

Departement deontologie  
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers – worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep. Deontologie/120

**Optreden in rechte van bedienden c.q. ambtenaren voor vennootschappen c.q. openbare instellingen c.q. ministeriële departementen - voorwaarden (artikel 703, al. 1 Ger.W.)**

1. U maakt gewag van het optreden van een "bediende" voor het Centraal Bureau voor Hypothecair Krediet, "staatsinstelling", voor de Beslagrechter te X. in het kader van artikel 59 van de wet op het hypothecair krediet van 4 augustus 1992 (poging tot minnelijke schikking - aanvraag tot betalingsfaciliteiten door de kredietnemer).
2. U vraagt ter zake navraag te doen, om te verhinderen dat vennootschappen door bedienden verschijnen voor de Rechtbank en daar oproepingen in minnelijke schikking laten gebeuren, en de nodige inspanningen te doen teneinde te voorkomen dat alle banken en verzekeringsmaatschappijen in de toekomst door bedienden zouden verschijnen voor de Rechtbanken.
3. Het is ons niet bekend of deze praktijk zich voordoet in andere arrondissementen, maar door de verspreiding van huidig advies langs de stafhouders van de Vlaamse balies om trachten wij daar meer zicht op te krijgen.

Het blijkt niet dat de banken en verzekeringsmaatschappijen een dergelijke politiek voeren of van plan zijn dat te doen.

4. U plaatst staatsinstelling tussen aanhalingstekens, mogelijk dat U enige twijfel heeft over de juiste aard van het Centraal Bureau voor Hypothecair Krediet, en hierover zou dus enig verder onderzoek moeten geschieden.

De regelgeving i.v.m. de toepassing van artikel 703 Ger.W. voor privaatrechtelijke en publiekrechtelijke instellingen is verschillend, zodat een onderzoek naar het juist statuut van het C.B.H.K. zich opdringt.

Beschikt U over verdere gegevens ?

5. U verwijst naar de betwistingen destijds gevoerd door de balie met de verzekeraar "Les Assurances du crédit".

De statutaire organen waarop bepaalde vennootschappen een beroep doen om in rechte te verschijnen, zijn geen organen van deze rechtspersonen, maar gewoon mandatarissen die ingevolge delegatie van bevoegdheden, eventueel in de statuten opgenomen, optreden. Zij

voldoen dus niet aan artikel 703, al. 1 Ger.W. (LAMBERT, P., Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, 1994, 329).

De bevoegdheid tot vertegenwoordiging in rechte behoort hoofdens artikel 522, § 2 en artikel 257, lid 3 in de nv en de bvba aan de raad van bestuur en de zaakvoerder(s) (Wetboek van vennootschappen, 7 mei 1999) :

*"Art. 522*

- § 1. *De raad van bestuur is bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is.*

*De bevoegdheden van de raad van bestuur kunnen door de statuten worden beperkt. Zodanige beperking kan, evenmin als de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders overeengekomen, aan derden worden tegengeworpen, ook al is die beperking of verdeling openbaar gemaakt.*

- § 2. *De raad van bestuur vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder. De statuten kunnen echter aan één of meer bestuurders bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen. Zodanige bepaling kan aan derden worden tegengeworpen. De statuten kunnen aan deze bevoegdheid beperkingen aanbrengen, maar deze beperkingen kunnen, evenmin als de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders overeengekomen, niet aan derden worden tegengeworpen, ook al is die beperking of verdeling openbaar gemaakt.*

*Art. 257*

*Iedere zaakvoerder kan alle handelingen verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die handelingen waarvoor volgens dit wetboek alleen de algemene vergadering bevoegd is.*

*De statuten kunnen de bevoegdheid van de zaakvoerders beperken. Zodanige beperking kan aan derden niet worden tegengeworpen, ook niet al is ze openbaar gemaakt.*

*Iedere zaakvoerder vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder. Desalniettemin kunnen de statuten bepalen dat de vennootschap vertegenwoordigd wordt door één of meer speciaal aangewezen zaakvoerders of door meerdere zaakvoerders gezamenlijk. Deze statutaire bepalingen zijn slechts tegenwerpelijk aan derden indien zij betrekking hebben op de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid en indien zij zijn bekendgemaakt overeenkomstig artikel 74, 2°."*

Om geldig te zijn moet deze bevoegdheidstoewijzing in de statuten zelf gedaan worden, moet ze betrekking hebben op de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid en ook uitsluitend bestuurders betreffen.

Dergelijke gemandateerde bestuurders of zaakvoerders hebben de hoedanigheid van orgaan van vertegenwoordiging van de vennootschap (RONSE, De vennootschapswetgeving, 1973, nrs 285, 320-323, 328-343, 347, 409-414 ; NELISSEN-GRADE, J.M., noot onder R.v.St., 10 december 1986, T.H.R., 1987, 205 ; zie ook : Cass., 19 mei 1972, Pas., 1972, 866 ; J.T., 1973, 12 en de kritiek op dit arrest door FETTWEIS, A., Cours de procédure civile, T. II, 5° Ed., Liège, 1980, 267 ; VAN RIJN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., "Les sociétés commerciales (examen de jurisprudence)", R.C.J.B., 1973, 353- 354 ; contra : GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.M., "Droit judiciaire privé (examen de jurisprudence)", R.C.J.B., 1974, pag. 99-100).

Binnen dit kader moet dus nagegaan worden of de persoon die zich aanbiedt voor een rechtspersoon of vennootschap, orgaan is en vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft in rechte.

Bij ontbreken van een dergelijk orgaan kan de vennootschap maar geldig door een advocaat vertegenwoordigd worden (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 1997, nr 569).

Een zaakvoerder kan, onder die voorwaarden, optreden (hij moet wel de statuten van de vennootschap meebrengen als bewijs van zijn mandaat), doch kan zijn bevoegdheden niet delegeren aan een bediende van de vennootschap (Kh. Brussel, 28 oktober 1969, J.T., 1970, 30 ; Kh. Leuven, 3 maart 1969, R.W., 1968-69, 1517 ; RONSE, J. en STORME, M., ibidem, 1873 ; Arbh. Brussel, 10 oktober 1980, onuitg., geciteerd bij LAMBERT, 330).

Sedert de wijziging van de vennootschappenwet op 6 maart 1973 zijn de beperkingen van representatiebevoegdheden t.a.v. de bestuurders die gelast zijn met het dagelijks bestuur van de vennootschap niet meer tegenstelbaar aan derden, zelfs indien deze beperkingen werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. T.a.v. derden is dergelijke bestuurder dus steeds met het ganse dagelijks bestuur gelast.

Sedert dezelfde wetswijziging kunnen de statuten van een nv dus bevoegdheid geven aan één of meerdere bestuurders om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen, alleen of gezamenlijk.

Een verdere delegatie (aan een niet-bestuurder) blijkt uitgesloten (KIRKPATRICK, J., "La comparution en justice sans avocat des établissements publics et de l'Etat", J.T., 2000, 561, nr 3 en noot 3).

Om een verdere delegatie aan een eenvoudige bediende toe te laten ware een wetswijziging nodig (vgl. Arbitragehof, 16 december 1998, J.L.M.B., 2000, 532).

6. Wat betreft de rechtspersoon van publiek recht is J.Sohier van mening dat de mogelijkheid bestaat dat bij K.B. ambtenaren worden belast om de minister in rechte te vertegenwoordigen, in het kader van het dagelijks beheer van het departement ("La représentation de l'Etat en justice", J.T., 1988, 313 ; contra : Arbrb. Huy, 28 juni 1989, J.T.T., 1990, 15) zie ook i.v.m. de orgaantheorie t.a.v. de ambtenaren van financiën, Cass., 4/11/1958, Arr. Cass., 1959, 199 ; 23/6/1959, ib., 1959, 883 ; 21/2/1969, ib., 1969, 587 -

procedures van voor het Ger.W., 29/6/1984, ib., 1984, 1423, en 21/6/1999, ib., 1999, 911, welke de bevoegdheid van de directeur over cassatieberoep in te stellen betreffende, en geen middelen bespreken i.v.m. artikel 728 Ger.W).

Artikel 49 van het K.B. nr 50, genomen in toepassing van de wet van 31 maart 1967 (inzake "bijzondere volmachten") machtigt een personeelslid van de Rijksdienst voor Pensioenen (R.v.P.) dit organisme te vertegenwoordigen voor de rechtbanken.

De bijzondere volmachtenwet kent de Koning deze machten toe met het oog op het economisch herstel, de versnelling van de regionale reconversie en de stabilisering van het budgettair evenwicht.

Deze tekst staat de Koning toe alle nuttige maatregelen te nemen met het oog op het vervolledigen en wijzigen van de wetten betreffende de inrichting en werking van de openbare diensten, "met uitzondering van de wetten betreffende de gerechtelijke orde".

Artikel 49 van K.B. nr 50 stelt dat de administrateur-generaal van de R.v.P. de instelling vertegenwoordigt in alle gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen en geldig optreedt in haar naam en voor haar rekening, zonder dat hij zulks door een beslissing van het beheerscomité moet staven. *"Hij mag nochtans met instemming van het beheerscomité zijn bevoegdheid om op te treden namens de instelling voor de rechtscolleges aan één of meer leden van het personeel overdragen"*.

J. Petit ("Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht", A.P.R., 380, nr 600) had voorgehouden dat deze bevoegdheidsoverdracht beperkt diende te blijven tot procedures voor de administratieve rechtscolleges, op wie artikel 703, al. 1 Ger.W. niet van toepassing is.

Recentelijk liet de R.v.P. zich voor de Arbeidsrechtbanken vertegenwoordigen door bijzonder gemachtigde ambtenaren, wat o.m. door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen werd gebillijkt (6<sup>de</sup> Kamer, A.R. 264.707, 18 januari 1996, onuitgegeven).

Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid krachtens een K.B. werd verworpen als strijdig met de machtigingswet door het Arbeidshof te Luik (20 oktober 2000, J.L.M.B., 2001, 485).

Een cassatieberoep tegen een eerder gelijklopend arrest van het Arbeidshof te Luik van 3 februari 1999 werd verworpen bij arrest van 17 januari 2000 (J.L.M.B., 2001, 537, noot HENRY, P., BALATE, E., BOIGELLOT, E. en BUYLE, J.P., La représentation des personnes morales en justice).

Ondertussen heeft de Minister als revanche genomen door in de wet van 12 augustus 2000 "houdende sociale, budgettaire en andere maatregelen" artikel 19 op te nemen dat bepaalt dat de administrateur-generaal de R.v.P. kan vertegenwoordigen en zijn bevoegdheid aan één of meer leden van het personeel kan overdragen mits instemming van het beheerscomité.

De ambtenaren pleiten dus thans ingevolge een uitdrukkelijke wettelijke bepaling (Arb. Rb., Brussel, 1964/2001, A.R. 22.995, onuitgegeven).

Kirkpatrick (o.c., 562, nr 6) wijst er op dat de strekking van het cassatiearrest van 17 januari 2000 niet beperkt is tot de openbare instellingen ; onder dezelfde motieven dient men te besluiten dat, behoudens andersluidende wettelijke bepaling (zoals in de O.C.M.W.-wet van 24 december 1980 - artikel 728, § 3 laatste leden Ger.W.) de Belgische Staat niet kan vertegenwoordigd worden in rechte door een ambtenaar, zelfs indien deze daartoe over een bijzondere delegatie door de Minister beschikt.

De "orgaantheorie" ("*elke ambtenaar is een orgaan van de staat*") wordt door deze auteur tevens verworpen met een uitvoerige verwijzing naar de moderne rechtsleer (l.c., pag. 562, laatste kolom).

De discussie die daarover nog werd gevoerd in de senaat bij de totstandkoming van de wet van 15 maart 1999 over de gerechtelijke hervorming in fiscale zaken noemt deze auteur naast de kwestie (in dezelfde zin : VAN ORSHOVEN, P., "De onmogelijke hervorming van het fiscale procesrecht, II. Over de wetten van 15 en 23 maart 1999 "Betreffende de beslechting van fiscale geschillen" en "Betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken", R.W., 1999-2000, 90, nr 57).

Hij verwerpt dus de stelling hoger aangehaald door Sohier.

Op de discussie in de Senaat gaat Paul Van Orshoven in zijn geciteerde studie dieper in.

Het merkwaardige is dat bij de totstandkoming van de nieuwe wet op de fiscale procedure er oorspronkelijk een bepaling in de wet stond die het mogelijk maakte dat ambtenaren van de fiscus in rechte zouden optreden voor de Staat, waartegen een amendement was ingediend om deze bepaling niet op te nemen, waarna dan in de behandeling voor de Senaat het de minister zelf is die een amendement heeft ingediend op het eigen ontwerp om de bepaling te verwijderen uit de wettekst zich steunend op de overweging dat in ieder geval en volgens de bestaande rechtspraak de ambtenaren de minister konden vertegenwoordigen, stelling die bovendien bijgevallen werd door "afgevaardigden van de balie van Brussel", die tijdens een hoorzitting waren ondervraagd.

De vraag rijst nu, zegt Van Orshoven, of de parlementaire voorbereiding van een wettelijke onthouding voldoende is om de ontstentenis van bijzondere "orgaanbepaling" te compenseren, wat aan de rechtspraak zal moeten worden overgelaten en waarover geen voorspellingen kunnen worden gewaagd.

Indien wordt vastgesteld dat het gerechtelijk wetboek op dit stuk duidelijk is, mag die parlementaire voorbereiding niet ter sprake komen. Interpretatio cessat in claris : de parlementaire voorbereiding van de wet kan niet worden aangevoerd tegen de klare en duidelijke tekst ervan.

Bovendien mag men zich de vraag stellen of de parlementaire voorbereiding, die de interpretatie van een bestaande wet, en niet de wijziging van deze wet betreft, kan aangevoerd worden als argument om een wettekst in een bepaalde zin te interpreteren.

Dat blijkt onmogelijk gezien de scheiding van de machten. Het zijn de rechtbanken die een wettekst interpreteren en het parlement dat een wet eventueel kan wijzigen.

Indien het de wet wijzigt en er een probleem van duidelijkheid is kunnen de parlementaire werken een hulpmiddel zijn om de juiste betekenis van de wijziging te achterhalen.

Indien echter de wet niet wordt gewijzigd staat het enkel aan de rechtbank om te bepalen wat de betekenis is van de wet.

Het parlement kan enkel een wet interpreteren wanneer het een interpretatieve wet goedkeurt, maar is voor het overige geen juridisch consultant om bestaande wetten uit te leggen.

7. In het licht van wat voorafgaat kunt U mogelijk bijkomende inlichtingen verschaffen over het optreden van het C.B.H.K.

Jo STEVENS  
Bestuurder departement deontologie

April 2001