

## In dit nummer

<i>De WCO bleef de harten beroeren</i>	1
<i>Verlenging van de termijn van opschorting</i>	1
<i>De stemmingsvergadering omtrent het reorganisatieplan</i>	2
<i>Homologatie van het goedgekeurde plan door WCO-rechter</i>	2
<i>Ook homologatie wanneer plan raakt aan Vadertje Staat?</i>	3
<i>Overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag</i>	3
<i>WCO of faillissement?</i>	4
<i>Samenloop in geval er een faillissement volgt</i>	4

## Wet Continuïteit Ondernemingen: 2 jaar verder! (II)

Luc STOLLE

### De WCO bleef de harten beroeren ...

In de nieuwsbrief van juli 2011 kwamen we terug op een materie die de laatste twee jaren brandend actueel was en bleef, nl. de toepassing van de Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen van 31 januari 2009.

In deze nieuwsbrief zetten we het overzicht van de rechtspraak sinds midden 2010 tot op heden verder. In de nieuwsbrief van juli 2011 hadden we het over de toepassingsvoorwaarden voor het verkrijgen van de opschorting (d.i. de afscherming van de onderneming in moeilijkheden tegen acties van de schuldeisers met het oog op het opstellen en goedkeuren van een

reorganisatieplan), de neerlegging van het verzoekschrift en de bijhorende stukken, de situatie van de schuldeisers tijdens de procedure van de gerechtelijke opschorting en tenslotte over de opmaak van het reorganisatieplan zelf. We pakken de draad terug op bij de rechtspraak inzake de verlenging van de opschortingstermijn. Vervolgens hebben we het over de goedkeuring van het plan door de vergadering van schuldeisers en de homologatie ervan door de rechtbank.

Tenslotte komen nog een aantal bijzonderheden aan bod.

### Verlenging van de termijn van opschorting

Er kunnen zich uiteraard situaties voordoen waarbij een onderneming de verlenging van de initieel toegestane termijn wenst te verkrijgen, bijvoorbeeld omdat zij niet klaar is met de opmaak van haar reorganisatieplan. De WCO zelf voorziet de mogelijkheid tot verlenging en dat met een maximale termijn van 12 maanden vanaf het initiële verzoekschrift tot verkrijging van de opschorting. Onder sommige voorwaarden kan de termijn zelfs oplopen tot 18 maanden (art. 38 § 1 en 2 WCO). Wanneer de onderneming, na het falen van een minnelijk of een collectief akkoord, de overdracht van een deel of het geheel van haar onderneming of activiteiten onder gerechtelijk gezag wil onderzoeken, kan de termijn zelfs nog worden verlengd met 6 maanden (art. 60 lid 2 WCO).

Om de verlenging te verkrijgen dient de onderneming een verzoekschrift te richten aan de

WCO-rechter. De gedelegeerd rechter zal daaromtrent verslag uitbrengen. Bij de beoordeling van het verlengingsverzoek zullen uiteraard de initiële toepassingsvoorwaarden opnieuw worden beoordeeld, zo o.m. de mogelijkheid om de onderneming of haar activiteiten geheel of deels te redden (continuïteitsbehoud).

De WCO-rechter te Antwerpen weigerde evenwel de verlenging en baseerde zich daarvoor op diverse elementen: ondertussen was gebleken dat de bank nieuwe kredieten weigerde wegens te negatieve cijfers van de kandidaat-investeerder en de ontoereikendheid van de dekkingswaarde van het machinepark; het onroerend goed werd verkocht; de bij het begin duidelijk gestelde doelstellingen werden evenmin gerealiseerd (Kh. Antwerpen 4 mei 2010).



**De deelname aan de stemming over het voorgestelde reorganisatieplan impliceert dat de betrokken schuldeiser hetzij in persoon (of bij advocaat) hetzij geldig vertegenwoordigd ter zitting aanwezig moet zijn. Daarvoor is een geldige volmacht noodzakelijk.**

**Geen enkele bepaling in de WCO verbiedt de schuldeiser om zijn volmacht aan de schuldenaar (de verzoekende onderneming) te geven.**

## De stemmingsvergadering omtrent het reorganisatieplan

De stemmingsvergadering wordt gehouden op de rechtbank van koophandel die de opschorting toestond: het plan zal worden goedgekeurd wanneer de meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde schuldeisers die tegelijkertijd ook de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen, voor stemmen.

Uit art. 53 en 54 WCO volgt dat deelnemen aan de stemming over het voorgestelde reorganisatieplan impliceert dat de betrokken schuldeiser hetzij in persoon (of bij advocaat) hetzij geldig

vertegenwoordigd ter zitting aanwezig moet zijn. Daarvoor is een geldige volmacht noodzakelijk.

Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat geen enkele bepaling de schuldeiser verbiedt om zijn volmacht aan de schuldenaar (de verzoekende onderneming) te geven (Brussel 3 maart 2011).

Een voorafgaande akkoordverklaring inter partes geldt dan weer niet als een geldige stem ter zitting (Gent 26 april 2010).

## Homologatie van het goedgekeurde plan door WCO-rechter

Het in de voorgaande nieuwsbrief geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Luik (Luik 24 maart 2011) leert ons ook een en ander over de homologatie van het door de schuldeisers goedgekeurde reorganisatieplan. Het Hof wees erop dat de homologatie alleen kan worden geweigerd op de gronden zoals voorzien in art. 55 WCO. De WCO-rechter kan om die reden geen rekening houden met de grieven van bepaalde schuldeisers die betrekking hebben op de betrouwbaarheid van het plan en de kansen op herstel van de onderneming.

Wanneer de WCO-rechter evenwel een middel ziet om het homologatieverzoek te verwerpen en wanneer omtrent dit middel geen debat werd gevoerd met de verzoeker, dan moet hij de heropening van de debatten bevelen. Doet hij dat niet, dan kan het vonnis dat de homologatie weigert, worden vernietigd wegens schending van het recht van verdediging.

De WCO-rechter van Nijvel meende dan weer dat hij de homologatie van het reorganisatieplan kon weigeren ingeval de door de wet opgelegde vormelijkheden niet zijn nageleefd (art. 55 lid 2 WCO). Dit is het geval wanneer de schuldenaar geen activiteit meer heeft en zal hebben (voorwaarde van het continuïteitsbehoud) (art. 16 WCO), wanneer het plan geen precieze aanduiding geeft van de betalingstermijnen (art. 49 WCO) en wanneer de uitvoeringstermijn van het plan vijf jaar zou kunnen overschrijden (art. 52 WCO) (Kh. Nijvel 17 januari 2011).

Ook de WCO-rechter te Tongeren vond verschil-

lende redenen om de homologatie van het goedgekeurde reorganisatieplan te weigeren. De neergelegde lijst van schuldeisers werd deels onvolledig en deels onjuist bevonden. Er was dan ook geen enkele waarborg dat alle schuldeisers in kennis werden gesteld. Immers, zelfs een aantal adressen ontbraken. Ook de kennisgeving aan de schuldeisers in toepassing van artikel 26 § 2 WCO, was blijkbaar nooit gebeurd. Volgens de rechtbank was de lijst van de schuldeisers zo samengesteld dat ze zelfs niet toeliet na te gaan welke schuldeisers kunnen stemmen en voor welke bedragen. De rechter leidde uit dit alles af dat de wettelijke pleegvormen niet werden nageleefd en weigerde daarom de homologatie van het plan (Kh. Tongeren 15 maart 2010).

Art. 56 WCO sluit de mogelijkheid van derdenverzet volgens de in art. 812-814 Ger.W. voorgeschreven regels en termijnen tegen het vonnis houdende homologatie van het reorganisatieplan niet uit. De schuldeisers in de opschorting, zijn evenwel partij bij het homologatievonnis zodat voor hen dan weer geen derdenverzet openstaat (Kh. Gent 26 oktober 2010).

Merk op dat het reorganisatieplan ook ter homologatie aan de arbeidsrechtbank kan worden voorgelegd. Art. 61 § 5 WCO bepaalt evenwel dat deze homologatie betrekking moet hebben op de 'voorgenomen' overdracht. Daar de WCO van restrictieve interpretatie is, kan de arbeidsrechtbank een door de rechtbank van koophandel reeds goedgekeurde overdracht dus niet meer homologeren (Arbrb. Bergen 20 juli 2010).



## Ook homologatie wanneer plan raakt aan Vadertje Staat ?

Volgens het Hof van Beroep te Gent behoort de fiscus niet tot de bijzonder bevoorrechte schuldeisers in de opschorting zoals bedoeld in art. 2.d WCO, maar wel tot de algemeen bevoorrechte schuldeisers. De fiscus is aldus een gewone schuldeiser in de opschorting. De WCO voorziet evenmin dat de fiscale schulden een speciaal regime genieten. In het kader van de WCO kan de rechter derhalve een reorganisatieplan homologeren dat een vermindering van de fiscale schuld omvat (en/of een spreiding van de betaling ervan) zonder dat er een schending van art. 172 G.W. of van de openbare orde bestaat (Gent 28 juni 2010).

Ook het Brusselse Hof van Beroep is deze mening toegedaan t.a.v. de schuldvorderingen van de RSZ (en de fiscus). Zij ontwikkelt een interessante argumentatie, doch gezien de omvang

ervan geven wij deze hier niet weer en verwijzen we naar het arrest (Brussel 11 maart 2010).

Het Luikse Hof van Beroep oordeelde dat de inschrijving van de onderneming met sociale schulden op de openbare RSZ-website tijdens de opschortingsperiode kan worden gehandhaafd. Zodoende kunnen de medecontractanten kennis nemen van het feit dat ze de inhouding van 35% op het bedrag (excl. BTW) van de door de onderneming uitgeschreven facturen moeten toepassen. Maar anderzijds, zodra een homologatievonnis een reorganisatieplan bekrachtigt dat de betaling vastlegt van de tegenover de RSZ aangegane schulden in de vorm van betalingsuitstellen, kan de inschrijving op de RSZ-website niet meer worden gehandhaafd zolang deze de betalingstermijnen eerbiedigt (Luik 13 januari 2010).

## Overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag

Naast het betrachten van een minnelijk of een collectief akkoord met de schuldeisers (reorganisatieplan), kan de toepassing van de WCO ook strekken tot de gehele of gedeeltelijke overdracht van de onderneming of haar activiteiten onder gerechtelijk gezag (art. 59 e.v. WCO).

Dergelijke overdracht dient betrekking te hebben op een entiteit in "going concern". Deze procedure kan aldus niet worden aangewend voor een overdracht van een onroerend goed zonder dat hiermee enig behoud van activiteiten of de onderneming kan worden gerealiseerd (Kh. Brugge 22 maart 2010).

De WCO-rechter te Nijvel (Kh. Nijvel 1 september 2010) vatte dan weer de gedragslijnen samen van de mandataris die belast is met overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag (art. 60, lid 1 WCO): (1) het criterium van de beste offerte is dat van de gewaarborgde werkgelegenheid; (2) bij gelijkwaardige offertes (andere criteria) is het determinerende criterium dat van het werkgelegenheidsniveau, (3) de eerbied voor het recht van de schuldeisers en de regels van economische mededinging verbieden de onderneming en haar activiteiten tegen elke willekeurige prijs te verkopen (art. 62 WCO).

Het Hof van Beroep te Bergen preciseerde dat

de aan de gerechtsmandataris toegemeten taak om offertes in te winnen (art. 61 WCO) geen verplichting tot publiciteit m.b.t. de overdracht behelst. De beginselen van het mededingingsrecht leggen op dat een zekere ruchtbaarheid aan deze zoektocht wordt gegeven, doch dit impliceert niet dat de gerechtsmandataris verplicht is om te handelen in alle openheid t.a.v. de kandidaat-kopers door hen op de hoogte te brengen van de offertes vanwege de andere gegadigden (Bergen 23 maart 2010).

Wanneer de overdracht van de onderneming werd gerealiseerd en de schuldenaar zelf geen activiteit meer uitoefent, is er geen sprake meer van continuïteit. Aldus is er geen reden meer om de procedure van gerechtelijke reorganisatie te verlengen. De rechtbank sloot aldus de procedure van gerechtelijke reorganisatie en belastte de gerechtsmandataris tegelijkertijd met het verder uitvoeren van zijn opdracht, m.n. het innen en verdelen van de gelden (Kh. Mechelen 26 september 2010).

Ook de WCO-rechter te Antwerpen bevestigde dat de sluiting van een gerechtelijke reorganisatie niet impliceert dat de opdracht van gerechtsmandataris is beëindigd (Kh. Antwerpen 25 januari 2011).

***De overdracht van een geheel of een gedeelte van een onderneming in het kader van de WCO dient betrekking te hebben op een entiteit in "going concern". Deze procedure kan dus niet worden aangewend voor een overdracht van een onroerend goed zonder dat hiermee enig behoud van activiteiten of de onderneming kan worden gerealiseerd.***





**Het behoort tot de appreciatiebevoegdheid van de rechter om te oordelen of de overdracht van de onderneming nog binnen de procedure van de opschorting kan vallen, dan wel beter kan gebeuren in het kader van een faillissement.**

## WCO of faillissement ?

De ondernemer kan ook wachten tot stopzetting van de reorganisatieprocedure (bijv. intrekking van het plan) om pas dan beroep te doen op de overdracht onder gerechtelijk gezag (art. 59 WCO). De procedure kan immers opnieuw worden geopend (verlenging van de termijn) indien ze de overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag beoogt (art. 60 lid 2 WCO).

Volgens de Tongerse WCO-rechter behoort het alsdan tot de appreciatiebevoegdheid van de rechter om te oordelen of deze overdracht nog binnen de procedure van de opschorting kan vallen. Wanneer er onvoldoende middelen zijn om de normale bedrijfsvoering verder te zetten en er geen enkele waarborg is voor de overname van het personeel, moet de rechtbank een afwe-

ging van belangen maken en nagaan of de schuldeisers en personeelsleden er al dan niet baat bij hebben dat er op korte termijn wordt overgegaan tot een realisatie van de activa in het kader van een faillissement, dan wel dat er een gerechtsmandataris wordt aangesteld om de overdracht onder gerechtelijk gezag te realiseren (Kh. Tongeren 27 september 2010).

Dezelfde WCO-rechter oordeelde een maand later dat niet alleen het reorganisatieplan werd ingetrokken, maar dat ook de overdracht onder gerechtelijk gezag in het kader van de WCO werd geweigerd. Aldus hernamen de schuldeisers hun oorspronkelijke vordering waardoor de voorwaarden van faillissement waren vervuld (Kh. Tongeren 28 oktober 2010).

## Samenloop in geval er een faillissement volgt

Het autonome en specifieke verdelingsmechanisme in het raam van een overdracht onder gerechtelijk gezag zal slechts uitwerking krijgen in het geval deze overdracht niet gevolgd wordt door een faillissement van de schuldenaar of meer algemeen door een nieuwe en ruimere vorm van samenloop. Behalve in de situatie waarin de gelden volledig verdeeld en toegewezen werden, zal het faillissement volgend op de

overdracht deze eerste samenloop absorberen. In dat geval moet het eigen verdelingsmechanisme binnen de procedure van gerechtelijke reorganisatie wijken voor het faillissement. De gerechtsdeurwaarder die aangesteld werd in de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag is verplicht om het overschot van de verkoopprijs over te maken aan de curator (Kh. Luik 12 augustus 2010).

## Onze kantoren

### MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent  
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71  
[info.gent@meritius.be](mailto:info.gent@meritius.be)

### MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles  
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00  
[info.brussels@meritius.be](mailto:info.brussels@meritius.be)

### MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx  
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93  
[info.mons@meritius.be](mailto:info.mons@meritius.be)

### MERITIUS® NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur  
Tel. +32 (0)81 74 42 04 - Fax +32 (0)81 74 42 07  
[info.namur@meritius.be](mailto:info.namur@meritius.be)

### MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen  
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00  
[info.antwerpen@meritius.be](mailto:info.antwerpen@meritius.be)

**Bezoek ook onze website: <http://www.meritius.be>**



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

[www.cyrusross.com](http://www.cyrusross.com)