

RECHTSLEER DOCTRINE

INSOLVENTIE/INSOLVABILITÉ

Continue wendingen in de Wet Continuïteit Ondernemingen

Melissa Vanmeenen¹

§ 1. De gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord	800
§ 2. De positie van de werknemers in het reorganisatieplan	801
§ 3. De positie van de overheidsschuldeisers in het reorganisatieplan	803
§ 4. De homologatie van het reorganisatieplan in eerste aanleg en in hoger beroep	806
§ 5. Besluit	808

SAMENVATTING

Deze bijdrage geeft duiding bij de recente rechtspraak van de hoogste rechtscolleges over de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. Zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof deden in 2016 een aantal opmerkelijke uitspraken, die een belangrijke invloed kunnen hebben op de praktische toepassing van de WCO. Het valt te betreuren dat bepaalde uitspraken elkaar rechtstreeks tegenspreken, zodat ze een nieuwe bron van discussie vormen in plaats van een leidraad te bieden voor het efficiënt beslechten van feitelijke geschillen.

RÉSUMÉ

Cette contribution commente la jurisprudence récente des juridictions suprêmes du pays sur la réorganisation judiciaire par accord collectif. Tant la Cour de cassation que la Cour constitutionnelle ont rendu en 2016 un certain nombre de décisions remarquables qui peuvent fortement influencer l'application pratique de la LCE. On ne peut que déplorer que certaines décisions se contredisent, faisant ainsi surgir une nouvelle source de litige plutôt qu'un fil conducteur efficace permettant de trancher les litiges au fond.

1. De wet betreffende de continuïteit van ondernemingen² heeft haar plaats binnen het insolventierecht stilaan verworven. Toch blijven er verschillende discussies bestaan over de toepassing van de WCO. In het afgelopen jaar spraken onze hoogste rechtscolleges zich meermaals uit over een aantal twistpunten. De wetgever deed ook zijn duit in het zakje met een aanpassing van artikel 56 WCO. In deze bijdrage wordt een beknopt overzicht gegeven van de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie en het

Grondwettelijk Hof met betrekking tot het collectief akkoord in 2016. Na een korte situering van de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord (§ 1), wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de positie van de werknemers (§ 2) en de positie van de overheidsschuldeisers in het reorganisatieplan (§ 3). In het laatste onderdeel wordt stilgestaan bij de homologatie van het reorganisatieplan en de mogelijkheden van hoger beroep tegen een homologatiebeslissing (§ 4).

¹ Onderzoeksgroep Onderneming & Recht, Universiteit Antwerpen.

² Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen (BS 9 februari 2009), verder “Wet Continuïteit Ondernemingen” of “WCO”. Deze wet werd grondig gewijzigd door de wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen (BS 22 juli 2013), hierna verder geciteerd als “wijzigingswet”. Naast de Wijzigingswet gebeurden er ook een aantal beperkte aanpassingen in de afgelopen 7 jaren. De meest recente wijziging van 16 juni 2016 (aanpassing art. 56 WCO) wordt hierna verder besproken.

§ 1. DE GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR COLLECTIEF AKKOORD

2. Binnen de WCO opteren de meeste schuldenaren voor een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. De meest recente statistieken bevestigen deze populariteit³, maar tonen toch ook een toenemende interesse voor overdracht onder gerechtelijk gezag⁴.

De populariteit van het collectief akkoord is wellicht te verklaren door het feit dat de schuldenaar zelf een grote invloed kan uitoefenen op de herstelmaatregelen die hij wil voorstellen aan de schuldeisers. De WCO voorziet in dwingende krijtlijnen voor het reorganisatieplan, maar laat nog steeds voldoende vrijheid aan de schuldenaar. Wanneer de schuldenaar de meerderheid van zijn schuldeisers kan overtuigen om in te stemmen met zijn voorstellen, kan het reorganisatieplan (na homologatie door de rechter) afgedwongen worden ten aanzien van alle schuldeisers in de opschorting⁵.

Het collectief akkoord bestaat uit verschillende stappen. Nadat de schuldenaar is toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie, dient hij eerst de schuldeisers te informeren over de opening van de procedure⁶ en het bedrag van hun schuldvordering (en desgevallend de daaraan verbonden zekerheid)⁷. Zo nodig kan de schuldeiser de juistheid van deze gegevens betwisten⁸. Vervolgens zal de schuldenaar een reorganisatieplan opstellen dat moet voldoen aan de voorschriften van de artikelen 47 tot 52 WCO. Na de neerlegging van dit reorganisatieplan ter griffie worden de schuldeisers wier schuldvordering wordt aangetast in het plan, uitgenodigd om te stemmen over dit reorganisatieplan⁹. Wanneer de meerderheid van de schuldeisers akkoord gaat met het reorganisatieplan, volgt de homologatiebeslissing door de rechtbank. Desgevallend kunnen er rechtsmiddelen aangevend worden tegen de (weigering tot) homologatie.

3. Het opstellen van een evenwichtig reorganisatieplan is geen sinecure, gelet op de schijnbaar tegengestelde belangen van alle betrokken partijen. Vanzelfsprekend is de financiële draagkracht van de schuldenaar beperkt, schuldeisers zullen dus toegevingen moeten doen, meestal in de vorm van een

uitstel van betaling en/of schuldverminderingen. De vraag is echter hoe de toegevingen verdeeld worden onder de schuldeisers. Een gedifferentieerde behandeling van schuldeisers is toegestaan¹⁰, maar dit gaf aanleiding tot misbruiken. Deze misbruiken werden onder andere in de hand gewerkt door de meerderheidsvereisten van artikel 54 WCO. Het reorganisatieplan wordt geacht goedgekeurd te zijn wanneer de meerderheid van de aanwezige schuldeisers het plan goedkeuren op voorwaarde dat deze instemmende schuldeisers samen minstens de helft van alle schuldvorderingen vertegenwoordigen. Strikt genomen kan de schuldenaar dus volstaan met een voorstel dat de meerderheid van de schuldeisers in de opschorting tevreden stelt, ten nadele van de rest van de (gewone) schuldeisers die weinig slagkracht hebben.

Bij de voorbereiding van het reorganisatieplan zal de schuldenaar tevens rekening moeten houden met artikel 50 WCO, dat een bijzondere bescherming biedt voor de buitengewone schuldeisers in de opschorting. Ofwel moet de schuldenaar binnen de grenzen blijven van deze bepaling, wat impliceert dat hij de buitengewone schuldeisers in de opschorting binnen een relatief korte termijn¹¹ volledig moet betalen. Ofwel moet hij de uitdrukkelijke instemming verkrijgen van de buitengewone schuldeiser in de opschorting over andere herstelmaatregelen. In beide gevallen zal de schuldenaar dus bijzonder letten op de behandeling van de schuldvorderingen van de buitengewone schuldeisers, om zich te verzekeren van hun steun, zoniet zal het reorganisatieplan nooit goedgekeurd en/of gehomologeerd worden¹².

4. De wetgever probeerde de problemen met betrekking tot het reorganisatieplan aan te pakken door de invoering van het nieuwe artikel 49/1 WCO. Deze bepaling voorziet in bepaalde minimumregels die, behoudens bijzonder gemotiveerde uitzonderlijke omstandigheden, steeds gerespecteerd moeten worden.

Als basisprincipe geldt dat schuldeisers minstens 15% van

³ Het aantal procedures met als initieel doel het collectief akkoord evolueerde als volgt: 2010: 70,41%; 2011: 70,81%; 2012: 71,10%; 2013: 76,75%; 2014: 75,82%; 2015: 76,60%. Cijfers geciteerd door E. VAN DEN BROELE, "1 april 2016: zeven jaar WCO", *In foro*, 2016/6, nr. 51, 32-33.

⁴ Het aantal procedures met als initieel doel overdracht onder gerechtelijk gezag evolueerde als volgt: 2010: 4,09%; 2011: 5,68%; 2012: 6,58%; 2013: 7,79%; 2014: 11,60%; 2015: 11,60%. Cijfers geciteerd door E. VAN DEN BROELE, "1 april 2016: zeven jaar WCO", *In foro*, 2016/6, nr. 51, 32-33.

⁵ Art. 57 WCO.

⁶ Art. 26, § 2 WCO.

⁷ Art. 45 WCO.

⁸ Art. 46 WCO.

⁹ Art. 53 WCO.

¹⁰ Art. 49 WCO. Over de toepassing van de gedifferentieerde behandeling van schuldeisers bestaat een overvloed aan rechtspraak en rechtsleer. Voor een overzicht met verwijzingen, zie M. VANMEENEN, "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen, over kleine en grote misverstanden en knelpunten" in CBR (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 450-453.

¹¹ De termijn bedraagt 24 maanden te rekenen vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie door de schuldenaar. Met andere woorden de opschortingstermijn die verstrijkt binnen de procedure maakt integraal deel uit van de 24 maanden. In uitzonderlijke gevallen kan de termijn verlengd worden met 12 maanden (art. 50 WCO).

¹² Wat betreft de goedkeuring: aangezien de buitengewone schuldeisers vaak ook de grootste schuldeisers zijn, kan hun stem doorslaggevend zijn voor het bereiken van de vereiste meerderheid. Wat betreft de homologatie: wanneer het reorganisatieplan is goedgekeurd door de vereiste meerderheid van schuldeisers, dient de rechter de homologatie alsnog te weigeren wanneer dit plan de voorschriften van art. 50 WCO niet respecteert (schending van de pleegvorm).

het bedrag van hun schuldvordering moeten behouden¹³. Openbare schuldeisers die van een algemeen voorrecht genieten, worden extra beschermd. Wanneer het plan in een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers voorziet, mag de behandeling van deze openbare schuldeisers niet minder gunstig zijn dan die welke de best behandelde gewone schuldeisers in de opschorting genieten¹⁴.

Tot slot verbiedt artikel 49/1 WCO de vermindering of kwijtschelding van 1) schuldvorderingen die zijn ontstaan uit vóór de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties,

2) onderhoudsschulden, 3) schulden die voor de schuldenaar voortvloeien uit de verplichting tot herstel van de door zijn schuld veroorzaakte schade die verbonden is aan het overlijden of aan de aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon, en 4) strafrechtelijke boeten.

De toepassing van de beperkingen opgenomen in artikel 49/1 WCO lokte opnieuw vragen uit. Eén van de recurrente discussies heeft betrekking op het lot van “schuldvorderingen die zijn ontstaan uit vóór de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties”.

§ 2. DE POSITIE VAN DE WERKNEMERS IN HET REORGANISATIEPLAN

5. Het verbod tot vermindering van schuldvorderingen die zijn ontstaan uit vóór de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties is vanzelfsprekend bedoeld ter bescherming van de werknemers¹⁵.

Het verbod kwam er naar aanleiding van een praktijk waarbij de schuldenaar-werkgever een werknemer ontslaat onmiddellijk voorafgaand aan de opening van de gerechtelijke reorganisatie¹⁶. De opzegvergoeding die verschuldigd is naar aanleiding van het ontslag, zal beschouwd worden als een schuldvordering *in* de opschorting, aangezien het ontslag en de daaruit volgende vergoeding zich situeren vóór de opening van de gerechtelijke reorganisatie¹⁷. De schuldenaar-werkgever kan vervolgens in zijn reorganisatieplan in een vermindering van deze opzegvergoeding voorzien overeenkomstig de bepalingen van artikel 49 WCO. Wanneer het reorganisatieplan wordt goedgekeurd door de vereiste meerderheid van de schuldeisers en gehomologeerd door de rechtbank¹⁸, wordt de werknemer dus geconfronteerd met een opgedrongen vermindering van zijn opzegvergoeding.

De situatie van de werknemer ziet er helemaal anders uit wanneer het ontslag gebeurt ná de opening van de gerechtelijke reorganisatie. In dat geval is de opzegvergoeding een schuldvordering *buiten* de opschorting. Dit betekent dat er geen opschorting van betaling geldt en dat de opzegvergoeding niet opgenomen wordt in het reorganisatieplan. Een vermindering is in dat geval dus niet mogelijk.

6. Deze problematiek en de mogelijke discriminatie die daaruit voortvloeit, werd in 2013 voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof¹⁹. Het Hof besloot dat er geen sprake was van discriminatie. De onderscheiden behandeling van de werknemers berust volgens het Hof op een objectief criterium, nl. het ontslag vóór of ná de opening van de gerechtelijke reorganisatie. Het Hof stelt dat de werknemer die werd ontslagen vóór de opening van de procedure, als schuldeiser in de opschorting kan tussenkomen in de procedure om zijn/haar belangen te laten gelden²⁰. Bovendien zou de kwalificatie als schuldeiser in de opschorting niet betekenen dat de belangen van de werknemers niet in aanmerking zullen worden genomen in de modaliteiten van het reorganisatieplan. Verder meent het Hof dat de werknemer die ontslagen werd ná de opening van de procedure en wiens opzeggingsvergoeding dus buiten de opschorting valt, niet noodzakelijkerwijs integraal en zonder betalingstermijn door de schuldenaar-werkgever zal worden betaald.

Samengevat kan men stellen dat het Hof ervan uitgaat dat de WCO in haar toenmalige versie (voor de invoering van art. 49/1 WCO) de werknemer voldoende waarborgen biedt om zijn/haar belangen te laten gelden bij de goedkeuring van het reorganisatieplan. Het Hof benadrukt dat de wetgever hiermee gekozen heeft voor een principiële gelijkheid onder schuldeisers in de opschorting en dat het Hof zich niet moet uitspreken over de vraag of de ontstentenis van een onderscheid onder bepaalde schuldvorderingen in de opschorting een discriminatie inhoudt.

¹³. Art. 49/1, eerste lid WCO. Lagere percentages zijn mogelijk wanneer dit gemotiveerd wordt op basis van dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming, zie art. 49/1, derde lid WCO.

¹⁴. Mits een strikte motivering kan in een lager percentage dan de best behandelde gewone schuldeiser worden voorzien.

¹⁵. Zie hierover ook M. D'HOORE en P. VAN AERSCHOT, “Continuïteit ondernemingen: verbod van reorganisatieplan die vermindering of kwijtschelding bevat van schuldvorderingen ontstaan uit voor de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties”, *TGR-TWVR* 2015, afl. 2, 127-128.

¹⁶. Zie over deze problematiek: J. PEETERS, “Het gedwongen huwelijk van de werknemers (of de RSZ) met de WCO”, *Soc.Kron.* 2012, 107-108.

¹⁷. Zie art. 2, c) WCO.

¹⁸. Sommige rechtbanken verzetten zich vóór de invoering van art. 49/1, vierde lid WCO tegen de praktijk om opzegvergoedingen in het reorganisatieplan te verminderen, door de homologatie van het reorganisatieplan te weigeren wegens schending van de openbare orde. Zie bv. Kh. Mechelen 25 oktober 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 132.

¹⁹. GwH 21 november 2013, nr. 162/2013, *BS* 17 maart 2014, *TBH* 2014, 114.

²⁰. Overeenkomstig art. 5 WCO kunnen schuldeisers vrijwillig tussenkomen tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Daarnaast kan de werknemer ook zijn/haar stem laten horen tijdens de stemmingszitting (zie art. 53, eerste lid, derde streepje en 54, eerste lid WCO). In dat laatste geval zal de werknemer niet de hoedanigheid van partij verwerven, maar de rechter zal wel rekening kunnen houden met de argumenten bij de beslissing om het reorganisatieplan al dan niet te homologeren.

Het Hof betreft ook de nieuwe bescherming van het sinds 2013 ingevoerde artikel 49/1, vierde lid WCO in zijn oordeel. Het feit dat de wetgever het toch nodig achtte om de schuldvorderingen in de opschorting van werknemers te beschermen, is volgens het Hof geen reden om te besluiten dat de regels die van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van artikel 49/1, vierde lid WCO een schending van het gelijkheidsbeginsel inhouden.

7. Het arbeidshof te Luik, dat de hierboven besproken prejudiciële vraag stelde, was schijnbaar niet overtuigd door het antwoord van het Hof in het arrest van 21 november 2013 en stelde in het raam van hetzelfde geschil vier nieuwe prejudiciële vragen. De eerste twee prejudiciële vragen nemen de nieuwe bescherming ingevoerd door artikel 49/1, vierde lid WCO als uitgangspunt en komen neer op de vraag of werknemers wier vorderingen onder de toepassing van de voormalige regels vielen, hierdoor onterecht ongelijk behandeld werden. Indien dit het geval is, rijst de vraag of het noodzakelijk is dat artikel 49/1 WCO terugwerkt tot de procedures die nog niet zijn afgesloten. De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op de verenigbaarheid van de artikelen 49 en 57 WCO (vóór de wijzigingswet van 2013) met het principe van billijke verloning in artikel 23 Gw., terwijl de laatste prejudiciële vraag polst of het antwoord op voorgaande prejudiciële vragen verschillend moet zijn naargelang de niet-betaling van de in het geding zijnde schuldvordering strafrechtelijk wordt bestraft.

In een arrest van 2 juni 2016²¹ verduidelijkt het Hof zijn standpunt en bevestigt nogmaals dat de bepalingen van de WCO zoals van toepassing vóór de invoering van artikel 49/1, vierde lid WCO geen discriminatie uitmaken. Het feit dat artikel 49/1, vierde lid WCO voorziet in een bijzondere bescherming ten aanzien van sommige schuldvorderingen in de opschorting in de context van een algemene aanpassing van de WCO, volstaat niet om te besluiten dat de voormalige bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden. Het Hof oordeelt dat de regels van toepassing vóór de Wijzigingswet de werknemers tevens bescherming boden. Artikel 49 WCO dient volgens het Hof zo te worden geïnterpreteerd dat de schuldenaar, bij het opstellen van het reorganisatieplan, rekening moet houden met de bijzondere aard van een opzeggingsvergoeding die is ontstaan vóór de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Artikel 49 WCO laat niet toe die schuldvordering zodanig te verminderen dat de bestaanszekerheid van de werknemer in het gedrang komt. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie verbiedt de schuldenaar immers om categorieën van personen die zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden, zonder redelijke verantwoording identiek te behandelen. Met andere woorden de schuldenaar mag een opzeggingsvergoeding niet onderwerpen aan de algemene bepalingen

van het plan, maar dient aandacht te hebben voor het specifieke karakter ervan en de bestaanszekerheid van de werknemer te eerbiedigen. Wanneer de schuldenaar dit niet doet, dient de rechtbank van koophandel de homologatie van het reorganisatieplan volgens het Hof te weigeren. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is van openbare orde, zodat een dergelijk reorganisatieplan op grond van artikel 55 WCO geweigerd moet worden.

De derde en vierde prejudiciële vragen worden niet beantwoord door het Hof gelet op het antwoord gegeven op de eerste twee prejudiciële vragen.

8. Wat kunnen we leren uit deze arresten? Aangezien de schuldvorderingen die zijn ontstaan uit vóór de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties sinds 1 augustus 2013 niet kunnen worden verminderd of kwijtgescholden in het reorganisatieplan, is de relevantie van de arresten beperkt. De vorderingen van de werknemers worden op heden uitdrukkelijk beschermd. Wanneer een reorganisatieplan niet overeenstemt met de voorschriften van artikel 49/1, vierde lid WCO zal de rechter het reorganisatieplan niet homologeren omwille van een schending van de pleegvormen.

Verder zullen hangende discussies bij arbeidsrechtbanken en arbeidshoven over de vermindering van opzeggingsvergoedingen van werknemers opgelegd in reorganisatieplannen die werden goedgekeurd en gehomologeerd onder de voormalige regels, geen zin meer hebben. Het is immers de rechtbank van koophandel die destijds onder de voormalige regels een homologatie van een reorganisatieplan had moeten weigeren indien de vermindering van de opzeggingsvergoeding gebeurde in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Wanneer de rechtbank van koophandel een reorganisatieplan homologeerd, komt het niet toe aan de arbeidsrechtbank of het arbeidshof om af te dwingen van de schuldenaar-werkgever dat de opzeggingsvergoeding onmiddellijk en integraal wordt betaald in weerwil van de bepalingen in het gehomologeerd reorganisatieplan.

Het arrest van 2 juni 2016 schuift echter wel een belangrijk principe naar voor dat relevant is voor alle schuldeisers in de opschorting. In navolging van het arrest van 18 januari 2012²² legt het Grondwettelijk Hof in overweging B.16. van het arrest de nadruk op het respect voor het gelijkheidsbeginsel bij het opmaken van het reorganisatieplan. Het Hof stelt dat *“de mogelijkheid die artikel 49, eerste lid WCO biedt om in het reorganisatieplan in een gedifferentieerde regeling voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen te voorzien, kan niet zo worden begrepen dat zij verschillen in behandeling zou toelaten die niet redelijk verantwoord zijn. Omgekeerd verbiedt het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie om categorieën van personen die zich in wezen-*

²¹ GwH 2 juni 2016, nr. 81/2016, BS 2 augustus 2016, gepubliceerd in dit nummer, p. 837.

²² GwH 18 januari 2012, nr. 8/2012, BS 7 mei 2012, TBH 2012, 435, noot A. VAN HOE en I. VEROUGSTRAETE, JT 2012, afl. 6467, 125, noot M.-F. RIGAUX, NJW 2012, afl. 263, 379, noot P. HANNES, RW 2011-12, 1059, DAOR 2012, afl. 103, 53, noot J. BRONDEL.

lijke verschillende situaties bevinden, zonder redelijke verantwoording identiek te behandelen”. Zowel de verschillende behandeling, als de gelijke behandeling van schuldeisers moeten dus in een reorganisatieplan redelijk verantwoord zijn. Wanneer dit niet zo is, is er volgens het Hof sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel, wat een schending van de openbare orde inhoudt en dus een

weigering van de homologatie van het reorganisatieplan zou moeten impliceren²³. Het Grondwettelijk Hof benadrukt en verbreedt hiermee zijn standpunt over de rol van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel bij de homologatie van een reorganisatieplan. Het valt af te wachten of de rechtbanken en hoven deze visie zullen volgen bij de beoordeling van reorganisatieplannen.

§ 3. DE POSITIE VAN DE OVERHEIDSSCHULDEISERS IN HET REORGANISATIEPLAN

9. De behandeling van de schuldvorderingen van de overheidsschuldeisers in het collectief akkoord gaf aanleiding tot veel discussie. Rode draad in alle betwistingen zijn de niet-aflatende pogingen van de overheidsschuldeisers om hun schuldvorderingen zo weinig mogelijk te laten raken door het reorganisatieplan.

Bij de invoering van de WCO heeft de wetgever er expliciet voor gekozen om overheidsschuldeisers te behandelen als gewone schuldeisers in de opschorting. Bij de wetwijziging van 2013 raakte men niet aan dit basisprincipe, maar de bescherming van deze schuldeisers werd duidelijk aangescherpt²⁴. Artikel 49/1, tweede lid WCO stelt dat de openbare schuldeisers die een algemeen voorrecht genieten, niet minder gunstig mogen worden behandeld als de best behandelde gewone schuldeisers in de opschorting. Deze bescherming geldt enkel indien het reorganisatieplan voorziet in een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers. Op grond van dwingende omstandigheden die verband houden met de continuïteit van de onderneming en mits een strikte motivering, kan de schuldenaar afwijken van deze regel. Deze bescherming moet ervoor zorgen dat de overheidsschuldeisers niet onterecht worden benadeeld in vergelijking met andere gewone schuldeisers in de opschorting.

Ondanks deze duidelijke regeling proberen de fiscus en de RSZ om via andere wegen volledige betaling van hun

schuldvorderingen af te dwingen in het reorganisatieplan. Deze aanpak is gesteund op een extensieve toepassing van artikel 49/1, vierde lid WCO. Zoals hoger besproken, verbiedt deze bepaling een vermindering of kwijtschelding van schuldvorderingen die zijn ontstaan uit vóór de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties. Geïnspireerd door een (ondertussen achterhaald) cassatiearrest van 16 mei 2014²⁵, wordt gesteld dat zowel de socialezekerheidsschulden als de bedrijfsvoorheffing deel uitmaken van het loon van de werknemer. Deze redenering is gesteund op de Loonbeschermingswet²⁶ en hierop valt niets af te dingen. Het probleem schuilt evenwel in het feit dat men de toepassing van artikel 49/1, vierde lid WCO vervolgens koppelt aan dit loonbegrip. Op grond van deze interpretatie zouden de socialezekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing verschuldigd voor arbeidsprestaties verricht vóór de opening van de procedure niet kunnen worden verminderd op grond van artikel 49/1, vierde lid WCO. De twijfel over de toelaatbaarheid van deze visie is weggenomen door een arrest van het Hof van Cassatie van 16 juni 2016²⁷. Het is echter een spijtige zaak dat het Grondwettelijk Hof in een eerder arrest van 24 maart 2016²⁸ de betwiste stelling lijkt te bevestigen. Deze rechtspraak vraagt dus om verdere toelichting.

10. Op 24 maart 2016 sprak het Grondwettelijk Hof zich uit over volgende prejudiciële vraag, gesteld door het hof

23. De horizontale werking van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wordt niet door alle auteurs positief onthaald; zie kritische overwegingen van A. ZENNER, “Considérations conclusives” in A. ZENNER en M. DAL, *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 740-744; A. ZENNER en C. ALTER, *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2013, 63-68, nrs. 74-77; E. DIRIX, “Verkenningen op de grenzen van privaats- en publiekrecht” in A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN en W. VERRIJDT (eds.), *Liberiae Cogitationes. Liber Amicorum Marc Bossuyt*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 258-259. In dezelfde afwijzende zin: *Memoire van toelichting*, Wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2692/1, 24.

24. Zie over de nieuwe bescherming M.-C. ERNOTTE en B. INGHELS, “La loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises: ajustement ou rétrécissement?”, *JT* 2013, 646; A. VAN HOE, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, 1221-1223, nrs. 50-51. Sommige auteurs vragen zich af of de bijzondere bescherming van de overheidsschuldeisers de toets van het gelijkheidsbeginsel zou kunnen doorstaan: zie A. ZENNER en C. ALTER, *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2013, 49, nr. 51. Zie ook de opmerkingen tijdens de parlementaire behandeling, wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2692/3, 10-11 en 26.

25. Cass. 16 mei 2014, *TBH* 2015, 569, noot S. JACQMAIN en C. DE BOE, *NJW* 2015, afl. 317, 157, noot B. STALMANS en E. VERHAEGEN, *Bank Fin.R.* 2014, afl. 4, 224, noot P. FRANÇOIS, *JLMB* 2015, afl. 9, 416. Het Hof van Cassatie koos echter op 23 maart 2015 een volledig andere koers wat betreft de invulling van art. 37 WCO. Zie Cass. 27 maart 2015, *TBH* 2015, 596, noot S. JACQMAIN en C. DE BOE, *RW* 2015-16, afl. 29, 1139, noot B. DEGROOF, *RABG* 2015, afl. 16, 1183, noot V. LAWAREE, *JLMB* 2016, afl. 23, 1077, noot C. PARMENTIER.

26. Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (*BS* 1 augustus 1965).

27. Cass. 16 juni 2016, F.16.0022.N, gepubliceerd in dit tijdschrift, p. 857.

28. GwH 24 maart 2016, nr. 50/2016, *BS* 5 juli 2016, gepubliceerd in dit nummer, p. 829. Zie ook *NJW* 2016, afl. 343, 436, noot J. WAELKENS, *JLMB* 2016, afl. 23, 1071.

van beroep te Bergen: “*Schendt artikel 49/1, vierde lid WCO, in samenhang gelezen met artikel 49/1, tweede lid WCO en met de artikelen 1, 2, 3bis en 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, in die zin geïnterpreteerd dat de schuldordering met betrekking tot bedrijfsvoorheffing, die is ontstaan uit vóór de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie verrichte prestaties, geen enkele vermindering of kwijtschelding van schuldvorderingen in het kader van een reorganisatieplan zou kunnen ondergaan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een onderscheiden behandeling voorbehoudt aan de verschillende soorten van schuldvorderingen van de belastingadministratie, naargelang zij deel uitmaken van het brutoloon of niet, en in zoverre het een volkomen bevoorrechte behandeling zou voorbehouden aan dat soort van fiscale schuldvordering ten opzichte van de andere schuldeisers die in het door een onder gerechtelijke reorganisatie vallende schuldenaar neergelegde herstelplan zijn beoogd?*” Het Grondwettelijk Hof ontkent dat er sprake zou zijn van discriminatie, omdat de fiscale schuldvordering voor rekening van de werknemers (de bedrijfsvoorheffing), die dateert van vóór de opening van de procedure, in essentie verschilt van de fiscale schuldvorderingen van de onderneming, die in voorkomend geval zouden kunnen worden verminderd, overeenkomstig artikel 49/1, tweede lid WCO. Aangezien de fiscale schuldvorderingen verschillend zijn, kunnen ze dus ook op een verschillende manier worden behandeld in het reorganisatieplan zonder dat er sprake is van discriminatie.

Het hierboven weergegeven standpunt van het Grondwettelijk Hof klinkt aannemelijk, maar impliceert een belangrijke wijziging in de toepassing van artikel 49/1, vierde lid WCO. Het Hof bevestigt na onderzoek van de relevante bepalingen van de Loonbeschermingswet dat de bedrijfsvoorheffing deel uitmaakt van het loon van de werknemer. Vervolgens leidt het Hof hieruit af dat “*de schuldvordering inzake bedrijfsvoorheffing, die de onderneming verschuldigd is als voorschot op de belasting die de werknemers op hun beroepsinkomsten zullen moeten betalen, beschouwd kan worden als een schuldvordering ‘ontstaan uit arbeidsprestaties’ die, in zoverre zij dateert van vóór de opening van de procedure, door artikel 49/1, vierde lid WCO wordt beschermd*”.

We kunnen niet instemmen met deze redenering van het Grondwettelijk Hof. Het feit dat de bedrijfsvoorheffing

(terecht) als loon beschouwd wordt, brengt niet automatisch met zich mee dat de bescherming van artikel 49/1, vierde lid WCO hierop van toepassing is. Om het toepassingsgebied van artikel 49/1, vierde lid te bepalen, moet in de eerste plaats gekeken worden naar de (context van de) WCO. Zoals hoger toegelicht, voerde de wetgever in 2013 een specifieke bescherming in voor overheidsschuldeisers met een algemeen voorrecht enerzijds (art. 49/1, tweede lid) en werknemers anderzijds (art. 49/1, vierde lid). De parlementaire voorbereiding, zoals ook geciteerd door het Grondwettelijk Hof, verduidelijkt dat de wetgever deze groepen van schuldeisers (elk) een passende bescherming wilde bieden. Gelet op deze dualiteit, kan moeilijk worden aangenomen dat de wetgever de bedrijfsvoorheffing (en bij uitbreiding de socialezekerheidsschulden) een verregaandere bescherming heeft willen geven dan degene uit artikel 49/1, tweede lid WCO. De ruime interpretatie van artikel 49/1, vierde lid WCO zou immers impliceren dat zowel de bedrijfsvoorheffing als de socialezekerheidsschulden in geen enkel geval zouden kunnen worden verminderd in een reorganisatieplan²⁹. Dit gaat duidelijk in tegen de bedoeling van artikel 49/1, tweede lid WCO dat specifiek het lot regelt van deze overheidsschuldeisers³⁰.

Bij de voorbereiding van de nieuwe regels in artikel 49/1 WCO probeerde de wetgever een evenwicht te zoeken tussen de belangen van de te beschermen schuldeisers en het belang van de schuldenaar om een realistisch en haalbaar reorganisatieplan op te stellen. Wanneer men artikel 49/1, vierde lid WCO extensief toepast op de schuldvorderingen inzake bedrijfsvoorheffing en socialezekerheidsbijdragen wordt dit evenwicht danig verstoord en genieten deze schuldeisers van een bescherming die niet voor hen is bedoeld.

11. Anders dan het Grondwettelijk Hof en geheel terecht wijst het Hof van Cassatie in een recent arrest van 16 juni 2016 zeer duidelijk het standpunt af dat artikel 49/1, vierde lid WCO van toepassing zou zijn op de schuldvordering tot betaling van bedrijfsvoorheffing die verband houdt met arbeidsprestaties van vóór de opening van de procedure. In een bijzonder kort arrest stelt het Hof dat uit de wetsgeschiedenis van artikel 49/1, vierde lid WCO blijkt dat het de bedoeling was de werknemers te beschermen. De regel uit artikel 49/1, vierde lid WCO heeft dus geen betrekking op de aard van de schuldvordering, maar op de hoedanigheid van de schuldeiser. Met andere woorden, enkel werknemers kun-

²⁹. *Memorie van toelichting*, Wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2692/1, 24: hier wordt een opsomming gegeven van de categorieën schuldeisers voor wie geen beperking van rechten mogelijk is; het betreft de werknemers, schuldeisers van onderhoudsschulden, vergoedingen wegens geleden lichamelijke schade en strafrechtelijke boetes. De overheidsschuldeisers worden bijgevolg niet vermeld bij deze te beschermen schuldeisers. Zie ook over de positie van de fiscus en de RSZ: wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2692/003, 15-16.

³⁰. *Memorie van toelichting*, Wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2692/1, 23: “*Teneinde zekerheid ervan te hebben dat de vermindering van hun schuldvordering opgelegd aan de openbare schuldeisers via de stemming van de schuldeisers wel degelijk functioneel is, bevat het artikel de verplichting om aan de openbare schuldeisers die een algemeen voorrecht genieten dezelfde voordelen toe te kennen als die welke worden toegekend aan de gewone schuldeisers die het minst door het plan worden getroffen.*” Hieruit volgt dat een vermindering van overheidsschulden wel degelijk mogelijk werd geacht door de wetgever. Zie ook Wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2692/003, 15-16.

nen zich beroepen op de bescherming van artikel 49/1, vierde lid WCO.

Deze visie lijkt ons de enige juiste visie te zijn en dient te primeren op de redenering van het Grondwettelijk Hof. Het lijkt ons perfect mogelijk om het arrest van het Grondwettelijk Hof en het arrest van het Hof van Cassatie met elkaar te verzoenen. Als men aanvaardt dat artikel 49/1, vierde lid WCO niet van toepassing is op de bedrijfsvoorheffing (en per analogie evenmin op de socialezekerheidsbijdragen) worden de overheidsschuldeisers op gelijke wijze behandeld en is er zeker geen discriminatie tussen de overheidsschuldeisers onderling mogelijk.

12. Het verhaal is echter nog niet uit, want het Grondwettelijk Hof heeft een nieuwe kans om zich uit te spreken over een aanverwante materie. Op heden is immers een prejudiciële vraag aanhangig³¹ waarbij het Hof uitspraak moet doen over de interpretatie van artikel 37 WCO. De uitkomst van deze zaak zou tevens de visie over de interpretatie van artikel 49/1, vierde lid WCO kunnen beïnvloeden.

De twee voorliggende prejudiciële vragen werden als volgt geformuleerd: 1. *“Interprété en ce sens que la créance de l’administration de la TVA se rapportant à des prestations effectuées à l’égard du débiteur en période de réorganisation judiciaire ne peut constituer une dette de la masse en raison de son origine légale, au même titre que toute autre créance institutionnelle d’origine légale née durant cette période, l’article 37 de la LCE viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu’il réserve un sort distinct aux différents types de créances se rapportant à des prestations effectuées en période de réorganisation judiciaire, selon leur origine légale ou contractuelle?”*; 2. *“Interprété en ce sens que la créance de l’administration de la TVA se rapportant à des prestations effectuées à l’égard du débiteur en période de réorganisation judiciaire ne peut constituer une dette de la masse en raison du caractère spécifique des dettes de la TVA, à la différence des dettes de précompte professionnel, lesquelles font partie de la rémunération brute du travailleur et peuvent bénéficier du statut de dette de la masse, l’article 37 de la LCE viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu’il réserve un sort distinct aux différents types de créances de l’administration fiscale se rapportant à des prestations effectuées en période de réorganisation judiciaire?”*.

Hoewel deze prejudiciële vragen op het eerste gezicht

betrekking hebben op de vraag of de uitsluiting van btw-schulden als boedelschulden in de zin van artikel 37 WCO een discriminatie is, is de vergelijking met de bedrijfsvoorheffing in de tweede vraag ook relevant voor de interpretatie van artikel 49/1, vierde lid WCO. Immers, deze tweede prejudiciële vraag is opnieuw gesteund op de veronderstelling dat de kwalificatie van de bedrijfsvoorheffing als loon volstaat om te kunnen genieten van de toepassing van artikel 37 WCO. Vervolgens ondervraagt men het Grondwettelijk Hof over een mogelijke discriminatie tussen enerzijds de btw die niet als boedelschuld in de zin van artikel 37 WCO kan worden beschouwd en de bedrijfsvoorheffing die wel als dergelijke boedelschuld zou worden beschouwd, omdat de bedrijfsvoorheffing onderdeel is van het loon.

De visie dat de bedrijfsvoorheffing dankzij de kwalificatie als loon zou kunnen genieten van het boedelstatuut uit artikel 37 WCO, vindt zijn oorsprong in een cassatiearrest van 16 mei 2014³². Minder dan een jaar later wijzigde het Hof van Cassatie echter zijn rechtspraak. Het Hof oordeelde in twee arresten van 27 maart 2015 zeer duidelijk dat het boedelstatuut op grond van artikel 37 WCO beperkend moet worden geïnterpreteerd en niet toekomt aan schuldvorderingen die voortvloeien uit bedrijfsvoorheffing³³, noch uit schuldvorderingen die voortvloeien uit btw³⁴. In deze cassatiearresten wordt bevestigd dat de bedrijfsvoorheffing deel uitmaakt van het loon. Deze kwalificatie betekent echter niet dat de fiscus zich kan beroepen op de bescherming van artikel 37 WCO. Het Hof legt de nadruk op de bedoeling van artikel 37 WCO om de overheidsschuldeisers deze bescherming te ontzeggen: *“de fiscus is ter zake van de verschuldigde voorheffing en de btw niet te aanzien als een schuldeiser aan wie zekerheid moet worden verschaft met het oog op het verderzetten van de prestaties tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie”*.

We onthouden dus dat zowel de bedrijfsvoorheffing als de socialezekerheidsbijdragen deel uitmaken van het loon overeenkomstig de Loonbeschermingswet. Deze kwalificatie als loon impliceert echter niet dat men aanspraak kan maken op een bepaalde bescherming in de WCO: noch het boedelstatuut uit artikel 37 WCO, noch de bescherming voorzien in artikel 49/1, vierde lid WCO zijn gekoppeld aan het loonbegrip. Hieruit volgt dat minstens de hierboven toegelichte tweede prejudiciële vraag steunt op verkeerde uitgangspunten. We willen dan ook een sterk pleidooi houden, opdat het Grondwettelijk Hof deze visie zou bijtreden in het te vellen

^{31.} Zie prejudiciële vraag met rolnr. 6368, gesteld door het hof van beroep te Bergen bij arrest van 16 februari 2016, BS 8 april 2016.

^{32.} Cass. 16 mei 2014, TBH 2015, 569, noot S. JACQMAIN en C. DE BOE, NJW 2015, afl. 317, 157, noot B. STALMANS en E. VERHAEGEN, Bank Fin.R. 2014, afl. 4, 224, noot P. FRANÇOIS, JLMB 2015, afl. 9, 416. Het Hof van Cassatie koos echter op 23 maart 2015 een volledig andere koers wat betreft de invulling van art. 37 WCO. Zie Cass. 27 maart 2015, TBH 2015, 596, noot S. JACQMAIN en C. DE BOE, RW 2015-16, afl. 29, 1139, noot B. DEGROOF, RABG 2015, afl. 16, 1183, noot V. LAWAREE, JLMB 2016, afl. 23, 1077, noot C. PARMENTIER.

^{33.} Zie Cass. 27 maart 2015, F.14.0141.N, TBH 2015, 596, noot S. JACQMAIN en C. DE BOE, RW 2015-16, afl. 29, 1139, noot B. DEGROOF, RABG 2015, afl. 16, 1183, noot V. LAWAREE, JLMB 2016, afl. 23, 1077, noot C. PARMENTIER: bedrijfsvoorheffing kan niet beschouwd worden als boedelschuld in de zin van art. 37 WCO.

^{34.} Zie Cass. 27 maart 2015, F.14.0157.N, TBH 2015, 594, noot S. JACQMAIN en C. DE BOE, RW 2015-16, afl. 29, 1143, noot B. DEGROOF, RABG 2015, afl. 16, 1189, noot V. LAWAREE, Limb.Rechtsl. 2015, afl. 3, 207: noch btw noch bedrijfsvoorheffing kunnen beschouwd worden als boedelschulden in de zin van art. 37 WCO.

arrest. Wanneer het Grondwettelijk Hof anders oordeelt, komen we opnieuw terecht in een kluwen van tegenstrijdige uitspraken waarbij noch de ondernemingen in moeilijkheden, noch de overheidsschuldeisers gebaat zijn. Wanneer de

krijtlijnen van een reorganisatieplan niet helder zijn, is het bijzonder moeilijk om een correct reorganisatieplan op te stellen. Dergelijke juridische discussies staan de redding van ondernemingen in moeilijkheden enkel in de weg.

§ 4. DE HOMOLOGATIE VAN HET REORGANISATIEPLAN IN EERSTE AANLEG EN IN HOGER BEROEP

13. Eenmaal een reorganisatieplan wordt goedgekeurd door de vereiste meerderheid van schuldeisers³⁵, wordt het plan ter homologatie voorgelegd aan de rechtbank van koophandel. De homologatie van een reorganisatieplan kan overeenkomstig artikel 55 WCO slechts worden geweigerd in geval van niet-naleving van de pleegvormen of wegens schending van de openbare orde³⁶.

De rechtbank kan zelf geen aanpassingen aanbrengen in het goedgekeurde reorganisatieplan. Om de schuldenaar toch toe te laten rekening te houden met de bezwaren van de rechtbank, formaliseerde de wetgever in 2013 de praetoriaanse praktijk waarbij navolgende reorganisatieplannen werden voorgelegd aan de schuldeisers³⁷. Overeenkomstig het aangepaste artikel 55, § 2 WCO kan de rechtbank die oordeelt dat de pleegvormen niet werden nageleefd of dat het reorganisatieplan de openbare orde schendt, bij een met redenen omklede beslissing en vooraleer recht te doen, aan de schuldenaar toestaan een aangepast reorganisatieplan aan de schuldeisers voor te leggen. Het betreft slechts een mogelijkheid en geen verplichting³⁸, het komt aan de rechtbank toe om te oordelen of een aanpassing van het reorganisatieplan zinvol is³⁹.

14. Het Hof van Cassatie verduidelijkte in een arrest van 28 januari 2016⁴⁰ de grenzen van de mogelijkheid geboden in artikel 55, § 2 WCO. In deze zaak weigerde de rechtbank van koophandel bij vonnis van 8 oktober 2014 de homologatie van een reorganisatieplan wegens schending van de openbare orde ingevolge de niet-opname van de schuldvordering van een voormalige werknemster. De rechtbank stond de schuldenaar toe om een aangepast reorganisatieplan aan de schuldeisers voor te leggen. Bij vonnis van 25 november

2014 weigerde de rechtbank de homologatie van het aangepaste plan wegens schending van de openbare orde omwille van een onverantwoorde gedifferentieerde behandeling van de schuldvordering van de zaakvoerder van de schuldenaar en de andere schuldeisers. De ongeoorloofde behandeling had betrekking op een reeds in het oorspronkelijke reorganisatieplan opgenomen en ongewijzigde schuldvordering van de zaakvoerder op de schuldenaar. De schuldenaar stelt hoger beroep in tegen de tweede weigeringsbeslissing. Het hof van beroep wijst erop dat de procedure tot gerechtelijke reorganisatie één geheel vormt. Het feit dat een geschonden pleegvorm of een schending van de openbare orde niet bij een eerste beoordeling ter sprake is gekomen, betekent volgens het hof van beroep niet dat de rechter naderhand deze schending niet meer mag ter sprake brengen. Het hof stelt wel vast dat de rechten van verdediging van de schuldenaar geschonden zijn in de mate de homologatie geweigerd is op een grond waarover de schuldenaar haar standpunt niet heeft kunnen meedelen, minstens geen aanpassing heeft kunnen aanbrengen met toepassing van artikel 55, § 2 WCO. Dit probleem wordt evenwel rechtgezet met de procedure in hoger beroep, waar de schuldenaar haar argumenten over dit aspect van de weigering van de homologatie heeft kunnen aanbrengen. Het hof van beroep besluit dat het voor het gehele dossier tot gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord van de schuldenaar gevat is en over de gehele zaak dient te oordelen. Na onderzoek van het goedgekeurde reorganisatieplan bevestigt het hof van beroep de weigeringsbeslissing op grond van een disproportionele en niet functionele gedifferentieerde behandeling van schuldeisers.

Het Hof van Cassatie verbreekt dit arrest op grond van procedurele bezwaren⁴¹, maar verduidelijkt tegelijk hoe de toe-

³⁵. Zie art. 54 WCO.

³⁶. Voor een uitgebreid overzicht met toepassingsgevallen en verwijzingen naar rechtspraak, zie M. VANMEENEN, "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars. Actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 388-391.

³⁷. Zie A. VAN HOE, "Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2013-14, 1224, nr. 54 en verwijzingen aldaar; A. ZENNER en C. ALTER, *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2013, 52-54, nrs. 58-60. Voor een kritisch oordeel over de praktijk van de tweede kans, zie I. VEROUSTRATE *et al.*, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 200-201, nr. 2.5.4.29.

³⁸. M.-C. ERNOTTE en B. INGELS gaan ervan uit dat de rechter dit enkel kan toestaan op verzoek van de schuldenaar zelf: M.-C. ERNOTTE en B. INGELS, "La loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises: ajustement ou rétrécissement?", *JT* 2013, 647.

³⁹. Zie over de toepassing van art. 55, § 2 WCO ook A. BEECKWEE, "Artikel 55, § 2 WCO – geen ruimte voor 'trial and error'?" (noot onder Kh. Kortrijk 4 maart 2014), *TGR-TWVR* 2014, 199-201.

⁴⁰. Cass. 28 januari 2016, C.15.0321.N, gepubliceerd in dit nummer, p. 855. Zie ook *RABG* 2016, afl. 10, 726, noot P. VANLERSBERGHE.

⁴¹. In voorliggende zaak waren er twee procedurele problemen, voortvloeiende uit art. 19, eerste lid en art. 1068, eerste lid Ger.W. Ten eerste maakt de rechtbank van koophandel zich schuldig aan machtsoverschrijding door in de tweede weigeringsbeslissing terug te komen op een punt, waartegen ze geen bezwaren uitte in haar eerste beslissing. Ten tweede kan het hof van beroep niet terugkomen op een geschilpunt waarover de eerste rechter zijn rechtsmacht volledig had uitgeput, wanneer er geen beroep werd ingesteld tegen deze eerste weigeringsbeslissing. Zie voor een interessante analyse van deze problematiek, P. VANLERSBERGHE, "Devolutieve kracht van het hoger beroep, machtsoverschrijding en WCO", *RABG* 2016, 730-734.

passing van artikel 55, § 2 WCO moet worden begrepen. Volgens het Hof van Cassatie kan de rechtbank die de homologatie van een reorganisatieplan heeft geweigerd omdat een bepaald onderdeel ervan in strijd is met de openbare orde en die de schuldenaar toestaat om een aangepast reorganisatieplan aan de schuldeisers voor te leggen, de homologatie van dit aangepaste reorganisatieplan niet weigeren wegens onderdelen van het plan die niet het voorwerp waren van de weigeringsbeslissing en die ongewijzigd zijn gebleven. Met andere woorden: de rechtbank moet alle potentiële bezwaren tegen de eerste versie van het reorganisatieplan onmiddellijk opwerpen. Het is niet toegestaan om het nieuwe reorganisatieplan te weigeren op grond van punten die onveranderd zijn gebleven ten aanzien van de eerste versie, maar waartegen de rechtbank in haar eerste weigeringsbeslissing geen bezwaar uitte.

Het is noodzakelijk om de impact van het standpunt van het Hof van Cassatie voldoende te nuanceren. In voorliggende zaak was de betwiste behandeling van de schuldvordering van de zaakvoerder totaal onafhankelijk van de doorgevoerde aanpassing van het reorganisatieplan. Het aangepaste plan verduidelijkte enkel de positie van een voormalig werknemer, zonder dat dit een impact had op de behandeling van de schuldvordering van de zaakvoerder. Het standpunt van het Hof zou wellicht anders zijn wanneer de aanpassingen van het reorganisatieplan een duidelijke invloed hebben op de behandeling van de oorspronkelijke schuldvorderingen. Het lijkt ons wenselijk dat de rechter het aangepaste plan in zijn geheel evalueert. Het is denkbaar dat de doorgevoerde aanpassingen het evenwicht in het oorspronkelijke plan verstoren, zodat er sprake is van nieuwe schendingen van de pleegvormen of de openbare orde. Wanneer de nieuwe bepalingen een duidelijke impact hebben op de oorspronkelijke bepalingen, moet een nieuwe weigering wel kunnen.

15. De bespreking met betrekking tot de homologatiebeslissing is niet volledig zonder een duiding bij de recente wetwijziging van artikel 56 WCO. In deze bepaling wordt geregeld hoe een hoger beroep moet worden ingesteld tegen een (weigering tot) homologatie van een reorganisatieplan. Voorliggend artikel was regelmatig voorwerp van discussie en is reeds toe aan zijn tweede wijziging. In 2013 werd het artikel aangepast met de bedoeling om de procedure te vereenvoudigen, in het bijzonder wat betreft het hoger beroep in

te stellen door een schuldeiser die wilde opkomen tegen een beslissing waarbij het reorganisatieplan werd gehomologeerd⁴². In de versie van 2013 diende een schuldeiser zijn hoger beroep tegen een homologatiebeslissing enkel te richten tegen de schuldenaar. Andere partijen bij de homologatiebeslissing werden dus niet noodzakelijk betrokken bij de procedure in hoger beroep⁴³. Wanneer het hoger beroep betrekking had op een weigeringsbeslissing moest het daarentegen gericht worden tegen de partijen die tijdens de procedure in het geding bij verzoekschrift zijn tussengekomen. Er was dus een opmerkelijk verschil tussen het hoger beroep ingesteld tegen een homologatiebeslissing of tegen een weigeringsbeslissing.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in een arrest van 7 mei 2015⁴⁴ dat dergelijke afwijking van het gemeen procesrecht een schending uitmaakte van het gelijkheidsbeginsel. Het Grondwettelijk Hof stelt vast dat “*de wetgever het met deze bepaling mogelijk maakt dat het vonnis waarbij het reorganisatieplan wordt gehomologeerd, in kracht van gewijsde gaat ten aanzien van bepaalde schuldeisers, zelfs al maakt dat vonnis het voorwerp uit van een hoger beroep dat door een andere schuldeiser is ingesteld, die zijn hoger beroep enkel tegen de schuldenaar moet richten. Daaruit volgt dat de uitoefening, door bepaalde schuldeisers, van hun recht van hoger beroep zou kunnen leiden tot het gelijktijdig bestaan van materieel onverenigbare beslissingen betreffende eenzelfde onsplitsbaar geschil, doordat de schuldeisers die partij zijn in de zaak voor de rechtbank van koophandel, mogelijk niet allemaal gebonden zijn door het gezag van gewijsde van het arrest dat door het hof van beroep zal worden gewezen*”. Zulk een verschil in behandeling, dat de beginselen van gezag van gewijsde en van rechtszekerheid in gevaar brengt, kan volgens het Grondwettelijk Hof redelijkerwijs niet worden verantwoord door de wil om de ontvankelijkheidsvoorwaarden van het hoger beroep te verduidelijken en de toegang tot de rechter in hoger beroep te vergemakkelijken voor de schuldeisers die de homologatiebeslissing willen betwisten.

Omwille van de rechtszekerheid werden de gevolgen van artikel 56 WCO gehandhaafd tot op de dag van de bekendmaking van het arrest in het *Belgisch Staatsblad*, i.c. 25 juni 2015. Vanaf deze datum dienden schuldeisers conform het arrest van het Grondwettelijk Hof hun hoger beroep tegen een homologatievonnis te richten tegen *alle* partijen die zijn tussengekomen voor de rechtbank van koophandel⁴⁵.

⁴². Zie Wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001, 26.

⁴³. Voor kritiek hierop, zie M.-C. ERNOTTE en B. INGHELS, “La loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises: ajustement ou rétrécissement?”, *JT* 2013, 648. Vgl. ook Cass. 8 november 2012, *Pas.* 2012, I, 2172, *TBH* 2013, 203, *JLMB* 2014, afl. 1, 8, weliswaar vóór de wijziging van 2013.

⁴⁴. GwH 7 mei 2015, nr. 57/2015, *BS* 25 juni 2015, opgenomen in dit nummer, p. 809. Zie ook *NJW* 2015, afl. 327, 587, noot D. BRULOOT, *DAOR* 2015, afl. 115, 34.

⁴⁵. Zie art. 5 WCO over de wijze waarop iemand partij kan worden bij de gerechtelijke reorganisatie. Voor meer toelichting bij deze vragen, zie M. VAN MEENEN, “Het Hof van Cassatie komt tussen in de procedure van gerechtelijke reorganisatie”, *TBH* 2012, 851-858. Zie ook A. VAN HOE, “*Caveat creditor*: wolfjzers en schietgeweren in de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2012-13, afl. 34, 1332-1337; J. VAN DE VOORDE, “De peripetieën van de tussenkomende partij in de WCO”, *DAOR* 2013, afl. 105-106, 165-175.

Noodgedwongen heeft de wetgever ondertussen artikel 56 WCO in overeenstemming gebracht met de beslissing van het Grondwettelijk Hof⁴⁶. Sinds de wet van 16 juni 2016⁴⁷ schrijft artikel 56 WCO uitdrukkelijk voor dat het hoger beroep gericht moet worden tegen alle overige partijen die tijdens de procedure in het geding bij verzoekschrift zijn tussengekomen alsook tegen de schuldenaar wanneer het hoger

beroep uitgaat van een schuldeiser. Er wordt dus niet langer een onderscheid gemaakt tussen het hoger beroep ingesteld tegen een homologatiebeslissing of een weigeringsbeslissing. Hiermee is het oorspronkelijk evenwicht uit 2009 hersteld en sluit de WCO aan bij de basisprincipes uit het gerechtelijk recht.

§ 5. BESLUIT

16. Hoewel de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord ondertussen al ruim 7 jaar wordt toegepast, ontstaan er regelmatig nieuwe discussies. Deze discussies worden gevoed door de ontevredenheid van de schuldenaars of de schuldeisers over hun lot binnen deze procedure. De onenigheid zorgt ervoor dat zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof met de regelmaat van de klok uitspraak moeten doen over vragen die rijzen bij het collectief akkoord. Spijtig genoeg moeten we vaststellen dat deze rechtspraak niet altijd consequent is en in bepaalde gevallen ronduit

tegenstrijdig. Het lijkt er soms zelfs op dat onvrede met een uitspraak van één van de hoogste rechtscolleges de aanleiding is om de zaak aanhangig te maken bij het andere rechtscollege. Deze situatie komt de rechtszekerheid niet ten goede. Het is dringend tijd om het tij te keren en de neuzen in dezelfde richting te zetten. We durven dan ook de hoop uit te drukken dat de wetgever bij de voorbereiding van het nieuwe Boek XX, waarbij het insolventierecht geïntegreerd zal worden in het Wetboek economisch recht, orde op zaken stelt en duidelijke taal spreekt over een aantal hete hangijzers.

⁴⁶. Zie wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 31 januari 2009 op de continuïteit van de ondernemingen, wat het hoger beroep in het kader van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord betreft, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nrs. 54-1454/001 tot 54-1454/005.

⁴⁷. Wet van 16 juni 2016 tot wijziging van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, wat het hoger beroep in het kader van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord betreft (*BS* 8 juli 2016, inwerkingtreding 18 juli 2016).