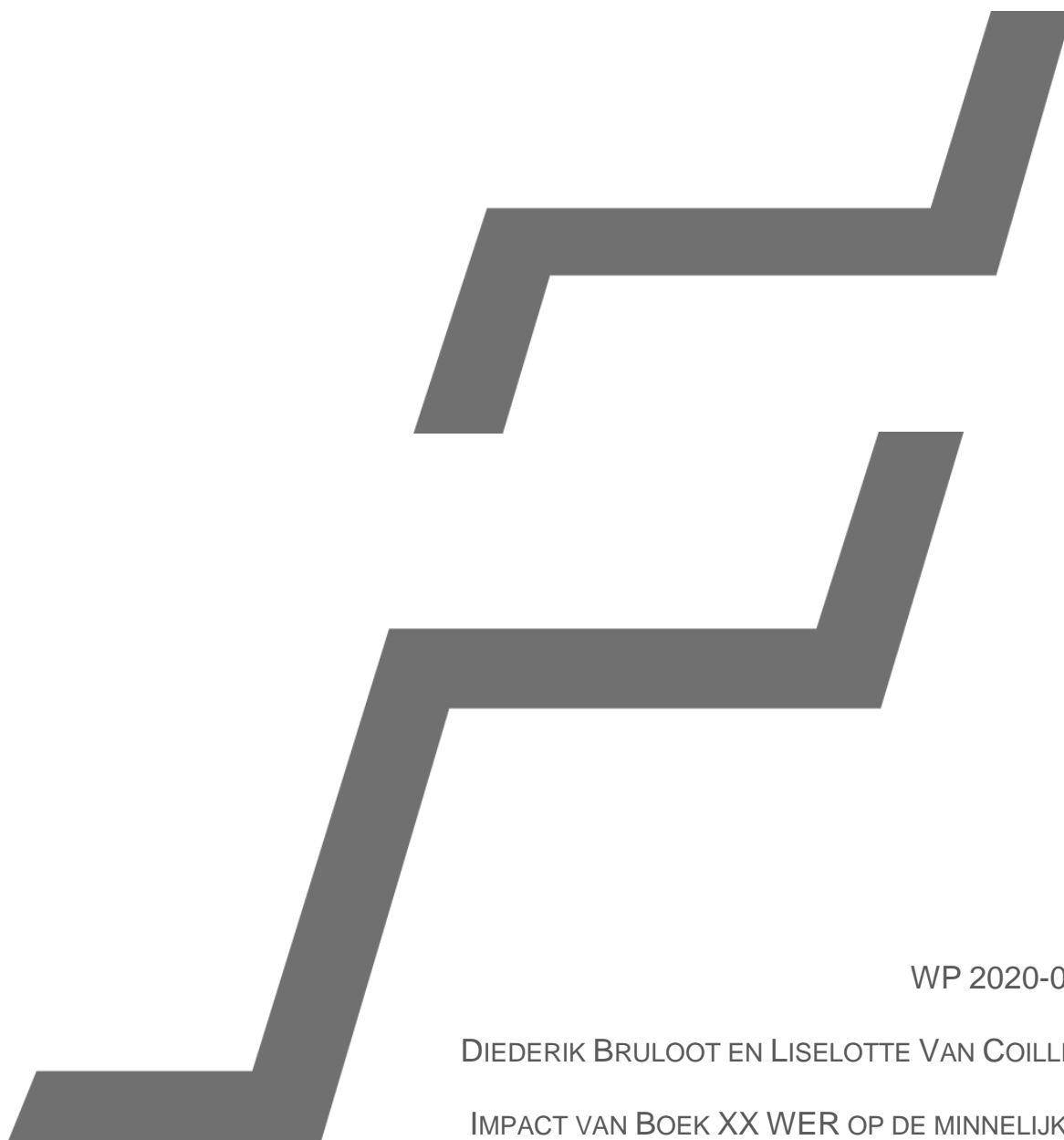


FINANCIAL LAW INSTITUTE

WORKING PAPER SERIES



WP 2020-03

DIEDERIK BRULOOT EN LISELOTTE VAN COILLIE

IMPACT VAN BOEK XX WER OP DE MINNELIJKE
EN GERECHTELIJKE REORGANISATIE

WP 2020-03

DIEDERIK BRULOOT EN LISELOTTE VAN COILLIE

IMPACT VAN BOEK XX WER OP DE MINNELIJKE EN GERECHTELIJKE REORGANISATIE

The authors welcome your comments at Diederik.Bruloot@UGent.be.

The final and revised version of this paper has been published in in D. BRULOOT en H. DE WULF (eds.), *Het nieuwe ondernemingsrecht*, XLIVe postuniversitaire cyclus Willy Delva, Antwerpen, Kluwer, 2020.

The entire working paper series can be consulted at <http://www.law.ugent.be/fli/>.

Inhoud

Afdeling 1. Situering.....	2
Afdeling 2. Een tweede adem voor het minnelijk akkoord.....	3
§1. Buitengerechtelijk minnelijk akkoord.....	3
A. Maatregelen ter bevordering van het gebruik van minnelijke akkoorden.....	3
B. Beperkingen	5
§2. Gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord	8
Afdeling 3. Nieuwe antimisbruikbepalingen.....	9
§1. Situering van de problematiek	9
§2. Maatregelen tegen repetitieve reorganisatieaanvragen.....	10
§3. Voortzetting van reeds geplande gedwongen verkopen	12
A. Gedwongen verkoop tijdens de mini-opschorting	12
1) Algemene principes.....	12
2) Geplande verkoop van roerende goederen.....	12
3) Geplande verkoop onroerende goederen	15
4) Kennisgevingsplicht schuldenaar	16
5) Bijzonder geval: beslag lastens meerdere schuldenaren	17
B. Gedwongen verkoop tijdens de eigenlijke opschorting.....	19
1) Overzicht.....	19
2) Verkoop na beslag lastens meerdere schuldenaren	20
Afdeling 4: Rechten van schuldeisers	21
§1. Buitengewone schuldvorderingen in de opschorting	21
§2. Verrichtingen tijdens de opschorting.....	23
A. Nieuwe zekerheden.....	23
B. Het lot van nieuwe schulden bij een navolgende samenloop	24
Afdeling 5. Besluit	25

Afdeling 1. Situering

1. Met het oog op de hervorming en de rationalisering van het Belgische insolventierecht werden de Faillissementswet van 8 augustus 1997 en de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO) ingevoegd in boek XX van het Wetboek van Economisch Recht (WER)¹, dat op 1 mei 2018 in werking trad².

2. De algemene aanpak bij de hervormingsoperatie was niet deze van de complete revolutie. Het gaat eerder om een hercodificatie van het bestaande recht waarbij getracht werd de regelen inzake reorganisatie enerzijds en faillissement anderzijds beter te coördineren. Tegelijk werd van de gelegenheid gebruik gemaakt om diverse, soms eerder technische, probleempunten van het bestaande recht weg te werken: bepaalde cassatierechtspraak werd verwerkt of net tegengesproken, twistpunten werden opgelost en praktische onvolkomenheden in de procedures werden op verschillende plekken weggewerkt.

Daarnaast brengt boek XX WER evenwel ook drie meer fundamentele hervormingen. Het betreft vooreerst de spectaculaire uitbreiding van het toepassingsgebied van het insolventierecht, waardoor voortaan ook VZW's en beoefenaren van vrije beroepen aan het insolventierecht zijn onderworpen³. Ten tweede kan de veralgemeende digitalisering van de procedures via het RegSol-platform worden vermeld⁴. Ten derde kan de combinatie van maatregelen worden vermeld die de zgn. *fresh start* doctrine sterker in het Belgische insolventierecht moeten verankeren⁵. Deze aspecten van het nieuwe insolventierecht komen in deze bijdrage niet aan bod. Wat onderhavige tekst wil doen is een overzicht bieden van de verschillende andere, soms punctuele wijzigingen die boek XX WER brengt specifiek voor de materie van de minnelijke en gerechtelijke reorganisatie zoals deze voorheen door de WCO werd beheerst.

Achtereenvolgens komen aan bod: een tweede adem voor het minnelijk akkoord (afdeling 2), nieuwe antimisbruikbepalingen (afdeling 3) en de rechten van schuldeisers (afdeling 4).

¹ Wet van 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS* 11 september 2017

² Artikel 76 van de wet van 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht.

³ Zie daaromtrent de bijdragen van M. OOSTERLINCK en R. STEENNOT in dit boek.

⁴ Zie daaromtrent bijvoorbeeld S. BOEL, "Het Centraal Register Solvabiliteit – een nieuwe stap in de digitalisering van justitie", *Bank Fin. R.* 2017, nr. 2, 132-134 en G. RUE, "Mise en oeuvre du Registre central de la solvabilité", *BJS*. 2017, nr. 585, 11.

⁵ Zie daaromtrent de bijdrage van M. GESQUIÈRE in dit boek.

Afdeling 2. Een tweede adem voor het minnelijk akkoord

§1. Buitengerechtelijk minnelijk akkoord

3. De basisregels met betrekking tot het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, voorheen opgenomen in artikel 15 WCO, zijn overgenomen en verder uitgewerkt in de artikelen XX.37 en XX.38 WER.

Een schuldenaar kan aan al zijn schuldeisers of aan twee of meer onder hen een minnelijk akkoord voorstellen met het oog op de reorganisatie van het geheel of een gedeelte van zijn activa of van zijn activiteiten. De inhoud van het akkoord kan, op een aantal wettelijke vereisten na (*cf. infra*), vrij worden bepaald tussen partijen en bindt derden niet⁶.

Indien er nog geen ondernemingsbemiddelaar werd aangesteld⁷, kan hierom worden verzocht naar aanleiding van de opmaak van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord⁸.

4. De wetgever heeft een poging ondernomen om het gebruik van buitengerechtelijke minnelijke akkoorden te bevorderen. De parlementaire stukken verwijzen daarbij naar aanbevelingen van de Europese Commissie en de Wereldbank⁹. Het ligt evenwel ook in de lijn van de gedachte van kostenefficiëntie die steeds nadrukkelijker naar voor komt in het recente justitiebeleid. Een buitengerechtelijk minnelijk akkoord is immers het reorganisatieschema dat voor de overheid de minste kosten met zich brengt. Het is evenwel onduidelijk in welke mate de aangebrachte wijzigingen het beoogde doel effectief zullen bereiken.

A. MAATREGELEN TER BEVORDERING VAN HET GEBRUIK VAN MINNELIJKE AKKOORDEN

5. Een eerste element dat het gebruik van minnelijke akkoorden kan aanmoedigen, betreft de uitbreiding van het lijstje van bepalingen waartegen het buitengerechtelijk minnelijk akkoord “bescherming biedt”¹⁰. Zo luidt het voortaan dat de artikelen 1328 BW¹¹, XX.111, 2° en 3° en XX.112 WER niet toepasselijk zijn op een buitengerechtelijk minnelijk akkoord, noch op de handelingen verricht ter uitvoering ervan¹². De regels die de gevolgen van fraude beogen te voorkomen, namelijk de niet-tegenwerpelijkheid van handelingen om niet (artikel XX.111, °1

⁶ Artikel XX.37, §1 WER.

⁷ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek XX, “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX, in Boek I van het Wetboek economisch Recht (‘MvT’), *Parl.St. Kamer 2016-2017*, 54-2407/001, 52.

⁸ Artikel XX.37, §1 WER.

⁹ MvT, *Parl.St. Kamer 2016-2017*, 54-2407/001, 5.

¹⁰ Op die manier wordt de zgn. faillissementsbestendigheid van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord versterkt, zie D. DEMAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX: Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 142.

¹¹ Door de toepassing van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek, dat luidt: “*Onderhandse akten hebben, ten aanzien van derden, geen dagtekening dan van de dag waarop zij zijn geregistreerd, [...]*”, uit te sluiten, is de registratie van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord niet vereist om vaste dagtekening te verkrijgen en aldus om tegenwerpelijk te zijn aan derden.

¹² Artikel XX.37, §2 WER.

WER) en van handelingen of betalingen verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers (artikel XX.114 WER), blijven wel van toepassing¹³.

De belangrijkste innovatie hierbij is dat voortaan ook zekerheden voor voorheen aangegane schulden die in het kader van het akkoord worden gevestigd, gevrijwaard blijven bij een navolgend faillissement. Onder de toepassing van het vroegere recht was het lot van dergelijke zekerheden die werden gevestigd tijdens de verdachte periode immers hoogst onzeker¹⁴.

In dezelfde lijn ligt verder ook de toevoeging dat schuldeisers die deelnemen aan een buitengerechtelijk minnelijk akkoord niet aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer het akkoord blijkt niet daadwerkelijk de mogelijkheid te hebben geboden om de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de activa of van de activiteiten te behouden¹⁵.

Tot slot wordt verduidelijkt dat de kosten van de wettelijke formaliteiten die nodig zijn voor de tegenwerpbaarheid aan derden van de door een minnelijk akkoord verleende rechten, het voorrecht van de gerechtskosten genieten bij een navolgende samenloop¹⁶ of de schuldvordering met betrekking tot deze kosten wordt behandeld als een buitengewone schuldvordering in de opschorting in het kader van een reorganisatieplan¹⁷.

6. De belangrijkste hervorming met betrekking tot het buitengerechtelijk minnelijk akkoord is ongetwijfeld de mogelijkheid om het minnelijk akkoord door de rechtbank uitvoerbaar te laten verklaren. Op die manier wordt het minnelijk akkoord voor schuldeisers aantrekkelijker. Wanneer de schuldenaar het akkoord niet vrijwillig uitvoert, kan de schuldeiser meteen tot betekening en dwanguitvoering overgaan zonder nog eerst een procedure te moeten voeren. Dit betekent een duidelijke kostenbesparing voor de schuldeiser, zowel in termen van tijd als van geld.

Het is van belang erop te wijzen dat de uitvoerbaarverklaring een mogelijkheid is voor de partijen, geen verplichting. Het uitgangspunt blijft dat het buitengerechtelijk minnelijk akkoord een afspraak is tussen de partijen waar derden in principe vreemd aan zijn. Het volstaat dat het buitengerechtelijk minnelijk akkoord door de meest gerede partij in het Centraal Register (RegSol) wordt neergelegd. Derden kunnen slechts kennis nemen van het minnelijk akkoord en kennis krijgen van de neerlegging

¹³ MvT, 51.

¹⁴ BRIJS en VANHOECKE stelden ter zake dat nieuwe zekerheidsstellingen voor bestaande schulden niet beschermd waren en dat ook de klassieke techniek om dit gevaar te vermijden, namelijk een hernieuwing van het krediet en de vestiging van een nieuwe zekerheid voor het nieuw krediet, een zeker risico inhield. Zie hieromtrent S. BRIJS en M. VANHOECKE, "Minnelijke akkoorden en de WCO", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS, (eds.), *Faillissement en Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, losbl., afl. 50 (mei 2014), (I.H.1.) nr. 21.

¹⁵ Artikel XX.37, §4 WER. Merk op dat de wet heel specifiek stelt dat de schuldeiser niet aansprakelijk kan worden gesteld "enkel en alleen" omdat het akkoord niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft geboden de continuïteit te behouden. Samen met andere omstandigheden kan de kredietverlening die uit het minnelijk akkoord voortvloeit dus wel nog aanleiding geven tot aansprakelijkheid (in het bijzonder wegens kennelijk onredelijke kredietverlening).

¹⁶ Artikelen 17 en 19, 1°, Hypotheekwet.

¹⁷ Artikel XX.38, lid 4 WER.

en van de bewaring ervan met uitdrukkelijke toestemming van de schuldenaar¹⁸. De schuldeisers hoeven in dit verband hun akkoord niet te geven.

De innovatie bestaat er nu in dat de partijen de voorzitter van de rechtbank bij gezamenlijke vordering kunnen verzoeken om het minnelijk akkoord te homologeren. Het verzoek dient uit te gaan van alle betrokken partijen, nu het akkoord in zijn totaliteit moet worden gehomologeerd¹⁹. De wet beperkt de opdracht van de rechter bij deze homologatie uitdrukkelijk tot een toetsing aan de formele vereisten die artikel XX.37 WER aan een buitengerechtelijk minnelijk akkoord stelt (*cf. infra*). Ook de openbare orde kan evenwel bij deze beoordeling worden betrokken²⁰. Naast de homologatie kan aan de rechtbank ook worden gevraagd om aan de afspraken een uitvoerbaar karakter te verlenen²¹. Ook dit is slechts een mogelijkheid. Homologatie zonder uitvoerbaarverklaring kan ook. De wet lijkt zich overigens evenmin te verzetten tegen een latere vraag om uitvoerbaarverklaring nadat het akkoord eerder al werd gehomologeerd. Verder is het ook duidelijk dat, anders dan voor wat betreft de homologatie, ervoor kan worden geopteerd om slechts een gedeelte van het akkoord uitvoerbaar te verklaren²².

Met het oog op de uitvoerbaarheid is het van belang dat de afspraken voldoende precies in het akkoord worden weergegeven. Het spreekt bovendien voor zich dat de uitvoerbaarheid beperkt blijft tot de schuldvorderingen zoals deze in het akkoord worden vermeld.

B. BEPERKINGEN

7. Er werd niet getornd aan de vereiste om minstens twee schuldeisers bij het akkoord te betrekken. De vraag is evenwel of op die manier het mogelijke succes van het buitengerechtelijke akkoord niet op belangrijke wijze wordt gefnuikt. De verantwoording die traditioneel wordt gegeven voor de vereiste, namelijk dat de schuldeisers elkaar dan kunnen controleren en zo misbruiken voorkomen kunnen worden²³, overtuigt niet. Wanneer het akkoord met bedrieglijk oogmerk blijkt te zijn gesloten, kan het steeds ter zijde worden geschoven, zowel binnen als buiten een faillissementscontext en zal het de bescherming van artikel XX.37 WER niet genieten (*cf. infra*).

8. Een tweede punt dat een contraproductief effect lijkt te hebben op het succes van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord is de vereiste dat het doel van het akkoord in de tekst daarvan moet worden geëxpliciteerd. Om onduidelijke redenen werd deze vereiste bij de invoering in Boek XX nog verder aangescherpt. Het

¹⁸ Artikel XX.37, §2 WER.

¹⁹ Niets belet evenwel dat een schuldenaar meerdere minnelijke akkoorden afsluit waarbij hij het ene wel en het andere niet laat homologeren.

²⁰ Zie MvT, 71 en zie daaromtrent in een WCO-context S. BRIJS en M. VANHOECKE, "Minnelijke akkoorden en de WCO", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS, (eds.), *Faillissement en Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, losbl., afl. 50 (mei 2014), (I.H.1.) I.H.-42 -I.H.46.

²¹ Artikel XX.38, lid 1 WER.

²² Zie "een uitvoerend karakter aan alle of een deel van de erin vermelde schuldvorderingen verlenen" in artikel XX.38, lid 1 WER.

²³ Zie hieromtrent bijv. S. BRIJS, "De wet betreffende de continuïteit van ondernemingen", *TRV* 2009, 678, nr. 24 en S. LOOSVELD, "Een minnelijk akkoord als doel van een gerechtelijke reorganisatieprocedure: zin en onzin van de wettelijke drempel van minstens twee schuldeisers", *RABG* 2010, nr. 8, 519-522.

volstaat niet langer dat het akkoord aangeeft dat het wordt gesloten met het oog op de financiële gezondmaking of reorganisatie van de onderneming²⁴. Voortaan moet het nut ervan met het oog op de reorganisatie van de onderneming worden vermeld en ook worden gemotiveerd²⁵. Er moet met andere woorden worden aangegeven waarom het akkoord precies zinvol is met het oog op de reorganisatie van de onderneming.

Deze toevoeging scherpt de, onder het vroegere recht reeds bestaande, discussie verder aan omtrent de vraag in welke mate een *ex post* controle van de bijdrage tot de reorganisatiedoelstelling mogelijk is²⁶. Of met andere woorden in hoeverre een akkoord de wettelijke bescherming, bijvoorbeeld in het kader van de verdachte periode, kan worden ontzegd wanneer blijkt dat het akkoord niet kon bijdragen tot de reorganisatie van de onderneming. In ieder geval lijkt het niet de bedoeling van de wetgever te zijn geweest om dit aspect door de rechtbank te laten toetsen bij een eventuele vraag tot homologatie van het akkoord²⁷. De rechter moet zich immers uitdrukkelijk beperken tot het controleren van de “formele vereisten”. Aldus kan deze de homologatie weigeren wanneer er geen verwijzing naar de reorganisatiedoelstelling is of enige motivering in dat verband ontbreekt, maar kan deze niet ingaan op de inhoud van de motivering²⁸.

9. Het spreekt voor zich dat het toevoegen van additionele vereisten, waar bovendien nog een zekere mate van onduidelijkheid aan vasthangt, niet meteen bevorderlijk is voor het succes van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord. Met de inhoudelijke vereiste is nochtans niets mis; een akkoord verdient geen bijzondere bescherming wanneer het geen positieve invloed heeft op de reorganisatiekansen van de onderneming. Het feit dat deze vereiste wordt gesteld, impliceert o.i. noodzakelijkerwijs ook dat ze achteraf kan worden getoetst, zo niet zou deze nutteloos zijn²⁹. De formele vereiste om de doelstelling te expliciteren en zelfs te motiveren had evenwel beter achterwege kunnen worden gelaten.

Bij een akkoord dat duidelijke voordelen voor de schuldenaar bevat, zoals een kwijtschelding of betalingstermijnen, lijkt ons de te geven motivering beperkt te kunnen blijven tot een loutere verwijzing naar deze voordelen. Anders wordt het wanneer het akkoord voornamelijk voordelen toekent aan de schuldeiser, in het bijzonder de vestiging van nieuwe zekerheden. In een dergelijk geval zal een meer uitvoerige motivering noodzakelijk zijn, met verwijzing naar de voordelen die de schuldenaar, desgevallend buiten het akkoord, op die manier bekomt. Wanneer het akkoord er uitsluitend op is gericht de positie van bepaalde schuldeisers te verbeteren ten nadele van anderen, zonder duidelijk voordeel voor de onderneming, dan zal dit bij een latere discussie de inhoudelijke toets (*cf. supra*) niet doorstaan.

²⁴ Zie oud artikel 15 WCO.

²⁵ Artikel XX.37, §2 WER.

²⁶ Zie bijv. Kh. Hasselt 21 februari 2011, *NJW*. 2011, afl. 244, 431, noot M. TISON.

²⁷ Zie enigszins anders *TBH* 2018, 235.

²⁸ Merk evenwel op dat de homologatie, in het licht van de vroegere rechtspraak, wel geweigerd zou kunnen worden omwille van een schending van het gelijkheidsbeginsel (*paritas* regel) nu dat de openbare orde raakt, zodat op die manier toch een zekere inhoudelijke beoordeling kan worden gemaakt.

²⁹ Waarbij het uiteraard van belang is dat bij een dergelijke beoordeling de rechter zich plaatst op het ogenblik van het sluiten van het akkoord.

10. Een derde en laatste keuze bij de hervorming van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord die eerder een contraproductief effect lijkt te zullen hebben, is dat voortaan uitdrukkelijk een vertrouwelijkheids- en een onsplitsbaarheidsclausule in het akkoord moet worden opgenomen³⁰. De memorie van toelichting geeft aan dat hiermee wordt getracht om schuldeisers het doel van een buitengerechtelijk minnelijk akkoord beter te laten begrijpen³¹.

Wat betreft het vertrouwelijkheidsbeding nemen we aan dat de wetgever op die manier schuldeisers wil dwingen niet over het akkoord en, meer algemeen, de financiële moeilijkheden van de schuldenaar te communiceren. Wat betreft de onsplitsbaarheidsclausule is het evenwel minder duidelijk wat de wetgever precies beoogt. We gaan er van uit dat de wetgever ‘*cherry picking*’ door de schuldenaar wil vermijden of met andere woorden dat deze laatste slechts bepaalde aspecten van het akkoord uitvoert of van bepaalde aspecten gebruik gemaakt. Concreet lijkt het beding er dan te moeten voor zorgen dat de niet-nakoming van één van de verbintenissen uit het akkoord als een wanprestatie ten aanzien van alle betrokken partijen geldt

11. De gehanteerde wetgevingstechniek is opmerkelijk. De wetgever eist de opname van bepaalde bedingen in een overeenkomst onder de loutere verwijzing naar de benaming van een bepaalde standaardclausule. Een wettelijke definitie of omschrijving van deze bedingen is er evenwel niet. Vertrouwelijkheidsclausules zijn weliswaar zeer gebruikelijk, maar bestaan in allerlei verschillende gedaanten, bijvoorbeeld met en zonder uitzonderingen of met en zonder sanctieregeling. Het lijkt erop dat deze aspecten aan de discretie van de partijen wordt overgelaten.

De onsplitsbaarheidsclausule is heel wat minder gebruikelijk. Meer vertrouwd in de Nederlandstalige rechtspraak is het begrip “ondeelbaarheidsclausule” die zich in het Frans, net zoals onsplitsbaarheidsclausule, als ‘*clause d’indivisibilité*’ laat vertalen. Een dergelijke ondeelbaarheidsclausule is wel een bekend concept, maar het gebruik wijkt toch enigszins af van het gebruik dat de wetgever in deze specifieke context voor ogen heeft. In een clausule van ondeelbaarheid komen partijen immers klassiek zonder meer overeen dat een bepaalde prestatie enkel in zijn geheel kan worden nagekomen³².

12. Rest tot slot nog de vraag wat het gevolg is van de niet-vermelding van deze bedingen. Een specifieke sanctie is er alvast niet. Evenmin stelt de wetgever de aanwezigheid van deze bedingen - anders dan de vermelding van het doel van het akkoord - als uitdrukkelijke voorwaarde voorop om onder het specifieke beschermingsregime te vallen, zodat de afwezigheid van de bedingen de geldigheid van het akkoord niet in het gedrang lijkt te brengen. Wanneer om de (niet-verplichte) homologatie van het akkoord wordt gevraagd zou deze evenwel kunnen worden geweigerd wanneer de voorgeschreven bedingen ontbreken, nu de rechtbank in dat kader alle formele vereisten moet toetsen.

³⁰ Artikel XX.37, §2 WER.

³¹ MvT, 52.

³² 1222-1225 B.W.; zie ook M. VANDENBOGAERDE, “Clausules inzake hoofdelijkheid en ondeelbaarheid”, in G-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMEN en A-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules – I. Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 601.

§2. Gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord

13. In het kielzog van de wijzigingen inzake het buitengerechtelijk minnelijk akkoord werden ook een beperkt aantal wijzigingen aangebracht aan de regelen met betrekking tot de gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord (nieuwe artikelen XX.64-66 WER – oud artikel 43 WCO). Aldus wordt ook in deze context de faillissementsbestendigheid van het akkoord versterkt³³, wordt de aansprakelijkheid van de schuldeisers bij het mislukken van de reorganisatie uitgesloten³⁴ en wordt verduidelijkt dat de kostprijs van de wettelijke formaliteiten voor de tegenwerpelijkheid van de rechten verleend in het minnelijk akkoord het voorrecht van de gerechtskosten geniet³⁵.

Het basisonderscheid tussen beide reorganisatieschema's werd onverkort behouden. Het buitengerechtelijk akkoord is principieel vertrouwelijk en de schuldenaar geniet geen enkele bescherming tegen zijn schuldeisers tijdens de onderhandeling ervan (*cf. supra*). Het minnelijk akkoord dat in het kader van een gerechtelijk reorganisatie wordt gesloten is daarentegen niet vertrouwelijk, zowel de opening van de procedure als het bestaan van het akkoord moeten in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt³⁶. Daartegenover staat evenwel dat de schuldenaar bij een gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord tijdens de onderhandelingen het voordeel van de opschorting geniet.

14. De belangrijkste wijziging in dit verband is ongetwijfeld dat de wet voortaan aangeeft dat de rechtbank het akkoord moet *homologeren* en *uitvoerbaar verklaren*. Onder toepassing van de WCO heette het nog dat de rechtbank het akkoord moest "vaststellen" en werd over de eventuele uitvoerbaarheid van een dergelijke beslissing niets gezegd. Vanuit het oogpunt van de schuldeisers is dit uiteraard een dankbare evolutie. Hoogst opmerkelijk is het dat een gelijkaardige verduidelijking niet werd doorgevoerd voor het collectieve akkoord. Ook daaromtrent bestaat reeds lange tijd discussie of de homologatiebeslissing als een uitvoerbare titel geldt voor de daarin opgenomen schuldvorderingen³⁷. De argumenten die ter verdediging daarvan in het verleden werden aangehaald, lijken ons ook na de invoering van Boek XX WER grotendeels overeind te blijven.

15. Wat betreft de homologatie en uitvoerbaarheid van minnelijke akkoorden moet tegenwoordig bijgevolg het volgende onderscheid voor ogen worden gehouden:

- Buitengerechtelijke akkoorden moeten steeds in Regsol worden neergelegd; de homologatie, eventueel aangevuld met de uitvoerbaarverklaring, kunnen vrijwillig door alle partijen gezamenlijk aan de rechtbank worden gevraagd.
- Minnelijke akkoorden binnen de procedure van gerechtelijke reorganisatie moeten altijd verplicht door de schuldenaar aan de rechtbank worden voorgelegd ter homologatie en uitvoerbaarverklaring.

³³ Artikel XX.65, §2 WER.

³⁴ Artikel XX.65, §8 WER.

³⁵ Artikel XX.65, §6 WER.

³⁶ Artikelen XX.65, §5 en XX.48 WER.

³⁷ Zie daaromtrent in het bijzonder S. BRIJS, en R. LINDEMANS, "Over het verkrijgen van een uitvoerbare titel in het kader van de WCO", *TBH* 2013, afl. 8, 723-740.

16. Ter volledigheid kan erop worden gewezen dat boek XX WER ook nog verduidelijkt dat de afspraken gemaakt in een minnelijk akkoord in het kader van de gerechtelijke reorganisatie ook ten goede komen aan de kosteloze persoonlijke zekerheidssteller wiens verzoek tot bevrijding door de rechtbank werd ingewilligd³⁸.

Afdeling 3. Nieuwe antimisbruikbepalingen

§1. Situering van de problematiek

17. Om een reorganisatie alle kansen te geven, werd er in de WCO voor geopteerd reeds belangrijke gevolgen te verbinden aan de loutere neerlegging van het verzoekschrift tot opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie³⁹. Zolang de rechtbank zich niet heeft uitgesproken over het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie kan de schuldenaar niet failliet worden verklaard⁴⁰ (of desgevallend gerechtelijk ontbonden) en kan geen enkele tegeldemaking van de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar plaatsvinden als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging⁴¹. Wanneer de vordering wordt verworpen, schort het hoger beroep de uitspraak op⁴². Wanneer het verzoek wordt ingewilligd heeft het beroep ingesteld door een andere partij dan de schuldenaar evenwel geen schorsende werking, zodat het voordeel van de opschorting behouden blijft. Aan deze uitgangspunten wijzigt boek XX WER niets⁴³.

18. Voor schuldenaren is dit een comfortabele positie, wat ook absoluut verantwoord is voor de schuldenaar die te goeder trouw de redding van zijn onderneming of een deel daarvan wil bewerkstelligen. Het voordeel van deze 'mini-opschorting'⁴⁴ kan bovendien zeer eenvoudig verkregen worden: de loutere neerlegging van een verzoekschrift (en de betaling van de rolrechten) volstaat, ook al voldoet dit niet aan de vooropgestelde inhoudelijke voorwaarden. Ook deze keuze van de wetgever kan evenwel worden onderschreven. Goede reorganisatiewetgeving moet zo laagdrempelig mogelijk zijn, wil zij enig effect sorteren⁴⁵.

19. Dat het zo eenvoudig is om de belangrijke voordelen van de zogenaamde mini-opschorting te genieten, heeft er de voorbije jaren echter ook heel wat schuldenaren toe gebracht oneigenlijk op de procedure een beroep te doen. Zelfs wanneer hun vordering wordt afgewezen, kunnen zij zich via de schorsende werking van een hoger beroep nog langere tijd van de voordelen van de mini-opschorting

³⁸ Artikel XX.66 WER.

³⁹ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2007, 52-160/001, 17; zie ook D. BRULOOT, "t Amendement: Verplichte wachtermijn na een eerste, niet-succesvolle WCO-aanvraag", *TRV* 2017, 118.

⁴⁰ De schuldenaar kan wel in faillissement worden gedagvaard, alleen moet de uitspraak worden aangehouden. (zie MvT, 58).

⁴¹ Artikel 22 WCO.

⁴² Artikel 29 WCO.

⁴³ Artikel XX.44 WER.

⁴⁴ Dit begrip is o.m. ontleend aan S. BRIJS en R. LINDEMANS, *De gevolgen van collectieve insolventieprocedures voor de executierechten van individuele schuldeisers*, Herentals, KnopsPublishing, 2015, 155.

⁴⁵ Zie daaromtrent in het bijzonder P. COUSSEMENT, *Herstelschema's voor ondernemingen in moeilijkheden: een grondslagenonderzoek naar de doelstellingen van insolventieregulering en de verhouding tussen de Wet Gerechtelijk Akkoord en de Faillissementswet vanuit een rechtsvergelijkende, rechtseconomische en empirische invalshoek*, onuitg., doctoraatsthesis Rechten UGent, 2007, 306 e.v.

verzekeren. Deze schuldenaren beogen niet, of zeker niet in de eerste plaats, de redding van het geheel of een deel van hun onderneming. Zij willen slechts de faillietverklaring van hun onderneming of de nakende gerechtelijke openbare verkoop van bepaalde in beslag genomen roerende of onroerende goederen vermijden.

20. Het oneigenlijk gebruik van reorganisatieprocedures kan het maatschappelijk draagvlak voor dergelijke procedures op gevaarlijke wijze aantasten. Wetgevend optreden om dit te vermijden is dan ook absoluut aangewezen. Het is daarbij evenwel van belang voor ogen te houden dat de problematiek van het oneigenlijk gebruik van reorganisatieprocedures zeer complex en divers is en zeker niet steeds door zuiver frauduleuze intenties is ingegeven. Zo gaat het bij micro-ondernemingen ongetwijfeld vaak om een gebrek aan inzicht in de onherstelbaarheid van de situatie of om een verwoed streven naar het behoud van bepaalde (familiale) onroerende goederen. Bij grotere ondernemingen en in het bijzonder vennootschapsgroepen, vallen dergelijke acties dan weer vaak te situeren in de grijze zone tussen het optimaal structureren van de groepsactiviteiten en het opzetten van sterfhuisconstructies.

21. Met de WCO-reparatiewet uit 2013 trad de wetgever een eerste maal op met het oog op het indammen het oneigenlijke gebruik van de procedure⁴⁶. Hoewel deze ingreep zeker effect heeft gehad, was het fenomeen evenwel niet geheel verdwenen. Bij de invoering van boek XX WER werden dan ook terecht twee belangrijke bijkomende antimisbruikregelen aan het reeds bestaande wettelijke kader toegevoegd. De eerste is gericht tegen de zgn. repetitieve reorganisatieaanvragen (§2), de tweede tegen verzoekschriften die louter zijn gericht op het vermijden van een geplande gedwongen verkoop (§3).

§2. Maatregelen tegen repetitieve reorganisatieaanvragen

22. Onder toepassing van de WCO golden slechts twee beperkingen voor ondernemingen die een WCO-verzoek wilden indienen nadat ze eerder al hetzelfde hadden gedaan:

(i) Wanneer een schuldenaar minder dan drie jaar tevoren⁴⁷ reeds het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd en verkregen, kan de procedure enkel worden geopend indien ze strekt tot een overdracht onder gerechtelijk gezag.

(ii) Wanneer een schuldenaar meer dan drie maar minder dan vijf jaar tevoren reeds het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd en verkregen, mag een nieuwe procedure van gerechtelijke reorganisatie niet terugkomen op de verworvenheden van de schuldeisers die zijn verkregen tijdens de vorige procedure⁴⁸.

⁴⁶ Artikel 13 Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, BS 22 juli 2013.

⁴⁷ Zie wat betreft het vertrekpunt van deze termijn Brussel 2 oktober 2012, RW 2012-13, nr. 30, 1189, waarin het Hof stelt dat de aanvangsdatum van deze termijn van drie jaar de datum is waarop de opening van de gerechtelijke reorganisatie werd verkregen en niet de datum waarop de opschorting een einde heeft genomen.

⁴⁸ Artikel 23, § 5 WCO.

23. Beide beperkingen worden behouden bij toepassing van boek XX⁴⁹. Beide hebben evenwel slechts betrekking op de gevallen waarbij om de reorganisatie werd verzocht en deze ook effectief werd toegekend. De meest flagrante gevallen van misbruik doen zich evenwel voor waar het verzoek wordt afgewezen, bijvoorbeeld omdat de schuldenaar nalaat om de vereiste stukken aan de rechtbank te bezorgen of omdat de schuldenaar niet aan de grondvoorwaarden voldoet om tot de procedure te worden toegelaten.

24. In de rechtspraak werd onder de toepassing van de WCO naar creatieve oplossingen gezocht om bij gevallen van manifest misbruik aan een schuldenaar de voordelen van de mini-opschorting te ontzeggen. In het bijzonder werd geoordeeld dat het herhaaldelijk neerleggen van WCO-verzoekschriften met als uitsluitende bedoeling het vermijden van een faillietverklaring een geval van rechtsmisbruik uitmaakt⁵⁰. Dit rechtsmisbruik werd vervolgens niet gesanctioneerd door de schuldenaar te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding, maar wel door deze de voordelen van de mini-opschorting te ontzeggen. Aldus kon de schuldenaar in kwestie, ondanks het neergelegde WCO-verzoekschrift, toch failliet worden verklaard.

25. Om de onzekerheid uit de weg te gaan die toch nog steeds met deze redenering gebaseerd op rechtsmisbruik gepaard gaat, zeker wanneer het om een gerechtelijke openbare verkoop gaat eerder dan een faillietverklaring die de schuldenaar wil tegenhouden, heeft de wetgever voor een strengere oplossing gezorgd.

Overeenkomstig artikel XX.45, §5, lid 2 WER heeft een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie niet langer een schorsende werking (lees: geniet de schuldenaar niet het voordeel van de mini-opschorting), indien het uitgaat van een schuldenaar die minder dan zes maanden tevoren reeds het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd. Of het eerdere verzoek al dan niet werd ingewilligd, speelt geen rol. Voor de berekening van de termijn van zes maanden moet uitsluitend rekening worden gehouden met de datum van de neerlegging van het verzoekschrift, niet met de datum van de uitspraak.

Op deze relatief strenge nieuwe regel bracht de wetgever nog een - minstens theoretisch – belangrijke nuance aan. De rechtbank kan in een met redenen omklede beslissing immers beslissen om de schuldenaar toch het voordeel van de mini-opschorting toe te kennen, ook al betreft het een tweede reorganisatieverzoek binnen een periode van zes maanden. Op die manier vond de wetgever een oplossing voor de gevallen waar het ontzeggen van het voordeel van de mini-opschorting een waardevolle reorganisatiepoging dreigt te verhinderen. Of van deze mogelijkheid vaak gebruik zal worden gemaakt valt evenwel te betwijfelen. Om zinvol te zijn, zou de uitspraak immers nagenoeg onmiddellijk na de neerlegging van het verzoekschrift - dat sowieso al binnen een korte termijn moet worden behandeld - moeten gebeuren. Hoe één en ander procedureel moet verlopen, werd niet geregeld. De schuldenaar die het voordeel wil bekomen, zal om het voordeel moeten

⁴⁹ Artikel XX.45, §5 WER.

⁵⁰ Zie Antwerpen 18 februari 2017, *RW* 2016-2017, 311 en *NJW* 2017, 318 (en *Kh* Antwerpen 5 november 2015, *DAOR* 2017, afl. 1, 135 in het kader van een abusief beroepsverzoekschrift).

verzoeken in het verzoekschrift houdende gerechtelijke reorganisatie en moet daartoe de nodige argumenten naar voor brengen.

§3. Voortzetting van reeds geplande gedwongen verkopen

A. GEDWONGEN VERKOOP TIJDENS DE MINI-OPSCHORTING

1) Algemene principes

26. Behoudens ingeval van repetitieve reorganisatieaanvragen (*cf. supra*) wordt het uitgangspunt van de mini-opschorting principieel behouden: vanaf de neerlegging van het verzoekschrift kan er geen faillietverklaring of tegeldemaking als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging plaatsgrijpen⁵¹. Met het oog op het vermijden van het eerder gesignaleerde oneigenlijke gebruik van de procedure met het loutere doel geplande gerechtelijke openbare verkopen van roerende of onroerende goederen te dwarsbomen, voert boek XX evenwel een belangrijke afwijking op dit basisprincipe in⁵²: reeds geplande openbare verkopen kunnen spijs het reorganisatieverzoek toch doorgang vinden wanneer de vooropgestelde verkoopdag valt binnen een periode van twee maanden te rekenen vanaf de neerlegging van het verzoekschrift. De afwikkeling van een dergelijke verkoop (evenredige verdeling of rangregeling) gebeurt volledig volgens de gemene bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de Hypotheekwet en dus net alsof er geen reorganisatieverzoek zou zijn geweest. Anders oordelen zou de ganse regeling van het voorzetten van reeds ver gevorderde gedwongen verkopen immers geheel zonder voorwerp maken⁵³.

27. De wetgever komt met deze ingreep tegemoet aan een verzuchting uit de praktijk. Het volstaat niet langer om een eenvoudig verzoek tot reorganisatie in te dienen om een geplande openbare verkoop te dwarsbomen. Met het oog op deze verkoop werden immers ten verzoeken van de beslagleggende schuldeiser vaak al aanzienlijke kosten gemaakt door de tussenkomende gerechtsdeurwaarder en, in voorkomend geval, notaris. Terecht wordt de bestaande situatie evenwel niet zonder meer omgekeerd in het voordeel van de schuldeisers. Er wordt een evenwicht gezocht (en gevonden) tussen de belangen van schuldeisers enerzijds en die van schuldenaren anderzijds. Een schuldenaar die meent dat de geplande verkoop de voorgenomen reorganisatie hindert, kan alsnog aan de rechtbank vragen dat de verkoop wordt geschorst. Deze benadering lijkt ons het juiste evenwicht te vinden tussen de onderscheiden belangen. De technische uitvoering die daaraan in de wettekst wordt gegeven loopt evenwel enigszins mank. Hierna wordt deze geanalyseerd. Daarbij wordt, zoals in wet, een onderscheid gemaakt tussen de geplande gedwongen verkoop van roerende goederen enerzijds en van onroerende goederen anderzijds.

2) Geplande verkoop van roerende goederen

⁵¹ Artikel XX.44, §1 WER.

⁵² MvT, 58; Artikel XX.44, §2-5 WER.

⁵³ Eveneens in die zin S. BRYNS, "Beslag en insolventieprocedures" in *Vraagpunten op de grens van insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 143; R. JANSEN, "Het nieuwe insolventierecht in de notariële praktijk (deel 1)" *Not.Fisc.M.* 2018, afl. 8, 226-250, nr. 24.

28. Wanneer de dag die is vastgesteld om over te gaan tot de gedwongen verkoop van roerende goederen afloopt binnen een termijn van twee maanden na het neerleggen van het verzoekschrift, kunnen de werkzaamheden van verkoop op beslag toch worden verdergezet. De verkoop kan met andere woorden, ondanks de mini-opschorting, toch doorgang vinden. Bovendien kan de gerechtsdeurwaarder na de verkoop overgaan tot evenredige verdeling overeenkomstig de gemeenschappelijke regels, zonder dat daarbij rekening moet worden gehouden met de reorganisatieprocedure. Aldus dient de gerechtsdeurwaarder bij zijn verdeling geen rekening te houden met de lijst van schuldeisers die overeenkomstig artikel XX.41, § 2, 7° WER werd samengesteld.

De wet verduidelijkt niet expliciet of deze regeling een impact heeft ten aanzien van beslagen onder derden. Wat deze betreft, wordt immers enerzijds aangenomen dat deze tijdens de mini-opschorting wel nog kunnen worden gelegd, aangezien artikel XX.44, §1 WER deze niet uitsluit. Anderzijds wordt echter evenzeer aangenomen dat niet tot verdeling kan worden overgegaan gelet op het verbod op "tegeldemaking" waarmee een verdeling naar aanleiding van een beslag onder derden lijkt te kunnen worden gelijkgesteld⁵⁴. Nu de nieuwe regeling het specifiek heeft over gedwongen verkopen van roerende en onroerende goederen, nemen we aan dat deze geen impact heeft voor beslagen onder derden zodat daarvoor de vroegere principes overeind blijven.

29. Noteer dat de datum van neerlegging van het verzoekschrift als vertrekpunt van de termijn van twee maand geldt waarbinnen de verkoopdag moet vallen. De wet lijkt strikt genomen niet te vereisen dat de verkoopdag reeds werd vastgesteld op het ogenblik van het verzoek. Concreet betekent dit dat ook een verkoop die volgt op een beslag dat pas na de neerlegging van verzoekschrift werd gelegd⁵⁵, doorgang zou kunnen vinden wanneer deze binnen de vooropgestelde periode van twee maanden valt. Hetzelfde geldt ook voor een verkoop die voortvloeit uit de betekening van een akte houdende vaststelling van een nieuwe verkoopdag die pas na de neerlegging van het verzoek is gebeurd. Of dit ook daadwerkelijk de bedoeling van de wetgever is geweest, lijkt ons evenwel te betwijfelen⁵⁶. De hoofdbedoeling lijkt vooral te zijn geweest om te verhinderen dat schuldenaren een reeds geplande verkoop eenvoudig kunnen dwarsbomen door een verzoek tot opening van een reorganisatieprocedure neer te leggen. Voor verkopen die nog niet zijn gepland kan dit motief uiteraard niet aan de orde zijn.

30. Dreigt deze belangrijke uitzondering op het principe van de mini-opschorting de herstellkansen van ondernemingen niet te hypothekeren? Zal het schuldeisers er niet toe aanzetten om in uitvoeringsprocedures ten aanzien van ondernemingen

⁵⁴ Zie onder meer: S. BRIJS en R. LINDEMANS, *De gevolgen van collectieve insolventieprocedures voor de executierechten van individuele schuldeisers*, Herentals, KnopsPublishing, 2015, 156; V. FREMAT, S. BERG, G. DE SAUVAGE en J. GOFFIN (eds.), *Continuïteit van ondernemingen – artikelsgewijze commentaar bij Boek XX WER en CAO nr. 102*, Mortsel, Intersentia 2018, 138.

⁵⁵ De neerlegging van het verzoekschrift verhindert immers niet dat nog beslag kan worden gelegd, alleen faillietverklaring en tegeldemaking zijn uitgesloten.

⁵⁶ Vgl. R. JANSEN, "Het nieuwe insolventierecht in de notariële praktijk (deel 1)" *Not.Fisc.M.* 2018, afl. 8, 226-250, die m.b.t. de geplande gedwongen verkoop van onroerende goederen (*cf. infra*) stelt: "Uit de tekst volgt dat de datum van verkoop moet zijn bepaald voorafgaandelijk aan het indienen van het verzoekschrift. Was de datum nog niet vastgesteld, dan geldt de uitzondering niet. (...) De bepaling van de datum van openbare verkoop gebeurt in het proces-verbaal tot vaststelling van de verkoopvoorwaarden".

waarvan wordt vermoed dat ze in moeilijkheden verkeren aan te sturen op een snel beslag en de vaststelling van de verkoopdag binnen een zo kort mogelijk termijn?

De nieuwe regeling zal ongetwijfeld een impact hebben op het gedrag van de actoren. Van schuldeisers kan inderdaad worden verwacht dat zij misschien sneller tot de bepaling van een verkoopdag zullen willen komen. Van schuldenaren kan dan weer worden verwacht dat ze minder geneigd zullen zijn om een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie in te dienen met de voornaamste bedoeling een reeds geplande openbare verkoop te verhinderen. De wetgever heeft zich evenwel rekenschap gegeven van het risico dat waardevolle herstelkansen door deze nieuwe regeling zouden worden gefnuikt en heeft in een correctiemechanisme voorzien.

31. Een schuldenaar kan zich verzetten tegen een gedwongen verkoop die bij toepassing van voormelde regeling tijdens de periode van mini-opschorting toch kan doorgaan. Daartoe dient hij een verzoek tot schorsing van de verkoop te richten aan de rechtbank samen met het verzoek tot opening van de procedure. De gedelegeerd rechter dient over dit verzoek verslag uit te brengen.

De rechtbank heeft de keuze om de schorsing uit te spreken samen met de opening van de procedure, dan wel om zich daarover reeds op een vroeger tijdstip uit te spreken, bijvoorbeeld omdat de vooropgestelde verkoopdag reeds zeer dicht op de datum van de neerlegging van het verzoekschrift volgt. Gelet op de korte termijn waarbinnen een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie sowieso moet worden behandeld (artikel XX.46, §1 WER), lijkt dit laatste evenwel bijzonder moeilijk. De beslagleggende schuldeiser wordt niet in de procedure betrokken, hoewel dit nuttig zou kunnen zijn met het oog op een geïnformeerde belangenafweging, want dat is de opdracht waar de rechtbank in deze voor staat. De wet geeft de beslagleggende schuldeiser wel de mogelijkheid om zelf de schorsing van de verkoop te vorderen, maar het lijkt weinig waarschijnlijk dat van deze optie gebruik zal worden gemaakt. Opmerkelijk: de beslagleggende schuldeiser moet wel verplicht worden gehoord wanneer het om een verkoop van onroerende goederen gaat (*cf. infra* nr. 35).

32. Belangrijk: het verzoek tot schorsing van een geplande verkoop heeft zelf geen schorsend effect. Zolang de schorsing niet is uitgesproken, kan de verkoop dus zonder meer doorgang vinden. De neerlegging van een reorganisatieverzoek zeer kort voor de geplande verkoopdag zal bijgevolg doorgaans zonder effect blijven. De openbaar ambtenaar belast met de gedwongen verkoop dient hierbij geen bijzondere voorzorg in acht te nemen. Het is overigens steeds aan de schuldenaar om de openbaar ambtenaar actief te informeren over het reorganisatieverzoek en de eventuele vraag tot schorsing van een geplande verkoop (*cf. infra*). Enkel in extreme gevallen lijkt sprake te kunnen zijn van rechtsmisbruik in hoofde van een beslagleggende schuldeiser, wanneer deze moedwillig een verkoop doordrukt specifiek met de bedoeling de reorganisatieplannen te fnuiken en zonder dat dit hem een beduidend voordeel oplevert.

33. De onder het oude recht bestaande discussie over het lot van de reeds gemaakte kosten met het oog op de verkoop wanneer deze laatste door het reorganisatieverzoek geen doorgang kan vinden, wordt door de wetgever opgelost. Indien de schorsing van de verkoop wordt toegekend, zullen de kosten voortgebracht

door deze schorsing ten laste zijn van de verzoeker, *de facto* de schuldenaar⁵⁷. Dit is in het bijzonder het geval voor de kosten die werden gemaakt ter voorbereiding van de openbare verkoop. Er zou kunnen worden geargumenteed dat dit een schuldvordering is die uit het verzoekschrift of de gerechtelijke beslissing genomen in het kader van de procedure volgt en dus overeenkomstig artikel I.22, 13° WER een gewone schuld in de opschorting betreft. Het lijkt evenwel niet onredelijk aan te nemen dat de instrumenterend gerechtsdeurwaarder in deze gebruik kan maken van een retentierecht wanneer hij bepaalde goederen van de schuldenaar onder zich houdt. Dit is te meer het geval in het licht van de procedure die werd uitgewerkt bij de schorsing van een verkoop van onroerende goederen (*cf. infra* nr. 35).

3) Geplande verkoop onroerende goederen

34. De uitzondering op het principe van de mini-opschorting geldt eveneens voor de gedwongen verkoop van *onroerende* goederen die is gepland binnen een periode van twee maanden na de neerlegging van het verzoekschrift. De principes die hierboven werden uiteengezet voor de verkopen van roerende goederen, gelden *mutatis mutandis* voor de geplande verkoop van onroerende goederen. Niettemin heeft de wetgever het nodig geacht voor onroerende verkopen in een aantal afwijkingen te voorzien, die het geheel een stuk minder helder maken. De afwijkingen zijn steeds in het nadeel van de schuldenaar die veel moeilijker de schorsing van de verkoop van onroerende goederen zal kunnen bekomen dan van roerende goederen. Geheel logisch in het licht van de ‘reddingsgedachte’ die aan de reorganisatiewetgeving ten grondslag ligt, is dit uiteraard niet.

35. Waar de wet zich bij een geschorste verkoop van roerende goederen beperkt tot te stellen dat de kosten die de gerechtsdeurwaarder in opdracht van de beslaglegger met het oog op de verkoop reeds heeft gemaakt, ten laste zijn van de schuldenaar, gaat de wet een stap verder wanneer het een verkoop van onroerende goederen betreft die wordt geschorst.

De “*werkelijke kosten waaraan de notaris werd blootgesteld in het kader van de gedwongen verkoop, tussen zijn aanstelling en het neerleggen van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie*”⁵⁸, vallen ten laste van de schuldenaar die deze kosten meteen moet voldoen. De betaling van deze kosten gebeurt evenwel niet rechtsreeks aan de notaris, maar moet gebeuren in handen van een gerechtsdeurwaarder, die vervolgens per exploit van deze betaling kennis moet geven aan de notaris⁵⁹. De gerechtsdeurwaarder maakt vervolgens het betaalde bedrag over aan de notaris binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf de ontvangst ervan. Hoe een en ander concreet moet verlopen, wordt niet verduidelijkt. Aangewezen lijkt dat de rechtbank bij haar beslissing om de verkoop te schorsen de gerechtsdeurwaarder aanduidt in wiens handen het verschuldigde bedrag aan kosten moet worden betaald.

⁵⁷ Artikel XX.44, § 2 WER.

⁵⁸ Zie artikel XX.44, §3., 1° *in fine* WER. Correcer lijkt ons evenwel te stellen dat het om alle kosten gaat die met het oog op de verkoop werden gemaakt tot op het ogenblik dat de notaris overeenkomstig artikel XX.44, §5 WER in kennis werd gesteld van het verzoek tot schorsing. Deze laatste bepaling luidt immers als volgt: “*Indien een verzoek tot schorsing van de verkoop werd ingesteld [...], dient de schuldenaar gelijktijdig de notaris hiervan in kennis te stellen.*”

⁵⁹ Redelijkerwijs lijkt te moeten worden aangenomen dat de kosten van dit exploit mee moeten worden verrekend in het door de schuldenaar te betalen bedrag.

Een volgend verschilpunt tussen de verkoop van en van onroerende goederen betreft de personen die bij de procedure moeten worden betrokken. Bij een vraag tot schorsing van een verkoop van onroerende goederen moet immers niet alleen de gedelegeerd rechter worden gehoord, maar ook “*de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, de beslagleggende schuldeiser en de schuldenaar*”⁶⁰. Merk op dat de beslagleggende schuldeiser pas later aan dit lijstje werd toegevoegd⁶¹. Het zou evenwel ongepast zijn geweest net de schuldeiser wiens belangen door de schorsing het meest dreigen te worden geraakt, niet te horen.

In efficiëntie blinkt deze schorsingsregeling voor onroerende verkopen alvast niet uit. Afwijken van de verschillende door de wet voorgeschreven stappen, valt evenwel niet aan te raden nu expliciet wordt gesteld dat alle voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld ten minste drie dagen voor de dag vastgesteld om over te gaan tot de gedwongen verkoop om effectief van de schorsing te kunnen genieten⁶². Met deze voorwaarden worden bedoeld: i) de beslissing van de rechtbank tot schorsing (nadat de in de wet opgesomde personen werden gehoord); ii) de betaling van de kosten in handen van een gerechtsdeurwaarder; en iii) de kennisgeving van deze betaling door de gerechtsdeurwaarder aan de notaris. Dit alles zorgt ervoor dat bij een verkoop van een onroerend goed *a fortiori* geldt dat een verzoek tot schorsing van een geplande verkoop weinig kans op slagen heeft wanneer de verkoopdag vrij kort volgt op de datum van neerlegging van het reorganisatieverzoek⁶³.

36. Het onderscheid dat wordt gemaakt tussen verkopen van roerende en onroerende goederen valt o.i. te betreuren. Het maakt de regeling niet alleen nodeloos complex, er worden ook een aantal verschillen in het leven geroepen die moeilijk te verantwoorden zijn. Dit laatste is in het bijzonder het geval voor het recht van de beslagleggende schuldeiser om al dan niet te worden gehoord en voor het lot van de kosten die door resp. de gerechtsdeurwaarder en de notaris werden gemaakt met het oog op de verkoop. Het gemaakte onderscheid gaat bovendien voorbij aan de vaststelling dat roerende goederen (zoals het integrale handelsfonds, het rollend materieel, of bepaalde contractuele rechten) in een ondernemingscontext vaak minstens even belangrijk zijn.

4) Kennisgevingsplicht schuldenaar

37. Een oud zeer met betrekking tot de mini-opschorting betreft het gebrek aan publiciteit bij de neerlegging van het verzoekschrift terwijl deze handeling wel een belangrijke impact heeft op de rechten van derden. Het is evenwel een terechte bezorgdheid van de wetgever de reorganisatiekansen van de onderneming niet te willen fruisen door de reorganisatieaanvraag bij het publiek kenbaar te maken nog voor de opschorting wordt toegekend. Om niettemin tegemoet te komen aan de verzuchtingen vanuit de praktijk, voorziet de wetgever in boek XX nu evenwel in een

⁶⁰ Artikel XX.44, §3, 1° WER. Overeenkomstig artikel XX.4 WER verwerft degene die wordt gehoord, bij ontstentenis van een tussenkomst als bedoeld in artikel 813 van het Gerechtelijk Wetboek, door dit feit alleen geen hoedanigheid van partij.

⁶¹ Zie artikel 223 van de Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, BS 27 april 2018.

⁶² Artikel XX.44, §3 WER.

⁶³ Zie wat de verkoop van roerende goederen betreft reeds *supra* nr. 32.

verplichte kennisgeving van de neerlegging van een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie aan de tussenkomende gerechtsdeurwaarder en/of notaris (artikel XX.44, §5 WER). De noodzaak daartoe is nochtans gevoelig verminderd, nu de geplande gedwongen verkoop van roerende en onroerende goederen kan worden verdergezet, wanneer de dag die is vastgesteld om over te gaan tot de gedwongen verkoop afloopt binnen een termijn van twee maanden na het neerleggen van het verzoekschrift.

38. De kennisgeving moet schriftelijk gebeuren. Het toepassingsgebied van de kennisgevingsplicht wordt beperkt gehouden tot de context van artikel XX.44 WER. Kennisgeving moet dus enkel gebeuren aan de gerechtsdeurwaarder of de notaris die belast is met een verkoop binnen de tijdsspanne van twee maanden na de neerlegging van het verzoekschrift⁶⁴. Wanneer een verzoek tot schorsing werd ingediend, moet ook specifiek daarvan kennis worden gegeven. De wet beperkt deze tweede, specifieke kennisgevingsplicht tot de notaris, maar we zien niet in waarom een gelijkaardige kennisgeving ook niet aan de gerechtsdeurwaarder zou moeten gebeuren bij een geplande verkoop van roerende goederen.

39. Naar analogie met wat ook onder toepassing van de WCO werd verdedigd⁶⁵, mag worden aangenomen dat het gevolg van het verzuim van de kennisgevingsplicht door de schuldenaar is dat de instrumenterend gerechtsdeurwaarder of notaris op geen enkele manier geacht wordt rekening te houden met de neerlegging van het verzoekschrift. Dit blijft zo tot op het ogenblik van de uitspraak door de rechtbank of het ogenblik waarop de schuldenaar alsnog zijn kennisgevingsplicht nakomt. Daarnaast kan de schuldenaar ook tot schadevergoeding gehouden zijn voor de gebeurlijk door zijn nalatigheid veroorzaakte schade.

Onder meer in het licht van deze gevolgen in geval van niet-naleving, lijkt het ons beter mocht de kennisgeving geautomatiseerd kunnen verlopen via RegSol. Dit zou eenvoudig mogelijk moeten zijn nu de schuldenaar overeenkomstig het nieuwe artikel XX.41, §1, 11° WER sowieso reeds aan zijn dossier een kopie moet toevoegen van de exploitatie van bevel en beslag die voorafgegaan zijn aan de geplande verkoop waarvan men de schorsing vraagt. Een uitbreiding van deze verplichting maakt niet alleen de geautomatiseerde kennisgeving toe, maar levert meteen ook nuttige informatie op voor de rechtbank.

5) Bijzonder geval: beslag lastens meerdere schuldenaren

40. Boek XX besteedt expliciet aandacht aan de situatie waarin beslag wordt gelegd lastens meerdere schuldenaren, waarbij vervolgens één van hen een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie indient (artikel XX.44, §4 WER). Onder toepassing van de WCO werd verdedigd dat de opschorting medeschuldenaars niet ten goede komt en een beslag lastens meerdere medeschuldenaars bijgevolg verder moet kunnen

⁶⁴ De wet verwijst daarbij verkeerdelijk naar het verzoekschrift "bedoeld in artikel XX.43". Dit moet evenwel "artikel XX.41 WER" zijn.

⁶⁵ Hoewel dit niet wettelijk was geregeld, kwam het ook onder toepassing van de WCO aan de schuldenaar toe de schuldeisers tijdig te informeren van de neerlegging van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie teneinde van de bescherming van artikel 22 WCO te kunnen genieten. Zie hieromtrent bijv. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 128 en W. David, "commentaar bij artikel 22 WCO", in J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE, *Wet en Duiding Insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 2012.

worden gezet ook al wordt één van de schuldenaars tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie toegelaten⁶⁶. Het leek erop dat de wetgever dit principe onverkort in de wetgeving heeft willen verankeren⁶⁷. Wat de mini-opschorting betreft, is de uitkomst na de “reparatie” van artikel XX.44, §4 WER in 2018⁶⁸, evenwel net andersom. De redactie van de bepaling is bovendien enigszins misleidend. Wat de periode van eigenlijke opschorting betreft, stelt dit probleem zich gelukkig niet en beantwoordt de wettekst wel aan het doel dat de wetgever (vermoedelijk) voor ogen had (zie daaromtrent *infra* randnummers 48 e.v.).

41. Als (schijnbare) uitgangspunt stelt het nieuwe artikel XX.44, §4 WER dat een gedwongen verkoop die volgt op een beslag lastens meerdere schuldenaren zonder meer wordt verdergezet “overeenkomstig de regels van het roerend of onroerend beslag” ook al heeft één van de medeschuldenaren een reorganisatieverzoek ingediend. Dit uitgangspunt wordt vervolgens evenwel geheel onderuit gehaald door te stellen dat het geldt “zonder afbreuk te doen aan de paragrafen 1 t.e.m. 3” van deze bepaling. Deze paragrafen bevatten de hierboven geschetste regelingen met betrekking tot de mini-opschorting (§1) en de verderzetting van reeds geplande gedwongen verkopen (§§2 en 3).

42. Dat ook naar paragraaf 1 van artikel XX.44 WER wordt verwezen heeft concreet tot gevolg dat een verkoop op beslag lastens meerdere schuldenaren toch getroffen wordt door de mini-opschorting (*i.e.* geen tegeldemaking), zodat de formulering dat dergelijke verkopen worden verdergezet hoogst misleidend is. Alleen wanneer de verkoopdag binnen een periode van twee maanden na de neerlegging van het verzoekschrift valt, kan deze toch doorgang vinden (XX.44, §2-3 WER). In dit laatste geval heeft de schuldenaar, overeenkomstig de eerder geschetste regeling, de mogelijkheid om toch nog om de schorsing van de verkoop te verzoeken.

43. Verder bevat artikel XX.44, §4 WER de toevoeging dat na een verkoop op beslag lastens meerdere schuldenaren van *onroerende goederen* de notaris “*na betaling van de hypothecaire en bijzonder bevoorrechte schuldeisers, het saldo [...] van het deel van de verkoopprijs dat toekomt aan de schuldenaar*” aan de schuldenaar zelf moet overmaken. Wanneer het een gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag betreft, moet dit saldo aan de gerechtsmandataris worden overgemaakt. Dit is uiteraard hoogst eigenaardig. Het uitgangspunt bij de ganse nieuwe regeling inzake de voorzetting van geplande openbare verkopen spijs een reorganisatieverzoek is immers net dat de opbrengst van de verkoop kan worden verdeeld overeenkomstig het gemeenrecht en dus alsof er geen reorganisatie(verzoek) zou zijn geweest (*cf. supra* nr. 26)⁶⁹. Anders heeft de

⁶⁶ Dit werd onder meer afgeleid uit de parlementaire stukken met betrekking tot de WCO (Wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen, Amendement van de regering, *Parl.St.* Kamer 2007-08, 0160/002, 61) zie daaromtrent S. BRIJS, “De wet betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *TRV* 2009, 695.

⁶⁷ Zie daaromtrent uitvoerig S. BRYS, “Beslag en insolventieprocedures” in *Vraagpunten op de grens van insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 145 e.v.

⁶⁸ Zie art. 223 van de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht: “*In artikel XX.44 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de volgende wijzigingen aangebracht : (...) c) in paragraaf 4, worden de woorden “, zonder afbreuk te doen aan paragrafen 2 en 3” vervangen door de woorden “, zonder afbreuk te doen aan paragrafen 1 tot 3” en wordt het woord “ingeschreven” opgeheven.*”

⁶⁹ S. BRYS, “Beslag en insolventieprocedures” in *Vraagpunten op de grens van insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 145.

voortzetting van een dergelijke verkoop voor de vervolgende schuldeiser(s) weinig zin.

Vermoedelijk heeft de wetgever op dit punt onterecht de parallel willen trekken met de gelijkaardige regeling uit artikel XX.120, §2 WER met betrekking tot de voortzetting van een verkoop op beslag lastens meerdere schuldenaren in geval van *faillissement*. In dat geval moet het saldo van de verkoop immers door de notaris, logischerwijs, aan de curator worden bezorgd. De situatie van reorganisatie en faillissement vallen op dit punt evenwel niet te vergelijken. Desondanks lijkt ons de regel zoals vooropgesteld in artikel XX.44, §4 WER met betrekking tot de verdeling van de opbrengst van de verkoop van onroerende goederen niet te kunnen worden genegeerd. Over de opbrengst van de verkoop van *roerende* goederen die in mede-eigendom aan een schuldenaar toebehoren, zegt artikel XX.44, §4 WER niets, zodat in dat geval toepassing kan worden gemaakt van de verdelingsprocedure overeenkomstig het gemeenrecht.

44. Merk op dat de regeling uit artikel XX.44, §4 WER in samenhang moet worden gezien met de spiegelbepaling zoals van toepassing tijdens de eigenlijke periode van opschorting (artikel XX.51, §4 WER), die een veel grotere impact heeft. Zie daaromtrent *infra* randnummers 48 e.v.

B. GEDWONGEN VERKOOP TIJDENS DE EIGENLIJKE OPSCHORTING

1) Overzicht

45. De hierboven behandelde regeling inzake geplande gedwongen verkopen werkt door tijdens de periode van opschorting. Het tijdvak van twee maanden vanaf de neerlegging verzoekschrift waarbinnen geplande openbare verkopen kunnen doorgaan, zal na een eerste periode van mini-opschorting doorgaans immers voor een groot deel ook bestaan uit een periode van eigenlijke opschorting. De wetgever heeft daartoe een artikel XX.51 WER ontworpen dat het eerder besproken artikel XX.44 WER nagenoeg kopieert. De bepaling bevestigt dat een gedwongen verkoop van roerende of onroerende goederen, ondanks de opschorting, toch doorgang kan vinden op voorwaarde dat de verkoopdag valt binnen een periode van twee maanden na de neerlegging van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie.

46. De regeling uit artikel XX.51 WER is logischerwijs nagenoeg identiek aan de eerder besproken regeling uit artikel XX.44 WER. Valt de geplande verkoop binnen het voornoemde tijdvak van twee maanden, dan gaat deze in principe gewoon door. De schuldenaar heeft evenwel de mogelijkheid om de schorsing van de verkoop te vragen. Dat kan overeenkomstig artikel XX.44 WER samen met het verzoek tot reorganisatie, maar kan overeenkomstig artikel XX.51 WER ook later, nadat de onderneming al tot de opschorting is toegelaten. De schuldenaar die zijn schorsingsverzoek dat hij samen met het reorganisatieverzoek heeft ingediend, afgewezen ziet, kan dat verzoek evenwel niet nog eens overdoen tijdens de periode van opschorting.

47. Naar analogie met artikel XX.44 WER wordt ook in artikel XX.51 WER een onderscheid gemaakt tussen de schorsing van een geplande verkoop van roerende goederen en van onroerende goederen, waarbij de schorsing van deze laatste aan

veel striktere voorwaarden wordt onderworpen. Verder is evenzeer in een kopie van de kennisgevingsplicht uit artikel XX.44, §5 WER voorzien. Zoals op wel meerdere punten in boek XX WER⁷⁰, is de libellering evenwel enigszins onzorgvuldig. Artikel XX.51, §5 WER heeft het over de kennisgeving aan de instrumenterend gerechtsdeurwaarder of notaris bij de neerlegging van het verzoek tot opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, terwijl hier uiteraard enkel de kennisgeving zou moeten worden geïmplementeerd die moet gebeuren wanneer de schuldenaar op een later tijdstip, in het bijzonder tijdens de periode van opschorting, om de schorsing van een geplande verkoop verzoekt.

2) Verkoop na beslag lastens meerdere schuldenaren

48. Artikel XX.51 WER bevat, net zoals artikel XX.44 WER (*cf. supra* randnummers 40 e.v.), een specifieke regeling met betrekking tot beslagen die lastens meerdere schuldenaren werden gelegd en waarbij één van hen zich in de procedure van gerechtelijke reorganisatie bevindt (artikel XX.51, §4 WER). Waar artikel XX.44, §4 WER weinig toevoegt aan de regelen zoals deze gelden voor de beslagen die slechts lastens één schuldenaar worden gelegd, is dat anders voor artikel XX.51, §4 WER. In deze laatste context heeft het uitgangspunt dat bij een beslag lastens meerdere schuldenaren de gedwongen verkoop van roerende en onroerende goederen zonder meer wordt voortgezet overeenkomstig de regels van het roerend of onroerend beslag wel een concrete praktische betekenis.

49. Ook in artikel XX.51, §4 WER wordt nochtans gesteld dat het principe van de voortzetting van de verkoop na beslag lastens meerdere schuldenaren geldt “zonder afbreuk te doen aan paragrafen 1 tot 3”.

Anders dan wat voor artikel XX.44 WER het geval is, zorgt de verwijzing naar XX.51, §1 WER evenwel niet voor een volledige uitholling van het uitgangspunt (*i.e.* voortzetting van de verkoop). Artikel XX.51, §1 WER bevat immers slechts de regel dat voor schulden in de opschorting tijdens de periode van opschorting geen beslagen kunnen worden gelegd. De regel van de algehele opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging is opgenomen in artikel XX.50 WER, maar deze algemene regel lijkt dus terzijde te worden geschoven door de specifieke regel van artikel XX.51, §4 WER ingeval van verkoop na beslag lastens meerdere schuldenaren.

Ook de verwijzing naar de paragrafen 2 en 3 van artikel XX.51 WER laten het uitgangspunt (voortzetting van verkoop na beslag lastens meerdere schuldenaren) grotendeels onverlet. De verwijzing biedt de schuldenaar in gerechtelijke reorganisatie wel de mogelijkheid om de Ondernemingsrechtbank om de schorsing van de verkoop te vragen, op voorwaarde dat een dergelijk verzoek nog niet eerder aan de rechtbank werd gericht⁷¹.

⁷⁰ Zie bijv. *supra* nrs. 10, 14, 27, 34,36, 38 en **Error! Reference source not found.**

⁷¹ Het lijkt ons niet de bedoeling te zijn geweest om deze mogelijkheid te beperken tot de gevallen waarin de verkoopdag binnen een termijn valt van twee maanden na de neerlegging van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie. Dit zou immers een niet te verantwoorden verschil in behandeling opleveren van identieke situaties.

Ter volledigheid moet worden opgemerkt dat bovenstaande invulling van artikel XX.51, §4 WER slechts verdedigbaar is op voorwaarde dat in deze context geen bijzondere betekenis wordt gegeven aan artikel XX.51, §1, lid 2 WER. Overeenkomstig deze laatste bepaling behouden eerder gelegde beslagen hun bewarend karakter. Wanneer hieruit zou worden afgeleid dat ook beslagen lastens meerdere schuldenaren tijdens de opschorting slechts een bewarend karakter behouden, zou dit aan de regeling uit artikel XX.51, §4 WER elke betekenis ontnemen.

50. Tot slot moet worden opgemerkt dat, net zoals in artikel XX.44, §4 WER, ook in deze context wordt aangegeven dat bij de verkoop op uitvoerend *onroerend* beslag de notaris, na betaling van de hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, het saldo van het deel van de verkoopprijs dat toekomt aan de schuldenaar, aan deze laatste moet overmaken of aan de gerechtsmandataris in geval van een procedure door overdracht onder gerechtelijk gezag. Wat met de opbrengst moet gebeuren van de verkoop van *roerende* goederen die in mede-eigendom aan de schuldenaar in gerechtelijke reorganisatie toebehoorden, verduidelijkt de wetgever niet. Naar analogie met wat uitdrukkelijk voor de onroerende goederen is bepaald, lijkt minstens uitdeling te mogen gebeuren aan de schuldeisers die over een zakelijk zekerheidsrecht (incl. bijzondere voorrechten) met betrekking tot deze goederen beschikken⁷².

Afdeling 4: Rechten van schuldeisers

51. De wetgever heeft bij de invoering van Boek XX WER geprobeerd om tegemoet te komen aan een aantal problemen en verzuchtingen uit de praktijk, zonder aan de wezenskenmerken van de reorganisatieprocedure te raken. Vanuit die optiek werden ook een aantal wijzigingen en verduidelijkingen aangebracht op het vlak van de rechten van schuldeisers.

§1. Buitengewone schuldvorderingen in de opschorting

52. De meest fundamentele wijziging op het vlak van de rechten van schuldeisers betreft de nieuwe, meer gedetailleerde definitie van het begrip “buitengewone schuldvordering in de opschorting”. Zoals bekend, speelt de kwalificatie als buitengewone schuldvordering geen rol tijdens de periode van opschorting zelf. Deze vorderingen ondergaan immers hetzelfde lot als de gewone schuldvorderingen. Dat wordt slechts eerst anders op het ogenblik dat over een reorganisatieplan moet worden gestemd. Overeenkomstig artikel XX.74 WER genieten de buitengewone schuldeisers immers bijzondere rechten bij de goedkeuring van een reorganisatieplan⁷³. Dit wordt verantwoord vanuit de gedachte dat buitengewone schuldeisers in de opschorting behandeld moeten worden alsof er een vereffening is⁷⁴.

⁷² Of ook de rest kan worden verdeeld dan wel aan de schuldenaar moet worden uitgekeerd is betwist, zie voor een overzicht van de verschillende standpunten S. BRYN, “Beslag en insolventieprocedures” in *Vraagpunten op de grens van insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 153-154.

⁷³ Deze komen er in essentie op neer dat hun individuele instemming is vereist, wanneer het plan van hen een grotere tegemoetkoming verwacht dan een opschorting van 24 maanden vanaf de homologatie (zie artikel XX.74 WER).

⁷⁴ Mvt, 22.

53. De nieuwe definitie van buitengewone schuldvorderingen in de opschorting zoals vervat in artikel 1.22, 14° WER brengt op drie punten wijzigingen en verduidelijkingen aan ten opzichte van de oude definitie⁷⁵. Volgens de memorie van toelichting beantwoordt de nieuwe definitie aan de ontwikkelingen in de wetgeving en in de rechtspraak⁷⁶, zij het dat dit voor discussie vatbaar is.

54. Vooreerst, en opmerkelijk, wordt het statuut van buitengewone schuldvordering voorbehouden aan de schuldvorderingen die gewaarborgd zijn door een zakelijke zekerheid en de schuldvorderingen van de schuldeisers-eigenaars. Bijzonder bevoorrechte schuldvorderingen worden bijgevolg – zonder duidelijke verantwoording – niet langer als buitengewone schuldvorderingen beschouwd⁷⁷. Persoonlijke zekerheden die in het kader van een bepaalde schuldvordering werden verleend, leiden, net zoals vroeger, eveneens niet tot de kwalificatie van buitengewone schuldvordering.

55. Een tweede punt betreft een bevestiging van wat, na discussie daaromtrent, ook reeds onder toepassing van de WCO het geval was⁷⁸. Het buitengewone karakter van een vordering wordt bepaald op het ogenblik van het openen van de procedure. Evoluties tijdens de periode van opschorting, zoals nieuwe of bijkomende zakelijke zekerheden, hebben geen impact. Evoluties tijdens de periode van mini-opschorting strikt genomen wel nog.

56. Een derde en laatste innovatie betreft de duidelijke aflijning van de bedragen waarvoor een schuldvordering als buitengewone schuldvordering wordt aangemerkt⁷⁹. De wettelijke definitie geeft voortaan uitdrukkelijk aan dat een schuldvordering slechts “buitengewoon” is ten belope van het bedrag waarvoor op de dag van de opening van de reorganisatieprocedure een inschrijving of registratie is genomen. Hiermee wordt verwezen naar de hypotheek, het pand op de handelszaak bij toepassing van het oude recht ter zake⁸⁰ en het registerpand bij toepassing van de nieuwe Pandwet.

Wanneer er geen inschrijving of registratie is, dan is een vordering buitengewoon ten belope van de realisatiewaarde *in going concern* van het bezwaarde goed. Hierbij valt in het bijzonder te denken aan de vordering van de schuldeiser-eigenaar en het vuistpand. Vanuit praktisch oogpunt beschouwd, werd hier niet voor het eenvoudigste referentiepunt gekozen en discussies daaromtrent lijken erg waarschijnlijk⁸¹. De boekwaarde van de activa had een eenvoudiger

⁷⁵ Zoals vervat in artikel 2, d) WCO en die als volgt luidde: “de schuldvorderingen in de opschorting die gewaarborgd zijn door een bijzonder voorrecht of een hypotheek en de schuldvorderingen van de schuldeisers-eigenaars”.

⁷⁶ MvT, 22.

⁷⁷ S. VAN EEGHEM, “Vlucht over het nieuwe insolventierecht”, in ORDE VAN ADVOCATEN BIJ DE BALIE TE GENT, *De advocaat als generalist*, Brussel, Larcier, 2018, 64.

⁷⁸ Zie artikel 2/1 WCO.

⁷⁹ Zie voor een overzicht van de discussie daaromtrent onder toepassing van het vroegere recht M. VANMEENEN, *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Mortsel, Intersentia, 2014, 351 e.v.

⁸⁰ Zie het thans opgeheven artikel 4 Wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van de handelszaak, het disconto en het in pand geven van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen, BS 5 november 1919.

⁸¹ Zie D. DEMAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX: Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 207.

aanknopingspunt geweest en zal in de praktijk ook veelal samenvallen met “de realisatiewaarde in going concern” van de bezwaarde activa.

In één geval wijst de wetgever overigens wel uitdrukkelijk naar de boekhoudkundige waardige van de bezwaarde activa. Dat is het geval voor specifiek verpande schuldvorderingen, waarmee naar het pand op schuldvorderingen wordt verwezen dat niet voortvloeit uit het pand op de handelszaak waarvan deze schuldvorderingen deel uitmaken. Zowel onder toepassing van het oude als het nieuwe pandrecht, wordt een dergelijk pand zonder enige vorm van inschrijving of registratie gevestigd, zodat daarop niet kon worden teruggevallen.

De drie verschillende regimes die op die manier in het leven worden geroepen⁸² om het bedrag te bepalen waarvoor een schuldvordering als buitengewoon wordt beschouwd, is niet vrij van kritiek en roepen effectief een aantal verschillen in behandeling in het leven.

57. Er zij op gewezen dat de beperking van het bedrag waarvoor een vordering als “buitengewone schuldvordering in de opschorting” kwalificeert, slechts een rol speelt met het oog op de uitwerking en stemming van het reorganisatieplan in het kader van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord⁸³ en dus niet daarbuiten⁸⁴.

§2. Verrichtingen tijdens de opschorting

A. NIEUWE ZEKERHEDEN

58. De ondernemer blijft tijdens de periode van opschorting aan het hoofd van zijn/haar onderneming staan en blijft geheel beschikkingsbevoegd. Dit is één van de basisprincipes van het moderne reorganisatierecht zodat boek XX daaraan allerminst afbreuk doet (*cf. supra* nr. 18) en integendeel het beginsel verder aansterkt.

59. Artikel XX.51, §1 WER bepaalt voortaan uitdrukkelijk dat tijdens de opschorting nog steeds zekerheden kunnen worden gevestigd op het vermogen van de schuldenaar. Dit heeft zowel betrekking op het vestigen van zekerheden voor nieuwe als voor voorheen aangegane schulden. Wat deze laatste betreft, wordt de regel inzake niet-tegenwerpelijke van zekerheden gevestigd tijdens de verdachte periode voor voorheen aangegane schulden (artikel XX.111, 3° WER) zelfs uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard. De “quasi-onaantastbaarheid” van in het kader van een reorganisatieprocedure gestelde handelingen, wordt aldus verder kracht bijgezet.

60. De concrete formulering van de nieuwe bepaling verraadt de achtergrond waartegen deze tot stand is gekomen. Er wordt immers niet aangegeven dat de *schuldenaar* spijs de opschorting verder zekerheden kan toestaan, maar wel dat de *schuldeiser* verder zekerheden kan vestigen. De nieuwe bepaling wil inderdaad in de

⁸² Respectievelijk (i) bedrag inschrijving of registratie, (ii) realisatiewaarde en (iii) boekwaarde.

⁸³ Zie artikel I.22, 14° *in fine* WER.

⁸⁴ Bijvoorbeeld bij faillissement of in het raam van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht (zie D. DEMAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX: Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 208).

eerste plaats een einde stellen aan de discussie over de vraag of de fiscus tijdens de periode van opschorting haar wettelijke hypotheek kan uitoefenen⁸⁵. Een vraag die in een arrest van het Grondwettelijk Hof negatief werd beantwoord⁸⁶. De toevoeging in artikel XX.51, §1 WER dat het zowel om een “wettelijke of conventionele zekerheid” gaat die spijs de opschorting nog steeds door de schuldeiser kan worden gevestigd, maakt evenwel duidelijk dat niet alleen de hypothese van de wettelijke hypotheek wordt gevisieerd.

B. HET LOT VAN NIEUWE SCHULDEN BIJ EEN NAVOLGENDE SAMENLOOP

61. Geheel in lijn met wat onder toepassing van de WCO het geval was, worden schulden die beantwoorden aan prestaties van een schuldeiser uitgevoerd tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie als boedelschulden beschouwd in een navolgende situatie van samenloop, ongeacht of deze schulden voortvloeien uit nieuwe verbintenissen van de schuldenaar of uit overeenkomsten die lopen op het ogenblik van het openen van de reorganisatieprocedure (artikel XX.58 WER).

62. Een eerste verduidelijking die Boek XX in dit verband brengt, is dat alle gevallen van samenloop worden gevisieerd: faillissement, vereffening, alsook de verdeling naar aanleiding van een gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag. Verder blijft vereist dat een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de gerechtelijke reorganisatieprocedure en de procedure die aanleiding geeft tot de samenloop. Een uitdrukkelijke tijdsindicatie waarbinnen de samenloopprocedure op het beëindigen van de reorganisatieprocedure moet volgen, is er niet.

63. Een tweede – en hoogst opmerkelijke – verduidelijking betreft de toevoeging in artikel XX.58, lid 2 WER dat fiscale en sociaalrechtelijke schulden gelijkgesteld worden met schulden die beantwoorden aan prestaties van een medecontractant. Aldus gelden voortaan ook alle fiscale en sociaalrechtelijke schulden, ontstaan tijdens de periode van opschorting, als boedelschulden bij een navolgende samenloop. Deze voorkeursbehandeling wordt beperkt tot de hoofdsom van de schuld, heffing of bijdrage. De *accessoria*, zoals verhogingen of interesten, vormen geen boedelschulden⁸⁷.

Positief is dat hiermee een einde komt aan de oeverloze discussie omtrent de kwalificatie van deze fiscale en sociaalrechtelijke schulden bij een navolgend faillissement⁸⁸. Dat de oplossing waarvoor uiteindelijk werd gekozen niet eenieders voorkeur wegdraagt, mag evenwel blijken uit de vaststelling dat in het aanvankelijk in de Kamer ingediende wetsontwerp nog voor de tegenovergestelde benadering werd gekozen⁸⁹.

⁸⁵ MvT, 63.

⁸⁶ Grondwettelijk Hof nr. 23/2016, 18 februari 2016, <http://www.const-court.be/public/n/2016/2016-023n.pdf>.

⁸⁷ Artikel XX.58, lid 3 WER.

⁸⁸ Zie voor een overzicht bijv. J. VERBEKE, “Commentaar bij artikel 37 WCO”, in *Handels- en Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2017, (losbl.), randnr. 11.

⁸⁹ Wetsontwerp houdende invoeging van Boek XX, “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX, in Boek I van het Wetboek economisch Recht, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, 54-2407/001, 181.

64. Dat voortaan ook fiscale en sociaalrechtelijke schulden als boedelschulden gelden, zal in ieder geval voor een gevoelige toename zorgen van het aantal boedelschulden. In dat verband moet de, ongewijzigde, regel in herinnering worden gebracht dat boedelschuldeisers zelfs voorgaan op schuldeisers met een zakelijke zekerheid op voorwaarde dat hun prestaties hebben bijgedragen “*tot het behoud van de zekerheid of de eigendom*”⁹⁰.

Rond de precieze draagwijdte van de “bijdrage” tot het behoud van de zekerheid of de eigendom oordeelde het Hof van Cassatie recent nog dat het nodig maar voldoende is dat de schuldeiser aantoont dat de schuldvorderingen bijgedragen hebben tot het behoud van de zekerheid⁹¹.

Afdeling 5. Besluit

65. Met uitzondering van de belangrijke uitbreiding van het toepassingsgebied en de veralgemeende invoering van RegSol als “digitale griffie”, heeft de invoering van boek XX WER geen fundamentele omwentelingen voor het insolventierecht gebracht. Wat de gerechtelijke reorganisatie betreft, is de wetgever er over het algemeen in geslaagd een aantal problemen en discussies uit de praktijk weg te werken. Zo kan voorzichtig worden gesteld dat er, ten opzichte van de WCO, inderdaad nieuw leven is geblazen in het minnelijk akkoord, minder mogelijkheden zijn om misbruik te maken van een reorganisatieaanvraag en de positie van schuldeisers op bepaalde punten is verbeterd. De libellering van de gewijzigde bepalingen is jammer genoeg niet overal even accuraat gebeurd, wat op een aantal punten tot nieuwe vragen en onduidelijkheden leidt.

⁹⁰ Artikel XX.58, lid 5 WER.

⁹¹ En dat, indien die zekerheid betrekking heeft op het geheel of een gedeelte van de activa van een onderneming, zoals een pand op de handelszaak, bovendien *in concreto* moet worden aangetoond dat de geleverde prestaties de economische waarde van de activa die het voorwerp van het zekerheidsrecht uitmaken hebben bewaard in het vermogen van de onderneming, waarbij een bijdragen tot de verderzetting van de handelsactiviteiten niet per definitie tot gevolg heeft dat de economische waarde van de activa wordt bewaard in het vermogen van de onderneming. Cass. 22 februari 2018, *TIBR* 2018, RS 16, noot L. VAN COILLIE.

FINANCIAL LAW INSTITUTE

WORKING PAPER SERIES

The Financial Law Institute is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The Working Paper Series, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. The working papers are provisional.