

---

**RECHTBANK VAN KOOPHANDEL MECHELEN 25 OKTOBER 2010**


---

**CONTINUITEIT VAN DE ONDERNEMINGEN****Gerechtelijke reorganisatie – Gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord – Homologatie van het reorganisatieplan**

*De homologatie van een goedgekeurd reorganisatieplan moet geweigerd worden wanneer er sprake is van schending van de pleegvormen. Het goedgekeurde reorganisatieplan voldoet niet aan de wettelijke pleegvormen wanneer het onvoldoende informatie bevat over de wijze waarop de rendabiliteit zal worden hersteld en nalaat te beschrijven welke schuldvorderingen zullen ontstaan ten gevolge van de homologatie. Er is sprake van een gebrek wanneer men de opzeggvergoeding opneemt in het reorganisatieplan zonder vermelding van de daarmee samenhangende socialezekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing. De schuldeisers hebben in het reorganisatieplan zeker volledig zicht gekregen op het totaal passief van de schuldenaar, aangezien ook sommige bankschulden ontbreken.*

*Verder stelt de rechtbank vast dat de schuldenaar na de neerlegging van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie de arbeidsovereenkomst van twee werknemers met onmiddellijke ingang heeft beëindigd en het reorganisatieplan voorziet in een vermindering van de daaruit voortvloeiende opzeggvergoeding tot 15% gespreid over 48 maanden. Hiermee wordt totaal voorbij gegaan aan de beschermende bepalingen uit de arbeidswetgeving.*

**CONTINUITE DES ENTREPRISES****Réorganisation judiciaire – Réorganisation judiciaire par accord collectif – Homologation du plan de réorganisation**

*L'homologation d'un plan de réorganisation approuvé doit être refusée lorsqu'il y a violation des conditions de forme. Le plan de réorganisation approuvé ne satisfait pas aux formalités légales lorsqu'il ne contient pas suffisamment d'information à propos de la manière dont la rentabilité va être restaurée et qu'il néglige de décrire quelles seront les créances qui naîtront suite à l'homologation. Il y a défaut d'information lorsque l'indemnité de préavis reprise dans le plan de réorganisation ne mentionne pas les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel y afférents. Le plan de réorganisation ne donne certainement pas aux créanciers une visibilité complète sur l'ensemble du passif du débiteur, vu que certaines dettes bancaires manquent.*

*En outre, le tribunal constate qu'après le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, le débiteur a mis fin, avec effet immédiat, au contrat de travail de deux travailleurs et le plan de réorganisation prévoit une réduction de l'indemnité de préavis en résultant à 15% répartie sur une période de 48 mois. Il méconnaît de la sorte totalement les dispositions protectrices du droit du travail.*

**Erca NV / A.B. en E.H.**

**Zet.: A. Van den Kerkhof (voorzitter), R. Verdoodt (plv. rechter) en J. Gils (rechter in handelszaken)**

**Pl.: Mrs. P. Vandepitte, L. Beckers en G. Van den Branden, R. Claes**

(...)

De rechtbank, na beraadslaging, verleent volgend vonnis:

Gelet op de procedurele voorgaanden;

Gelet op het reorganisatieplan, opgesteld door de NV Erca en neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 17 september 2010;

Gelet op het proces-verbaal van de vergadering van de schuldeisers d.d. 11 oktober 2010, waarbij door de aanwezige schuldeisers werd gestemd over het reorganisatieplan;

Gehoord ter zitting van 11 oktober 2010, in raadkamer:

– verzoekster, bij monde van de vaste vertegenwoordiger van haar gedelegeerd bestuurder en haar raadsliden;

– schuldeiser, BVBA BLS, bij monde van haar raadsman, Mr. M. Boudry, loco D. Merckx, advocaten te Brussel;

– schuldeiser, Martin Professional A/S, bij monde van haar raadsman, Mr. I. Clemen, advocaat te Antwerpen;

– schuldeiser en vrijwillig tussenkomende partij, mevrouw A.B., in persoon aanwezig en bij monde van haar raadsman, Mr. G. Van den Branden, advocaat te Dendermonde;

– schuldeiser en vrijwillig tussenkomende partij, de heer E.H., bij monde van zijn raadsman, Mr. R. Claes, advocaat te Brussel;

– de heer F. Vercauteren, rechter in handelszaken, in zijn hoedanigheid van gedelegeerd rechter in deze procedure, in zijn mondeling verslag, waarvan schriftelijke weergave werd neergelegd en gevoegd bij het dossier;

– het Openbaar Ministerie, bij monde van de heer S. De Winter, substituut-procureur des Konings, in zijn mondeling advies.

## Beoordeling

1. Uit het proces-verbaal van stemming d.d. 11 oktober 2010 blijkt dat meer dan de helft van de stemmende schuldeisers, of 10 van de 13 aanwezige schuldeisers voor de aanvaarding van het voorgestelde reorganisatieplan hebben gestemd en het bedrag van hun schuldvorderingen in hoofdsom in totaal 359.454,89 EUR belooft, zijnde meer dan de helft van het totaal aan schuldvorderingen in hoofdsom van de stemmende schuldeisers ten belope van 504.817,76 EUR provisioneel.

De rechtbank stelt vast dat de vereiste meerderheden voor het bekomen van een collectief akkoord zijn bekomen, zodat het reorganisatieplan geacht wordt te zijn goedgekeurd door de schuldeisers.

Uit een door verzoekster voorgelegde verklaring, daterend van 16 september 2010, blijkt dat de 8 werknemers de heer R.M. afvaardigden om hen te vertegenwoordigen om gehoord te worden bij de uitwerking van het reorganisatieplan. Deze afgevaardigde werknemer werd op 16 september 2010 gehoord omtrent de uitwerking van het plan, overeenkomstig artikel 49 WCO.

2. Overeenkomstig artikel 55 WCO dient de rechtbank binnen de 14 dagen te beslissen of zij het plan al dan niet homologeert. De homologatie van de stemming van de schuldeisers kan slechts geweigerd worden in geval van niet-naleving van de pleegvormen door de WCO opgelegd of wegens schending van de openbare orde. Ze kan niet aan enige voorwaarde onderworpen worden, die niet in het plan vervat is noch er enige wijziging in aanbrengen (art. 55, 2<sup>de</sup> en 3<sup>de</sup> lid WCO).

2.1. Schuldeiser 'accountantskantoor Meerschaert, Fonteyn & Partners' formuleerde bij schrijven d.d. 1 oktober 2010 van haar raadsman diverse opmerkingen op het reorganisatieplan, om te concluderen dat het plan niet ernstig is. Het schrijven vermeldde dat dan ook tegen de goedkeuring van het plan werd gestemd. Evenwel was deze schuldeiser, noch iemand voor haar, aanwezig ter zitting om voormelde opmerkingen 'op de zitting' uiteen te zetten en om deel te nemen aan de stemming (cf. art. 53 WCO).

Artikel 54 WCO voorziet dat met de schuldeisers die niet aan de stemming deelnamen en hun schuldvorderingen geen rekening wordt gehouden bij het berekenen van de meerderheden.

2.2. Vrijwillig tussenkomende partij, A.B., verzet zich tegen het reorganisatieplan, om volgende redenen:

– haar ontslag, enkele dagen voor de opening van de reorganisatieprocedure, werd ingegeven om in de WCO te kunnen voorhouden dat er geen ontslagen moesten gebeuren en met de bedoeling om dan de ontslagvergoeding voor het grootste gedeelte te kunnen dumpen in de WCO. Een dergelijke werkwijze dient volgens haar gekwalificeerd als rechtsmisbruik;

– waar Erca aan de rechtbank vraagt om 85% van het aan haar toekomende loon te laten vallen, vraagt deze eigenlijk een machtiging van de rechtbank om een misdrijf te plegen, wat strijdig is met de openbare orde en artikel 6 BW, inzonderheid miskennen van de wet op de loonbescherming;

– alle vormen van redelijkheid en fatsoen zijn overschreden: de schuldeisers, die Erca niet nodig heeft voor haar voortbestaan, zien hun schuldvordering herleid tot 15%. Daarbij worden schuldeisers, waaronder mevrouw B., die normalerwijze in een vereffening of faillissement als bevoorrechte schuldeiser prioritair zouden worden uitbetaald, op een volstrekt onevenredige wijze behandeld in vergelijking met de gewone schuldeisers, die dan toevallig wel nodig zijn voor de continuïteit van de onderneming.

Vrijwillig tussenkomende partij, E.H., is van oordeel dat het plan om volgende redenen niet kan worden ghomologeerd:

– het beschrijvend gedeelte geeft geen overzicht van de betalingen die sinds het vonnis van opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie d.d. 15 februari 2010 door Erca werden uitgevoerd;

– het is onzeker of alle schuldeisers in het reorganisatieplan zijn opgenomen;

– Erca heeft door de eenzijdige verbreking op 27 februari 2010 van de arbeidsovereenkomst hem en mevrouw B. op een manier, die wijst op misbruik, in een benadeelde positie geplaatst in vergelijking met de andere werknemers;

– het plan miskent de specifieke aard van de vorderingen van de heer H.: het gaat om betalingen waarvan de niet-betaling onder andere door diverse bepalingen strafrechtelijk gesancioneerd wordt;

– het plan geeft inzake de vorderingen van de twee werknemers een onjuist beeld en/of onvoldoende informatie om de juistheid van de begroting van de vorderingen na te gaan;

– het plan is gebaseerd op een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers, die kennelijk onredelijk is (90% versus 15%);

– het plan geeft geen enkele toelichting bij de rol van Creamix BVBA, de recent aangeduide gedelegeerde bestuurder van Erca, die tegelijkertijd een concurrent is van Erca.

2.3.

2.3.1. De WCO legt een aantal inhoudsvereisten op voor het plan. Zo moet het beschrijvend gedeelte van het plan een verslag bevatten over de betwistingen van schuldvorderingen. De betrokken schuldeisers worden hiermee ingelicht over de omvang van de aard van de betwistingen en hun omvang, wat de geloofwaardigheid van het plan ten goede moet komen. Dit deel omschrijft tevens hoe de schuldenaar de rendabiliteit van de onderneming zal herstellen (cf. P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 2009/4, p. 309).

De vrijwillig tussenkomende partij H. meent als schuldeiser niet ingelicht te zijn van de tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie uitgevoerde betalingen aan schuldeisers in de opschorting, die thans niet meer voorkomen op de lijst van de schuldeisers. Dit laat hem dan ook niet toe te beoordelen of alle betalingen, die werden gedaan tijdens de opschorting wel nodig waren voor de continuïteit.

Evenwel staat de opschorting er niet aan in de weg dat de schuldenaar gedurende de afkoelingsperiode nog verder betalingen aan zijn schuldeisers doet (art. 33, 1<sup>ste</sup> lid WCO). De wet maakt geen onderscheid tussen opeisbare en niet-opeisbare schulden. Door de afwezigheid van samenloop mogen deze betalingen gebeuren zonder dat het gelijkheidsbeginsel moet worden gerespecteerd (cf. E. DIRIX en R. JANSEN, “De positie van de schuldeisers en het lot van de lopende overeenkomsten” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX e.a., *Gerechtelijke reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 176). De WCO-wetgeving voorziet dienaangaande niet in gedragsregels, die de beleidsvrijheid van de insolvable schuldenaar beperken, naar analogie met de Chapter-11-procedure, waar o.m. is voorzien in een verplichte machtiging door een controleorgaan.

Feit is dat – overeenkomstig artikel 47, § 1 WCO – het beschrijvend gedeelte van het plan nader moet omschrijven hoe de schuldenaar de rendabiliteit van de onderneming zal herstellen. Deze rendabiliteit is immers cruciaal om de fondsen te genereren voor de uitbetalingen overeenkomstig het plan. De schuldenaar moet de schuldeisers dan ook voldoende specifiek inlichten welke de huidige situatie is van de onderneming en welke haar vooruitzichten op korte en midde lange termijn zijn (cf. P. COUSSEMENT, *o.c.*, 309).

In casu stelt de rechtbank vast dat het plan op vrij algemene, weinig uitgewerkte wijze weergeeft hoe zij stelt de problemen op te lossen en de rendabiliteit te herstellen, zonder concrete cijfers of prognoses naar de toekomst toe naar voor te brengen enerzijds en zonder aan te geven wat het volledige passief is van de vennootschap anderzijds (zie verder).

2.3.2. Het bepalend gedeelte van het plan daarentegen moet de gevolgen evalueren die de goedkeuring ervan zou meebrengen voor de betrokken schuldeisers. De schuldenaar wordt verplicht te reflecteren over de externe impact van het plan en de resultaten hiervan op te nemen in het plan. Krachtens artikel 48 WCO beschrijft het plan de rechten van alle personen die titularis zijn van schuldvorderingen in de opschorting en van schuldvorderingen die zullen ontstaan ten gevolge van de stemming of de homologatie. Om de haalbaarheid van het plan te beoordelen is het essentieel dat de stemmende schuldeisers inzicht verkrijgen in de totale omvang van het passief en de wijze waarop de belangrijkste kredieten worden behandeld in het kader van de reorganisatie (cf. P. COUSSEMENT, *o.c.*, p. 309).

Uit het plan blijkt dat verzoekster beseft dat door het opnemen van een nettobedrag van 40.114,91 EUR voor de opzeg-

vergoeding als omvang van de schuldvordering van mevrouw B. enerzijds en door het opnemen van een nettobedrag van 41.317,78 EUR ten titel van opzegvergoeding, respectievelijk van 46.009,68 EUR ten titel van achterstallig loon, eindejaarspremie en vakantiegeld, als omvang van de schuldvordering van de heer H. anderzijds, zij eveneens de daarmee samenhangende socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing dient te voldoen (cf. p. 12, punt 18 en p. 14, punt 21 van het plan).

Zo ook ontstaat er – in geval van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord – overeenkomstig artikel 3 van het KB nr. 4 m.b.t. de teruggaven inzake de BTW, de vordering tot teruggaaf wat betreft de schuldvorderingen waarvan de vermindering werd opgetekend in het reorganisatieplan (I. VEROUGSTRATE, “De fiscale bepalingen van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen”, *TBH* 2010, 2010/3, p. 212 e.v.).

Ook hier is verzoekster zich bewust van het ontstaan van deze schuld (cf. p. 24), doch enige verdere uitwerking is niet voorzien, alhoewel vanaf het ogenblik van de homologatie de omvang van de schuldvordering, die zal worden voldaan, definitief vaststaat en zodoende kan bepaald worden waarop de teruggaaf kan slaan.

In casu is het duidelijk dat voormelde drie schuldeisers niet zijn opgenomen op de lijst van de schuldeisers in de opschorting en zodoende ook niet werden in kennis gesteld van het plan. Nochtans behoren zij ook tot de schuldeisers in de opschorting, op wiens rechten het plan een weerslag heeft (cf. A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 127-128).

Bij de niet-naleving van de vormvereisten zijn de stemverrichtingen en het stemresultaat essentieel alsmede de daartoe noodzakelijke informatie aan de schuldeisers (cf. S. BRIJS en S. JACMAIN, “De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord” in Ph. LAMBRECHT en Ch. GEBEUR (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 107).

Het voormelde geeft al aan dat de schuldeisers dienvolgens zeker geen volledig zicht hebben gekregen op het totaal passief van verzoekster. Bovendien wordt nergens melding gemaakt van o.a. de bankschulden, waaromtrent geen betwisting bestaat, dat deze er zijn. De balans per 27 mei 2010 spreekt van (bank)schulden op meer dan 1 jaar van 477.766,85 EUR, van een post ‘42’ – leningen gebouw, eindejaarspremie en vakantiegeld, hard- en software en lening Fortis – ten belope van een passief van 92.579,22 EUR en van schulden wegens belastingen en sociale lasten van 115.852,88 EUR.

2.4. De rechtbank stelt eveneens vast dat verzoekster na neerlegging van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie op 22 januari 2010 de arbeidsovereenkomst van twee werknemers, in casu de vrijwillig tussenkomende partijen, met

onmiddellijke ingang heeft beëindigd bij schrijven d.d. 27 februari 2010.

Beide vrijwillig tussenkomende partijen spreken hier van rechtsmisbruik, nu zij door verzoekster wetens en willens worden opgenomen in de lijst van de schuldvorderingen in de opschorting, met alle nadelige gevolgen vandien. Bovendien stellen zij dat de homologatie van het plan, dat in een gedeeltelijke betaling voorziet van hun opzegvergoeding, respectievelijk loon, vakantiegeld, eindejaarspremie, alles ten belope van 15%, gespreid over 48 maanden, indruist tegen de openbare orde.

Verzoekster brengt rechtspraak naar voor, waaruit zij afleidt dat de aangehaalde artikelen uit de loonbeschermingswet, respectievelijk het KB jaarlijkse vakantie betreffende de berekeningswijze van het vakantiegeld, respectievelijk de CAO betreffende de berekeningswijze van de eindejaarspremie, respectievelijk de arbeidsovereenkomstenwet betreffende de opzeggingstermijn voor de hogere bediende, allen niet van openbare orde zijn, doch van dwingend recht, voornamelijk in het voordeel van de werknemer.

Het begrip ‘openbare orde’ is veelzinnig en niet zeer duidelijk omliggend. In het handboek *Arbeidsovereenkomst* van J. STEYAERT (*APR*-reeks, E.Story-Scientia, 1990, p. 75 e.v.) wordt verder ingegaan op de bepalingen van de wet op de arbeidsovereenkomst van openbare orde, dan wel van dwingend recht zijn. Of strafbaar gestelde handelingen al dan niet tot de openbare orde, dan wel slechts van dwingend recht zijn, stelt de auteur dat het nuttig is te wijzen op het feit dat de meeste straffen tegen handelingen van de werkgever gericht zijn, zodat men mag aannemen dat zij tot doel hebben private belangen, namelijk deze van de werknemer, te beschermen en dus een dwingend karakter vertonen, en niet van openbare orde zijn.

In deze optiek staat het dan ook de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst vrij om eventueel vrijwillig afstand te doen van zijn sociale voordelen. Hij is immers de enige die over zijn rechten kan beschikken, en er eventueel kan aan verzaken middels een dading (J. STEYAERT, *o.c.*, p. 785).

In casu hebben de vrijwillig tussenkomende partijen hun rechten vrij kunnen uitoefenen en hebben zij zich duidelijk verzet tegen het reorganisatieplan, waarin voorzien is dat slechts 15% van hun schuldvordering over een periode van 48 maanden zou worden terugbetaald. Ingevolge de behaalde meerderheden in de stemming, op basis van de WCO-wetgeving, wordt het reorganisatieplan geacht goedgekeurd te zijn door de schuldeisers, doch wordt er totaal voorbijgegaan aan de beschermende bepalingen in de diverse arbeidsrechtelijke wetten ten overstaan van deze werknemers, en dit terwijl deze laatsten geen afstand hebben gedaan van hun vordering, of hieraan hebben willen verzaaken door een dading.

Bovendien kan de vraag gesteld worden of er geen sprake is van rechtsmisbruik, nu verzoekster na neerlegging van haar verzoekschrift tot opening van de procedure tot reorganisatie en voorafgaand aan het vonnis van opening de beide arbeidsovereenkomsten heeft beëindigd, mogelijk om te ontsnappen aan de toepassing van artikel 49 WCO, dat voorziet in de verplichting een sociaal luik te voorzien in het reorganisatieplan. (“Indien wordt voorzien in ontslagen, dan zal de werkgever-schuldenaar de normale arbeidsrechtelijke regels inzake beëindiging van de arbeidsovereenkomst moeten respecteren.” *Cf.* J. PEETERS en P. HUMBLET, “De arbeidsrechtelijke aspecten van de WCO: gewikt en gewogen” in K. BYTTEBIER, *o.c.*, p. 290 e.v. met verwijzing naar rechtsleer, ten tijde van de geldende wetgeving van het gerechtelijk akkoord, met name H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers en de insolventie van hun werkgever” in H. BRAEKMANS, H. COUSY e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars. Actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 663 e.v. omtrent de inhoudelijke aspecten van het sociale herstructureringsplan: “Ligt het in de bedoeling op loonlasten te besparen door een vermindering van de personeelseffectieven, dan gelden alle gewone regelen van ontslagrecht. Dit betekent dat de gewone opzeggingstermijnen moeten worden nageleefd of de gewone ontslagvergoedingen moeten worden betaald.”)

3. Verzoekster voorziet in een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers, welke naar het oordeel van de vrijwillig tussenkomende partijen kennelijk onredelijk is. Zulks kan an sich evenwel geen reden zijn om de homologatie te weigeren (*cf.* P. COUSSEMENT, “Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord” in K. BYTTEBIER, *o.c.*, p. 102 e.v., met verwijzing naar Cass. 20 oktober 2005, *NJW* 2006, 365), doch in casu kunnen er zich – zoals hoger reeds aangegeven – vragen worden gesteld omtrent de behandeling van de vrijwillig tussenkomende partijen, als ex-werknemers.

4. Gelet op het voorgaande, inzonderheid punt 2, is de rechtbank van oordeel dat de homologatie van het reorganisatieplan dient geweigerd wegens niet-naleving van de pleegvormen, door de wet opgelegd.

De afwijzing van het plan houdt de sluiting van de procedure in. De kosten van de procedure worden ten laste gelegd van verzoekster.

5. Vrijwillig tussenkomende partij, de heer H., vordert een rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.200 EUR ten overstaan van verzoekster.

Echter alleen de in het ongelijk gestelde partij kan in de gerechtskosten worden verwezen. ‘In het ongelijk gesteld’ wil uitdrukkelijk zeggen dat die partij jegens de andere partij of partijen veroordeeld werd, *quod non* in casu (J. LAENENS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 490).

Gelet op de wet van 31 januari 2009 op de continuïteit van de ondernemingen;

de artikelen 2, 30, 34, 35, 36, 37, 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Om deze redenen,

DE RECHTBANK,

Rechtdoende op tegenspraak;

Verleent akte aan mevrouw A.B. en de heer E.H. van hun vrijwillige tussenkomst;

Stelt vast dat het neergelegd reorganisatieplan de nodige meerderheid heeft gehaald op de algemene vergadering van

de schuldeisers;

Weigert de homologatie van het reorganisatieplan omdat de pleegvormen door de wet opgelegd, niet werden nageleefd;

Verklaart dienvolgens de procedure van gerechtelijke reorganisatie van de NV Erca gesloten;

Legt de kosten van deze procedure ten laste van de NV Erca;

Beveelt dat onderhavig vonnis, door toedoen van de griffier, bij uittreksel zal worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

(...)