
HOF VAN BEROEP GENT 30 NOVEMBER 2018

INSOLVENTIE**Vennootschapsgroep**

Bij de toepassing van het insolventierecht moet elke vennootschap binnen een groep als een aparte entiteit behandeld worden.

Een onderscheid moet gemaakt worden tussen procedurele coördinatie enerzijds en substantiële consolidatie anderzijds.

De homologatie van elk reorganisatieplan moet afzonderlijk beoordeeld worden.

INSOLVABILITÉ**Groupe de sociétés**

Aux fins de l'application du droit de l'insolvabilité, chaque société d'un groupe doit être traitée comme une entité distincte.

Il convient de faire une distinction entre la coordination procédurale d'une part, et la consolidation substantielle d'autre part.

L'homologation de chaque plan de réorganisation doit être évaluée individuellement.

PFC NV / Deloitte Consulting & Advisory CVBA, vrijwillig tussenkomende partij
Zet.: Fr. Deschoolmeester (kamervoorzitter), G. De la Ruelle en M. Oosterlinck (raadsheren)
Pl.: Mrs. L. Verstraeten en B. Leterme
Zaak: 2018/AR/2096

1. De rechtspleging in hoger beroep

1. Het hoger beroep bij verzoekschrift van 21 november 2018 werd ingesteld tegen het vonnis van 6 november 2018 van de 3de kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent, met AR-nummer Q/18/00009.

2. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

3. PFC werd gehoord in raadkamer op de zitting van 26 november 2018. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken, met inbegrip van het schriftelijk verslag van de heer Bertil Reunis, gedelegeerd rechter, en in het bijzonder van de afstand door Deloitte van haar vordering tot tussenkomst.

4. Het Openbaar Ministerie bij monde van mevrouw Erika De Boever, substituut- procureur-generaal bij het parket-generaal van het hof van beroep te Gent, verstreekte mondeling advies om het reorganisatieplan toch te homologeren. PFC kreeg de gelegenheid te repliceren.

2. De feiten en de voorafgaande rechtspleging

5. Op 20 juli 2018 legde WV1 een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie neer conform van artikelen XX.39 *et seq.* van het Wetboek van economisch recht.

PFC is een vennootschap binnen de groep "FIETS!", die bestaat uit drie operationele vennootschappen (Joma Sport, WV1 en WV2) en een holding (PFC) en actief is in verkoop, het onderhoud en de herstelling van fietsen.

6. Bij beschikking van 24 juli 2018 werd de heer Bertil Reunis aangewezen als gedelegeerd rechter.

7. Bij vonnis van 9 augustus 2018 van de 3de kamer van de toenmalige rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, werd de procedure van gerechtelijke reorganisatie open verklaard met als doelstelling het bekomen van een collectief akkoord. De duur van de opschorting werd bepaald tot en met 9 november 2018. Tot slot werd bepaald dat gestemd zou worden over het reorganisatieplan op 30 oktober 2018.

8. Op 10 oktober 2018 legde WV1 haar reorganisatieplan neer ter griffie.

Het *beschrijvend* gedeelte van het plan bevatte volgende passus:

"27. De structuur van de groep Fiets! wordt vereenvoudigd door op het einde van huidig boekjaar – dat eenmalig tot 31 december 2018 zal lopen – een fusie van de operationele vennootschappen Joma Sport, WV1 en WV2 door te voeren."

Het bepalend gedeelte van het plan voorzag in een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers, namelijk:

– de buitengewone schuldeisers in de opschorting ontvingen terugbetaling door middel van 2 betalingsschijven op 30 oktober 2019 en 30 oktober 2020;

– de gewone schuldeisers in de opschorting scholden naast 80 % van de hoofdsom van de schuldvordering, ook interesten, boetes en accessoria kwijt;

– de intragroepsschulden werden kwijtgescholden ten belope van 80 % van de hoofdsom en 100 % van de accessoria. De intragroepsschulden tussen Joma Sport, WV1 en WV2 zouden naar aanleiding van de fusie verdwijnen.

9. Aan de stemmingsvergadering op 30 oktober 2018 namen 8 schuldeisers, die een schuldvordering van 8.822.971,47 EUR vertegenwoordigden, deel.

7 schuldeisers, die een schuldvordering van 8.762.471,47 EUR vertegenwoordigden, stemden voor. Eén schuldeiser, met een schuldvordering van 60.500 EUR, stemde tegen. Er was dus voldaan aan de vereisten bepaald in artikel XX.78 van het Wetboek van economisch recht.

10. Bij het bestreden vonnis van 6 november 2018 oordeelde de 3de kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent, als volgt:

“– zegt voor recht dat het reorganisatieplan, neergelegd op 10 oktober 2018 door PFC NV, niet wordt gehomologeerd;

– beveelt dat door toedoen van de griffier dit vonnis bij uitbrengsel bekendgemaakt wordt in het Belgisch Staatsblad overeenkomstig artikel XX.79 WER;

– verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

– veroordeelt verzoekster tot de gerechtskosten.”

3. De vorderingen en standpunten van partijen in hoger beroep

11. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van PFC verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.

12. PFC vordert in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift tot hoger beroep:

“– huidig hoger beroep ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

– akte te verlenen aan appellante dat zij bij toepassing van artikel 1066 Ger.W. jo. XX.84, vierde lid WER, de behandeling van deze zaak op de inleidingszitting vordert;

– voornoemd vonnis van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, d.d. 6 november 2018 in de zaak met rolnummer 0/18/00009 (GRP 19/18) teniet te doen en als volgt te hervormen.

In hoofdorde:

het reorganisatieplan van verzoekster te homologeren op grond van artikelen XX.79, XX.81 en XX.82 WER.

In ondergeschikte orde en alvorens recht te doen:

– verzoekster toe te laten een aangepast reorganisatieplan neer te leggen cf. artikel XX.81 WER jo. XX.79, § 2 WER;

– de periode van opschorting met 6 weken, ingaande op datum van het tussenarrest, te verlengen;

– de datum voor neerlegging van het reorganisatieplan te bepalen op één week na datum van het tussenarrest;

– de datum voor de stemmingszitting voor het hof van beroep te bepalen op een zitting 3 weken later, rekening houdend met de termijn van artikel XX.77 WER.

In alle geval:

Op grond van artikel XX.51 WER Deloitte Consulting & Advisory CVBA te veroordelen om over te gaan tot handlichting van het bewarend beslag onder derden dat op 12 november 2018 werd gelegd bij exploit van gerechtsdeurwaarder Gert Van Kerckhoven en dit binnen de 24 uur na betekening van de tussen te komen uitspraak en te zeggen voor recht dat bij gebrek daaraan te voldoen de tussen te komen uitspraak geldt als handlichting, voorts de kosten van het beslag ten laste van Deloitte Consulting & Advisory cvba te leggen.

Kosten als naar recht.”

4. De beoordeling

4.1. De toelaatbaarheid van het hoger beroep

13. In haar verzoekschrift tot hoger beroep houdt WV2 voor dat het bestreden vonnis haar op 6 november 2018 ter kennis gebracht werd via RegSol.

14. In toepassing van artikel XX.81, derde lid van het Wetboek van economisch recht wordt het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd binnen 15 dagen na de kennisgeving van het vonnis.

15. Ook al kan het hof niet controleren wanneer de kennisgeving aan PFC gebeurde, toch staat het vast dat het hoger beroep tijdig aangetekend werd. Het is bovendien regelmatig naar vorm.

Het hof stelt geen ambtshalve op te werpen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep vast. Het hoger beroep is bijgevolg toelaatbaar.

4.2. De gegrondheid van het hoger beroep

16. In toepassing van artikel XX.79, § 3 van het Wetboek van economisch recht kan de homologatie slechts geweigerd worden in geval van niet-naleving van de pleegvormen die door deze wet opgelegd worden of wegens schending van de openbare orde.

17. De beoordeling door de schuldeisers van het reorganisatieplan moet gekwalificeerd worden als een “partijbeslissing”, waaromtrent de rechter enkel een marginale toetsing mag uitvoeren.

De rechtbank (hier het hof) kan wel een eventuele manifest arbitraire behandeling van bepaalde groepen opwerpen in het kader van de openbare orde, nu het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van openbare orde is en de horizontale werking ervan in private relaties (zoals tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers) erkend wordt (zie GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, overw. B.10.4).

18. Terecht overwoog de eerste rechter met betrekking tot artikel XX.79, § 3 het volgende:

“Onder ‘de pleegvormen door deze wet opgelegd’ moet worden verstaan alle bepalingen die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen. Die bepalingen strekken overigens in hoofdzaak ertoe de juistheid en volledigheid van de in het reorganisatieplan vervatte gegevens te waarborgen, die noodzakelijke voorwaarden vormen om te komen tot een zinvolle beoordeling, door de schuldeisers, van de economische haalbaarheid van het plan (GwH 1 januari 2012, www.const-court.be).

Onder ‘schending van de openbare orde’ moet worden verstaan elke schending van normen die de grondslagen van de maatschappij en de economische orde raken. Van openbare orde zijn de bepalingen die de essentiële belangen van de staat of de gemeenschap raken of, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde berust, waartoe o.m. behoren: de goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomsten, het verbod op rechtsmisbruik en bedrog.

In het kader van de gerechtelijke reorganisatie is er geen bijzondere regeling voorzien voor een reorganisatie van een vennootschapsgroep. In beginsel dienen dan ook de reorganisatieplannen van de afzonderlijke rechtspersonen afzonderlijk beoordeeld te worden.”

19. Ook na de invoering van Boek XX van het Wetboek van economisch recht blijft gelden: één schuldenaar – één vermogen – één insolventieprocedure (zie A. VAN HOE, “De vennootschapsgroep: onderneming in het nieuwe insolventierecht?”, 17 april 2018, www.corporatefinancelab.org/2018/04/17/de-vennootschapsgroep-onderneming-in-het-nieuwe-insolventierecht/).

Bij de toepassing van het insolventierecht moet elke vennootschap binnen een groep dan ook als een aparte entiteit behandeld worden.

Bovendien moet een onderscheid gemaakt worden tussen de procedurele coördinatie van de procedures tot gerechtelijke reorganisatie van de vennootschappen binnen de FIETS!-groep en hun substantiële consolidatie.

Met andere woorden, dat de eerste rechter – zonder voeging in toepassing van artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek – de procedures formeel coördineerde door de aanwijzing van dezelfde gedelegeerde rechter, de toekenning van dezelfde termijnen, ... brengt nog geen materiële verstrengeling met zich (zie A. VAN HOE, “De vennootschapsgroep (en) (in) het insolventierecht”, *TBH*, 2013/8, p. 812-822, nr. 9, p. 820).

20. Nu elke vennootschap binnen de groep als een aparte entiteit behandeld en ook de homologatie van elk reorganisatieplan afzonderlijk beoordeeld moet worden, kon de eerste rechter niet geldig beslissen dat “de weigering tot homologatie voor één schuldenaar tevens de onuitvoerbaarheid van het plan voor de overige schuldenaren van de groep” impliceerde.

21. Ook voor de “gedifferentieerde regeling voor bepaalde categorieën van schuldvordering” moet elk van de vennootschappen binnen de groep afzonderlijk behandeld worden.

In toepassing van artikel XX.72, § 1 van het Wetboek van economisch recht is een gedifferentieerde regeling mogelijk voor de verschillende schuldeisers van dezelfde schuldenaar. Het gaat niet om een gedifferentieerde regeling voor schuldeisers van verschillende schuldenaars.

Omdat Deloitte schuldeiser was van de holding, maar niet van de operationele vennootschappen, kon de eerste rechter evenmin geldig beslissen dat “de differentiatie ten aanzien van Deloitte niet objectief, functioneel en proportioneel verantwoord” was.

Dat Deloitte in graad van hoger beroep uitdrukkelijk afstand gedaan heeft van haar vordering tot tussenkomst brengt trouwens met zich dat haar oorspronkelijke bedenkingen bij het reorganisatieplan van PFC geen antwoord meer behoeven.

Aan het bovenstaande wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de FIETS!-groep één gemeenschappelijk en onderliggend cashflowplan hanteerde.

22. Verder acht PFC zich gegriefd door het bestreden vonnis omwille van de overwegingen van de eerste rechter over de fusie van de operationele vennootschappen binnen de groep.

PFC houdt voor dat de fusie enkel vermeld wordt in het beschrijvend gedeelte van haar plan. Dit berust echter op een onvolledige lezing van haar eigen reorganisatieplan. Ook in het bepalend gedeelte is namelijk sprake van de fusie (zie *supra*, randnr. 8).

Niettemin aanvaardt het hof dat de aangekondigde fusie nog niet als een vaststaand feit beschouwd mag worden. De fusie is nog geen (juridische) realiteit en dus nog niet bindend. PFC maakt aannemelijk dat de fusie pas effectief tot stand zal komen na dit arrest over de homologatie van het reorganisatieplan. Om dezelfde reden kan PFC ook geen vaagheid of onduidelijkheid over de fusie verweten worden.

Als de aangekondigde fusie niet of pas na het tijdstip van de eerste voorziene betaling zou doorgaan, dan worden de schuldvorderingen van de verbonden vennootschappen binnen de FIETS!-groep wel degelijk gereduceerd en dan is er dus wel degelijk een weerslag in de zin van artikel XX.77, tweede lid *in fine* van het Wetboek van economisch recht. Het begrip “weerslag” moet overigens ruim geïnterpreteerd worden en omvat alle maatregelen waarin een reorganisatieplan kan voorzien, zoals een opschortende termijn, een schuldvermindering of elke andere wijziging van schuldvordering (zie J. DUPONT, “Artikel 53 WCO: het begrip ‘weerslag’ nader toegelicht” (noot onder Gent 10 september 2012), *DAOR*, 2013/105-106, p. 180-186, nr. 4).

Als de eerste rechter uitging van de hypothese van een fusie, behoorde hij ook consistent de resultaten van de vier stemmingen te consolideren. PFC legde op de zitting van het hof

een excelbestand neer waarin zij aantoont dat op geconsolideerde basis de meerderheden voorzien in artikel XX.78 van het Wetboek van economisch recht behaald werden.

23. Tot slot is PFC terecht gegriefd door het bestreden vonnis waar het oordeelde dat het reorganisatieplan in weerwil van artikel XX.71 van het Wetboek van economisch recht onvoldoende nauwkeurig de rechten beschreef van alle personen die titularis zijn van schuldvorderingen in de opschorting.

Ten eerste vormt immers het ontbreken van een afbetalingsoverzicht geen essentieel probleem, nu elke schuldeiser op basis van het plan en de bijlage eraan relatief gemakkelijk kan nagaan hoe de schuldreductie verloopt en op welke datum een schijf betaald zal worden. Bovendien bepaalt randnr. 41 van het reorganisatieplan uitdrukkelijk het volgende:

“PFC stelt conform dit plan een afbetalingsoverzicht op en informeert elke schuldeiser over diens schuldkwijtschelding en de details van de betalingen.”

Ten tweede merkt PFC terecht op dat Kruitbosch Zwolle BV een overeenkomst sloot met Joma Sport (en niet met haar). Bovendien maakt PFC in haar verzoekschrift aannemelijk dat het reorganisatieplan wel degelijk een weerslag heeft op de schuldvordering van Kruitbosch Zwolle BV, nu haar buitengewone schuldvordering pas in oktober 2019 en oktober 2020 betaald zal worden, ook al worden de fietsen intussen verkocht.

Ten derde voorzag het reorganisatieplan dat de terugbetaling van het bancaire krediet zou gebeuren vanaf 2020 en dat de banken hiermee instemden als het plan goedgekeurd werd. PFC onderhandelde nog om deze datum nog te verschuiven naar augustus 2021. De lopende onderhandelingen met de banken kwam de schuldeisers ten goede omdat terugbetaling

van het bancaire krediet pas een aanvang zou nemen na het 3de zomerseizoen.

In het cashflowschema in het bepalend gedeelte van het plan wordt bevestigd dat de bancaire kredieten 24 maanden opgeschort worden. Dit blijkt uit de lijn “*Delta Schuld*”. Bovendien hebben de banken voor gestemd. In deze omstandigheden beschouwt het hof het plan op dit punt niet als onnauwkeurig.

24. Samenvattend en conform het advies van de procureur-generaal dringt zich een hervorming van het bestreden vonnis op. De overige middelen of grieven behoeven geen verdere motivering.

5. De beslissing

Het hof,

– verklaart het hoger beroep toelaatbaar en in de volgende mate gegrond;

– hervormt het bestreden vonnis van 6 november 2018 van de 3de kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent, met AR-nummer Q/18/00009;

– opnieuw oordelende,

◦ verklaart het verzoek tot homologatie van het reorganisatieplan zoals op 10 oktober 2018 door PFC NV neergelegd op de griffie van de toenmalige rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, toelaatbaar en gegrond;

◦ homologeert dit reorganisatieplan;

◦ beveelt dat dit arrest door toedoen van de griffier bij uittreksel bekend gemaakt zal worden in toepassing van artikel XX.79, § 4 van het Wetboek van economisch recht;

◦ zegt voor recht dat de gerechtskosten van beide aanleggen ten laste blijven van wie ze gemaakt heeft en dat de publicatiekosten ten laste zijn van PFC NV.

(...)

Noot

Procedurele coördinatie: ja; substantiële consolidatie: nee

*Arie Van Hoe*¹

1. In de praktijk komt het niet zelden voor dat verschillende groepsvennootschappen gelijktijdig het voorwerp van “een” procedure van gerechtelijke reorganisatie uitmaken. Het hierboven gepubliceerde arrest biedt de gelegenheid om enkele principes inzake de vennootschapsgroep en het insolventierecht in herinnering te brengen².

2. In eerste aanleg werd het reorganisatieplan van een (groeps)vennootschap met de door de wetgever vereiste dubbele meerderheid goedgekeurd door de schuldeisers (art. XX.78, tweede lid WER). De daaropvolgende homologatie werd echter geweigerd. Volgens de rechter in eerste aanleg schond het reorganisatieplan de openbare orde (zie art. XX.79, tweede lid WER). De centrale overweging van de eerste rechter luidde als volgt:

¹ Advocaat, vrijwillig wetenschappelijk medewerker UA.

² Zie eerder, A. VAN HOE, “De vennootschapsgroep (en) (in) het insolventierecht” (noot onder Kh. Antwerpen 26 oktober 2012), *TBH* 2013, 812-822.