



## ONS CONTACT GEEFT ENERGIE.

Tientallen keren per dag hebben wij contact met elkaar. Elke keer u het licht aansteekt, de televisie of de verwarming aanzet. Elke keer u elektriciteit of aardgas nodig hebt, voor uw beroep of uw onderneming.

Tientallen keren per dag ervaart u hoe onze 17.000 medewerkers steeds klaar staan. Om op elk moment van de dag of nacht de energie te leveren waarop u rekent.

**ELECTRABEL** 

Kristel Driessens \*

Francis Van Loon \*

---

## De faillissementswetgeving in de praktijk: op zoek naar de mens achter het faillissement

---

*Dit artikel resulteert uit een kwalitatief onderzoek, uitgevoerd door het Centrum voor Rechtssociologie (UFSIA), waarbij het onderzoeksteam op zoek ging naar de werkelijkheid achter het faillissementsrecht. In een honderdtal diepte-interviews werden de verschillende in de faillissementsprocedure betrokken partijen bevoegd (m.n. de curatoren, rechters-commissarissen, rechters, parketmagistraten, middenstandsorganisaties en de gefailleerden zelf). Via een multidimensionale analyse (continue thematische vergelijking en confrontatie van uitspraken van de verschillende actoren) bekwamen de onderzoekers een nauwkeurige beschrijving van de toepassingswijze van het recht, het verloop van de faillissementsprocedure in de praktijk, de relaties tussen de betrokken instanties en de bestaande en noodzakelijke opvang voor de gedupeerden. Uit de onderzoeksresultaten blijkt duidelijk het penaliserend karakter van de verouderde faillissementswetgeving. Bovendien schijnt er bij de afwikkeling van het faillissement ook een vrij grote discrepantie te bestaan tussen de letter van de wet en de rechtspraktijk. Dit maakt dat het faillissement voor de meeste gefailleerden een duister gebeuren is, dat gepaard gaat met een grote juridische en financiële onzekerheid na de faillietverklaring. Van een specifieke sociale begeleiding of opvang is er amper sprake.*

### Inleiding

De economische crisis heeft er in verschillende westerse landen voor gezorgd dat, tegen de algemene tendensen van economische schaalvergroting in, de kleine ondernemers en zelfstandigen opnieuw in de

\* Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius te Antwerpen (UFSIA), Universiteit Antwerpen. Dit artikel kwam tot stand op basis van het onderzoeksrapport: K. Driessens, M. Huysmans en V. Thielman, *Onderzoek aan de hand van case-studies naar de sociale begeleiding van te goeder trouw gefailleerden*, UFSIA, Centrum voor Rechtsociologie, juli 1990 (promotoren: dr. L. Ballon en dr. F. Van Loon).

schijnwerpers werden geplaatst. Kleinschalige ondernemingen werden weer beschouwd als de creatieve, stuwende kracht in onze economie. Als reactie daarop ontwikkelde de overheid in het begin van de jaren tachtig een ingrijpend KMO-beleid.<sup>1</sup>

Talrijke steunmaatregelen aan de KMO's werden, bij gebrek aan een grondig inzicht in de eigenheid en specifieke problemen van de kleine patroons, soms overhaast uitgevaardigd. De KMO-isering<sup>2</sup> van groot-schalige bedrijven (een latent gevolg van een dergelijk KMO-beleid) werkte de creatie van een afhankelijke en kwetsbare klasse van zelfstandigen in de hand. Van de werklozen die via de overheidssteun de kans zagen om een eigen zaak op te richten, ging 23 % reeds binnen de twee jaar failliet (Serroyen, p. 14). Een bijkomende opvang of begeleiding voor die beginnende zelfstandigen was nauwelijks voorzien. Bovendien werd door dit nieuwe KMO-beleid ook weinig of niet geraakt aan de werkelijke, specifieke problemen van de kleine ondernemers, zoals de ingewikkeldheid van de reglementeringen, de noodzakelijke administratieve rompslomp, de onbetaalbaarheid van de know-how, de onzekerheid bij faillissement of ziekte enz.

Deze vaststellingen wijzen op de wenselijkheid van een herziening en bijsturing van het KMO-beleid. Enkel een integraal beleid, dat naast financiële tegemoetkomingen ook aanpassingen bevat op sociaal en juridisch vlak, kan efficiënt en doelmatig werken. In het kader van deze bewustwording kunnen we ook deze studie situeren. De laatste jaren zien we naast een economische ook een hernieuwde juridische en zelfs sociaal-psychologische belangstelling voor de problematiek van het faillissement (Vandevoort, Janssens en Lagrou).

1 Het KMO-beleid in België bestaat vooral uit het vrijmaken van gelden ten voordele van de kleine ondernemers. De steunmaatregelen omvatten o.a. financiële hulp voor startende zelfstandigen en voor kleine ondernemingen die een expansie vooropstellen (in de vorm van rentetoeelagen, kapitaalpremies enz.), fiscale voordelen om de export en de tewerkstelling in KMO's te bevorderen enz. Deze maatregelen staan vrij gedetailleerd beschreven in het boek van Philips (1989, p. 35-43).

2 Om ook de financiële voordelen voor kleine ondernemingen te kunnen genieten, gingen grote bedrijven zich opsplitsen in kleine eenheden of lieten ze zich omringen door een netwerk van kleine bedrijfjes of free-lance medewerkers (= KMO-isering).

## I. Probleemstelling

Dit artikel is de bondige neerslag van een studie uitgevoerd door het Centrum voor Rechtssociologie (UFSIA) in het kader van het programma Beleidsvoorbereidend Universitair Onderzoek van de Diensten voor Programmatie van het Wetenschapsbeleid. De studie droeg als titel *Onderzoek aan de hand van case-studies naar de sociale begeleiding van te goeder trouw gefailleerden*.

Uit de literatuurstudie konden wij afleiden dat talrijke problemen en noden van gefailleerden rechtstreeks voortvloeien uit de wijze van toepassing van de (ver)oude(rde) faillissementswet en dat een concrete en specifieke hulpverlening voor de betrokkenen praktisch onbestaande was. Wij vonden het dan ook wenselijk om het probleem vanuit een rechtssociologische invalshoek te benaderen.

Dit betekent dat het recht wordt beschouwd als een systeem in ontwikkeling tegen de achtergrond van maatschappelijke structuren en evoluties (Schuyt, 1971, blz. 11-23). Men gaat de rechtsregels bekijken in wisselwerking met de omgeving (= Law in action) (Van Loon, blz. 5-12). Constituties en wetten zijn op zich immers slechts lege hulzen die een invulling moeten krijgen in het dagelijkse leven. De bedoeling van het onderzoek was het rechtssysteem om en rond het faillissement zo volledig mogelijk in kaart te brengen. Zulk rechtssysteem krijgt immers pas vorm in het samenspel van rechtsregels, sociale verschijnselen (die om een concrete toepassing van de wet vragen) en de operationele component (met name de interactiepatronen en de arbeidsverdeling tussen de institutionele groepen, hun specifieke waarden- en normensystemen en interpretatiewijzen) (Schuyt, blz. 12).

Toegepast op het faillissementsrecht betekent dit dat het onderzoek zich concentreerde op de wisselwerking tussen de faillissementswetgeving, de huidige concrete situatie van het faillissement en de arbeidsverdeling en interpretaties van de in de procedure betrokken partijen.

In feite sluit deze benadering enigszins aan bij de visie van het symbolisch interactionisme. Deze ziet de sociale werkelijkheid als het resultaat van een sociaal constructieproces, dat gevormd wordt door het interactie- en interpretatieproces van de betrokken subjecten (Hilhorst, blz. 90-97). Vandaar dat wij in het onderzoek vooral de concrete leef- en ervaringswereld van de betrokkenen tot zijn recht wilden laten komen. Slechts wanneer men de wet als een dynamisch sociaal fenomeen (en niet als een statische contextuele eenheid) beschouwt, kan men oog

hebben voor de formele en informele, voor de irrationele en ondoelmatige aspecten binnen het systeem (Van Peteghem, blz. 23-32).

Vanuit deze overwegingen werd de probleemstelling van het onderzoek opgesplitst in twee belangrijke deelaspecten:

- de vraag naar het functioneren van de faillissementswetgeving in de praktijk en het opsporen van de knelpunten in de procedure, bekeken vanuit de invalshoek van diverse betrokken partijen;
- de vraag naar het inventariseren van de behoeften aan en de leemten in de sociale opvang voor gefailleerden.

## II. Het faillissement en de wetgeving ter zake: de theorie

Alvorens naar de resultaten van het onderzoek te kijken, is het wellicht nuttig vooraf bondig een omschrijving te geven van de sleutelbegrippen in deze studie (Fredericq; Van Ryn en Heenen).

### A. Een definitie van het faillissement

De faillissementswetgeving in België dateert van 18 april 1851 (boek III van het Wetboek van Koophandel). Het is een vrij oude wet die sinds 130 jaar geen fundamentele hervormingen heeft gekend. Bovendien gaat het om een bijna letterlijke kopie van de Franse wet van 1838, die op haar beurt gebaseerd is op de Franse "code du commerce" van 1808 (Ithurbe, blz. 3 e.v.). Ze is dus in een heel andere sociaal-economische context tot stand gekomen en wordt door vele auteurs als verouderd bestempeld (Krings, blz. 353-389).<sup>3</sup>

Het begrip "faillissement" wordt in de wet (art. 437) gedefinieerd *als de staat, waarin de handelaar verkeert, die opgehouden heeft te betalen en wiens krediet aan het wankelen is gegaan*.

Een faillietverklaring heeft ingrijpende gevolgen voor de gefailleerden op vermogensrechtelijk (vanwege de algemene buitenbezitstelling) maar ook op persoonlijk vlak (via de morele en politieke sancties die er nog steeds aan vastkleven door de opheffing van verschillende burgerrechten en de maatschappelijke blaam). De instelling van dit rechtssysteem was oorspronkelijk bedoeld als strafmaatregel (Van der Gucht, blz. 890). Voor een duidelijk begrip moeten we deze wet plaatsen in de

<sup>3</sup> Er hangt weliswaar verandering in de lucht. Denken we maar aan het wetsvoorstel-Lallemant-Collignon en het voorontwerp van wet tot wijziging van de faillissementswet dat kortelings, goedgekeurd door de Ministerraad, voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd.

historische context waarin ze ontstaan is. In de vorige eeuw werd het economisch leven beheerst door vennootschapsvormen die afgestemd waren op directe en intermenselijke contacten<sup>4</sup>. De geringste aantasting van het wederzijds vertrouwen werd zeer scherp aangevoeld. Het faillissement werd dan ook beschouwd als een zeer zware fout en een ernstige bedreiging of een gevaar voor de economische omgeving van de zaak (Birnfeld, blz. 66).

Als basisprincipe werd het veiligstellen van de belangen van de schuldeisers vooropgesteld. Onmiddellijk na de faillietverklaring stelt de Rechtbank van Koophandel een curator en een rechter-commissaris aan, die instaan voor de afwikkeling van het faillissement. Quasi het gehele vermogen van de gefailleerde wordt vereffend (wegens de ondeelbaarheid en algemeenheid van het faillissement) en de opbrengst daarvan wordt ponds-pondgewijze (d.w.z. naar evenredigheid van de respectieve schuldvorderingen) onder de schuldeisers verdeeld (het principe van de gezamenlijke rechtspleging) (Ooghe, Coorevits en Verbaere, blz. 118).

### B. De gefailleerde te goeder trouw

Uit de titel van het onderzoek bleek dat ook de term "gefailleerde te goeder trouw" van fundamenteel belang zou worden in de studie. Ook voor dit begrip moest dus naar een bruikbare definitie worden gezocht. In beginsel gaat het hier om een gewone gefailleerde aan wie op grond van bepaalde criteria de eigenschap van goede trouw wordt toegemeten.

De faillissementswet kent het begrip als dusdanig niet en heeft dan ook geen duidelijke omschrijving of bijzondere procedure voor deze categorie van gefailleerden vastgelegd. Zij vermeldt enkel dat een gefailleerde die verschoonbaar verklaard wordt, ongelukkig en te goeder trouw dient te zijn (art. 533, lid 4 Faill.W.).

Praktisch hanteert men vaak het criterium van de strafrechtelijke veroordeling wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk. Maar deze definitie vertoont ook verschillende gebreken bij de toepassing. Enerzijds

<sup>4</sup> Het overgrote deel van de handelszaken bestond uit eenmanszaken. Vennootschappen werden eventueel opgericht in de vorm van een VOF of een commanditaire vennootschap, waarin de persoonlijk en onbeperkt aansprakelijk gestelde vennoten een belangrijk risico liepen en hun naam garant stelden voor de kredietwaardigheid van de vennootschap.

volgt niet in alle bedrieglijke faillissementen een veroordeling en anderszids kan men zich afvragen of alle veroordeelde gefailleerden wel echt te kwader trouw zijn (vanwege de strenge regeling in de wet). In ons onderzoek werd daarom een definitie geformuleerd, gesteund op de oorzaken van het faillissement. In principe kan men drie categorieën van gefailleerden onderscheiden.

De gefailleerden bij wie het faillissement te wijten was aan onvoorziene omstandigheden of gebeurtenissen (b.v. een veranderende economische situatie, brand- of stormschade, het insolvent worden van een belangrijke schuldenaar enz.) zijn duidelijk te goeder trouw.

Daarnaast zijn er de gefailleerden die in staat van faillissement verkeren wegens fouten in het beheer van de onderneming (b.v. gebreken in de organisatie of planning, onbekwaamheid of slordigheid van de ondernemer, een gebrekkige boekhouding enz.). Ook zelfstandigen die – om hun zaak nog te redden – in de kritieke fase op of zelfs over de rand van het legale heen handelden, worden in deze categorie opgenomen. Het gaat hier niet om bewuste fraude, maar de goede trouw is vaak twijfelachtig.

Ten slotte zijn er de gefailleerden wier faillissement voortvloeit uit bedrieglijk opzet. Het gaat hier om handelaars die een zaak oprichten of overnemen, met als enig doel zichzelf zo snel mogelijk te verrijken en dit ten koste van de cliënteel, de schuldeisers en de onderneming zelf, die ze leeggezogen achterlaten. Zij gebruiken het faillissement als fraude-techniek om activa te verduisteren en anderen op te lichten. Deze categorie van gefailleerden kan terecht als te kwader trouw bestempeld worden.

Enkel deze derde categorie lieten we in onze studie buiten beschouwing. Het gaat hier om een eerder kleine groep van echte fraudeurs, die ook geen beroep zouden doen op sociale opvang. We zijn echter de mening toegedaan dat de tweede categorie, die zich onbewust sterk in moeilijkheden heeft gebracht, naast de gewone ellende ook heel wat schuldgevoelens te verwerken heeft en vandaar misschien ook nood heeft aan een sociale begeleiding.

In onze studie gingen we er dus van uit dat elke gefailleerde van wie het faillissement niet voortvloeit uit of samengaat met een kennelijk grove fout (wanbeheer) of bedrog, tot onze doelgroep behoorde.

### III. De doelgroep onder de loep

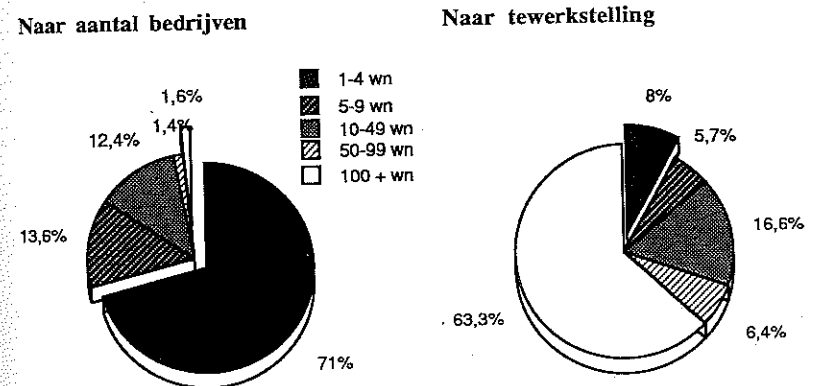
In deze paragraaf willen we bondig en op een eerder kwantitatieve wijze de aandacht vestigen op de risicogroep (van de kleine ondernemingen) en de nog vrij onbekende eigenlijke doelgroep (van gefailleerden). Op die manier trachten we een zicht te krijgen op het aandeel dat zij vertegenwoordigen in het Belgische bedrijfsleven, op de kwetsbaarheid van deze economische categorie en op het profiel van de gefailleerde zelf.

#### A. Zelfstandigen en kleine ondernemingen

Uit grafiek 1 blijkt dat de KMO's (ondernemingen met minder dan 100 werknemers) een aandeel van 98 % in het Belgische bedrijfsleven vertegenwoordigen en 36 % van de Belgische werknemers tewerkstellen. In de jaren zeventig en tachtig hebben ze op beide terreinen een continue stijging gekend. Op het vlak van de tewerkstelling vertonen zij in absolute cijfers nog steeds een groei, maar dit komt relatief niet meer tot uiting vanwege de heropbloei van de grote bedrijven.

Grafiek 1

Het aandeel van de ondernemingen, ingedeeld volgens bedrijfsgrootte (aantal werknemers), in het Belgische bedrijfsleven in 1988



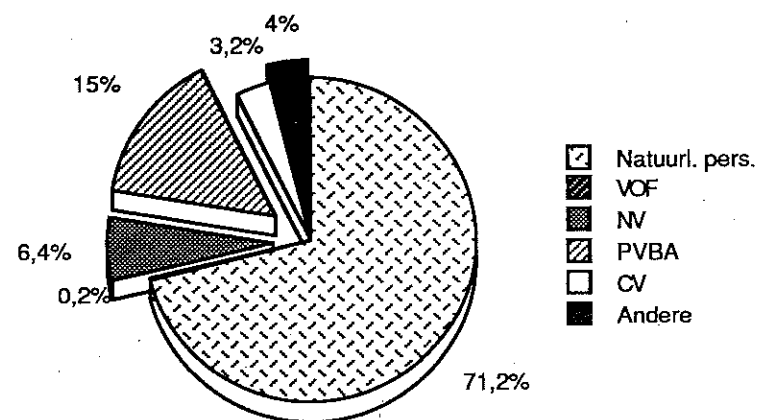
Bron: RVSZ, Jaarverslag, dienstjaar 1988, blz. III 11.

De kleine ondernemingen (1 tot 10 werknemers) vertonen een aandeel van 85 % in het totaal aantal bedrijven. Kenmerkend daarin is vooral de enorme opgang van de zeer kleine bedrijven (met minder dan 5 werknemers). Zij blijken sterk vertegenwoordigd in de bouw en de tertiaire sector (vooral horeca en dienstverlening).

Naast deze kleine ondernemingen zijn er ook veel zelfstandigen zonder personeel. Zij werden in de vorige grafiek niet opgenomen, zodanig dat we geen kijk kregen op de kleinste bedrijven en handelszaken (veelal eenmanszaken).

Uit de sociale statistieken van het Nationaal Instituut voor de Statistiek (NIS) konden we afleiden dat de zelfstandigen een aandeel van 18 % in de Belgische beroepsbevolking vertegenwoordigen. Ze zijn vooral terug te vinden in de landbouw (primaire sector), bouw (secundaire sector) en de horeca (tertiare sector).

Grafiek 2  
De BTW-belastingplichtigen naar ondernemingsvorm



Bron: NIS, Verdeling van de B.T.W.-belastingplichtigen naar juridische vorm, 1988.

De eenmanszaak is, zoals blijkt uit grafiek 2, nog sterk vertegenwoordigd in het huidige economisch systeem. Bovendien is dit juist de meest kwetsbare groep voor faillissement. De bedrijfsleider wordt in dat geval (behalve in de eenpersoons-BVBA) persoonlijk aansprakelijk gesteld

voor het faillissement, wat tot gevolg heeft dat hij naast zijn zaak ook al zijn persoonlijke goederen verliest. De laatste jaren zijn er vrij veel naamloze vennootschappen (NV) en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (BVBA) opgericht, maar hun aandeel in het geheel blijft nog steeds relatief beperkt. Ook de coöperatieve vennootschap (CV) kende tot voor kort een enorme opgang, o.a. vanwege de eenvoudige oprichtingsvoorwaarden en het niet vereist zijn van bepaalde, voor NV en BVBA geldende regels die als hinderlijk worden aangevoeld (wettelijk minimumkapitaal, financieel plan enz.)<sup>5</sup>.

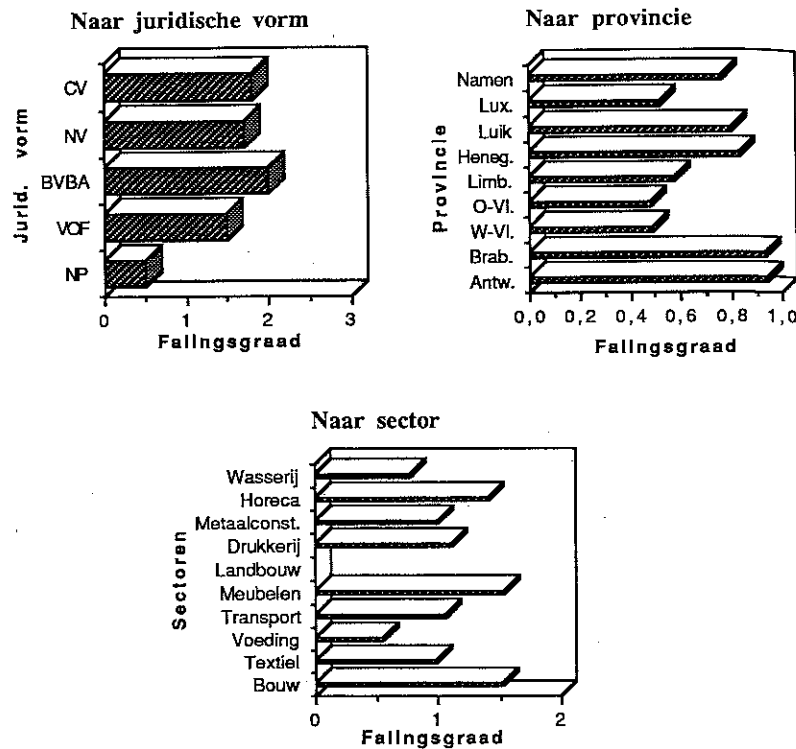
## B. De wereld van de faillissementen

Het aantal faillissementen in België heeft in de jaren zeventig en het begin van de jaren tachtig een sterke stijging gekend. We hadden een verviervoudiging van het aantal faillissementen in een tijdsspanne van 15 jaar (NIS, *Gerechtelijke Statistieken*, 1967-1982). Hoewel deze trend in het midden van de jaren tachtig even leek te kenteren, zien we momenteel weer een sterk stijgende tendens. Vorig jaar overschreden we zelfs opnieuw de kaap van 4.000 faillissementen (zoals in 1982).

Deze cijfers tonen aan dat we het faillissement niet langer kunnen beschouwen als een uitzonderlijke situatie. Het is een normaal, frequent voorkomend verschijnsel geworden in het economisch leven. Ongeveer de helft van de faillissementen treft nog steeds eenmanszaken, alhoewel dit de laatste jaren wel een sterk dalende tendens heeft gekend. Wanneer we het aantal faillissementen uitzetten ten opzichte van het aantal bestaande ondernemingen, bekommen we enige verrassende resultaten.

<sup>5</sup> Maar hierin zal vrij spoedig verandering komen. Ook de CV werd thans door de wet van 20/7/1991 (BS van 1/8/1991) ingrijpend gewijzigd.

Grafiek 3  
Falingsgraad van ondernemingen in 1985



Bron: Eigen berekeningen op basis van het BTW-bestand en de NIS-statistieken over faillissementen.

Uit grafiek 3 blijkt namelijk dat de falingsgraad (het aantal faillissementen in verhouding tot het aantal ondernemingen) bij eenmanszaken relatief klein is. Wat de provincies betreft zijn Antwerpen en Brabant de grote uitschieters, en vooral de bouw en de horeca (de sectoren waar kleine ondernemingen oververtegenwoordigd zijn) worden gekenmerkt als de zwakke broertjes in de bedrijfswereld. De horeca neemt in absolute cijfers wel 80 % van de faillissementen voor zijn rekening. Belangrijk om hier te vermelden is ook dat 1/3 van de gefailleerde bedrijven minder dan drie jaar bestond en de helft geen vijf jaar actief was.

Uit dit cijfermateriaal blijkt dat vooral vrij jonge, kleinschalige ondernemingen getroffen worden door een faillissement en het achtergelaten

passief van deze bedrijfjes wordt steeds groter. Voor hen komt het faillissement blijkbaar veelal te laat. Dit alles leidt dan al te vaak tot grote familiale drama's. De vraag kan worden gesteld of het bestaande juridische systeem nog beantwoordt aan het vooropgestelde doel: bescherming van de schuldeisers en de gefailleerden.

#### IV. Methodologie van het onderzoek

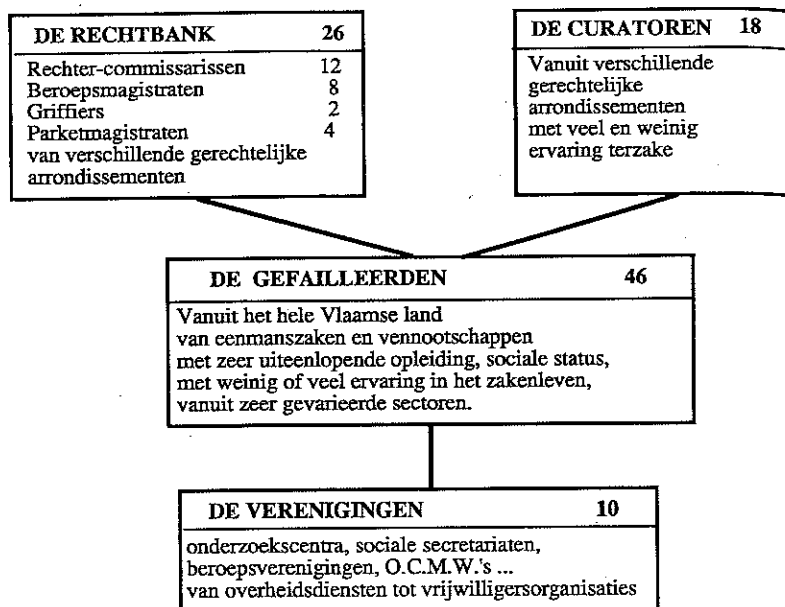
Als analysemethode kozen wij voor een *kwalitatief, verkennend onderzoek*. Deze studie had immers tot doel om de subjectieve ervaring van het faillissementsrecht door de betrokkenen te beschrijven en het interactiesysteem tussen rechtssubjecten en vertegenwoordigers van het gerecht te analyseren. De bedoeling is eerder de aard van het sociale verschijnsel zelf te bestuderen en niet de spreiding ervan. Dit leidt tot een beschrijving van het fenomeen "het faillissement" van binnen uit: de manier van optreden, het verloop, de samenhangen tussen verschillende elementen enz.

De *case-studie* leent zich als methodiek bijzonder goed voor zo'n indringende exploratie en procesbeschrijving (Wester, blz. 24-25). Deze werkvorm biedt ons de mogelijkheid om het faillissement te beschrijven zoals het in het leven van personen of groepen ingrijpt en om de wijze waarop de realiteit door de betrokkenen wordt gevormd of juist gevormd, te analyseren. Een van de doelstellingen van deze methode is immers om een inzicht te krijgen in de complexiteit van structurele en culturele factoren die de werking van het systeem bepalen.

De gegevens werden verzameld aan de hand van mondelinge interviews bij verschillende in de faillissementsprocedure betrokken partijen en instanties. Er werd uitgegaan van een kleine steekproef, waarbij het niet de bedoeling was om representatief te zijn, maar er werd wel een poging ondernomen om een staal van zeer heterogene gevallen onder de loep te nemen. Naast een steekproef van gefailleerden werden ook andere bevoorrechte getuigen bevraagd om tevens vanuit andere invalshoeken zicht op het verschijnsel te verkrijgen. Op die manier werd heel het systeem rond de gefailleerde geanalyseerd, waarbij hijzelf en het effect van de procedure op zijn leven centraal bleven staan. Vooraf was er geen vast aantal te bereiken gesprekken vooropgesteld. Er werd informatie verzameld tot een bepaald saturatiepunt bereikt was, d.w.z. tot een moment waarop de antwoorden steeds meer herkenbaar werden en er nog weinig nieuwe informatie werd aangebracht.



Figuur 1  
Schematische weergave van de steekproef



In totaal werden er 100 interviews (zie figuur 1) afgenomen. Op verschillende rechtbanken van koophandel in grote en kleine gerechtelijke arrondissementen werden, naast de meest vooraanstaande figuren, ook enkele nieuwkomers bevraagd. Op die manier kregen we een beeld van de concrete toepassing van de wetgeving zoals ze niet in handboeken is terug te vinden. Daarnaast gingen we ook op interview bij enkele verenigingen die in een specifieke opvang voor gefailleerden (konden) voorzien. Maar de belangrijkste groep, de gefailleerden zelf, bleek het moeilijkst te benaderen. Vooral de pas gefailleerden reageerden zeer terughoudend en vertoonden een sterk wantrouwen in wetenschappelijk onderzoek, wanneer we persoonlijk contact met hen opnamen. Via curatoren, advocaten, verenigingen en andere gefailleerden (vooral vertrouwenspersonen) bereikten we wel enkele bereidwillige personen. Maar het sneeuwbaaleffect bleek niet langer te volstaan. Tenslotte werd een oproep gepubliceerd in verschillende dagbladen en op die manier kon toch een zeer gevarieerde steekproef van gefailleerden worden verzameld (uit zeer uiteenlopende sectoren, van verschillende gerechtelijke arrondissementen en met een goede spreiding wat de juridische vorm van de ondernemingen betreft).

Het interview zelf werd zo open mogelijk gehouden, omdat dit de onderzoekers in staat stelde om een ongelimiteerde waaier van elementen en beïnvloedende factoren te ontdekken, te analyseren en te inventariseren. Vandaar dat gekozen werd voor diepte-interviews, gebaseerd op topiclijsten en open vragen. De gefailleerden die bereid waren om over hun ervaringen te praten, vertoonden een grote openhartigheid in het gesprek. Het bleek voor hen een van de zeldzame gelegenheden waarbij ze hun verhaal volledig konden vertellen en er ook echt naar hen werd geluisterd. Bovendien ervoeren zij dit studiewerk ook als zeer interessant en waardevol.

Uit hun verhalen werden de volgende thema's gedistilleerd:

- een beschrijving van de procesgang: het verloop van de faillissementsprocedure en de knelpunten daarin (= de wijze waarop het recht gerealiseerd wordt)
- de relaties tussen de rechtssubjecten en de vertegenwoordigers van het gerecht (= de rol van de interactienetwerken en de institutionele settings)
- de noden en de aangeboden bijstand of opvang in verschillende fasen in de procedure.

De validiteit van de gegevens wordt vrij hoog ingeschat vanwege de grote openheid en vlotheid waarin de gesprekken verliepen. De onderlinge vergelijking en confrontatie van antwoorden (zowel binnen als tussen groepen respondenten) biedt een ingebouwde controle op de betrouwbaarheid van de gegevens. Op basis van een *multidimensionele analyse* verkregen we een overzichtskaart van de verschillende ervaringen en opvattingen per thema en subgroep, die een vrij nauwkeurige beschrijving van het onderzochte fenomeen mogelijk maakte.

## V. Het verloop van de procedure in de praktijk

Om een zicht te krijgen op de structuur en werking van het rechtssysteem omtrent het faillissement schetsen we het verloop van de faillissementsprocedure, zoals ze zich in de praktijk voordoet. Daarbij staat steeds "de mens achter het faillissement" centraal. In elke fase gaan we na op welke manier de wet wordt toegepast, hoe de taken en verantwoordelijkheden van de verschillende positiebekleders worden ingevuld en hoe ze staan in relatie tot de gefailleerde. Op die manier confronteren we de theorie met de praktijk, trachten we de knelpunten in de wetgeving en de noden aan opvang te distilleren en tevens de mogelijkheden tot verbetering van deze beide aspecten op te sporen.

## A. Opening van het faillissement

Het faillissement wordt uitgesproken bij vonnis door de Rechtbank van Koophandel van de burgerlijke woonplaats van de gefailleerde of van de maatschappelijke zetel voor vennootschappen. Er zijn drie mogelijke openingswijzen: de eigen aangifte, het verzoek van één of meerdere schuldeisers (de dagvaarding) of de ambtshalve faillietverklaring (art. 442 Faill.W.). Maar hoe het faillissement ook tot stand wordt gebracht, meestal komt het voor de handelaar te laat.

De zelfstandigen stellen *het neerleggen van de boeken op de griffie* zo lang mogelijk uit. Ze gaan meestal pas hulp zoeken als het kalf al verdrongen is, d.w.z. wanneer alle liquide middelen opgegaan zijn in de zaak en ze voor een onoverkomelijke schuldenberg staan. Dan weten ze vaak niet waar ze terecht kunnen voor de nodige hulp en bovendien blijft de drempel van de hulpverleningsinstanties voor hen ook relatief hoog. De gefailleerden bleken zelden op de hoogte van de verplichting om binnen de drie dagen na staking van betaling aangifte van het faillissement te doen. De finale beslissing viel vaak op aanraden of onder druk van een derde (een advocaat, boekhouder, depistagedienst ...). Enkele gefailleerden werden op de griffie zelfs aangezocht om de kosten verbonden aan de aangifte zelf te dragen. Meestal worden deze kosten wel opgevangen door het pro-deosysteem maar het principe blijft vreemd.

Ook de *dagvaarding vanwege een schuldeiser* komt te weinig voor. Enkel de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ), en in iets mindere mate ook de fiscus, doen dit systematisch. De hoge kosten die het instellen van een dergelijke gerechtsprocedure met zich meebrengt (vonnis, beslag laten leggen, dagvaarding) en het uitzicht op relatief lage baten (de bevoorrechte schuldeisers krijgen meestal alles) zorgen immers voor een sterke inertie bij de gewone schuldeisers. Bovendien verzekerden verschillende juristen ons dat men bij deze vorm van faillissementsopening met de grootste omzichtigheid te werk dient te gaan. Misbruiken van het systeem vanuit vijandschap of concurrentie zijn immers niet ondenkbaar.

De *ambtshalve faillietverklaring* werd door de geïnterviewden op heel wat kritiek onthaald. Vele gefailleerden meenden dat ze onvoldoende in de procedure betrokken waren en dat ze op initiatief van de depistagedienst ten onrechte failliet werden verklaard.

De *depistagediensten* werden in 1966 opgericht in de schoot van de Rechtbanken van Koophandel, als antwoord op de inertie van de schuldeisers. Zij werden belast met het opsporen van bedrijven in moeilijkheden en zijn samengesteld uit beroeps- en consulaire rechters (d.w.z. lekenrechters die professioneel in het handels- en economisch leven actief zijn) (Matthijs, blz. 234-235 en Duplat, blz. 654-657).

Over de werking van de depistagediensten hebben we heel uiteenlopende meningen opgevangen. De oprichting en werking van de depistagediensten is eigenlijk niet gereguleerd. Zij zijn een uitvloeisel van de bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel om ambtshalve faillissementen uit te spreken (Duplat en Horsmans, blz. 67), maar zelfs de rechters zijn het onderling oneens over de feitelijke doelstellingen en taak van de depistagedienst. Zij die de minimalistische visie aankleven, menen dat een depistagedienst niet verder kan gaan dan het opsporen van virtueel failliete ondernemingen op basis van beslagberichten van deurwaarders, achterstallige BTW- en RSZ-berichten, verstekvonnissen enz. Anderen oordelen dat hij zich ook moet bezighouden met de preventieve opsporing en advisering van bedrijven in moeilijkheden. Maar allen zijn ze het erover eens dat de depistagediensten over te weinig personeel, werkingsmiddelen en deskundigheid beschikken om hun taak naar behoren te kunnen uitoefenen.<sup>6</sup>

Anderzijds werd in verschillende verenigingen gesteld dat er van de werking van de depistagediensten wel enige autoriteit uitgaat. Hun adviezen worden door zelfstandigen en kleine ondernemingen au sérieux genomen. Maar zijn dergelijke advies- en begeleidingsmaatregelen wel aanvaardbaar in de schoot van de rechtbank? Doet dit geen afbreuk aan de neutraliteit van de zetelende magistraten? Kunnen ze voor het verlenen van foute adviezen aansprakelijk worden gesteld? Al deze aspecten dienen in ieder geval nog juridisch uitgeklaard te worden.

Wat in de studie wel duidelijk bleek is dat de faillissementsverklaring, op welke wijze zij ook tot stand werd gebracht, voor alle gefailleerden het einde betekende. Zij waren er niet op voorbereid (hoewel ze het zagen naderen), wisten niet wat hen overkwam en wat hen nog te wachten stond. Ze beschreven het als *"een sprong in het ijle"*. Het thema "faillissement" is nog steeds een duister en traumatisch gebeuren, weinig ter sprake wordt gebracht in de opleidingen en informatiestro-

<sup>6</sup> In het bovenvermelde voorontwerp van wet is wel een reglementering voor de depistagediensten opgenomen en wil men overgaan tot de afschaffing van de ambtshalve faillietverklaring.



men van de middenstand. Ook op de rechtbank, griffie of depistagedienst wordt men niet veel wijzer. In een periode van depressies, sterke schaamte- en schuldgevoelens, waarin het faillissement oorspronkelijk nog als een opluchting wordt ervaren (alle rekeningen en deurwaarders komen vanaf dat moment bij de curator terecht), gingen de meeste gefailleerden ook zelf niet actief speuren naar de nodige informatie. Een persoonlijke advocaat liet hen in de steek of was te duur om in te schakelen. Zij die er wel een hadden, waren er meestal niet tevreden over. Zelfs advocaten krijgen vaak geen greep op het duistere gebeuren en de complexe materie. Dit alles heeft al te vaak tot gevolg dat gefailleerden gedurende heel de verdere procedure onwetend blijven.

### B. De diagnosestelling: het plaatsbezoek

Meestal nog dezelfde dag van de faillietverklaring krijgt de gefailleerde het bezoek van een curator en een rechter-commissaris (eventueel vergezeld van een deurwaarder, ...). Zij trachten zicht te krijgen op de toestand van de gefailleerde persoon of vennootschap door het invullen van de vragenlijst van *het parket*, op basis waarvan de laatstgenoemde instantie eventueel een strafrechtelijke vervolging kan instellen. In deze fase wordt er ook beslist of de handelsuitbating tijdelijk zal worden voortgezet en of een verkoop van aan snelle waardevermindering onderhevige goederen wenselijk is. De gefailleerde kan dan ook ingelicht worden over zijn rechten (mogelijkheden tot verzet of hoger beroep, aanvragen van een pro-deo-advocaat, onderhoudssteun van de massa enz.) en plichten (handelsberoepsverbod, verbod om de verblijfplaats te verlaten zonder de toestemming van de curator, om goederen aan de massa te onttrekken enz.). Maar van een dergelijke informatieverstrekking is er in de praktijk zelden sprake. De meeste gefailleerden vertellen ons dat hen enkel gewezen werd op de serieuze beperking van de persoonlijke rechten en vrijheden (opheffing van het briefgeheim, beknopping van de bewegingsvrijheid enz.).

Vervolgens gaat men over tot de inventarisatie en het taxeren van de inboedel van de onderneming en de privé-woning (enkel voor eenmanszaken) van de gefailleerde. Alle overblijvende goederen zijn in principe vatbaar voor beslag, verzekerden de curatoren ons. Maar meestal wordt, vanuit menselijke overwegingen en ook wel om de kosten van de curatele te drukken, aan de familieleden van de gefailleerde de kans gegeven om de inboedel in te kopen. Om de schuldeisers daarbij niet voor het hoofd te stoten en de gefailleerden te beschermen tegen deurwaarders, worden de goederen meestal tegen een vrij hoge prijs verkocht.

Slechts enkele curatoren handelden volgens de regeling zoals bepaald in het Gerechtelijk Wetboek. Dit is ook niet verplicht. De Faillissementswet kent immers een eigen regeling omtrent deze materie. Daarin wordt gesteld dat de curator autonoom bepaalde levensnoodzakelijke goederen kan toewijzen aan de gefailleerde. Dit heeft wel een *rechtsonzekerheid* voor de gefailleerden tot gevolg. Veel is afhankelijk van de ingesteldheid van de curator die voor de afwikkeling van het faillissement werd benoemd.

Het faillissement betekent voor de meesten ook een grote *financiële onzekerheid*. Plots wordt de gefailleerde aan een algemene buitenbezitstelling onderworpen. Zelfstandigen verliezen, naast hun zaak, immers ook hun persoonlijke goederen. Slechts de helft van de geïnterviewde gefailleerden behield na het faillissement nog een deel van de persoonlijke goederen. Hiervoor is niet enkel de curator verantwoordelijk. In vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid wordt de bescherming van de persoonlijke goederen vaak tenietgedaan, omdat de bestuurders hun eigen vermogen mee dienden te verbinden om bepaalde kredieten of financieringen te kunnen genieten, b.v. via borgstellingen bij kredietverleners, leasingmaatschappijen enz.<sup>7</sup> Bovendien kunnen gefailleerden niet terugvallen op een vervangingsinkomen (zoals de werkloze werknemer). Van de mogelijkheid om levensonderhoud te vragen aan de massa, wordt zelden gebruik gemaakt. De meesten kennen deze clausule niet en de curatoren staan er ook zeer weigerachtig tegenover. Vele gefailleerden gaan bij familieleden aankloppen voor enige financiële hulp en enkelen deden ook een beroep op het OCMW. Maar voor de zelfstandigen, die over het algemeen sterk gesteld zijn op hun onafhankelijkheid, is de drempel van deze instantie vaak nog zeer hoog.

### C. De verificatie van de passiva en de executoriale fase

Deze fase is veeleer administratief van aard en vraagt een grote tijdsinvestering van de curator. Hij wordt de spilfiguur in de verdere afwikkeling van het geheel en er blijft weinig of geen plaats meer voor de gefail-

<sup>7</sup> Juridisch gezien bestaat er een groot verschil tussen het faillissement van een eenmanszaak en dat van een vennootschap met beperkt aansprakelijke vennoten (BVBA, NV, ook CV). Bij zulke vennootschap mag de curator niet raken aan de persoonlijke goederen van de bedrijfsleiders. Maar in de praktijk is er vaak geen verschil. Meestal staan de bedrijfsleiders persoonlijk borg voor de verschillende leningen. Hun persoonlijke goederen worden vervolgens aangeslagen door de banken, zodat ook zij na het faillissement van nul moeten beginnen.

leerde zelf. De schuldeisers worden opgeroepen om binnen een bepaalde termijn (meestal twee à drie maanden) aangifte te doen van hun schuldvorderingen met de nodige bewijsstukken. De curator onderzoekt dan de echtheid van de stukken en tracht op die manier nauwgezet het werkelijke passief te bepalen.

De resultaten van dit onderzoek worden voorgelegd op de concordataire vergadering, waar de gefailleerde de gelegenheid krijgt om voorstellen te formuleren ten aanzien van de schuldeisers (in de vorm van een gedeeltelijke kwijtschelding van schulden of een uitstel van betaling) teneinde de uiteindelijke verkoop van zijn zaak te beletten. Na deze vergadering, die meestal slechts pro forma wordt gehouden en door verschillende partijen als een sterk vertragende factor in de procedure wordt ervaren, kan de curator overgaan tot de verkoop van de activa, waarbij de gefailleerde zelfs niet gehoord dient te worden.

In de volgende paragrafen bespreken we verder de rol en functie van verschillende in de procedure betrokken partijen en hun relatie met de gefailleerde.

#### 1. De relatie met de curator

Na het plaatsbezoek heeft de gefailleerde over het algemeen nog zeer weinig contact met zijn curator. De gefailleerden constateerden dat de curatoren verder alles alleen regelden, louter met het oog op de afhandeling van het faillissement. Ook de curatoren zien zichzelf vooral *als vereffeningbewindvoerders*, belast met materiële zaken. Zij trachten de activa te realiseren onder de beste voorwaarden (zonder zelf al te grote risico's te nemen) en het saldo te verdelen onder de gerechtigde schuldeisers. Zij vertegenwoordigen daarbij zowel de gefailleerden (als hun tijdelijke plaatsvervangers en beheerders van de handelszaak) als de schuldeisers (bij het aanvaarden of betwisten van de schuldvorderingen en de vereffening) en geven in mogelijke conflictsituaties graag voorrang aan deze laatsten, daar de schuldeisers het slachtoffer werden van het foutieve beheer van de gefailleerden.

De curatoren zien zichzelf niet als diegenen die moeten waken over het welzijn van gefailleerden. Een *minieme opoang* achten ze wel noodzakelijk: b.v. het luisteren naar hun verhaal bij het plaatsbezoek, het verstrekken van enige informatie enz. Maar ook hier is de gefailleerde weer sterk *afhankelijk van de ingesteldheid en welwillendheid van de curator*. De meeste curatoren zijn de mening toegedaan dat de gefailleerden niet geïnteresseerd zijn in hun werk. Gefailleerden reageren volgens

hen over het algemeen onverschillig en gelaten en willen de zaak zo snel mogelijk vergeten. Maar uit gesprekken met gefailleerden bleek dat ze, nadat ze over de eerste shock heen waren, wel wensten betrokken te worden in de afwikkeling van het faillissement en vaak zelfs aandrongen op een actieve medewerking. Het is immers belangrijk voor hun toekomst. Op dat moment lijkt het voor hen ook zeer moeilijk om hun (vaak elementaire) rechten tegenover de curator te doen gelden. Dit is vooral te wijten aan het gebrekkig verstrekken van informatie en verlenen van inspraak aan de gefailleerden. Vele gefailleerden kloegen dat zelfs hun persoonlijke briefwisseling niet werd doorgegeven. De curator hecht daar blijkbaar geen belang aan en tracht een zekere afstand met de gefailleerde te behouden. De gefailleerde voelt zich aan de kant gezet en staat machteloos tegenover het voor hem vaak "weinig humane gedrag van de curator". Voor hem symboliseert de curator vaak de advocaat van de duivel en de relatie met hem lijkt vooral gebaseerd op wantrouwen en koele zakelijkheid. Zijn figuur (de dubbele vertegenwoordigingsbevoegdheid), de wijze waarop hij wordt aangesteld (geen uniform benoemingsstelsel over de verschillende rechtbanken, geen specifieke opleidingsvereisten) en de wijze waarop zijn ereloon wordt begroot (dit wordt begroot op een procent van de gerealiseerde activa), worden ook door verschillende andere partijen (namelijk rechters-commissarissen, parketmagistraten en curatoren zelf) bekritiseerd.

#### 2. De rol van de rechter-commissaris

De rechter-commissaris is een handelaar, bestuurder van een vennootschap e.d. die bekleed wordt met een bijzonder gerechtelijk ambt (een consulaire rechter). Hij ageert als tussenpersoon voor de curator en de rechtbank en oefent toezicht uit op de werkzaamheden van de curator. Hij wordt niet vergoed voor zijn activiteiten in het kader van de rechtbank.

In de praktijk blijkt hij ook niet altijd de prerogatieven op te nemen die de wetgever hem toebedeelt. Al te vaak wordt een handelaar rechter-commissaris voor de eretitel en kan hij slechts weinig tijd besteden aan het uitoefenen van de daaraan verbonden taak. Sommige gefailleerden hadden de rechter-commissaris nog nooit ontmoet en geen enkele gefailleerde uit de steekproef was ooit met zijn problemen of klachten ten opzichte van de curator naar hem toegestapt. Van een degelijke controle op de werkzaamheden van de curator is dan ook meestal geen sprake. Bovendien kan de curator hiervoor meestal medeverantwoordelijk worden gesteld, daar hij zelden uit eigen beweging de vereiste informatie doorgeeft. Door het belemmeren van de controle van de rechter-

commissaris en het verhinderen van de medewerking van de gefailleerden, eigenen vele curatoren zich een ruime, discretionaire handelingsvrijheid (en macht) toe, die veel verder gaat dan de wetgever in 1851 had bepaald.

Hier merken we reeds de enorme *elasticiteit van de rechtsnormen*. De oude faillissementswetgeving is door de positiebekleders zelf stelselmatig aangepast aan de veranderende situatie en de eigen behoeften. Het bekomen van een akkoord na faillissement is praktisch onmogelijk geworden en de concordataire vergadering wordt meestal enkel pro forma gehouden. Verschillende gefailleerden vertelden ons dat ze vooraf een verklaring dienden te ondertekenen dat ze geen voorstellen zouden indienen, zodat de curator reeds voor de vergadering met de verkoop van de goederen kon beginnen. Vele gefailleerden werden zelfs nooit uitgenodigd voor een dergelijke vergadering.

### 3. Contacten met het parket

Over het algemeen heeft de gefailleerde tijdens de procedure zeer weinig contact met de rechtbank. De meerderheid van de ondervraagden was zelfs nooit op de rechtbank geweest. De afwezigheid op verschillende vergaderingen betreffende het faillissement kan men interpreteren als passiviteit of desinteresse vanwege de gefailleerden. Maar de meeste betrokkenen beklemtoonden in het gesprek dat zij nooit op de hoogte werden gebracht van dergelijke vergaderingen.

Enkel gefailleerden die vervolgd werden door het parket, kwamen regelmatig op de rechtbank. Op basis van de vragenlijst, ingevuld door de curator, beslissen de parketmagistraten over het instellen van een gerechtelijk onderzoek. Gefailleerden die het de curator lastig maken, kunnen zich daar dan ook in ieder geval aan verwachten.

Op het parket verzekerde men ons dat er sinds geruime tijd niet meer vervolgd wordt voor gewone bankbreuk. Maar ook de manifeste fraudeurs worden zelden veroordeeld. Het parket beschikt over te weinig middelen en mankracht om zijn taak naar behoren te vervullen. Ook de rechtbank werkt te traag en beschikt over te weinig deskundigheid in die zaken, zodat er al te vaak een verjaring optreedt in grote fraudezaken.

Een aantal door ons ondervraagde gefailleerden was wel in aanraking geweest met het parket en had daar slechte ervaringen mee. De verdachten worden onmiddellijk als misdadigers behandeld en tijdens de

ondervragingen betoont men weinig respect voor hun situatie. Bovendien beschikt de curator over alle bewijsmateriaal (de boekhouding, administratie enz.). De gefailleerde staat zelf machteloos en voelt zich zonder verweer als een bal in een kegelspel.

Een gefailleerde krijgt in onze samenleving onmiddellijk het etiket van fraudeur mee. Dit lijkt in het algemeen waarden- en normensysteem omtrent het faillissement ingebakken. Naast het onbegrip van de omgeving worden de gefailleerden vaak ook geconfronteerd met de negatieve, wantrouwende houding van de direct betrokkenen, zoals de curator, de rechter-commissaris enz. Hoewel vele curatoren meenden dat de maatschappelijke blaam die vroeger aan het faillissement kleefde, niet meer zo sterk wordt ervaren door de gefailleerde en zijn gezin, beweerden de betrokkenen zelf dat het faillissement voor hen een zware psycho-sociale last betekende. Velen geraakten geïsoleerd en verloren in één klap hun eer, reputatie en zelfvertrouwen.

### D. Vereffening en afsluiting

Meestal worden in de faillissementsprocedure niet alle fasen doorlopen zoals ze hier voorgesteld werden. Er bestaan verschillende vormen van afsluiting die de procedure vroegtijdig kunnen stopzetten.

Wanneer na de faillietverklaring wordt vastgesteld dat de geschatte opbrengst van de verkoop van de resterende activa zelfs onvoldoende zal zijn om de beheerskosten van het faillissement te dragen, kan de procedure uiterst snel (na 1 tot 3 maanden) beëindigd worden via *een afsluiting wegens ontoereikend actief*. Het bewind van de curator komt dan zeer snel ten einde en de schuldeisers kunnen opnieuw individueel procederen tegen hun schuldenaar. In sommige gerechtelijke arrondissementen wordt zoveel mogelijk afgezien van deze wijze van afsluiting wegens de stroefheid van de heropeningsprocedure en omdat men het veiliger acht voor de curator. Een vereffening impliceert een decharge van de curator.

Op de concordataire vergadering kan ook een *akkoord na faillissement* gesloten worden, waardoor de gefailleerde het beheer over zijn goederen herneemt en de schuldeisers individueel kunnen ageren binnen de perken van het akkoord. Deze vorm van afsluiting wordt nog enkel in uiterst zeldzame gevallen aangewend. Velen menen dat het een zinloos instrument is geworden.

Een laatste afsluitingswijze is de *afsluiting door vereffening*. Alleen in dit geval wordt de procedure volledig doorlopen. Na het te gelde maken van de activa wordt de opbrengst dan verdeeld onder de schuldeisers, volgens een in de wet vastgestelde rangorde. De schuldeisers van de massa (d.w.z. de kosten gemaakt in de faillissementsprocedure, zoals het ereloon van de curator) worden het eerst uitbetaald. Dan volgen de bijzondere (hypothecaire) en algemeen bevoorrechte schuldeisers (b.v. de verhuurder, de overheid enz.) en als laatste komen de gewone of chirografaire schuldeisers aan de beurt (b.v. de leveranciers), voor wie er meestal niets meer overblijft.

Ook op de vereffeningswijze was er heel wat kritiek van alle betrokken partijen. De onevenwichtige regeling van de voorrechten heeft het principe van gelijkheid van de schuldeisers sterk aangetast en maakt dat gewone schuldeisers (b.v. leveranciers) meestal in de kou blijven staan en niets terugbetaald krijgen.<sup>8</sup> Op de laatste vergadering, waar de curator verslag uitbrengt van zijn werkzaamheden en zijn rekeningen ter goedkeuring voorlegt, kan men ook overgaan tot de verschoonbaarheidsverklaring van de gefailleerde. Alle betrokkenen waren het er echter over eens dat deze regeling in de praktijk dode letter is geworden. Zij kan enkel worden toegepast als alle schulden vereffend werden en de meeste gefailleerden kenden deze rechtsfiguur niet eens.

Het doorlopen van een dergelijke volledige faillissementsprocedure vraagt gemiddeld twee à drie jaar, op voorwaarde dat er geen beroepsprocedure of strafonderzoek hangende is. We hebben echter ook verschillende gefailleerden ontmoet wier zaak reeds meer dan vijf jaar aansleepde. De curatoren duiden de te voeren rechtsprocedures als de belangrijkste vertragende factor. Maar de rechters-commissarissen en de leden van de rechtbank wezen eveneens op de inertie van de curatoren. Ze verklaarden dat ze weinig efficiënte sanctiemaatregelen ter beschikking hadden (namelijk het instellen van een maximum aantal hangende faillissementen en het radicale schrappen van de lijst) om op te treden tegen deze nalatigheid. Voor de gefailleerde heeft deze situatie ook wel voordelen. Het individueel vervolgingsrecht van de schuldeisers blijft geschorst zolang het faillissement hangende is. Sommige door ons geïnterviewde gefailleerden wisten niet eens of hun faillissement reeds afgesloten was. Ze hadden er al jaren niets meer van gehoord.

8 In de 19de eeuw waren de bevoorrechte schuldeisers veeleer gering in aantal en het ging dan voornamelijk om hypothecaire schuldeisers. Thans is er een grote toename van het aantal bevoorrechte schuldeisers, die bijgevolg meestal ook met quasi het volledige actief gaan lopen (b.v. de fiscus en de RSZ).

Zelden wisten de gefailleerden hoeveel schulden onbetaald bleven en welke schuldeisers voldaan werden. Ze hadden ook nooit een afrekening of een uitnodiging voor een afsluitingsvergadering ontvangen. Ze bleken zelfs niet op de hoogte van het feit dat de onbetaald gebleven schuldeisers hun geld nog steeds konden opeisen.

Maar ook na de afsluiting van de procedure was het voor de meeste gefailleerden nog niet afgelopen. Velen verzamelden een *schuldenberg, die in feite niet terugbetaalbaar is*. De groeiende interesten en bijkomende verhogingsbedingen (boetes) veroorzaken vaak een bodemloze put en een achtervolging door schuldeisers, zelfs jaren na het faillissement. Op die manier krijgen de gefailleerden weinig kans om opnieuw te beginnen en worden ze verplicht om zich te organiseren in onvermogen. Om hun goederen te beschermen kunnen ze niets meer op eigen naam kopen en worden ze dus sterk afhankelijk van echtgenote, familieleden of vrienden. Wanneer ze op de arbeidsmarkt aan de slag geraken, krijgen ze vaak onmiddellijk af te rekenen met loonbeslag. Vanuit deze vaststellingen overwegen de meeste gefailleerden om *een nieuwe zaak op te richten*. Bij de realisatie daarvan botsen ze wel op tal van belemmeringen: een gebrek aan beginkapitaal, het niet langer verkrijgen van nieuwe leningen enz. Als noodoplossing kiezen velen voor de oprichting van een coöperatieve vennootschap, waarin ze zelf als werknemer tegen een minimumloon tewerkgesteld worden. Op die manier omzeilen ze de wetgeving en scheppen ze voor zichzelf kansen om een nieuw bestaan op te bouwen.

## VII. Enkele voorzichtige beleidsvoorstellen

Tot slot van dit artikel is het allicht wenselijk om de door de betrokken partijen vooropgestelde aanpassingen aan de wetgeving en hun voorstellen omtrent het uitbouwen van sociale opvang voor gefailleerden even op een rijtje te zetten.

### A. Voorstellen inzake aanpassing van de faillissementswetgeving

Eerst en vooral stonden de verschillende partijen erop dat enkele termijnen die in de wetgeving vernoemd werden, verlengd zouden worden (b.v. de drie dagen voor de verplichte aangifte na staking van betaling, de termijn van acht en vijftien dagen na fallietverklaring voor het aantekenen van verzet of beroep). Ook het systeem van de voorrechten, dat zeer gecompliceerd geworden is en het principe van de gelijk-

heid onder de schuldeisers volledig heeft uitgehold, leek aan een herziening toe. Meerdere respondenten vroegen de inperking van het aantal voorrechten en ook een duidelijke aflijning van de omvang en rangorde ervan (b.v. inzake de voorrechten van de verhuurder en het personeel). Ten aanzien van de leveranciers zou een eigendomsvoorbehoud kunnen gelden. Nu zijn ze al te vaak ten onrechte de grote verliezers in de vereffening<sup>9</sup>.

Verder werd er ook gepleit voor een duidelijke en uniforme reglementering voor de opleiding, aanstellingswijze en vergoeding van curatoren en rechters-commissarissen, voor een scherpere controle op de werkzaamheden van de curator en het aan banden leggen van zijn discretionaire beslagbevoegdheid. Ook een verplichting van de curator tot het informeren en het bieden van inspraakmogelijkheden ten aanzien van de gefailleerden acht men wenselijk. Nu is er voortdurend een latent conflict aanwezig in de relatie tussen de gefailleerde en de curator. Sommige betrokkenen pleitten zelfs voor het instellen van een comité voor het beheer van het faillissement, waarin dan naast de curator, als uitsluitende vertegenwoordiger van de belangen van de schuldeisers, ook een bedrijfsrevisor en de gefailleerde zelf of zijn vertegenwoordiger zouden zetelen. Op die manier zou het dubbel(zinnig)e mandaat van de curator worden opgeheven.

Verschillende leden van de rechtbanken pleiten ook voor een duidelijker omschrijven en verruimen van de rechten van de gefailleerden in de faillissementswet zelf. Een toegankelijker maken van het gerechtelijk akkoord en een snellere afhandeling van het faillissement zouden de betrokkenen zeker ten goede komen. Tenslotte pleitte men ook voor een betere bescherming van het privé-leven van de gefailleerde en van de rechten van zijn gezin. Wat hier enigszins bij aansluit is de vraag naar een uniform en gecontroleerd financieel beleid van kredietverlende instellingen. Kredieten worden volgens de gefailleerden zelf vaak te gemakkelijk verleend en plots (dikwijls veel te laat) wordt dan besloten om de kredietlijnen in te trekken op basis van eigen criteria die voor de zelfstandigen oncontroleerbaar zijn en waartegen ze ook niets meer kunnen inbrengen. Dit versterkt opnieuw de afhankelijkheidspositie en de rechtsonzekerheid van kleine ondernemingen.

<sup>9</sup> Leveranciers kunnen zich momenteel wel beroepen op een voorrecht, maar die procedure is vrij onbekend en omslachtig. Men vereist o.a. een neerlegging van de facturen bij de griffie en veel leveranciers zien op tegen het vervullen van dergelijke formaliteiten.

## B. Voorstellen inzake sociale opvang

Een voortdurend gebrek aan informatie en voorlichting is kenmerkend voor de zelfstandigen in het algemeen. Dit is deels te wijten aan de houding van de zelfstandigen zelf, die het bestaande aanbod aan vormingsavonden, cursussen enz. onvoldoende benutten. Dat aanbod is echter ook niet altijd afgestemd op de specifieke noden en problemen van kleine zelfstandigen. Bovendien zijn die vormingsinitiatieven vooral gericht naar beginnende ondernemingen en op het stimuleren van het zakenleven en preventie in het algemeen.

Uit het onderzoek bleek dat er vooral nood was aan praktische informatie over het handeldrijven zelf en de risico's van het vak, over de rechten en plichten van zelfstandigen en over de gevolgen van het faillissement. De problemen en knelpunten in het zelfstandigen-bestaan zouden sterker aan het licht moeten worden gebracht. Thema's zoals het faillissement zouden bespreekbaar moeten zijn. Op die manier kan het taboe dat aan het onderwerp kleeft, weggenomen worden en kan de gefailleerde ook ervaren dat hij niet langer alleen staat met zijn probleem. In dit kader past ook het eenvoudige en praktisch realiseerbare voorstel om een brochure samen te stellen waarin op een duidelijke manier het verloop van de faillissementsprocedure en de rechten en plichten van de gefailleerde worden uiteengezet. Die kan dan ter beschikking worden gesteld op de griffie (voor de zelfstandigen die hun boeken komen neerleggen) of automatisch worden overgemaakt aan alle gefailleerden (b.v. door de curator bij het plaatsbezoek, door de rechtbank na de faillietverklaring enz.). Men pleitte in de interviews ook voor de instelling van een ombudsdienst op de balie of elders, waar de gefailleerde met alle mogelijke klachten en vragen omtrent de afwikkeling van zijn faillissement zou terecht kunnen, en voor het subsidiëren van bedrijfskundige en juridische bijstand met een zeer lage drempel voor de kleine zelfstandigen in het algemeen. Verder bleek er ook nood aan hulpverlening tijdens de eerste maanden na het faillissement. Het meest dringend is veelal de nood aan financiële hulp om in levensnoodzakelijke goederen en huisvesting te kunnen voorzien. Men zou er ook moeten op toezien dat gefailleerden in ieder geval in orde kunnen blijven met de sociale zekerheid (vooral het ziekenfonds).

Een laatste voorstel betreft de vraag naar het krijgen van een tweede kans. De door ons geïnterviewde gefailleerden willen de verantwoordelijkheid voor hun fouten zeker niet ontlopen, maar kunnen zich ook niet neerleggen bij het feit dat zij vaak verplicht worden om de gevolgen van die fouten heel hun leven mee te dragen. Een gefailleerde stel-



de dat een algemene coördinatie dienst voor deurwaarders nuttig werk zou kunnen verrichten. Het doorgeven van inlichtingen over de verschillende beslagen en uitvoeringsmaatregelen zou nutteloze tussenkomsten en kosten voor de schuldeisers kunnen vermijden en het leven van de gefailleerde wat aangenamer maken door hem een aaneenschakeling van deurwaardersbezoeken te besparen. Enkele gefailleerden wezen ons ook op het Amerikaanse systeem, waar men de gefailleerde na het faillissement de verplichting oplegt om de helft tot één vierde van de resterende schuldenlast af te betalen. Dit gebeurt volgens een op maat gemaakt afbetalingsplan, dat om sociale redenen meestal een progressieve vorm aanneemt. Op die manier krijgen de schuldeisers een deel van hun gelden terugbetaald en wordt de gefailleerde ook in de gelegenheid gesteld om zelf de zaak naar eigen mogelijkheden weer recht te trekken.

### Besluit

Het onderzoek wijst uit dat er een vrij grote discrepantie bestaat tussen de theorie, zoals die beschreven staat in de faillissementswet, en de rechtspraktijk, waarin zich tal van afwijkingen van de wet voordoen.

De regels voor de opening van het faillissement worden niet accuraat nageleefd, zodat het faillissement voor velen te laat komt. De curator heeft zich in de loop der tijd kunnen profileren als de spilfiguur in de faillissementsprocedure, die zich een grote macht kan toeëigenen. De gefailleerde blijft tijdens de afwikkeling van het faillissement vaak in de kou staan. Procedures als het gerechtelijk akkoord, het instellen van een concordataire vergadering, de verschoonbaarheidsverklaring enz. lijken achterhaald, worden omzeild of slechts pro forma toegepast. Blijkbaar zijn de maatschappelijke situatie en het recht in actie gedurende de laatste honderd jaar sterk geëvolueerd, terwijl het recht in de boeken ongewijzigd is gebleven.

Het gevolg van deze ontwikkelingen is rechtsonzekerheid voor de gefailleerden. Denken we maar aan het hiervoor besproken gebrek aan informatiedoorstroming en de discretionaire macht van de curator bij de inbeslagname van de persoonlijke goederen. De gefailleerde kan vaak enkel machteloos toekijken. Een advocaat is duur en kan meestal ook niet veel duidelijkheid scheppen in de complexe situatie.

Verklaringen voor deze bevindingen kunnen we vinden in verschillende factoren. De groep van gefailleerden is een ongeorganiseerde belan-

gengroep, samengesteld uit individuen die gebrand zijn op hun onafhankelijkheid en zelfstandigheid. Maar ook in de wetgeving waarmee deze bevolkingsgroep geconfronteerd wordt, zitten een aantal duidelijke knelpunten. De faillissementswet wordt gekenmerkt door een moeilijke en archaïsche terminologie, een grote onbekendheid en ontoegankelijkheid. In de afwikkeling van het faillissement is immers veel afhankelijk van de mate van geïnformeerdheid van de betrokkenen. Bovendien wordt de wetgeving slechts ondersteund door een zwak ontwikkeld handhavingsapparaat en vage sanctie- en controlemiddelen, wat een ongewenste machtsontwikkeling en machtsmisbruiken in de hand kan werken. De geschreven wet dient dan ook aangepast te worden aan de noden van deze tijd.

### Literatuur

- ALBINSKI, R.M. (1981), *Onderzoekstypen in de sociologie*, Assen, Van Gorcum, 372 blz.
- BIRNFELD, J.C. (1987), *Faillissement en gerechtelijk akkoord: praktische rechtsgids voor schuldeisers, werknemers en gefailleerden*, Brugge, Die Keure, 305 blz.
- CLOQUET, A. (1985), *Les concordats et la faillite*, Les Nouvelles, Droit commercial IV, Brussel, Larcier, 870 blz.
- DERKSEN, W., KORSTEN, A.F.A. en BERTRAND, A.F.M. (1988), *De praktijk van onderzoek: problemen bij onderzoek van politiek, bestuur en beleid*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 499 p.
- DUPLAT, J.L. (1983), "Benadering vanuit de praktijk", *Ondernemen*, nr. 10, p. 654-657.
- DUPLAT, J.L. (1981), "Les services des enquêtes commerciales des tribunaux de commerce", in: *L'entreprise en difficulté*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, p. 67 e.v.
- FREDERICQ, L. en S. (1981), *Handboek van Belgisch Handelsrecht IV*, Brussel, Bruylant, 645 blz.
- HILHORST, W.A.H. (1986), "Over de kwaliteit van kwalitatief onderzoek", *Recht der Werkelijkheid*, nr. 1-2, p. 90-97.
- ITHURBE, R. (1973), *Histoire critique de la faillite*, Parijs, L.G.D.J., 386 blz.
- KRINGS, E. (1986-87), "De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure", *Rechtskundig Weekblad*, nr. 2, p. 353-389.
- MASO, I. (1987), *Kwalitatief onderzoek*, Meppel, Boom, 136 p.
- MATTHIJS, R. (1979), "Het faillissement", *Tijdschrift voor Privaatrecht*, p. 751-792.
- MERCHIEERS, Y. en VAN DER AA, W. e.a., *De middenstand in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1981, (losbladig).
- OOGHE, H., COOREVIJS, B. en VERBAERE, E. (1981), "Omvang en kenmerken van faillissementen in België", *Bank- en Financien*, 45ste jg., nr. 2, p. 117-145.



- PHILIPS, M. (1989), *Eigenheid in verscheidenheid: de kleine ondernemers in Vlaanderen*, Leuven, Acco, 346 blz.
- SCHUYT, C.J.M. (1983), *Recht en samenleving: centrale problemen, alternatieven en overzichten*, Assen, Van Gorcum, 191 blz.
- SCHUYT, C.J.M. (1971), *Rechtssociologie: een terreinverkenning*, Rotterdam, Universitaire Pers, 216 blz.
- SERROYEN, C. (1987), "De BVBA-België: de cultus van de kleine ondernemer", *De Nieuwe Maand*, jg. 30, nr. 9, p. 14-21.
- Unie der Consulaire Rechters van België (1987), *Vademecum van de rechter in handelszaken*, Brussel, 234 blz.
- Vakgroep Rechtsfilosofie en Rechtssociologie van de Rijksuniversiteit Groningen, (1987), *Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 525 blz.
- VAN DER GUCHT, J., "Prévention des faillites", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1973-1974, p. 890 e.v.
- VAN GERVEN, W. (1985), *Leerboek Handels- en Economisch Recht* (Vol. I), Antwerpen, E. Story Scientia, 3de druk, 281 blz.
- VANDEVOORT, L., JANSSENS, M. en LAGROU, L. (1989), *Wegens faillissement: ervaringen van zelfstandigen*, Leuven, Acco, 114 blz.
- VAN LOON, J.F.G. (1989), "Het recht tussen begrip en werkelijkheid", *Recht der Werkelijkheid*, nr. 2, p. 5-12.
- VAN PETEGHEM, J. (1989), "Geef mij uw feiten, ik geef u uw recht", *Recht der Werkelijkheid*, nr. 2, p. 23-32.
- VEROUGSTRAETE, I. (1987), *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Swinnen, 742 blz.

Abstract

*Bankruptcy Law in Practice*

*Looking for Human Reality Behind Bankruptcy*

*This article is based on a qualitative research, carried out by the Centre for Sociology of Law (UFSIA, Antwerp University). The research team studied the reality behind bankruptcy law in Belgium. In 100 interviews they interrogated the different parties involved in the completion of bankruptcy proceedings: liquidators, official receivers, judges, public prosecutors, service organizations and the bankrupts themselves. On the basis of a multi-dimensional analysis (with continuous comparison and confrontation of the answers of different actors), they obtained an accurate description of the application of the law, bankruptcy proceedings, the relations between the different parties in question, and the essential and existing social help for bankrupts. The research results show the penalizing nature of the archaic law. Furthermore, there is also an important discrepancy between written law and legal practice. For most bankrupts bankruptcy remains a mysterious event, with considerable legal and financial insecurity after the declaration of bankruptcy. Social protection or help for this category of people is practically non-existent.*