

# DE GEVOLGEN VAN DE NIETIGVERKLARING VAN EEN VONNIS WAARIN HET FAILLISSEMENT WORDT UITGESPROKEN.

*Johan Guillemin*

*Onder wetenschappelijke begeleiding van  
Professor H. COUSY*

## I. PROBLEEMSTELLING.

Het gebeurt soms wel eens dat er ten onrechte een faillissement wordt uitgesproken.

De gefailleerde kan van een dergelijk vonnis de nietigverklaring of intrekking vorderen, door verzet aan te tekenen of in beroep te gaan. Wordt het faillissement effectief ingetrokken, dan dienen de zaken in hun vroegere toestand te worden hersteld, alsof er nooit een faillissement plaatsvond.

Ondertussen is er echter al een curator aangesteld en deze dient de uitspraak over de vordering tot nietigverklaring of intrekking niet af te wachten. Het vonnis van faillietverklaring is immers uitvoerbaar bij voorraad. De curator is dus reeds begonnen met de vereffening van de failliete boedel en in dat kader geniet hij van ruime bevoegdheden. Het belang van de schuldeisers vereist immers vaak dat hij ingrijpende maatregelen kan nemen.

Wat gebeurt er dan wanneer het vonnis van faillietverklaring nietig verklaard of ingetrokken wordt?

Meerdere problemen trekken hier onze aandacht.

Zo is er de vraag of de door de curator gestelde rechtshandelingen geldig blijven.

Wie zal vervolgens de gerechtskosten dragen?

Moet de curator betaald worden voor zijn reeds gepresteerde diensten en zo ja, door wie?

Heeft tenslotte de ten onrechte failliet verklaarde recht op schadevergoeding?

## II. SCHETS VAN DE FAILLISEMENTSPROCEDURE.

### A. INLEIDING VAN DE FAILLISEMENTSPROCEDURE.

"De faillietverklaring geschiedt bij vonnis van de rechtbank van koophandel, gewezen hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van één of meer schuldeisers, hetzij ambtshalve", zegt art. 442, al. 1 Faill. W.

Vroeger leek men nog geneigd een onderscheid te maken tussen twee manieren waarop een schuldeiser het faillissement van zijn schuldenaar kon uitlokken. Men aanvaardde dat een schuldeiser dergelijke vordering kon instellen, hetzij bij eenvoudig verzoekschrift, hetzij bij dagvaarding. Reden voor het toelaten van het eenvoudig verzoekschrift was de schuldeisers te beschermen tegen een oneerlijke schuldenaar die vóór het faillissementsvonnis delen van zijn actief kon verduisteren<sup>1</sup>.

De mogelijkheid van een faillietverklaring op eenvoudig verzoekschrift van een schuldeiser wordt echter uitgesloten door het Hof van Cassatie: "Overwegende dat in die bepaling (d.i. art. 442, al. 1 Faill. W.) het woord *verzoek* een algemene draagwijdte heeft en hetzelfde betekent als *vordering*; dat geen enkele wetsbepaling toestaat een vordering tot faillietverklaring van een koopman bij eenzijdig verzoekschrift in te leiden; dat zo'n vordering niet anders dan bij dagvaarding kan worden ingeleid;..."<sup>2</sup> Duidelijker kon het niet worden gesteld.

Onder invloed van de ruime toepassing van art. 6, § 1 E.V.R.M., meer bepaald van het daarin neergelegde beginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging, lijkt bovenstaand onderscheid aan praktisch belang in te boeten. Het Hof van Cassatie besliste namelijk dat ook bij ambtshalve faillissement de handelaar in kwestie moet gehoord worden, behalve in het geval van uitzonderlijke dringendheid. *Amtshalve* betekent niet *sans défense préalable*, maar veeleer *sans en être requis*, aldus het Hof<sup>3</sup>.

### B. RECHTSMIDDELEN.

Tegen een faillissementsvonnis staan de rechtsmiddelen verzet, hoger beroep en cassatieberoep open. De aanwending van deze rechtsmiddelen wordt uitgesloten in de gevallen vermeld in art. 465 Faill. W.

( 1 ) FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 2105, 46.

( 2 ) Cass., 10 maart 1989, *B.R.H.*, 1989, 490 met noot.

( 3 ) Cass., 27 april 1989, *B.R.H.*, 1989, 590, met noot VAN SCHOU BROECK, C.

Verzet is mogelijk tegen een vonnis van faillietverklaring vanwege de belanghebbenden die daarbij geen partij zijn geweest <sup>4</sup>. De termijn is bepaald op 8 dagen voor de gefailleerde zelf en op 15 dagen voor belanghebbende derden <sup>5</sup>.

Met betrekking tot de mogelijkheid van **hoger beroep** dient onderscheid gemaakt te worden tussen de verschillende procedures <sup>6</sup>.

Bij het faillissement op *dagvaarding* heeft de gefailleerde in geval van een verstekvonnis de keuze tussen verzet en rechtstreeks hoger beroep. Bij een vonnis op tegenspraak kan de handelaar enkel hoger beroep aantekenen.

Rechtstreeks hoger beroep is niet toegelaten tegen een *faillissement op aangifte*, wanneer men hierbij geen partij was.

Tegen het *ambtshalve faillissement* kan geen hoger beroep worden aangetekend door de gefailleerde omdat hij geen partij was in de zaak. Deze stelling is voor discussie vatbaar indien de handelaar effectief gehoord werd en zijn rechten van verdediging gerespecteerd. In de rechtspraak heerst op dit punt verdeeldheid, zodat het aan te raden is zowel hoger beroep als verzet aan te tekenen tegen een ambtshalve faillissement waarbij de gefailleerde werd gehoord <sup>7</sup>.

Mijns inziens zal het belang van het verzet afnemen. Als men de handelaar een behoorlijk recht op verdediging geeft, zoals dit door het Hof van Cassatie verdedigd wordt, kan men niet aanvaarden dat de gefailleerde geen partij was in het geding en dus geen hoger beroep kan instellen.

De termijn voor het instellen van hoger beroep is 15 dagen vanaf de betekening van het vonnis <sup>8</sup>.

### C. HET ONDERSCHIED TUSSEN INTREKKING EN NIETIGVERKLARING.

De appelrechter en de rechter op verzet kunnen verschillende beslissingen wijzen.

Ten eerste kunnen het hoger beroep of het verzet onontvankelijk verklaard worden.

Vervolgens kan bij ontvankelijkheid de vordering ook ongegrond bevonden worden.

( 4 ) Art. 473, 1° Faill. W.

( 5 ) Art. 473, 1° Faill. W.

( 6 ) VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J., *Handels en Economisch Recht*, deel 1, vol. A, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Brussel, Story, 1989, nr. 224, 250.

( 7 ) VEROUGSTRAETE, I., "Knelpunten van het faillissementsrecht", *T.P.R.*, 1986, nr. 19, 585; zie ook VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J., *o.c.*, nr. 224 en voetnoot 74, 250.

( 8 ) Art. 473, 1° lid Faill. W.

Bij gegrondheid tenslotte bestaat er nog een verschil tussen twee mogelijke beslissingen, namelijk intrekking en nietigverklaring van het faillissementsvonnis a quo.

Het Hof van Beroep zal een vonnis **nietigverklaren** wanneer het een schending van een essentiële vormvereiste vaststelt, of een grove miskenning van de rechten van verdediging, in de procedure die de uitspraak voorafging. Een vonnis wordt dus nietigverklaard *alvorens* de grond van de zaak beoordeeld wordt.

In geval van nietigverklaring kan het Hof van Beroep op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep de zaak naar zich trekken en het faillissement uitspreken, indien hiertoe de voorwaarden vervuld zijn.

Met betrekking tot het ambtshalve faillissement bestaat hierover discussie. Sommigen zijn van oordeel dat ook hier de devolutieve werking speelt. Anderen menen daarentegen dat het Hof van Beroep het vonnis enkel mag vernietigen, maar niet zelf ambtshalve het faillissement uitspreken. Het komt in dit geval aan de Rechtbank van Koophandel toe over de grond van de zaak te oordelen en eventueel ambtshalve failliet te verklaren. Deze laatste opvatting werd door het Hof van Cassatie bevestigd.

De **intrekking** van een faillissementsvonnis is gebaseerd op de grond van de zaak. Het Hof van Beroep of de Rechtbank van Koophandel (in geval van verzet) oordelen in dat geval dat de voorwaarden voor faillietverklaring niet vervuld waren op het ogenblik van de uitspraak.

Terzake hangt veel af van het arrest van nietigverklaring (en eventueel het daaropvolgend vonnis), maar vaak hebben intrekking en nietigverklaring hetzelfde gevolg: de nietigheid van het faillissement.

Dit artikel handelt uitsluitend over de gevallen waarin voor recht gezegd werd dat het vonnis van faillietverklaring ten onrechte werd uitgesproken. De "nietigverklaring" in de titel dient dan ook ruim geïnterpreteerd te worden.

#### *D. INDELING VAN DIT ARTIKEL.*

Eerst wordt het lot besproken van de handelingen die door de curator werden gesteld.

Daarna worden de kosten besproken. Klassiek worden hier drie soorten kosten onderscheiden: de gerechtskosten, de beheerskosten van het faillissement en de mogelijke vergoeding voor de schade ontstaan uit het ten onrechte uitgesproken faillissement.

### III. DOOR DE CURATOR GESTELDE HANDELINGEN 9.

Aan de bron van dit probleem ligt eigenlijk art. 465 Faill. W., dat zegt dat elk vonnis inzake faillissement uitvoerbaar is bij voorraad. De curator wordt benoemd bij het faillissementsvonnis zelf <sup>10</sup> en treedt onmiddellijk in functie.

Door de nietigverklaring van het faillissementsvonnis wordt het faillissement geacht nooit bestaan te hebben. Bij nietigverklaring zal de curator dus gehandeld hebben krachtens een nietig mandaat. Een onderscheid kan dan gemaakt worden tussen twee gevallen: de curator is immers niet enkel vertegenwoordiger van de gefailleerde, maar ook van de gemeenschappelijke schuldeisers.

Er zal voor beide gevallen evenwel aangetoond worden dat "vertegenwoordiging" niet dadelijk de meest adequate term is voor de gecreëerde situatie.

#### A. DE CURATOR ALS "VERTEGENWOORDIGER" VAN DE GEFAILLEERDE.

In feite is de curator niet echt de vertegenwoordiger van de gefailleerde. Deze vertegenwoordiging is een "mechanisme": een passieve vertegenwoordiging die onder meer moet toelaten dat daden gesteld door de curator geacht worden te zijn gesteld door de gefailleerde zelf <sup>11</sup>.

Het principe is dus dat de gefailleerde zal instaan voor de handelingen die de curator in zijn functie heeft gesteld. Om de gefailleerde te binden door de daden van de curator wordt in de praktijk beroep gedaan op de figuur van de zaakwaarneming. Vrij algemeen wordt de curator beschouwd als zaakwaarnemer van de gefailleerde. Deze stelling komt ook duidelijk in de rechtspraak naar voor.

Het Hof van Beroep te Brussel liet geen twijfel bestaan over de oplossing van het probleem: de curator had het mandaat uitgevoerd dat de Rechtbank hem had toevertrouwd bij het faillissementsvonnis; hij had op een nuttige manier (*utilement*) de failliete boedel beheerd; iemand die op dergelijke manier voor andermans goed zorgt in uitvoering van een nietig mandaat, kan worden beschouwd als zaakwaarnemer in de zin van de artt. 1372 e.v. B.W. <sup>12</sup>

De Brusselse arbeidsrechtbank motiveerde een gelijkaardige beslissing veel uitgebreider. In casu had de curator de werknemers van de "ge-

( 9) Bij lezing van dit hoofdstuk rijst wellicht vaak de vraag wie voor de kosten van deze handelingen moet instaan. Dit wordt uitgewerkt in hoofdstuk V.

(10) Krachtens art. 466 Faill. W.

(11) VEROUGSTRAETE, I., "Knelpunten van het faillissementsrecht", *T.P.R.*, 1986, nr. 37, 596.

(12) Brussel, 6 maart 1975, *T.B.H.*, 1975, 260: hierin wordt voor het begrip "zaakwaarneming" verwezen naar *R.P.D.B.*, v° Quasi-contrats, nt 14 en de daar geciteerde referenties.

faillieerde" ontslagen. De ex-gefaillieerde wierp tegen een vordering tot schadevergoeding door een ontslagen werknemer op dat het niet naleven van de opzeggingstermijnen niet aan hem te wijten was. Hij diende niet aansprakelijk gesteld te worden voor handelingen die zonder zijn instemming gebeurden. Hij had nooit de bedoeling gehad zijn werknemer te ontslaan. De Arbeidsrechtbank verwierp deze argumenten. Het wettelijk mandaat van de curator werd inderdaad nietig verklaard met terugwerkende kracht tot op het ogenblik van zijn aanstelling. Toch kan de curator beschouwd worden als zaakwaarnemer. Hij kan geacht worden vrijwillig en spontaan te zijn opgetreden en hij had duidelijk de wil om de belangen van de gefaillieerde te behartigen. Bovendien was de tussenkomst van de curator niet enkel nuttig maar ook noodzakelijk daar de gefaillieerde in toepassing van art. 444 Faill. W. het beheer over al zijn goederen verloren had. De ex-gefaillieerde werd op regelmatige wijze vertegenwoordigd door zijn zaakwaarnemer en moet overeenkomstig art. 1375 B.W. de verbintenissen nakomen die in zijn naam door de zaakwaarnemer werden gedaan <sup>13</sup>.

Het lijkt terzake inderdaad redelijk de curator niet aansprakelijk te stellen voor handelingen die hij volledig te goeder trouw in het belang van de failliete boedel gesteld heeft. Mocht dat wel het geval zijn, dan zou men in de praktijk niet veel kandidaat-curatoren meer vinden.

Bovenstaande oplossing moet evenwel gematigd worden. Art. 1375 B.W. bevat namelijk een beperking: "De eigenaar wiens zaak behoorlijk is waargenomen moet de verbintenissen nakomen die in zijn naam door de zaakwaarnemer zijn aangegaan, hem schadeloos stellen voor alle persoonlijke verbintenissen die hij op zich heeft genomen, en hem alle nuttige of noodzakelijke uitgaven die hij gedaan heeft, vergoeden".

Met andere woorden, de curator zal enkel in de hoedanigheid van zaakwaarnemer vergoed worden wanneer de zaak behoorlijk werd waargenomen, en dan nog enkel in zoverre de gedane uitgaven nuttig of noodzakelijk waren in het kader van het behartigen van de zaak. Bij een al te strikte toepassing zou men kunnen stellen dat de gedane uitgaven de gefaillieerde meer schade dan voordeel opleverden, en dus niet vergoed dienen te worden. Dit is echter overdreven. De curator handelde wellicht naar best vermogen en in de gegeven omstandigheden van een uitvoerbaar faillissementsvonnis was een redelijke vereffening van de boedel de enige juiste handelwijze. Bovendien kon de gefaillieerde zelf geen rechtsgeldige handelingen stellen om zijn belangen te behartigen. Men dient de nuttigheidsgraad van de uitgaven hier dus blijkbaar te beoordelen op het ogenblik waarop ze werden gedaan, dus vóór het intrekken van het faillissement.

---

(13) Arbrb. Brussel, 4 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 1208.

Maar ook dan kan de curator verkeerd gehandeld hebben.

En hier rijst dan de vraag naar zijn aansprakelijkheid.

#### *B. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE CURATOR.*

Ook de curator kan fouten maken en overbodige uitgaven doen. In dat geval kan hij zich voor de recuperatie van zijn kosten niet meer beroepen op de zaakwaarneming. Wanneer hij namelijk op een verkeerde manier de zaken behartigd heeft, komen deze handelingen onder zijn verantwoordelijkheid. Bij foutief uitvoeren van zijn opdracht of nadelig handelen ten opzichte van de failliete boedel is de curator dus zelf voor deze fouten aansprakelijk <sup>14</sup>.

In het hoger beschreven geval kan men zich trouwens de vraag stellen in hoeverre de curator de zaken goed beheerde door bij het ontslag van een werknemer de wettelijke opzegtermijnen niet na te leven.

Overduidelijk in dit verband is de Brusselse arrondissementsrechtbank in haar beslissing van 23 juni 1980. Indien de curator in de uitoefening van zijn mandaat een fout begaat, waarvoor schadevergoeding gevraagd wordt, dan vloeit zijn aansprakelijkheid voort uit een tekort in de uitvoering van zijn opdracht. De uitgestrektheid van die aansprakelijkheid dient volgens de faillissementswetgeving bepaald te worden, vermits deze wetgeving op hem van toepassing is tot de sluiting van het faillissement. Bij intrekking komt er een einde aan zijn opdracht. Niettemin behoudt de curator zijn verantwoordelijkheid wegens een eventuele fout in het beheer van de curatele <sup>15</sup>.

Zelfs bij intrekking van het faillissement valt de curator dus nog steeds onder de bepalingen die tijdens het faillissement dienden toegepast te worden. Dit speelt in zijn voordeel bij het recupereren van de gemaakte kosten, in het nadeel wanneer hij fouten maakte bij de uitvoering van zijn mandaat.

Het is een vrij bevredigende oplossing, daar het niet erg passend zou zijn de curator op een volstrekt onbillijke manier te behandelen, wanneer het faillissement buiten zijn toedoen onterecht werd uitgesproken. Het alternatief voor bovenstaande oplossing zou immers zijn dat de curator bij slecht beheer vrijuit gaat en bij goed beheer in de kou blijft staan.

Bovendien zou hij dan ook belang hebben bij het al dan niet intrekken van het faillissement, en dan niet als "vertegenwoordiger" van de gefailleerde en de schuldeisers, maar om zichzelf persoonlijk voordeel te verschaffen. Een situatie die vermeden dient te worden.

(14) Zie ook COPPENS, P. en 'T KINT, F., "Examen de jurisprudence (1974 à 1979): Les faillites et les concordats.", *R.C.J.B.*, 1979, nr. 14, 316.

(15) Arr.rb. Brussel, 23 juni 1980, *B.R.H.*, 1980, 472.

Belangrijk in de praktijk is tevens de vaststelling dat de gefailleerde de curator slechts aansprakelijk kan stellen na intrekking van het faillissement. Krachtens de Faill. W. worden zijn rechten dusdanig beperkt dat hij lijdzaam op de handelingen van de curator moet toezien, zonder zelf iets te kunnen ondernemen<sup>16</sup>. Pas wanneer de toestand van beperkte handelingsbekwaamheid opgeheven wordt, zal hij eventueel een aansprakelijkheidsvordering tegen zijn curator kunnen instellen.

De stelling van de Brusselse arrondissementsrechtbank, dat de curator ook na de sluiting nog onder de faillissementswetgeving valt, heeft niet enkel gevolgen voor zijn aansprakelijkheid. Bij consequente toepassing van dit principe komt men tevens tot de boven reeds besproken oplossing dat de handelingen van de curator na intrekking van het faillissementsvonnis ten laste blijven van de ex-gefailleerde.

### *C. DE CURATOR ALS "VERTEGENWOORDIGER" VAN DE GEMEENSCHAPPELIJKE SCHULDEISERS.*

De curator kon in bovenstaande gevallen beschouwd worden als zaakwaarnemer van de gefailleerde. Hij behartigt in dezelfde functie ook de belangen van de chirografaire schuldeisers.

Wat gebeurt er dan met de handelingen die in hun belang gesteld werden?

Het is duidelijk dat deze handelingen niet in naam van de gefailleerde geschieden. Zij komen dus ook niet voor zijn rekening. Evenmin is het redelijk deze handelingen op rekening van de curator te schuiven. Nochtans zullen ook de schuldeisers deze handelingen niet op zich nemen. De curator treedt immers slechts op "in het belang van"<sup>17</sup> de gemeenschappelijke schuldeisers. Zij dragen de gevolgen van het beheer van de curator voor zover ze hun schulden voldaan zien bij de uiteindelijke verdeling. Bij slecht beheer van de failliete boedel zullen zij minder krijgen dan bij goed beheer, maar wat de curator ook doet, nooit zullen zij de rechtsgevolgen van zijn handelingen dragen. Het ergste wat hen kan overkomen, is dat hun schulden niet voldaan worden. Immers, steeds is de zogenaamde "vertegenwoordiging" enkel een "optreden in het belang van...".

Het meest vanzelfsprekend lijkt het om deze handelingen hetzelfde lot te laten ondergaan als het vonnis van faillietverklaring, namelijk de nietigheid.

---

(16) Zie o.a. art. 444 Faill. W.

(17) VEROUGSTRAETE, I., "Knelpunten van het faillissementsrecht", *T.P.R.*, 1986, nr. 37, 596.



Zo bijvoorbeeld de door de curator bekomen nietigheid van een handeling door de gefailleerde in de verdachte periode gesteld <sup>18</sup>.

Daar het optreden van de curator enkel een optreden is "in het belang van", kunnen mijns insziens de schuldeisers na de intrekking van een faillissementsvonnis de curator nooit aansprakelijk stellen voor een eventueel wanbeheer. Door de opheffing van de faillissementstoestand zullen ze wellicht een grotere kans hebben om betaling van hun schulden te krijgen. Hun schuldvorderingen blijven in elk geval bestaan ten opzichte van hun schuldenaar, de vroegere gefailleerde. Hiervan kunnen ze dan zelf de uitvoering vragen.

Zelfs wanneer het slechte beheer van de curator een nieuw faillissement van de handelaar tot gevolg zou hebben, dan nog kunnen de schuldeisers niet individueel tegen de curator optreden. De schadeclaim tegen de curator zal in de failliete boedel vallen, en dan uitgeoefend worden door de curator die bij het nieuw faillissement werd aangesteld, ook weer "in het belang van" de gemeenschappelijke schuldeisers.

Er dient opgemerkt te worden dat de aansprakelijkheidsregeling tussen curator en chirografaire schuldeisers fundamenteel verschillend is van de hier (volgens mijn persoonlijke mening) beschreven regeling, wanneer het vonnis van faillietverklaring niet ingetrokken wordt, maar het faillissement op de gebruikelijke manier wordt afgewikkeld.

#### IV. DE GERECHTSKOSTEN.

Gerechtskosten omvatten alle sommen die voor de rechtspleging in verzet en/of hoger beroep moeten betaald worden. Het gaat hierbij over de rechtspleging die noodzakelijk werd gemaakt door het onterecht uitspreken van het faillissement.

De overheersende oplossing is hier heel duidelijk. Degene door wiens fout de procedure werd opgestart, waarna het faillissement ten onrechte werd uitgesproken, moet voor de veroorzaakte gerechtskosten opdraaien.

Bij een procedure op dagvaarding zal dit de *schuldeiser* of de foutief handelende *gefailleerde* zijn, bij ambtshalve faillissement of faillissement op aangifte is het de *Staat* of de *gefailleerde* die de gerechtskosten draagt.

#### A. FAILLISSEMENT OP VERZOEK VAN EEN OF MEER SCHULDEISERS.

---

(18) COPPENS, P. en "T KINT, F., "Examen de jurisprudence (1974 à 1979): Les faillites et les concordats", *l.c.*, 316.

Goed gemotiveerd is een Brussels arrest uit 1986. Toen besliste het Hof van Beroep dat de schuldeisers die tegen beter weten in het faillissement van hun schuldenaar uitlokten, tot alle kosten dienden veroordeeld te worden. Door het faillissement van een volledig solvabele schuldenaar uit te lokken, begingen de veroordeelden een zware fout. De gerechtskosten waren dan ook volledig voor hun rekening <sup>19</sup>.

Het Gentse Hof van Beroep liet in 1905 evenmin twijfel bestaan over de te volgen weg: "*Attendu que celui qui provoque la faillite d'une personne qui n'est pas en état de faillite agit à ses risques et périls; que c'est donc à juste titre que le premier juge a rapporté la faillite et condamné l'appelant aux frais qui ont été la suite*" <sup>20</sup>.

Hierbij kan men opmerken dat het Hof de veroordeling niet baseert op een zware fout. Wel blijkt uit de voorafgaande motivering dat de handelaar in kwestie duidelijk niet kon failliet verklaard worden.

In de vroegere uitspraken werd weinig onderscheid gemaakt tussen de verschillende kosten. Meer recente uitspraken maken een duidelijker onderscheid tussen de gerechtskosten, de kosten van de curator en een eventuele schadevergoeding.

Het Hof van Beroep te Brussel stelde in de jaren '50 drie maal dat de schuldeiser die ten onrechte het faillissement van zijn schuldenaar uitlokte, diende veroordeeld te worden tot alle gerechtskosten die uit die vordering ontstonden. De schuldeiser wiens verzoek eerst aanvaard, maar achteraf nietig verklaard werd, dient dus de gerechtskosten van beide aanleggen te betalen <sup>21</sup>.

De rechtsleer voegt hier weinig aan toe: is de schuldeiser aansprakelijk, dan zal hij alle gerechtskosten moeten betalen <sup>22</sup>.

#### B. AMBTSHALVE FAILLISSEMENT.

Volgens de heersende opvatting vallen de gerechtskosten ten laste van de Staat, wanneer de faillietverklaring niet te wijten is aan een fout van de gefailleerde. Dit werd tweemaal beslist door het Hof van Beroep te Brussel <sup>23</sup>.

(19) Brussel, 7 januari 1986, *Pas.*, 1986, II, 158.

(20) Gent, 25 februari 1905, *Pas.*, 1906, II, 16.

(21) Brussel, 14 april 1954, *R.W.*, 1953-54, 1719; Brussel, 4 maart 1959, *Pas.*, 1959, II, 237; Brussel, 3 juni 1959, *Pas.*, 1960, II, 88.

(22) BRUNET, E., *Faillite et banqueroute*, Brussel, Bruylant, 1934, nr. 245, 36; zie ook in *R.P.D.B.*

(23) Brussel, 20 oktober 1983, *T.B.H.*, 1984, 205, met noot Y.D.; Brussel, 1 december 1988, *J.L.*, 1989, 430, met noot CAEYMAEX.

Hetzelfde Hof besliste ook dat de gefailleerde wel tot de gerechtskosten diende veroordeeld te worden, wanneer het faillissement werd uitgesproken "*à la suite d'une négligence considérable dans la gestion des affaires*" in hoofde van de ten onrechte gefailleerde <sup>24</sup>.

Het principe is dus vrij eenvoudig : is het faillissementsvonnis te wijten aan een fout van de gefailleerde, dan dient hij de gerechtskosten te betalen, is dat niet het geval, dan vallen de kosten ten laste van de Staat. Deze oplossing wordt bijgetreden door de rechtsleer <sup>25</sup>.

Anders werd beslist door het Antwerpse Hof van Beroep, dat argumenteert dat de kosten nooit ten laste kunnen gelegd worden van de Staat. Deze is immers geen partij in het geding, en er bestaat "geen wettelijke grondslag (...) waardoor de kosten ten laste zouden kunnen gelegd worden van een niet inzake zijnde derde" <sup>26</sup>.

In de erop volgende noot wordt dit arrest bekritiseerd met het argument dat een afwijking van het Gerechtelijk Wetboek (in casu de regel die boven werd aangehaald) mogelijk is voor de toepassing van de "rechtsbeginselen van het faillissement". Eén van deze rechtsbeginselen zou er volgens deze noot dus in bestaan dat "een ingetrokken ambtshalve faillissement inhoudt dat de Staat de kosten draagt" <sup>27</sup>.

Hierbij moet nochtans genuanceerd worden dat dit enkel het geval is wanneer de gefailleerde zelf geen fout heeft begaan.

Tegenstrijdig met dit laatste is een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Nijvel. Hoewel de gefailleerde in casu duidelijk een fout had begaan, kwamen de gerechtskosten toch ten laste van de Staat <sup>28</sup>.

Evenwel mag aangenomen worden dat dit afwijkend standpunt de uitzondering is die de regel bevestigt. Het is immers niet zo vanzelfsprekend iemand vrij te stellen van het betalen van de gerechtskosten, wanneer deze een fout heeft begaan, die aanleiding gaf tot de procedure en haar kosten.

### C. FAILLIETVERKLARING OP AANGIFTE.

Mijns inziens mag gesteld worden dat hierbij weinig problemen voorkomen. De handelaar die zijn eigen financieel moeilijke situatie aangeeft, zal moeilijk kunnen aantonen dat iemand anders een fout beging bij zijn faillietverklaring.

(24) Brussel, 16 december 1982, *J.T.*, 1983, 174.

(25) VEROUGSTRAETEN, I., *Manuel du curateur de faillite*, 1987, Brussel, Swinnen, nr. 44, 49.

(26) Antwerpen, 27 april 1982, *T.B.H.*, 1983, 269 met noot I.V.

(27) I.V., noot onder Antwerpen, 27 april 1982, *T.B.H.*, 1983, 269.

(28) Kh. Nijvel, 4 juli 1985, *B.R.H.*, 1986, 711.

Nochtans kan ook hier de Rechtbank een fout hebben begaan bij het beoordelen van de situatie. Ook is het denkbaar dat een schuldeiser de intrekking vordert van een faillissement, uitgesproken op aangifte van de schuldenaar. Wanneer deze schuldeiser dan inderdaad de intrekking van het vonnis verkrijgt, kunnen de gerechtskosten ten laste van de gefailleerde of de Staat komen, afhankelijk van wie een fout beging die leidde tot de uitspraak van het faillissement.

Er lijkt dus weinig reden te zijn om bij het intrekken van een faillissementsvonnis op aangifte af te wijken van het principe dat wie een fout beging, op basis waarvan het faillissement werd uitgesproken, de gerechtskosten dient te dragen.

## V. DE BEHEERSKOSTEN.

De beheerskosten omvatten alle bedragen die aan de curator verschuldigd zijn omwille van het beheer van de failliete boedel. Binnen deze beheerskosten kan men een onderscheid maken tussen drie soorten kosten, naargelang hun herkomst <sup>29</sup>.

Vooreerst zijn er de **administratiekosten** ("*les frais d'administration*"). Hieronder verstaat men de schulden van de massa gemaakt door de curator in het kader van zijn functie. Voorbeelden hiervan zijn de kosten voor publikatie van het vonnis, inventarisatiekosten, verzekeringspremies, kosten van de openbare verkoop. Het zijn schulden van de massa tegenover derden, die bij voorkeur op rekening van het actief zullen betaald worden.

Vervolgens heeft men de **onkosten** ("*les débours*"). Dit zijn schulden die aan de curator moeten betaald worden voor zijn bureelkosten. Bijvoorbeeld kosten voor briefwisseling, telefoon, verplaatsingen.

Tenslotte onderscheidt men nog de **erelonen** die aan de curator verschuldigd zijn op grond van zijn persoonlijk optreden.

Deze verschillende bedragen zijn vervat onder de noemer "beheerskosten van het faillissement" of "kosten van de curatele". Hoewel de verschillende mogelijke benamingen een theoretisch onderscheid kunnen inhouden, worden ze in de praktijk vaak door elkaar gebruikt. Men rangschikt ze onder dezelfde naam, en laat hen ook hetzelfde lot ondergaan. Uiteindelijk spruiten ze immers alle drie voort uit de benoeming van de curator, en uit de opdracht die hem werd toevertrouwd.

### A. FAILLISSEMENT OP VERZOEK VAN EEN OF MEER SCHULDEISERS.

---

(29) CAEYMAEX, J., "Faillite rapportée : charge des dépens et honoraires du curateur", noot onder Brussel, 1 december 1988, *J.L.*, 1989, 432.

In grote lijnen geldt hier het principe dat degene die een ander schade berokkent, deze schade ook moet vergoeden.

Reeds in de rechtspraak van de vorige eeuw lijkt het vanzelfsprekend dat de schuldeiser die op foutieve wijze het faillissement van zijn schuldenaar vraagt, de kosten van de curatele moet betalen.

Zo bijvoorbeeld in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 1885. In deze zaak was een weduwe op verzoek van een schuldeiser failliet verklaard. Na het overlijden van haar man had ze diens handelszaak verder verzorgd, enkele bestellingen geplaatst en enkele zaken doorverkocht. Het Hof oordeelde echter dat de gestelde handelingen een louter bewarend karakter hadden ("*de nature à prévenir la perte de la clientèle*") en dat de weduwe de handel niet had voortgezet. De weduwe was dus geen handelaar en kon dan ook niet failliet verklaard worden. Het Hof besliste dat alle kosten ten laste van de schuldeiser kwamen <sup>30</sup>.

Bij deze beslissing kan men zich vragen stellen over de veroordeling van de schuldeiser tot de kosten van de curatele en van het faillissement, daar de motivering vrij summier is. De schuldeiser wordt niet eens een fout verweten. Het Hof neemt genoeg met de volgende redenering: "*Attendu que les frais de faillite et les honoraires du curateur sont une suite directe et immédiate du jugement déclaratif rendu sur la poursuite du sieur Washer; qu'ils doivent donc être mis à sa charge.*"

Het is nogal verregaand iemand te veroordelen tot de kosten, zonder een fout in zijn hoofd vast te stellen en zonder echt na te gaan of de gefailleerde geen aanleiding gaf tot het faillissement, door de schijn te wekken de handel over te nemen.

Beter gemotiveerd is het Brussels arrest uit 1896, dat hoger reeds werd behandeld <sup>31</sup>. Het Hof van Beroep steunt de veroordeling van de schuldeisers tot betaling van de beheerskosten immers op een zware fout. Dit lijkt een bevredigende oplossing. Iemand lokt volledig te kwader trouw het faillissement uit van een solvabele schuldenaar. Deze heeft niet veel moeite om een zware fout te bewijzen en ziet zijn schuldeiser veroordeeld tot vergoeding van alle schadelijke gevolgen van het ten onrechte uitgesproken faillissement, waaronder de erelonen van de curator en de andere kosten van het faillissement.

Het Hof van Beroep te Brussel maakte in de boven reeds vermelde arresten <sup>32</sup> een duidelijker onderscheid tussen de gerechtskosten, de kos-

(30) Brussel, 2 januari 1885, *Pas.*, 1885, II, 103.

(31) Brussel, 7 januari 1896, *Pas.*, 1896, II, 158.

(32) Brussel, 14 april 1954, *R.W.*, 1953-54, 1719; Brussel, 4 maart 1959, *Pas.*, 1959, II, 237; Brussel, 3 juni 1959, *Pas.*, 1960, II, 88. Als in dit laatste arrest beslist wordt "dat de kosten van het ereloon van beroepene qualitate qua niet ten laste van beroepster ko-

ten van de curator en een eventuele schadevergoeding.

In de uitspraken van 1959 laat het Hof geen twijfel bestaan over het lot van de kosten die de curator maakte. "Overwegende dat de faillissementskosten en het ereloon van de curator bevoorrecht zijn op de meubelen van de gefailleerde ; dat appellant dienvolgens het beheer dezer goederen, bezwaard met voormeld voorrecht, zal hernemen ; dat hij, om hen vrij te maken, de uitgaven en het regelmatig vastgesteld loon van de curator zal moeten betalen..."<sup>33</sup>.

De curator blijft dus van het voorrecht van de artt. 17 en 20, 4° Hyp.W. genieten, ondanks de intrekking van het faillissement.

De overheersende strekking lijkt dus wel te zijn dat de schuldeiser die ten onrechte het faillissement van zijn schuldenaar heeft uitgelokt, voor alle kosten moet opdraaien die ontstaan zijn door deze foutieve handeling. "Er dient aangenomen te worden dat de schuldeiser die, uit lichtzinnigheid of door een fout, het faillissement van zijn schuldenaar veroorzaakt, alle kosten van dit faillissement, inbegrepen het honorarium van de curator, dient te dragen. Deze kosten en het honorarium zijn inderdaad het rechtstreeks gevolg van het vonnis van faillietverklaring op vervolg van de schuldeiser uitgesproken." Zo motiveerde het Gentse Hof van Beroep de veroordeling van de schuldeiser tot het betalen van alle kosten veroorzaakt door het faillissement. Deze omvatten de gerechtskosten van beide aanleggen en de kosten en het honorarium van de curator<sup>34</sup>.

Uit deze redenering kan eenvoudig *a contrario* worden afgeleid dat wanneer het verzoek tot faillietverklaring geen foutieve gedraging inhield, maar het faillissement daarentegen aan een fout van de gefailleerde zelf te wijten is, deze laatste de gevolgen ervan moet dragen. Zo werd de vordering van een ex-gefailleerde tegen zijn schuldeiser ongegrond verklaard, omdat de handelaar zelf aanleiding had gegeven tot het verzoek van zijn schuldeiser, waarop het faillissement werd uitgesproken<sup>35</sup>.

Het Hof van Beroep te Bergen volgde dit principe, maar bracht een nuance aan : zelfs wanneer de ten onrechte gefailleerde geen fout heeft begaan, dan nog dient hij de beheerskosten van het faillissement te dra-

---

men", dan slaat dit volgens mij niet op de kosten van de curator van de ten onrechte failliet verklaarde vennootschap, maar veeleer op de erelonen van de curator die ten voordele van de failliete boedel van een andere vennootschap het faillissement vorderde. "Ereloon" is hier m.i. de vergoeding voor het instellen van de vordering tot faillietverklaring, en niet de vergoeding voor de curatele van het nietigverkleerde faillissement.

(33) Brussel, 4 maart 1959, *Pas.*, 1959, II, 237.

(34) Gent, 5 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 1164, met noot T.

(35) Rb. Aarlen, 14 januari 1954, *J.L.*, 1954-55, 78.

gen, met daarin het honorarium van de curator, die het vermogen beheerde terwijl de gefailleerde hiertoe in de onmogelijkheid verkeerde. Maar wanneer de vordering tot faillietverklaring van de schuldenaar beschouwd kan worden als roekeloos ("*téméraire*"), dan kan de schuldenaar wiens faillissement werd ingetrokken, eventueel van de foutieve schuldeiser de terugbetaling vorderen van de kosten en erelonen die hij aan de curator diende te betalen.

Terzake werd beslist dat het verzoek tot faillietverklaring niet mag gebeuren om de schuldenaar onder druk te zetten, opdat hij vlugger zou betalen. Dergelijke beweegredenen werden met roekeloosheid gelijkgesteld <sup>36</sup>.

De rechtsleer treedt bovenstaande oplossing bij.

Ter verduidelijking kan de situatie als volgt samengevat worden. Door het intrekken van een faillissementsvonnis wordt dit vonnis als nietig beschouwd en de intrekking heeft tot gevolg de situatie te herstellen alsof het faillissement nooit had bestaan <sup>37</sup>.

Door de nietigverklaring van het faillissementsvonnis neemt het optreden van de curator een einde. Niettemin blijft de boedel bezwaard met de voorrechten van de artt. 17 en 20 Faill. W., die de curator de betaling van de gedane onkosten en van het honorarium waarborgen <sup>38</sup>.

De ten onrechte gefailleerde dient wel de beheers- en administratiekosten aan de curator te betalen, maar hij kan deze terugvorderen van de schuldeiser die ten onrechte zijn faillissement heeft uitgelokt.

Wanneer de faillietverklaring echter niet te wijten is aan een fout van de schuldeiser, maar aan de fout van de schuldenaar zelf, dan vallen de kosten ten laste van deze laatste <sup>39</sup>.

De schuldeiser is dus niet aansprakelijk voor de kosten van het faillissement, wanneer hij te goeder trouw was en beïnvloed door het gedrag van zijn schuldenaar. Hij is wel aansprakelijk indien hem een fout kan worden verweten, wanneer hij lichtzinnig of bij verrassing (op een onverwacht ogenblik, zonder dat de schuldenaar zich kon verweren, bv. terwijl deze een lange reis maakt), het faillissement heeft verkregen <sup>40</sup>.

## B. AMBTSHALVE FAILLISSEMENT.

Is de kwestie in het geval van ambtshalve faillissement vrij eenvoudig

(36) Bergen, 30 oktober 1984, *T.B.H.*, 1985, 482, met noot Y.D.

(37) BRUNET, E., *Faillite et banqueroute*, Brussel, Bruylant, 1934, nr. 243, 36, ook in *R.P.D.B.*, v° "Faillite et banqueroute"; CLOQUET, A., "Les concordats et la faillite", in *Les Nouvelles, Droit Commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1985, nr. 1238, 359.

(38) FREDERICQ, L., *o.c.*, nr. 2120, 64.

(39) CLOQUET, A., "Les concordats et la faillite", *l.c.*, nr. 1239, 359.

(40) VEROUGSTRAETE, I., *o.c.*, 50, nr. 46.

inzake gerechtskosten, meer gecompliceerd en voor discussie vatbaar zijn dan de vragen inzake de beheerskosten van het faillissement.

Het Hof van Cassatie heeft in de vorige eeuw een antwoord gegeven op de vraag wat er met de kosten van de curatele diende te gebeuren. Het vernietigde in 1888 een arrest van het Hof van Beroep te Gent.

In eerste aanleg werden de erfgenamen van een ten onrechte failliet verklaarde handelaar veroordeeld tot het betalen van de beheerskosten van het faillissement. De erfgenamen hadden opgeworpen dat het faillissement nietig verklaard was en dat daaruit voortvloeide dat alle handelingen gesteld in uitvoering van het nietige vonnis moesten beschouwd worden als niet gebeurd.

Het gevolg hiervan zou dan zijn dat de kosten en de erelonen van de curator niet betaald dienden te worden. De rechtbank motiveert de afwijzing van deze argumenten op volgende manier : de intrekking wil niet zeggen dat het faillissement nooit bestaan heeft ; de uitvoering van het mandaat door de curator geschiedde volledig in overeenstemming met art. 465 Faill. W. dat de uitvoering bij voorraad beveelt.

Het Hof van Beroep te Gent hervormde dit vonnis met de motivering dat de intrekking van het vonnis van faillietverklaring de materieel gestelde handelingen niet kan ongedaan maken, maar wel een einde kan stellen aan de juridische gevolgen van deze handelingen. De uitvoering bij voorraad van een later hervormd vonnis wordt juridisch beschouwd "*comme nonvenu*" en dit geldt eveneens voor de handelingen van de curator in uitvoering van een achteraf ingetrokken faillissementsvonnis. Het enige voordeel dat de curator geniet, is dat tegen hem geen vordering tot schadevergoeding kan ingesteld worden wegens schade die zijn handelingen aan de gefailleerden berokkenden. In de wet is er geen bepaling te vinden die het probleem van de kosten van de curatele oplost bij intrekking van het faillissement. Deze kosten zijn dus enkel het gevolg van een mandaat of van een zaakwaarneming. Wanneer men bovendien aanneemt dat de curator zowel de gefailleerde als de gezamenlijke schuldeisers vertegenwoordigt, dan moet men tevens toegeven dat hij enkel diegenen vertegenwoordigt wiens belangen hij verdedigt. Nu hij enkel handelde in uitvoering van een nietig faillissementsvonnis, kan men niet volhouden dat hij de belangen verdedigde van de gefailleerde en evenmin dat hij diens vertegenwoordiger was. De erfgenamen van de gefailleerde zijn dus niet de schuldenaars van de beheerskosten en erelonen van de curator <sup>41</sup>.

---

(41) Gent, 7 mei 1887, *J.C.Fl.*, 887, nr. 168, met noot G.V.A.



Deze beslissing wordt uitvoerig becommentarieerd door G. VAN ALLEYNNES die er moeilijk akkoord mee kan gaan en dit standpunt uitvoerig met vroegere uitspraken en buitenlandse oplossingen documenteert. Hij meent dat de curator, van zodra hij in functie treedt, door de wet verplicht wordt verschillende handelingen te stellen <sup>42</sup>.

Volgens hem moeten de kosten verdeeld worden tussen de partijen. Een andere oplossing is ondenkbaar. Zolang de Staat immers niet verantwoordelijk kan gesteld worden voor de handelingen van onverantwoordelijke magistraten, is een vonnis onvermijdelijk en onomkeerbaar zodat de gelijkheid (*l'équité*) zal geschaad worden, zoals dat nu eenmaal het geval is wanneer er kosten gemaakt werden die niemand ten goede kwamen. *Dura lex, sed lex!* De ten onrechte gefailleerde zal dus moeten betalen, ook al kan hem geen fout verweten worden <sup>43</sup>.

Het Hof van Cassatie vernietigt de beslissing van het Gentse Hof van Beroep met de motivering dat, zelfs na de intrekking van het faillissement, de boedel van de ten onrechte gefailleerde bezwaard blijft met het voorrecht van de curator. De curator verkreeg dit voorrecht tijdens de periode waarin de handelaar voorlopig als failliet werd beschouwd. Om de goederen van dat voorrecht te bevrijden, dient de handelaar de kosten en de erelonen van de curator te betalen <sup>44</sup>.

Dit is zowat het beginpunt van de rechtspraak betreffende de intrekking van een faillissement. Ook bij faillissement op dagvaarding bleef de ten onrechte gefailleerde boedel bezwaard met het voorrecht van de curator. Dat is redelijk, want het is volledig op de wet gesteund.

In dat geval kon de ten onrechte gefailleerde zich voor de schade verhalen op de foutief handelende schuldeiser die zijn faillissement had uitgelokt.

Bij ambtshalve faillietverklaring is er geen foutief handelende schuldeiser om de schade te betalen. Toch werd er een fout gemaakt bij het beoordelen van de toestand van de handelaar.

Soms is deze verkeerde beoordeling te wijten aan de *handelaar* zelf. Hier kan men gemakkelijk dezelfde oplossing aanvaarden die ook in vorig hoofdstuk naar voor kwam : de handelaar door wiens gedrag het eigen faillissement werd uitgelokt, betaalt alle kosten die door deze faillietverklaring veroorzaakt werden.

Dit werd ook zo beslist door de Rechtbank van Koophandel te Nijvel. In het reeds besproken vonnis, had de ten onrechte gefailleerde door zijn gedrag de faillietverklaring zelf uitgelokt. Ondanks zijn fout diende hij

(42) Hij verwijst hierbij naar de Wet van 18 april 1851 (Faill.W.), meer bepaald naar de artt. 466, 468, 470 §§2 en 3, 472, 477, 488 en 489.

(43) VAN ALLEYNNES, G., "Des débours et honoraires de curateurs en cas de rapport ou de rétraction d'une faillite" (noot onder Gent, 7 mei 1887), *J.C.Fl.*, 1887, 265.

(44) Cass., 7 juni 1888, *J.C.Fl.*, 1888, nr. 288.

niet eens de gerechtskosten te betalen. De kosten van de curator kwamen echter wel volledig op zijn rekening <sup>45</sup>.

De in vorige paragraaf geboden oplossing kan als bevredigend aanvaard worden: wie fouten maakt, draait ervoor op.

Het *ambtshalve* faillissement vertoont echter een bijzonder kenmerk; de Rechtbank van Koophandel kan op eigen houtje een handelaar failliet verklaren.

Om de Rechtbanken voldoende voor te lichten, besloot men tot de oprichting van zgn. "*depistagediensten*", een jurisprudentiële constructie, die ook hulp probeert te bieden aan ondernemingen in moeilijkheden <sup>46</sup>.

Tevens besliste het Hof van Cassatie dat de handelaar minstens vooraf gehoord dient te worden, om de rechten van verdediging minimaal te beschermen <sup>47</sup>. Deze hoorplicht kan een belangrijke factor zijn bij het vermijden van onterecht uitgesproken ambtshalve faillissementen.

Toch blijft de mogelijkheid bestaan dat het faillissement volledig ten onrechte wordt uitgesproken, zonder dat de handelaar in kwestie ook maar enige fout kan verweten worden <sup>48</sup>.

De rechtspraak is op dit punt eenstemmig: de handelaar staat in voor de kosten.

Argument hiervoor is dat de curator niet aansprakelijk gesteld kan worden voor zijn optreden, dat volledig in overeenstemming met de wet was. En wie anders dan de gefailleerde blijft over om de kosten te betalen?

De Staat? Geen denken aan. De rechterlijke macht houdt zich onwrikbaar vast aan het principe dat de Staat niet aansprakelijk gesteld kan worden voor haar fouten.

Dit is niet altijd een billijke oplossing. Een voorbeeld hiervan is het vonnis van de Brusselse Arbeidsrechtbank dat hoger reeds behandeld

---

(45) Kh. Nijvel, 4 juli 1985, *B.R.H.*, 1986, 711. De motivering van dit vonnis biedt interessante perspectieven. Deze Rechtbank van Koophandel lijkt impliciet bereid alle kosten van het faillissement ten laste van de Staat te leggen, wanneer de gefailleerde geen fout heeft gemaakt.

(46) Over deze depistagediensten is het laatste woord nog niet gesproken. Hun aansprakelijkheid, hun bijzonder smalle wettelijke basis en hun bevoegdheden zijn enkele hete hangijzers. Dit valt buiten het bestek van deze verhandeling. Zie hiervoor onder andere L.C., "De aansprakelijkheid van magistraten zetelend in opsporingsdiensten, en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fouten van die magistraten", *T.B.H.*, 1983, 414.

(47) Cass., 10 maart 1989, *B.R.H.*, 1989, 490 met noot.

(48) Denken we maar aan het geval waarin omwille van uitzonderlijke dringendheid de handelaar niet gehoord werd. Uit bezorgdheid de belangen van de schuldeisers te vrijwaren, zou men al te snel het faillissement kunnen uitspreken.

werd <sup>49</sup>. Hoewel de handelaar geen enkele fout beging en geen aanleiding tot het faillissement gegeven heeft, ziet hij zich uiteindelijk toch failliet verklaard worden. Wanneer dat faillissement dan eindelijk ingetrokken is, moet hij de gemaakte kosten nog vergoeden, alsof hij nog niet genoeg schade heeft geleden. Men kan moeilijk aanvaarden dat dit een rechtvaardige oplossing van het probleem is.

Ook in het parlement is de zaak ter sprake gekomen. De minister van Justitie was toen echter van oordeel dat de Staat niet aansprakelijk kon gesteld worden voor de fouten van de rechterlijke macht. Dit oordeel motiveert hij door te verwijzen naar de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht. De Staat kan enkel aansprakelijk worden gesteld als ook de magistraat zelf aangesproken kan worden, dus in geval van een verhaal op de rechter. En die gevallen zijn door de wet beperkt <sup>50</sup>.

Vooraleer een oordeel over dit probleem te vormen, zullen we proberen de verschillende opvattingen weer te geven.

### Bekijken we eerst de **rechtspraak**.

In sommige gevallen volstaat voor het rechtscollege de motivering dat de beheerskosten van het faillissement "geacht zijn in het belang van de schuldenaar gedaan te zijn voor het behoud van zijn goederen" <sup>51</sup>. Daarbij wordt dan gewoon verwezen naar het hoger besproken cassatiearrest van 7 juni 1888. In de noten bij deze arresten wordt enkel de heersende opvatting van de rechtspraak weergegeven.

Bijzonder uitgebreid gemotiveerd is het vonnis van de Brusselse Rechtbank van Koophandel van 24 december 1987. Vooreerst wordt gezegd dat een ambtshalve faillietverklaring een rechterlijke handeling is <sup>52</sup>. Doordat de magistraten van de rechterlijke macht genieten van een wettelijke immuniteit, kunnen ze niet aansprakelijk gesteld worden op basis van de artt. 1382-1383 B.W. voor fouten tijdens de uitoefening van hun functie begaan. De magistraten zijn organen van de Staat. Deze moet kunnen genieten van dezelfde immuniteit als zijn orgaan. De Staat aansprakelijk stellen voor de fouten van de rechterlijke macht zou een inbreuk betekenen op de scheiding der machten en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. In bepaalde gevallen heeft de wet een uitzondering gemaakt op deze civielrechterlijke immuniteit, waarbij de Staat toch dient

(49) Arbrb. Brussel, 4 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 1208.

(50) *Hand.*, Senaat, 1981-82, 11 februari 1982, 151.

(51) Antwerpen, 27 april 1982, *T.B.H.*, 1983, 269, met noot I.V.; Brussel, 1 december 1988, *J.L.*, 1989, 430, met noot CAEYMAEX, J.

(52) Door de bijzondere kenmerken van het ambtshalve faillissement, zou men het immers als administratieve handeling kunnen beschouwen.

te betalen voor de fouten van de rechter <sup>53</sup>. Deze uitzondering bevestigt de regel : wil het slachtoffer van een onterechte faillietverklaring hiervoor schadevergoeding, dan zou dit enkel kunnen indien de wetgever het uitdrukkelijk zou voorzien <sup>54</sup>.

Het Hof van Cassatie bevestigt in een andere zaak bovenstaande visie.

Een ambtshalve faillietverklaring is, ondanks de specifieke bijzonderheden, een rechterlijke handeling. Op deze rechterlijke handeling is de immuniteit van de rechterlijke macht toepasselijk.

In casu werd bij de faillietverklaring de wet verkeerd toegepast. Eiser in Cassatie wierp de schending op van het algemeen rechtsbeginsel van "de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten". Het Hof zei echter dat "een verkeerde toepassing van de wet of van een rechtsregel op zichzelf geen miskennis kan zijn van het algemeen rechtsbeginsel waarvan te dezen schending wordt aangevoerd" en wees het middel dus af <sup>55</sup>.

Het lijkt wel duidelijk dat de Hoven en Rechtbanken niet vlug geneigd zullen zijn om van bovenstaande oplossing af te wijken. Het principe wordt vrij algemeen aanvaard, en afwijking hiervan is allesbehalve vanzelfsprekend zolang het Hof van Cassatie hiertoe niet de eerste stappen zet. Vooraleer de Staat aansprakelijk zou worden gesteld, dient de wetgever tussenbeide te komen, op een gelijkaardige manier als bij de onwerkdadige voorlopige hechtenis. Tot zolang zal de manifest onbillijke oplossing van het probleem wellicht gehandhaafd blijven.

Binnen de **rechtsleer** gaan er evenwel stemmen op die het principe van de niet-aansprakelijkheid van de Staat voor de fouten van de rechterlijke macht in vraag stellen. VAN OEVELEN heeft over dit onderwerp een doctoraatsproefschrift geschreven <sup>56</sup>. Ook in andere publikaties komt deze problematiek ter sprake. De krachtlijnen van deze stelling zijn de volgende.

Uitgangspunt om de aansprakelijkheidsvordering tegenover de Staat op basis van de rechter te verwerpen, is dat de Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld als ook de rechter niet aangesproken kan worden. Maar waarom moet de Staat per se van dezelfde immuniteiten genieten als zijn organen? De Staat is net als ieder ander gehouden tot vergoeding van de veroorzaakte schade bij uitvoering van zijn opdrachten en be-

---

(53) Meer bepaald in het geval van de "onwerkdadige voorlopige hechtenis" (W. 13 maart 1973).

(54) Rb. Brussel, 24 december 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 495, en *T.B.H.*, 1989, 261, met noot VAN OEVELEN, A.

(55) Cass., 17 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1164.

(56) VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen-Brussel, Maklu-Ced. Samson, 1987.

voegdheden. Moet men deze aansprakelijkheid beperken omwille van de onafhankelijkheid van zijn organen?

Door dat te aanvaarden, gaat men uit van een overtrokken opvatting betreffende deze onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, en wel op twee niveaus.

De persoonlijke onafhankelijkheid van de individuele rechter komt immers enkel in het gedrang, wanneer hij zelf voor zijn fouten aansprakelijk kan gesteld worden.

Wat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in haar geheel betreft, bevordert een controle op onrechtmatig overheidsoptreden eerder de onafhankelijkheid, dan deze in te krimpen. Welnu, één van de vormen van onrechtmatig overheidsoptreden is het veroorzaken van schade door een magistraat in de uitoefening van zijn functie. Door te oordelen dat een magistraat in de uitoefening van zijn ambt een fout begaat, en hierdoor aan een derde schade berokkent, wordt de onafhankelijkheid nog niet in gevaar gebracht. Door te beslissen dat voor die fout enkel de Staat aansprakelijk kan worden gesteld, evenmin.

De onafhankelijkheid van de rechters komt enkel in het gedrang zodra zij *persoonlijk* voor de fouten binnen hun ambt begaan, worden aansprakelijk gesteld. Maar door aan te nemen dat enkel de staat kan worden aansprakelijk gesteld, wordt aan de onafhankelijkheid geen afbreuk gedaan.

Mag men uit de uitzonderingen in de wet, waarbij de Staat tot betaling van schadevergoeding wordt verplicht wegens schadeverwekkend optreden van de rechter, *a contrario* afleiden dat de staat in de andere gevallen niet aansprakelijk is?

Het lijkt nogal gewaagd op basis van dergelijke redenering in te gaan tegen het algemeen aansprakelijkheidsbeginsel, vervat in de artt. 1382-1383 B.W.<sup>57</sup>.

Nochtans is dit een opvatting die ook door het Hof van Cassatie gevolgd wordt<sup>58</sup>.

### C. FAILLIETVERKLARING OP AANGIFTE.

Er is bijzonder weinig casuïstiek m.b.t. de gevolgen van de intrekking van een faillissement op aangifte.

(57) VAN OEVELEN, A., "De aansprakelijkheid van de Staat wegens schending van art. 6 E.V.R.M. in een vonnis van ambtshalve faillissementsverklaring", noot onder Rb. Brussel, 24 december 1987, *T.B.H.*, 1989, 261; DEJEMEPPE, B., "Observations", noot onder Cass., 19 oktober 1983, *J.T.*, 1984, 62, en L.C., *L.c.*, 414 (meer bepaald 2., nrs. 12 t.e.m. 18).

(58) Cass., 17 november 1988, *R.W.*, 1988-'89, 1164.

Er is m.i. weinig reden om hier af te wijken van de bovenstaande oplossingen. Ook hier blijft de failliete boedel na intrekking bezwaard met het voorrecht van de curator. De ex-gefaillieerde kan deze kosten in principe terugvorderen van degene die een fout beging waardoor het faillissement werd uitgesproken. Als het de Rechtbank van Koophandel was die de zaak verkeerd beoordeelde, zal ook hier de handelaar de kosten zelf moeten dragen.

De Hoven en Rechtbanken zijn immers niet bereid de Staat aansprakelijk te stellen voor de fouten van haar rechters.

De meest voor de hand liggende oplossing is dan ook dat de ex-gefaillieerde de beheerskosten van het ingetrokken faillissement zelf zal dragen. De enige mogelijkheid om hieraan te ontsnappen, is het bewijs te leveren dat het faillissement werd uitgesproken door de fout van een derde. En dat lijkt een bijzonder moeilijke opgave bij een faillissement op aangifte.

## VI. BIJKOMENDE SCHADEVERGOEDING.

Het is duidelijk dat door de intrekking van een faillissement niet alle schadelijke gevolgen voor de handelaar zijn weggenomen. Hij heeft een tijdje geen handel kunnen drijven, en de hele situatie is zijn reputatie niet ten goede gekomen.

Typisch voor ons rechtssysteem is dat men zijn schade probeert te recupereren van degene die ze veroorzaakt heeft. Bij een intrekking van een faillissement is dat niet anders.

Bovenstaande regeling m.b.t. de beheerskosten is hiervan trouwens reeds een toepassing. De schuldeiser die een fout beging bij het uitlokken van het faillissement dient de beheerskosten te betalen. Deze betalingsplicht is niets minder dan de schadevergoeding voor het voorrecht van de curator dat door de fout van de schuldeiser op de boedel drukt.

In vele gevallen is de schade van de handelaar echter groter dan dat voorrecht van de curator.

Dan rijst de vraag naar de mogelijkheid van een bijkomende schadevergoeding.

In het hoger behandelde arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 7 januari 1896<sup>59</sup>, werd beslist dat de schuldeisers die tegen beter weten in het faillissement van hun schuldenaar uitlokten, tot alle kosten dienden veroordeeld te worden. Door het faillissement van een volledig solvabele schuldenaar uit te lokken, begingen de veroordeelden een zware fout. Ze worden tot schadevergoeding veroordeeld.

Dit lijkt een bijzonder bevredigende oplossing.

---

(59) Brussel, 7 januari 1896, *Pas.*, 1896, II, 158.

De ten onrechte gefailleerde kan dus een bijkomende vergoeding vorderen voor de schade die de faillietverklaring hem berokkende <sup>60</sup>.

De curator kan evenwel *niet* aansprakelijk gesteld worden voor het bij voorraad uitvoeren van een vonnis van faillietverklaring <sup>61</sup>.

Deze oplossing kan natuurlijk niet toegepast worden als het faillissement te wijten is aan een fout van de rechter. De rechtspraak aanvaardt immers niet dat de Staat hiervoor aansprakelijk wordt gesteld.

Een handelaar die failliet wordt verklaard door een fout van de Rechtbank van Koophandel, zal dus helemaal geen schadevergoeding kunnen krijgen.

Voor de rest is de regeling van de schadevergoeding gelijkaardig aan deze van de beheerskosten.

De bijkomende schadevergoeding kan enkel worden toegewezen indien ook de beheerskosten door een ander dan de gefailleerde gedragen worden. Voorwaarde is natuurlijk dat een bijkomende schadevergoeding gevraagd wordt. En dat wordt in de praktijk nogal eens vergeten...

## VII. BEOORDELING EN TOEKOMSTIGE ONTWIKKELINGEN.

Over het algemeen is de balans positief bij de beoordeling van de geboden oplossingen.

De curator krijgt een vergoeding bij goed beheer van de boedel.

In geval van een fout in hoofde van de gefailleerde, waardoor hij zijn eigen faillissement heeft uitgelokt, draagt hij zelf alle kosten.

Indien het door zijn schuldeiser foutief werd uitgelokt, wordt deze tot de kosten veroordeeld.

Een manifeste onrechtvaardigheid ontstaat echter wanneer de persoon in kwestie zonder enige aanleiding van zijn kant ambtshalve failliet wordt verklaard. In rechte wordt zijn toestand wel hersteld door het faillissement in te trekken. Maar in de praktijk zal het slachtoffer de geleden schade zelf moeten dragen. En deze kan enorm zijn, wanneer de curator snel de boedel vereffend heeft.

Om aan dergelijke toestanden een einde te maken, bestaan er verschillende mogelijkheden.

---

(60) FREDERICQ, L., *o.c.*, 47 en voetnoot 2, 64.

(61) VEROUGSTRAETE, I., *o.c.*, 50, nr. 46.

Preventief zouden de rechters voorzichtiger kunnen zijn in het beoordelen van de situatie. Hier zou een bijzonder opgeleide "economische magistratuur" kunnen helpen bij het nagaan of aan alle voorwaarden voor een faillietverklaring voldaan is.

De recente ontwikkelingen inzake de rechten van verdediging, waarbij het Hof van Cassatie besliste dat de handelaar moet gehoord worden, is een belangrijke stap in de goede richting. Het horen van de handelaar kan van de toestand een beter beeld geven, hoewel in sommige gevallen het verrassingseffect een aanzienlijke bescherming van de schuldenaars kan inhouden.

Curatief lijkt het toekennen van een schadevergoeding ten laste van de Staat de enige aanvaardbare oplossing. Daar de rechtspraak hiertoe niet geneigd lijkt, is een ingreep van de wetgever de beste manier om het probleem zo vlug mogelijk uit de wereld te helpen.

Op lange termijn dient wellicht de hele faillissementswetgeving herdacht te worden, samen met een diepgaande hervorming van het hele Wetboek van Koophandel. Misschien wordt het ten onrechte uitspreken van een faillissement dan wel helemaal onmogelijk...



## **APERCU GENERAL : Les conséquences de l'annulation d'une décision prononçant la faillite.**

La prononciation d'une faillite est toujours pénible, surtout si celle-ci est injustifiée. Dans ce cas le failli dispose de recours. Il nait cependant un certain nombre de problèmes du fait que le jugement de faillite soit exécutoire par provision. Entre la prononciation du jugement et son éventuelle annulation, il s'écoule nécessairement un certain laps de temps pendant lequel le curateur doit, en vertu de la loi, prendre des mesures.

Quelles sont alors les conséquences juridiques en cas d'annulation ?

Les actes accomplis par le curateur en tant que représentant du failli seront considérés comme des actes de gérance d'affaires, ce qui permettra de dédommager ce premier, alors même que la décision de faillite a été annulée.

En tant que représentant des créanciers chirographaires, le curateur ne pourra, par contre, jamais être tenu responsable de sa mauvaise gestion.

En second lieu se pose la question des frais judiciaires.

Trois cas de figures sont à envisager :

- faillite prononcée à la requête d'un créancier : le principe général consiste à faire payer les frais par le fautif, donc le créancier ;
- faillite prononcée d'office : l'Etat paie, à moins d'une faute du débiteur ;
- faillite prononcée sur l'aveu du débiteur : application du principe général ;

En troisième lieu viennent les frais de gestion. On retrouve les mêmes hypothèses :

- le créancier fautif paie les frais de gestion ;
- même en l'absence de faute de sa part, le failli devra supporter les frais de gestion, l'Etat ne pouvant pas être tenu responsable d'une faute d'un magistrat ;
- dans cette dernière hypothèse, le failli assumera, bien évidemment, seul les frais de gestion ;

Concluons en précisant que le débiteur lésé, dans l'hypothèse d'un créancier fautif, pourra demander une réparation supplémentaire pour les frais occasionnés par cette prononciation et non couverts par les frais judiciaires et frais de gestion. Cela est, ici aussi, impossible dans le cas d'une faillite prononcée d'office.