

Dit la requête recevable et fondée.

Prononce la suspension des opérations de vente fixées le 9 novembre 2018.

Met à charge de la partie requérante les frais engendrés par cette suspension.

Réserve les dépens.

(...)

## Noot

### *Gerechtelijke reorganisatie onder Boek XX WER: begin er op tijd aan!*

*Stan Brijs<sup>1</sup>*

**1. Inleiding – Misbruik van de gerechtelijke reorganisatie om individuele executie te verlammen.** Zoals elke procedure worden ook insolventieprocedures soms misbruikt<sup>2</sup>. Zo was het de ervaring van magistraten, gerechtsdeurwaarders en notarissen dat na de inwerkingtreding van de wet continuïteit ondernemingen (WCO) in 2009, het indienen van een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie regelmatig werd gebruikt om op een efficiënte manier de stekker te trekken uit een lopende executie door een individuele schuldeiser. Het louter indienen van het verzoekschrift leidde immers automatisch tot de onmiddellijke schorsing van de executie en precies dat ogenblikkelijke effect bleek soms het belangrijkste nagestreefde gevolg van het verzoekschrift, eerder dan het succes van een dergelijk verzoek nadien. Om het in de forse bewoordingen van T. LYSSENS te zeggen: “*Enkele jaren ervaring hebben geleerd dat de WCO vooral gebruikt wordt om de uitvoering door de gerechtsdeurwaarder tegen te gaan. Dit gebeurt onder meer omdat het veel goedkoper is dan verzet aan te tekenen bij de beslagrechter tegen een uitvoerend beslag.*”<sup>3</sup>.

**2. Antimisbruikbepalingen in wet 27 mei 2013.** Met de wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetge-

vingen inzake de continuïteit van ondernemingen<sup>4</sup>, heeft de wetgever een eerste reeks maatregelen ingevoerd met als doel “*het opsporen van misbruiken en de sanctie op die misbruiken te bevorderen*”<sup>5</sup>. Daartoe behoren: de verplichting om op straffe van onontvankelijkheid een volledig verzoekschrift en meteen alle in het artikel 17, § 2 WCO bedoelde stukken in te dienen (i.p.v. deze later aan te vullen), de verhoging van de kwaliteit van de neergelegde stukken (met inbegrip van de verplichte tussenkomst van een externe cijferberoepsbeoefenaar) en het optrekken van het griffierecht tot 1.000 EUR<sup>6</sup>. Dit leidde tot een tastbare vermindering van het aantal abusieve verzoekschriften<sup>7</sup>.

**3. Antimisbruikbepalingen in Boek XX WER: geen schorsing indien verkoop vastgesteld binnen de 2 maanden na aanvraag.** Met Boek XX<sup>8</sup> WER heeft de wetgever thans een bijkomende maatregel genomen om abusieve “last minute” verzoekschriften tot gerechtelijke reorganisatie te ontmoedigen<sup>9</sup>. De wetgever creëerde een bijkomende prikkel voor de debiteur om de procedure niet te misbruiken en in het algemeen om sneller zijn aanvraag in te dienen: wanneer de debiteur zo lang wacht met het aanvragen van bescherming dat er reeds een gedwongen verkoping werd

<sup>1</sup> Advocaat te Brussel; vrijwillig wetenschappelijk medewerker KULeuven (Instituut voor Handels- en Insolventierecht).

<sup>2</sup> Specifiek voor de WCO, zie C. VERBRUGGEN en S. VAN OMMESLAGHE, « Abus de droit et loi sur la continuité des entreprises » in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité*, Brussel, Larcier, 2012, 99-140.

<sup>3</sup> T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 20.

<sup>4</sup> BS 22 juli 2013, p. 45.665.

<sup>5</sup> *Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2012-13, nr. 2692/001, p. 5, nr. 4.*

<sup>6</sup> Zie bv. A. VAN HOE, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit voor Ondernemingen (WCO)”, *RW* 2013-14, (1202) 1207. “Er werden ook (te veel) misbruiken vastgesteld waarbij het verzoekschrift te elfder ure werd neergelegd (...) waarmee de procedure van haar eigenlijke doel werd afgewend”; C. ALTER en Z. PLETINCKX, *Insolvabilité des entreprises*, Larcier, 2019, p. 148 et seq.

<sup>7</sup> Deze ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn meegenomen in Boek XX van het WER; zie art. XX.41 WER.

<sup>8</sup> Wet van 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek 1 van het Wetboek van economisch recht (BS 11 september 2017, p. 83.100).

<sup>9</sup> *Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer, nr. 2407/001, 58 en 59: “Om te vermijden dat, enerzijds, misbruik wordt gemaakt van de procedure van gerechtelijke reorganisatie en, anderzijds, aanzienlijke kosten zich opstapelen, wordt er evenwel een uitzondering op het voormelde principe ingevoerd in het geval dat er voorafgaand was overgegaan tot een beslagprocedure en dat deze laatste zich in een ver gevorderd stadium bevindt (...). Zowel de afwezigheid van de schorsende werking van het verzoek tot schorsing, als de invoering van deze voorwaarden, laten toe om obstructie-ma-noeuvres te vermijden die in de praktijk konden worden vastgesteld. We moeten inderdaad vaststellen dat tal van beslagenen een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie neerleggen de dag voor de verkoop op beslag, met als enig doel te profiteren van zijn werking, namelijk de schorsing van de werkzaamheden, op zeer korte termijn.”*

vastgesteld die plaatsvindt binnen de 2 maanden, dan is het zo dat deze ver gevorderde tenuitvoerlegging *niet* geschorst wordt, maar mag worden verdergezet, ondanks het indienen van het verzoekschrift (art. XX.44 WER) en ondanks de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie (art. XX.51, § 2 WER)<sup>10</sup>.

Daarmee wordt de debiteur ertoe aangezet sneller de gerechtelijke reorganisatie aan te vragen. Nog los van de vraag of er misbruik is gericht op het frustreren van een lopende executie, is het zo dat de kansen op een effectieve reorganisatie toenemen als de debiteur niet reeds met zijn rug tegen de muur staat. De ervaring leert dat hoewel de debiteur door de bescherming tegen zijn historische schuldeisers weliswaar zijn cash out kan reduceren, het formeel openen van de gerechtelijke reorganisatie ook nieuwe cashbehoefte creëert nu heel wat contractanten contante betaling eisen. Tenslotte wil de wetgever met de nieuwe bepaling ook de opeenstapeling van kosten vermijden doordat bij schorsing van de executie, de gemaakte kosten verloren gaan en er herhaaldelijk gerechtskosten moeten gemaakt worden voor de gedwongen verkoop<sup>11</sup>.

Het wettelijke criterium om aan de debiteur de schorsing te ontzeggen is dus dat de dag vastgesteld om over te gaan tot de gedwongen verkoop van roerende of onroerende goederen valt binnen een termijn van 2 maanden na het neerleggen van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie<sup>12</sup>. De redenering is dat de vaststelling van een gedwongen verkoop niet uit de lucht komt vallen en volgt op een hele reeks voorafgaande invorderingshandelingen (o.m. dagvaarding, betekening vonnis, bevel tot betalen, beslag; bij een onroerende executie op grond van een notariële akte, is er weliswaar geen dagvaarding maar is er na het bevel en het beslag nog een vonnis tot aanstelling van notaris).

De *ratio legis* van het vermijden van verloren/herhaalde kosten door het afbreken van reeds zeer ver gevorderde executie vinden we overigens ook terug bij faillissement<sup>13</sup> in artikel XX.120 WER en bij collectieve schuldenregeling in het gewijzigde artikel 1675/7, § 2 Ger.W.

**4. Uitzonderingen?** Zijn er uitzonderingen op deze nieuwe regel van niet-schorsing en dus van verderzetting van de verkoopwerkzaamheden ondanks de (aanvraag tot) gerechtelijke reorganisatie? Het antwoord is positief. De wetgever wilde een opening laten voor situaties waar de schorsing van de verkoop toch opportuun zou zijn. Aldus kan de insolventierechtbank op verzoek van de schuldenaar<sup>14</sup> en na de gedelegeerd rechter te hebben gehoord in zijn verslag, de schorsing uitspreken, hetzij vooraf in een tussenvonnis, hetzij gelijktijdig met de beslissing tot opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, hetzij zelfs na de opening. Betreft het onroerende goederen, dan moeten de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte en de beslagleggende schuldeisers gehoord worden (art. XX.44, § 3 WER). Belangrijk is dat dergelijk verzoek tot schorsing van de verkoop zelf geen schorsend effect heeft en dat de wet bovendien geen termijn bepaalt voor de rechtbank om hierover uitspraak te doen. De debiteur zal dus goed de termijn in het oog moeten houden van de imminente verkoop en heeft er belang bij de schorsing onmiddellijk te vragen in zijn verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie en desgevallend de aandacht te vestigen van de rechtbank op de noodzaak van een snelle (tussentijdse) beslissing. Wordt de schorsing van de vastgestelde verkoop uitgesproken, dan zijn de “kosten voortgebracht uit deze schorsing” ten laste van de verzoeker, die deze effectief dient te betalen teneinde de schorsing te verkrijgen (voor onroerende goederen, zie het formeel mechanisme via storting van het kostenbedrag bij de gerechtsdeurwaarder voorzien in § 3 van art. XX.44 en 51 WER).

**5. De motieven voor uitzonderlijke schorsing.** De wetgever heeft geen criterium bepaald voor de beoordeling al dan niet in te gaan op een verzoek tot schorsing. De rechter beschikt in dit verband over een brede beoordelingsbevoegdheid<sup>15</sup>. De vraag rijst hoe die bevoegdheid dient te worden ingevuld in de praktijk. Het geannoteerde vonnis biedt een goede gelegenheid dit nader te onderzoeken.

<sup>10</sup> Zie o.m. D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, nrs. 280-286 en nrs. 495-499; M. VANMEENEN en S. JACMAIN, “La procédure de réorganisation judiciaire: something old, something new, something borrowed, something blue”, *TBH* 2018, (237), nrs. 13-14; V. FREMAT, S. BERG, G. DE SAUVAGE en J.-F. GOFFIN (eds.), *Continuïteit van ondernemingen. Artikelsgewijze commentaar bij Boek XX WER en CAO nr. 102*, Antwerpen, Intersentia, 138-141 en 166-173; S. BRIJS, “Beslag en insolventieprocedures” in V. SAGAERT, *Vraagpunten op de grens van insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht. Opstellen opgedragen aan prof. dr. Eric Dirix*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 142-143.

Specifiek m.b.t. onroerende executie, zie R. JANSEN, “Het nieuwe insolventierecht in de notariële praktijk”, *Not.Fisc.M.*, 2018/8, (226), nrs. 21-32; J. DEROM, “La procédure de saisie-exécution immobilière versus la procédure d’insolvabilité: David contre Goliath?” in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l’insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution?*, Brussel, Larcier, 187-209.

<sup>11</sup> *Memorie van toelichting, Parl.St.* Kamer, nr. 2407/001, 58 en 59.

<sup>12</sup> Op de berekening van deze termijn is art. 52 Ger.W. van toepassing.

<sup>13</sup> Het scharniermoment dat ertoe leidt dat de verkoop nog mag doorgaan ondanks het faillissement, weliswaar voor rekening van de boedel, is nu als volgt bepaald: voor *roerende* goederen is vereist dat de dag van de gedwongen verkoop van de in beslag genomen roerende goederen voor het faillissementsvonnis was bepaald en door aanplakking bekendgemaakt (art. XX.120, § 1, tweede lid). Voor *onroerende* goederen gaat de verkoop door wanneer voorafgaand aan het faillissementsvonnis de beschikking op grond van de art. 1580, 1580bis of 1580ter Ger.W. niet meer vatbaar is voor verzet (art. XX.120, § 1, derde lid). Ook hier bevat de wet uitzonderingen.

<sup>14</sup> Of “de beslagleggende schuldeiser” volgens de wettekst; doch dit lijkt ons geen realistische hypothese; deze kan immers gewoon zelf de executie stopzetten, zonder een schorsing door de rechtbank.

<sup>15</sup> Te vergelijken met de schorsingsbevoegdheid bij derdenverzet bedoeld in art. 1127 Ger.W.

Vooraf wijzen wij nog op een bijzonderheid betreffende de termijn van 2 maanden in deze zaak. Zoals gezegd verliest de debiteur het wettelijk voordeel van schorsend effect indien een verkoop is vastgesteld binnen een termijn van 2 maanden na het neerleggen van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie. Welnu, de RSZ had uitvoerend roerend beslag gelegd en de verkoop vastgesteld op 9 november 2018, terwijl het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie was ingediend in RegSol op 6 september 2018. Tussen 6 september en 9 november 2018 zijn meer dan 2 maanden, dus geldt gewoon het principe van schorsend effect op deze verkoop. Evenwel werd het verzoekschrift slechts ingeschreven (“*enrôlé*”) op 10 september 2018 en op dat moment waren er minder dan 2 maanden tot de geplande datum van roerende verkoop. De rechtbank besliste als peildatum niet de aanvraag zelf te hanteren, maar de datum van inschrijving van de zaak. De rechtbank bekritiseert overigens het feit dat men een verzoek kan indienen in RegSol zonder tegelijk of zelfs ooit de rolrechten te betalen<sup>16</sup>. Uitgaande van 10 september 2018 als aanvraagdatum viel de geplande executieverkoop wel binnen de 2 maanden en dus was er geen schorsing, tenzij de rechtbank het zou toestaan. Wanneer precies *in casu* het verzoek tot schorsing werd geformuleerd door de schuldenaar, was niet duidelijk. Het verzoek gebeurde wellicht niet in de initiële aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie, want bij de indiening ervan op 6 september was dit niet nodig. In elk geval werd de vordering tot schorsing behandeld in de raadkamer op 25 september 2018 en de rechtbank besliste vervolgens op 2 oktober 2018 in een apart tussenvonnissen – los van de opening van de procedure – de schorsing van de verkoop toe te kennen.

Het eerste argument dat de debiteur liet gelden om van de uitzondering gebruik te maken en de verkoop te doen schorsen door de rechtbank ondanks het imminent karakter van de verkoop, is dat het inbeslaggenomen materiaal onontbeerlijk was voor de voortzetting van zijn activiteit, iets wat feitelijk bevestigd werd door de gedelegeerd rechter. De rechtbank houdt dit criterium aan. Dit lijkt ons een relevante voorwaarde – want als er geen direct nut is, lijkt schorsing sowieso niet nodig –, maar weliswaar geen voldoende voorwaarde. De meeste goederen van een onderneming zullen immers belangrijk zijn voor de daarin ontwikkelde activiteit. Als het volstaat louter aan te tonen dat het inbeslaggenomen goed onontbeerlijk (of nuttig) is voor het in *going concern* houden van de onderneming, dan ligt de drempel erg laag om via de rechter alsnog de schorsing te verkrijgen die de wetgever in die situatie niet meer wil toekennen. Men zou van de uitzondering bijna weer de regel maken.

De tweede reden die de rechtbank opgeeft voor schorsing is dat de beslagen goederen een relatief kleine waarde hebben vergeleken met de kosten die een dergelijke gedwongen verkoop met zich meebrengt. Los van de vraag of deze zaak bijzonder was in dit opzicht, wat niet concreet wordt vastgesteld in het vonnis, lijkt dit motief ons niet voldoende voor schorsing en riskeert het een *passe partout*-redenering te worden die van de uitzondering terug de regel maakt. Het is immers een bekend feit uit de beslagpraktijk dat de gerechtelijke veiling van roerende goederen vaak weinig opbrengt in vergelijking met de reële waarde van de goederen. Daarbij komt dat het daadwerkelijke aandeel in die opbrengst erg onzeker is voor de individuele beslagleggende schuldeiser gezien de collectieve dimensie van het beslagrecht. Roerend beslag is dan ook eerder een drukmiddel om deelbetalingen af te dwingen dan een manier om cash te creëren voor betaling. De loutere algemene vaststelling dat de liquidatiewaarde van de te verkopen goederen beperkt is, volstaat dan ook niet om de verkoop te schorsen.

6. Gezien de afwezigheid in de wet van criteria zou volgens ons de insolventierechtbank die moet oordelen over een verzoek tot schorsing, best de doelstelling van de wetgever centraal stellen, nl. het beteugelen van misbruiken en het vermijden van nutteloze kosten. Is er een strategie van de debiteur die wijst op misbruik? Vanuit die doelstellingen kan het ten eerste nuttig zijn voor de rechtbank na te gaan of er een goede reden is waarom er zo lang gewacht is met de aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie. Zo zou het bijvoorbeeld kunnen dat de debiteur tot op het einde heeft gewerkt aan een minnelijke oplossing met een aantal schuldeisers om een gerechtelijke reorganisatie met alle publiciteit van dien te vermijden. Of er waren redelijke (doch niet-verwezenlijkte) verwachtingen om de beslagleggende schuldeiser alsnog te doen afzien van de verkoop (bv. afkorting).

Ten tweede zou de rechter bij de beoordeling van de schorsing kunnen onderzoeken of de aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie ernstig en voorbereid is en dus enige kans op slagen heeft. Het feit dat de aanvraag *prima facie* onontvankelijk of ongegrond blijkt, kan een indicatie zijn van misbruik van de procedure<sup>17</sup>. Het annuleren van een verkoop die onvermijdelijk is op korte termijn, zou het objectief van de wetgever niet dienen.

Andere relevante factoren kunnen zijn het gedrag van de beslagleggende schuldeiser, het gedrag van de debiteur, de tijdsperiode tussen de vastgestelde datum voor verkoop en de aanvraag, de omvang van de schuld van de beslagleggende schuldeiser, enz. Uiteindelijk zal het geheel van de specifieke omstandigheden van de zaak bepalen hoe de

<sup>16</sup> Deze problematiek is intussen achterhaald. De rolrechten zijn (opnieuw) hervormd door de wet van 14 oktober 2018 tot wijziging van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten teneinde de griffierechten te hervormen (BS 20 december 2018). Deze bevat een veralgemeende vrijstelling van rolrechten voor alle procedures ingeleid op grond van Boek XX WER (zie art. 279<sup>1</sup>, 4<sup>o</sup> (nieuw) W.Reg.).

<sup>17</sup> De slecht voorbereide “last minute” verzoekschriften ingediend vlak voor de verkoop golden in het verleden als schoolvoorbeeld van misbruik. Maar men zal steeds in elk geval moeten bekijken of er misbruik is.

rechtbank haar discretionaire bevoegdheid uitoefent om de verkoop te laten doorgaan dan wel te schorsen.

De rechtbank zal daarbij op zijn minst moeten vaststellen dat en waarom er in het betrokken geval geen sprake is van het misbruik dat de wetgever heeft willen voorkomen.

De debiteur doet er dan ook goed aan in zijn schorsingsverzoek specifiek de omstandigheden te beschrijven waarom er toch schorsend effect moet worden toegekend tegen de nieuwe hoofdregel in (stijlclausules zijn hier uit den boze).

**7. Andere vernieuwingen in Boek XX ten voordele van de individuele schuldeiser.** Ten slotte, louter voor de volledigheid, kan in herinnering gebracht worden dat er nog enkele nieuwe regels zijn in Boek XX en in de wet van 11 augustus 2017, die de belangen van de individuele executerende schuldeiser behartigen<sup>18</sup>:

- krachtens artikel XX.45, § 5 WER heeft een repetitief (en door de wetgever vermoed abusief) verzoekschrift tot opening van een gerechtelijke reorganisatie geen

automatisch schorsende werking op lopende executie-maatregelen;

- naar het voorbeeld van de hierboven besproken regel, is het ook na faillietverklaring zo dat een verder gevorderde individuele executie niet meer wordt geblokkeerd door de faillietverklaring (voor de precieze voorwaarden, zie art. XX.120 WER);
- een (verzoek tot) gerechtelijke reorganisatie of een faillissement van één mede-eigenaar schorst niet langer de executie tegen alle mede-eigenaars (zie o.m. de art. XX.44, § 4 en 51, § 4 (gerechtelijke reorganisatie, fase van opschorting); XX.88, § 3 (overdracht onder gerechtelijk gezag); XX.120, § 2 en 193, § 2 (faillissement); voor collectieve schuldbemiddeling: zie art. 1675/14bis Ger.W.).

Hoewel het na Boek XX WER nog steeds zo is dat de positie van de individuele beslagleggende schuldeiser zwaar getroffen wordt door een collectieve insolventieprocedure, beschermen voormelde nieuwe regels de individuele actieve schuldeiser alvast tegen een abusieve en disproportionele werking van het insolventierecht.

<sup>18</sup>. Zie hierover: S. BRIJS, “Beslag en insolventieprocedures” in V. SAGAERT, *Vraagpunten op de grens van insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht. Opstellen opgedragen aan prof. dr. Eric Dirix*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 143-147.