

N Consumentenschulden A2
MH/SL/JP
914-2023

Brussel, 3 oktober 2023

ADVIES

over

**EEN VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE
DE PROCEDURE VAN SANERING VAN CONSUMENTENSCHULDEN
EN VAN DE COLLECTIEVE SCHULDENREGELING**

(goedgekeurd door het bureau op 4 september 2023,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 3 oktober 2023)

Bij email van 20 juli 2023 heeft dhr. Pierre-Yves Dermagne, Vice-eersteminister en minister van Economie en Werk, een adviesvraag overgemaakt aan de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO over een voorontwerp van wet betreffende de procedure van sanering van consumentenschulden en van de collectieve schuldenregeling. Het advies van de Hoge Raad wordt gevraagd binnen een termijn van ongeveer een maand. Gezien de vakantieperiode werd een bijkomende termijn gevraagd en werd er een kort uitstel toegekend.

Na elektronische raadpleging van de uitgebreide commissie Marktpraktijken, heeft het bureau van de Hoge Raad op 4 september 2023 onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 3 oktober 2023.

CONTEXT

Met onderhavig voorontwerp van wet wordt beoogd om het insolventierecht voor consumenten te hervormen door het arsenaal van regels inzake schuldbemiddeling aan te vullen met de invoering van een nieuwe saneringsprocedure en tegelijkertijd de collectieve schuldenregeling aan te passen aan de vereisten die in de praktijk werden geformuleerd gedurende de laatste jaren. Het heeft ten doel om de overmatige schuldenlast van consumenten te bestrijden. Het idee is dus om zo vroeg mogelijk te handelen wanneer een consument schuldproblemen ondervindt, om samen met hem en onverwijld een oplossing te zoeken om zwaardere situaties van overmatige schuldenlast te vermijden.

De doelstelling van de saneringsprocedure is om in een voldoende vroeg stadium in te grijpen om de overmatige schuldenlast van consumenten aan te pakken. De nieuwe schuldsaneringsprocedure is bedoeld als een aantrekkelijk instrument voor consumenten met schuldproblemen, om hen in staat te stellen minnelijke of collectieve aflossingsoplossingen op punt te stellen. Deze procedure is louter vrijwillig.

VOORAFGAANDE

De Hoge Raad kan alleen maar gunstig staan tegenover de aangekondigde doelstelling van het voorontwerp van wet dat hem ter advies is voorgelegd. Een evaluatie en eventuele bijsturing van de collectieve schuldenregeling werd ook al aangekondigd in het regeerakkoord. De Hoge Raad is evenwel verrast met de introductie van een nieuwe ‘saneringsprocedure’, wat niet voorzien is in het regeerakkoord. Bij onderzoek van deze procedure die zou worden ingesteld, komen er ook heel wat vragen op met betrekking tot de doeltreffendheid ervan en of deze nieuwe procedure de beste methode is om het nagestreefde doel te bereiken, alsook wat betreft de impact ervan op de ondernemingen, in het bijzonder de kmo’s.

Immers, voor de auteurs van de tekst is elke schuldenaar te goeder trouw en zal deze noodzakelijkerwijs alles doen om uit de schuldenlast te komen en in menselijke waardigheid te leven, in casu door vrijwillig gebruik te maken van ofwel de nieuwe saneringsprocedure, ofwel de procedure van collectieve schuldenregeling.

Uitgaande van dit postulaat zou de schuldenaar in de voorgestelde nieuwe saneringsprocedure zijn autonomie behouden, daar hij volledig bekwaam is om zijn portefeuille alleen te beheren en aldus de goede uitvoering van het collectief akkoord te waarborgen dat met de schuldeisers is overeengekomen. Het spreekt vanzelf dat een dergelijke benadering blijkt geeft van een miskennis van de realiteit op het terrein en utopistisch is. Indien iemand een sanerings- of collectieve regelingsprocedure moet doormaken, is dat vaak omdat die persoon niet in staat is om zijn budget te beheren.

Door aan de schuldenaar een aanzienlijke autonomie te verlenen in het kader van de nieuwe saneringsprocedure, zal het ontwerp bijgevolg onvermijdelijk een groot aantal herroepingen wegens niet-naleving van het plan met zich meebrengen. Erger nog, de schuldsituaties zouden kunnen worden verergerd, gelet op de autonomie die de schuldenaar behoudt. Bovendien mag men niet uit het oog verliezen dat helaas niet alle schuldenaars te goeder trouw zijn. Deze procedure zal dus ook kunnen worden gebruikt voor zuivere verdragingsdoeleinden, ten nadele van de schuldeisende ondernemingen en in het bijzonder de kmo's, die uit de opeenvolgende crisissen zijn gekomen met cashflowproblemen.

Volgens de Hoge Raad pakt het huidige voorontwerp symptomen aan en niet de onderliggende oorzaken die overmatige schuldenlast kunnen creëren. In plaats van de consument te infantiliseren en verder te overbeschermen, zou het gepaster zijn te denken aan maatregelen die het mogelijk maken om het probleem te verhelpen, zoals :

- de sensibilisering en vorming van consumenten over financieel beheer
- de responsabilisering van consumenten
- begeleidende maatregelen voor schuldenaars die in dit soort procedure verwickeld zijn om te vermijden dat dit zich in de toekomst herhaalt.

Gezien de te korte adviestermijn die hem wederom werd toegekend, bovendien in de vakantieperiode, heeft de Hoge Raad geen allesomvattende analyse kunnen uitvoeren over de plaats van de nieuwe procedure in verhouding tot de bestaande mechanismen, tot de mechanismen die binnenkort het daglicht zullen zien, evenals met het voorontwerp van wet houdende maatregelen in de strijd tegen de overmatige schuldenlast en ter bescherming van ondernemingen in moeilijkheden, waarover hij zich op 28 juni ll. heeft uitgesproken. Bijgevolg stellen er zich talrijke vragen. De Hoge Raad denkt met name aan de totale cumulatie van de termijnen rekening houdend met al deze procedures. Ook zijn er de verschillende kosten die zich zouden kunnen opstapelen en waarvan sommige bovendien nog niet gekend zijn. Zijn de rechtbanken toegerust om het hoofd te bieden aan al deze procedures in termen van capaciteit? Bovendien worden volgens de Hoge Raad de financiële gevolgen in termen van cashflow en de impact op kmo's niet duidelijk in overweging genomen.

Zoals hij vaak dient te betreuren, ontbreekt de RIA opnieuw. Gezien de vele vraagtekens die het voorontwerp van wet doet rijzen, zou dat echter bijzonder nuttig en noodzakelijk zijn om zich een idee te kunnen vormen van de gevolgen van het voorontwerp.

ALGEMENE STANDPUNTEN

De Hoge Raad vreest dus dat het onderhavige voorontwerp van wet zijn doel niet kan bereiken.

Hoewel De Hoge Raad zeker akkoord kan gaan met een bijsturing van de collectieve schuldenregeling, heeft hij grote bezorgdheden bij de nieuwe voorgestelde saneringsprocedure, waarbij er duidelijk sprake is van een onevenwicht in rechten en plichten van schuldeisers en schuldenaar. Er moet worden vastgesteld dat de schuldenaar belangrijke bescherming zou genieten zonder dat dit gepaard gaat met voldoende garanties dat de procedure zijn doel zal bereiken en niet kan worden misbruikt. Zo zijn de transparantievereisten t.o.v. de consument te laag; worden geen publiciteitsmaatregelen voorzien; is er geen volwaardige controle op het plan, geen afdoende anti-misbruikbepaling of een regeling m.b.t. nieuwe schulden. Tot slot bestaat de vrees dat in vele gevallen deze procedure slechts een extra (vertragende) tussenstap zal zijn voorafgaandelijk aan de collectieve schuldenregeling.

Algemeen kan worden gesteld dat er daarom sprake is van:

1. Onevenredige inbreuk op de rechten van de schuldeisers en impact op hun cashflow
2. Procedurele en administratieve logheid

3. Rechtsonzekerheid van de verschillende spelers en meer in het bijzonder van de schuldeisers
4. Risico een instrument te zijn dat door de schuldenaar wordt gebruikt om zijn onvermogen te organiseren en met verdragingsdoeleinden te handelen

Deze kritieken zijn van toepassing voor het merendeel van de punten. In het kader van de artikelsgewijze bemerkingen zal de Hoge Raad, zonder in details te treden, opmerkingen formuleren over de bepalingen die hij het meest problematisch acht (hoofdzakelijk van de kant van de schuldeisers en bijgevolg van de kmo's).

Tot slot, wil de Hoge Raad erop wijzen dat er met de introductie van een nieuwe procedure, het landschap erg ingewikkeld wordt gezien de reeds bestaande bemiddelings- en afbetalingsprocedures en het vrijwillige budgetbeheer via OCMW's. Dat geldt zowel voor consumenten, schuldeisers als professionals.

De Hoge Raad meent dat hoewel de bescherming van de consument een belangrijke kwestie is, deze niet ten koste mag gaan van de bescherming van de legitieme belangen van de ondernemingen. Het voorgelegde ontwerp raakt aan iets fundamenteels, namelijk het recht om betaling te verkrijgen voor de goederen en diensten waarvan een consument heeft genoten. Aangezien het merendeel van de ondernemingen in België kmo's zijn, zijn de schuldvorderingen waarvan sprake vaak verschuldigd aan kmo's. De kmo's in gevaar brengen door hun schuldvorderingen niet terug te betalen heeft dus een weerslag op de economie in het algemeen.

Wat betreft het meer formele aspect, dient ook te worden onderstreept dat de N en F versies die aan de Hoge Raad werden voorgelegd op een aantal punten niet met elkaar overeenstemmen, zowel in de memorie van toelichting als in het voorontwerp van wet. Niet alleen om te beschikken over een coherente tekst maar ook met het oog op de rechtszekerheid is diepgaand herlezen geboden.

SPECIFIEKE OPMERKINGEN

Begrippen

De memorie van toelichting stelt dat in het voorontwerp van wet een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de twee procedures die beschikbaar zijn in geval van insolventie van natuurlijke personen die niet de hoedanigheid hebben van onderneming.

Het onderscheidende criterium zou het feit zijn of de schuldenaar zich in een *herstelbare* schuldsituatie of in een *onomkeerbare/overmatige* schuldsituatie bevindt.

Deze begrippen worden nergens in het voorontwerp van wet gedefinieerd. Dit is een belangrijke bron van rechtsonzekerheid. Dit onderscheid is verre van onbelangrijk, want het markeert het startpunt van de procedure die zal worden gebruikt om de schuldsituatie van de schuldenaar te verhelpen. Echter, in de saneringsprocedure behoudt de schuldenaar de volledige autonomie over het beheer van zijn vermogen en inkomsten, wat niet het geval is in de (herwerkte) procedure van collectieve schuldenregeling. Men kan zonder moeite de gevolgen zien die hieruit zouden kunnen voortvloeien bij een weinig voorzichtige schuldenaar.

Volgens de memorie van toelichting kunnen deze begrippen "niet objectief worden gedefinieerd en moeten die dus door de rechtbank worden geanalyseerd op basis van de specifieke omstandigheden van elk geval".

Gezien de consument de autonomie behoudt bij de saneringsprocedure (i.t.t. de collectieve schuldenregeling) is het hoogstwaarschijnlijk dat hij in eerste instantie voor deze optie zal kiezen. Hetzelfde geldt voor professionele organisaties, omwille van de minder verregaande gevolgen in vergelijking met de collectieve schuldenregeling.

HOOFDSTUK 2. - Wijziging van het Wetboek van economisch recht

De memorie van toelichting geeft aan dat de doelstelling van het voorontwerp van wet is het insolventierecht voor consumenten te hervormen door het arsenaal van regels aan te vullen. De nieuwe saneringsprocedure wordt geïntegreerd in het Wetboek van economisch recht. Aangezien het gaat om een soort lichtere versie van de procedure van collectieve schuldenregeling, vraagt de Hoge Raad zich af of het niet beter zou zijn om deze procedure eerder te integreren in het Gerechtelijk Wetboek, vlak voor de bepalingen betreffende de procedure van collectieve schuldenregeling teneinde een systeem te vormen met een geheel van coherente regels.

Artikel XIX.16. Doelstellingen van de procedure

Volgens de memorie van toelichting wordt de nieuwe saneringsprocedure ter beschikking gesteld van consumenten met schuldproblemen, om hen in staat te stellen minnelijke of collectieve aflossingsoplossingen op punt te stellen.

De Hoge Raad verwijst naar de overwegingen die onder de titel ‘voorafgaande’ van dit advies werden uitgedrukt met betrekking tot deze zorgvuldigheid, bekwaamheid en - in sommige gevallen - goede wil van consumenten/schuldenaren in moeilijkheden. .

Deze aspecten interpellieren en roepen op tot bepaalde vragen op het vlak van de doeltreffendheid / slaagkans en het waarborgen van de rechten van de schuldeisers.

Artikel XIX.17. Toepassingsgebied

Dit artikel omschrijft het toepassingsgebied van het ontwerp, en staat “iedere consument die zich in een schuldsituatie bevindt die hem tijdelijk belet al zijn [...] schulden te betalen” toe een verzoek in te dienen.

Zoals hierboven aangegeven, heeft de Hoge Raad het moeilijk om dit uitgangspunt te begrijpen. Hij betwijfelt of iemand met een overmatige schuldenlast (of die daar dichtbij zit) de best geplaatste persoon is om deze staat van overmatige schuldenlast vroegtijdig op te sporen.

Omgekeerd vreest hij dat sommige kwaadwillige schuldenaars, die zich niet in een situatie van tijdelijke schuldenlast bevinden, een dergelijk verzoekschrift zullen indienen voor louter vertragingsdoeleinden, met als enig doel een tenuitvoerleggingsprocedure te belemmeren; het indienen van het verzoekschrift verhindert de tegeldemaking van roerende/onroerende goederen.

Tot slot preciseert het artikel dat de consument “niet kennelijk zijn onvermogen” mag hebben bewerkstelligd. De Hoge Raad ziet in de bepalingen niet of de saneringsmandataris bevoegd is om deze voorwaarde te controleren, noch op basis van welke criteria hij dit desgevallend zou kunnen. Opnieuw ziet de schuldeiser zich geconfronteerd met een situatie van rechtsonzekerheid.

Het laatste lid bepaalt dat de consument die de hoedanigheid van onderneming heeft gehad pas zes maanden na het stopzetten van zijn ondernemingsactiviteiten een verzoek kan indienen om te genieten van de saneringsprocedure die door dit voorontwerp van wet wordt ingesteld. Dit vloeit voort uit het feit dat er tijdens die periode een faillissementsprocedure kan worden ingediend. Er is ook een termijn van zes maanden voorzien vooraleer beroep kan worden gedaan op de procedure van collectieve schuldenregeling. Het doel van de voorliggende saneringsprocedure is echter net om de verergering van situaties te vermijden. Er zijn ondernemers die hun activiteiten stopzetten om niet failliet te gaan en die weldoordacht gebruik zouden kunnen maken van deze saneringsprocedure. De Hoge Raad ziet geen reden om deze uit te sluiten van deze procedure .

Artikel XIX.26. Inhoud van het verzoekschrift

Dit artikel geeft de vermeldingen aan die het verzoekschrift moet bevatten.

In §2, 8° wordt bepaald dat er een inventaris wordt opgemaakt van het vermogen van de verzoeker. De Hoge Raad vraagt zich af of het wel realistisch is om aan de schuldenaar de zorg toe te vertrouwen om zelf de bezittingen aan te wijzen die hij voor beslag vatbaar acht.

De memorie van toelichting wijst er bovendien op dat een vermelding van een gedetailleerde en geraamde staat van het vermogen van de schuldenaar niet langer vereist is, omdat deze vereiste te veeleisend en ingrijpend wordt geacht. Het gaat echter niet op om bepaalde beschermingsregels te voorzien zonder dat voldoende transparantie tegenover staat.

Op welke basis zal de voorafgaand saneringsmandataris kunnen steunen om de al dan niet invorderbare aard van de schuldvorderingen te evalueren? Ook wordt bepaald dat een “volledige lijst van de erkende of beweerde schuldeisers” moet worden bijgevoegd. De vraag rijst ook met betrekking tot hoe ervoor kan worden gezorgd dat alle schuldeisers wel degelijk door de schuldenaar worden geïnventariseerd.

De Hoge Raad betreurt dus nogmaals deze rechtsonzekerheid.

Overigens is er geen enkele sanctie tegen opeenvolgende verzoekschriften. Een schuldenaar zou dus een verkoop kunnen verhinderen door een louter dilatoir verzoekschrift in te dienen, dat zelfs kan worden verworpen (en twee weken later opnieuw beginnen). In het kader van de gerechtelijke reorganisatieprocedure werden hiervoor bepaalde antimisbruikbepalingen voorzien. Dat zou ik ook in deze procedure moeten worden voorzien.

Artikel XIX.27. Gevolg van de neerlegging van het verzoekschrift

Het voorontwerp voorziet dat de eenvoudige neerlegging van het verzoekschrift tot sanering juridische gevolgen met zich meebrengt, namelijk de opschorting van de tegeldemaking van de in beslag genomen goederen. Er worden twee uitzonderingen voorzien op deze schorsing. In beide gevallen bepaalt het voorontwerp van wet dat de schuldenaar of zijn voorafgaand saneringsmandataris verplicht zijn om onmiddellijk de notaris belast met de verkoop schriftelijk in kennis te stellen van de neerlegging van het verzoekschrift of een verzoek tot schorsing. Bij gebrek hieraan lopen de schuldenaar en zijn voorafgaand saneringsmandataris het risico dat de in beslag genomen activa te gelde worden gemaakt.

De Hoge Raad stelt zich vragen bij het feit dat het aan de schuldenaar of zijn voorafgaand saneringsmandataris is om de notaris te informeren over de neerlegging van een verzoekschrift tot sanering of een verzoek tot schorsing en betwijfelt of dit voldoende en adequaat is.

A contrario doet hij opmerken dat er in de gerechtelijke reorganisatieprocedure bekendmakingsmaatregelen zijn voorzien die een zeker impact hebben op de betrokken ondernemingen. De Hoge Raad pleit voor de invoering van een maatregel die een zekere openbaarheid geeft aan de procedures waarin de schuldenaars verwickeld zijn. Dit kan hen enerzijds responsabiliseren en anderzijds de eventuele schuldeisers toelaten over deze informatie te beschikken.

De neerlegging van het verzoekschrift heeft een juridisch gevolg, zijnde de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging. Dit is een niet te verwaarlozen gevolg, zowel voor de schuldenaar als voor zijn schuldeisers, waarvan een notaris die reeds bezig is met de onroerende verkoopverrichtingen noodzakelijkerwijs van op de hoogte moet worden gebracht. In de huidige stand van de voorgestelde hervorming, berust deze cruciale aan de notaris te melden informatie strikt op de zorgvuldigheid of de goede wil van de schuldenaar of zijn voorafgaand saneringsmandataris, wat een bron van rechtsonzekerheid kan zijn gedurende de periode tussen de neerlegging van het verzoekschrift en de bekendmaking van de beslissing in het Bestand van berichten.

Om dit struikelblok te vermijden lijkt het bijgevolg aangewezen om eveneens een kennisgeving in het Bestand van berichten te voorzien in geval van neerlegging van een verzoekschrift tot sanering.

Wat betreft §3 stelt de Hoge Raad vast dat geen enkele bepaling werd voorzien betreffende de reeds gemaakte kosten in geval van schorsing. Dat deze kosten ten laste zijn van de verzoeker is evident, maar hoe zullen deze worden ingevorderd?

Men zou hier minstens moeten preciseren dat deze kosten vallen onder het voorrecht van de gerechtskosten, of dat de schorsing slechts plaats kan vinden in geval van betaling ervan. Daarom

wordt voorgesteld om zich te inspireren op de regeling voorzien in artikel 1675/7 van het Gerechtelijk Wetboek inzake collectieve schuldenregeling. Overigens zou een voorafgaande regulering ook nuttig zijn voor de verkoop van roerende goederen, te meer daar uitdrukkelijk wordt voorzien dat deze door de schuldenaar worden gedragen

Artikel XIX.27 tot 29. Gebrekkige antimisbruikmaatregel

De neerlegging van een verzoekschrift tot sanering heeft geen schorsende werking op de verkoopverrichtingen op beslag wanneer deze laatste een ver gevorderd stadium hebben bereikt. Bovendien wordt er geen schorsend effect toegekend aan het verzoek tot schorsing door de schuldenaar.

Daarnaast verwijst de Hoge Raad naar de belangrijke antimisbruikmaatregel in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie (en waarop deze procedure is geïnspireerd) in artikel XX.45, § 5 WER die bepaalt: *“Een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie heeft geen schorsende werking, zoals beschreven in artikel XX.44, indien het uitgaat van een schuldenaar die minder dan zes maanden tevoren reeds het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd, tenzij de rechtbank anders bepaalt in een met redenen omklede beslissing.”*

De Hoge Raad stelt vast dat geen gelijkaardige bepaling werd voorzien in het voorontwerp van wet, zodat een schuldenaar bijgevolg meermaals zou kunnen verzoeken tot opening van de saneringsprocedure met als enige doel om de beslagen te doen schorsen.

Het is dus essentieel om ook in het kader van de saneringsprocedure een regel uit te werken die vergelijkbaar is met deze bedoeld in artikel XX.45, § 5 WER inzake gerechtelijke reorganisatie.

Artikel XIX.37. Omgekeerde toerekening van de betalingen

Krachtens § 2, lid 2 gebeurt de toerekening van de betalingen door de schuldenaar eerst op de terugbetaling van het saldo en vervolgens op de terugbetaling van de kosten en interesten.

Deze regel, in combinatie met de 80%-regel (gedeeltelijke kwijtschelding, cf. nieuw art. XIX.67) veroorzaakt rechtsonzekerheid en een inbreuk op de rechten van de schuldeisers, die het risico lopen nooit te worden vergoed voor hun tenuitvoerleggingskosten. De Hoge Raad stelt nogmaals het ongunstige regime voor de schuldeisers aan de kaak.

Artikel XIX.39. Moratorium: gevolgen voor de echtgenoot

Dit artikel preciseert dat het moratorium zich ook uitstrekt tot de personen die persoonlijk gehouden zijn voor de schulden van de schuldenaar ((gewezen) echtgenoten, (gewezen) wettelijk samenwonenden).

Zodoende creëert men een automatische straffeloosheid ten aanzien van deze derden, ongeacht hun financiële situatie, zonder dat zij het verzoekschrift zelfs maar hoeven mede te ondertekenen. Dit is opnieuw een aantasting van de rechten van de schuldeisers. Het zou wenselijk zijn dat dit systeem voor hen niet automatisch zou toegepast worden maar dat een rechter dan ook steeds zou moeten evalueren of een uitbreiding van het moratorium gerechtvaardigd kan worden t.o.v. deze personen.

Artikel XIX.41. Verlenging van het moratorium

Dit artikel machtigt de rechter om het moratorium te verlengen met maximaal 4 maanden (8 maanden in totaal), op eenvoudig verzoek van de schuldenaar of van zijn mandataris. Aangezien het hier – per definitie – gaat om een tijdelijke en herstelbare schuldenlast, lijkt een termijn van 2 maanden voldoende, eventueel opnieuw met 2 maanden te verlengen.

Een periode van 8 maanden zou een onevenredige inbreuk zijn op de rechten van de schuldeiser, die overigens geen enkel rechtsmiddel heeft. Bovendien is er geen rechtvaardiging vereist om deze verlenging te verkrijgen. De Hoge Raad vreest dan ook voor zuiver dilatoire verzoeken.

In het geval dat er aan het einde van deze 8 maanden geen akkoord is bereikt, zal dit moratorium in fine enkel tot gevolg hebben gehad de invorderingsprocedures nodeloos te vertragen, met aanzienlijke financiële gevolgen voor de cashflow van de schuldeiser, in het bijzonder de kmo's. Het zou schuldenaars die te kwader trouw zijn ook in staat stellen om hun onvermogen te organiseren.

Artikel XIX.47. Uitvoering van het plan

Het is uitsluitend aan de schuldenaar om te waken over de goede uitvoering van het plan, in alle autonomie. De saneringsmandataris moet slechts een marginale controle uitvoeren, en de rechter geen enkele.

Praktisch zal de controle op de correcte uitvoering van het plan dus neerkomen op de schuldeisers. Deze controleverplichting zal dus administratief bijzonder lastig en volstrekt onevenredig zijn voor kmo's.

Verder verwijst de wettekst i.v.m. de marginale controle van de mandataris naar een concept als 'legitimiteit' bij een niet-nakoming van de regelingen en plan. De vaagheid van dit begrip, alsook het feit dat in de MvT 'conjunctuur' als mogelijke reden wordt aangegeven, doet de Hoge Raad vrezen dat dit een catch-all begrip wordt.

Artikel XIX.51. Uitvoering van het plan

Dit artikel bepaalt dat de kosten en erelonen van de saneringsmandataris worden vastgesteld op een forfaitaire basis, waarvan de modaliteiten nog moeten worden bepaald bij koninklijk besluit. De vraag stelt zich dan ook om welke soorten bedragen het zal gaan, die nog boven op de reeds gemaakte kosten zullen komen.

Artikel XIX.54 Minnelijke sanering

Het voorontwerp van wet voorziet in de mogelijkheid voor de schuldenaar om één of meer minnelijke akkoorden te sluiten met zijn schuldeisers.

Volgens de memorie van toelichting (p.22) bepaalt datzelfde artikel dat de schuldeiser die overgaat tot één van de wettelijke formaliteiten inzake tegenstelbaarheid en die de kosten daarvoor draagt, nadien "*in geval van een latere samenloop van schuldeisers (als gevolg van een uitvoerend beslag op het vermogen van de schuldenaar of in het kader van een procedure van collectieve schuldenregeling), het voorrecht inzake gerechtsdeurwaarderskosten [sic] (kan) invoeren teneinde bij voorrang boven de andere schuldeisers te worden betaald*".

De Hoge Raad zou graag nadere verduidelijking willen wat betreft dit voorrecht dat ten voordele van de schuldeisers wordt gecreëerd, door onder andere te preciseren welke specifieke hypothesen worden beoogd of aan de hand van illustratieve voorbeelden.

Artikel XIX.67. Gedeeltelijke kwijtschelding van schuld

Dit artikel staat het sluiten van (een) akkoord(en) toe met betrekking tot de terugbetaling van de verschuldigde hoofdsom ten belope van 80%. De Hoge Raad is van mening dat een kwijtschelding van schuld ten bedrage van 20% van de schuldvordering een onevenredige schending is van het recht van de schuldeiser om zijn vordering volledig in te vorderen.

Zoals hierboven aangegeven mag men niet uit het oog verliezen dat de meerderheid van de ondernemingen kmo's zijn die niet beschikken over grote kasreserves noch over een grote winstmarge. Door aldus afbreuk te doen aan de rechten van de schuldeiseres heeft men een zeer sterke impact op de kmo's en bijgevolg op de economie in haar geheel, voor een situatie die te verhelpen is in hoofde van de schuldenaar. De consumenten dienen meer te worden geresponsabiliseerd. De Hoge Raad kan in geen geval een dergelijk volledig onevenwichtig en discriminerend systeem aanvaarden.

Ter illustratie dient ook te worden onderstreept dat de FOD Financiën in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie voortdurend aandringt op 100% terugbetaling van het verschuldigd bedrag.

Artikel XIX.68. Duur van de uitvoering van het plan.

De uitvoeringsduur van het plan mag niet langer zijn dan vijf jaar.

De Hoge Raad meent dat deze periode te lang is, de tijdelijke aard gaat teloor. Men mag niet uit het oog verliezen dat de schuldenaar zijn autonomie behoudt en dus ook andere uitgaven en bijgevolg schulden kan creëren.

Artikel XIX.73 Stemming ter goedkeuring van het plan

Dit artikel geeft aan dat het plan wordt geacht te zijn goedgekeurd wanneer het de meerderheid (meer dan 50%) bekommt van de positieve stemmen, die door hun schuldvorderingen de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen.

Gelet op de bindende aard voor alle schuldeisers, zelfs deze die tegen gestemd hebben (art. XIX.77), en van de afwezigheid van middelen van betwisting zoals elders opgemerkt meent de Hoge Raad dat dit nogmaals een volstrekt onevenredige inbreuk is op de rechten van schuldeisers.

Artikel XIX.74. Homologatie door de rechtbank

Dit artikel omkadert de taak van de rechtbank die belast is met het homologeren van een akkoord. Alvorens het plan te homologeren, moet de rechtbank nagaan of het plan redelijke vooruitzichten biedt op herstel en sanering van de financiële situatie van de schuldenaar of om hem een leven te waarborgen dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. De memorie van toelichting (p.9) preciseert overigens dat de begrippen overmatige schuldenlast en tijdelijke schuldenlast niet objectief kunnen worden gedefinieerd en dus door de rechtbank moeten worden geanalyseerd op basis van de specifieke omstandigheden van elk geval (aantal schuldeisers, beroepssituatie, opleiding, woonplaats, gezondheidstoestand, leeftijd, enz.)

Deze aanpak roept legitiem vragen op. De Hoge Raad betreurt het dat het deze benadering volledig ontbreekt aan objectieve criteria waarop de rechtbank zich kan baseren. Een dergelijke onzekerheid brengt opnieuw een situatie van rechtsonzekerheid met zich mee voor de schuldeisers.

Bovendien zal het ontbreken van objectieve criteria leiden tot een verschillende behandeling van de dossiers in functie van de arbeidsjurisdictie van de verschillende arrondissementen en van hun gevoeligheden. Dus een verschillende behandeling van de schuldeisers, waar de Hoge Raad niet achter kan staan.

Artikel XIX.77. Gehomologeerd plan niet bindend voor alle schuldvorderingen : aanzienlijk risico op herroeping

Volgens § 1 maakt de homologatie van het saneringsplan dit plan bindend voor alle schuldeisers vermeld op de lijst die bij het verzoek wordt gevoegd. Met andere woorden, als een schuldeiser niet opgenomen is in de lijst (door vergetelheid of opzettelijk), zal het plan op hem niet van toepassing zijn.

§ 2 gaat over het lot van schuldvorderingen die zijn ontstaan vóór het vonnis en niet zijn aangegeven. Hoe zit het met schuldvorderingen die na vonnis zijn ontstaan? De procedure regelt het lot van deze nieuwe schulden niet, terwijl de schuldenaar zijn financiële autonomie behoudt gedurende de volledige looptijd van het plan.

Gezien diens voorgaande situatie is het dus niet ondenkbaar dat de schuldenaar nieuwe schulden maakt en zijn situatie verergert:

- Gezien de looptijd van het plan (maximaal 5 jaar), zullen deze “nieuwe schuldeisers”, die niet betrokken zijn bij het plan, geen andere oplossing hebben dan over te gaan tot gedwongen uitvoering, wat extra kosten met zich meebrengt en de correcte uitvoering van het saneringsplan in gevaar riskeert te brengen.
- De vraag rijst ook voor de schuldeisers die betrokken zijn bij het plan, die hun schuldvordering zwaarder zouden zien worden in geval van niet-betaling van nieuwe facturen (voortzetting van lopende contracten voor opeenvolgende diensten zoals energie- of telecomleveranciers). Artikel XIX.40, § 2, preciseert hieromtrent overigens dat een schuldvordering die voortvloeit uit lopende overeenkomsten met opeenvolgende prestaties niet onderworpen is aan het moratorium.

Aangezien het niet uitvoeren van het plan kan leiden tot de herroeping ervan, zal de schuldenaar zich in een onmogelijke situatie bevinden die ook een negatieve impact zal hebben op de schuldeisers.

HOOFDSTUK 3. Wijziging aan het Gerechtelijk Wetboek

Gezien de technische aard en het tijdsgebrek zal de Hoge Raad niet uitweiden over het geheel van wijzigingen die worden aangebracht aan de procedure van de collectieve schuldenregeling.

Hij zal echter enkele overwegingen formuleren die hij fundamenteel acht met het oog op de bescherming van de schuldeisers.

Allereerst moet een procedure van collectieve schuldenregeling verplicht kunnen worden gesteld wanneer de situatie van overmatige schuldenlast bewezen is en de staat van de schuldenlast onomkeerbaar is. Zoals hierboven aangegeven, is het utopisch om van de schuldenaar (te goeder trouw maar door de situatie overrompeld of kwaadwillig) te verwachten dat hij de procedure met bekwame spoed verricht in alle situaties waarin ze zich zou opdringen. Bijgevolg, aangezien de doelstelling van het huidige voorontwerp van wet is om zwaardere situaties van overmatige schuldenlast te vermijden, zou er aan deze suggestie gevolg moeten worden gegeven.

Meerdere aspecten maken opnieuw op onevenredige wijze inbreuk op de rechten van de schuldeisers:

- Artikel 22: Kwijtschelding van schuld

Dit artikel, dat artikel 1675/13bis van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt, machtigt de rechtbank om een volledige kwijtschelding van schulden toe te kennen zonder regelingsplan. Een beslissing waartegen de schuldeisers geen enkele beroepsmogelijkheid hebben.

- Artikel 30: Afstand

Dit artikel laat de schuldenaar toe om zich op elk ogenblik terug te trekken uit de procedure door een eenvoudige schriftelijke verklaring.

§3 bepaalt : " de vroegtijdige beëindiging van de procedure maakt een einde aan alle gevolgen van de beslissing van toelaatbaarheid".

Opnieuw worden de door de schuldeisers verloren investering en tijd niet in overweging genomen.

Bovendien ontbreekt in het kader van deze procedure ook een bepaling die de tegeldemaking van de (voor beslag vatbare) goederen van de schuldenaar verplicht.

Tot slot vermeldt de Hoge Raad een opmerking van technische aard.

Eén van de sterke punten van de beoogde hervorming bestaat erin om het onderscheid tussen "de minnelijke aanzuiveringsregeling" en "de gerechtelijke aanzuiveringsregeling" af te schaffen.

Artikel 1675/7 en artikel 1675/14bis Ger.W werden echter slechts gedeeltelijk gewijzigd en er is in die artikels nog steeds sprake van gerechtelijke aanzuiveringsregeling. Naast een bezorgdheid over de formele coherentie van de tekst, wilt de Hoge Raad de aandacht van de wetgever vestigen op de cruciale nood aan coherentie op praktisch niveau. Bovenbedoelde bepalingen dienen te worden aangepast zodat er uitdrukkelijk en ondubbelzinnig wordt weergegeven ten verzoeken van wie het vermogen van de schuldenaar ten gelde wordt gemaakt in deze specifieke gevallen.

BESLUIT

Gelet op de vele tekortkomingen die hem ter advies voorgelegde tekst bevat, brengt de Hoge Raad een ongunstig advies uit over dit voorontwerp.

Hij meent dat het voorontwerp zijn doel mist. Het is onvoldoende uitgewerkt. Dit blijkt uit de talrijke opgeworpen vragen.

Bovendien kan de Hoge Raad niet instemmen met de gevolgde aanpak, die een volslagen onevenwicht creëert ten nadele van de schuldeiser en een grote rechtsonzekerheid.
