

2010

VADEMECUM CURATOREN

ANNEMIE MOENS
Advocaat - curator Antwerpen

In samenwerking met
Rechtbank van Koophandel Antwerpen



VADEMECUM CURATOREN
Editie 2010

Annemie Moens
Advocaat – curator Antwerpen

In samenwerking met
Rechtbank van Koophandel Antwerpen

Het uitgangspunt van dit vademecum is de curator en de rechter-commissaris een (begin van) inzicht te geven in de concrete afhandeling van het faillissement.

Tijdens die praktische afhandeling wordt de curator, die advocaat is, een economische actor die handelt binnen de opdracht die de faillissementswet hem oplegt.

Hij doet dat in een driehoekig spanningsveld, binnen de deontologische regels van de advocatuur, de faillissementswet en de economische wetmatigheden.

We volgen de curator vanaf zijn aanstelling tot aan het einde van zijn mandaat. Omdat het een beknopte benadering is, die eerder als een praktische leidraad wordt opgebouwd, is er geen rechtspraak of rechtsleer geciteerd.

HOOFDSTUK I . De aanstelling van de curator

§1. Wie wordt aangesteld als curator?

Art. 27 Faill.W. bepaalt dat de curators worden gekozen uit de lijst, opgesteld door de Algemene Vergadering van de Rechtbank van Koophandel.

De regel is dat op deze lijst enkel advocaten staan ingeschreven op het tableau van de Orde van Advocaten in het gerechtelijk arrondissement waar de Rechtbank van Koophandel zetelt.

Aanstellingen van personen die niet op de lijst vermeld staan zijn enkel mogelijk wanneer de aard en de omvang van het faillissement dat vereisen. De bijkomende curator moet dan blijk hebben gegeven van bijzondere kwaliteiten.

Bij gemotiveerde beslissing kunnen één of meer curators aangesteld worden ingeschreven op een lijst opgesteld door de Algemene Vergadering van een andere Rechtbank van Koophandel, en dit wegens het bijzonder karakter van het faillissement.

De wetgever gaf de voorkeur aan de advocaat omdat deze onderworpen is aan de gepaste deontologie, en het faillissement gepaard gaat met tal van juridische problemen.

§2. De wettelijke redenen van verhindering om het gerechtelijke mandaat te aanvaarden. Een deontologische benadering.

A. Artikel 30 Faill.W.

Artikel 30 Faill.W. vermeldt uitdrukkelijk dat elke vorm van tegenstrijdigheid van belangen of schijn van partijdigheid dient gemeld te worden aan de Voorzitter van de rechtbank.

De curator heeft een meldingsplicht: hij meldt of één van zijn vennoten of rechtstreekse medewerkers, behalve in de hoedanigheid van curator, prestaties heeft verricht voor de gefailleerde of de bestuurders en zaakvoerders van de gefailleerde vennootschap of voor een schuldeiser, tot 18 maanden voor het vonnis van faillietverklaring.

B. Artikel 32 Faill.W.

Artikel 32 Faill.W. geeft een uitweg om in bepaalde gevallen de tegenstrijdigheid op te heffen, zonder het mandaat van curator te moeten neerleggen.

De tekst luidt als volgt: *Onverminderd de meldingsplicht zoals bepaald in artikel 30 en voorzover de tegenstrijdigheid van belangen daardoor kan worden voorkomen, vraagt de curator bij verzoekschrift gericht aan de rechtbank van koophandel de aanstelling van een curator ad hoc. De rechtbank doet uitspraak op verslag van de rechter-commissaris.*

Of anders gesteld: de curator die met een tegenstrijdig belang wordt geconfronteerd kan enkel zijn mandaat behouden indien de aanstelling van de

curator ad hoc de tegenstrijdigheid kan opvangen. Zo niet, zal hij om zijn vervanging verzoeken, zo nodig worden afgezet.

C. Het reglement van de Orde van Vlaamse Balies van 21.11.2007

Het reglement van de Orde van Vlaamse Balies van 21.11.2007, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 04.12.2007 en in werking getreden op 04.03.2008, bepaalt dat de advocaat geen gerechtelijk mandaat mag aanvaarden, wanneer hij in het kader van de uitoefening van dit mandaat zal worden geconfronteerd met strijdige belangen of een schending van het beroepsgeheim.

Verder bepaalt dit reglement dat in elk geval de advocaat, belast met een gerechtelijk mandaat, onderworpen blijft aan de deontologie van de advocaat, tenzij deze deontologische regel onverenigbaar zou zijn met het mandaat.

D. Tot besluit.

Tegenstrijdigheid van belang wordt in de faillissementswet niet gedefinieerd. De wetgever laat de balie het begrip tegenstrijdigheid invullen zoals bedoeld in de artikelen 30 & 32 Faill.W..

Door de meldingsplicht beschikt de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel wel over een controlemogelijkheid.

HOOFDSTUK II. Het faillissementvonnis

§1. De rechter-commissaris.

Art. 11 Faill.W. voorziet dat de Rechtbank van Koophandel, bij het vonnis van faillietverklaring, een rechter-commissaris benoemt.

Deze is een consulaire rechter.

De keuze van de rechter-commissaris uit de consulaire rechters gebeurt vanuit de overweging dat deze consulaire rechters door hun eigen beroepsactiviteit de concrete ervaring hebben om de curator, die dan weer een jurist is, bij te staan in de afwikkeling van het faillissement.

Normaal gesproken wordt bij de keuze van de rechter-commissaris rekening gehouden met o.a. zijn specifieke opleiding en technische kennis, in verhouding tot de aard van het faillissement, de omvang van het faillissement, uiteraard en niet in het minst, zijn beschikbaarheid.

Het is evident dat onverenigbaarheden dienen vermeden te worden, en waarbij overigens in het kader van de bespreking van de Faillissementswet zeer uitdrukkelijk werd gesteld dat de rechtbank geen concurrent van de gefailleerde kan aanstellen als rechter-commissaris.

De rechter-commissaris oefent toezicht en controle uit op het beheer en de vereffening van de faillissementsboedel. Hij heeft taken vanaf het openvallen van het faillissement, tot de afsluiting.

Het is evident dat de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel zelf niet kan aangesteld worden als rechter-commissaris, gelet op de algemene controle opdracht die de Voorzitter heeft enerzijds, en gelet op het feit dat ook de handelingen van een rechter-commissaris aanleiding kunnen geven tot het voeren van procedures voor de Rechtbank van Koophandel anderzijds.

De rechter-commissaris wordt principieel aangesteld voor de duurtijd van het faillissement. Hij dient wel vervangen te worden vanaf het ogenblik dat hij zijn hoedanigheid van rechter in handelszaken verliest.

Aangezien de rechter-commissaris, als rechter in handelszaken, een volwaardig rechter is, is hij onderworpen aan hetzelfde statuut als de beroepsmagistraten, en gelden voor hem dezelfde deontologische regels.

Zo kan ook de rechter-commissaris gewraakt worden, en geldt voor hem de verplichting het beroepsgeheim te eerbiedigen (art. 458 SW).

Zijn aansprakelijkheid wordt beheerst door dezelfde principes als de aansprakelijkheid van de beroepsmagistraten, zijnde het verhaal op de rechter, en waarbij tevens de beginselen gelden i.v.m. de overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door magistraten binnen de grenzen van hun bevoegdheden. Hij is niet aansprakelijk voor de fouten van de curator, die immers zijn aangestelde niet is.

Zijn specifieke taak bestaat er in te waken over de belangen van de massa van de schuldeisers én de gefailleerde. Hij ziet ook toe op de eerbiediging van de gelijkheid van de schuldeisers. Alhoewel weinig wordt gepubliceerd over de rol van de rechter-commissaris in een faillissement, heeft hij in elk geval een belangrijke taak, en waarvan men de sporen uitdrukkelijk terugvindt doorheen heel de Faillissementswet, t.w.:

Art.33 Faill.W.: Advies over de provisionele kosten en erelonen

Art.35 Faill.W.: Toezicht op het beheer en de vereffening van het faillissement, de verrichtingen van het faillissement bespoedigen, verslag uitbrengen over alle geschillen, dringende maatregelen bevelen noodzakelijk voor het beveiligen en het bewaren van de goederen van de boedel, de vergadering van de schuldeisers voorzitten

Hij kan zelfs buiten zijn arrondissement optreden. Bovendien kan hij, op verzoek van de curator, beschikkingen uitspreken die uitvoerbaar zijn bij voorraad.

Art. 38 Faill.W.: Machtiging ontlasting van de bekendmakingsplicht in de dagbladen.

Art. 43 Faill.W.: Machtiging bijstand van een deskundige.

Art. 46 Faill.W.: Machtiging toekennen voorschot aan ontslagen werknemers.

Art. 47 Faill.W.: Advies (verslag) verderzetten handelsverrichtingen.

Art.48 Faill.W.: Toestemming verlenen om aan de gefailleerde natuurlijke persoon huisraad en bepaalde voorwerpen voor eigen gebruik af te geven

Art. 49 Faill.W.: Machtigingen verlenen voor verkoop van activa

Art. 51 Faill.W.: Machtiging houden gelden op een werkrekening.

Art. 58 Faill.W.: Machtiging homologatie dading als de waarde minder is dan 12.500,00 € / advies homologatie dading als de waarde meer is dan 12.500,00 €, of onbepaald.

Art.75 Faill.W.: Toezicht uitoefenen over de verkoop van onroerende en roerende goederen

Art.77 Faill.W.: Het bevelen van uitdelingen aan de schuldeisers, en met bepaling ten bedrage van welk bedrag

Art.88 Faill.W.: Machtiging verlenen voor het lossen van het pand

Art.100 Faill.W.: De verkoop bevelen van onroerende goederen

Art.108 Faill.W.: Goedkeuring verlenen voor de eisen tot terugvordering, het lossingsrecht, enz.

Art. 10 K.B. 10.08.1998: Machtiging kosten van bijstand derden ten laste van de boedel.

§2. Plaatsopneming of niet.

Een duidelijk onderscheid moet gemaakt worden tussen de plaatsopneming waartoe kan bevolen worden, zoals bepaald in art. 11 Faill.W., en het opstellen van de beschrijving van de goederen van de gefailleerde, de zogenaamde inventaris, zoals voorzien in art. 43 Faill.W.

De plaatsopneming voorzien in art. 11 Faill.W., door de rechter-commissaris, de curator en de griffier, gaat uit van de vaststelling dat het in sommige gevallen nuttig kan zijn dat deze drie organen, betrokken bij het faillissement effectief ter plaatse gaan in de gefailleerde onderneming om zich een beeld van de situatie aldaar te kunnen vormen, eventueel reeds gesprekken te hebben met de gefailleerde en met de personeelsleden, en hiervan een verslag op te stellen.

Indien dit gebeurt in toepassing van art. 11 Faill.W. zal door de griffier hiervan proces verbaal opgesteld worden.

In Antwerpen wordt dit in de praktijk niet toegepast.

Daarnaast is het uiteraard evident dat rechter-commissaris en curator ter plaatse gaan, soms zelfs meerdere keren.

Vanaf het ogenblik dat er geen griffier bij aanwezig is, heeft dit echter niet het karakter of de waarde van de plaatsopneming zoals voorzien in art. 11 Faill.W.

§3. De curator

Elke rechtbank organiseert op haar eigen manier op welke wijze de curatoren worden gekozen en aangesteld in een specifiek faillissement, doch waarbij allicht zal worden rekening gehouden, in functie van de omvang en complexiteit van een faillissement, met de ervaring van de betrokken curator, al dan niet in de specifieke materie waarover hij zal worden aangesteld als curator, de administratieve inrichting van zijn kantoor om zeer snel bij het opstarten van het faillissement alle noodzakelijke administratieve verplichtingen, zoals het verwittigen van de schuldeisers, te kunnen vervullen, enz.

De curator zelf dient, buiten het feit dat hij advocaat is, tevens een bijzondere opleiding te hebben genoten, en waarborgen te bieden inzake bekwaamheid op het gebied van vereffeningprocedures (art. 27 Faill.W.).

De Koning heeft desbetreffend nog geen initiatieven genomen m.b.t. de voorwaarden inzake opleiding en bekwaamheid. Het is aan de Algemene Vergadering van de Rechtbank van Koophandel zelf om te beoordelen, in het kader van de kandidatuurstelling van een advocaat, of deze in hun ogen beantwoordt aan het profiel zoals getekend door de wetgever.

Voor zover de aard en de omvang van het faillissement het vereisen kunnen naast de advocaat curator ook andere curatoren vanuit andere beroepsgroepen toegevoegd worden, "*wegens bijzondere bekwaamheden*". In de praktijk zal men vaststellen dat dan in dergelijke gevallen voornamelijk revisoren en / of accountants zullen worden aangesteld, en niet in het minst omdat ook hier deze beroepsgroepen aan een deontologische code zijn onderworpen.

De curator vat zijn taak aan onmiddellijk nadat hij bevestigd heeft t.o.v. de griffie van de Rechtbank van Koophandel zijn ambt te aanvaarden, door de ondertekening van het proces-verbaal van aanstelling (art. 40 Faill.W.), desgevallend gevolgd onmiddellijk door de verzegeling zoals voorzien in art. 41 Faill.W., in elk geval onmiddellijk gevolgd door de plaatsopneming, dan wel de inventarisatie.

De curator kan door de Rechtbank van Koophandel op elk ogenblik vervangen worden, of kan deze hun aantal vermeerderen of verminderen (art. 31 Faill.W.). Uitdrukkelijk is voorzien dat wanneer de vervanging van een curator wordt overwogen, deze vooraf wordt opgeroepen, en dat slechts een beslissing wordt genomen na verslag van de rechter-commissaris, gehoord in Raadkamer.

Wanneer de curator op eigen verzoek wordt vervangen, wordt dit uitdrukkelijk vermeld in de publicatie die desbetreffend gebeurt in het B.S.

Indien de rechtbank de mening is toegedaan dat de curator niet meer in staat is te functioneren als curator, dient de Algemene Vergadering zich uit te spreken over diens schrapping.

Tegen de beslissing tot schrapping van de lijst van de curatoren is, net zoals tegen de weigering tot opname, hoger beroep mogelijk voor het Hof van Beroep. De beroepstermijn bedraagt 1 maand vanaf de kennisgeving van de

beslissing. Tegen de beslissing tot vervanging van een curator in toepassing van art. 31 Faill.W. staat geen beroep open.

De vervanging in toepassing van art. 31 Faill.W. kan gevorderd worden door elke belanghebbende partij.

§4. De gerechtsdeurwaarder

In elk vonnis van faillissement wordt, voor zover het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt voorzien, meteen ook een gerechtsdeurwaarder aangesteld om *“voor de akte en pleegvormen zoals bepaald door art. 666 Ger.W.”* de hulp van zijn ambt te verlenen.

In eerste instantie zal onmiddellijk de gerechtsdeurwaarder gelast worden om over te gaan tot betekening van het tussengekomen vonnis (art. 13 Faill.W.).

Op het ogenblik van de betekening wordt meteen ook aanmaning gegeven om aanwezig te zijn bij de sluiting van het proces verbaal van nazicht van schuldvorderingen. De tekst van de artt. 14,15 en 53 Faill.W. wordt uitdrukkelijk vermeld.

§5. Het pro deo stelsel

Op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis, wanneer vastgesteld wordt dat er allicht onvoldoende fondsen zullen zijn, wordt een pro deo faillissement uitgesproken. Indien een faillissement op bekentenis wordt uitgesproken, en de gefailleerde niet in staat is om rolrecht te betalen, wordt er eveneens een pro deo faillissement uitgesproken.

Op dat ogenblik wordt meteen ook een gerechtsdeurwaarder aangesteld, om zijn bijstand te verlenen.

Art. 666 Ger.W. bepaalt dat deze kosteloosheid wordt verleend voor handelingen en rechtsplegingen tot bewaring van recht, en dit totdat de termijn van 40 dagen, te rekenen van het vonnis van faillietverklaring, is verstreken.

Tevens wordt voorzien dat de kosten van publiciteit in het B.S. betaald worden door de griffie van de Rechtbank van Koophandel, en dat deze slechts zullen gerecupereerd worden voor zover er voldoende actief is om deze kosten te betalen.

Daarnaast voorziet art. 38 Faill.W. dat, vanaf het ogenblik dat vastgesteld wordt dat het faillissement mogelijk zal moeten worden gesloten bij gebrek aan actief, hetgeen zeer vaak het geval is bij de pro deo faillissementen, dan het verzoek kan gericht worden tot de rechter-commissaris om ontlast te worden van de bekendmakingsplicht in de dagbladen. Immers, wanneer toch de kosten van bekendmaking worden gedaan, zonder dat er actief in het faillissement is om deze kosten te dekken, blijven deze kosten ten laste van de curator, en kunnen ze niet gerecupereerd worden.

Aangezien het vonnis van faillietverklaring, en het latere vonnis dat de staking van betaling vaststelt, door de zorg van de curators binnen 5 dagen bij uittreksel dient bekend gemaakt te worden, dient strikt genomen ook binnen diezelfde termijn van 5 dagen de ontlasting voor publicatie te worden gevraagd.

Zo niet zal de curator toch moeten publiceren en, zoals gezegd, deze kosten zelf moeten dragen indien het actief ontoereikend is.

Wanneer de rechtbank in het vonnis van faillietverklaring de kosteloze rechtspleging niet ambtshalve heeft toegekend kan ook de curator, op het ogenblik dat hij vaststelt dat het actief van het faillissement ontoereikend zal zijn, een verzoekschrift richten aan de rechtbank die het vonnis heeft uitgesproken, om alsnog de kosteloze rechtspleging te vragen overeenkomstig art. 670 Ger.W.

Eens deze kosteloze rechtspleging dan toegekend, heeft zij uiteraard terugwerkende kracht tot op de datum van faillissement.

Wenst de curator een vordering in te leiden tegen verantwoordelijken binnen het faillissement, of tegen een schuldenaar van het faillissement, en beschikt hij over onvoldoende actief, kan hij een verzoek om rechtsbijstand richten aan het Bureau van Rechtsbijstand bij de rechtbank waar de procedure wordt ingeleid.

Eveneens in toepassing van art. 692 Ger.W. kan de curator de rechtsbijstand vragen ter dekking van de kosten van een deskundige, bijvoorbeeld in procedures waar zich belangrijke expertisekosten stellen.

Tevens dient er rekening te worden gehouden met het feit dat in art. 43 in fine Faill.W. wordt voorzien dat, wanneer het actief kennelijk ontoereikend is om de vermoedelijke beheers- en vereffeningskosten van het faillissement te dekken, de curator de rechtbank daarvan in kennis dient te stellen binnen 15 dagen te rekenen van de neerlegging van de inventaris. Deze kennisgeving, die schriftelijk dient te gebeuren, wordt gevoegd bij het faillissementsdossier. Art. 43 Faill.W. legt een verplichting op, verplichting die echter niet blijkt gesanctioneerd te worden.

Tenslotte mag evenmin vergeten worden dat, indien blijkt dat in het kader van een pro deo faillissement er toch actief kan gerealiseerd worden, dan de curator gehouden is om de griffie, de gerechtsdeurwaarder, en het bestuur van Registratie en Domeinen op de hoogte te stellen van het feit dat er actief is, teneinde hen alsnog de sommen te vergoeden waarop zij gerechtigd zijn (art. 693 Ger.W. en art. 695 Ger.W.).

§6. De data's

A.Aanvang verdachte periode

Art. 12 Faill.W. voorziet dat de gefailleerde geacht wordt op te houden te betalen vanaf het vonnis van faillietverklaring. De verdachte periode zal enkel vervroegd worden wanneer ernstige en objectieve omstandigheden ondubbelzinnig aangeven dat reeds voor het vonnis van faillissement de betalingen hebben opgehouden.

Indien de curator bepaalde handelingen gesteld door de gefailleerde wil aanvechten, zoals bijvoorbeeld de betalingen anders dan in geld (artt. 17, 18, 19 en 21 Faill.W.), dan zal hij steeds eerst de procedure moeten voeren om de terugstelling van de datum van staking van betalingen te bekomen. Ingevolge art. 12 Faill.W. bestaat er immers principieel geen verdachte periode meer, dan pas nadat een vordering tot het vaststellen van de verdachte periode is gesteld door de curator.

Bovendien dient de curator er rekening mee te houden dat hij slechts beschikt over een termijn van 6 maanden om deze procedure te stellen, te rekenen vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring.

Weliswaar voorziet art. 12 Faill.W. dat de rechtbank zelf reeds in het faillietverklarend vonnis de datum van staking van betalingen kan vervroegen, indien zij op het ogenblik van haar vonnis reeds beschikt over elementen die de ernstige en objectieve omstandigheden vormen, zoals voorzien door de wet. In de praktijk gebeurt dit niet.

Niet alleen de curator, doch elke belanghebbende kan de procedure voeren tot het terugstellen van de datum staking betalingen. Indien de curator de vordering stelt, zal hij de gefailleerde moeten dagvaarden.

Indien het een derde belanghebbende is, dan zal de dagvaarding moeten betekend worden lastens zowel de gefailleerde als de curator.

De bewijslast is zwaar : elke rechtbank zal op zijn manier vaststellen wat de "ernstige en objectieve omstandigheden" zijn, die "ondubbelzinnig" aangeven dat betalingen voor het vonnis hebben opgehouden.

In de meeste gevallen zal allicht terug gegrepen worden naar het begrip van de staking van betalingen, begrip dat al bekend was van voor de Wet van 1998.

En waarbij dan de curator zich voor de ernstige en objectieve omstandigheden zal moeten baseren op al hetgeen hij terugvindt in het faillissement, zowel in het dossier van de gefailleerde, zijn boekhouding en administratie, als hetgeen de curator vaststelt voornamelijk op het ogenblik van het indienen van de schuldvorderingen.

De termijn van 6 maanden binnen dewelke de vordering moet gesteld worden is in dat opzicht een redelijk korte termijn, gelet op de zware bewijslast die rust bij de curator of de belanghebbende.

Ook hier geldt, eens een vonnis is geweest en waarbij de datum staking betalingen wordt teruggebracht, de noodzaak om over te gaan tot betekening van het vonnis, lastens de gefailleerde, teneinde de termijnen voor verzet of beroep te laten lopen. Tevens dienen deze vonnissen ook gepubliceerd te worden, zoals overigens ook wordt voorzien in de vonnissen zelf, in het B.S., door de zorgen van de griffie, en in dagbladen, door de zorgen van de curator. Ook hier kan de curator ontlast worden, in toepassing van art. 38 Faill.W., tot publicatie.

Het verdient aanbeveling om, wanneer een verzoekschrift wordt aangeboden om niet over te gaan tot het publiceren van het faillietverklarend vonnis, dan

meteen ook het ontslag te vragen van de verplichting tot publicatie van een eventueel later vonnis dat de datum staking betalingen terugstelt.

Opgemerkt dient te worden dat voor verzet of beroep de bijzondere termijnen van 15 dagen gelden: verzet / beroep door de gefailleerde binnen de 15 dagen na de betekening, derdenverzet of beroep door de belanghebbende binnen 15 dagen na publicatie in het B.S.

B. Datum van indiening der schuldvorderingen

Verplichtend wordt in het vonnis van faillietverklaring de datum vermeld tegen dewelke uiterlijk op de Rechtbank van Koophandel de aangiftes van schuldvordering ingediend moeten worden. Artikel 11 Faill.W. beperkt de termijn tot maximum dertig dagen na de datum van het faillissementsvonnis.

C. Het PV van nazicht der schuldvorderingen.

Tevens wordt voorzien op welke datum het (eerste) proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen zal worden neergelegd.

De aangiftes worden, zoals zij toekomen op de griffie, ingeschreven en worden dan allemaal meegegeven aan de curator die ze bijhoudt op zijn kantoor.

Daarnaast zijn er altijd schuldeisers die hun aangifte van schuldvordering rechtstreeks naar de curator sturen: geen onderscheid wordt gemaakt tussen de aangiftes van schuldvordering neergelegd ter griffie en de aangiftes van schuldvordering rechtstreeks bezorgd op het kantoor van de curator. Alle aangiftes van schuldvordering worden, onafhankelijk van de plaats waar zij zijn bezorgd, opgenomen in het proces verbaal van nazicht van schuldvorderingen. De griffie die alleszins al kennis heeft gekregen van een gedeelte van de vorderingen zal, nadat het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen neergelegd is, in haar eigen administratie de nog niet gekende vorderingen opnemen.

Verder in dit overzicht wordt, bij de behandeling van de betwiste schuldvorderingen, over de verschillende processen verbaal van verificatie gehandeld.

§7. De publicatie

De publicatie van het faillietverklarend vonnis in de dagbladen, behoudens de vrijstelling aan publicatie, heeft enkel een informatieve waarde.

De publicatie van het faillietverklarend vonnis in het B.S. heeft een groter belang, omdat immers de termijn van hoger beroep begint te lopen voor elke partij anders dan de gefailleerde, de dag na de publicatie in het B.S.

Diegenen die geen partij waren beschikken over het middel van het derdenverzet: ook hier begint de termijn van derdenverzet te lopen de dag na de dag van de publicatie van het vonnis in het B.S.

§8. De betekening van het vonnis

A. De rechtsgevolgen

De rechtsgevolgen van de betekening van het vonnis aan de gefailleerde zijn vergelijkbaar met deze van de publicatie.

De gefailleerde beschikt over een termijn van 15 dagen, om verzet of beroep aan te tekenen, termijn die begint te lopen de dag na de betekening van het tussengekomen vonnis.

Tegen het vonnis kan verzet, hoger beroep, en derdenverzet worden aangetekend.

B. De betekening aan de rechtspersoon

De betekening van het faillietverklarend vonnis dient te gebeuren aan de gefailleerde. Is deze een natuurlijke persoon, dan is het aan de persoon of op het adres waar hij gedomicilieerd is. Heeft de gefailleerde geen gekend adres of is hij ambtshalve afgeschreven, zal er betekend worden aan de Procureur des Konings.

Is de gefailleerde een vennootschap, dan lijkt de betekening te moeten gebeuren niet lastens de faillietverklarde vennootschap op haar maatschappelijke zetel, doch aan de persoon van de zaakvoerder of de bestuurder. In het geval van een vennootschap waar meerdere zaakvoerders of bestuurders zijn, volstaat het te betekenen aan één bestuurder of één zaakvoerder.

Voor zover de curator het vermoeden heeft dat de beslissing die genomen is geworden in de schoot van de vennootschap om het faillissement aan te vragen niet met het akkoord van alle bestuurders is genomen, dan is het nuttig om de betekening te laten gebeuren ten aanzien van alle bestuurders of die bestuurders waarvan men kan vermoeden dat zij mogelijkwijze verzet of beroep zouden willen aantekenen, dit om discussies over al dan niet verstreken termijnen te vermijden.

Vroeger werd wel eens gesteld dat de betekening aan de rechtspersoon dient te gebeuren in toepassing van art. 42, 5 Ger.W., waar wordt bepaald dat de betekeningen worden gedaan aan vennootschappen met rechtspersoonlijkheid op hun maatschappelijke zetel.

Gelet op het feit dat de betekening van het faillietverklarend vonnis meteen ook de oproep bevat om kennis te nemen van de processen-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen, en waarbij overigens ook de tekst van art. 53 Faill.W. wordt vermeld, m.n. dat de gefailleerde of de bestuurders en zaakvoerders van de gefailleerde vennootschap gehouden zijn gevolg te geven aan alle oproepingen die zij ontvangen van de rechter-commissaris of van de curators, onderschrijft de stelling dat, in geval van faillissement van een rechtspersoon, de betekening dient te gebeuren aan de persoon van de bestuurders, en niet aan de rechtspersoon op haar maatschappelijke zetel.

C. Kennisname Processen-Verbaal.

Opdat de gefailleerde op de hoogte zou blijven van de afwikkeling van het faillissement, dient het exploot van betekening de uitdrukkelijke aanmaning te

bevatten, kennis te nemen van de Processen-Verbaal van nazicht van schuldvordering. Het verdient aanbeveling, om elke discussie te vermijden, dat de curator aan de gefailleerde een kopie van de Processen-Verbaal bezorgt.

D. Oproeping over de wijze van vereffening.

Alhoewel niet wettelijk verplicht (art. 13) is het nuttig om bij de betekening van het faillietverklarend vonnis meteen ook de uitnodiging te voegen om gehoord te worden over de vereffeningswijze. (art. 75 § 1)

HOOFDSTUK III. De activiteiten bij het plaatsbezoek

§1. Gemeen aan natuurlijke en rechtspersonen.

A. Het PV van plaatsopneming. (art. 11 Faill.W. – artt. 1007 – 1016 Ger.W.)

Zo de plaatsopneming in het faillissementsvonnis werd bevolen zal de griffier mee ter plaatse afstappen. Hij redigeert het PV van plaatsopneming.

In het PV van plaatsopneming wordt de staat van de boekhouding beschreven, de eerste indrukken weergegeven van de wijze waarop de onderneming wordt geleid, de staat van de boekhouding, en zo nodig verklaringen van de curator, de gefailleerde of de bestuurders en zaakvoerders.

De artikelen 1010 1^e lid, 1011, 1013 en 1015 Ger.W. zijn van overeenkomstige toepassing. (art. 42 Faill.W.)

Door artikel 1011 Ger.W. van toepassing te verklaren geeft de wetgever de rechter-commissaris de bevoegdheid om tijdens de plaatsopneming ook de gefailleerde, diens personeelsleden en derden te ondervragen. Door de griffier zal daar akte van worden genomen.

B. Het Proces-Verbaal van inventaris.

1. Algemeen

De wet spreekt van het “onverwijld opstellen van de beschrijving van de goederen van de gefailleerde onder toezicht van de rechter-commissaris”. De gefailleerde zal aanwezig zijn, minstens behoorlijk opgeroepen. De beschrijving wordt opgemaakt op alle plaatsen waar zich activa bevinden. Vermeldingen “op verklaring van de gefailleerde”, worden zo veel mogelijk vermeden, en kunnen slechts om uitzonderlijke redenen worden toegestaan.

Het PV van inventaris dient in alle faillissementen te worden opgesteld, desnoods in een zogenaamd “PV van niet-bevinding”. De neerlegging van een dergelijk PV doet de termijn van vijftien dagen aanvangen waarin de curator de rechtbank moet melden dat het actief kennelijk ontoereikend is. (art. 43, vierde alinea)

De curator mag zich zelf toegang verschaffen met de medewerking van een slotenmaker en zonedig van de politie. Hij zal dit doen met instemming van de rechter-commissaris. (art. 35, al 1 Faill.W.) Vermelding in het PV is strikt aangewezen.

Hij heeft geen toegang tot de woonplaats van bestuurders of zaakvoerders. Wel voor de woonplaatsen van de vennoten die door de vennootschapsvorm hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de gefailleerde.

Gezien de eed door de faillissementswet nergens is uitgesloten blijft art. 1183 Ger.W., 11 van toepassing. De gefailleerde zal desgevallend de eed afleggen dat niets is verduisterd.

2. Aanwezigheid van de gefailleerde.

De wet voorziet de opmaak van het PV in aanwezigheid van de gefailleerde, minstens behoorlijk opgeroepen.

Is de gefailleerde overleden, dan worden zijn erfgenamen opgeroepen.

Desgevallend zal de gefailleerde het PV mee ondertekenen, minstens dient hij nadien in kennis gesteld te worden van de inventaris.

3. Inhoud van het PV van beschrijving.

In het PV worden alle goederen in het bezit van de gefailleerde opgenomen en beschreven. De beschrijving moet toelaten de goederen achteraf te identificeren. Het nemen van foto's kan nuttig zijn. Identificatieplaatjes, bouwjaar, merk, type zijn noodzakelijk.

De curator zal ter plaatse zijn eerste beleidsbeslissingen moeten nemen. Neemt hij bepaalde goederen niet op in de lijst? Bijvoorbeeld goederen van derden, kinderen, van inwonende familieleden van de gefailleerde of de zaakvoerders/bestuurders?

Voor goederen van derden kan onderscheid worden gemaakt tussen:

- goederen die gebruikelijk geen eigendom zijn zoals speelautomaten in café's
- goederen waarvan met bewijskrachtige stukken vaststaat dat ze van deze derden zijn, zodat men eventueel al kan acteren dat ze mogelijk/waarschijnlijk van die derden zijn
- goederen waarvan de gefailleerde beweert dat ze van derden zijn maar waarvan geen of geen behoorlijk bewijs wordt vermeld.

Bij twijfel zal de curator de goederen steeds op de lijst plaatsen. De rechter-commissaris of de rechtbank zal dan op grond van artikel 101 Faill.W. dienen te beslissen.

4. Andere vermeldingen.

Hoewel niet noodzakelijk, is de opname van meterstanden, bankrelaties, codes van bankkluizen uiterst nuttig.

5. De rol van de deskundige – veilinghouder.

Het opmaken van boedelbeschrijvingen en inventaris is vaak een technisch complexe aangelegenheid.

Soms moeten ter plekke bewarende maatregelen worden genomen. De veilinghouder speelt hier een belangrijke rol. De kosten van deze veilinghouder kunnen enkel op de boedel worden verhaald mits de aanstelling is goedgekeurd door de rechter-commissaris. (art. 43 al. 3 en art. 10, K.B. 10 augustus 1998)

De bijstand door deze derde gebeurt steeds onder verantwoordelijkheid van de curator.

6. De verzegeling.

Artikel 41 Faill.W. bepaalt dat de curator, als er grond bestaat, de verzegeling vordert. Verzegeling komt bij faillissementen zelden voor.

De curator moet hetzij mondeling, hetzij schriftelijk de rechter-commissaris vragen de verzegeling te bevelen.

Bij verzegeling dient een griffier aanwezig te zijn, die het proces verbaal opmaakt. Voor het overige wordt er gehandeld zoals in de artikelen 1148 tot en met 1173 Ger.W. in zoverre de bepalingen niet tegenstrijdig zijn met de faillissementswet.

Men mag geen magazijnen of ruimten verzegelen waarin zich goederen van derden bevinden.

Ook is verzegeling uitgesloten eens de boedelbeschrijving is afgesloten. (art. 1156 Ger.W.)

De rechter-commissaris is niet beperkt door de arrondissementsgrens.

7. Het horen van de gefailleerde

De gefailleerde is uiteraard de belangrijkste informatiebron in het faillissementsgebeuren.

Meestal is een informele, vriendelijke benadering de meest vruchtbare wijze. Het getuigt van weinig psychologisch inzicht om van meet af aan de gefailleerde op agressieve toon te benaderen.

De gefailleerde zal zijn visie op de redenen van het faillissement uiteenzetten, de wijze waarop hij de laatste maanden handel heeft gedreven, de meest aandringende schuldeisers heeft betaald enz.

Het kan ook nuttig zijn bepaalde verklaringen te laten opnemen. Dat kan gebeuren in het PV van plaatsopneming.

De curator en de rechter-commissaris kunnen krachtens artikel 53 Faill.W. de gefailleerde of diens zaakvoerders en bestuurders oproepen, en deze zijn verplicht de vereiste inlichtingen te verstrekken. Artikel 489 SW legt een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en een boete van 100 tot 100.000 euro bij niet naleving van deze bepaling.

De rechter-commissaris kan de gefailleerde en diens werknemers ook formeel oproepen om hen te horen, in casu te ondervragen. (art. 55 Faill.W.)

8. Verantwoordelijkheid voor de goederen.

Na het opmaken van de boedelbeschrijving worden de goederen en voorwerpen van de schuldenaar aan de zorg van de curators toevertrouwd, zegt artikel 45 Faill.W..

De wet geeft geen oplossing voor de goederen van derden zoals leasingmaatschappijen, bruikleengevers.

De curator moet alle redelijke maatregelen nemen. Men kan echter niet verwachten dat een curator dag en nacht goederen laat bewaken ten laste van de boedel als de waarde ervan of de omstandigheden dat niet verantwoorden.

Evenmin kan de curator aansprakelijk worden gesteld voor overmacht.

9. De administratie van de gefailleerde – de lijst der schuldeisers.

Hoe groter de onderneming, hoe groter de kans dat de administratie goed gevoerd werd. Een uitgebreide database met inbegrip van historische, adressen, technische dossiers, bankdocumenten, ligt er voor het rapen. In principe dient de gefailleerde trouwens een reeks documenten neer te leggen bij de aangifte van staking van betaling. (artikel 10 Faill.W.)

Dit geldt niet voor de faillissementen die op dagvaarding worden uitgesproken.

De curator wordt dus regelmatig geconfronteerd met een amorfe massa papieren en ongeopende omslagen.

De curator zal deze documenten moeten doornemen om de identiteit van de schuldeisers te achterhalen. Artikel 62 Faill.W. legt hem immers op de bekende schuldeisers aan te schrijven. Deze verplichting is een middelenverbintenis, geen resultaatsverbintenis.

10. Briefwisseling tussen de gefailleerde en de advocaat.

Wat als de curator in deze documenten briefwisseling aantreft van de gefailleerde en diens advocaat?

Het antwoord op de vraag moeten we zoeken in de deontologische regels van de advocatuur.

Het beroepsgeheim spruit voort uit de essentie van het beroep.

Ze maakt de essentiële waarborg van de rechten van de verdediging uit, en dus de vrijheid van het individu, en van de goede werking van het gerecht.

Ongeacht of deze briefwisseling door de advocaat aan de cliënt is gericht of omgekeerd. De cliënt heeft het recht op dit beroepsgeheim te vertrouwen. De gefailleerde mag bovendien weigeren zijn briefwisseling met zijn raadsman aan de curator te overhandigen. Draagt hij ze toch aan de curator over, dan is deze wel gerechtigd de briefwisseling te gebruiken.

Blijkt uit de briefwisseling dat de advocaat mede aansprakelijk is voor een misdrijf, of actief meewerkte aan constructies die onder toepassing vallen van de artikelen 489 tot 490 bis SW dan kan hij zich niet achter het beroepsgeheim verschuilen. Het beroepsgeheim is immers geen scherm ter beveiliging van misdrijf, onrechtmatige daad, schade aan derden.

11. De archieven. (art. 45 Faill.W.)

Al bij het afsluiten van de boedelbeschrijving kan de curator de archieven aan de gefailleerde, de zaakvoerder of de bestuurder toevertrouwen.

Bij de minste twijfel aangaande de waarachtigheid van de boekhouding zal de curator zijn bewijsstukken best niet uit handen geven.

12. De rol van de veilinghouder

De activa moeten gerealiseerd worden. Daar waar in het kader van een gedwongen ten uitvoerlegging de gerechtsdeurwaarder roerende goederen zal verkopen, in een veilingzaal, kan je al bij voorbaat veronderstellen dat de opbrengst beperkt zal zijn : niet alleen zal de opbrengst van een dergelijke openbare verkoop eerder beperkt zijn, omdat er ook nagenoeg geen enkele publiciteit wordt rond gevoerd, maar ook omdat er geen voorafgaandelijke controle op de kosten kan worden gesteld, in het kader van de organisatie van een openbare verkoop.

Voor de realisatie van activa bestanddelen in het kader van het faillissement zal om die reden slechts uiterst zelden beroep worden gedaan op een gerechtsdeurwaarder, niet in het minst omwille van het feit dat, indien de opbrengst te beperkt is, in elk geval de kosten van heel de organisatie van de verkoop dan zullen moeten gedragen worden door de curator.

Om die reden wordt er beroep gedaan op makelaarskantoren of veilinghouders, om de curator bij te staan in zijn taak: met de bijstand van dit kantoor kunnen in eerste instantie bewarende maatregelen genomen worden, en kan daarnaast onderzocht worden in hoeverre een verkoop uit de hand

dan wel een openbare verkoop van de goederen de meeste opbrengst realiseert.

In toepassing van art. 43 § 3 Faill.W. en art. 10 KB houdende de vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van de kosten en het ereloon van de curatoren dd. 10.08.1998 wordt voorzien dat de curator zich kan laten bijstaan voor het opmaken van de boedelbeschrijving, voor het schatten van de voorwerpen, voor de bewaring van de activa, en voor de verkoop ervan. De voorafgaandelijke machtiging van de rechter-commissaris is vereist, zo niet kunnen immers de kosten van deze bijstand niet ten laste gelegd worden van het faillissement, doch dienen zij door de curator zelf gedragen te worden.

De machtiging vereist geen bijzondere formaliteit, t.t.z. er hoeft geen verzoekschrift aangeboden te worden aan de rechter-commissaris. De machtiging kan blijken uit briefwisseling gevoerd met de rechter-commissaris.

Het lijkt aangewezen om toch een verzoekschrift aan te bieden, en zo een beschikking van de rechter-commissaris uit te lokken, en waarbij dan het verzoekschrift en de beschikking in het faillissementsdossier kunnen neergelegd worden. Dit heeft dan het voordeel dat meteen ook voor derden duidelijk is dat de toelating werd verleend, om te werken met een derde, voor het opmaken van de inventaris, het schatten, bewaren en het verkopen van de activa.

Art. 43 van de Faill.W. bepaalt dat deze bijstand gebeurt onder de verantwoordelijkheid van de curator.

Deze verantwoordelijkheid voor wat betreft de uitvoering van de taak van de veilinghouder of het makelaarskantoor, kan desgevallend in het kader van bijzondere afspraken tussen de curator en de veilinghouder verlegd worden.

De curator die beroep doet op een derde, en waarbij door de wetgever benadrukt is geworden dat het een derde is "*die zij geschikt achten*", draagt de volledige aansprakelijkheid van deze derde : als deze niet adequaat verzekerd is kan de curator allicht geen verhaal uitoefenen.

Op dat ogenblik stelt de curator zich dan ook bloot aan het risico van een persoonlijke aansprakelijkheid op grond van art. 1384,3° B.W.

Heeft de rechter-commissaris zeggenschap in de keuze van de aangestelde veilinghouder? Indien men de tekst van de wet leest, is het duidelijk dat het de keuze van de curator is. Art. 43 § 3 Faill.W. bepaalt dat het de curators zijn die iemand aanstellen die "*zij*" geschikt achten.

Het lijkt overigens evident te zijn, gelet op het feit dat het ook de curators zijn die de verantwoordelijkheid voor deze derde dragen, en niet de rechter-commissaris. Het spreekt uiteraard voor zich dat in de praktijk overleg gebeurt tussen curator en rechter-commissaris m.b.t. de aan te stellen veilinghouder.

13. De activa :

a. De onroerende activa

Art. 57 § 3 Faill.W. verplicht de curatoren om inschrijving te nemen op de onroerende goederen van de gefailleerde, waarvan zij het bestaan kennen.

Deze verplichting tot inschrijving wordt ingegeven ter bescherming van de gezamenlijke schuldeisers en de vrijwaring van hun rechten.

Geen schuldeiser kan nog op het ogenblik van het faillissement een vervolging stellen op de goederen van de gefailleerde, met uitzondering van de mogelijkheden die nog worden geboden aan de eerste hypothecaire schuldeiser.

Slechts één uitzondering is voorzien, m.n. het recht van de fiscus, die immers op gelijk welk ogenblik, dus ook na faillissement, nog een hypothecaire inschrijving kan nemen.

Indien de curator niet (tijdig) de nodige maatregelen treft, en de fiscus alsnog een hypotheek neemt, zou dit kunnen betekenen dat, onafgezien van de aard van de vordering van de fiscus, deze voor zichzelf een supervoorrecht creëert, omdat de fiscus dan immers uitbetaald gaat worden voor elke andere schuldeiser.

De hypothecaire inschrijving wordt genomen, rekeninghoudend met de reeds bestaande hypothecaire inschrijvingen c.q. vorderingen.

Het heeft geen zin om, op een onroerend goed dat 100.000,00 € waard is, en waarop een hypothecaire inschrijving staat voor 100.000,00 €, met nog een hypothecaire vordering ten belope van naargelang dit bedrag, dan voor het volledig passief de inschrijving te vorderen.

De rechten die betaald moeten worden voor de hypothecaire inschrijving worden immers berekend in functie van het bedrag waarvoor men de inschrijving neemt.

Indien op het ogenblik van het nemen van de inschrijving reeds vaststaat dat de totaliteit van de opbrengst toch aan de hypothecaire schuldeisers zal toekomen, kan de verplichte hypothecaire inschrijving beperkt blijven tot een beperkt gedeelte van het vermoedelijke passief.

Teneinde de inschrijving te kunnen nemen dient de curator uiteraard te beschikken over de kadastrale gegevens van het onroerend goed, kadastrale gegevens die terug gevonden worden in de akten van aankoop van de kwestieuze onroerende goederen, of op het kadaster zelf.

Het heeft uiteraard zijn belang om, gelet op de opmerking geformuleerd m.b.t. de mogelijkheden van de fiscus, deze hypothecaire inschrijving zo snel mogelijk te nemen.

Het niet nemen van een inschrijving op een, voor het overige nog niet volledig met een hypotheek bezwaard onroerend goed kan tot gevolg hebben dat schuldeisers, indien de fiscus haar wettelijke inschrijving neemt, benadeeld worden, en kan dit leiden tot een aansprakelijkheid van de curatele.

Uiteraard dient het onroerend goed onmiddellijk verzekerd te worden, en waarbij zeer zeker aandacht moet besteed worden aan het feit dat, na de eventuele ontruiming van het onroerend goed waarin de activiteit van de gefailleerde plaats had, de verzekeringsmaatschappij dient geïnformeerd te worden over het feit dat de verzekering wordt gevraagd voor een leegstaand gebouw, al dan niet nog met een werkende elektronische beveiliging.

In vele verzekeringspolissen wordt opgenomen dat één van de voorwaarden tot dekking is, het bestaan van een behoorlijk werkende alarminstallatie.

Wanneer op datum van het faillissement, na de ontruiming van het pand, ook de elektriciteit wordt afgesloten, kan dit tot gevolg hebben dat de alarminstallatie niet meer werkt. Ook hier dient bij het afsluiten van de verzekering worden rekening gehouden met de eventuele bijzondere clausules die worden opgelegd, teneinde niet geconfronteerd te worden met een verzekeringsmaatschappij die niet bereid is om uit te betalen bij een schadegeval, omdat bepaalde voorwaarden van de polis niet vervuld zijn, of omdat zij bijvoorbeeld niet geïnformeerd was over de leegstand van het gebouw, leegstand die immers ook een verzwaaring van het risico is.

Onmiddellijk na de aanstelling kunnen best ook contacten genomen worden met de hypothecaire schuldeisers, teneinde praktische afspraken te maken in het kader van de realisatie van het onroerend goed, en ook uiteraard om te weten te komen, met het oog op de te nemen hypothecaire inschrijving, welke vorderingen er nog bestaan in functie van de hypothecaire inschrijving.

De curator is niet alleen gehouden om zorg te dragen voor het afsluiten van een verzekering van het onroerend goed. De (fiscale) lasten die erop rusten dienen eveneens geregeld te worden.

De onroerende voorheffing, die vervalt op 01 januari van het jaar volgend op het jaar waarin het faillissement is uitgesproken, is zo een fiscale last, die dan door de curator moet betaald worden als een schuld van de boedel.

Het Hof van Cassatie heeft zich in het verleden al uitgesproken over de aard van deze schuld: hun overweging is dat de onroerende voorheffing een boedelschuld is, omdat elk onroerend goed geacht wordt inkomsten op te brengen, en dus ook nog in het kader van het faillissement.

Een curator die echter geen enkel initiatief neemt om het onroerend goed te laten opbrengen, en er dus ook geen inkomsten uit heeft, zou dan in diezelfde redenering geen onroerende voorheffing dienen te betalen.

De meeste recente rechtspraak (Gent 10.02.2009) bevestigt de gangbare stelling dat de onroerende voorheffing, m.b.t. belastbare goederen die noch voor de behoefte van het faillissement werden “gebruikt”, noch huurgelden ten gunste van de boedel hebben opgebracht, toch een schuld van de boedel is. (Hierbij kan overigens aangestipt worden dat het Hof van Cassatie eenzelfde standpunt inneemt m.b.t. de verkeersbelasting)

Vanaf het ogenblik dat het onroerend goed wordt verkocht, dient er bij de afrekening van de kosten rekening te worden gehouden met de onroerende voorheffing die al betaald werd na faillissement, of die minstens verschuldigd is, zodat deze kosten kunnen gerecupereerd worden in het kader van de rangregeling.

Tenslotte dient er rekening mee te worden gehouden dat, eens het onroerend goed ontruimd is, en leeg staat, dit onroerend goed kan geplaatst worden op de inventaris van de geheel of gedeeltelijk verlaten en/ of verwaarloosde panden, en waarbij een taks verschuldigd is op de aldus leegstaande onroerende goederen, vanaf het kalenderjaar dat volgt op het tweede opeenvolgende jaar van registratie. Is het onroerend goed verkocht vóór het einde van het tweede jaar na datum van faling, dan zal de vordering niet meer lastens de curatele gesteld worden. Heeft de curator een registratie attest ontvangen van de Vlaamse Gemeenschap, en waarin wordt bevestigd dat het onroerend goed op de lijst is geplaatst, dan dient uiteraard onmiddellijk de bevoegde dienst verwittigd te worden van de verkoop.

En allicht is het ook niet onbelangrijk om de koper van het onroerend goed ook op de hoogte te stellen van het bestaan van het registratie attest, zodat ook deze koper, mocht hij nog niet onmiddellijk overgaan tot gebruik van het pand, niet het risico loopt om onverwacht geconfronteerd te worden met de heffing van deze taksen.

Een voorzichtig curator dient dan ook, vanaf het ogenblik dat het registratie attest aan hem wordt bezorgd, en niettegenstaande het vooruitzicht dat tijdig het onroerend goed zal worden verkocht, een bezwaarschrift in te dienen tegen de opname op deze inventaris.

b. De lichamelijke roerende activa

Het volstaat uiteraard niet om de roerende goederen te inventariseren.

De curator dient onmiddellijk de nodige maatregelen te nemen, zodat alle roerende activa, waar ze zich ook bevinden, verzekerd zijn.

Indien er geen duidelijkheid is over het feit of de inboedel verzekerd is, dan wel of in het kader van de bestaande polis de premie is betaald, is het aangewezen om onmiddellijk een nieuwe verzekering af te sluiten. Of dit bij dezelfde verzekeringsmaatschappij dient te gebeuren, dient de curator uiteraard zelf te beslissen. Wanneer men met dezelfde verzekeringsmaatschappij werkt is dikwijls het nadeel dat, als er premies niet betaald zijn, men de premies die de curator na faillissement betaalt, gaat imputeren op oude openstaande premies. De complicaties die hieruit kunnen voortvloeien, kunnen vermeden worden door bij een verzekeringsmaatschappij van eigen keuze de brandverzekering af te sluiten. Als basis kunnen uiteraard de gegevens, opgenomen in de bestaande polissen, gehanteerd worden.

Rekening dient er mee te worden gehouden dat na faillissement gewoonlijk de verzekeringspolis slechts kan afgesloten worden ter dekking van de gevolgen van brandschade, stormschade, waterschade. Een diefstalverzekering is over het algemeen niet meer af te sluiten, juist omwille van het feit dat het gebouw waarin de goederen zich bevinden, gewoonlijk onbeheerd is, er geen zekerheid bestaat m.b.t. het functioneren van een aanwezige alarminstallatie e.d.m.

Vanaf het ogenblik dat beroep wordt gedaan op een makelaarskantoor of veilinghouder, voor het opstellen van de inventaris, kan in het kader van de contracten die worden gesloten met deze kantoren bedongen worden door de

curatele dat de makelaar de bewaarder wordt van de goederen, of zij zich nu bevinden in de gebouwen van het faillissement, of zijn overgebracht naar eigen magazijnen, de veilingzaal e.d.m.

De bewaarder van de goederen dient dan zorg te dragen voor een adequate verzekering, doch uiteraard mag niet uit het oog worden verloren dat uiteindelijk de aansprakelijkheid voor deze bewaring nog steeds in eerste instantie berust bij de curator.

Daarnaast dient uiteraard ook aansluitend geverifieerd te worden of alle goederen aanwezig, en opgenomen in de inventaris, inderdaad eigendom zijn van de gefailleerde.

Rekening dient gehouden te worden met huurcontracten, leasingovereenkomsten, en het feit dat goederen kunnen verkocht zijn onder eigendomsvoorbehoud.

Een gedetailleerde inventaris opstellen is dienvolgens belangrijk, zodat de identificatie van de goederen, gevorderd door derden, kan gebeuren op basis van de inventaris.

In het merendeel van de gevallen zal de gefailleerde wel beschikken over alle leasing- en huurcontracten, zodat de curator zelf kan afpunten welke goederen desgevallend geen eigendom zijn van het faillissement.

Het zal echter zelden gebeuren dat de gefailleerde weet welke goederen onder eigendomsvoorbehoud verkocht zijn.

Een gedetailleerde inventaris van de stock, met duidelijke omschrijvingen, identificatie en/of serienummers e.d.m. is belangrijk, teneinde op het ogenblik dat een eigendomsvoorbehoud zou worden ingeroepen, onmiddellijk te kunnen nagaan of de goederen waarvoor het eigendomsvoorbehoud wordt ingeroepen, effectief nog aanwezig zijn.

Dit heeft zijn belang, zeker wanneer men rekening houdt met het feit dat reeds voor de sluiting van het (eerste) proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen, datum tot dewelke de vorderingen m.b.t. het eigendomsvoorbehoud kunnen gesteld worden, activa bestanddelen kunnen verkocht worden.

Art. 49 Faill.W. voorziet immers uitdrukkelijk dat met machtiging van de rechter-commissaris dadelijk kan overgegaan worden tot verkoop van de activa, onderhevig aan spoedig bederf of snelle waardevermindering, of wanneer de kosten voor het bewaren van de goederen, rekeninghoudend met het totale actief van het faillissement, te hoog zijn.

Het is duidelijk dat, wanneer je wordt aangesteld als curator over het faillissement van een beenhouwerij, waarvan de koeltoog nog volledig gevuld is, de snelle verkoop van deze *“aan spoedig bederf onderhevige goederen”* noodzakelijk is.

Vastgesteld dient echter te worden dat voor vele goederen, aanwezig op het ogenblik van het faillissement, het risico van een snelle waardevermindering bestaat.

En dit geldt dan niet in het minst voor wat betreft het handelsfonds, handelsfonds dat immers ook een roerend goed is.

Pas na de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen kan normaal gesproken overgegaan worden tot verkoop. Deze datum situeert zich zo'n twee maanden na de datum van het opvallen van het faillissement. Op 2 maanden tijd, indien er geen voortzetting van handelsactiviteit is, is uiteraard elk handelsfonds volledig weg.

Een voorzichtig curator zal dan ook, hiermede rekeninghoudend, trachten zo snel mogelijk over te gaan tot verkoop van het handelsfonds, gelet op de snelle waardevermindering.

Het is ook perfect mogelijk dat er geen handelsfonds aanwezig is, doch dat bijvoorbeeld een zeer duur magazijn wordt gehuurd, en waarin de voorraad van de gefailleerde is opgeslagen.

In dat geval zullen de kosten van huur, verzekering e.d.m., misschien te hoog zijn, in verhouding tot de waarde van de aanwezige voorraad.

Beide gevallen zijn expliciete voorbeelden om een toepassing van art. 49 Faill.W. te overwegen: indien dan geen nauwkeurige inventaris opgesteld is geworden, en men gaat vóór de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen over tot verkoop, dan kunnen er zich problemen voordoen op het ogenblik dat er zich dan bijvoorbeeld toch nog een schuldeiser meldt, die, in plaats van een aangifte van schuldvordering in te dienen, zijn eigendomsvoorbehoud inroept.

En is het dan niet aan de curator om het bewijs te leveren dat de goederen, waarvan het eigendomsvoorbehoud worden ingeroepen, al dan niet aanwezig waren op het ogenblik van het faillissement? Een onnauwkeurige inventaris zou kunnen tot gevolg hebben dat de schuldeiser meent een vordering te hebben t.o.v. de curatoren, in persoonlijke naam, gelet op een mogelijke fout uit hoofde van de onnauwkeurige inventaris.

Desbetreffend heeft het Hof van Beroep te Antwerpen reeds gesteld dat geen algemeen geldende verplichting bestaat in hoofde van de curators om bij de inventaris van de failliete boedel aan te duiden van welke leverancier de aangetroffen goederen afkomstig zijn. Er rust terzake, aldus het Hof, geen onderzoeksverplichting op de curators: dit kan immers niet afgeleid worden uit art. 43 Faill.W.

c. De immateriële activa

Naast het inventariseren van de roerende c.q. onroerende goederen, wordt uiteraard een mogelijk belangrijk gedeelte van het actief gevormd door de immateriële activa. De curator dient onmiddellijk bij de eerste contacten met de gefailleerde de vraag te stellen naar openstaande vorderingen. Voorkeur verdient het dat de gefailleerde vanuit zijn boekhouding onmiddellijk een overzicht bezorgt, per klant, van de nog openstaande vorderingen, met detail qua factuurdata, nummers e.d.m., en waarbij meteen ook wordt aangeduid door de gefailleerde of er problemen zijn m.b.t. de inning, en of mogelijkerwijze al dossiers bij de raadsman van de gefailleerde hangende zijn.

Een praktische werkwijze bestaat er in om, m.b.t. alle openstaande facturen zoals deze blijken uit de klantenlisting, door de gefailleerde een dossier te laten aanleggen, en waarin kopie van de openstaande facturatie wordt gevoegd, de onderliggende bestelbonnen, eventuele briefwisseling, prestatiebladen e.d.m.

De gefailleerde zal in de eerste dagen na het faillissement er nog kunnen toe bewogen worden om vanuit zijn eigen administratie deze bijstand te verlenen: eens de boekhouding opgeslagen is, is het geen evidentie meer om dergelijke onderliggende documenten te verzamelen, onderliggende documenten die kunnen nodig zijn wanneer men een aantal maanden na het opvallen van het faillissement toch zal moeten overgaan tot het uitbrengen van dagvaardingen.

Uiteraard dient de gefailleerde ook een overzicht te bezorgen van alle eventueel nog lopende contracten, zijnde niet alleen de contracten m.b.t. leasing of huur van materiaal, doch ook bijvoorbeeld onderhoudscontracten die de gefailleerde heeft afgesloten voor zichzelf, of met klanten. Ook hier verdient het aanbeveling om m.b.t. dergelijke contracten de gefailleerde opdracht te geven een apart dossier voor de curator aan te leggen.

Voor zover de curator dan niet onmiddellijk zelf m.b.t. deze contracten enige actie zou ondernemen, dient hij in elk geval wel te beschikken over deze informatie, wanneer hij in gebreke wordt gesteld om zijn standpunt m.b.t. het al dan niet verder zetten van de contracten te willen mededelen.

d. *Verzwegen activa*

Hoe bereidwillig de gefailleerde ook is op het ogenblik van het opvallen van het faillissement, het is altijd mogelijk dat hij vergeet dat hij eigenaar is van bepaalde goederen.

Om die reden is het belangrijk, dat de gefailleerde desnoods uitdrukkelijk mee tekent op de inventaris dat alle goederen toebehorend aan het faillissement, opgenomen zijn in de inventaris, minstens dat de gefailleerde zeer uitdrukkelijk er wordt op gewezen (indien het niet de gewoonte is om dergelijke verklaring op te nemen op het proces verbaal van inventaris) dat hij zich blootstelt aan strafrechtelijke vervolgingen indien hij niet alle informatie m.b.t. activa heeft meegedeeld aan de curators.

De mededeling van elk Proces-Verbaal van inventaris aan de gefailleerde heeft hierbij zeker zijn belang.

Gelet op het feit dat het niet ondenkbeeldig is dat een gefailleerde inderdaad wel eens vergeet om nog bepaalde bezittingen te vermelden, bijvoorbeeld bezittingen die zich bevinden in een kluis die men al jaren niet meer heeft gebruikt, is het echter ook belangrijk om t.o.v. de gefailleerde aan te geven dat, voor zover blijkt dat er bepaalde goederen per vergissing niet zijn vermeld, dit niet noodzakelijkerwijze en automatisch zal aanleiding zijn tot een strafklacht.

De medewerking van de gefailleerde voor een vlotte afwikkeling van het faillissement is zeer belangrijk, zodat alleen in het geval van de obstinaat volgehouden weigering van de gefailleerde om informatie over goederen te

verstrekken, of in geval van duidelijke kwade trouw, dit middel van de strafklacht dient aangewend te worden.

In dit opzicht is het toch belangrijk dat bijvoorbeeld, niettegenstaande het feit dat men niet beschikt over voldoende activa, de kosten worden betaald door de curator aan de post om zorg te dragen voor het doorzenden van de briefwisseling van de gefailleerde: deze vormt dikwijls een bron van informatie voor de curator.

14. Het personeel

Art. 40, 2^{de} lid Faill.W. voorziet dat de curatoren "*actief en prioritair*" meewerken aan het vaststellen van het bedrag van de aangegeven schuldvorderingen van de werknemers van de gefailleerde onderneming.

De overheid heeft het nodig geacht om in het kader van een aanpassing van art. 40 Faill.W., de curatoren expressis verbis te wijzen op deze zeer dringende verplichting terzake, gelet op het niet alleen sociale, maar dikwijls ook financiële drama waarmee de personeelsleden worden geconfronteerd.

Bijkomend wordt de curator in de afwikkeling van zijn taak, en de behoefte aan dringende informatie over het personeel, gesteund door de Wet van 15 juli 2005, waarbij o.a. art.46 Faill.W. wordt aangevuld. Voor zover de handelaar bij zijn faillissementsaangifte de gegevens m.b.t. het personeel, voorzien in art.10 niet heeft bijgevoegd, dient het sociaal secretariaat onmiddellijk en kosteloos de individuele rekeningen en desgevallend de RSZ toegangscode te bezorgen, op eenvoudig verzoek.

Immers, anders dan bij bijvoorbeeld een gewoon ontslag, ontvangt de werknemer op het ogenblik van de stopzetting van zijn activiteit naar aanleiding van het faillissement, geen enkele vergoeding, en zal hij minstens 1 jaar moeten wachten, vooraleer het Fonds Sluiting Ondernemingen haar dossier heeft afgewerkt om eventueel tussenkomst te verlenen. In afwachting hiervan heeft hij slechts recht op een werkloosheidsuitkering, waarvoor echter ook o.a. het formulier C4 dient afgeleverd te worden.

Het is dan ook belangrijk dat de curator onmiddellijk oog heeft voor de situatie van het personeel.

Het meest eenvoudige en efficiënte is dat onmiddellijk al het personeel, al dan niet in aanwezigheid van de vakbondsafgevaardigden en / of vakbond zelf, de basisinformatie ontvangt van de curator m.b.t. de gevolgen, voor hun eigen situatie, van het faillissement.

Normaal gesproken worden alle arbeidsovereenkomsten op datum van het faillissement verbroken, zonder dat hiertoe enige formaliteit of procedure dient in acht genomen te worden (art.46 §2 Faill.W.). Zelfs indien de curator beslist dat hij ofwel voortzetting van activiteit doet, ofwel enkel de administratie wenst af te wikkelen, en hiervoor wat personeel nodig heeft, dan nog is het meest aangewezen om al het personeel te ontslaan, en dan een aantal personeelsleden terug in dienst te nemen voor een bepaalde tijd of een bepaald werk.

In dit opzicht verdient het zeker aanbeveling om te onderzoeken in hoeverre het personeel, dat nog nodig is, eventueel niet via een interimkantoor terug in dienst kan worden genomen.

Dit vereenvoudigt immers de administratieve kant van de zaak voor de curator, die enkel de factuur van het interimkantoor moet betalen, en zich niet moet bekommeren om het verwerken van lonen e.d.m., terwijl bovendien de curator dag per dag of week per week kan beslissen of hij bepaalde personeelsleden nog langer nodig heeft of niet.

Cruciaal is het overleg met de vakbonden, en in het kader waarvan de vakbonden en / of de vakbondsafgevaardigden de gesprekspartners bij uitstek zijn voor de curator om op een zo vlot mogelijke manier alle personeelsaangelegenheden af te handelen.

Bij grotere faillissementen is het normaal dat de organisatie zelf ter plaatse komt, om, nadat de eerste informatie meegedeeld is geworden door de curator, dan zelf onmiddellijk al het nodige te doen om reeds een aanvang te nemen met het in orde brengen van de personeelsdossiers, zodat zij zo spoedig mogelijk hun werkloosheidsvergoedingen kunnen ontvangen.

Het contact met het personeel is ook belangrijk, omdat zij allicht nog zullen beschikken over goederen, eigendom van het bedrijf enerzijds, terwijl, zeer zeker wanneer het faillissement als de spreekwoordelijke donderslag bij heldere hemel komt, zij uiteraard ook nog persoonlijke zaken op het bedrijf zullen hebben anderzijds.

De gelegenheid dient hen geboden te worden om hun persoonlijke zaken te recupereren, en waarbij zij dan allicht op datzelfde ogenblik de goederen eigendom van het bedrijf, zoals GSM, draagbare computers, voertuigen e.d.m., kunnen afgeven.

Naar aanleiding van de beëindiging van de tewerkstelling kan de curator dan ook onmiddellijk de verzekeringsmakelaar of verzekeringsmaatschappij verwittigen dat alle polissen m.b.t. het personeel kunnen stopgezet worden op datum van het faillissement, tenzij uiteraard er nog een verderzetting is van activiteit na falen, of nog wordt beroep gedaan op het personeel voor afwerking van administratie.

Dan heeft het uiteraard zijn belang om onmiddellijk de verzekeringsmaatschappij of de makelaar te verwittigen dat er nog personeel actief blijft, onder de curatele, zodat de arbeidsongevallenverzekering kan blijven verder lopen.

Voor zover beroep wordt gedaan op een interim kantoor dienen uiteraard de verzekeringen die betrekking hebben op het personeel, niet meer gehandhaafd te worden.

Het is perfect mogelijk dat de curator op zoek moet gaan, nadat hij kennis heeft genomen van zijn aanstelling, naar een gefailleerde, een zaakvoerder, de administratie e.d.m., en dat hij pas een aantal dagen of zelfs weken na het opvallen van het faillissement geconfronteerd wordt met een personeelslid, dat zich meldt bij de curator met de vraag "*Wat er gaat gebeuren met zijn arbeidsovereenkomst...*"

Art. 46 § 1 Faill.W. is uiteraard ook op de arbeidsovereenkomsten van toepassing: de arbeidsovereenkomst komt niet ten einde in gevolge het faillissement. Vanaf het ogenblik dat de curator op de hoogte wordt gesteld van het feit dat er ergens nog een arbeidsovereenkomst lopende is, waarvan hij niet op de hoogte was, en het personeelslid wendt zich tot hem met de vraag wat er dient te gebeuren, dan moet de curator “onverwijld” beslissen of hij de overeenkomst verderzet dan wel of er een einde komt aan de arbeidsovereenkomst.

Indien binnen de door de wet voorziene termijn van 15 dagen geen beslissing wordt genomen, dan wordt de overeenkomst geacht verbroken te zijn.

De periode vanaf de datum van het faillissement tot aan de datum van de verbreking van de arbeidsovereenkomst is een periode waarvoor strikt genomen de werknemer loon zou kunnen vorderen, loon dat niet door de curator dient uitbetaald te worden, doch dat mee in het passief van het faillissement, als vordering, dient opgenomen te worden.

Anders is het uiteraard wanneer de curator zou beslissen om geen einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst, en het personeel nog na het faillissement in dienst houdt: op dat ogenblik vormt het loon voor de periode na faillissement, tot aan de periode van de stopzetting van de arbeidsovereenkomst, een schuld van de massa of boedelschuld, die door de curator dient betaald te worden.

Op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst dan wordt beëindigd, en waardoor, door deze beëindiging, het recht op een verbrekingsvergoeding ontstaat, is deze verbrekingsvergoeding gedeeltelijk een schuld in de massa, zijnde een onderdeel van de vordering in te dienen in het passief van het faillissement : art. 46, 3^{de} Faill. W. en art. 90 Faill.W. stelt immers dat de vergoedingen, aan de werknemers verschuldigd naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dienen opgenomen te worden als bevoorrechte schuldvorderingen. Gedeeltelijk echter kan de verbrekingsvergoeding ook ten laste gelegd worden van de boedel, en waarbij pro rata wordt vastgesteld rekeninghoudend met de anciënniteit voor en na het faillissement.

Geen onderscheid wordt gemaakt, bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, naargelang van het statuut van de werknemer: een gewone werknemer, dan wel een beschermde werknemer.

De specifieke procedures die normaal gesproken dienen gevolgd te worden voor het ontslag van een beschermde werknemer, buiten een faillissements-situatie, dienen niet gevolgd te worden in geval van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingevolge faillissement.

15. De verzameling van praktische gegevens (verslag art. 60 Faill.W.)

Twee maanden na hun ambtsaanvaarding moeten de curatoren een memorie of kort verslag opstellen, dat eventueel verder wordt aangevuld door de rechter-commissaris. Dit verslag wordt dan overhandigd aan de Procureur des Konings.

Dit verslag is thans verwerkt tot een effectieve vragenlijst, die wordt ingevuld door de curator.

Het betreft vragen over de kapitaals- en bestuursstructuur van de onderneming, de staat van de boekhouding, het personeel. Maar ook wordt dieper ingegaan op elementen die de curator eventueel zal aanzetten tot het instellen van vorderingen. Zoals vragen over de volstorting van het kapitaal, het bestaan van rekening-couranten, het feit of handelingen onder toepassing van de artikelen 17 -21 Faill.W. vallen, of er misdrijven tegen het vermogen van de gefailleerde zijn gepleegd en dies meer.

Bij de eerste afstapping is het zeker nuttig ter plaatse al het formulier te gebruiken als een leidraad ter verwerving van de nodige informatie.

16. De eerste controle van de boekhouding

Er kan niet voldoende benadrukt worden dat de curator best onmiddellijk een aantal zaken onderzoekt waarmee hij de gefailleerde kan confronteren.

a. de opnames in contanten

Bankuittreksels, en bij vennootschappen het kasboek zijn de beste bronnen om na te gaan of er geen liquide middelen verkeerd zijn aangewend. Het saldo in het kasboek moet overeenstemmen met de kasinhoud. Contante opnames van gelden de laatste maanden komen vaak voor en kunnen tal van handelingen verbergen. Van verduistering, tot betaling van de bevriende schuldeisers, dan wel de meeste agressieve schuldeisers.

b. de afsluiting van de boekhouding.

Eens de liquide middelen geteld zijn kan de boekhouding worden afgesloten. Artikel 54 Faill.W voorziet dat de curator de gefailleerde ontbiedt om in zijn tegenwoordigheid de boeken en bescheiden vast te stellen en af te sluiten. Is er geen balans dan zal de curator ze zelf moeten opstellen. (zie infra)

Deze opdracht is dus niet gering. Balansen komen in de praktijk enkel voor bij rechtspersonen. Nochtans blijkt de regel ook van toepassing te zijn op natuurlijke personen.

Het nut van de redactie van de afsluiting van een balans kan zeer verscheiden zijn:

- betalingen in natura achterhalen;
- de samenstelling van het actief controleren;
- de schuldeisers opsporen;
- onderzoeken of er rekening-couranten zijn, dan wel het kapitaal volstort werd;
- fictieve posten bloot te leggen die dan meestal dienen om vorderingen van bestuurders of verdachte transacties te verbergen;
- eventueel fiscale tegoeden eisbaar te stellen;
- de vordering van de fiscale administratie die in nuttige rang komt te herleiden, of ambtshalve aanslagen te vermijden.

De curator zal er dus voor zorgen het materiaal, nodig om de balans op te stellen, onder zich te houden. (zie ook infra)

17. De lopende overeenkomsten:

a. Algemeen

Belangrijk uitgangspunt m.b.t. de overeenkomsten, die lopen op het ogenblik van het faillissement, is dat normaal gesproken aan deze overeenkomst geen einde komt, tenzij het uitdrukkelijk in deze overeenkomsten is bedongen.

Het verdient aanbeveling dat de curator zich onmiddellijk door de gefailleerde een overzicht laat verschaffen van alle lopende overeenkomsten, zowel leasingovereenkomsten, financieringsovereenkomsten, huurovereenkomsten, overeenkomsten m.b.t. de nutsvoorzieningen, alle verzekeringsovereenkomsten, en overeenkomsten met de bankiers, zoals leningen, kaskredieten, hypothecaire leningen e.d.m.

Onmiddellijk dient nagekeken te worden in hoeverre in deze overeenkomsten voorzien is dat ingevolge het faillissement er een einde aan komt. Het kan nuttig zijn om, zelfs indien deze clausule is opgenomen, onmiddellijk te onderzoeken in hoeverre het toch aangewezen is dat een bepaalde overeenkomst blijft verder lopen, zodat met de medecontractant hierover kan worden genegotieerd. Indien er niets uitdrukkelijk bepaald is m.b.t. de beëindiging van de overeenkomst naar aanleiding van het tussengekomen faillissement, dient de curator, zoals gesteld in art. 46 Faill.W. “*onverwijld*” een beslissing te nemen.

Indien de curator er geen zorg voor draagt dat de abonnementen van de nutsvoorzieningen worden stopgezet, loopt hij het risico dat hij wordt aangesproken door de leveranciers desbetreffend tot betaling van de voortlopende kosten, en waarbij dan uiteraard zich het probleem gaat stellen m.b.t. een opsplitsing van deze kosten voor en na faillissement.

Het verdient aanbeveling om onmiddellijk, indien nutsvoorzieningen in stand moeten blijven, deze over te zetten op de curatele, doch waarbij uiteraard de curator dient rekening te houden met het feit dat hij wel over voldoende fondsen beschikt om deze kosten, die boedelkosten zijn, te betalen.

De lopende verzekeringsovereenkomsten dienen nagekeken te worden, in hoeverre zij kunnen beëindigd worden ten gevolge van het faillissement. Indien er geen personeel meer is, kunnen alle verzekeringen die betrekking hebben op het personeel, opgezegd worden. Uiteraard dient er rekening mee gehouden te worden dat door de beëindiging vóór de vervaldatum van het contract, er voor een aantal verzekeringen een recht op teruggave van de betaalde premie zal ontstaan.

De overeenkomsten met de bankiers zullen normaal gesproken voorzien in de onmiddellijke beëindiging ervan, naar aanleiding van het faillissement. Het dient aanbeveling dat de curator onmiddellijk contact neemt met de bankier, teneinde deze op de hoogte te stellen van de eventuele beslissingen die worden genomen in het kader van een verderzetting van activiteit, dan wel om de bankier hiermede in te betrekken, en uiteindelijk ook om de bankier op de hoogte te stellen van de beslissingen rond de realisatie van hun pand.

Onderzocht kan worden, m.b.t. de leasingovereenkomsten, in hoeverre het

eventueel aangewezen is om te onderhandelen met de leasingmaatschappij voor de afkoop van de leasingovereenkomst: in sommige gevallen, wanneer de leasingovereenkomst al een aantal jaren loopt, en er nog maar een beperkt bedrag dient betaald te worden op het contract, kan het aangewezen zijn, gelet op de economische waarde van het geleasde goed, om het af te kopen, en te verkopen in het kader van het faillissement.

b. Huurovereenkomst

In de meeste van de faillissementen, voor zover de handelsuitbating niet gevestigd is in een onroerend goed, eigendom van de gefailleerde, zal de curator geconfronteerd worden met een lopende (handels)huur overeenkomst.

De curator zal moeten beslissen :

- ofwel zet hij de huur verder, omdat bijvoorbeeld de handelsactiviteit wordt verder gezet of hij gaat trachten het handelsfonds over te dragen.
- ofwel wenst hij de huurovereenkomst te beëindigen, doch onderhandelt hij met de eigenaar, teneinde toch de mogelijkheid te hebben om gedurende een beperkte periode het gehuurde goed te bezetten.

Het is dan uiteraard wel duidelijk dat de huurgelden c.q. de bezettingsvergoeding, die vervallen na faillissement, ook door de curator, als boedelschulden, dienen betaald te worden. De huurgelden vervallen voor de faillissementsdatum, en ook de verbrekingsvergoeding verschuldigd naar aanleiding van de verbreking van de overeenkomst, zijn schulden die het voorwerp moeten uitmaken van een aangifte van schuldvordering in het passief van het faillissement.

Ook indien na het faillissement de curator nog een periode het pand huurt, kan de verbrekingsvergoeding in toepassing van art. 46, 2 Faill.W., beschouwd worden als een schuld in de massa.

Uiteraard kan de eigenaar verhuurder ook een vordering in huurschade stellen: hier is het dan niet duidelijk of dit een schuld in de massa is, of een schuld van de massa, t.t.z. een boedelschuld: indien de curator nog een bepaalde periode het pand heeft gebruikt, is het immers perfect mogelijk dat bepaalde huurschade ontstaan is gedurende de periode van gebruik door de curator, zodat er een ventilatie dient te gebeuren van de huurschade.

Teneinde ook hier weer problemen te vermijden, is het eventueel aangewezen dat de curator het huurcontract onmiddellijk beëindigt, en met de eigenaar verhuurder een huurcontract voor een bepaalde of beperkte periode afsluit, gedurende de periode van bezetting.

Aangezien de huurovereenkomst dan wordt beëindigd op datum van het faillissement, kan er dan ook een opname van de huurschade gebeuren, zodat het ventilatieprobleem desbetreffend niet bestaat.

§2. Eigen aan de rechtspersonen.

Voor zover het faillissement betrekking heeft op een vennootschap, geldt uiteraard hetgeen hierboven reeds vermeld, doch dient specifiek aandacht besteed te worden voor het verzamelen van bijkomende volgende informatie:

- de oprichtingsakte, alle wijzigende aktes, met inbegrip van de laatste publicaties in het B.S. m.b.t. aanstellingen en / of ontslag van bestuurders of zaakvoerders;
- het aandeelhoudersregister;
- het notulenboek bevattende de verslagen van de Algemene Vergaderingen en de Raad van Bestuur, teneinde o.a. te kunnen vaststellen of bijvoorbeeld de alarmbelprocedure is nageleefd;
- minstens de jaarrekeningen van de laatste 3 jaar, teneinde vast te stellen welke evolutie er is in activa en passiva, en waarbij meteen ook in het kader van een eerste nazicht van de jaarrekening bijzondere aandacht dient besteed te worden aan het kapitaal van de vennootschap (al dan niet volstort), de rekening couranten van derden, aandeelhouders en / of bestuurders.

§3. Eigen aan de natuurlijke personen

A. Het privémeubilair (art.43 & 48 Faill.W.)

De goederen die onder artikel 16 § 2 Faill.W vallen, worden eventueel in een afzonderlijke rubriek in de inventaris opgenomen.

Het zijn de niet voor beslag vatbare goederen, die we terug vinden in de artikelen 1408 e.v. Ger.W.. Uitzondering vormen de beroepsgoederen opgesomd in artikel 1408, 3^e Ger.W.

Bij beschikking van de rechter-commissaris kunnen de huisraad en de voorwerpen nodig voor eigen gebruik, die niet onder artikel 1408 Ger.W. vallen, aan de gefailleerde worden gelaten. Mits duidelijke bewoordingen in het PV, dat de rechter-commissaris zal ondertekenen, kan het PV gelden als een toelating tot afgifte.

B. Kasgeld: bestemming?

Voor de liggende gelden kan dezelfde werkwijze worden gevolgd als voor de goederen die onder artikel 48 Faill.W. vallen, en kan de rechter-commissaris in het PV van beschrijving voor akkoord tekenen dat deze gelden bij het faillissement van een natuurlijke persoon aan het gezin worden gelaten. Een veelgebruikte omschrijvende motivering is: "teneinde de gefailleerde zijn gezin toe te laten de eerste kosten van levensonderhoud op te vangen".

Het is aan de curator en de rechter-commissaris om de grens van het ter beschikking gesteld bedrag te bepalen.

C. Het huwelijksstelsel, het partnerschap.

De essentiële regel is dat de goederen van de huwgemeenschap in de boedel vallen. De bescherming van de gezinswoning is ook niet tegenstelbaar aan de curator.

D. De gefailleerde is overleden. (art. 2 Faill.W.)

De natuurlijke persoon die overleden is, nadat hij de faillissementsvoorwaarden vervulde, kan tot zes maanden na zijn overlijden worden failliet verklaard. Het zijn de rechtsopvolgers die worden opgeroepen, en aan wie betekend wordt bij de afwikkeling van het faillissement.

De bescherming van artikel 16 & 43 Faill.W. blijft bestaan als er een huwgemeenschap is. Bij gebreke hieraan vervalt de bescherming van artikel 1408 Ger.W. e.v. .

Zoniet zou naast de faillissementscurator ook een curator over de onbeheerde nalatenschap moeten worden aangesteld, enkel om deze goederen te beheren.

De toepassing van artikel 48 Faill.W. blijft mogelijk omdat de afgifte zich ook uitstrekt tot de leden van het gezin. Men mag aannemen dat hiermee het feitelijke gezin bedoeld wordt.

HOOFDSTUK IV. De eerste daden van beheer.

§1. De schuldeisers.

A. De publicatie (art. 62, 2 Faill.W.)

De publicatie van het vonnis is een verplichting. De curator die niet publiceert of geen vrijstelling vraagt kan aansprakelijk worden gesteld voor de schade die derden lijden, mits deze kunnen aantonen dat deze het gevolg is van de niet publicatie. De schuldeisers worden immers geacht door deze publicatie voldoende ingelicht te zijn.

De vrijstelling moet binnen de vijf dagen aangevraagd worden. (art. 38 Faill.W.)

B. De kennisgeving per brief aan de schuldeisers.(art. 62, 2 & 3 Faill.W.)

De wet voorziet in de vermelding van de volgende gegevens aan de schuldeisers: naast de gegevens van het faillissement, identiteit van de gefailleerde, KBO nummer, datum van het vonnis, vermeldt de brief ook de datum van het neerleggen van het eerste PV van verificatie van de schuldvorderingen.

Bovendien zal in toepassing van de wet van 15 juli 2005 elke schuldeiser die geniet van een persoonlijke zekerheidstelling dit in zijn aangifte van

schuldvordering vermelden, of uiterlijk binnen zes maanden vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring, tenzij het faillissement eerder werd afgesloten, en vermeldt naam, voornaam en adres van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld voor de gefailleerde, bij gebrek waaraan deze bevrijd is.

Uiteraard zullen ook de termijnen, de wijze en de plaats van indiening worden vermeld. Het mee sturen van een overzichtelijk invulformulier vergemakkelijkt de taak van de curator.

Een schuldvordering valt onder de wet van het gebruik van talen in gerechtszaken.

Voor de schuldeisers uit de EG staten is Verordening 1346/2000 van 29 mei 2000 van toepassing sedert 31 mei 2002. De artikelen 40 e.v. voorzien in een individuele kennisgeving, met onder andere de vervaltermijnen en het bestaan van een voorrecht. Het formulier vermeldt alle officiële talen van de EG.

C. De middelen- of resultaatsverbintenis?

De curator zal de schuldeisers opsporen. Hij doet dat in verhouding tot de omvang en de mogelijkheden van het faillissement. De schuldeisers die hij niet kent kan hij niet aanschrijven. Daarom dient de publicatie te gebeuren. Art. 62 Faill.W. voorziet trouwens niet de publicatie in dag- en weekbladen als bron van informatie die de schuldeiser moet aanzetten een schuldvordering in te dienen.

De verwittiging der schuldeisers per brief is een middelenverbintenis.

D. Een schuldeiser is/was cliënt van de curator.

Zo de curator ontdekt dat de schuldeiser een cliënt is of was, zal hij zich moeten terugtrekken of een verzoekschrift richten aan de rechtbank van koophandel in aanstelling van een curator ad hoc, in zoverre de tegenstrijdigheid van belang hierdoor wordt opgeheven. In ontkennend geval zal de curator vragen vervangen te worden.(zie Hfdst I, § 2, De wettelijke redenen van verhindering.)

E. De hypothecaire schuldeiser.

Het is belangrijk contact op te nemen met deze schuldeiser.

Hij is misschien al bezig of heeft concrete plannen tot realisatie van het onroerend actief. Artikel 100 Faill.W. heeft de positie van de curator aanzienlijk versterkt.

Door overleg en communicatie moet de curator met de hypothecaire schuldeiser in principe snel overeenstemming vinden over de realisatiewijze.

F. De schuldeiser met pand op de handelszaak en de schuldeiser met een landbouwvoorrecht.

Deze schuldeisers behouden hun recht om zelf tot realisatie over te gaan. Meestal geven deze schuldeisers, die per definitie financiële instellingen zijn, het initiatief aan de curator. Zij weten dat bij een verzoek tot pandverzilvering de rechtbank immers vaak de curator als pandverzilveraar aanstelt.

De informatie over het bestaan van een pandhoudende schuldeiser wordt gevonden bij het Hypotheekkantoor. Deze van het landbouwvoorrecht bij de ontvanger van Domeinen en Penale Boeten.

De curator beschikt over artikel 26 Faill.W., en kan de schorsing van de realisatie van het pand vragen voor een termijn van één jaar

Eens de bank akkoord gaat dat de curator verkoopt, blijft overleg over de realisatie aangewezen.

De banken kunnen zich beroepen op de Wet van 15 december 2004 (B.S. 01 februari 2005), die hen als pandhoudende schuldeiser toestaat om bij wanprestatie de financiële instrumenten, de contanten waarop het pand betrekking heeft binnen de kortst mogelijke termijn en zonder voorafgaande ingebrekestelling of gerechtelijke procedure te realiseren, ondanks een lopende insolventieprocedure, een beslag of enig ander geval van samenloop der schuldeisers. Achteraf blijft gerechtelijke controle mogelijk.

G. De verhuurder.

De verhuurder is niet alleen een bijzonder bevoorrechte schuldeiser met een eigen executierecht, en een bezitsrecht dat niet geschorst wordt tot aan het 1° PV van verificatie van schuldvorderingen, vaak is hij ook een schuldeiser met een lopende overeenkomst.

De schorsing van de uitvoering door de bijzonder bevoorrechte schuldeiser geldt niet voor het door de eigenaar verkregen recht om verhuurde goederen weer in bezit te nemen. (art. 26, al.2. Faill.W.)

Artikel 46 Faill.W. vereist een beslissing van de curator aangaande de verderzetting van de overeenkomst. Deze beslissing kan stilzwijgend zijn. Inzake huur zal de curator dus snel standpunt moeten innemen. Beslist hij over te gaan tot liquidatie dan zal hij het pand zo snel mogelijk ontruimen. De bezettingsvergoeding die de curator veroorzaakt door het pand niet te ontruimen is immers ook een boedelschuld.

Men neemt aan, behoudens andersluidend beding, dat de huur per maand vervalft. Ontruimt de curator binnen de maand waarin het faillissement open werd verklaard, dan zal er geen boedelschuld voor de verhuurder ontstaan.

Uitverkoop ter plaatse wordt best onderhandeld met de verhuurder. De curator beschikt over een belangrijk argument: des te hoger de opbrengst, des te zekerder is de verhuurder van de betaling van zijn vordering.

Zo de curator overweegt de huur over te dragen, verder te zetten, of zo de ontruiming van het pand technisch gesproken risicovol is, is het aangewezen een tegensprekelijke vaststelling te doen van het gehuurde goed. Zo niet riskeert de curator geconfronteerd te worden met de eis de huurschade als boedelschuld te moeten vergoeden.

H. De gewone en algemeen bevoorrechte schuldeiser – beslaglegger.

Het beslag gelegd door de gewone en algemeen bevoorrechte schuldeisers houdt op door het faillissement. (art. 25 Faill.W.)

§2. De post (art. 50 Faill.W.)

A. Algemeen principe

Van zodra de curator is aangesteld vult hij een “mutapost” document in en betaald hij de rechten hieraan verbonden. Vanaf dan zal de aan de gefailleerde gerichte post rechtstreeks aan de curator worden verzonden.

Het staat hem toe kennis te nemen van de stroom aanmaningen die toekomen, en de lijst der schuldeisers aan te vullen. Maar evenzeer kan hij kennis nemen van bepaalde activa die misschien gewild (verkeersbelastingen) of ongewild (tegoeden bij fiscale administraties) niet door de gefailleerde zijn gemeld.

De curator is behoudens datgene het faillissement aanbelangt, gebonden door het beroepsgeheim. Artikel 489 sexies SW (ontrouw in het beheer) is van toepassing.

Voor zover geen initiatief wordt genomen om een mutapost te regelen en te betalen, wordt de briefwisseling naar de maatschappelijke zetel van de gefailleerde gestuurd.

B. De briefwisseling van de advocaat aan de gefailleerde gericht

Maar mag de curator de briefwisseling die de advocaat van de gefailleerde aan diens cliënt richt openen?

Dezelfde basisredenering moet ontwikkeld worden als voor de brieven die de curator aantreft in de administratie van de gefailleerde. (zie: hfdst. III, §1, B, 10)

Maar de deontologie wijkt voor de wet. De curator is dus wel gerechtigd de brieven van de advocaat van de gefailleerde die hem door de post verzonden worden, te openen. Stelt hij vast dat de inhoud onder het beroepsgeheim valt, dan zal hij de brief aan de advocaat of de gefailleerde overmaken. Hij mag geen gebruik maken van de gegevens uit deze brief.

Blijkt de advocaat door de inhoud van de brief betrokken te zijn bij een misdrijf dan geldt de bescherming van het beroepsgeheim niet. De uiteindelijke toets van het beroepsgeheim gebeurt door de rechter die ten gronde over de gevolgen van het misdrijf moet oordelen.

§ 3 De bankrekening van het faillissement

A. Machtiging van de rechter-commissaris

De curator heeft de wettelijke verplichting, in toepassing van art. 51 § 2 Faill.W. om alle gelden gerealiseerd in het kader van het faillissement binnen een maand na ontvangst aan de Deposito & Consignatiekas door te storten. Een beperkt bedrag kan op een geïndividualiseerde bankrekening bewaard worden.

Dit betekent dat onmiddellijk na het faillissement, en voor zover er actief aanwezig is in het faillissement, de curator overgaat tot het openen van een afzonderlijke rubriekrekening voor dit faillissement. Het is geen rekening derden, doch een rubriekrekening, die dus ook intresten opbrengt.

Er dient geen toelating gevraagd te worden aan de rechter-commissaris om een werkrekening als dusdanig te openen, doch de rechter-commissaris dient wel het maximum bedrag vast te stellen dat op deze werkrekening mag staan, voor de lopende verrichtingen.

De normale werkwijze is dat, zeker in het begin van het faillissement, wanneer er nog veel kosten dienen betaald te worden zoals van betekening, publicatie, bezettingsvergoeding, personeel e.d.m., gevraagd wordt aan de rechter-commissaris om, rekeninghoudend met deze eerste kosten, een hoger bedrag op de werkrekening te mogen behouden, en waarbij dan dit maximumbedrag wordt afgebouwd na het verloop van een aantal maanden.

Uiteindelijk zal ook de rechter-commissaris in het kader van het jaarlijks op te stellen financieel verslag kunnen vaststellen welke gelden er op de werkrekening voorkomen, en desgevallend op dat ogenblik nog bijkomende richtlijnen geven voor wat betreft de maximum bedragen die mogen op de werkrekening staan.

De sanctie m.b.t. het niet tijdig doorstorten van de gelden naar de Deposito & Consignatiekas bestaat er in dat de curators verwijlsintresten, gelijk aan de wettelijke intresten, zullen moeten betalen op de niet tijdig doorgestorte sommen.

Een verwijlsintrest is altijd hoger dan de intrest die de rubriekrekening kan opbrengen, zodat dit een persoonlijke bijkomende kost voor de curator met zich brengt, onverminderd de andere sancties die dan desbetreffend ook kunnen opgelegd worden.

Aangezien de gelden afkomstig van de verkopen en invorderingen worden gestort op een individuele bankrekening, aangezien vanuit deze bankrekening ook kosten worden betaald, spreekt het voor zich dat de curator, per faillissement, een kasboekhouding voert.

Overigens zal dit ook noodzakelijk zijn om verantwoording te kunnen afleggen, in het kader van de tussentijdse financiële verslagen, en uiteraard ook op het ogenblik van de sluiting van het faillissement.

B. Deposito en Consignatiekas

Alle gelden, met uitzondering van deze die mogen op de werkrekening staan, dienen doorgestort te worden naar de Deposito & Consignatiekas, waar ze beheerd worden onder twee handtekeningen, deze van de curator én de rechter-commissaris. Op deze rekening wordt geen roerende voorheffing ingehouden.

De intresten worden echter niet gekapitaliseerd wat, bij faillissementen met een vrij omvangrijk actief dan weer nadelig werkt. Een oplossing kan zijn om, met toestemming uiteraard van de rechter-commissaris, een bedrag overeenstemmend met dit van de intresten door te laten storten naar de werkrekening van het faillissement en het dan onmiddellijk terug te storten. Zo brengt het als "kapitaal" toch intrest op.

De werking van de Deposito & Consignatiekas is niet te vergelijken met deze van een gewone bank: zo zal je als klant geen rekeninguittreksels ontvangen – enkel overzichten van de inleggen en uitbetalingen, als je er uitdrukkelijk om vraagt.

Op de website van de Deposito & Consignatiekas (<http://treasury.fgov.be/interdeponi/Consignatie/Consignatie.htm>) wordt de volledige toelichting gegeven van de werking van de Deposito & Consignatiekas, vindt men de rentevoeten terug, toegepast voor de faillissementen, en alle nuttige informatie i.v.m. de werking van de Consignatiekas en het beheer van de faillissementsgelden.

C. De boekhouding van het faillissement

De curator dient een beperkte boekhouding te voeren, een zogenaamde kasboekhouding.

Het verdient aanbeveling om hetzij op fiches, hetzij op spreadsheets het overzicht van inkomsten en uitgaven bij te houden, met doorstortingen naar de Deposito & Consignatiekas en de eventuele uitbetalingen vanuit de rekening bij de Deposito & Consignatiekas.

Deze summiere boekhouding is in elk geval noodzakelijk om het jaarlijks financieel verslag correct en nauwkeurig te kunnen opstellen.

§ 4 De klanten - schuldenaars

A. Aanleggen van een bestand

Een curator is, want niets menselijk is hem vreemd, uiteraard in belangrijke mate geïnteresseerd in de realisatie van actief.

Buiten de roerende goederen en waarvan o.a. een inventaris is opgemaakt, dienen uiteraard zo snel mogelijk ook de nog openstaande vorderingen geïnd worden.

Op basis van de ter beschikking gestelde boekhouding terzake, kan onmiddellijk ofwel door de curator zelf, ofwel door de zorgen van de gefailleerde of het personeel, een lijst aangemaakt worden, bevattende een overzicht van de openstaande klantenvorderingen, met detail van de identiteit van de klanten, detail van de openstaande facturatie, en eventueel aanduiding of er al betwistingen zijn, betwistingen die al dan niet al geleid hebben tot procedures voor de rechtbank.

Het is aangewezen om onmiddellijk naar aanleiding van het faillissement, en om ook de klanten op de hoogte te stellen van het faillissement, hen een schrijven te sturen, bevattende de mededeling van het faillissement, en de uitnodiging om, voor zover bepaalde openstaande facturatie, waarvan detail wordt gegeven, nog niet zou zijn betaald, deze dan naar de toekomst toe uitsluitend te betalen op de ondertussen door de curator geopende werkrekening.

Het verdient aanbeveling om van deze eerste briefwisseling gestuurd naar de klanten geen aanmaningsbrief te maken, doch een informatief schrijven, waarbij zij worden uitgenodigd over te gaan tot betaling tenzij uiteraard ondertussen de facturen al zouden betaald zijn. In dat geval wordt de debiteur verzocht om aan te geven op welke datum en op welke bankrekening mogelijkerwijze betaald is. Voor contante betalingen dient dan uiteraard een kwijting voorgelegd te worden.

Door het aanleggen van een bestand van de openstaande klanten kan overigens onmiddellijk ook al nagekeken worden welke openstaande vorderingen al mogelijk als dubieus en / of oninbaar dienen beschouwd te worden.

B. Geëndosseerde facturen

Uiteraard dient er rekening te worden gehouden met de eventueel geëndosseerde facturen.

Vooraf bij grotere bedrijven zal men vaak geconfronteerd worden met de vaststelling dat een factoringmaatschappij, op grond van de uitgaande facturatie, voorschotten heeft toegekend aan het bedrijf, en waarbij dan de aldus geëndosseerde facturen deel uitmaken van het pand van de factoringmaatschappij.

Normaal gesproken zal de factoringmaatschappij dan ook zelf verder gaan met de inning van de facturen, ter volledige voldoening van haar vordering.

De curator kan uiteraard op dat ogenblik dan geen herinnerings- of aanmaningschrijven sturen aan de klant m.b.t. deze facturatie, vermits de klant niet bevrijdend kan betalen in handen van de curatele.

Voor zover de factoringmaatschappij de facturatie, ter inning, terug stuurt aan de curator, dient expliciet aan de factoringmaatschappij een schrijven gevraagd te worden, dat kan gebruikt worden voor de verdere inning, en waarin wordt bevestigd dat, niettegenstaande het vroegere endossement, de curator thans de enig is die rechtsgeldig de factuur kan innen.

C. Aannemers: R.S.Z. en B.V. problematiek

Bijzondere aandacht dient eveneens besteed te worden aan de facturatie, opgesteld door de geregistreerde aannemer. Normaal gesproken zal, naar aanleiding van het faillissement, en voor zover dit al niet gebeurd is vóór falings, het registratienummer van de aannemer geschrapt worden.

Wanneer dan wordt overgegaan tot inning van de nog openstaande facturatie, zal de opdrachtgever, vermits op het ogenblik van de betaling de aannemer dan niet meer geregistreerd is, en voor zover de schrapping van de registratie minstens 10 dagen voordien gepubliceerd is in het B.S. conform de wetgeving terzake, 30 % van het verschuldigde bedrag, exclusief B.T.W., moeten inhouden. 15 % zal deze dienen door te storten aan de R.S.Z. en 15 % aan de belastingen.

Normaal gesproken dient de storting van de ingehouden bedragen te gebeuren op het ogenblik dat ook de betaling van de 70 % van de factuur gebeurt.

De curator dient uiteraard nauwkeurig op te volgen welke bedragen er worden doorgestort, teneinde te kunnen verifiëren in hoeverre deze betalingen op het ogenblik van het op punt stellen van de R.S.Z. vordering en de vordering van de fiscus verwerkt zijn.

Voor zover op de gevorderde bedragen B.T.W. aangerekend is, dient de totaliteit van de B.T.W. eveneens door de opdrachtgever bij de 70 % van de netto factuur, betaald te worden (art. 30bis R.S.Z. Wet dd. 27 juni 1969 en artt. 400 – 408 W.I.B.).

Uiteraard geldt deze bepaling niet voor zover de gefactureerde werkzaamheden betrekking hebben op werken verricht aan een individuele wooneigenheid, op initiatief en voor rekening van een particulier.

Het Hof van Cassatie besliste tevens dat, indien na faillissement de curatoren de lopende handelsverrichtingen hebben verder gezet met toestemming van de Rechtbank van Koophandel en in het kader van deze verderzetting van activiteit de curatoren aan alle verplichtingen hebben voldaan, t.t.z. aangiftes hebben gedaan m.b.t. het opnieuw in dienst genomen personeel, de R.S.Z. bijdragen en de verschuldigde bedrijfsvoorheffing hebben doorgestort, voor de facturen van deze prestaties na faillissement, de inhoudingen zoals voorzien door art. 30bis van de R.S.Z. wetgeving en art. 400 W.I.B. niet van toepassing zijn (Cass., 02 mei 1994).

D. Facturatie na faillissement

Het spreekt uiteraard voor zich dat, voor zover na het faillissement facturen worden opgesteld voor leveringen of prestaties van voor of na het faillissement, uiteraard op deze facturatie, voor zover de B.T.W. reglementering dit voorziet, ook B.T.W. dient geheven te worden, B.T.W. die ook in het kader van de verplichting van de curator om de jaarlijkse B.T.W. aangifte te doen, dient aangegeven te worden en doorgestort te worden, eventueel na verrekening met de terug te vorderen B.T.W.

Door de Wet van 07 april 2005 (B.S. 20 april 2005) werd een tweede paragraaf toegevoegd aan artikel 34 Faill.W., en waarbij uitdrukkelijk wordt

voorzien dat op het einde van elk kalenderjaar de verzamelaangifte inzake B.T.W. door de curator dient ingediend te worden.

Vanaf het ogenblik dat de curator vermoedt dat geen handelingen meer zullen gesteld worden, onderworpen aan de B.T.W., is het aangewezen een aangifte voor stopzetting van activiteit te doen. Zo niet dient elk jaar desnoods een nihil aangifte te gebeuren.

§5. Andere onlichamelijke roerende activa.

A. De tegoeden bij verzekeringen, belastingen, BTW, banken.

1. Verzekeringen.

Het zogenaamde niet verbruikte deel van de premie kan worden teruggevraagd aan de verzekeringsmaatschappijen. Bij autoverzekeringen wordt kopie overgemaakt van het bewijs van de schrapping van de nummerplaat, samen met de groene kaart.

2. Belastingen.

De aandacht wordt gevestigd op art. 334 van de Programmawet dd. 27 december 2004 (B.S. 31 december 2004), en waar de compensatie wordt voorzien tussen de tegoeden, uit hoofde van welke fiscale aard ook, met de schulden uit hoofde van welke fiscale aard ook. Zeer uitdrukkelijk wordt in art. 334 van de Programmawet voorzien dat deze compensatie ook mogelijk is in geval van samenloop: dit betekent dat de fiscale tegoeden, op datum van het faillissement (terug te vorderen B.T.W., betaalde voorafbetalingen ...) gaan gecompenseerd worden met de op datum van het faillissement openstaande schulden, doch waarbij tevens de interpretatie van dit wetartikel zo ver ging dat de compensatie tevens wordt toegepast op de B.T.W. tegoeden, voortvloeiend uit de B.T.W. verzamelaangifte van de curator enerzijds, en de schulden opgenomen in het passief van het faillissement anderzijds.

Het Hof van Cassatie heeft in haar arrest van 24 juni 2010 uitdrukkelijk bevestigd dat deze bijzondere regeling niet de mogelijkheid mag geven aan de Belgische Staat om een fundamentele afwijking toe te staan van het gelijkheidsbeginsel en het fixatiebeginsel die aan de basis liggen van artt. 1298 B.W. en 17.2 Faill.W. M.a.w. bevestigt het Hof van Cassatie, dat art. 334 van de Programmawet geen schuldvergelijking toestaat tussen een fiscale schuldvordering ontstaan vóór de faillietverklaring van de belastingschuldige en fiscale tegoeden die aan de curator dienen te worden terug betaald, in gevolge de handelsverrichtingen voortgezet door hem na de faillietverklaring van de betrokken belastingschuldige.

3. Banktegoeden.

Een eenvoudige brief met verwijzing naar de aanstelling en vermelding van de rubriekrekening volstaan meestal om de tegoeden van de gefailleerde te laten overboeken.

De per kwartaal toegestuurde intrestafrekening is een goede bron van informatie voor soms vergeten rekeningen van de gefailleerde.

In gevolge de wet van 15 december 2004 (B.S. 01 februari 2005) kan de bank, als ze pandhoudend schuldeiser is van deze rekeningen, zelfs na faillissement deze tegoeden realiseren, door ze te compenseren met haar openstaande vorderingen.

B. Loonbeslag bij natuurlijke personen..

Loonbeslag kan door de curator gelegd worden zowel bij de gefailleerde als bij diens echtgenote, mits er gemeenschap van aanwinsten is.

Zijn uitgesloten de bedragen, sommen en uitkeringen die de gefailleerde ontvangt sinds de faillietverklaring, en voor zover zij krachtens de artikelen 1409 tot en met 1412 Ger.W. of krachtens bijzondere wetten niet voor beslag vatbaar zijn.

Uit het actief van het faillissement worden eveneens de vergoedingen uitgesloten voor de schade die aan de persoon is verbonden en die aan de gefailleerde toekomt uit onrechtmatige daad. Deze regel wordt limitatief opgevat en slaat enkel op de vergoeding voor schade veroorzaakt door onrechtmatige daad verbonden aan de persoon en niet van een door een verzekeraar betaalde vergoeding voor inkomstenderving.

De vergoeding voor tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid moet worden opgesplitst in twee delen: een deel dat overeenkomt met de bedragen, sommen en betalingen bedoeld in artikel 1410, § 1, 4° en 5° en § 2, 4° en 5° Ger.W., het andere deel dat dit bedrag overstijgt. Bij kapitalisatie zal een eerste kapitalisatiebewerking worden uitgevoerd op basis van de beschermde bedragen. Enkel het saldo mag worden uitgekeerd aan de curator.

Geschillen omtrent de beslagbaarheid blijven onder de bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel.

Door de wet van 20 juli 2005 (B.S. 28 juli 2005) is de vervroegde verschoonbaarheid mogelijk gemaakt, vanaf zes maanden na het faillissementsvonnis. (art. 7 dat art. 80 Faill.W. aanvult) Deze bepaling zal veel problemen veroorzaken in verband met de samenstelling van het actief, gezien ze in strijd is met artikel 16 Faill.W.. Ze is blijkbaar gesteund op het wetsvoorstel neergelegd in de senaat op 03 februari 2005 (Senaat, doc. 3-1013/1). In dit voorstel was wel een regeling voorzien over de realisatie van de activa. Dit ontbreekt hier volledig. Men moet echter aannemen dat eens verschoonbaar verklaard, beslag op loon niet meer mogelijk is.

C. De groep- en bedrijfsleiderverzekeringen.

Het is misschien oud nieuws, maar de curator die nog bedrijfsleiderverzekeringen aantreft die door een failliete rechtspersoon zijn aangelegd voor haar zaakvoerders of bestuurders moet de kapitalen opvragen bij de verzekeraar. Deze moet ze aan de curator overhandigen.

Groepsverzekeringen blijven buiten de boedel.

D. De rekening courant.

De rekening-courant wordt nog steeds als de afvalemmer van de boekhouding beschouwd. Allerlei niet verantwoorde uitgaven, onjuistheden en fouten worden op deze rekening geboekt op de ene of andere zijde.

Bij opvolging in het bestuur wordt de rekening-courant chronologisch vaak niet opgesplitst. En als de rekening-courant lastens een bestuurder en/of aandeelhouder te groot wordt durft men al eens de aandelen van de onderneming in moeilijkheden overdragen, waarbij de koper de prijs van de aandelen betaalt door overname van de rekening-courant. Over de solvabiliteit van de koper worden in het algemeen best niet te veel vragen gesteld. De curator zal het dus wel doen...

De curator zal zo snel mogelijk de debiteur van de rekening-courant in gebreke stellen.

Is er onduidelijkheid over de samenstelling van de rekening-courant, dan kan de curator dagvaarden in toepassing van artikel 54, 1^{ste} lid Faill.W. om op kosten van de bestuurders of zaakvoerders de balans, en dus de rekening-courant te laten samenstellen.

Schuldvergelijking tussen rekening-courant en kapitaal is niet mogelijk, zonder een bedrijfsrevisoraal verslag. Door inbreng van een schuldvordering het kapitaal verhogen, valt immers onder de dwingende regels van toepassing bij inbreng in natura. (Artt. 313 W. Venn. (BVBA); artt. 444 W. Venn. (NV))

E. De geldigheid van de vennootschap.

De curator dient te onderzoeken of de failliete rechtspersoon wel rechtsgeldig is opgericht, en gehandhaafd.

De rechter spreekt de nietigheid uit. De nietigheid heeft gevolgen te rekenen van de dag waarop zij is uitgesproken. De rechtbank kan de regularisatie toestaan. (Artt. 172 e.v. W. Venn.)

De nietigheidsgronden zijn beperkt en wel omschreven:

- de oprichting heeft niet plaatsgehad in de vereiste vorm.
- wanneer in de oprichtingsakte geen gegevens voorkomen omtrent de naam en het doel van de vennootschap, de inbreng, het bedrag van het geplaatste kapitaal.
- wanneer het doel van de vennootschap strijdig is met de openbare orde, of ongeoorloofd.
- wanneer er bij de BVBA geen geldig verbonden oprichters bestaan.
- wanneer het aantal op geldige wijze verbonden oprichters van de CVBA minder bedraagt dan drie.
- wanneer het aantal op geldige wijze verbonden oprichters van de NV minder bedraagt dan twee.

F. Volstorting van het kapitaal.

De curator zal de volstorting vorderen en hiervoor in gebreke stellen.

Bij recente volstorting onderzoekt hij best de wijze van volstorting.

Hij moet ook aandacht hebben voor de wettelijke minimumbepalingen.

Bij de NV is het vooral de niet-naleving van art. 5. van het K.B. van 20 juli 2000 dat het kapitaal op minimum 61.500 euro bracht, vanaf 1 januari 2002.

Bij de BVBA en de CVBA dient het kapitaal ten minste 18.550,- euro te bedragen en dit met ingang van 1 januari 2002.

Bij de CVBA is de situatie complexer, als de oprichting dateert voor de invoering van de verplichting dit bij notariële akte te doen. Er zijn immers nog CVBA's actief, met een maatschappelijk kapitaal beneden de 18.550, euro, en bij onderhandse akte opgericht. Deze vennootschappen zijn niet nietig, maar de aandeelhouders dienen haar kapitaal te verhogen tot het minimum. Na faillissement zal de curator dit van de aandeelhouders kunnen vorderen.

G. Verlies van maatschappelijk kapitaal.

Wanneer het netto-actief voor de helft of meer door verlies is gedaald, diende het bestuur bijzondere maatregelen te nemen. Zijn deze genomen? (artt. 332, 333 W.Venn. (BVBA); 431 W. Venn. (CVBA); 633, 634 W. Venn. (NV)).

Bij ontstentenis hieraan wordt de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs geacht uit het ontbreken van de bijeenroeping voort te vloeien.

H. Andere aansprakelijkheidsvorderingen lastens de bestuurders of /zaakvoerders.

Verwezen wordt hier naar de vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheid, KB 22 en het misbruik van vennootschapsgoederen.

De vordering op grond van art. 530 W. Venn., t.t.z. de vordering die de curator toekomt om te stellen lastens de bestuurders of feitelijke bestuurders op grond van een kennelijk grove fout is een vordering die niet vereist dat, zoals bv. in het kader van de toepassing van de overige bepalingen van het wetboek en art. 1382 B.W., niet alleen de fout, doch ook de schade en het oorzakelijk verband dienen aangetoond te worden.

De curator dient m.a.w. geen clausaal verband te bewijzen tussen de vastgestelde grove fout en het ontoereikend actief, noch dient aangetoond te worden dat deze kennelijk grove fout de rechtstreekse of enige oorzaak is van de vastgestelde schade, in dit geval dan (een gedeelte van) het passief van het faillissement.

I. De openstaande klantenvorderingen.

Zoals eerder gesteld zal de curator bij het plaatsbezoek aandacht besteden aan de verzameling van de gegevens nuttig voor de inning van de openstaande facturen, eventueel voor het redigeren van de nog niet gefactureerde prestaties.

Om discussies te vermijden met de klanten, is het nuttig eventueel na een eerste aanmaning, dossiers samen te stellen per klant, met daarin de offertes, bestelbons, facturatie en aanmaning, zodat de bewijsvoering overzichtelijk blijft.

De curator is niet verplicht elke vordering in rechte af te dwingen. Hij beschikt over de marge van het goed beleid, en zal kosten en het onvermogen van de debiteur mogen in overweging brengen om te beslissen de vordering af te boeken. Best meldt de curator dit in zijn jaarlijks verslag aan de rechtbank.

J. De verdachte handelingen (artt. 17, 18, 19 en 20 Faill.W.)

Wie in betalingsproblemen verkeert zal allicht zijn creativiteit aanwenden om de onderneming zo lang mogelijk te laten overleven. Het geduld van de schuldeisers wordt zwaar op de proef gesteld. Sommigen onder hen hebben weinig geduld. Ze eisen toch betaling, en worden soms betrokken in regelingen die de gelijkheid der schuldeisers in het gedrang brengt, en de Wet op de Voorrechten en Hypotheken tot een vodge papier herleidt.

De artikelen 17 tot 20 Faill.W. geven de curator de mogelijkheid de gevolgen van deze handelingen te neutraliseren, door ze nietig te laten verklaren. De handelingen van de gefailleerde worden dus blootgesteld aan het risico van nietigverklaring.

1. De verdachte periode.

Zoals hoger uiteengezet moet de rechtbank in het faillissementsvonnis de datum bepalen waarop de gefailleerde geacht wordt zijn betalingen te hebben gestaakt. Dit is een feitenkwestie. Onder de oude wet bepaalden de meeste rechtbanken de termijn op zes maanden.

Nu houden de rechtbanken rekening met de aantoonbare gegevens, en is het automatisme van zes maanden geheel verdwenen.

Artikel 12 Faill.W. laat de curator toe de rechtbank te vatten om de datum van staking van betaling te vervroegen tot zes maanden voor het vonnis van faillietverklaring. Uitzondering is de zogenaamde "frauduleuze" vereffening waar de rechtbank tot op datum van de ontbinding kan teruggaan.

De vordering moet door de curator of elke belanghebbende worden ingesteld, op dagvaarding, binnen de zes maanden na het vonnis van faillietverklaring.

Derde belanghebbende is bijvoorbeeld de houder van een bijzonder voorrecht, waarvan het bezwaarde voorwerp in de verdachte periode als betaling in natura is overgemaakt aan een andere schuldeiser.

2. Handelingen tijdens de verdachte periode.

Artikel 17 Faill.W.:

- handelingen om niet;
- handelingen waarbij de schuldeiser van de gefailleerde een vergoeding ontvangt waarvan de waarde aanmerkelijk de tegenprestatie overtreft;
- alle betalingen van niet-vervallen schulden; (art. 17.2 Faill.W.)

- alle betalingen in natura (anders dan in geld of handelspapier) (art. 17.2. Faill.W.)
- alle bedongen hypotheeken, rechten van gebruikspand en pand op goederen van de schuldenaar voor eerder aangegane schulden; (art. 17.3 Faill.W.)

Artikel 18 Faill.W.:

- betalingen en handelingen onder bezwarende titel, indien de andere partij kennis had van de staking van betaling.

Door de wet op de financiële zekerheden (B.S. 01 februari 2005) zijn de artikelen 17.2 en 18 Faill.W. niet van toepassing op de nettingovereenkomsten, op de betalingen, transacties en handelingen die worden verricht ter uitvoering van die overeenkomsten, en op de hun bepalingen inzake de ontbindende bedingen en voorwaarden of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of vergelijking mogelijk te maken.

Evenmin zijn artikel 17.3 en 18 Faill.W. van toepassing op margeopvragingen en op de financiële instrumenten of contanten die in de plaats worden gesteld van de financiële instrumenten of contanten die oorspronkelijk als zekerheid zijn verschaft of zijn overgedragen in het kader van een zakelijke zekerheidsovereenkomst.

Artikel 20 Faill.W. blijft evenwel volledig van toepassing, zodat de uitzondering niet geldt als de handeling geschied is met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers.

Artikel 19 Faill.W.:

- De hypothecaire inschrijvingen, genomen na het tijdstip van staking van betaling, wanneer meer dan vijftien dagen verlopen zijn tussen de datum van de akte waaruit de hypotheek of het voorrecht voortvloeit, en de datum van inschrijving. (valt hier niet onder: de hypotheek die door de administratie der directe belastingen kan worden genomen)

3. Handelingen buiten de verdachte periode: art. 20 Faill.W.

Handelingen en betalingen met de bedrieglijke benadeling van de rechten van schuldeisers.

§6. De lichamelijke roerende activa.

A. Algemeen (o.a. artt. 75 §1, 76 Faill.W.)

Vanaf de sluiting van het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen kunnen de curatoren overgaan tot de vereffening van het faillissement. Art. 11 Faill.W. bepaalt dat er ten minste vijf en ten hoogste dertig dagen verlopen tussen het verstrijken van de termijn van aangifte van de schuldvorderingen en de sluiting van het proces-verbaal van verificatie.

De aangifte geschiedt ten hoogste binnen de dertig dagen te rekenen van het vonnis van faillietverklaring.

Het is trouwens volgens artikel 101 Faill.W. tot aan de sluiting van het (eerste) proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen dat het recht van terugvordering kan ingesteld worden, en de curator niet meer het risico loopt andermans goed te verkopen.

De curator kan pas vereffenen als de gefailleerde gehoord is door de rechter-commissaris.

B. De dringende verkoop.(art. 49 Faill.W.)

De curators kunnen, zelfs indien het faillietverklarend vonnis wordt bestreden, met machtiging van de rechter-commissaris dadelijk overgaan tot de verkoop van de activa die onderhevig zijn aan spoedig bederf of snelle waardevermindering.

In de wetwijziging van 21 september 2002 is aansluitend bij de rechtspraak toegevoegd "wanneer de kosten voor het bewaren van de goederen, de activa van het faillissement in acht genomen, te hoog zijn".

Zo zal een hoge huurprijs, zware bewaringskosten (vriesprodukten) een reden zijn vervroegd te realiseren.

Een andere invalshoek om tot dringende verkoop te kunnen overgaan is het seizoen van verkoop. Modegebonden kledij, seizoensartikelen, verkopen beter op bepaalde tijdstippen en kunnen dus een versnelde verkoop verantwoorden.

C. De bewaring der goederen en hun kosten. (art. 45 Faill.W.)

Na het opmaken van de boedelbeschrijving worden de goederen en voorwerpen van de schuldenaar toevertrouwd aan de zorg van de curators.

De curators kunnen zich, met machtiging van de rechter-commissaris, voor de materiële bewaring van de activa en de verkoop ervan, onder hun verantwoordelijkheid laten bijstaan door degene die zij daartoe geschikt achten.

De curator blijft zelf aansprakelijk ten overstaan van de massa en de gefailleerde. Hij dient als een bonus pater familias te handelen, maar is enkel gehouden in te staan voor zijn foutief handelen. In geval van overmacht kan de curator, evenmin trouwens als de veilinghouder of bewaarder, worden aangesproken.

Wanneer een gerechtelijke mandataris binnen de uitoefening van zijn mandaat - in casu de tegeldemaking van het actief - een onrechtmatige daad begaat, waardoor een derde schade lijdt, is hij persoonlijk gehouden tot het vergoeden van deze schade.

D. Het uitstel of afstel van geplande gerechtelijke verkopen.

1. Algemeen

In gevolge de algemene buitenbezitstelling doet het vonnis van faillissement elk beslag ten verzoeken van de gewone en algemeen bevoorrechte schuldeisers ophouden, stelt artikel 25 Faill.W.

Is er al een verkoopdag bepaald, zowel voor roerende als onroerende goederen, en door aanplakking bekendgemaakt, dan geschiedt de verkoop voor rekening van de boedel.

De curator kan evenwel in het belang van de boedel, de rechter-commissaris vragen afstel of uitstel toe te staan van de voorgenomen verkoop.

De belanghebbende die meent dat uitstel of afstel zijn belangen schaden, kan zich tegen de beslissing verzetten door de curator te dagvaarden voor de rechtbank van koophandel. Het tussengekomen vonnis is niet voor beroep vatbaar. (art. 37,3 Faill.W.)

Zijn de goederen verkocht, maar de gelden niet verdeeld, dan moet de curator deze opeisen. Met verdeling wordt niet de feitelijke uitdeling bedoeld, maar wel het ogenblik waarop de individuele schuldeiser geen verzet meer kan doen tegen het ontwerp van verdeling dat de gerechtsdeurwaarder heeft gestuurd, hetzij 15 dagen na verzending. (artt. 1627 e.v. Ger.W.)

2. De bijzonder bevoorrechte schuldeisers.

Alle middelen van tenuitvoerlegging strekkende tot betaling van de schuldvorderingen die bevoorrecht zijn op de roerende goederen die tot de failliete boedel behoren, worden geschorst tot aan de sluiting van het (eerste) proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen, behoudens alle maatregelen tot bewaring van recht en het door de eigenaar verkregen recht om verhuurde goederen weer in bezit te nemen.

De schorsing van het recht verhuurde goederen terug in bezit te nemen houdt van rechtswege op ten voordele van de eigenaar.

Wanneer het belang van de boedel het vereist en op voorwaarde dat een tegeldemaking van de roerende goederen kan worden verwacht die de bevoorrechte schuldeisers niet benadeelt, kan de rechtbank op verzoekschrift van de curators, na de betrokken bijzonder bevoorrechte schuldeiser bij gerechtsbrief te hebben opgeroepen, de schorsing van de tenuitvoerlegging bevelen en dit voor een maximumtermijn van een jaar te rekenen van de faillietverklaring.

Deze bepaling strekt er toe de realisatie van het actief door de curator niet te hinderen, vooral wanneer hij in going concern wil overdragen of grote gehelen wil overdragen. Principieel kan de schuldeiser zich verzetten, maar wanneer de verkoop meer opbrengt heeft de schuldeiser er geen belang meer bij.

E. De onderhandse verkoop

Eens de rechter-commissaris, na sluiting van het proces-verbaal van nazicht der schuldvorderingen, de gefailleerde in aanwezigheid van de curator over de vereffeningswijze gehoord heeft kan de curator zonder veel formaliteiten verkopen. Dit gebeurt weliswaar onder algemeen toezicht van de rechter-commissaris, maar niet met een specifieke machtiging.

Wat betekent dat de curator, steeds handelend als een goede huisvader ook onderhands kan verkopen, mits dit in het voordeel van de boedel is.

De overdracht van handelszaak moet niet voorafgaand gemeld worden aan de fiscus zoals bepaald in artikel 442 bis W.I.B..

F. De openbare verkoop

1. Algemeen

Buiten de toelichting die de curator volgens artikel 75§1 Faill.W. zal moeten geven, is hij voor een openbare verkoop aan geen enkele bijzondere machtiging onderworpen. De rechter-commissaris oefent wel toezicht uit, waarbij vooral aandacht moet worden besteed aan de organisatie van de verkoop.

De vraag stelt zich dus of de curator gebonden is door de diverse wettelijke bepalingen van het gerechtelijk wetboek die de openbare verkoop regelen.

Hierop moet negatief worden geantwoord. De curator kan, na toepassing van artikel 75§1 Faill.W. onder toezicht van de rechter-commissaris verkopen, maar is niet onderworpen aan de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

De curator moet zich wel neerleggen bij bepalingen die specifieke verkopen regelen, op basis van de regel *lex specialis derogat generalibus*. Zo zal de curator bijvoorbeeld bij verkoop van wapens, dieren, gevaarlijke stoffen, onderworpen zijn aan de regels die ter zake gelden.

Ook de wet betreffende marktpraktijken en consumenten bescherming, de merkrechterlijke bepalingen, de wet op de auteursrechten binden hem

2. De organisatie van de openbare verkoop.

Roerende goederen kunnen enkel openbaar worden verkocht en toegewezen in aanwezigheid van een notaris of een gerechtsdeurwaarder.

De wetgever was vooral bezorgd de inning van het registratierecht te verzekeren. Tegelijk is de aanwezigheid van een openbare ambtenaar een waarborg voor het correcte verloop der verrichtingen.

De curator zal moeten instaan voor voldoende publiciteit. Hij is niet beperkt, en kan bij een belangrijke verkoop ruime, wijdverspreide en internationale publiciteit voeren. Hij moet echter oog hebben voor de verhouding tussen publiciteit en vermoedelijke opbrengst.

De plaats van verkoop is vrij. De curator kan zowel ter plaatse, in een veilingzaal, op een markt of een occasionele plaats verkopen.

Hij kan op alle uren, op werkdagen, zaterdag-, zon- en feestdagen verkopen. De verkoop van de goederen is immers geen handeling van tenuitvoerlegging die niet mag geschieden tussen negen uur 's avonds en zes uur 's morgens, hetzij op een zaterdag, en zondag of een wettelijke feestdag.

3. De verkoopvoorwaarden.

Essentieel is dat de kosten van verkoop bij faillissement ten laste zijn van de koper. De bieder zal dus boven op zijn prijs rekening moeten houden met de kosten en de fiscale lasten.

De verkoopvoorwaarden zijn vaak opgesteld op basis van de jarenlange ervaring van veilingmeesters en gerechtsdeurwaarders. Men vindt er de volgende krachtlijnen in terug:

- praktische richtlijnen over het oproepen en het bezichtigen van de goederen;
- de berekeningswijze voor de door de koper te betalen kosten;
- de wijze van betaling en daaraan gekoppeld de afgifte der verkochte goederen;
- vrijwaringclausules over de aard en de kwaliteit der verkochte goederen. De koper kan geen vordering instellen op grond van koopvernietigende gebreken wanneer het een verkoping op rechterlijk gezag betreft, en dit op grond van artikel 1649 B.W..
- een regeling bij rouwkoop.

4. Registratierecht of BTW?

Een gefailleerde is per definitie een handelaar. Handelaars zijn aan de BTW onderworpen. Hun goederen worden, ook openbaar, verkocht onder het BTW stelsel. De geïnde BTW is een boedelschuld.

De curator heeft geen keuze. Alleen bij verkoop van de handelszaak is de vrijstelling van artikel 11 BTW van toepassing.

De privé goederen van de handeldrijvende natuurlijke persoon worden wel verkocht onder het stelsel van de registratie.

G. Externe controle op de realisatie.

1. De curator.

Telkens de curator een machtiging behoeft van de rechter-commissaris of van de rechtbank om tot vereffening over te gaan wordt de gefailleerde opgeroepen, om gehoord te worden.

Enige uitzondering is de spoedeisende verkoop.

De gefailleerde kan dus actief aan het debat deelnemen, en zijn stem laten horen. In de praktijk stelt men echter vast dat de gefailleerde zelden

verschijnt, en vaak dan nog om mede te delen dat het hem weinig interesseert en dat hij er toch niets aan kan doen.

2. De schuldeisers.

Elke schuldeiser of de gefailleerde heeft op basis van artikel 75 § 3 Faill.W. een controlerecht op de realisatiewijze. Hij kan in kort geding de aanstelling vorderen van een curator ad hoc, die aan de rechtbank van koophandel kan vragen de verkoop te verbieden in zoverre deze indruist tegen de belangen van de betrokkene.

Een wat rare procedure. De curator ad hoc blijkt immers niet verplicht te zijn het verzoek tot verbod aan de rechtbank voor te leggen. En evenmin zal de rechtbank van koophandel de verkoop kunnen verbieden, gezien de liquidatie behoort tot de eigenheid van het faillissement. In feite beoogt men de wijze van verkoop, die ontijdig, slecht voorbereid, onvoldoende bekendgemaakt of onder verkeerde voorwaarden geschied, te veranderen.

De curator ad hoc wordt aldus een soort eerste rechter die moet oordelen of één van zijn collega's zich over de wijze van realisatie moet verantwoorden voor de rechtbank.

Er zijn een resem bemerkingsen:

- De curator ad hoc zit in een zeer moeilijke positie: de rechter stelde hem aan op basis van een vordering die hij prima facie juist achtte. Kan de curator ad hoc zich dan nog veroorloven niet naar de rechtbank te stappen ook al laat de wetgever hem de keuze?
- Hoe moet hij de rechtbank vatten: bij verzoekschrift waarop de griffier de andere belanghebbenden oproept, of bij dagvaarding?
- Wie zijn de belanghebbenden: de gefailleerde, de curator, de schuldeiser, de potentiële koper, de schuldeiser met een voorrecht dat rust op het te verkopen voorwerp?
- En tot slot: wat is nog de functie van de rechter-commissaris in deze zaak?

Voor de schuldeiser is het bovendien ook niet eenvoudig op de hoogte te blijven van de realisatiewijze door de curator, zeker als de verkoop onderhands geschiedt.

§7. De onroerende activa

A. Onderhandse / openbare verkoop

Desbetreffend wordt verwezen naar hetgeen hierboven reeds werd gezegd m.b.t. het principe van de verkoop van het onroerend goed, m.n. de verkoop openbaar, met als uitzondering, de verkoop uit de hand. Na de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen kan overgegaan worden tot verkoop van zowel de roerende als onroerende goederen.

De verkoop van de onroerende goederen kan alleen door de curator worden vervolgd, tenzij er al een uitwinning gestart is op datum van het faillissement.

De eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser kan nochtans, na de sluiting van het proces verbaal van nazicht van schuldvorderingen, zelf de verkoop

van het onroerend goed vervolgen. Op verzoekschrift van de curator kan de rechtbank wel beslissen dat gedurende een termijn van maximum 1 jaar deze eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser de vervolging niet mag aanvatten, teneinde de curator de gelegenheid te geven om, en dit dan uiteraard in het belang van de boedel, zelf de verkoop van het onroerend goed te benaarstigen. Dit zal dan een verkoop uit de hand zijn, aangezien door de bank genomen de verkoop uit de hand betere resultaten oplevert dan de gedwongen openbare verkoop, zijnde voor de hypothecaire schuldeiser de enige manier waarop deze de verkoop kan vervolgen.

Het is de rechter-commissaris die de verkoop van het onroerend goed beveelt (art. 100 Faill.W.). In toepassing van art. 1190 Ger.W. dient de curator gemachtigd te worden door de rechter-commissaris, en stelt de rechter-commissaris de notaris aan, belast met de verkoop.

Het onroerend goed wordt openbaar verkocht, voor de Vrederechter. Indien het onderhands wordt verkocht, waarbij de onderhandse verkoop de uitzondering is, dient er rekening te worden gehouden met het feit dat art. 1193ter Ger.W. enkel voorziet in het verlenen van een machtiging aan de curator om uit de hand te verkopen, gebeurlijk tegen een minimum vastgestelde prijs, en waarna dan pas de overeenkomst m.b.t. de verkoop van het onroerend goed kan worden (genegotieerd en) afgesloten met een kandidaat koper.

Dit betekent in de praktijk dat, met het oog op de verkoop uit de hand, het bedrag van het bod dat wordt geformuleerd door een liefhebber, wordt voorgelegd aan de Rechtbank van Koophandel om de toelating te bekomen om tegen de (minimaal) geboden prijs te verkopen, zonder dat voorafgaandelijk aan de procedure, op grond van art. 1193ter Ger.W., de curator al een verkoopsovereenkomst afsluit, zelfs niet onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van de machtiging.

Nadat de verkoop heeft plaats gehad, zij het openbaar, zij het onderhands, zal de rangregeling opgesteld worden door de notaris. In het kader van deze rangregeling kunnen alle kosten gesteld door de curatele m.b.t. het behoud van het onroerend goed, als bevoorrechte kosten gerecupereerd worden: bijvoorbeeld de kosten van de brandverzekering, kosten van de wettelijke hypothecaire inschrijving genomen door de curator, de kosten van het schattingsverslag (in het kader van een verkoop op grond van art. 1193ter Ger.W.), en andere kosten van behoud, zoals de kosten gesteld voor reddings- en instandhoudingswerken.

De nadruk wordt gelegd op de wettelijke verplichting tot rangregeling. Dit sluit immers later elke discussie uit, o.a. voor die schuldeisers die betaling hadden moeten bekomen uit de opbrengst, doch met wiens vordering ten onrechte geen rekening werd gehouden (bv. de niet betaalde onroerende voorheffing).

B. Compromis voor faillissement

De curator kan eventueel ook geconfronteerd worden met het feit dat reeds voor het faillissement een verkoopovereenkomst werd gesloten, tussen een kandidaat koper en de toekomstige gefailleerde, al dan niet met de betaling

van een voorschot: in toepassing van art. 1 Hyp.W., en de artt. 16,1 en 19,1 Faill.W., is de onderhandse verkoopovereenkomst niet tegenstelbaar, zodat de curator zich hiertoe niet verbonden dient te voelen.

Dit betekent tevens dat, indien in het kader van deze overeenkomst reeds een voorschot zou betaald zijn door de kandidaat koper, dit voorschot voor de kandidaat verloren is, en hij enkel een aangifte van schuldvordering kan indienen in het passief van het faillissement om zijn voorschot te recupereren. De vordering betreft dan een vordering in het gewoon passief. Daarnaast dient er uiteraard ook rekening te worden gehouden met het feit dat er uiteraard wel een verkoopovereenkomst is tot stand gekomen, en dat desgevallend de Ontvanger van de Registratie registratierechten kan vorderen lastens de koper, op basis van de onderhandse verkoopovereenkomst.

De aandacht dient gevestigd te worden op het decreet van de Vlaamse Gemeenschap dd. 23.11.2007 dat voorziet dat, indien beide partijen akkoord gaan om het compromis te ontbinden, de verkoop slechts aan een vast registratierecht van 10 Euro is onderworpen.

Het kan echter zijn dat de prijs die werd bedongen voor het onroerend goed zo interessant is, dat de curator er de voorkeur aan geeft om toch de overeenkomst te honoreren: in toepassing van art. 46 Faill.W. kan dit principieel, aangezien immers hier wordt voorzien dat het de beslissing is van de curator om lopende overeenkomsten al dan niet verder te zetten.

Dit veronderstelt dan wel dat uiteraard aan deze verkoopovereenkomst, afgesloten voor het faillissement, niets mag veranderd worden, aangezien het dan niet meer het verder zetten is van een bestaande overeenkomst, doch dit dan zal beschouwd worden als het afsluiten van een nieuwe overeenkomst.

En dat is dan uiteraard niet mogelijk na faillissement, dan dient immers de weg gevolgd te worden van hetzij de openbare verkoop, hetzij de verkoop uit de hand conform art. 1193ter Ger.W.

Een probleem kan zich dan wel voordoen m.b.t. het reeds betaalde voorschot, voorschot dat misschien niet meer terug te vinden is in het actief van het faillissement, en dat dan dus ook niet kan afgerekend worden met bijvoorbeeld de hypothecaire schuldeiser.

Een voorzichtig curator zal er dan ook de voorkeur aan geven om, voor zover hij wordt geconfronteerd met een verkoopovereenkomst van het onroerend goed, afgesloten voor faillissement, dit niet te honoreren, en hetzij openbaar te verkopen, hetzij nieuwe onderhandelingen uit te lokken, om in het kader daarvan dan de procedure van art. 1193ter Ger.W. te volgen.

Uiteraard, zelfs indien na faillissement, na nieuwe onderhandelingen, toch een overeenkomst wordt gesloten met de kandidaat koper die ook vóór faillissement reeds een overeenkomst had gesloten, en gebeurlijk een voorschot had betaald, kan dit voorschot niet meer verrekend worden of niet in mindering gebracht worden van de dan te betalen prijs.

C. De overdracht in toepassing van artikel 75 § 4 Faill.W.

Voorzien wordt dat, wanneer de curatoren dit vorderen, de rechtbank “*in het kader van de vereffening van het faillissement*” de overdracht van een onderneming in werking (going concern) kan bekrachtigen, en dit onder de voorwaarden zoals de partijen hebben bedongen, voorwaarden waarvan de naleving door de curatoren kan worden vervolgd of, na sluiting van het faillissement, door elke belanghebbende.

Beoogd wordt de overdracht van de onderneming in werking, en waarbij de curator als verkoper enerzijds en de koper anderzijds bepaalde afspraken kunnen maken, afspraken die ook na de sluiting van het faillissement nog kunnen afgedwongen worden door de derde belanghebbenden.

Een specifiek voorbeeld is bijvoorbeeld de overdracht van (de activa van) een onderneming, met inbegrip van personeel, en waarbij in het kader van deze overdracht de rechten van de personeelsleden, die mee overgaan, specifiek worden beschermd.

Bij een normale overdracht van onderneming, t.t.z. buiten elk faillissement, speelt voor de personeelsleden die overgaan, de bescherming die wordt verleend door CAO 32bis e.v. Men denkt hierbij bijvoorbeeld onmiddellijk aan het behoud van anciënniteit, het behoud van functie en loonvoorwaarden e.d.m.

Voor zover de overdracht van een onderneming gebeurt binnen de 6 maanden na het faillissement, dan is hoofdstuk 3 van de CAO 32bis dd. 07 juni 1985 van toepassing.

De overnemer beslist vrij of al dan niet bepaalde werknemers in dienst blijven, en waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen beschermde werknemers of gewone werknemers.

Voor zover personeelsleden overgaan is de overnemer vrij om de individuele voorwaarden van de af te sluiten arbeidsovereenkomsten te negotiëren. Art. 15 van CAO 32bis bepaalt enkel dat een werknemer die overgaat, zijn anciënniteit behoudt die hij verworven heeft bij de vroegere failliete werkgever.

Indien bepaalde collectieve arbeidsvoorwaarden bedongen waren in het failliete bedrijf, dan zal de nieuwe werkgever deze tevens moeten respecteren en toepassen.

Uitgebreidere voordelen kunnen in het kader van de overdracht bedongen worden, of voordelen die maar hun uitwerking hebben op latere termijn, t.t.z. op een ogenblik dat het faillissement misschien al afgesloten is, en de curator geen enkel mandaat meer heeft.

Wanneer aldus een onderneming in werking wordt overgedragen, kan de rechtbank in toepassing van art. 75 § 4 Faill.W., deze overdracht bekrachtigen, en waardoor elke belanghebbende partij zich nadien op deze overeenkomst kan beroepen om hieruit haar rechten te putten en deze te (laten) beschermen.

Art. 75 § 4 Faill.W. is een uitzonderingsbepaling t.o.v. art. 75 § 1 Faill.W.

Het verschaft de curator de mogelijkheid om, zelfs vóór de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen, aangezien de uitzonderingsbepaling immers niet meer verwijst naar het tijdstip van de sluiting van het proces-verbaal, de activa bestanddelen met inbegrip van het onroerend goed over te dragen.

Voor zover in de overdracht van onderneming ook een onroerend goed is begrepen, dan dient de machtiging op grond van art. 75 § 4 Faill.W. gekoppeld te worden aan een procedure op grond van art. 1190 en 1193ter Ger.W..

En uiteraard, doch dit louter volledigheidshalve, dient er eveneens rekening te worden gehouden in het kader van een dergelijk scenario met de rechten van de schuldeisers die desgevallend nog een revindicatie of eigendomsvoorbehoud zouden kunnen instellen, indien immers deze overdracht zich situeert vóór de sluiting van het proces verbaal van nazicht van schuldvorderingen.

§8. De verderzetting van de activiteiten na faillissement.

Het afwerken van de lopende opdrachten wordt niet beschouwd als een verderzetting van activiteit onder curatele. De verderzetting van de activiteit onder curatele gebeurt met het oog op de instandhouding van het handelsfonds, zodat eventueel een doorstart mogelijk is.

De verderzetting van de activiteiten na faillissement veronderstelt een effectieve voortzetting van het bedrijf, en waarbij de curator dient rekening te houden met het vervullen van alle daaraan verbonden gevolgen, zoals, in geval van in dienst name van personeel, het naleven van de sociale wetgeving (R.S.Z. betalen en BV betalen), het betalen van belastingen, het naleven van de B.T.W. verplichtingen, het in standhouden van de noodzakelijke vergunningen e.d.m.

De verderzetting van de activiteit kan gebeuren op initiatief van diverse actoren in het faillissement, zowel de gefailleerde, als de werknemers, als een geïnteresseerde derde, als uiteraard ook de curator.

Eén en ander dient in elk geval te gebeuren mits voorafgaandelijk overleg met de werknemers of hun vertegenwoordigers, en mits uiteraard hiertoe gemachtigd te worden door enerzijds de rechter-commissaris, en anderzijds de Rechtbank van Koophandel.

Aangezien tussen de beslissing die wordt genomen door de curator, in overleg met de rechter-commissaris, en het vonnis van de Rechtbank van Koophandel dat de machtiging verleend, enige tijd kan tussen liggen, kan de curator desgevallend beroep doen op art. 47 laatste lid Faill.W.om versneld al over te gaan tot het verder zetten van de activiteiten.

§9. Het afsluiten en het onderzoek van de boekhouding (art. 54 Faill.W.)

De Faillissementswet voorziet niet alleen dat de curator overgaat tot sluiting van de boekhouding van het faillissement, doch dat eveneens de curator de

balans dient te verifiëren, eventueel te verbeteren, en dat, als er geen balans is, het de curator is die deze zal moeten opmaken.

Als er voldoende actief is, kan de curator zich laten bijstaan door een accountant.

Desnoods kan de rechtbank de bestuurders / zaakvoerder van de gefailleerde rechtspersoon veroordelen tot het betalen van de kosten voor de opmaak van de balans.

Desgevallend kan de curator voorafgaandelijk aan het stellen van deze kosten, reeds de veroordeling vorderen, van de zaakvoerders / bestuurders, in betaling van een provisioneel bedrag aan het faillissement, ter dekking van de eerste kosten voor deze opmaak.

Problemen zullen zich uiteraard stellen op het ogenblik dat dient vastgesteld te worden dat de balans niet is opgesteld of ernstig dient verbeterd te worden, er onvoldoende actief is, en geen zaakvoerders of bestuurders kunnen teruggevonden worden, solvabel genoeg om de kosten desbetreffend, na veroordeling, te betalen.

Als er geen mogelijkheid is tot recuperatie van de kosten, lastens zaakvoerders of bestuurders, voor de wedersamenstelling van de boekhouding, dan zal deze opdracht niet kunnen uitgevoerd worden.

De bedoeling van art. 54 Faill.W. is duidelijk, m.n. het opsporen van (fiscale) fraude. Indien de curator in de onmogelijkheid is, gelet op de afwezigheid van voldoende actief, gelet op de afwezigheid van enige basisinformatie, om de balans op te stellen, is er uiteraard nog steeds het parket dat in het kader van mogelijke strafrechtelijke inbreuken, kan optreden.

§10. Levensonderhoud voor de gefailleerde en zijn gezin (art. 48 Faill.W.)

Hoger werd uiteengezet dat de gefailleerde natuurlijke persoon de bescherming geniet die voor elke schuldenaar geldt en die verwoord is in de artikelen 1408 Ger.W. en volgende.

Bovenop kan de rechter-commissaris de curator machtigen om aan de gefailleerde en zijn gezin een levensonderhoud toe te staan en hen huisraad en voorwerpen voor eigen gebruik laten afgeven.

De uitkering zal in verhouding staan tot de behoeften van het gezin en de omvang van de boedel. Men moet ook aannemen dat de uitkering subsidiair moet zijn aan de sociale uitkeringen. Het levensonderhoud kan ook in de vorm van een voorschot op deze uitkeringen geschieden.

De uitkering kan niet worden toegestaan aan de bestuurder of zaakvoerder lastens de failliete rechtspersoon. Ze kan wel aan het gezin worden toegestaan, zelfs als de gefailleerde is overleden.

Bij betwisting kan de rechtbank gevat worden bij verzoekschrift, door de curator, de gefailleerde, de schuldeisers, en zelfs de rechter-commissaris.

§11. De lopende procedures.

A. Bepalingen uit de faillissementswet.

Artikel 63 bis Faill.W. schorst de gedingen met betrekking tot de boedel op, totdat aangifte van de schuldvordering is gedaan. Wordt de vordering aanvaard dan is de voormelde hangende zaak zonder voorwerp. De curator zal de rechtbank waar de zaak hangende is hiervan in kennis stellen.

Voor lopende procedures is een bijzondere verjaringstermijn voorzien voor het recht opname te vorderen. Ze verjaart immers na verloop van zes maanden te rekenen van de dag waarop het eindvonnis kracht van rechterlijk gewijsde heeft verkregen. Deze afwijking geldt enkel voor procedures die lopen voor andere rechtbanken dan de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken.

De schuldeiser doet er dan ook goed aan, binnen de drie jaren na het faillietverklarende vonnis, bij conclusie het beschikkende gedeelte aan te passen en te vragen dat opname zou worden bevolen van de vordering.

Artikel 24 Faill.W. bepaalt dat rechtsvorderingen na het faillissementsvonnis tegen de curator worden verdergezet. Dit betekent ook dat de gefailleerde vrijwillig kan tussenkomen.

De curator is niet verplicht de procedure verder te zetten. Heel wat geschillen werden voor het faillissement ingeleid en door de gefailleerde "betwist" om tijd te winnen. Andere vorderingen verliezen voor de schuldeisers hun belang, eens ze met zekerheid weten dat hun vordering bij gebreke aan actief toch niet in nuttige rang komt.

De curator heeft een appreciatiebevoegdheid, die niet eenvoudig is. De kosten van de procedure moeten afgewogen worden tegen de kansen om de boedel te verrijken of verarming tegen te gaan. De curator zal hier een economische beslissing dienen te nemen. Voelt hij te veel onzekerheid dan kan hij zeer formeel een vergadering van schuldeisers bijeenroepen zoals artikel 76 Faill.W. voorziet. Deze vergadering brengt niet noodzakelijk alle schuldeisers bijeen. De curator kan zich beperken tot de "belanghebbenden".

De curator moet het geding niet formeel hervatten. Artikel 63 bis Faill.W. voorziet immers dat de curator geacht wordt de hangende gedingen die na het eerste PV van verificatie betwist blijven, te hervatten, minstens voor het betwiste gedeelte. Het volstaat dus de curator die stilzit, per gerechtsbrief in toepassing van bv. artikel 750 § 2, 751 of 747 Ger.W., te dwingen tot stellingname.

Of een zuivere en eenvoudige afstand van geding door de curator onder toepassing valt van artikel 58 Faill.W. betreffende de dading, moet negatief beantwoord worden. Er zijn immers geen wederzijdse toegevingen gedaan. Bij twijfel zal de curator best machtiging vragen.

B. De advocaat van de gefailleerde.

1. Algemeen.

De advocaat van een gefailleerde wordt niet opgevolgd door de curator.

Ofwel blijft de oorspronkelijke advocaat de raadsman van de curator ofwel wordt hij ontlast, en behandelt de curator de dossiers zelf. De curator zal zich soms ook tegen de gefailleerde richten. Artikel 10 van het K.B. van 10.08.1998 voorziet uitdrukkelijk dat een curator zich door een advocaat kan laten bijstaan.

De voorafgaande toelating van de rechter-commissaris is nodig om de kosten van deze advocaat ten laste van de boedel te kunnen leggen.

Er is echter een groot verschil tussen de advocaat van de natuurlijke persoon en de rechtspersoon.

2. Advocaat van de rechtspersoon.

De gefailleerde rechtspersoon wordt volledig buiten bezit gesteld. Bij de sluiting van het faillissement zal als gevolg van het nieuwe artikel 83 Faill.W. de rechtspersoon ontbonden worden. De onmiddellijke sluiting van de vereffening heeft plaats, en artikel 185 W. Venn. Is van toepassing.

De rechtspersoon kan, buiten de curator om, enkel nog vorderingen stellen die voortspruiten uit de faillissementswet, vorderingen bij excedentaire faillissementen na sluiting, niet te na gesproken.

De advocaat is meestal ook de raadsman van de economische groep, bestaande uit de onderneming in moeilijkheden, de ondernemer, zijn familie, borgen en eventueel andere van diens vennootschappen. Hij begeleidt het globaal economisch belang van een groep waar de ondernemer primeert. Dat belang reikt verder dan het belang van de individuele onderneming in moeilijkheden.

3. Advocaat van de natuurlijke persoon.

De situatie van de failliete natuurlijke persoon is fundamenteel anders. De natuurlijke persoon heeft nog bezit en bestuur van een aantal goederen, bedoeld in artikel 1408 van het Gerechtelijk Wetboek.

Daarnaast blijven er de talrijke immateriële rechten bvb. verbonden aan de familie, zoals bepaald in artikel 1166 B.W.. Ook heeft de gefailleerde na faillissement het recht nieuwe beroepsactiviteiten te ontwikkelen. Tenslotte is er de mogelijkheid om verschoonbaar te worden verklaard.

C. Het lot van de vertrouwelijke briefwisseling na het faillissementsvonnis.

Dat enkel advocaten curator kunnen worden is van groot belang bij de behandeling van dossiers en het lot van vertrouwelijke briefwisseling.

De basis van de regeling "vertrouwelijke briefwisseling" is het reglement van 6 juni 1970 van de Nationale Orde van Advocaten, en dat op dit ogenblik nog

steeds van kracht is. De regel is dus vertrouwelijkheid. Het officiële karakter is de gereglementeerde uitzondering.

Vertrouwelijkheid bestaat enkel voor briefwisseling tussen advocaten die als raadslieden voor een partij optreden. Andere briefwisseling is officieel. Enige uitzondering is de briefwisseling die de advocaat over een dossier voert met zijn stafhouder en vice versa, en de briefwisseling die de stafhouders onderling voeren als advocaten van verschillende balies in het dossier betrokken zijn.

De regel dat de curator toch vertrouwelijke brieven kan ontvangen en sturen is dus een afwijking van de algemene regel en niet omgekeerd. Het reglement is van 10 maart 1977, en werd goedgekeurd door de Algemene Raad van de Nationale Orde.

De curator mag de vertrouwelijke brief weigeren. Hij zal deze brief dan dienen terug te sturen, er uiteraard geen gebruik van maken, en zelfs het bestaan ervan niet vermelden.

De briefwisseling die de curator zelf voert is officieel behalve als hij uitdrukkelijk het vertrouwelijke karakter inroept.

De advocaat die met de curator correspondeert, dient dan ook uitdrukkelijk te vermelden dat die briefwisseling vertrouwelijk is zolang het officieel is.

D. De vertrouwelijke briefwisseling daterend van vóór het faillissement.

Deze briefwisseling blijft haar vertrouwelijk karakter behouden. De curator is advocaat. Enkel daarom kan de curator de vroeger gevoerde vertrouwelijke briefwisseling ontvangen. Maar hij moet het karakter ervan eerbiedigen.

E. De briefwisseling die de aansprakelijkheid van de gefailleerde in het gedrang kunnen brengen.

Uiterst delicaat is het lot van de briefwisseling en de stukken waarvan de advocaat van de gefailleerde kan vermoeden dat zij op enige wijze de aansprakelijkheid van de gefailleerde of haar bestuurders in het gedrang kunnen brengen.

De curator is gehouden verslagen op te stellen en te richten aan de Rechter-Commissaris en aan de Procureur des Konings. Daarin worden de aangetroffen onregelmatigheden gemeld.

De curator is ook verplicht de verklaring van derde-beslagene te doen, daar waar de advocaat zich dient te houden aan het bestaande reglement en zich zeer restrictief moet opstellen.

Anderzijds is de curator ook gehouden tot het beroepsgeheim eigen aan zijn mandaat. Zijn beroepsgeheim is gelijk aan dat van de advocaat met uitzondering van de omstandigheden en verplichtingen die de wet uitdrukkelijk oplegt.

Wat als de curator in briefwisseling tussen advocaat en cliënt elementen aantreft die aantonen dat de gefailleerde, mogelijk met bijstand van de advocaat, onrechtmatige handelingen heeft gesteld, die bijvoorbeeld onder toepassing vallen van de artikelen 17 tot 20 Faill.W. ?

Moet de advocaat deze briefwisseling overdragen?

Het antwoord op de vraag moeten we zoeken in de regels van het beroepsgeheim, zoals hierboven. Het antwoord is dus negatief.

De gefailleerde mag bovendien weigeren zijn briefwisseling met zijn raadsman aan de curator te overhandigen. Draagt hij ze toch aan de curator over, dan is deze gerechtigd de briefwisseling te gebruiken.

Maar wie is de cliënt? Bij de rechtspersoon, de gefailleerde onderneming enerzijds, haar bestuurders, zaakvoerders, vennoten, en verwante ondernemingen, anderzijds. Bij de natuurlijke persoon, enerzijds het buiten bezitgestelde vermogen, en anderzijds wat niet buiten bezit kan gesteld worden.

Is de advocaat opgetreden als raadsman van de gefailleerde vennootschap en één of meer bestuurders, vennoten of verwante ondernemingen, zal de advocaat elke informatie die enigszins betrekking heeft op deze laatste aan de curator moeten onthouden, en zich op het beroepsgeheim moeten beroepen.

Is de advocaat opgetreden als raadsman van de gefailleerde natuurlijke persoon dan zal hij elk gegeven dat zich tegen zijn cliënt kan richten voor zich houden.

In geval van conflict zal de stafhouder beslissen. Het geschil treft immers het beroepsgeheim van de advocaat, en valt onder diens plichtenleer.

Het weze herhaald: heeft de advocaat een misdrijf gepleegd, of actief meegewerkt aan constructies die onder toepassing vallen van de artikelen 17 tot met 20 Faill.W. dan kan hij zich niet achter het beroepsgeheim verschuilen. Het beroepsgeheim is immers geen scherm ter beveiliging van misdrijf, onrechtmatige daad, schade aan derden.

F. Documenten, stukken.

Bezit de advocaat van de gefailleerde stukken die afkomstig zijn van de gefailleerde, dan is hij wel gehouden deze aan de curator af te geven.

De stukken maken immers deel uit van de administratie of de boekhouding van het faillissement en vallen onder de buitenbezitstelling. Zo de advocaat stukken achterhoudt kan hij zich schuldig maken aan bankbreuk.

Zijn de stukken afkomstig van een bestuurder, zaakvoerder, verwante onderneming, dan vallen ze onder het beroepsgeheim.

Is er twijfel, dan kan de advocaat best vóór het faillissement de stukken aan de eigenaar overmaken, teneinde niet betrokken te worden in het geschil dat over de afgifte kan ontstaan.

HOOFDSTUK V. De behandeling van de schuldvorderingen

§1. Algemeen (artt. 62, 63, 63 bis en 64 bis Faill.W.)

A. De indiening.

Om in aanmerking te komen voor een uitdeling evenals om enig recht van voorrang te kunnen uitoefenen zijn de schuldeisers gehouden aangifte te doen. We behandelden hierboven al de wijze waarop schuldeisers worden verwittigd.

Indiening door neerlegging ter griffie blijft mogelijk gedurende zestien maanden, te rekenen vanaf de neerlegging van het eerste Proces-Verbaal van nazicht der schuldvorderingen.

B. De vermeldingen

Artikel 63 Faill.W. geeft een opsomming:

- de identiteit;
- het beroep en de woonplaats voor natuurlijke personen;
- de voornaamste handelsactiviteit en de maatschappelijke zetel van de schuldeiser;
- het bedrag en de oorzaken van de vordering;
- de eraan verbonden voorrechten, hypotheek of pandrechten en de titel waarop zij berust. De vermelding "bevoorrecht" is onvoldoende. De schuldeiser moet preciseren over welk voorrecht het gaat.
- de persoonlijke zekerheidstelling waarover hij beschikt met vermelding van naam, voornaam en adres van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld voor de gefailleerde.

De eedformule is vervallen.

C. De ondertekening.

De schuldvordering moet getekend zijn door de schuldeiser of zijn gemachtigde. In dit geval zal de volmacht aan de aangifte worden gehecht, zij moet het bedrag van de schuldvordering vermelden. Deze verplichting geldt ook voor de advocaat van de schuldeiser.

D. De wet op het gebruik van talen in gerechtszaken.

De bepalingen zijn van toepassing op de schuldvordering. De stukken mogen opgesteld worden in een taal die de curator verstaat. De curator mag eisen dat de stukken door de schuldeiser vertaald worden. Laat de schuldeiser na dit te doen, dan faalt hij in de bewijsvoering.

Voor de schuldeisers uit de EG staten is verordening 1346/2000 van 29 mei 2000 van toepassing sedert 31 mei 2002. De artikelen 40 e.v. voorzien in een individuele kennisgeving, met onder andere de vervaltermijnen, het bestaan van een voorrecht. Het formulier vermeldt alle officiële talen van de EG.

E. De bewijslast.

Het is de schuldeiser die zijn vordering moet bewijzen, omschrijven en becijferen. De stukken vallen niet onder de taalwet. De curator kan als hij de taal niet machtig is, eisen dat de schuldeiser ze vertaald.

Artikel 66 Faill.W. geeft de rechter-commissaris de mogelijkheid zelfs ambtshalve een schuldeiser, een gemachtigde of elkeen die inlichtingen kan verstrekken, tussen de datum van aangifte en de datum van behandeling der betwiste schuldvorderingen op te roepen, hem te horen en hiervan PV op te maken. Hij kan de schuldeisers zelfs bevelen dat de schuldeiser zijn boeken overlegt, of vorderen dat daarvan een uittreksel wordt bezorgd, opgemaakt door de rechter van de plaats.

F. De onjuist ingevulde schuldvordering.

De schuldvordering wordt naar de griffie verzonden, die ze op de lijst inschrijft, zonder verder onderzoek.

Nietige schuldvorderingen worden ook opgenomen. Enkel schuldvorderingen waarvan de essentiële gegevens ontbreken, zoals de naam van het faillissement, of de identiteit van de schuldeiser, worden niet ingeschreven. Schuldvorderingen zonder bedrag worden provisioneel ingeschreven. Een schuldvordering ingediend voor nul euro kan best worden aangehouden voor dat bedrag.

Als de curator de schuldvorderingen van werknemers door het sociaal secretariaat laat nazien moet hij toelating hebben van de rechter-commissaris om de kosten ervan ten laste van de boedel te kunnen leggen.

G. De te volgen procedure bij verificatie. (art. 65 Faill.W.)

De curator moet de verificatie doen in tegenwoordigheid van de gefailleerde, minstens moet deze behoorlijk opgeroepen worden.

De oproeping is niet aan vormvereisten onderworpen. Om discussie uit te sluiten is een geschrift aangewezen. De curator kan eventueel bij de eerste afstapping de gefailleerde uitnodigen, en dat laten ondertekenen bij de inventarisatie. Hij kan de oproeping vermelden in de betekening van het faillissementsvonnis, samen met de verplichte vermeldingen van artikel 13 juxta 38, 6° Faill.W.

De verificatie gebeurt in feite in drie stappen:

- de curator onderzoekt zelf de vorderingen, en maakt een eerste selectie. De vordering waarvan het bedrag overeenstemt met de betrouwbare boekhouding van de gefailleerde, en waarvan het voorrecht terecht wordt ingeroepen of niet gevraagd, kan hij snel met de gefailleerde overlopen.
- de schuldvorderingen die in bedrag verschillen zal hij met de gefailleerde bespreken. De ingeroepen voorrechten die hij betwist zullen mogelijk ook nog bijkomende feitelijke gegevens vereisen. Zo bijvoorbeeld of de herstellkosten van een voertuig betrekking heeft op een voertuig in eigendom of niet.

Bij de neerlegging ter griffie van het PV van verificatie kan de gefailleerde geen bezwaren meer formuleren. Hij zal zulks binnen de maand moeten doen, per gerechtsdeurwaardersexploot.

Uiterlijk op de in het vonnis van faillietverklaring bepaalde dag leggen de curators het eerste proces-verbaal van verificatie neer ter griffie.

Viermaandelijks, te rekenen van de datum van de neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie, zoals bepaald in het vonnis van faillietverklaring, en gedurende de daaropvolgende zestien maanden, leggen de curators ter griffie een aanvullend proces-verbaal van verificatie neer waarin zij het vorige proces-verbaal van verificatie overnemen, de aangehouden vorderingen verder verifiëren en de schuldvorderingen verifiëren die sedertdien ter griffie werden ingediend.

De curators kunnen in het proces-verbaal de schuldvorderingen aanvaarden, aanhouden tot de volgende verificatie, of betwisten.

§2. De juridische verificatie van de schuldvorderingen

A. De vorm.

Worden aangehouden of betwist, de schuldvorderingen:

- met onvolledige identiteit. Zeker als het onmogelijk blijkt de schuldeiser uit te betalen mocht hij in nuttige rang komen.
- Waarvan het bedrag provisioneel is uitgedrukt.
- Waarvan het bedrag niet overeenstemt met de boeken van de gefailleerde, mits de boeken betrouwbaar zijn, en de bijgevoegde bewijzen onvoldoende.
- Die bestaan uit niet vervallen schulden die geen rente opleveren en waarvan de vervaldag meer dan één jaar na het vonnis ligt, zonder dat de wettelijke rente voor de tijd die nog moet verlopen is afgetrokken. (art. 22 Faill.W.)
- Waarvan de taal niet overeenstemt met de wet op het gebruik van talen in gerechtszaken.
- Waarvan de stukken onvoldoende bewijskrachtig zijn;
- Waarvan het voorrecht op twijfelachtige gronden wordt ingeroepen.
- Waaraan de gemachtigde zijn volmacht niet aangehecht heeft;

De curator zal bovendien bij twijfel steeds aanhouden of betwisten. Een aanvaarde schuldvordering is immers onherroepelijk ingeschreven, ook wat het voorrecht betreft, en sluit latere betwisting uit. Afstand door de betrokken schuldeiser blijft wel mogelijk. En uiteraard blijven valsheid in geschriften, en miskenning van andere regels van openbare orde, redenen om de nietigheid te vorderen.

Doordat de curator de mogelijkheid heeft om de vordering aan te houden, kan hij de opname uitstellen naar een volgende PV van verificatie om, in onderling akkoord met de schuldeiser, de vordering dan definitief vast te stellen en op te nemen. Wordt de vordering niet opgelost, dan zal de schuldvordering hetzij op verwijzing van de curator in de tussentijds neergelegde PV 's, hetzij bij de neerlegging van het laatste PV van verificatie, worden opgenomen in het betwist passief om beslecht te worden, zoals voorzien in artikel 70 Faill.W.

B. De algemene behandeling van de vordering.

De eerste stap zet de curator al bij de betekening van het faillissementsvonnis. Hij moet immers in het exploit van betekening de dag meedelen waarop het eerste Proces-Verbaal van nazicht van schuldvordering wordt neergelegd, zodat de gefailleerde hiervan duidelijk in kennis wordt gesteld..

De curator maakt een lijst op van de aanvaarde, aangehouden en betwiste schuldvorderingen.

Het PV wordt ondertekend door de curator en de rechter-commissaris. De wet heeft niet voorzien dat de gefailleerde zou meetekenen.

C. Het personeel

In art. 68 Faill.W. wordt voorzien dat de schuldvorderingen van de werknemers , aangenomen in hun geheel of provisioneel, onmiddellijk door de curators dienen bezorgd te worden aan het Fonds tot Sluiting van Ondernemingen.

D. Gevolg van de aanvaarding

De aanvaarding is voor de curator onherroepelijk. De rechtspraak heeft dit herhaalde malen bevestigd. Wel kan de schuldeiser afstand doen van zijn vordering.

Of de schuldeiser, wiens vordering is opgenomen in het gewoon passief, nadien nog een voorrecht kan invoeren, wordt door sommige rechtspraak betwist.

E. Verzet tegen de opname. (art. 69 Faill.W.)

De gefailleerde en de schuldeisers kunnen tegen de verrichtte en te verrichten verificaties bezwaren inbrengen. Dit dient te gebeuren binnen één maand na de neerlegging van het Proces-Verbaal van verificatie waarin de schuldvordering werd opgenomen, of waarin een aangehouden schuldvordering door de curators werd aanvaard of betwist.

Het bezwaar dient betekend te worden bij gerechtsdeurwaardersexploot, aan de curators en aan de betrokken schuldeiser.

Ook de gefailleerde wordt in het geding betrokken.

§3. De laattijdige schuldvordering

Laattijdige schuldvorderingen zijn er in praktijk bijna nooit, gelet op de zeer ruime tijdsregeling voor wat betreft de neerlegging van de diverse Processen verbaal van verificatie.

Pas na de neerlegging van het laatste Proces-Verbaal van verificatie kan een opname nog slechts gebeuren dan door dagvaarding.

Uiteraard dient hierbij rekening te worden gehouden met de verjaringstermijn van 1 jaar, zodat het recht om opname te vorderen zal moeten getoetst worden, rekeninghoudend met de verjaringstermijn.

§4. De afhandeling van de aanvaarde schuldvorderingen.

Conform de Wet van 07 april 2005 (B.S. 20 april 2005) dient de curator geen fiscaal attest meer af te leveren. Het openvallen van het faillissement is voor de schuldeiser voldoende reden om zijn vordering reeds als oninbaar af te boeken.

Mocht toch een uitkering gebeuren, dan zal de schuldeiser deze uitkering op het ogenblik dat hij ze ontvangt terug bij zijn omzet moeten voegen.

Teneinde dit te kunnen controleren dient de curator, binnen een maand na het vonnis dat de sluiting van het faillissement beveelt, een kopie van zijn, eventueel verbeterde, vereenvoudigde rekening, samen met een overzicht van de bedragen die effectief werden uitgekeerd aan de verschillende schuldeisers, over te maken aan de administratie van de BTW en de administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit.

§5. De verdere behandeling van de betwiste schuldvorderingen (art. 68 Faill.W.)

De betwiste vorderingen worden door de rechter-commissaris, verzonden naar de rechtbank voor verdere afhandeling. De curator brengt de schuldeiser op de hoogte van de betwisting, en stelt hem in kennis dat hij, bij een later per post aangetekend schrijven, zal worden opgeroepen voor de rechtbank voor de behandeling van deze betwisting.

Dit aangetekend schrijven geldt dan als dagvaarding. De oproepings-termijnen dienen eerbiedigd te worden

Het is aangewezen de reden van betwisting in de brief te vermelden. Vaak betreft het recht te zetten kleinigheden, die de schuldeiser kan rechtzetten of waarmee hij akkoord kan gaan.

Enkele weken voor de eigenlijke behandeling van de betwistingen kan de curator dan een conclusie of, bij aanvaarding, een akkoordverklaring opstellen.

Kan de zaak op de vastgestelde datum niet ten gronde behandeld worden, dan wordt zij verder behandeld volgens de gewone rechtspleging.

§6. De schuldeisers die al een rechtsovereenkomst instelden vóór het faillissement. (art. 63 bis Faill.W.)

Gedingen met betrekking tot het faillissement worden geschorst totdat aangifte van de schuldvordering is gedaan.

Na de neerlegging blijven ze geschorst tot aan het eerste PV van verificatie van schuldvorderingen, tenzij de curator het geding eerder hervat.

Met andere woorden: dient de schuldeiser geen vordering in dan blijft het eerder ingestelde geding geschorst, behoudens initiatief van de curator.

Wordt een schuldvordering ingediend, dan kan eens de datum van sluiting van het eerste PV van verificatie verstreken is, de schuldeiser de procedure activeren, behalve als de schuldvordering is aanvaard. De schuldeiser dient niet te herdagen. Hij kan volstaan met toepassing te vragen van bijvoorbeeld de artikelen 751, 747 §2 of 750§2 Ger.W..

Niet enkel de betwisting, maar ook het aanhouden van de vordering heeft tot gevolg dat de curator wordt geacht de hangende gedingen te hervatten.

§7. De provisionele en vervroegde betaling van schuldeisers (artt. 52 & 77 Faill.W.)

Een schuldvordering kan, bij uitbetaling, totaal aanvaard zijn, provisioneel aanvaard, of niet aanvaard. In het laatste geval mag er geen volledige betwisting bestaan, maar wordt bijvoorbeeld enkel gewacht op de mogelijkheid om een definitieve afrekening op te stellen. Zoals een kredietverschaffer met borgstellingen toegestaan in het kader van openbare aanbestedingen.

Bijzonder bevoorrechte vorderingen brengen immers intresten op ten laste van de boedel. Hun vervroegde uitbetaling is dus een verplichting voor de curator eens hij zeker is over voldoende activa te beschikken.

De curator betaalt voorschotten op eigen risico. De machtiging die de rechter-commissaris hem moet verlenen ontslaat de curator niet van de plicht te voorzien dat te hoge provisies kunnen worden terug gevorderd. Provisionele betalingen aan (institutionele) schuldeisers worden best vergezeld van een verklaring dat zij zich ertoe verbinden op eerste verzoek de provisies terug te betalen, verhoogd met intresten.

Betalingen aan schuldeisers waarvan de solvabiliteit twijfelachtig is of ongunstig kan evolueren, kunnen gedaan worden mits aflevering van bijvoorbeeld een bankwaarborg. De kosten kunnen desgevallend een boedelschuld vormen, maar zullen steeds veel goedkoper uitvallen dan de intresten of het verlies aan kapitaal.

HOOFDSTUK VI . De behandeling van de terugvorderingen en het retentierecht

§1. Algemeen

Op het ogenblik van het openvallen van het faillissement gaat de curator over tot het opstellen van een proces verbaal van inventaris, en waar alle goederen die hij terug vindt op de maatschappelijke zetel of uitbatingszetels, worden vermeld. Niet alle goederen zijn echter eigendom van de gefailleerde.

Goederen kunnen gehuurd zijn, geleasd zijn, in consignatie gegeven zijn, in bewaring zijn gegeven, verkocht zijn onder eigendomsvoorbehoud of verkocht zijn zonder al te zijn betaald door de gefailleerde.

De curator dient uiteraard de rechten van elkeen te eerbiedigen, dus ook de rechten van de derden die eigendomsaanspraken zouden kunnen formuleren.

§2. De onbetaalde verkoper.

A Artt. 101, 105, 108 en 150 Faill.W.

Deze regelen de rechten van de niet betaalde verkoper, die goederen heeft verkocht met een beding van eigendomsvoorbehoud.

Voorwaarden voor de toepassing, in het kader van het faillissement, van dit beding:

1. Een geschrift, opgesteld uiterlijk op het ogenblik van de levering:

Een geschrift volstaat: er is geen akte vereist, er is geen registratie van een document vereist zodat het vaste datum bekomt, er is enkel een geschreven tekst vereist, waaruit kan afgeleid worden dat op het ogenblik van de levering, het eigendomsvoorbehoud bestond. Er is evenmin enige publiciteit vereist naar derden toe, zoals bijvoorbeeld een pandhoudende schuldeiser, de eigenaar van het onroerend goed waarin de geleverde goederen zich bevinden e.d.m.

De Algemene Verkoopsvoorwaarden, zoals zij bestonden op datum van de levering van de goederen, zijn voldoende.

Dit betekent tevens dat er geen uitdrukkelijk akkoord, zelfs niet schriftelijk, dient te zijn van de zijde van de koper: het volstaat dat de koper kennis had van het beding.

De rechtspraak besliste reeds dat, wanneer in een verkoopsbevestiging of op de facturen, opgesteld op het ogenblik van de levering, wordt verwezen naar de algemene voorwaarden van toepassing in een sector, zonder dat deze algemene voorwaarden hernomen worden op de leveringsbon of factuur, en de koper, toekomstig gefailleerde, is voldoende vertrouwd met de sector om op de hoogte te zijn van de inhoud van deze voorwaarden, dan ook voldaan is aan de voorwaarde van het schriftelijk beding.

2. De goederen moeten in natura aanwezig zijn. M.a.w., de goederen moeten geïnventariseerd zijn door de curator, mogen niet onroerend zijn geworden door bestemming of vermengd zijn geworden met een ander roerend goed. Vanaf het ogenblik dat vastgesteld wordt dat de goederen verkocht zijn, dan kunnen zij uiteraard niet meer worden teruggegeven. Voor zover echter de vordering voor de koopsom nog aanwezig is, dan wordt het recht van de niet betaalde verkoper ingevolge de zakelijke subrogatie vervangen door de schuldvordering.

Met andere woorden t.o.v. de derde koper ter goeder trouw heeft de onbetaalde verkoper geen volgrecht noch terugvorderingsrecht, doch kan hij wel zijn vordering uitoefenen op de niet betaalde prijs.

Deze zakelijke subrogatie geldt tevens op de schuldvordering tot schadevergoeding die de gefailleerde koper heeft, bijvoorbeeld indien de nog niet betaalde goederen verloren zijn gegaan, en er ten gevolge hiervan een vordering lastens een verzekeraar is ontstaan.

Voor zover de derde koper te kwader trouw is, en waarbij het bewijs van de kwade trouw dient geleverd te worden door de niet betaalde verkoper, dan kan het goed terug gevorderd worden van deze derde verkrijger te kwader trouw, voor zover het goed aldaar nog in natura aanwezig is. Zo niet kan enkel een vordering in schadevergoeding gesteld worden.

De zakelijk subrogatie kan slechts uitgeoefend worden voor zover, op het ogenblik van de verkoop van de goederen naar de derde verkrijger ter goeder trouw, deze zelf nog voor revindicatie vatbaar waren, t.t.z. niet verwerkt waren en vermengd waren met een ander goed, noch onroerend waren geworden door bestemming.

Een uitzondering op de regel dat het verkochte goed niet onroerend mag worden zijn door incorporatie wordt gevormd door het in art. 20, 5 al. 6 Hyp.W. voorziene voorrecht voor de onbetaalde verkoper van machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustings-materieel gebruikt in de onderneming: hier wordt immers voorzien dat de onbetaalde verkoper een recht op terugvordering heeft zolang de goederen zich in het bezit van de koper bevinden, mits de terugvordering wordt gevraagd binnen de 8 dagen na de levering en de voorwerpen zich nog in dezelfde staat bevinden als ten tijde van de levering.

Wanneer de verkoper van dergelijk uitrustingsmateriaal zijn factuur heeft neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Koophandel van de woonplaats van de koper, binnen de 15 dagen na levering, dan kan hij, mits de clause van eigendomsvoorbehoud is opgenomen, gedurende 5 jaar na de levering, zelfs indien de goederen onroerend zijn geworden, zijn recht op terugvordering blijven uitoefenen.

3. De vordering dient gesteld te worden vóór de datum van sluiting van het 1^o proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen:

Het volstaat dat de niet betaalde verkoper uitdrukkelijk zijn wil heeft te kennen gegeven om zich te beroepen op het eigendomsvoorbehoud vóór de sluiting van het proces-verbaal, zonder dat er desbetreffend een effectieve rechtsovername werd gesteld.

B. Art. 101 Faill.W. en art. 20,5 Hyp.W.

Het recht op terugvordering van de niet betaalde verkoper kan samen vallen met het voorrecht van de niet betaalde verkoper op grond van art. 20,5 Hyp.W.: stel dat het beding tot eigendomsvoorbehoud na de levering werd geformuleerd, en dus art. 101 Faill.W. niet kan ingeroepen worden, dan kan de niet betaalde verkoper zich nog steeds beroepen op art. 20,5 Hyp.W. Stel dat het beding tot eigendomsvoorbehoud conform de voorwaarden van art. 101 Faill.W. werd geformuleerd, doch dat de eigenaar zich hierop slechts beroept na de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen dan kan deze niet betaalde verkoper zich toch nog beroepen op art. 20,5 Hyp.W. Het voorrecht van de onbetaalde verkoper blijft

bestaan, ook na de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen, zover het goed nog aanwezig was op het ogenblik van het faillissement en niet onroerend werd door bestemming of incorporatie.

C. Keuze tussen art. 101 Faill.W. en art. 20,5 Hyp.W.

Het is belangrijk voor de niet betaalde verkoper, die tijdig op de hoogte is van het faillissement, en die voldoet aan zowel de voorwaarden van art. 101 Faill.W. als art. 20,5 Hyp.W., om een duidelijke beslissing te nemen: de niet betaalde verkoper kan niet én het eigendomsvoorbehoud invoeren en de terugvordering vragen van de goederen in natura, én tegelijkertijd een aangifte van schuldvordering indienen op grond van art. 20,5 Hyp.W.

De schuldeiser heeft de keuze, en dient zijn keuze duidelijk te formuleren.

Dit betekent tevens, en dit werd ook bevestigd in rechtspraak van Hof van Beroep te Antwerpen (Antwerpen, 27 mei 2004, 2002/AR/2983 – onuitgegeven), dat, indien de niet betaalde verkoper een aangifte van schuldvordering heeft ingediend voor zijn niet betaalde facturen en het voorrecht op grond van art. 20,5 Hyp.W. heeft ingeroepen, hij niet nadien, zij het nog voor de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen, toch nog de vordering tot afgifte van de goederen mag stellen op basis van art. 101 Faill.W.

Wanneer een schuldeiser opteert voor een aangifte van schuldvordering in het passief, impliceert deze aangifte noodzakelijk de afstand van zijn recht om zich op het eigendomsvoorbehoud te beroepen.

D. Teruggave, afrekening en kosten

Vanaf het ogenblik dat vastgesteld werd of de voorwaarden voorzien in art. 101 Faill.W. vervuld zijn, dient uiteraard door de curator nagegaan te worden of, door de teruggave van het goed, er geen verrijking ontstaat in hoofde van de niet betaalde verkoper: het is immers niet ondenkbeeldig dat bijvoorbeeld op de vordering van de niet betaalde verkoper al uitbetalingen zijn gebeurd.

Wanneer de goederen dan worden teruggegeven, zal er moeten afgerekend worden, en de bedragen die reeds zijn uitbetaald, moeten terugbetaald worden, alsmede alle andere betalingen uit hoofde van vrachtgelden, verzekeringen e.d.m.

Heeft de curator op zijn beurt reeds bepaalde kosten gesteld ter bewaring van deze zaak, dan dienen ook deze kosten eerst vergoed te worden door de revindicant, vooraleer de goederen teruggegeven moeten worden.

En tenslotte heeft de curator ook nog een lossingsrecht, t.t.z. dat op het ogenblik van het instellen van de vordering tot afgifte, deze vordering kan worden afgewezen doordat de curator de prijs, of het saldo van de prijs, met uitsluiting van intresten en strafbedingen, betaalt.

E. Samenloop met andere schuldeisers

De vordering tot afgifte kan samenvallen met de vordering van de pandhoudende schuldeisers of de niet betaalde eigenaar / verhuurder.

Aangenomen wordt dat, ingeval van samenloop met de vordering van de schuldeiser, die pand op handelszaak heeft, de vordering op grond van art. 101 Faill.W. voorrang heeft.

Indien de pandhouder het pand onder zich heeft (vuistpand) dan geniet deze echter de bescherming van art.2279 B.W., en gaat zijn pandrecht voor op dit van de niet betaalde verkoper.

In geval van samenloop met de vordering van de verhuurder op grond van art. 20,1° Hyp.W., is het principe dat de vordering tot afgifte voorgaat op de vordering van de verhuurder. Dit veronderstelt echter wel dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud de eigenaar/verhuurder op de hoogte stelt van het feit dat de goederen die in de gehuurde plaatsen worden gebracht geen deel kunnen uitmaken van de "stofferende huisraad", en waarop de verhuurder zijn eventueel voorrecht kan uitoefenen. Het is niet aan de verhuurder om hierover enig onderzoek te doen : de verplichting rust op de verkoper, zoals o.a. eveneens in het geval van geleasde of gehuurde goederen.

§3. De andere eigenaars (artt. 102 e.v. Faill.W.)

Artt. 102, 103 en 104 Faill.W. regelen de rechten van nog andere eigenaars dan de onbetaalde verkoper van roerende goederen.

A. De toekomstig gefailleerde kan bepaalde handels- of andere waardepapieren ontvangen hebben, met als opdracht deze te verzilveren en de opbrengst ervan af te rekenen met zijn opdrachtgever.

Voor zover op het ogenblik van het faillissement deze waardepapieren zich nog in natura bevinden bij de gefailleerde, kan de eigenaar de afgifte ervan vorderen.

Zijn de waardepapieren reeds verkocht, dan heeft de eigenaar enkel een vordering in het passief van het faillissement. Voor zover de waardepapieren al verkocht zijn voor faillissement, doch de gelden nog niet werden geïnd door de gefailleerde, en na faillissement maar worden geïnd door de curator, dan kan de eigenaar zijn vordering op deze opbrengst uitoefenen, en is hij schuldeiser van de massa.

B. Goederen in bewaring gegeven of in consignatie gegeven kunnen eveneens door de eigenaar teruggevorderd worden, voor zover zij op het ogenblik van het faillissement nog in natura aanwezig zijn. Zijn de goederen verkocht, en is de opbrengst ervan geïnd voor faillissement, dan heeft de eigenaar enkel een vordering in het passief van het faillissement. Zijn de goederen verkocht, doch int de curator na faillissement, dan heeft de eigenaar een vordering lastens de boedel.

Op het ogenblik dat een dergelijke vordering wordt gesteld dient de beweerde eigenaar uiteraard zijn aanspraken te bewijzen. Het risico van collusie is in deze niet ondenkbeeldig, zodat een voorzichtig curator de deugdelijkheid van de titel van de beweerde eigenaar uiterst nauwkeurig dient te onderzoeken.

C. Goederen die onderweg zijn naar de gefailleerde kunnen eveneens worden teruggevorderd. Deze terugvordering kan echter niet meer gebeuren wanneer de goederen, zelfs als zij nog onderweg zijn, reeds doorverkocht zijn. En hier wordt zeer uitdrukkelijk in art. 104 Faill.W. voorzien dat deze terugvordering maar kan gebeuren mits in achtnaam van de rechten van de pandhoudende schuldeiser.

D. Ook hier is uitdrukkelijk voorzien dat voor wat betreft de uitoefening van deze terugvorderingen, diegene die de zaak terugvordert alle bedragen die reeds zijn betaald, dient terug te betalen en dat, voor zover de curator m.b.t. deze goederen reeds bepaalde kosten heeft gesteld, deze eveneens dienen voldaan te worden vooraleer de curator gehouden is tot teruggave.

De vordering dient tenslotte gesteld te worden, zoals voorzien in art. 101, 3° Faill.W., t.t.z. voor de sluiting van het 1° proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen.

§4 Retentierecht:

Art. 106 Faill.W. voorziet tenslotte dat goederen reeds verkocht doch nog niet geleverd aan de gefailleerde, of nog niet verzonden, teruggehouden kunnen worden door de koper.

HOOFDSTUK VII. Diversen

§1. De dading.

A. Algemeen.

Curatoren mogen en kunnen dadingen aangaan. Ook over onroerende rechtsvorderingen.

Ter herinnering: een dading is een contract waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen. Er dienen wederzijds toegevingen te gebeuren.

Valt nu elk geschil dat minnelijk wordt opgelost onder deze regeling? Neen, het zou de afhandeling van een faillissement verlammen.

De curator moet praktisch handelen, in goede communicatie met zijn rechter-commissaris. Het stopzetten van procedures, het berusten van vonnissen, het aanvaarden van fiscale controles, het verzaken een vordering in te stellen tegen een insolvabele schuldenaar, zijn evenveel voorbeelden van handelingen die zouden kunnen vallen onder de regeling van art. 58 Faill.W.. Nochtans is algemeen aanvaard dat de curator hiervoor geen dading behoeft.

Bij twijfel zal de curator de gefailleerde of een betrokken schuldeiser voor akkoord laten tekenen. En voelt hij tegenstand, dan kan hij nog altijd de dadingprocedure volgen.

B. Beneden de 12.500,- euro.

Voor geschillen beneden de 12.500,- euro, en mits er geen onroerende rechten of vorderingen bij betrokken zijn is een eenvoudige procedure voorzien.

Het is de rechter-commissaris die de curator op diens verzoek zal machtigen de dading aan te gaan, na behoorlijke oproeping van de gefailleerde.

C. Boven de 12.500,-euro.

Is de waarde van het geschil in waarde hoger dan 12.500,- euro, of betreft het, ongeacht het bedrag, onroerende rechten of vorderingen dan zal de rechtbank de dading op verslag van de rechter-commissaris moeten homologeren.

Ook hier wordt de gefailleerde opgeroepen.

§2. De verslagen artt. 34, 54, 60 en 76 Faill.W.

A. Artikel 34 Faill.W.

Jaarlijks, en de eerste maal twaalf maanden na de faillietverklaring, moet de curator aan de rechter-commissaris een omstandig verslag overhandigen betreffende de toestand van het faillissement. Een kopie wordt in het faillissementsdossier neergelegd.

De wet voorziet:

- ontvangsten, uitgaven en uitkeringen;
- wat moet nog worden vereffend;
- stand van de betwiste schuldvorderingen.

Legt de curator zijn verslag niet neer dan voorziet artikel 33 Faill.W. dat er geen provisioneel ereloon kan begroot worden. Bovendien kan ook artikel 31 Faill.W. kan worden toegepast.

B. Artikel 54 Faill.W.

Het is geen verslag in de strikte zin dat dit artikel oplegt. Maar de curator is verplicht de boeken en bescheiden vast te stellen en te sluiten.

Hij moet de balans ook nazien en verbeteren. Is er geen dan moet de curator ze met behulp van de gefailleerde opstellen. Het hoeft geen betoog dat dit vaak een zeer moeilijke opdracht is, die best onder alle mogelijk voorbehoud vanwege de curator wordt uitgevoerd.

De curator mag bij toereikende activa een accountant om hulp vragen. Zijn er aanzienlijke correcties nodig, of zijn de stukken voorzien in artikel 10 Faill.W. bij de aangifte van staking niet neergelegd, dan kan de curator de rechtbank vragen de bestuurders of zaakvoerders van de rechtspersoon te veroordelen tot betaling van de kosten van opmaak.

Desgevallend dagvaardt de curator de bestuurders of zaakvoerders voor de

Rechtbank van Koophandel, teneinde deze reeds te horen veroordelen in betaling van een provisie op de geraamde kosten voor het weder samenstellen van de boekhouding en de afwerking ervan, zodat meteen met deze gelden de accountant in werking kan gesteld worden.

C. Artikel 60 Faill.W.

Binnen de twee maanden na hun ambtsaanvaarding stelt de curator een memorie op die hij aan de rechter commissaris overhandigd. De rechter-commissaris vult ze eventueel aan en tekent ze mede, waarna ze wordt overgemaakt aan de Procureur.

In de memorie vermeldt de curator:

- de vermoedelijke toestand van het faillissement;
- de voornaamste oorzaken en omstandigheden;
- de kenmerken.

Het model van de memorie werd opgesteld door het parket te Antwerpen, en kan best gebruikt worden als leidraad.

D. Artikel 76 Faill.W.

Door in 2002 het facultatieve karakter in te voeren heeft de wetgever het belang van dit verslag verminderd. Het bleek in de praktijk trouwens een overbodige en belastende activiteit te zijn.

Nu kan de rechter-commissaris te allen tijde, en vanaf het derde jaar op verzoek van een schuldeiser, een vergadering van alle of bepaalde schuldeisers bijeenroepen. Als de schuldeisers met meer dan één derde van de schulden erom vragen, is hij verplicht de vergadering bijeen te roepen. Hij doet dit bij beschikking die beveelt de schuldeisers te verwittigen met bepaling van plaats, datum en uur. Ofwel gebeurt de kennisgeving door publicatie, ofwel door een rondschrijven aan de schuldeisers.

Op die vergadering zal de curator verslag uitbrengen. Ook kan de opgeroepen gefailleerde gehoord worden, en kan de curator bij gewone meerderheid gelast worden te onderhandelen over de vervreemding van een deel of alle rechten of vorderingen die nog niet voldaan zijn.

HOOFDSTUK VIII. Het personeel

§1 Het ontslag: zie hierboven Hoofdstuk III §1 B.14

M.b.t. de houding aan te nemen door de curator t.o.v. het personeel werd al omstandige toelichting gegeven.

§2 Verplichtingen en sociale documenten

Zoals voorzien in de Faillissementwet terzake dient de curator prioritair de vorderingen van de personeelsleden op te lossen. Hij heeft tevens de verplichting om zorg te dragen voor de afgifte van alle sociale en fiscale documenten.

Beroep kan gedaan worden op het sociaal secretariaat van de gefailleerde, doch waarbij zeer duidelijke afspraken dienen gemaakt te worden, teneinde te vermijden dat documenten worden afgeleverd, voor bijvoorbeeld prestaties, dewelke nooit zijn betaald geworden.

Op datum van het faillissement is het immers niet uitgesloten dat er weliswaar loonafrekeningen zijn gebeurd, doch dat de overeenstemmende netto bedragen nooit zijn uitbetaald geworden aan de personeelsleden. Deze vormen dan een vordering in het passief van het faillissement, zonder dat er een zekerheid bestaat of deze vordering, zelfs rekeninghoudend met de tussenkomst van het Fonds Sluiting Ondernemingen, volledig zal worden uitbetaald.

Voor zover aan het sociaal secretariaat gevraagd wordt om naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten door de curator, de noodzakelijke fiscale fiches af te leveren, dient er dan eventueel wel een rechtzetting te gebeuren, zodat de personeelsleden niet belast worden op een inkomen dat zij nog niet, of misschien nooit, gaan ontvangen.

De rechtzettingen desbetreffend dienen hier dan ook via het sociaal secretariaat op kosten van de curator, die hiervoor overigens een aparte vergoeding kan aanrekenen in het kader van de afsluiting van het faillissement, te gebeuren.

§3 F.S.O.

Eens de vorderingen van de werknemers vaststaan, dient de curator zorg te dragen voor het opstellen van de formulieren voor de tussenkomst van het Fonds Sluiting Ondernemingen.

Het Fonds Sluiting Ondernemingen komt tussen:

- voor de sluitingsvergoeding :
wanneer er minstens 20 werknemers te werk werden gesteld, en de werknemer minstens één jaar anciënniteit heeft, wordt een sluitingsvergoeding uitbetaald. Deze bedraagt nu 144,93 € x het aantal jaren anciënniteit in het bedrijf, met een maximum van 20 jaar anciënniteit. Voor de werknemers boven de 45 jaar wordt dit bedrag verhoogd met een toeslag van

144,93 € x het aantal jaren anciënniteit boven de leeftijd van 45 jaar in het bedrijf, en waarbij ook deze toeslag beperkt blijft tot 20 jaren.

- Tussenkost wordt voorzien voor het achterstallig loon, en alle vergoedingen en voordelen, voor een maximum bedrag van 6.750,00 € bruto, een vergoeding vakantiegeld voor een maximumbedrag van 4.500,00 € bruto, en een tussenkost in de verbrekingsvergoeding, die wordt toegekend, rekeninghoudend met de eerste twee vermelde vergoedingen, tot een globaal grensbedrag van 25.000,00 € voor de sluitingen vanaf 01.01.2009.

Het F.S.O. zal geen tussenkost verlenen in de verbrekingsvergoeding in geval van overname van het handelsfonds, en waarbij de interpretatie van het F.S.O. m.b.t. "overname handelsfonds" zeer breed kan zijn.

- Voor zover er geen tussenkost in de contractuele vergoedingen is wegens een overname, voorziet het Fonds Sluiting Ondernemingen wel in de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding:

De werknemer die naar aanleiding van een faillissement werkloos is geworden, doch nadien door de overnemer van het bedrijf of de activa bestanddelen terug in dienst wordt genomen, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen de 6 maanden volgend op de overname, doch dan nadien terug ontslagen wordt, heeft recht op een overbruggingsvergoeding.

Deze overbruggingsvergoeding wordt toegekend voor de periode van werkloosheid tussen de dag van het ontslag ingevolge faillissement, en de dag waarop de tewerkstelling bij de overnemer is aangevat. De vergoeding is ook hier begrensd tot 6.750,00 € bruto hoofdens achterstallig loon, vergoedingen en voordelen, en 4.500,00 € bruto vakantiegeld.

- Tenslotte voorziet het Fonds in een tussenkost voor het brugpensioen.

De website van het Fonds Sluiting Ondernemingen (www.rva.be), geeft een zeer duidelijk overzicht over de werking van het F.S.O., de vergoedingen, en waarbij overigens ook de mogelijkheid is voorzien voor de werknemers, ontslagen naar aanleiding van een faillissement, om hun dossier online op te volgen.

Via de website www.socialsecurity.be kunnen de curatoren, als mandatarissen erkend door R.S.Z., en mits het bekomen van een paswoord en login, rechtstreeks toegang krijgen tot alle faillissementsdossiers waarin zij zijn aangesteld.

Dit maakt het hen mogelijk om, online, te volgen welke personeelsdossiers door het F.S.O. aanvaard zijn, welke uitbetalingen gebeurd zijn e.d.m.

De applicatie voorziet zelfs in de mogelijkheid om overzichten, desgevallend in Word documenten of spreadsheets, te downloaden.

Eén en ander vergemakkelijkt zo de werkzaamheden van de curatoren, bv. in het kader van een voorbereiding van de sluiting van het faillissement.

HOOFDSTUK IX. Aansprakelijkheid van de curator

§1. Algemeen principe.

Uit het overzicht van de taken die de curator heeft, kunnen drie opdrachten weerhouden worden:

* de curator beheert de goederen van de gefailleerde (art. 40 Faill.W.), en stelt alle handelingen tot bewaring van diens rechten tegenover zijn schuldenaars (art. 57 Faill.W.)

* de curator gaat over tot het "opsporen" van alle vorderingen of geldsommen verschuldigd aan de gefailleerde (art. 51 Faill.W.) en gaat over tot verkoop van de onroerende goederen, koopwaarde en roerende goederen (art. 75 Faill.W.)

* de curator draagt zorg voor de uitdeling van de opbrengst aan de schuldeisers (art. 79 Faill.W.).

Wanneer teruggegrepen wordt naar de bepalingen van de Faillissementswet terzake, stelt men vast dat er doorheen de Faillissementswet bepaalde taken specifiek worden opgesomd, doch een volledige exhaustieve opsomming vindt men niet terug.

Men vindt wel aanwijzingen over de wijze waarop curators hun taak dienen uit te oefenen: "*als een goed huisvader*" (art. 40 Faill.W.), "*op hun persoonlijke aansprakelijkheid*" (art. 57 Faill.W.).

De Faillissementswet bepaalt desgevallend ook de gevolgen van een in gebreke blijven : een niet tijdige doorstorting van gelden naar de Deposito & Consignatiekas wordt beschouwd als een "*nalatigheid*" (art. 51 Faill.W.), en die een financiële repercussie heeft voor de curator persoonlijk. Tenslotte bepaalt art. 489 sexies S.W. dat er gevangenisstraffen worden voorzien voor de curator die zich schuldig maakt aan "*ontrouw in zijn beheer*".

§2. Verzekering

De curator is verplicht om zijn beroepsaansprakelijkheid als curator, t.t.z. als gerechtelijk mandataris, te verzekeren. De burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering die door alle Vlaamse balies werd afgesloten ten behoeve van de leden van hun balie, dekt enkel de beroepsaansprakelijkheid in het kader van de uitoefening van de mandaten als advocaat. De aansprakelijkheid van de advocaat die optreedt als gerechtelijk mandataris, zijnde de curator, wordt hierdoor niet gedekt. Dit betekent dat elke curator dient zorg te dragen voor de verzekering van zijn aansprakelijkheid.

Aan de Antwerpse balie werd, met ingang van 1996, de V.Z.W. Pro Mandato opgericht, en die heeft zorg gedragen voor het afsluiten van een collectieve verzekeringspolis, ter dekking van de beroepsaansprakelijkheid van alle gerechtelijke mandatarissen, belast met een koophandelsmandaat.

Dit omvat m.a.w. zowel de curatoren, als de voorlopig bewindvoerders in het kader van een vennootschap, de vereffenaars, de diverse aanstellingen in het kader van de W.C.O. e.d.m.

U dient lid te zijn van de V.Z.W. Pro Mandato, om te kunnen genieten van de dekking van de polis.

En per mandaat dient een premie betaald te worden.

Afhankelijk van het soort mandaat, afhankelijk van de waarborg die men wenst, dient een bepaalde premie betaald te worden, als volgt:

| Waarborg | | Premie/mandaat |
|-----------------|--|-----------------------|
| 375.000 | pro deo faillissement | 54 |
| 1.250.000 | | 75 |
| 1.250.000 | faillissement | 144 |
| 250.000 | vereffening (Proc. Des Konings) | 34 |
| 1.250.000 | Vrijwillige vereffening (o.a. beslissing A.V.) | 144 |
| 1.250.000 | Ander mandaat | 144 |

De dekking wordt verkregen vanaf het ogenblik dat de overeenstemmende premie wordt betaald door storting op de rekening van V.Z.W. Pro Mandato BE71 6300 6671 7669, onder de duidelijke vermelding van de identiteit van de mandataris, en het mandaat waarvoor de premie wordt betaald.

Indien het actief van de laatst gepubliceerde balans de som van 12.500.000,00 € overstijgt, dient een afzonderlijke dekking te worden genegotieerd.

Hiervoor, en ook voor alle mogelijke schadegevallen, dient de mandataris zich te wenden tot Van Breda Risk & Benefits, Plantin en Moretuslei 295 te 2140 Antwerpen (mevrouw Aafje Greyson).

§3. Aansprakelijkheid

Het spreekt voor zich dat de curator aansprakelijk kan zijn t.o.v. de gefailleerde, t.o.v. een individuele of alle schuldeisers, en t.o.v. eventuele derden.

Zijn aansprakelijkheid kan gebaseerd zijn op grond van art. 1382 B.W., 1384, 1° B.W., 1384, 3° B.W. en/of 1385 B.W.

A. Aansprakelijkheid t.o.v. de gefailleerde en / of de gezamenlijke schuldeisers

De curator dient zijn taak uit te oefenen als de goede huisvader of bonus pater familias. Daarnaast mag niet uit het oog worden verloren dat de curator juist curator is geworden omwille van het feit dat hij een bijzondere opleiding heeft genoten en waarborgen biedt inzake bekwaamheid op het gebied van vereffeningprocedures (art. 27 Faill.W.).

Dit betekent dat de verantwoordelijkheid van de curator gaat beoordeeld worden, rekeninghoudend met het feit dat hij een professionele gerechtelijke mandataris is: de lichtste fout kan leiden tot zijn aansprakelijkheid.

Voorbeelden van een beheersfout zijn:

- * schuldvorderingen aanvaarden die niet voldoen aan de wettelijke vereisten;
- * verkopen van een goed, eigendom van derden, zonder dat een elementaire verificatie is gebeurd;
- * uitbetalingen aan schuldeisers zonder de wettelijke rangorde te volgen;
- * niet de nodige inspanningen leveren om zo veel mogelijk actief te realiseren in het kader van het faillissement.
- * Te veel inspanningen doen, t.t.z. al te veel kosten maken op een onbezonnen, ongewettigde wijze, zodat het actief ten nadele van de schuldeisers verdwijnt als sneeuw voor de zon.

B. Aansprakelijkheid t.o.v. derden

Voorafgaandelijke opmerking: een derde kan hier ook een individuele schuldeiser zijn, tegenover de hierboven vermelde aansprakelijkheid lastens de gezamenlijke schuldeisers.

Een belangrijk onderscheid dat hier moet gemaakt worden, en dat niet altijd evident is op het ogenblik dat een derde of individuele schuldeiser meent te moeten optreden en een aansprakelijkheidsvordering te stellen is of de curator binnen de perken van zijn mandaat een fout heeft begaan, dan wel buiten zijn mandaat.

Een eventuele aansprakelijkheid binnen de perken van zijn mandaat betekent immers dat de curator niet persoonlijk aangesproken kan worden, doch dat de verplichting die ontstaat naar aanleiding van zijn aansprakelijkheid, een verplichting is die zal worden gedragen door de boedel.

Is de curator opgetreden buiten zijn mandaat, en dit zal bijvoorbeeld altijd het geval zijn bij de onrechtmatige daad van de curator in de uitoefening van zijn functie, dan wordt niet de boedel gebonden door deze daad, doch is het een persoonlijke aansprakelijkheid van de curator.

Het zal de rechtbank zijn die zal moeten beslissen in hoeverre de curator binnen de perken van zijn mandaat of hier buiten is opgetreden.

C. Persoonlijke aansprakelijkheid of aansprakelijkheid q.q.

Het is denkbaar dat een curator binnen de uitoefening van zijn mandaat bepaalde kosten veroorzaakt, die hadden kunnen vermeden worden indien hij zorgvuldiger zou zijn opgetreden: bijvoorbeeld de curator is onzorgvuldig in het beheer van het gebouw, gehuurd door de gefailleerde. Ingevolge vorst bevriezen de waterleidingen, en ontstaat er, eens het begint te dooien, een aanzienlijke waterschade.

De vordering van de eigenaar lastens het faillissement, wordt beschouwd als een vordering lastens de boedel, en waarbij de curator uit hoofde van

boedelschulden schadevergoedingen uitbetaalt, vermits de schade is veroorzaakt binnen het mandaat van de curator.

De verhuurder, individuele schuldeiser, is weliswaar benadeeld geworden door de onzorgvuldigheid van de curator, doch recupereert zijn vordering lastens het faillissement.

De gefailleerde of een individuele schuldeiser kan echter tot de bevinding komen, nog gedurende het faillissement, dan wel de gefailleerde of de massa van de schuldeisers op het ogenblik van het afsluiten van het faillissement, dat de curator aansprakelijk is voor het afkalven van het actief door deze onzorgvuldigheid: er zal immers vastgesteld worden dat door de uitbetaling van soms wel zeer belangrijke boedelschulden, de schuldeisers geen dividend of een veel kleiner dividend ontvangen dan wanneer de bedragen uitbetaald ten gevolge van de schade zich nog bevonden in het actief van het faillissement.

Op dat ogenblik kan dan de vordering gesteld worden lastens de curator persoonlijk, op grond van art. 1382 B.W., en waarbij hij persoonlijk veroordeeld kan worden tot terugbetaling aan de boedel, van deze kosten veroorzaakt door zijn nalatigheid.

En uit het voorgaande blijkt dan al het tijdstip waarop deze vordering kan gesteld worden: door de gefailleerde of een individuele schuldeiser, op het ogenblik dat deze schade wordt vastgesteld, zelfs nog gedurende het bestaan van het faillissement, dan wel door de gezamenlijke schuldeisers op het ogenblik van het afsluiten van het faillissement, t.t.z. op het ogenblik dat de vergadering van de schuldeisers wordt gehouden. In dit laatste geval zullen de opmerkingen die door een aantal schuldeisers worden geformuleerd op de vergadering van de schuldeisers genoteerd worden, en zal dan gebeurlijk moeten beslist worden over de aanstelling van een curator ad hoc, die dan de gezamenlijke schuldeisers vertegenwoordigt tegenover de curator.

Overigens kan ook de rechter-commissaris een aansprakelijkheidsvordering stellen lastens de curator, wanneer deze vaststelt dat door de handeling van een curator de boedel van het faillissement wordt benadeeld, en de rechter-commissaris meent dat dit het gevolg is van een persoonlijke fout van de curator.

Het is niet eenvoudig om vast te stellen of een bepaalde handeling van de curator als een persoonlijke fout dient omschreven te worden, persoonlijke fout die leidt tot een persoonlijke aansprakelijkheid, buiten het faillissement.

Een fout begaan binnen het mandaat is immers geen persoonlijke fout, die bijvoorbeeld moet leiden tot een rechtstreekse dagvaarding van de curator in persoonlijke naam.

Het is echter duidelijk dat, als een dergelijke fout is begaan waardoor de boedel wordt gebonden, elke derde belanghebbende, zijnde de gefailleerde, zijnde individuele schuldeisers, zijnde de rechter-commissaris, zijnde de massa van de schuldeisers, zich kan wenden lastens de curator persoonlijk, om hen hierover ter verantwoording te roepen.

Men dient ook oog te hebben voor de problematiek van de aansprakelijkheid van alle curatoren die zijn aangesteld: wanneer in het kader van een

faillissement twee, of meerdere, curatoren worden aangesteld, zullen zij gezamenlijk, in het geval van een mogelijke fout die werd begaan, door de schadelijder aangesproken worden die allicht de solidaire en in solidum veroordeling zal nastreven.

Van bij het aanvatten van een dergelijke zaak dient de nodige aandacht besteed te worden aan de vaststelling of er inderdaad sprake kan zijn van een collectieve aansprakelijkheid en gehoudenheid, dan wel of mogelijkwijze de oorzaak van de schade toe te schrijven is aan een fout van één curator, en waardoor dan mogelijk de overige curatoren een vordering in vrijwaring zouden kunnen stellen lastens deze.

HOOFDSTUK X. De kosten en ereloonstaat

§1. De kosten

A. Algemeen.

De faillissementswet spreekt in artikel 52, 2 Faill.W. van:

- voorgesloten gerechtskosten
- kosten aan derden.

Deze kosten dienen begroot te worden door de rechter-commissaris.

Een derde soort kosten vormen de kosten eigen aan de curator. Men vindt ze omschreven in artikel 33 Faill.W. . De koning kan bepalen welke kosten afzonderlijk vergoed worden en op welke wijze ze worden begroot. Dat gebeurde in het K.B. van 10 augustus 1998.

Het is de rechtbank die deze kosten samen met de erelonen begroot.

B. De voor te schieten kosten.

Bepaalde kosten vloeien voort uit toepassing van de wet, of zijn innig verbonden met het goede beheer dat de curator moet voeren.

De publicatiekosten, de kosten van doorverzending van de post, de kosten van het nemen van een hypothecaire inschrijving op de onroerende goederen van de gefailleerde vloeien voort uit de faillissementswet.

De onroerende voorheffing, de BTW zijn voorbeelden van kosten die rechtstreeks voortvloeien uit andere wetgeving.

De kosten van verzekering van het onroerend goed, de huur die moet betaald worden vooraleer het winkelpand kan ontruimd worden zijn kosten die noodzakelijk zijn voor het goed beheer.

Voor deze kosten is enkel begroting van de rechter-commissaris nodig.

C. De kosten aan derden.

De huidige regeling, artikel 10 van het K.B. van 10 augustus 1998, is een erfenis van buitensporigheden in bepaalde grote arrondissementen.

Het ereloon en de kosten betaald aan derden vormt slechts een boedelschuld als de rechter-commissaris ze voorafgaandelijk heeft begroot.

Vallen onder deze regeling:

- de veilinghouder; (expliciet vermeld in art. 43, al. 3 Faill.W.)
- de advocaat van de gefailleerde aan wie gevraagd wordt bepaalde procedures verder af te handelen;
- de deskundige die de curator moet bijstaan bij de afhandeling van technische werven;

Vallen niet onder deze regeling, omwille van een afzonderlijke wettelijke bepaling:

- de aanstelling van een schatter van onroerende goederen in het kader van artikel 1193 ter Ger.W.
- de aanstelling van een accountant in toepassing van artikel 54, al. 3 Faill.W..

De kosten verzekering burgerlijke aansprakelijkheid zijn onderworpen aan een bijzonder goedkeuring. De basisverzekering is niet verhaalbaar op de boedel. Een bijzondere verzekering aangegaan in een bepaald faillissement wel, mits voorafgaandelijk machtiging van de rechter-commissaris.

D. De kosten eigen aan de curator.

1. Algemene kosten.

De kosten die verbonden zijn aan zijn interne professionele activiteit worden niet afzonderlijk vergoed. Of de curator in een rijk uitgerust kantoor met vijf secretaresses of in de woonkamer van zijn schoonmoeder met zijn echtgenote het bureauwerk verricht, heeft geen invloed op de kostenvergoeding lastens het faillissement.

De kosten die vergoed worden zijn beperkt tot deze vermeld in artikel 11 van het K.B. van 10 augustus 1998.

Deze bepaling geeft de curator het recht op een afzonderlijke en forfaitaire vergoeding voor de administratieve kosten zoals opgegeven in een bijgevoegde lijst. Zij moeten een rechtstreeks verband houden met de afwikkeling van de faillissementen waarmee de curator belast is. Deze bedragen worden op onregelmatige tijdstippen geïndexeerd, laatst per 31.12.2007.

2. Vergoeding voor de werknemers.

De curator krijgt per personeelsdossier een vergoeding van 42 Euro, thans geïndexeerd op 51,06 Euro.

Voor zover beroep wordt gedaan op een sociaal secretariaat, of de diensten van een sociale accountant, zoals deze van de heer Charles Mertens, en dit uiteraard mits de voorafgaandelijke goedkeuring van de rechter-commissaris, dan worden de door deze opgestelde facturen aanvaard als beheerskost, doch kan uiteraard de forfaitaire vergoeding per personeelsdossier niet meer gevraagd worden.

E. De boedelschulden en de bijzonder bevoorrechte schuldeisers.

De boedel waaruit de kosten kunnen voldaan worden bestaat uit het bruto-actief, onder aftrek van de BTW, verschuldigd op de vereffeningsactiviteiten.

Stelt de curator vast dat dit actief onvoldoende zal zijn om de kosten te dekken dan zal hij het faillissement sluiten.

Nog onder de oude wet bepaalde het Hof van Cassatie dat alle kosten en erelonen in toepassing van de artikelen 17 & 21 Hyp.W. niet mochten toegerekend worden op de opbrengsten die het exclusieve zadel vormen van bijzonder bevoorrechte of hypothecaire schuldeisers.

De curator kan dus geconfronteerd worden met activa die ruim voldoende zouden kunnen zijn ter dekking van de kosten. Maar omdat ze bezwaard zijn door een hypotheek, een pand of een bijzonder voorrecht, beschikt hij toch over onvoldoende activa om zijn algemeen beheer verder te zetten.

De curator zal volgens een ongelukkige meerderheidsrechtspraak enkel de kosten die geleid hebben tot de afhandeling van de bijzonder bevoorrechte schuldvordering en de realisatie van de betrokken activa, op deze activa kunnen verhalen.

Waarom is deze rechtspraak ongelukkig?

- de curator beschikt over minder of geen actief voor zijn algemene taken, die hij moet verderzetten om de bezwaarde activa te kunnen realiseren;
- de schuldeiser heeft een eigen realisatierecht, dat hij laat rusten omdat hij meer waarborgen heeft bij de realisatie van de curatele, terwijl hij er de volle lasten niet van draagt.
- de curator is verplicht bepaalde taken op te nemen, zoals de archiveringsplicht, de behandeling van de schuldvorderingen van de werknemers en de afgifte van hun sociale documenten, de verrichtingen van verschoonbaarheid en bevrijding van de borgen.

En dit zonder vergoed te worden of deze kosten te kunnen aanrekenen.

§2. Erelonen

A. Berekening gewoon ereloon

Art. 33 Faill.W. bepaalt dat het ereloon van de curators wordt bepaald naar verhouding van het belang en de complexiteit van hun opdracht. Zeer uitdrukkelijk wordt gesteld dat het ereloon niet uitsluitend wordt uitgedrukt in een procentuele vergoeding op basis van de gerealiseerde activa.

Het K.B. van 10 augustus 1998 houdende de vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van de kosten en het ereloon van de curatoren, stelt de procentuele vergoeding vast, proportioneel per schijf, met een minimum bedrag.

Aangezien de wetgever heeft vastgesteld dat het ereloon niet uitsluitend mag worden uitgedrukt in een procentuele vergoeding, bepaalt het K.B. dat het aldus vastgestelde ereloon kan vermeerderd of verminderd worden, aan de

hand van een correctie coëfficiënt die varieert van 0,8 tot 1,2, en waarbij de rechtbank haar beslissing dient te motiveren.

Daarnaast bepaalt art. 2, 2^{de} van het K.B. dat, aangezien sinds de nieuwe faillissementswetgeving ook de intresten deel uitmaken van de basis waarop het ereloon kan berekend worden, de rechtbank kan beslissen alle, of een gedeelte van deze intresten uit te sluiten van de basis waarop het ereloon wordt berekend, indien door de rechtbank een vertraging in het beheer wordt vastgesteld.

B. Bijzonder ereloon

Wel bestaat de gewoonte om een bijzonder ereloon toe te kennen, omwille van bijzondere prestaties geleverd door de curator, en waarbij dan een typisch voorbeeld is het verder zetten van de handelsactiviteiten van de gefailleerde.

C. Ereloon op onroerend goed

Daarnaast kan de curator aanspraak maken op een afzonderlijk ereloon berekend op de opbrengst van de onroerende goederen, voor zover deze bezwaard zijn met hypotheeken of onroerende voorrechten.

Dit procentueel ereloon komt dan uitsluitend ten laste van de betrokken schuldeisers.

Wanneer een onroerend goed wordt gerealiseerd door de curator waarop geen dergelijke hypothecaire inschrijving of andere onroerende voorrechten gelden, dan geldt het ereloontarief voor het onroerend goed niet, doch zal de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed geteld worden bij het overige actief, en zullen de gewone ereloontarieven van toepassing zijn.

Indien er wel een hypothecaire inschrijving is, doch er nog, naar aanleiding van de verkoop en de afrekening met de hypothecaire en andere onroerende bevoorrechte schuldeisers een excedent is, zal dit excedent uitbetaald worden aan de curator, en mee in zijn actief worden opgenomen.

Het spreekt dan voor zich dat, zelfs indien de curator reeds een ereloon op de volledig gerealiseerde prijs van het onroerend goed heeft ontvangen, hij slechts gerechtigd is op het ereloon op grond van art. 6 van het K.B. (ereloon onroerend goed) op het deel van de opbrengst die wordt uitbetaald aan de hypothecaire en andere bevoorrechte schuldeisers op het onroerend goed. Voor het gedeelte van de koopsom die rechtstreeks in de boedel valt, zal de curator recht hebben op het normale ereloon, doch waarbij hij uiteraard het ereloon dat hij al heeft ontvangen op dat gedeelte in het kader van de afrekening via de notaris, terug in mindering dient te brengen.

§3. Tijdstip van betaling

Het ereloon wordt, samen met de kosten van de curator, betaald op het ogenblik van het afsluiten van het faillissement. De faillissementswetgeving voorziet dat de curator een verzoekschrift opstelt en neerlegt ter griffie, tot

begroting van zijn ereloon en kostenstaat, en dat deze dient goedgekeurd te worden.

De praktische werkwijze in Antwerpen is als volgt:

De curator maakt een volledig verslag op, zowel een activiteitenverslag als een financieel verslag, over het faillissement. In dit verslag wordt meteen de volledige afrekening opgenomen, zowel qua opbrengsten, qua passiva, qua kosten, als qua verdeling, en waarbij bij de verdeling wordt voorzien zowel de begroting van het ereloon en de kosten, en de boedelkosten enerzijds, als de verdeling van het beschikbaar actief onder de schuldeisers die in nuttige orde komen anderzijds.

Dit verslag wordt, na mede ondertekening door de rechter-commissaris, neergelegd ter griffie, voor eventuele opmerkingen dan wel goedkeuring vanwege de rechtbank. De verantwoordelijke magistraat onderzoekt de afrekening, en zal gebeurlijk de curator uitnodigen om toelichting te verschaffen. Vanaf het ogenblik dat het verslag aldus is goedgekeurd, wordt dan de datum vastgelegd voor de vergadering van de schuldeisers.

Nadat op de vergadering van de schuldeisers het verslag is goedgekeurd, worden dan de betaalstaten ondertekend door de rechter-commissaris en de curator, teneinde de uitbetaling aan schuldeisers en curator te verrichten.

Opgemerkt dient te worden dat op het ogenblik dat wordt overgegaan tot het opstellen van het verslag en de rekening, de werkrekening van het faillissement normaliter dient afgesloten te zijn, en alle beschikbare gelden doorgestort aan de Consignatiekas.

§4. Provisies

Art. 33 Faill.W. voorziet tevens dat, op verzoek van de curators en op eensluidend advies van de rechter-commissaris, een provisie op kosten en een provisie op ereloon kan vastgesteld worden.

Basisvoorwaarde voor het ontvangen van een provisioneel ereloon is dat de tussentijdse financiële verslagen zijn neergelegd.

De curator dient een verzoekschrift te richten aan de rechtbank, en waarop een advies is gegeven door de rechter-commissaris. Anders dan voor de nieuwe Faillissementswet van toepassing was, dient aldus de rechtbank, en niet de rechter-commissaris, te beslissen over niet alleen de uitbetaling van een provisie op het ereloon, doch ook de uitbetaling van een provisie op de kosten.

En de wetgever heeft dan meteen ook een maximaal bedrag voor deze provisie voorzien, m.n. dat het geheel van deze provisie niet hoger mag zijn dan $\frac{3}{4}$ van de totale aan de curator toekomende erelonen en kosten.

Over het algemeen wordt er wel een provisie op kosten, zeker in het kader van omvangrijke faillissementen, toegelaten. Weliswaar wordt een groot gedeelte van de kosten uiteraard rechtstreeks vanuit het beschikbaar actief reeds betaald. Het is echter niet ondenkbeeldig dat de curator zeer belangrijke administratieve secretariaatskosten dient voor te schieten, en die

normaal gesproken slechts op het einde van het faillissement, conform de barema's voorzien voor brieven, aangetekende brieven en circulaires, zal kunnen recupereren.

Voor wat betreft de provisie op erelonen lijkt het de regel te zijn dat, voor zover een dergelijke provisie al wordt toegekend, de provisie op ereloon wordt berekend in functie van de reeds uitbetaald dividenden, t.t.z. in functie van het actief dat al verdwijnt, en waarop dan, uiteraard rekeninghoudend met de totaliteit van het actief, het ereloon dat hierop zou kunnen betrekking hebben, wordt toegekend.

HOOFDSTUK XI. De sluiting en de verschoonbaarheid.

§1. De summiere sluiting

Art. 73 Faill.W. bepaalt dat, wanneer het actief ontoereikend is om de kosten van beheer en van vereffening van het faillissement te dekken, de rechtbank de sluiting van het faillissement kan uitspreken, op verzoek van de curatoren of zelfs ambtshalve na de curatoren gehoord te hebben.

Deze procedure wordt niet alleen toegepast voor de faillissementen waar er geen of inderdaad slechts een zeer beperkt actief is, doch kan ook worden toegepast in faillissementen waar er wel degelijk een zeer aanzienlijk actief is, doch waar dit actief wordt opgeslorpt door slechts één, maximaal twee schuldeisers. Een typisch voorbeeld hiervan zijn de samenlopende vorderingen van de verhuurder enerzijds en de pandhoudende schuldeiser anderzijds, en wiens vorderingen de totaliteit van het actief, hoe groot dit ook is, opslorpen.

Op dat ogenblik kan de procedure van de summiere sluiting toegepast worden.

A. De procedure

De procedure kan op elk ogenblik toegepast worden, dus ook vóór de sluiting van het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen. Aangezien art. 63 Faill.W. voorziet dat de houder van een borgstelling tot 6 maanden na het openvallen van het faillissement zijn aangifte of een bijkomende aangifte kan neerleggen, kan in praktijk het faillissement niet voor het verstrijken van deze termijn van 6 maanden afgesloten worden.

De rechter-commissaris brengt verslag uit. Normaal gesproken zal de rechter-commissaris het verzoekschrift dat wordt opgesteld door de curator voor eensluidend advies mede ondertekenen.

De gefailleerde zal worden opgeroepen, samen met de borg die de bevrijding wenst van zijn persoonlijke zekerheidstelling, en de schuldeisers die geniet van deze persoonlijke zekerheidstelling, en waarbij zij verwittigd worden van dag en uur waarop het verzoekschrift tot sluiting wordt behandeld, zodat de sluitingsprocedure tegensprekelijk wordt.

Met de gefailleerde wordt bedoeld, juist omwille van het tegensprekelijk karakter van de procedure, en, in geval van faillissement van een vennootschap, de zaakvoerder of een bestuurder. De schuldeisers, andere dan diegene hierboven bedoeld, worden niet op de hoogte gesteld van deze datum.

Na onderzoek van het dossier, en mits wordt vastgesteld dat in elk geval de curator alle vorderingen van het personeel heeft opgelost, en alle sociale en fiscale documenten heeft afgeleverd, wordt dan overgegaan tot afsluiting van het faillissement.

De persoonlijk gefailleerde zal al dan niet verschoonbaar verklaard worden. Indien hij niet verschoonbaar wordt verklaard treden de schuldeisers terug in rechte t.o.v. deze gefailleerde. Op dat ogenblik zal ook de rechtbank uitspraak doen over de al dan niet bevrijding van de natuurlijke personen die zich kosteloos borg stelden.

De gefailleerde rechtspersoon houdt op te bestaan: de ontbinding van de rechtspersoon wordt immers vastgesteld in het vonnis van sluiting, met de onmiddellijke sluiting van de vereffening.

De zaakvoerder c.q. de bestuurder van de vennootschap wordt als vereffenaar benoemd.

Het vonnis van sluiting wordt gepubliceerd, doch de gevolgen ervan zullen maar intreden één maand na de publicatie in het B.S. Met andere woorden, en dit is dan van belang voor de persoonlijk gefailleerde, zullen de schuldeisers niet onmiddellijk hun rechten kunnen hernemen, doch één maand moeten wachten.

De achterliggende reden voor deze schorsingsperiode van 1 maand is gelegen in het feit dat mogelijkerwijze een belanghebbende schuldeiser toch nog de nodige fondsen kan ter beschikking stellen van de curator, om de werkzaamheden van het faillissement te vervolgen, zodat het vonnis van sluiting van het faillissement kan worden ingetrokken.

Zo zou bijvoorbeeld een bijzonder bevoorrechte schuldeiser, die er toch belang bij heeft dat er bepaalde procedures worden gevoerd tegen verantwoordelijken van het faillissement, gelden kunnen ter beschikking stellen van de curator met het oog op het bekostigen van een dergelijke procedure.

Voor zover geen enkel actief aanwezig is, kan de curator de rechtbank verzoeken zijn staat van ereloon en kosten te begroten op (maximaal) 750,00 € (voor de faillissementen uitgesproken vanaf 01.01.2010 – voordien 500,00 €). Na sluiting van het faillissement kan uitbetaling gevraagd worden aan de Rechtbank van Koophandel van het toegekende bedrag.

B. Rechtsmiddelen

Worden er fondsen ter beschikking gesteld dan is het aan de curator om een verzoekschrift te richten aan de rechtbank om het vonnis van sluiting te herroepen.

Deze herroeping kan ook te allen tijde gebeuren door het aantekenen van derdenverzet door elke derde belanghebbende, binnen de maand na de publicatie. Dit is voor de schuldeisers de enige mogelijkheid om het vonnis van sluiting te herroepen.

De gefailleerde, t.o.v. wie de procedure van sluiting tegensprekelijk gevoerd is geworden, beschikt over de mogelijkheid tot het instellen van beroep, binnen de maand na kennisgeving, dan wel, indien hij verstek liet gaan, tekent hij binnen de maand verzet aan.

§2. De sluiting na vereffening

A. De procedure

De procedure desbetreffend werd reeds gedeeltelijk toegelicht in het onderdeel m.b.t. de erelonen.

Op het ogenblik dat de curator zijn rekening heeft opgesteld (art. 79 Faill.W.), roept hij, op bevel van de rechter-commissaris, de schuldeisers en de gefailleerde op.

Op de vastgestelde datum zal de afrekening van de curator besproken worden.

Buiten de eventuele verantwoording die de curator dient af te leggen over de ten geldemaking van de activa enerzijds en de door hem gestelde kosten anderzijds, zal uiteraard ook zeer zorgvuldig door de schuldeisers de rangorde van de voorrechten onder de loep worden genomen.

B. De rangregeling.

Bij de uitnodiging die gestuurd wordt aan de schuldeisers dient de verkorte afrekening gevoegd te worden: het is van het grootste belang om op deze verkorte afrekening zeer duidelijk te vermelden, voor wat betreft de uitbetalingen aan de schuldeisers, op grond van welk wetsartikel een bevoorrechte schuldeiser wordt uitbetaald.

Dit vormt immers het eerste middel tot controle van de bevoorrechte schuldeisers over de wijze waarop de rangorde door de curator is vastgesteld geworden.

Onderscheid wordt gemaakt tussen :

- a. de bijzondere voorrechten, die men o.a. terug vindt in art.20 Hyp.W.
- b. de algemene voorrechten, die men o.a. terug vindt in art. 19 Hyp.W.

In de "Praktische gids voor faillissementscuratoren", van B. Vander Meulen en D. Vercruysse wordt een poging tot rangorde van de voornaamste roerende voorrechten gedaan. Met dank aan deze auteurs herneem ik de rangorde:

1. gerechtskosten (art. 17 en 19 Hyp.W.) (algemeen voorrecht of A.V.);
2. verzekeringspremies (art. 60 Wet 25 juni 1992 Landverzekeringen) (bijzonder voorrecht of B.V.);
3. kosten gemaakt tot behoud van de zaak (art. 22 en 25 Hyp.W.) (B.V.);
- 4.a. schuldvordering van de hotelhouder (art. 20,6 Hyp.W.) (B.V.);
- 4.b. schuldvordering van de vervoerder (art. 20,7 Hyp.W.) (B.V.);
- 5.a. schuldvordering van de pandhoudende schuldeiser (art. 20,3 Hyp.W.) (B.V.) (hier wordt niet bedoeld de pandhouder op het handelsfonds!);
- 5.b. schuldvordering van het slachtoffer van misbruiken gepleegd door openbare ambtenaren (art. 20,8 Hyp.W.) (B.V.);
- 5.c. schuldvorderingen waaraan een voorrecht gehecht is op de administratieve of professionele waarborgsommen (B.V.);
- 5.d. schuldvordering van het slachtoffer van een ongeval (art. 20,9 Hyp.W.) (B.V.);
6. begrafeniskosten (art. 19,2 en 25 Hyp.W.) (A.V.);
7. bedragen verschuldigd voor zaden of kosten voor de oogst en gereedschap dienende voor de exploitatie (art. 20,2 en 24 Hyp.W.) (B.V.);
8. huur- en pachtprizen (art. 20,1 en 23 Hyp.W.) (B.V.);
9. schuldvordering van de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak (W.25 oktober 1919) (B.V.) – 8 en 9 kunnen zich ook in omgekeerde volgorde aanbieden;
10. schuldvordering van de landbouwleningen (Wet 15 april 1884, art. 8) (B.V.);
11. schuldvorderingen van de onbetaalde verkoper (art. 20,5 en 23 Hyp.W.) (B.V.);
12. kosten van de laatste ziekte (art. 19,3 en 26 Hyp.W.) (A.V.);
13. lonen van de werknemers (art. 19,3bis Hyp.W.) (A.V.);
14. vakantiebijdragen (art. 19,4 Hyp.W.) (A.V.);
15. vergoeding voor arbeidsongeval (art. 19,4bis Hyp.W.) (A.V.);
16. bijdragen verschuldigd aan R.S.Z. en sociale verzekeringskassen zelfstandigen (art. 19,4ter Hyp.W.) (A.V.);
17. bijdragen voor kinderbijlagen (art. 19,4 quater Hyp.W.) (A.V.);
18. schuldvorderingen fonds voor sluiting in zoverre geen subrogatie (art. 19 quinques Hyp.W.) (A.V.);
19. bijdragen schadeloosstelling ingevolge sluiting ondernemingen (art. 19 septies Hyp.W.) (A.V.);
20. voorrecht leverancier levensmiddelen (art. 19,5 Hyp.W.) (A.V.);
21. voorrecht van de fiscus (directe belastingen, B.T.W., successierechten, douane en accijnzen, gemeentebelastingen, provinciebelastingen (zie diverse wetgevingen)) (A.V.);
22. voorrecht van het ereloon van de advocaat ingevolge de verdediging in strafzaken (art. 2 Wet 5-15 september 1807) (A.V.);
23. voorrecht van de schatkist voor gerechtskosten in strafzaken (art. 2 Wet 5-15 september 1807) (A.V.);

Uiteraard dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat bepaalde voorrechten in gelijke rang komen, en waarbij dan door de curator dient onderzocht te worden of er toch een bepaalde voorrang dient verleend te worden, bijvoorbeeld op basis van het anterioriteitsprincipe.

Indien de curator meent dat er een discussie zou kunnen bestaan omtrent een rangorde, is het veiligheidshalve te overwegen om voorafgaandelijk het project van verdeling ook over te maken aan de betrokken schuldeisers,

teneinde hun eventueel akkoord al met de voorgestelde rangorde te mogen ontvangen.

Op de slotvergadering zelf wordt dan verder de rekening besproken. Wordt zij goedgekeurd, dan wordt dit door de griffier in het op te stellen proces verbaal zo ook genoteerd. Aansluitend zal dan kunnen worden overgegaan tot uitbetaling.

Voor wat betreft het faillissement van de natuurlijke persoon zullen de schuldeisers op dat ogenblik ook gehoord worden i.v.m. de eventuele versoosbaarheid.

De griffier noteert de opmerkingen die worden geformuleerd op deze slotvergadering m.b.t. de versoosbaarheid.

Indien er opmerkingen worden geformuleerd, t.t.z. indien de rekening van de curator wordt betwist, dan zal de betwisting moeten beslecht worden door de rechtbank.

De griffier akteert de opmerkingen van de aanwezige schuldeisers, en hun identiteit. Op een latere datum zal dan de rechtbank deze betwisting behandelen, in aanwezigheid van de schuldeiser die een betwisting heeft laten akteren.

De rechtbank behandelt deze betwisting, en doet uitspraak in een vonnis, waartegen beroep of, in geval van verstek van de opgeroepen schuldeiser, verzet, mogelijk is.

Aansluitend op de slotvergadering, dan wel op het vonnis van de rechtbank dat uitspraak doet over de betwisting, kan dan de uitbetaling aan de schuldeisers gebeuren.

Vanaf het ogenblik dat de uitbetaling gebeurd is, zal de curator een verzoekschrift richten tot de rechtbank, met in bijlage het bewijs van betaling, en met het verzoek om thans het faillissement na vereffening gesloten te verklaren.

Ook bij deze sluiting, net zoals bij de summiere sluiting, zal de gefailleerde gehoord worden, en worden tevens opgeroepen de personen die de bevrijding wensen van een borgstelling, evenals de schuldeisers in wiens voordeel deze zekerheidstelling is gebeurd. Zij worden bij gerechtsbrief opgeroepen. Ook deze procedure heeft een tegensprekelijk karakter.

Een persoon die een bevrijding wenst van zijn zekerheidstelling om niet, zal bevrijd verklaard worden door de rechtbank, wanneer deze tot de vaststelling komt dat zijn verbintenis niet in verhouding staat met zijn inkomsten en zijn patrimonium, tenzij de rechtbank concludeert tot een frauduleus onvermogen.

Het vonnis van sluiting wordt gepubliceerd in het B.S. en heeft onmiddellijk gevolg.

C. Verzet/Beroep

De individuele schuldeiser kan derdenverzet aantekenen binnen de maand vanaf de publicatie. De gefailleerde natuurlijke persoon, die niet verschoonbaar is verklaard beschikt over één maand vanaf de datum dat het vonnis per gerechtsbrief aan hem wordt meegedeeld om beroep, indien hij verschenen is, of verzet, indien hij verstek heeft laten gaan, aan te tekenen. De curator wordt telkens mee in de procedure betrokken.

Het vonnis van sluiting houdt tenslotte een algemene kwijting in van de curator (art. 80, 4^{de} lid Faill.W.). Deze algemene kwijting geldt enkel t.o.v. de schuldeisers betrokken in het faillissement. Dit betekent dat elke derde die geen schuldeiser was, of die bijvoorbeeld niet opgeroepen is geworden op het ogenblik van de vergadering van de schuldeisers, de curator nog kan dagvaarden in aansprakelijkheid.

§3. De verschoonbaarheid van de gefailleerde en zijn gehuwde partner, en de bevrijding van de borgen.

De principes:

- De verschoonbaarheid doet de schulden van de gefailleerde, natuurlijke persoon, teniet;
- De verschoonbaarheid ontslaat de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde van hun verplichtingen;
- De echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk verbonden heeft gesteld voor de schuld van deze laatste, wordt ingevolge de verschoonbaarheid bevrijd van die verplichting.

De schulden zullen niet meer door de schuldeisers kunnen worden afgedwongen, doch dit belet niet dat de ex-gefailleerde de schuldvorderingen vrijwillig kan voldoen, als een natuurlijke verbintenis.

De verschoonbaarheid heeft geen uitwerking ten aanzien van de onderhoudsschulden en de schulden voortvloeiend uit de verplichting tot herstel van de schade verbonden aan het overlijden of aan de aantasting van de lichamelijke integriteit van de persoon waaraan de gefailleerde schuld heeft.

HOOFDSTUK XII. Verrichtingen na sluiting.

§1. De archivering en bewaringsplicht.

Artikel 45 Faill.W. bepaalt dat de curator de archieven mag toevertrouwen aan de gefailleerde of aan de zaakvoerders of bestuurders van de failliete vennootschap. De curator is hiertoe niet verplicht.

De gefailleerde kan ook niet gesanctioneerd worden als hij weigert. Met archieven wordt bedoeld boekhouding en documenten die niet van belang zijn voor de vereffening maar wel nog moeten bewaard worden.

De curator moet de archieven bewaren gedurende 7 jaar vanaf het ontstaan van de stukken. Stukken die niet strekken tot bewijs moeten slechts 3 jaar bewaard worden. In principe moet de curator in de mogelijkheid verkeren een provisie te vragen voor de bewaringskosten. De eigen dossiers moet de curator ook bewaren. Artikel 2276 bis B.W. is van toepassing namelijk dat de advocaten van hun aansprakelijkheid zijn ontlast en niet meer verantwoordelijk zijn voor de bewaring van de stukken 5 jaar na het beëindigen van hun taak.

§2. De ongekende activa, geen heropening.

Na sluiting van het faillissement kunnen nog geldsommen opduiken of waardepapieren, dan wel kunnen er nog activa in natura opduiken.

Het faillissement dat afgesloten is, kan niet meer heropend worden. De oplossing van de wetgever bestaat er in (KB dd. 25 mei 1999, B.S. 2 juli 1999) dat dan al die plotseling opgedoken activa moeten gestort worden op de Consignatiekas, die jaarlijks hiervan een lijst publiceert, en die teruggevonden kan worden op de website van de Deposito & Consignatiekas. Een schuldeiser van een gesloten faillissement, die vaststelt bij lezing van deze lijst, dat er actief is opgedoken in dit afgesloten faillissement, kan dan een procedure beginnen voor de rechtbank, gericht tegen de gefailleerde, om zijn vordering alsnog te laten uitbetalen vanuit deze geconsigneerde gelden.

Waar niet is bij stilgestaan is de praktische kant van de zaak:

Hoe komen opnieuw opgedoken activa bij de Consignatiekas terecht?
Wat als er meerdere schuldeisers vaststellen dat er opgedoken activa zijn?
Wordt er dan verdeeld? Wordt er proportioneel verdeeld? En wie doet die verdeling?

Als het teruggevonden actief bestaat uit geldsommen, worden deze eenvoudigweg doorgestort naar de Deposito en Consignatiekas: de voormalig curator, die de mededeling ontvangt dat er nog geldsommen zijn teruggevonden, zal zich kunnen beperken tot de mededeling dat deze naar de Consignatiekas dienen doorgestort te worden.

Gaat het om activa bestanddelen, andere dan geldsommen, dan dient er een curator ad hoc aangesteld te worden.

De voormalige curator kan een verzoekschrift richten tot de Rechtbank van Koophandel, om een curator ad hoc aan te stellen - en zal dan gewoonlijk zelf aangesteld worden.

Mogelijkerwijze kan een individuele schuldeiser op de hoogte komen van het bestaan van activa, zodat ook deze zich kan wenden tot de rechtbank met het oog op de aanstelling van de curator ad hoc.

De curator ad hoc zal dan, voor wat betreft bv. de teruggevonden waardepapieren, deze vrijmaken, verzilveren, en de opbrengst doorstorten aan de Consignatiekas, dan wel de teruggevonden activa realiseren en de opbrengsten doorstorten aan de Consignatiekas.

Voor zover de teruggevonden activa worden gevormd door onroerend goed, kan de curator ad hoc overgaan tot verkoop van dit onroerend goed, en waarbij de procedure op grond van art. 1190 en 1193ter Ger.W. mijns inziens niet dient gevolgd te worden.

Met de doorstorting van de gerealiseerde opbrengsten, en het aanbieden van zijn verzoekschrift tot begroting van zijn ereloon en kosten, gevolgd door een vonnis waarin dit gebeurt, komt er dan een einde aan de taak van de curator ad hoc.

Met andere woorden, hij zal niet overgaan tot het opstellen van een nieuwe verdelingsstaat om de gelden uit te betalen aan de schuldeisers die in het verleden nog geen betaling mochten ontvangen.

En dan is het aan elke individuele schuldeiser, die inderdaad de lijst leest in het B.S., om de vordering tot deconsignatie in te stellen.

De dagvaarding wordt betekend t.o.v. hetzij de niet verschoonbaar verklaarde gefailleerde natuurlijke persoon, hetzij de vereffenaars van de rechtspersoon, zoals aangeduid in het vonnis van sluiting van het faillissement. De rechtbank zal dan een vonnis uitspreken tegen de gefailleerde, en waarbij wordt bevolen aan de bewaarder van de Deposito & Consignatiekas dat de teruggevonden gelden, of een gedeelte ervan ten belope van de vordering van de individuele schuldeiser, moeten worden uitbetaald.

In deze geldt dan eigenlijk een beetje de wet van de jungle: wie eerst komt, eerst maalt, aangezien er in het kader van het K.B. geen enkele rangregeling is opgesteld.

Eén en ander betekent eveneens dat de fundamentele gelijke berechting van de schuldeisers, die in het geval van het faillissement als onvoorwaardelijke uitgangsregel wordt voorzien, wordt doorbroken.

Desbetreffend is er nog geen rechtspraak terug te vinden die dit probleem heeft aangepakt. Het is echter evident dat dit Koninklijk Besluit allicht op termijn een aanpassing nodig heeft, teneinde de samenloop van schuldeisers te regelen.

Evenmin heeft het K.B. zich uitgesproken over de mogelijkheden die een schuldeiser heeft ter recuperatie van opgedoken activa, wanneer de gefailleerde verschoonbaar is verklaard. Of dient men er van uit te gaan dat nieuw opgedoken activa, voor de verschoonbaar verklaard gefailleerde, rechtstreeks aan deze mogen toekomen?

HOOFDSTUK I . De aanstelling van de curator

- §1. Wie wordt aangesteld als curator?
- §2. De wettelijke redenen van verhindering om het gerechtelijke mandaat te aanvaarden. Een deontologische benadering.
 - A. *Artikel 30 Faill.W.*
 - B. *Artikel 32 Faill.W.*
 - C. *Het reglement van de Nationale Orde van 8 februari 1979.*
 - D. *Tot besluit.*

HOOFDSTUK II. Het faillissementvonnis

- §1. De rechter-commissaris.
- §2. Plaatsopneming of niet.
- §3. De curator
- §4. De gerechtsdeurwaarder
- §5. Het pro deo stelsel
- §6. De data's
 - A. *Aanvang verdachte periode*
 - B. *Datum van indiening der schuldvorderingen*
 - C. *Het PV van nazicht der schuldvorderingen.*
- §7. De publicatie
- §8. De betekening van het vonnis
 - A. *De rechtsgevolgen*
 - B. *De betekening aan de rechtspersoon*
 - C. *Kennisname Proces-Verbaal*
 - D. *Oproeping over de wijze van vereffening.*

HOOFDSTUK III. De activiteiten bij het plaatsbezoek

- §1. Gemeen aan natuurlijke en rechtspersonen.
 - A. *Het PV van plaatsopneming.*
 - B. *Het PV van inventaris.*
 - 1. Algemeen
 - 2. Aanwezigheid van de gefailleerde.
 - 3. Inhoud van het PV van beschrijving.
 - 4. Andere vermeldingen.
 - 5. De rol van de deskundige – veilinghouder.
 - 6. De verzegeling.
 - 7. Het horen van de gefailleerde
 - 8. Verantwoordelijkheid voor de goederen.
 - 9. De administratie van de gefailleerde – de lijst der schuldeisers.
 - 10. Briefwisseling tussen de gefailleerde en de advocaat.
 - 11. De archieven.
 - 12. De rol van de veilinghouder :
 - 13. De activa :
 - a. *De onroerende activa*
 - b. *De lichamelijke roerende activa*
 - c. *De immateriële activa*
 - d. *Verzwegen activa*
 - 14. Het personeel
 - 15. De verzameling van praktische gegevens

- 16. De eerste controle van de boekhouding
- 17. De lopende overeenkomsten :
 - a. *Algemeen*
 - b. *Huurovereenkomst*
- §2. Eigen aan de rechtspersonen.
- §3. Eigen aan de natuurlijke personen
 - A. *Het privémeubilair*
 - B. *Kasgeld: bestemming?*
 - C. *Het huwelijksstelsel, het partnerschap.*
 - D. *De gefailleerde is overleden.*

HOOFDSTUK IV. De eerste daden van beheer.

- §1. De schuldeisers.
 - A. *De publicatie*
 - B. *De kennisgeving per brief aan de schuldeisers.*
 - C. *De middelen- of resultaatsverbintenis?*
 - D. *Een schuldeiser is/was cliënt van de curator.*
 - E. *De hypothecaire schuldeiser.*
 - F. *De schuldeiser met pand op de handelszaak en de schuldeiser met een landbouwvoorrecht.*
 - G. *De verhuurder.*
 - H. *De gewone en algemeen bevoorrechte schuldeiser – beslaglegger.*
- §2. De post
 - A. *Algemeen principe*
 - B. *De briefwisseling van de advocaat aan de gefailleerde gericht*
- §3. De bankrekening van het faillissement
 - A. *Machtiging van de rechter-commissaris*
 - B. *Deposito en Consignatiekas*
 - C. *De boekhouding van het faillissement*
- §4. De klanten - schuldenaars
 - A. *Aanleggen van een bestand*
 - B. *Geëndosseerde facturen*
 - C. *Aannemers: R.S.Z. en B.V. problematiek*
 - D. *Facturatie na faling*
- §5. Andere onlichamelijke roerende activa.
 - A. *De tegoeden bij verzekeringen, belastingen, BTW, banken.*
 - 1. *Verzekeringen.*
 - 2. *Belastingen.*
 - 3. *Banktegoeden.*
 - B. *Loonbeslag bij natuurlijke personen..*
 - C. *De groep- en bedrijfsleiderverzekeringen.*
 - D. *De rekening courant.*
 - E. *De geldigheid van de vennootschap.*
 - F. *Volstorting van het kapitaal.*
 - G. *Verlies van maatschappelijk kapitaal.*
 - H. *Andere aansprakelijkheidsvorderingen lastens de bestuurders of zaakvoerders.*
 - I. *De openstaande klantenvorderingen.*
 - J. *De verdachte handelingen (artt. 17,18,19 en 20 Faill.W.)*

1. De verdachte periode.
2. Handelingen tijdens de verdachte periode.
3. Handelingen buiten de verdachte periode:
- §6. De lichamelijke roerende activa.
 - A. *Algemeen*
 - B. *De dringende verkoop.*
 - C. *De bewaring der goederen en hun kosten.*
 - D. *Het uitstel of afstel van geplande gerechtelijke verkopen.*
 1. *Algemeen*
 2. *De bijzonder bevoorrechte schuldeisers.*
 - E. *De onderhandse verkoop*
 - F. *De openbare verkoop*
 1. *Algemeen*
 2. *De organisatie van de openbare verkoop.*
 3. *De verkoopsvoorwaarden.*
 4. *Registratierecht of BTW?*
 - G. *Externe controle op de realisatie.*
 1. *De curator*
 2. *De schuldeisers*
- §7. De onroerende activa (zie C.6)
 - A. *Onderhandse / openbare verkoop*
 - B. *Compromis voor faillissement*
 - C. *De overdracht in toepassing van artikel 75 § 4 Faill.W.*
- §8. De verderzetting van de activiteiten na faillissement.
- §9. Het afsluiten en het onderzoek boekhouding (art. 54 Faill.W.)
- §10. Levensonderhoud voor de gefailleerde en zijn gezin (art. 48 Faill.W.)
- §11. De lopende procedures.
 - A. *Bepalingen uit de faillissementswet.*
 - B. *De advocaat van de gefailleerde.*
 1. *Algemeen.*
 2. *Advocaat van de rechtspersoon.*
 3. *Advocaat van de natuurlijke persoon.*
 - C. *Het lot van de vertrouwelijke briefwisseling na het faillissementsvonnis.*
 - D. *De vertrouwelijke briefwisseling daterend van vóór het faillissement.*
 - E. *De briefwisseling die de aansprakelijkheid van de gefailleerde in het gedrang kunnen brengen.*
 - F. *Documenten, stukken.*

HOOFDSTUK V. De behandeling van de schuldvorderingen

- §1. Algemeen (artt. 62, 63, 63 bis en 64 bis Faill.W.)
 - A. *De indiening.*
 - B. *De vermeldingen*
 - C. *De ondertekening.*
 - D. *De wet op het gebruik van talen in gerechtszaken.*
 - E. *De bewijslast.*
 - F. *De onjuist ingevulde schuldvordering.*
 - G. *De te volgen procedure bij verificatie.*
- §2. De juridische verificatie van de schuldvorderingen
 - A. *De vorm.*

- B. *De algemene behandeling van de vordering.*
- C. *Het personeel*
- D. *Gevolg van de aanvaarding*
- E. *Verzet tegen de opname.*
- §3. De laattijdige schuldvordering
- §4. De afhandeling van de aanvaarde schuldvorderingen.
- §5. De verdere behandeling van de betwiste schuldvorderingen
- §6. De schuldeisers vóór het faillissement.
- §7. De provisionele en vervroegde betaling van schuldeisers

HOOFDSTUK VI . De behandeling van de terugvorderingen en het retentierecht

- §1. Algemeen
- §2. De onbetaalde verkoper.
 - A. *Artt. 101, 105, 108 en 150 Faill.W.*
 - B. *Art. 101 Faill.W. en art. 20,5 Hyp.W.*
 - C. *Keuze tussen art. 101 Faill.W. en art. 20,5 Hyp.W.*
 - D. *Teruggave, afrekening en kosten*
 - E. *Samenloop met andere schuldeisers*
- §3. De andere eigenaars
- §4. Retentierecht:

HOOFDSTUK VII. Diversen

- §1. De dading.
 - A. *Algemeen.*
 - B. *Beneden de 12.500,- euro.*
 - C. *Boven de 12.500,-euro.*
- §2. De verslagen artt. 34, 54, 60 en 76 Faill.W.
 - A. *Artikel 34 Faill.W.*
 - B. *Artikel 54 Faill.W.*
 - C. *Artikel 60 Faill.W.*
 - D. *Artikel 76 Faill.W.*

HOOFDSTUK VIII. Het personeel

- §1 Het ontslag: zie hierboven Hoofdstuk III §1 B.14
- §2 Verplichtingen en sociale documenten
- §3 F.S.O.

HOOFDSTUK IX. Aansprakelijkheid van de curator

- §1. Algemeen principe.
- §2. Verzekering
- §3. Aansprakelijkheid

- A. *Aansprakelijkheid t.o.v. de gefailleerde en / of de gezamenlijke schuldeisers:*
- B. *Aansprakelijkheid t.o.v. derden:*
- C. *Persoonlijke aansprakelijkheid of aansprakelijkheid q.q.;*

HOOFDSTUK X. De kosten en ereloonstaat

- §1. De kosten
 - A. *Algemeen.*
 - B. *De voor te schieten kosten.*
 - C. *De kosten aan derden.*
 - D. *De kosten eigen aan de curator.*
 - 1. *Algemene kosten.*
 - 2. *Vergoeding voor de werknemers.*
 - E. *De boedelschulden en de bijzonder bevoorrechte schuldeisers.*
- §2. Erelonen
 - A. *Berekening gewoon ereloon*
 - B. *Bijzonder ereloon*
 - C. *Ereloon op onroerend goed*
- §3. *Tijdstip van betaling*
- §4. *Provisies*

HOOFDSTUK XI. De sluiting en de verschoonbaarheid.

- § 1. De summiere sluiting
 - A. *De procedure*
 - B. *Rechtsmiddelen*
- §2. De sluiting na vereffening
 - A. *De procedure*
 - B. *De rangregeling.*
 - C. *Verzet/Beroep*
- §3. De verschoonbaarheid van de gefailleerde en de gehuwde partner, en de bevrijding van de borg.

HOOFDSTUK XII. Verrichtingen na sluiting.

- §1. De archivering en bewaringsplicht.
- §2. De ongekende activa, geen heropening.