

Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord¹

Arie Van Hoe² en Myriam-Alexandra Vreven³

SAMENVATTING

De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord is de vorm van gerechtelijke reorganisatie die in de praktijk het meest toegepast wordt. In deze bijdrage worden een aantal knelpunten besproken die een vlotte toepassing van deze procedure in de weg staan. De eerste reeks knelpunten heeft betrekking op de stemming van het reorganisatieplan. Hier wordt onderzocht wie aan de stemming mag deelnemen en hoe dit moet gebeuren (stemming in eigen persoon, per vertegenwoordiger (bv. advocaat), per brief, enz.). De tweede reeks knelpunten houdt verband met de rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie: kan elke schuldeiser hiertegen een rechtsmiddel instellen, welk rechtsmiddel moet dit zijn, en welke voorwaarden zijn hieraan verbonden? Doorheen de bijdrage zal blijken dat de correcte juridische kwalificatie van het collectief akkoord doorslaggevend is bij de behandeling van deze knelpunten.

RÉSUMÉ

La réorganisation judiciaire par accord collectif est la forme de réorganisation judiciaire qui est la plus pratiquée. Cette contribution commente un certain nombre d'écueils qui freinent un déroulement rapide de cette procédure. Une première série d'écueils concerne le vote du plan de réorganisation. Les auteurs examinent la question de savoir qui peut participer au vote et comment (vote en personne, par représentation (p. ex. l'avocat), par lettre, etc.). La deuxième série d'écueils se rapporte aux recours qui peuvent être exercés contre le jugement qui se prononce sur l'homologation: tout créancier peut-il exercer un recours contre ce jugement, quelle voie de recours doit-on utiliser, et sous quelles conditions? Au cours de l'article, il apparaîtra qu'une qualification juridique correcte de l'accord collectif est essentielle pour le traitement de ces difficultés.

INLEIDING

1. De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord (art. 44-58 WCO) is de vorm van gerechtelijke reorganisatie die in de praktijk het meest toegepast wordt⁴. De basisprincipes van deze procedure zijn goed gekend: de schuldenaar stelt een reorganisatieplan op waarover de schuldeisers (mogen) stemmen. Na de goedkeuring door de schuldeisers wordt het reorganisatieplan aan de rechtbank van koophandel voorgelegd ter homologatie. Wanneer het reorganisatieplan gehomologeerd wordt, is het bindend voor alle schuldeisers in de opschorting⁵. Niettegenstaande de wijdverspreide toepassing van deze vorm van gerechtelijke reorganisatie, zijn er een aantal knelpunten merkbaar die een vlotte toepassing van de procedure soms in de weg staan. Het opzet van deze bijdrage bestaat

erin deze knelpunten voor het voetlicht te brengen. De eerste reeks knelpunten heeft betrekking op de stemming van het reorganisatieplan (Hoofdstuk II). Hier doen zich regelmatig problemen voor inzake wie aan de stemming mag deelnemen en hoe dit moet gebeuren (stemming in eigen persoon, per vertegenwoordiger (bv. advocaat), per brief, enz.). Een tweede reeks problemen houdt verband met de rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie: kan elke schuldeiser hiertegen een rechtsmiddel instellen, welk rechtsmiddel moet dit zijn, en welke voorwaarden zijn hieraan verbonden (Hoofdstuk III)? Vooraleer deze knelpunten aan te snijden, wordt de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord juridisch gekwalificeerd: betreft het een overeenkomst, een von-

¹ Bij de voorbereiding van deze bijdrage werd een korte vragenlijst gestuurd naar een aantal magistraten en advocaten die frequent met deze procedure te maken hebben. De auteurs bedanken alle respondenten van harte.

² Universiteit Antwerpen, Onderneming en Recht.

³ Studente 2^{de} master rechten Universiteit Antwerpen.

⁴ Van de 1.939 opschortingen geopend tot en met 31 mei 2011 waarvan het vermoedelijk primair doel kon worden bepaald, werden er 1.402 geopend met een collectief akkoord tot doel, GRAYDON, *De wet op continuïteit van ondernemingen: een statistische stand van zaken*, VBO-CAP congres, 22 juni 2011.

⁵ Zie o.m., I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 185-205; S. BRIJS en S. JACMAIN, "De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 77-114.

nis of nog iets anders? Doorheen deze bijdrage zal blijken dat de juridische kwalificatie van het collectief akkoord

doorslaggevend is voor de oplossing van de onderscheiden knelpunten (Hoofdstuk I).

HOOFDSTUK I. KWALIFICATIE VAN HET COLLECTIEF AKKOORD

2. Het collectief akkoord over het reorganisatieplan werd lange tijd gekwalificeerd als een overeenkomst tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers⁶. Deze kwalificatie doet evenwel afbreuk aan het bijzondere karakter van het collectief akkoord. Kenmerkend voor een collectief akkoord is nu eenmaal dat het afwijkt van de contractvrijheid die ten grondslag ligt aan een overeenkomst. Bepaalde schuldeisers kunnen tegen hun wil gedwongen worden om rekening te houden met de afspraken neergelegd in een reorganisatieplan⁷. Een betere kwalificatie van het collectief akkoord dringt zich dan ook op. Is het collectief akkoord dan het resultaat van een rechterlijk besluitvormingsproces? Ook deze kwalificatie houdt geen stand. Niettegenstaande het kader waarin een collectief akkoord tot stand komt, wordt de inhoud ervan niet door de rechtbank van koophandel bepaald⁸.

Een juridische kwalificatie die de karakteristieken van het collectief akkoord wel omvat, is deze van de collectieve rechtshandeling (*acte juridique collectif*)⁹. Een collectieve rechtshandeling bindt eenieder die onder het toepassingsgebied ervan, zoals bepaald door de bijzondere wet in kwestie, ressorteert, ongeacht of de persoon in kwestie instemt,

tegenstemt of zich onthoudt¹⁰. De collectieve wilsuiting neemt als zodanig de overhand op de individuele wilsuitingen, die elk afzonderlijk beschouwd slechts een deel van de collectieve rechtshandeling uitmaken¹¹. Ter bescherming van de minderheid kan worden voorzien in gekwalificeerde meerderheidsregels en/of in een externe toetsing van het meerderheidsbesluit, bijvoorbeeld door een rechtbank¹².

Het collectief akkoord voldoet aan de criteria van een collectieve rechtshandeling¹³. Het wordt goedgekeurd (bijzondere) meerderheid tegen minderheid en vervolgens ter homologatie aan de rechtbank voorgelegd. De homologatie maakt het collectief akkoord bindend voor alle betrokken schuldeisers, ongeacht of deze hebben ingestemd, tegengestemd of zich hebben onthouden (art. 57, 1^{ste} lid WCO).

Uit deze kwalificatieoefening moet worden onthouden dat het collectief akkoord wel degelijk een rechtshandeling is, maar geen overeenkomst. Het collectief akkoord is evenmin een rechterlijke uitspraak, en dit niettegenstaande het rechterlijk kader waarin het tot stand komt. Het betreft een collectieve rechtshandeling.

HOOFDSTUK II. DE STEMMING OVER HET REORGANISATIEPLAN

Afdeling 1. Wie neemt deel aan de stemming?

3. De deelname aan de stemming is voorbehouden aan de schuldeisers in de opschorting op wier rechten het reorgani-

satieplan een weerslag heeft (art. 53, 1^{ste} lid, laatste streepje WCO). Zowel gewone schuldeisers in de opschorting (art. 2, g) WCO) als buitengewone schuldeisers in de opschorting (art. 2, h) WCO) nemen deel aan de stemming, op voor-

⁶ Cass. 5 februari 1903, *Pas.* 1903, I, p. 102: "Attendu que le concordat, s'il est subordonné, quant à sa formation, à des conditions particulières, n'en est pas moins un contrat au sens général qu'attribue à ce mot l'article 1101 du Code civil, et soumis comme tel aux règles tracées au titre II du livre II de ce code"; zie evenwel de nuancering bij L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. VIII, Gent, Ed. Fecheyr, 1949, p. 862, nr. 629: "Le concordat est considéré comme étant un contrat, bien qu'à proprement parlé il n'en soit qu'à l'égard des créanciers qui y ont expressément adhéré; eux seuls ont donné leur consentement avec l'intention de s'obliger. A l'égard de la minorité, il est un traité imposé: malgré leurs protestations, les minoritaires subissent la loi de la majorité."

⁷ Vgl. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. IV, Brussel, Bruylant, 1965, p. 404, nr. 2905: "Ce n'est pas un contrat, puisqu'il lie même les créanciers qui l'ont refusé; c'est ce qui explique l'intervention du tribunal."

⁸ Zie ook art. 55, 3^{de} lid WCO, waarin wordt benadrukt dat de rechtbank de homologatie niet kan onderwerpen aan enige voorwaarde, of een wijziging aan het plan kan aanbrengen.

⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1017-1020.

¹⁰ *Ibid.*, 1019.

¹¹ Antwerpen 19 november 2010, 2010/AR/1395, 2010/AR/1466, 2010/AR/1395, p. 39: "Anders dan bij een minnelijk akkoord (art. 43 WCO) is bij een collectief akkoord slechts de goedkeuring vereist van de meerderheid van de schuldeisers bepaald in artikel 54 WCO. De notie van collectief akkoord sluit uit dat individuele schuldeisers, die niet akkoord gaan met de betalingsvoorstellen, in een tegensprekelijk debat met de schuldenaar de rechtbank zouden laten oordelen over de aan hen gedane voorstellen en de homologatie van het plan daarvan zouden kunnen laten afhangen." (gepubliceerd in dit nummer, p. 912).

¹² P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1019.

¹³ Vgl. E. BRAUN, "Das Insolvenzplanverfahren" in GOTTWALD (ed.), *Insolvenzrechts-Handbuch*, München, Verlag C. H. Beck, 2010, (1038) 1045: "Der Insolvenzplan stellt vielmehr eine mehrseitige Verwertungsvereinbarung der Gläubiger, bezogen auf ein Haftungssubstrat, dem Schuldnervermögen, das ihrer Gesamtvollstreckung unterliegt, dar."

waarde dat het reorganisatieplan een weerslag heeft op hun rechten. Het begrip ‘weerslag’ moet ruim worden geïnterpreteerd en omvat alle maatregelen waarin een reorganisatieplan kan voorzien, zoals een opschortende termijn, een schuldvermindering of elke andere wijziging van de schuldvordering¹⁴. Het criterium is dat het reorganisatieplan een weerslag moet hebben op de rechten van de betrokken schuldeiser. Wanneer het reorganisatieplan voorziet in een normale uitbetaling van een schuldeiser in de opschorting overeenkomstig de oorspronkelijke modaliteiten van zijn schuldvordering, kan deze schuldenaar niet aan de stemming deelnemen. Daarnaast kan een (buiten)gewone schuldeiser in de opschorting niet deelnemen aan de stemming voor afspraken die zijn neergelegd in een minnelijk akkoord¹⁵. In dat geval heeft het reorganisatieplan immers geen weerslag op de rechten van de betrokken schuldeiser. De buitengewone schuldeiser in de opschorting kan aan de stemming deelnemen wanneer zijn individuele toegeving besloten ligt in het reorganisatieplan (art. 50 *in fine* WCO)¹⁶.

4. Het komt regelmatig voor dat ‘verbonden’ schuldeisers (bv. aandeelhouders, verbonden vennootschappen, enz.) zich aandienen om deel te nemen aan de stemming. Hun schuldvorderingen worden niet anders behandeld dan deze van externe schuldeisers. Wanneer externe schuldeisers vermoeden dat het gaat om valse of opgeblazen schuldvorderingen¹⁷, kunnen zij deze betwisten (art. 46, § 2 WCO). Om evidente redenen zal een schuldeiser slechts zelden overgaan tot de betwisting van de schuldvordering van een andere schuldeiser. Zo moet een externe schuldeiser in de eerste plaats weten dat er een link is, en vervolgens moet hij de betwisting hard kunnen maken¹⁸. Merk op dat de rechtbank van koophandel een schuldeiser niet ambtshalve uit de stemming kan weren wanneer deze schuldeiser is opgeno-

men op de lijst van schuldeisers neergelegd overeenkomstig artikel 17 WCO en de opname op deze lijst door geen enkele belanghebbende werd betwist op grond van artikel 46 WCO¹⁹.

Met betrekking tot verbonden vennootschappen stelt zich *de lege ferenda* de vraag of de nauwe band tussen vennootschappen die deel uitmaken van eenzelfde groep niet verantwoordt dat hun onderlinge schuldvorderingen op bijzondere wijze behandeld worden. De onderneming, die in de wet continuïteit ondernemingen centraal staat wordt, in bepaalde gevallen, immers verspreid gevoerd over meerdere vennootschappen²⁰. Op heden is dit uitgangspunt op geen enkele wijze technisch vertaald in de wet continuïteit ondernemingen²¹.

5. Schuldeisers waarvan de schuldvordering betwist wordt, nemen deel aan de stemming ten belope van het provisioneel bepaalde bedrag. Dit is het bedrag dat is opgenomen op de oorspronkelijke lijst van de schuldeisers in de opschorting, eventueel gewijzigd naar aanleiding van een betwisting door de betrokken schuldeiser (art. 46 *in fine* WCO). Het is wenselijk om het provisioneel bepaalde bedrag zo dicht mogelijk bij het (geschatte) definitieve bedrag van de schuldvordering aansluiting te laten vinden²². Na de homologatie van het reorganisatieplan wordt de betwiste schuldvordering immers betaald op de wijze die bepaald is voor de schuldvorderingen van dezelfde aard. Een wanverhouding tussen het provisioneel bepaalde bedrag en het bedrag van de uiteindelijk gerechtelijk vastgestelde schuldvordering brengt de uitvoering van het reorganisatieplan in het gedrang, temeer daar niet voorzien is in de mogelijkheid van een wijziging van het plan (art. 57, 2^{de} lid WCO; vgl. oud art. 38 WGA).

14. P. RAMQUET, “Un an d’application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. L’information, l’accord amiable et la réorganisation par accord, amiable ou collectif, des créanciers” in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire. Actualité et pratique*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 124; S. BRIJS en S. JACMAIN, “De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord” in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 105.

15. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 198, vn. 36.

16. Over de manier waarop de buitengewone schuldeiser in de opschorting zijn toestemming moet geven, zie Antwerpen 16 juni 2011, 2011/AR/1296, p. 3, nr. 6: “Zo de vorm waarmee de instemming moet geuit worden open is gelaten, is alleszins noodzakelijk dat de buitengewone schuldeiser in de opschorting een positieve en controleerbare daad stelt die toelaat met zekerheid te besluiten dat hij instemt met het plan en de daarin begrepen beperking van zijn rechten die verder gaat dan de loutere opschorting.” (gepubliceerd in dit nummer, p. 939).

17. Zie art. 72, 2^o WCO en art. 73 WCO voor de strafbepalingen inzake overdreven schuldvorderingen.

18. De procedure voorzien in art. 21 WCO en de rapporteringsplicht voorzien in art. 47, § 2 WCO komen in beperkte mate aan deze problematiek tegemoet.

19. Kh. Dendermonde 6 juni 2010, *RW* 2010-11, 587 (deelname aan stemming door aandeelhouder; schuldvordering met betrekking tot achtergestelde lening).

20. K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, “De overdracht onder gerechtelijk gezag” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtigde reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (207) 234; zie algemeen, F. MAGNUS, *Les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels. Aspects juridiques*, Brussel, Larcier, 2011, 13.

21. Naast het statuut van de onderlinge schuldvorderingen kan onder meer worden gedacht aan de mogelijkheid om de gerechtelijke reorganisatie(s) van verbonden vennootschappen (territoriaal) te centraliseren/samen te voegen, de mogelijkheid om een gecoördineerd, respectievelijk uniform reorganisatieplan (met de bijhorende impact op de rechten van de schuldeisers) op te stellen, enz.

22. S. BRIJS en S. JACMAIN, “De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord” in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, (77) 86.

Afdeling 2. Hoe deelnemen aan de stemming?

6. De deelname aan de stemming kan worden opgedeeld op basis van twee assen. De eerste as onderscheidt de deelname in eigen persoon en de deelname via een vertegenwoordiger. De tweede as onderscheidt de deelname door een natuurlijke persoon-schuldeiser en de deelname door een rechtspersoon-schuldeiser²³. Dit resulteert in vier mogelijkheden: deelname in eigen persoon (door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon) en deelname via een vertegenwoordiger (door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon). Hierna zal blijken dat deze mogelijkheden aan dezelfde principes onderhevig zijn, met enkele bijzonderheden voor de stemming door een rechtspersoon (al dan niet via een vertegenwoordiger).

Sectie 1. Deelname aan de stemming in eigen persoon

7. De deelname aan de stemming in eigen persoon door een natuurlijke persoon-schuldeiser stelt weinig problemen²⁴. De deelname in eigen persoon door een rechtspersoon-schuldeiser is ook mogelijk, maar stelt iets meer uitdagingen. Een rechtspersoon treedt in eigen persoon op binnen het kader van de zgn. organieke vertegenwoordiging²⁵. De rechtspersoon wordt geacht zelf op te treden door tussenkomst van de door de wet bepaalde organen (het 'zelf' optreden staat in contrast met het optreden door toedoen van een vertegenwoordiger)²⁶. De NV treedt zelf op door de raad van bestuur (art. 517-524 W.Venn.), een of meerdere bestuurders (art. 522, § 2 W.Venn.), het directiecomité (art. 524bis-524ter W.Venn.) en het dagelijks bestuur (art. 525 W.Venn.). Voor de BVBA is elke zaakvoerder op zich een orgaan (art. 257, 3^{de} lid W.Venn.), onder voorbehoud van een statutaire afwijking (art. 257, 3^{de} lid W.Venn.).

De deelname aan de stemming in eigen persoon door een rechtspersoon-schuldeiser is enkel mogelijk door toedoen

van een van de hierboven genoemde organen. Naast de zgn. organieke vertegenwoordiging kan de rechtspersoon-schuldeiser ook niet-organiek aan de stemming deelnemen. Dit veronderstelt de tussenkomst van een vertegenwoordiger, op wie de regels van de conventionele vertegenwoordiging van toepassing zijn²⁷. Bij dit alles moet worden gewezen op het belangrijke, maar niet steeds consequent gemaakte, onderscheid tussen 'het orgaan' en de natuurlijke perso(o)n(en) die het orgaan samenstellen. Zo bijvoorbeeld is een lid van de raad van bestuur niet het orgaan van de NV (tenzij gebruik gemaakt is van de mogelijkheid voorzien in art. 522, § 2 W.Venn.)²⁸. Dit neemt niet weg dat de bestuurder de NV wel kan vertegenwoordigen op de stemming, wanneer hij daartoe een uitdrukkelijke volmacht heeft gekregen van (de raad van bestuur van) de NV.

8. Bij het externe optreden van organen van een NV en een BVBA moet rekening worden gehouden met de zgn. *Prokura*-leer: interne beperkingen aan de vertegenwoordigingsmacht van de organen zijn niet tegenstelbaar aan derden²⁹. Wanneer de statuten van een NV bepalen dat de stemming over het reorganisatieplan (van schuldenaars van de NV) moet gebeuren door de algemene vergadering van de aandeelhouders, en de raad van bestuur deze bevoegdheidsverdeling miskent, is de miskenning van deze interne bevoegdheidsverdeling niet tegenstelbaar aan derden. Het toepassingsgebied van de *Prokura*-leer in de NV en BVBA moet evenwel goed voor ogen worden gehouden. Deze leer vormt niet de oplossing om elk onbevoegd optreden in het kader van een NV en BVBA bij de stemming op te vangen. Zo vallen wettelijke beperkingen aan de vertegenwoordigingsmacht van een orgaan hier niet onder (*infra*, randnr. 9). Ook het individuele optreden van een lid van een orgaan, zonder op zichzelf een orgaan te zijn, valt niet onder de *Prokura*-leer (*supra*, randnr. 7).

9. In de NV kan een orgaan van dagelijks bestuur worden ingericht (art. 525 W.Venn.)³⁰. Zeker in vennootschappen

²³ Voor de eenvoud beperken wij ons hier tot de meest gebruikelijke rechtsvormen in het handelsverkeer, zijnde de NV en de BVBA.

²⁴ Hierbij wordt voorbehoud gemaakt voor de gemeenschappelijke regelingen inzake het voorlopig bewind, de onbekwaamverklaring en de bijstand van een gerechtelijk raadsman (titel XI BW).

²⁵ K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap. Algemeen deel* in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 454 e.v.; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen* in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 140 e.v.; P. DAUW, "Het optreden in rechte van de rechtspersoon", *CABG* 2006/2, 2.

²⁶ Zie evenwel de kritische invraagstelling van het volledige leerstuk van de orgaantheorie, onder meer wat de toerekening van rechtshandelingen betreft, bij J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 590 p.

²⁷ K. GEENS en M. WYCKAERT, "De vennootschap. Algemeen deel" in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 457-458.

²⁸ K. GEENS en M. WYCKAERT, "De vennootschap. Algemeen deel" in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 456; D. VAN GERVEN, "Rechtspersonen" in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 141: "Alleen alle personen samen zijn het orgaan."

²⁹ K. GEENS en M. WYCKAERT, "De vennootschap. Algemeen deel" in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 470-485; D. VAN GERVEN, "Rechtspersonen" in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 171; B. ALLEMEERSCH en J. VANANROYE, "Het optreden in rechte van vennootschappen. Enkele actuele aandachtspunten voor de advocaat" in B. ALLEMEERSCH en V. SAGAERT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (253) 256; P. DAUW, "Het optreden in rechte van de rechtspersoon", *CABG* 2006/2, 19.

³⁰ K. GEENS en M. WYCKAERT, "De vennootschap. Algemeen deel" in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 480; O. CAPRASSE, "La délégation à la gestion journalière et les mandats particuliers dans la société anonyme", *JT* 2011, 224-227.

van een zekere omvang wordt dit orgaan gelast met het *day-to-day*-bestuur van de vennootschap. De bevoegdheid van het orgaan van dagelijks bestuur is evenwel wettelijk beperkt tot het dagelijks bestuur, met inbegrip van de vertegenwoordigingshandelingen die dit met zich meebrengt. Deze bevoegdheidsbeperking heeft externe werking: ze is tegenstelbaar aan derden³¹. Het Hof van Cassatie staat een strikte invulling van het begrip ‘dagelijks bestuur’ voor: de daden van dagelijks bestuur zijn deze welke geboden zijn door de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap en die zowel wegens het geringe belang als wegens de noodzaak van een snelle oplossing, het optreden van de raad van bestuur zelf overbodig maken³². Het volstaat niet dat de tussenkomst betrekking heeft op een handeling met een gering belang. De noodzaak aan een snelle oplossing moet daarenboven de tussenkomst van de raad van bestuur overbodig maken. Getoetst aan deze cumulatieve voorwaarden kan niet anders dan worden gesteld dat de deelname aan de stemming over het reorganisatieplan niet tot het dagelijks bestuur behoort³³. De stemming over het reorganisatieplan komt niet uit de lucht gevallen, zodat de raad van bestuur steeds de mogelijkheid heeft om tussen te komen. Voor grote vennootschappen die te maken hebben met een veelheid aan kleine schuldenaars, is het niet werkbaar dat de raad van bestuur telkens moet samenkomen en delibereren over het reorganisatieplan van een schuldenaar. Een praktische oplossing bestaat erin om de (dagelijkse) bestuurder(s) hiertoe een algemene volmacht te verlenen. Hierbij moet dan wel worden opgemerkt dat de betrokken (dagelijkse) bestuurder(s) niet optreden als orgaan, maar als gemeenschappelijke gevolmachtigde³⁴.

10. Het organieke optreden van de rechtspersoon wordt traditioneel naast de lastgeving geplaats³⁵. Een verschil tussen beide is dat het orgaan, in afwijking van een gemeen-

rechtelijke lasthebber, geen volmacht moet voorleggen om zijn vertegenwoordigingsmacht te legitimeren³⁶. De verwijzing naar het benoemingsbesluit in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* volstaat hiertoe. Wanneer één of meerdere personen zich op de zitting aandienen als orgaan van een rechtspersoon-schuldeiser, moet aan de hand van deze bekendmaking worden onderzocht of de perso(o)n(en) in kwestie wel degelijk de vertegenwoordigingsmacht hebben waarop zij zich beroepen³⁷.

Sectie 2. Deelname aan de stemming per vertegenwoordiger

11. Hiervoor werd aangetoond dat het collectief akkoord over het reorganisatieplan als een collectieve rechtshandeling gekwalificeerd moet worden (*supra*, randnr. 2). In deze sectie wordt teruggegrepen naar deze kwalificatie om het onderscheid te maken met een proces(handeling) in de traditionele betekenis.

12. In de praktijk treedt meestal een advocaat op als vertegenwoordiger van een schuldeiser-natuurlijke persoon of rechtspersoon. De vraag rijst of deze vertegenwoordiging ressorteert onder het mandaat *ad litem* (art. 440, 2^{de} lid Ger.W.). Het antwoord op deze vraag luidt negatief³⁸. De draagwijdte van het mandaat *ad litem* is beperkt tot de vertegenwoordiging van een cliënt in een bepaald rechtsgeding, en omvat alle proceshandelingen die hiermee verband houden³⁹. De stemming over het reorganisatieplan gebeurt niet in het raam van een rechtsgeding (tussen de schuldenaar en de schuldeisers), maar in het raam van de totstandkoming van een collectieve rechtshandeling. Dit impliceert dat een advocaat slechts kan optreden als vertegenwoordiger van

31. K. GEENS en M. WYCKAERT, “De vennootschap. Algemeen deel” in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 481; O. CAPRASSE, “La délégation à la gestion journalière et les mandats particuliers dans la société anonyme”, *JT* 2011, (224) 226.

32. Cass. 26 februari 2009, F.07.0043.F, *RW* 2009-10, 1129, noot W. GOOSSENS en B. CAFMEYER, *TBH* 2009, 948, noot E. POTTIER en A. BERTRAND, *TRV* 2009, 444, noot C. CLOTTENS.

33. *Contra*, A. ZENNER, *Le bon plan. Elaboration, vote et homologation du plan de réorganisation judiciaire*, 2010, 53 (te raadplegen op: www.financialforum.be/FinacialForum/DOC/879a.pdf).

34. B. ALLEMEERSCH en J. VANANROYE, “Het optreden in rechte van vennootschappen. Enkele actuele aandachtspunten voor de advocaat” in B. ALLEMEERSCH en V. SAGAERT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (253) 270; W. GOOSSENS en B. CAFMEYER, “Bevoegdheden dagelijks bestuurder beperkt door het Hof van Cassatie” (noot onder Cass. 26 februari 2009), *RW* 2009-10, (1130) 1132; E. POTTIER en A. BERTRAND, “Gestion journalière: la prudence s’impose” (noot onder Cass. 26 februari 2009), *TBH* 2009, (951) 955.

35. D. VAN GERVEN, “Rechtspersonen” in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 141. Zie evenwel, J. DELVOIE, *Organtheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 314.

36. K. GEENS en M. WYCKAERT, “De vennootschap. Algemeen deel” in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 463.

37. Meerdere respondenten erkennen de (juridische) noodzaak om de vertegenwoordigingsmacht van beweerde organen te verifiëren aan de hand van de wettelijke publicaties. Vanuit praktisch oogpunt wordt wel opgeworpen dat niet steeds de vereiste informatie voorhanden is en dat dergelijke controle veel tijd vergt, vooral wanneer zich tientallen schuldeisers aandienen (voor één stemming).

38. *Contra*, Brussel 12 april 2011, AR 2010/AR/2636, p. 5 (verwijzing naar bestreden vonnis) (gepubliceerd in dit nummer, p. 934).

39. A. VAN OEVELEN, “Het mandaat van de advocaat wanneer hij niet in rechte optreedt”, *RW* 2009-10, (1587) 1588; J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 396.

een schuldeiser als daartoe een bijzondere volmacht voorligt⁴⁰.

De vertegenwoordiging door een advocaat is op alle vlakken aan dezelfde regels onderworpen als de vertegenwoordiging door enige andere lasthebber⁴¹. Dit betekent dat de advocaat niet op zijn woord geloofd wordt wanneer hij beweert op te treden voor een schuldeiser, dit in tegenstelling tot proceshandelingen die onder het mandaat *ad litem* vallen^{42,43}. Ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie, overeenkomstig dewelke een advocaat die optreedt voor een rechtspersoon vermoed wordt zijn opdracht te hebben gekregen van een bevoegd orgaan van de rechtspersoon, is niet van toepassing⁴⁴. Op de stemming moet dan ook worden gecontroleerd of degene die binnen de rechtspersoon-schuldeiser de advocaat de opdracht heeft gegeven om de vennootschap te vertegenwoordigen, daartoe de vereiste bevoegdheid had.

13. De kwalificatie van het collectief akkoord als een collectieve rechtshandeling maakt bijkomend duidelijk dat de hoedanigheid van lasthebber niet voorbehouden is voor de personen bedoeld in artikel 728 Ger.W.⁴⁵. Deze laatste regeling kadert in het eigenlijke procesverloop. Getuige is de plaats ervan in het Gerechtelijk Wetboek, in het hoofdstuk "*Verschijsing van de partijen na dagvaarding*". Schuldeisers daarentegen ontvangen van de griffie een mededeling waarbij zij uitgenodigd worden om aan de stemming deel te nemen⁴⁶. Van een dagvaarding van de

schuldeisers is geen sprake. De deelname aan de stemming over het reorganisatieplan valt niet onder het pleitmonopolie van de advocaat⁴⁷.

14. Het is een gevestigde praktijk om de volmachten te centraliseren bij een door de schuldenaar aangewezen advocaat⁴⁸. Deze brengt dan opeenvolgende en onderscheiden stemmen uit over het reorganisatieplan⁴⁹. Aangezien het telkens onderscheiden stemmen betreft, kan deze lasthebber zowel positieve als negatieve stemmen uitbrengen⁵⁰. Deze praktijk heeft als voordeel dat een onafhankelijke derde wordt betrokken bij het stemproces. Deze advocaat kan bijvoorbeeld toezicht houden op de overeenstemming van het reorganisatieplan met de opgestuurde volmachten.

Onduidelijkheid bestaat over de mogelijkheid voor de schuldenaar, of diens advocaat⁵¹, om als vertegenwoordiger van de schuldeiser op te treden⁵². Tegen deze praktijk wordt opgeworpen dat een inherente belangentegenstelling tussen de schuldenaar en de schuldeisers verbiedt dat 'de schuldenaar' stemt over het reorganisatieplan⁵³. Deze visie gaat o.i. uit van een te strenge invulling van de belangentegenstelling tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers. Op theoretisch vlak is een dergelijke belangentegenstelling inderdaad aanwezig. Deze belangentegenstelling kan evenwel worden opgeheven door de schuldeisers wanneer deze instemmen met het reorganisatieplan. Op dat ogenblik verzet niets zich tegen een vertegenwoordiging van de schuldeiser door de

⁴⁰. Antwerpen 16 juni 2011, 2011/AR/810, p. 6, nr. 2.4: "*De eerste rechter heeft er terecht op gewezen dat de vertegenwoordiging van een schuldeiser op een vergadering van schuldeisers in het kader van een gerechtelijke reorganisatie niet tot het mandaat ad litem van een advocaat behoort en dat daarvoor een bijzonder mandaat vereist is.*" (gepubliceerd in dit nummer, p. 937); zie inzake de concordataire vergadering, Kh. Brussel 28 december 1972, *JCB* 1974, 62: "*Attendu dès lors qu'à défaut de procuration écrite, l'avocat ne peut représenter un créancier à l'assemblée concordataire.*"; J. STEYAERT, "De nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord", *RW* 1947-48, kolom 984; A. BRAUN, *RPDB*, v^o *Avocat*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 190, nr. 294; A. CLOQUET, "Les concordats et la faillite" in *Les Nouvelles*, 1975, 2^{de} ed., p. 237, nr. 801; B. TILLEMANS, "Lastgeving" in *APR*, Gent, E.Story-Scientia, 1997, 162; J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 397; S. BRIJS en S. JACMAIN, "De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 104.

⁴¹. V. RENARD en J.-P. RENARD, "Vote par procuration d'un plan de réorganisation: mode d'emploi" (noot onder Brussel 3 maart 2011), *JLMB* 2011, (994) 996-997.

⁴². A. VAN OEVELEN, "Het mandaat van de advocaat wanneer hij niet in rechte optreedt", *RW* 2009-10, (1587) 1589.

⁴³. Meerdere respondenten stellen dat een advocaat op zijn woord geloofd wordt. Wanneer hij of zij onbevoegd zou optreden, zou dit enkel een probleem van aansprakelijkheid zijn.

⁴⁴. Cass. 17 april 1997, *TRV* 1998, 516, noot J. VANANROYE; Cass. 9 januari 2007, *TRV* 2008, 667, noot C. CLOTTENS.

⁴⁵. *Contra*, Gent 26 april 2010, *TGR-TWVR* 2010, 268: "*Uit deze wetteksten (art. 53 en 54 WCO) blijkt duidelijk dat het deelnemen aan de stemming impliceert dat de betrokken schuldeiser hetzij in persoon of bij advocaat ter zitting aanwezig moet zijn, hetzij vertegenwoordigd moet worden door een aanwezige (wettelijk toegelaten) volmachthouder overeenkomstig artikel 728 Ger.W. De WCO wijkt nergens af van het gemeen recht inzake de vertegenwoordiging in rechte van partijen op de zitting, zoals voorgeschreven door artikel 728 Ger.W.*"

⁴⁶. Vgl. met art. 46, § 1 WCO (*infra*, randnr. 22).

⁴⁷. Bepaalde respondenten beperken de categorie van vertegenwoordigers die toegang krijgen tot de stemming tot de personen opgenomen art. 728, § 2 Ger.W.

⁴⁸. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 199.

⁴⁹. A. CLOQUET, "Les concordats et la faillite" in *Les Nouvelles*, 1975, 2^{de} ed., p. 237, nr. 802.

⁵⁰. A. ZENNER, *Le bon plan. Elaboration, vote et homologation du plan de réorganisation judiciaire*, 2010, 55 (te raadplegen op: www.financialforum.be/FinancialForum/DOC/879a.pdf); V. RENARD en J.-P. RENARD, "Vote par procuration d'un plan de réorganisation: mode d'emploi" (noot onder Brussel 3 maart 2011), *JLMB* 2011, (994) 997.

⁵¹. Vgl. onder de wet gerechtelijk akkoord, Kh. Gent 23 oktober 1999, *RW* 1998-99, 1286 ("vierendertig (34) schuldeisers elkeen bij wege van een bijzondere volmacht gegeven aan de raadsman van de aanvraagster [van het gerechtelijk akkoord]").

⁵². De meerderheid van de respondenten aanvaarden dat de advocaat van de schuldenaar als lasthebber van de schuldeiser optreedt.

⁵³. De stafhouder van de Orde van Advocaten te Antwerpen heeft zich in een brief van 31 mei 2011 verzet tegen de praktijk waarbij de advocaat van de schuldenaar zich volmachten laat toekennen door schuldeisers; zie in dezelfde zin, V. RENARD en J.-P. RENARD, "Vote par procuration d'un plan de réorganisation: mode d'emploi" (noot onder Brussel 3 maart 2011), *JLMB* 2011, (994) 997; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 199, vn. 39: "*Qui [advocaat-lasthebber] ne saurait être le conseil du débiteur.*"

schuldenaar⁵⁴. Het hof van beroep van Brussel oordeelde in die zin, door te stellen dat geen enkele bepaling van de wet continuïteit ondernemingen verbiedt dat de schuldenaar de schuldeisers vertegenwoordigt⁵⁵.

De tussenkomst van de advocaat van de schuldenaar stelt vanuit deontologisch oogpunt wel een uitdaging. Deze advocaat heeft immers een vertrouwensrelatie met de schuldenaar, uit hoofde waarvan hij over informatie beschikt die niet noodzakelijk in het reorganisatieplan opgenomen is. Deze uitdaging heeft evenwel niet zozeer betrekking op de persoon van de lasthebber, in casu een advocaat, maar wel op de wijze waarop de volmacht verkregen wordt. De regeling die in de deontologische regelen en het huishoudelijk reglement van de Nederlandse Orde van Advocaten bij de balie te Brussel is opgenomen om deze spanning op te vangen, strekt tot voorbeeld⁵⁶. De mogelijkheid voor de advocaat van de schuldenaar om als lasthebber op te treden, wordt erkend, doch er is voorzien in omkaderende waarborgen die moeten verzekeren dat de instemming van de schuldeiser op transparante wijze verkregen wordt.

15. De volmacht is niet aan bijzondere modaliteiten onderworpen. Het moet duidelijk zijn wie de schuldeiser is, aan wie de volmacht wordt gegeven, in welke zin de volmacht houder moet stemmen en op welk reorganisatieplan de volmacht betrekking heeft. Het kan nuttig zijn om te voorzien in een zekere discretionaire bevoegdheid voor de lasthebber voor het geval dat het reorganisatieplan op de zitting nog aangepast zou worden (*infra*, randnr. 17). Wanneer de volmacht niets bepaalt over de stemintentie, moet worden aangenomen dat de volmachtgever de volmachthouder de vrijheid heeft gegeven om naar eigen inzicht voor of tegen te stemmen.

Bij de volmacht moet een identificatie van de volmachtgever

worden gevoegd. Bij een rechtspersoon-schuldeiser moet deze identificatie slaan op de identiteit van de volmachtgever enerzijds, en de oorsprong van de vertegenwoordigingsmacht die het hem mogelijk maakt om dergelijke volmacht te verlenen (bv. orgaan of zelf gemandateerd door orgaan om dergelijke volmachten te geven (bv. dagelijks bestuurder, zie *supra*, randnr. 9)) anderzijds⁵⁷. De volmachten worden bewaard in het dossier van de gerechtelijke reorganisatie (art. 20 WCO)⁵⁸.

Sectie 3. Deelname per brief

16. Een schuldeiser kan niet per brief aan de stemming deelnemen. Ofwel treedt de schuldeiser in eigen persoon aan, ofwel wordt hij vertegenwoordigd. De instemming met het reorganisatieplan kan niet schriftelijk worden meege-deeld⁵⁹. De grens tussen een akkoordverklaring *inter partes* en een lastgeving aan de schuldenaar is evenwel niet steeds eenvoudig te bepalen. Het hof van beroep van Antwerpen diende te oordelen over het geval waarin een niet-ondertekende brief uitgaande van de advocaat van een schuldeiser voorlag, waarbij deze de advocaat van de schuldenaar verzocht om een bereidwillig confrater te laten verschijnen en te stemmen over het reorganisatieplan. Deze brief werd op de zitting enkel neergelegd, maar er verscheen geen advocaat om in de aangegeven zin te stemmen. Het hof van beroep oordeelde dat de eerste rechter terecht had vastgesteld dat de betrokken schuldeisers niet aan de stemming hadden deelgenomen⁶⁰. Het is daarom sterk aanbevolen om uitdrukkelijk te bepalen dat de opdracht wordt gegeven om te stemmen in de zin bepaald in de volmacht, en niet enkel om akte te geven van het akkoord met het reorganisatieplan. Bovendien moet er effectief door een vertegenwoordiger aan de stemming worden deelgenomen.

⁵⁴. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. VIII, Gent, Ed. Fecheyr, 1949, p. 906, nr. 673; A. ZENNER, *Le bon plan. Elaboration, vote et homologation du plan de réorganisation judiciaire*, 2010, 55 (te raadplegen op: www.financialforum.be/FinancialForum/DOC/879a.pdf).

⁵⁵. Brussel 3 maart 2011, *JLMB* 2011, 994.

⁵⁶. www.baliebrussel.be/nl/ik-ben-noab-lid/reglementen-codex-en-resoluties, art. 25-26. Zie ook reeds de resolutie van 23 juni 1981 met betrekking tot de tussenkomst van de advocaten in gerechtelijke akkoorden. Inzake de zgn. tegenstrijdigheid van belangen werd geoordeeld dat bij een objectieve en transparante procedure “men mag aannemen dat de belangen van de verzoeker tot een gerechtelijk akkoord of tot een akkoord na faillissement, evenals de belangen van de schuldeisers beschermd blijven met inachtneming van de wettelijke en deontologische regels.”

⁵⁷. Zie de *checklist* bij V. RENARD en J.-P. RENARD, “Vote par procuration d’un plan de réorganisation: mode d’emploi” (noot onder Brussel 3 maart 2011), *JLMB* 2011, (994) 997-998: “Si la procuration est donnée par une personne morale, il faudra l’empilement de documents habituels:

- la signature d’une ou plusieurs personnes physiques sur la procuration;
- la copie de la carte d’identité du ou des signataires;
- la preuve qu’ils sont organes ou fondés de pouvoirs spéciaux de la personne morale représentée;
- la copie de la décision de l’organe de gestion les désignant spécialement ou la preuve qu’ils sont organes de la personne morale au moment où ils votent;
- la copie des statuts qui démontrent que l’organe présent peut représenter valablement la personne morale ou que l’organe qui a donné pouvoir au mandataire spécial pouvait le lui donner.”

⁵⁸. Quasi alle respondenten vermelden dat de volmachten worden bewaard in het dossier van de gerechtelijke reorganisatie.

⁵⁹. Antwerpen 29 april 2010, 2009/AR/3360, p. 4: “Zo een schuldeiser bij volmacht kan stemmen – en dus niet fysisch aanwezig moet zijn, laat de tekst van artikel 54 WCO geen ruimte om te besluiten dat bij het berekenen van de meerderheden rekening zou moeten gehouden worden met schuldeisers die op een andere wijze dan door de deelname aan de stemming, in eigen persoon of bij volmacht, hun standpunt over het reorganisatieplan zouden hebben gemaakt, bijvoorbeeld door een schriftelijke mededeling.” (gepubliceerd in dit nummer, p. 908); Gent 26 april 2010, *TGR-TWVR* 2010, 268.

⁶⁰. Antwerpen 16 juni 2011, 2011/AR/1296, p. 6-7 (opgenomen in dit nummer, p. 939).

Afdeling 3. Incidenten op de stemming

17. Regelmatig doen er zich op de zitting waarop over het reorganisatieplan gestemd wordt, incidenten voor. Zo komt het voor dat de schuldenaar zijn reorganisatieplan intrekt (bv. wanneer hij verwacht dat het afgewezen zal worden), dat zich schuldeisers aandienen die niet voorkomen op de lijst van schuldeisers in de opschorting (of voor een, beweerdelijk, verkeerd bedrag), dat een schuldeiser ter zitting de omvang van zijn schuldvordering zoals opgenomen in de lijst met schuldeisers betwist⁶¹, dat een schuldeiser afstand doet van een schuldvordering, enz. Deze incidenten kunnen nopen tot een amendering van het reorganisatieplan. Dergelijke amendering op de zitting zelf is in principe niet mogelijk⁶². De schuldeisers hebben namelijk onvoldoende tijd gekregen om van het gewijzigde reorganisatieplan kennis te nemen⁶³. Ook de volmachten van de vertegenwoordigers zijn vaak onvoldoende afgestemd op dergelijk gewijzigd reorganisatieplan (tenzij ze de volmachthouder discretionair laten beslissen). In dat geval kan de rechtbank beslissen om de stemming over het reorganisatieplan uit te stellen. Bij dergelijk uitstel moet steeds de termijn van de (lopende) opschortingstermijn in gedachten worden gehouden. Wanneer een tweede zitting niet georganiseerd kan worden binnen de (lopende) opschorting, moet de schuldenaar een verzoek tot verlenging van de opschorting neerleggen (art. 38 WCO). Het uitstel gaat steeds gepaard met een nieuwe oproeping van de schuldeisers⁶⁴.

18. Kan de schuldenaar een tweede stemming over hetzelfde of een aangepast reorganisatieplan uitlokken voor de rechtbank van koophandel? Deze vraag moet positief worden beantwoord. Niets verzet zich tegen een tweede stemming binnen dezelfde aanleg, op voorwaarde dat dit kan binnen de, eventueel verlengde, opschortingstermijn. Hierbij moet worden opgemerkt dat het vonnis dat oordeelt over de homologatie, de reorganisatieprocedure sluit (art. 55, 4^{de} lid WCO). Hoewel dit niet uitdrukkelijk bepaald is, volgt uit de onderlinge samenhang tussen de artikelen 54 en 55 WCO dat enkel een door de schuldeisers goedgekeurd reorganisatieplan ter homologatie aan de rechtbank van koophandel voorgelegd wordt. Wanneer het reorganisatieplan niet goedgekeurd werd, neemt de reorganisatieprocedure geen einde, en kan een tweede stemming worden georganiseerd.

19. Een nog verdergaande vraag is of de schuldenaar een goedgekeurd reorganisatieplan kan terugtrekken en een

gewijzigd reorganisatieplan kan neerleggen. In principe zal dit zelden voorkomen. De schuldenaar heeft immers de goedkeuring van de schuldeisers verkregen. Het kan evenwel dat een schuldenaar vreest dat het reorganisatieplan niet gehomologeerd zal worden door de rechtbank van koophandel (bv. bij een negatief advies van het Openbaar Ministerie). Wanneer de rechtbank van koophandel de homologatie weigert, is het verhaal over. Het vonnis dat over de homologatie oordeelt, sluit immers de reorganisatieprocedure (art. 55, 4^{de} lid WCO), zodat de schuldeisers hun rechten van tenuitvoerlegging herwinnen (art. 42, 1^{ste} lid WCO). Strikt genomen hebben noch de schuldenaar, noch de schuldeisers een rol te spelen na de goedkeuring van het reorganisatieplan. De rechtbank van koophandel moet het goedgekeurde reorganisatieplan homologeren behoudens in geval van niet-naleving van de pleegvormen of wegens schending van de openbare orde (art. 55, 2^{de} lid WCO). Een tussenweg is niet beschikbaar⁶⁵. De rechtbank van koophandel kan de homologatie niet aan enige voorwaarde onderwerpen die niet in het reorganisatieplan vervat is, noch er enige wijziging in aanbrenge (art. 55, 3^{de} lid WCO). De rechtbank van koophandel te Nijvel zag evenwel een derde optie⁶⁶. Nadat de schuldenaar een gewijzigd reorganisatieplan had neergelegd, organiseerde de rechtbank een nieuwe stemming over het gewijzigde reorganisatieplan. Naar mening van de rechtbank van koophandel te Nijvel komt deze werkwijze tegemoet aan de doelstellingen van de wet continuïteit ondernemingen. Er wordt namelijk vermeden dat de gerechtelijke reorganisatie afgesloten wordt zonder dat een gehomologeerd reorganisatieplan voorligt. Deze rechtspraak kent (voorzichtige) voor-⁶⁷ en tegenstanders⁶⁸. Gelet op het belang van het concrete dossier kan begrip worden opgebracht voor de werkwijze van de rechtbank van koophandel. Juridisch is het evenwel onzeker of de heropening van de debatten en een nieuwe stemming mogelijk zijn nadat een reorganisatieplan goedgekeurd is. In toepassing van de kwalificatie van het reorganisatieplan als een collectieve rechtshandeling moet het door de schuldenaar neergelegde reorganisatieplan worden begrepen als een aanbod, en de stemming door de schuldeisers als een aanvaarding. De externe toetsing door de rechtbank heeft betrekking op dat reorganisatieplan waarover de schuldenaar en de schuldeisers (althans minstens de gekwalificeerde meerderheid onder hen) het eens waren. Een eenzijdige wijziging door de schuldenaar past moeilijk in deze analyse (ook niet wanneer dit ten goede komt aan bepaalde, dan wel de meerderheid van de schuldeisers).

⁶¹. Met dergelijke betwisting kan in beginsel geen rekening meer worden gehouden, een schuldeiser dient hiervoor de procedure zoals voorzien in art. 46 WCO te volgen en dit voorafgaand aan de stemmingszitting.

⁶². In de praktijk worden minieme wijzigingen toch verwerkt.

⁶³. Meerdere respondenten wijzen op het gevaar dat bestaat wanneer het reorganisatieplan op de zitting gewijzigd zou kunnen worden. Schuldeisers zouden hierdoor verschalkt kunnen worden, kunnen onvoldoende afstand nemen om de gevolgen van de wijzigingen in te schatten, enz.

⁶⁴. M. VANMEENEN, "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord", *DAOR* 2011, (289) 295.

⁶⁵. Zie Kh. Dendermonde 20 september 2010, *RW* 2010-11, 1489 (weigering heropening debat om rekening te houden met de miskende rechtspositie van een buitengewone schuldeiser in de opschorting).

⁶⁶. Kh. Nijvel 22 februari 2010, *JLMB* 2010, 1388.

⁶⁷. M. VANMEENEN, "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord", *DAOR* 2011, (289) 296.

⁶⁸. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 201, vn. 46.

HOOFDSTUK III. RECHTSMIDDELEN TEGEN HET HOMOLOGATIEVONNIS

Afdeling 1. De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord is een *procédure mixte*

20. Eens goedgekeurd, wordt het reorganisatieplan ter homologatie aan de rechtbank van koophandel voorgelegd. Zoals gezegd, kan de homologatie van het reorganisatieplan slechts worden geweigerd in geval van niet-naleving van de pleegvormen opgelegd door de wet continuïteit ondernemingen of wegens schending van de openbare orde (art. 55, 2^{de} lid WCO). Onder voorbehoud van de betwistingen die voortvloeien uit de uitvoering van het reorganisatieplan, sluit het vonnis dat oordeelt over de homologatie, de reorganisatieprocedure (art. 55, 4^{de} lid WCO)⁶⁹. Het vonnis dat oordeelt over de homologatie wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

21. Hierna wordt onderzocht welke rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie. Het rechtsmiddel verzet is uitdrukkelijk uitgesloten (art. 56, 1^{ste} lid WCO). Er kan dus ofwel hoger beroep, ofwel derdenverzet worden ingesteld. Teneinde te bepalen welk rechtsmiddel moet/kan worden aangewend, moet worden nagegaan of degene die het rechtsmiddel wenst in te stellen, ‘partij’ was bij het vonnis dat oordeelt over de homologatie. Indien dit het geval is, staat het rechtsmiddel hoger beroep ter beschikking. Indien dit niet het geval is, moet derdenverzet worden ingesteld. Dit eenvoudige schema wordt doorkruist door het gemengde karakter (*procédure mixte*)

van de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord. Hiermee wordt bedoeld dat deze ‘procedure’ voorziet in de (mogelijkheid tot) ‘betrokkenheid’⁷⁰ van ‘geïnteresseerde personen’⁷¹. De hamvraag is of de ‘geïnteresseerde personen’ die van deze mogelijkheden gebruik maken, hierdoor partij worden bij de gerechtelijke reorganisatie. Het antwoord op deze vraag bepaalt welk rechtsmiddel zij moeten/kunnen aanwenden tegen het homologatievonnis⁷². Daarnaast bepaalt het antwoord op deze vraag tegen welke schuldeisers de rechtsmiddelen moeten worden ingesteld. De procedure tot gerechtelijk reorganisatie is, zoals de faillissementsprocedure⁷³, onsplitsbaar⁷⁴. Op straffe van onontvankelijkheid moet het rechtsmiddel worden ingesteld tegen alle tussenkomen partijen, minstens moeten deze daarbij worden betrokken, hetgeen natuurlijk veronderstelt dat men weet wie (tussenkomen) partij is⁷⁵. Onder de wet gerechtelijk akkoord was deze problematiek niet uitdrukkelijk geregeld⁷⁶. Het werd evenwel algemeen aangenomen dat voormelde ‘betrokkenheid’, die ook onder de wet gerechtelijk akkoord bestond, niet leidde tot de kwalificatie als partij⁷⁷. De wet continuïteit ondernemingen heeft deze problematiek expliciet geregeld in artikel 5, 5^{de} en 6^{de} lid WCO:

“Elke belanghebbende kan tussenkomen in de bij huidige wet bepaalde procedures overeenkomstig de artikelen 812 tot 814 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bij ontstentenis van dergelijke tussenkomenst verwerft diegene die, op zijn initiatief of op dat van de rechtbank is gehoord of

69. Het is aangewezen dat het vonnis dat oordeelt over de homologatie, uitdrukkelijk vermeldt dat het de reorganisatieprocedure sluit. Wanneer dit niet gebeurt, blijkt uit de tekst van art. 55, 4^{de} lid WCO zelf dat de reorganisatieprocedure gesloten is. Het gaat niet om een mogelijkheid voor de rechtbank van koophandel, maar een vaststelling.

70. Voorbeelden van deze betrokkenheid zijn: de individuele kennisgeving van hun schuldvordering (art. 45 WCO); de mogelijkheid tot betwisting van de eigen schuldvordering en deze van andere schuldeisers (art. 46 WCO); de mededeling dat het reorganisatieplan op de griffie is neergelegd en dat zij op de zitting, hetzij schriftelijk, hetzij mondeling hun opmerkingen met betrekking tot het voorgestelde plan zullen kunnen formuleren (art. 53 WCO); op de stemmingszitting hoort de rechtbank de middelen van de schuldeisers en kunnen de schuldeisers over het reorganisatieplan stemmen (art. 54 WCO).

71. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Brussel, Larcier, 2010, 67-68: “Ce type de procédures ‘hybrides’ a connu ces dernières années une augmentation considérable, spécialement dans le domaine du droit des personnes et des familles et en droit des procédures collectives. Ces procédures remettent en cause, sans que cela repose néanmoins sur une volonté ‘consciente’ du législateur, les fondements de la procédure civile et, en particulier, la théorie des voies de recours. En instituant des procédures qui sont introduites par une requête unilatérale, mais dans lesquelles sont ensuite ‘impliquées’ d’autres personnes que le requérant (on hésite, comme on le verra, à les qualifier de ‘parties’), la loi perturbe le schéma ‘binaire’ de la procédure qui suppose que celle-ci soit contradictoire ou unilatérale et qui s’adapte difficilement à une coexistence des deux formes.”

72. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Brussel, Larcier, 2010, 75.

73. Cass. 26 januari 2004, *Arr. Cass.* 2004, nr. 43; A. BOSSUYT, “Over de noodzakelijke partij in het geding”, *TBH* 2007, (941) 948; J. EMBRECHTS, “Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht” in *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315) 318, nr. 6.

74. H. GEINGER en P. VANLERSBERGHE, “De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 137; vgl. onder de wet gerechtelijk akkoord, Bergen 22 november 1999, *JT* 2000, 187.

75. J. Embrechts geeft het belang van een duidelijke regeling goed aan: J. EMBRECHTS, “Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht” in *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315) 326, nr. 18: “Uit het onsplitsbaar karakter van de procedure volgt echter ook dat, indien het hoger beroep uitgaat van een andere partij dan de schuldenaar, deze het hoger beroep niet alleen zal moeten richten tegen de schuldenaar, maar ook tegen de andere partijen waarmee hij een strijdig belang heeft en dat hij ook alle andere partijen, waarmee hij strijdig belang zou hebben, in het hoger beroep moet betrekken.”

76. Ph. GÉRARD, J. WINDEY en M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite. Lois des 17 juillet et 8 août 1997* in *Doss. JT*, Brussel, Larcier, 1998, 103-104.

77. Kh. Hoei 24 maart 1999, *RRD* 1999, 144; Luik 17 juni 1999, *TBH* 2000, 792; Bergen 22 november 1999, *JT* 2000, 187; Luik 25 november 1999, *TBH* 2000, 137; Brussel 17 december 2002, *RW* 2004-05, 547.

een geschrift neerlegt om zijn opmerkingen te laten gelden, iets te vorderen of middelen naar voren te brengen, door dit feit geen hoedanigheid van partij.”

Deze regeling, en vooral het tweede deel ervan, strekt ertoe elke onduidelijkheid te voorkomen inzake de status van ‘partij’ die de belanghebbenden kunnen hebben ingevolge informele of min of meer formele contacten met de rechtbank. Dit geeft hen meer vrijheid van handelen en voorkomt tegelijkertijd dat diegenen die reeds partij zijn, zich moeten afvragen wie bij de aanwending van een rechtsmiddel moet worden betrokken⁷⁸. Een schuldeiser is enkel een partij wanneer hij tussenkomt overeenkomstig de regeling voorzien in de artikelen 812-814 Ger.W.⁷⁹.

22. Een voorbeeld van een correcte toepassing van deze regeling is de vaststelling dat een schuldeiser die uitgenodigd wordt om deel te nemen aan de stemming over het reorganisatieplan (art. 53 WCO) en navolgend stemt over het reorganisatieplan (art. 54 WCO), hierdoor niet de hoedanigheid van partij verkrijgt⁸⁰. Wanneer deze schuldeiser hoger beroep instelt, moet dit hoger beroep dan ook onontvankelijk worden verklaard. Ook de schuldeisers die een betwisting voeren *ex* artikel 46 WCO, verkrijgen hierdoor niet de hoedanigheid van partij. De procedure van homologatie is te onderscheiden van de procedure over geschillen met betrekking tot de schuldvorderingen⁸¹. Dit blijkt uit een vergelijking tussen artikel 46, § 1 WCO, dat bepaalt dat de betwisting voor de rechtbank die de procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft geopend wordt gebracht, *overeenkomstig de artikelen 700 tot 1024 van het Gerechtelijk Wetboek*, en artikel 53, 1^{ste} lid WCO, dat bepaalt dat de schuldeisers in de opschorting een *mededeling* krijgen die vermeldt dat zij aan de stemming kunnen deelnemen.

23. Moeilijker blijkt het evenwel te liggen wanneer een schuldeiser, zonder formeel in de gerechtelijke reorganisatie

te zijn tussengekomen, een conclusie heeft neergelegd waarin hij zijn motieven toelicht waarom hij niet met het plan kan instemmen. In navolging van een arrest van 27 januari 2006 van het Hof van Cassatie⁸² oordeelt bepaalde rechtspraak dat deze schuldeiser hierdoor de hoedanigheid van partij heeft verkregen⁸³. Deze rechtspraak moet kordaat worden afgewezen. Artikel 5, 6^{de} lid WCO laat er geen twijfel over bestaan: degene die een geschrift neerlegt, verkrijgt door dit feit niet de hoedanigheid van partij. Hierbij moet men als uitgangspunt nemen dat de wetgever bij de redactie van artikel 5, 4^{de} en 5^{de} lid WCO kennis had van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake artikel 813 Ger.W. en er net afstand van wou nemen⁸⁴. Deze rechtspraak brengt de doelstelling om duidelijkheid te creëren over de aan te wenden rechtsmiddelen, volledig in het gedrang. De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord gaat gepaard met een opeenvolging van documenten, (pleit)nota’s, opmerkingen, enz. die worden megedeeld aan de schuldenaar/gedelegeerd rechter/rechtbank of worden neergelegd ter griffie. Uit elk van deze handelingen zou de wil van de betrokken schuldeiser kunnen worden afgeleid om als partij beschouwd te worden. Het is precies om deze onduidelijkheid te vermijden, en met het oog op het onsplitbare karakter van de procedure, dat de wetgever artikel 5, 5^{de} en 6^{de} lid WCO heeft ingevoerd. De schuldeiser wordt geacht de wet continuïteit ondernemingen te kennen. Wil hij als partij worden beschouwd, dan dient hij formeel in de procedure tussen te komen, minstens uitdrukkelijk melden dat hij in de procedure wil tussenkomen. De schuldeiser mag hierover geen enkele ambiguïteit laten bestaan.

Afdeling 2. Hoger beroep

24. Het hoger beroep moet worden ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het hof van beroep, bin-

⁷⁸. *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 0160/002, 47; I. VEROUWSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 22; H. GEINGER en P. VANLERSBERGHE, “De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 137; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 38.

⁷⁹. Zie voor een correcte toepassing: Antwerpen 16 juni 2011, 2011/AR/1296, p. 2: “*NV KBC Bank is vrijwillig tussen gekomen in de procedure tot homologatie van het reorganisatieplan dat NV Continental Computer Company had neergelegd in toepassing van artikelen 47 e.v. WCO en strekkend tot het bekomen van een collectief akkoord met de schuldeisers.*” (gepubliceerd in dit nummer, p. 939).

⁸⁰. Antwerpen 19 november 2010, 2010/AR/1395, 2010/AR/1466, 2010/AR/1395, p. 37, *Elementaire Rechtspraak Ondernemingsrecht*, 2011, afl. 7, 27 (opgenomen in dit nummer, p. 912); Antwerpen 7 oktober 2010, 2010/AR/1347, p. 3 (gepubliceerd in dit nummer, p. 910); Luik 10 maart 2011, *DAOR* 2011, (443) 444: “*Seul le créancier ayant fait intervention au sens de l’article 5 de la loi est recevable à former appel contre le débiteur dans les conditions prévues à l’article 56 de la loi. A défaut d’avoir fait intervention, il n’est pas recevable à interjeter appel, le recours qui lui est ouvert étant alors la tierce-opposition.*”; J. EMBRECHTS, “Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht” in *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Veroustraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315) 325, nr. 18.

⁸¹. Antwerpen 19 november 2010, 2010/AR/1395, 2010/AR/1466, 2010/AR/1395, p. 38: “*Deze procedure [procedure van homologatie van het reorganisatieplan] is onderscheiden van de procedure over geschillen met betrekking tot schuldvorderingen zelf die overeenkomstig artikel 46 WCO wel op tegenspraak verloopt.*” (gepubliceerd in dit nummer, p. 912).

⁸². Cass. 27 januari 2006, C.04.0201.F, *Pas.* 2006, nr. 57, *JLMB* 2006, 1053; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 444.

⁸³. Brussel 16 december 2010, 2010/AR/2935 en 2010/AR/305, www.juridat.be, nr. 10, *DAOR* 2011, 436; Kh. Luik 8 december 2009, *JT* 2010, 166; Luik 24 juni 2010, 2009/RG/1947, www.juridat.be, 4-5.

⁸⁴. Vgl. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Brussel, Larcier, 2010, 83, vn. 330: “*Comme on le verra, la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises s’est écartée de la solution consacrée par la Cour de cassation, puisqu’elle dispose que seule une intervention formelle permet de conférer la qualité de partie: déposer un écrit pour faire valoir des observations, formuler une demande ou articuler des moyens ne suffisent pas à transformer la personne entendue en partie à la cause.*” (eigen nadruk).

nen acht dagen na de kennisgeving van het vonnis (art. 56, 2^{de} lid WCO)⁸⁵. De bekendmaking bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* van het vonnis dat oordeelt over de homologatie, geldt als kennisgeving (art. 6, 2^{de} lid WCO). De termijn begint te lopen vanaf de dag van de bekendmaking (art. 5, 2^{de} lid WCO), ook wanneer de schuldenaar voordien bij gerechtsbrief op de hoogte zou worden gesteld van de inhoud van het vonnis.

Het hoger beroep moet worden gericht tegen de schuldenaar of tegen de ‘schuldeisers’. Niettegenstaande artikel 56, 2^{de} lid WCO de generieke term ‘schuldeisers’ gebruikt, moet het hoger beroep enkel worden ingesteld tegen deze schuldeisers die zijn tussengekomen overeenkomstig artikel 5, 5^{de} en 6^{de} lid WCO⁸⁶. Een hoger beroep dat wordt ingesteld tegen schuldeisers die louter gehoord werden tijdens de gerechtelijke reorganisatie, is onontvankelijk⁸⁷.

25. Als het vonnis de homologatie verwerpt, schort het hoger beroep de uitspraak op (art. 56 *in fine* WCO). Dit betekent dat de opschorting gedurende de volledige duur van de behandeling van het hoger beroep blijft doorlopen⁸⁸. Een verlenging van de opschorting (voor zover nog mogelijk) moet niet worden gevorderd.

26. Luidens artikel 1068 Ger.W. wordt het geschil, met alle feitelijke en rechtsvragen, zelf aanhangig gemaakt voor de rechter in hoger beroep. Schuldenaars zien hierin soms een mogelijkheid om een tweede stemming over hetzelfde reorganisatieplan uit te lokken in hoger beroep. In de recht-

spraak worden deze pogingen terecht van de hand gewezen. Het hof van beroep gaat enkel na of de rechtbank van koophandel het reorganisatieplan terecht heeft gehomologeerd of verworpen op basis van de criteria vermeld in artikel 55, 2^{de} lid WCO, en op basis van de feitelijke situatie zoals deze bestond op het tijdstip van het vonnis dat oordeelt over de homologatie⁸⁹. Wanneer het hof van beroep de beslissing van de rechtbank hervormt, kent het de homologatie toe of wijst het de homologatie af, naar gelang het geval, zonder daarbij een andere mogelijkheid te hebben⁹⁰. Er is geen reden om na de hervorming van het vonnis de zaak terug te sturen naar de rechtbank van koophandel⁹¹.

Afdeling 3. Derdenverzet

27. Artikel 56 WCO bepaalt niets over het rechtsmiddel ‘derdenverzet’. Hierboven werd reeds gesteld dat dit niet betekent dat er geen derdenverzet kan worden ingesteld tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie. Artikel 5, 2^{de} lid WCO laat er geen twijfel over bestaan dat dit rechtsmiddel aanwendbaar blijft, volgens de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven regels en termijnen⁹².

De mogelijkheid van derdenverzet staat niet open voor iemand die partij was bij het (oorspronkelijke) geding⁹³. Eiser, verweerder of tussenkomende partijen zijn geen derden en kunnen dan ook geen derdenverzet aantekenen⁹⁴. De personen die om een advies worden gevraagd, die worden opgeroepen om te worden gehoord, maar niet tussenkomen overeenkomstig de artikelen 813 e.v. Ger.W., zijn geen partij

⁸⁵. De termijn van acht dagen geldt zowel voor een vonnis dat de homologatie toekent, als voor een vonnis dat de homologatie verwerpt, Luik 24 juni 2010, 2009/RG/1947, www.juridat.be, 3.

⁸⁶. Antwerpen 7 oktober 2010, 2010/AR/1347, p. 5: “Het feit dat de wetgever in artikel 5 preciseerde dat een vrijwillige of gedwongen tussenkomst nodig is opdat diegene die verschijnt, gehoord wordt en/of een geschrift neerlegt, partij in de zaak zou worden, geeft intengendeel aan dat de wetgever de mogelijkheid tot het instellen van een hoger beroep tegen het vonnis van homologatie heeft willen beperken tot de schuldenaar en diegenen, die volgens de in artikel 5 opgegeven wijze partij waren geworden.” (gepubliceerd in dit nummer, p. 910); Brussel 16 december 2010, 2010/AR/2935 en 2010/AR/305, www.juridat.be, nr. 9, DAOR 2011, 436; Luik 24 juni 2010, 2009/RG/1947, www.juridat.be, 4: “Seul le créancier ayant fait intervention au sens de l'article 5 de la loi est recevable à former appel contre le débiteur dans les conditions prévues à l'article 56 de la loi. A défaut d'avoir fait intervention, il n'est pas recevable à interjeter appel, le recours qui lui est ouvert étant alors la tierce-opposition”; P. RAMQUET, “Un an d'application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. L'information, l'accord amiable et la réorganisation par accord, amiable ou collectif, des créanciers” in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation judiciaire. Actualités et pratique*, Luik, Anthemis, 2010, (61) 127-128; M. VANMEENEN, “De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord”, DAOR 2011, (289) 298; J. EMBRECHTS, “Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht” in *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315) 325, nr. 18.

⁸⁷. Luik 30 juni 2011, 2010/RG/1766, www.juridat.be/tribunal_commerce/vervierviers/images/3006.1766.pdf.

⁸⁸. I. VEROUSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 203.

⁸⁹. Gent 26 april 2010, TGR 2010, (268) 269: “De WCO voorziet echter nergens twee stembeurten voor hetzelfde reorganisatieplan. De devolutive werking van het hoger beroep doet hieraan geen afbreuk.”; Antwerpen 16 juni 2011, 2011/AR/1296, p. 5: “Noch artikel 1068 Ger.W. noch de bepalingen van de WCO laten aan de rechter in hoger beroep toe om in het kader van een hoger beroep tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie te bepalen wat de rechtsgevolgen zijn van een beslissing waarbij de homologatie geweigerd wordt. In het kader van huidige procedure kan het hof bijgevolg niet ingaan op het verzoek van geïntimeerde om haar toe te laten een nieuw reorganisatieplan op te stellen en ter goedkeuring voor te leggen aan de schuldeisers.” (gepubliceerd in dit nummer, p. 939); M. VANMEENEN, “De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord”, DAOR 2011, (289) 298.

⁹⁰. Voor een correcte toepassing, zie Luik 24 maart 2011, JT 2011, 468; J. EMBRECHTS, “Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht” in *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315) 326, nr. 18.

⁹¹. Anders Brussel 3 maart 2011, JLMB 2011, 994: “Partant, il y a lieu d'annuler les opérations de vote, de réformer la décision entreprise et de renvoyer la cause (...) pour la poursuite de la procédure.”

⁹². Antwerpen 19 november 2010, 2010/AR/1395, 2010/AR/1466, 2010/AR/1395, p. 38 (gepubliceerd in dit nummer, p. 912); Kh. Gent 26 oktober 2010, TGR 2011, (107) 108, nr. 9; Kh. Neufchâteau 9 november 2010, *Elementaire Rechtspraak Ondernemingsrecht*, 2011, afl. 7, 28.

⁹³. K. WAGNER, *Derdenverzet in APR*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2004, p. 10, nr. 17.

⁹⁴. M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 712.

en kunnen derdenverzet instellen⁹⁵. In dezelfde zin heeft de mededeling ex artikel 53 WCO niet tot gevolg dat de schuldeiser in kwestie partij wordt, en als zodanig geen derdenverzet meer kan instellen⁹⁶.

28. De mogelijkheid om derdenverzet in te stellen als schuldeiser wordt evenwel beperkt door artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W. Schuldeisers kunnen enkel derdenverzet aantekenen wanneer hun schuldenaar bedrog heeft gepleegd of wanneer zij zich kunnen beroepen op een hypotheek, een voorrecht of enig ander recht dat buiten hun schuldvordering ligt⁹⁷. Een algemeen voorrecht volstaat opdat de schuldeiser derdenverzet kan aantekenen⁹⁸. Uit het arrest van 4 februari 2010 van het Hof van Cassatie kan worden afgeleid dat de opname door een schuldenaar van een (door een rechtbank van koophandel provisioneel vastgestelde) schuldvordering voor 0 EUR in het reorganisatieplan, geen bedrog uitmaakt⁹⁹. De mogelijkheid tot derdenverzet staat aldus in beginsel niet open voor chirografaire schuldeisers.

29. Dat derdenverzet kan worden ingesteld tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie, staat buiten kijf. Er bestaat wel onduidelijkheid over het aanvangspunt van de termijn om derdenverzet in te stellen en de duur van deze termijn. Derdenverzet verjaart door verloop van dertig jaren (art. 1128 Ger.W.). Wanneer het vonnis *betekend* is aan de derde, moet deze het derdenverzet instellen binnen drie maanden, te rekenen van die *betekening* (art. 1129 Ger.W.). Los van het startpunt van de termijn (meer hierover *infra*) zou men dan ook kunnen stellen dat de termijn om derdenverzet in te stellen drie maanden is¹⁰⁰. Evenwel moet ermee rekening gehouden worden dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie een procedure op eenzijdig verzoekschrift

is¹⁰¹. De termijn om derdenverzet in het kader van een procedure op eenzijdig verzoekschrift in te stellen, bedraagt een maand (art. 1034 Ger.W.). De termijn om derdenverzet in te stellen tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie, en dat voortvloeit uit een procedure ingeleid op eenzijdig verzoekschrift, bedraagt o.i. dan ook een maand¹⁰².

Hiermee is nog niet bepaald wanneer de termijn om derdenverzet in te stellen, aanvangt. Ter zake worden twee stellingen verdedigd. Eerst moet worden herinnerd dat artikel 1034 Ger.W. bepaalt dat de termijn om derdenverzet in te stellen, aanvangt met de *betekening* van het vonnis. Artikel 5, 2^{de} lid WCO bepaalt dat, behoudens andersluidende bepalingen, tegen de beslissingen van de rechtbank rechtsmiddelen kunnen worden aangewend volgens de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven regels en termijnen. In principe neemt de termijn om het derdenverzet in te stellen dus een aanvang met de betekening van het bestreden vonnis.

Deze oplossing wordt door een belangrijk deel van de rechtsleer niet aanvaard¹⁰³. Artikel 5, 3^{de} lid WCO¹⁰⁴ en artikel 6 WCO¹⁰⁵ bevatten namelijk een bijzondere regeling inzake de termijn om een rechtsmiddel in te stellen. Op basis van deze bepalingen, oordelen voornoemde auteurs dat de termijn om derdenverzet in te stellen een aanvang neemt met de publicatie van het vonnis dat oordeelt over de homologatie in het *Belgisch Staatsblad*. Het moet duidelijk zijn dat dit de meest eenvoudige oplossing zou zijn. Dit wil evenwel niet zeggen dat ze juridisch sluitend is. De publicatie in het *Belgisch Staatsblad* geldt namelijk als *kennisgeving* (art. 6, 2^{de} lid WCO). Zoals gezegd, neemt de termijn om derdenverzet evenwel slechts een aanvang met de *betekening* van het bestreden vonnis¹⁰⁶. Er zijn meerdere argumenten die ondersteunen dat de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* (de *ken-*

⁹⁵. K. BROECKX, "Gehoord worden is nog niet meteen partij worden" (noot onder Rb. Brugge 27 juni 1997), *T.Vred.* 1999, (397) 398.

⁹⁶. Antwerpen 19 november 2010, 2010/AR/1395, 2010/AR/1466, 2010/AR/1395, p. 40-41 (gepubliceerd in dit nummer, p. 912). *Contra* Kh. Gent 26 oktober 2010, *TGR* 2011, (107) 108, nr. 14.

⁹⁷. Over de *ratio legis* van deze bepaling, zie K. WAGNER, *Derdenverzet in APR*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2004, p. 17-20; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 713.

⁹⁸. Antwerpen 19 november 2010, 2010/AR/1395, 2010/AR/1466, 2010/AR/1395 (gepubliceerd in dit nummer, p. 912).

⁹⁹. Cass. 4 februari 2010, C.09.0030.N, *Pas.* 2010, nr. 83; M. VANMEENEN, "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord", *DAOR* 2011, (289) 298.

¹⁰⁰. Vgl. I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 141 (hier betreft het de termijn om derdenverzet in te stellen tegen het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatie opent. De redenering moet evenwel *mutatis mutandis* gelden voor het derdenverzet tegen het vonnis dat over de homologatie van het reorganisatieplan oordeelt).

¹⁰¹. J. EMBRECHTS, "Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht" in *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315) 322, nr. 12.

¹⁰². In dezelfde zin t.a.v. derdenverzet tegen het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatie opent, H. GEINGER en P. VANLERSBERGHE, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 143; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, (237) 242.

¹⁰³. I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 141; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, (237) 242 (hier betreft het het derdenverzet tegen het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatie opent. De redenering moet evenwel *mutatis mutandis* gelden voor het derdenverzet tegen het vonnis dat over de homologatie van het reorganisatieplan oordeelt).

¹⁰⁴. Art. 5, 3^{de} lid WCO: "Bepaalt deze wet dat beslissingen bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, dan beginnen de termijnen te lopen vanaf de dag van de bekendmaking."

¹⁰⁵. Art. 6 WCO: "De kennisgevingen die de griffier doet krachtens deze wet geschieden bij gerechtsbrief. Wanneer deze wet een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad voorschrijft, geldt deze als kennisgeving. Een kennisgeving geschiedt bij gewone brief of per elektronische post aan het gerechtelijk elektronisch adres of, in de gevallen die de wet bepaalt, per fax of in de vormen die de wet voorschrijft. De betekening gebeurt bij gerechtsdeurwaardersexploot."

¹⁰⁶. In dezelfde zin t.a.v. derdenverzet tegen het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatie opent, H. GEINGER en P. VANLERSBERGHE, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 143.

nisgeving) de termijn om derdenverzet in te stellen, niet doet aanvangen. Ten eerste kan worden vergeleken met de regeling opgenomen in artikel 14, 3^{de} lid Faill.W. Daar is uitdrukkelijk bepaald dat de termijn om derdenverzet in te stellen aanvangt met de opname van het uittreksel van het vonnis in het *Belgisch Staatsblad*. Ten tweede kan uit artikel 5, 2^{de} lid WCO niet worden afgeleid dat de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* elke individuele betekening van een vonnis overbodig maakt. Immers, artikel 6 *in fine* WCO bepaalt dat de

betekening gebeurt bij gerechtsdeurwaardersexploot. Tot slot wordt opgemerkt dat het Hof van Cassatie eerder heeft geweigerd om een vergelijkbare afwijkende bepaling (de termijn om hoger beroep in te stellen tegen vonnis van faillietverklaring, art. 14 *in fine* Faill.W.) uit te breiden naar een ander rechtsmiddel (de termijn voor het instellen van cassatieberoep)¹⁰⁷. Op dit ogenblik is het dan ook hoogst onzeker op welk ogenblik de termijn om derdenverzet in te stellen, aanvangt.

BESLUIT

De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord stelt de schuldenaar in staat om in samenspraak met zijn schuldeisers maatregelen te nemen die de verdere continuïteit van de onderneming mogelijk moeten maken. Uiteindelijk worden deze maatregelen ter stemming aan de schuldeisers voorgelegd. De schuldeisers hebben als het ware de laatste stem over het lot van de schuldenaar en zijn onderneming. Deze beslissing bepaalt niet alleen het lot van de schuldenaar en de schuldeisers, maar ook van de werknemers en van de economie in haar geheel. Het is dan ook belangrijk dat deze beslissing niet struikelt over formaliteiten. In deze bijdrage zijn een aantal knelpunten besproken

die, op heden, te vaak een stok in de wielen steken. Schuldeisers zijn niet zeker hoe ze moeten stemmen, of ze hierdoor de hoedanigheid van partij verkrijgen, welke rechtsmiddelen ze kunnen instellen, enz. Een correcte kwalificatie van het collectief akkoord, als een collectieve rechtshandeling, maakt het mogelijk om veel van deze onzekerheden uit de weg te ruimen. Voor het overige komt het in grote mate aan op de verantwoordelijkheidszin van de betrokken actoren (schuldenaar, schuldeiser, advocaten, rechtbank, enz.). Al deze actoren samen dienen erover te waken dat de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord op een vlotte wijze kan gebeuren, minstens wat de formaliteiten betreft.

¹⁰⁷ Cass. 3 november 2005, *Pas.* 2005, 2099, nr. 560; H. GEINGER en P. VANLERSBERGHE, “De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 143-144.