
RECHTBANK VAN KOOPHANDEL MECHELEN 30 JANUARI 2012

CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMING**Gerechtelijke reorganisatie – Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag – Beoordeling offerte**

Een overdracht onder gerechtelijk gezag mag niet minder voordelig uitvallen voor de schuldeisers dan in geval van een faillissementsscenario en de verkoop van de aanwezige waardevolle activa.

Dimacon NV en D.V.

Zet.: A. Van den Kerkhof (voorzitter), F. Vercauteren (rechter in handelszaken) en J. Gils (plv. rechter in handelszaken)

Pl.: Mr. M. Leemans

Gelet op de proceduriële voorgaanden, inzonderheid:

– het vonnis d.d. 13 december 2010, waarbij de procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend werd verklaard en haar de opschorting werd toegekend, voor een periode eindigend op 14 maart 2011, met het oog op het bekomen van een minnelijk akkoord met minstens twee schuldeisers;

– het vonnis d.d. 14 maart 2011, waarbij akte werd verleend van de doelwijziging van de procedure, thans met het oog op het bekomen van een collectief akkoord met de schuldeisers en de periode van opschorting werd verlengd tot 27 juni 2011 en de datum van stemming over het neer te leggen reorganisatieplan werd bepaald op 20 juni 2011;

– het vonnis d.d. 20 juni 2011, waarbij de opschortingstermijn werd verlengd tot 10 oktober 2011 en de datum voor de stemming over het uiterlijk op 9 september 2011 neer te leggen reorganisatieplan werd bepaald op 3 oktober 2011;

– het vonnis d.d. 3 oktober 2011, waarbij akte werd verleend van de doelwijziging van de procedure, thans met het oog op een overdracht onder gerechtelijk gezag van het geheel of een gedeelte van de onderneming of van haar activiteiten. De overdracht onder gerechtelijk gezag werd bevolen, mr. K. Van den Berghen werd aangesteld als gerechtsmandataris, gelast met het organiseren en realiseren van de overdracht. Een bijkomende termijn van opschorting werd toegekend tot 5 december 2011;

– het vonnis d.d. 5 december 2011, waarbij een bijkomende opschorting werd verleend tot 30 januari 2012.

Gelet op het verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst, neergelegd ter zitting van deze rechtbank op 30 januari 2012, waar – na zijn tussenkomst ontvankelijk en gegrond te verklaren – verzoekt het uitgebrachte bod, zoals gevoegd bij het verzoekschrift te onderzoeken, de gerechtsmandataris de opdracht te geven om de overdracht te realiseren conform

CONTINUITÉ DE L'ENTREPRISE**Réorganisation judiciaire – Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice – Appréciation de l'offre**

Un transfert sous autorité de justice ne peut s'avérer moins avantageux pour les créanciers qu'un de scénario de faillite et de vente des actifs qui ont de la valeur.

het uitgebrachte bod en de termijn te verlengen met 3 maanden in toepassing van artikel 38, § 2 WCO;

Gehoord ter zitting van 30 januari 2012, in raadkamer:

– verzoekster, bij monde van haar gedelegeerd bestuurder en haar raadsman;

– de vrijwillig tussenkomende partij, in persoon, in zijn verzoek en middelen;

– de heer D. Van den Broeck, rechter in handelszaken; in vervanging van de heer R. Lauwers, plaatsvervangend rechter in handelszaken, in zijn hoedanigheid van gedelegeerd rechter in deze procedure, in zijn mondeling verslag;

– mr. K. Van den Berghen, in zijn hoedanigheid van gerechtsmandataris, in zijn toelichting;

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

Artikel 38 WCO bepaalt dat op verzoek van de schuldenaar en op verslag van de gedelegeerd rechter de rechtbank de verleende opschorting kan verlengen voor de duur die de rechtbank bepaalt. De maximale duur van de verlengde opschorting bedraagt niet meer dan 12 maanden vanaf het vonnis dat de opschorting toestaat. In buitengewone omstandigheden en wanneer het belang van de schuldeisers dit toelaat kan deze termijn echter worden verlengd met maximum 6 maanden.

Vooreerst blijkt dat het verzoek tot verlenging, opgenomen in het verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst, dat op heden wordt neergelegd, uitsluitend uitgaat van de vrijwillig tussenkomende partij, zijnde de heer Vanthomme, die op basis van artikel 38 WCO strikt genomen dergelijk verzoek niet kan doen.

De rechtbank neemt aan dat de vrijwillig tussenkomende partij dergelijk verzoek formuleert met het oog op een onder-

zoek van zijn uitgebrachte bod en zo de gerechtsmandataris te zien opdracht geven de overdracht te realiseren op basis van zijn uitgebracht bod.

Ook deze vraag van de vrijwillig tussenkomende partij druipt in tegen de te hanteren werkwijze bij gerechtelijke overdracht, die als volgt kan worden omschreven (cf. art. 62-63 WCO):

- de aangestelde gerechtsmandataris wint offertes in en waakt bij voorrang over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming, rekening houdend met de rechten van de schuldeisers;

- hij stelt een of meer ontwerpen van gelijktijdige of opeenvolgende verkopen op, met vermelding van de stappen die hij heeft ondernomen, de voorwaarden van de voorgenomen verkoop en de rechtvaardiging van zijn ontwerpen, en voegt voor elke verkoop een ontwerp van akte bij;

- hij deelt zijn ontwerpen mee aan de gedelegeerd rechter, en, bij verzoekschrift op tegenspraak, vraagt hij aan de rechtbank de machtiging om te kunnen overgaan tot de uitvoering van de voorgestelde verkoop.

In casu dient vastgesteld dat de gerechtsmandataris niet verder geraakt is dan de eerste fase, in die zin dat de markt werd bevraagd door het verzenden van een teaser via Jorisco, nadat hij deze laatste gelast had tot het opmaken van een proces-verbaal van inventaris van de activa van verzoekster en tot een taxatie van de goederen. Jorisco taxeerde deze goederen in gedwongen verkoop op 60.000 EUR, in going concern/overname op 80.000 EUR.

De vrijwillig tussenkomende partij, als geïnteresseerde kandidaat-overnemer, verzocht Troostwijk om de goederen op de inventaris te waarderen op liquidatie- en verkoopwaarde. De activa worden in liquidatie gewaardeerd op 39.566,50 EUR, bij overname op 58.389,50 EUR, telkens te vermeerderen met de geherwaardeerde voorraad of 3.722,60 EUR. De vrijwillig tussenkomende partij doet een bod van 25.000 EUR op de activa van verzoekster, zijnde de goederen opgenomen in de inventarislijst opgemaakt door de gerechtsmandataris en aangeduid als zijnde over te nemen, de voorraden zoals opgenomen in de herwaarderingslijst, het voltallige personeel aan de huidige arbeidsvoorwaarden, de rechten op de huurovereenkomst afgesloten door DVT en de benaming ‘Dimacon’. Bij het bod werd, aldus de vrijwillig tussenkomende partij, rekening gehouden met de waarde van de overgenomen activa, maar ook met de negatieve waardebepalende factoren, zoals het sociaal passief, de niet overgenomen klantenvordering, de totale schuld van verzoekster, de totale rekening-courant, de potentiële verplichtingen van de heer V. zelf uit hoofde van de rekeningen-courant en de afbraak- en wederinstallatiekosten van de activa.

Tijdens een bespreking met de gerechtsmandataris en de gedelegeerd rechter op 29 december 2011 werd door eerst-

genoemde reeds aangegeven dat dit bod veel te laag werd bevonden. Thans ter zitting herhaalt de gerechtsmandataris dat – rekening houdend met de opgegeven waarderingen voor de activa, zowel door Jorisco als door Troostwijk – het opgegeven bod niet in aanmerking komt en hem niet verdedigbaar lijkt, waar hij ook de rechten van de schuldeisers van verzoekster dient te respecteren. Gelet op het feit dat er tot op heden geen andere biedingen werden geformuleerd, is nog geen ontwerp(en) van verkoop opgesteld.

De vrijwillig tussenkomende partij blijft erbij dat de geboden 25.000 EUR zowel vanuit financieel als bedrijfseconomisch oogpunt lijkt te stroken met de realiteit. Iedere prijsverhoging hypothekeert de slaagkansen van New Dimacon.

Omtrent deze stelling, waarbij de vrijwillig tussenkomende partij verwijst naar de waardering van de onderneming van de NV Dimacon (op basis van resultaten van het verleden door het hanteren van de klassieke waarderingmethodes enerzijds en het financieel plan anderzijds) weze toch opgemerkt dat de overdracht van de ‘onderneming’ krachtens de overdracht onder gerechtelijk gezag noodzakelijkerwijs betrekking heeft op een activa-transactie (asset deal) (cf. K. BYTTEBIER en M. GESQUIERE, “De overdracht onder gerechtelijk gezag” in K. BYTTEBIER e.a., *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 232). Zodoende komt het de rechtbank voor dat deze berekeningen in de beoordeling niet relevant zijn.

Indien zou worden uitgegaan van het gegeven dat verzoekster zelf de vraag tot verlenging zou geformuleerd hebben, zijn er nog volgende elementen, waarmee rekening dient gehouden:

- de procedure van gerechtelijke reorganisatie werd open verklaard bij vonnis d.d. 13 december 2010. Ondertussen is er meer dan 1 jaar verstreken;

- verlenging kan worden toegestaan in buitengewone omstandigheden EN wanneer het belang van de schuldeisers dit toelaat.

Dus niet alleen bij de beoordeling bij de vraag tot verlenging, maar ook later naar aanleiding van de vraag van de gerechtsmandataris tot machtiging dient gekeken naar het belang van de schuldeisers, wetende dat op heden de situatie er als volgt voorstaat:

- het moratorium, waarin de schuldeisers zich bevinden, duurt al meer dan 1 jaar en 1 maand;

- de lopende schulden, zijnde de nieuwe schuldvorderingen ontstaan tijdens de periode van opschorting, worden blijkbaar niet allen betaald, nu de schulden aan institutionele schuldeisers blijken toegenomen (balans van 1 januari 2011 tot november 2011 t.o.v. balans tot juni 2011: BTW: 75.521,48 EUR t.o.v. voorheen 70.109,25 EUR, RSZ: 318.239,10 EUR t.o.v. voorheen 272.794,57 EUR en BV: 73.283,23 EUR t.o.v. voorheen 57.903,16 EUR);

– voor de activa, welke in going concern gewaardeerd zijn op een waarde tussen 58.000 EUR en 80.000 EUR wordt een bod geformuleerd van 25.000 EUR.

De vrijwillig tussenkomende partij ziet binnen het kader van de WCO zijn bod als een ernstig te overwegen bod, nu ook de tewerkstelling hierbij aan de orde is (waar hij bereid is het volledige personeelsbestand aan de actueel geldende voorwaarden over te nemen) en het effect van een sociaal passief geenszins buiten beschouwing kan en mag gelaten worden.

Dienaangaande weze opgemerkt dat het uitgangspunt van de gerechtsmandataris is, ‘bij voorrang’ het behoud van het geheel of het gedeelte van de activiteit van de onderneming voor ogen te hebben, doch eveneens hierbij “*rekening houdend met de rechten van de schuldeisers*” (art. 62, 2^{de} lid WCO).

De rechten van de schuldeisers hebben in hooforde betrekking op de prijs. Uit de passus van de voorbereidende werken rijst de vraag hoe zich het criterium van het behoud van de werkgelegenheid verhoudt t.o.v. het criterium van de geboden prijs. De vuistregel lijkt te zijn dat bij gelijkwaardige offertes inzake prijs het criterium van de werkgelegenheid doorweegt, en dat ook bij niet-gelijkwaardige offertes inzake de prijs, de beoordeling in het licht van de werkgelegenheid de balans aldus zou kunnen doen overhellen dat niet noodzakelijk de meest voordelige offerte inzake prijs wordt weerhouden. De zinsnede ‘een *iets* minder voordelig bod’ lijkt hierbij dan echter wel te suggereren dat, wanneer het (prijs)verschil te groot wordt, de grotere garantie voor het behoud van de werkgelegenheid dan toch weer niet voldoende gewicht in de schaal zal kunnen leggen om de balans te doen overhellen (*cf.* K. BYTTEBIER en M. GESQUIERE, “De overdracht onder gerechtelijk gezag”, *o.c.*, p. 244).

Doch in casu is er zelfs geen sprake van verschillende offertes, maar van één bieding, die dan nog uitgaat van de gedelegeerd bestuurder van verzoekster of van een door hem nog op te richten vennootschap.

Een overdracht van de economische activiteit van de onderneming in going concern dient te verwijzen naar een waardering van de activiteit bij overname/in continuïteit. In elke hypothese mag de geboden prijs niet (te veel of te ver) verwijderd zijn of af liggen van de objectieve waardering van de over te laten activiteit: een overdracht onder gerechtelijk gezag mag zeker niet minder uitvallen voor de schuldeisers dan in geval van een faillissementsscenario en de verkoop van de aanwezige waardevolle activa (*cf.* B. INGHELS, “La

réorganisation judiciaire à l’heure du transfert: vite, mais comment et à quel prix?”, *JT* 2010, p. 376).

Wetende dat de vrijwillig tussenkomende partij vasthoudt aan zijn maximum bod van 25.000 EUR, dat in totale wanverhouding staat t.o.v. van de waarde van de over te nemen activa van verzoekster, en de intussen reeds verlopen opschortingstermijn van meer dan 1 jaar met toename van de nieuwe schuldvorderingen, minstens t.o.v. de institutionele schuldeisers lopende de procedure, is de rechtbank van oordeel – gelet op al het voorgaande – dat het verzoek tot verlenging – in zoverre het al ontvankelijk zou zijn – niet gegrond kan worden verklaard, nu zulks geenszins in het belang van de schuldeisers van verzoekster voorkomt.

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

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

Om deze redenen,

DE RECHTBANK,

Verleent akte aan de heer D.V. van zijn vrijwillige tussenkomst;

Verklaart het verzoek van de vrijwillig tussenkomende partij tot verlenging onontvankelijk;

Wijst dienvolgens het verzoek tot verlenging van de termijn van opschorting af;

Stelt vast dat de toegekende termijn van opschorting op heden verstrijkt;

Stelt een einde aan de opdracht van de bij vonnis d.d. 3 oktober 2011 aangestelde gerechtsmandataris, meester K. Van den Berghen;

Sluit de gerechtelijke reorganisatie;

Zegt voor recht dat de schuldeisers opnieuw volledig hun rechten en vorderingen uitoefenen;

Beveelt de publicatie van onderhavig vonnis, bij uittreksel, door toedoen van de griffier, in het *Belgisch Staatsblad*, en zulks binnen de vijf dagen.

Legt de kosten van de procedure, inbegrepen de nog te begroten kosten en ereloon van de gerechtsmandataris, ten laste van NV Dimacon, voornoemd;

(...)