



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Ondernemingen in moeilijkheden & Wet op continuïteit van ondernemingen

Luc STOLLE
Meritius Advocaten
Advocaat aan de balie te Gent

MERITIUS®





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

2011, droefenis troef, ... 2012, groot verdriet !

- 2012: 11.083 faillissementen is een absoluut record !!!
- Op nationaal vlak: + 5,24% t.o.v. vorig recordjaar 2011 (10.528)
- in Vlaanderen: + 9,6%
- 1 bedrijf per 82 actieve ondernemingen ging over de kop
- Getroffen sectoren : vooral horeca, bouw, groothandel en producenten van luxegoederen

MERITIUS®







MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Onevenwicht tussen “starters” en “stoppers”

- In 2012: 73.500 nieuwe ondernemingen opgericht.
- 8,4% minder dan in 2011.
- In 2012: aantal stopzettingen groeide met ongeveer 5% t.o.v. 2011
 - eind november al ruim 56.000 stopzettingen





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Verwachtingen voor 2013 ?

- Voorspellingen zijn ronduit slecht
- Zelfs bij aanzwengelen van economie, wordt het effect op het aantal faillissementen slechts na 6 maanden zichtbaar




Oorzaken van faillissement

- **Structurele problemen binnen de bedrijven**
 - onderkapitalisatie, slecht beheer, ...
- **1 op 4 faillissementen veroorzaakt wordt door wanbetaling.**
 - 54% van de Belgische bedrijven heeft te kampen met liquiditeitsproblemen (laattijdige betalingen van klanten)
 - In Europa is dit zelfs 57 % !!!
- **Macro-economische gevolgen van de uitdieping van de crisis**
 - vermindering van het consumentenvertrouwen / koopkracht
 - stijging van de grondstof- en energieprijzen





Oorzaken van stijging 2012 volgens Graydon

- een steeds aanwezige structurele onderlaag van faillissementen
- een hausse sinds midden 2007 als gevolg van de oprichting van vele jonge ondernemingen van belabberde kwaliteit (ook nu nog kennen we een bijzonder hoog aantal oprichtingen met gelijkaardige kenmerken)
- een hausse binnen de consumentgevoelige sectoren als gevolg van de koopkracht- en grondstofprijzproblematiek die opdook vanaf september 2007
- een hausse bij de toeleveranciers aan consumentgevoelige sectoren vanaf juni 2008.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Oorzaken van stijging 2012 volgens Graydon

- de gevolgen van de sub-prime-crisis die bedrijven met welbepaalde kenmerken, in het bijzonder een zwakke solvabiliteit gekoppeld aan een hoog volume aan kortetermijnleningen, in moeilijkheden brachten.
- een hoger aantal bedrijven dat gebruik maakt van de WCO en na verloop van tijd toch failliet gaat.
- Kettingreacties door WCO waarbij leveranciers op hun beurt in moeilijkheden worden gebracht
 - door de verkregen opschorting van betaling
 - door soms extreme schuldherschikkingen




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Oorzaken van stijging 2012 volgens Graydon

- een nieuwe hausse binnen de consumentgevoelige sectoren als gevolg van de koopkracht- en grondstofprijsproblematiek die zich vanaf begin 2011 opnieuw liet voelen.
- het uitdiepen van de crisis waarbij steeds meer en vooral grotere industriële bedrijven failliet gaan.





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Interessante teksten/links

- Evaluatierapport VBO maart 2012
 - http://www.wco.be/images/res4753985_12.pdf
- Tekst Tussenstap VZW met diverse kernvragen (FAQ) omtrent de WCO
 - <http://www.tussenstap.be/uploads/documentenbank/4bf58155e2384c3ab59bc43ab3ce1346.pdf>
- Tekst Pol Vermoere, Tussenstap VZW: een uitgestoken hand voor ondernemers in moeilijkheden
 - http://www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/accountancy-tax/Documents/A_T_2_2012_NL_Varia_Ondernemers_in_moeilijkheden.pdf



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Doel van seminarie

- Overzicht van momenten/fases waarin een onderneming in moeilijkheden zich bevindt (fases van continuïteitsbedreiging) gekoppeld aan de (verplichte) toepassing van bepaalde Venn.R. bepalingen op/in de betreffende momenten/fases
- Gevolgen van niet-toepassing ?
 - Inbreuken op bepalingen van het W.Venn.
 - Persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van alle bestuurders en zaakvoerders t.a.v. derden !!!
- Wetgeving op invordering van facturen

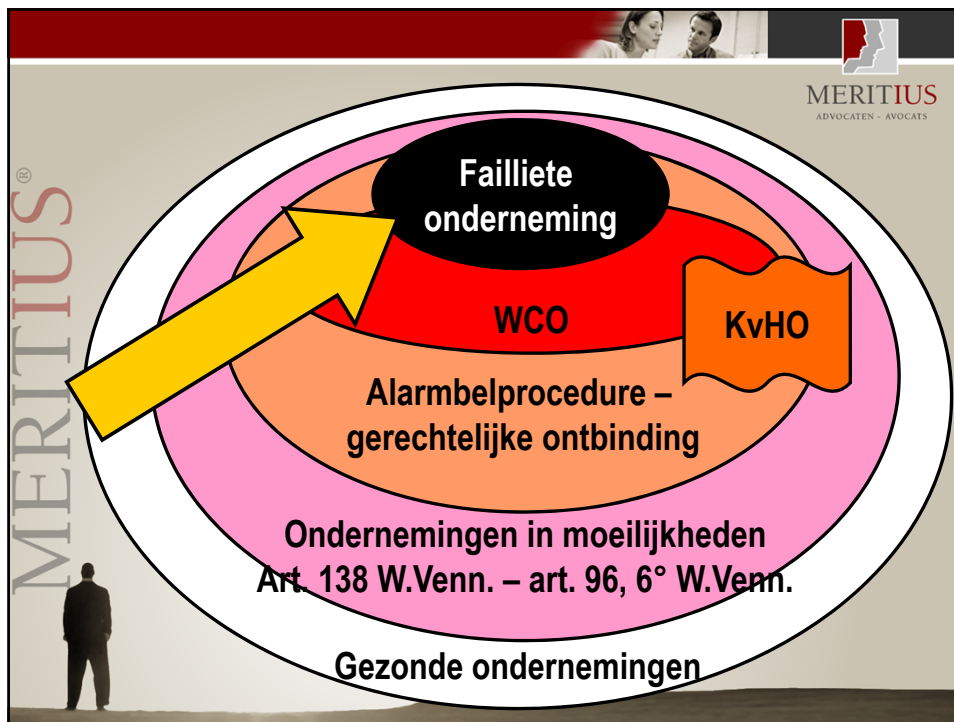


Doel van seminarie

- Evenwel geen uitdieping van de juridische procedures en rechtspraak
 - Voor diverse rechtspraak zie o.m. nieuwsbrieven
 - Februari en maart 2009
 - Oktober 2010
 - Juli en augustus 2011
 - Januari 2013
- Wel toelichting WCO a.h.v. studie VBO maart 2012



**Diverse momenten/fases van
continuïteitsbedreiging**



**Continuïteitsbedreiging ...
Wanneer reageren ?**




The slide features the Meritius logo and a silhouette of a person on the left side. The background is a light beige color with a dark red header bar at the top.





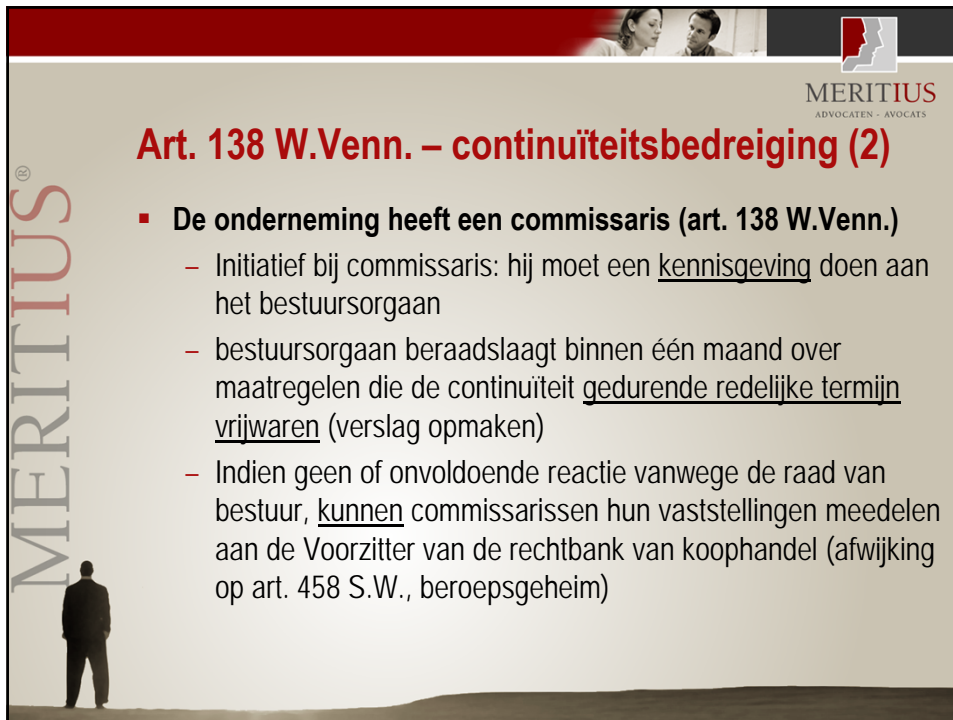
“Venootschapsrechtelijke momenten”

- Art. 138 W.Venn.
- Art. 96, 6° W.Venn.
- Alarmbelprocedure
- Vangnetaansprakelijkheid o.b.v.
 - art. 1382 B.W., de zgn. algemene zorgvuldigheidsnorm
 - art. 265, 409 en 530 W.Venn., de zgn. kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement.

Art. 138 W.Venn. – continuïteitsbedreiging (1)

- Gewichtige en overeenstemmende feiten die erop wijzen dat de continuïteit in het gedrang komt (art. 138 W.Venn.)
- Kan zeer uiteenlopende oorzaken hebben ...
 - Slecht beheer
 - Wegeniswerken
 - Gewijzigde wetgeving
 - ...

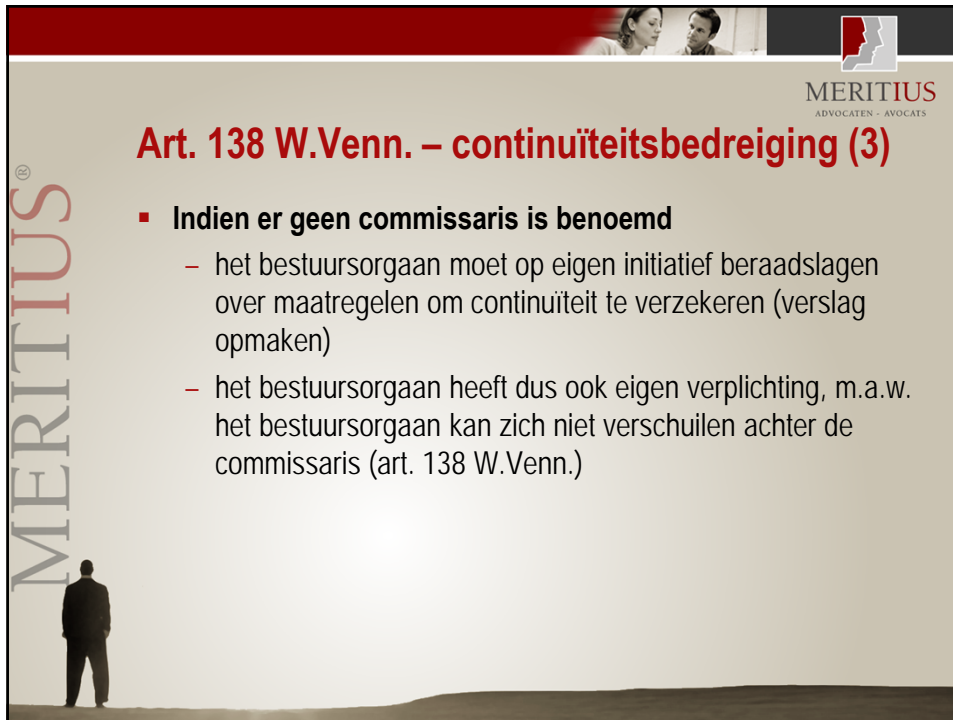


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Art. 138 W.Venn. – continuïteitsbedreiging (2)

- **De onderneming heeft een commissaris (art. 138 W.Venn.)**
 - Initiatief bij commissaris: hij moet een kennisgeving doen aan het bestuursorgaan
 - bestuursorgaan beraadslaagt binnen één maand over maatregelen die de continuïteit gedurende redelijke termijn vrijwaren (verslag opmaken)
 - Indien geen of onvoldoende reactie vanwege de raad van bestuur, kunnen commissarissen hun vaststellingen meedelen aan de Voorzitter van de rechtbank van koophandel (afwijking op art. 458 S.W., beroepsgeheim)




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Art. 138 W.Venn. – continuïteitsbedreiging (3)

- **Indien er geen commissaris is benoemd**
 - het bestuursorgaan moet op eigen initiatief beraadslagen over maatregelen om continuïteit te verzekeren (verslag opmaken)
 - het bestuursorgaan heeft dus ook eigen verplichting, m.a.w. het bestuursorgaan kan zich niet verschuilen achter de commissaris (art. 138 W.Venn.)



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Art. 96, 6° W.Venn. – waarderingsregels



- **Bijzondere vermelding in “jaarverslag art. 96” of in een stuk dat samen met de jaarrekening wordt neergelegd (art. 94)**
 - verantwoording van de toepassing van de waarderingsregels in de veronderstelling van continuïteit (art. 96, 6° W.Venn.)
 - ingeval uit de balans een overgedragen verlies blijkt of
 - ingeval uit de resultatenrekening gedurende 2 opeenvolgende boekjaren een verlies van het boekjaar blijkt.
- **Boeken in discontinuïteit:**
 - boeken van bijkomende afschrijvingen
 - activa terugbrengen tot liquidatiewaarde
 - aanleggen van provisies, boeken van schulden



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Alarmbelprocedure (verlies van maatschappelijk kapitaal)



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wanneer toepassen ?

- BVBA: art. 332 – NV: art. 633
- **Het netto-actief is gedaald tot minder dan**
 - de helft van het maatschappelijk kapitaal
 - één vierde van het maatschappelijk kapitaal**waarbij**
 - netto-actief = totaal bedrag activa – voorzieningen en schulden
 - maatschappelijk kapitaal = gestort + opgevraagd kapitaal
- **Opgelet !!! Alarmbelprocedure is altijd van toepassing wanneer het netto-actief nog positief is !!!**




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Voorbeeld

- 2007: vennootschap opgericht met 1.000.000 euro
- 2010: bij opmaak van jaarrekening door het bestuursorgaan blijkt dat het netto-actief nog 499.000 euro bedraagt (1^{ste} fase alarmbelprocedure)
- 2011: het netto-actief is verder gedaald tot 249.000 euro (2^{de} fase alarmbelprocedure)
- 2012: het netto-actief is gedaald tot -1.500 euro)

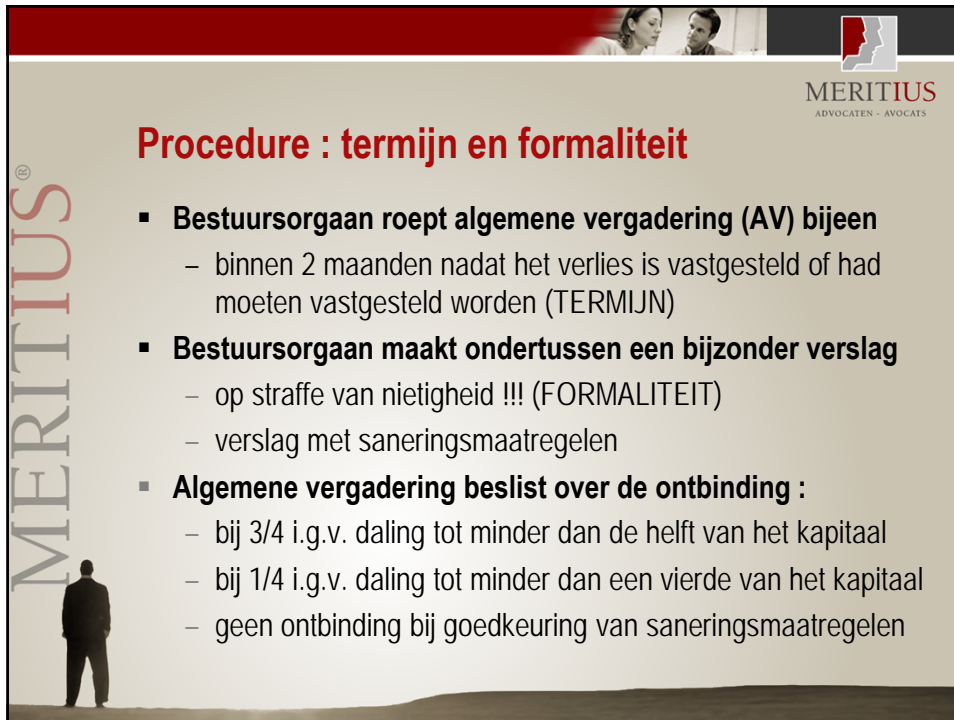


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wanneer toepassen ?

- Twee drempels
- Eénmaal toegepast, dan herhalen ?
 - Mag, maar niet noodzakelijk (zie Brussel 4 december 2008)
 - Maar let op voor onrechtmatig voortzetten van verlieslatende activiteit ("vangnetaansprakelijkheid" !)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Procedure : termijn en formaliteit

- **Bestuursorgaan roept algemene vergadering (AV) bijeen**
 - binnen 2 maanden nadat het verlies is vastgesteld of had moeten vastgesteld worden (TERMIJN)
- **Bestuursorgaan maakt ondertussen een bijzonder verslag**
 - op straffe van nietigheid !!! (FORMALITEIT)
 - verslag met saneringsmaatregelen
- **Algemene vergadering beslist over de ontbinding :**
 - bij 3/4 i.g.v. daling tot minder dan de helft van het kapitaal
 - bij 1/4 i.g.v. daling tot minder dan een vierde van het kapitaal
 - geen ontbinding bij goedkeuring van saneringsmaatregelen



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bijzonder verslag op straffe van nietigheid

- **Kh. Bergen 26 juni 2008**
 - Jaarvergadering nam kennis van de situatie en vroeg de zaakvoerder de nodige maatregelen te nemen
 - “omgekeerde toepassing” van alarmbelprocedure > niet correct
 - Waarom ? Er was geen voorafgaand bijzonder verslag dat uitging van het bestuursorgaan
- **Brussel 15 november 2007**
 - Jaarverslag art. 95 is geen bijzonder verslag art. 633
 - Bijzonder verslag art. 633 moet saneringsmaatregelen voorzien die in verhouding staan tot de ernst van de financiële problemen




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bijzonder verslag op straffe van nietigheid

- **Brussel 22 december 2005**
 - Kleine BVBA waar zaakvoerder 100 % - 1 aandelen heeft
- **Gent 14 mei 2007**
 - Enige vennoot is enige zaakvoerder
- **Gent 17 maart 2008**
 - Inhoud van bijzonder verslag = discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan > rechtbank mag daarover niet oordelen (anders: Brussel 15 november 2007)
 - Alarmbelprocedure is geen periodieke verplichting




MERITIUS[®]




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bijzonder verslag op straffe van nietigheid

- **Bijzonder verslag MOET !!!**
 - Saneringsmaatregeling in notulen volstaan niet
 - Saneringsmaatregelen in jaarverslag volstaan niet
 - Inhoud moet min of meer “overdacht” zijn (tegengestelde standpunten in de rechtspraak)



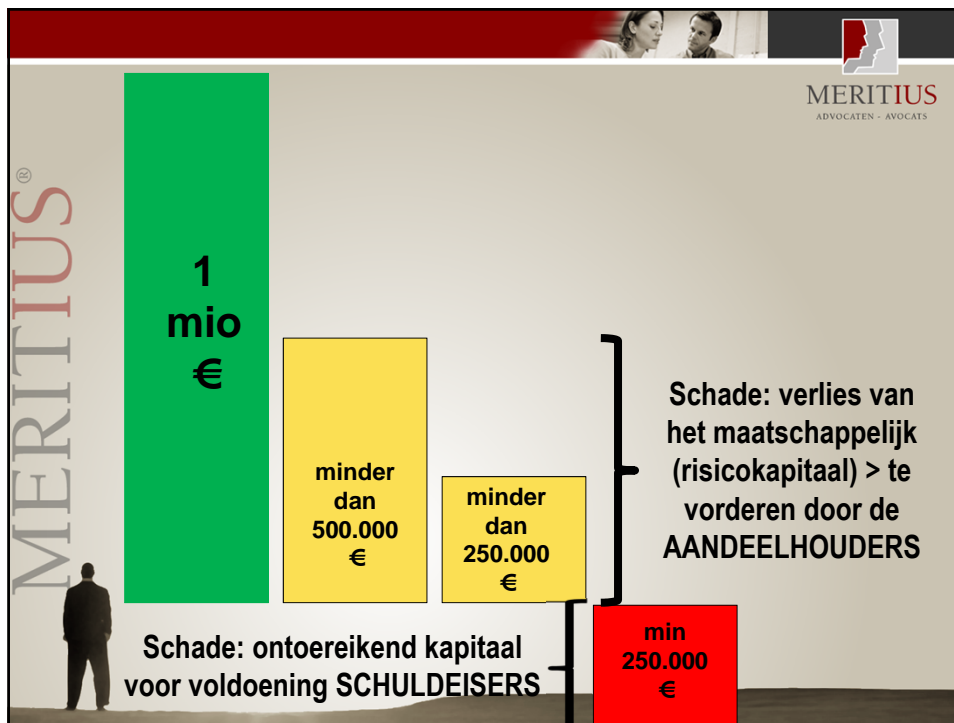
MERITIUS[®]



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bestuurdersaansprakelijkheid bij niet-naleving

- **Fout = inbreuk W.Venn.**
- **Schade (volgende slide)**
- **Oorzakelijk verband (causaliteit) tussen fout en schade**





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bewijsvoering: oorzakelijk verband vermoed

- **Vordering door AANDEELHOUDERS: bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband**
- **Vordering door DERDEN**
 - derden kunnen zich steunen op wettelijk vermoeden van oorzakelijk verband!!!
 - tegenbewijs door bestuurder
 - **bijv. niet opvolgen van de financiële toestand van de klant is een fout van de schuldeiser waardoor het causaal verband wordt doorbroken**
 - veel hangt af van feitelijke situatie
 - aanvaarding van tegenbewijs door fout van schuldeiser (Gent 05.11.2007, Gent 23.08.2007, anders: Gent 19.12.2005)

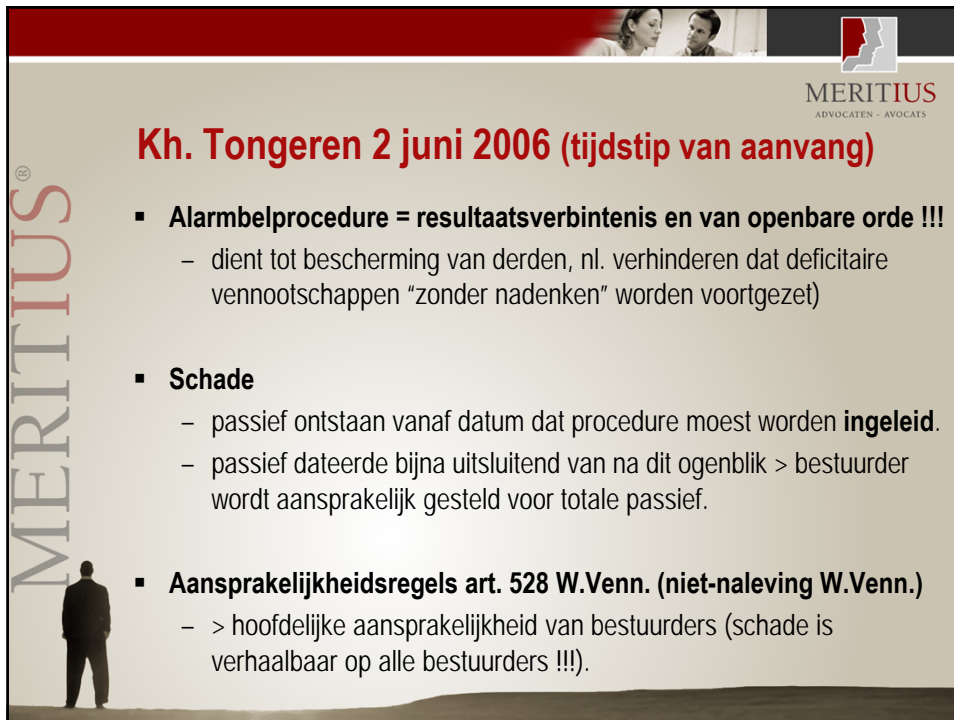


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Luik 9 maart 2009 (bewijsregels bevestigd)

- **Toepassing van het vermoeden van oorzakelijk verband in voordeel van een derde (niet-aandeelhouder)**
- **Hof wijst op het bijna automatische aansprakelijkheid van bestuurders**
- **Tegenbewijs:**
 - er is geen causaal verband tussen hun schuld en de schade
 - die schade zou ook zijn geleden indien de vergadering op het wettelijk vereiste ogenblik was bijeengeroepen.

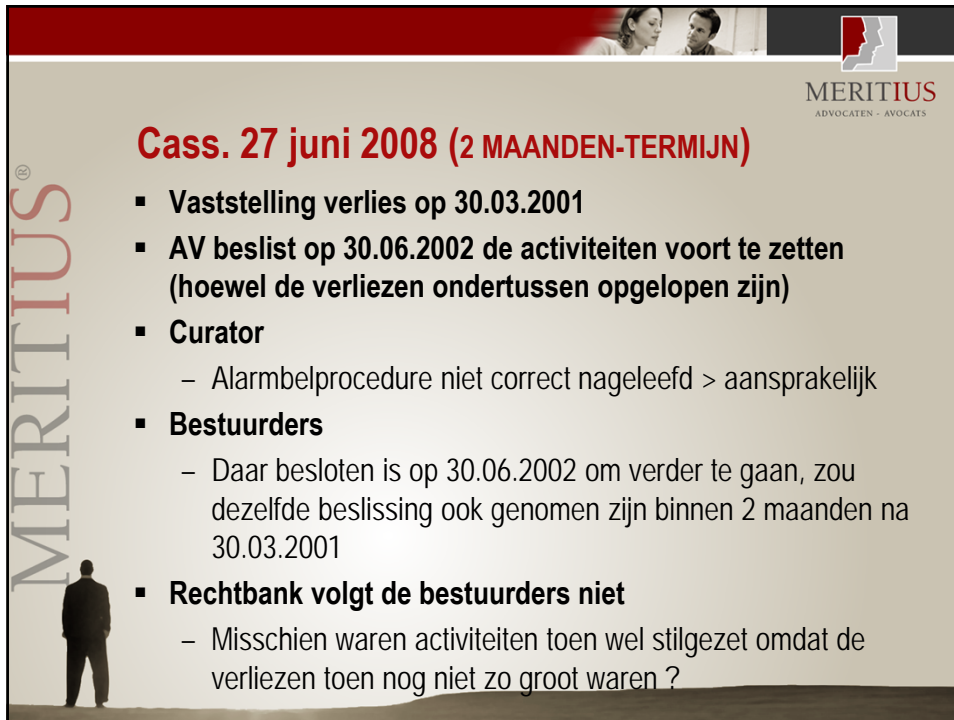


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Kh. Tongeren 2 juni 2006 (tijdstip van aanvang)

- **Alarmbelprocedure = resultaatsverbintenis en van openbare orde !!!**
 - dient tot bescherming van derden, nl. verhinderen dat deficitaire vennootschappen “zonder nadenken” worden voortgezet)
- **Schade**
 - passief ontstaan vanaf datum dat procedure moest worden **ingeleid**.
 - passief dateerde bijna uitsluitend van na dit ogenblik > bestuurder wordt aansprakelijk gesteld voor totale passief.
- **Aansprakelijkheidsregels art. 528 W.Venn. (niet-naleving W.Venn.)**
 - > hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders (schade is verhaalbaar op alle bestuurders !!!).



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cass. 27 juni 2008 (2 MAANDEN-TERMIJN)

- **Vaststelling verlies op 30.03.2001**
- **AV beslist op 30.06.2002 de activiteiten voort te zetten (hoewel de verliezen ondertussen opgelopen zijn)**
- **Curator**
 - Alarmbelprocedure niet correct nageleefd > aansprakelijk
- **Bestuurders**
 - Daar besloten is op 30.06.2002 om verder te gaan, zou dezelfde beslissing ook genomen zijn binnen 2 maanden na 30.03.2001
- **Rechtbank volgt de bestuurders niet**
 - Misschien waren activiteiten toen wel stilgezet omdat de verliezen toen nog niet zo groot waren ?




Gevolgen van dit Cass. arrest ?

- Laattijdig opmaken van de jaarrekening ?
- Bijv. jaarvergadering is op 15 mei
 - Jaarrekening moet klaar zijn op 30 april
 - Einde 2-maanden-termijn is 30 juni !!!
- Gevolgen in geval de jaarrekening niet klaar is ?






“Vangnetaansprakelijkheid”
(zelfs bij naleven van de alarmbelprocedure)





Twee belangrijke juridische gronden

- **Artikel 1382 B.W. (algemene zorgvuldigheidsnorm)**
 - Toetsingsnorm: een normaal en zorgvuldig bestuurder in dezelfde omstandigheden.
- **De kennelijk grove fout moet hebben bijgedragen tot het faillissement (artt. 265, 409 en 530 W.Venn.).**
 - Toetsingsnorm= een fout die door iedereen als “grof” wordt aanzien + die heeft bijgedragen tot het faillissement,

Antwerpen 8 januari 2009 (deficitaire voortzetting)




- **Fout van de zaakvoerders: voortzetting verlieslatende activiteit is een onrechtmatige daad (art. 1382 B.W.)**
- **Schade voor de Staat: niet doorgestorte BV**
- **Zaakvoerders veroordeeld tot schadevergoeding “bij equivalent” = niet-doorgestorte BV in hoofdsom + de vergoedende rente aan de wettelijke rentevoet.**






Gent 6 september 2010

- **Kennelijke grove fout**
 - de bestuurders, de gewezen en zelfs de feitelijke bestuurders kunnen persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van de schulden tot het beloop van het tekort (art. 265, 409 en 530 W.Venn.)
- **Voortzetting deficitaire activiteit is zo'n "kennelijk grove fout"**
 - bij ernstige miskenning van de belangen van de schuldeisers

Luik 21 mei 2010 (voorbeelden)

- **Geheel van feiten maken een "kennelijk grove fout" uit :**
 - de ontstentenis van boekhouding gedurende twee boekjaren
 - het gebrek aan aanpassing van het maatschappelijk kapitaal aan de door de wet opgelegde normen
 - het gebrek aan voorziening van belastingschulden
 - het feitelijk beheer, onder de dekking van stromannen, door een persoon aan wie de persoonlijke uitoefening van de activiteit verboden was







Kh. Charleroi 19 juni 2009 (uitzonderingsregel)

- **Is ook een “kennelijk grove fout”**
 - het niet-houden van de boekhouding en
 - de afwezigheid van BTW- en belastingaangiften gedurende 4 activiteitjaren
- **Verweer: de vordering tot aanvulling van het passief op grond van art. 265, § 1, W.Venn., is niet van toepassing op kleine vennootschappen (gemiddelde omzet over 3 jaar < 620.000 € + laatste balanstotaal < 370.000 €).**
 - MAAR: afwezigheid van boekhouding door nalatigheid van de zaakvoerder belet de toepassing van de vrijstelling bij gebrek aan bewijs nopens de toepassing van de uitzonderingsbepaling





Kh. Mechelen 5 maart 2009

- **De niet-betaling van de BV is te wijten aan**
 - de financiële moeilijkheden die tot het faillissement hebben geleid, maar ook (en vooral) aan onvolkomenheden in het beheer van de zaakvoerder (veelvuldige schending van de voorschriften en verplichtingen die opgelegd zijn door het W.Venn. / Faill.W.).
- **Rechtbank weerhoudt**
 - fout art. 1382 B.W.
 - kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement
 - fout in de zin van art. 442quater WIB92
- **De schade van Staat = het bedrag van de niet-betaalde BV.**
 - zaakvoerder wordt veroordeeld tot een equivalente schadevergoeding.



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen 18 mei 2010

- **Hof stelt vast:**
 - dat de zaakvoerder heeft verkozen om de lonen en de leveranciers nog verder door te betalen, doch niet de BV
 - de bedoeling was om de deficitaire activiteiten zolang mogelijk voort te zetten op kosten van de Schatkist
 - aldus heeft de zaakvoerder het faillissement uitgesteld door zich een onrechtmatig krediet te verschaffen ten koste van de Schatkist (zie ook Kh. Antwerpen 19 maart 2010)
- **Hof past art. 1382 B.W. toe en veroordeelt de zaakvoerder tot betaling van de BV aan de Staat**




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Moraal van het verhaal

- **Leef W.Venn. na (art. 96, 138 en alarmbelprodure)**
 - Maak tijdig de nodige verslagen op
 - Ga uit van de realiteit en schrijf realistische zaken
 - Stoffeer de verslagen zo goed als mogelijk
- **Wijs er de cliënt op dat de naleving van deze bepalingen W.Venn. hem niet vrijstellen van persoonlijke aansprakelijkheid o.b.v.**
 - de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 1382 BW
 - de kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot faillissement



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


**Daarbij aansluitend ...
bijzondere
bestuurdersaansprakelijkheid in
geval van niet-betaling RSZ en
BV en BTW**

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wat ?

- **Strijd tegen fiscale en sociale fraude**
- **Sinds midden 2006**
- **Vermoeden van aansprakelijkheid**
- **Wetteksten**
 - RSZ: art. 265 § 2, 409 § 2 en 530 § 2 W.Venn.
 - Bedrijfsvoorheffing: art. 442quater WIB/92
 - BTW: artikel 93undecies C WBTW










Niet-betaling van RSZ (1)

- Zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en feitelijke zaakvoerders, kunnen persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel VAN ALLE OP HET OGENBLIK VAN HET FAILLISSEMENT verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en (...)
 - (1) indien komt vast te staan dat een door hen begane **GROVE FOUT** "aan de basis lag van het faillissement", of
 - (2) indien zij zich, in de loop van de periode van **5 jaar** voorafgaand aan de faillietverklaring in de volgende situatie bevonden: "onder de bestuurders, zaakvoerders of personen bevoegd om de vennootschap te verbinden, waren er personen die bij minstens **2 faillissementen**, vereffeningen of gelijkaardige operaties **met RSZ-schulden** betrokken zijn geweest"

Niet-betaling van RSZ (2)

- Vermoeden van grove fout :
 - iedere vorm van "ernstige en georganiseerde fiscale fraude" in de zin van art, 3, § 2, Wet 11.01.1993 (witwassen en terrorisme)
 - het gegeven dat de vennootschap geleid wordt door een zaakvoerder of een verantwoordelijke die betrokken is geweest bij **minstens 2 faillissementen**, vereffeningen of gelijkaardige operaties **met RSZ-schulden**
- KB kan andere feiten, gegevens of omstandigheden toevoegen die als grove fout beschouwd kunnen worden
- Aansprakelijkheidsvorderingen
 - ingesteld door de RSZ of de curator
 - bij de faillissementsrechter.





Niet-betaling van bedrijfsvoorheffing / BTW (1)

- De bestuurders (zaakvoerders) belast met de dagelijkse leiding van de vennootschap (of vereniging) kunnen hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld indien de niet-betaling van de BV te wijten is aan een fout in de zin van art. 1382 B.W. die ze hebben begaan bij het besturen van de vennootschap of de rechtspersoon
- Ook andere bestuurders/zaakvoerders (dan zij die belast zijn met dagelijks bestuur) indien in hun hoofde eenzelfde fout wordt aangetoond (dus ook feitelijke bestuurders)





Niet-betaling van bedrijfsvoorheffing / BTW (2)

- **Wat is zo'n bestuurfout ?**
 - de onredelijke voortzetting van een ernstig verlieslatende activiteit ten nadele van de schuldeisers
 - de financiering van de vennootschap door bewust na te laten fiscale en sociale zekerheidsverplichtingen te voldoen
- **Vereenvoudiging van bewijslast voor de Staat: vermoeden van fout bij “herhaalde niet-betaling van BV**
 - speelt enkel t.a.v. bestuurders belast met dagelijks bestuur
 - behoudens tegenbewijs
 - Wat is herhaalde niet-betaling ? (zie volgende slide)





Niet-betaling van bedrijfsvoorheffing / BTW (3)

- **De herhaalde niet-betaling van de BV die vermoeden installeert:**
 - voor een trimestriële schuldenaar BV, het gebrek aan betaling van ten minste twee vervallen schulden binnen een periode van een jaar;
 - voor een maandelijkse schuldenaar BV, het gebrek aan betaling van ten minste drie vervallen schulden binnen een periode van een jaar.
- **Foutvermoeden vervalt indien deze het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure WCO, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding.**





Niet-betaling van bedrijfsvoorheffing / BTW (4)

- **Ontvankelijkheidsvereiste: de rechtsvordering kan slechts worden ingesteld na het verstrijken van een termijn van één maand te rekenen vanaf een door de ontvanger bij ter post aangetekende brief verzonden kennisgeving,**
 - de nodige maatregelen treffen om de tekortkoming te verhelpen of
 - aantonen dat de tekortkoming niet het gevolg is van een door hen begane fout.
- **De met de invordering belaste ambtenaar kan ondertussen wel bewarende maatregelen vorderen ten laste van het vermogen van de bestuurder of bestuurders (...)**



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gerechtelijke ontbinding

(daling beneden minimumkapitaal)

LIQUIDATION!



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Criteria minimumkapitaal

- Voor NV (art. 634 W.Venn.): 61.500 euro
- Voor BVBA (art. 333 W.Venn.) : 6.200 euro
- Voor EBVBA (art. 333 W.Venn.) : 12.400 euro
- Voor CVBA: 6.200 euro




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Instandhouding van het minimumkapitaal

- Art. 333 / 634 W.Venn. betreffen de economische grondslagen van de maatschappij en raken bijgevolg de openbare orde.
- De kapitaalnorm: geen uitzondering mogelijk
- De rechtbank kan wel een regularisatietermijn toestaan
- **Wie kan als “belanghebbende” vorderen ?**
 - O.M. (Antwerpen 04.11.2010)
 - een concurrent (Brussel 20.01.2009).
 - ook schuldeisers, aandeelhouders, zekerheidsstellers, ...







MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Ontbindingsvordering in concurrentiestrijd

- Men kan “zwakke” concurrenten uit de markt trachten te weren door instellen van een ontbindingsvordering
- Vaak verstoren “zwakke” concurrenten de marktsituatie (te lage prijzen, illegale praktijken, niet-kwalitatieve uitvoering van diensten, ...)
- Gedaagde moet instaan voor gerechtskosten (RPV = 1.210 €), ongeacht de regularisatie door de gedaagde

Gent 28 juni 2010 (ontbinding verlies netto-actief)

- **Situatie**
 - verhuurder stelt tegen huurder, een BVBA, een vordering tot ontbinding in o.b.v. art. 333 W.Venn. (daling beneden 6.200 €).
 - er zijn geen achterstallige huurgelden: heeft de verhuurder dan wel vereiste "belang" bij het instellen van de ontbinding vordering ?
- **Het belang moet niet daadwerkelijk zijn**
 - een contractpartij die op redelijke gronden vreest dat de medecontractant een vermogenstoestand heeft die volgens de jaarrekening laat vrezen dat hij zijn verbintenissen niet zal kunnen naleven, is een "belanghebbende" i.z.v. art. 333 W.Venn.








Wet betreffende de continuïteit van ondernemingen







Het toepassingsgebied

1. kooplieden
2. Handelsvennootschappen
3. burgerlijke vennootschap die de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen
4. landbouwvennootschappen

Niet op vennootschappen van vrije beroepen






Structuur

| BUITEN-GERECHTELIJKE ACTIES | GERECHTELIJKE PROCEDURE |
|---------------------------------|---|
| gegevensinzameling | Minnelijk akkoord individueel of collectief |
| Kamers voor handelsonderzoek | |
| Bewarende maatregelen | Overdracht van onderneming onder gerechtelijk gezag |
| Minnelijk akkoord | |






MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS[®]

Kamer voor handelsonderzoek





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS[®]

Gegevensinzameling

- De GRIFFIES centraliseren gegevens omtrent ondernemingen (“knipperlichten” en andere indicatoren)
- De PROCUREUR DES KONINGS kan inzage nemen in het ondernemingsdossier
- De KvHO doet ambtshalve onderzoek naar ondernemingen wiens economische leefbaarheid in het gedrang lijkt te zijn



art. 8 WCO



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Protesten op wissels en orderbriefjes

- **Protesten worden geregistreerd op registratiekantoor**
- **Ontvangers van registratie**
 - maken maandelijks lijsten met protesten
 - en zenden deze lijsten aan de voorzitters van de rechtbank van koophandel van de plaats
 - waar de protesten hebben plaatsgehad én
 - waar de ondertekenaar van een orderbriefje of van de acceptant van een wisselbrief zijn woonplaats heeft

art. 9 WCO



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Achterstallige RSZ-bijdragen en belastingen

- **De RSZ en de FOD Financiën**
 - maken lijsten van de kooplieden die reeds twee kwartalen de verschuldigde sociale zekerheidsbijdragen BTW of BV niet meer betaald hebben (+ vermelding van openstaande bedragen)
 - en zenden deze lijsten uiterlijk één maand na het verstrijken van elk kwartaal naar de griffie van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waar deze kooplieden hun woonplaats of hun zetel hebben.

art. 10 WCO





Bijzondere vonnissen

- **Doorzending van bepaalde vonnissen waarbij een koopman werd veroordeeld**
 - verstekvonnissen en vonnissen op tegenspraak tegen kooplieden die de gevorderde hoofdsom niet hebben betwist
 - vonnissen waarbij handelshuurovereenkomst wordt ontbonden of niet wordt vernieuwd
 - vonnissen waarbij een einde wordt gemaakt aan het beheer van een handelszaak

naar de rechtbank van koophandel waar de veroordeelde zijn woonplaats of zetel heeft

art. 10 WCO









Andere gegevens waarop de KvHO zich steunt

- **Jaarrekening.**
 - financiële analyse: negatief bedrijfskapitaal, negatieve thesaurie, solvabiliteit, rentabiliteit,...
 - niet neerleggen van de jaarrekening of laattijdige neerlegging.
- **Wijzigingen in de vennootschap**
 - verlenging van het boekjaar
 - ontbinding
 - zetelverplaatsing
 - "stoelendans" in raad van bestuur



Andere gegevens waarop de KvHO zich steunt

- Beslagberichten
- Klachten van schuldeisers, leveranciers, personeel, ...
- Verslagen van de commissaris met voorbehoud, afkeuring of onthouding.
- Mededeling door de commissaris aan de voorzitter Rb.Kh i.k.v. art. 138 W.Venn.





Wat doet de Kamer voor handelsonderzoek ?

- Volgen de toestand van schuldenaars (SA's) in moeilijkheden
- Doelstelling
 - de continuïteit van hun onderneming of haar activiteiten
 - de bescherming van de rechten van de schuldeisers (SE's)



Art. 12 WCO





Hoe werkt de Kamer voor handelsonderzoek ?

- “onderzoekende rechter” = beroepsrechter of een rechter in handelszaken
- Onderneming oproepen voor een “gesprek” met gesloten deuren
- onderneming verschijnt in persoon, mogelijk *“bijgestaan door een persoon van zijn keuze”*
- geen juridisch, maar bedrijfseconomisch onderzoek





Hoe werkt de Kamer voor handelsonderzoek ?




- Wat kan de “onderzoekende rechter” nog doen ?
 - alle gegevens verzamelen nodig voor zijn onderzoek
 - (derde) personen horen
 - overlegging van stukken gelasten (ook bij derden)
 - naar de hoofdinrichting of naar de zetel van de vennootschap begeven (bij niet verschijning)





Welke interactie is er met andere personen ?

- **Procureur des Konings**
 - kennisname van de dossiergegevens
 - kennisname van het verslag van de onderzoekende rechter
 - 10^{de} dag van elke maand wordt hem een lijst van de aangevatte onderzoeken meegedeeld
- **Ook gegevensuitwisseling met**
 - overheidsinstellingen en
 - instellingen die erkend zijn om ondernemingen in moeilijkheden te begeleiden

En de afloop ?



- **Terugkomen** voor verdere opvolging!
- **Seponering** (geen gevaar voor discontinuïteit)
- Faillissementsvoorwaarden zijn (schijnbaar) vervuld > dossier verzenden naar de procureur des Konings om te **dagvaarden in faillissement**



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS[®]

Of actie ... op basis van de WCO





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS[®]

De opties van WCO in grote lijnen

- Buitengerechtelijke acties
- Gerechtelijke reorganisaties





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bewarende acties buiten enige gerechtelijke procedure




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

“Nieuwe figuren”

- **ONDERNEMINGSBEMIDDELAAR**
op initiatief van de schuldenaar
– *“de man die niet bang is van de hond”*
art. 13 WCO 
- **GERECHTSMANDATARIS** op initiatief
van elke belanghebbende derde
– *“Sherlock Holmes”*
art. 14 WCO 






Ondernemingsbemiddelaar

- **Verzoek gericht aan ...**
 - aan de rechtbank zelf (op de griffie) / de kamer voor handelonderzoek
 - geen formaliteiten bij de aanstelling (zelfs mondeling)
 - beëindigd door de schuldenaar zelf
- **Taak van de ondernemingsbemiddelaar**
 - SA aanzetten om na te denken over ondernemingsstrategie
 - tussenpersoon in de gesprekken tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers





Gerechtsmandataris

- **Aanstelling in een heel specifiek geval**
 - “kennelijke grove tekortkomingen” die de continuïteit van de onderneming in gevaar kunnen brengen
 - gerechtsmandataris moet kunnen bijdragen tot vrijwaring van continuïteit
 - elke belanghebbende kan verzoek richten aan de rechtbank
- **Nauwkeurig omschreven opdracht – in de tijd beperkt**
 - de door de rechtbank omschreven aanklachten onderzoeken
 - de nodige herstelmaatregelen voorstellen
 - koopman/bestuursorgaan behoudt beheer






MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Buitengerechtelijk minnelijk akkoord

Art. 15 WCO




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Buitengerechtelijk minnelijk akkoord

- **Informele procedure**
 - buiten de rechtbank - geen procedurekosten
 - discreet
- **Grote wilsautonomie**
 - Inhoud van het akkoord vrij te bepalen
 - opdelen van schuldeisers in groepen – differentiatie mogelijk
 - schuldeisers kennen de inhoud van andere akkoorden niet
- **Ondernemingsbemiddelaar als ‘tussenpersoon’**




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Buitengerechtelijk minnelijk akkoord

- Bij later faillissement: “gewoon” minnelijk akkoord wordt ‘getroffen’ door ‘verdachte periode’ (art. 17, 2° + art. 18 Faill.W.)
- **MAAR** regels inzake ‘verdachte periode’ buiten toepassing
 - vermelding: “*het akkoord is afgesloten om de onderneming te reorganiseren of haar financieel gezond te maken*” (WCO)
 - minstens 2 schuldeisers
 - akkoord wordt op de griffie RbKh neergelegd
- **Gevolg : geen terugbetaling aan curator tenzij FRAUDE**

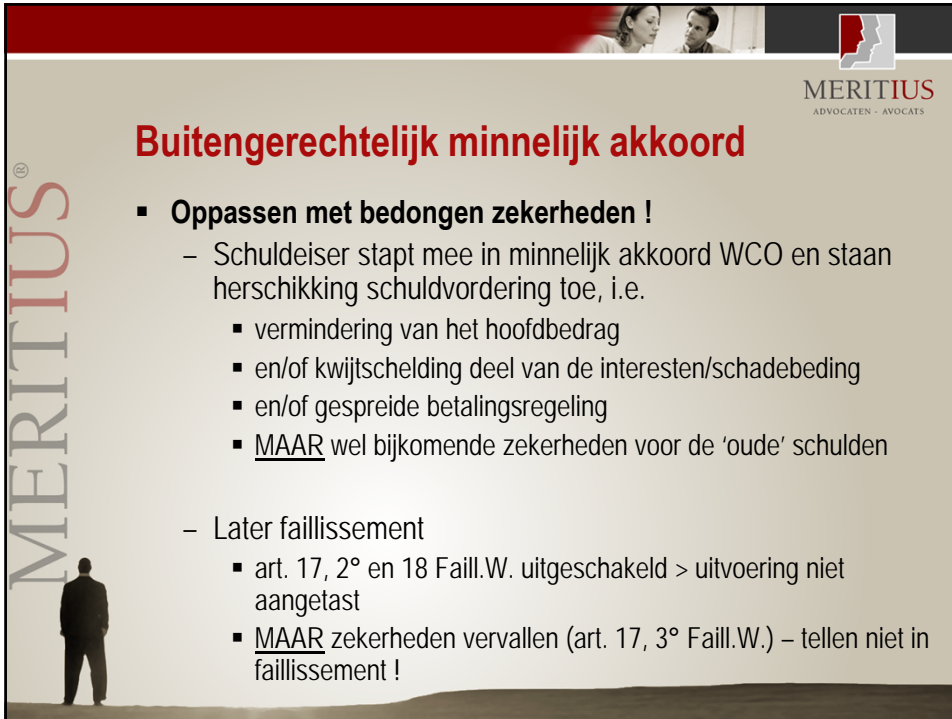


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Voorbeeld

- **Situatie**
 - Schuld van 10.000 €, betalingstermijn verstreken, interesten (bijv. 8 %) lopen + schadebeding (1.500 €)
- **Regeling**
 - Schuld te betalen tijdens volgende 10 maanden x 1.000 €, interest verminderd, geen schadebeding
- **Wat bij faillissement na 5 maanden + uitbreiding verdachte periode ?**
 - Curator kan 5 x 1.000 € niet terugvorderen



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Buitengerechtelijk minnelijk akkoord

- **Oppassen met bedongen zekerheden !**
 - Schuldeiser stapt mee in minnelijk akkoord WCO en staan herschikking schuldvordering toe, i.e.
 - vermindering van het hoofdbedrag
 - en/of kwijtschelding deel van de interesten/schadebeding
 - en/of gespreide betalingsregeling
 - MAAR wel bijkomende zekerheden voor de 'oude' schulden
- Later faillissement
 - art. 17, 2° en 18 Faill.W. uitgeschakeld > uitvoering niet aangetast
 - MAAR zekerheden vervallen (art. 17, 3° Faill.W.) – tellen niet in faillissement !






MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS





Gerechtelijke reorganisatie




Relevante wetsbepalingen

- **art. 16 WCO:** *De procedure van gerechtelijke reorganisatie strekt tot het **behoud**, onder toezicht van de rechter, van de **continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten***
- **art. 23 WCO:** *De procedure van de gerechtelijke reorganisatie wordt geopend zodra de **continuïteit** van de onderneming, **onmiddellijk of op termijn bedreigd** is en het in art. 17, § 1, bedoelde verzoekschrift is neergelegd*
- **art. 24, § 2 WCO:** *Indien de voorwaarden van art. 23 **vervuld lijken**, verklaart de rechtbank de procedure van de gerechtelijke reorganisatie geopend (...)*

Portaal

- **Algemeen principe:** *“(bijna) iedereen mag het portaal binnen”*







MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Voorwaarden om “binnen” te mogen ?

- **Is de continuïteit onmiddellijk of op termijn bedreigd ?**
 - vermoeden van continuïteitsbedreiging: “alarmbelprocedure” (art. 23, 3° lid WCO)
 - Staat van faillissement sluit procedure gerechtelijke reorganisatie niet uit (art. 23, 5° lid WCO) (zie ook Kh. Dendermonde 30.11.2009)
- **Levensvatbaarheids criterium**
 - Neen, wanneer op ogenblik van de aanvraag vaststaat dat de continuïteit onder geen enkel beding kan worden behouden
 - Neen, wanneer er geen sprake (meer) is van economische activiteit(en)



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Parlementaire voorbereidingen

- *“Het is nodig maar het volstaat dat de continuïteit van de onderneming bedreigd is op korte of middellange termijn, naar het oordeel van de schuldenaar, en dat de reorganisatieprocedure een deel van de oplossing kan bieden voor het gehele of gedeeltelijke behoud van de economische activiteit”*
- *“De procedure kan geopend worden als de onderneming in werkelijkheid failliet is, maar de procedure van reorganisatie voordeliger is voor de gemeenschap en de schuldeisers dan een klassiek faillissement”*



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Arrest Bergen 2 juni 2009

- De procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt toegestaan zodra de door de wet gestelde voorwaarden vervuld zijn (art. 23):
 - bedreiging van de continuïteit
 - neerlegging van verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie (+ noodzakelijke stukken) (art. 17 WCO – verder)
 - geen eerder beroep op WCO tijdens de drie voorgaande jaren (art. 23, 4° lid, WCO)
- De beoordelingsbevoegdheid van de rechter = sterk beperkt




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Arrest Bergen 2 juni 2009 (vervolg)

- Niet vereist dat
 - de aanvrager zou aantonen dat de gerechtelijke reorganisatieprocedure voor de schuldeisers voordeliger zou zijn dan een faillissement (zie ook Kh. Dendermonde 07.07.2009)
 - de aanvrager bij de indiening van zijn verzoekschrift een diepgaande analyse van de leefbaarheid van de onderneming en zijn reorganisatieproject moet geven.
- Er moet wel sprake zijn van enige “leefbaarheid”







Arrest Antwerpen 27 juli 2009

- Het continuïteitscriterium is niet vervuld "*wanneer uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat er geen continuïteit meer is*" op het moment van de indiening van het verzoek
 - ... *dit is het geval wanneer de vroeger uitgeoefende activiteiten werden gestopt en er van mogelijke nieuwe activiteiten onvoldoende bewijs voorligt*" (Antwerpen 27 .07.2009)
 - "*...dit is het geval wanneer de procedure klaarblijkelijk enkel wordt nagestreefd om beschermd te worden tegen de verhaalsrechten van schuldeisers*" (Kh. Antwerpen 05.01.2010)





Arrest Bergen 28 september 2009

- **Bij aanvang moet enkel worden nagegaan**
 - (1) neerlegging van het verzoekschrift + stukken
 - (2) continuïteitsbedreiging
- **Filtering gebeurt later tijdens de opschortingsperiode**
 - Opschortingsperiode verleent de schuldenaar de mogelijkheid tot schuldherschikking
 - De haalbaarheid van het reorganisatieplan zal worden beoordeeld door de schuldeisers die het moeten goedkeuren (dit is niet de taak van de rechtbank)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Arrest Bergen 28 september 2009 (vervolg)

- **Interessant citaat**
 - “Hoewel de deur niet geopend mag worden voor proceduremisbruiken en voor een excessief beroep op de reorganisatieprocedure, blijft dat de rechtbank de grondige controle van de gegrondheid van het verzoek wordt ontnomen en dat zij hiertoe niet mag overgaan onder het voorwendsel van een beweerd misbruik.”
 - **“Ten hoogste mag zij een marginale en beperkte controle uitoefenen ten aanzien van het bestaan van een duidelijk misbruik”.**



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Kh. Antwerpen 26 mei 2009

- Hoe laagdrempelig de toegang tot het zgn. portaal ook moge zijn, de art. 16 en 23 WCO hebben het als voorwaarden over **het behouden van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming en het bedreigd zijn van diezelfde continuïteit.**
- Alleszins is duidelijk dat er **een noemenswaardige economische activiteit moet bestaan** en dat die economische activiteit een **minimum aan levensvatbaarheid** moet vertonen. Het bewijs daarvan dient geleverd te worden aan de hand van concrete elementen.





Kh. Antwerpen 26 mei 2009 (vervolg)

- Van “levensvatbaarheid” is geen sprake wanneer het gaat om een zgn. **lege doos** en wanneer, door deze toestand nog verder te gedogen, de schulden enkel maar kunnen verhogen; bovendien roept de schuldenaar op die manier, i.e. door de wanbetaling van zijn schulden, tevens een oneerlijke mededinging in het leven tegenover zijn correct werkende concurrenten;
- Een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie kan niet worden aangewend en kan, in voorkomend geval, als **rechtsmisbruik** worden beschouwd, indien zou blijken dat de schuldenaar zijn huidige inkomsten voor oneigenlijke doeleinden aanwendt en door de procedure tot gerechtelijke reorganisatie zoveel mogelijk tijd probeert te winnen.





Kh. Tongeren 25 mei 2009, 6 juli 2009




- De vaststelling dat de onderneming zich in staat van **faillissement** bevindt, verhindert niet dat zij kan worden toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie.
- Dit vereist evenwel dat de onderneming een maatschappelijke waarde heeft en dat zij een **redelijke kans op overleven** heeft, zij het eventueel in afgeslankte vorm of met een andere kapitaalstructuur.






Kh. Hasselt 20 oktober 2009

- Wanneer de continuïteit van de onderneming bedreigd lijkt, kan de onderneming worden toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie.
- Er is evenwel sprake van **misbruik van de procedure** indien de onderneming nalaat de noodzakelijke initiatieven te nemen teneinde haar "eigen schuldenaars" te vragen **de rekening-courant aan te zuiveren en het kapitaal te volstorten**.

Besluit

- Formele voorwaarden: verzoekschrift + stukken
- "Bewijslast": continuïteit is bedreigd (onmiddellijk of op termijn)
- "Levensvatbaarheid": er moet nog sprake zijn van enige continuïteit, en dus van enige (levensvatbare) activiteit
- Rechtsmisbruik / misbruik van procedure
 - marginale toetsing



MERITIUS®

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Eenmaal in het portaal ... de keuze !



MERITIUS®

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

De keuzemogelijkheden ...


- **Drie mogelijke “DOELSTELLINGEN” (art. 16 WCO)**
 - minnelijk akkoord met een **aantal** schuldeisers
 - akkoord met **alle** schuldeisers > globaal reorganisatieplan; of
 - overdracht onder gerechtelijk gezag van de onderneming of geheel of gedeelte van haar activiteiten
- **COMBINATIE** van verschillende doelstellingen mogelijk
- **DOELWIJZIGING** = overgang van ene naar andere doel (art. 39 WCO)



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gerechtelijke reorganisatie à aanvraag, opening en gevolgen









MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Aanvraag van de gerechtelijke reorganisatie


- In de regel bij verzoekschrift (art. 17 WCO)
 - ingediend door de schuldenaar of zijn advocaat
- Twee uitzonderingen:
 - **bij dagvaarding** door het O.M., de SE's of een kandidaat-overnemer i.g.v. gedwongen overdracht onder gerechtelijke gezag van de onderneming of een deel ervan (zie verder)
 - door de **gerechtsmantataris** (zgn. "Sherlock Holmes") met de opdracht een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie in te dienen voor de SA



Verzoekschrift + stukken

- **Verzoekschrift**
 - aanduiding van continuïteitsbedreiging + de gekozen doelstelling(en)
 - neerlegging op de griffie rechtbank van koophandel, getekend door schuldenaar of advocaat
 - beslissing van het bevoegde vennootschapsorgaan moet in principe voorliggen (Kh. Antwerpen 28.04.2009)
- **Neerlegging van stukken (art. 17 WCO)**
 - vier stukken samen met verzoekschrift (art. 17, § 2, 1° – 4°)
 - andere stukken (art. 17, § 2, 5° – 9°) binnen de 14 dagen na neerlegging van het verzoekschrift





Stukken bij het verzoekschrift

- **Vier onmiddellijk neer te leggen stukken (art. 17, § 2, 1° – 4°)**
 - uiteenzetting van de gebeurtenissen waaruit continuïteitsbedreiging blijkt
 - aanwijzing van de beoogde doelstelling / doelstellingen
 - vermelding van gerechtelijk e-adres (bestaat nog niet !!!)
 - 2 recentste jaarrekeningen of fiscale aangiften in de personenbelasting
- **Eerste twee zullen vaak kopie zijn van uiteenzetting in het verzoekschrift.**

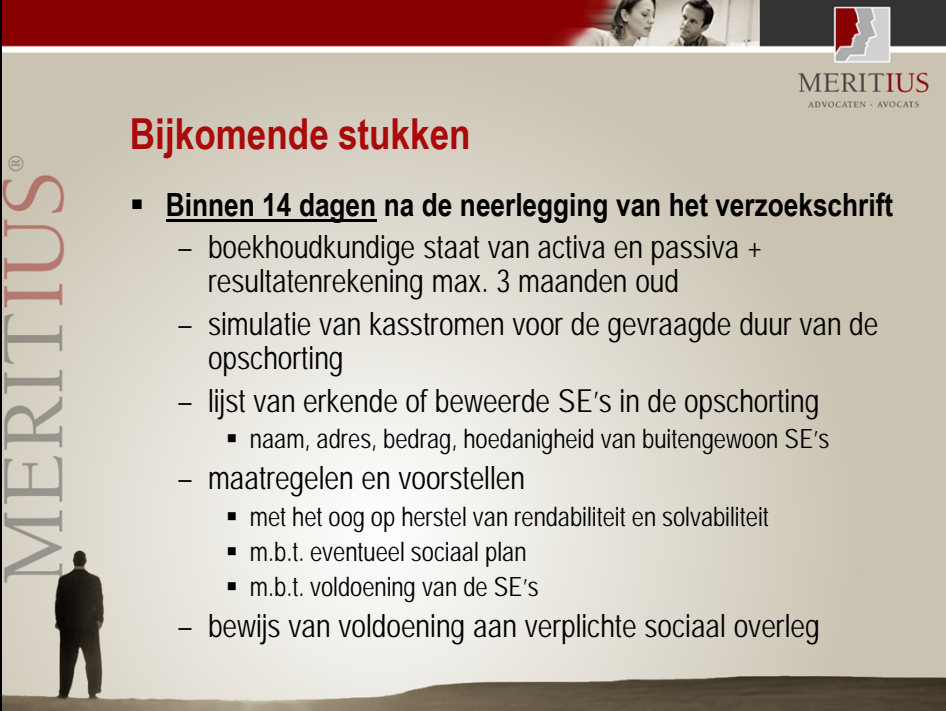


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Sanctie: onontvankelijkheid

- **Verzoekschrift is onontvankelijk**
 - Antwerpen 12.11.2009, Kh. Hasselt 2 juni 2009
- **Quid indien PB-aangiften / jaarrekeningen niet “kunnen” worden neergelegd ?**
 - Brussel 23.02.2010: voldoende dat de PB-aangiften voorhanden zijn op moment van behandeling (i.p.v. neerlegging)
 - Kh. Nijvel 09.07.2009: verzoekschrift onontvankelijk, tenzij i.g.v. “vergetelheid” of “verzuim” om de jaarrekeningen voor te leggen
- **Geen jaarrekeningen / PB-aangiften > niet in “het portaal” !!!**



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bijkomende stukken

- **Binnen 14 dagen na de neerlegging van het verzoekschrift**
 - boekhoudkundige staat van activa en passiva + resultatenrekening max. 3 maanden oud
 - simulatie van kasstromen voor de gevraagde duur van de opschorting
 - lijst van erkende of beweerde SE's in de opschorting
 - naam, adres, bedrag, hoedanigheid van buitengewoon SE's
 - maatregelen en voorstellen
 - met het oog op herstel van rendabiliteit en solvabiliteit
 - m.b.t. eventueel sociaal plan
 - m.b.t. voldoening van de SE's
 - bewijs van voldoening aan verplichte sociaal overleg



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Sanctie: ambtshalve beëindiging

- **De rechter beslist of hij de procedure ambtshalve beëindigt**
 - zie Antwerpen 03.12.2009 Kh. Brugge 29.06.2009
- **Vraag: bijkomende stukken noodzakelijk voor beoordeling van het verzoek ?**
 - behandeling gebeurt binnen 10 dagen na verzoekschrift
 - neerlegging bijkomende stukken kan binnen 14 dagen na het verzoekschrift
 - besluit:
 - bijkomende stukken zijn niet noodzakelijk bij de beoordeling van de continuïteitsbedreiging (Kh. Charleroi 10 april 2009)
 - doch de verleende opschorting kan ingetrokken worden wanneer de stukken niet binnen 14 dagen worden neergelegd.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gevolgen van neerlegging van verzoekschrift ...

- **Kennisgeving aan de Procureur des Konings**
- **Aanstelling van een gedelegeerd rechter (art. 18 en 19 WCO)**
 - door de voorzitter van de rechtbank van koophandel
 - rechter in de rechtbank of rechter in handelszaken
 - brengt verslag uit over ontvankelijkheid en gegrondheid
 - kan schuldenaar en elke andere persoon horen en informatie opvragen
 - Wordt betaald door Staat
- **Aanleg van dossier van gerechtelijke reorganisatie (art. 20) en gedwongen voorlegging van stukken (art. 21)**






Gevolgen van neerlegging van verzoekschrift ...

- De toestand van de onderneming wordt “*bevroren*” en dat tot aan de uitspraak omtrent de WCO
 - geen faillietverklaring
 - geen gerechtelijke ontbinding
 - geen tenuitvoerlegging op roerende of onroerende goederen






Behandeling van het verzoek ter zitting

- **Oproeping van de schuldenaar** uiterlijk *3 vrije dagen* voor de zitting
- **Behandeling** binnen de *10 dagen* na datum verzoekschrift (art. 24, § 1, WCO)
 - verslag van gedelegeerd rechter
 - pleidooien door aanvrager
- **Vonnis** binnen de *8 dagen* na behandeling






MERITIUS
 ADVOCATEN - AVOCATS

Vonnis van toekenning van opschorting

- **Toekenning van de opschorting**
 - indien de voorwaarden van art. 23 "*vervuld lijken*"
 - rechtbank oordeelt soeverein omtrent de termijn van opschorting (zie o.m. Luik 18 juni 2009)
 - max. 6 maanden vanaf de neerlegging van het verzoek
- **Publicatie vonnis in BS door griffier (art. 26 § 1)**
 - binnen 5 dagen
- **De schuldeiser doet individuele mededeling aan de schuldeisers (art. 26 § 2)**
 - binnen 14 dagen na uitspraak




MERITIUS
 ADVOCATEN - AVOCATS

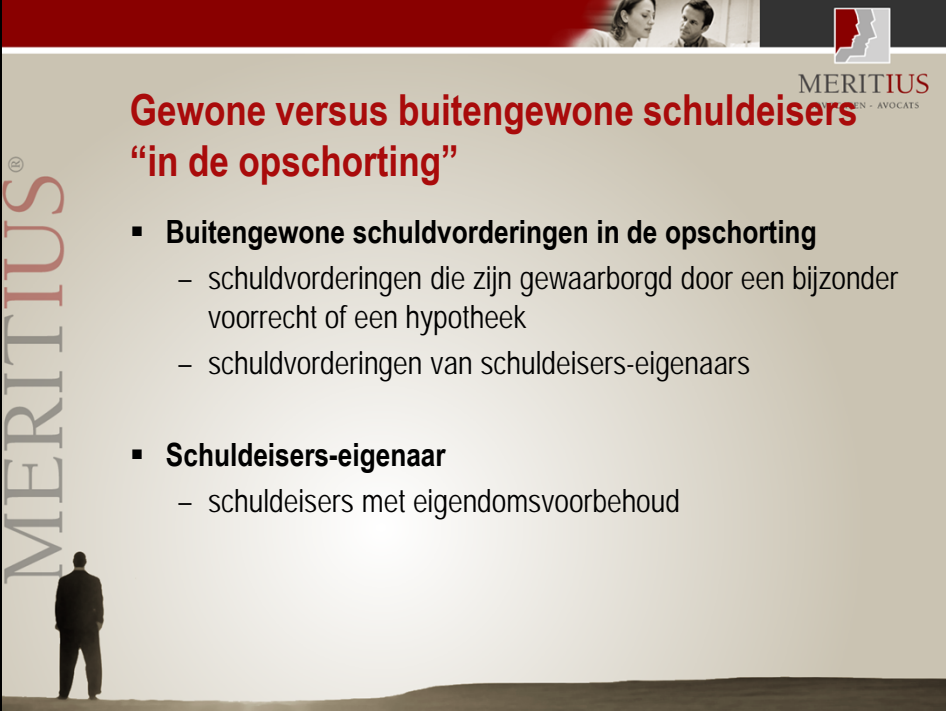
Gevolgen van het "opschortingsvonnis"




"in de opschorting" | "buiten de opschorting"
 vonnis

"in de opschorting"

- ontstaan vóór de procedure
- volgen uit het verzoekschrift
- volgen uit beslissingen genomen in het kader van de procedure




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gewone versus buitengewone schuldeisers “in de opschorting”

- **Buitengewone schuldvorderingen in de opschorting**
 - schuldvorderingen die zijn gewaarborgd door een bijzonder voorrecht of een hypotheek
 - schuldvorderingen van schuldeisers-eigenaars
- **Schuldeisers-eigenaar**
 - schuldeisers met eigendomsvoorbehoud




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gevolgen van de opschorting - bescherming

- **Geen faillissement**
- **Geen gerechtelijke ontbinding van de rechtspersoon**
- **Geen tenuitvoerlegging op roerende of onroerende goederen**
 - geen beslagen
 - eerder gelegde beslagen behouden hun bewarende werking, maar rechtbank kan ze handlichten in zoverre dit geen beduidend nadeel veroorzaakt voor SE (art. 31 WCO)
 - weliswaar geen invloed op het lot van de specifiek ten gunste van derden in pand gegeven schuldvorderingen (art. 32 WCO)
- **Opgelet !!! opschorting komt niet ten goede van medeschuldenaar en zekerheidsstellers (art. 33 WCO)**

art. 30 WCO



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gevolgen van de opschorting - overeenkomsten

- Principe: voortbestaan van de bestaande overeenkomsten (art. 35, § 1, WCO)
 - uitdrukkelijk ontbindend beding op grond van opening van gerechtelijke reorganisatie is **verboden**
 - **contractuele wanprestatie door de schuldenaar** > geen beëindiging indien schuldenaar de toestand regulariseert binnen 15 dagen na ingebrekestelling door de schuldeiser in de opschorting




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gerechtelijke reorganisatie – schorsing




- Mogelijkheid om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen tijdens duur van opschorting (art 35, § 2, WCO)
 - *melding* aan wederpartij
 - *voorwaarde*: noodzakelijk om het reorganisatieplan te kunnen voorstellen aan schuldeisers of om de overdracht onder gerechtelijke gezag mogelijk te maken
 - wederpartij kan ook rechten uitoefenen (retentie, *enac*, ...)
 - *tegenzet*: wederpartij doet afstand van de overeenkomst > schadevergoeding is schuldvordering in de opschorting
- Nooit opschorting van de uitvoering van **arbeidsovereenkomsten**





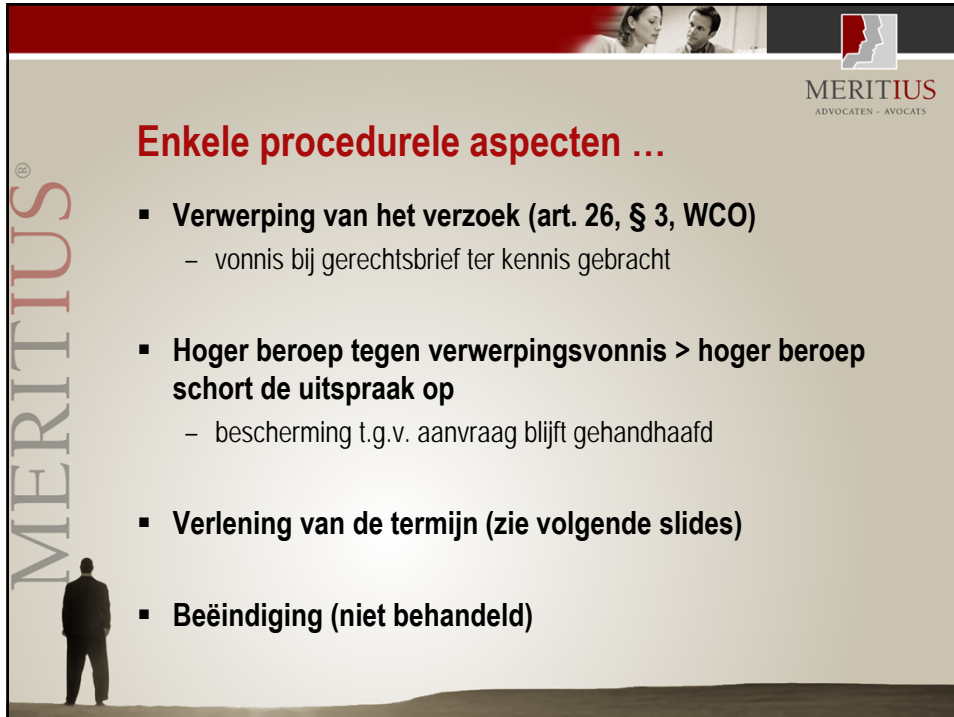
Gerechtelijke reorganisatie – schadebedingen

- **Forfaitaire schadebedingen blijven zonder gevolg tijdens opschorting t.e.m. de integrale uitvoering van het reorganisatieplan (art 35, § 3, WCO)**
- **Alternatief voor de schuldeiser :**
 - schuldeiser brengt de werkelijke schade wegens niet-naleving van de hoofdverbintenis in als “schuldvordering in de opschorting”
 - dit impliceert definitieve verzaking aan het strafbeding, zelfs na de integrale uitvoering van het reorganisatieplan

Voortzetting lopende overeenkomsten ?

- **Voortzetting van lopende overeenkomsten na de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie (vonnis) (art. 36 WCO)**
 - schuldvorderingen die betrekking hebben op prestaties na de “opening” zijn “schuldvorderingen buiten de opschorting”
 - gevolg: geen opschorting van betaling voor deze schuldvorderingen



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Enkele procedurele aspecten ...

- **Verwerping van het verzoek (art. 26, § 3, WCO)**
 - vonnis bij gerechtsbrief ter kennis gebracht
- **Hoger beroep tegen verwerpingsvonnis > hoger beroep schort de uitspraak op**
 - bescherming t.g.v. aanvraag blijft gehandhaafd
- **Verlening van de termijn (zie volgende slides)**
- **Beëindiging (niet behandeld)**



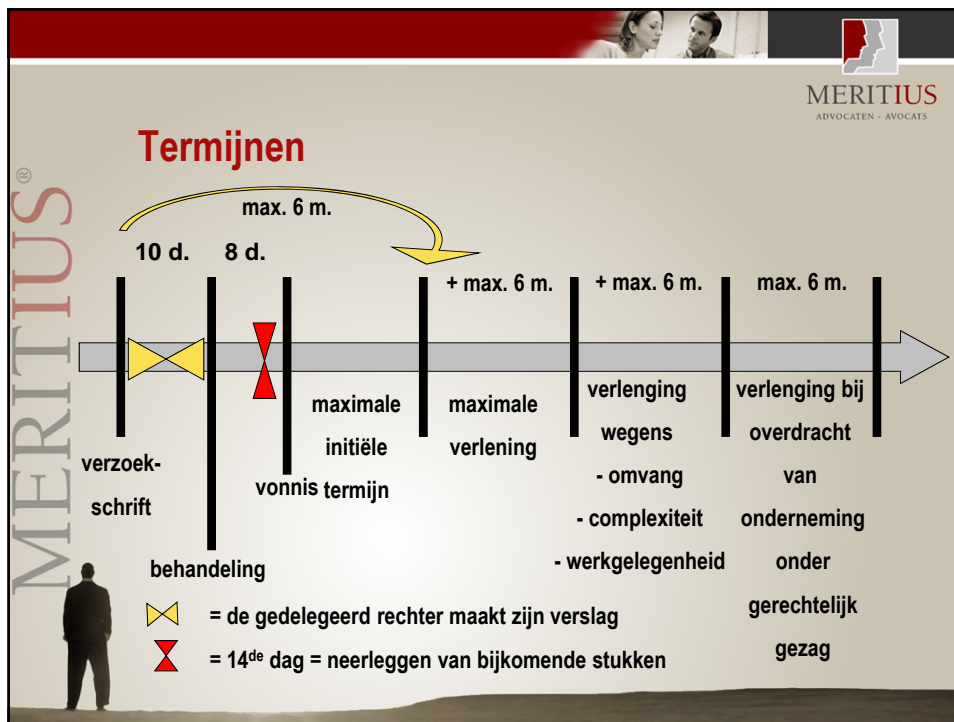
MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Verlenging van de termijn van opschorting

- **Verlengbaar door de rechtbank in (verschillende) stappen maar maximumtermijn van *12 maanden***
- **In buitengewone omstandigheden kan bijkomende verlenging tot maximum *18 maanden***
 - omvang van de onderneming
 - complexiteit van de zaak
 - behoud werkgelegenheid
- **Buitengewone termijn van maximum *6 maanden* m.o.o. de overdracht van onderneming onder gerechtelijk gezag**

art. 38 WCO













Actoren in de gerechtelijke reorganisatie

- Gedelegeerd rechter – TOEZICHT
- Gerechtsmandataris – BIJSTAND
- Voorlopig bewindvoerder – OVERNAME
- Elke belanghebbende – TUSSENKOMST

Gedelegeerd rechter


- **Eerste taak: voorafgaand onderzoek van het verzoek(schrift)**
- **Daarna: tussenschakel tussen SA en rechtbank**
 - waakt over naleving van de WCO
 - rechtbank informeren over evolutie
 - Informatieverplichting door de schuldenaar (art. 17, 26, 44 en 46, § 6 WCO)
 - specifieke taken
 - toegang tot het dossier van de gerechtelijke organisatie
 - inzage verlenen aan medeschuldenaars, borgen en zekerheidstellers

Gerechtsmandataris

- **Bijstandsfunctie**
 - bij gerechtelijke reorganisatie (Kh. Charleroi 4 juni 2009)
- **Verzoekschrift aan de rechtbank**
 - door de schuldenaar of elke derde/belanghebbende (niet ambtshalve)
 - *“... indien dit nuttig is voor het bereiken van de doelstellingen van de procedure van de gerechtelijk reorganisatie ...”*
- **De rechter omschrijft de opdracht**





Art. 27 WCO


Voorlopig bewindvoerder





- **“Kennelijke grove fouten” of “blijk van kennelijke kwade trouw”**
- **Verzoekschrift aan de rechtbank (niet ambtshalve)**
 - elke belanghebbende (schuldeisers, werknemers, medeschuldenaars, zekerheidsstellers)
 - O.M.
- **Aanstelling kan ten allen tijde tijdens de gerechtelijke reorganisatie (termijn van opschorting)**
- **Voorlopig bewindvoerder neemt het bestuur over de onderneming over > hij zal de WCO-procedure afwikkelen**

Art. 28 WCO



Elke belanghebbende

- Opmerkingen laten gelden
- Tussenkomen in de procedure (verzoekschrift)
- Vordering instellen
- Middelen naar voren brengen



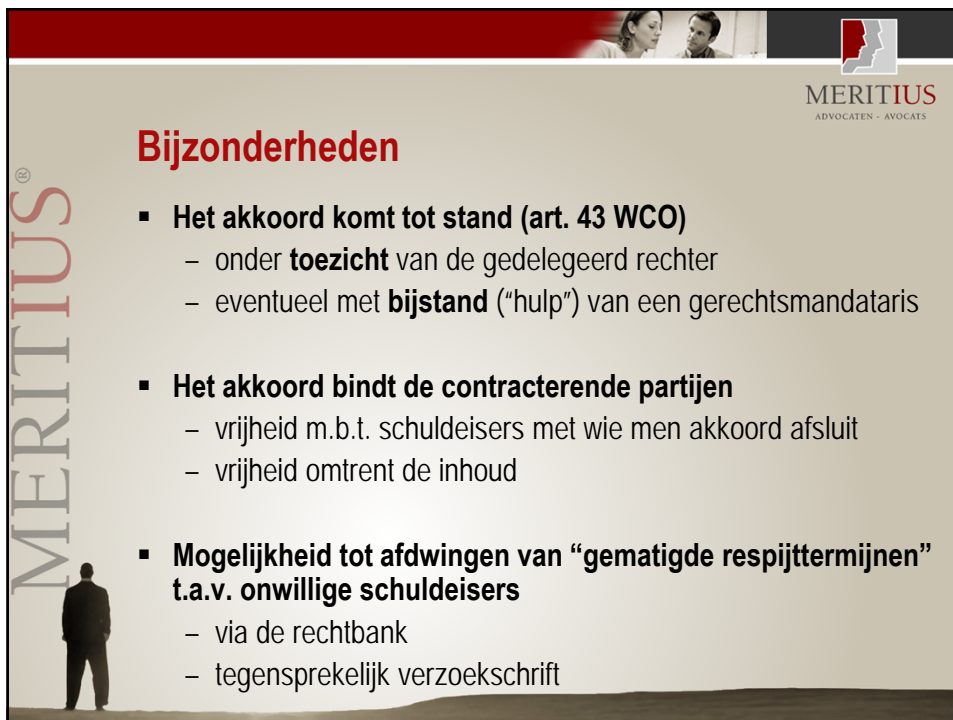
Gerechtelijke reorganisatie
a
overzicht van de doelstellingen



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Eerste doelstelling: minnelijke akkoord



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



Bijzonderheden

- **Het akkoord komt tot stand (art. 43 WCO)**
 - onder **toezicht** van de gedelegeerd rechter
 - eventueel met **bijstand** ("hulp") van een gerechtsmandataris
- **Het akkoord bindt de contracterende partijen**
 - vrijheid m.b.t. schuldeisers met wie men akkoord afsluit
 - vrijheid omtrent de inhoud
- **Mogelijkheid tot afdwingen van "gematigde respijttermijnen" t.a.v. onwillige schuldeisers**
 - via de rechtbank
 - tegensprekelijk verzoekschrift




Mogelijkheden

- **Inhoud**
 - vermindering van hoofdsom (fiscale vrijstelling)
 - vermindering/kwijtschelding van interesten
 - vermindering/kwijtschelding van schadebedingen
 - betalingstermijnen
 - compensatie – geen compensatie
 - omzetting van schuldvordering in aandelen, enz.
- **Opsplitsing van de schuldeisers in diverse groepen**
 - diverse criteria: aard van schuldeisers/schuld, omvang, enz.
 - verschillende akkoorden voor verschillende 'groepen' van schuldeisers

Procedure

- **Minnelijk akkoord voorgelegd aan rechtbank**
- **Verslag van gedelegeerd rechter**
- **Rechtbank stelt het akkoord vast en sluit de procedure**
- **Informatieverplichting t.a.v. werknemersvertegenwoordiging**
- **Art. 17, 2 en 18 Faill.W. buiten werking**
 - > betalingen bij later faillissement niet aanvechtbaar, tenzij bedrog




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Eerste doelstelling: collectief akkoord







MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Diverse stappen ...

- **Stap 1: VOORBEREIDING van het reorganisatieplan**
 - 1.a. inventarisatie van schuldvorderingen
 - 1.b. opstellen van het reorganisatieplan
- **Stap 2: GOEDKEURING door de vergadering van schuldeisers**
 - 2.a. voorbereiding van de goedkeuringsvergadering
 - 2.b. goedkeuringsvergadering
- **Stap 3: homologatie door de rechtbank**

> **UITVOERING**






MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Stap 1a.

- **Inventarisatie van schuldvorderingen (art. 45-46 WCO)**
 - *Mededeling door schuldenaar aan schuleisers (art. 45)*
 - het bedrag van de schuldvordering (*resultaatverbintenis*)
 - + informatie omtrent het goed dat belast is met een zakelijke zekerheid, een bijzonder voorrecht of een eigendomsrecht (*inspanningsverbintenis*)
 - binnen 14 dagen na de opening (datum van het vonnis)
 - bij gewone post of per e-mail aan gerechtelijk e-adres
 - *Controle door de SE's (art. 46, § 1)*
 - Schuldeiser is akkoord > niets ondernemen
 - schuldeiser is niet akkoord > rechtzetting vragen > discussies naar de rechtbank






MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS




Stap 1a. (vervolg)

- *Betwistingen voor de rechtbank (art. 46)*
 - mogelijke betwistingen
 - (beweerde) schuldeiser is niet akkoord met bedrag of hoedanigheid
 - elke belanghebbende (tegen bedrag SV / hoedanigheid van SE)
 - geen onmiddellijke beslissing mogelijk (onbevoegdheid of geen korte debatten) > provisionele aanvaarding van de schuldeiser
 - provisionele aanvaarding aangepast o.b.v. nieuwe elementen
 - SA moet lijst van SE's in opschorting verbeteren of vervolledigen
- *Neerlegging van de "lijst van schuldeisers in opschorting"*
 - uiterlijk 8 dagen vóór de goedkeuringszitting
 - toegevoegd aan dossier van gerechtelijke reorganisatie




Stap 1b.

- **Opstellen van het reorganisatieplan (art. 47 WCO)**
 - tijdens de (verlengde) termijn van opschorting
 - maximale uitvoeringstermijn van het reorganisatieplan is 5 jaar vanaf de homologatie !!! (art. 52 WCO)
 - twee delen:
 - een beschrijvend deel
 - een bepalend deel




Stap 1b. (vervolg)

- **Eerste deel : beschrijvend gedeelte (art. 47 § 2 WCO)**
 - de staat van de onderneming van de SA,
 - de moeilijkheden die de schuldenaar ondervindt
 - de middelen om de moeilijkheden te verhelpen.
 - een verslag over de betwistingen van schuldvorderingen
 - doel : belanghebbenden inlichten over de omvang en de grondslag van de schuldvorderingen en hun betwisting.
 - de maatregelen om de rendabiliteit te herstellen.




Stap 1b. (vervolg)

- *Tweede deel : bepalend gedeelte*
 - de **maatregelen** met oog op voldoening van de schuldeisers (art. 47, § 3 WCO)
 - beschrijving van de **rechten** van alle schuldeisers die titularis zijn van (art. 48 WCO)
 - schuldvorderingen in opschorting
 - schuldvorderingen die zullen ontstaan t.g.v. de stemming en homologatie van het reorganisatieplan
 - mogelijke **oplossingen** (art. 49 WCO)
 - betalingstermijnen
 - verminderingen in kapitaal en/of intresten
 - omzetting van schuldvorderingen in aandelen


Stap 1b. (vervolg)

- *Tweede deel : bepalend gedeelte*
 - mogelijke **oplossingen** (art. 49 WCO) (vervolg)
 - gedifferentieerde regeling voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen (omvang en aard)
 - verzaking aan interesten of herschikking van betaling ervan
 - prioritaire aanrekening van betalingen op de hoofdsom (i.p.v. op interesten)
 - beperking van het recht tot compensatie van schuldvorderingen (tussen schulden in de opschorting en schulden van de SE ontstaan na de homologatie)

Luik 29 december 2010

- **gedifferentieerde behandeling van categorieën schuldeisers**
 - moet steunen op objectieve criteria
 - moet redelijk evenredig zijn met de nagestreefde doelstelling (nl. continuïteit en sanering van de onderneming)
 - Indien niet, dan zal het reorganisatieplan strijdig zijn met de openbare orde.
- **De rechtbank kan de homologatie weigeren**


Antwerpen 6 oktober 2011

- **Eveneens gedifferentieerde behandeling**
 - alle schulden worden in het plan verminderd
 - behoudens schuld aan werkend vennoot
- **Voorkeursbehandeling is arbitrair**
 - Geen redelijke verantwoording voor gedifferentieerde behandeling
 - Schending gelijkheidsbeginsel tussen schuldeisers
 - Schending van WCO-wet (wet van economische ordening) (= >> openbare orde)
- **Geen homologatie**



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Grondwettelijk Hof, 18 januari 2012

- Algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is van openbare orde (arr. Nr, 17/2009 van 12 februari 2009)
- Art. 49 WCO laat gedifferentieerde regeling voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen toe, maar dat betekent niet dat het toegelaten is dat het plan voorziet in verschillen in behandeling die niet redelijk zijn verantwoord.
- de rechtbank moet dus nagaan of voor de gedifferentieerde regeling een redelijke verantwoording bestaat. Indien dat niet het geval is, moet zij de homologatie van het reorganisatieplan in beginsel weigeren



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Stap 1b. (vervolg)

- *Tweede deel : bepalend gedeelte*
 - een **sociaal luik** (art. 49, 3° lid, WCO)
 - omtrent de mogelijke vermindering van de loonmassa
 - eventueel ontslagen
 - **vrijwillige overdracht** van onderneming of haar activiteiten (art. 51 WCO)
 - geheel of gedeeltelijk
 - schuldenaar is beschikkingsbevoegd: hij bepaalt aan wie, tegen welke voorwaarden en prijs
 - een **bepaalde opschorting** van de uitoefening van bepaalde rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting is mogelijk (zie art. 50 W.C.O.)




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Fiscale en RSZ-schulden (Kh. Luik 8.12.2009)

- Het lijkt geen enkele twijfel dat het de wil van de wetgever was dat de fiscus in het algemeen belang zou deelnemen aan het herstel van de ondernemingen. Uit art. 2 WCO, alsmede uit art. 49 gelezen in combinatie met art. 50 WCO, blijkt dat de schuldvorderingen van de belastingadministratie gewone schuldvorderingen in de opschorting zijn waarop, als dusdanig, verminderingen kunnen worden toegestaan.
- Rechtbank van koophandel Dendermonde



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bevestiging door andere rechtspraak




- Krachtens art. 2 WCO zijn de schuldvorderingen van de RSZ en de fiscus gewone schuldvorderingen in de opschorting. Het reorganisatieplan, dat voorziet dat deze schuldvorderingen het voorwerp van verminderingen en een spreiding van betalingen zullen uitmaken, is niet strijdig met de openbare orde en vormt geen schending van artikel 172 Gw. (zie Kh. Brussel 11.03.2010, Neufchâteau 15.12.2009)
- Ter info: art. 172 G.W.: 'Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd. Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet.'





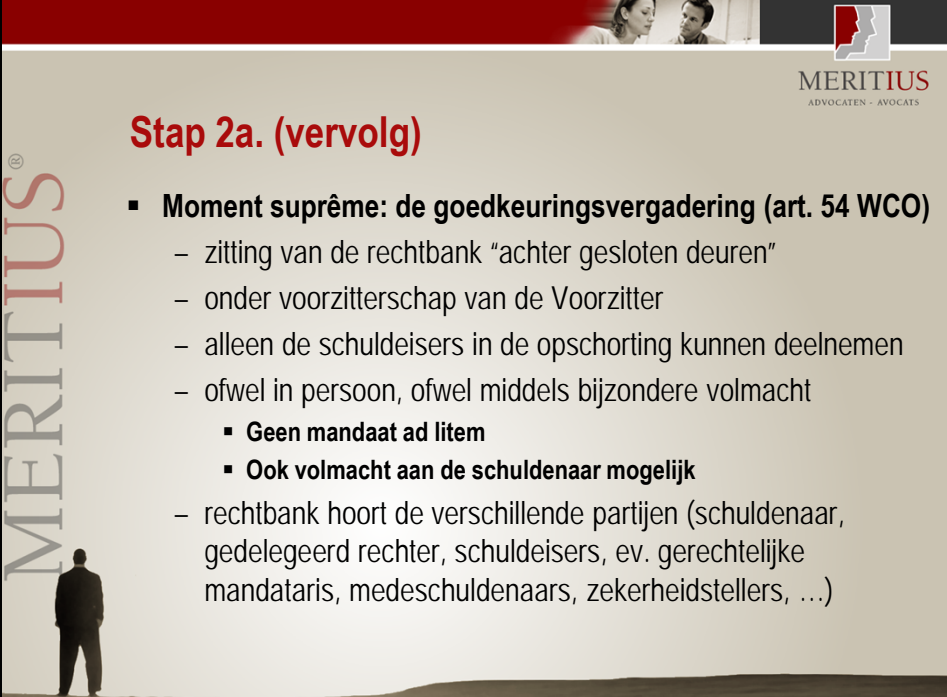
Stap 2a.

- **Vorbereiding van de goedkeuringsvergadering**
 - **Schuldenaar** legt reorganisatieplan ter griffie neer tenminste 14 dagen vóór de stemmingszitting (art. 44 WCO)
 - **Griffier** doet mededeling van neerlegging van het plan aan schuldeisers in opschorting (art. 53 WCO)
 - Schuldenaar licht **werknemersvertegenwoordiging** in
 - Andere **belanghebbenden** kunnen worden ingelicht (medeschuldenaars, borgen, ...) na toestemming van gedelegeerd rechter

Stap 2a. (vervolg)

- **Griffier** brengt schuldeisers in de opschorting op de hoogte (art. 53 WCO)
 - De schuldeisers kunnen het reorganisatieplan inkijken op de griffie (zonder verplaatsing van het dossier)
 - Mededeling van de plaats, datum en uur van de stemmingsvergadering
 - De schuldeisers kunnen op de zitting, hetzij schriftelijk, hetzij mondeling, hun opmerkingen m.b.t. het plan formuleren
 - Alleen schuldeisers in de opschorting wiens rechten het voorwerp zijn van het plan, kunnen deelnemen aan de stemming

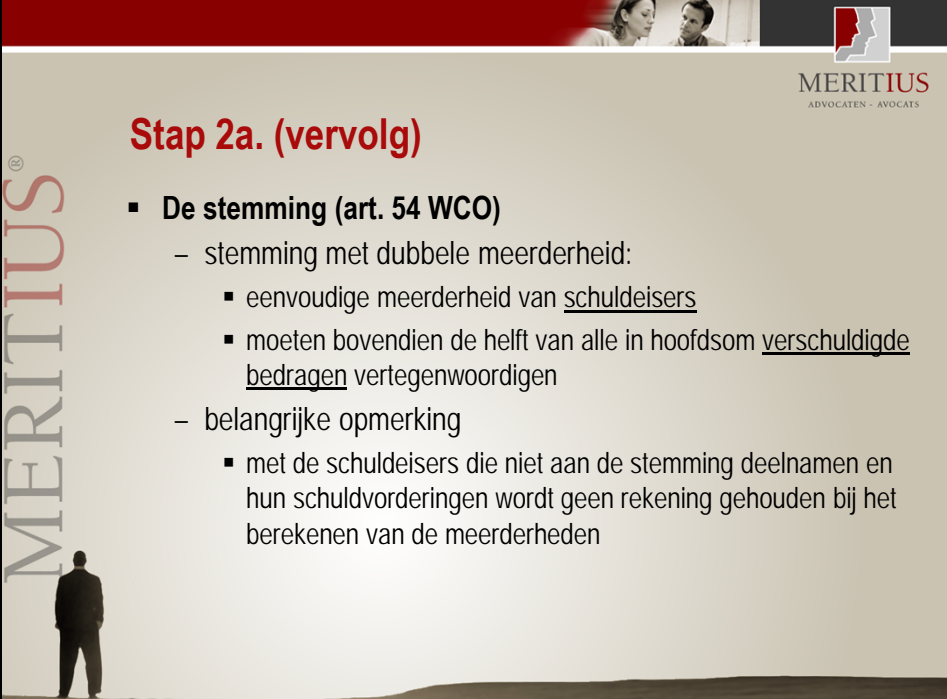


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Stap 2a. (vervolg)

- **Moment suprême: de goedkeuringsvergadering (art. 54 WCO)**
 - zitting van de rechtbank “achter gesloten deuren”
 - onder voorzitterschap van de Voorzitter
 - alleen de schuldeisers in de opschorting kunnen deelnemen
 - ofwel in persoon, ofwel middels bijzondere volmacht
 - **Geen mandaat ad litem**
 - **Ook volmacht aan de schuldenaar mogelijk**
 - rechtbank hoort de verschillende partijen (schuldenaar, gedelegeerd rechter, schuldeisers, ev. gerechtelijke mandataris, medeschuldenaars, zekerheidstellers, ...)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Stap 2a. (vervolg)

- **De stemming (art. 54 WCO)**
 - stemming met dubbele meerderheid:
 - eenvoudige meerderheid van schuldeisers
 - moeten bovendien de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen
 - belangrijke opmerking
 - met de schuldeisers die niet aan de stemming deelnamen en hun schuldvorderingen wordt geen rekening gehouden bij het berekenen van de meerderheden





Voorbeeld

- **Gegevens**
 - schulden ad 100.000 € (hoofdsom)
 - 11 schuldeisers
 - 1 x 50.000 euro
 - 10 x 5.000 euro
- **Meerderheid (indien allen aanwezig op de stemmingsvergadering)**
 - 6 van de 11 SE's moeten zich akkoord verklaren
 - deze 6 SE's moeten minstens schulden t.b.v. 50.000 € vertegenwoordigen







Voorbeeld

- **MAAR**
 - 3 aanwezig
 - 2 x 5.000 € zeggen "ja"
 - 1 x 50.000 € zegt "neen"
 - meerderheden
 - meerderheid van aanwezige SE's, nl. 2 van de 3
 - MAAR niet de helft van aanwezige schuldvorderingen, nl. 10.000 / 60.000
- **Gevolg: reorganisatieplan is niet goedgekeurd > geldt voor NIEMAND**







Voorbeeld

- **MAAR**
 - 3 aanwezig
 - 2 x 5.000 € zeggen “ja”
 - 1 x 5.000 € zegt “neen”
 - meerderheden
 - meerderheid van aanwezige SE's, nl. 2 van de 3
 - Ook de helft van aanwezige schuldvorderingen, nl. 10.000 / 15.000 €
- **Gevolg: reorganisatieplan geldt voor IEDERE SE, ook voor de grote SE met 50.000 € !!!**

Stap 3 – homologatievonnis

- **Homologatie door rechtbank binnen 14 dagen na de zitting (art. 55 WCO)**
 - wettigheidscontrole
 - naleving van wettelijke pleegvormen
 - schending van openbare orde
 - publicatie in BS
 - homologatie maakt reorganisatieplan bindend voor alle schuldeisers in de opschorting
 - alleen de partijen die in de procedure zijn tussengekomen bij verzoekschrift kunnen hoger beroep instellen

Kh. Tongeren 15 maart 2010





- De neergelegde lijst van schuldeisers is deels onvolledig en deels onjuist. Er is geen enkele waarborg dat alle schuldeisers werden in kennis gesteld omdat een aantal adressen ontbraken. De lijst is zo samengesteld dat ze zelfs niet toelaat na te gaan welke schuldeisers kunnen stemmen en voor welke bedragen. Het is voor de rechtbank onmogelijk om na te gaan of de schuldeisers voor het juiste bedrag werden opgenomen.
- Gevolg: geen homologatie.









Stap 4 – uitvoering van het reorganisatieplan

- **maximaal 5 jaar na de homologatie (art. 52 WCO)**
- **Toepassing**
 - het plan heeft alleen betrekking op de schuldeisers / schulden “in de opschorting”
 - nieuwe schuldeisers / nieuwe schulden vallen “buiten de opschorting”
- **de volledige uitvoering van het plan bevrijdt de schuldenaar geheel en definitief van alle schuldvorderingen die er in voorkomen (geldt niet voor persoonlijke zekerheidstellers) (art. 57 WCO)**

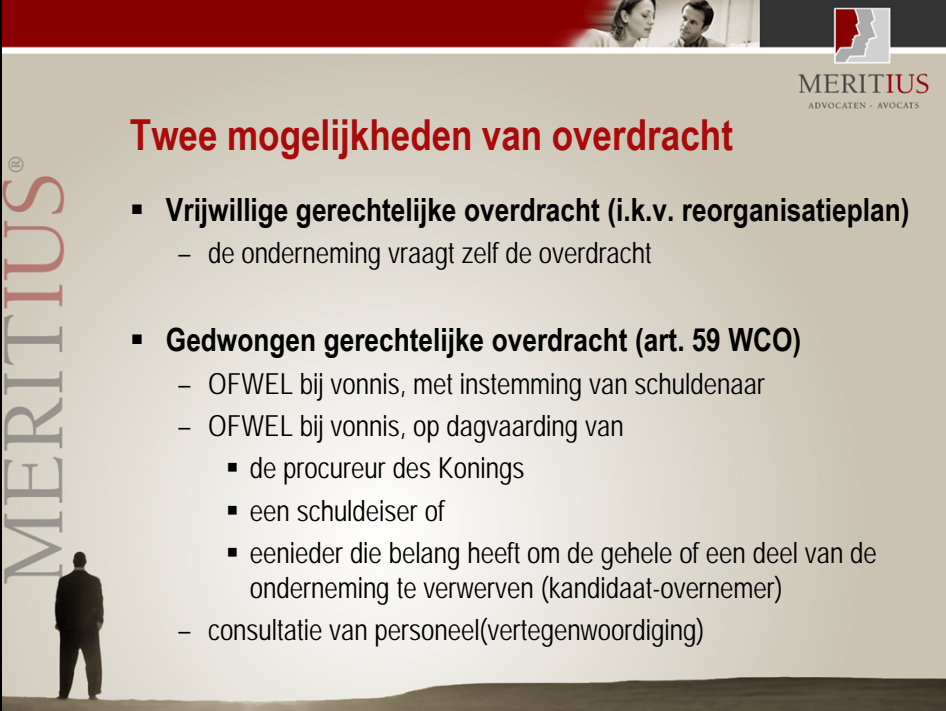


Intrekking van het reorganisatieplan (art. 59 WCO)

- **Wanneer ?**
 - niet stipt uitgevoerd (ook door het O.M.)
 - Schuldeiser toont aan dat hij door het reorganisatieplan zeker schade zal lijden
- **bij dagvaarding**
- **gevolgen**
 - alle afspraken gaan teniet
 - uitgevoerde betalingen en verrichtingen blijven behouden (ook eventuele overdracht blijft bestaan)



**Derde doestelling:
Overdracht onder gerechtelijk
gezag**



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Twee mogelijkheden van overdracht

- **Vrijwillige gerechtelijke overdracht (i.k.v. reorganisatieplan)**
 - de onderneming vraagt zelf de overdracht
- **Gedwongen gerechtelijke overdracht (art. 59 WCO)**
 - OFWEL bij vonnis, met instemming van schuldenaar
 - OFWEL bij vonnis, op dagvaarding van
 - de procureur des Konings
 - een schuldeiser of
 - eenieder die belang heeft om de gehele of een deel van de onderneming te verwerven (kandidaat-overnemer)
 - consultatie van personeel(vertegenwoordiging)

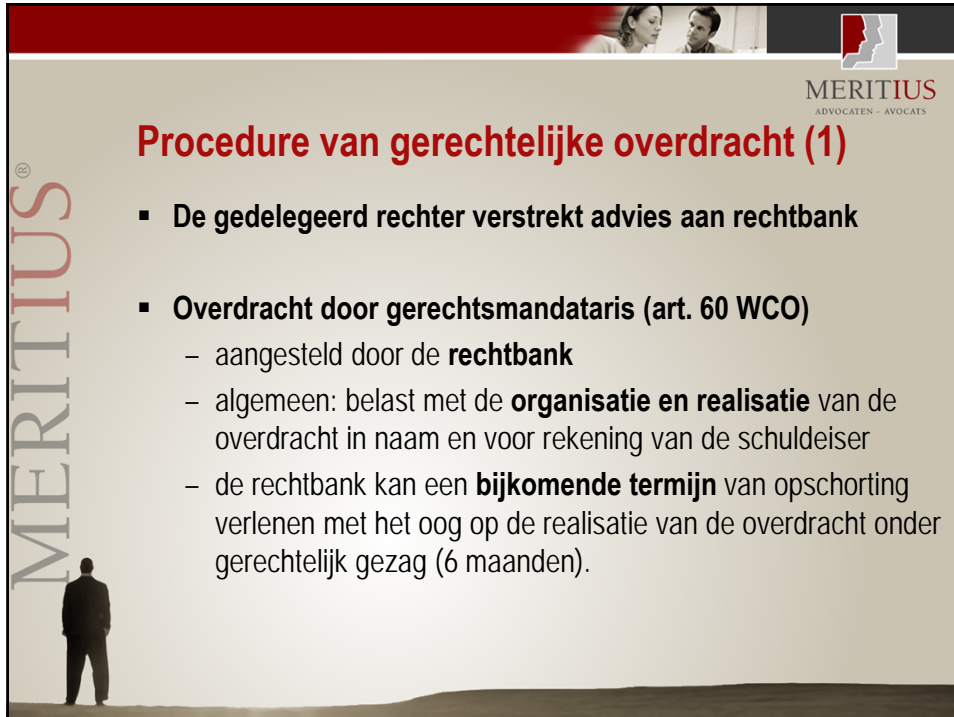


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

In een beperkt aantal gevallen (art. 59, § 2 WCO)

- **Gedwongen gerechtelijke overdracht op dagvaarding in 4 gevallen**
 - de SA is in staat van **faillissement**, zonder dat hij een gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd
 - de rechtbank **verwerpt** de vordering voor de gerechtelijke reorganisatie, **beëindigt** ze vroegtijdig of **trekt** het reorganisatieplan **in**
 - **afkeuring** door de schuldeisers van het reorganisatieplan
 - **geen homologatie** van het reorganisatieplan door de rechtbank

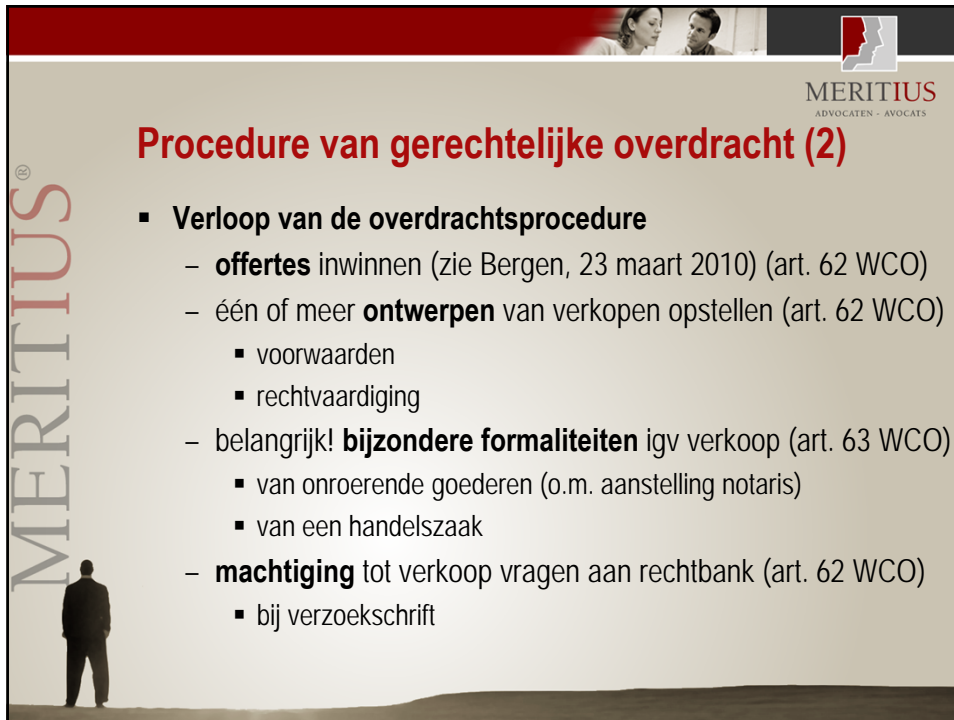


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Procedure van gerechtelijke overdracht (1)

- De gedelegeerd rechter verstrekt advies aan rechtbank
- Overdracht door gerechtsmandataris (art. 60 WCO)
 - aangesteld door de **rechtbank**
 - algemeen: belast met de **organisatie en realisatie** van de overdracht in naam en voor rekening van de schuldeiser
 - de rechtbank kan een **bijkomende termijn** van opschorting verlenen met het oog op de realisatie van de overdracht onder gerechtelijk gezag (6 maanden).



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Procedure van gerechtelijke overdracht (2)

- Verloop van de overdrachtsprocedure
 - **offertes** inwinnen (zie Bergen, 23 maart 2010) (art. 62 WCO)
 - één of meer **ontwerpen** van verkopen opstellen (art. 62 WCO)
 - voorwaarden
 - rechtvaardiging
 - belangrijk! **bijzondere formaliteiten** igv verkoop (art. 63 WCO)
 - van onroerende goederen (o.m. aanstelling notaris)
 - van een handelszaak
 - **machtiging** tot verkoop vragen aan rechtbank (art. 62 WCO)
 - bij verzoekschrift

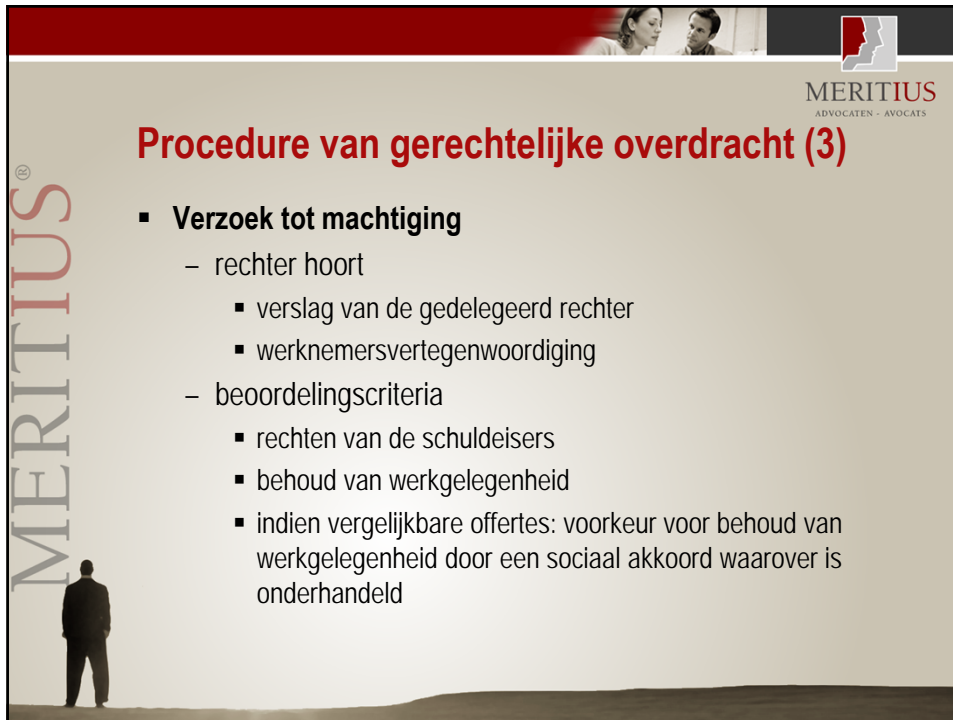


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Arrest Bergen, 22 maart 2010

- **Wat houdt het inwinnen van offertes in ?**
 - geen verplichting om **publiciteit** te maken voor de overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag.
 - de beginselen van het mededingingsrecht leggen een **zekere ruchtbaarheid** aan deze zoektocht op
 - **geen openbare verkoop** : hij moet niet handelen in alle openheid t.a.v. de kandidaat-kopers door hen op de hoogte te brengen van alle offertes die vanwege de andere gegadigden werden ontvangen.




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Procedure van gerechtelijke overdracht (3)

- **Verzoek tot machtiging**
 - rechter hoort
 - verslag van de gedelegeerd rechter
 - werknemersvertegenwoordiging
 - beoordelingscriteria
 - rechten van de schuldeisers
 - behoud van werkgelegenheid
 - indien vergelijkbare offertes: voorkeur voor behoud van werkgelegenheid door een sociaal akkoord waarover is onderhandeld

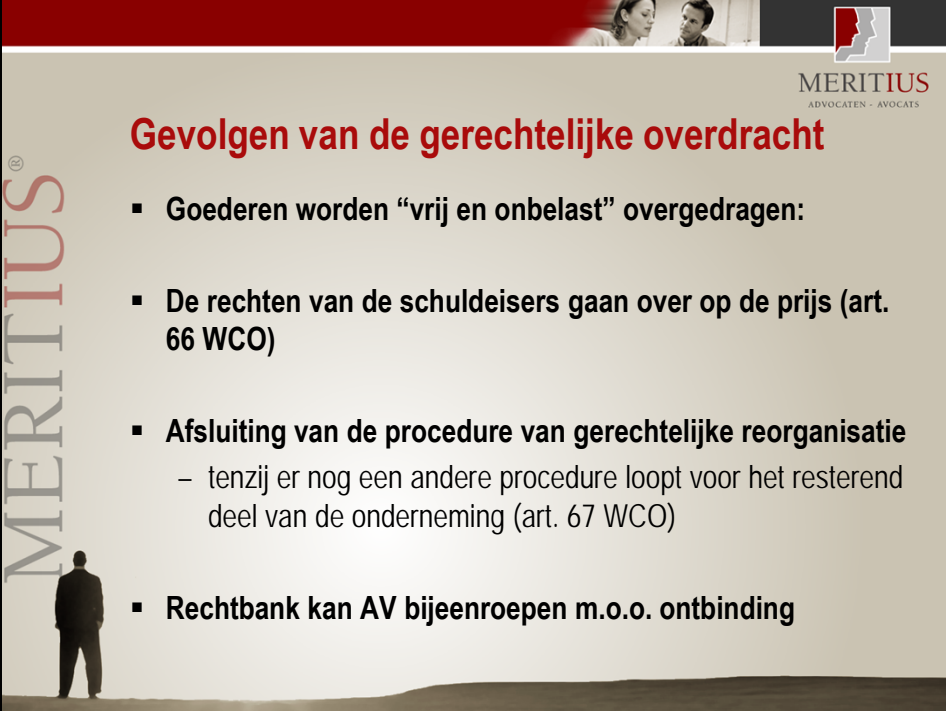


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Procedure van gerechtelijke overdracht (4)

- **Realisatie van de overdracht**
 - aanstelling van:
 - notaris: verkoop van onroerende goederen (art. 65, 1° lid WCO)
 - gerechtsdeurwaarder: verkoop van roerende goederen die openbaar moeten worden verkocht (art. 64 § 1, 4° lid WCO)
 - gerechtsmandataris (art. 65 WCO)
 - verkoopt conform de goedgekeurde ontwerpen van verkoop
 - int de prijs
 - verdeelt de opbrengst (art. 1627 Ger.W. voor roerende goederen en art. 1639 Ger.W. voor onroerende goederen)
 - verzoekt om de sluiting van procedure van gerechtelijke reorganisatie






MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gevolgen van de gerechtelijke overdracht

- **Goederen worden “vrij en onbelast” overgedragen:**
- **De rechten van de schuldeisers gaan over op de prijs (art. 66 WCO)**
- **Afsluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie**
 - tenzij er nog een andere procedure loopt voor het resterend deel van de onderneming (art. 67 WCO)
- **Rechtbank kan AV bijeenroepen m.o.o. ontbinding**

Procedure van gerechtelijke overdracht (5)

- **Bijzondere procedures ter bescherming van de werknemers**
 - **behouden hun rechten en verplichtingen** (CAO van NAR) (art. 61, § 1, WCO - vgl. COA 32bis)
 - mogelijkheid om **arbeidsvoorwaarden te wijzigen om de werkgelegenheid te vrijwaren** (CAO) (art. 61, § 2 WCO)
 - **individuele arbeidsovereenkomst wijzigen** onder strikte voorwaarden (CAO) (art. 61, § 2 WCO)
 - verkrijger beslist **welke werknemers** hij overneemt op basis van technische, economische en organisatorische redenen (geen selectieve overnames)
 - **Homologatie van sociaal akkoord door de arbeidsrechtbanken** mogelijk





Gevolgen van gerechtelijke overdracht

- **Positie van de schuldenaar**
 - “ontlasting” (art. 70 WCO)
 - vergelijkbaar met “verschoonbaarheid” bij faillissement
 - voorwaarde “ongelukkig en te goeder trouw zijn”
 - verzoekschrift binnen 3 maanden na vonnis van overdracht
 - MAAR: geen bevrijding voor de echtgenoot (>< faillissement)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gevolgen van gerechtelijke overdracht

- **Positie van de kosteloze persoonlijke zekerheidstellers**
 - Ontlasting komt medeschuldenaars en persoonlijke zekerheidstellers niet te goede (art. 70, 4° lid WCO)
 - geen mogelijk bevrijding zoals bij faillissement
 - wie doet zijn zekerheidsstellers zoiets aan ?




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Strafrechtelijke aspecten van de WCO








MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

In hoofde van de schuldenaar (art. 72 WCO)

- actief of passief verbergen
- actief overdrijven of passief minimaliseren
- vermeende schuldeisers of “overdreven” schuldeisers doen optreden bij de beraadslaging
- schuldeisers weglaten uit de lijst van schuldeisers
- onjuiste of onvolledige verklaringen over de staat van zaken of over de vooruitzichten van reorganisatie



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

In hoofde van de schuldeisers (art. 73 WCO)

- optreden als valse schuldeiser of “overdreven” schuldeiser
- bijzondere voordelen bedingen met de schuldenaar








MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Boekhoudkundige en fiscale aspecten van de WCO










MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wetsbepalingen

- **Boekhoudkundige aspecten**
 - Advies van Commissie voor Boekhoudkundige Normen
 - Advies 2011/09 van 6 april 2011
 - <https://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&recordOld=1992501&fileOld=1995848>
- **Fiscale aspecten**
 - Schuldeiser: art. 48 WIB/92
 - Schuldenaar: art. 48/1 WIB/92








Boekhoudkundig-fiscale aspecten in hoofde van de schuldenaar

- **Kwijtschelding van schulden**
 - Boeking
 - afboeking van schuld in de balans
 - uitzonderlijke opbrengst in de resultatenrekening

44 of 175 Handelschulden
aan 764-769 Andere uitzonderlijke opbrengsten

- Wanneer ?
 - Buitengerechtelijk minnelijk akkoord: moment van akkoord
 - Gerechtelijk minnelijk akkoord: rechtbank stelt akkoord vast
 - Gerechtelijke collectief akkoord: homologatie door de rechtbank






Boekhoudkundig-fiscale aspecten in hoofde van de schuldenaar

- Fiscaal
 - verbetering van resultaat > hogere belasting
 - oplossing: art. 48/1 WIB/92: "winst die voortvloeit uit meerwaarden is vrijgesteld"
- **Buitengerechtelijk of gerechtelijk akkoord wordt beëindigd of ingetrokken**
 - 664-668 Andere uitzonderlijke kosten
 - aan 44 of 175 Handelsschulden





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Fiscale aspecten voor de schuldenaar

- **Wijziging art. 48, tweede lid WIB/92 (nieuwe titel E: “Winst voortvloeiend uit de homologatie van een reorganisatieplan en uit de vaststelling van een minnelijk akkoord”)**
De winst die voortvloeit uit de minderwaarden die door de schuldenaar zijn opgetekend op bestanddelen van het passief ten gevolge van de homologatie van een reorganisatieplan door de rechtbank of ten gevolge van de vaststelling door de rechtbank van een minnelijk akkoord krachtens de WCO, wordt vrijgesteld volgens de nadere toepassingsregels die de Koning vaststelt.

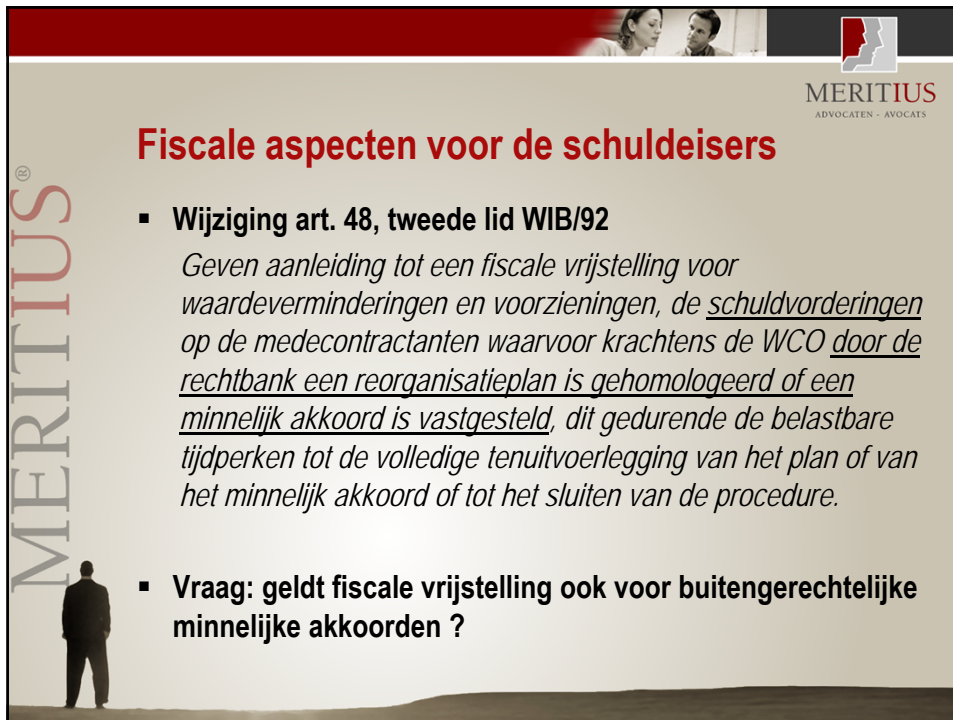


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Boekhoudkundig-fiscale aspecten in hoofde van de schuldeiser

- **Akkoord over gehele of gedeeltelijke vermindering van vordering > overboeking naar rekening Dubieuze debiteuren**
2907-407 Handelsvorderingen: Dubieuze debiteuren
aan 290 of 40 Handelsvorderingen
- **Gehele of gedeeltelijke afstand van de vordering > waardevermindering boeken**
6330 waardevermindering op handelsvorderingen > 1 jaar
aan 2909 Handelsvorderingen: geboekte waardeverminderingen (-)
6330 waardevermindering op handelsvorderingen > 1 jaar
aan 2909 Handelsvorderingen: geboekte waardeverminderingen (-)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Fiscale aspecten voor de schuldeisers

- **Wijziging art. 48, tweede lid WIB/92**
Geven aanleiding tot een fiscale vrijstelling voor waardeverminderingen en voorzieningen, de schuldvorderingen op de medecontractanten waarvoor krachtens de WCO door de rechtbank een reorganisatieplan is gehomologeerd of een minnelijk akkoord is vastgesteld, dit gedurende de belastbare tijdperken tot de volledige tenuitvoerlegging van het plan of van het minnelijk akkoord of tot het sluiten van de procedure.
- **Vraag: geldt fiscale vrijstelling ook voor buitengerechtelijke minnelijke akkoorden ?**





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Boekhoudkundig-fiscale aspecten in hoofde van de schuldeiser




- **Op het moment van de definitieve afwikkeling van de vordering, moeten de vordering en de geboekte waardevermindering uitgeoekt worden.**
[550 Kredietinstellingen: Rekening-courant]
[642 Minderwaarden op de realisatie van handelsvorderingen]
409 Handelsvorderingen: geboekte waardeverminderingen (-)
Aan 407 Handelsvorderingen: Dubieuze debiteuren



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



Andere items in Advies CBN 2011/09




- **Renteloze lening**
 - Als gevolg van omvorming van een schuld wegens levering van goederen en diensten of een andere schuld
- **Omzetting van schuld/vordering in kapitaal (aandelen)**
- **Tevens bepaalt dat de draagwijdte van het akkoord duidelijk in de toelichting moet worden uitgelegd (art. 25 KB/W.Venn. 30.01.2001)**



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS





Faillissement




Voorwaarden




- **Wanneer ?**
 - staking van betalingen
 - krediet geschokt
- **Hoe ?**
 - op eigen aangifte
 - dagvaarding van een schuldeiser
 - dagvaarding van O.M.

Laattijdig aangifte van het faillissement




- **Toepassingsgebied**
 - Het bestuur moet binnen de maand nadat de vennootschap heeft opgehouden te betalen (1) of haar krediet aan het wankelen is (2), aangifte doen van haar faillissement op de griffie van de rechtbank van koophandel (art. 9 Faill.W.)
- **Gevolgen**
 - **bestuurders die verzuimen aangifte te doen van faillissement**
 - interne aansprakelijkheid
 - externe aansprakelijkheid
 - strafrechtelijke aansprakelijkheid




Bergen 13 februari 2009 (1)

- **Wanneer schuldvordering fiscaal in mindering brengen ?**
 - attest van de curator
 - maar ook te bewijzen met alle middelen van recht (dus ook voorafgaand aan faillissement)
- **redelijke en voldoende zekerheid – waarschijnlijkheid**
 - specifieke omstandigheden die zich hebben voorgedaan tijdens de belastbare tijdperk en bestaan op het einde van dit tijdperk (art. 22, 4° KB/WIB 1992).
- **Een algemeen risico van verlies is niet voldoende.**

Bergen 13 februari 2009 (2)

- **Belangrijke regel**
 - De mogelijkheid in het boekhoudrecht om waardeverminderingen op vorderingen aan te leggen op een forfaitaire wijze, meer bepaald op basis van statistische gegevens, en dit voor vergelijkbare vorderingen en voor een beperkt bedrag, is niet toegelaten in het fiscaal recht.




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cass. 19 december 2008 (failliet vennoten VOF/Comm.V)

- **Vennoten van V.O.F. worden geacht ook koopman te zijn:**
 - zij ontlene die hoedanigheid aan hun lidmaatschap van de V.O.F.
 - faillietverklaring van V.O.F. impliceert dat meteen vaststelling van het failliet van alle vennoten (ook zij hebben opgehouden te betalen en hun krediet is geschokt – art. 2 Faill.W.)
- **Geldt ook voor beherende vennoten Comm.V (Gent 14/02/2011)**
 - Ook de beherende vennoten van een Comm.V dienen als kooplieden te worden aangemerkt en de faillietverklaring van een Comm.V heeft het faillissement van de beherende vennoten tot gevolg




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Cass. 24 mei 2012

- **Aansprakelijkheid beherend vennoot Comm.V**
- *“De beherende vennoten zijn onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van alle verbintenissen van de vennootschap, ongeacht uit welke oorzaak of op welk tijdstip zij zijn ontstaan.”*
- **Opgelet wanneer men beherend vennoot wordt van een Comm.V(A) > men wordt ook aansprakelijk voor het verleden**



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Volstorting kapitaal (na faillissement)




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Luik 27 april 2009 (Wie moet volstorten ?)

- **NV: Wettekst art. 507 W.Venn.**
 - De overdracht van niet volgestorte aandelen kan de inschrijvers niet ontslaan van de verplichting om ten belope van het niet volgestorte bedrag bij te dragen in de schulden van voor de openbaarmaking van de overdracht.
 - De overdrager heeft hoofdelijk verhaal op hem op wie hij zijn aandelen heeft overgedragen en op de latere overnemers.
- **BVBA: overgang van bij overdracht van aandelen**
 - Overnemer moet volstorten (overdrager bevrijd)
 - Opgelet bij niet-inschrijving in het register > curator kan overdrager + overnemer aanspreken











Antwerpen 10 december 2009 (compensatie R/C)

- R/C-vordering van vennoot (als gevolg van storting van werkmiddelen door die vennoot) kan worden gecompenseerd met de schuld tot volstorting in hoofde van diezelfde vennoot.

Bergen 13 november 2006 (na faillissement)


- **Uitgangspunten**
 - opeisbaarheid van de volstortingsschuld veronderstelt een oproep door het bestuursorgaan (niet unaniem)
 - schuldvergelijking na faillissement is verboden tenzij de (1) wederzijdse, (2) opeisbare en (3) vaststaande schulden (4) nauw samenhangend zijn.
- **De schuldvordering van de vennoot voldoet niet**
 - schuld vloeide voort uit een borgverbintenis t.a.v. een kredietinstelling (niet uit een R/C): hij betaalde de bank en trad also in haar rechten.
 - de wederzijdse schulden zijn niet “nauw samenhangend”



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Bergen 28 april 2009 (eigen besluit tot volstorting)

- **Volstortingsschuld = schuld op termijn die door het bestuursorgaan moet worden opgevraagd.**
 - MAAR een vennoot heeft een R/C uit hoofde van geldvoorschotten en onbetaalde lonen en wil daarmee, nog vóór het verstrijken van de wettelijke termijn en/of de opvraging door de zaakvoerder, de volstorting verrichten door compensatie met zijn R/C. Mag dat ?
- **JA, volgens het arrest kan de schuld die voortvloeit uit de volstortingsplicht ten allen tijde voldaan worden op vraag van de schuldplichtige vennoot en dat door compensatie met zijn schuldvordering in R/C (art. 1186 en 1187 BW).**




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



VRAGEN ?





The image is a promotional slide for Meritius Advocaten - Avocats. It features a dark red header bar at the top with a small photograph of two people and the Meritius logo. The main content is on a light beige background. On the left, the word 'MERITIUS' is written vertically in a large, grey, serif font. In the center, the firm's name and locations are listed in bold black text. Below this, the address and contact information are provided in black text, with email addresses and the website URL underlined in red. At the bottom left, there is a silhouette of a person standing on a horizon line.

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS ADVOCATEN – AVOCATS
Brussel – Gent – Antwerpen – Namen – Bergen

Martelaarslaan 402
9000 GENT
luc.stolle@meritius.be
info.gent@meritius.be
www.meritius.be