

De rechter-commissaris

Rik Crivits, advocaat Crivits&Persyn Brugge, curator

Inhoud

<i>Inleiding</i>	1
<i>Orgaan van het faillissement, commissaris en toezichthouder</i>	2
<i>Rechter</i>	3
<i>Opdracht</i>	4
<i>Zich informeren en laten informeren over de toestand van het faillissement</i>	4
<i>De curator controleren en machtigen</i>	6
<i>De rechtbank voorlichten en adviseren</i>	8
<i>Nemen van maatregelen in het belang van de faillissementsafwikkeling</i>	10
<i>Duur van de opdracht</i>	11
<i>Aansprakelijkheid</i>	11
<i>Besluit en bedenkingen</i>	11

Inleiding

1. Een faillissement wordt uitgesproken door de rechtbank van koophandel die meteen een rechter-commissaris en één of meer curatoren aanstelt¹. De tekst van artikel 11 Faill. W. laat verstaan dat er slechts één rechter-commissaris kan worden aangesteld per faillissement, maar sommige auteurs zien dan anders². Over de rechter-commissaris is niet echt veel rechtsleer terug te vinden. Zijn functie, statuut en bevoegdheden worden beschreven in de algemene werken over het faillissement³ en in enkele specifiek aan het thema gewijde artikelen⁴. In de tekst zal verder naar de

¹ Art. 11 Faill. W.

² T. LYSENS, "Het faillissement. De organen van het faillissement. De rechter-commissaris", in X, *Gerechtigd akkoord & Faillissement*, Kluwer, Mechelen, 2004, 10.

³ Ivan VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Editions Kluwer, Bruxelles, 2003, p. 277-280, nrs. 416-422; Alain ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, Larcier, Bruxelles, 1998, p. 342-357, nrs. 467-493; Alain ZENNER, *Faillites et concordats 2002, La réforme de la réforme et sa pratique*, Larcier, Bruxelles, 2003, p. 173-174, nrs. 146-147; Brigitte VANDER MEULEN en Dirk VERCRUYSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, editie 2007, deel 1, Kluwer, Mechelen, 2007, p. 524-538, nrs. 594-606. Onder de

aangehaalde auteurs gerefereerd worden. Ook rechtspraak die specifiek over de rechter-commissaris handelt, is schaars. Ze handelt over de bevoegdheid van de rechter-commissaris⁵, procedurekwesties⁶ en aansprakelijkheid⁷.

Orgaan van het faillissement, commissaris en toezichthouder

2. De rechter-commissaris en de curator hebben gemeen dat zij worden aangezien als de organen van het faillissement. Hun opdracht heeft steeds betrekking op één welbepaald faillissement. De curator is belast met het beheer van dit buitenbezitgesteld vermogen (de faillissementsmassa), de rechter-commissaris met het toezicht op de curator. In oudere rechtsleer wordt de rechter-commissaris vergeleken met een soort toezienende voogd⁸.

Op het eerste gezicht kan het vreemd lijken dat een curator bevoegd van doen heeft. De curator is immers advocaat en werd, door de algemene vergadering van de rechtbank van koophandel, op een lijst toegelaten, omdat hij of zij een bijzondere opleiding heeft genoten en waarborgen inzake bekwaamheid biedt op het gebied van vereffeningprocedures. Het instituut van de rechter-commissaris in het faillissement bestaat nochtans van oudsher en het statuut en de taak van de rechter-commissaris is in de actuele faillissementswet wat bijgeschaafd, maar niet fundamenteel verschillend dan onder de oude faillissementswet. Algemener is een bijzonder toezicht op het handelen van personen die gelast zijn met het beheer van het vermogen dat het hunne niet is, trouwens een normale gang van zaken. Macchiavelli, die wist dat de meeste mensen slecht zijn, zou daar volmondig mee instemmen. De gevallen waarin de Staat aansprakelijk werd gesteld i.v.m. het optreden van een rechter-commissaris wegens tekort aan toezicht op een curator die gelden verduisterde, schijnen hem gelijk te geven. Ook vennootschapsbestuurders bijvoorbeeld worden gecontroleerd door de algemene vergadering. Deze algemene vergadering zal een commissaris-revisor aanstellen om toezicht uit te oefenen op hun handelen.

gelding van de oude faillissementswet: André CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit Commercial, T. IV, Les concordats et la faillite*, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1985, p. 618-622, nrs. 2131-2143.

⁴ T. LYSENS, "Het faillissement. De organen van het faillissement. De rechter-commissaris", in X, *Gerechtigd akkoord & Faillissement*, Kluwer, Mechelen, 2004; Eddy VAN CAMP, "Organen van insolventie", *XXXIste Postuniversitaire cyclus Willy DELVA, Insolventierecht 2004-2005*, Kluwer, Mechelen, 2006, p. 357-390. Onder de gelding van de oude faillissementswet: P. COLLE, "Het statuut en de prerogatieven van de rechter-commissaris in het faillissement", in X, *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Kluwer rechtswetenschappen België, Antwerpen, 1994, p. 277; E. KRINGS, "Le juge commissaire, organe de controle de la faillite", in X, *Hommage à Jacques HEENEN*, Coll. Fac. Droit U.L.B., Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 241.

⁵ o.m. Kh. Antwerpen 12 januari 1995, *T.B.H.* 1995, 578; Voorz. Kh. Brussel 21 maart 2005, *Rev. prat. soc.* 2004, afl. 4, 409.

⁶ o.m. Antwerpen (5e k.) 11 januari 2007, *P.&B.* 2007, afl. 4-5, 280; Gent 27 april 1995, *T.R.V.* 1995, 604; Kh. Hasselt 8 november 1990, *T.B.H.* 1991, 609; Kh. Brussel 18 januari 1996, *T.B.H.* 1997, 110, noot W. DERIJCKE.

⁷ o.m. Cass. (1e k.) AR C.04.0614.N, 21 april 2006 (V.B.P. / Belgische Staat) <http://www.cass.be> (19 mei 2006); *Pas.* 2006, afl. 4, 916; Antwerpen 17 maart 1992, *T.B.H.* 1992, 1051; ;Rb. Brussel (26e k.) 22 november 2000, *R.W.* 2001-02, 171 en <http://www.rwe.be> (3 oktober 2001); , *T.B.H.* 2002, 56; , *T.B.H.* 2001 (weergave E. PLASSCHAERT), 129; Rb. Brussel 23 juni 1987, *J.L.* 1987, 1088, noot P.M.; *T.B.B.R.* 1988, 441, noot A. VAN OEVELEN.

⁸ Louis FREDERICQ, *Beginselen van het Belgisch Handelsrecht*, Deel III, Gent, Van Rysselberghe en Rombaut, 1935, nr. 1242, p. 254.

De term *commissaris* is afgeleid van het Latijnse *committere*. De commissaris in het algemeen is een gelastigde, een gedelegeerde, die in opdracht en met bepaalde bevoegdheden een specifieke taak uitoefent. Waar de commissaris-revisor de bestuurders van een vennootschap controleert in opdracht van de algemene vergadering, controleert de rechter-commissaris de curator in opdracht van de rechtbank van koophandel. Beheer en toezicht moeten echter niet verward worden. De commissaris dient zich niet in te mengen in het beheer van de curator en heeft hiertoe geen bevoegdheid.

Rechter

3. De rechter-commissaris is niet alleen commissaris, maar ook *rechter* zoals het eerste deel van de benaming van zijn functie aangeeft. Hij is rechter omdat hij benoemd wordt onder de leden van de rechtbank van koophandel, behalve de voorzitter.

Dat de voorzitter niet kan aangesteld worden is het gevolg van toestanden bij een bepaalde rechtbank van koophandel waarin de voorzitter niet alleen de handelonderzoeken leidde, de faillissementen uitsprak en de curatoren benoemde, maar stelselmatig ook zichzelf als rechter-commissaris aanstelde in belangrijke faillissementen. Abstracter geformuleerd kan de voorzitter geen rechter-commissaris zijn, omdat hij toezicht moet uitoefenen op de faillissementen in het algemeen.

Wel kunnen zowel rechters in handelszaken als beroepsrechters benoemd worden als rechter-commissaris. In de rechtsleer is er wat discussie over voor en tegen de benoeming van een rechter die behoort tot de ene of de andere categorie, maar in de praktijk zijn rechters-commissarissen zo goed als altijd consulaire rechters. Dit heeft te maken met het feit dat de rechters-commissarissen in verband met procedures die het faillissement aanbelangen, in heel veel gevallen verslag of advies moeten geven aan de rechtbank en in die gevallen geen deel mogen uitmaken van de zetel. Vermits het kader beroepsmagistraten in de rechtbanken van koophandel niet zeer uitgebreid is, zou de benoeming van dezen als rechter-commissaris de rechtbank voor al te veel organisatorische problemen stellen.

De rechters-commissarissen zijn ook rechter omdat zij, in het raam van het faillissement waarover zij zijn aangesteld, recht spreken. Ze doen dit in de vorm van machtigingen of beschikkingen.

4. Dat rechters-commissarissen rechter zijn heeft bepaalde consequenties.

Op het vlak van de benoemingsvoorwaarden gelden de onverenigbaarheden die ook voor beroepsmagistraten gelden met betrekking tot het kennis nemen van een zaak. De rechter-commissaris kan ook gewraakt worden. Alhoewel het niet letterlijk in de faillissementswet staat, neemt men daarenboven terecht aan dat een rechter-commissaris niet kan worden aangesteld in het faillissement van een onderneming waarvan hij leverancier of klant, concurrent of belanghebbende is.

Wat betreft de gerechtelijke beslissingen die hij neemt, geldt dat de rechter-commissaris deze hoort te motiveren⁹. De beslissingen van de rechter-commissaris zijn uitvoerbaar bij voorraad, maar vatbaar voor een *sui generis* verhaal. Alhoewel deze beslissingen doorgaans op eenzijdig verzoek, dan wel ambtshalve zijn geweest, moet het verhaal steeds uitgeoefend worden bij de rechtbank van koophandel¹⁰. De rechter-commissaris kan zelfs geen deel uitmaken van de zetel. Het verhaal kan ingesteld worden door de curator, de gefailleerde of door een derde belanghebbende binnen de maand na de betekening. Het vonnis dat de rechtbank van koophandel op dit verhaal uitspreekt is niet vatbaar voor verzet of beroep¹¹. De beslissingen die de rechter-commissaris neemt of machtigingen die hij geeft, dienen schriftelijk te worden vastgelegd. Soms worden machtigingen bij hoogdringendheid mondeling gegeven. In dat geval dienen ze schriftelijk te worden bevestigd.

Verder dient de rechter-commissaris bij het uitoefenen van zijn jurisdictionele functie (zo bijvoorbeeld bij machtigingen, beschikkingen, opstellen van processen-verbaal en bij het voorzitten van vergaderingen) te worden bijgestaan door een griffier. De verplichting geldt niet voor het geven van adviezen of het uitbrengen van verslag.

Opdracht

5. De opdracht van de rechter-commissaris is omschreven in het eerste lid van artikel 35 van de faillissementswet. Dit luidt als volgt:

De rechter-commissaris is er in het bijzonder mee belast toezicht te houden op het beheer en op de vereffening van het faillissement en de verrichtingen ervan te bespoedigen, in het bijzonder de afwikkeling van de schuldvorderingen van de werknemers van de gefailleerde; hij brengt op de terechtzitting verslag uit over alle geschillen waartoe het faillissement aanleiding geeft, behoudens de uitzondering waarin het zesde lid voorziet; hij beveelt de dringende maatregelen die noodzakelijk zijn voor het beveiligen en het bewaren van de goederen van de boedel en hij zit de vergaderingen voor van de schuldeisers van de gefailleerde.

Inhoudelijk kan deze nogal hybride opdracht opgedeeld worden in functie van de finaliteit ervan:

- zich informeren en laten informeren over de toestand van het faillissement
- de curator controleren en machtigen
- de rechtbank voorlichten en adviseren
- nemen van maatregelen in het belang van de faillissementsafwikkeling

Zich informeren en laten informeren over de toestand van het faillissement

6. Opdat hij zijn basistaken (toezicht op het beheer, voorlichting van de rechtbank) met kennis van zaken zou kunnen uitoefenen, dient de rechter-commissaris goed op de hoogte te zijn van de toestand van het faillissement. In de praktijk is het zo dat er regelmatig overleg wordt gepleegd

⁹ Art. 35 Faill. W.

¹⁰ Art. 35, 5^{de} alinea Faill. W.

¹¹ Art. 37.4. Faill. W.

tussen de curator en de rechter-commissaris en dat dit overleg de voornaamste bron van informatie is voor de rechter-commissaris.

Naast dit informeel overleg, staan de rechter-commissaris diverse wettelijke informatiemiddelen ter beschikking in alle stadia van het faillissement.

Chronologisch is er in de eerste plaats de plaatsopneming die door de rechtbank van koophandel kan bevolen worden¹² en waarbij de rechter-commissaris, de curator en de griffier de gefailleerde een eerste maal ontmoeten. In deze eerste bespreking zal een eerste stand van zaken worden opgemaakt en zullen ook praktische zaken aan de orde zijn, bijvoorbeeld in verband met verzekering. Voorzitter Lysens¹³ somt op waarvan verder in het proces-verbaal melding zou kunnen worden gemaakt:

- Vaststellingen in verband met de boekhouding en het afsluiten van de boeken;
- *Prima facie* vergelijking van de gegevens i.v.m. activa en passiva in de aangifte van staking van betaling met de realiteit;
- Aanduidingen omtrent verdwenen activa;
- Onregelmatigheden in het beheer;
- Bindingen met andere handelaars of vennootschappen;
- Oorzaken van het faillissement;
- *De facto* tussenkomst in het beheer door gefailleerde of uit hun rechten ontzette personen;
- Bijzondere problemen van beveiliging van de activa of milieuvervuiling.

Daaropvolgend is er het toezicht op de beschrijving van de activa die wordt opgemaakt door de curator en door de rechter-commissaris alvast moet worden ondertekend¹⁴.

De rechter-commissaris bekommt binnen twee maanden na diens aanstelling van de curator een memorie of kort verslag betreffende de vermoedelijke toestand van het faillissement, de voornaamste oorzaken en omstandigheden ervan en de kenmerken die het vertoont¹⁵. Dit zou interessant kunnen zijn, ware het niet dat deze memorie in sommige arrondissementen verworden is tot het invullen van het formulier van de Procureur des Konings, dat bijna uitsluitend gericht is op de opsporing van strafbare feiten.

Meer informatie zal de rechter-commissaris vinden in het omstandig verslag betreffende de toestand van het faillissement dat de curator hem jaarlijks moet bezorgen. Dit verslag vermeldt onder meer de ontvangsten, de uitgaven en de uitkeringen en geeft aan wat nog moet worden vereffend. De stand van de betwistingen van de schuldvorderingen wordt erin toegelicht.¹⁶

Verder kan de rechter-commissaris te allen tijde de gefailleerde, diens werknemers en wie dan ook horen, zowel aangaande het onderzoek van de boeken en de boekhoudkundige bescheiden als

¹² Art. 11, eerste lid Faill. W.

¹³ o.c., p. 29.

¹⁴ Art. 43 Faill. W.

¹⁵ Art. 60 Faill. W.

¹⁶ Art. 34§1 Faill. W.

aangaande de oorzaken en de omstandigheden van het faillissement¹⁷. Hij moet dit zelfs in het bijzonder doen aangaande de vereffening van het faillissement, vermits hij de gefailleerde moet horen over de best mogelijke tegeldemaking van de activa¹⁸. In de praktijk is dit horen nogal dikwijls een maat voor niets. De curator heeft de vereffeningswijze al besproken met de gefailleerde en gepland. Het is uiterst zelden dat de gefailleerde zich hierin nog verder wil mengen en een constructieve eigen visie hierover aan de rechter-commissaris wil toelichten.

I.v.m. de schuldvorderingen kan de rechter-commissaris tot de dag gesteld voor de behandeling van de betwistingen zelfs ambtshalve, bevelen dat de schuldeiser of zijn gemachtigde of iedere persoon die inlichtingen kan verstrekken, persoonlijk zal verschijnen¹⁹. Of dit ooit gebeurd, is een vraag.

Opdat hij een goed zicht zou hebben op de schuldvorderingen en de behandeling ervan moeten de curatoren de vijf processen-verbaal van verificatie ter ondertekening voorleggen aan de rechter-commissaris.

Ook kan de rechter-commissaris te allen tijde een vergadering van schuldeisers of van sommigen onder hen bijeenroepen. Vanaf het derde jaar na de verjaardag van het faillietverklarend vonnis kan hij hiertoe overgaan om verslag nopens de vereffening te laten uitbrengen door de curator. Hij moet dit doen, zo hiertoe wordt verzocht door schuldeisers die meer dan een derde van de schulden vertegenwoordigen.²⁰

De curator controleren en machtigen

7. Het toezicht houden op de curator, meer bepaald op het beheer en vereffening, is een algemene verplichting van de rechter-commissaris, die omschreven is in het eerste lid van artikel 35 Faill. W. Het moet gaan om een actief toezicht. In een casus die nog onder de gelding van de vroegere faillissementswet viel – de verplichtingen van de rechter-commissaris werden ongeveer in dezelfde bewoordingen als thans omschreven – stelde het Hof van Cassatie op 21 april 2006²¹ dat die toezichtsoverdracht, naargelang van de omstandigheden van het faillissement, concrete invulling moet krijgen en met zich brengt dat de rechter-commissaris, waar nodig, onderzoek voert en maatregelen treft, doch zonder zich in het eigenlijke beheer en de vereffening van de failliete boedel te mengen.

De algemene toezichtplicht die rust op de rechter-commissaris impliceert dat hij er op toeziet, in het belang van de gefailleerde en de schuldeisers, dat de curator de wettelijke verplichtingen naleeft die in het bijzonder het goede beheer en de correcte vereffening van het faillissement moeten waarborgen. Gevolg hiervan is dat de rechter-commissaris aansprakelijk kan gesteld worden zo hij niet opmerkt dat de curator, die *in casu* geen boekhouding voerde en nimmer staten van stortingen in de deposito- en consignatiekas had voorgelegd, gelden verduistert²².

¹⁷ Art. 55 Faill. W.

¹⁸ Art. 75§1 Faill. W.

¹⁹ Art. 66 Faill. W.

²⁰ Art. 76 Faill. W.

²¹ Cass. 21 april 2006, *Pas.* 2006, afl. 4, 916.

²² In dezelfde zin: Rb. Brussel, 22 november 2000, *R.W.* 2001-02, 171.

8. In de faillissementswet komen verder tal van bepalingen voor, waarin de rechter-commissaris de curator moet machtigen – in de vorm van een beschikking – om één of andere verrichting te stellen. De noodzakelijke machtiging betreft veelal handelingen die wat afwijken van het voorziene normale traject, vereffeningshandelingen die de massa kunnen bezwaren en zowat elke uitkering van gelden. De opsomming die volgt is sterk geïnspireerd door VANDER MEULEN en VERCRUYSSSE²³. De rechter-commissaris kan, doorgaans op verzoek van de curator, beslissen tot²⁴:

- het ontlasten van de curator van de bekendmakingsplicht in dagbladen of periodieke uitgaven (art. 38 *in fine*)
- het machtigen van de curator zich te laten bijstaan door derden voor het opmaken van de boedelbeschrijving, het schatten van de voorwerpen, de materiële bewaring van de activa of de verkoop ervan (art. 43). In het algemeen mogen de kosten van derden waarop de curator beroep wenst te doen (advocaten, revisoren, accountants, technische adviseurs, bewaarders en anderen) slechts ten laste van de massa worden gelegd als de curator op voorhand gemachtigd was door de rechter-commissaris²⁵;
- het machtigen van de curator beroep te doen op de diensten van de gefailleerde en het bepalen van de voorwaarden waaronder deze zijn arbeid zal verrichten (art. 59);
- het machtigen van de curator tot het afgeven van huisraad of het verstrekken van levensonderhoud aan de gefailleerde (art. 48);
- belangrijk: de machtiging van de curator tot de vervroegde verkoop van goederen die aan spoedig bederf of aan waardevermindering onderhevig zijn of waarvan de kosten van het bewaren van de goederen relatief te hoog zijn (art. 49);
- (ook op verzoek van de gefailleerde) het toestaan tot openen van de brieven door de gefailleerde zelf (art. 50);
- een bij sommige rechtbanken gestandaardiseerde machtiging: het laten van een geldsom door de curator op een rubriekrekening, i.p.v. op de deposito- en consignatiekas (art. 51). Voor alle betalingen via de deposito- en consignatiekas, dient de rechter-commissaris de betaalstaat te viseren. De curator handelt alleen voor de betalingen via de rubriekrekening;
- het machtigen van de curator tot het afsluiten van dadingen (art. 58);
- de toestemming aan de curator tot het uitbetalen van een schuldeiser in de loop van de vereffening. Deze toestemming van de rechter-commissaris heeft tot gevolg dat de curator voor deze uitbetaling gekweten is (art. 77);

²³ o.c., nr.599, p. 530-534.

²⁴ De verwijzingen naar wetsartikelen betreffen alle de faillissementswet, tenzij anders aangegeven.

²⁵ Art. 10 K.B. 10 augustus 1998 houdende vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van de kosten en het ereloon van de curatoren.

- het machtigen van de curator tot het inlossen van het pand door betaling van de schuld (art. 88) of tot het uitoefenen van het lossingsrecht door betaling van het saldo van de prijs in geval van terugvordering door de eigenaar (art. 108, 2^{de} lid; zie ook art. 107);
- omgekeerd, het machtigen van de curator in te gaan op de terugvordering door de eigenaar door de goederen terug te geven (art. 108, 1^{ste} lid);
- de bevelen van de verkoop van onroerende goederen (art. 100) en een notaris hiertoe aanstellen (art. 1190 e.v. Ger. W.).

9. Het is de rechter-commissaris die de door de curators voorgeschoten gerechtskosten en kosten aan derden, in het kader van de vereffening gesteld, op het einde van het faillissement begroot (artikel 52 Faill. W.). Om eenvormig te controleren incorporeren sommige rechtbanken de 'beslissing' van de rechter-commissaris in hun vonnis met betrekking tot het ereloon en de eigen kosten van de curator.

Uiteindelijk, wanneer de vereffening van het faillissement beëindigd is, ziet de rechter-commissaris de rekeningen van de curator na. Pas daarna geeft hij aan de curator bevel de schuldeisers en de gefailleerde bijeen te roepen²⁶. Na de sluitingsvergadering viseert hij de betaalstaat voor de deposito- en consignatiekas, waarin zowel de betalingen aan de curator (art. 52 Faill. W.) als aan de schuldeisers zijn opgenomen.

10. De curator die het risico neemt te handelen zonder de vereiste voorafgaande machtiging of die machtiging even vergat, loopt het risico dat zijn handelingen nietig worden verklaard. De sanctie zou maar worden uitgesproken, zo de belangen van de massa geschaad zijn.

Zonder machtiging beroep doen op de bijstand van derden, heeft voor gevolg dat de curator de aan hun tussenkomst verbonden kosten uit eigen middelen zal dienen te betalen. Bij het zonder machtiging aanhouden van gelden op een rubriekrekening, loopt de curator het risico een rente gelijk aan de wettelijke rentevoet te moeten betalen (art. 51 Faill. W.).

Af en toe wordt er ook aan herinnerd dat de nalatige curator kan afgezet worden (art. 31 Faill. W.)

De rechtbank voorlichten en adviseren

11. Het voorlichten van de rechtbank van koophandel is eveneens een algemene verplichting van de rechter-commissaris. Dit blijkt andermaal uit het eerste (en zesde) lid van artikel 35 van de faillissementswet. De rechter-commissaris brengt op de terechtzitting verslag uit over alle geschillen waartoe het faillissement aanleiding geeft, behalve in deze betreffende de betwistingen van schuldvorderingen tot opname in het passief. De uitzondering is er gekomen omdat het advies betreffende de betwistingen van schuldvorderingen doorgaans puur formeel was. Dit is nochtans

²⁶ Art. 79 Faill. W.

niet altijd anders in de zaken waarin nog steeds verslag moet worden gedaan. Bedoelde geschillen zijn deze die rechtstreeks uit het faillissement zijn ontstaan en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

Achterliggende idee van deze verslaggevingplicht is dat de goed geïnformeerde rechter-commissaris het geschil ten behoeve van de rechtbank neutraal en objectief kan kaderen. De rechter-commissaris mag echter geen deel uitmaken van de zetel (ook niet bij het geven aan advies), vermits ervan uitgegaan wordt dat hij toch niet geheel neutraal en objectief is, omdat hij nauw betrokken is bij de faillissementsafhandeling²⁷.

De sanctie op de afwezigheid van een verslag – dat mondeling of schriftelijk kan zijn – is de nietigheid van de uitspraak, vermits het een maatregel betreft van openbare orde (gerechtelijke organisatie).

12. Een verslag van de rechter-commissaris aan de rechtbank wordt daarenboven vereist door ettelijke bepalingen van de faillissementswet. Volgens Zenner gaat het in die bijzondere gevallen om een verslag dat ook een advies mag inhouden²⁸. Vander Meulen en Vercruysse maken dit onderscheid niet²⁹. In de ons bekende praktijk is geen verschil tussen advies en verslag merkbaar.

De rechter-commissaris brengt verslag uit bij toepassing van de hierna aangeduide artikelen van de faillissementswet:

- Wanneer de vervanging van de curator wordt overwogen (art. 31);
- Voor de aanstelling van een curator ad hoc en de begroting van diens ereloon (art. 32);
- Bij het beoordelen van het verzoek van de curator tot voorzetting van de handelsverrichtingen, de wijziging of herroeping hiervan (art. 47);
- Bij de homologatie van belangrijke dadingen (waarde onbepaald of hoger dan 12.500 euro of betreffende onroerende rechten, art. 58, tweede lid);
- Voor het vonnis van sluiting (art. 80);
- Bij het verzoek van de curator tot schorsing van de tenuitvoerlegging door de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser (art. 100, tweede lid);
- Bij geschillen over de terugvordering door de eigenaar (art. 108, derde lid).

13. Een enkele maal moet de rechter-commissaris ook verslag uitbrengen bij de Procureur des Konings, nl. op het ogenblik dat hij de eerste memorie van de curator doorstuurt aan de Procureur (art. 60 Faill. W.).

14. De opsomming van de adviezen die de rechter-commissaris overeenkomstig de faillissementswet moet geven is een stuk korter. De toekenning door de rechtbank van koophandel

²⁷ Vgl. Antwerpen 17 maart 1992, *T.B.H.* 1992, 1051.

²⁸ O.c., nr. 486, p. 352.

²⁹ O.c., nr. 597, p. 528.

van een verzoek van de curator tot het bekomen van een provisie op ereloon of kosten, kan slechts op eensluitend advies van de rechter-commissaris (art. 33, derde lid Faill. W.). Na het beëindigen van de vereffening kunnen het ereloon en de kosten begroot worden na zijn eenvoudig advies (art. 52 Faill. W.). Waarschijnlijk gaat het om een niet bedoeld onderscheid.

Ook i.v.m. het verzoek van de curator om een onroerend goed onderhands te verkopen, is advies van de rechter-commissaris vereist (art. 116 Faill. W. en 1193 ter Ger. W.).

Nemen van maatregelen in het belang van de faillissementsafwikkeling

15. Naast de hoger besproken controle van de curator en het informeren van de rechtbank, heeft de rechter-commissaris ook nog een eigen bevoegdheid, die hij kan aanwenden in het belang van de faillissementsafwikkeling.

In het algemeen gaat het om het bevelen van dringende maatregelen die noodzakelijk zijn voor het beveiligen en het bewaren van de goederen van de boedel en het voorzitten van de vergaderingen van de schuldeisers van de gefailleerde (art. 35, eerste lid Faill. W.).

Wat de bevelen van dringende maatregelen voor het beveiligen en het bewaren van de goederen betreft is het niet geheel duidelijk wat de wetgever precies beoogde. De rechtbank van koophandel te Brussel verwees naar deze bepaling, waar er discussie was of de (aandelen) van een dochtervennootschap van de gefailleerde met negatief eigen vermogen tot het faillissementsactief behoorden³⁰. Dringende maatregelen worden in de praktijk besproken tussen de curator en de rechter-commissaris. Bij de plaatsopneming of de inventarisopname kan de rechter-commissaris desnoods beroep doen op de openbare macht om toegang te nemen tot de woning of de magazijnen van de gefailleerde. Hiertoe kan hij een beschikking nemen en toegang nemen in aanwezigheid van de aangezochte politiecommissaris of bij gebreke daarvan de burgemeester³¹. Zeker is dat de rechter-commissaris niet bevoegd is om bevelen te geven aan derden om goederen aan de curator af te geven³².

Bij de opmaak van de plaatsopneming kan de rechter-commissaris, op verzoek van de curator, een verzegeling van de activa bevelen (art. 41 § 2 Faill. W.). De rechter-commissaris heeft de bevoegdheden van een vrederechter.

De vergaderingen van schuldeisers die de rechter-commissaris zal laten bijeenroepen en zal voorzitten, zijn zowel de tussentijdse (art. 76 Faill. W.), als de sluitingsvergadering (art. 79 Faill. W.).

³⁰ Voorz. Kh. Brussel 21 maart 2005, *Rev. prat. soc.* 2004, afl. 4, 409.

³¹ T. Lysens, *l.c.*, 31.

³² Kh. Antwerpen 12 januari 1995, *T.B.H.* 1995, 578.

Duur van de opdracht

16. Zoals blijkt uit zijn taakomschrijving wordt de rechter-commissaris in principe benoemd voor de duur van het faillissement. Alhoewel het niet uitdrukkelijk in de faillissementwet is bepaald, eindigt zijn mandaat met het sluitingsvonnis dat bij toepassing van artikel 80 Faill. W. wordt gewezen.

17. De rechter-commissaris kan ook vervangen worden door de rechtbank van koophandel, bijvoorbeeld omdat hij geen deel meer uitmaakt van de rechtbank (art. 31, 1^{ste} lid Faill. W.).

18. Schering en inslag zijn de beschikkingen van de Voorzitter waarin deze de rechter-commissaris wegens verhindering vervangt (art. 35, 2^{de} lid Faill. W.).

Aansprakelijkheid

19. De rechter-commissaris kan maar persoonlijk aansprakelijk gesteld worden zoals andere rechters in geval het “verhaal op de rechter” mogelijk is, zoals voorzien in de artikel 1140-1147 Ger. W. Het gaat om gevallen van bedrog of list of rechtsweigeren. Een procedure hiertoe moet binnen de 30 dagen na het feit (of de datum waarbij de partij daarvan kennis kreeg in geval van bedrog of list) worden ingesteld voor het Hof van Cassatie. Tevens kan de rechter-commissaris persoonlijk aansprakelijk gesteld worden in geval van misdrijf. Zo werd een rechter-commissaris veroordeeld voor onder meer valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken, wegens het indienen van facturen voor persoonlijke uitgaven, die hij voorstelde als uitgaven ten bate van het faillissement³³.

20. Vermits de rechter-commissaris handelt als orgaan van de Belgische Staat, kan de Staat, bij toepassing van de artikelen 1382 e.v. B.W. aangesproken worden voor schade veroorzaakt door fouten van de rechter-commissaris begaan bij de uitoefening van zijn opdracht.

Hoger³⁴ werd besproken dat deze aansprakelijkheid kan opgelopen worden als de rechter-commissaris zijn toezichtopdracht verwaarloost.

Besluit en bedenkingen

21. Het is een goede zaak dat er een zekere controle is op het handelen van de faillissementscurator door een commissaris die behoort tot de rechterlijke macht. Bepaalde beslissingen die de massa kunnen bezwaren vereisen een externe beoordeling. Dat een rechter nauw voeling houdt met de faillissementsafwikkeling is eveneens nuttig, al was het om de snel en met kennis van zaken te kunnen ingrijpen als een rechterlijke tussenkomst vereist is.

³³ Brussel 17 april 1987, *J.L.M.B.* 1987, 644

³⁴ Randnummer 7.

Wel is het merkwaardig dat een zo nauwgezet geselecteerde curator, schijnbaar zeer wantrouwig wordt behandeld.

De vele verslagen die de rechter-commissaris moet afleggen, hebben in de praktijk jammer genoeg weinig toegevoegde waarde. Het is moeilijk in te zien waarom, in geschillen die uit het faillissement voortspuiten, de rechter-commissaris steeds verslag moet geven aan de rechtbank. Zeker als het om een procedure op tegenspraak gaat is de rechtbank voldoende geïnformeerd door woord en wederwoord om een verantwoorde beslissing te nemen. Het zou beter zijn te voorzien dat de rechtbank in bijzondere gevallen de rechter-commissaris kan verzoeken om verslag te geven. Zuiver formalisme is belastend voor alle faillissementsactoren en wendt de aandacht af van de eigenlijke doelstelling.