

INSOLVABILITÉ

Réorganisation judiciaire – Réorganisation judiciaire par accord collectif – Refus d’homologation du plan de réorganisation – Conditions de recevabilité de l’appel

Voor de bespreking van dit arrest verwijzen we eerst naar een eerdere actualiteit (d.d. 15 augustus 2018) waarin de weigering tot homologatie van het reorganisatieplan door de rechtbank van koophandel te Luik werd besproken. In dit vonnis oordeelde de rechtbank van koophandel dat het voorliggende reorganisatieplan in strijd was met de openbare orde, omdat het plan niet de continuïteit van de onderneming nastreefde. De schuldenaar is tegen deze beslissing in beroep gegaan en het arrest van het hof van beroep te Luik (9 oktober 2018, nr. 2018/RG/483) is het voorwerp van deze actualiteit.

Het vraagstuk in deze bijdrage heeft betrekking op de mogelijkheid tot hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel d.d. 9 april 2018. De rechtbank van koophandel had beslist op basis van artikel 55, § 2 WCO dat de schuldenaar het plan diende aan te passen en het opnieuw voor te leggen aan de schuldeisers. Bovendien, stelt artikel 55, § 2, *in fine* WCO dat tegen deze beslissing geen beroep of verzet openstaat.

Om de beroepsprocedure te begrijpen, dienen we het vonnis van de rechtbank van koophandel op te splitsen in twee beslissingen. Enerzijds de beslissing om de homologatie van het reorganisatieplan te weigeren op grond van een schending van de openbare orde. Anderzijds de beslissing om ingevolge deze weigering de schuldenaar een tweede kans te geven en het reorganisatieplan aan te passen. We kunnen begrijpen dat tegen deze laatste beslissing geen hoger beroep of verzet open staat, voornamelijk wanneer dit rechtsmiddel uitgaat van de schuldeisers. Beroep of verzet tegen deze beslissing uitgaande van de schuldeiser zou de schuldenaar zijn tweede kans kunnen ontnemen. Echter, we kunnen even goed begrijpen dat tegen de beslissing tot weigering van de homologatie wel hoger beroep mogelijk dient te zijn, indien een van de belanghebbenden, vermoedelijk voornamelijk de schuldenaar, zelf niet akkoord gaat met de weigering van het reorganisatieplan en het alsnog in deze vorm wil laten homologeren.

Bijgevolg is de meest nuttige interpretatie van artikel 55, § 2, *in fine* WCO diegene waarin aan de ene kant het verbod tot hoger beroep of verzet enkel betrekking heeft op de specifieke beslissing tot een tweede kans voor de schuldenaar en aan de andere kant de beslissing tot weigering van de homologatie wel openstaat voor hoger beroep of verzet. Vermoedelijk is dit ook wat de wetgever bedoelt met de nieuwe formulering in artikel XX.79, § 2, *in fine* WER: *tegen de op grond van deze paragraaf gewezen beslissingen kan slechts hoger beroep of verzet worden ingesteld samen met het eindvonnis over de homologatie.*

In casu is in het vonnis van de rechtbank van koophandel d.d. 9 april 2018 een eindbeslissing genomen over de weigering tot homologatie en waartegen de schuldenaar hoger beroep heeft aangetekend. Het hof van beroep heeft zich vervolgens opnieuw over de weigering tot homologatie gebogen en is tot de vaststelling gekomen dat er geen sprake is van een schending van de openbare orde. Bijgevolg werd het reorganisatieplan alsnog goedgekeurd en de gerechtelijke reorganisatie afgesloten.

Een volgende stap in de Europese richtlijn met betrekking tot insolventie, reorganisatie en tweede kans

INSOLVENTIE

Algemeen – Richtlijn met betrekking tot insolventie – Preventieve reorganisatieprocedures en tweede kans – Absolute prioriteitsregel – Cross-class cram-down
INSOLVABILITÉ

Généralités – Directive relative à l’insolvabilité – Règle de priorité absolue – Mesures préventives de réorganisation et seconde chance – Cross-class cram-down

Op 1 oktober 2018 heeft de Raad van de EU een nieuw voorstel uitgebracht waarin verschillende compromissen worden voorgesteld voor de richtlijn met betrekking tot insolventie, reorganisatie en tweede kans.

De meeste wijzigingen of compromissen die de Raad voorstelt zijn niet zo opzienbarend. Ze hebben betrekking op de toegang tot de reorganisatieprocedure, de aanstelling van insolventiefunctionarissen, de opschortingstermijn en de indeling van de schuldeisers in klassen:

- lidstaten krijgen de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, een levensvatbaarheidstoets in te voeren;
- de aanstelling van een insolventiefunctionaris zal worden bepaald op basis van de feiten van elke zaak;
- de maximumtermijn van de opschortingstermijn wordt vastgelegd op 4 maanden, maar kan nog worden verlengd tot 12 maanden;
- de schuldenaar zal een minimum opschortingstermijn krijgen die kan worden opgeheven, daarna beschikken schuldeisers over de mogelijkheid om de opschortingstermijn op te heffen;
- voor micro, kleine en middelgrote ondernemingen wordt de mogelijkheid geboden om een onderneming te reorganiseren zonder dat de schuldeisers in klassen moeten worden ingedeeld.

De voorstellen van de Raad zijn wel opzienbarend met betrekking tot de *cross-class cram-down* en de absolute prioriteitsregels.

De “*cross-class cram-down*” is een mechanisme waarbij een plan toch aan een klasse van schuldeisers kan wor-

den opgedrongen, ook al heeft deze klasse niet voor het plan gestemd. Echter, er zijn heel wat voorwaarden verbonden aan een *cross-class cram-down*, waarbij heel wat lidstaten vragen opwierpen. De twee meest voorkomende vragen hadden betrekking tot:

- de waardering van de schuldenaar door de lidstaten, waardoor ze kunnen bepalen welke schuldeisers geen geld zullen verkrijgen ("*creditors out of the money*") en bijgevolg niet in staat zouden zijn om voor het plan te stemmen in een *cross-class cram-down*;
- de absolute-prioriteitsregel op basis waarvan een niet-instemmende klasse van schuldeisers moet worden voldaan vooraleer een lager gerangschikte klasse van schuldeisers kan worden voldaan.

Sommige lidstaten vreesden dat de verplichtingen tot waardering van de schuldenaar bij een *cross-class cram-down* en het bepalen van de "*creditors out of the money*" de procedure te kostelijk en belastend voor lidstaten zou maken. Bijgevolg stelt de Raad een alternatief voor waarin een meerderheid aan klassen het plan kan goedkeuren op voorwaarde dat minstens één van de klassen bijzonder bevoorrechte schuldeisers zijn of een klasse met een hogere rang dan de chirografaire schuldeisers.

Als compromis voor de absolute prioriteitsregel wordt nu een relatieve prioriteitsregel voorgesteld op basis waarvan de klasse die niet heeft ingestemd minstens zo goed moet worden behandeld als een klasse van dezelfde rang en beter dan een klasse van een lagere rang. Met dit compromis wil de Raad lidstaten meer flexibiliteit geven in de organisatie van hun *cross-class cram-downs*. Echter, de vraag rijst of dit compromis niet te veel afwijkt van het originele opzet van de *cross-class cram-down* en de absolute prioriteitsregel en hierdoor aan lidstaten niet te veel flexibiliteit wordt gegeven.

Rechtspraak/Jurisprudence

Hof van Justitie 14 november 2018

Zaak: C-296/17

INSOLVENTIE

Grensoverschrijdende insolventie – Europese insolventie – Internationale rechterlijke bevoegdheid – *Actio pauliana* – Verordening (EU) nr. 2015/848 van 20 mei 2015
INSOLVABILITÉ

Insolvabilité transnationale – Insolvabilité européenne – Compétence internationale – Action paulienne – Règlement (UE) n 2015/848 du 20 mai 2015

Wiemer & Trachte is een besloten vennootschap met zetel te Dortmund en met een filiaal in Bulgarije. Op 3 april 2007 wordt een insolventieprocedure geopend in hoofde van Wiemer & Trachte door het Amtsgericht, te Dortmund, en een voorlopig curator aangesteld.

Centraal in dit arrest staan transacties tussen de bestuurder van het Bulgaarse filiaal van de vennootschap Wiemer & Trachte en de heer Tadzher. Deze transacties bestonden uit het overschrijven van bepaalde bedragen van de rekening van Wiemer & Trachte naar de heer Tadzher voor reiskosten en beroepskosten. Echter, deze transacties vonden plaats op 18 en 20 april 2017 en dus na de opening van de insolventieprocedure. Bijgevolg stelt de vennootschap Wiemer & Trachte een vordering in ten aanzien van de heer Tadzher bij de Bulgaarse rechter (*Sofijski gradski sad*) voor de terugvordering van deze gelden in de insolvente boedel. Hierbij rees de vraag of de Bulgaarse rechter de bevoegdheid had om over deze zaak uitspraak te doen, wanneer er reeds een insolventieprocedure is geopend bij het Duitse Amtsgericht.

Deze zaak beweegt zich doorheen het Bulgaarse rechtstelsysteem om uiteindelijk aan te belanden bij het Bulgaarse Hof van Cassatie (*Varhoven kasatsionen sad*). Dit Hof legt verschillende vragen voor aan het Hof van Justitie. Het Hof beperkt zich in zijn antwoord tot de eerste vraag:

Moet artikel 3, 1. van verordening nr. 1346/2000 aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend, voor een actio pauliana tegen een verweerder die zijn zetel of woonplaats in een andere lidstaat heeft, een exclusieve bevoegdheid is, dan wel of de curator tevens bevoegd is om een dergelijke actio pauliana in te stellen bij een rechter in de lidstaat waar verweerder zijn zetel of woonplaats heeft?

Het antwoord van het Hof neemt als startpunt de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van de lidstaat, waar het centrum van voornaamste belangen is gelegen, om de insolventieprocedure te openen (art. 3, 1. InsolVo). Het Hof gaat verder dat deze rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van alle vorderingen die rechtstreeks uit deze procedure voortvloeien en hiermee nauw samenhangen. Bij het instellen van dergelijke vorderingen heeft de curator niet de mogelijkheid om zijn vordering te brengen voor de rechtbank van een lidstaat waar de verweerder zijn zetel of woonplaats heeft. De *actio pauliana* valt immers binnen de werkingssfeer van de insolventieverordening (ro. 31). Deze verordening voorziet niet in een regel voor de toekenning van internationale bevoegdheid, op grond waarvan de gerechten van de lidstaat van de woonplaats van de verweerder bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van vorderingen die rechtstreeks uit insolventieprocedures voortvloeien en daarmee nauw samenhangen (ro. 32). Bijgevolg is de bevoegdheid van de insolventierechtbank exclusief voor wat betreft vorderingen die rechtstreeks uit deze procedure voortvloeien en daar nauw verband mee houden, en dus van *faillissementspaulianae* (ro. 36).