# Hof van Cassatie: Arrest van 9 Februari 1995 (België). RG C930084N

* Date : 09-02-1995
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-19950209-14
* Numéro de rôle : C930084N

HET HOF,

 Gelet op de bestreden arresten, op 10 november 1992 door het Hof van Beroep te Brussel op verwijzing gewezen;

 Gelet op het arrest van het Hof, op 25 september 1989 gewezen;

 Over het eerste middel, gesteld als volgt : schending van de artikelen 442, 473 van de Faillissementswet van 24 april 1851, die boek III van het Wetboek van Koophandel vormt, 1122, 1130 van het Gerechtelijk Wetboek, 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

 doordat het bestreden arrest, A.R. 465/90, het beroepen vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, waarbij het verzet tegen het vonnis van faillietverklaring van eisers werd verworpen, bevestigt, op grond van de overwegingen : "(...) dat (eisers) de eerste rechter ten grieve duiden ambtshalve het faillissement te hebben uitgesproken bij vonnis van 31 januari 1985 zonder hen vooraf te horen; (...) dat het vaststaat dat (eisers) voor de faillietverklaring van 31 januari 1985 niet werden opgeroepen en niet werden gehoord; (...) dat de eerbiediging van het recht van verdediging, algemeen rechtsbeginsel tevens geconsacreerd door art. 6.1 EVRM, bij een rechtspleging van ambtshalve faillietverklaring vereist dat de schuldenaar, behalve wanneer de zaak uitzonderlijk spoedeisend is, voor de beslissing wordt gehoord in zijn middelen; (...) dat de rechter die uitspraak doet over het verzet, in eerste aanleg of in hoger beroep, een eventueel gebrek aan motivering nopens de uitzonderlijke spoed alsnog kan herstellen door de omstandigheden aan te duiden die naar zijn oordeel dit uitzonderlijk spoedeisend karakter opleverden; dat hij zich daarbij dient te steunen op de gegevens waarover de rechter die het faillissement uitsprak destijds beschikte; (...) dat de sedertdien verlopen tijd daartoe geen beletsel inhoudt, nu de gegevens die aan de eerste rechter bekend waren vervat liggen in het zogenaamde verzoekschrift dat hem op 31 januari 1985 door de curator van de NV Bouwonderneming Van Ammel was voorgelegd; (...) dat in dit verzoekschrift onder verwijzing naar de gepaste stukken werd aangetoond dat Achiel Van Ammel, Julia Theunis, de NV Bouwonderneming Van Ammel, de NV Verkoopkantoor Van Ammel en de NV Beleggingsmaatschappij Groot Hoefijzer een feitelijke vennootschap onder firma vormden; (...) dat in dit verzoekschrift eveneens de volmacht van 2 januari 1985 (...) en de verkoopakte van 9 januari 1985 (...) onder de aandacht van de rechter werd gebracht; (...) dat Achiel Van Ammel, handelend als enig directeur van de NV Beleggingsmaatschappij Groot Hoefijzer Wassenaar, bij de akte van 2 januari 1985 twee notarisklerken, respectievelijk wonende te Zele en te Hansbeke, met de macht om elk afzonderlijk op te treden, als bijzondere lastgevers heeft aangesteld om 'al haar onroerende goederen gelegen in België' te verkopen; (...) dat deze akte 'in het bizonder' een over vier bladzijden getijpte lijst bevat van appartementsgebouwen, huizen, villa's, appartementen en gronden gelegen te Kalmthout, Turnhout, Oud-Turnhout, Aartselaar, Berchem-Antwerpen, Antwerpen, Schelle, Kontich en Brasschaat; (...) dat deze verkoop kon gebeuren 'in der minne of gerechtelijk, uit de hand, bij openbare toewijzing of veiling, in de vormen, voor de prijzen, onder de lasten, bedingen en voorwaarden aan zodanige persoon of personen die de lasthebber zal goedvinden'; (...) dat de eerste lasthebber krachtens deze volmacht bij de akte die op 9 januari

 1985 werd verleden voor notaris Bouckaert te Kalken (Laarne) een appartementsgebouw met garage, gelegen te Kalmthout, heeft verkocht aan ene NV Santuario Fenix met zetel te San José in Costa Rica, en dit aan de prijs van 12.500.000 frank, som die de verkoper bij het verlijden van de akte heeft verklaard te hebben ontvangen; (...) dat aldus onmiskenbaar het inzicht is gebleken om, weinige dagen na de faillietverklaring van NV Bouwonderneming Van Ammel, heel het onroerend bezit om te zetten in geldsommen die zonder moeite buiten het bereik van de schuldeisers kunnen gebracht worden; (...) dat het daarbij opvallend is dat volmacht wordt gegeven aan personen die woonachtig zijn in Oost-Vlaanderen om onroerende eigendommen te verkopen die alle gelegen zijn in het Antwerpse waar (eisers) bevestigd zijn en al hun activiteiten verrichten; dat de lasthebbers zelfs uit de hand mochten verkopen en naar eigen goeddunken de voorwaarden mochten bepalen en de kopers kiezen; (...) dat vooral uit deze laatste bedingen het inzicht blijkt om de onroerende bezittingen ten spoedigste en te allen prijze te gelde te maken ten nadele van de schuldeisers; dat dit inzicht reeds vlug in werkelijkheid werd omgezet bij akte van 9 januari 1985; (...) dat er dan ook op 31 januari 1985 uitzonderlijke spoed voorhanden was die de rechter ervan ontsloeg (eisers) te horen vooraleer te vonnissen; dat hij terecht uitspraak heeft gedaan op de dag zelf dat hogervermelde omstandigheden hem ter kennis werden gebracht, zelfs gelet op de mogelijkheid om verkorte oproepingstermijnen toe te passen; (...) dat de beschreven werkwijze toeliet activa te verduisteren ondanks het feit dat Achiel Van Ammel en Julia Theunis zich in voorlopige hechtenis bevonden en dat sommige stukken in beslag waren genomen; (...) dat een dagvaarding van Achiel Van Ammel en Julia Theunis om voor de eerste rechter te verschijnen geenszins kon beletten dat de lasthebbers verder zouden gaan met uit de hand te verkopen, zonder dat de fiscus en de hypotheekbewaarder hiervan op de hoogte werden gesteld",

 terwijl, eerste onderdeel, het recht van verdediging vereist dat de schuldenaar gehoord wordt in zijn middelen vooraleer de rechtbank van koophandel beslist over zijn faillietverklaring; deze hoorplicht tevens geldt in een rechtspleging van ambtshalve faillietverklaring, en in dat geval niet afhankelijk is van de ontstentenis van het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de zaak; de term ambtshalve in zijn gebruikelijke zin immers niet betekent dat de beslissing kan worden genomen zonder voorafgaand verweer, maar wel dat de rechter die beslissing kan nemen zonder dat hij daartoe is gevorderd, het bestreden arrest derhalve het verweer van eisers dat hun recht van verdediging miskend was bij hun ambtshalve faillietverklaring niet kon verwerpen door omstandigheden te vermelden waaruit het het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de beslissing tot faillietverklaring afleidt, zonder artikelen 442 van de Faillissementswet, 6, lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging te schenden;

 tweede onderdeel, in zoverre het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de zaak de ambtshalve faillietverklaring van een handelaar, zonder dat deze voorafgaand in zijn middelen wordt gehoord, zou rechtvaardigen, alleen de rechter zelf, die de ambtshalve faillietverklaring uitspreekt, het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de zaak kan beoordelen en, in voorkomend geval, vaststellen in de motivering van zijn beslissing; de rechter die over het verzet van de gefailleerde tegen het vonnis van ambtshalve faillietverklaring, overeenkomstig artikel 473 van de Faillissementswet, uitspraak doet, en de appelrechter die vervolgens uitspraak doet over het hoger beroep tegen het vonnis op verzet alleen de wettigheid en de regelmatigheid van het vonnis van faillietverklaring kunnen onderzoeken, en hetzij dit vonnis kunnen bevestigen, hetzij, wanneer de eerste rechter ten onrechte besliste dat de grondvoorwaarden van het faillissement voorhanden waren, of in geval van een onregelmatigheid in de rechtspleging die de ambtshalve faillietverklaring voorafgaat, beslissen dat het faillissement ten onrechte werd uitgesproken en dientengevolge het vonnis waartegen verzet werd ingesteld vernietigen; het verzet tegen het vonnis van ambtshalve faillietverklaring immers een derdenverzet is, welk rechtsmiddel in zulk geval geen devolutieve werking heeft, zodat de rechter op verzet geen eigen onderzoek van de grondvoorwaarden van het faillissement kan verrichten, zij het aan de hand van de gegevens waarover de eerste rechter reeds beschikte, en evenmin de eventuele onregelmatigheden in de motivering van de eerste rechter kan rechtzetten, bijvoorbeeld door het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de zaak vast te stellen, al zou dit laatste geschieden aan de hand van gegevens waarover ook de eerste rechter reeds beschikte; de appelrechter, die uitspraak doet over het hoger beroep tegen het vonnis op verzet, over geen ruimere bevoegdheden beschikt dan de rechter op verzet zelf, het arrest derhalve, door te overwegen dat "de rechter die uitspraak doet over het verzet, in eerste aanleg of in hoger beroep, een eventueel gebrek aan motivering nopens de uitzonderlijke spoed alsnog kan herstellen door de omstandigheden aan te duiden die naar zijn oordeel dit uitzonderlijk spoedeisend karakter opleveren", en dat "hij zich daarbij dient te steunen op de gegevens waarover de rechter die het faillissement uitsprak destijds beschikte", vervolgens de boven aangehaalde omstandigheden vast te stellen die het uitzonderlijk spoedeisend kenmerk van de zaak zouden uitmaken, en aldus het be

roepen vonnis te bevestigen, alle in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt;

 derde onderdeel, in zoverre het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de zaak de ambtshalve faillietverklaring van een handelaar, zonder dat deze voorafgaand in zijn middelen wordt gehoord, zou rechtvaardigen, deze uitzondering op de hoorplicht beperkend moet worden uitgelegd; in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 24 mei 1988, A.R. 1332/86, dat door het arrest van uw Hof van 25 september 1989 werd vernietigd, door de appelrechters werd overwogen "dat, waar de wet bepaalt dat een schuldenaar ambtshalve kan failliet verklaard worden, zonder dat de rechtbank verplicht is hem vooraf te horen, van deze mogelijkheid slechts gebruik zal gemaakt worden indien het nodig is op staande voet een faillissementsvonnis uit te spreken; (...) dat in casu de faillietverklaring geen uitstel kon lijden, nu bleek dat ondanks de aanhouding van (eerste en tweede eisers) de rechten van de schuldeisers verder in gevaar werden gebracht, o.m. door de verkoop op 9 januari 1985 van een appartement tegen de prijs van 12,5 miljoen frank, die mogelijk was ingevolge een lastgeving d.d. 2 januari 1985 aan twee notarisklerken om 'te verkopen ... al haar onroerende goederen gelegen in België'; (...) dat uit de notariële akte van 9 januari 1985 blijkt dat het onroerend goed verkocht werd 'voor vrij, zuiver en onbelast door alle hoegenaamde hypothecaire lasten en inschrijvingen' en dat de verkopers verklaren de prijs ontvangen te hebben; (...) dat het eenvoudiger is een geldsom buiten bereik van de schuldeisers te brengen dan een onroerend goed, en de bewuste lastgeving en verkoop derhalve terecht als een belangrijke aantasting van het gemeenschappelijk onderpand der schuldeisers van de VOF beoordeeld werden; (...) dat de eerste rechter het spoedeisend karakter van de faillietverklaring erkende, vermits hij uitspraak deed de dag zelf dat de curator hem de bezwarende inlichtingen ter kennis bracht (31 januari 1985); (...) dat da(a)renboven dient opgemerkt dat de schuldenaar in casu de voorzorg had genomen een notaris te gelasten buiten de streek waar de goederen gelegen zijn en de schuldenaar zijn commerciële activiteiten ontwikkelt en zijn belangen heeft"; uw Hof in zijn arrest van 25 september 1989 besliste dat deze door het Hof van Beroep te Antwerpen aangehaalde omstandigheden niet volstonden om van een uitzonderlijk spoedeisend karakter te kunnen gewagen, het bestreden arrest derhalve, door op grond van de boven aangehaalde overwegingen te besluiten tot het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de zaak, hoewel de daartoe vermelde omstandigheden dezelfde zijn als deze die werden aangestipt in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 24 mei 1988, welke omstandigheden door uw Hof in het arrest van 25 september 1989 onvoldoende werden bevonden, het begrip "uitzonderlijk spoedeisend karakter", dat een uitzondering op de hoorplicht voorafgaand aan de ambtshalve faillietverklaring zou vormen, miskent, en dientengevolge artikelen 442 van de Faillissementswet, 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging schendt;

 vierde onderdeel, de verplichting een handelaar in zijn middelen te horen voorafgaand aan zijn ambtshalve faillietverklaring niet noodzakelijk betekent dat de handelaar zou worden gedagvaard bij gerechtsdeurwaardersexploot om te verschijnen op een zitting, met inachtneming van een - al dan niet verkorte dagvaardingstermijn, en evenmin dat bij een andere oproepingswijze dan een dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot enig vormvoorschrift of een termijn van verschijning in acht zou moeten worden genomen; het de faillissementsrechter integendeel vrij staat de handelaar te horen op de wijze die hem gelet op de omstandigheden het meest aangewezen voorkomt; niets belet dat de rechter zich naar de handelaar zelf zou begeven, bijvoorbeeld wanneer deze zich in voorlopige hechtenis bevindt of zich om een andere reden niet zelf kan verplaatsen; in zoverre het uitzonderlijk spoedeisend karakter van de zaak de ambtshalve faillietverklaring van een handelaar zonder dat deze voorafgaand in zijn middelen wordt gehoord, zou rechtvaardigen, het bestaan van dit uitzonderlijk spoedeisend karakter moet worden beoordeeld in het licht van de daadwerkelijk voorhanden zijnde mogelijkheid tot horen van de handelaar, en desnoods, indien een tegensprekelijk debat niet mogelijk is, aan een beperkte uiteenzetting van de middelen de voorkeur moet worden gegeven boven de uitsluiting van de uitoefening van elk recht van verdediging; het bestreden arrest derhalve, door te beslissen, op grond van boven aangehaalde overwegingen, dat "er dan ook op 31 januari 1985 uitzonderlijke spoed voorhanden was die de rechter ervan ontsloeg (eisers) te horen vooraleer te vonnissen; dat hij terecht uitspraak heeft gedaan op de dag zelf dat hogervermelde omstandigheden hem ter kennis werden gebracht, zelfs gelet op de mogelijkheid om verkorte oproepingstermijnen toe te passen", en dat "een dagvaarding van Achiel Van Ammel en Julia Theunis om voor de eerste rechter te verschijnen geenszins kon beletten dat de lasthebbers verder zouden gaan met uit de hand te verkopen, zonder dat de fiscus en de hypotheekbewaarder hiervan op de hoogte werden gebracht", artikelen 442, 473 van de Faillissementswet, 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging schendt :

 Wat het tweede onderdeel betreft :

 Overwegende dat het in het onderdeel bedoelde arrest vaststelt : dat 1. de eisers Achiel Van Ammel, Julia Theunis en de feitelijke vennootschap onder firma Van Ammel op 31 januari 1985 door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen ambtshalve failliet werden verklaard; 2. zij vóór de faillietverklaring niet werden opgeroepen en niet werden gehoord; 3. op verzet van de eisers, dezelfde rechtbank bij vonnis van 24 april 1986 het verzet ongegrond heeft verklaard;

 Dat het, na te hebben overwogen dat "de rechter die uitspraak doet over het verzet, in eerste aanleg of in hoger beroep, een eventueel gebrek aan motivering nopens de uitzonderlijke spoed alsnog kan herstellen door de omstandigheden aan te duiden die naar zijn oordeel dit uitzonderlijk spoedeisend karakter opleverden; dat hij zich daarbij dient te steunen op de gegevens waarover de rechter die het faillissement uitsprak destijds beschikte", oordeelt dat te dezen een uitzonderlijke spoed was vereist en het beroepen vonnis bevestigt;

 Overwegende dat het recht van verdediging bij een ambtshalve faillietverklaring vereist ofwel dat de schuldenaar vóór de behandeling van de zaak wordt opgeroepen ofwel dat de rechter de redenen van uitzonderlijke spoed geeft waarom hij de schuldenaar niet oproept;

 Dat de omstandigheden van uitzonderlijke spoed enkel door de rechter die het faillissement uitspreekt, kunnen worden aangewezen en beoordeeld;

 Overwegende dat het verzet bedoeld in artikel 473 van de Faillissementswet niet tot gevolg heeft dat het faillissementsvonnis vervalt; dat, in zoverre de rechter het verzet ongegrond verklaart, de oorspronkelijke beslissing wordt gehandhaafd met inbegrip van de nietigheden waardoor zij is aangetast;

 Dat de appelrechter die een dergelijke beslissing bevestigt, zich de nietigheden toeëigent van het beroepen vonnis;

 Overwegende dat het arrest dat voorbijgaat aan de exceptie van nietigheid door de eisers opgeworpen tegenover het vonnis gewezen op verzet, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

 Dat het onderdeel gegrond is;

 Overwegende dat de vernietiging van het arrest ingeschreven onder nr. 465/90 van de algemene rol van het Hof van Beroep te Brussel vernietiging meebrengt van het arrest nr. 443/90 van dezelfde algemene rol, dat er het gevolg van is;

 OM DIE REDENEN,

 Vernietigt de bestreden arresten;

 Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde arresten;

 Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

 Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Gent.