

RAPPORT FAILLISSEMENT (**)

Werkgroep faillissementen (*)

Een kritische benadering van rechtstheorie en praktijk.

(**) Uittreksel uit het verslag van teamwork door studenten 3e lic. recht, 1972-73 in het kader van de cursus Handels- en Economisch recht.

(*) Met medewerking van :

André Alen
Hubert Dubois
Guy Huyghe
Luk Peeters
Roland Pintelon
Stefaan Porteman
Dries Simoens
Johan Simoens
Francis Van Damme
Paul Van de Kerckhove
Carine Vandenneuvel
Elie Van Herreweghe
Michel Van Rossem

VOORWOORD

Deze teksten zijn de resultaten van de werkgroep 'Faillissementen', in het kader van de cursus handelsrecht, 3e licentie.

Beter dan 'resultaat', zou men het een emanatie kunnen noemen van een nieuwe of andere manier van werken (dit was althans de bedoeling die voorzat), waar het aksent vooral lag op groepswork.

De gedachte aan «projekt-onderwijs» - een veelbeduidend begrip dat zeker een wezenlijk andere optie over 'les geven' en 'les volgen' inhoudt - werkte inspirerend voor de groep, maar duidelijk was dat deze methode slechts van uit de praktijk kon benaderd worden.

Het nieuwe karakter, en de lacune aan gegevens van louter praktische aard i.v.m. de organisatie en deontologie van de groep bv., maakte de start dan ook niet alleen eksperimenteel, bovendien werd van elke deelnemer verwacht in te spelen in een groep, wat vlugger gezegd is dan gedaan, na een 'individualistisch' leerpatroon van jongsaf aan.

Dit geheel zou moeten overkomen als werk van de hele groep. Het kan moeilijk anders, gezien de optie waarmee begonnen werd.

Grof geschetst, was de werkmethode als volgt : langs een 'brainstorming' werd getracht een zo volledig mogelijke inventaris op te maken van de relevante aspekten van een faillissement. Bewust werd het faillissement gesteld als een niet strikt juridisch mekanisme, maar de observatiehoek werd beter ingesteld naar de maatschappelijke sociaal-ekonomische aspekten, naar de oorzaken en hun sanering. Vanuit deze inventaris werd een werkschema gedistilleerd en een taakverdeling uitgebouwd. Niet zelden waren de weerhouden punten marginaal juridisch of sterk gericht naar de praktijk van het handelsleven, zodat field-work een ruim aandeel kreeg in de studie. Geregeld werden de verzamelde gegevens vergeleken, en de koers gecorrigeerd.

Dat uiteindelijk de verschillende delen werden uitgeschreven door afzonderlijke personen, was louter een praktische kwestie. Er zitten gegevens in verwerkt die door de groepsleden onderling werden doorgespeeld. Bovendien werd een deel van het aangebrachte studiemateriaal door de groep niet opgenomen in deze teksten omwille van het geheel.

Het was niet steeds eenvoudig de vooropgestelde optie waar te maken : het gemis aan ervaring en de vereiste nieuwe motivatie (zich verantwoordelijk voelen in de groep) bij de deelnemers speelden daarin zeker een rol.

Mogelijk voelden sommigen zich lichtjes bekocht, vonden anderen het comfortabel mee te drijven op gemeenschappelijke prestaties, of zag men soms zijn werk te weinig opgenomen in de gehele tekst. Dit laatste omdat het - zoals hoger reeds beschreven - door de groep werd terzijde gelegd, of omdat het onderwerp achteraf bij nadere studie niet relevant voor de problematiek bleek te zijn.

Daarom is dit dossier waarschijnlijk onvolmaakt. Het is boven-

dien niet uitgesloten dat, louter vanuit wetenschappelijk oogpunt bekeken, met een klassieke manier van werken - meer 'selfish' ingesteld - betere resultaten zouden zijn bereikt.

Maar het zou verkeerd zijn de werking uiteindelijk alleen maar te beoordelen naar een papieren resultaat, in feite slechts een fragmentaire neerslag van een werking die over twee trimesters liep.

Deze kritische noot onderstreept des te meer het eigen karakter van deze teksten, en belicht hun functie : zij zijn geen eindresultaat, maar eerder een werkdocument voor verdere discussie binnen en buiten de groep.

HET PREVENTIEVE EN HET PRE-PREVENTIEVE

Bij het opsporen van wankele bedrijven en het failliet verklaren of het redden ervan dient men twee stadia te onderscheiden : het Preventieve en het Pre-preventieve. De kwestie dient klaar gesteld te worden, daar de gebruikte termen misleidend werken.

1) **Het preventieve stadium :** In dit stadium situeert men het optreden van de depistagedienst, het verzamelen van inlichtingen over wankele bedrijven en het dagvaarden van de betreffende handelaar om uitleg te verschaffen over zijn economische toestand. De opsporingsmiddelen zijn niet preventief in de zin dat zij het faillissement verhinderen. Dit is zo goed als nooit het geval. Ofwel is er geen staat van faillissement, en dan gaat de handelaar vrijuit, ofwel is die er wel, en dan wordt hij failliet verklaard. Als zodanig wordt er door de depistagedienst geen faillissement vermeden. Wel werkt deze dienst preventief in verband met het in stand houden van de te verdelen boedel in het voordeel van de crediteuren. In dit stadium geldt als voornaamste doel van de depistagedienst, zowel als van de hele faillissementswetgeving het beschermen van de belangen der crediteuren.

2) **Het pre-preventieve stadium :** Tot dit stadium behoren het minnelijke concordaat, het gekontroleerd beheer en de staatsussonkomst bij wankele bedrijven. Hier is het eerste belang het voortzetten van de onderneming (omwille van haar economische functie, de werknemers, de bijkomende sektoriële gevolgen, het belang van de consument enz.). De vermelde maatregelen zijn inderdaad preventieve middelen in de zin, dat ze het faillissement van de onderneming trachten te voorkomen. Ze kunnen slechts getroffen worden, wanneer de staat van faillissement nog geen feit is. Dit stadium wordt dan ook gekenmerkt door het feit dat de vrijheid van handel hier nog steeds geldt, en beslissing over het voortbestaan van een onderneming kan dan ook enkel door de ondernemer zelf getroffen worden. Dit staat in tegenstelling met het preventieve stadium, waar het vooral gaat om het opsporen van de staat van falen. Indien deze bestaat, is het ingrijpen van de recht-

bank niet allen geoorloofd, maar zelfs dwingend, opgelegd door een verplichting van openbare orde.

Laten wij ons dus niet misleiden door de terminologie :

- **Pre-preventieve** maatregelen werken ter voorkoming van het faillissement.

- **Preventieve** maatregelen beschermen het aandeel van de schuldeisers bij verdeling van de faillite boedel.

Betere termen zouden zijn :

- Maatregelen tot opsporing van het faillissement.

- Maatregelen tot voorkoming van het faillissement.

HET OFFICIEUS CONCORDAAT

Het eerste wat opvalt bij een onderzoek naar het officieus concordaat is dat het een fel omstreden zaak is.

Vanwege de gerechtelijke instanties krijgt het niet veel krediet, evenmin trouwens als van de curatoren, maar men kan een tikkeltje ironisch opmerken dat dit van hunnentwege een normale reactie is. Niemand laat tenslotte graag de kaas van tussen zijn boterham schieten.

Hun over het algemeen weigerige houding tegenover 't feitelijk akkoord komt echt wel een beetje suspect voor als men daarna met een «simpele» advocaat uit de praktijk van elke dag gaat spreken. Deze mensen beweren integendeel dat het minnelijk concordaat heel dikwijls lukt, dat het een zeer efficiënt middel is ter voorkoming van faillissementen misschien in verhouding wel een van de efficiëntste.

Een Mechels advocaat die zelf al vele akkoorden met succes kon tot stand brengen tussen zijn cliënten en hun schuldeisers vertelde ons verscheidene gevallen. Met het verhaal van zulk een gelukte transactie zullen we straks eindigen. Hij beweerde dat de schuldenaars die het akkoord bekomen in het merendeel der gevallen hun schulden kun afbetalen en erin slagen hun zaak te saneren.

Ter illustratie hiervan een statistiek van de opsporingsdiensten voor de jaren 1967 en 1968.

	1967	1968	Totaal
Faillissement op bekentenis	29	39	68
Faillissement van ambtswege	17	32	49
Gerechtelijke akkoorden	17	12	29
Vrijwillige vereffeningen	36	24	60
Verhoging van kapitaal	28	18	46
Regeling tussen schuldenaar en schuldeisers	31	32	63
Verzaking aan schuldvordering	3	6	9
Fusie	1	1	2
Verwezen naar een ander rechtsgebied	13	29	42
	175	193	368

De meeste zaken worden dus via het officieus concordaat geregeld. Dit lijkt wel logisch als men bedenkt dat men het officieus concordaat helemaal niet hanteert als een concurrent van het faillissement, maar eerder als correctief op te haastig van ambtswege uitgesproken faillissementen zoals het steeds volgens onze zegsman in sommige rechtbanken wel eens kan gebeuren.

In de loop der interviews kwam nog dit haast mathematische theorema uit de bus :

De faillissementswet is van openbare orde.

Het blijkt nu dat de opstellers o.a. voor ogen hebben gehad het vermijden van feitelijke akkoorden buiten de wet gesloten tussen een handelaar en zijn schuldeisers om het faillissement te vermijden.

Als er staking van betaling is moet de handelaar zijn boeken neerleggen.

Eerste mogelijkheid : er is geen staking van betaling : dan is het officieus concordaat slechts de regeling van schulden tussen debiteur en crediteur, zonder sprake van faillissement.

Tweede mogelijkheid : er is staking van betaling : als de handelaar zijn boeken niet neerlegt voldoet hij niet aan de faillissementswet, druist dus in tegen de openbare orde.

Dit argument wordt vooral naar voren gebracht door de gerechtelijke autoriteit.

Als de crediteur nu tekent voor uitstel van schuldvordering (verbintenis om niet te doen) werkt hij mee aan het ontduiken van de faillissementswet. Later heeft hij dus geen vordering meer tegen de gefailleerde of de andere crediteurs want «nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans.» Blijft niettemin volgens de persoon die deze theorie naar voren bracht dat het officieus concordaat een morele garantie biedt om niet uitverkocht te worden.

Dan komt het voor als een onderlinge afspraak waarbij de zaak onderhands, met uitsluiting van het gerechtelijk apparaat wordt geregeld. De massa van gewone schuldeisers is immers niet op een faillissement gesteld en zal alles doen om het te vermijden als het enigszins mogelijk is, omwille van de archislechte condities waarin de goederen van de schuldenaar bij faillissement zullen moeten verkocht worden.

En verder vanzelfsprekend omdat bij faillissement na inachtneming van de voorrechten, voor de gewone schuldeisers niet veel meer zal te verdelen vallen.

Ziehier nu het verhaal van de Mechelse advocaat :

Een jonge electricien verkeerde momentaneel in moeilijkheden en had schulden gemaakt. Deurwaarders hadden beslag gelegd op zijn meubelen en hadden deze openbaar verkocht. De man had ook nog achterstallige belastingen te betalen maar had een akkoord kunnen bekomen vanwege het bestuur der belastingen om deze maandelijks af te betalen, daar de belastingen de enige bevoorrechte schuldeisers waren.

Langs de ene kant dus tamelijk belangrijke schulden (300 000 F), beslag op zijn meubelen, en een enige bevoorrechte schuldeiser. Een praktisch onvermijdelijk faillissement zo geen akkoord kan bereikt worden, met alle gevolgen vandien voor deze nog jonge man. Hij is in het begin van zijn beroepsleven en zo hij failliet wordt verklaard verliest hij zijn kans om nog ooit zelfstandig te kunnen werken. Dit betekent voor hem een catastrofe want hij heeft juist een overeenkomst gesloten met een aannemer die hem regelmatig aanneming van diensten garandeert zonder enig risico voor hem, want de aannemer zal zelf al het materiaal leveren.

Hij stelt het volgende voor : naast de maandelijke afbetalingen aan het bestuur der belastingen, zou hij, indien hij niet in falings moet gaan en dus het werk voor de aannemer kan verrichten, 8 000 F per maand kunnen afbetalen die tussen de gewone schuldeisers pondsgewijze zouden verdeeld worden. Na ongeveer drie jaar zouden zijn schulden dus afbetaald zijn.

Al de schuldeisers werden door de advocaat gekontakteerd en allen verklaarden zich akkoord met de regeling die trouwens voor hen ook gunstiger was dan een falings.

Inderdaad daar het bestuur der belastingen bevoorrecht was zou er voor hen niet veel meer overschieten na openbare verkoop van de goederen van de jonge man. Het concordaat werd dus aanvaard en op dit ogenblik is de electricien praktisch quitte van zijn schulden en alle gevaar voor faillietverklaring is geweken.

Ter staving van wat de mensen der praktijk ons vertelden hebben we ook gezocht naar teksten. Deze kunnen gevonden worden in R.W. 1961 kol. 1275 en in Les Nouvelles waar Cloquet een hoofdstuk besteedt aan het officieus concordaat.

Hij raadt de schuldenaars aan de eerste stap zelf te zetten, niet te wachten tot hun schuldeisers hen aanspreken maar er ronduit voor uit te komen dat ze in (tijdelijke) moeilijkheden zitten. Verder moeten ze de voorrechten respecteren en eerst hun bevoorrechte schuldeisers betalen. Tenslotte moeten ze de chirografaire schuldeisers met de meest volstreckte gelijkheid behandelen.

De unanimité tussen de schuldeisers is vanzelfsprekend vereist. De schuldenaar zal er dus best aan doen met al zijn schuldeisers gezamenlijk open kaart te spelen. De kansen voor een concordaat om te lukken verminderen naarmate het aantal schuldeisers vermeerderd.

De voordelen aan een minnelijk concordaat verbonden zijn volgens Cloquet groter dan de nadelen, deze zijn slechts van materiële aard zoals bv. het feit dat een crediteur zich niet kan begeven naar de voor het akkoord uitgekozen plaats, of dat de debiteur geen geschikte neutrale plaats kan vinden. Een serieuze kritiek die men kan maken is dat het minnelijk concordaat de situatie niet juridisch vastlegt. Het verschil met het gerechtelijk akkoord is dat alleen deze schuldeisers gebonden zijn die partij waren bij het akkoord.

WENSELIJKE HERVORMINGEN VAN HET FAILLISEMENTSRECHT

Vroeger reeds werd gesteld dat de wettelijke regeling van het faillissement, het gerechtelijk akkoord en het uitstel van betaling o.i. kan behouden blijven, gezien het principe van het onttrekken van het patrimonium aan de leiding van de schuldenaar in nood en het benoemen van een neutrale, objectieve persoon om, in het belang van alle schuldeisers, het vermogen van de schuldenaar te gelde te maken en de opbrengst onder de crediteuren te verdelen, ons gezond lijkt in de gegeven economische en commerciële wereld. W. Van Gerven (1) definieert het faillissement duidelijk in deze zin. Het faillissement is, aldus Van Gerven, een collectieve beslagmaatregel ten voordele van de schuldeisers van de onderneming, die leidt tot aanzuivering van de passiva in de mate van het mogelijke en op voet van gelijkheid (pondspondsgewijze), maar onder voorbehoud van de aan de failliete boedel tegenstelbare voorrechten en zekerheidsrechten. Het faillissement heeft, aldus gedefinieerd, ook een preventieve rol: de faillietverklaring maakt het mogelijk verdere verliezen ten laste van de schuldeisers, waaronder de gemeenschap, te voorkomen.

Om deze redenen (een efficiënte verdeling van het patrimonium en een voorkomen van verdere verliezen) stellen wij voor de faillissementsregeling niet alleen exclusief voor de handelaars voor te behouden, maar uit te breiden tot die andere categorie van personen die in ons privaatrecht wordt onderscheiden, nl. de niet-handelaars. Wij willen geen oratio pro domo houden ten bate van de afschaffing van het onderscheid burgerlijk recht-handelsrecht, doch alle argumenten pro (en contra) kunnen ook hier worden overwogen. Meer specifiek toegespitst op ons probleem zijn echter de volgende bezwaren.

Vooreerst wordt aangevoerd dat een handelaar een zo complete regeling als de afwikkeling van een faillissement veel meer nodig heeft dan een niet-handelaar, wiens patrimonium een veel doorzichtiger en eenvoudiger patroon vertoont. De handelaar is een persoon wiens beroep het is dagelijks schulden op te nemen en schuldvorderingen te verwerven, te kopen en te verkopen, allerlei contractuele verbintenissen aan te gaan bij de meest uiteenlopende personen (banken, leveranciers, R.M.Z., werknemers, fiskus, verzekeringsmaatschappijen, notaris, advocaat, klanten). Dit complexe en moeilijk overzienbare patrimonium staat dan nog voortdurend langs alle kanten onder druk: iedere investering kan op een mislukking uitdraaien, iedere aankoop is onderworpen aan de wet van de speculatie: alles of niets. Daartegenover staat de niet-handelaar, met zijn luttele verplichtingen, zijn rekening bij de kruidenier, bakker, slager, verhuurder en misschien eens wat waaghalzerij op de beurs. Nochtans lijkt ons dat geen voldoende reden om de niet-

handelaars te onderwerpen aan een systeem («kennelijk onvermogen»), dat aan hun schuldeisers geen enkele waarborg van gelijkheid biedt. Immers, indien een handelaar met voorzichtigheid en vooruitziendheid moet optreden in het handels- en rechtsverkeer, hoeveel te meer dan niet een niet-handelaar, die een overzichtelijk patrimonium moet beheren zonder zich op het gladde ijs van de speculatie moet begeven. Doet hij het niet, dan zal hij failliet verklaard worden.

Men kan tegen de uitbreiding van het faillissement opwerpen dat de rechtbanken van koophandel zullen overspoeld worden met een enorm aantal faillietverklaringen en aanvragen tot faillietverklaringen. Immers, zodra de fabrieksarbeider zijn boodschappen niet kan afbetalen op het einde van de maand, kan zijn kruidenier vragen hem failliet te verklaren ? Ook dit probleem is op eenvoudige manier te vermijden. Men voorziet in de wet dat de rechtbanken de opportuniteit van het faillissement moeten beoordelen vooraleer iemand failliet te verklaren en al die kleine faillissementen, die toch heel vlug zouden moeten afgesloten worden wegens ontoereikend aktief, kunnen worden uitgeschakeld.

Tegen de afschaffing van het onderscheid handelaar-niet-handelaar inzake faillissementen wordt anderzijds ook een moreel argument ingebracht. Volgens sommigen zou het faillietverklaren van een niet-handelaar zijn gezins- en familieleven ernstig verstoren. Dit hangt samen met onze, uit de wet afgeleide, visie op het faillissement. Iemand die failliet verklaard wordt, wordt beschouwd als iemand die niet helemaal te vertrouwen is, als iemand die op een of andere manier te kwader trouw is geweest en dus moet gestraft worden. Het faillissement komt bij ons bijgevolg voor als een sanktie, een straf. Om dergelijk moreel argument te weerleggen, zullen wij moeten verwijzen naar de tweede hervorming die wij verder voorstellen, nl. het afschaffen van de vereiste van goede trouw voor het bekomen van allerlei faciliteiten. Het faillissement moet in ons recht uitgewerkt worden tot een neutrale, objektieve regeling van de verdeling van een vermogen in nood en niet langer beschouwd worden als een sanktie voor de debiteur te kwader trouw. In dergelijke optiek zal de familievrede niet meer gestoord worden door de faillietverklaring van een familielid.

Ten slotte stellen wij ons de vraag waarom een dergelijke uitbreiding in België zoveel weerstand ondervindt, terwijl in de meeste Westeuropese landen handelaars en niet-handelaars over dezelfde kam worden geschoren en het systeem best schijnt te werken. Oostenrijk, Spanje, Zwitserland, de Skandinavische landen, Nederland, Bondsrepubliek Duitsland en Groot-Britannië verklaren zowel een handelaar als een niet-handelaar failliet, in België daarentegen wil men het kunstmatige onderscheid handelaar-niet-handelaar handhaven. Uiting van honkvastheid of bewijs van exhibitionisme ?

De noodzaak om een regeling van het kennelijk onvermogen uit

te werken, volgens onze bescheiden mening, in de zin van een faillissementsregeling, blijkt uit volgend overzicht van de wettelijke beschikkingen, waarin terloops sprake van is het «kennelijk onvermogen», maar waarin geen enkele werkelijke organisatie is voorzien.

Inzake schuldvernieuwing, huwelijksvermogensrecht, verkoop, vennootschappen, vestiging van rente en lastgeving wordt het begrip «kennelijk onvermogen» aangewend, zonder dat ooit de inhoud en draagwijdte ervan nader wordt gepreciseerd.

Artikel 1276 : «De schuldeiser die de schuldenaar door wie de delegatie gedaan is, heeft ontslagen, heeft geen verhaal op deze schuldenaar, indien de in de plaats gestelde schuldenaar onvermogen wordt, tenzij bij de overeenkomst uitdrukkelijk voorbehoud daaromtrent is gemaakt, of tenzij de in de plaats gestelde schuldenaar ten tijde van de delegatie zich reeds in staat van faillissement of in staat van kennelijk onvermogen bevond.»

Artikel 1446 : «De persoonlijke schuldeisers van de vrouw kunnen geen scheiding van goederen vorderen zonder haar toestemming. Zij kunnen evenwel, in geval van faillissement of kennelijk onvermogen van de man, de rechten van hun schuldenares uitoefenen ten belope van hun schuldvorderingen.»

Artikel 1613 : «Evenmin is hij tot levering verplicht, zelfs wanneer hij een termijn voor de betaling heeft toegestaan, indien de koper, sinds de koop, failliet gegaan is of in staat van onvermogen is geraakt, zodat de verkoper in het dreigend gevaar verkeert de prijs te verliezen ; tenzij de koper borg stelt voor de betaling op het bepaalde tijdstip.»

Artikel 1865 : «De vennootschap eindigt :

4° Door (...) de onbekwaamverklaring of het kennelijk onvermogen van een van hen ;»

Artikel 1913 : «Het kapitaal van de altijddurende rente wordt ook opeisbaar in geval van faillissement of van kennelijk onvermogen van de schuldenaar.»

Artikel 2003 : «Lastgeving eindigt :

.....

Door de (...) dood, de onbekwaamverklaring of het kennelijk onvermogen, hetzij van de lastgever, hetzij van de lasthebber.»

In ons recht wordt echter wel het lot geregeld van de schuldenaar die niet in staat is zijn schulden te betalen. In het Burgerlijk Wetboek wordt onder de titel «Boedelafstand» bepaald dat de schuldenaar al zijn goederen aan zijn schuldeisers mag overlaten (art. 1265), hetzij vrijwillig, hetzij gerechtelijk (art. 1266). Dit lijkt ons reeds een regeling te zijn die in de richting van een faillissement gaat, hoewel de gerechtelijke boedelafstand in tegenstelling tot het faillissement, voorbehouden wordt voor de schuldenaar die ongelukkig en te goeder trouw is. In hoeverre deze boedelafstand kan aangewend worden om het kennelijk onvermogen van een schuldenaar,

in het voordeel van de schuldeisers, af te wikkelen, is ons echter niet duidelijk.

Een oplossing die onbetwistbaar wijst op een evolutie in de zin van het inrichten van een faillissement voor niet-handelaars, wordt ons gegeven door de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend in kort geding. Op grond van het feit dat zijn uitspraak in kort geding werd geveld, dat alle rechten werden voorbehouden, dat de grond van de zaak niet werd benadeeld, dat de regeling slechts ten voorlopigen titel gold en dat zij tot stand kwam met de instemming van de schuldenaar, meende de Voorzitter dat hij het beheer, de vereffening, de tegeldemaking en de verdeling van het patrimonium van een schuldenaar die geen handelaar was en dus niet failliet kon verklaard worden, kon organiseren, in het belang van alle schuldeisers. Of deze uitspraak wettelijk gegrond is, is een andere vraag! Het is duidelijk dat in ons recht, zelfs met toestemming van de schuldenaar, geen enkele rechtsmacht een meerderjarig persoon die in het bezit is van al zijn rechten, uit zijn vermogen kan ontzetten, zijn goederen aan een derde kan toevertrouwen en deze laatste kan gelasten met de vereffening ervan en met de verdeling van de prijs onder de schuldeisers. Toch is deze uitspraak de lege ferenda leerrijk. Jean Eeckhout (2) weegt, in zijn noot bij genoemde uitspraak, de toestand van de civielrechtelijke schuldenaar af tegen die van de gefailleerde en besluit tot het volgende :

«De toestand van de civielrechtelijke schuldenaar is terzelfdertijd slechter en beter dan deze van de handelaar. Het faillissement van de laatste maakt hem verdacht, berooft hem van zekere burgerlijke rechten, stelt hem gebeurlijk aan strafrechtelijke vervolgingen bloot, ontzet hem uit het beheer van zijn goederen, maakt zekere zijner daden nietig of vernietigbaar. Daarentegen kan hij, bij wijze van concordaat, van de meerderheid zijner schuldeisers uitstellen of toevelingen bekomen die de minderheid zullen binden. Wordt hij ontzet, dan wordt hij ook beschermd tegen alle individuele vervolgingen.

Het onvermogen van de eerste laat hem integendeel aan het hoofd van zijn goederen en verplicht hem zich eindeloos tegen zijn schuldeisers te verdedigen. Hij kan het bevoorrechten van de enen ten nadele van de anderen beletten. Zijn daden zijn, behalve bedrog, onaanvechtbaar. Een enkele opposant kan de verwezenlijking onmogelijk maken van een minnelijk concordaat door al de andere schuldeisers gezocht (confr. : Dekkers, Handboek van burgerlijk recht, deel II, nr. 384).

Wij stellen dus vast dat ons recht evolueert in de richting van een veralgemening van het faillissement. Men moet geen futuroloog zijn om deze tendens te ontdekken. In afwachting van een spoedige wettelijke regeling van het kennelijk onvermogen, juichen wij uitspraken, als die van de Voorzitter van de Rechtbank te Dendermonde van harte toe.

Een tweede fundamentele hervorming van het faillissementsrecht werd door ons reeds eerder gesuggereerd. Deze hervorming houdt meer bepaald verband met de visie van ons recht op het faillissement van een schuldenaar. In onze organisatie van het faillissement, het gerechtelijk akkoord en het uitstel van betaling wordt o.i. teveel aandacht geschonken aan de morele ingesteldheid van de handelaar en dit ten nadele van de schuldeisers. Inderdaad, indien een handelaar te kwader trouw is, dan kan hij geen gerechtelijk akkoord bekomen en, indien hij bepaalde frauduleuze handelingen heeft verricht, kan hij geen akkoord na faillissement en, na de betaling van al zijn schulden, geen eerherstel verkrijgen. Dit werkt uiteraard negatief op het initiatief en de arbeidszin van de schuldenaar met als gevolg dat in feite de schuldeisers de dupe zijn van de sanktie, die oorspronkelijk bedoelde de schuldenaar zelf te treffen. De rechter in het Belgische faillissementsrecht wordt aldus gepromoveerd tot bewaker van de publieke moraliteit en tot waarnemer van de belangen van de schuldeisers. Dat zulk een situatie tot een intern rolconflict leidt, is evident.

O.i. is dit nochtans niet noodzakelijk : indien het faillissement werkelijk efficiënt wil zijn, dan hoeft de rechter zich niet te bekommeren om de goede of kwade trouw van de schuldenaar, maar moet hij alleen een zo doelmatig mogelijke vereffening van de failliete boedel op het oog hebben.

In Nederland (3) vinden wij een goed voorbeeld van de door ons bedoelde hervorming. Het faillissement is daar alleen een collectief beslag op het vermogen van de debiteur en heeft geen enkele schandelijke consequentie voor de debiteur. Het is dan ook zo dat, zodra de executie ten einde is, het faillissement definitief is afgelopen. Het faillissement veronderstelt geen enkel oordeel over de moraliteit van de schuldenaar en impliceert in geen geval zijn veroordeling. Dit oordeel behoort in Nederland aan de publieke opinie en eventueel aan de strafrechter. In deze zienswijze betekent «eerherstel» geen «in ere herstellen», maar alleen een gerechtelijke vaststelling van het feit dat de debiteur al zijn beloften heeft ingelost. Dit feit wordt dan ook opgenomen in een register ad hoc en iedere gefailleerde, zelfs degenen die schuldig zijn aan bankroet, kan dergelijk eerherstel bekomen.

Bij ons is een objectivering van de rechterlijke beslissingen dringend noodzakelijk. Het enige waardoor de rechter zich zou mogen laten leiden, is : hoe een degelijke oplossing geven aan een gevaarlijke situatie en dat in het belang van allen. In dit opzicht is het duidelijk dat het gerechtelijk akkoord niet langer als een gunst kan worden beschouwd. Zelfs indien de wetgever het vereiste van de goede trouw niet helemaal wil afschaffen, dan zou hij toch minstens de curator moeten toelaten het actief te realiseren in dezelfde voorwaarden als deze van een akkoord. Deze objectivering zou trouwens bepaalde zaken logischer maken. In de huidige omstandigheden staan de rechtbanken soms voor de belachelijke situatie dat zij

een gerechtelijk akkoord hebben gehomologeerd, na een kortstondig en oppervlakkig onderzoek van de gedragingen van de debiteur, waaruit geen kwade trouw kon worden afgeleid, en dat achteraf de bewijzen van de kwade trouw van de debiteur ten overvloede voor de dag worden gebracht. Anderzijds zal aan een debiteur, die vervolgd wordt uit hoofde van bankroet, een gerechtelijk akkoord worden geweigerd, wanneer de concordataire vergadering niet wil overgaan tot een stemming en bijgevolg het akkoord als verworpen moet worden beschouwd. Achteraf kan echter blijken dat hij onschuldig is, doch zijn onschuld zal hem niet baten : hij kan immers geen akkoord meer bekomen.

De objektivering biedt ten slotte ook dit voordeel dat in de kapitaalsvennootschappen de onschuldige minderheid niet langer ten onrechte wordt gestraft. In de huidige stand van zaken wordt de vennootschap immers te kwader trouw geacht wanneer de meerderheid van de vennoten de laakbare feiten, begaan door de beheerders, zaakvoerders of gecommanditeerden heeft goedgekeurd. De ongunstige gevolgen van deze kwade trouw kwamen ook neer op het hoofd van de onschuldige minderheid.

Indien het faillissement, tengevolge van de afschaffing van het moraliteitsonderzoek, een neutrale vereffening van het vermogen is geworden, dan zien wij niet goed in waarom de ongunstige gevolgen van het faillissement voor de persoon van de gefailleerde nog langer moeten blijven bestaan. Wij stellen dan ook voor de talrijke verbodsbepalingen die het bestraffen van de gefailleerde beogen, te laten vallen. Het faillissement is immers geen sanktie meer, maar alleen een instelling die zowel de schuldeisers als de schuldenaar zelf zo efficiënt mogelijk wil helpen een financieel gevaarlijke situatie te boven te komen.

Tot slot nog dit. Wij steunen de organisatie van de vereffening van een vermogen, zoals dit is uitgewerkt in het faillissementsrecht. Daarom menen wij dat een dergelijke regeling moet uitgebreid worden tot niet-handelaars. Daartoe, en om hoger genoemde redenen, is een verzakelijking van het normenstelsel om en rond het faillissement noodzakelijk. Men kan ons nu echter opwerpen dat, aangezien het faillissement volgens onze opvatting een goede oplossing is voor de belangenconflicten die rijzen bij het financieel en concurrentieel teloorgaan van een patrimonium, het in dit geval niet noodzakelijk is preventieve maatregelen, ter voorkoming van een faillissement, uit te werken en te bevorderen (wat nochtans het eigenlijke onderwerp is van deze studie). Het is duidelijk dat deze opwerping steunt op een verabsolutering van onze gedachtengang. Wij hebben niet gezegd dat het faillissement in alle omstandigheden en onder alle voorwaarden de ideale oplossing betekent. Het faillissement heeft enorme repercussies op het sociale en economische vlak. Vandaar dat, indien deze negatieve gevolgen van het faillissement niet opwegen tegen de voordelen, preventief

moet opgetreden worden. «Prévenir vaut mieux que guérir». Dit houdt echter niet in dat het genezen niet gewaardeerd moet worden.

BIBLIOGRAFIE

- 1 W. Van Gerven, Handleiding bij de colleges over Handels- en Economisch Recht, Leuven, 1969, bl. 28
- 2 Burgerlijke Rechtbank te Dendermonde, Kortgeding, 13 april 1960 met noot van Jean Eeckhout, R.W., 1962-63, 278
- 3 Cloquet, Les Nouvelles, Droit commercial, dl IV, bl. 726 e.v.

WENSELIJKE VERBETERINGEN

1. Traagheid van procedure :

Faillissementen die binnen het jaar worden afgesloten zijn zelden. Een gemiddelde duur van drie à vijf jaar voor grotere faillissementen is normaal. Er zijn zelfs rekords gekend van negentwintig jaar.

In een steeds groter aantal faillissementen ontvangen de gewone schuldeisers geen dividend meer. De wet van 18 april 1851 is nochtans op dit punt zeer duidelijk en voorziet slechts korte en strenge termijnen. Theoretisch zou een curator vijftien dagen na het vonnis de boedel kunnen realiseren.

Wanneer een schuldenaar met de gefailleerde een overeenkomst heeft gesloten betreffende afbetalingen kan men hieraan niets verhelpen. De koper is niet verplicht om met de curator iets anders overeen te komen. Het betreft hier een probleem op verbintenisrechtelijk vlak waarvoor, zonder wijziging van het verbintennisrecht, geen oplossing bestaat.

De overbelasting van de rol van de hoven en rechtbanken verhindert een vlugge procedure. Geschillen andere dan deze betreffende de vereffening van faillissementen vallen niet onder art. 505 zodat een beslissing soms lang op zich kan laten wachten. Dit probleem wordt echter verder nog besproken.

Ook de activiteit van de curator zelf komt dikwijls traag op gang. Het toezicht van de rechter-commissaris, die geen jurist is, is veelal onvoldoende bij gebrek aan juridische kennis waardoor hij de problematiek niet kan vatten. De mogelijkheid bestaat echter dat de voorzitter - een jurist - zichzelf tot rechtercommissaris benoemt.

2. Geschillen betreffende faillissement.

Artikel 505 voorziet dat geschillen betreffende de vereffening van faillissementen, die tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken behoren, alsook dergelijke geschillen voor het Hof van Beroep, daar binnen de kortst mogelijke tijd aanhangig moe-

ten worden gemaakt en berecht als een spoedeisende zaak. De bedoeling van dit artikel is dat de vereffening niet zou onderbroken worden door een betwisting tussen de schuldeisers en de boedel.

Hier heeft men echter uit het oog verloren dat er talrijke andere geschillen voorkomen die niet onder art. 505 vallen. Zij volgen aldus een veel langere procedure waardoor de verdere afwikkeling in het gedrang komt.

Het komt ons voor dat het nieuw Gerechtelijk wetboek de mogelijkheid om dit probleem op te lossen niet heeft benut (1). Art. 574.2° heeft aan de Rechtbank van Koophandel de bevoegdheid niet gegeven om elk geschil betreffende faillissementen te beoordelen. Ook zou men art. 505 kunnen uitbreiden tot alle faillissementsgeschillen en tot alle rechtsmachten.

3. Uitkering van dividenden.

Meer en meer schuldeisers ontvangen practisch geen dividend. In 1960 werden te Brussel nog slechts in 1 op de 7 gevallen dividenden uitgekeerd. Steeds meer faillissementen worden afgesloten bij gebrek of tekort aan actief.

We kunnen ons de vraag stellen of door een strengere toepassing van het strafrecht en door een nauwkeurig opsporen van handelaars in moeilijkheden niet aan deze toestand een einde kan worden gesteld.

Alzo wordt verhinderd dat deze schuldenaars het resterende actief verder zouden verduisteren, opleven of nog nieuwe schulden maken. Hieraan moeten we echter toevoegen dat ook de bestaande voorrechten zouden moeten beperkt worden, waardoor meer zou afvloeien naar de chirografaire schuldeisers.

4. Consignatiekas en Openbare Verkoop.

De curator is verplicht de gelden op een consignatiekas te deponeren waar een rente van netto 2,4 % wordt uitgekeerd. Nochtans heeft de curator de plicht de vereffening zo gunstig mogelijk te laten verlopen.

Terecht mogen we dan ook stellen dat er vele andere even veilige beleggingen bestaan die op zijn minst het dubbele rendement opbrengen.

Bovendien is de curator verplicht de goederen van de gefailleerde openbaar te verkopen. Men moet echter nog geen deskundige zijn om te weten dat openbare verkopen sterk conjunctureel gebonden zijn, alsook kunnen beïnvloed worden door talrijke onbepaalbare andere factoren. Een openbare verkoop valt dikwijls zeer nadelig uit voor de schuldeisers daar waar het toch voor deze laatsten is dat men tot vereffening overgaat.

(1) J.T., 20.1.1973, A. Kohl, p. 37-39

5. Deurwaarderspraktijken.

In veel gevallen dienen de deurwaarders hoge vorderingen in op de massa. De oorzaak hiervan is tweërlei :

ofwel leggen de deurwaarders het één beslag na het andere daar waar één beslag kan volstaan.

ofwel gaan de schuldenaars slechts dan over tot betaling-meestal een afbetalingsschuld - onder bedreiging van een beslag. Deze situatie kan zich b.v. maandelijks herhalen, maar ondertussen wordt het deficit steeds maar groter.

Zo hebben we b.v. maandelijksse afbetaling van 500 F., maandelijksse deurwaarderskosten van 950 F. Een sanering is ook hier wenselijk.

6. Misbruik van voorrecht.

Zoals hiervoor gesteld, als oorzaak van faillissement, zijn de R.M.Z. en de belastingen te bevoorrecht. Het is zeer moeilijk van de R.M.Z. uitstel van betaling te bekomen. Vroeger was dit niet in het geval, want dan kwam dit voor de vrederechter, die normaal tot 18 maanden uitstel verleende. De arbeidsrechtbank is niet zo, met het gekende gevolg.

In Frankrijk eist men dat de R.M.Z., op straf van verval van zijn voorrecht, zijn schuldvordering zou inschrijven in een register dat op de griffie van de rechtbanken van Koophandel wordt gehouden. Derden zouden zich aldus een beeld kunnen vormen van de financiële toestand van hun schuldenaar. De voorzitter van de rechtbank van Koophandel zou alzo ook samen met de tabellen van protesten en uitgesproken veroordelingen kunnen vaststellen welke handelaars zich in moeilijkheden bevinden.

Mr. Croes (1) wijst er bovendien en terecht op dat, buiten iedere publicatie, het voorrecht van de R.M.Z. in de tijd en tot de bijdragen alleen beperkt zou moeten worden met uitsluiting van de bijslagen en de te hoge interesten. Wat zou er dan bevoorrecht zijn ? Enkel en alleen de tijd nodig om de rijksdienst toe te laten zijn schuldenaar te dagvaarden, veroordeling te bekomen en het tussengekomen vonnis uit te voeren.

Ook voor de gewone bedrijfsbelastingen zouden we moeten komen tot een beperking van het voorrecht tot één jaar zonder dat deze periode kan verlengd worden.

Of men in de huidige economische toestand zo ver zal geraken is een andere kwestie. Het is echter wel goed dat probleem even te benadrukken zodat het wel eens zou kunnen overwogen worden door oprechte mensen die de gelijkheid van schuldeisers, dat toch het uitgangspunt moet blijven, blijven huldigen.

(1) R.W., 26 februari 1961, kol. 1273.

7. Vermenging van patrimonium.

Het laatste decennium is er een tendens ontstaan om waar het enigszins mogelijk is een P.V.B.A. op te richten. De handelaars willen op voorhand het risico zoveel mogelijk beperken. Het is trouwens hun volste recht. Anderzijds brengt dit vele misbruiken met zich.

Het doel van sommige handelaars bestaat er in steeds maar P.V.B.A.'s op te richten waarvan zij bij voorbaat weten dat ze de betalingen zullen staken. Een recent voorbeeld: eenzelfde persoon is zaakvoerder van vijf verschillende P.V.B.A.'s die over een periode van twee jaar een gezamenlijk passief heeft weten te bewerken van 60 miljoen. De rechtbank in kwestie heeft de vermenging van patrimonium niet aangenomen.

In Frankrijk daarentegen vinden we het decreet van 20 mei 1955 artikel 10:

«En cas de faillite d'une société, la faillite peut être déclarée commune à toute personne qui sous le couvert de cette société masquant ses agissements a fait dans son nom personnel des actes de commerce et dispose en fait des biens sociaux comme des siens propres.»

Zelfs de affectio societatis bij de aanvang belet de vermenging van patrimonium niet.

Preventieve middelen:

Verantwoording:

Soms beweert men wel eens dat de instelling van het faillissement een «juridisch opvangcentrum van economisch uitgerangeerde bedrijven» is. Uitbreiding van deze instelling naar preventieve maatregelen wordt dan vooral juridisch in vraag gesteld.

Een studie aan de hand van de ervaring uit de praktijk van verschillende curatoren, en bovendien geëxperimenteerd in diverse streken en takken van het bedrijfsleven en gesitueerd binnen een bepaalde periode laat volgens sommigen geen beoordeling toe over een feitelijke noch over een wenselijke economische ordening.

Terecht kunnen we echter dan de vraag stellen in hoever een juridisch wetenschappelijk werk dan nog een reden van bestaan heeft. Bovendien is het niet de taak van juristen louter bedrijven of individuele personen in moeilijkheden uit te rangeren, er moet ook gezocht worden hoe en in welke mate hieraan verholpen kan worden. De taak van het recht is toch een maatschappij te ordenen waar dit mogelijk is.

Een studie die een combinatie maakt van de analyse van verschillende doctrines en bevindingen uit de praktijk mag zich dan wel het recht toeëigenen voorstellen te maken, betreffende het voorkomen van faillissementen.

1. Informatie :

Samenwerking tussen de verschillende rechtsgebieden op dit gebied is zeker wenselijk. Informatie betreffende gedagvaarde schuldeisers is praktisch nihil. Op vele facturen komt immers de clause voor dat geschillen zullen beslechts worden voor de rechtbank van de woonplaats van de verkoper. Dit systeem bemoeilijkt een overzicht op de kredietwaardigheid van de schuldenaar.

Het is ook een gekend verschijnsel bij de rechtbanken van koophandel dat partijen niet verschijnen bij een dagvaarding tot betaling. Er werd dan reeds betaald, juist onder dreiging van deze dagvaarding. Dit kan een teken aan de wand zijn voor de voorzitter dat er iets schort aan de kredietwaardigheid van de schuldeiser. Bovendien is het mogelijk dat de schuldeiser, op de hoogte van de wankele solvabiliteit, nog net probeert de dans te ontspringen. Feitelijk zit men hier in een situatie van art. 446. Het zou zeker wenselijk zijn dat er tabellen zouden opgemaakt worden betreffende geprotesteerde orderbriefjes en wisselbrieven alsook betreffende veroordelingen. Art. 443 voorziet reeds in het eerste. De praktijk heeft echter aangetoond dat de methode niet efficiënt is en vooral de tijd die speelt bij het doorgeven van dergelijke informatie.

2. Uitstel van betaling : art. 1241 B.W.

Uitstel wordt praktisch altijd verleend wanneer het gevraagd wordt.

Als preventief middel schijnt het minder geschikt alhoewel er toch wel positieve gevallen bestaan.

3. Boekhoudkundige informatie :

Ieder bedrijf is verplicht jaarlijks zijn balans en verlies- en winstrekening te publiceren. Deze gegevens laten doorgaans niet toe met zekerheid hieruit bepaalde conclusies te trekken.

Het ware ook wenselijk dat men zou overgaan naar een steem waarin de balansen meer gedetailleerd moeten worden gepubliceerd, maar vooral ook een publicatie van de exploitatierekening waarin het bruto - omzetcijfer zeer duidelijk wordt weergegeven.

4. Invorderings- en inlichtingsbureaus.

Vele bedrijven in moeilijkheden krijgen van invorderingsbureaus of informatiebureaus de aanbieding om hen te helpen de toestand te saneren.

Spijtig genoeg maar begrijpelijk worden vele zaakvoerders en beheerders zo verblind door aanlokkelijke voorstellen van invorderingsbureaus dat ze hun eigen en volledige ondergang tekenen. Inderdaad vele zulke burelen worden opgericht met het doel zo vlug en gemakkelijk mogelijk gelden weg te halen uit deze

bedrijven. Gelukkig worden deze mensen nu niet meer toegelaten op de rechtbanken, zelfs niet met volmacht, waar zij hun informatie rustig verzamelden.

De inlichtingsbureaus hebben wel meer succes alhoewel ze ook niet erg doeltreffend zijn. Het is niet steeds geraden zulke inlichtingen «au sérieux» te nemen.

Een systeem waarin het aantal beslagen kan nagegaan worden gekoppeld met het publiceren van tabellen in verband met het protesteren van wissels alsook betreffende uitgesproken vonnissen lijkt ons wel meer efficiënt.

5. Staatstussenkomst.

Steeds meer worden we geconfronteerd met het verschijnsel dat de Staat tussenkomt in bedrijven, vooral grote, met moeilijkheden. Deze tussenkomst kan gebeuren aan de hand van subsidiëring, reconversie, lening enz.

De vraag die ons dan bezig houdt is dan of dit wel te verantwoorden is. Het antwoord hierop is dubbel. Dikwijls staan we voor zulke immense bedrijven dat het faillissement grote sociale gevolgen nalaat vooral t.o.v. de werknemers die werkloos worden. Bovendien komt het ook voor dat in het kader van een streekeconomie zulk een faillissement ook andere ondernemingen ten gronde richt. Overheidstussenkomst is dus noodzakelijk om maatschappelijke ontwrichtingen te voorkomen.

Anderzijds dient men zich wel te realiseren dat de verliezen door de ondersteunde bedrijven geleden, gedekt moeten worden door belastingen, die voortkomen uit het gezond gebleven deel van de economie. Als de winsten van de rendabele ondernemingen de verliezen van de onrendabele niet meer kunnen dekken, zal dit een macro-economisch failliet van de nationale economie betekenen. Een andere moeilijkheid is welke criteria moeten worden aangewend opdat de Staat een bedrijf zou ondersteunen.

6. Depistage.

De rechtbanken van koophandel zijn in het bezit van een reeks elementen die ons belangrijke inlichtingen kunnen verstrekken omtrent de financiële toestand van bedrijven. Practisch is men er nog niet op alle plaatsen toegekomen deze inlichtingen te verzamelen in het kader van een preventieve werking.

Hier ligt dan de andere taak van de rechterlijke overheid nl. waarschuwen. De handelaar in moeilijkheden zou kunnen gedagvaard worden om samen met experts de toestand te onderzoeken.

Anderzijds zou het ook kunnen gebeuren dat het aantal faillissementen wordt opgedreven. Inderdaad bestaan er op dit ogenblik vele bedrijven in moeilijkheden waarvan men geen weet heeft. Het grote voordeel van een depistagedienst zou dan hierin liggen dat de boedel toch grotendeels ten voordele van de schuldeisers zou kunnen beveiligd worden.

Over de werkingen van deze dienst wordt verder in dit werk gehandeld.

SUGGESTIES EN VERDERE KANSEN

1. Aan het nut van de **depistagedienst** schijnt op dit ogenblik niemand meer te twifelen. De depistagedienst is echter nog geen «dienst». De opsporing van wankele bedrijven gebeurt door leden van de griffie van de rechtbank van koophandel of door de voorzitter zelf. Dit bemoeilijkt een goede uitwerking van het initiatief; de rechtbanken beschikken over geen «vrijgestelden» die zich specifiek met de opsporing dienen bezig te houden. De benoeming van «vrijgestelden» voor opsporingsonderzoek en het uitbouwen van de depistagewerking tot een volwaardige «dienst» zal een eerste stap zijn in de richting van een meer perfecte toepassing van de faillissementswet.

2. De algemene klacht dat het belang van de schuldeisers onvoldoende beschermd is verliest veel van zijn oprechtheid, als men ziet hoe deze schuldeisers met open ogen in de val zijn getrapt. Het aandeel van de schuldeisers zou aanzienlijk stijgen, indien zij zich zouden realiseren dat een zo vroeg mogelijk faillietverklaring slechts hun eigen zaak dient. Het instellen van een procedure vergt echter het overwinnen van een weerstand, die bij handelaars vooral bestaat uit een besef (terecht of ten onrechte) van de langdurigheid, de kosten, de verwickelingen van een beroep op de rechtbank.

De oprichting van een depistagedienst zou een **samenwerking** tot stand kunnen brengen **tussen de rechtbank van koophandel en het bedrijfsleven**. Indien een schuldenaar zijn schulden niet voldoet, zou de schuldeiser dit, bij wijze van inlichting (b.v. per gewone brief) kunnen signaleren bij de depistagedienst. Indien die binnen een bepaalde periode verscheidenen van deze klachten over dezelfde handelaar ontvangt, zal dit een waardevolle aanwijzing zijn, en kan de Voorzitter van de rechtbank de betrokken handelaar dagvaarden om inlichtingen te verstrekken over zijn situatie.

Deze praktijk zal dit voor hebben op de huidige, dat de rechtbank veel vlugger zal ingelicht zijn over de wankele toestand van een bedrijf. Dit laat toe het faillissement veel vroeger uit te spreken, waardoor men vermijdt dat de boedel uitgeput zou worden door de aanslepende doodstrijd van de onderneming. In het geval er geen gevaar voor faillissement bestaat kan de depistagedienst druk uitoefenen op de handelaar zijn verbintenissen (inzooverre ze niet betwist zijn) korrekter na te komen.

3. Een verdere stap is de oprichting van een «**economisch auditoraat**» met **parketbevoegdheid**. De idee werd ingegeven door

de konstatacie dat aan verschillende rechtbanken de band tussen de rechtbank van koophandel en het parket niet optimaal is. De economische misdrijven vormen voor de leden van het parket een bijkomende bezigheid, die afgescheiden is van de gewone problemen waarmee ze te kampen hebben, en waarvoor ze opgeleid zijn.

De parketten schijnen op het gebied van het faillissement zeer weinig initiatief te nemen. Zo is het b.v. courant dat een handelaar nalaat binnen de drie dagen na de staking der betalingen hiervan aangifte te doen. Integendeel, velen stellen dit maanden en zelfs jaren uit, en leven verder op kosten van de schuldeisers. De parketten laten een mogelijke strafsanktie (een maand tot twee jaar) wegens het te laat neerleggen van de boeken echter onberoerd. De houding van de rechtbanken is in de regel al even laks. Enkel wanneer er nog andere strafbare feiten gebeurd zijn zal men de strafsanktie toepassen.

Deze klachten kunnen echter ook opgevangen worden door in de schoot van het parket een of meer substituten aan te wijzen, die zich enkel met handelsrechtelijke problemen bezighouden. Dit maakt een wijziging van de wetgeving allicht overbodig, met het behoud van de gewenste resultaten.

4. Een duidelijk tekort in de werking van de depistagediensten is dat hun informatie dikwijls territoriaal beperkt blijft tot een rechtsgebied. De centralisatie van de informatie dringt zich op. Een **Centrale Informatiedienst** zou zich ermee moeten belasten de informatie van alle depistagediensten samen te brengen en te verwerken, zodat ze voor elke rechtbank gemakkelijk bereikbaar is. Gezien de moderne mogelijkheden van informatieverwerking kan dit technisch geen probleem zijn.

Deze dienst kan trouwens ook (eventueel in beperkte mate) ter beschikking gesteld worden van partikulieren en handelaars. Dit zou de handelaars in belangrijke mate ontslaan van de kostbare plicht zelf de nodige informatie te verzamelen over de ondernemingen waarmee ze handelen. De handelaar zal zelf geen opzoekingen meer dienen te doen bij de griffie, in het Staatsblad en zijn bijlagen enz. Een telefoontje naar de Centrale Informatiedienst zal volstaan.

Dit is tevens het middel bij uitstek om de activiteiten te beperken van individuen, die er hun beroep van maken vennootschappen op te richten, ze binnen een bepaalde termijn naar het failliet te drijven, en zelf met de boedel te verdwijnen.

De inrichting van deze informatiedienst is een louter administratieve zaak, waarvoor geen enkele wetswijziging noodzakelijk is. Men verzamelt nl. enkel op nationale schaal de informatie die nu reeds aanwezig is bij de afzonderlijke depistagediensten, zonder de inlichtingen naar de inhoud of in de diepte verder uit te breiden.

5. Het is in de rechtbanken de gangbare praktijk enkel advocaten tot curator te benoemen. Het is echter bij de wet evenzeer mogelijk **niet-advokaten** aan te stellen. Het zou aanbeveling verdienen voor bepaalde ingewikkelde faillissementen b.v. een expert-boekhouder of een specialist in bedrijfsbeheer (samen met een advocaat) aan te stellen als curator. Dit zal een snellere afwikkeling van vele faillissementen meebrengen.

Aan de handelsrechtbank te Brussel vormen de curatoren naar oude traditie een **kollege**. Dit kollege verdeelt de faillissementen onder de curatoren rekening houdend met hun specialiteit en bekwaamheid. Deze vorm van samenwerking werpt goede resultaten af, niet alleen voor de afwikkeling van de procedure, maar o.a. ook voor de opleiding van jonge elementen. Als men dit kollege zou aanvullen met specialisten niet-advokaten zou dit ongetwijfeld een verrijking zijn. Dit systeem zou dan een dubbele voorsprong hebben op het benoemen van individuele advocaten. Er is groepswork tussen de advocaten, die bijgestaan worden door specialisten op andere domeinen.

Ook de benoeming van een **rechtspersoon** tot curator dient overwogen. Schijnbaar wordt dit nergens door de wet verboden. De voordelen springen in het oog; mogelijkheid van meer en beter (d.w.z. gespecialiseerd), personeel, uitrusting enz. De snelheid en de efficiency van de vereffening kunnen erdoor verhoogd worden.

6. Een volgende suggestie situeert zich in het domein van het pre-preventieve: dit is de toestand, waarbij een bedrijf verzwakt maar het faillissement nog niet onmiddellijk in het zicht is. Ofwel neemt het bedrijf maatregelen van reorganisatie, ofwel opteert het voor de ontbinding (eventueel met faillissement). In dit stadium, waartoe o.a. het minnelijk concordaat behoort, zal de handelaar zich dikwijls wenden tot firma's, die als een engel Gods in de nood op hem afkomen, die beloven akkoorden te sluiten met de schuldeisers, het bedrijf te reorganiseren en weer gezond te maken. Deze firma's blijken echter in zeer vele gevallen zonder meer gangsterbenden te zijn, waarvoor de in het nauw gedreven handelaar een «sitting duc», een gemakkelijke schiet-schijf is. De economische noodzaak van dergelijke firma's wordt bewezen door hun bestaan, en door het feit dat er zeer veel op hen beroep gedaan wordt.

Het is echter onvergeeflijk de weerloze schuldenaar, die nog slechts een hoop heeft om zijn bedrijf te redden over te leveren aan wolven in schaapskleren. De betrouwbaarheid van dergelijke **firma's** zou kunnen worden gegarandeerd door een vorm van **beëdiging** in de stijl van de bedrijfsrevisoren. Een samenwerking tussen deze beëdigde personen en de depistagedienst is perfect concipiëerbaar.

Nochtans dient men voor ogen te houden, dat deze beëdigde

personen niet de beslissing mogen nemen over het voortbestaan van de onderneming. Het bedrijf heeft de staat van faillissement nog niet bereikt, en de vrijheid van handel blijft gelden. Daartoe, en ook om redenen van efficiency is het noodzakelijk dat dit beroep een vrij beroep zou zijn, en dat bepaalde onverenigbaarheden zouden gesteld worden. Wel kan de «reorganisator» de handelaar wijzen op de reële kansen die hij nog heeft wat het overleven van zijn bedrijf betreft.

Deze reorganisators kunnen eventueel - indien er voor zover dat zij daar vrijwillig mee instemmen - dienen als inlichtingsbron voor de depistagedienst.

7. De **banken** beschikken over een uitgebreide informatie over de meeste handelaars. Ook zij zouden inlichtingen kunnen verstrekken aan de depistagedienst.

Men stuit hier op het bankgeheim. Toch is er een aanzienlijk deel van de informatie dat kan doorgegeven worden zonder dat er inbreuk gemaakt wordt op het bankgeheim. Een vergelijk tussen de banken en de handelsrechtbanken over het doorspelen van deze informatie zou een aanzienlijke vooruitgang betekenen inzake de opsporing van wankele bedrijven.