

ACTUALITEIT

ACTUALITÉ

Rechtspraak / Jurisprudence

ARBITRAGEHOF 17 MAART 2004

FAILLISSEMENT

Beheer van het faillissement – Vervanging curator – Geen mogelijkheid van hoger beroep – Prejudiciële vraag omtrent de grondwettigheid

Zet.: A. Arts en M. Melchior (voorzitters), L. François, M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Moerman en E. Derycke (raadsheren)

Pl.: Mrs. H. De Loose, S. Voet, O. Vanhulst loco P. Hofströssler

Arrest 43/2004

1. Het Arbitragehof moest in voorliggende zaak uitspraak doen over de grondwettigheid van artikel 37, tweede lid Faillissementswet (Faillissementswet van 8 augustus 1997¹, verder “Faill.W.”), m.n. de onmogelijkheid voor een curator om hoger beroep aan te tekenen tegen zijn vervanging.

De feiten die aanleiding gaven tot deze procedure kunnen eenvoudig worden samengevat. Bij gerechtsbrief van 19 oktober 2001 werd Mr. V.K. opgeroepen om gehoord te worden in raadkamer op 7 november 2001 omtrent zijn vervanging als curator in het faillissement van R.B. NV. De zaak werd tweemaal uitgesteld tot de zitting van 19 juni 2002. Uiteindelijk wordt Mr. V.K. op 4 september 2002 door de Rechtbank van Koophandel te Brugge vervangen als curator in acht lopende faillissementsprocedures². De vervanging gebeurt omwille van aanhoudende tekortkomingen in zijn faillissementsbeheer. Mr. V.K. is niet akkoord met deze beslissing en stelt in twee zaken hoger beroep in tegen zijn vervanging.

2. Artikel 37, tweede lid Faill.W. bepaalt echter dat er geen verzet of hoger beroep openstaat tegen een vonnis tot vervanging van een curator. Omwille van de wettelijke onmogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen de vervangingsbeslissing, vraagt Mr. V.K. in ondergeschikte orde dat het hof van beroep een prejudiciële vraag zou stellen aan

het Arbitragehof. Het Hof van Beroep te Gent meent dat de vervanging van een faillissementscurator om redenen van zijn beleid en beheer van het faillissement een dermate ingrijpende maatregel is voor de betrokkene, dat een beoordeling in tweede aanleg passend voorkomt. Daarom stelt het hof in twee arresten van 14 april 2003 een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof.

3. De prejudiciële vraag luidt als volgt: “*Is artikel 37 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, meer bepaald zijn tweede onderdeel, strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel, waar het aan een curator die zich verzet tegen zijn afzetting de mogelijkheid ontnemt om beroep aan te tekenen tegen het kwestieuze vonnis van afzetting?*”.

4. Bij de beoordeling van een schending van het gelijkheidsbeginsel hanteert het Arbitragehof verschillende criteria. Het eerste criterium is de toets van de vergelijkbaarheid. Een schending van het gelijkheidsbeginsel is enkel mogelijk tussen vergelijkbare categorieën. Op dit punt schiet de prejudiciële vraag reeds tekort. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag blijkt immers niet met welke categorie van personen de curator, of met welke procedure de vervanging wordt vergeleken. Het Arbitragehof meent uit de verwijzingsbeslissing van het hof van beroep te kunnen afleiden dat de vervangingsprocedure wordt vergeleken met een tuchtmaatregel of een sanctie, waartegen andere beroeps categorieën in de regel wel beroep kunnen aantekenen.

Het Arbitragehof onderzoekt dus achtereenvolgens of curatoren een specifieke beroeps categorie uitmaken en of de vervangingsprocedure kan worden beschouwd als een tuchtmaatregel of sanctie.

5. Het Arbitragehof overweegt dat de curator een gerechtelijk lasthebber is die bij de wet bepaalde machten uitoefent in het belang van zowel de gezamenlijke schuldeisers als van de schuldenaar. De curator wordt gekozen uit de lijst van curatoren, die verplicht bestaat uit advocaten die ingeschreven zijn op het tableau van de orde van een Belgische balie en voldoen aan de wettelijk vereiste voorwaarden. Op basis van deze vaststelling en verwijzend naar de bedoeling van de wetgever zoals verwoord in de parlementaire voorbereiding van de Faillissementswet, besluit het Arbitragehof dat curatoren niet als een georganiseerde beroepsgroep kunnen wor-

¹ B.S. 28 oktober 1997, *err. B.S.* 7 februari 2001.

² Zie B.S. 13 september 2002.

den beschouwd en hier evenmin mee kunnen worden vergeleken. De functie van curator is een specifieke opdracht die men aanvaardt, het kan niet beschouwd worden als een beroep.

6. Vervolgens onderzoekt het Arbitragehof of de vervangingsprocedure kan worden beschouwd als een tuchtmaatregel of een sanctie. Het hof stelt vast dat de Faillissementswet niet nader verduidelijkt in welke gevallen een curator moet worden vervangen. Op grond van artikel 31 Faill.W. kan de rechtbank van koophandel ten allen tijde de curator vervangen na deze gehoord te hebben en na verslag van de rechter-commissaris. Het komt aan de rechtbank van koophandel toe om soeverein te oordelen wanneer een vervanging zich opdringt. Zodra een curator zijn ambt aanvaardt, onderwerpt hij zich aan het gezag van de organen van het faillissement, de rechtbank van koophandel en de rechter-commissaris, en bijgevolg ook aan hun beslissingen. De rechtbank van koophandel is verantwoordelijk voor het vlotte verloop van de faillissementsprocedure en heeft de bevoegdheid om terzake de nodige maatregelen te nemen. In het licht van deze overwegingen moet de vervanging naar het oordeel van het Arbitragehof dus niet beschouwd worden als een sanctie, maar als een organisatorische beslissing.

Wat betreft de onmogelijkheid om verzet of hoger beroep aan te tekenen tegen een vervangingsbeslissing verwijst het hof naar de nood aan een vlotte afwikkeling van de faillissementsprocedure. Het hof steunt zich hierbij op de parlementaire voorbereiding van de Faillissementswet³, die uitdrukkelijk benadrukt dat artikel 37, tweede lid, Faill.W. kadert binnen de bedoeling van de wetgever om de faillissementsprocedure zo snel mogelijk af te wikkelen.

7. Het Arbitragehof wijst er tevens op dat de vervanging een beslissing is, die slechts betrekking heeft op één welbepaalde faillissementsprocedure. De vervanging verhindert niet dat de betrokken persoon later opnieuw als curator wordt aangesteld in een ander faillissement. Daartegenover staat de procedure tot schrapping van de lijst van curatoren⁴. Deze schrapping heeft tot gevolg dat de betrokkene niet meer als curator kan worden aangesteld. De Faillissementswet voorziet echter wel de mogelijkheid om tegen een dergelijke beslissing tot schrapping hoger beroep aan te tekenen. Het hof lijkt met deze vergelijking impliciet te suggereren dat deze schrappingprocedure kan worden beschouwd als een sanctie opgelegd aan een onkundige curator.

8. Op grond van bovenstaande argumenten oordeelt het Arbitragehof dat de vervangingsprocedure niet beschouwd kan worden als een tuchtsanctie, maar als een interne maat-

regel van de rechtbank gericht op de snelle en efficiënte afwikkeling van het faillissement.

Wegens het gebrek aan vergelijkbaarheid tussen enerzijds de procedure tot vervanging van een curator en anderzijds tuchtmaatregelen die kunnen worden genomen voor bepaalde beroepscategorieën, oordeelt het Arbitragehof dat het de verschillende behandeling niet kan toetsen aan het gelijkheidsbeginsel. Op grond hiervan besluit het Arbitragehof dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft. Het hof geeft dus geen antwoord op de vraag ten gronde m.n. of de onmogelijkheid voor een curator om hoger beroep aan te tekenen tegen een beslissing tot vervanging ongrondwettig is.

9. De problematiek van de vervanging van een curator is een delicate kwestie, waar gezien de wettelijke onmogelijkheid van hoger beroep, weinig rechtspraak over bestaat. Als enig voorbeeld kan verwezen worden naar een zaak gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, waar het hoger beroep van een vervangen curator wel ontvankelijk werd verklaard, omwille van een foutieve toepassing van artikel 31 Faill.W.⁵. *In casu* werd de curator met één vonnis vervangen in alle faillissementen waarin hij aangesteld was. Het hof van beroep oordeelde dat dit een verkeerde toepassing was van artikel 31 Faill.W., omdat dit artikel betrekking heeft op de vervanging van de curator in één welbepaald faillissement.

10. De belangrijkste vraag die in de vervangingsproblematiek naar voor komt, is de vraag naar de aard van een vervangingsbeslissing.

Uit de overwegingen in het arrest blijkt dat het Arbitragehof zich aansluit bij de traditionele opvatting dat de vervanging van een curator beschouwd moet worden als een administratieve maatregel⁶. De vervanging is een organisatorische maatregel, die de rechtbank treft met het oog op het vlot verloop van de procedure.

Ook onder de oude Faillissementswet (Wet van 18 april 1851 op het faillissement, het bankroet en het uitstel van betaling⁷, verder "O.Faill.") was deze vervangingsprocedure voorzien (art. 462 O.Faill.), eveneens zonder een recht van de curator om hiertegen beroep aan te tekenen (art. 465, 1^o, O.Faill.).

In het kader van deze opvatting kan de vervangingsmaatregel vergeleken worden met een maatregel van inwendige

³ *Parl. St.* Senaat 1996-97, nr. 1-498/11, p. 116.

⁴ Zie omtrent het onderscheid tussen beide procedures o.a. C. VAN BUGGENHOUT, "De organen van het faillissement – De curator", in F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, e.a. (eds.), *Gerechtelijk Akkoord & Faillissement*, Antwerpen, Kluwer, 2000, II.D.20, p. 5-7.

⁵ Brussel 15 juli 1999, *J.T.* 1999, 698.

⁶ In die zin o.a. A. CLOQUET, *Les Nouvelles: corpus juris Belgici. Droit commercial*, IV, Brussel, Larcier, 1985, p. 628, nr. 2157; A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Brussel, Larcier, 1998, p. 312, nr. 423; E. CUSAS en J.P. RENARD, *Le nouveau droit du concordat et de la faillite*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 141, nr. 69. Zie ook *Parl. St.* Kamer 1991-92, nr. 631/1, p. 17 en 20.

⁷ *B.S.* 24 april 1851.

orde, waartegen op grond van artikel 1046 Ger.W. evenmin verzet of hoger beroep openstaat.

11. Indien we de problematiek bekijken vanuit het standpunt van de vlotte afwikkeling van de faillissementsprocedure is deze opvatting perfect verdedigbaar. Indien we de vervanging echter bekijken vanuit het standpunt van de curator, kunnen we toch enkele nuanceringen aanbrengen.

Een vervanging kan omwille van verschillende redenen gebeuren: ziekte, persoonlijke problemen, belangenconflicten, wanprestaties, ... Deze waaier aan mogelijkheden illustreert dat de vervanging niet bedoeld is als een sanctie, maar als een organisatorische maatregel. De rechtbank van koophandel en de rechter-commissaris moeten er steeds op toezien dat de curator in staat is om het faillissement op een snelle, correcte en efficiënte manier te beheren en af te wikkelen.

In sommige gevallen kan de vervanging echter wel als een sanctie overkomen. Bij wijze van voorbeeld kunnen we verwijzen naar het laatste lid van artikel 51 Faill.W. (zoals vervangen door art. 17 Wet van 4 september 2002 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Vennootschappen⁸, tweede editie, verder "Reparatiewet"). Hier wordt de vervanging van een curator uitdrukkelijk als mogelijkheid geponoerd, indien de curator de gelden van de boedel niet tijdig bij de Deposito- en Consignatiekas stort. De vervanging van een curator in een dergelijke hypothese neigt wel degelijk naar een sanctie⁹.

12. Vanuit het perspectief van een vervangen curator is de publicatie van het vonnis dat de vervanging beveelt ongetwijfeld het meest gevoelige punt. Artikel 31 Faill.W. bepaalt dat elk vonnis waarbij de vervanging van een curator wordt gelast, binnen de 5 dagen door de griffier bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt wordt. Het past om erbij te vermelden dat de vervanging van een rechter-commissaris niet onderhevig is aan dergelijke publicatie.

Het feit dat het slechts om een uittreksel gaat, impliceert dat de reden van de vervanging niet wordt vermeld. Deze discretie werd echter niet door alle curatoren geapprecieerd, aangezien de vervanging soms op eigen verzoek gebeurt omwille van persoonlijke redenen. Om hieraan tegemoet te komen werd artikel 31 Faill.W. gewijzigd door artikel 9 Reparatiewet. Artikel 31, laatste lid, Faill.W. stelt dat indien de curator wordt vervangen op eigen verzoek, dit uitdrukke-

lijk wordt vermeld in de bekendmaking. Op deze manier wordt naar de buitenwereld toe duidelijk gemaakt dat de vervanging niet gebeurde omwille van wanprestaties van de curator. Het onderscheid tussen vervanging op eigen verzoek en gedwongen vervanging werd ook reeds besproken bij de opstelling van de Faillissementswet van 1997, maar toen werd elke differentiatie afgewezen¹⁰. De aanhoudende vraag om een vervanging op eigen verzoek toch uitdrukkelijk te kunnen bekendmaken, duidt er dus op dat een vervanging een stigmatiserend effect kan hebben.

De mogelijkheid om uitdrukkelijk te vermelden dat het om een vervanging op eigen verzoek gaat, stelt de vervangingsprocedure dus in een nieuw licht. De niet-vermelding van het feit dat de vervanging gebeurde op eigen verzoek, impliceert immers dat het om een gedwongen vervanging gaat, wat ongetwijfeld opnieuw in de richting van een sanctie gaat¹¹.

13. Rekeninghoudend met bovenstaande nuanceringen is het dus niet onbegrijpelijk dat curatoren de vraag naar een tweede aanleg formuleren in het kader van een vervangingsprocedure. Een curator die zijns inziens ten onrechte werd vervangen, heeft echter nog andere mogelijkheden dan het hoger beroep. Enerzijds bestaat er de mogelijkheid om een voorziening in cassatie in te stellen tegen een vonnis tot vervanging van een curator¹². De beoordeling van het Hof van Cassatie kan echter alleen slaan op rechtsvragen en niet op feitelijkheden (art. 608 Ger.W.). Anderzijds kan een curator die ten onrechte werd vervangen eventueel de Belgische Staat (artt. 1382 of 1384, 3^{de} lid, B.W.) of de betrokken magistraat (art. 1140 Ger.W.) dagvaarden ter vergoeding van zijn materiële en morele schade¹³. Deze mogelijkheid brengt evenwel een bijzonder moeilijke bewijslast voor de vervangen curator met zich mee.

We menen echter dat in de meerderheid van de gevallen de rechtbanken van koophandel de vervanging met de nodige omzichtigheid zullen beoordelen in het licht van de concrete omstandigheden en rekening houdend met de argumenten van de betrokken curator.

Melissa Vanmeenen
Aspirant FWO Vlaanderen

⁸ B.S. 21 september 2002.

⁹ Zie ook A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002: la réforme de la réforme et sa pratique*, Brussel, Larquier, p. 148, nr. 127.

¹⁰ *Parl. St.* Senaat 1996-97, nr. 1-498/11, p. 112-113.

¹¹ In die zin ook I. VEROUĞSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 2003, p. 270, nr. 400.

¹² *Parl. St.* Kamer 1991-92, nr. 631/1, p. 19; I. VEROUĞSTRAETE, *Manuel 2003, o.c.*, p. 269, nr. 399.

¹³ I. VEROUĞSTRAETE, *Manuel 2003, o.c.*, p. 270, nr. 400; zie algemeen omtrent deze problematiek, A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987, 940 p.