

In deze nota werd ervoor gekozen om twee vaak voorkomende situaties te bespreken:

1. Het strafonderzoek naar aanleiding van de vaststellingen gedaan door de curator lastens de bestuurder van de failliete vennootschap betreffende zogenaamde faillissementsmisdrijven, zoals:
  - Als bestuurder, in rechte of in feite, van een gefailleerde vennootschap of rechtspersoon, het niet verlenen van medewerking aan rechter-commissaris of curatoren;
  - Inbreuken m.b.t. het houden van een boekhouding en jaarrekeningen van onderneming;
  - Niet-neerlegging jaarrekening;
  - Geen of onjuiste aangifte WIB;
  - Geen of onjuiste aangifte BTW;
  - Geen passende boekhouding voeren;
  - Laattijdige neerlegging van de boeken;
  
2. Het strafonderzoek opgestart voor het faillissement naar aanleiding van strafrechtelijke inbreuken gepleegd door de bestuurder (natuurlijke persoon) en de vennootschap (rechtspersoon).

## **I. FAILLISEMENTSMISDRIJVEN IN HOOFDE VAN DE BESTUURDER VASTGESTELD DOOR DE CURATOR**

Het Wetboek Economisch Recht voorziet in een wisselwerking tussen het Openbaar Ministerie en de curator.

De curator moet immers binnen de twee maanden (na de ambtsaanvaarding) een memorie opstellen, die toekomt aan de Procureur des Konings cfr. art. XX. 153 WER:

*“In elk faillissement zijn de curatoren verplicht, binnen twee maanden na hun ambtsaanvaarding, aan de rechter-commissaris een memorie of kort verslag mee te delen betreffende de vermoedelijke toestand van het faillissement, de voornaamste oorzaken en omstandigheden ervan en de kenmerken die het vertoont.*

*De curator legt het verslag neer in het faillissementsdossier. De rechter-commissaris maakt zijn aanmerkingen en verwittigt in voorkomend geval de procureur des Konings dat het verslag hem niet tijdig is medegedeeld en de redenen van deze vertraging. Zowel het verslag als de opmerkingen op het verslag zijn vertrouwelijk en zijn slechts toegankelijk voor de curator, de rechter-commissaris en de procureur des Konings, evenals aan de voorzitter van de rechtbank.”*

### **I.1. De opstart van het strafonderzoek**

#### **I.1.1. Het opsporingsonderzoek**

1.

Op basis van deze memorie kan de Procureur des Konings zélf vooreerst beslissen een **opsporingsonderzoek** op te starten.

Het opsporingsonderzoek verloopt onder leiding en gezag van een magistraat van het Openbaar Ministerie en vindt zijn neerslag in artikelen 28bis tot en met 54 Sv.

De Procureur des Konings geeft van zijn zijde dadelijk kennis aan de curator indien strafvervolging wordt ingesteld wegens een strafbaar feit, zodat de curator zich kan manifesteren als eventuele benadeelde partij en op de hoogte wordt gehouden van het verdere gevolg dat aan het strafdossier zal gegeven worden.

De procureur des Konings zal het onderzoek autonoom leiden.

2.

De curator als benadeelde partij beschikt over de mogelijkheid om cfr. art. 21*bis* Sv. **inzage en afschrift** van het dossier te bekomen. Hiertoe dient een verzoekschrift ter griffie van het parket te worden neergelegd. De procureur des Konings beschikt over een termijn van vier maanden na opname van het verzoekschrift in het register om hierover een beslissing te nemen. Indien het Openbaar Ministerie geen beslissing heeft genomen binnen de termijn vermeld, kan de verzoeker zich binnen de termijn, vermeerderd met vijftien dagen, wenden tot de KI bij het Hof van beroep middels het neerleggen van een verzoekschrift op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, dienst beroepen. Er mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp neergelegd worden vooraleer een termijn van drie maanden is verstreken, te rekenen vanaf de laatste beslissing die betrekking heeft op hetzelfde voorwerp.

Indien in het kader van het opsporingsonderzoek goederen van de boedel onder beslag werden geplaatst, kan de curator als benadeelde partij cfr. art. 28 *sexies* Sv. de **opheffing van dit beslag** vragen. Dit verzoek moet opnieuw gebeuren door het neerleggen van een verzoekschrift ter griffie van het parket. De procureur des Konings doet hierover uiterlijk vijftien dagen na de inschrijving in het register uitspraak over. Tegen een negatieve beslissing kan binnen de termijn van vijftien dagen na kennisgeving hoger beroep worden ingesteld door het neerleggen van een verzoekschrift op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, dienst beroepen. Opnieuw mag er geen verzoekschrift van hetzelfde voorwerp worden neergelegd vooraleer bovenvermelde termijn van drie maanden na de laatste beschikking is verstreken.

Met de wet van 6 december 2022 werd art. 28 *decies* Sv. ingevoegd, hetgeen een aantal nieuwe mogelijkheden biedt in het kader van het opsporingsonderzoek, die voordien niet bestonden. **Als het opsporingsonderzoek na één jaar niet is afgesloten**, kan de zaak bij de KI worden aanhangig gemaakt door een verzoekschrift gericht aan de griffie van het hof van beroep. De KI doet over het verzoekschrift uitspraak binnen vijftien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift. De KI kan het Openbaar Ministerie uitnodigen een beslissing te nemen over de **strafvervolging** binnen een termijn die ze vaststelt. Ze kan het Openbaar Ministerie ook uitnodigen **bijkomende opsporingshandelingen** te verrichten waarvan ze de uitvoering noodzakelijk acht. Ze kan ook vaststellen dat de **redelijke termijn** is overschreden.

De verzoeker mag geen verzoekschrift met hetzelfde voorwerp indienen vooraleer een termijn van zes maanden is verstreken te rekenen van de laatste beslissing.

### **I.1.2. De mini-instructie**

De onderzoeksbevoegdheden tijdens het opsporingsonderzoek zijn niet eindeloos: het Openbaar Ministerie kan geen dwangmaatregelen bevelen die een inmenging in de fundamentele rechten en vrijheden van personen uitmaken (vb. tapmaatregel, huiszoeking buiten heterdaad).

Het Openbaar Ministerie kan hiervoor wel gebruik maken van de **mini-instructie cfr. art. 28 septies Sv.**

De mini-instructie is een procedure tijdens het vooronderzoek in strafzaken, waarbij het parket de onderzoeksrechter vordert om een welbepaalde dwangmaatregel of onderzoeksdaad op te leggen. De aanhouding van een verdachte vorderen kan echter niet door gebruik te maken van de mini-instructie.

Het opsporingsonderzoek loopt ondertussen gewoon verder, tenzij de onderzoeksrechter de zaak aan zich trekt, en de mini-instructie aldus omvormt tot een gerechtelijk onderzoek.

### **I.1.3. Het gerechtelijk onderzoek**

1.

De procureur des Konings kan ook een onderzoeksrechter vatten om verder een **gerechtelijk onderzoek** te voeren, bijvoorbeeld indien de aanhouding van een verdachte noodzakelijk blijkt.

In het geval dat een gerechtelijk onderzoek al lopende is, kan de curator zich burgerlijke partij stellen, dit is kosteloos aangezien het onderzoek reeds werd geopend.

De curator heeft ook zelf de mogelijkheid om de onderzoeksrechter te vatten om een gerechtelijk onderzoek op te starten door het neerleggen van een klacht met burgerlijke partijstelling waarvoor dan een borg dient te worden betaald m.o.o. het opstarten van het dossier.

2.

Tijdens het gerechtelijk onderzoek beschikt de benadeelde partij/burgerlijke partij, gelijklopend met het opsporingsonderzoek, ook over de mogelijkheid om **inzage en/of afschrift** te vragen van het strafdossier cfr. art. 61 *ter* Sv., de onderzoeksrechter zal hierover binnen één maand uitspraak doen. Tegen een negatieve beslissing kan binnen de 8 dagen hoger beroep worden aangetekend door het neerleggen van een met redenen omkleed verzoekschrift bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, dienst beroepen.

Indien er geen uitspraak werd gedaan binnen de termijn van één maand, vermeerderd met vijftien dagen, kan men zich wenden tot de KI door tevens een met redenen omkleed verzoekschrift bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg neer te leggen. Nadien moet drie maanden gewacht worden alvorens een nieuw verzoekschrift kan neergelegd worden.

Eenieder die geschaad wordt door een onderzoekshandeling, kan hiervan de **opheffing vragen** cfr. art. 61 *quater* Sv. Hierover moet binnen de vijftien dagen uitspraak gedaan worden. Tegen een negatieve beslissing kan binnen de vijftien dagen hoger beroep worden aangetekend door een verklaring op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Indien er geen tijdige uitspraak werd gedaan, kan men zich ook wenden tot de KI maar hiertoe moet men een met redenen omkleed verzoekschrift neerleggen. Een verklaring ter griffie volstaat niet.

Tot slot kan de burgerlijke partij rechtstreeks aan de onderzoeksrechter verzoeken **bijkomende onderzoekshandelingen** te verrichten cfr. art. 61 *quinquies* Sv. De onderzoeksrechter doet hierover binnen één maand uitspraak, deze termijn wordt teruggebracht tot acht dagen indien een inverdenkinggestelde zich in voorlopige hechtenis zou bevinden. Tegen een negatieve beschikking of het uitblijven van een beschikking staan opnieuw de gebruikelijke beroepsmogelijkheden open door een verklaring ter griffie (beroep) of een met redenen omkleed verzoekschrift indien geen tijdige beschikking.

## **I.2. Het afsluiten van het strafonderzoek**

### **I.2.1. Het opsporingsonderzoek**

Op het einde van het opsporingsonderzoek zal de procureur des Konings autonoom beslissen of er al dan niet wordt overgegaan tot het uitbrengen van een dagvaarding om de zaak aanhangig te maken voor de correctionele rechtbank. De benadeelde partij wordt niet gehoord bij deze beslissing.

De procureur des Konings kan ook oordelen dat de feiten onvoldoende bewezen zijn, doch kan ook oordelen dat zelfs bij voldoende bewezen feiten het niet opportuun is te vervolgen voor de correctionele rechtbank. In dat geval wordt het dossier op strafrechtelijk niveau “geseponeerd”.

Na dit *sepot* kan er nog steeds een klacht met burgerlijke partijstelling worden neergelegd in handen van een Onderzoeksrechter.

Anderzijds kan men zich op basis van het geseponeerde dossier nog steeds tot de burgerlijke rechtbank wenden om een schadevordering te stellen.

Het is mogelijk om na *sepot* kopie te bekomen van het strafdossier, waardoor de curator op basis van de inhoud van dit strafdossier in staat kan zijn om de grove tekortkomingen in hoofde van de bestuurder te bewijzen voor de ondernemingsrechtbank.

### **1.2.2. Het gerechtelijk onderzoek**

Het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek verloopt anders:

1.

Wanneer de onderzoeksrechter meent dat het onderzoek kan afgesloten worden, zal hij middels een beschikking tot mededeling het dossier overdragen aan de procureur des Konings.

Deze laatste stelt inzake een eindvordering op na inzage van het dossier. In deze eindvordering zal de procureur des Konings vorderen voor welke misdrijven de inverdenkinggestelde(n) al dan niet naar de correctionele rechtbank moet(en) verwezen worden.

Deze vordering zal uiteindelijk worden voorgelegd aan de raadkamer, die een zal oordelen over de verwijzing naar de correctionele rechtbank in haar verwijzingsbeschikking.

Zowel de inverdenkinggestelde als de burgerlijke partijen/geregistreerde benadeelde partijen worden opgeroepen om aanwezig te zijn op deze zitting.

2.

Voorafgaand krijgen alle partijen inzage in het strafdossier. Alvorens de zitting voor de raadkamer kan doorgaan, bekijken de partijen of het dossier volledig is dan wel of er eventueel nog bijkomend onderzoek dient verricht te worden. Indien dit het geval zou zijn, kan hiertoe cfr. art. 127 §3, juncto art. 61<sup>quinquies</sup> Sv. voor de verwijzingszitting een verzoekschrift tot bijkomend onderzoek worden neergelegd. De voorziene zitting zal dan *sine die* worden uitgesteld tot er een beslissing is genomen over het verzoekschrift dat al dan niet nog moet worden uitgevoerd.

3.

De zaak zal nadien opnieuw voor verwijzing worden vastgesteld. Partijen ontvangen hiertoe een oproeping en kunnen aanwezig zijn ter zitting.

Het is niet mogelijk dan opnieuw een verzoekschrift tot aanvullend onderzoek neer te leggen, tenzij de eindvordering van het openbaar ministerie, in gevolge het eerdere gevraagde aanvullend onderzoek, zou gewijzigd zijn.

De opdracht van de raadkamer bestaat erin na te gaan of er tegen de inverdenkinggestelden voldoende bezwaren voorhanden zijn om de zaak onder de voorgestelde kwalificaties aan de correctionele rechtbank voor te leggen.

Beide partijen worden hierin gehoord en kunnen de verwijzing/buitenvervolging bepleiten.

4.

Indien de inverdenkinggestelde bij beschikking van de raadkamer buitenvervolging wordt gesteld, beschikt de burgerlijke partij cfr. art. 135 Sv. nog over een beroepsmogelijkheid om de zaak binnen de vijftien dagen aanhangig te maken bij de KI door een verklaring ter griffie van de rechtbank die de beschikking heeft gewezen.

Het is duidelijk dat de burgerlijke partij bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek over voldoende mogelijkheden beschikt om de inverdenkinggestelde te laten verwijzen naar de correctionele rechtbank en dit i.t.t. het opsporingsonderzoek.

### **I.3. De procedure ten gronde – curator als burgerlijke partij – schadebegroting**

1.

In de uiteindelijke procedure ten gronde voor de correctionele rechtbank kan de curator in zijn hoedanigheid van burgerlijke partij zelf optreden dan wel zich laten bijstaan door een raadsman onderlegd in het strafrecht, hetgeen aan te raden is.

De curator kan zich (indien dit nog niet is gebeurd tijdens het onderzoek) burgerlijke partij stellen om op die manier een schadevergoeding te vorderen. Om de geleden schade te kunnen recupereren, moet de curator hiertoe een nota burgerlijke partijstelling neerleggen. Een nauwkeurige begroting van de schade is daarbij essentieel.

2.

Het is van belang dat wanneer het gaat om buitencontractuele schade, zoals het geval is in een correctionele procedure, er een causaal verband wordt aangetoond met de bewezen verklaarde misdrijven (die gelden als fout in de zin van oud art. 1382 BW).

De schade moet worden bewezen door de burgerlijke partij, deze wordt niet vermoed. De curator kan zich als burgerlijke partij niet beroepen op het wettelijk vermoeden van oorzakelijkheid ingeschreven in de bepalingen van het Wetboek Economisch Recht.

Er bestaat een wezenlijk verschil tussen enerzijds een burgerlijke vordering in bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. XX.225 WER en anderzijds de burgerlijke vordering van een curator voor de strafrechter.

De vennootschapsrechtelijke vordering moet door de curator of een benadeelde schuldeiser worden ingeleid voor de ondernemingsrechtbank. De vereiste “kennelijke grove fout” vereist bovendien geen (bijzonder) opzet.

Het aansprakelijkheidsregime voor de ondernemingsrechtbank betreft een onderscheiden aansprakelijkheidsregime dan wanneer de curator ten aanzien van de strafrechter namens de failliete boedel op basis van oud art. 1382 BW de vergoeding vraagt van de geleden schade.

Het vaststellen van een kennelijke grove fout is onvoldoende. De strafrechter moet nagaan in welke mate één of meerdere misdrijven, bewezen verklaard boven iedere redelijke twijfel, een schade aan de faillissementsboedel hebben veroorzaakt.

De curator kan aldus niet steeds automatisch een vordering tot delging van het totale passief formuleren voor de strafrechter.

3.

Een concrete begroting van de schade is fundamenteel.

De burgerlijke partij moet *in concreto* zijn schade aantonen. De schade dient te worden gestaafd met stukken zodat de rechtbank hierover kan oordelen.

Hierbij moet steeds de toetsing gemaakt worden tussen de fout (o.b.v. het bewijs van de weerhouden tenlastelegging) – de schade (begroot met stukken) – én – het oorzakelijk verband tussen de beiden.

De schade aan de boedel bestaat immers niet noodzakelijk uit het hele passief. Vaak zal blijken dat het faillissement hoe dan ook onafwendbaar was. In dat geval zal de door het misdrijf veroorzaakte schade niet zomaar kunnen worden vereenzelvigd met het hele passief.

Het is de curator als burgerlijke partij die de omvang van de schade aan de boedel moet bewijzen.

De relevante denkoefening bestaat erin de failliete boedel door de schadevergoeding terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de relevante onrechtmatige gedragingen zich niet hadden voorgedaan. De bewijslast rust hierbij op de curator.

4.

Een aantal voorbeelden volgen hieronder:

Een strafrechtelijke inbreuk in hoofde van de bestuurder voor "*het niet tijdig neerleggen van de jaarrekening*", impliceert bijvoorbeeld niet dat de totaliteit van de openstaande facturen als geleden schade kan gevorderd worden:

De curator moet *in concreto* aannemelijk maken dat het wél tijdig neerleggen van de jaarrekening ervoor zou hebben gezorgd dat bepaalde schuldeisers geen aanspraak meer zouden hebben gemaakt op de betaling van de weerhouden facturen.

Indien de facturen hoe dan ook verschuldigd waren, ongeacht de nalatigheid van de bestuurder nopens de neerlegging van de jaarrekening(en), kan de curator deze facturen niet lastens de bestuurder weerhouden als geleden schade.

Dezelfde beoordeling gaat op voor de sociale bijdragen en de btw-schuld.

Voor inbreuken inzake *“het niet verlenen van medewerking”* / *“het correct voeren van de boekhouding”* kan tevens door de curator een burgerlijke vordering tot schade gesteld worden.

De vraag rijst dan welke de schade is, in causaal verband met het misdrijf.

Doorgaans gaat het om verlies van een kans voor de curator, om hetzij het passief te doen verlagen, hetzij het actief te realiseren of te doen aangroeien.

Hierbij kunnen de volgende opmerkingen worden geformuleerd:

- Het is niet aannemelijk dat door deze misdrijven het passief van het faillissement wordt vermeerderd: de persoon gehouden tot medewerking aan de curator is niet verantwoordelijk voor het gegeven dat externe schuldeisers autonoom beslissen al dan niet een aangifte van schuldvordering in te dienen in het passief van het faillissement.
- Wanneer echter de curator medewerking verzoekt aan de bestuurder om een aangifte van schuldvordering inhoudelijk te kunnen betwisten, kan door een gebrek aan medewerking de kans verloren gaan op een succesvolle betwisting van de schuldvordering, en derhalve verlaging van het passief.
- Wanneer de curator actief inlichtingen vraagt over de vindplaats van activa beschreven in de boekhouding en de bestuurder geheel niet antwoordt, bestaat het risico dat de curator deze activa niet kan terugvinden en realiseren. De niet-medewerking kan derhalve ertoe leiden dat activa die ter beschikking hadden moeten staan van de schuldeisers, onvindbaar en onrealiseerbaar blijken.
- Wanneer de curator actief informatie vraagt over de openstaande vorderingen op debiteuren en de bestuurder geheel niet antwoordt, neemt de kans toe dat de curator de vorderingen niet kan innen en de vorderingen definitief verloren gaan (bijv. door later tussenkomende faillissementen van debiteuren). De niet-medewerking kan er derhalve toe leiden dat het (aanwezige) actief in waarde vermindert.

De schade in oorzakelijk verband met “*het laattijdig neerleggen van de boeken*” is soms duidelijker.

De schulden ontstaan, of vermeerderd na de datum van staking betaling kunnen als schade worden beschouwd.

Belangrijk hierbij is op te merken dat de strafrechter de datum van staking betaling vrij kan bepalen en dus zelfs op een vroeger tijdstip plaatsen dan de burgerlijke rechter.

5.

Indien de curator of de strafrechter in de onmogelijkheid is om een exacte schadebegroting te maken, kan de schade *ex aequo et bono*, naar billijkheid, begroot worden.

Anderzijds, indien de schade op het ogenblik van de correctionele procedure nog niet *in concreto* of definitief begroot kan worden, kan de strafrechter de burgerlijke vordering aan de curator toekennen ten belope van een provisioneel bedrag.

Ofwel weerhoudt de strafrechter een provisioneel bedrag van 1 EUR, ofwel wordt reeds een provisioneel bedrag toegekend.

Van zodra de schade definitief begroot kan worden, beschikt de burgerlijke partij - curator over de mogelijkheid om bij toepassing van art. 4 V.T. Sv. zich opnieuw te wenden tot de correctionele rechtbank om zijn resterende burgerlijke aanspraken m.b.t. de definitieve schade middels een verzoekschrift voor dezelfde strafrechter te brengen.

Wanneer de strafrechter een definitief (beperkt) schadebedrag heeft toegekend, kan nadien geen toepassing meer worden gemaakt van art. 4 V.T. Sv. om bijkomende schade vergoed te krijgen. Op dat moment is de rechtsmacht van de strafrechter uitgeput. Men kan zich hiervoor wel nog steeds tot de burgerlijke rechtbank wenden.

#### **I.4. Hoger beroep op burgerlijk gebied**

Het is evenwel mogelijk dat de beklagde – natuurlijke persoon bestuurder – door de strafrechter wordt vrijgesproken, of de burgerlijke vordering in haar geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen.

Ingevolge de vrijspraak zal de strafrechter zich onbevoegd verklaren om verder uitspraak te doen over de burgerlijke vordering.

Niettegenstaande de eventuele vrijspraak of de gehele of gedeeltelijke afwijzing van de vordering, bestaat er voor de burgerlijke partij nog steeds de mogelijkheid om hoger beroep aan te tekenen tegen dit vonnis, weliswaar uitsluitend op burgerlijk gebied. De procureur des Konings hoeft dit hoger beroep op strafgebied niet te volgen.

De burgerlijke partij kan beroep doen op de buitencontractuele aansprakelijkheid ex art. 1382 e.v. BW wanneer er een fout kan vastgesteld worden die een schade heeft veroorzaakt en hiermee in oorzakelijk verband staat. De fout cfr. ex. Art. 1382 BW maakt dan een schending uit van de specifieke rechtsnorm – de te bewijzen tenlastelegging.

Ondanks een definitief verworven vrijspraak op strafgebied, kan de beklaagde in graad van beroep nog steeds op burgerlijk gebied worden veroordeeld tot vergoeding van geleden schade, indien een fout wordt aangetoond, met name door het vaststellen van de constitutieve bestanddelen van het weerhouden misdrijf.

## **II. STRAFRECHTELIJKE INBREUKEN IN HOOFDE VAN DE RECHTSPERSOON IN FALING**

De curator kan ook op een andere manier in aanraking komen met het strafrecht, m.n. als de gefailleerde vennootschap, rechtspersoon, reeds voor het tussengekomen faillissement het voorwerp uitmaakt van een strafprocedure (1) dan wel nà het tussengekomen faillissement wordt gedagvaard als beklaagde (2).

Ingevolge strafrechtelijke inbreuken kunnen zowel de bestuurder als de vennootschap correctioneel worden gedagvaard.

Een failliete vennootschap behoudt rechtspersoonlijkheid en kan aldus wel degelijk naar de correctionele rechtbank verwezen worden, niettegenstaande een tussengekomen faillissement.

### **II.1. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon**

1.

Op grond van artikel 5, eerste lid Sw. kan een rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld voor misdrijven die een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of met de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd. Er dient daarnaast ook – al naargelang het misdrijf – opzet of onachtzaamheid – te worden vastgesteld in hoofde van de rechtspersoon.

Volgens het Hof van Cassatie mag er voor het vaststellen van het schuldelement in hoofde van de rechtspersoon worden gesteund op de gedragingen van de bestuursorganen van de rechtspersoon of haar gezagsdragers, die een natuurlijke persoon kunnen zijn, ook indien uit de concrete gegevens van de zaak blijkt dat die ene natuurlijke persoon het gedrag van de rechtspersoon volledig beheerst. Een rechtspersoon zal nu eenmaal handelen of nalaten te handelen door tussenkomst van natuurlijke personen.

2.

De wet van 1999 voorzag in het verleden in artikel 5 lid 2 Sw. een zogenaamd “cumulverbod”:

*“wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarte fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld”*

Met dit stelsel wou de wetgever automatische veroordeling van zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon vermijden.

Met de wet van 11 juli 2018 werd lid 2 van art. 5 Sw geschrapt en maakte dit plaats voor lid 3 Sw.:

*“de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon sluit die van de natuurlijke personen die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, niet uit.”*

Bij samenloop van aansprakelijkheid tussen de rechtspersonen en de natuurlijke persoon is sinds juli 2018 de aansprakelijkheid van beiden de regel.

De afgeschafte gunstigere regeling van de decumul blijft wel nog gelden voor feiten gepleegd voor 30 juli 2018.

## **II.2. Lasthebber ad hoc**

1.

Wanneer zowel de rechtspersoon als zijn vertegenwoordiger natuurlijke persoon worden vervolgd voor dezelfde of samenhangende feiten, kan de strafrechter waarbij de zaak aanhangig is een lasthebber ad hoc (hierna LAH) aanstellen conform artikel 2bis V.T.Sv.

*“Ingeval de strafvordering tegen een rechtspersoon en tegen degene die bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, wordt ingesteld wegens dezelfde of samenhangende feiten, wijst de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen de rechtspersoon, ambtshalve of op verzoekschrift, een lasthebber ad hoc aan om deze te vertegenwoordigen.”*

Deze maatregel zorgt ervoor dat de rechtspersoon kan verschijnen voor de rechtbank en vermijdt belangenconflicten bij de vertegenwoordiger van de rechtspersoon.

In de praktijk gebeurt dit echter zelden. Soms hebben de rechtspersoon en zijn bestuurder dezelfde belangen, en wordt hiervoor één raadsman aangesteld.

Indien dit niet het geval is, is het ook regelmatig zo dat er voor de rechtspersoon reeds een afzonderlijke raadsman optreedt dan voor de bestuurder.

2.

De aanstelling van een LAH is een optie maar geen verplichting. Zodra de rechtspersoon en diens orgaan voor dezelfde feiten worden vervolgd, dient de rechtbank ambtshalve na te gaan of het opportuun is om een LAH aan te stellen. Er is geen plicht tot aanstelling, wel een controleplicht.

3.

De rechtbank dient in principe de aanstelling van een LAH niet meer te beoordelen als de beklagde natuurlijke persoon niet meer bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, ook al worden beiden voor dezelfde feiten vervolgd.

In principe is dit het geval van zodra een faillissementsvonnis tussenkomt.

Wanneer echter de procedure is ingeleid voor datum van het faillissement, dan blijft de LAH verder de failliete vennootschap vertegenwoordigen en dit tot er een definitieve beslissing is gewezen in de strafprocedure.

Het ingetreden faillissement heeft geen invloed op de geldige vertegenwoordiging van de vennootschap door de LAH.

Als de rechtspersoon het honorarium van de LAH niet betaalt, is het de vraag wie dit verlies moet dragen.

Er heerst verdeeldheid in de rechtspraak en rechtsleer hierover. De ene strekking oordeelt dat het honorarium een verweerkost is en geen gerechtskost. Bijgevolg valt het honorarium niet ten laste van de staat. De andere strekking verdedigt de visie dat het honorarium wel degelijk een gerechtskost is.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde alvast dat het gebrek aan een systeem om het hoofd te bieden aan insolventie ten nadele van de LAH, dat voortvloeit uit de interpretatie of de kost een verweerkost uitmaakt, niet tot een ongrondwettig verschil in behandeling leidt.

### **II.3. Quid met de strafrechtelijke verdediging van de rechtspersoon vs. de burgerlijke vordering voor de geleden schade in hoofde van diezelfde rechtspersoon?**

1.

De curator kan de gefailleerde rechtspersoon niet in eigen naam vertegenwoordigen bij diens strafrechtelijke verdediging.

De curator is een gerechtelijk mandataris die uitsluitend de hem door de wet verleende bevoegdheden kan uitoefenen. De wet voorziet niet in de bevoegdheid om de strafrechtelijke verdediging als curator waar te nemen.

De curator neemt immers naast de belangen van de rechtspersoon ook de belangen van de gezamenlijke schuldeisers waar zodat hij niet de bevoegdheid heeft om zich te gedragen als een bestuurder van de rechtspersoon.

De curator zal dus een raadsman moeten aanstellen om de strafrechtelijke verdedigingen voor zijn rekening te nemen.

2.

Bovendien zal de curator zich veelal ook burgerlijke partij moeten stellen in dergelijke strafprocedures voor de schade veroorzaakt door eventuele misdrijven in hoofde van de bestuurder én de rechtspersoon.

Hierbij is het evident dat indien de curator burgerlijke partij zich steunt op dezelfde strafrechtelijke inbreuken waarvoor de rechtspersoon zich als beklagde ook moet verantwoorden, er sprake is van tegenstrijdige belangen.

In deze situatie van tegenstrijdige belangen is het aangewezen dat de curator d.m.v. het neerleggen van een verzoekschrift cfr. art. 2bis V.T. Sv. de aanstelling van een LAH verzoekt voor de rechtspersoon als beklagde.

### III. STAPPEN NA EEN DEFINITIEVE VEROORDELING TOT INVORDERING

Wat kan de curator tot slot ondernemen indien na een definitieve veroordeling geen betaling volgt, ondanks de betekening van het vonnis/arrest en de gebruikelijke uitvoeringsmaatregelen?

1.

Het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek – SUO – kan hiertoe nog mogelijkheden bieden.

Artikel 464/1, § 1 Sv. omschrijft het SUO als volgt:

*“Het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek (in het Frans: enquête pénale d’exécution of EPE) is het geheel van handelingen dat strekt tot de opsporing, de identificatie en de inbeslagneming van het vermogen waarop de veroordeling tot betaling van een geldboete, een bijzondere verbeurdverklaring of de gerechtskosten kan worden uitgevoerd.”*

Volgens de memorie van toelichting beogen de wetsontwerpen de verbetering van de invordering van de vermogensstraffen (boetes en verbeurdverklaringen) en de gerechtskosten in strafzaken en voert de regering aldus het beleid uit dat is uitgestippeld in het Actieplan 2012-2013 van het College van Procureurs-Generaal voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude, onder het motto “misdaad mag niet lonen”.

De krachtlijnen van de nieuwe regeling kunnen als volgt samengevat worden: er wordt een ‘strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek’ (kortweg SUO) ingevoerd, onder leiding van een lid van het Openbaar Ministerie (de SUO-magistraat), aan wie uitgebreide onderzoeksbevoegdheden worden toegekend, al of niet na machtiging door de strafuitvoeringsrechter. Het SUO is in de eerste plaats gericht tegen de strafrechtelijk veroordeelde, maar kan ook gericht zijn tegen derden, en het is niet alleen een bijzonder vermogensonderzoek maar strekt er ook toe dit vermogen in beslag te nemen ten voordele van de Staatskas.

2.

Belangrijk is te vermelden dat er in principe nog altijd een strafrechtelijk onderzoek kan geopend worden naar “bedrieglijk onvermogen” (art. 490bis Sw.).

3.

Ook aan de burgerlijke partij (eveneens een belanghebbende derde) kan inzage worden toegestaan, om haar te informeren over de vermogensbestanddelen waarop zij de uitvoerbare veroordeling tot betaling van een schadevergoeding kan uitvoeren (art. 464/1, § 5, 4e lid Sv.). De omzendbrief suggereert dat aan de hand van de inlichtingen uit het SUO de burgerlijke partij desnoods een pauliaanse vordering kan instellen tegen de veroordeelde en de 'malafide' derde, d.w.z. een vordering waarbij de burgerlijke partij als schuldeiser kan opkomen tegen de rechtshandelingen die haar schuldenaar heeft verricht met bedrieglijke miskennis van haar verhaalsrechten (art. 5.243 BW; Omz. nr. COL 14/2014 van 2 juni 2014, 12).

De SUO-magistraat kan de toelating tot inzage of afschrift beperken tot dat deel van het dossier waarvoor de burgerlijke partij een belang kan doen gelden (art. 464/1, § 5, 4e lid Sv.).

Uiteraard is er ook overleg nodig tussen de SUO-magistraat en de burgerlijke partij bij de tenuitvoerlegging van een verbeurdverklaring waarvan de opbrengst door de rechter is toegewezen aan diezelfde burgerlijke partij (art. 43bis, 3e lid Sw).

John Maes

Advocaat