HET FAILLISSEMENT

door
R. MATTHIJS
Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent

1. Het vergt wellicht geen nadere uitleg dat, wegens de veelomvattendheid van een onderwerp zoals het faillissement, dat op vele andere rechtstakken een belangrijke weerslag heeft, deze materie onmogelijk binnen het bestek van dit artikel kan behandeld worden. Inzonderheid denk ik o.m. aan de rechtshandelingen die artikel 445 W.Kh. met nietigheid sanctioneert, de controverses betreffende de schuldvergelijking en de tegenstelbaarheid der bedingen van eigendomsvoorbehoud en het vraagstuk van het retentierecht. Deze met het faillissement verband houdende kwesties zijn trouwens het voorwerp van talrijke gepubliceerde gerechtelijke beslissingen, doorgaans nog beknopt samengevat en gecommentarieerd in periodische kronieken en overzichten van rechtspraak(1).

2. Eerder dan mij onledig te houden met een diepgaande uitwerking van het onderwerp heb ik mij dan ook voorgenomen van praktisch oogpunt uit en in het kader van een optimale aktualisering van de behandelde themata, in de eerste plaats de werking te bespreken van de diensten voor handelsonderzoeken, ook nog genoemd opsporingsdiensten van wankele ondernemingen, vervolgens te handelen over een reeks maatregelen die zich omzeggens uitsluitend op wetgevend vlak opdringen ten einde een vlotte en niet onereuze afhandeling van het faillissement te bewerkstelligen om uiteindelijk te besluiten met een beknopt overzicht van de hoofdlijnen van het in de schoot van de E.E.G. ontworpen faillissementsverdrag en de bespreking van de artikelen 82 tot 88 van de wet van 4 augustus 1978 (anticrisiswet).

(1) DE WILDE, L., GALAUDE, H., *Faillissement en Gerechtelijk Akkoord — Overzicht van rechtspraak (1969-1974), T.P.R.*, 1974, 787; LIEVENS, J., *Kroniek van het faillissementsrecht (1976-1977), R.W.*, 1977-1978, 1345; VAN BUGGENHOUT, Chr., en CORNELIS, L., *Retentierecht, pand en faillissement, R.W.*, 1977-1978, 1410.

AFDELING 1

DE DIENSTEN VOOR HANDELSONDERZOEKEN

A. ONTSTAAN EN DOEL

3. De faillissementswet van 18 april 1851 die het boek III, titel I van het Wetboek van Koophandel uitmaakt, telt naar luid van artikel 442, drie vormen van faillietverklaring:

1. Op *aangifte,* ook genaamd op *bekentenis* ingevolge de daartoe voor de handelaar wettelijke verplichting en zulks binnen de drie dagen nadat hij heeft opgehouden te betalen.
2. Op *verzoek* van één of meer schuldeisers meer bepaald door *dagvaarding* of door neerlegging van een *verzoekschrift* op voorwaarde dat de schuldvordering zeker is al is zij ook voorwaardelijk of met tijdsbepaling.
3. *Ambtshalve,* hetzij bij hoogdringendheid zonder nader voorafgaandelijk onderzoek van de financiële toestand ingeval van ernstige verspreide geruchten, hetzij in geval van ontbinding of nietigverklaring van ambtwege van een gehomologeerd gerechtelijk akkoord, hetzij naar aanleiding van een vooraf verricht handelsonderzoek.

Conform de opdracht van toezicht die, zoals benadrukt werd door de voorzitter van de Senaatscommissie bij de bespreking van het artikel 442 W.Kh., de rechtbank van koophandel op de handelaars onderworpen aan haar jurisdictie moet uitoefenen in het raam van het haar door de wet toegekend recht het faillissement ambtshalve uit te spreken, bestaat thans in de meeste rechtbanken zulks in navolging van de te Brussel in december 1966 opgerichte dienst voor handelsonderzoeken, de praktijk handelaars en handelsvennootschappen op te sporen en op te roepen, die opvallend in ernstige financiële moeilijkheden verkeren welke de uiting *kunnen* zijn van een uitgesproken staat van faillissement(2).

Bij deze oproeping worden zij uitgenodigd over hun financiële toestand uitleg te verstrekken ten einde, na onderzoek van hun financiële malaise, ofwel hen te doen inzien, zo hun overlevingskansen wel te verstaan reëel zijn, dat zij in hun eigen belang en meteen in het belang van de schuldeisers, ja zelfs in het algemeen en sociaal belang, structurele of organisatori-

(2) VAN DER GUCHT, J., *Voorkoming van Faillissementen, R.W.,* 1973-1974, 1185; *Préventation des faillites, R.D.P.,* 1973-1974, 879; *De opsporingsdienst van wankele bedrijven ingericht bij de rechtbank van koophandel te Brussel, B.R.H.,* 1968, 704; BONBLED, O., en CARLIER, *Les enquêtes commerciales anciennement dénommées ,,Service de dépistage en matière de faillite'',* Akten van het Nationaal Colloquium ,,Economische Magistratuur'' onder Sectie IV ,,Huidige ontwerpen en ervaringen'', Rapport IV, 3; VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht,* blz. 122; ROELANDTS, A., *Le dépistage judiciaire et administratif des entreprises en difficulté,* U.C.L., Institut d'Administration et de Gestion; STEENBERGEN, J., *Maatregelen voor het voorkomen van faillissementen en het behoud van ondernemingen, R.W.,* 1975-1976, 2309.

sche wijzigingen in overweging dienen te nemen, ofwel aan te sturen op een gerechtelijke akkoord indien deze procedure vanzelfsprekend op grond van toereikende en uitvoerbare concordataire voorstellen onontbeerlijk is voor het herstel van de onderneming. Wanneer het kwaad onherstelbaar is, zal en *moet* de rechtbank, haar wettelijke opdracht indachtig, de faling uitspreken zodra zij vaststelt dat de voorwaarden daartoe verenigd zijn.

Dit ambtshalve optreden van de rechtbanken van koophandel door op eigen initiatief een administratief gestructureerd controlesysteem in te richten en uit te bouwen verschillend van rechtbank tot rechtbank in functie van de materiële middelen waarover elke rechtbank beschikt — vaak beperkt en ontoereikend in kleine rechtbanken —, werd ingegeven door een destijds opvallende toenemende inertie bij de schuldeisers die, in ruil voor hun stilzitten, erop uit waren van hun schuldenaars commerciële voordelen los te krijgen zoniet, en hoofdzakelijk, ervoor terugschrokken nutteloze en verloren kosten te maken door hun schuldenaar in faillietverklaring te dagvaarden.

Op enkele uitzonderingen na gingen de dagvaardingen uit van de R.S.Z. welke dan nog door de hoven en rechtbanken niet steeds gunstig werden onthaald omdat deze instelling door een al dan niet gewilde passiviteit — wat jammer genoeg nog steeds het geval is — de aanwas van haar schuldvorderingen in de hand had gewerkt; veelal bleek dan dat de staking van betaling reeds tot meerdere maanden terugklom, zodat er voor de gewone schuldeisers die van deze grove terkortkomingen in hoofde van hun schuldenaar niet op de hoogte waren, ingeval van faillissement niets meer te recupereren viel.

Met dit *pretoriaans* ambtshalve opsporen van wankele ondernemingen, hebben de rechtbanken zich dan ook tot doel gesteld, tijdig deze financiëel in het nauw gebrachte ondernemingen te waarschuwen om zo spoedig mogelijk het virtuele faillissement te ontdekken alvorens zij, ten einde raad, onherstelbare daden stellen, katastrofaal voor al hun schuldeisers door wie zij lastig gevallen worden of wier belangen zij moedwillig en te kwader trouw pogen te schaden(3).

B. De inlichtingsbronnen

4. De rechtbanken van koophandel beschikken thans over een brede waaier van informaties die hen toelaten hun depistagedienst ambtshalve in werking te brengen wanneer zij oordelen dat de thesaurie van een onderneming zich in een kritieke toestand bevindt en haar illikwiditeit geen verdere bemanteling duldt.

(3) Frederico, L., *Traité de droit commercial*, Boek VII nr. 104, 213.

Deze voor nog meer efficiëntie vatbare inlichtingsbronnen, houdende aanwijzing van indiciën van staking van betaling en het wankelen van het handelskrediet zijn de volgende.

1. De protesten van handelseffecten voor talrijke hoge bedragen

5. Artikel 443 W.Kh. bepaalt dat binnen de eerste tien dagen van elke maand, de ontvanger van de registratie aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel in wier rechtsgebied het protest is opgemaakt, een tabel moet verzenden van de protesten der geaccepteerde wisselbrieven en orderbriefjes die in de loop van de vorige maand zijn geregistreerd.

Deze wettelijke publiciteitsvorm laat de rechtbanken toe onmiddellijk op te treden nog vóór de publicatie in alfabetische volgorde en per arrondissement van zelfde protesten in het ten private titel uitgegeven weekblad ,,Moniteur du commerce belge — Protestenblad''.

Dikwijls zijn de aldus bekend gemaakte protesten niet de weerspiegeling van de reële financiële toestand van de onderneming en volstaan zij *in se* niet altijd om er situaties uit af te leiden die al dan niet een staat van faillissement laten uitschijnen.

Zo komt het frekwent voor dat, zonder dat er in het minst sprake is van een aan het wankelen gebracht handelskrediet, evengemelde tabellen wisselhernieuwingen bevatten, welke slechts de weergave zijn van een normaal en constant gebruik dat twee ondernemingen er op nahouden in hun zakenrelaties.

Omgekeerd dient er te worden vastgesteld dat de tabellen der protesten te laat melding maken van schuldenaars die nochtans sedert geruime tijd een zorgwekkende en vaak niet meer op te halen tekort aan likwiditeiten vertonen. Dit is, betreurenswaardig genoeg, al te dikwijls het geval voor grote en middelgrote ondernemingen wier clandestien gehandhaafde financiële ontreddering onverhoeds veropenbaard wordt wanneer bankinstellingen, die steeds de voor deze ondernemingen in omloop gebrachte effekten hebben verdisconteerd, op een bepaald ogenblik de toestand hopeloos achten en alsdan met een hele waslijst geprotesteerde effekten hun rechten doen gelden voor talloze en vrij aanzienlijke schulden.

Weliswaar wordt dergelijke ongezonde toestand, die erin bestaat een fictief krediet in het leven te roepen door onverantwoorde overschrijdingen van kredietlijnen toe te laten, soms *post factum* als fout aangemerkt op grond van artikel 1382 B.W. Het ware nochtans verkieslijker mochten de banken inzien dat conform hun ,,sociale en economische zending'' (4) zij *tijdig* het krediet dienen in te trekken en, in functie van hun plicht de

(4) Corr. Gent, 4 oktober 1968 en Rb. Gent, 25 april 1974, inzake Pauwels, *onuitgeg.*

ondernemingen in het algemeen te ondersteunen, zij de rechtbanken op de hoogte moeten brengen van deze beslissing(5).

2. Herhaalde en veelvuldige dagvaardingen in betaling, gevolgd door vonnissen doorgaans bij verstek gewezen, zoniet op tegenspraak met toekenning van termijnen van respijt

6. Het verweer van de schuldenaar, systematisch beperkt tot vragen om gemak van betaling, moet de rechtbanken ertoe aanzetten het onderzoek van zijn financiële toestand onverwijld aan te pakken. Al te dikwijls zijn deze geschillen over uitstel van betaling een aanwijzing van een verstoring door de schuldenaar van de gelijkberechtigdheid van zijn schuldeisers.

3. De beslagberichten

7. Tot aan de wet van 10 januari 1975, houdende wijziging van artikel 1390 Ger.W.(6), dienden de door de gerechtsdeurwaarder gelegde beslagen enkel te worden medegedeeld aan de griffie van de rechtbanken van eerste aanleg, zulks binnen de 24 uur van de akte. Sedert deze wet moeten de beslagleggingen ten laste van de handelaars of vennootschappen eveneens worden overgemaakt aan de griffie van de rechtbanken van koophandel.

Artikel 1390 Ger.W. houdt echter een leemte in.

Deze beslagberichten in de vorm van aan de gerechtsdeurwaarders verkochte fiches, waarop de door de wet voorgeschreven vermeldingen die moeten ingevuld worden vooraf gedrukt zijn, maken geen melding van de bedragen, waarvoor beslag werd gelegd, noch van de gerechtelijke beslissing bij verstek of op tegenspraak en van de bevoegde rechtsinstanties die haar hebben uitgesproken. Steeds moeten de rechtbanken bij de gerechtsdeurwaarders — meestal telefonisch — naar deze gegevens navraag doen die nochtans essentiëel zijn, in de eerste plaats in verband met de omvang van de schuld, vervolgens ten einde bij rechtbank, vredegerecht of Hof van beroep van wie de beslissing uitgaat, te informeren naar andere hangende geschillen of uitgesproken vonnissen van veroordeling of arresten lastens zelfde schuldenaar.

Aan dit huidig tijdrovend investigatieprocédé dient de wetgever tegemoet te komen door aan artikel 1390 Ger.W. de wijziging aan te brengen die zich opdringt.

De vermelding van deze ontbrekende gegevens zou reeds in aanzienlijke mate zowel de moeilijke uitwisseling van gegevens tussen rechtbanken

(5) ZENNER, A., *Responsabilités du donneur de crédit, Rev. Banque,* 1974, 707; VEROUGSTRAETE, I., *Niet betaling en wankelen van krediet, B.R.H.,* 1975, 455 en 466 *in fine.*

(6) Staatsbl., 4 februari 1975.

van koophandel onderling als, daargelaten de arbeidsrechtbanken (zie infra), de volstrekt onbestaande mededeling van gegevens door andere vonnisgerechten compenseren.

4. Inlichtingen verstrekt door advocaten, curatoren van hangende faillissementen, commissarissen van vennootschappen, zoniet opgevangen door derden die tot de zakenmiddens behoren

8. Wanneer de geruchten uitgaan van concurrenten, worden zij uiteraard met de vereiste omzichtigheid beoordeeld.

5. De kennisgeving van nakende gedwongen tenuitvoerleggingen op roerende goederen

9. Het valt te betreuren dat de rechtbanken van koophandel bij gemis aan medewerking van de gerechtsdeurwaarders, uitzonderlijk, laat staan slechts bij toeval, te weten komen dat de openbare verkoop van de inboedel en andere roerende voorwerpen van een schuldenaar op til is.

De mededeling door de gerechtsdeurwaarders van deze aanwijzing van een ogenschijnlijke volslagen financiële ontreddering is nochtans essentiëel, wil men erover waken dat de schuldeiser die deze gedwongen tenuitvoerlegging benaarstigt, niet handelt in het nadeel van de belangen van de massa, en al de schuldeisers op voet van gelijkheid behandeld worden. De gerechtsdeurwaarders onthouden zich in het algemeen, de rechtbanken van koophandel van deze uitvoeringsmaatregelen op de hoogte te brengen, omdat geen enkele wettekst hen daartoe dwingt en, wanneer zij het toch doen, hun mandanten door dit optreden zijn ontstemd en in het vervolg van hun diensten afzien.

Zo is het dat in 1945, wegens heftig verzet van de gerechtsdeurwaarders in het arrondissement Brugge, die zich op het gemis aan wettelijke grondslag beriepen, de toenmalige Procureur des Konings van dit arrondissement zijn lovenswaardig initiatief heeft moeten laten varen, waarbij hij bij rondschrijven deze ministeriële ambtenaren aanschreef zijn ambt van de te realiseren openbare verkopen in te lichten (7).

Om in de lijn te blijven van de informatieplicht die hij hen reeds betreffende de beslagleggingen heeft opgedragen, is het volstrekt noodzakelijk en trouwens logisch, dat de wetgever dezelfde weg uitgaat terzake van de gedwongen tenuitvoerleggingsmaatregelen waarmede gerechtsdeurwaarders zijn belast. Deze wettelijke regeling houdt in zich het voordeel dat verdere aanzienlijke en doorgaans nutteloze kosten met het oog op de gedwongen verkoop, zoals publiciteitskosten, vervoerkosten, worden

(7) CLOQUET, A., *Les réformes souhaitables en droit belge* in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, overdruk, blz. 36 en vlg.

voorkomen, en dat de schuldeiser die de openbare verkoop benaarstigt en de gerechtsdeurwaarder die zich hiermede heeft belast, zich niet blootstellen aan de sanctie van artikel 446 W.Kh. dat o.m. alle betalingen gedaan door de schuldenaar van vervallen schulden nadat hij heeft opgehouden te betalen, kan vernietigen indien zij geschied zijn aan de zijde van degenen die van de schuldenaar hebben verkregen of die met hem hebben gehandeld met wetenschap dat hij heeft opgehouden te betalen (8) (8bis).

6. Als zesde inlichtingsbron citeren wij *de neerlegging of het verzuim van neerlegging door handelsvennootschappen van hun balansen waarvan de ontleding een grondige boekhoudkundige kennis vergt*

10. Door hun professionele vorming zijn het de lekenrechters in de rechtbanken van koophandel die het best geplaatst zijn om deze balansen te onderzoeken en de gebeurlijk erin voorkomende onregelmatigheden te achterhalen, meestal na vergelijking met balansen van voorgaande jaren. Het is inderdaad van algemene bekendheid dat, wanneer het erop aankomt negatieve faktoren op te sporen, één balans niet altijd de vereiste waarborgen biedt voor een getrouwe weergave van de werkelijke vermogenstoestand van de betrokken vennootschap.

Ten aanzien van grote en middelgrote ondernemingen met meer dan 50 werknemers, een zakencijfer van meer dan 50 miljoen en een balanstotaal bij het afsluiten van het boekjaar van meer dan 25 miljoen, mag thans op meer geloofwaardige gronden een behoorlijker, overzichtelijker en gemakkelijker inzicht bij de beoordeling van de vermogenstoestand van deze ondernemingen worden verwacht sedert de inwerkingtreding op 17 april 1978 van de wet van 24 maart 1978 (9), betreffende de openbaarmaking van o.m. de jaarrekeningen van de handelsvennootschappen.

Inderdaad, deze wet sluit aan bij de diverse besluiten (10) die, genomen tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 (11) met betrekking tot de jaarrekeningen van de ondernemingen, maatstaven voorschrijven voor de inventarisneming, de vorm en de inhoud van de jaarrekeningen regelen, alsook de vorm en inhoud bepalen van de balansen en winst- en verliesrekeningen die krachtens de wet moeten worden neergelegd of bekendgemaakt. Deze jaarrekeningen die door deze hogervermelde ondernemingen volgens een

(8) CLOQUET, A., *o.c.*, 38 en van dezelfde auteur: *Hoe de toestand verbeteren van de schuldeiser tegenover de schuldenaar die zijn betalingen staakt,* toespraak in mei 1974 op het vijfde Congres van de Unie der Consulaire Rechters van België.

(8bis) Cass., 25 mei 1978, *J.T.*, 1978, 523.

(9) Staatsbl., 7 april 1978.

(10) K.B. 8 oktober 1976 (Staatsbl., 19 oktober 1976, 13.741) gewijzigd door K.B. 27 december 1977 (Staatsbl., 30 december 1977, 15.641); K.B. 7 maart 1978 (Staatsbl., 26 augustus 1978, 9.536).

(11) Staatsbl., 4 september 1975, 10.847.

wettelijk opgelegd schema ter griffie worden neergelegd, worden niet meer bekendgemaakt in het Staatsblad, dat zich beperkt tot een publicatie van de mededeling van hun neerlegging op de griffie, maar worden ineengebracht in een ,,balansencentrale'' waarvan het beheer aan de Nationale Bank van België is opgedragen (12).

Het valt nochtans te betreuren dat de kleine ondernemingen met een omzet die 15 miljoen niet overschrijdt — 20 miljoen voor pompstations ! — niet verplicht zijn jaarrekeningen op te maken (13) maar een vereenvoudigde boekhouding mogen blijven houden, en dat voor de middelgrote ondernemingen met een personeelsbezetting van minder dan 50 werknemers, een omzetcijfer van minder dan 50 miljoen en een balanstotaal van minder dan 25 miljoen, geen opgelegd schema bestaat omtrent de vorm en inhoud van hun jaarrekeningen. Hieruit mag men afleiden dat deze ondernemingen vrij zijn om hun jaarrekeningen in een vorm naar keuze neer te leggen voor zover dat ze het resultaat zijn van een boekhouding en een inventaris die met voorzichtigheid, oprechtheid en te goeder trouw opgemaakt zijn.

Terecht werd er opgemerkt dat de kosten waartegen kleinere ondernemingen zouden opzien voor het opmaken van jaarrekeningen niet kunnen opwegen tegen het belang van die ondernemingen zelf om op de consistentie van hun patrimonium een klare kijk te hebben en hun solvabiliteit te beoordelen (14).

7. *De vonnissen van de arbeidsrechtbanken houdende veroordeling van werkgevers tot betaling van aanzienlijke bedragen aan de R.S.Z. wegens een belangrijk achterstal bij de doorbetaling van hun bijdragen aan deze instelling, en de in dat verband door de R.S.Z. zelf verstrekte gegevens*

11. Nog vóór het Gerechtelijk Wetboek in voege trad, hadden de rechtbanken van koophandel zich bij de Senaatscommissie van Justitie erover beklaagd dat de beoordeling van de door de R.S.Z. ingestelde rechtsvorderingen om betaling te bekomen van de verschuldigde achterstallige bijdragen, aan de arbeidsrechtbanken werden opgedragen.

Vandaag hoort men dergelijke klachten niet meer.

Immers, vanaf het ogenblik dat zij in werking getreden zijn, hebben de arbeidsrechtbanken blijk gegeven van een welwillende bereidheid tot medewerking bij het detecteren door de rechtbanken van koophandel van wankele ondernemingen.

(12) STEENBERGEN, J., *o.c.*, 2309 en van dezelfde auteur: *De boekhouding en de jaarrekeningen van ondernemingen, R.W.*, 1975-1976, 757.; DE LEMBRE, E., *De boekhouding van de ondernemingen*, elders in dit nummer.

(13) K.B. 20 juli 1978 (Staatsbl., 26 augustus 1978, 9536).

(14) STEENBERGEN, J., *o.c.*, (voetnoot 2), 2.309.

Zo is het bij de arbeidsrechtbank te Gent van meetaf aan een vaste gewoonte geworden, om de week, aan de rechtbank van koophandel in fotoafdruk, alle vonnissen *in extenso* over te maken, waar de achterstand aan bijdragen aan de R.S.Z. oploopt tot een bedrag dat 250.000 Fr overschrijdt.

Wat deze parastatale instelling betreft, daargelaten de inlichtingen betreffende de achterstallige bijdragen die zij maar op vraag van de rechtbanken van koophandel vrijgeeft ingevolge een met het Ministerie van Justitie in 1970 getroffen mondeling akkoord, zijn het slechts de schuldenaars voor achterstallige bijdragen van 500.000 Fr en meer die automatisch door de Rijksdienst aan de rechtbanken moeten worden kenbaar gemaakt.

Dit minimumbedrag ligt veel te hoog en, wat meer is, deze op kaartsysteem door de R.S.Z. aangebrachte inlichtingen worden met te grote vertraging aan de rechtbanken overgemaakt, met als gevolg dat de erop aangegeven toestand van de aangeslotene niet meer aan de werkelijkheid beantwoordt: ofwel heeft hij inmiddels zijn achterstal aangezuiverd, zoniet werd hij reeds gedagvaard en zelfs veroordeeld.

Bij de economisten en in gerechtelijke kringen bestaat een consensus dat de stand van een onderneming ten aanzien van de R.S.Z., de barometer bij uitstek geworden is van haar al dan niet gezonde financiële structuur.

Is het dan niet meer dan ooit gewenst dat, ten einde de ondernemingen zelf wegens een te lakse houding vanwege de R.S.Z. bij het opvorderen van verschuldigde achterstallige bijdragen niet te blijven verleiden tot de miskenning van hun sociale zekerheidsplichten, naar het voorbeeld der geprotesteerde acceptwissels, de openbare bekendmaking eveneens zou worden geofficialiseerd voor al de sociale zekerheidsschulden, ongeacht hun bedrag, zodra de achterstal twee kwartalen behelst en vervolgens voor elke achterstallige schuld van minimum 200.000 Fr? (15) (15bis).

(15) Twee wetsvoorstellen zijn sedert vijf jaar nog steeds hangend voor de Senaat, die ertoe strekken het bevoorrecht karakter van de aan de R.S.Z. verschuldigde bijdragen in de tijd te beperken respektievelijk voor het laatste kwartaal (eerste voorstel) of zes maanden (tweede voorstel) (*Parl. Besch.*, Senaat, Zitt. 1973-1974, nr. 61 en 76 van 14 en 23 november 1973). Zie ook ZENNER, A., *o.c.*, 720, voetnoot 46.

(15bis) Deze noodzaak aan een officiële bekendmaking der sociale zekerheidsschulden kan men m.i. niet langer in twijfel trekken nu in een nabije toekomst de rechtbanken van koophandel wellicht de mededeling van een groot aantal vonnissen van de arbeidsrechtbanken houdende veroordeling tot betaling van de sociale zekerheidsbijdragen als kostbare bron van inlichtingen zullen moeten missen. Inderdaad, sedert de inwerkingtreding van de maatregelen om de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen te waarborgen, welke ingevoerd werden door de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, is het de Rijksdienst toegelaten, onverminderd zijn recht om voor de rechter te dagvaarden, de bedragen die hem verschuldigd zijn eveneens bij wijze van *dwangbevel* in te vorderen waarvan de voorwaarden, de wijze van vervolging evenals de er aan verbonden vervolgingskosten en de tenlastelegging ervan nog bij K.B. moeten geregeld worden (art 67 van evengemelde wet houdende vervanging van art. 40 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders).

8. *De verplichte mededelingen ten laatste de tiende van elke maand door de ontvanger van de B.T.W. van vertragingen bij het afdragen van deze belasting wanneer de wanbetaling ervan meer dan zes maanden aansleept en meer dan 100.000 Fr bedraagt.*

12. Naar aanleiding van een aanvraag bij de Minister van Financiën, uitgaande van de Unie der Consulaire Rechters van België en die van de Rechters in de rechtbanken van koophandel, werd deze inlichtingenbron door de B.T.W.-administratie ingevoerd bij rondschrijven nr. 27 van 27.2.1972 ten einde, volgens de onderrichtingen zelf van deze omzendbrief, mede te werken aan de zending van algemeen belang waargenomen door de rechtbanken van koophandel bij het opsporen van wankele ondernemingen en de hierbij tijdig uit te lokken herstelmaatregelen(16).

9. *De mededeling door de Procureur des Konings van gegevens ontleend aan opsporings- en gerechtelijke strafonderzoeken betreffende financiële misdrijven*

13. Amper enkele jaren die de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek voorafgingen, was het slechts ingeval van ernstige financiële misdrijven zonder weerga, die veel ophef maakten, vaak gepaard met voortvluchtigheid van de dader, dat het parket de gegevens van de strafinformatie aan de rechtbanken van koophandel overmaakte, ten einde de ambtshalve faillietverklaring uit te lokken.

Thans is de medewerking van het parket er sterk op vooruitgegaan bij de opsporing van de ondernemingen in financiële moeilijkheden.

Op een drietal parketten na die niet in staat zijn, tenzij sporadisch, met de rechtbanken van koophandel te coöpereren, omdat zij wegens een beperkt kader over geen economische-financiële sectie beschikken, heeft een recente enquête over gans het land naar de houding van het parket ten aanzien van de door de rechtbanken van koophandel verrichte handelsonderzoeken aangetoond dat, in het algemeen, de parketten op zeer bevredigende wijze de rechtbanken van koophandel bij deze onderzoeken ruggesteunen(17).

Deze gunstige kentering in de contacten die beide gerechtsapparaten in een geest van wederzijds begrip nauw met elkaar leggen, is ongetwijfeld veroorzaakt door de aanwezigheid van het Openbaar Ministerie op de terechtzittingen van de rechtbanken van koophandel, waarop het naar luid van artikel 764, 9° Ger.W. bij de behandeling van geschillen terzake van faillissement en gerechtelijk akkoord, verplicht is advies uit te brengen.

(16) ROELANDTS, A., *o.c.*, 28.

(17) ROELANDTS, A., *o.c.*, 51.

De gegevens die het parket aan de rechtbanken van koophandel doorspeelt, zijn des te meer toereikend en volledig, wanneer in sommige parketten — zoals te Gent sedert een viertal jaren — de magistraat die het ambt van Openbaar Ministerie in de rechtbank van koophandel waarneemt, voor alle pleitkamers, tevens dezelfde magistraat is die op strafrechtelijk vlak de ingeval van financiële misdrijven aangelegde dossiers behandelt en derhalve het voorrecht geniet van een gespecialiseerde opleiding die zijn algemene vorming ten goede komt.

Bovendien beschikt het parket, in tegenstelling tot de rechtbank van koophandel, over zeer ruime wettelijke investigatiemiddelen met name de politionele diensten zoals o.m. de financiële sectie van de gerechtelijke politie, ten einde:

— hetzij de handelaar of het bevoegd representatief orgaan van de vennootschap te verhoren wanneer geen gevolg werd gegeven aan een oproeping uitgaande van de rechtbank van koophandel;
— hetzij in gevallen waar onverwijld en verrassend moet opgetreden worden ter voorkoming van een niet denkbeeldige verduistering van activa, op een discrete wijze betrouwbare inlichtingen in te winnen omtrent een moeilijke financiële toestand;
— hetzij ingeval van misdrijf, inzonderheid ingeval van uitgifte van cheque zonder dekking, gegevens onder het zegel van geheimhouding los te krijgen bij banken, private spaarkassen en parastatale financiële instellingen.

In acht genomen de fundamentele taak van de parketmagistraten, met name de opsporing van misdrijven, moeten de rechtbanken van koophandel er wel voor zorgen de medewerking van het parket niet te misbruiken.

Ten aanzien van handelaars of vennootschappen in ernstige financiële moeilijkheden maar niet schuldig aan enig financiëel misdrijf, hoort het in de eerste plaats aan de rechtbanken van koophandel zelf het initiatief te nemen een dossier te openen, de inlichtingen-bronnen in te zamelen en de financiële toestand te instrueren.

Vandaar wellicht waarom sedert een tweetal maanden te Brussel ook de rechtbank van koophandel zelf en niet meer het parket, zoals voorheen het geval was (18), zowel de depistagedossiers aanlegt als, tot voorlichting van de rechtbanken van koophandel uit de andere arrondissementen van het land, hen in fotoafdruk de verstekvonnissen opstuurt, uitgesproken ten aanzien van handelaars in deze arrondissementen gevestigd.

(18) VAN DER GUCHT, J., *o.c.*, (voetnoot 2) 1191.

C. WERKING

14. De manier waarop het onderzoek van een financiële toestand van een wankele onderneming verloopt, verschilt van rechtbank tot rechtbank naargelang de belangrijkheid van de rechtbank van koophandel en de materiële middelen waarover zij beschikt.

Het is vanzelfsprekend niet mogelijk hier een beschrijving te geven van de werking van de opsporingsdiensten in alle rechtbanken van koophandel van het land.

Ik beperk mij dan ook tot een uiteenzetting over de werking van de depistagedienst van de rechtbank van koophandel te Gent:

1. Aanleggen van een dossier

15. Ter griffie wordt een steekkaart opgemaakt voor elke handelaar of vennootschap die volgens de gegevens van één of meerdere inlichtingenbronnen waarvan hierboven sprake, in financiële moeilijkheden schijnt te verkeren.

Deze steekkaarten maken melding van vier inlichtingen-bronnen waarvan de rechtbank steeds kennis heeft of automatisch in kennis wordt gesteld: de protesten van handelseffecten, de vonnissen van en hangende vorderingen voor de arbeidsrechtbank inzake sociale zekerheid, de situatie B.T.W. en de vonnissen van de rechtbank zelf, uitgesproken de laatste zes maanden of medegedeeld door andere rechtbanken.

Naast deze steekkaarten wordt ook een fichier aangelegd van al de door de gerechtsdeurwaarders medegedeelde beslagberichten.

Zodra de op deze steekkaarten vergaarde gegevens die door twee griffiers nauwkeurig worden bijgehouden, een ambtshalve onderzoek van de financiële toestand noodzakelijk maken, worden deze fiches aan de Voorzitter van de rechtbank voorgelegd die, na ontleding van de gegevens, een dossier laat aanleggen samengesteld uit de inlichtingen op de steekkaarten aangebracht en aangevuld met de inschrijving in het handelsregister, een kopij van de laatste vier neergelegde balansen wanneer het om een vennootschap gaat en, indien zij voorhanden zijn, beslagberichten en gegevens uitgaande van het parket of derden.

Deze dossiers deelt de Voorzitter onder al de kamervoorzitters van zijn rechtbank uit en vraagt hen de financiële toestand van de betrokken onderneming te onderzoeken.

2. Het onderzoek

16. De opsporingstaak wordt steeds uitgevoerd onder de verantwoordelijkheid van de kamervoorzitter, beroepsmagistraat, aan wie het dossier werd toevertrouwd.

Ofwel is het de kamervoorzitter zelf die het onderzoek leidt, hierin bijgestaan door de rechters in handelszaken die van zijn kamer deeluitmaken, ofwel wordt het onderzoek verricht door één of meer rechters in handelszaken onder leiding en toezicht van hun kamervoorzitter.

In beginsel, geschiedt het onderzoek in raadkamer van de rechtbank, meer bepaald op de dag dat de kamervoorzitters met hun respectieve kamer zitting hebben en gedurende de tijdspanne normaal voorzien voor de beraadslaging der behandelde zaken, hetzij maximum anderhalf uur vóór de terechtzitting zelf. Op de zittingsdagen is de kamervoorzitter niet alleen omringd door zijn bijzitters van dienst, maar mag hij bovendien rekenen op de aanwezigheid van de overige consulaire rechters die zijn kamer samenstellen — in totaal 7 à 8 per kamer — en die nagenoeg steeds op elke zitting de samenkomsten in raadkamer bijwonen.

De voor de onderneming verantwoordelijke persoon wordt bij gerechtsbrief opgeroepen om in persoon in raadkamer te verschijnen en zich te laten vergezellen door de verantwoordelijke van de boekhouding zo hij er één heeft, ten einde alle gewenste inlichtingen te kunnen verschaffen.

Bij deze oproeping moet aan de rechtbank worden voorgelegd:

— een vermogenstoestand opgemaakt aan de hand van alle activa en passiva-bestanddelen van de zaak en van het privaat vermogen (o.m. een lijst met de naam, het adres van de schuldeisers en het bedrag der schuldvorderingen met aanduiding van de reeds vervallen schulden en van de komende vervaldagen);
— de fiskale aangiften met bijlagen over de laatste vijf jaren;
— de balansen, verlies- en winstrekeningen en exploitatierekeningen der laatste vijf jaren;
— de meest recente boekhoudkundige staat van de onderneming;
— de stichtingsakte en alle wijzigingen verschenen in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad, wanneer het om een vennootschap gaat.

De handelaar of het orgaan van de vennootschap mag zich laten bijstaan maar niet vertegenwoordigen door een advocaat. Inderdaad, het is allerbelangrijkst dat de rechtbank het gesprek over de commerciële en financiële toestand rechtshreeks voert met de werkelijke verantwoordelijke voor het economisch en financiëel beheer van de onderneming.

Tot haar ervaring heeft de rechtbank echter vrij spoedig ondervonden dat in het algemeen bij de eerste oproeping, de betrokkenen de gevraagde gegevens niet bij hadden. De meesten waren weliswaar te goeder trouw maar anderen, bewust van de ernst van hun financiële moeilijkheden, waren er duidelijk op uit vooraf de inzichten van de rechtbank af te polsen. Ook werden vaak verkeerde , onduidelijke of onvolledige dokumenten voorgebracht, zelfs bij een tweede oproeping.

Er werd dan ook een andere, meer efficiënte, volledige en, inzonderheid, minder tijdrovende enquête uitgewerkt, geïnspireerd op die van de onderzoeksrechter in de strafprocedure of van de rechter-commissaris in een procedure van gerechtelijk akkoord.

17. Wanneer de opgeroepene bij zijn eerste verschijning nalaat de nodige inlichtingen en documentatie te bezorgen, noodzakelijk voor het onderzoek, of wanneer nog vóór met het onderzoek gestart wordt, wegens het belang en de omvang van de onderneming, een grondig door te nemen nazicht van de boekhouding in het oog loopt, wordt aan de betrokkenen ter kennis gebracht dat de rechtbank zinnens is op dag en uur die zij onmiddellijk bepaalt, twee rechters in handelszaken af te vaardigen ten einde ter plaatse de financiële toestand te onderzoeken. Aan de betrokkene wordt gevraagd per kerende schriftelijk aan de rechtbank mede te delen of hij al dan niet met dit ter plaatse gepland financiëel onderzoek akkoord gaat, en, in bevestigend geval, aan de gedelegeerde rechters de nodige inlichtingen en bescheiden te verschaffen en er tevens voor te zorgen dat de verantwoordelijke voor de boekhouding tijdens hun bezoek ter beschikking blijft.

Valt het boekhoudkundige onderzoek van de financiële toestand vrij zwaar uit, waaraan tijd en grondige kennis moet worden besteed, dan zullen de afgevaardigde rechters zich bij hun onderzoek laten bijstaan door een expert die door de onderneming wordt geprovisioneerd.

Tot op heden is dit systeem van financiëel onderzoek ter plaatse door de betrokkene steeds gunstig onthaald geworden (19). Het biedt trouwens het opvallend voordeel dat via haar afgevaardigde rechters, de rechtbank een beter en duidelijker inzicht heeft op de materiële inrichting van de onderming, haar exploitatiemogelijkheden en op de wijze waarop zij werkt en economisch-financiëel beheerd wordt.

Aan de twee rechters, belast met dit financiëel onderzoek ter plaatse, wordt door de kamervoorzitter formeel verbod opgelegd bij hun onderzoek aan de betrokkene enig advies te verstrekken of bepaalde te nemen maatregelen op te dringen. Zij beperken zich tot het inwinnen van alle gegevens die uitsluitend verband houden met de financiële toestand van de

(19) Bij vonnis van 10 oktober 1975 inzake S.A. Compagnie des Bronzes (*onuitgeg.*) beval de rechtbank van koophandel te Brussel een plaatsbezoek bij toepassing van art. 1007 Ger.W. omdat de voorgelegde bescheiden haar nopens de financiële toestand geen voldoening schonken. Deze ambtshalve bevolen onderzoeksmaatregel komt m.i. niet zeer opportuun voor. Wegens zijn verrassend karakter is deze maatregel van aard de betrokkene die het voorwerp van de maatregel uitmaakt, te ontstemmen en gebeurlijk diens weigering met dit plaatsbezoek uit te lokken, waartegen de rechter aangesteld om deze opdracht te vervullen niets zou kunnen inbrengen, zelfs niet door tot de gedwongen tenuitvoerlegging van het vonnis te willen overgaan, vermits de rechtbank niet als partij kan optreden.

onderneming, *zonder meer*. Slechts na hun onderzoek brengen de afgevaardigde rechters, samen met hun bevindingen, een advies uit en halen zij gebeurlijk financiële saneringsmaatregelen aan in een tot voorlichting van de rechtbank opgemaakt schriftelijk verslag, dat zij aan hun kamervoorzitter overhandigen.

Buiten aanwezigheid van de betrokken onderneming, wordt dit rapport vooraf tussen de kamervoorzitter en al de rechters van zijn kamer in gemeen overleg grondig besproken, met het oog op een welbepaalde stellingname ten aanzien van de onderzochte financiële moeilijkheden. Onmiddellijk hierop wordt de verantwoordelijke voor de onderneming in raadkamer van de rechtbank opgeroepen opdat hem de uitslag van het financiëel onderzoek zou kenbaar gemaakt worden. Het verslag wordt hem voorgelezen, waarna hij het woord krijgt om hetzij in persoon, hetzij bij monde van zijn boekhoudkundig adviseur of van zijn advocaat, ten aanzien van het uitgebracht advies en de eventuele maatregelen tot herstel van een benarde thesaurie, zijn opmerkingen te maken.

18. Na dit onderzoek is het dezelfde pleitkamer met twee andere rechters dan diegenen die het onderzoek verricht hebben, die ambtshalve het faillissement uitspreekt indien volgens de gegevens van het onderzoek de onderneming financiëel onherroepelijk aan de grond zit en de voorwaarden om het faillissement uit te spreken vervuld zijn.

Ofwel beslist de onderneming de reddingsmaatregelen in overweging te nemen, die volgens de financiële enquête van aard zijn de onderneming weer op gang te brengen, zoals o.m. het instellen van een procedure tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord met concordataire voorstellen die toereikend en uitvoerbaar zijn, een kapitaalsverhoging, wijzigingen in de bedrijfsactiviteiten, in de personeelsbezetting, een oppuntstelling van een gebrekkig bijgehouden, laat staan onbestaande boekhoudkundig en administratief beleid, *dé* oorzaak bij uitstek in de meeste gevallen van een deficitaire toestand wegens onbekwaamheid van de bedrijfsleiders zelf.

In voorkomend geval, en uiteraard indien er van geen procedure van gerechtelijke akkoord sprake is, wordt de handelaar of vennootschap door de rechtbank op de voet gevolgd en regelmatig terug voor de rechtbank opgeroepen ten einde de rechtbank in te lichten over het verloop van de reddingsoperaties en haar aldus toe te laten tijdig te beslissen over een ambtshalve faillietverklaring indien de poging tot herstel van de onderneming spaak loopt.

19. Zoals door het hof van beroep te Brussel werd vooropgesteld in zijn merkwaardig arrest van 6 maart 1975, voorafgegaan door het even voor-

treffelijk advies van Advocaat-generaal Marchand (20), toont deze gevolgde onderzoeksprocedure aan dat, volledig in de lijn van deze gerechtelijke beslissing, de rechten van de verdediging scrupuleus geëerbiedigd worden en de dialoog tussen de rechtbank en de opgeroepen handelaar in een betrouwenswaardige sfeer verloopt, waarbij hij kennis en inzage krijgt van alle gegevens en hij de mogelijkheid heeft zich door een technische raadsman of een advocaat te laten bijstaan, zodat de aldus gevoerde rechtspleging tegensprekelijk verloopt.

Zelfde procedure is tevens de weerlegging van de onjuiste bewering van sommigen, dat in de huidige procedure de rechtszoekende de indruk krijgt ,,dat degene die hem gaat vonnissen in werkelijkheid zijn beschuldiger en zijn tegenstrever is, wat een ongezonde toestand is'' (21).

Integendeel, de commerciële enquêtes worden met de dag minder aangevoeld als de voorbode van een onvermijdelijke faillietverklaring. Zo is het dat een drietal jaren geleden in het arrondissement Oudenaarde, een onderneming die op het punt stond door meerdere schuldeisers tot faillietverklaring te worden gedagvaard, spontaan gevraagd heeft om te mogen verschijnen voor de dienst voor handelsonderzoeken, wat de rechtbank van koophandel toeliet een gerechtelijk akkoord in de hand te werken (22). Dergelijke aanvragen hebben zich sedertdien in dit arrondissement herhaald.

Evenzeer is het gebleken dat, in tegenstelling met wat er soms gezegd wordt, de saneringsmaatregelen die gedurende het onderzoek kunnen en mogen in aanmerking genomen worden, geenszins van de betrokken onderneming worden afgedwongen, noch de suggesties ,,gaan klinken als bevelen'' (23).

Wanneer de rechtbank de uitslag van het onderzoek aan de opgeroepen handelaar mededeelt, gaat zij op dezelfde manier te werk als ter gelegenheid van een procedure tot minnelijke schikking (art. 731 Ger.W.) of van een verhoor van partijen waarbij de rechtbanken doorgaans impliciet het bewerkstelligen van een verzoening beogen. Zij beperkt zich tot het geven van een advies, een aanbeveling of richtlijnen, maar het is uiteindelijk de onderneming die vrij en ongedwongen over haar lotsbestemming beslist.

(20) *J.T.*, 1975, 346; *B.R.H.*, 1975, 260; *Pas.*, 1975, II, 125.

(21) *Parl. Besch.*, Kamer, Zitt. 1976-1977, nr. 71.671.

(22) ROELANDTS, A., *o.c.*, 45.

(23) DUMON, F., *Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie, R.W.*, 1977-1978, 273 en 337.

D. BESLUIT

20. Dat de tussenkomst van de opsporingsdiensten inzake faillissement over gans het land, ongeacht de onderzoeksmethode die er in elke rechtbank op nagehouden wordt, bijzonder verdienstelijk is, wordt door niemand meer in twijfel getrokken.

In het reeds geciteerde arrest van 6 maart 1975 overweegt het Hof van beroep te Brussel expliciet dat men zich mag verheugen over de inrichting van de depistagediensten van de rechtbanken van koophandel, die het faillissement van talrijke ondernemingen hebben voorkomen.

Het Hof van Cassatie zelf liet zich evenmin onbetuigd om, bij monde van zijn toenmalige eerste Advocaat-generaal, de heer Freddy Dumon, thans Procureur-generaal van dit Hof, tot tweemaal toe de uitstekende diensten door de handelsonderzoeken bewezen te benadrukken in zijn rede bij de opening van het gerechtelijk jaar 1977/1978, en in een toespraak gehouden te Kortrijk in juni 1978 op het Jaarlijks Congres van de Unie der Consulaire Rechters van België(24).

Ook de zakenwereld heeft het economisch nut van de handelsonderzoeken ingezien, en niet in het minst de opgeroepen bedrijfsleiders zelf waarvan sommige zelfs niet nalieten de rechtbanken van koophandel erkentelijk te zijn omdat dank zij het onderzoek naar een ontredderde financiële situatie, het herstel van de onderneming mogelijk werd.

21. Een beknopte samenvatting van twee concrete gevallen die door de opsporingsdienst van de rechtbank van koophandel te Gent behandeld werden, illustreert overduidelijk de doeltreffende werking van deze handelsonderzoeken.

Eerste geval.

Het onderzoek ter plaatse van een internationale transportonderneming van goederen over de weg, wijst uit dat overinvestering in niet productieve activa (gebouwen), een totaal gemis aan bekwaamheid vanwege de verantwoordelijke voor deze onderneming en het feit dat deze onderneming afhankelijk is van de wil van haar voornaamste zoniet enige klant die dan ook zijn prijzen dicteerde, de voornaamste oorzaken zijn van een bedenkelijke financiële structuur.

Het bedrijfskapitaal is negatief voor ca 24 miljoen en de inwilliging van een aanvraag tot het bekomen van een bijkomend krediet ter aanvulling van het bedrijfskapitaal met beroep op de staatwaarborg maakt geen kans en houdt trouwens een groot nadeel in met name de belangrijke bijkomende financiële lasten die deze schuldenconsolidatie zou meebrengen.

Om haar van de ondergang te redden wordt er aan de onderneming gesuggereerd als saneringsoplossingen een desinvestering in overweging te nemen en te dien einde con-

(24) DUMON, F., *o.c.*, en te Kortrijk: *De opdracht van de rechtbanken van koophandel in de hedendaagse ekonomie en staatsstructuur* (onuitgegeven).

tacten te leggen met andere belangrijke internationale vervoerondernemingen en ook met haar voornaamste klant. Het is uiteindelijk deze klant wiens installaties aan de hare paalden die de gebouwen overnam.

De verkoop van deze gebouwen liet de onderneming toe een evenwichtige financiële structuur te vertonen: het negatief bedrijfskapitaal werd volledig weggewerkt, alle dringende schulden werden terugbetaald en de onderneming nam van haar klant de verkochte gebouwen in huur en kon alzo haar activiteit voortzetten, de met zelfde klant afgesloten contracten werden grondig herzien ten einde een aanvaardbare rendabiliteit van de onderneming te verzekeren, het vrachtwagenpark werd aanzienlijk gereduceerd door de verkoop van de afgeschreven voertuigen.

Tweede geval

De commissaris van een N.V., een familiale onderneming met een personeelsbezetting van een dertigtal werknemers, brengt de rechtbank te kennis dat indien geen belangrijke kapitaalsverhoging in liquide middelen binnen een zeer korte termijn gerealiseerd wordt, een faling onvermijdelijk is.

Het financiëel onderzoek verricht op de maatschappelijke zetel toont aan dat familiale wanverhoudingen de sanering van een slechte doch niet reddeloos verloren financiële situatie in de weg staan waarbij de belangen van de vennootschap worden miskend. De onenigheid tussen twee groepen aandeelhouders waarvan sommigen schuldeisers zijn van de venootschap, laat, bij gebrek aan de vereiste 3/4 meerderheid, de kapitaalsverhoging niet toe die inderdaad volgens het onderzoek het middel is om er terug bovenop te komen. Na al de aandeelhouders in raadkamer te hebben opgeroepen, kan de rechtbank hen doen inzien, op één aandeelhouder na, een politiek te voeren in het belang van de N.V. en worden kort nadien door bemiddeling van één der afgevaardigde rechters bij het financiëel onderzoek betrokken, de interne geschillen van private aard bijgelegd en grijpt kapitaalsverhoging plaats.

22. Rijst ten slotte nog de vraag of de dienst voor handelsonderzoeken door de wetgever moet worden geïnstitutionaliseerd.

Sommigen menen van wel omdat volgens hen de werking van deze diensten waarvan men de bemoeiing zelfs als ,,officieus'' aanmerkt, de onafhankelijkheid van de rechtbanken aantast waar bij het beoordelen van de restructuratie van een onderneming onder het oogpunt van de reële overlevingskansen die de onderneming nog kan maken, de rechtbanken zelf deze restructuratie mede het beleid van de onderneming helpen bepalen(25).

Anderen integendeel — en ik schaar mij aan hun zijde — beschouwen de institutionalisering van de opsporingsdiensten als nutteloos omdat inderdaad de instelling bestaat uit kracht van de wet met name artikel 442 W.Kh. ofschoon deze wetsbepaling niet *expressis verbis* in deze dienst voorziet(26).

(25) *Parl. Besch.*, Kamer, Zitt. 1977-1978, nr. 308/1; VAN DER GUCHT, J., *o.c.*, 1185; BONBLED en CARLIER, *o.c.*,

(26) Zie onder voetnoot 24.

De institutionalisering houdt bovendien twee niet denkbeeldige gevaren in:

1/ dat gekluisterd door een wettekst die een door de opsporingsdiensten te volgen procedure uitbouwt, de soepele bewegingsvrijheid waarvan de rechtbanken bij de uitvoering van hun opsporingen thans gebruik maken, op de helling komt;

2/ dat ondernemingen die zich aan het onderzoek van hun financiële situatie willen onttrekken in een wettekst de middelen putten om het onderzoek te dwarsbomen of te vertragen.

Er is trouwens meer! Zoals de heer Procureur-generaal F. Dumon liet opmerken, heeft de ondervinding geleerd dat door de noodzakelijkheid te hebben benadrukt van een officieel karakter te geven aan diensten voor commercieel onderzoek, sommige rechtbanken van koophandel de gewenste kredieten en werkkrachten niet konden bekomen om hun diensten in de mogelijkheid te stellen hun opdracht te vervullen.

,,Dit neemt nochtans niet weg,'' aldus de Procureur-generaal van het Hof van Cassatie, ,,dat de bestaande diensten voor handelsonderzoeken — en hierbij moet inzonderheid gedacht worden aan de kleine en middelgrote rechtbanken — ,,moeten geholpen en verbeterd worden door:

a/ hun betere materiële middelen te verschaffen om de vereiste inlichtingen in te winnen, te vergaren en te ordenen,

b/ hun toe te staan de uitgaven te doen die noodzakelijk zijn,

c/ de coördinering of de bundeling van diensten van verscheidene rechtbanken van koophandel te bevorderen.'' (27).

AFDELING 2

MAATREGELEN TOT HET BEWERKSTELLIGEN VAN EEN VLOTTE EN GOEDKOPE AFHANDELING VAN HET FAILLISSEMENT

23. Onze faillissementswetgeving is verouderd. Zij is niet meer aangepast aan de reële snel evoluerende sociale en economische eigentijdse noden. Sedert nagenoeg honderddertig jaar onderging de faillissementswetgeving geen ophefmakende wijzigingen.

De enkele wijzigingen, afschaffingen en aanvullingen die deze wetgeving heeft meegemaakt, zijn louter fragmentarisch en niet hoogst belangrijk. Zij deden zich trouwens doorgaans maar voor naar aanleiding van wijzigingen aan andere bestaande wetteksten waarvan de inwerkingtreding van sommige bepalingen tegelijkertijd afhankelijk was van een ingreep op bepalingen van de faillissementswet (28).

(27) Zie onder voetnoot 25.

Het is echter op het stuk van de afwikkelingsprocedure dat onze wetgeving dringend en onontbeerlijk aan herziening toe is.

Inderdaad, niet alleen buiten de wetgeving zijn er een reeks faktoren en omstandigheden die de afwikkeling van een faillissement vertragen maar de faillissementswet zelf houdt tal van bepalingen in die het verloop van de vereffeningsprocedure stremmen en waarvan enkele m.i. duidelijk de uiting zijn van een gemis aan vertrouwen vanwege de wetgever van 1851 ten aanzien van de door de curator uit te voeren vereffeningswerkzaamheden. Van bij zijn aanstelling komt dit wantrouwen reeds tot uiting waar de wet bepaalt dat hij ten overstaan van de rechter-commissaris de eed aflegt het hem toegewezen ambt goed en getrouw te vervullen (art. 470 W.Kh.), en in de loop van de vereffening zelf dient hij voor een reeks verrichtingen, door het voeren van een procedure op verzoekschrift, bij dagvaarding of vrijwillige verschijning, vooraf hetzij de toelating te bekomen van de rechter-commissaris, hetzij de rechtbank om zulkdanige machtiging te verzoeken, hetzij nog bepaalde handelingen aan bekrachtiging door de rechtbank te onderwerpen. Heel wat kostbare tijd gaat hierbij verloren die gepaard gaat met het maken van kosten te dragen door de massa.

Een vereffenaar van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand die net als de curator van een faillissement als gerechtelijk mandataris optreedt en in werkelijkheid dezelfde taken vervult met identieke verantwoordelijkheden, beschikt over heel wat meer bewegingsvrijheid: zijn bevoegdheden worden in algemene bewoordingen omschreven en hij oefent ze uit onder toezicht, zonder meer, van de rechter-commissaris die enkel moet geraadpleegd worden om ingeval van verkoop van het roerend en onroerend bezit, de wijze en de voorwaarden van de verkoop te bepalen (29).

Een soepelere, eenvoudige en minder formalistische vereffeningsprocedure is zeker gewenst (30). De noodzaak van een snelle afwikkeling der faillissementen ten einde te voldoen aan de vereisten van een spoedige rechtsbedeling in het algemeen, heeft klaarblijkelijk de wetgever niet

(28) Bvb. de wijzigingen aan: 1) De artt. 470, 489, 492, 502, 504, 505, 564 W.Kh. ingevolge de inwerkingtreding van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek — 2) De artt. 533 tot 555 W.Kh. door de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels — 3) Art. 524 W.Kh. door de wet van 24 maart 1978 betreffende de openbaarmaking van de akten en van de jaarrekening van de handelsvennootschappen en van de burgerlijke vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen — 4) Art. 498 W.Kh. door de wet van 27 mei 1974 tot wijziging van de eedformule en van plechtige verklaringen in gerechtelijke en bestuurlijke aangelegenheden.

(29) Artt. 30 en 32 van het Regentbesluit van 25 september 1946 houdende de coördinering van de wetten op het Gerechtelijk Akkoord.

(30) „Il faut cesser de faire *de* la procédure et se contenter de faire la procédure ..." (AYDALOT, *Magistrat*, uitg. Laffont, blz. 264 en 265); zie ook STEVIGNY, G., *Themis op de helling*, *R.W.*, 1977-1978, 610.

onberoerd gelaten. In de schoot van het Ministerie van Justitie zal binnen afzienbare tijd een werkgroep worden opgericht ten einde de aangepaste maatregelen om de afhandeling van faillissementen te bespoedigen, te onderzoeken (31).

Het thans in o verweging nemen van maatregelen om de afwikkelingsduur van de faillissementen zoveel mogelijk te beperken komt dan ook zeer gelegen.

De maatregelen die naar mijn oordeel geschikt zijn om de nagestreefde vluggere afwikkeling van faillissementen in de hand te werken zijn de volgende.

1. De afschaffing van het concordaat

24. De praktijk leert dat de gefailleerde zelden een akkoord met zijn schuldeisers zoekt zodat de door de wet vereiste vorming van het concordaat (art. 509 W.Kh.) zich doorgaans beperkt tot het houden van een concordataire vergadering ,,pro forma''.

Wanneer dan toch een concordaat bekomen en gehomologeerd wordt, heeft men in het algemeen moeten vaststellen dat, integenstelling met het gerechtelijk akkoord met voorstellen waar rechter-commissaris en commissaris ingeval van homologatie de schuldenaar blijven volgen en de rechtbank ambtshalve kan optreden om eventueel de ontbinding uit te spreken het vrij uitzonderlijk is dat de gefailleerde die buiten elk rechterlijk toezicht terug het beheer van zijn zaken in handen heeft, zijn concordaat eerbiedigt, en bij het niet nakomen ervan met de tijd vaak gespeculeerd wordt op een passieve houding vanwege de schuldeisers die er tegen opzien nieuwe kosten te maken om het akkoord door de rechtbank te laten ontbinden.

Als tweede bezwaar tegen het behoud van het concordaat wordt er aangevoerd dat door de kansen te hebben laten voorbijgaan waarover hij beschikte om gebeurlijk aan een faillissement te ontsnappen, meer bepaald door niet tijdig een gerechtelijk akkoord met voorstellen te hebben aangevraagd of een ,,moratorium'' of minnelijk akkoord met zijn schuldeisers te hebben afgesloten, of nog termijnen van respijt te vragen telkens hij tot de betaling van een schuld werd gedagvaard, de gefailleerde na de uitspraak van het faillissement het condordaat — dat net als het gerechtelijk akkoord een gunstmaatregel is — niet meer verdient (32).

Een derde bezwaar is de onmogelijkheid voor de curator om onmiddellijk tot de tegeldemaking van al de goederen over te gaan.

(31) *Parl. Besch.*, Kamer, Zitt. 1978-1979, Begroting van ontvangsten en uitgaven voor het begrotingsjaar 1979, Algemene Toelichting, blz. 122.

(32) Zie hoger onder voetnoot 9.

Indien men meent dat deze grieven tegen het behoud van het akkoord na faillissement niet voldoende ernstig zijn om een afschaffing van het concordaat te verantwoorden, dan kan als getemperde oplossing worden overwogen, om toch tot een vluggere afhandeling van het faillissement te komen, dat de gefailleerde niet meer gerechtigd zal zijn een akkoord met zijn schuldeisers tot stand te brengen indien hij binnen de veertien dagen nadat het faillissement definitief geworden is, de curator niet ter kennis brengt dat hij een concordaat wenst aan te vragen.

Wat evenwel in geen geval meer kan worden toegelaten is het tot stand brengen van een akkoord door een gefailleerde die failliet verklaard werd hetzij na weigering door de rechtbank een voordien bekomen gerechtelijk akkoord te homologeren, hetzij na ontbinding van hetzelfde akkoord dat hij niet kon naleven. Inderdaad, de toestand van de gefailleerde zal normaal geen wijzigingen hebben ondergaan op het ogenblik dat, enkele maanden na het faillissement, de concordataire vergadering plaats grijpt zodat het nagenoeg uitgesloten is dat de gefailleerde andere en betere voorstellen zal formuleren ofwel, indien hij dezelfde voorstellen van zijn gerechtelijk akkoord herhaalt, hij deze voorstellen beter zal uitvoeren.

2. *De verkoop uit de hand van onroerende goederen die tot de boedel van een faillissement behoren*

25. In de huidige stand van de wetgeving die van openbare orde is, kan de verkoop van deze goederen enkel publiek gebeuren (artikelen 1190 en 1193 Ger.W. naar dewelke artikel 564 W.Kh. refereert).

Artikel 477 W.Kh. bepaalt dat de curatoren, mits goedkeuring door de rechter-commissaris, overgaan tot de verkoop van goederen onderhevig aan spoedig bederf of dreigende waardevermindering. Op grond van deze wetsbepaling heeft recente rechtspraak uitsluitend bij uitzondering en door te steunen op omstandige motiveringen in feite en *in specie,* de verkoop uit de hand van onroerende goederen aan nakende waardevermindering onderworpen, toegelaten omdat het belang van de massa er duidelijk om vroeg en de termijnen van een publieke verkoop niet verenigbaar zijn met het dringend karakter van de onderhandse verkoop (33).

Ingevolge deze door de rechtsleer (34) bijgetreden rechtspraak die de wenselijkheid van een wijziging van het artikel 1193 Ger.W. heeft bepleit

(33) Kh. Brussel, 29 juli 1969, *B.R.H.*, 1969, 744; Kh. Antwerpen, 28 september 1973, *B.R.H.*, 1975, 551; Kh. Gent, 16 mei 1975, *R.W.*, 1977-1978, 1918; Kh. Gent, 28 september 1976, *J.T.*, 1976, 275; Rec. Gén. Enr. Not., 1977, nr. 22161; *B.R.H.*, 1977, 562 en noot Jaspar; Kh. Brugge (afd. Oostende), 5 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1662; Kh. Brussel, 16 september 1977, *B.R.H.*, 1978, 99.

(34) PONCELET, R., *La vente des immeubles sous régime de faillite, B.R.H.*, 1969, 739; DE WILDE, L., en GALAUDE, H., *o.c.*, nr. 53, 844; GOTZEN, R., *Minderjarigheid en faillissement: het probleem van de verkoop der onroerende goederen, R.W.*, 1977-1978, 1465.

overeenkomstig de economische realiteit, werd op 24 november 1977 een wetsvoorstel in de Kamer, en, onlangs, op 27 september 1978 een tweede voorstel in de Senaat ingediend beide ertoe strekkende om o.m. bij faillissement de verkoop van onroerende goederen uit de hand te laten geschieden (35).

Het voorstel van wet Baudson-Baert aanhangig bij de Kamer voorziet een artikel 564bis in het Wetboek van Koophandel dat als volgt zou luiden: ,,Indien het algemeen belang er zich evenwel niet tegen verzet, kan de curator met machtiging van de rechter-commissaris, de onroerende goederen uit de hand verkopen. Ten aanzien van de failliete inboedel is de verkoop slechts verbindend nadat hij gehomologeerd is door de rechtbank op verslag van de rechter-commissaris, de hypothecaire schuldeiser gehoord of opgeroepen zijnde bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij aangetekende brief.''

Het wetsvoorstel Storme en Co. ingediend bij de Senaat dat, wat het faillissement betreft, de aanvulling beoogt van het Gerechtelijk Wetboek met een artikel 1190bis, houdt een soepelere formulering in: ,,In het geval van artikel 1190 mag de verkoop van onroerende goederen evenwel uitzonderlijk uit de hand geschieden wanneer het belang van de failliete boedel daardoor gediend wordt. De machtiging van de rechter-commissaris bepaalt uitdrukkelijk waarom de verkoop uit de hand het belang van de failliete boedel dient. Deze vorm van verkoop kan van een minimumverkoopprijs afhankelijk worden gesteld'' (36) (36bis).

Daar in tegenstelling tot de openbare verkoop die aan publiciteitsvereisten en termijnen gebonden is, de verkoop bij uitzondering uit de hand van onroerende goederen tot een vluggere afhandeling van de faillissementen zal bijdragen, is het ook om die reden zeer wenselijk mochten deze voorstellen eerlang aan de goedkeuring van de wetgevende macht worden onderworpen.

Het komt mij echter voor dat zo men opnieuw geen vertraging wil oplopen, het amenderen van het in de Kamer ingediend wetsvoorstel zich

(35) *Parl. Besch.*, Kamer, Zitt. 1977-1978, nr. 152/1, Wetsvoorstel tot aanvulling van Boek III, titel I, hoofdstuk IX van het Wetboek van koophandel wat betreft de verkoop van de onroerende goederen van de gefailleerde; *Parl. Besch.*, Senaat, Zitt. 1977-1978, nr. 459/1, Voorstel van wet ertoe strekkende bepaalde verkopingen van onroerende goederen uit de hand te laten geschiecen.

(36) Waarom er geen verplichting van maken ? GOTZEN (*o.c.*, 1465) had reeds terecht doen opmerken dat het bepalen van een minimumprijs ,,het meest afdoende middel is om de vrees voor misbruiken weg te nemen''.

(36bis) Ook moet men zekerheid hebben dat de gefailleerde geen concordaat zal aanvragen indien de verkoop uit de hand de vorming van het concordaat voorafgaat. In vookomend geval moet het zittingsblad of het vonnis melding maken van de verzaking door de gefailleerde aan een akkoord met zijn schuldeisers (cfr. Kh. Gent, 28 september 1976, *o.c.*, voetnoot 33).

opdringt waar het de voorafgaande oproeping voorziet van de hypothecaire schuldeisers. Waarom moeten de hypothecaire schuldeisers beter beschermd worden dan de pandhouder van het handelsfonds of de onbetaalde verkoper? Deze bevoorrechte schuldeisers dienen toch ook gewoon toe te zien hoe de curator het pand realiseert. Men hecht aan de onroerende goederen een te grote waarde die soms lager komt te liggen dan die van de roerende goederen. Vervolgens, is het niet uitgesloten dat een hypothecaire schuldeiser tegen het vonnis dat de verkoop uit de hand homologeert, hoger beroep instelt met als gevolg dat koper en verkoper geblokkeerd zitten tot aan de uitspraak in hoger beroep.

Er stelt zich maar één probleem. Wanneer de hypothecaire schuldeisers met de uitwinning van de onroerende goederen zijn begonnen, zal de curator dan nog uit de hand kunnen verkopen? In bevestigend geval moet artikel 564, tweede lid W.Kh. gewijzigd worden. Inderdaad, dit artikel bepaalt dat de curatoren de begonnen vervolgingen tot uitwinning te allen tijde kunnen staken door met machtiging van de rechtbank van koophandel, de gefailleerde opgeroepen, de in beslaggenomen goederen in *dezelfde* vormen te doen verkopen.

3. Territoriale bevoegdheidsattributie aan de rechtbank van koophandel van de plaats waar de handelaar zijn zakencentrum heeft om het faillissement uit te spreken

26. Bij arrest van 2 februari 1978 heeft het Hof van Cassatie een punt gezet achter de sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek gerezen controverse over de vraag welke rechtbank van koophandel territoriaal bevoegd is om het faillissement uit te spreken.

Ons opperste gerechtshof heeft geopteerd voor de bevoegdheid van de rechtbank van de plaats waar de handelaar in de bevolkingsregisters is ingeschreven door deze bevoegdheidsregeling te ontlenen aan de artikelen 36 en 631 Ger.W. die, aldus het Hof, naar de letter en de *ratio legis* voor geen andere interpretatie vatbaar zijn (37).

Meteen komt er een einde aan een jarenlange op artikel 440 W.Kh. en de praktijk gevestigde rechtspraak volgens dewelke de rechtbank van koophandel van de plaats waar de handelaar zijn commerciële activiteit uit-

(37) Cass., 2 februari 1978, *R.W.*, 1977-1978, 2651 en noten Jean Laenens en Jozef Lievens; Cass., 30 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1457; Arr. Rb. Oudenaarde, 20 juni 1973, *B.R.H.*, 1974, 91 en noot Guido Aerts; Kh. Brussel, 14 februari 1977, *J.T.*, 1977, 270; ARCHAMBEAU, *Réflexions sur la compétence territoriale du Tribunal de Commerce en cas de faillite d'une commerçant ou de l'obtention d'un concordat*, *B.R.H.*, 1978, 137; Contra: Kh. Oudenaarde, 29 mei 1973, *B.R.H.*, 1974, 79; Antwerpen, 10 november 1975, *R.W.*, 1977-1978, 1692 en noot H. Galaude; Arr. Rb. Brussel, 1 december 1977, *B.R.H.*, 1978, 120; Bergen, 14 december 1977, *B.R.H.*, 1978, 120.

oefent, de bevoegde rechtbank is om over het faillissement te oordelen (38).

Het is vanzelfsprekend dat een terugkeer naar de vroegere rechtspraak dringend geboden is niet alleen omdat het criterium van inschrijving in de bevolkingsregisters een uitnodiging is voor commercieel geknoei — o.m. en inzonderheid, de mogelijkheid van louter fictieve woonplaatsen, terwijl in werkelijkheid de handelsactiviteit in een ander arrondissement ongestoord en zonder daadwerkelijke controle van de rechtbank van koophandel uitgeoefend wordt — maar ook omdat het de afhandeling van het faillissement ingewikkelder en duurder maakt (39) zoals grotere verplaatsingen, een niet denkbeeldige noodzaak van een verzegelingsprocedure door de rechter-commissaris (art. 470 W.Kh.) die echter maar bevoegd is binnen de grenzen van het rechtsgebied dat hem door de wet is toegekend (art. 622 Ger.W.) en waarbij dan via rogatoire commissies moet worden opgetreden.

Inmiddels werd er toch een wetsvoorstel ingediend dat, indien het gestemd wordt, aan de wensen van de praktijkjuristen beantwoordt (40) en volkomen in de lijn ligt van de door het Europees ontwerp-faillissementsverdrag voorgestelde territoriale bevoegdheidsregeling (41).

4. Voorrang aan de behandeling van de geschillen die verband houden met een faillissement

27. Artikel 504 W.Kh. bepaalt dat over deze geschillen de rechtbank beslist ,,zoals in spoedeisende zaken en met voorrang boven alle andere zaken''.

Deze behandeling met prioriteit wordt in het algemeen door de rechtbanken van koophandel geëerbiedigd. Voor de andere vonnisgerechten in eerste aanleg en nog veel meer voor de hoven van beroep (42) is deze

(38) Cass., 7 januari 1897, *Pas.*, 1897, I, 59; Cass., 30 oktober 1933, *Pas.*, 1934, I, 45; FREDERICQ, L., *o.c.*, Boek VIII, nrs. 22 en 559.

(39) Zie noot H. Galaude onder Antwerpen, 10 november 1975, *o.c.*, 1692 en noot G. Aerts onder Arr. Rb. Oudenaarde, 20 juni 1973, *o.c.*, 91.

(40) *Parl. Besch.*, Kamer, Zitt. 1977-1978, nr. 410/1, Wetsvoorstel tot wijziging van art. 631 Ger.W. Tekst van het voorstel: ,,De faillietverklaring geschiedt door de rechtbank van de bedrijfszetel van de gefailleerde op het tijdstip van de staking van betaling. Inzake gerechtelijk akkoord moet het verzoekschrift worden gericht aan de rechter van de plaats waar de verzoeker zijn bedrijfszetel heeft.''

(41) NOËL, J., raadsheer in het Franse Hof van Cassatie en voorzitter van het Comité der deskundigen: *Lignes directrices du projet de convention C.E.E. relative à la faillite, Rev. trim. dr. Eur.*, 1975, 160.

(42) Als deeloplossing om de rampzalige omvang te verhelpen die de achterstand in de behandeling van de gerechtszaken heeft aangenomen, is er voor de Senaat sedert 27 september 1978 een wetsvoorstel hangend, houdende invoering van het ambt van plaatsvervangende raadsheer in de hoven van beroep. (*Parl. Besch.*, Senaat, Zitt. 1977-1978, nr. 458/1).

voorrang dode letter. De behandeling van betwiste schuldvorderingen komt er terecht in de procedurale draaimolen van een nochtans door het Gerechtelijk Wetboek modern opgevat burgerlijk procesrecht dat, verre van aan de hedendaagse gerechtelijke vereisten te zijn aangepast, ondoeltreffend is en misbruikt wordt (43).

In zaken die falingen aanbelangen is het niet verantwoord dat men één of anderhalf jaar moet wachten om een pleitdatum te bekomen.

5. Vereenvoudiging van de procedure ingeval van dading

28. De bij dading na te komen procedurale formaliteiten zijn tijdrovend: machtiging van de rechter-commissaris voor dadingen in alle geschillen die zowel roerende als onroerende vorderingen en rechten betreffen met vervolgens bekrachtiging door de rechtbank indien de dading slaat op onroerende rechten of op een voorwerp van onbepaalde waarde of hoger dan 10.000 Fr, na voorafgaande oproeping van de gefailleerde, bij de bekrachtiging, die zich steeds kan verzetten, en wiens verzet volstaat om de dading die slaat op onroerende goederen te verhinderen indien de curator deze transactie vóór de vorming van het concordaat wenst te sluiten.

Mijn voorstel luidt: de curatoren die weten dat zij het faillissement moeten beheren als een goed huisvader (art. 470 W.Kh.) en derhalve verantwoordding verschuldigd zijn voor hun lichtste fout, toelaten transacties te sluiten zonder machtiging van de rechter-commissaris of homologatie door de rechtbank in alle geschillen betreffende roerende en onroerende vorderingen waarvan de waarde niet hoger ligt dan 100.000 Fr, terwijl voor dadingen die dit bedrag overtreffen, het toezicht van de rechter-commissaris zou moeten volstaan en aan de gefailleerde het verzet tegen deze transacties zou moeten ontzegd worden, tenzij de gefailleerde beslist heeft een concordaat aan te vragen (44).

Op dezelfde manier als voor de dading moet worden tewerkgegaan voor het geheel of het gedeelte van de rechten of vorderingen waarvan de inning niet zou geschied zijn. Het vast akkoord (*traité à forfait*) dat volgens artikel 532 W.Kh. de curator over zulkdanige quasi niet te innen rechten en vorderingen wenst te maken, loopt vertraging op indien het beleggen van een vergadering met de schuldeisers en de machtiging van de rechtbank behouden blijft.

(43) STEVIGNY, G., *o.c.*, 610 (voetnoot 30).

(44) In 1969 werd reeds gesuggereerd het bedrag van de waarde der roerende en onroerende vorderingen op te trekken tot 30.000 Fr (CLOQUET, A., *o.c.*, (voetnoot 28), 23, en *Les Novelles, Droit Commercial, Les Concordats et la Faillite* (2e uitgave), nr. 2997 en vgl.).

6. Wijzigingen aan de artikelen 479 en 480 W.Kh.

29. Naar luid van artikel 479 W.Kh. moeten de gelden die voortkomen van de verkopen en inningen door de curatoren gedaan, in de Deposito- en Consignatiekas gestort worden binnen de acht dagen na ontvangst.

In de praktijk ondervinden de curatoren grote moeilijkheden met deze verplichting die de afhandeling van het faillissement merkelijk belemmert.

Wanneer zij gelden nodig hebben voor o.m. betaling van dagvaardingen, rolstellingen, beslagleggingen, deskundigen, het nemen van hypothecaire inschrijvingen, moeten zij telkens de rechter-commissaris aanspreken om zich een bepaald bedrag tot dekking van deze kosten door de Deposito- en Consignatiekas te doen uitbetalen.

Bovendien eist artikel 480 W.Kh. dat voor elke betaling door de Deposito- en Consignatiekas van sommen die aan de schuldeisers toekomen, haar vooraf een omstandige opgestelde staat getekend door de curator en geviseerd door de rechter-commissaris moet worden voorgelegd.

In het vooruitzicht van deze betaling zal de curator eerst de juiste stand van zijn rekening bij de Consignatiekas opvragen.

Het is steeds met veel vertraging dat de curatoren in het bezit komen van dit rekeningsuittreksel houdende melding van hoofdsom en intresten. Ingeval van meerdere bewerkingen in de loop van de vereffening van het faillissement moeten de curatoren dan nog zelf de door de Consignatiekas berekende intresten hersamenstellen. Tenslotte, gaat nogmaals veel tijd verloren (soms 3 maanden) vooraleer de schuldeisers door de Consignatiekas uitbetaald worden.

Al deze vormelijkheden kunnen best achterwege blijven indien de wetgever de curatoren ook toeliet de gelden te storten op rubriekrekeningen bij erkende en door de Staat gewaarborgde financiële instellingen die bovendien doorgaans een hogere rente afwerpen dan deze toegekend door de Deposito- en Consignatiekas (45).

7. Spoed bij de behandeling van de bezwaarschriften terzake van de B.T.W. en de inkomstenbelastingen

30. Bij de administratie van de B.T.W. en de directe belastingen is het een gewoonte geworden onmiddellijk na de uitspraak van het faillissement sterk overdreven aanslagen op het hoofd van de gefailleerde te vestigen.

De curator is dan verplicht een bezwaarschrift in te dienen waarop na verloop van maanden zoniet jaren de respectieve directies van beide

(45) Zie onder voetnoot 43.

diensten een beslissing nemen waarna eventueel nog een procedure voor het Hof van beroep kan volgen.
Het is duidelijk dat deze handelwijze de belangen van de schuldeisers, in het bijzonder die van de chirografaire, schaadt.
Een veel soepeler systeem moet worden uitgewerkt waarbij bvb. deze fiskale besturen bij hun aanslagen steunen op de heffingen toegepast tijdens de periode die het faillissement voorafgaat.
Op sociaalrechtelijk vlak zijn de betwistingen even complex, en van lange duur o.m. wat de formaliteiten betreft die t.a.v. de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening moeten worden vervuld, om dan nog niet te gewagen van de tegenstrijdigheden waarmede de curatoren inzake bedrijfsvoorheffing van het tewerkgestelde personeel geconfronteerd worden: tegenstrijdigheid enerzijds tussen de sommen waarop dit personeel recht heeft en de bedragen die het werkelijk ontvangt, vervolgens tegenstrijdigheid tussen de aangiften uitgaande van de sociale secretariaten en deze opgesteld door de Fondsen voor bestaanszekerheid en sluitingen van ondernemingen wanneer deze instellingen uitbetalingen hebben gedaan. Er zou duidelijk moeten gesteld worden wie wat moet aangeven.

AFDELING 3

HET ONTWERP VAN EUROPEES FAILLISSEMENTSVERDRAG

I. INLEIDING

31. Er bestond aanvankelijk een ,,Commissie van deskundigen'', ingesteld voor de ganse materie van de erkenning en tenuitvoerlegging van civiele arresten en vonnissen. Haar werk heeft geleid tot het ondertekenen, te Brussel, op 27 september 1968, door de toenmalige zes landen van de E.E.G., van een ,,Algemeen Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken; dit ,,Algemeen Verdrag'' is sinds verscheidene jaren in werking getreden.
Doch, tijdens de werkzaamheden van voormelde Commissie, was gebleken dat het faillissement, het gerechtelijk akkoord, en andere soortgelijke procedures toch wel een geheel aparte materie was, die dan ook uitsluitend door een werkgroep, later een deelcommissie, onder het voorzitterschap van de heer Jean Noël, raadsheer in het Franse *Cour de Cassation,* behandeld werd, welke deelcommissie ten slotte met een zeer aanvaardbaar ontwerp klaar gekomen was.
Intussen echter deden drie nieuwe landen — het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Denemarken en Ierland —, hun in-

trede in de E.E.G. Het behoeft geen betoog dat die nieuwe leden, en wel hoofdzakelijk de landen van de *common law,* met betrekking tot de principes reeds aanvaard door de zes landen van de deelcommissie, aangaande de door deze laatsten vastgelegde zienswijze een verschillende opinie kunnen hebben, en dat, in elk geval, de particulariteiten van hun recht en hun wetgeving nieuwe bedenkingen vereisen. Derhalve is het voorontwerp van Faillissementsverdrag van de deelcommissie *in feite,* voor de thans ingestelde besprekingen en discussies, nog slechts een *werkinstrument* geworden, met de hoop dat de oplossingen tot dewelke de deelcommissie in haar voorontwerp gekomen was voldoende zullen blijken om in aanzienlijke mate de toetreding van *alle* E.E.G.-landen te verkrijgen (46).

2. TOEPASSINGSGEBIED

32. Het voorontwerp van Verdrag gaat uit van het principe van de *éénheid* en de *universaliteit* van het faillissement en soortgelijke toestanden.

Het verdrag is derhalve van toepassing, ongeacht de nationaliteit van de belanghebbenden, op de procedures als bedoeld in het artikel 1 van het Protocol dat als bijlage aan het Verdrag is toegevoegd, met name: *de eigenlijke faillissementsprocedures* (in België en Nederland: het faillissement of *failliete;* in de Bondsrepubliek Duitsland: de *Konkurs;* in Frankrijk: de *liquidation des biens;* in Italië: de *fallimento;* in het Groothertogdom Luxemburg: de *faillite*) en *de hiernavolgende andere procedures:* in België, op het gerechtelijk akkoord of *concordat judiciaire* en op het uitstel van betaling of *sursis de paiement;* in de Bondsrepubliek Duitsland op het *gerichtliches Vergleichsverfahren;* in Frankrijk, op het *règlement judiciaire* en op de *procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif de certaines entreprises;* in Italië, op het *concordato preventivo,* op de *amministrazione controllata* en op de *liquidazione coatta administrativa* in de gerechtelijke fase; in Luxemburg op het *concordat préventif de la faillite,* op de *sursis de paiement,* en op het *régime spécial de liquidation applicable aux notaires;* in Nederland, op de „*surséance* van betaling" en op de „regeling vervat in de wet op de vergadering van houders van schuldbrieven aan toonder".

Het ontwerp bedoelt welteverstaan al die procedures, om het even of zij de kooplieden of de niet-kooplieden betreffen, de natuurlijke personen of de rechtspersonen.

(46) BELINFANTE, W.G., *Europees Faillissementsverdrag, Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie,* 1971, 265 tot 271, en 277 tot 283, met de Nederlandse tekst van het voorontwerp van het Verdrag en van zijn bijlagen; NOËL, J., *o.c.,* 160; LEMONTEY, J., magistrat au Ministère de la Justice en France et rapporteur du Comité d'experts; *Perspectives d'unification du droit dans le projet de Convention C.E.E.. relative à la faillite, Rev. trim. dr. Eur.,* 1975, 172 tot 180.

Al de niet uitdrukkelijk bedoelde procedures worden uitgesloten door het artikel II van het eerste Protocol, en zullen derhalve onder de toepassing vallen van het ,,Algemeen Verdrag''.

Zo is b.v. een belangrijke inbreuk op de principes van eenheid en universaliteit de omstandigheid dat het Verdrag niet van toepassing zal zijn op het faillissement, of soortgelijke toestand, van het merendeel der verzekeringsmaatschappijen en dergelijke ondernemingen (art. II van het Protocol).

Daarmede wordt de toepassing van het Verdrag uitgesloten voor een groep van ondernemingen waarvoor het Verdrag juist een van zijn belangrijkste toepassingen zou kunnen vinden, want bij verzekeringsondernemingen treft men niet zelden filialen of andere vertakkingen in het buitenland aan. Het zou stellig van belang zijn de liquidatie van het hoofdbedrijf en filialen als een eenheid te doen plaatshebben. De moeilijkheid hier is echter dat, in de meeste landen van de E.E.G., er bepaalde, min of meer publiekrechtelijke regelingen bestaan omtrent de liquidatie van insolvente verzekeringsmaatschappijen of van hun nevenvestingen. Veelal geschiedt zodanige liquidatie door of onder toezicht van overheidsorganen, zoals bvb. in België, waar de wet van 9 juli 1975, de controle der verzekeringsondernemingen geregeld heeft door middel van een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, de ,,Controledienst voor de Verzekeringen'', die aan de voogdij van de Minister van Economische Zaken onderworpen is. Men merke echter terloops op dat de artikelen 47 en 48 van deze wet, waarvan de grondwettelijkheid betwistbaar is, tot nogtoe niet in werking zijn getreden. Hoe dan ook, werd door de deelcommissie besloten de verzekeringsmaatschappijen en dergelijke voorlopig buiten het Verdrag te houden.

Daarentegen, ter uitvoering van het principe van éénheid en universaliteit zijn in het Verdrag regelingen neergelegd waardoor:

1° er voor wordt gezorgd dat er van *één enkele persoon* slechts *één faillissement* of soortgelijke toestand kan worden uitgesproken;
2° de faillissementsorganen hun bevoegdheden kunnen uitoefenen in alle bij het Verdrag aangesloten landen.

Opzettelijk onthoudt het Verdrag zich van regelingen op het gebied van het *strafrecht (bankbreuk)* en *van bepalingen omtrent gijzeling*. Er bleken immers op die gebieden grote verschillen van opvatting te bestaan en men achtte het niet voldoende nuttig zelfs maar een poging tot harmoniëring te ondernemen. Dit neemt echter uiteraard niet weg dat ieder land desgewenst in zijn wetgeving kan voorzien dat de voorwaarden voor bankbreuk e.d. ook kunnen zijn vervuld als het faillissement in een verdragsstaat is uitgesproken.

Afgezien van de hiervóór genoemde faillissementen e.d. van verzekeringsmaatschappijen en soortgelijke ondernemingen, is het Verdrag van toepassing op *alle* failissementen, uitgesproken in een der verdragsluitende Staten en die hun uitwerkselen zullen hebben in *al* de E.E.G.-landen. Dit betekent dat alle verdragsluitende Staten hun wetgeving zullen moeten aanpassen aan het Verdrag.

Een andere vraag was of ook de *faillissementen van niet-kooplieden,* die in Duitsland en Nederland bekend zijn, door de andere Staten zouden moeten worden erkend. Het verdrag beantwoordt de vraag bevestigend. In dat verband merke men op dat de rechtspraak in ons land in die zin nog een stap vooruit ging: de rechtbank van koophandel te Brussel heeft inderdaad, bij vonnis van 13 oktober 1976(47) een vereniging zonder winstoogmerk failliet verklaard. De rechtbank nam aan dat artikel 437 W.Kh. in ruime zin geïnterpreteerd moet worden en dat een V.Z.W. die daden van koophandel stelt en daar een gewoon beroep van maakt, failliet kan verklaard worden. In deze uitspraak maakt de rechtbank zeer expliciet een einde aan het onderscheid, — het vonnis gewaagt zelfs van ,,un traitement discriminatoire'' —, dat tot nog toe gold tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Dit onderscheid bestond hierin dat natuurlijke personen handelaar zijn en dus failliet kunnen verklaard worden zodra zij *in feite* daden van koophandel stellen en daar een gewoon beroep van maken. Rechtspersonen daarentegen hebben slechts een handelskarakter indien hun maatschappelijk doel, zoals omschreven in de oprichtingsakte, van commerciële aard is(48). Om die reden was in België tot nogtoe steeds aanvaard geworden dat een V.Z.W. niet failliet verklaard kan worden omdat haar maatschappelijk doel immers per definitie niet van commerciële aard is.

Een nieuw geluid blijkt dus door de rechtbank van koophandel te Brussel te zijn uitgebracht, terwijl, juist in Frankrijk, waar het verzet tegen faillissement van niet-kooplieden het sterkste was, nu, sinds de wet van 13 juli 1967, voor het uit spreken van een faillissement van een rechtspersoon het niet meer nodig is dat deze de kwaliteit van koopman heeft, en hetzelfde geldt voor bestuurders van vennootschappen, wanneer de vennootschap zelf reeds failliet is verklaard.

Nog minder moeite bood het faillissement van een nalatenschap, in Duitsland en Nederland uitdrukkelijk in de wet geregeld, doch ook in andere landen zoals in België niet onbekend (zie de artikelen 437, derde lid, en 486 W.Kh.). Ook op die faillissementen zal het Verdrag toepasselijk kunnen zijn.

(47) *J.T.*, 1976, 708; *R.P.S.*, 1976, nr. 5902.

(48) Cfr. Cass., 30 april 1945, *Pas.*, 1945, I, 150.

Doch het bespreken van een *enig* faillissement, stelt meteen drie problemen: de *rechterlijke bevoegdheid,* de na te volgen *procedure,* en de *wetgevende bevoegdheid.*

3. Rechterlijke bevoegdheid

33. Een uniek faillissement kan slechts worden geopend en gevolgd door één enkele jurisdictie, wat geleid heeft tot het *aanduiden van de Staat waarin het faillissement zou worden uitgesproken,* zonder echter verder te gaan, o.m. met betrekking tot de keuze tussen de gerechten van de bevoegde Staat. Dus *rechtstreekse* maar wel *algemene bevoegdheid.* Nochtans om de gegevens van die rechtstreekse bevoegdheid te bepalen mocht niet gerefereerd worden naar de nationale wetten, die afwijkingen kennen. Er diende een gemeenschappelijk criterium te worden gevonden, temeer daar geen onderscheid kan worden gemaakt tussen kooplieden en niet-kooplieden. Zo komt het dat het *zakencentrum* weerhouden werd, m.a.w. de plaats waar de voornaamste belangen van de schuldenaar plegen te worden beheerd. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, voor de toepassing van het Verdrag, deze plaats, zolang het tegendeel niet is bewezen, vermoed te zijn die van de *statutaire zetel.* Indien het zakencentrum zich nu niet bevindt op het grondgebied van de verdragsluitende Staten, is de rechter van de verdragsluitende Staat waar zich een *vestiging* van de schuldenaar bevindt bevoegd het faillissement uit te spreken d.w.z. de rechter van de plaats waar de schuldenaar een *niet-occasionele activiteit* uitoefent.

Indien er geen zakencentrum, noch een vestiging op het grondgebied van de verdragsluitende Staten aanwezig is, is de rechter van de verdragsluitende Staat waarvan de wetgeving toelaat het faillissement uit te spreken, bevoegd.

De rechter bij wie een faillissementsaanvraag is ingediend zal dus moeten beoordelen op welke van de drie soorten aanknopingspunten zijn competentie is gegrond, en hij zal goed doen dit in zijn vonnis te vermelden.

34. Aandacht verdienen ook de bepalingen van het voorontwerp van Verdrag betreffende de *onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijke vennoten,* de *bestuurders van vennootschappen en rechtspersonen,* en de *personen, aansprakelijk voor het bestuur van vennootschappen en rechtspersonen.*

De rechter die het faillissement van de vennootschap heeft uitgesproken is ook bevoegd het faillissement van de hoofdelijk aansprakelijke vennoten uit te spreken, *ongeacht waar hun persoonlijk zakencentrum zich bevindt.* Uiteraard kan deze rechter het faillissement van de vennoot echter niet

uitspreken als deze door de rechter van zijn persoonlijk zakencentrum reeds failliet verklaard is.
Verder, bestond vroeger in Frankrijk de moeilijkheid dat men bestuurders van failliet verklaarde rechtspersonen, die zich bij hun bestuur schuldig hadden gemaakt aan frauduleuze handelingen, niet kon failliet verklaren, omdat zij niet de hoedanigheid van koopman bezaten. Men heeft daarom in Frankrijk een wetsbepaling ingevoerd om het faillissement van de vennootschap *,,uit te breiden''* tot dat van de bestuurder die geknoeid had. Doch dit woord ,,uitbreiden'' dient uitsluitend om de schijn te handhaven dat faillissementen alleen kunnen bestaan t.o.v. kooplieden. In feite, — en dit erkennen ook de Fransen —, gaat het hier om een *afzonderlijk* faillissement van de vennoot.
Ofschoon Nederland, Frankrijk, en nu België, luidens de bepalingen van de artikelen 89 tot 94 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering deze verdragsbepaling niet strikt nodig hadden, werd niettemin besloten tot invoering van een uniforme regeling op dit punt om, ingeval de frauderende bestuurder zijn zakencentrum zou hebben in een ander land dan de gefailleerde rechtspersoon, hem te kunnen doen failliet verklaren door dezelfde rechter als die door wie het faillissement van de rechtspersoon is uitgesproken.

35. Het ontwerp van Verdrag verschaft vervolgens oplossingen voor positieve en negatieve jurisdictiegeschillen (artikelen 15 en 16). Zo bvb.: indien rechters van verschillende verdragsluitende Staten geroepen worden uitspraak te doen over het faillissement van dezelfde schuldenaar, en de bevoegdheid van één van hen krachtens de bepalingen van dit Verdrag van hogere rang is, moeten de andere rechters, zelfs ambtshalve, hetzij zich onbevoegd verklaren, hetzij de uitspraak uitstellen, zolang de uitspraak van de rechter wiens bevoegdheid van hogere rang is, niet in kracht van gewijsde is gegaan. Een beslissing gegrond op het bestaan van het zakencentrum dient dus een beslissing te primeren die slechts het bestaan van een vestiging heeft weerhouden, en deze laatste primeert op haar beurt, de opening van een faillissement dat zich voordeed bij toepassing van de nationale wet.
Een voorbeeld van een negatief jurisdictiegeschil: indien er factoren aanwezig zijn, die ertoe leiden voorrang te verlenen aan de bevoegdheid van de rechter van een andere verdragsluitende Staat dan die waar de zaak aanhangig is gemaakt, moet deze, zelfs ambtshalve, hetzij de uitspraak uitstellen en een termijn vaststellen waarbinnen de eiser de zaak bij die andere rechter aanhangig moet maken, hetzij zich onbevoegd verklaren.
Zij er op gewezen dat in het ontwerp niet werd bepaald op welke wijze

negatieve jurisdictiegeschillen moeten worden opgelost. Dit zou alleen door een hogere internationale rechter kunnen geschieden, maar het bleek voorbarig daartoe het Europese Gerechtshof te Luxemburg aan te wijzen. Er is slechts een desbetreffende wens opgenomen in de Gemeenschappelijke Verklaring.

4. RECHTSVORDERINGEN DIE UIT HET FAILLISSEMENT VOORTKOMEN

36. In het *artikel 17* van het ontwerp worden een negental gevallen genoemd van rechtsvorderingen waarvoor de rechter van de Staat waar het faillissement is uitgesproken, bij uitsluiting van alle andere rechters, bevoegd zal zijn. Van sommige van die categorieën van vorderingen is deze aanwijzing min of meer van zelfsprekend, zoals bvb.: overschrijding door de curator van zijn bevoegdheden, revindicatie van roerend goed ingesteld tegen de boedel, vorderingen wegens onrechtmatige daad of plichtsverzuim van de curator, verificatiegeschillen, zij het met uitzonderingen. Andere categorieën van vorderingen brengen enige nieuwigheden, zoals bvb. alle pauliaanse vorderingen, alle vorderingen tegen de echtgenoot van de gefailleerde, en, behoudens uitzonderingen, alle vorderingen in verband met het beëindigen van lopende overeenkomsten krachtens bepalingen van faillissementsrecht, die alle aanhangig zullen moeten worden gemaakt bij de rechter van het land waar het faillissement is uitgesproken.

5. HET TOEPASSELIJK RECHT

37. De *artikelen 18 en 19* van het ontwerp poneren enige hoofdregels van internationaal privaatrecht: de vereisten voor de faillissemenverklaring worden bepaald door het recht van de verdragsluitende Staat waar de volgens dit Verdrag bevoegde rechter zich bevindt. Onverminderd andersluidende bepalingen, regelt het recht van de Staat waar het faillissement is uitgesproken, de gevolgen van het faillissement alsmede de voorwaarden waaronder het faillissement aan derden kan worden tegengeworpen.
Ofschoon die bepalingen in het opzet van het Verdrag passen, en dus geen aanleiding geven tot commentaar, volgt daaruit echter dat alle gevallen waarin van deze regels wordt afgeweken, dus waarbij een ander recht dan de *lex fori concursus* wordt aangewezen, uitzonderingen zijn en dus eng moeten worden geïnterpreteerd.

6. GEVOLGEN VAN HET FAILLISSEMENT

38. Ongeacht de maatregelen ter bekendmaking bedoeld in het ontwerp van Verdrag (art. 25), en de rechtsgevolgen die het faillissement heeft

t.o.v. de schuldenaar, o.m. wat betreft diens onbevoegdheid tot beheer en beschikking in alle verdragsluitende Staten, regelen de *artikelen 21 tot 24* de schorsing van individuele vervolgingen en van executiemaatregelen, de stuiting van de verjaring, en de aanwending van bepaalde rechtsmiddelen.

Belangrijk is echter *artikel 25,* betreffende de maatregelen ter *bekendmaking van een faillissement* waarvoor de curator zorg moet dragen.

Een *internationale* bekendmaking behoort te worden voorgeschreven, doch niet voor alle faillissementen, wat overbodig werk en kosten zou meebrengen.

De werkgroep heeft gekozen voor een stelsel waarbij publicatie behoeft te geschieden voor faillissementen *met Europese implicaties*. Als medium voor de publicatie werd gekozen het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*. Daarnaast kan de curator publiceren in de officiële publicatiebladen van de negen landen. Aangezien echter de verspreiding van het Publicatieblad der Europese Gemeenschappen niet zo snel geschiedt als die van de diverse nationale publicatiebladen in het land waar zij uitkomen, gunt *artikel 26* aan derden een termijn van 8 dagen na de Europese publicatie om van de uitspraak op de hoogte te komen.

7. Bevoegdheden van de faillissementsorganen

39. *Artikel 28* bepaalt dat de curator in al de landen van de E.E.G. de bevoegdheden heeft welke zijn nationaal recht hem toekent, wat de meest praktische oplossing is. Doch hoe zal de curator zich legitimeren ? Er werd bepaald dat de curator voorzien kan worden van een *soort van paspoort in de vier talen* der Europese Gemeenschap, dokument waarvan het model opgenomen is in de bijlage bij het Protocol. Eveneens ter tegemoetkoming van de eisen der praktijk, wordt in de mogelijkheid voorzien hulp-curatoren te benoemen, die gevestigd zijn in een ander land dan dat waar het faillissement is uitgesproken.

De volgende artikelen betreffen de blokkering van de post (art. 29), het indienen en de betwisting van de schuldvorderingen (art. 30) en de voortzetting van het bedrijf (art. 31), waarvoor alleen machtiging kan verleend worden op het grondgebied van de andere verdragsluitende Staten door de instantie die bevoegd is volgens het recht van de Staat waar het faillissement is uitgesproken.

Wat de vereffening van de baten betreft (art. 32), gaat de curator, zonder verdere formaliteiten over tot het nemen van de conservatoire maatregelen en tot de vervreemding waartoe hij mag overgaan op grond van het recht van de Staat waar het faillissement is uitgesproken, of van een door de ter zake van faillissement bevoegde organen gegeven machtiging.

Wanneer het recht van het *forum concursus* voor de vereffening bepaalde vormen voorschrijft, zoals bvb. verkoop *in het openbaar,* wat geschiedt er dan als die verkoop in een ander land moet plaats hebben? Het antwoord is: de verkoop geschiedt ook daar in het openbaar, met dien verstande dat bij die openbare verkoop de regelen moeten worden in acht genomen welke de *lex rei sitae* voor de openbare verkopen voorschrijft.

8. GEVOLGEN VAN HET FAILLISSEMENT VOOR HET VERMOGEN VAN DE SCHULDENAAR

40. Het ontwerp bevestigt het universeel karakter van het faillissement. Doch elke wetgeving kent bepalingen omtrent goederen die *niet* door het faillissement worden getroffen. Wat moet er geschieden als er zich dergelijke goederen bevinden in verschillende landen? De werkgroep heeft gemeend in dat opzicht de gefailleerden te kunnen begunstigen: zij cumuleren. Aldus het *derde lid van artikel 33.*

Ook *t.o.v. de echtgenoot van de gefailleerde* was de deelcommissie mild gestemd. Verschillende wetgevingen, o.m. de Nederlandse, leggen de echtgenoot een zeer moeilijk bewijs op om, in geval van faillissement van de andere echtgenoot, zijn eigen goederen tot zich te mogen nemen. In België, werden desaangaande de bepalingen van de artikelen 553 tot 560 W.Kh. gewijzigd of opgeheven door artikel IV, 37 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de huwelijksvermogensstelsels.

Gelet op de grote verscheidenheid van de diverse wetgevingen, heeft de werkgroep bij voorbaat alle knopen doorgehakt met de uniforme wetsbepaling van *artikel 34,* lid 1, *juncto artikel 3 van bijlage I:* tegen het vermoeden dat de goederen van de echtgenoot zijn aangeschaft met gelden van de gefailleerde, kan tegenbewijs met alle middelen worden geleverd.

9. GEVOLGEN VAN HET FAILLISSEMENT TEN AANZIEN VAN RECHTSHANDELINGEN EN LOPENDE OVEREENKOMSTEN (Titel IV, afd. V, art. 35-39)

41. De werkgroep ontmoette hier enige netelige problemen, niet alleen uit technische maar ook uit juridisch-politiek oogpunt. Frankrijk kent voor de faillissementspauliana's lange termijnen en ruime mogelijkheden, laat compensatie zo min mogelijk toe en laat bedingen omtrent eigendomsvoorbehoud bij koop *niet* tegen de boedel werken. Daarentegen heeft Nederland voor de pauliana-acties korte termijnen en scherpe omschrijvingen, laat compensatie zoveel mogelijk toe, en erkent bedingen omtrent eigendomsvoorbehoud ook tegenover de boedel. Ons Belgisch recht en het Luxemburgse recht zwemen naar het Franse; het Duitse recht lijkt op het Nederlandse, en het Italiaanse recht neemt min of meer een tussenstandpunt in.

De werkgroep kwam tot de conclusie dat het aangaan van het Verdrag niet zinvol zou zijn, als niet over deze drie onderwerpen een vérgaande mate van uniformiteit zou worden verkregen. Het resultaat van de onderhandelingen is een compromis, neergelegd in de artikelen 4-6 van bijlage I. Zoals alle compromissen, is de regeling niet consequent en niet fraai. Maar zij die er aan willen gaan tornen, moeten zich ervan bewust zijn dat zij daarmede het ganse Verdrag in gevaar brengen.

In grote lijnen kan men zeggen dat de regeling van de pauliana's of verdachte periode in belangrijke mate gelijkt op die van Frankrijk en verwante stelsels, terwijl voor de compensatie en het beding van eigendomsvoorbehoud de zijde van het Duitse en het Nederlandse recht is gekozen.

De regeling kan in het kort als volgt worden geschetst: de termijnen worden één jaar voor onverplicht verrichte handelingen en zes maanden voor verplicht verrichte handelingen, met daarbij reserves die aan Nederland en Duitsland toelaten de termijn van één jaar te verkorten, tot zes maanden, en aan Frankrijk en Italië de termijn van één jaar te verlengen tot twee jaar en die van zes maanden tot één jaar.

Voormelde termijnen worden teruggerekend vanaf de datum van de faillietverklaring of, als het faillissement is uitgesproken als vervolg op een andere procedure dan faillissement, vanaf het openen van die andere procedure.

In sommige gevallen wordt nog een tweede termijn gesteld, nl.: na de dag van de staking der betalingen, zoals bepaald door de rechter.

42. Ook voor de *schuldvergelijking of compensatie* verwijst *artikel 35* van het Verdragsontwerp naar een uniforme wet, nl. *artikel 5 van Bijlage I.* Men laat compensatie toe van nog niet opeisbare vorderingen en schulden; uitgesloten van compensatie worden echter vorderingen onder opschortende voorwaarde.

De *artikelen 36 tot 38* geven regels van internationaal privaatrecht o.m. *voor arbeidsovereenkomsten,* waarbij de gevolgen van het faillissement ten aanzien van de arbeidsovereenkomst worden geregeld door het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst indien dit het recht is van een verdragsluitende Staat, terwijl, in de overige gevallen het recht wordt toegepast van de Staat waar het faillissement is uitgesproken.

Wat de gevolgen aangaat van de *huur- en pachtovereenkomsten* betreffende *onroerende* goederen, worden zij geregeld door het recht van de plaats waar deze goederen zijn gelegen, terwijl t.o.v. huurovereenkomsten van *roerende* goederen die aan inschrijving of registratie zijn onderworpen, de gevolgen van het faillissement geregeld worden door het recht

van de Staat waar deze goederen zijn ingeschreven of geregistreerd.

De gevolgen van het faillissement ten aanzien van huurovereenkomsten met betrekking tot andere goederen, worden geregeld door het recht van de Staat waar het faillissement is uitgesproken.

De gevolgen van het faillissement van de *verkoper of van de koper* ten aanzien van de overeenkomsten van de koop en verkoop, worden geregeld door het recht van de verdragsluitende Staat waar het zakencentrum of waar een vestiging van de gefailleerde zich bevindt, indien de overeenkomst is aangegaan met dit zakencentrum of met die vestiging. In alle andere gevallen worden zij geregeld door het recht van de Staat waar het faillissement is uitgesproken.

Artikel 39, juncto artikel 6 van de in Bijlage I opgenomen uniforme wet vormde in de werkgroep een heet hangijzer: die bepalingen betreffen de gevolgen van de *bedingen van eigendomsvoorbehoud in geval van faillissement van de koper*.

Frankrijk, België en Luxemburg laten in geval van faillissement clausules van eigendomsvoorbehoud niet tegen de boedel werken en vrezen dat door het wél erkennen daarvan fraude zal worden bevorderd en bovendien de bevoorrechte schulden in omvang zullen vermeerderen.

De andere landen — Duitsland, Nederland, het Verenigde Koninkrijk en Ierland — gaven daarentegen te kennen dat bij hen eigendomsvoorbehouden bij koop dermate zijn ingeburgerd dat men ze zonder ernstige schokken voor het bedrijfsleven niet kan ontkrachten.

Een extra-moeilijkheid leverde het Italiaanse standpunt op. In Italië zijn bedingen van eigendomsvoorbehoud, ook in geval van faillissement, geldig, mits daarvan echter blijkt uit een akte met vaste datum.

Men heeft zich ten slotte in de werkgroep verenigd met de enkele eis van een geschrift dat vóór de levering moet zijn opgemaakt.

10. Voorrechten en zekerheden

43. Het ontwerp van Verdrag regelt de algemene voorrechten van het burgerlijk en handelsrecht, bepaalt de verdelingsbeginselen, en behandelt de schuldvorderingen uit hoofde van belastingen, van sociale verzekering en schuldvorderingen uit anderen hoofde dan het burgerlijk of handelsrecht (*artt. 40 tot 42*).

Het omvat tevens bepalingen omtrent zekerheden en voorrechten op bepaalde goederen en retentierecht, omtrent de onderlinge rangorde tussen de algemene voorrechten en de zekerheden en speciale voorrechten, alsmede voorschriften van toepassing op alle voorrechten en zekerheden (*art. 43 tot 46*).

11. ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING

44. De artikelen 49 tot 69 regelen de problemen gesteld door de erkenning: erkenning van rechtswege, erkenning in geval van conflict van bevoegdheid van ongelijke en van gelijke rang, de tenuitvoerlegging van rechtswege van de beslissingen aangaande het faillissement, en behandelt de regelen van een speciale verzetsactie in de andere verdragsluitende Staten dan die waar het faillissement is uitgesproken. Die speciale verzetsactie kan enkel worden ingesteld tegen de curator in de gevallen omschreven in *artikel 56,* door het Openbaar Ministerie, de schuldenaar of iedere persoon die hierbij belang heeft, met uitzondering van degene die het faillissement heeft aangevraagd.

De gevolgen van de speciale verzetsactie en de rechtsmiddelen worden geregeld door *artikel 59.*

De tenuitvoerlegging van beslissingen in faillissementszaken d.w.z. hun uitvoerbaarverklaring, het verlenen van de uitvoerbaarverklaring, de regeling van het verzet tegen de tenuitvoerlegging en de gevolgen van dit verzet met de rechtsmiddelen tegen de beslissing over het verzet, worden in detail geregeld door de *artikelen 61 tot 67.*

12. VERHOUDING TOT ANDERE VERDRAGEN

45. De artikelen 71 tot 73 regelen de vervanging van tussen de verdragsluitende Staten bestaande verdragen alsmede de verdragen met derde landen.

AFDELING 4

DE ARTIKELEN 82 TOT 88 VAN DE ANTI-CRISISWET EN HET FAILLISSEMENT

1. DOEL

46. Het eerste luik van deze wet, de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering (bijvoegsel van het Belgisch Staatsblad van 17 augustus 1978), heeft diverse bepalingen van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 (49) verscherpt ten einde de strijd tegen de koppelbazen doeltreffender en de handel in het algemeen gezond te maken.

Inderdaad, het was meer dan tijd dat er een einde gesteld werd aan de handelingen van die handelaars die zonder enig schadelijk gevolg voor

(49) K.B. houdende verbod ten opzichte van sommige veroordeelden en van de gefailleerden om deel te nemen aan het beheer van en het toezicht over de vennootschappen op aandelen, de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, de coöperatieve vennootschappen en om het beroep van wisselagent uit te oefenen of de bedrijvigheid van depositobanken waar te nemen.

hun persoonlijk patrimonium de door hen gestichte en in rechte of in feite bestuurde vennootschappen failliet lieten gaan, doorgaans zonder enig noemenswaardig actief.

2. MAATREGELEN

47. Tot het bereiken van dit doel heeft artikel 87 van de wet van 4 augustus 1978 aan de *rechtbank van koophandel* een *nieuwe en zeer belangrijke bevoegdheid* toegekend door te bepalen dat deze rechtbank bij een met redenen omkleed vonnis voor minimum *drie* jaar en maximum *tien* jaar:

1. *Ten aanzien van de gefailleerde* het verbod *kan* opleggen om persoonlijk of door een tussenpersoon *enig koopmansbedrijf* uit te oefenen indien blijkt dat een *kennelijke grove fout* van de gefailleerde tot het faillissement heeft *bijgedragen* (art. 3bis §2 van het K.B. van 24 october 1934).
2. *Ten aanzien van de met de gefailleerde gelijkgestelde personen* met name de beheerders en zaakvoerders van een in staat van faillissement verklaarde handelsvennootschap wier *ontslag* niet *één jaar voor de faillietverklaring* in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad is bekend gemaakt, of enig ander persoon die zonder beheerder of zaakvoerder te zijn, werkelijk de bevoegdheid zal gehad hebben de in staat van faillissement verklaarde vennootschap te beheren (art. 3bis §1 van evengemeld K.B.), het verbod *kan* opleggen om persoonlijk of door een tussenpersoon:
   — enige taak van *beheerder, zaakvoerder* of *commissaris* uit te oefenen in een handelsvennootschap of een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen,
   — enige taak uit te oefenen die de *bevoegdheid* inhoudt om *zodanige vennootschap rechtsgeldig te verbinden,*
   — het beheer van een Belgische filiaal waar te nemen zoals bepaald in artikel 198, tweede lid van de wetten op de handelsvennootschappen,

   indien blijkt dat deze met de gefailleerde gelijkgestelde personen een *kennelijke grove fout* hebben begaan die tot het faillissement van een handelsvennootschap heeft bijgedragen (art. 3bis §3 van evengemeld K.B.).

   Terwijl voor de rechtbank van koophandel geen verplichting bestaat de uitoefening van enig koopmansbedrijf te verbieden, heeft integendeel de strafrechtelijke veroordeling tot een vrijheidsstraf van minstens drie maanden, zelfs voorwaardelijk, uit hoofde van *eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk van rechtswege* het verbod tot gevolg, om per-

soonlijk of door een tussenpersoon enig koopmansbedrijf uit te oefenen (art. 1bis van hetzelfde koninklijk besluit).

3. Procedure

48. Omwille van de ernst van de voorgeschreven sanctie is de procedure streng tegensprekelijk geregeld:

1. Voor de rechtbank

a. Vooraleer het verbod uit te spreken, *gelast* de rechtbank, d.i. bij vonnis, dat zij de gefailleerde of de met de gefailleerde gelijkgestelde personen die blijkbaar aan hun verplichtingen zijn tekortgekomen, in persoon in raadkamer zal horen, in voorkomend geval bijgestaan door zijn raadsman (art. 3bis § 5).
Enig ander persoon kan gehoord worden zo de rechtbank zulks dienstig acht, zoals de rechter-commissaris wanneer het faillissement in België is uitgesproken.

b. Van dit vonnis dat voor geen enkel rechtsmiddel openstaat geeft de *griffier kennis* aan de betrokkene *met verzoek om te verschijnen.*

c. De termijn om te verschijnen is *acht dagen.*

d. Het advies van het Openbaar Ministerie is verplicht.

e. Het vonnis dat binnen de maand in openbare terechtzitting wordt uitgesproken, is *uitvoerbaar bij voorraad* en wordt *binnen de drie dagen* bij gerechtsbrief of bij gerechtsdeurwaardersexploot, aan de betrokkene *betekend.*

2. Voor het Hof van Beroep

a. Het hoger beroep eveneens gereserveerd aan het Openbaar Ministerie wordt ingesteld *binnen de acht dagen* te rekenen van de *kennisgeving* van het vonnis bij een met redenen omkleed verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof van beroep.
Gaat het hoger beroep uit van het Openbaar Ministerie dan wordt diens verzoekschrift gevoegd bij de uitnodiging door de griffie van het Hof om te verschijnen.

b. De termijn om te verschijnen is acht dagen.

c. De wet bepaalt niet dat het Hof de betrokkene in raadkamer hoort.
Daar omtrent deze anomalie, blijkbaar toe te schrijven aan een vergetelheid, de parlementaire werkzaamheden geen enkele aanwijzing inhouden, zal bij ontstentenis van een uitdrukkelijke afwijking in de wet van het beginsel van de openbaarheid der terechtzittingen, het verhoor van de

betrokkene voor het Hof in openbare terechtzitting moeten gebeuren (50) nu de redenen die het horen van de gefailleerde door de rechtbank van koophandel verantwoorden eveneens gelden in graad van hoger beroep.

d. Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn advies.

e. De termijn voor cassatieberoep is één maand te rekenen vanaf de kennisgeving van het arrest. Dit verhaalmiddel heeft geen opschortende werking (art. 3bis § 7).

4. EINDE VAN HET VERBOD

49. De gerechtelijke beslissing waarbij het verbod wordt opgelegd houdt op gevolg te hebben:

1. indien het faillissementsvonnis wordt ingetrokken;
2. indien het concordaat — en niet een ,,gerechtelijk akkoord'' zoals de wet verkeerdelijk bepaalt in artikel 3bis § 8 — hetzij het akkoord na faillissement, gehomologeerd wordt;
3. indien de gefailleerde eerherstel bekomt.

5. OVERGANGSBEPALING

50. Bij wijze van overgangsmaatregel bepaalt artikel 88 van de wet van 4 augustus 1978 dat de personen die op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet, — in onderhavig geval voor wat de artikelen 82 tot 88 betreft op 27 augustus 1978 — een koopmansbedrijf uitoefenen, dit bedrijf kunnen voortzetten indien de *feiten* die de *veroordeling* rechtvaardigen het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet *voorafgaan*.

Klaarblijkelijk bedoelt men de strafrechtelijke veroordeling hoofdens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk.

(50) Over de interpretatie van art. 96 van de grondwet door de wetgever, zie noot 1 R.H. sub. Cass., 20 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 652.