



Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer**De vorige WCO-nieuwsbrieven en de huidige 1****Toepassingsvoorwaarden voor de opschorting 1****Neerlegging van stukken bij neerlegging verzoekschrift..... 2****Schuldeisers tijdens de procedure van opschorting..... 2****Het reorganisatieplan 3****Wet Continuïteit Ondernemingen: 2 jaar verder! (I)***Luc STOLLE***De vorige WCO-nieuwsbrieven en de huidige ...**

In de nieuwsbrieven van februari en maart 2010 gaven wij een eerste toelichting bij de Wet op de Continuïteit van Ondernemingen van 31 januari 2009 (WCO). In de nieuwsbrief van oktober 2010 gaven we een eerste overzicht van de rechtspraak m.b.t. de WCO. Dit overzicht behandelde de rechtspraak vanaf de inwerkingtreding van de WCO op 1 april 2009 t.e.m. de eerste helft van 2010. Deze rechtspraak had vooral betrekking op de toepassingsvoorwaarden, nl. de omstandigheden waarin een onderneming beroep kon doen op de WCO en aldus de opschorting (afscherming

tegen haar schuldeisers) kon verkrijgen met het oog op een gerechtelijke reorganisatie en het opstellen van een zgn. reorganisatieplan. Ondertussen heeft de WCO een jaar langer toepassing gekend en zijn ook andere vragen aan de orde gekomen. In twee opeenvolgende thema-nieuwsbrieven (één nieuwsbrief is onvoldoende om alle vermeldenswaardige uitspraken samen te vatten) geven we u een overzicht van de ons bekende rechtspraak van 2010 en de eerste helft van 2011 in deze nog steeds brandend actuele materie.

Toepassingsvoorwaarden voor de opschorting

Samengevat kan gesteld worden dat volgens de WCO het voldoende is dat de verzoekende onderneming kan aantonen dat haar continuïteit op het ogenblik van de aanvraag bedreigd is (continuïteitsbedreiging). Bij de beoordeling kan evenwel ook de doelstelling van de procedure niet uit het oog worden verloren, nl. het (in de toekomst) behouden van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten (continuïteitsbehoud). Voor een meer uitgebreide omschrijving van de toepassingsvoorwaarden verwijzen we naar de nieuwsbrief van oktober 2010, waarin een aantal uitspraken aan bod kwamen. Uiteraard rezen ook nadien discussies omtrent de toepassingsvoorwaarden.

In sommige gevallen leidden de rechtbanken uit de feiten af dat er geen mogelijkheid tot continuïteitsbehoud was en dat om deze reden het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie moest worden afgewezen.

Zo stelde de Hasseltse WCO-rechter vast dat de opening van de procedure blijkbaar werd gevraagd ter voorbereiding van de vereffening van de vennootschap, hetgeen een gebrek aan continuïteitsbehoud impliceert (Kh. Hasselt 21 februari 2011).

Op haar beurt stelde de Antwerpse WCO-rechter vast dat er sinds geruime tijd van continuïteit geen sprake meer was en dat de procedure klaarblijkelijk enkel werd nagestreefd ter bescherming tegen de verhaalsrechten van schuldeisers (Kh. Antwerpen 5 januari 2010).



De rechtbank stelde vast dat de onderneming op de been werd gehouden door middel van een kunstmatig krediet. Zij wees vooral op het feit dat de RSZ gedurende meer dan zes maanden niet was betaald. Het verzoek werd afgewezen.

Nogmaals stelde de Antwerpse WCO-rechter vast dat de procedure vooral beoogde een bescherming te krijgen tegen de hypothecaire schuldeisers teneinde ondertussen te speculeren op vastgoedprijzen (Kh. Antwerpen 9 februari 2010).

Eveneens werd de procedure van gerechtelijke reorganisatie door het Hof van Beroep te Antwerpen geweigerd aan een projectontwikkelaar die sinds vijf jaar geen activiteiten meer uitoefende en waarvan de hypothecaire schuldeiser reeds jaren tevergeefs tot gedwongen uitvoering poogde over te gaan. Ook daar was er geen sprake meer van continuïteit (Antwerpen 25 februari 2010).

In een procedure die tot voor het Hof van Beroep te Gent kwam, werd het verzoek dan weer abusief beoordeeld. Het Hof stelde vast dat de procedure de gerechtelijke overdracht van een bepaald onroerend goed beoogde. Dit onroerend goed was niet verbonden aan enige economische activiteit zodat het Hof van oordeel was dat

er niet naar het behoud van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten werd gestreefd, maar dat het verzoek er vooral toe strekte een procedure tot uitvoerend beslag op dat goed te dwarsbomen (Gent 25 oktober 2010).

In de nieuwsbrief van oktober 2010 wezen we er reeds op dat een onderneming die in virtuele staat van faillissement verkeert maar desalniettemin aan de toepassingsvoorwaarden van de WCO voldoet toch de toepassing van de WCO kan vragen (art. 23 laatste lid WCO). Doch ook in dit geval is de toekenning van de opschorting geen certitude, zo blijkt uit een vonnis van de WCO-rechter te Nijvel. Deze rechtbank stelde vast dat de onderneming op de been werd gehouden door middel van een kunstmatig krediet. Zij wees vooral op het feit dat de RSZ gedurende meer dan zes maanden niet was betaald. Het verzoek werd afgewezen (Kh. Nijvel 17 januari 2011).

Neerlegging van stukken bij neerlegging verzoekschrift

Er is nogal wat verdeeldheid omtrent het antwoord op de vraag of de neerlegging van de stukken omschreven in art. 17 § 2, 1° t.e.m. 4° WCO ten tijde van het indienen van het verzoekschrift een ontvankelijkheidsvereiste uitmaakt.

Volgens de Hasseltse WCO-rechter moeten deze vier stukken inderdaad samen met het verzoekschrift worden neergelegd (Kh. Hasselt 21 februari 2011).

Het Hof van Beroep te Brussel zag dan weer geen echte graten in het feit dat nog niet alle stukken vereist door art. 17 § 2, 1° tot 9° WCO waren neergelegd, tenminste niet wanneer de stukken bedoeld in art. 17 § 2, 1° t.e.m. 4°

WCO uiterlijk bij de beoordeling van de aanvraag aanwezig zijn. Het Hof oordeelde dat de rechtbank de procedure van gerechtelijke reorganisatie kan toestaan, ondanks het feit dat de aangifte in de personenbelasting (art. 17 § 2, 4° WCO) niet bij het verzoekschrift was gevoegd ten tijde van de neerlegging, maar daarentegen wel voorhanden was op het moment dat het verzoek door de rechtbank werd behandeld. De niet-neerlegging van de stukken omschreven in art. 17 § 2, 1° t.e.m. 4° WCO ten tijde van het indienen van het verzoekschrift, zou, aldus het Brusselse Hof, geen ontvankelijkheidsvereiste uitmaken (Brussel 23 februari 2010).

Schuldeisers tijdens de procedure van opschorting

Binnen de 14 dagen na de dag van het toekenningsvonnis moet de onderneming al haar schuldeisers op de hoogte stellen van de toekenning van de procedure van gerechtelijke reorganisatie en van de gegevens die in het vonnis zijn vermeld (art. 26 § 2 WCO). Na-

dien – of tegelijkertijd – moeten de schuldeisers op de hoogte worden gesteld van het bedrag van hun schuldvordering zoals het uit de boeken van de schuldenaar blijkt (art. 45 WCO).



De schuldeisers hebben het recht om niet alleen de gegevens die op hun schuld betrekking hebben te laten corrigeren, maar ook om de gegevens m.b.t. andere schuldeisers aan te vechten. Finaal moet de verificatieprocedure leiden tot een zo correct mogelijke lijst van schuldeisers (art. 17, § 2, 7° WCO). Deze lijst moet ten laatste 8 dagen voorafgaand aan de stemmingsvergadering der schuldeisers worden neergelegd ter griffie. Op basis van deze lijst wordt er gestemd voor of tegen het reorganisatieplan. Het plan wordt goedgekeurd door de (gewone) meerderheid van de aanwezige/vertegenwoordigde schuldeisers die de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen (art. 54, lid 2 WCO). Voor de berekening van het laatste criterium is het van belang de juiste omvang van de schulden te kennen. Wanneer daaromtrent discussie bestaat, is de rechter die de WCO heeft toegestaan bevoegd om het bedrag van de schuldvordering "voorlopig" te bepalen (art. 46 WCO).

De WCO-rechter te Dendermonde was van oordeel dat het de schuldeisers zelf zijn die de opname op de lijst dienden te betwisten (en dat tijdens de periode die voorafgaat aan de neerlegging van de lijst) en dat hij daartoe niet ambtshalve bevoegd is. De schuldeisers dienen dus zelf te waken over hun belangen, niet alleen door aandacht te besteden aan hun eigen vordering, maar ook aan die van andere schuldeisers (Kh. Dendermonde 6 juli 2010).

Ook het Hof van Beroep te Luik wijst erop dat de

schuldeisers aandachtig moeten zijn. De schuldeiser zal er over waken dat hij zijn vordering tijdig laat kennen. Wanneer hij talmt, zal de rechter sneller moeten oordelen en zal hij, aldus het Luikse Hof, de vordering slechts inwilligen in het geval daarover geen enkele discussie bestaat. Door deze laattijdigheid kan de schuldeiser op die manier zijn stemkracht op de stemmingsvergadering geheel of gedeeltelijk verliezen (Luik 24 maart 2011).

Overeenkomstig art. 31, lid 2 WCO kunnen reeds gelegde beslagen, tijdens de opschortingsperiode worden opgeheven. Het indienen van een verzoek daartoe is evenwel pas mogelijk na het vonnis waarbij de schuldenaar werd toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie (Kh. Dendermonde 11 oktober 2010).

Een verzoek tot het opheffen van beslagen krachtens art. 31, lid 2 WCO is niet mogelijk voor beslagen gelegd na de goedkeuring van het reorganisatieplan (Kh. Antwerpen 5 oktober 2010). In voorkomend geval is de WCO-procedure immers afgesloten en is de WCO niet meer van toepassing, dus ook niet de mogelijkheid om beslagen daarvan op te heffen.

Een reorganisatieplan dat afbreuk doet aan de rechten van de buitengewone schuldeisers, kan niet worden gehomologeerd. Meer bepaald werd geen rekening gehouden met art. 50 WCO dat stelt dat de opschorting van de rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting een duur van 24 maanden vanaf het verzoekschrift niet mag overschrijden (Kh. Dendermonde 20 september 2010).

Het reorganisatieplan

In het hierboven geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Luik (Luik 24 maart 2011) waren nog een aantal andere belangrijke aandachtspunten betreffende het opstellen van het reorganisatieplan aan de orde (artt. 48 en 49 WCO).

Het Luikse Hof stelt vast dat er geen enkele wettelijke grens is opgelegd m.b.t. de verminderingen van de schulden. Meer nog, de specifieke aard van de schulden kan een verschillende behandeling rechtvaardigen. Het Hof erkent aldus dat de onderneming die het reorganisatieplan opstelt verschillende schuldeisers op verschillende wijze kan behandelen. De zgn. "categorieën" van schuldeisers worden bepaald in het reorganisatieplan, waarin dus ook de differentië-

ringscriteria worden opgenomen. Volgens het Hof is de onderneming vrij deze categorieën te definiëren en de schuldeisers in een bepaalde categorie te plaatsen. Het is van oordeel dat de rechter geen enkele wijziging aan het plan kan aanbrengen, dus ook niet aan de opdeling van de schuldeisers. Zelfs het verzoek van een schuldeiser om zijn schuldvordering in een bepaalde categorie van schuldeisers te laten opnemen in de plaats van in een andere categorie, kan om deze reden door de WCO-rechter niet worden toegewezen. Er rest de ontevreden schuldeiser maar één mogelijkheid: tegen het plan stemmen en hopen dat het niet wordt goedgekeurd volgens de criteria art. 54 lid 2 WCO.

Een reorganisatieplan dat afbreuk doet aan de rechten van de buitengewone schuldeisers, kan niet worden gehomologeerd.





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

De WCO-rechter moet onderzoeken of de gedifferentieerde behandeling van de categorieën schuldeisers op objectieve criteria steunt en of de door de schuldenaar gebruikte differentiëringen redelijk evenredig zijn met de nagestreefde doelstelling van het herstel van de onderneming.

Het Luikse Hof oordeelde tevens dat de schuldvorderingen van de RSZ en de belastingadministratie hetzelfde lot volgen als die van de andere schuldeisers. Zulks druist, aldus het Hof, niet in tegen art. 172, 2e lid G.W. (zie verder).

In een eerder arrest (het betrof evenwel een discussie omtrent de niet-homologatie van een eerder goedgekeurd reorganisatieplan) oordeelde het Luikse Hof wel dat de WCO-rechter moet onderzoeken of de gedifferentieerde behandeling van de categorieën schuldeisers op objectieve criteria steunt en of de door de schuldenaar gebruikte differentiëringen redelijk evenredig zijn met de nagestreefde doelstelling van het herstel van de onderneming. Indien niet, dan zou het reorganisatieplan strijdig zijn met de openbare orde. Alleen de omstandigheid dat een reorganisatieplan verminderingen van schuldvorderingen zou bevatten en daardoor de schuldenaar in een andere situatie zou plaatsen dan de andere ondernemingen van dezelfde sector, volstaat volgens het Luikse Hof evenwel niet om te besluiten dat een onaanvaardbare anti-concurrentiële situatie wordt geïnstalleerd (Luik 29 december 2010).

Ook in het later arrest oordeelde het Hof van Beroep te Luik in dezelfde zin (Luik 24 maart 2011): de enkele omstandigheid dat een herstelplan schuldverminderingen bevat en de schuldenaar daardoor in een andere situatie plaatst dan

de andere ondernemingen van dezelfde sector, is niet voldoende om deze situatie als concurrentievervalsing te beschouwen en kan geen beletsel opleveren voor de homologatie van het goedgekeurde reorganisatieplan. Men moet immers een echte economische analyse maken wat het bepalen van de relevante markt veronderstelt en het onderzoeken van de concrete impact van de genomen maatregelen op de situatie van de betrokken onderneming in vergelijking met de andere ondernemingen van dezelfde sector.

De WCO-rechter te Nijvel moest dan weer oordelen of een reorganisatieplan in de loop van dezelfde procedure kan worden gewijzigd. De rechtbank stelde vast dat in de WCO geen enkele bepaling is opgenomen die zulks verbiedt. Op voorwaarde dat de wijzigingen substantieel zijn en kaderen in de doelstellingen van de wet, zoals uiteengezet in art. 16 lid 1, en art. 12 § 1 WCO kan de rechtbank de verdaging van de zaak bevelen om de schuldeisers uit te nodigen tot een nieuwe stemming over het gewijzigde plan. Een dergelijke maatregel wendt het risico op niet-homologatie van het vorige plan af. Aldus kan worden vermeden dat de reorganisatieprocedure wordt afgesloten en dat zowel de continuïteit van de onderneming als de rechten van de schuldeisers in het gedrang zouden worden gebracht (Kh. Nijvel 22 februari 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

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

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

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

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

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



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

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