

## CONTINUITÉ DES ENTREPRISES

Réorganisation judiciaire par cession d'entreprise – Généralités – Effets de la loi dans le temps

Een nieuwe wet is in de regel niet enkel van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet.

Bij de beoordeling van een verzoek tot machtiging tot overdracht in het kader van een gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, moet rekening gehouden worden met de bepalingen van artikel 62 WCO, zoals ingevoerd door de wet van 27 mei 2013, en in werking getreden op 1 augustus 2013. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat de offerte al was gedaan voor 15 juli 2013. Niet de datum van offerte is relevant, maar de datum van verzoek tot machtiging en de beoordeling ervan.

Wanneer blijkt dat de vooropgestelde koopprijs onder de liquidatiewaarde blijft, kan de offerte niet in aanmerking worden genomen (art. 62, derde lid WCO).

Het hof van beroep kan zich in het kader van een hoger beroep tegen de machtiging tot overdracht niet inlaten met de wijze waarop de curatoren (navolgend) de failliete boedel moeten vereffenen, en kan derhalve niet bevelen aan de curatoren over te gaan tot een biedingsprocedure zoals gevorderd door een kandidaat-overnehmer.

A.V.H.

### Voorzitter rechtbank van koophandel Brugge afdeling Oostende (raadkamer) 13 december 2013

### Voorzitter rechtbank van koophandel Brugge afdeling Oostende (kort geding) 18 december 2013

### Kh. Brugge 26 december 2013

Zaak: B/13/00107, C/13/00013 en 20130021

#### CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMINGEN

Gerechtelijke reorganisatie – Algemene bepalingen – Verbod een dochtermaatschappij te vervreemden – Bevoegdheid van de Belgische rechter ten aanzien van buitenlandse vennootschap

#### CONTINUITÉ DES ENTREPRISES

Réorganisation judiciaire – Dispositions générales – Interdiction de cession d'une filiale – Compétence du juge belge en présence d'une société de droit étranger

De hierboven vermelde uitspraken kaderen alle in (de periferie van) de procedure tot gerechtelijke reorganisatie van de Electrawinds-groep, en worden om die reden samen weergegeven.

Op verzoekschrift, om redenen van volstrekte noodzakelijkheid (art. 584 Ger.W.), vorderden de verzoekers, allen titularis van één of meerdere (achtergestelde) schuldvorderingen, dat aan de schuldenaar het verbod zou worden opgelegd om over te gaan tot om het even welke verkoop van activa en/of activiteiten van de onderneming van de schuldenaar, of haar rechtstreekse of onrechtstreekse dochtervennootschappen, waaronder, en in het bijzonder, haar participatie in een welbepaalde dochtervennootschap. Verzoekers voerden hierbij aan dat (de stabiliteit van de cashflow van) deze dochtervennootschap (het "kroonjuweel") essentieel was voor het voortbestaan van de groep. Een verkoop onder een dergelijke tijdsdruk zou bovendien een suboptimaal resultaat opleveren. Bij beschikking van 13 december 2013 werd de schuldenaar het verbod opgelegd om tot een dergelijke verkoop over te gaan, onder verbeurte van een aanzienlijke dwangsom. Deze maatregel kwam te vervallen zo de verzoekers zouden nalaten om de schuldenaar te dagvaarden voor de bijzondere zitting van de voorzitter van de rechtbank van koophandel van 17 december 2013, teneinde tot een tegensprekelijk debat te komen over de gevorderde maatregel.

In de daaropvolgende beschikking van 18 december 2013 trekt de voorzitter, zetelend in kort geding, de beschikking van 13 december 2013 in. Uit het tegensprekelijk debat blijkt immers *prima facie* dat de vooropgestelde verkoop kadert in de continuïteit van de schuldenaar. *Prima facie* worden ook geen fouten of kennelijke kwade trouw aangetoond in hoofde van de raad van bestuur van de schuldenaar. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de schuldenaar in feite een holding is, en dat het tot het wezen van een holding behoort om participaties in andere ondernemingen te nemen, deze te beheren, en te gepasten tijde te verhandelen. *Prima facie* begaat de raad van bestuur van de schuldenaar geen fout door, zelf belangrijke, zoniet de belangrijkste onderdelen van haar activa te verkopen, als daarmee de continuïteit van de onderneming of van haar activiteiten verzekerd wordt.

Het vonnis van 26 december 2013 handelde, tot slot, over het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie van de Luxemburgse holding (de gelijklopende procedure m.b.t. de Belgische dochtervennootschap wordt hierbij buiten beschouwing gelaten).

Inzake de bevoegdheid van de Belgische rechter, oordeelt de rechtbank dat hoewel verzoekster een vennootschap naar Luxemburgs recht is, het niet ernstig betwist kan worden dat haar COMI in België, meer bepaald in Oostende, gelegen is. De maatschappelijke zetel in het Groothertogdom Luxemburg is niets meer dan een brievenbus. De raad van bestuur is, op één bestuurder na, volledig Belgisch, de vergaderingen van de raad van bestuur worden sedert geruime tijd in België gehouden,

meestal op de zetel van de Belgische dochtervennootschap. Het dagelijks bestuur wordt waargenomen door een vennootschap gevestigd te Zedelgem. De werkelijke situatie dient de doorslag te geven. Alle beslissingen worden in België genomen, en voor derden kan er geen twijfel over bestaan dat het COMI in België ligt: de enige participatie die de schuldenaar aanhoudt zijn aandelen in een Belgische vennootschap, de schuldeisers zijn nagenoeg allen Belgisch, het bestuur en de meerderheidsaandeelhouders zijn nagenoeg alle Belgisch, en alle raden van bestuur van de schuldenaar vinden in België plaats.

Inzake de vordering tot aanstelling van een gerechtsmandataris (art. 28, § 1 WCO) en/of voorlopige bestuurder (art. 28, § 2 WCO), stelt de rechtbank, op basis van een geheel van omstandigheden, een zware tekortkoming in het beheer vast die niet noodzakelijk foutief was, in hoofde van twee bestuurders, welke ertoe heeft bijgedragen dat er onenigheid ontstond bij het bestuur en het proces van herfinanciering werd verlamd. Meer in het algemeen oordeelt de rechtbank dat “het (...) de taak [is] van de bestuurders zich daadwerkelijk en onmiddellijk in te zetten voor het zoeken naar een oplossing om de vennootschap te laten voortbestaan. Zij mogen zich daarbij enkel laten leiden door het vennootschapsbelang, niet door eigen belang of, erger nog, door de belangen van derden die hun aandelenbelangen controleren”. De rechtbank gaat bijgevolg over tot de aanstelling van drie gerechtsmandatarissen, die onder meer tot opdracht hebben om de desbetreffende bestuurders te vervangen in de raad van bestuur van de schuldenaar.

Wat het eigenlijke verzoek tot opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie betreft, oordeelt de rechtbank dat de verzoekende partij aan alle voorwaarden voldoet om toegelaten te worden tot de procedure, en bepaalt de duur van de opschorting op een periode van 3 maanden.

A.V.H.

### **Kh. Antwerpen 11 december 2013**

*Zaak: AR 12/08645*

#### CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMINGEN

Gerechtelijke reorganisatie – Algemene bepalingen – Rechten van de schuldeisers – Boedelschuld

#### CONTINUITÉ DES ENTREPRISES

Réorganisation judiciaire – Dispositions générales – Droits des créanciers – Dette de la masse

Artikel 37 WCO voorziet in een bijzondere regeling voor schuldvorderingen die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Ongeacht of deze schuldvorderingen voortvloeien uit nieuwe verbintenissen van de schuldenaar of uit

overeenkomsten die lopen op het ogenblik van het openen van de procedure, worden zij beschouwd als boedel-schulden in een navolgende vereffening of faillissement tijdens de periode van reorganisatie of na het beëindigen ervan, in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de procedure en die collectieve procedure. De betaling ervan wordt evenwel slechts afgenomen bij voorrang van de opbrengst van de tegelge-maakte goederen waarop een zakelijk recht is gevestigd, voor zover die prestaties bijgedragen hebben tot het behoud van de zekerheid of de eigendom. De *ratio legis* van deze bepaling behoeft weinig toelichting. Het betreft een gunst voor de medecontractant die een bijdrage levert aan de continuïteit van de onderneming van de schuldenaar (zie reeds, A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 538, nr. 612). Het toepassingsgebied van deze regeling is betwist. De wijzigingswet WCO heeft ter zake geen verduidelijking gebracht.

De toepassing van artikel 37 WCO veronderstelt niet dat de gerechtelijke reorganisatie “mislukt” is. De regeling kan worden toegepast in het kader van een onmiddellijk op een gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag volgend faillissement.

De bedrijfsvoorheffing voldoet aan de voorwaarden van artikel 37 WCO. Het volstaat dat de schuldvordering beantwoordt aan prestaties uitgevoerd tijdens de opschorting, zonder dat er sprake is van een onmiddellijk en direct verband met die prestaties.

Teneinde aanspraak te kunnen maken op de voorrang bepaald in artikel 37, derde lid WCO, dient het concrete bewijs geleverd te worden dat de bewuste prestaties tijdens de periode van reorganisatie hebben geleid tot een effectief behoud van het onderpand van de separatisten. Een algemene motivering volstaat daartoe niet.

A.V.H.

## **7. VERZEKERINGEN/ASSURANCES**

*Jean-Marc Binon<sup>12</sup> en Mathias Hostens<sup>13</sup>*

### **Wetgeving/Législation**

**Directive 2013/58/UE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2013, modifiant la directive 2009/138/CE (solvabilité II) en ce qui concerne ses dates de transposition et d'entrée en application et**

<sup>12</sup> Maître de conférences invité à l'UCL; référendaire à la C.J.U.E.

<sup>13</sup> Avocat à Bruxelles.