

en dit niet verwezenlijkbaar lijkt, dat de procedure wordt voortgezet om een reorganisatieplan voor te stellen of om toe te stemmen in een overdracht, onder gerechtelijk gezag, van het geheel of een gedeelte van de onderneming, in welk geval de procedure met dit doel wordt voortgezet;

2° indien hij de procedure van gerechtelijke reorganisatie aangevraagd heeft om een reorganisatieplan voor te stellen en dit niet uitvoerbaar lijkt, dat hij principieel kan instemmen met een overdracht, onder gerechtelijk gezag, van het geheel of een gedeelte van de onderneming, in welk geval de procedure met dit doel wordt voortgezet.

Artikel 55, vierde lid bepaalt dat onder voorbehoud van de betwistingen die voortvloeien uit de uitvoering van het plan, het vonnis dat oordeelt over de homologatie, de reorganisatieprocedure sluit.

2. Uit deze bepalingen volgt dat de gerechtelijke reorganisatie één enkele procedure vormt, die aanvangt met het verzoekschrift van de schuldenaar tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie en die, in geval van gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord, eindigt met de beslissing van de rechtbank tot sluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie.

3. Een belanghebbende die tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie is tussengekomen overeenkomstig de artikelen 812 tot 814 Gerechtelijk Wetboek, heeft voor de gehele duur van deze procedure de hoedanigheid van partij en vermag in de regel tegen de beslissingen van de rechtbank

de rechtsmiddelen aan te wenden volgens de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven regels en termijnen.

4. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiser bij verzoekschrift van 6 mei 2011 de rechtbank van koophandel heeft verzocht om vrijwillig tussen te komen in de procedure van gerechtelijke reorganisatie en dat de rechtbank in het beroepen vonnis hem akte heeft verleend van deze vrijwillige tussenkomst.

5. De appelrechters die oordelen dat het hoger beroep van de eiser niet ontvankelijk is, omdat deze laatste in het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, zich enkel verzet tegen de goedkeuring van het plan doch niet uitdrukkelijk tegen de homologatie van het plan, verantwoord hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

(...)

Noot

De eenheid van de procedure van gerechtelijke reorganisatie revisited

*Arie Van Hoe*¹

1. Met het hierboven gepubliceerde arrest bevestigt het Hof van Cassatie zijn eerdere rechtspraak inzake de eenheid van de (procedure van) gerechtelijke reorganisatie². Het Hof bevestigt meer bepaald dat de gerechtelijke reorganisatie één enkele procedure vormt die eindigt met de beslissing van de rechtbank tot sluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie.

2. De voorziening in cassatie was gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 28 november 2011³. Het hof van beroep diende zich uit te spreken over het hoger beroep ingesteld door de RSZ (eiser in cassatie) tegen een

homologatievonnis. Door de schuldenaar (verweerster in cassatie) werden twee onontvankelijkheidsgronden opgeworpen: één werd verworpen, één werd aangehouden. Beide onontvankelijkheidsgronden vloeiden voort uit eenzelfde redenering, die door het Hof van Cassatie integraal werd verworpen.

3. Ten eerste wierp de schuldenaar de onontvankelijkheid van het hoger beroep op, nu de RSZ nagelaten had om alle schuldeisers in de beroepsprocedure te betrekken, dit terwijl de gerechtelijke reorganisatie een onsplitsbaar geschil

¹ Onderneming & Recht, Universiteit Antwerpen.

² Cass. 31 mei 2012, *RW* 2012-13, 1331, noot A. VAN HOE.

³ Het onder vn. 2 vermelde cassatiearrest vernietigde een arrest van het hof van beroep te Gent van 14 november 2011 (*TBH* 2012, 475). Dit is niet louter anekdotisch. De in het arrest van 14 november 2011 ontwikkelde redenering werd immers integraal, en quasi letterlijk, hernomen in het arrest van 28 november 2011, ondanks de tussenkomst van het cassatiearrest van 31 mei 2012.

betreft (art. 1053 Ger.W.)⁴. Deze onontvankelijkheidsgrond werd door het hof van beroep niet aangenomen op grond van volgende tweetrapsredenering:

*“De voorliggende procedure is de procedure die omschreven is in de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO), onder artikelen 55 en 56, met name die van de **homologatie** van het akkoord.*

De RSZ tekent geen beroep aan tegen de beslissing van de schuldeisers in hun goed- of afkeuring van het plan – beroep dat overigens als dusdanig niet mogelijk zou zijn – maar wel tegen de beslissing van de rechtbank die het plan heeft gehomologeerd.

De homologatieprocedure mag niet worden verward met de procedure die omschreven wordt onder artikel 54 van de WCO en die het heeft over de stemming over en de goedkeuring van het reorganisatieplan door de schuldeisers.

Als dusdanig is de homologatieprocedure niet zonder meer als de voortzetting te aanzien van welke andere procedure dan ook, bijgevolg ook niet van de procedure die de stemming en goedkeuring van het plan betreft.” (benadrukking in het origineel)

Het door het hof van beroep voorgestane onderscheid tussen de procedure tot stemming van het reorganisatieplan enerzijds, en de procedure tot homologatie van het (door de schuldeisers met gekwalificeerde meerderheid goedgekeurde) reorganisatieplan anderzijds, vormt de (noodzakelijke) aanzet tot afwijzing van de door de schuldenaar aangevoerde onontvankelijkheidsgrond. Immers, na de perimeter van de kwestieuze procedure te hebben bepaald, onderzocht het hof van beroep tegen wie hoger beroep diende te worden ingesteld:

*“Om na te gaan of iemand partij is in de **homologatieprocedure** zoals omschreven onder artikel 55 WCO, kan slechts die proceduredaad in aanmerking worden genomen die is verricht **in de desbetreffende procedure**.”* (eigen benadrukking)

Onder verwijzing naar artikel 5, vijfde en zesde lid WCO stelde het hof van beroep vervolgens vast dat naast de RSZ niemand vrijwillig tussengekomen was in de homologatieprocedure. Het door de RSZ jegens de schuldenaar ingestelde hoger beroep was bijgevolg niet onontvankelijk. Hiermee was alvast de eerste onontvankelijkheidsgrond ontmijnd.

Deze argumentatie is problematisch. Zelfs wanneer aanvaard wordt dat enkel die proceduredaden in aanmerking genomen kunnen worden die verricht zijn in de desbetreffende procedure (*in casu* de homologatieprocedure), kan

men niet om de vaststelling heen dat de vrijwillige tussenkomst door de RSZ (reeds) plaatsvond op 6 mei 2011, voorafgaand aan de stemmingszitting van 9 mei 2011, en dus voorafgaand aan de zgn. homologatieprocedure. Hoe de RSZ, in de redenering van het hof van beroep, aldus partijhoedanigheid in de homologatieprocedure aan haar tussenkomst zou ontleen, laat zich raden.

4. Ten tweede, en fundamentele, werd de onontvankelijkheid van het hoger beroep van de RSZ aangedragen op grond van de afwezigheid van het daartoe vereiste belang in hoofde van de RSZ. De door het hof van beroep ontwikkelde motivering getuigt van een zekere spitsvondigheid.

In het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst werd de rechtbank van koophandel verzocht “[t]e acteren dat verzoekster vrijwillig tussenkomt in het geding” en “te acteren dat verzoekster zich verzet tegen de goedkeuring van het plan op grond van (...)”. In het motiverend gedeelte van het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst werd uiteengezet o.g.v. welke overwegingen de RSZ zich op de stemmingszitting zou verzetten tegen (de goedkeuring van) het reorganisatieplan. Hieraan ontleent de RSZ evenwel niet het vereiste belang om hoger beroep aan te tekenen tegen het homologatievonnis. Het hof van beroep overweegt immers dat:

*“In het verzoekschrift – noch in het beschikkend gedeelte, noch in het motiverend gedeelte – kan niet gelezen worden dat de RSZ enig standpunt inneemt met betrekking tot de **homologatie** van het akkoord.*

Nergens kan gelezen worden dat de RSZ zich verzet tegen de homologatie van de procedure.

*Nopens de verklaring van haar **stemgedrag** kan er wél een en ander worden gelezen, doch dit is bij de eigenlijke homologatieprocedure niet aan de orde.*

De eerste rechter heeft akte verleend van de vrijwillige tussenkomst van de RSZ, zoals gevraagd door de RSZ.

Voor het overige hoeft de eerste rechter niet verder meer te oordelen over de vraag tot het akte nemen van de RSZ dat deze zich verzette tegen de goedkeuring van het plan, aangezien de stemming én goedkeuring van het plan, reeds hadden plaatsgevonden en de rechter daar voor het overige niets mee te maken heeft.

Waar de RSZ voor de eerste rechter niet in het ongelijk gesteld is omtrent enig punt in haar oorspronkelijke vordering voor de eerste rechter, beschikt de RSZ niet over het nodige belang om hoger beroep in te stellen (...)” (benadrukking in het origineel)

⁴ Zie hierover algemeen: J. EMBRECHTS, “Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht” in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Gent, Larcier, 2011, (315) 325, nr. 18; H. GEINGER en P. VANLERSBERGHE, “De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtede reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 137, nr. 5.

De RSZ struikelt (ditmaal wel) over het door het hof van beroep aangenomen onderscheid tussen de procedure tot stemming van het reorganisatieplan enerzijds, en de procedure tot homologatie van het reorganisatieplan anderzijds. Aangezien de procedure tot stemming van het reorganisatieplan zich onderscheidt van de (navolgende) procedure tot homologatie van het reorganisatieplan, werkt het verzet tegen (de goedkeuring van) het reorganisatieplan niet door in de (onderscheiden) procedure tot homologatie van het reorganisatieplan.

Dit onderscheid wordt door het Hof van Cassatie terecht ontkend. In lijn met het onder voetnoot 2 vermelde cassatiearrest van 31 mei 2012 oordeelt het Hof dat *“de gerechtelijke reorganisatie één enkele procedure vormt, die aanvangt met het verzoekschrift van de schuldenaar tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie en die, in geval van gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord, eindigt met de beslissing van de rechtbank tot sluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie.*

Een belanghebbende die tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie is tussengekomen overeenkomstig de artikelen 812 tot 814 Gerechtelijk Wetboek, heeft voor de gehele duur van deze procedure de hoedanigheid van partij en vermag in de regel tegen de beslissingen van de rechtbank de rechtsmiddelen aan te wenden volgens de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven regels en termijnen.

De appelrechters die oordelen dat het hoger beroep van de eiser [RSZ] niet ontvankelijk is, omdat deze laatste in het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, zich enkel verzet tegen de goedkeuring door het plan doch niet uitdrukkelijk tegen de homologatie van het plan, verantwoord en hun beslissing niet naar recht.”

Een schuldeiser die zich in zijn verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst (gemotiveerd) verzet tegen (de goedkeuring van) het reorganisatieplan ontleent aan deze tussenkomst het

vereiste belang om later hoger beroep in te stellen tegen het homologatievonnis. De omstandigheid dat het homologatievonnis *sensu stricto* enkel uitspraak doet over de naleving van de pleegvormen of een schending van de openbare orde (art. 55, tweede lid WCO) doet hieraan geen afbreuk.

Wanneer een schuldeiser zich verzet tegen (de goedkeuring) van het reorganisatieplan, is het vanuit proceseconomische redenen inderdaad niet verantwoord om een nieuwe tussenkomst, ditmaal m.b.t. de homologatie van het reorganisatieplan, te eisen, wanneer (reeds) uit het (eerste) verzoekschrift tot tussenkomst de middelen van de schuldeiser kunnen worden afgeleid die zich (ook) tegen de homologatie van het reorganisatieplan verzetten. Zulks was *in casu* duidelijk het geval: de motivering in het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst haalde de schending van pleegvormen aan die, indien gegrond, de homologatie van het reorganisatieplan in de weg staan.

Met dit arrest ruimt het Hof van Cassatie (opnieuw) een struikelblok in de vlotte toepassing van de (procedure van) gerechtelijke reorganisatie op.

5. Tot slot nog dit: de praktijk die zich ontwikkeld heeft inzake de toepassing van artikel 56 WCO, dat het hoger beroep tegen het homologatievonnis regelt, werd bevestigd met de wet tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen. Het hoger beroep tegen het vonnis dat de homologatie verwerpt, moet enkel gericht worden tegen de partijen die tijdens de procedure in het geding (formeel) bij verzoekschrift zijn tussengekomen, en niet tegen alle schuldeisers⁵. Omgekeerd dient het hoger beroep tegen het vonnis dat de homologatie toekent, enkel tegen de schuldenaar worden gericht (art. 56 WCO). Inzake de vrijwillige tussenkomst, werd bevestigd dat deze alleen bij een verzoekschrift dat, op straffe van nietigheid de middelen en de conclusies bevat, kan geschieden (art. 5, vijfde lid WCO)⁶.

^{5.} Zie reeds in die zin: Luik 24 juni 2010, *JT* 2012, 138; Antwerpen 7 oktober 2010, *TBH* 2011, 910; Brussel 16 december 2010, *TBH* 2011, 916.

^{6.} Hiermee wordt een einde gesteld aan de discussie of de vrijwillige tussenkomst (ook) op informele(re) wijze kan geschieden (bv. middels conclusie). Zie hierover: A. VAN HOE, *“Caveat creditor: wolfjizers en schietgeweren in de Wet Continuïteit Ondernemingen”* (noot onder Cass. 31 mei 2012), *RW* 2012-13, (1332) 1334-1336.