

RECHTSLEER

DOCTRINE

INSOLVENTIE/INSOLVABILITÉ

Het Hof van Cassatie komt tussen in de procedure van gerechtelijke reorganisatie

Melissa Vanmeenen¹

§ 1. Het Hof van Cassatie zet de puntjes op de 'i'	852
A. Hoorrecht van de schuldenaar bij de opening van de gerechtelijke reorganisatie	852
B. Verlenging van de opschortingstermijn	852
§ 2. De tussenkomst in de procedure van gerechtelijke reorganisatie	853
A. Welke rechtsmiddelen kan een schuldeiser aanwenden in het raam van een gerechtelijke reorganisatie? ..	854
B. Hoe wordt men partij bij de gerechtelijke reorganisatie?	855
C. De draagwijdte van de vrijwillige tussenkomst	856

SAMENVATTING

In deze bijdrage wordt de recente cassatierechtspraak met betrekking tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie kort toegelicht. Alle arresten behandelen procedurevragen die rezen bij de toepassing van de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen. Deze arresten bieden in hoofdzaak een duidelijke bevestiging van de regels die voortvloeien uit de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen. Het cassatiearrest van 31 mei 2012 springt echter bijzonder in het oog, aangezien de concrete draagwijdte van de voorgestelde oplossing in dit arrest onduidelijk is en vragen doet rijzen.

RÉSUMÉ

Cette contribution examine brièvement la jurisprudence récente de la Cour de cassation en matière de procédure de réorganisation judiciaire. Tous les arrêts commentés concernent des questions de procédure qui se posaient dans l'application de la loi sur la continuité des entreprises. Ces arrêts confirment avant tout d'une manière claire les règles découlant de la loi sur la continuité des entreprises. L'arrêt de cassation du 31 mai 2012 attire néanmoins particulièrement l'attention, puisque la portée concrète de la solution proposée dans l'arrêt n'est pas claire et donne lieu à de nouvelles questions.

1. De wet betreffende de continuïteit van ondernemingen² (verder 'WCO') is ondertussen ruim drie jaar in werking en deed de afgelopen twaalf maanden ook haar intrede in de rechtspraak van onze hoogste rechtscolleges. Na de principiële beslissing over de mogelijkheid om fiscale schulden te verminderen in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord³, moest het Hof van Cassatie vooral uitspraak doen over procedurevragen die rezen bij de toepassing van de WCO. In deze bijdrage worden vier cassa-

tiearresten kort besproken: twee hiervan betreffen een simpele toepassing van de procedureregels die rechtstreeks voortvloeien uit de WCO, de twee resterende arresten betreffen de problematiek van de partijhoedanigheid en de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen beslissingen genomen in het raam van een gerechtelijke reorganisatie. Aangezien de eerste twee beslissingen voor zich spreken, wordt in deze bijdrage vooral dieper ingegaan op de tweede problematiek.

¹ UA, Onderzoeksgroep Onderneming & Recht.

² Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen (BS 9 februari 2009).

³ Zie Cass. 30 juni 2011, AR C.10.0317.F/1, TBH 2011, 2011/9, p. 894, noot A. VAN HOE.

§ 1. HET HOF VAN CASSATIE ZET DE PUNTJES OP DE ‘1’

A. Hoorrecht van de schuldenaar bij de opening van de gerechtelijke reorganisatie

2. Een eerste arrest waarin het Hof van Cassatie een toepassing diende te maken van de regels uit de WCO, werd uitgesproken op 22 december 2011⁴. Hierin bevestigde het Hof van Cassatie dat de schuldenaar die hoger beroep heeft ingesteld tegen een beslissing waarbij de opening van een gerechtelijke reorganisatie werd geweigerd, moet worden opgeroepen en gehoord, tenzij hij van dit recht afstand heeft gedaan.

Het Hof vernietigde een beslissing van het hof van beroep te Gent, waarvan bleek dat de schuldenaar voor de terechtzitting waar de zaak werd behandeld, niet werd opgeroepen, noch werd gehoord, terwijl hij geen afstand had gedaan van het recht om gehoord te worden. Het Hof verwijst hiervoor naar de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 24 WCO, waarin gesteld wordt dat de schuldenaar, behoudens hij van dit recht afziet, drie vrije dagen voor de zitting wordt opgeroepen en in raadkamer wordt gehoord over de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Het spreekt voor zich dat deze regel onverkort geldt in graad van beroep, het hof van beroep dient een schuldenaar steeds op te roepen en desgevallend te horen⁵. Dit neemt niet weg dat er toch verschillen zullen zijn bij de behandeling van de zaak in hoger beroep, aangezien de gedelegeerde rechter niet aanwezig is in graad van beroep en dus niet gehoord kan worden. Het hof van beroep is bijgevolg aangewezen op het schriftelijk verslag van de gedelegeerde rechter in het dossier, zonder dat men hem of haar verdere precisering kan vragen over bepaalde punten.

B. Verlenging van de opschortingstermijn

3. *De maximale opschortingstermijn.* In zijn arrest van 15 juni 2012⁶ hield het Hof van Cassatie strikt de hand aan de maximumduur van een procedure van gerechtelijke reor-

ganisatie. Dit arrest had betrekking op de toepassing van artikel 38 WCO, waarin de maximumtermijnen voor verlenging van de opschortingsperiode worden voorgeschreven.

Bij de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt een initiële opschortingstermijn toegekend die maximum 6 maanden kan bedragen⁷. Deze opschortingsperiode kan in beginsel een onbeperkt aantal keren verlengd worden, met dien verstande dat de totale termijn nooit meer mag bedragen dan 12 maanden te rekenen vanaf het vonnis tot toekenning. Uitzonderlijk kan deze termijn verlengd worden tot 18 maanden⁸, in geval van overdracht onder gerechtelijk gezag voorziet artikel 60 WCO in de mogelijkheid van een bijkomende opschortingstermijn van 6 maanden⁹. Het is van belang om erop te wijzen dat tegen een beslissing inzake de verlenging van de opschortingstermijn geen hoger beroep of verzet is toegelaten.

In de zaak die werd voorgelegd aan het Hof van Cassatie, oordeelde een schuldeiser die vrijwillig was tussengekomen bij de beslissing tot verlenging dat de rechtbank van koophandel te Verviers ten onrechte de opschortingstermijn had verlengd. Gelet op de wettelijke onmogelijkheid van hoger beroep, diende hij een voorziening in cassatie in te stellen. In de voorliggende zaak was er geen sprake van buitengewone omstandigheden of een overdracht onder gerechtelijk gezag. Niettemin stond de rechtbank van koophandel een derde verlenging toe van de opschortingsperiode, waardoor de maximumtermijn van 12 maanden met bijna 3 maanden werd overschreden. Met verwijzing naar artikel 38, § 1 WCO vernietigde het Hof van Cassatie het vonnis van de rechtbank van koophandel tot verlenging van de opschortingstermijn.

4. *Derdenverzet tegen de beslissing m.b.t. de verlenging van de opschortingstermijn.* Aangezien de wetgever het derdenverzet niet uitdrukkelijk heeft uitgesloten, kan een belanghebbende dit rechtsmiddel aanwenden tegen een beslissing inzake de verlenging van de opschortingstermijn¹⁰. Deze

⁴ Cass. 22 december 2011, C.11.0439.N, *Arr.Cass.* 2011, nr. 707, *RW* 2011-12, 1037, gepubliceerd in dit nummer, p. 910.

⁵ Wanneer de schuldenaar niet aanwezig is, kan een verstekvonnis geveld worden. De afwezige schuldenaar mag echter niet geacht worden afstand te doen van zijn verzoek tot gerechtelijke reorganisatie, zie hierover B. INGHELS, “La loi relative à la continuité des entreprises. Questions de procédure, questions d’ouverture” in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises, Doss. JT*, nr. 88, Brussel, Larcier, 2012, (9), 15, nr. 8, met verwijzing naar een onuitgegeven arrest Brussel (9^{de} k.) 30 maart 2011, *Calessa*, AR 2011/QR/14.

⁶ Cass. 15 juni 2012, AR C.11.0739.F, gepubliceerd in dit nummer, p. 915.

⁷ Art. 24, § 2 WCO.

⁸ Art. 38, § 2 WCO: in buitengewone omstandigheden en wanneer het belang van de schuldeisers dit toelaat. Buitengewone omstandigheden zijn o.a. de omvang van de onderneming, de complexiteit van de zaak of de hoegrootheid van het behoud van de werkgelegenheid.

⁹ Zie hierover S. BRIJS en A. VAN HOE, “De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten”, *TBH* 2012, 2012/5, (391), p. 405-406. Zie ook het opmerkelijke vonnis van Kh. Oudenaarde 16 januari 2012, *TBH* 2012, 2012/5, p. 516, waarin de rechtbank oordeelde dat ambtshalve kan worden overgaan tot verlenging in geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag. De rechtbank stelde dat *bij de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag op grond van de gezamenlijke toepassing van artikel 38, § 2 WCO juncto artikel 60, 2^{de} lid WCO een maximale opschortingstermijn van vierentwintig maanden kan worden toegekend, ongeacht in welke volgorde, en hoeveel maal er toepassing wordt gemaakt van hetzij artikel 60, 2^{de} lid WCO, hetzij artikel 38, § 2 WCO.* Tegen dit vonnis werd een voorziening in cassatie ingesteld, bij de afsluiting van deze bijdrage werd de zaak nog niet behandeld door het Hof van Cassatie.

¹⁰ I. VEROUWSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 152, nr. 2.5.1.68; B. INGHELS, “La loi relative à la continuité des entreprises. Questions de procédure, questions d’ouverture” in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises, Doss. JT*, nr. 88, Brussel, Larcier, 2012, (9), 17, nr. 11, met verwijzing naar onuitgegeven rechtspraak.

mogelijkheid staat enkel open voor een belanghebbende die niet tussenkwam als partij en indien het een schuldeiser betreft, voldoet aan de voorwaarden van artikel 1122, 3° Ger.W.¹¹.

Voor een opmerkelijke toepassing van deze mogelijkheid kan verwezen worden naar het vonnis van de rechtbank van koophandel te Marche-en-Famenne van 16 februari 2012 en het in dit tijdschrift gepubliceerde arrest van het hof van beroep te Luik¹². In deze zaak werd de verlenging van de opschorting op verzoek van de schuldenaar door de rechtbank geweigerd. Vervolgens stellen twee personen derdenverzet in tegen de weigering tot verlenging van de opschorting, waarbij ze verwijzen naar hun persoonlijk belang dat de opschortingstermijn gehandhaafd blijft in hoofde van de schuldenaar (respectievelijk behoud van een job en behoud van de mogelijkheid om het onroerend goed van de schuldenaar te betrekken). De rechtbank van koophandel besluit dat dit derdenverzet ontvankelijk, maar ongegrond is. Beide personen tekenen hoger beroep aan tegen de beslissing waarbij de weigering tot verlenging van de opschorting wordt gehandhaafd. Hierbij argumenteren ze dat artikel 38, § 3

WCO enkel hoger beroep uitsluit tegen een beslissing tot verlenging van de opschortingstermijn op verzoek van de schuldenaar. Het hof van beroep te Luik wijst dit argument af en verklaart het hoger beroep onontvankelijk.

Het hof van beroep bevestigt in zijn arrest dat het derdenverzet ten aanzien van een beslissing inzake de (weigering van de) verlenging van de opschortingstermijn mogelijk is. Dergelijke mogelijkheid impliceert volgens het hof echter niet dat dit als een aparte mogelijkheid tot verlenging van de opschortingstermijn kan worden beschouwd. Enkel de schuldenaar kan het initiatief nemen tot verlenging van de opschortingstermijn¹³, het derdenverzet geldt slechts als buitengewoon rechtsmiddel om de schadelijke gevolgen van een beslissing ten aanzien van derde-belanghebbenden in rekening te brengen. Het hof van beroep besluit dat de uitsluiting van artikel 38, § 3 WCO onverkort geldt voor elke beslissing inzake de verlenging van de opschorting, een eiser op derdenverzet heeft op dit punt niet meer rechten dan de schuldenaar zelf ten aanzien van wie een verlenging wordt geweigerd.

§ 2. DE TUSSENKOMST IN DE PROCEDURE VAN GERECHTELIJKE REORGANISATIE

5. In dit tweede deel worden de cassatiearresten van 24 november 2011¹⁴ en 31 mei 2012¹⁵ besproken. Beide arresten hebben betrekking op de vraag welke rechtsmiddelen een schuldeiser kan aanwenden ten aanzien van beslissingen genomen in het raam van een procedure van gerechtelijke reorganisatie (vraag 1)¹⁶. Als uitgangspunt geldt dat enkel partijen hoger beroep kunnen instellen tegen een beslissing, terwijl het derdenverzet openstaat voor alle andere belanghebbenden die niet zijn tussen gekomen bij de beslissing. De vraag naar de partijhoedanigheid van de schuldeiser of een andere belanghebbende is dus cruciaal om een antwoord te formuleren op de eerste vraag. Hierbij kunnen we twee subvragen stellen: hoe wordt iemand partij (vraag 2) en wat is de draagwijdte van deze vrijwillige tussenkomst (vraag 3). Deze drie vragen komen aan bod in het cassatiearrest van 31 mei 2012, maar het Hof beantwoordt deze vragen slechts gedeeltelijk. Het blijft echter nuttig om alle drie de vragen te bestuderen aan de hand van de concrete feiten van deze zaak.

6. *Cass. 31 mei 2012: de feiten als uitgangspunt.* De fei-

ten die aanleiding gaven tot het cassatiearrest van 31 mei 2012 waren de volgende. Een schuldenaar verzocht op 14 juli 2011 op grond van artikel 39 WCO om een doelwijziging binnen een lopende procedure van gerechtelijke reorganisatie met het oog op het realiseren van een overdracht onder gerechtelijk gezag. Twee schuldeisers (die respectievelijk een pand op de handelszaak en een hypotheek op het onroerend goed hadden) verzochten met een verzoekschrift neergelegd op 18 juli 2011 om vrijwillig tussen te komen bij deze overdracht onder gerechtelijk gezag. De rechtbank van koophandel stond de doelwijziging toe bij vonnis van 20 juli 2011 en erkende tevens de vrijwillige tussenkomst van de schuldeisers. Bij verzoekschrift op tegenspraak van 12 september 2011 vorderden de gerechtsmandatarissen de machtiging tot overdracht van de onderneming op grond van artikel 62, laatste lid WCO. De tussenkomende schuldeisers hebben bij conclusie van 14 september 2011 hun argumenten uiteengezet met het oog op de weigering van de machtiging. In ondergeschikte orde verzochten de schuldeisers om de overdracht te onderwerpen aan bepaalde voorwaarden. Bij vonnis van 16 september 2011 verleende de rechtbank van koophandel

¹¹. Zie hierover uitgebreid § 2 van deze bijdrage.

¹². Luik 12 juni 2012, gepubliceerd in dit nummer, p. 920.

¹³. Zie ook Kh. Mechelen 30 januari 2012, *TBH* 2012, 2012/5, p. 519, waarin werd geoordeeld dat een derde-belanghebbende geen verzoek tot verlenging kan indienen bij een overdracht onder gerechtelijk gezag. Vgl. ook Kh. Oudenaarde 16 januari 2012, *TBH* 2012, 2012/5, p. 516, waarin de rechtbank oordeelde dat ambtshalve kan worden overgaan tot verlenging in geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag, *cf.* vn. 9.

¹⁴. Cass. 24 november 2011, AR F.11.0024.N, *Arr.Cass.* 2011, nr. 643, concl. adv.-gen. D. Thijs, gepubliceerd in dit nummer, p. 905.

¹⁵. Cass. 31 mei 2012, AR C.11.0785.N, gepubliceerd in dit nummer, p. 913.

¹⁶. Noteer dat de WCO in bepaalde gevallen uitdrukkelijk zelf bepaalt welke rechtsmiddelen wel of niet kunnen worden ingesteld tegen een bepaalde beslissing. Indien de WCO niets bepaalt, gelden de regels uit het Gerechtelijk Wetboek als gemeen procesrecht, art. 5, lid 2 WCO. Zie hierover o.a. J. EMBRECHTS, "Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315), 322-326.

machtiging om de overdracht te realiseren. In dit vonnis tot machtiging antwoordt de rechtbank op de bezwaren van de tussenkomende schuldeisers, maar acht deze argumenten niet voldoende om de overdracht te weigeren.

Tegen deze beslissing stellen de tussenkomende schuldeisers hoger beroep in. Het hof van beroep te Gent¹⁷ oordeelt echter dat deze schuldeisers geen hoger beroep kunnen instellen, aangezien ze niet beschouwd kunnen worden als partij in de zin van artikel 5 WCO. Het hof van beroep oordeelt dat om na te gaan of iemand partij is in de procedure die aanvangt met het verzoekschrift op tegenspraak houdende de machtiging tot overdracht conform artikel 62, laatste lid WCO slechts die proceduredaad of proceduredaden in aanmerking kunnen worden genomen die wordt/worden verricht na de neerlegging van het verzoekschrift tot machtiging. Het verzoek tot vrijwillige tussenkomst van 18 juli 2011 kan volgens het hof van beroep niet in rekening gebracht worden, aangezien dit een andere procedure betreft, nl. de beslissing tot doelwijziging. De conclusie van 14 september 2011 kan evenmin als vrijwillige tussenkomst worden beschouwd, aangezien dit enkel kan gebeuren via een verzoekschrift overeenkomstig artikel 813 Ger.W.

Deze feiten vormen het aanknopingspunt en de context om de drie vragen te onderzoeken, die werden geschetst in het voorgaande randnummer.

A. Welke rechtsmiddelen kan een schuldeiser aanwenden in het raam van een gerechtelijke reorganisatie?

7. *De keuze tussen hoger beroep of derdenverzet.* Zoals bekend, kunnen enkel partijen hoger beroep instellen tegen een beslissing. In de voorliggende casus kwamen de schuldeisers vrijwillig tussen in de gerechtelijke reorganisatie precies met de bedoeling om als partij beschouwd te worden. Het hof van beroep te Gent besliste echter dat het hoger beroep onontvankelijk was, aangezien de schuldeisers *niet* als partijen konden worden beschouwd¹⁸.

In dergelijke situatie rijst de vraag of de schuldeisers een ander rechtsmiddel kunnen aanwenden tegen de betwiste beslissing. Het derdenverzet lijkt hier een passend antwoord te bieden, maar deze mogelijkheid moet worden genuanceerd door de beperking die voortvloeit uit artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W. Deze bepaling beperkt de mogelijkheid van

derdenverzet door een schuldeiser tot de gevallen waarin de schuldeiser beschikt over een hypotheek, een voorrecht of enig ander recht dat buiten de schuldvordering ligt, dan wel de gevallen waarin sprake is van bedrog.

8. *Derdenverzet door een schuldeiser.* Het Hof van Cassatie verduidelijkte in een arrest van 4 februari 2010¹⁹ hoe artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W. moet worden toegepast bij reorganisatieprocedures. Hoewel het voornoemde cassatie-arrest betrekking heeft op het (toenmalig) gerechtelijk akkoord, is het nog steeds relevant in het raam van de gerechtelijke reorganisatie.

We kunnen deze zaak kort samenvatten als volgt: een schuldeiser kreeg via het gehomologeerde herstelplan een schuldvermindering van 100% opgelegd. Hij wenste hiertegen op te komen, maar bij gebrek aan vrijwillige tussenkomst, kon hij enkel derdenverzet instellen. Het Hof van Cassatie bevestigde dat artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W. van toepassing is op de beslissing van de rechtbank tot goedkeuring van het herstelplan en de (destijds nog toepasselijke) toekenning van de definitieve opschorting. Bijgevolg kan de schuldeiser van een schuldenaar die een gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd, niet opkomen bij wege van derdenverzet tegen een beslissing die een definitieve opschorting toekent, tenzij in de uitzonderingsgevallen bedoeld in artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W. Aangezien de schuldeiser zich niet beroept op een hypotheek, een voorrecht of enig ander recht dat buiten de schuldvordering ligt, kan het derdenverzet niet ontvankelijk verklaard worden, bij gebrek aan bedrog in hoofde van de schuldenaar.

Dit arrest maakt ten overvloede duidelijk dat een schuldeiser zonder hypotheek of voorrecht dient tussen te komen als partij, wanneer hij zijn verhaalsrechten tegen een beslissing genomen in het raam van de gerechtelijke reorganisatie wil veilig stellen²⁰.

9. *Derdenverzet door een algemeen bevoorrechte schuldeiser.* Het recente cassatiearrest van 24 november 2011 past binnen de geschetste problematiek van artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W.²¹ Het Hof van Cassatie moest uitspraak doen over de vraag of de term 'voorrecht' in artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W. ook betrekking heeft op algemene voorrechten.

Deze vraag werd ingegeven door de specifieke context van de WCO, waar op grond van artikel 2, d) WCO enkel rekening wordt gehouden met hypotheeken en bijzondere voor-

¹⁷. Gent 14 november 2011, *TBH* 2012, 2012/5, p. 475.

¹⁸. Voor de bespreking over de vormvereisten van de vrijwillige tussenkomst, zie *infra*, randnrs. 10-11.

¹⁹. Cass. 4 februari 2010, AR C.09.0030.N, *Arr.Cass.* 2010, nr. 83, 355, concl. adv.-gen. G. Dubrulle, *Pas.* 2010, afl. 2, 373, *RW* 2010, 7, 286, *TBH* 2010, 2010/7, p. 642.

²⁰. Het hof van beroep te Antwerpen had in zijn arrest van 9 oktober 2008 geoordeeld dat art. 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W. te dezen niet toepasselijk was aangezien het toestaan van de definitieve opschorting en de gevolgen die daaraan door de wet gehecht worden, op rechtstreekse wijze de verhouding zelf tussen de schuldenaar en schuldeiser aantasten.

²¹. Dit arrest bevestigt het arrest van Antwerpen 19 november 2010, *TBH* 2011, 2011/9, p. 912, noot A. VAN HOE en M. VREVEN, *RW* 2011-12, 960. Zie hierover ook J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. BRIJS en S. JACMAIN, "Un peu de droit judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, (193), 236-237.

rechten. Dit betekent dat algemeen bevoorrechte schuldeisers niet beschouwd worden als buitengewone schuldeisers in de opschorting. Algemene bevoorrechte schuldeisers zullen geen beroep kunnen doen op hun voorrangrecht, tenzij er sprake zou zijn van vereffening²².

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de bevoorrechte schuldeiser niet dient aan te tonen dat zijn voorrecht of enig ander recht effectief uitwerking zal hebben, om derdenverzet te kunnen instellen²³. De omstandigheid dat een schuldeiser slechts over een algemeen voorrecht beschikt en aldus geen bevoorrechte schuldeiser is voor de toepassing van de WCO, ontnemt hem niet de mogelijkheid voorzien in het artikel 1122, 2^{de} lid, 3^o Ger.W.

Terzijde kan tevens vermeld worden dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 24 november 2011 een tweede vraag beantwoordde, die betrekking had op de mogelijkheid om de homologatie van een goedgekeurd reorganisatieplan te weigeren. Het hof van beroep te Antwerpen had in het aangevochten arrest²⁴ geoordeeld dat de homologatie van het reorganisatieplan geweigerd moest worden, aangezien dit reorganisatieplan afweek van de regels opgenomen in artikel 57 WCO. Deze bepaling regelt onder andere het lot van de schuldeisers die niet of niet correct werden opgenomen in het reorganisatieplan, aangezien dit reorganisatieplan ook bindend is ten aanzien van dergelijke schuldeisers. Het reorganisatieplan in kwestie voorzag echter in een afwijkende regel, waarbij dergelijke vorderingen allemaal tot 1 EUR werden verminderd.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat artikel 57 WCO van openbare orde is, zodat het reorganisatieplan niet in een afwijkende regeling kan voorzien. De homologatie van het reorganisatieplan werd dus terecht geweigerd, aangezien het reorganisatieplan de openbare orde schendt.

B. Hoe wordt men partij bij de gerechtelijke reorganisatie?

10. *Vrijwillige tussenkomst in de procedure van gerechtelijke reorganisatie.* Artikel 5, 5^{de} en 6^{de} lid WCO voorziet in een expliciete regel om te bepalen of een persoon partij wordt in de procedure. Om zekerheid te creëren, bepaalde de wetgever dat een belanghebbende slechts partij wordt door tussenkomst overeenkomstig de artikelen 812 tot 814 Ger.W. In beginsel moet een persoon die vrijwillig wenst tussen te komen, dus een verzoekschrift tot tussenkomst neerleggen, dat op straffe van nietigheid de middelen en de conclusie bevat. Artikel 5, 6^{de} lid WCO verduidelijkt dat het louter formuleren van opmerkingen of neerleggen van een geschrift om zijn opmerkingen te laten gelden, iets te vorderen of middelen naar voor te brengen, niet impliceert dat men beschouwd wordt als partij. In dezelfde lijn wordt aangenomen dat het feit dat een schuldeiser meestemde over een reorganisatieplan hem geen partij maakt bij de homologatiebeslissing²⁵.

Ondanks de (schijnbaar) duidelijke regel in artikel 5, 5^{de} en 6^{de} lid WCO blijft er discussie bestaan over de vraag of iemand al dan niet partij is geworden. In de zaak die aan de grondslag lag van het cassatiearrest van 31 mei 2012 oordeelde het hof van beroep te Gent²⁶ dat de schuldeisers niet bij wijze van conclusie vrijwillig kunnen tussenkomen als partij. Het hof van beroep maakte een strikte toepassing van de bewoordingen van artikel 5, 6^{de} lid WCO: conclusies zijn *geschriften waarbij iets gevorderd wordt en middelen worden uiteengezet* en dit volstaat niet om als partij vrijwillig tussen te komen²⁷.

Sommige rechtspraak²⁸ en rechtsleer²⁹ hanteren daarentegen een soepelere houding en aanvaarden de vrijwillige tussenkomst door de neerlegging van conclusies wel. Deze laatste strekking steunt zich op rechtspraak van het Hof van Cassatie³⁰, waarin gesteld wordt dat de aard van het processtuk (verzoekschrift of conclusies) geen rol speelt, maar wel de inhoud en de ondubbelzinnige wil van de belanghebbende

²² We denken hier aan de hypothese van overdracht onder gerechtelijk gezag, waar samenloop ontstaat op het ogenblik dat de rechten van de schuldeisers overgaan op de overnameprijs, zie art. 66 WCO.

²³ Zie in dezelfde zin ook Cass. 22 november 2007, AR F.06.0120.N, *Arr.Cass.* 2007, nr. 579, *RW* 2009-10, 237.

²⁴ Antwerpen 19 november 2010, *TBH* 2011, 2011/9, p. 912, noot A. VAN HOE en M. VREVEN, *RW* 2011-12, 960.

²⁵ Zie Antwerpen 19 november 2010, *TBH* 2011, 2011/9, p. 912, noot A. VAN HOE en M. VREVEN, *RW* 2011-12, 960; Luik 10 maart 2011, *D.A. O.R.* 2011, 443. Vgl. in omgekeerde zin Kh. Gent 26 oktober 2010, *TGR-TWVR* 2011, afl. 2, 107.

²⁶ Gent 14 november 2011, *TBH* 2012, 2012/5, p. 475.

²⁷ In dezelfde zin: A. VAN HOE en M.-A. VREVEN, "Knelpunten bij een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 2011/9, (853), p. 862; H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Brussel, Larcier, 2010, 83, vn. 83 en 88, nr. 91.

²⁸ Luik 24 juni 2010, *JT* 2012, afl. 6467, 138; Brussel 16 december 2010, *D.A. O.R.* 2011, 436, *TBH* 2011, 2011/9, p. 916, noot I. VEROUGSTRAETE en A. VAN HOE.

²⁹ Zie voor een sterk betoog J-F. VAN DROOGHENBROECK, S. BRIJS en S. JACMAIN, "Un peu de droit judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, (193), 215-217, met talrijke verwijzingen. In dezelfde zin I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 22. Vgl. J. EMBRECHTS, "Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht" in A. BOSSUYT, B. DECONINCK, E. DIRIX, A. FETTWEIS en E. FORRIER (eds.), *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315), 325, die stelt dat er een geschrift moet worden neergelegd waarin men verklaart als partij tussen te komen, zonder te specificeren dat een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst noodzakelijk is. In dezelfde zin 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), 137-38, nr. 25.

³⁰ Cass. 27 januari 2006, AR C.04.0201.F, *Arr.Cass.* 2006, nr. 57, *Pas.* 2006, afl. 57, *JLMB* 2006, 1053, *NJW* 2007, 265, met noot.

om tussen te komen en zijn argumenten aan de rechtbank en de andere partijen voor te leggen. Er wordt voorgehouden dat deze rechtspraak integraal deel uitmaakt van de toepassing van de artikelen 812 tot 814 Ger.W. waarnaar artikel 5 WCO verwijst³¹. Anderen betwisten deze visie en nemen aan dat artikel 5, 6^{de} lid WCO begrepen moet worden als de duidelijke wil van de wetgever om af te wijken van de soepele rechtspraak van het Hof van Cassatie³².

11. Vrijwillige tussenkomst bij verzoekschrift of bij conclusie? Het Hof van Cassatie heeft de discussie niet beslecht, aangezien het antwoord op deze vraag niet (langer) aan de orde was rekening houdende met de uiteindelijke oplossing in het arrest van 31 mei 2012, die hierna wordt toegelicht. Bij nader toezien staan beide standpunten echter niet zwart-wit tegenover elkaar³³. Als uitgangspunt moet gelden dat een vrijwillige tussenkomst als partij via een verzoekschrift conform artikel 813 Ger.W. dient te gebeuren. Deze werkwijze moet uitdrukkelijk worden aanbevolen aan elke belanghebbende die wenst tussen te komen, aangezien het neerleggen van conclusies in beginsel wordt uitgesloten door artikel 5, 6^{de} lid WCO. Wanneer een belanghebbende echter, ondanks deze regel, bij wijze van conclusie uitdrukkelijk heeft duidelijk gemaakt dat hij wenst tussen te komen en heeft gehandeld op een wijze zodat alle andere partijen kennis konden nemen van zijn tussenkomst en konden antwoorden op de geformuleerde vorderingen en middelen, dan mag deze tussenkomst niet worden afgewezen wegens gebrek aan een formeel verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst.

Bij de toepassing van de WCO moeten we het normdoel van artikel 5, 5^{de} en 6^{de} lid WCO voor ogen houden, d.i. iedereen duidelijkheid en rechtszekerheid verschaffen. Wanneer vaststaat dat deze doelstelling werd bereikt, ook al gebeurde dit op een andere wijze dan voorgeschreven door de wet, dan moet dit worden aanvaard³⁴. Het is ook in dit licht dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie moet worden begrepen. Het gaat er niet om nieuwe manieren van vrijwillige tussenkomst te creëren, maar wel in gevallen waar geen twijfel mogelijk is over de bedoeling van de partijen, te aanvaarden dat het normdoel werd bereikt op een andere manier.

We kunnen besluiten dat de neerlegging van een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst een eenvoudige en duidelijke regel is, waaraan alle belanghebbenden zich dienen te

houden. Deze regel dient de rechtszekerheid. Wanneer echter vaststaat dat andere partijen en de rechter konden weten dat iemand vrijwillig wenste tussen te komen door een uitdrukkelijke bewoording in deze zin, kan tussenkomst bij conclusies worden aanvaard. Er kan echter geen sprake zijn van een algemeen gangbare praktijk, waarbij conclusies zonder meer als een vrijwillige tussenkomst moeten worden aanvaard.

C. De draagwijdte van de vrijwillige tussenkomst

12. Eén tussenkomst voor de hele procedure van gerechtelijke reorganisatie. Een volgend discussiepunt bij de vrijwillige tussenkomst is de vraag op welk(e) (deel van de) procedure de vrijwillige tussenkomst betrekking heeft. De vraag rees of een vrijwillige tussenkomst geldt voor de hele duur van de gerechtelijke reorganisatie, dan wel of de tussenkomst slechts gevolgen heeft voor één bepaalde beslissing genomen binnen het raam van de gerechtelijke reorganisatie³⁵.

In zijn arrest van 31 mei 2012³⁶ heeft het Hof van Cassatie hierop een antwoord gegeven. Om dit antwoord goed te kunnen begrijpen, zijn de onderliggende feiten van de zaak van groot belang. Zoals hoger toegelicht, had deze zaak betrekking op een overdracht onder gerechtelijk gezag. De schuldeisers wensten bij de start van de overdracht onder gerechtelijk gezag op initiatief van de schuldenaar (i.c. een doelwijziging) vrijwillig tussen te komen en legden hiertoe een verzoekschrift neer. Met het oog op de realisatie van de overdracht vraagt de gerechtsmandataris aan de rechtbank van koophandel de machtiging van deze overdracht. Bij conclusie verzetten de tussenkomende schuldeisers zich tegen deze machtiging. Aangezien de machtiging toch wordt verleend door de rechtbank van koophandel, stellen de schuldeisers hoger beroep in tegen deze beslissing.

Het hof van beroep te Gent³⁷ verklaart het hoger beroep onontvankelijk, aangezien de schuldeisers niet beschouwd kunnen worden als partij in de zin van artikel 5 WCO. Het hof van beroep oordeelt dat slechts die proceduredaad of proceduredaden in aanmerking kan/kunnen worden genomen die wordt/worden verricht na de neerlegging van het verzoekschrift tot machtiging. Het voorafgaande verzoek-

³¹ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. BRIJS en S. JACMAIN, "Un peu de droit judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, (193), 217.

³² A. VAN HOE en M.-A. VREVEN, "Knelpunten bij een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 2011/9, (853), p. 862.

³³ Zie ook Brussel 12 april 2011, *TBH* 2011, 2011/9, p. 934, waarbij het hof van beroep uitdrukkelijk de debatten heropent over de vraag of een schuldeiser partij wordt bij de homologatiebeslissing door neerlegging van conclusies waarbij deze schuldeiser alle middelen uitzet om de homologatie te weigeren en de schuldenaar en de rechtbank hierop hebben geantwoord.

³⁴ Zie ook het pleidooi in dezelfde zin van J. VAN COMPERNOLLE en G. DE LEVAL, "Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil", *JT* 2012, afl. 6484, 509.

³⁵ In deze zin, zie A. ZENNER, J. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 71, nr. 43; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. BRIJS en S. JACMAIN, "Un peu de droit judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, (193), 217-219.

³⁶ Cass. 31 mei 2012, AR C.11.0785.N, gepubliceerd in dit nummer, p. 913.

³⁷ Gent 14 november 2011, *TBH* 2012, 2012/5, p. 475.

schrift tot vrijwillige tussenkomst van de schuldeisers kan volgens het hof van beroep niet in rekening gebracht worden, aangezien dit een andere procedure betreft, nl. de beslissing tot doelwijziging.

Anders dan het hof van beroep te Gent, leidde het Hof van Cassatie uit diverse bepalingen van de WCO af dat de gerechtelijke reorganisatie één enkele procedure vormt, die aanvangt met het verzoekschrift van de schuldenaar tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie en die, in geval van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, eindigt met de beslissing van de rechtbank tot sluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Het Hof van Cassatie besluit op basis hiervan dat een belanghebbende die tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie is tussengekomen overeenkomstig de artikelen 812 tot 814 Ger.W., voor de gehele duur van deze procedure en ongeacht een wijziging van het doel van die procedure, de hoedanigheid van partij heeft en in de regel tegen de beslissingen van de rechtbank de rechtsmiddelen mag aanwenden volgens de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven regels en termijnen.

Rekening houdend met de concrete feiten, kan men de bedoeling van het arrest van het Hof van Cassatie beter plaatsen. Het Hof wilde met dit arrest wellicht (enkel) verduidelijken dat een vrijwillige tussenkomst niet steeds moet worden herhaald: eenmaal men de rechtbank gevat heeft met zijn tussenkomst, blijft deze tussenkomst effect sorteren.

13. *De 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie volgens het Hof van Cassatie.* De oplossing van het Hof van Cassatie is op het eerste gezicht duidelijk, maar roept tegelijk een nieuwe vraag op, nl. hoever strekt de 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie zich uit, waarvoor de vrijwillige tussenkomst dan onbeperkt geldt? Onder 'Titel 4. Gerechtelijke reorganisatie' van de WCO zijn immers heel wat verschillende mogelijkheden van vorderingen in rechte of verzoeken voorzien, naar gelang het geval uitgaande van de schuldenaar, het Openbaar Ministerie, de schuldeiser(s) of andere belanghebbenden. Betekent het cassatiearrest dat de vrijwillige tussenkomst geldt voor elk van deze beslissingen? Het is ondenkbaar en onwerkbaar dat elke beslissing die betrekking heeft op of verband houdt met de gerechtelijke reorganisatie als deel van de 'ene procedure' van gerechtelijke reorganisatie beschouwd moet worden. Dit zou voor gevolg hebben dat er een heel kluwen aan partijen ontstaat, wat het onderzoek naar het bepalen van de personen tegen wie een rechtsmiddel moet worden ingesteld, zeer complex zou maken.

Het cassatiearrest van 31 mei 2012 verduidelijkt niet welke beslissingen uit 'Titel 4. Gerechtelijke reorganisatie' van de WCO onder de 'ene' procedure van gerechtelijke reorgani-

satie vallen. Het Hof verwijst wel naar enkele concrete bepalingen uit de WCO, die illustreren dat de gerechtelijke reorganisatie als één procedure moet worden beschouwd. Deze artikelen hebben vanzelfsprekend betrekking op de concrete context van het voorgelegde geschil en dat wordt ook met zoveel woorden gezegd in het arrest. Het spreekt voor zich dat er nog andere beslissingen uit Titel 4 van de WCO deel uitmaken van de 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie. Het Hof van Cassatie betreft deze echter niet in zijn redenering, omdat de conclusie 'gerechtelijke reorganisatie als één procedure' al genoegzaam volgt uit de bepalingen die op de concrete casus van toepassing zijn.

In zijn arrest verwijst het Hof van Cassatie naar artikelen 16, 17, § 1, 20, 1^{ste} lid, 39, 1^{ste} lid, 59, § 1, 1^{ste} lid, 62, 4^{de} lid en 67, 1^{ste} lid WCO om tot de vaststelling te komen dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie als één procedure beschouwd moet worden³⁸. Het is dus interessant om deze artikelen van naderbij te bestuderen.

De artikelen 16 en 17, § 1 WCO verwijzen naar het verzoek tot opening van de gerechtelijke reorganisatie, waarbij de schuldenaar beschikt over verschillende opties. De verwijzing naar artikel 20, 1^{ste} lid WCO betreft het voorschrift dat ter griffie een dossier van de gerechtelijke reorganisatie wordt gehouden waarin alle elementen met betrekking tot de procedure en de grond van de zaak voorkomen. Artikel 39, 1^{ste} lid WCO betreft de mogelijkheid voor de schuldenaar om een doelwijziging te verzoeken binnen een lopende procedure van gerechtelijke reorganisatie. Artikel 59, § 1, 1^{ste} lid WCO betreft de mogelijkheid voor de schuldenaar om lopende een gerechtelijke reorganisatie, in te stemmen met een overdracht onder gerechtelijk gezag. Artikelen 62, 4^{de} lid en 67, 1^{ste} lid WCO hangen samen met de uitvoering van de overdracht onder gerechtelijk gezag die op verzoek van de schuldenaar werd geïnitieerd. Deze bepalingen betreffen enerzijds het verzoek tot machtiging van de overdracht en anderzijds het verzoek tot sluiting van de gerechtelijke reorganisatie, beiden uitgaande van de gerechtsmandataris.

14. *De 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie toegepast op andere beslissingen.* Het blijft moeilijk om uit de aangehaalde artikelen een sluitend criterium af te leiden om te bepalen welke beslissingen uit Titel 4 van de WCO tot de 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie behoren. Met uitzondering van de verwijzing naar artikel 20 WCO, lijken alle andere aangehaalde bepalingen betrekking te hebben op een welbepaalde stap in het procesverloop van de gerechtelijke reorganisatie. De concrete verwijzing naar de aangehaalde artikelen uit de WCO kan mogelijks illustreren dat het Hof van Cassatie bij de 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie dergelijke beslissingen voor ogen had. Onder de noemer 'beslissingen met betrekking tot een stap

³⁸. De verwijzing naar deze artikelen berust op een bewuste keuze, aangezien het Hof niet alle artikelen overneemt, zoals aangehaald door eiseressen in cassatie in hun eerste middel. Eiseressen in cassatie verwijzen in het eerste middel naar art. 16, 17, § 1, 20, 27, § 1, 39, 40, 59, § 1, 60, 62, 63, 2^{de} lid, 64, § 1, 67 en 68 WCO om te betogen dat de procedure van gerechtelijk procedure één rechtspleging is.

in het procesverloop' zouden kunnen vallen: de opening van de procedure (art. 24 en 59 WCO), de verlenging van de opschortingstermijn (art. 38 WCO), de doelwijziging (art. 39 WCO), alle eindbeslissingen (vaststelling minnelijk akkoord – art. 43 WCO; homologatie reorganisatieplan – art. 55 WCO; machtiging tot overdracht – art. 64 WCO), alle andere beslissingen die een einde maken aan de gerechtelijke reorganisatie (art. 40, 41 en 67 WCO) en de intrekking van het reorganisatieplan (art. 58 WCO).

Beslissingen genomen in het raam van een betwistingsprocedure op grond van artikel 46 WCO kunnen o.i. niet beschouwd worden als deel van de 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie. Deze visie vindt steun in de bestaande rechtspraak, waarin geoordeeld werd dat iemand die een schuldenaar dagvaardt tot erkenning van zijn schuldvordering op grond van artikel 46 WCO, geen partij wordt in de procedure van gerechtelijke reorganisatie. In concreto betekent dit dat een schuldeiser die een betwisting voert op grond van artikel 46 WCO, niet als partij beschouwd kan worden bij de homologatiebeslissing over het reorganisatie-

plan. De betwisting van de schuldvordering en de gerechtelijke reorganisatie moeten worden beschouwd als twee afzonderlijke procedures en vergen dus elk een afzonderlijk initiatief³⁹.

Wat betreft de andere vorderingen en beslissingen, opgenomen in Titel 4 van de WCO, kunnen we geen uitspraak doen. Het Hof geeft geen aanwijzingen over het feit of deze wel of niet deel uitmaken van de 'ene' procedure van gerechtelijke reorganisatie. Het lijkt in elk geval ongewenst om op grond van dit arrest aan te nemen dat *alle* beslissingen uit Titel 4 van de WCO hieronder vallen. Dit kan zeker de bedoeling van het arrest niet zijn. Zoals hierboven aangestipt, behandelt het arrest enkel de vraag wat de draagwijdte is van een vrijwillige tussenkomst. Het lijkt dus aangewezen om aan de overwegingen van het Hof geen andere en verregaandere interpretaties te geven. Dat neemt niet weg dat er afbakeningsvragen blijven over de concrete gevolgen van dit cassatiearrest, wat onvermijdelijk zal leiden tot nieuwe discussies in rechte. Het laatste woord hierover is zeker nog niet gezegd.

³⁹ Zie in deze zin: Antwerpen 7 oktober 2010, *TBH* 2011, 2011/9, p. 910; Antwerpen 19 november 2010, *TBH* 2011, 2011/9, p. 912, noot A. VAN HOE en M. VREVEN, *RW* 2011-12, 960.