

GERECHTELIJK AKKOORD, OVERHEIDSSTEUN, BEHEER MET BIJSTAND

door

I. VEROUGSTRAETE

Rechter in de Rechtbank van Koophandel te Brussel

A. INLEIDING

1. De evolutie van het begrip onderneming — thans gebruikelijk omschreven als een duurzaam georganiseerde groep mensen die met materiële en immateriële middelen goederen produceren en verdelen(1) — heeft ook implicaties gehad op het faillissementsrecht.

De definitie zelf van de onderneming wijst erop dat de belangen van anderen dan de eigenaars van handelszaken worden beklemtoond: Staat en regio, werknemers, bedrijfsleiders.

Het behoud van de economisch en sociaal nuttige onderneming treedt voortdurend op het voorplan(2).

2. Vooral in crisisperiodes krijgen de maatregelen tot behoud van de onderneming een toenemend belang.

Drie van deze maatregelen worden hier besproken: gerechtelijk akkoord, overheidssteun aan bedrijven in moeilijkheden en beheer met bijstand.

Deze maatregelen zijn niet altijd zeer efficiënt. De beste maatregelen zijn deze die genomen worden ten preventieve titel. Ik denk bv. aan vestiging, vereisten van minimumkapitaal en financieel plan, vereisten van bekwaamheid van de bedrijfsleiding: deze kunnen m.i. veel efficiënter bijdragen tot de verhoging van de levenskansen van de onderneming.

Later genomen maatregelen kunnen echter in beperkte mate ook een zeker nut hebben wanneer tijdig wordt ingegrepen.

Er is hier in de huidige stand van onze wetgeving een rem ingebouwd: behalve waar het gaat om ondernemingen van openbaar nut zullen alleen bedrijven die rendabel zijn of kunnen gemaakt worden in aanmerking

(1) FARIAT, *Droit économique*, Parijs, 1971, blz. 85 e.v.; VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, Antwerpen, 1975, blz. 28; zie ook: Kh. Antwerpen, 17 juli 1958, *R.C.J.B.*, 1958, 359.

(2) STEENBERGEN en VEROUGSTRAETE, *De ontwikkeling van het faillissementsrecht in een Europese context*, *B.R.H.*, 1978, nr. 7/8.

komen voor de reddingspogingen. Wij zullen zien hoe deze rem concreet wordt geformuleerd in de diverse reddingstechnieken.

Er bestaat ook een praktische rem: dank zij de wilde groei van de reglementering zijn een aantal van de reddingstechnieken *de facto* onbruikbaar geworden. Vanaf een zekere graad van ingewikkeldheid verkiest de kandidaat beneficiaris van de steun of bescherming af te zien (3).

B. HET GERECHTELIJK AKKOORD

§ 1. ALGEMEENHEDEN

3. Om de geest van het gerechtelijk akkoord te begrijpen volstaat het de tekst te herlezen van artikel 1 van de wetten op het gerechtelijk akkoord (R.B. van 26 september 1946): „De schuldenaar die handelaar is, kan de faillietverklaring vermijden, indien hij van zijn schuldeisers een gerechtelijk akkoord bekomt op de wijze en onder de voorwaarden voorgeschreven bij deze wet”.

Dit commentarieert NAMUR, in zijn *Code de commerce*, als volgt: „Pour échapper à une déclaration de faillite, un commerçant, surtout s'il est plus malheureux que coupable, fait souvent des efforts désespérés. Mais souvent ses efforts viennent échouer devant la malveillance ou l'avidité de certains créanciers qui se montrent intraitables soit par esprit de vengeance, soit dans l'espoir d'obtenir des avantages particuliers au détriment de la masse” (4).

Een middel moet dus gevonden worden om de onwil te breken van schuldeisers ten voordele van de ongelukkige schuldenaar (5).

Het behoud van de onderneming was geenszins centraal: wel de bescherming van de schuldenaar t.a.v. de nare gevolgen van een faillissement. In de XIX eeuw was de wetgever overtuigd dat de bescherming geboden door het akkoord efficiënt was: ook al speelde van in het begin het akkoord niet t.a.v. bevoorrechte schuldeisers, dan was het aantal voorrechten nog redelijk klein zodat akkoorden meestal wel haalbaar waren.

4. Het aantal akkoorden daalt bijzonder opvallend of blijkt in elk geval op een onbeduidend niveau. Aanvragen tot akkoord evolueerden als volgt sedert 1910: 1910, 326; 1930, 374; 1939, 342 van 1971 tot 1976, 1256.

(3) Een oud voorbeeld is de procedure van uitstel van betaling; over de recente voorbeelden, zie SCHLEBERGER, E., *Im Griff der Bürokraten, Die Zeit*, 27 oktober 1978.

(4) NAMUR, *Code de commerce*, dl. III, 2203.

(5) Over de klemtonen gelegd in de wet: zie MICHAUX, B., *Prévenir ou organiser les disparitions d'entreprises*, Rapport CRIDE, 1976, 32; VANDER GUCHT, J., *Prévenir la faillite, Revue droit pénal*, 1974, 891.

In deze vijf laatste jaren werd slechts ongeveer de helft van de akkoorden bekrachtigd.

De vergelijking met het aantal faillissementen in dezelfde jaren is kenschetsend: 1910, 592; 1930, 635; 1939, 745; 1971 tot 1976, 10.626.

Wie de cijfers vergelijkt stelt onmiddellijk vast dat het gerechtelijk akkoord een marginaal fenomeen is geworden en aardig op weg is een wettelijk *curiosum* te worden.

Men kan gissingen maken nopens de redenen van deze achteruitgang. Een van de redenen is ongetwijfeld dat het akkoord niet kan opgedrongen worden aan de bevoorrechte schuldeisers: deze laatste vormen voor een bedrijf in moeilijkheden vaak het grootste deel van de schuldenlast en sommige bevoorrechte schuldeisers kunnen moeilijk de trage afwikkeling van een akkoord afwachten vooraleer zij ingrijpen en uitvoeren.

Een andere reden is dat het akkoord de structuur van de onderneming ongewijzigd laat, althans in beginsel. In bedrijven waar de bedrijfsleiding het zwak punt is, kan dit ook als een handicap werken.

Tenslotte nog dit: een akkoord is grotendeels afhankelijk van de wil van de schuldenaar zich te onderwerpen aan een bepaalde vorm van toezicht van zijn schuldeisers. Wellicht kan de schuldenaar door efficiënt werkende diensten voor handelsonderzoeken ertoe gebracht worden te kiezen tussen een faillissement dat ambtshalve zou worden uitgesproken of een akkoord. Het blijft echter in essentie een vrijwillige beslissing van de schuldenaar.

Daarom worden vaak andere wegen gezocht die buiten formele wetteksten om een groeiend succes kennen: minnelijk akkoord, vereffening door een vereffenaar voorgesteld door de rechtbank van koophandel of door een syndicaat van de schuldeisers, enz. (6).

5. Dat de materie nog geen museumstuk is geworden is te danken aan enkele pragmatische aanpassingen doorgevoerd door de rechtspraak:

- afzwakking van de vereisten van goede trouw en ongeluk
- het betrekken van de bevoorrechte schuldeisers in de akkoordvoorstellen
- herstructureringsmaatregelen voorzien in de voorstellen
- de klemtoon gelegd door de rechtbanken op het algemeen belang als criterium voor de bekrachtiging of weigering van het akkoord.

(6) Zie over de vennootschap in vereffening en de gevolgen t.a.v. de schuldeisers: Cass., 24 maart 1977, *R.P.S.*, 1977, 108 en het baanbrekend artikel van VAN OMMESLAGHE, P., *La situation des créanciers d'une société en liquidation*, *Z.G.R.*, 1978/2.

§ 2. VEREISTEN TOT HET BEKOMEN VAN EEN GERECHTELIJK AKKOORD

6. De ontleding van de vereisten tot het bekomen van een akkoord wordt voortreffelijk gedaan in *Novelles*, dl. IV, nr. 593 e.v. Hetgeen hier zal gezegd worden is meer bedoeld als een reeks kanttekeningen bij deze ontleding, teneinde enkele recente gegevens te belichten.

7. De wet vereist dat de schuldenaar een handelaar zou zijn waarvan kan aangenomen worden dat hij ongelukkig is en te goeder trouw.

Het begrip *handelaar* is dit van artikel 1 W.Kh. („zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken”) (7).

Wie onbekwaam is een handel uit te oefenen kan nooit als handelaar beschouwd worden. Wie het recht niet heeft een handelsactiviteit uit te oefenen en het nochtans doet, kan beschouwd worden als een handelaar en kan dientengevolge een akkoord vragen (8).

Het is zonder belang, voor de geldigheid van een verzoek tot gerechtelijk akkoord of de betrokkene al dan niet is ingeschreven in het handelsregister. De sanctie van artikel 41 van het K.B. van 20 juli 1964 (niet ontvankelijkheid van de eis bij gebrek aan inschrijving in het handelsregister) is niet toepasselijk bij een rechtspleging die er gedeeltelijk toe strekt te voldoen aan de wettelijke eisen van aangifte van staking van betaling en die daarenboven bij eenzijdig verzoekschrift wordt ingeleid (9).

Voor rechtspersonen heeft het begrip handelaar een bijzondere inhoud. Artikel 1 van de Vennootschapswet zegt dat vennootschappen van koophandel deze zijn welke daden van koophandel tot voorwerp hebben. Het handelskarakter van de vennootschap wordt bepaald door haar doel, niet door de vorm waarin zij is opgericht (10).

In de praktijk stellen de problemen zich thans vaak wat betreft de V.Z.W.'s die bijzonder actief zijn in het handelsverkeer, alhoewel artikel 1 van de wet van 27 juni 1921 bepaalt dat de V.Z.W. deze is „welke geen nijverheids- of handelszaken drijft of welke niet tracht een stoffelijk voordeel aan haar leden te verschaffen”.

Soms is het maatschappelijk doel van de V.Z.W. een handelsdoel, wat eigenaardig genoeg niet zo uitzonderlijk is. Dit komt bv. nog al eens voor bij V.Z.W.'s die een herberg, bar of club uitbaten. Het ware doel is soms

(7) Voor nader commentaar over het begrip handelaar, zie VAN RIJN EN HEENEN, *Principes de droit commercial*, Brussel, 1976, dl. I, nr. 325 e.v.

(8) Voor een architect: Cass., 9 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 169.

(9) *Novelles*, dl. IV, 607.

(10) Cass., 15 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 142; Cass., 30 april 1945, *Pas.*, 1945, I, 150.

een handelsdoel, maar wordt op dubbelzinnige wijze omschreven: de feitelijke activiteit zal dienstig zijn om te begrijpen wat de oprichters in de statuten hebben bedoeld (11).

Ingeval het hoofddoel een handelsdoel is, zou de V.Z.W. m.i. een akkoord kunnen vragen (of gefailleerd verklaard worden, wat de laatste jaren in België meermaals gebeurde).

Indien het doel van de V.Z.W. van gemengde aard is moet aangenomen worden dat het feit *pro parte* een handelsdoel te hebben — ook al is dit aanvullend — aan de V.Z.W. toelaat een akkoord te vragen. Wanneer de handelsactiviteit slechts een *accessorium* is van het hoofddoel (zal de V.Z.W. „burgerlijk” blijven) (12).

8. De wet vraagt nog dat de schuldenaar „ongelukkig” en te „goeder trouw” zou zijn. Ongelukkig is degenen die het slachtoffer is van gebeurtenissen waarvan hij niet rechtstreeks de oorzaak is (13).

Goede trouw wordt doorgaans negatief gekwalificeerd: de afwezigheid van zware fouten, wetsovertredingen of roekeloos optreden (14).

Toegepast op de N.V., de S.V. en de vennootschap bij wijze van geldschieting op aandelen luidt het dat de homologatie van het akkoord aangevraagd door een vennootschap niet kan worden geweigerd op grond van de handelingen verricht door één of meer zaakvoerders tenware de handelingen verricht werden met de toestemming van de algemene vergadering of door haar werden bekrachtigd, terwijl zij er de aard van kenden of dat zij van die aard zijn dat zij een stempel van kwade trouw drukken op de werkzaamheid zelf van de vennootschap (art. 2, R.B. 25 september 1946) (15).

Of in de praktijk nog steeds effectief rekening wordt gehouden met goede trouw en ongeluk wil ik betwijfelen.

Deze algemene begrippen laten toe op vrij eenvoudige wijze de appreciatiebevoegdheid van de rechter over de kansen op slagen van het akkoord te formuleren. In feite bestaat er veel kans dat de rechter zal verklaren dat de schuldenaar niet ongelukkig was en ter goeder trouw hetzij in bijzonder krasse gevallen van oneerlijkheid of onbekwaamheid van de schuldenaar, hetzij wanneer de kansen op slagen van het akkoord

(11) PHILIPS, *De la nature civile ou commerciale des sociétés, R.P.S.*, 1956, 16. Aldus had een Brusselse V.Z.W. onlangs tot doel „de rapprocher les êtres humains”: deze V.Z.W. baatte een ontuchthuis uit.

(12) VAN RIJN en HEENEN, *Principes*, dl. IV, 355.

(13) Brussel, 14 oktober 1950, *Rev. faill.*, 1950-1951, 29.

(14) *Novelles*, dl. IV, 612 e.v.

(15) Over dit artikel, zie VAN RIJN en HEENEN, *o.c.*, nr. 2911; *Novelles, o.c.*, 625-628.

zeer gering zijn hetzij nog wanneer er geen enkele reden van algemeen belang is om het bedrijf, weze het maar voorlopig, te behoeden tegen een faillissement.

Morele beschouwingen over de schuldenaar spelen een steeds kleinere rol: de invloed van buitenlandse rechtsstelsels heeft hier zeker gespeeld.

9. Van groter belang dan de vereiste hoedanigheid van de verzoeker zijn de vereisten betreffende de *voorstellen*.

Voorstellen mogen niet indruisen tegen regels van dwingend recht. Een steeds terugkomende vraag is deze of de gewone schuldeisers ongelijk mogen behandeld worden. Het is soms onontbeerlijk, om belangrijke kosten te vermijden, eerst de kleine schuldeisers af te betalen incens en hen aldus een voordeel te geven t. a. v. de grote schuldeisers. Rechtsleer en rechtspraak zijn het quasi-eenparig eens dat dit moet toegelaten worden wanneer de kostprijs van een volstrekt evenredige verdeling de redelijke uitvoering van een akkoord onmogelijk maakt (16).

Voorstellen moeten ook enig voordeel opleveren aan de gewone schuldeisers (17).

Voorstellen moeten ook haalbaar zijn (18). Dit verplicht de rechtbank een economische appreciatie te verrichten. Indien het bedrijf slecht werd beheerd en dit beheer leidde tot een onvoldoende rentabiliteit zal het akkoord geweigerd worden, behalve indien de schuldenaar voldoende voorstellen doet m.b.t. de herstructurering van zijn beheer. Indien het akkoord gevaar loopt niet te kunnen worden uitgevoerd omdat er teveel bevoorrechte schuldeisers zijn, zal de schuldenaar moeten kunnen bewijzen dat hij akkoorden sloot met deze bevoorrechte schuldeisers en ze tegelijkertijd kan uitvoeren onverminderd zijn verbintenissen opgenomen t. a. v. de gewone schuldeisers. Deze afzonderlijke akkoorden met de bevoorrechte schuldeisers kunnen trouwens vermeld worden in de voorstellen.

De rechter moet hier dus een prognose maken over de toekomstige rentabiliteit van het bedrijf. Indien deze kennelijk onvoldoende is om de schuldenaar toe te laten zijn verbintenissen na te leven moet het akkoord geweigerd worden. Bij onzekerheid of het akkoord wel haalbaar is moet de twijfel spelen in het voordeel van de schuldenaar en moeten de schuldeisers de kans hebben hierover te beslissen.

(16) FREDERICQ, dl. VII, 296.

(17) FREDERICQ, *o.c.*, 279.

(18) Brussel, 3 juni 1950, *Jur. Comm. Brux.*, 1951, 257; Brussel, 28 november 1962, *R.W.*, 1962-1963, 1537.

§ 3. DE RECHTSPLEGING (19)

10. Voor het verloop van de rechtspleging kan verwezen worden naar de wettekst van 1946 die vrij gedetailleerd het verloop van de rechtspleging aangeeft.

Samenvattend begint de rechtspleging met de neerlegging van een verzoekschrift ter griffie van de woonplaats van de handelaar. Als woonplaats voor de natuurlijke personen geldt de plaats van de inschrijving in het bevolkingsregister (20).

Voor rechtspersonen kan zowel de stelling verdedigd worden dat de maatschappelijke zetel doorslaggevend is als de stelling dat de plaats van de voornaamste vestiging in feite telt (21).

Voor natuurlijke of rechtspersonen die in België geen woonplaats noch maatschappelijke zetel hebben, doch wel een permanente handelsactiviteit, is de plaats van voornaamste vestiging doorslaggevend (22).

De vraag welk orgaan van de N. V. mag beslissen een gerechtelijk akkoord te vragen is betwist. Sommige rechtbanken eisen een voorafgaande beraadslaging van de algemene vergadering althans voor een akkoord met boedelafstand, andere menen dat een akkoord vragen — zelfs met boedelafstand — meer aansluit bij bewarende maatregelen en ongetwijfeld sedert de herziening van de Vennootschapwet van 1973 door de raad van beheer mag beslist worden.

11. De schuldenaar stort een bedrag vastgesteld door de griffier om de eerste kosten te dekken (23).

Dit bedrag kan afhankelijk gemaakt worden van de toestand waarin de schuldenaar zich bevindt en van de oorzaken die geleid hebben tot zijn financiële toestand.

De wet bepaalt welke bijlagen bij het rekest dienen gevoegd.

12. De neerlegging van het rekest heeft tot gevolg dat alle daden van uitvoering voorlopig geschorst worden en dat faillietverklaring onmogelijk wordt. Als tegenhanger van deze bescherming kan de schuldenaar noch met hypotheek bezwaren, noch vervreemden, noch zich verbinden zonder machtiging van de rechter-commissaris (art. 11 R.B.).

(19) Hier wordt, tenzij het tegenovergestelde uitdrukkelijk wordt vermeld, de rechtspleging van een akkoord met voorstellen onderzocht.

(20) Cass., 2 februari 1978, *B.R.H.*, 1978, 120.

(21) Zie Cass., 28 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 215.

(22) Zie over de internationale bevoegdheidsregels: VAN HOUTTE, H., *Internationaal privaatrechtelijke aspecten van het faillissement*, *B.R.H.*, 1978, nr. 5/6.

(23) In België wordt thans meestal een bedrag van 30.000 F gevraagd.

13. Na deze fase van indiening van het verzoekschrift volgt de gerechtelijk faze.

De rechtbank duidt een rechter-commissaris aan onmiddellijk na de neerlegging van het verzoekschrift.

Een aantal dagen later hoort de rechtbank de rechter-commissaris in zijn eerste verslag dat nogal formeel is: hierin wordt alleen over bevoegdheid en toelaatbaarheid gesproken.

Na dit verslag wordt een vonnis gewezen: ofwel beslist de rechtbank dat de rechtspleging kan vervolgd worden, ofwel wordt de rechtspleging gestaakt om redenen van ontoelaatbaarheid of onbevoegdheid. Indien de rechtbank het verzoek ontoelaatbaar verklaart is het de rechtbank mogelijk het faillissement uit te spreken; de schuldenaar kan zijnerzijds ook een nieuw verzoekschrift neerleggen. Indien de rechtspleging wordt vervolgd, volgt een paar weken later een tweede verslag van de rechter-commissaris dat de grondvereisten van het akkoord onderzoekt: de rechtbank beslist opnieuw of de rechtspleging moet vervolgd worden en of de vergadering van de schuldeisers moet worden bijeengeroepen (en desgevallend of het faillissement moet worden uitgesproken) (24).

14. De beslissende faze wordt overgelaten aan de gewone schuldeisers die het lot van het akkoord in handel houden. Zij kunnen beslissen op de wijze bepaald in artikel 13 tot 20 van het R.B. van 1946.

De raadpleging van de schuldeisers stelt niet zozeer juridische problemen dan wel problemen van praktische aard (vaststelling van het bedrag van de schuldvorderingen, volmachten enz.).

Het geheel is vrij tijdrovend.

15. De volgende faze is deze van de bekrachtiging. De rechtbank *moet* de bekrachtiging weigeren indien de voorgeschreven pleegvormen niet werden nageleefd of wanneer redenen spruitend uit het openbaar belang of uit het belang van de schuldeisers van die aard schijnen dat zij het gerechtelijk akkoord verhinderen.

Normaliter moet de rechtbank deze redenen reeds bij het tweede verslag hebben opgespoord.

Als redenen geput uit het openbaar belang moet de rechtbank niet alleen verwijzen naar de openbare orde in enge zin: ook meer algemene redenen kunnen spelen.

Bij bekrachtiging moet het vonnis een of meer commissarissen aanwijzen.

(24) Over de verhaalmiddelen: zie art. 9 R.B.; eveneens noot I. Verougstraete, onder Brussel, 9 januari 1978, *B.R.H.*, 1978, 1187.

16. Eens het akkoord bekrachtigd, verkrijgt de schuldenaar terug het beheer over zijn zaak. Weliswaar treedt er een commissaris-verdeler op en blijft de rechter-commissaris toezicht uitoefenen op de uitvoering van het akkoord. De commissaris-verdeler heeft als voornaamste taak te waken over de uitvoering van de voorstellen.

Indien tengevolge van de omstandigheden het akkoord niet kan uitgevoerd worden zoals gepland moet de ontbinding van het akkoord vervolgd worden vooraleer nieuwe voorstellen kunnen geformuleerd worden. De schuldenaar kan zelf deze ontbinding niet vragen: hij moet aangifte doen van zijn toestand op de rechtbank en de ontbinding aldus uitlokken. De omvang en de duur van de rechtspleging zijn een hinderlijke rem op de redelijke en normale aanpassing van de voorstellen.

Over de gevolgen van het akkoord t.a.v. de schuldeisers: zie *Novelles*, dl. IV, 668 e.v.; 883 e.v.

17. De wet bepaalt een aantal — beperkend opgesomd — gevallen van mogelijke nietigverklaring van het akkoord (art. 35 R.B.). Van meer belang is de mogelijkheid om te beslissen tot de ontbinding van het akkoord: in geval van niet-uitvoering van het akkoord kan de ontbinding ervan worden vervolgd in aanwezigheid of na behoorlijke oproeping van de borggen die daarin zijn tussengekomen om de gehele of gedeeltelijke uitvoering ervan te verzekeren; de ontbinding van het akkoord en de faillietverklaring kunnen ook ambtshalve beslist worden.

Deze laatste mogelijkheid biedt de meest effectieve sanctie op een gebrekige naleving van het akkoord. De schuldeisers die door het akkoord gebonden zijn zijn ook de enigen die de ontbinding kunnen vervolgen, vaak zullen zij daartoe geen voldoende belang hebben en stil zitten.

§ 4. AKKOORD MET BOEDELAFSTAND

18. Het akkoord met boedelafstand volgt in beginsel de regeling die hierboven werd geschetst voor het akkoord met voorstellen.

De formule lijkt nochtans sterk op een faillissement: de schuldenaar stelt zijn vermogen ter beschikking van zijn schuldeisers en geeft als het ware een onherroepelijk mandaat aan een vereffenaar om zijn activa te gelde te maken.

Er zijn nochtans ook verschillen met de procedure van falings: er is geen buitenbezitstelling; de dwingende vormen van realisatie van bepaalde activa zijn hier niet toepasselijk.

Het akkoord met boedelafstand vertoont een lichtjes stijgende trend: soepelheid in de vorm van verkoop van de activa, gunstige houding van

bepaalde schuldeisers zoals de R.S.Z. t.a.v. de formule spelen hier zeker een belangrijke rol.

19. De rechtspleging verloopt essentieel op dezelfde wijze als voor een akkoord met voorstellen.

De belangrijkste wijziging begint vanaf het ogenblik dat de rechtbank een vereffenaar (of meerdere vereffenaars) aanstelt in het vonnis van bekrachtiging van het akkoord. Zij worden gelast het roerend en onroerend bezit te verkopen. Zij treden op zowel namens de massa als namens de schuldenaar.

Hun bevoegdheid zoals zij wordt bepaald door de wet kan door de rechtbank worden gewijzigd (art. 30): dit laat o.m. toe aan de vereffenaar om zelfs voor relatief lange duur de handelsactiviteiten van de schuldenaar verder te zetten.

De vereffenaar moet de fondsen eveneens verdelen.

20. Wanneer de vereffening beëindigd is roept de rechter-commissaris de schuldeisers op om te debatteren over de rekening van de vereffenaar. Bij betwisting beslist de rechtbank van koophandel.

Deze nuttige vergadering bestaat alleen bij akkoord met boedelafstand; niet bij het akkoord met voorstellen.

C. OVERHEIDSSTEUN AAN ONDERNEMINGEN

§ 1. ALGEMEENHEDEN

21. Het kan op het eerste gezicht enige verwondering wekken overheidssteun aan bedrijven te vinden midden in een reeks technieken bestemd om stakingen van betalingen op te vangen, en wel als een autonome instelling. Steun aan bedrijven in moeilijkheden is in ons arsenaal van wetten en reglementen gegroeid tot een quasi-autonome instelling met eigen procedures en pleegvormen.

In deze bijdrage worden alleen de steunmaatregelen die „rechtstreeks” verband houden met bedrijven in moeilijkheden kort besproken. Meer orthodoxe maatregelen, zoals maatregelen ter bevordering van investeringen (bv. aansporingen van fiskale aard) of maatregelen bestemd om de Staat medezeggenschap te geven in het economisch en industrieel beleid, blijven hier volledig buiten beschouwing.

In een eerste paragraaf worden de directe steunmaatregelen onderzocht, in een tweede paragraaf de indirecte maatregelen. De steunverlening stelt evidente problemen van Europees recht: distorsies zijn onvermijdelijk indien in het ene land wel en in het andere land geen of andere steunmaat-

regelen worden gegeven. Daarom wordt de onverenigbaarheid met het E.E.G.-recht onderzocht. Tenslotte zal in een vierde paragraaf nader ingegaan worden op de aansprakelijkheid van de overheidsinstellingen voor ten onrechte verschaftte bijstand.

§ 2. RECHTSTREEKSE VORMEN VAN HULP AAN ONDERNEMINGEN IN NOOD

22. Het is een van de verdiensten van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen enige klaarheid en meteen beperkingen te hebben gebracht aan deze materie.

Artikel 75 van de wet bepaalt het volgende: „Onverminderd de toepassing van de wetten op de economische expansie, mogen de tegemoetkomingen, andere dan deze uitdrukkelijk voorzien in de expansiewetten, en aangerekend op al dan niet geregionaliseerde kredieten, mits goedkeuring van het bevoegde Ministerieel Comité of de bevoegde Ministeriële Comités, door de Minister van Economische Zaken of de bevoegde Staatssecretarissen voor Streekeconomie, voor al wat nuttig is toegekend worden door gebruikmaking van de kredieten voorzien in het Fonds voor Economische expansie en regionale conversie”.

De tegemoetkomingen mogen uitsluitend verleend worden onder de vorm van terugvorderbare voorschotten, van gewone leningen of converteerbare obligatieleningen.

De voorschotten, leningen en obligatieleningen moeten bovendien beantwoorden aan volgende voorwaarden:

- a. zij moeten worden gedekt door waarborgen die de Staat als schuldeiser een reden van voorrang verlenen;
- b. de betaling van een rente gelijk aan de normale marktrente toegepast voor kredieten op lange termijn moet bedongen worden;
- c. de obligatieleningen zullen slechts in aandelen geconverteerd worden indien de Staat daardoor geen meerderheid in het kapitaal van de vennootschap verwerft en op voorwaarde dat het boekjaar dat de conversie voorafgaat met winst werd afgesloten;
- d. de maximumduur van de financiële steun is bepaald op 10 jaar (terugbetaling in jaarlijkse schijven, ten laatste vanaf het zesde jaar wat de hoofdsom betreft).

Een intrestvermindering kan toegestaan worden in de mate dat de tegemoetkoming uitmaakt van een herstructuratieprogramma (75 §3 lid e). Kredieten kunnen ook ter beschikking gesteld worden aan daartoe geëigende overheidsinstellingen om minderheidsparticipaties te nemen in deze ondernemingen voor zover een herstructuratieprogramma wordt uitgewerkt.

23. Reeds voor de crisiswetten werden voor belangrijke bedragen steungelden verleend aan ondernemingen in moeilijkheden. Dit gebeurde via de expansiewetten van 17 juli 1959 en 30 december 1970 en de algemene volmachten opgenomen in de begroting van de minister van Economische Zaken (art. 60, 1, A) en vervolgens via de wet van 30 maart 1976 (25).

De wet van 17 juli 1959 op de economische expansie is de algemene steunwet bedoeld hoofdzakelijk voor nijverheidsondernemingen, ambachtsondernemingen of groot-distributie bedrijven. Zij laat toe rentetoeelagen, kapitaalpremies, staatswaarborg, vrijstelling van onroerende voorheffing en prototypehulp toe te kennen. De wet van 30 december 1970 is gedeeltelijk toegespitst op ontwikkelingsgebieden en biedt een ruimere waaier van tussenkomsten.

Wat betreft de rentevergoeding — die cruciaal is voor de ondernemingen in nood — dient opgemerkt te worden dat deze kan toegekend worden o.m. voor leningen die ertoe strekken de wederaanlegging van bedrijfskapitalen welke door vroegere financiering van investeringen werden aangesproken, mogelijk te maken.

Staatswaarborg — al even essentieel voor ondernemingen in moeilijkheden — kan gegeven worden zowel op grond van de wet van 17 juli 1959 als van de wet van 30 december 1970. Naar aanleiding van leningen toegestaan voor het vormen van bedrijfskapitalen welke voor de omschakeling van de werkzaamheden der nijverheidsondernemingen onontbeerlijk zijn of wederaanlegging van bedrijfskapitalen vroeger reeds aangesproken, kan de Staat waarborg geven van terugbetaling van kapitaal, interesten en toebehoren binnen de grenzen bepaald door genoemde wetten.

Verder kan ook gewezen worden op de mogelijke contracten in verband met reconversie of herstructurering van ondernemingen voorzien in artikel 26 van de wet van 30 december 1970. Als tegemoetkomingen laat de wet toe: het beroep op een adviseur en tegemoetkomingen in „investeringsuitgaven” in de zeer brede zin van het woord.

24. Hier zou ook iets moeten gezegd worden over de financieringssteun gegeven door openbare overheden onder de vorm van participaties. De

(25) Zie BROUHNS, G., *Les lois du 17 juillet 1959 et du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique*; VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, 125 e.v., 157 e.v.; STEENBERGEN, J., *Maatregelen voor het voorkomen van faillissementen en het behoud van ondernemingen*, R.W., 1975-1976, 2319.

Zie ook een kataloog van de overheidsmaatregelen uitgegeven door Fabrimetal, *Wegwijzer voor overheidssteun aan ondernemingen*, Brussel, 1978.

basisfilosofie van de rechtstreekse participaties werd heel uitdrukkelijk in de wet van 4 augustus 1978 geformuleerd. De tussenkomsten moeten een dubbel doel nastreven:

- het belang van de Belgische economie door uitvoering van het plan en toepassing van de industriële politiek van de Staat.
- de toepassing van regels van goed industrieel, financieel en economisch beheer, alsmede het bekomen van een normale rentabiliteit (art. 79).

De mogelijkheden tot participatie waren reeds talrijk, en de wetten van 4 en 5 augustus 1978 hebben deze mogelijkheden nog uitgebreid. De opdrachten van de NIM, GIM, GOM en hun dochtermaatschappijen zijn — gelet op de aanstaande staats Hervorming — nog steeds niet definitief bepaald, zodat de huidige inspanningen van de overheid nog wat irrationeel aandoen. Het is m.i. voorbarig hier op deze materie in te gaan.

Op termijn zal wellicht kunnen verwacht worden dat één van deze instellingen het ganse beleid — weze het maar voor ondernemingen in eigen regio — van de ondernemingen in moeilijkheden zal centraliseren.

25. Tenslotte moet ook nog vermeld worden dat wat betreft de kleine en middelgrote ondernemingen bijzondere vormen van steunverlening zijn voorzien. De tegemoetkomingen zijn omschreven in de wet van 4 augustus 1978.

§ 3. ONRECHTSTREEKSE VORMEN VAN STEUN

26. Onrechtstreekse vormen van steun kunnen al even efficiënt zijn als rechtstreekse steun.

De houding van de openbare „kredietgevers” tegen eigen wil (R.S.Z., Belastingen) kan een determinerende invloed hebben op de levenskansen van de onderneming. Gelet op het belangrijk deel van de kosten vertegenwoordigd door de sociale zekerheid is een tegemoetkomende houding van de R.S.Z. zeer belangrijk.

Dit schept natuurlijk het gevaar dat de R.S.Z. er vlug van zal verdacht worden discriminerend op te treden (in het voordeel van grote bedrijven) of gevoelig te zijn voor politieke druk.

Bestellingen bij minder efficiënte bedrijven zijn ook een steeds terugkerende vorm van overheidssteun (26).

(26) Over deze mogelijkheden: zie de wet van 14 juli 1976; en FLAMME, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 4^e uitg., blz. 145 e.v.

§ 4. HET EUROPEES RECHT EN DE HULPMAATREGELLEN

a. Beginselen

27. Het E.E.G.-Verdrag (27) heeft als doelstelling o.m. „een regime in te voeren waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst”. Dat hierbij een reglementering moest komen van de steunmaatregelen, door de Lidstaten toegepast, was begrijpelijk. Een inefficiënte nationale industrie mag door subsidiëring niet beschermd worden en de optimale werkverdeling in de E.E.G. dwarsbomen.

Artikel 92 bepaalt dat behoudens afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, steunmaatregelen van de Staten in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen (28) of bepaalde productie vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt voor zover deze steunmaatregelen het handelsverkeer tussen de Lidstaten ongunstig beïnvloeden (29).

De onverenigbaarheid kent een aantal uitzonderingen. In het tweede lid van artikel 92 worden er een aantal uitzonderingen van rechtswege vermeld. In het derde lid van dit artikel worden uitzonderingsmogelijkheden vermeld.

De belangrijkste steunmaatregelen waarvoor een uitzonderingsmogelijkheid bestaat zijn de „steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst” en de „steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen een economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, vermits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaats vindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad”.

b. Bevoegde overheden; directe werking van de verdragsbepalingen

28. De Commissie onderwerpt de bestaande steunmaatregelen aan een voortdurend onderzoek.

De Commissie, na alle belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken en vaststellend dat een steunmaatregel niet ver-

(27) Het E.G.K.S.-recht wordt hier niet behandeld.

(28) Dit kan ook de ganse exportsector zijn. Zie in dit verband: Hof van Justitie, zaken 6 en 11/69.

(29) Over steunmaatregelen: zie DE WINTER, J., en BRONKHORST, *Steunmaatregelen in het E.E.G.-Verdrag, S.E.W.*, 1973, 656-690; SCHRANS, G., *National and regional aid to industry under the EEC treaty, C.M.L. Rev.*, 1973, 173-194; zie ook, MORTELMANS, *De invloed van het Europees gemeenschapsrecht op het Belgische economisch recht*, blz. 195.

enigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, beslist dat de betrokken Staat die steunmaatregel moet opheffen. Indien de Staat het besluit niet nakomt kan de Commissie of iedere belanghebbende Staat zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden.

De Raad kan ook beslissen dat in buitengewone omstandigheden een steunmaatregel in afwijking van het verbod van artikel 92 verenigbaar is met de E.E.G.

Verder wordt de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien de Commissie meent dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken Lidstaat kan de voorgenomen maatregel niet tot uitvoering brengen vooraleer de procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

Tenslotte kan de Raad volgens artikel 94 E.E.G.-Verdrag voor bepaalde groepen van steunmaatregelen verordeningen nemen waarin criteria van verenigbaarheid worden vastgesteld.

29. Deze bepalingen hebben voor het overgrootste deel geen directe werking, zodat in de interne rechtsorde geen beroep op artikel 92 zou kunnen gedaan worden hetzij onmiddellijk door particulieren hetzij ambtshalve door de nationale rechter.

Het is immers zo dat artikel 92, eerste lid noch absoluut noch onvoorwaardelijk is aangezien het derde lid van artikel 92 en het tweede lid van artikel 93 al naar het geval de commissie een ruime beoordelingsvrijheid laten en de Raad een uitgebreide bevoegdheid geven om in afwijking van het algemeen verbod van het eerste lid van artikel 92 steunmaatregelen toe te staan (30).

Het Hof van Justitie besliste dan ook dat de nationale rechter, bij gebreke aan uitvoeringsverordeningen bepaald in artikel 94, niet bevoegd was uitspraak te doen op een verzoek tot vaststelling van de onverenigbaarheid met het Verdrag van een *bestaande steunmaatregel* ten aanzien waarvan de Commissie geen besluit heeft genomen waarbij de betrokken Lidstaat verplicht wordt die maatregel te wijzigen of op te heffen, dan wel van een *nieuwe steunmaatregel* die met *inachtneming* van artikel 93, derde lid is ingevoerd (31).

(30) Hof van Justitie, 22 maart 1977, Steinicke, 78/76, *Jur.*, 1977, 611.

(31) *Id.*; Zie ook Hof van Justitie, zaak 77/72, Capolongo, *S.E.W.*, 1973, 708.

Hierdoor wordt dus bevestigd dat nieuwe steunmaatregelen die niet werden aangemeld, niet mogen worden toegepast(32). Indien echter het voorlopig onderzoek door de Commissie gedaan niet leidt tot een beslissing van onverenigbaarheid — wat wel in de regel het geval is voor raamregelingen(33) — wordt de nieuwe steunmaatregel automatisch een bestaande steun en valt zij onder de soepele regeling van de bestaande steunmaatregelen(34).

Tenslotte zou ik er nog willen op wijzen dat steunmaatregelen, gelet op hun vorm, tegen andere vedragsbepalingen kunnen indruisen die wel directe werking hebben.

Het Hof van Justitie besliste in dit verband dat steunmaatregelen bedoeld in artikel 92 en 93 van het Verdrag als dusdanig niet vallen onder het bereik van het verbod van artikel 30 betreffende kwantitatieve maatregelen maar dat uitvoeringsbepalingen van een steunmaatregel die — zonder voor het doel of de goede werking ervan noodzakelijk — met dat verbod in strijd zijn, uit dien hoofde onverenigbaar met de bepaling kunnen worden verklaard(35).

Hieruit mag worden geconcludeerd dat opkomen tegen nationale steunmaatregelen op grond van het E.E.G.-recht weliswaar niet onmogelijk is, doch wel eerder zeldzaam met succes zal bekroond worden.

In de gevallen waar steunverbod een directe werking heeft zal de overheid onrechtmatig reageren door ondanks alles toch te subsidiëren. Dit opent uiteraard een verhaal voor de benadeelde personen.

Deze aansprakelijkheid geldt ongeacht het feit of de verboden steunmaatregel wordt verleend door de Staat dan wel door van overheidswege ingestelde of aangewezen publieke of privaatrechtelijke beheersorganen(36).

In hetzelfde geval — m.n. waar de overheid een verbod van steunverlening met directe werking miskent — zou de rechtbank bij de appreciatie of de onderneming al dan niet ophield te betalen geen rekening mogen houden met de subsidie en het krediet dat daardoor werd verleend aan de onderneming.

(32) Hof van Justitie 70/72 en 121, 122 en 141/73.

(33) Wat de wet van 27 juli 1959 betreft verzocht de Commissie bij beschikking van 27 juni 1975 (*Publikatieblad*, 1975, L. 177/13) de Belgische regering haar van te voren in kennis te stellen van de programma's ter uitvoering van de wet van 27 juli 1959.

Wat de wet van 30 december 1970 betreft werd de toelaatbaarheid van sectoriële maatregelen afhankelijk gesteld van een voorafgaand onderzoek van de individuele toepassingsgevallen en verbond de Belgische regering zich ertoe de uitvoeringsbesluiten mee te delen.

(34) Zie noot 1.

(35) Hof van Justitie, 22 maart 1977, 74/76, Meroni, *Jur.*, 579.

(36) Hof van Justitie, 78/76.

c. Enkele concrete uitwerkingen van het steunverbod

30. Sectorieel heeft de Commissie haar politiek bepaald in een memorandum van 28 mei 1978.

De Commissie wijst in dit memorandum in de eerste plaats op de ongunstige naeffecten van steunverlening voor de gezonde bedrijven in het land van de gesteunde onderneming en in de E.E.G.

Verder wijst de Commissie erop dat sectorieel de problemen niet zozeer afhankelijk zijn van conjuncturele problemen dan wel van structurele tekorten.

Als richtlijn voor haar beleid verdedigt de Commissie volgende stellingen:

- de tegemoetkomingen moeten strikt noodzakelijk zijn en nog een aansporing bevatten aan de bedrijven zich aan te passen aan de nationale en internationale mededinging.
- gewoon behoud van de ten ondergang gedoemde bedrijven mag slechts gebeuren gedurende de tijd nodig om een diagnose te stellen.
- het effect van de beperkingen opgelegd aan de steunmaatregelen, mag niet afgezwakt worden door compenserende maatregelen (bv. door het overheidsinitiatief te laten spelen om het verstrijken van een hulpmaatregel op te vangen).

Sectorieel is de Commissie nog laatst tussengekomen op 28 juli 1978 in verband met de Belgische schoenindustrie (37).

Regionaal gezien heeft de Commissie aan de Raad medegedeeld welke de beginselen waren voor de coördinatie van de steunmaatregelen (38). De vertegenwoordigers van de Lidstaten hebben zelf deze beginselen vastgelegd in een resolutie.

Doorzichtigheid van de steun, maximumpercentages van de bevolking in de ontwikkelingsgebieden, regionale specificiteit en sectoriële uitwerking waren de grondbeginselen van deze tekst.

Op gebied van regionale steun mag verwezen worden naar de Commissiebeschikking in verband met de wet van 30 december 1970 (39). De beschikking had voornamelijk betrekking op de afbakening van de ontwikkelingsregios. Dit probleem is thans nog ver van opgelost.

§ 5. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OVERHEID

31. Concreet gezien, wat steunmaatregelen betreft, is denkbaar dat de overheid op volgende punten o.m. zou zondigen:

(37) *Bull. EG*, 1978, nr. 718.

(38) Med. 23 juni 1871, *Publ.*, 1971, VIII; zie ook Med. 26.2.1975.

(39) *Besch.*, 26 april 1972, *Publ.*, 1972, L. 105.

- miskenning van de basisteksten (toekenning van hulp in niet voorziene gevallen of op een wettelijk niet toegelaten wijze)
- miskenning van een direct werkende E.E.G.-norm
- miskenning van de zorgvuldigheidsnorm.

Er bestaat wel meer gevaar dat de overheid de algemene zorgvuldigheidsnorm niet zou eerbiedigen.

De machten die de wet aan de administratie in het algemeen belang toekent, stellen haar niet vrij van de verplichting tot voorzichtigheid die zich aan allen opdringt(40).

Men moet er zich wel voor hoeden in dit verband niet eenvoudig de gegevens te extrapoleren van de aansprakelijkheid van de kredietgever die door het behoud van het krediet aan een onderneming die in feite opgehouden had te betalen, derden heeft misleid(41).

Dezelfde maatstaf van beoordeling geldt niet ten aanzien van de publiek-rechtelijke sector en van de particulier(42). Slechts bij kennelijk wanbeleid — en discriminatie die door het algemeen belang niet kan verantwoord worden — zal de overheid aansprakelijk kunnen gesteld worden voor de schade geleden door mededingers, leveranciers enz.

De mogelijkheid dat een onderneming met succes een beroep zou doen op het gelijkheidsbeginsel om steun aan een concurrerend bedrijf te horen verbieden of om schadevergoeding te bekomen blijft gering. De overheid zal wellicht kunnen bewijzen dat de toestand van het gesteund bedrijf en dat van het klagend bedrijf niet gelijk is, zodat zich een ongelijke behandeling opdrong. Het benutten van dit middel is nochtans in heel wat gevallen theoretisch mogelijk.

Doch welk bedrijf zal het risico lopen op dit punt de overheid aan te vallen waar het, eventueel, een paar maanden later zelf hulp in nood zal verlangen?

(40) Cass., 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, 1744.

(41) Zie over de rechtsmiddelen van schuldeisers tegenover de debiteur en de kredietverleners bij het verlenen van krediet aan een niet-kredietwaardige onderneming; STEENBERGEN, J., *Proefschrift*, nrs. 559 e.v.; en over de aansprakelijkheid van de kredietverlener uitvoerig; BRUYNEEL, A., *Le mémoire de Barsy sur la responsabilité du donneur de crédit*, *Rev. Banque*, 1977, 313; CUIGNET, P., *La responsabilité du banquier donneur de crédit*, *Rev. Banque*, 1976, 4 e.v.; VAN OMMESLAGHE, P., *La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge*, Schweizerische Aktiengesellschaft, 1977, 109 e.v.; SCHOENTJES-MERCHIERS, Y., *La responsabilité civile du donneur de crédit*, *R.C.J.B.*, 1977, 48 e.v.; ZENNER, A., *Responsabilités du donneur de crédit*, *Rev. Banque*, 1974, 707 e.v., en *Nouveaux développements de la responsabilité du dispensateur de crédit*, *J.T.*, 1977, 53 e.v. Deze aansprakelijkheid van de kredietverlener werd aanvankelijk vooral in Frankrijk ontwikkeld: zie STOUFFLOT, J., *L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers?* *J.C.P.*, 1865, 11882. Zie ook Cass., 8 april 1976, *J.T.*, 1977, 115; Kh. Brussel, 29 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 58; Cass., fr. 7 januari 1976, *R. Banque*, 1976, 367; Cass., 24 januari 1978, *D.*, 1978, 189.

(42) DELVA, J., *Burgerrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid*, *R.W.*, 1977-1978, 2343.

§ 6. CONCLUSIE

32. Hulp aan ondernemingen betekent een verschuiving van het ondernemersrisico van de onderneming naar de gemeenschap. Deze verschuiving wordt vooral merkbaar wanneer staatshulp een recht wordt — wat het geval is voor belangrijke Belgische bedrijven (staatssector bv.). Dat hiermede de maatschappelijke orde bedreigd wordt, wil ik niet betwijfelen: zo gauw de overheid het fundamentele grondrecht van de ondernemer om failliet te gaan, gaat aantasten, dreigen gevaren voor de maatschappelijke orde (43).

Indien het natuurlijk selectiesysteem van het economisch stelsel wordt opzij gezet — en door niets vervangen — en zonder veel economische rationaliteit steun wordt verleend, is er gevaar dat dank zij steunmaatregelen ook op korte termijn meer arbeidsplaatsen verloren gaan dan er worden bijgewonnen. Steun aan zwakke bedrijven verzwakt de rendabele bedrijven: er zou moeten nagegaan worden of het niet efficiënter zou zijn de discretionaire steun van de overheid te vervangen door een algemene fiskale ontlasting, waarbij steun slechts zou gegeven worden in uitzonderingsgevallen.

D. BEHEER MET BIJSTAND (44)

§ 1. ALGEMEENHEDEN

33. Beheer met bijstand is nog steeds een toekomstdroom; het ontwerp ligt nog steeds ter bespreking in de Senaatscommissie. Daar wijzigingen in de tekst voorspelbaar zijn zullen hier slechts enkele algemene lijnen gegeven worden van het ontwerp.

Beheer met bijstand is essentieel bedoeld als een poging om ondernemingen die in moeilijkheden verkeren een grondslag te geven voor bijstand op korte termijn waarbij zij op adem kunnen komen en hun activiteiten anders kunnen instellen.

Voor een periode van drie jaar maximum wordt hen uitstel van betaling verleend voor *oude* schulden (d.i. schulden aangegaan voor het begin van de rechtspleging); dit geldt zowel voor bevoorrechte als voor niet-bevoorrechte schulden.

De auteurs van het ontwerp zijn uitgegaan van de beschouwing dat

(43) Dit fundamenteel recht bestaat ook in landen met Staatseconomie: de techniek van het faillissement bestaat er ook in een amper verschillende vorm.

(44) Over deze materie bestaan reeds talrijke bijdragen. De meest stimulerende bijdrage — alhoewel op bepaalde punten soms ten onrechte kritisch — is deze van VAN OMMESLAGHE, P., verschenen in *B.R.H.*, 1977, 477.

ondernemingen die voor de gemeenschap belangrijk waren en konden gered worden op een aangepaste wijze moesten beschermd worden.

Als tegenprestatie voor het waterdicht schot dat aldus wordt opgericht, moet de onderneming vooreerst een bepaalde voogdij aanvaarden en verder een herstructureringsplan uitvoeren dat opgesteld wordt door een deskundige en de bedrijfsleiders en goedgekeurd wordt door de rechtbank van koophandel.

Ook essentieel in het ontwerp is dat gerekend wordt met de waarschijnlijke staatsinterventie: deze wordt verstrekt in het kader van een plan dat door de rechterlijke overheid wordt goedgekeurd, wat meteen impliceert dat onbehoorlijke staatsinterventies minder waarschijnlijk worden.

Aldus werd in het ontwerp rekening gehouden met een reeks belangenconflicten: vooreerst Staat en regio die belang kunnen hebben in het behoud van een onderneming; de eigenaars van de onderneming die hun economisch potentieel willen bewaren; de werknemers die in de onderneming werken; de schuldeisers die een alternatief wensen voor een faillissement.

Niemand krijgt duidelijk de bovenhand; geen enkele partij heeft de mogelijkheid eigen belangen met zekerheid te doen zegevieren boven deze van de andere partijen. Nochtans is de samenwerking van allen *de facto* onmisbaar om het beheer met bijstand te doen slagen.

§ 2. TOEPASSINGSGEBIED VAN HET WETSONTWERP

34. Komen in aanmerking voor beheer met bijstand de ondernemingen die zich in een zodanige financiële toestand bevinden dat zij dreigen te verdwijnen. De procedure mag alleen toegepast worden indien het verval van de onderneming schade veroorzaakt of kan veroorzaken aan de nationale of de streekeconomie en indien herstel mogelijk blijkt. Aldus mogen slechts potentieel rendabele ondernemingen opgevangen worden door de procedure.

Het wetsontwerp sluit eveneens de toepassing uit van beheer met bijstand op ondernemingen van minder dan 50 werknemers. Of dit kwantitatief criterium wel gelukkig is, wil ik betwijfelen. Of dit zal behouden blijven is onzeker.

Het is eveneens onzeker hoe de onderneming tenslotte zal gedefinieerd worden. De auteurs van het ontwerp hadden het begrip losgemaakt van het begrip handelaar of handelsvennootschap van het wetboek van koophandel.

Wat het Parlement tenslotte hiermede zal doen is onduidelijk. Ik meen persoonlijk dat alle economische agenten het recht zouden moeten hebben een beroep te doen op beheer met bijstand.

§ 3. DE RECHTSPLEGING

35. Beheer met bijstand zou in drie fazen verlopen:

a. de voorbereidende fase

De rechtbank van koophandel beslist — desnoods ambtshalve — de procedure te beginnen. Dit heeft tot gevolg dat alle maatregelen van tenuitvoerlegging opgeschort worden, dat een rechter-commissaris en een deskundige, vertrouwensman van de uitvoerende macht, die een plan tot economisch en financieel herstel moet opstellen, worden aangesteld.

b. tussenfase

Het plan wordt opgemaakt door de deskundige. De deskundige neemt contact op met alle betrokken personen: werknemers, leveranciers, banken, openbare besturen, om te zien hoe de onderneming kan gered worden.

Het plan wordt goed- of afgekeurd door de rechtbank.

c. Uitvoering

Bij goedkeuring wordt het plan uitgewerkt onder toezicht van de rechtbank en onder impuls van een commissaris van het beheer met bijstand die, met de bedrijfsleiding, waakt over de toepassing van het plan.

In beginsel blijft de bedrijfsleiding aan, tenzij het plan heeft voorzien dat bepaalde leiders moeten verdwijnen. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan de bedrijfsleiding volledig opzijgezet worden na goedkeuring van het plan.

Aanpassingen aan het plan, de ontbinding van het beheer met bijstand op verzoek van de schuldeisers, nieuwe maatregelen t.o.v. de bedrijfsleiding die niet meewerkt, geven een relatieve soepelheid in de uitvoering van het plan.

§ 4. GEVOLGEN VAN HET BEHEER MET BIJSTAND VOOR SCHULDEISERS EN BEDRIJFSLEIDING

36. Het ontwerp maakt een duidelijk onderscheid tussen de schuldeisers in de massa en de schuldeisers van de massa: alleen de oude schulden dragen de gevolgen van de rechtspleging evenals de nieuwe schulden die werden aangegaan tegen het verbod in van de rechter commissaris.

Wat de oude schulden betreft is de hoofdinnovatie van het ontwerp dat alle schulden op hetzelfde plan gesteld worden wat het moratorium betreft: bevoorrechte en niet-bevoorrechte schuldvorderingen volgen hetzelfde lot.

De economische *ratio* is in feite duidelijk: indien de onderneming wil blijven leven moet zij ook het nodige actief hebben of bewaren. Het

practisch gevolg is dat voorrechten en hypotheeken blijven bestaan doch lam gelegd worden in de mate dat de goederen waarop voorrechten en hypotheeken slaan nodig zijn voor het bedrijf (volgens het plan). Worden de goederen verkocht dan kan daarop uiteraard het voorrecht uitgeoefend worden.

De volgorde van uitbetaling van de schuldeisers zal niet *per se*, in het plan, de rang volgen van de voorrechten. Het zou bv. denkbaar zijn dat een belangrijke leverancier van wie nieuwe leveringen worden verwacht eerst zou uitbetaald worden voor de R.S.Z.; of nog, dat een bank vlug wordt uitbetaald indien nieuwe kredieten nodig zijn.

Het ontwerp wijkt dus gevoelig af van het gemeen recht waarvan aangevoeld werd dat het in bepaalde crisistoestanden niet meer bruikbaar was. De risico-allocation bij beheer met bijstand kan veranderen van geval tot geval. Wie het meest moet prijsgeven zal afhangen van elk plan.

37. Tenslotte nog een beschouwing over de bedrijfsleiding. In beginsel blijven de bedrijfsleiders aan het hoofd van hun zaak. Beheer met bijstand is overigens een maatregel die hen niet *per se* wordt opgelegd maar die zij ook kunnen vragen.

Slechts bij kennelijk wanbeheer zullen de bedrijfsleiders kunnen vervangen worden. Naar mijn mening zou deze vervanging slechts van tijdelijke aard mogen zijn en zich niet verder uitstrekken dan de periode van uitvoering van het plan. Het plan moet maar derwijze opgesteld worden dat de onderneming, buiten alle dwang om, er niet aan zal denken om na verloop van de periode van uitvoering van het plan, een kennelijk onbekwame beheerder terug aan het hoofd te stellen van de onderneming.

§ 5. SLOTBESCHOUWING

38. Beheer met bijstand is geen techniek van vereffening en kan dan ook niet worden gezien als een variante van het faillissement, alhoewel het toch de autoritaire trekjes vertoont van het faillissement.

Het kan nog minder vergeleken worden met het gerechtelijk akkoord: er is geen verband tussen hetgeen een pakt is tussen schuldeisers en schuldenaar en een maatregel van bescherming van de onderneming in functie van het algemeen welzijn. Daarom scheen ook de fusie tussen de procedures van akkoord en beheer met bijstand een niet te verwezenlijken opdracht.