

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef
Gerechtelijke reorganisatie in België en de Verenigde Staten

Promotor :
Prof. dr. Matthias STORME

Melissa Joris
Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Gerechtigke reorganisatie in België en de Verenigde
Staten

Promotor :
Prof. dr. Matthias STORME

Melissa Joris

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

Ondernemingen die zich in moeilijkheden bevinden (ze kunnen bijvoorbeeld hun schulden niet afbetalen) kunnen een beroep doen op een reorganisatieprocedure. Je kan dit beschouwen als een laatste mogelijkheid op herstel voor de bijl van het faillissement valt.

Deze masterproef behandelt één van de mogelijkheden bij reorganisatie, met name de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. In de Verenigde Staten kan een gelijkaardige procedure gevoerd worden, men spreekt dan van de 'Chapter 11 reorganization procedure'. Na uitvoerige bespreking van beide procedures wordt deze masterproef afgesloten met een rechtsvergelijkend deel.

Zowel de procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord als de Chapter 11 procedure hebben als doelstelling het bereiken van een akkoord met de schuldeisers. Hetgeen er in de praktijk op neerkomt dat de schuldenaar betalingsvoorstellen formuleert in de vorm van een reorganisatieplan. Dit plan dient vervolgens door de schuldeisers en de rechtbank te worden goedgekeurd. De volledige uitvoering van het plan bevrijdt de schuldenaar geheel en definitief.

De manier waarop een reorganisatieprocedure start is voor beide landen hetzelfde, er wordt een verzoekschrift ingediend waarna er een tijdelijke opschorting van betaling geldt. De personen die het initiatiefrecht hebben om dergelijke procedure op te starten, kunnen verschillen naargelang het land waarin men de procedure voert. In België zal dit steeds de schuldenaar zijn, in de Verenigde Staten komt dit initiatiefrecht zowel aan de schuldenaar als aan de schuldeiser toe.

Dit lijkt misschien niet zo belangrijk, toch geeft dit voorbeeld meteen aan waar de eigenlijke macht gedurende de reorganisatieprocedure zal liggen. Voor België zal het doorheen de tekst duidelijk worden dat er veel macht bij de schuldenaar ligt en dat pogingen van de wetgever om de schuldeisers meer in de procedure te betrekken vaak theorie gebleven zijn. In de Verenigde Staten is de macht van de schuldenaar meer ingebonden. Persoonlijk lijkt mij het systeem van de Verenigde Staten op bepaalde vlakken beter, zo bijvoorbeeld voornoemd initiatiefrecht van de schuldeisers om een procedure op te starten of een reorganisatieplan op te stellen. Bestuurders zijn soms blind voor de werkelijkheid, terwijl dat er net toe leidt dat de onderneming te laat in de procedure terecht komt en deze niet meer te redden valt.

Uit het voorgaande blijkt dat er heel wat verschillen zijn tussen de reorganisatieprocedure bij ons en deze in de Verenigde Staten, toch toont een diepere blik dat er ook heel wat gelijkenissen zijn. Een sprekend voorbeeld hiervan is dat de schuldenaar in beide landen in beginsel gedurende de procedure in het bezit van zijn onderneming blijft.

DANKWOORD

Het schrijven van deze masterproef zou niet mogelijk geweest zijn zonder de steun en hulp van enkele personen. In dit dankwoord wil ik dan ook mijn oprechte dank betuigen.

Vooreerst zou ik graag mijn promotor, Prof. dr. Matthias Storme bedanken voor het ter beschikking stellen van dit onderwerp als masterproef.

Verder wil ik ook mijn begeleider, de heer Michael Dirx bedanken voor het opvolgen en nalezen van mijn masterproef. Zijn opbouwende kritiek en feedback hebben mij bij het schrijven vooruitgeholpen.

Een speciaal dankwoord gaat uit naar mijn ouders voor de kans die ze mij gegeven hebben om een studie in de rechten aan te vatten en voor hun onvoorwaardelijke steun tijdens deze studie. Vervolgens wil ik ook mijn vrienden en vriendinnen bedanken voor hun mentale steun, opbeurende berichten en vele tips die zij hadden.

A. INLEIDING.....	11
1. Inleidend voorbeeld	11
2. Opzet van de masterproef.....	11
3. Structuur van de masterproef	12
4. Onderzoeksvragen	12
5. Cijfers	13
B. GERECHTELIJKE REORGANISATIE IN BELGIË - GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR EEN COLLECTIEF AKKOORD.....	15
1. De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten en actoren	15
1.1 Algemeen: twee mogelijke pistes.....	15
1.2 Opening van de reorganisatieprocedure	15
1.2.1 Soepele toegangsvoorwaarden	15
1.2.1 A) Rolrecht.....	17
1.2.2 Inleiding van de procedure	17
1.2.2 A) Initiatiefrecht van de schuldenaar	17
1.2.2 B) Eenzijdig verzoekschrift	18
1.2.2 C) Bij het verzoekschrift verplicht toe te voegen stukken	18
1.2.2 D) Gevolgen van de neerlegging van het verzoekschrift	20
1.3 Verloop van reorganisatieprocedure	20
1.3.1 Aanwijzing van een gedelegeerd rechter	20
1.3.1 A) Functie	21
1.3.2 Samenstelling van een gerechtelijk dossier	22
1.3.3 Behandeling van het verzoekschrift tot reorganisatie	23
1.3.4 Vonnis van de rechtbank.....	23
1.4 Aanstelling van bijkomende actoren in de reorganisatieprocedure	24
1.4.1 De (facultatieve) gerechtsmandataris - artikel 27 WCO	24
1.4.1 A) Onderscheid in functie naargelang de vragende partij.....	25
1.4.1 B) Kosten en ereloon van de gerechtsmandataris	25
1.4.2 A) Aanstelling	26
1.4.2 B) Functie	28
1.4.2 C) Kosten van de voorlopige bestuurder	28
1.4.2 D) Keuze van voorlopige bestuurder.....	28
1.4.2 E) Uitzonderlijke maatregel	29
1.5 Gevolgen van het reorganisatievonnis	29
1.5.1 Opschorting.....	29
1.5.2 Verlenging van de opschorting	30

1.5.3 Rol van de rechter bij de opschorting	30
1.6 De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord.....	31
1.6.1 Algemeen.....	31
1.6.2 Neerlegging van het reorganisatieplan	31
1.6.2 A) Redactierecht	32
1.6.2 B) Inhoud van het plan	32
1.6.3 Bepaling van de schuldvorderingen: lijst	33
1.6.4 Procedure van betwisting van schuldvorderingen	34
1.6.5 Onderzoek van het reorganisatieplan.....	36
1.6.5 A) Wie neemt deel aan de stemmingsprocedure?	36
1.6.5 B) Goedkeuring door de schuldeisers.....	37
1.6.5 C) Voorbeelden.....	37
1.6.5 D) stemming per brief	38
1.6.5 E) Evaluatie.....	38
1.6.6 Homologatie van het reorganisatieplan	38
1.6.6 A) Gevolgen van de homologatie.....	38
1.6.6 B) Rechtsmiddelen tegen het homologatievonnis.....	39
1.6.6 C) Betwiste en niet-aangegeven schuldvorderingen	39
1.6.7 Uitvoering van het reorganisatieplan	40
1.7 De spelers.....	40
1.7.1 De schuldenaar.....	40
1.7.1 A) De beheersbevoegdheid.....	40
1.7.1 B) Initiatief	41
1.7.2 De schuldeisers.....	41
1.7.2 A) Verschillende types	41
1.7.2 B) De betalingsvoorstellen - een minimum van 15% voor elke schuldeiser	43
1.7.2 C) Het recht van de schuldeisers om te worden gehoord	44
1.7.3 De werknemers	44
1.7.3 A) Het sociaal luik van het reorganisatieplan - werknemers	44
1.7.3 B) Beschermd schuldvordering - werknemers	44
1.7.4 Fiscus en de RSZ	45
1.7.5 De rechter.....	45
1.9 Voordelen van de procedure.....	47
2. Conclusie.....	48

C. GERECHTELIJKE REORGANISATIE IN DE VERENIGDE STATEN - DE CHAPTER 11 PROCEDURE	53
1. De Chapter 11 procedure.....	53
1.1 Algemeen	53
1.2 Toegangsvoorwaarden.....	54
1.2.1 Voorwaarde 1: De going concern value (de waarde van de actief draaiende onderneming)	54
1.2.2 Voorwaarde 2: Continuïteit van de onderneming	55
1.3 Schematische voorstelling van de procedure en de rol van de betrokkenen	55
1.4 Inleiding van de procedure.....	55
1.4.1 Verzoekschrift.....	55
1.4.2 Gevolgen van de neerlegging van het verzoekschrift: automatic stay.....	55
1.4.3 Order of relief.....	57
1.4.4 Kennisgeving aan de schuldeisers: lijst	57
1.4.5 Eersterangspunten ('first day orders').....	57
1.5 De exploitatie van de onderneming tijdens de reorganisatieprocedure	58
1.5.1 Beheer van de onderneming tijdens de Chapter 11 procedure.....	58
1.5.2 Het gebruik van belaste eigendom tijdens de Chapter 11 procedure (waaronder ook geld).....	58
1.5.2 A) Belaste eigendom	58
1.5.2 B) Verbod tot wedertoe-eigening voor de pandhouders (Section 362)....	58
1.5.2 C) Aangepaste bescherming voor de pandhouders (Section 363)	58
1.6 Financiering van de debtor in de Chapter 11 procedure.....	61
1.6.1 Financieringsbronnen.....	61
1.6.1 A) Het gebruik van geld	61
1.6.1 B) Schuldenaar-financiering ('debtor-in-possession-financing')	61
1.7 Voorbereiding van het Chapter 11 plan.....	64
1.7.1 Redactierecht	64
1.7.1 A) Exclusief redactierecht voor de schuldenaar	64
1.7.1 B) Redactierecht voor de andere belanghebbenden	65
1.7.2 Inhoud van het plan	65
1.7.3 Fondsen ter ondersteuning van het plan	66
1.7.4 Classificatie van de vorderingen (in beschermde of onbeschermde eisen en belangen).....	66
1.8 Goedkeuring van het plan	67
1.8.1 Vereiste van gepaste informatie ten aanzien van de schuldeisers	67
1.8.1 A) Informatieverplichting (postpetition disclosure)	68

1.8.2 Stemming	69
1.8.2 A) Stemgerechtigden.....	69
1.8.2 B) Section 1111 (b) elections	69
1.8.2 C) Vereiste meerderheden: klasse met eisen vs klasse met belangen	70
1.9 Voorwaarden voor goedkeuring	70
1.9.1 Goedkeuringsvereisten - section 1129	70
1.9.1 A) Het plan werd goedgekeurd door elke klasse - Section 1129 (a)	71
1.9.1 B) Het plan werd niet goedgekeurd door elke klasse - Cram down procedure (Section 1129 (b)).....	72
1.9.2 Tussenbesluit	75
1.9.3 Goedkeuring door de rechtbank	76
1.9.4 Gevolg van de goedkeuring van het reorganisatieplan	76
1.10 De spelers.....	76
1.10.1 De schuldeisers - schuldeiserscomité (comité van onbeschermd schuldeisers)	76
1.10.1 A) Samenstelling.....	76
1.10.1 B) Functie van het comité van onbeschermd schuldeisers	77
1.10.1 C) Fiduciaire verplichting.....	78
1.10.2 Werknemers	79
1.10.3 Beheerder/Bewindvoerder	79
1.10.3 A) Aanstelling	79
1.10.3 B) Functie van een beheerder	79
1.10.3 C) Kritiek	80
1.10.4 Examinator.....	80
1.10.4 A) Aanstelling	80
1.10.4 B) Functie	81
1.10.4 C) Verschil tussen beheerder en examiner	81
1.10.5 De rechter.....	81
1.10.5 A) Power of court injunction - ruime bevoegdheid voor de rechter	81
2 Conclusie.....	82
D. VERGELIJKENDE ANALYSE TUSSEN DE REORGANISATIEPROCEDURE DOOR COLLECTIEF AKKOORD IN BELGIË EN DE CHAPTER 11 PROCEDURE IN DE VERENIGDE STATEN	87
1 De schuldenaar	87
1.1 Schuldenaar in beheer.....	87
1.2 Controle over de schuldenaar	88

1.3 Gedragsregels voor de schuldenaar: inperking van zijn beschikkingsbevoegdheid	89
2 De schuldeisers	91
2.1 Rol van de schuldeisers: noodzaak voor een schuldeisercomité?	91
2.2 Transparantie voor de schuldeisers: het weglaten van kerngegevens <--> disclosure statement.....	93
2.3 Schuldeisers en de goedkeuring van het plan	94
3 De procedure	97
3.1 Redactierecht	97
3.2 Volmachtenpraktijk bij de stemming.....	98
3.3 Uitvoeringstermijn van het herstelplan: een overeenkomst tussen schuldenaar en schuldeisers over de betalingsplannen	99
E. ALGEMENE CONCLUSIE: ZWAARTEKRACHT BIJ DE ONDERHANDELINGSMACHT.....	101
BIBLIOGRAFIE	103
Rechtsleer	103
Wetgeving	104
Rechtspraak.....	105
Internet	106

A. INLEIDING

1. Inleidend voorbeeld

Op 9 december 2013 vroeg NV Electrawinds bescherming aan onder de Belgische wet continuïteit ondernemingen. NV Electrawinds is een handelsonderneming met als activiteit de "Productie en verkoop van elektriciteit op basis van hernieuwbare energiebronnen". Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie, vroeg de onderneming het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie aan, om een collectief akkoord met zijn schuldeisers te bereiken. In het verzoekschrift werd een opschortingsperiode van zes maanden gevorderd. Twee personen werden aangesteld als gedelegeerd rechters. Overeenkomstig art. 24, §1, lid 4 WCO verzocht de onderneming te worden gehoord in openbare terechtzitting. Uit deze hoorzitting blijkt dat de onderneming te kampen heeft met een enorm liquiditeitstekort. De geleden verliezen hebben het netto actief van de vennootschap herleid tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal, wat op zich reeds volstaat als bewijs dat de continuïteit van de onderneming bedreigd is. De onderneming vraagt bovenstaande opschortingsperiode aan, omdat het dan over een extra termijn beschikt, waarbinnen het verder kan onderhandelen met alle aandeelhouders en maatregelen kan uitwerken om zijn schuldeisers terug te betalen.¹

2. Opzet van de masterproef

Deze masterthesis bespreekt en vergelijkt de meest gangbare gerechtelijke reorganisatieprocedures in België en de Verenigde Staten. Voor België beperk ik mij tot de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord, gezien dit in de praktijk de meest voorkomende procedure is. De toepasselijke regelgeving vinden we terug in de artikelen 16 tot 58 van de Wet betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen (WCO).² In het bijzonder bepalen de artikelen 44 tot 58 de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord (WCO2).

In de Verenigde Staten heeft de wetgever de 'reorganization-procedure' grotendeels vastgelegd in het welbekende Chapter 11 van title 11 (hierna kortweg Chapter 11) US Bankruptcy Code (USBC), met verdere aanvullingen in Chapters 1, 3, 5 en 7.

De Belgische WCO werd recentelijk ingrijpend gewijzigd door de wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen (de Wijzigingswet).³ Die Wijzigingswet trad in werking op 1 augustus 2013, met uitzondering van de artikelen 7,42 en 45. Die laatste zullen ten laatste 31 december 2014 inwerking treden.

De redenenering achter deze wetwijziging is een pijnlijke confrontatie met het gemaakte misbruik van de reorganisatieprocedure.

¹ Kh. Brugge (afd. Oostende), 26 december 2013.

² Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009, 8436; www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2009013133&table_name=wet.

³ Wet 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013, 45665; www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2013052715.

Het opzet van deze masterthesis is een toelichtende studie naar de betreffende reorganisatieprocedures in beide landen, om af te sluiten met een vergelijkende analyse. Is de Verenigde Staten werkelijk de bakermat van de Belgische reorganisatieprocedure? Valt er nog van hen te leren? Wat zijn de mogelijke tekortkomingen aan de Belgische reorganisatieprocedure en is er ruimte voor verbetering?

3. Structuur van de masterproef

Deze masterproef is opgedeeld in drie delen. Deel 1 bespreekt de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord in België.⁴ Om het geheel begrijpelijk te houden, worden ook enkele algemene kenmerken van een gerechtelijke reorganisatieprocedure besproken die gelden voor elke gerechtelijke reorganisatiepiste (minnelijk akkoord, collectief akkoord en overdracht onder gerechtelijk gezag):

- Waar ligt het initiatiefrecht om een reorganisatieprocedure op te starten?
- Welke zijn de spelers die de reorganisatieprocedure voor hun kar trachten te spannen en lukt dit met de rol die aan hen werd toebedeeld?
- Hoe verloopt de homologatieprocedure?

Deel een wordt afgesloten met een tussenbesluit dat in grote lijnen samenvat hoe de Belgische reorganisatieprocedure verloopt, waarbij enige kritiek op deze procedure wordt geleverd.

Het tweede deel van deze masterproef behandelt de Chapter 11 procedure. Hier wordt getracht te werken volgens dezelfde structuur als deze van deel een. Echter, de inhoud en de protagonisten in de procedure verschilt. Bijvoorbeeld, de meest opmerkelijke speler in de Chapter 11 procedure, die niet bestaat in de Belgische, is het schuldeiserscomité. Ook de homologatievoorwaarden en de beruchte "cram down procedure" (Section 1129, Chapter 11 USBC) verdient een uitgebreide toelichting. Er wordt opnieuw afgesloten met een tussenbesluit die de reorganisatieprocedure in de Verenigde Staten kort wordt samenvat.

Het derde en laatste deel van deze masterproef bespreekt de verschillen en gelijkenissen tussen beide procedures. Hier worden de elementen besproken in deel een en deel twee naast elkaar gelegd, en wordt gekomen tot een besluit.

4. Onderzoeksvragen

- Hoe werkt de procedure van gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord (België)?
- Hoe werkt de Chapter 11 procedure (Verenigde Staten)? Wat houdt Section 1129 in?
- Bij welke speler ligt de eigenlijke zwaartekracht in elk van deze procedures, en wat zijn de implicaties hiervan voor de andere partijen?
- Zijn er verschillen en/of gelijkenissen tussen beide landen?

⁴ na de wetwijziging van 27 mei 2013.

5. Cijfers

In 2012 werd een evaluatierapport⁵ opgesteld in verband met het beroep op een gerechtelijke reorganisatieprocedure sinds de Wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Uit dit rapport blijkt dat meer dan 3.500 ondernemingen hun toevlucht namen tot zo'n reorganisatieprocedure, belangrijker nog 30% van die ondernemingen bleek nadien nog steeds actief te zijn. Het slaagpercentage van een gerechtelijke reorganisatieprocedure was bijgevolg één op drie. Benieuwd wat het volgende evaluatierapport gaat zeggen over de slaagkansen sinds de invoering van de Wijzigingswet.⁶

⁵ vbo-feb.be/Global/Actiedomeinen/Recht%20-%20Justitie/Faillissement/3%20jaar%20Wet%20continu%C3%AFteit%20ondernemingen/Evaluatierapport.pdf.

⁶ trends.knack.be/economie/belga-economie/dertig-procent-ondernemingen-overleeft-gerechtelijke-reorganisatie/article-4000073779431.htm.

B. GERECHTELIJKE REORGANISATIE IN BELGIË - GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR EEN COLLECTIEF AKKOORD

1. De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten en actoren

1.1 Algemeen: twee mogelijke pistes

In deze economie worden tal van ondernemers geconfronteerd met moeilijkheden. Indien deze moeilijkheden de continuïteit van hun onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigen, kan de schuldenaar kiezen om een procedure van gerechtelijke reorganisatie op te starten. Door het openen van een dergelijke procedure geniet de schuldenaar een groot voordeel, met name een tijdelijke opschorting van betaling.

Bij het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, dient de schuldenaar een keuze te maken tussen twee mogelijke pistes: een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord (kortweg WCO2) of een gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag (WCO3).⁷ In deze masterproef wordt enkel de eerste piste behandeld, met name de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.⁸

1.2 Opening van de reorganisatieprocedure

1.2.1 Soepele toegangsvoorwaarden

De procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt geopend wanneer de continuïteit van de onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigd is, er een oplossing mogelijk is om de economische activiteiten van de onderneming geheel of deels te behouden en aan de vereisten voor het verzoekschrift is voldaan.⁹ De schuldenaar kan deze continuïteitsbedreiging bewijzen door middel van het voorleggen van zijn jaarrekeningen, evenals een formulering van wat hem ertoe heeft gebracht een reorganisatieverzoek in te dienen.¹⁰

In de filosofie van de 'open portaalbenadering'¹¹ is het openen van een gerechtelijke reorganisatieprocedure, en het verkrijgen van de opschorting, bewust zeer ruim gehouden. Zo dient er nog geen oplossing voor handen te zijn, en heeft de goede trouw van de schuldenaar geen invloed op het filteren tussen levensvatbare en niet-levensvatbare ondernemingen. Indien blijkt dat

⁷ Art. 16 WCO.

⁸ G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 35.

⁹ Art. 23, §1 en art. 17, §1 WCO; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.

¹⁰ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 71.

¹¹ H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 122; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 35; Bergen 28 september 2009, *JLMB* 2010, afl. 8, 369; De open portaal benadering houdt in dat de reorganisatieprocedures steeds dezelfde start kennen, ongeacht de doelstelling van de ondernemer.

de schuldenaar ter kwader trouw is, zal er wel een voorlopige bestuurder worden aangeduid.¹² (zie hierover ook *infra*, sectie)

Het eigenlijke filteren waarbij alleen de levensvatbare ondernemingen hun doorgang vinden, gebeurt pas in de periode van opschorting¹³. De ratio achter deze uitgestelde filtering is dat de korte periode tussen het indienen van het verzoek en het verkrijgen van een goedkeurend vonnis het mogelijk maakt om de onderneming te bestuderen, meer bepaald zijn waarschijnlijkheidskans op succesvol herstel.¹⁴

De WCO procedure vereist een actieve houding van de schuldenaar. Hij dient zelf in te zien dat zijn onderneming in financiële moeilijkheden verkeert en een stap richting een reorganisatieprocedure te zetten, wil hij zijn onderneming redden.

Ingeval van een schuldenaar-rechtspersoon is er automatisch voldaan aan de voorwaarde van continuïteitsbedreiging, wanneer verliezen het nettoactief hebben herleid tot minder dan de helft van zijn maatschappelijk kapitaal.¹⁵ Deze kapitaalvoorwaarde voor de schuldenaar-rechtspersoon berust echter op een vermoeden. De rechter kan dit vermoeden van bedreiging weerleggen indien hij in de concrete omstandigheden geen gevaar voor de continuïteit van de onderneming bemerkt. Dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de schuldenaar de reorganisatieprocedure enkel heeft proberen aan te wenden om zo een kwijtschelding naar bepaalde schuldeisers toe te kunnen doorvoeren.¹⁶

Herstel van de onderneming dient in de reorganisatieprocedure voorop te staan. Een onderneming dient dan ook zijn ondernemingsactiviteiten nog uit te oefenen, wil hij een aanvaardbaar reorganisatieverzoek indienen. Er geldt een vereiste van 'echte activiteit'. Is dit niet meer het geval, dan zal deze onderneming veelal de opschorting van de rechten van zijn schuldeisers beogen als eigenlijke doelstelling.¹⁷

¹² Art. 28, §2 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 128-129; Kh. Turnhout 5 mei 2009, *TBH* 2009, 688; P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 73.

¹³ S. Brijs, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2009, (667) 686.

¹⁴ G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 35-36.

¹⁵ Art. 23, §2 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 37.

¹⁶ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 71-72.

¹⁷ Kh. Antwerpen, 9 mei 2012.

Het feit dat een schuldenaar zich in staat van faillissement zou bevinden, belemmert het openen (evenals het voortzetten) van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie niet.¹⁸ Dit laatste geldt enkel voor ondernemers die virtueel aan de voorwaarden voor faillissement voldoen, en dus niet wanneer ze al failliet werden verklaard.¹⁹

1.2.1 A) Rolrecht

De Wijzigingswet van 27 mei 2013 heeft een financiële toegangsdrempel ingevoegd. De schuldenaar dient 1.000 euro inschrijvingsgeld te betalen voor een verzoek tot opening van een reorganisatieprocedure.²⁰ Deze bepaling zal uiterlijk 31 december 2014 in werking treden. De vereiste van 1.000 euro inschrijvingsgeld zal voornamelijk een invloed hebben op de toegangsmogelijkheid van kleine ondernemingen, wiens middelen beperkter zijn.²¹

1.2.2 Inleiding van de procedure

1.2.2 A) Initiatiefrecht van de schuldenaar

Het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie gaat uit van de schuldenaar.²² Ingeval van een rechtspersoon-ondernemer, zal de aanvraag worden ingediend door de zaakvoerder van de vennootschap of diens raad van bestuur.²³

In principe heeft de schuldenaar een alleenrecht, doch hierop bestaan twee grote uitzonderingen. Vooreerst kan de aanvraag (uitzonderlijk) ook uitgaan van de gerechtsmandataris, indien deze werd aangesteld overeenkomstig de voorwaarden van artikel 14 WCO.²⁴ Verder kan, ingevolge de artikelen 6 en 7 van de Faillissementswet, de rechtbank van koophandel een aangifte of een vordering tot faillietverklaring opschorten en kan de koopman binnen deze opschortingstermijn een procedure van gerechtelijk reorganisatie aanvragen.²⁵

Hoewel schuldeisers normaal niet het recht hebben om zelf een aanvraag tot reorganisatie in te dienen voor hun schuldenaar, kunnen ze dit met een omweg wel doen. Deze omweg vereist steeds rechterlijke controle, en de meest gangbare omweg vereist daarenboven de aanstelling van een gerechtsmandataris.

¹⁸ Art. 23, §3 WCO en artikelen 6 en 7 van de Faillissementswet; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 37.

¹⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al, *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 73.

²⁰ Art. 269/4 W. Reg.

²¹ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

²² Art. 17, §1 WCO.

²³ G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 38.

²⁴ H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 128-129; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 37.

²⁵ Wet 8 augustus 1997 Faillissementswet, *BS* 28 oktober 1997, 28562.

1.2.2 B) Eenzijdig verzoekschrift

De aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie wordt ingeleid door middel van een eenzijdig verzoekschrift gericht aan de rechtbank. Het verzoekschrift wordt samen met een aantal door de schuldenaar toe te voegen stukken neergelegd bij de griffier. De griffier levert een ontvangstbewijs van de neerlegging af. Het ingediende verzoekschrift is ondertekend door de schuldenaar zelf of door zijn advocaat. De indiening van dit verzoekschrift wordt ter kennis gesteld aan de procureur des Konings door de griffier binnen een tijdspanne van 48u. De procureur des Konings zal aanwezig kunnen zijn bij alle procedurehandelingen. De neerlegging van het verzoekschrift markeert de start van de reorganisatieprocedure.²⁶

1.2.2 C) Bij het verzoekschrift verplicht toe te voegen stukken

Artikel 17, § 2 WCO beschrijft de door de schuldenaar toe te voegen stukken. Het gaat om negen stukken die, op straffe van niet-ontvankelijkheid, bij het verzoekschrift dienen te worden gevoegd.

- Het eerste verplichte stuk bestaat uit een omschrijving van de feiten waarop de aanvraag van de schuldenaar is gesteund en waaruit kan worden afgeleid dat de continuïteit van zijn onderneming als niet onmiddellijk, dan wel op termijn bedreigd is. Dit is zijn persoonlijk oordeel over de situatie.
- Het tweede verplichte stuk is een vingerwijzing naar de doelstelling(en) die hij voor ogen heeft bij de aanvraag (louter informatief voor de rechter).
- Het derde verplichte stuk is de vermelding van het gerechtelijk elektronisch adres van de schuldenaar. Op dit adres is de schuldenaar gedurende de hele procedure bereikbaar. Via dit adres meldt de schuldenaar ook de ontvangst van de ontvangen mededelingen.
- Het vierde verplichte stuk vereist een neerlegging van de twee meest recente jaarrekeningen²⁷ (die volgens de statuten hadden moeten worden neergelegd en de eventueel nog niet neergelegde jaarrekening van het laatste boekjaar) of indien de schuldenaar een natuurlijke persoon is, de twee meest recente aangiftes in de personenbelasting.

Deze vier stukken dienden onder de voormalige WCO wet (zoals deze bestond voor de wetswijziging van 27 mei 2013) onmiddellijk door de schuldenaar bij zijn verzoekschrift te worden gevoegd. De stukken vermeld onder §2, 5° tot 9° konden met een vertraging van maximaal 14 dagen worden neergelegd.²⁸ Deze maximumtermijn begon te lopen van het neerleggen van het verzoekschrift. De overige stukken, waarvan sprake, vermelden:

- een boekhoudkundige staat met het actief en passief van de onderneming en een resultatenrekening, opgesteld onder toezicht van een bedrijfsrevisor, een externe accountant, een extern erkend boekhouder of een extern erkende boekhouder-fiscalist (deze resultatenrekening mag maximaal drie maanden oud zijn).
- een begroting met een raming van de inkomsten en uitgaven voor ten minste de duur van de

²⁶Art. 17, §1-3 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 129-130; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 38.

²⁷ Kh. Nijvel 9 juli 2009, *JLMB* 2010, afl. 8, 373 (de jaarrekeningen werden niet bij het verzoekschrift gevoegd, met als gevolg dat het verzoekschrift onontvankelijk was).

²⁸ Antwerpen 12 november 2009, *RW* 2009-10, afl. 31, 1309 (Voor de stukken vermeld in art. 17, §2, 1° tot 4° is er geen vertrapte neerlegging van maximum 14 dagen mogelijk).

gevraagde opschorting, opgesteld met de bijstand van een externe accountant, een externe erkende boekhouder, een externe erkende, boekhouder fiscalist of een bedrijfsrevisor.

- een voltallige lijst met erkende of beweerde schuldeisers in de opschorting. Deze lijst vermeldt de naam, het adres en het bedrag van de schuldvordering van elke schuldeiser. Wanneer een schuldeiser houder is van een buitengewone schuldvordering in de opschorting, dient dit bijzonder te worden vermeld op de lijst.

- maatregelen van de schuldenaar om zijn onderneming terug rendabel en solvabel te maken, eventuele voorstellen van een sociaal plan, evenals de maatregelen die hij gaat ondernemen om de schuldeisers te voldoen.

- een aanwijzing dat de schuldenaar zijn wettelijk of conventionele verplichting heeft volbracht om de werknemers of de werknemersvertegenwoordiging in te lichten of te raadplegen in verband met reorganisatieprocedure.²⁹

Sinds de inwerkingtreding van de Wetswijziging van 27 mei 2013 op 1 augustus 2013 dienen echter alle gevraagde stukken samen met het verzoekschrift te worden neergelegd. De Wijzigingswet heeft de mogelijkheid tot vertraagde neerlegging voor de stukken vermeld in §2, 5^o-9^o afgeschaft. Deze verplichte toevoeging geldt op straffe van onontvankelijkheid.³⁰ De noodzaak tot wetswijziging was ingegeven om misbruik van de procedure tegen te gaan en niet over te gaan tot opening van een reorganisatieprocedure wanneer bepaalde essentiële informatie ontbrak. De praktijk toonde aan dat veel reorganisatie-aanvragen tot doel hadden om uitvoeringsmaatregelen van schuldeisers te blokkeren en bijgevolg een onvolledige aanvraag werd ingediend.³¹

Van de verplichte stukken zijn met name de lijst met schuldeisers (7^o) en de cash planning (boekhoudkundige staat) (6^o) van groot belang. De cash planning geeft aan wat de verwachte inkomsten zijn en waar de grote uitgaven van de onderneming liggen. Deze kasstromen tonen of de onderneming tijdens de opschorting zijn nieuwe verplichtingen kan naleven. De lijst van schuldeisers geeft een exacte bepaling van de omvang en de aard van elke schuldvordering van elke verschillende eiser. Dit maakt het mogelijk om de haalbaarheid van het reorganisatieplan in te schatten, en zo ook de waarschijnlijkheid op herstel van de onderneming.³²

²⁹ Art. 17, §2, 1^o- 9^o WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153; P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 74; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 130-131; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 38-39; Kh. Brugge (afd. Oostende) 29 juni 2009, *RW* 2009-10, afl. 9, 371 (niet alle verplichte stukken - namelijk art. 17, §2, 5^o tot 9^o werden bij het verzoekschrift gevoegd).

³⁰ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

³¹ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

³² G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 39.

Tot slot beschikt de schuldenaar over de mogelijkheid om bijkomstige stukken toe te voegen, voor zover hij deze nuttig acht om zijn verzoek te verduidelijken.³³

De niet-ontvankelijkheid van het reorganisatieverzoek bij gebrek van de vereiste stukken, kent echter een verzachting. "Indien een verzuim of onregelmatigheid bij de neerlegging van de stukken niet van die aard is dat de rechtbank daardoor wordt verhinderd te onderzoeken of de in artikel 23 WCO bepaalde voorwaarden vervuld zijn en indien dat verzuim of die onregelmatigheid door de schuldenaar kan worden hersteld, kan de rechtbank, nadat de schuldenaar gehoord is, de zaak voor verder behandeling uitstellen of artikel 769, tweede lid, van het Gerechtelijk wetboek (in verband met de sluiting van de debatten) toepassen."³⁴ Wanneer de schuldenaar niet alle vereiste stukken heeft toegevoegd, kan de rechter hem, in navolging van bovenstaande bepaling, toestaan dit te remediëren. De schuldenaar dient te goeder trouw te zijn, het dient om een 'kleine tekortkoming' te gaan en de remediëring moet op korte termijn plaatsvinden.³⁵

1.2.2 D) Gevolgen van de neerlegging van het verzoekschrift

Er zijn gevolgen verbonden aan het neerleggen van een verzoekschrift. Deze gevolgen veruitwendigen een bescherming van de schuldeiser. De periode tussen het neerleggen van het verzoekschrift en de rechterlijke uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift, zal de schuldenaar niet failliet kunnen worden verklaard, noch gerechtelijk kunnen worden ontbonden, noch kan een betrokkene enige tegeldemaking uitoefenen ten aanzien van de roerende of onroerende goederen als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging.³⁶

De schuldenaar zal zijn schuldeisers persoonlijk op de hoogte brengen van deze gevolgen, de WCO voorziet niet in een openbaarmaking van de neerlegging van een verzoekschrift. De schuldenaar dient dit echter enkel te doen wanneer hij dat zou wensen, er geldt geen verplichting tot inkennisstelling.³⁷

1.3 Verloop van reorganisatieprocedure

1.3.1 Aanwijzing van een gedelegeerd rechter

Onmiddellijk na het neerleggen van het verzoekschrift wordt door de voorzitter van de rechtbank een gedelegeerd rechter aangewezen. De gedelegeerd rechter dient een rechter in de betreffende rechtbank te zijn (uitgezonderd de voorzitter ervan) of een rechter in handelszaken.

De eerste opdracht van de gedelegeerd rechter bestaat erin te rapporteren, aan de kamer van de

³³ Art. 17, § 2, in fine WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 130; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 39; L. De Keyser, T. Delwich, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

³⁴ Art. 24, §1, lid 4 WCO.

³⁵ L. De Keyser, T. Delwich, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

³⁶ Art. 22 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 46.

³⁷ H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 133-134.

rechtbank die de zaak heeft toebedeeld gekregen, over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het reorganisatieverzoek, evenals over elk element dat nuttig zou zijn in zijn beoordeling.³⁸

1.3.1 A) Functie

De opdracht van een gedelegeerd rechter beslaat verscheidene facetten: adviserend, controlerend, onderzoekend en beslissend:

- Zijn adviserende rol bepaalt dat de gedelegeerd rechter aan de rechtbank rapporteert (schriftelijk of mondeling) hoe de situatie van de schuldenaar eruit ziet. Hij zal verslag doen bij alle belangrijke gebeurtenissen in de reorganisatieprocedure, bijvoorbeeld naar aanleiding van de aanstelling van een voorlopige bestuurder, bij een verlenging van de opschortingsperiode, bij betwisting over de schuldvordering van een schuldeiser of bij de goedkeuring en homologatie van het reorganisatieplan. De gedelegeerd rechter fungeert als informatiebron van de rechtbank.
- Zijn controlerende rol wordt beschreven in artikel 19 van de WCO "de gedelegeerd rechter waakt over de naleving van deze wet en licht de rechtbank in over de evolutie van de toestand van de schuldenaar". Deze bepaling bezorgt de gedelegeerd rechter een grote verantwoordelijkheid. In navolging van deze bepaling waakt de gedelegeerd rechter er onder andere over dat de schuldenaar voldoet aan: de neerlegging van de bij het verzoekschrift toe te voegen stukken voorgeschreven in artikel 17 WCO, de individuele kennisgeving van de gegevens van het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatieprocedure open verklaart aan elk van zijn schuldeisers in artikel 26, §2 WCO, het tijdig, minstens twintig dagen voor de rechtszitting, neerleggen van het reorganisatieplan in artikel 44 WCO en de verbetering van de lijst met schuldvorderingen in artikel 46, § 6 WCO.
- In de hoedanigheid van zijn derde rol, de onderzoekende, hoort de gedelegeerd rechter de schuldenaar, alsook elke anders persoon waarvan hij het horen nuttig beschouwt voor zijn onderzoek. Hij kan aan de schuldenaar bepaalde informatie vragen, waarvan hij oordeelt dat die nodig is om de toestand van de schuldenaar exact te kunnen beoordelen.³⁹ Deze onderzoekende rol van de gedelegeerd rechter hangt samen met zijn adviserende rol. De gedelegeerd rechter zal het onderzoekende deel van zijn opdracht serieus moeten nemen, wil hij correct verslag kunnen uitbrengen aan de rechtbank. Slechts wanneer de gedelegeerd rechter de onderneming permanent en consequent opvolgt, zal de rechter zich stilaan een juist beeld over de onderneming kunnen vormen.
- Zijn laatste, beslissende rol behandelt de toegang tot het dossier van de gerechtelijke reorganisatie. Ieder die een belang kan aantonen, kan toegang tot het dossier vragen, het is de gedelegeerd rechter die hier uiteindelijk over beslist. De gedelegeerd rechter beslist of het dossier of een bepaald deel ervan op afstand elektronisch kan worden ingekeken, op welke wijze dit gebeurt en volgens welke voorwaarden.

³⁸ Art. 18, lid 1 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 134; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 40.

³⁹ H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 134.

De gedelegeerd rechter beslist ook over een mogelijk inzagerecht aan de medeschuldnaars, de borgens en andere persoonlijke zekerheidsstellers in het reorganisatieplan.⁴⁰

1.3.2 Samenstelling van een gerechtelijk dossier

Het dossier van de gerechtelijke reorganisatie bevat alle elementen in verband met de reorganisatieprocedure evenals de grond van de zaak en wordt op de griffie bijgehouden. In dit gerechtelijk dossier zitten ook de verslagen van de rechtsmandatarissen, de voorlopige bestuurders en de gedelegeerd rechter. Iedere partij in de procedure en iedere schuldeiser die wordt vermeld in de lijst met schuldeisers kan het gerechtelijk dossier inkijken en er zelfs een kopie van krijgen. Andere belanghebbenden hebben een volledig of gedeeltelijk inzagerecht, wanneer de gedelegeerd rechter zijn toestemming hiertoe verleent.⁴¹ Dit inkijken kan op elke griffie gebeuren, naargelang de omstandigheden zullen slechts bepaalde delen toegankelijk zijn.⁴²

Het gerechtelijk dossier zal zowel elektronisch als op een papieren versie beschikbaar zijn, zodra er een functionerende gerechtelijke informatica-infrastructuur is uitgewerkt. Voorlopig dient men zich nog met de papieren versie te behelpen. De inhoud van het gerechtelijk dossier blijft hetzelfde ongeacht het middel van raadpleging. De kosten verbonden aan de raadpleging (elektronisch op afstand, elektronisch ter griffie of inzage van de papieren versie ter plaatse) van het gerechtelijk dossier zijn aan eigen regels onderworpen.⁴³

De verslagen van de gedelegeerd rechter komen terecht in het gerechtelijk dossier. De gedelegeerd rechter dient enkel verslag uit te brengen van de belangrijkste stappen in de reorganisatieprocedure. Echter als hij zijn taak correct en met de nodige ijver uitvoert, zal de rechtbank over veel meer informatie beschikken om zijn beslissing op te steunen. Doet de gedelegeerd rechter dit niet, is de rechtbank voor de overige inlichtingen aangewezen op de informatie die de schuldenaar aanbrengt. Het is echter in het voordeel van de schuldenaar om veelvoudig en voltallig informatie door te geven via zijn gerechtelijk dossier. Hoe sterker het gerechtelijk dossier van de schuldenaar, hoe groter de reorganisatieprocedure kans op slagen heeft. De schuldenaar wordt immers, zoals gezegd, door de rechtbank beoordeeld op basis van het dossier dat hij indient. De bal ligt dus grotendeels in het kamp van de schuldenaar, hij dient de rechtbank op de hoogte te brengen van alle ontwikkelingen.

⁴⁰ Art. 20 en 53, lid 2 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 40-43.

⁴¹ Art. 20, §1, §4 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 136; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 44.

⁴² L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁴³ Art. 20, §3 en §5 WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

1.3.3 Behandeling van het verzoekschrift tot reorganisatie

Het reorganisatieverzoek van de schuldenaar wordt binnen de 14 dagen, na de neerlegging ter griffie, door de rechter behandeld.⁴⁴ Ten laatste drie vrije dagen voor de zitting wordt de schuldenaar opgeroepen door de griffier. De schuldenaar zal in de raadkamer worden gehoord, behoudens wanneer hij uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij via een openbare terechtzitting wil worden gehoord. De rechter beschikt over 8 dagen, na de behandeling van het verzoek, om zijn uitspraak te formuleren in een vonnis. De rechter kan zich pas uitspreken nadat hij het verslag van de gedelegeerd rechter heeft gehoord.⁴⁵

1.3.4 Vonnis van de rechtbank

Na de controle van de voorwaarden uit artikel 23 WCO (continuïteitsbedreiging + mogelijkheid op herstel + verzoekschrift met bijgevoegde verplichte stukken) volgt het vonnis, waarbij de rechtbank de procedure van gerechtelijke reorganisatie voor open verklaart. Hierbij bepaalt de rechtbank de duur van de opschorting, die in eerste instantie de 6 maanden niet mag overschrijden. Indien niet aan de voorwaarden voldaan is, wordt het reorganisatieverzoek verworpen. Aangezien het doel van een reorganisatieprocedure door collectief akkoord bestaat in het bereiken van een akkoord over een reorganisatieplan door de schuldeisers, wordt in ditzelfde of een later vonnis de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting vermeld waarop de schuldeisers zullen overgaan tot stemming van het reorganisatieplan en waarop zal worden geoordeeld over de homologatie. Het bepalen van de plaats, de dag en het uur van de terechtzitting geldt onder voorbehoud van een verlenging van de opschorting.⁴⁶

In het vonnis dat de gerechtelijk reorganisatieprocedure voor open verklaarde of in een latere beslissing, kan de rechter de schuldenaar verzoeken aan bijkomende informatievereisten te voldoen die het de rechter zullen vergemakkelijken om de reorganisatieprocedure op te volgen. De rechter kan de schuldenaar in het bijzonder vragen om op zekere tijdstippen de lijst met erkende en beweerde schuldeisers neer te leggen in het gerechtelijk dossier. Wanneer de schuldenaar voormelde vereisten niet nakomt, kan de rechter de reorganisatieprocedure vroegtijdig beëindigen of een aanvraag tot verlenging van de opschorting weigeren.⁴⁷

⁴⁴ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁴⁵ Art. 24, §1, lid 1-4 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 138; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 44.

⁴⁶ Art. 24, §2-3 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 139; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 44.

⁴⁷ Art. 24, §4 WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

In voornoemd vonnis kan eventueel ook een gerechtsmandataris worden aangesteld, die de schuldenaar zal bijstaan tijdens de reorganisatieprocedure.⁴⁸

Het vonnis dat de reorganisatieprocedure voor open verklaart, wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.⁴⁹ De publicatie van het vonnis in het Belgisch Staatsblad gebeurt bij uittreksel. Dit uittreksel dient bepaalde gegevens te bevatten (zie Art. 26, §1, lid 2, 1°-6° WCO). Er gebeurt een individuele kennisgeving van deze gegevens door de schuldenaar aan de schuldeisers, binnen de veertien dagen na de uitspraak van het vonnis. Bij deze mededeling wordt door de schuldenaar de lijst met schuldeisers gevoegd. De schuldenaar kan deze mededeling elektronisch doen. De griffier wordt een kopie van de gedane mededeling bezorgd, die vervolgens wordt opgenomen in het gerechtelijk dossier. De griffier ontvangt van de schuldenaar tevens alle ontvangstbewijzen of alle opmerkingen van de schuldeisers over de mededeling, die hij ook aan gerechtelijk dossier zal toevoegen.⁵⁰

1.4 Aanstelling van bijkomende actoren in de reorganisatieprocedure

1.4.1 De (facultatieve) gerechtsmandataris - artikel 27 WCO

Artikel 27 van de WCO vermeldt de facultatieve aanstelling van een gerechtsmandataris. De aanstelling is facultatief, omdat het initiatief moet uitgaan van de schuldenaar of een belanghebbende derde (waaronder de schuldeisers begrepen worden) en nuttig moet worden bevonden voor het bereiken van de doelstellingen van de reorganisatieprocedure. De aanstelling van een gerechtsmandataris wordt onder meer als nuttig beschouwd naargelang de grootte van de onderneming en de moeilijkheden van de bedrijfsleiding om de nodige afstand te nemen tijdens de procedure. De rechter zal nooit ambtshalve kunnen beslissen tot aanstelling van een gerechtsmandataris.⁵¹ De aanstelling van een gerechtsmandataris wordt niet bekend gemaakt.⁵² Een aangestelde gerechtsmandataris zal een kopie ontvangen van de gedane kennisgevingen van de griffier aan de schuldenaar. Elk moment waarop het horen van de schuldenaar is voorgeschreven, worden ook de opmerkingen van de gerechtsmandataris gehoord.

De opdracht waarmee de gerechtsmandataris is belast, wordt bepaald op basis van het verzoek van de schuldenaar of een tegensprekelijk verzoekschrift van een belanghebbende derde. Het verzoekschrift beschrijft de voorgestelde opdracht en bepaalt dat de verzoekende partij instaat

⁴⁸ Art. 27 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 139 en 144; De aanstelling van een gerechtsmandataris kan ook gebeuren op een ander moment in de reorganisatieprocedure.

⁴⁹ Art. 26, §1, lid 1 WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 139-140; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 45.

⁵⁰ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁵¹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 82.

⁵² C. Van Buggenhout, "De gerechtelijke actoren in de wet continuïteit ondernemingen" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (197) 201.

voor de kosten verbonden aan de aanstelling, evenals voor het ereloon van de gerechtsmandataris.⁵³

1.4.1 A) Onderscheid in functie naargelang de vragende partij

Er wordt een onderscheid gemaakt naargelang het verzoek uitgaat van de schuldenaar of van een belanghebbende derde. Gaat het verzoek tot aanstelling van de gerechtsmandataris uit van de schuldenaar, dan is de rol van de gerechtsmandataris beperkt tot dat waarvoor de schuldenaar zijn verzoek heeft ingediend. Komt het verzoek tot aanstelling daarentegen van een belanghebbende derde, dan dient de rol van de gerechtsmandataris alleszins de opdracht die de belanghebbende derde heeft omschreven te bevatten, maar is het niet hiertoe beperkt. Dit blijkt uit de gebruikte bewoordingen "Het verzoekschrift omschrijft de opdracht voorgesteld door de verzoeker". De rechtbank heeft in dit tweede geval een bepaalde beoordelingsvrijheid met betrekking tot de invulling van de opdracht. Op basis van deze beoordelingsvrijheid zou de gerechtsmandataris in dit tweede geval ook bevoegd kunnen zijn om machtigingen te verlenen.⁵⁴

De rol die de gerechtsmandataris op zich neemt, is een bijstandsrol naar de schuldenaar toe. Het zoeken naar de oorzaak van de moeilijkheden waarmee de onderneming te kampen heeft en het vinden van een oplossing voor deze problemen is voor de schuldenaar niet eenvoudig. De gerechtsmandataris, als expert, zal er echter geen probleem mee hebben om de eigenlijke oorzaken van de moeilijkheden aan het licht te brengen en zo een duw richting herstel te geven.⁵⁵

De gerechtsmandataris is bijgevolg een tussenfiguur, hij staat aan de zijde van de schuldenaar en is de man van de rechtbank op het terrein. Hij neemt alles met betrekking tot de onderneming van dichtbij waar en beschikt daardoor over veel meer informatie dan enkel datgene wat in het gerechtelijk dossier staat. Deze bijkomende informatie geeft hij door aan de rechter. Dit klinkt allemaal heel goed, alleen zal er in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt worden van de figuur van de gerechtsmandataris omwille van de hieraan verbonden kosten, die volledig ten laatste van de verzoekende partij vallen.⁵⁶

1.4.1 B) Kosten en ereloon van de gerechtsmandataris

De kosten en het ereloon van de gerechtsmandataris vallen laste van de verzoeker. Het gevolg daarvan is dat de figuur van de gerechtsmandataris slechts verschijnt wanneer de schuldenaar of een belanghebbende derde van oordeel is dat deze gerechtsmandataris een meerwaarde kan geven

⁵³ Art. 27, §1-3 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 144-145; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 48-49.

⁵⁴ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 82-83.

⁵⁵ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 82; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 49.

⁵⁶ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 82.

aan de reorganisatieprocedure. Meer nog, deze meerwaarde overschaduwde zijn kostprijs. In praktijk blijkt echter dat schuldeisers zelden van de gerechtsmandataris gebruik maken omwille van de eraan verbonden kostprijs. Die kostprijs kan gedurende de herstelprocedure hoog oplopen omwille van de verschillende mogelijke verlengingen van de opschorting. Indien een schuldeiser toch bereid is om zich te wenden tot een gerechtsmandataris, zal hij alléén voor deze kosten instaan, ondanks dat alle andere schuldeisers hier ook mee van genieten.⁵⁷

Wat daarentegen vaker voorkomt, is dat een schuldeiser zich beroept op de figuur van een voorlopige bestuurder in geval van twijfels over de betrouwbaarheid van de schuldenaar of zijn organen. In dat geval vallen de kosten immers ten laste van de schuldenaar.⁵⁸

1.4.2 De voorlopige bestuurder/voorlopige bewindvoerder

Wanneer de onderneming, bijvoorbeeld door ernstig wanbeheer aan de kant van het bestuur, in een dermate slechte toestand is beland dat een externe inmenging nodig blijkt te zijn, zal er een voorlopige bestuurder aangesteld worden.

1.4.2 A) Aanstelling

Er wordt een beroep gedaan op de figuur van de voorlopige bestuurder wanneer ofwel de schuldenaar ofwel een van zijn organen zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk grove fout of kennelijk kwade trouw.⁵⁹ Een voorbeeld van een kennelijk grove fout is het manifest wanbeheer van de onderneming. Voorbeelden van kennelijk kwade trouw zijn het doorgeven van valse informatie aan de rechtbank of aan de schuldeisers en bedrieglijk handelen.⁶⁰ Het verzoek tot aanstelling van een voorlopige bestuurder moet een omschrijving in concreto geven van de handelingen waaruit de grove fout of de kwade trouw van de schuldenaar kan worden afgeleid. Het is belangrijk dat deze omschrijving zeer specifiek en gedetailleerd gebeurt.⁶¹

Het verzoek tot aanstelling van een voorlopige bestuurder kan uitgaan van elke belanghebbende, alsook van het openbaar ministerie. Als belanghebbenden kwalificeren schuldeisers en

⁵⁷P. François, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser", *Bank- en financieel recht* 2011, 170-188; P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 82-84.

⁵⁸ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 84; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁵⁹ Art. 28, §2 WCO; Bijvoorbeeld Kh. Nijvel 8 maart 2010 en Brussel 29 april 2010, *TBH* 2011, nr. 9 (hier werd de aanstelling van een voorlopige bestuurder in het belang van de schuldeisers noodzakelijk geacht); Brussel 21 september 2010, *TRV* 2011, 285, noot R. NAUDTS; Cour d'appel de Bruxelles 29 avril 2010, *R.D.C* 2011, nr. 9.

⁶⁰ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 84; S. Brijs, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2009, (667) 682-683.

⁶¹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 84-85.

werknemers, alsook de werknemersvertegenwoordigers. Het openbaar ministerie heeft als voordeel dat ze weet heeft van lopende fraudeonderzoeken. Vooraleer de rechter het verzoek tot aanstelling kan inwilligen, dient hij de schuldenaar en het verslag van de gedelegeerd rechter te hebben gehoord. De uitspraak gebeurt in het vonnis dat de reorganisatieprocedure open verklaarde, hetzij in een later vonnis.⁶²

De aanstelling van een voorlopige bestuurder gebeurt door de rechtbank en geldt voor de duur van de opschorting.⁶³

In de praktijk blijkt echter dat de continuïteit van de onderneming ook bedreigd kan zijn zonder dat er sprake is van een fout of kwade trouw. De Wijzigingswet van 27 mei 2013 is aan die praktijkgevallen tegemoetkomen door het invoeren van een bijkomende aanstellingsmogelijkheid van een gerechtsmandataris. Sinds de invoering van de Wijzigingswet kan er namelijk ook een gerechtsmandataris (of meerdere gerechtsmandatarissen) worden aangesteld wanneer de schuldenaar zelf of een van zijn organen een kennelijk grove tekortkoming heeft begaan. De aanstelling geldt voor de duur van de opschorting.⁶⁴ Voorbeeld van dergelijke 'kennelijk grove tekortkoming', is een tekortkoming in het beheer die niet als een fout kwalificeert. Voorbeeld van zo'n tekortkoming in het beheer, is een kennelijke, voortdurende en zelfs verlamme twist binnen de bedrijfsleiding omwille van onoverbrugbare meningsverschillen. De rechter is vrij in het bepalen van de taak van de gerechtsmandataris en de duurtijd van deze taak.⁶⁵ De regels uit artikel 28 WCO, die golden voor de voorlopige bestuurder, zullen voortaan ook gelden voor een gerechtsmandataris die werd aangesteld op grond van een kennelijk grove tekortkoming.⁶⁶

⁶² Art. 28, §3 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 146; P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 85.

⁶³ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁶⁴ Art. 28, §1 WCO.

⁶⁵ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁶⁶ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

1.4.2 B) Functie

De voorlopige bestuurder neemt het beheer van de onderneming volledig over van de schuldenaar, hij heeft een vervangende rol.⁶⁷ Dit is een uitzondering op het principe dat de schuldenaar in beheer blijft van zijn onderneming.⁶⁸ De aanstelling van een voorlopige bestuurder gebeurt echter slechts uitzonderlijk.⁶⁹

1.4.2 C) Kosten van de voorlopige bestuurder

In artikel 28 van de WCO staat, in tegenstelling tot artikel 27 van de WCO in verband met de gerechtsmandataris, nergens vermeld dat de kosten verbonden aan de aanstelling van een voorlopige bestuurder moeten worden gedragen door de verzoekende partij, eenzelfde redenering geldt hier niet. Overeenkomstig het gemeen recht beschikte de rechtbank voor de Wetswijziging op dit vlak over een ruime beleidsvrijheid. Zo kon de rechter kiezen om de verzoekende partij alsnog in de kosten te verwijzen, de kosten compenseren, de beslissing erover aanhouden of de kosten bij de schuldenaar leggen. De voorkeur ging uit naar de laatste beleidskeuze, de aanstelling van een gerechtsmandataris was immers in het belang van de onderneming. Bovendien zouden schuldeisers en werknemers (of hun vertegenwoordigers) in dat geval de rechtbank sneller op de hoogte brengen over de schuldenaar zijn incorrect gedrag.⁷⁰ Sinds de Wetswijziging van 27 mei 2013 zijn echter zowel de kosten in verband met de aanstelling van een gerechtsmandataris op grond van een kennelijk grove tekortkoming⁷¹, als deze verbonden aan de aanstelling van een voorlopige bestuurder voor de schuldenaar.⁷²

1.4.2 D) Keuze van voorlopige bestuurder

De keuze van de voorlopige bestuurder is van groot belang voor de verdere toekomst van de onderneming. Artikel 71, §1, lid 2 van de WCO is op de aanstelling van de voorlopige bestuurder van toepassing. Overeenkomstig dit artikel moet de voorlopige bestuurder de nodige waarborgen bieden op diverse vlakken, met name op vlak van bekwaamheid, ervaring, onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De waarborgen op vlak van bekwaamheid en ervaring spelen de grootste rol. De voorlopige bestuurder neemt immers het bestuur van de onderneming over.

⁶⁷ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 84.

⁶⁸ H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 146.

⁶⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 86.

⁷⁰ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 85.

⁷¹ Dit is verschillend met de aanstelling van een gerechtsmandataris op grond van Art. 27 WCO, waar de verzoekende partij instaat voor de kosten en het ereloon.

⁷² L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

Wanneer de rechtbank besluit de schuldenaar te vervangen door een voorlopige bestuurder, moet zij verplicht het volledige bestuur vervangen.⁷³

1.4.2 E) Uitzonderlijke maatregel

De aanstelling van een voorlopige bestuurder is een uitzonderlijke maatregel. Zou het een consequent aangewende maatregel zijn, dan zou het bestuurders afremmen om zich tot een reorganisatieprocedure te wenden, uit vrees te worden vervangen. Omgekeerd zorgt deze vrees voor vervanging, die deels in handen ligt van de schuldeisers als vragende partij, ervoor dat het bestuur geen plannen smeed in het nadeel van de schuldeisers.

Voordelig aan de aanstelling van een voorlopige bestuurder is dat hij ook zelf een aantal handelingen zal kunnen waarnemen.⁷⁴

1.5 Gevolgen van het reorganisatievonnis

1.5.1 Opschorting

Het vonnis tot reorganisatie en de daarmee gepaard gaande opschorting heeft bepaalde gevolgen:

- met betrekking tot schuldvorderingen in de opschorting zal geen enkele mogelijkheid tot tenuitvoerlegging op de roerende zowel als op de onroerende goederen van de schuldenaar openstaan, noch kunnen worden voortgezet.
- De schuldenaar zal niet failliet kunnen worden verklaard (indien het natuurlijke persoon betreft), noch gerechtelijk ontbonden kunnen worden (indien het een rechtspersoon betreft).⁷⁵
- Wat betreft de schuldvorderingen in de opschorting is ook geen beslag mogelijk.⁷⁶
- De opschorting blijft zonder gevolg ten aanzien van specifiek ten gunste van derde in pand gegeven schuldvorderingen.⁷⁷
- De schuldenaar beschikt wel over de mogelijkheid om, tijdens de opschorting, een vrijwillige betaling van schuldvorderingen in de opschorting te doen, naargelang dergelijke betaling noodzakelijk zou zijn voor de continuïteit van de onderneming.⁷⁸ De schuldenaar zal een schuldeiser, die hij nog nodig heeft in de toekomst, bijvoorbeeld om goederen aan te leveren, eerst willen betalen. Hij dient in dat geval de noodzakelijkheid van die betaling voor de continuïteit van de onderneming aan te tonen.⁷⁹

Deze gevolgen gelden gedurende de periode van opschorting, die werd bepaald in het vonnis tot reorganisatie. De opschorting zal maximaal een periode van zes maanden kunnen beslaan. Het

⁷³ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 85-86.

⁷⁴ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 86.

⁷⁵ Art. 30 WCO.

⁷⁶ Art. 31, lid 1 WCO.

⁷⁷ Art. 32 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 46; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁷⁸ Art. 33, §1 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 46.

⁷⁹ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

doel van de opschorting is de schuldenaar de tijd en de ruimte te geven om een degelijk reorganisatieplan uit te werken en in te dienen.⁸⁰

1.5.2 Verlenging van de opschorting

De periode van opschorting beslaat in beginsel zes maanden, beginnende vanaf het vonnis tot reorganisatie.⁸¹ Overeenkomstig artikel 38, §1 WCO kan de rechtbank de opschortingsperiode verlengen voor een duur door de rechtbank zelf bepaalt. Het verzoek tot verlenging dient uit te gaan van de schuldenaar en de gedelegeerd rechter moet een verslag hebben opgemaakt. Hoewel de rechtbank de duur van de verlenging zelf bepaalt, mag deze de twaalf maanden niet overschrijden (geteld vanaf het vonnis dat de opschorting toestaat). Dit betekent het volgende: een initiële opschortingsperiode van zes maanden, met de mogelijkheid tot verlenging van nogmaals maximaal 6 maanden. Het verzoekschrift tot verlenging dient ten laatste 14 dagen voor de afloop van de reeds toegekende opschortingstermijn te worden neergelegd, zoniet is de aanvraag onontvankelijk^{82, 83}.

In buitengewone omstandigheden kunnen er nog eens zes maanden worden opgeteld bij deze twaalf maanden. Naast de vereiste dat er zich op dat moment buitengewone omstandigheden voordoen, moet deze verlenging tot achttien maanden ook verenigbaar zijn met het belang van de schuldeisers. Als buitengewone omstandigheden kwalificeren onder andere: de grootte van de betreffende onderneming, de ingewikkeldheid van de zaak (wat komt er allemaal bij kijken) en de mate waarin het behoud van de tewerkstelling mogelijk is.⁸⁴ Dit laatste is zeer belangrijk voor de werknemers.

Indien er wordt ingegaan op het verzoek tot verlenging van de opschorting, is er geen verzet noch hoger beroep mogelijk tegen deze beslissing.⁸⁵

1.5.3 Rol van de rechter bij de opschorting

De rechter staat enerzijds in voor het open verklaren van de reorganisatieprocedure en anderzijds bepaalt hij, in navolging hiervan, de duur van de opschorting. Door dit laatste beschikt de rechter toch over enige macht om controle uit te oefenen gedurende de reorganisatieprocedure. Indien de rechter zowel twijfelt over de levensvatbaarheid van de onderneming, als over het actief volgen door de schuldeisers van de reorganisatieprocedure (indien zij de procedure niet consequent opvolgen, zullen zij ook niet tijdig genoeg kunnen reageren wanneer het in hun ogen misgaat en

⁸⁰ H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 147.

⁸¹ Art. 24, §2 WCO.

⁸² L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁸³ Art. 38, §1 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 148.

⁸⁴ Art. 38, §2 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 148.

⁸⁵ Art. 38, §3 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 46-47.

bijgevolg een herroeping op zijn plaats was geweest), kan hij kortere opschortingsperiodes toekennen (<6 maanden). Indien de schuldenaar de nodige moeite onderneemt en de rechter overtuigt van zijn plannen, zal de rechter de opschortingsperiode verlengen. Indien de rechtbank daarentegen een negatieve beoordeling maakt (de reorganisatieprocedure heeft in het specifieke geval geen zin), gaat de rechter de verlenging van de opschorting weigeren. Deze weigering tot verlenging heeft tot gevolg dat er een einde komt aan de opschorting en aan de reorganisatieprocedure waardoor de schuldeisers terug beslag en dergelijke kunnen leggen.

Aan de hand van de macht van de rechter over het verlengen van de opschorting, kan de rechter de schuldenaar ertoe brengen bepaalde documenten neer te leggen over maatregelen die hij gaat nemen, die de rechter moeten overtuigen dat hij zijn onderneming terug rendabel zal kunnen maken. Met behulp van een volgende verlenging worden die maatregelen in de praktijk omgezet en getoetst.

De macht van de rechter (in verband met de opschorting) kan eenvoudig worden samengevat: hij bepaalt autonoom de duur van de opschorting. In beginsel geldt er een opschortingsperiode van 6 maanden, maar ingeval van twijfels over de rendabiliteit van de onderneming en een passieve houding van de schuldeisers, kan de rechter een kortere opschortingsperiode opleggen (bijvoorbeeld van 2 maanden). Er staat niet langer een beperking op het aantal verlengingen van de opschorting.⁸⁶

1.6 De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord

1.6.1 Algemeen

De gerechtelijke reorganisatie door middel van een collectief akkoord verloopt in drie grote fases: 1) het opstellen van een reorganisatieplan door de schuldenaar (waarbij de lijst met de schuldvorderingen van alle schuldeisers een cruciale rol speelt), 2) het goedkeuren van het plan door alle schuldeisers (een meerderheid in aantal en bedrag), 3) het goedkeuren van het plan door de rechtbank (homologatie). Het gevolg van deze drie fases is de uiteindelijke uitvoering van het herstelplan gedurende een maximale termijn van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van homologatie.⁸⁷

1.6.2 Neerlegging van het reorganisatieplan

De gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord heeft tot doel een akkoord onder de schuldeisers tot stand te brengen in verband met een reorganisatieplan. Dit reorganisatieplan wordt door de schuldenaar opgesteld tijdens de periode van opschorting en ten minste twintig dagen vooraleer de terechtzitting plaats zal vinden ter griffie neergelegd.⁸⁸ Het reorganisatieplan wordt bij het gerechtelijk dossier gevoegd. Ingeval een rechtsmandataris werd aangesteld, kan hij de schuldenaar bijstaan bij het opstellen van het reorganisatieplan.

⁸⁶ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 74-75.

⁸⁷ Art. 52 WCO.

⁸⁸ Art. 44 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 152.

1.6.2 A) Redactierecht

Alleen de schuldenaar heeft de bevoegdheid om een reorganisatieplan voor te leggen ter stemming. Hij beschikt over een exclusief redactierecht.

1.6.2 B) Inhoud van het plan

Het reorganisatieplan bestaat uit twee delen: een beschrijvend gedeelte en een bepalend gedeelte. In het beschrijvend gedeelte van het herstelplan wordt de huidige staat van de onderneming beschreven, de moeilijkheden waarop ze is gestoten en de middelen waarmee ze zichzelf wil behelpen. Hiernaast zal de schuldenaar een verslag hebben opgemaakt met betrekking tot de betwistingen van schuldvorderingen. Dit verslag is informatief naar de belanghebbenden toe, het vertelt hen over de omvang en de grondslag van de schuldvorderingen en vermeldt de door hun gemaakte betwisting. Dit verslag over de betwistingen van schuldvorderingen maakt ook deel uit van het beschrijvend gedeelte van het reorganisatieplan. Tot slot beschrijft dit deel van het plan hoe de schuldenaar zijn onderneming terug rendabel zal proberen te maken.

Het bepalend gedeelte bespreekt de maatregelen die de schuldenaar voor ogen heeft om de schuldeisers in de opschorting te voldoen, hiermee worden de betalingsvoorstellen bedoeld (deze maatregelen omvatten bijvoorbeeld voorgestelde afbetalingsplannen, verminderingen van schuldvorderingen, omzettingen van schuldvorderingen in aandelen...) ⁸⁹.⁹⁰

Het reorganisatieplan beschrijft zowel de rechten van personen die over schuldvorderingen in de opschorting beschikken, als van personen met schuldvorderingen die pas zullen ontstaan naar aanleiding van de stemming of de bekrachtiging van het herstelplan. ⁹¹

Opdat de schuldenaar zijn onderneming kan trachten te redden, voorziet artikel 49 van de WCO in bepaalde opties voor de schuldenaar om op een andere manier de schuldvorderingen van zijn schuldeisers na te komen. Zo kan het reorganisatieplan in betalingstermijnen voorzien, wat enige druk afneemt van de schuldenaar om meteen aan zijn schuld te voldoen. Het kan ook nodig zijn om in het reorganisatieplan een vermindering op bepaalde schuldvorderingen in de opschorting door te voeren. Dit kan een vermindering in kapitaal zijn (met een minimum betalingsvoorstel van vijftien procent, zie hierover ook *infra*, sectie De betalingsvoorstellen - een minimum van 15% voor elke schuldeiser) of een vermindering in interesten. Het plan kan een schuldvordering omzetten in een recht op aandelen, de schuldenaar kan besluiten om bepaalde categorieën van schuldeisers anders te behandelen dan anderen (dit is een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers, dit vereist een objectieve grondslag, bijvoorbeeld op grond van de omvang van de schuldvorderingen), hij kan interesten in hun totaliteit niet nakomen of de betaling ervan herschikken. De schuldenaar kan in het reorganisatieplan zorgen voor de prioritairere aanrekening

⁸⁹ Hof van Beroep Antwerpen 10 februari 2011, *R.D.C* 2011, nr 9 (de schuldenaar dient in zijn reorganisatieplan een uitdrukkelijke omschrijving te geven van de maatregelen die hij met betrekking tot de schuldvorderingen in de opschorting aan zijn schuldeisers aanbiedt. Dit geldt zowel voor de schuldvorderingen van de gewone als de buitengewone schuldeisers).

⁹⁰ Art. 47 WCO; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.

⁹¹ Art. 48 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 52-53.

van de reeds gerealiseerde bedragen op de hoofdsom van de schuldvordering. Het reorganisatieplan kan het verbod op schuldvergelijking voorschrijven tussen schuldvorderingen in de opschorting en schulden die na het homologatievonnis zijn ontstaan (met uitzondering van samenhangende vorderingen). De schuldenaar kan de schuldeisers ook trachten te overtuigen met behulp van een evaluatie van de positieve gevolgen die zullen volgen uit een goedkeuring van het herstelplan.⁹² Indien de schuldenaar beroep doet op 1 of meer van deze opties, dient het gebruik hiervan te worden vermeld in het reorganisatieplan.

Het door de schuldenaar opgestelde reorganisatieplan wordt onmiddellijk ter goedkeuring voorgelegd aan de schuldeisers, er is geen a priori rechterlijke controle.⁹³

1.6.3 Bepaling van de schuldvorderingen: lijst

Om te achterhalen of het reorganisatieplan haalbaar is in de praktijk, is een exacte bepaling van de omvang en de aard van alle schuldvorderingen noodzakelijk. Het is aan de schuldenaar om dit passief te bepalen. De schuldenaar zal naar aanleiding van de indiening van het reorganisatieverzoek of binnen de veertien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift een lijst meedelen van alle erkende en beweerde schuldeisers.⁹⁴

Na het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie voor open verklaart, beschikt de schuldenaar vervolgens over een termijn van 14 dagen om aan elk van zijn schuldeisers in de opschorting het bedrag mee te delen van de schuldvordering waarvoor deze in de boeken staat ingeschreven (dit is een resultaatsverbintenis). Indien mogelijk dient hierbij ook te worden vermeld welk goederen belast zijn met een zakelijke zekerheid of met een bijzonder voorrecht dat strekt tot zekerheid van de schuldvordering of welke goederen bezwaard zijn met eigendomsrecht van de schuldeiser (dit is een inspanningsverbintenis).⁹⁵

Deze mededeling aan de schuldeisers kan op hetzelfde moment gebeuren als de individuele kennisgeving aan de schuldeisers van de gegevens van het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie open verklaarde.⁹⁶

Het meedelen aan de schuldeisers van de schuldvorderingen waarvoor ze staan ingeschreven, verloopt via de post of elektronisch. De wijzigingswet heeft het concept van het elektronisch dossier verder uitgewerkt. De griffier wordt een kopie van de gedane mededelingen bezorgd, opdat

⁹² Art. 49, lid 1-3 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 53.

⁹³ I. Verougstraete, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in S. Brijs, Y. Brulard, B. De Moor, C. Gheur, S. Jacmain, P. Lambrecht, J-P Lebeau, L. Monserez, E. Riguelle, I Verougstraete en A. Zenner (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 164; S. Remmery en G. Supply, "Wet Continuïteit ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 610-627.

⁹⁴ H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 152.

⁹⁵ Art. 45, lid 1 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 51; S. Remmery en G. Supply, "Wet Continuïteit ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 610-627; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 152.

⁹⁶ Art. 45, lid 2 WCO.

hij deze aan het elektronisch gerechtelijk dossier kan toevoegen. Hetzelfde geldt voor de ontvangstbewijzen en de opmerkingen van schuldeisers in verband met die mededeling.⁹⁷

1.6.4 Procedure van betwisting van schuldvorderingen

De verplichting tot een opstelling van een lijst met schuldeisers ligt bij de schuldenaar, de schuldeisers hoeven helemaal niets te doen. Een schuldeiser in de opschorting kan wel het bedrag of de hoedanigheid van de schuldvordering, waarvoor hij door de schuldenaar wordt vermeld, betwisten⁹⁸. Net zoals een andere belanghebbende kan beweren een schuldeiser te zijn die op de lijst dient te worden opgenomen. In geval van blijvende betwisting tussen schuldenaar en (beweerde) schuldeiser kan de betwisting voor de rechter worden gebracht, overeenkomstig de artikelen 700 tot 1024 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze betwistingen vallen dus onder toepassing van de regels van gemeen recht. Het is in beginsel de rechter, die eveneens de procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft geopend die zich uitspreekt over de betwisting.⁹⁹

Indien de rechtbank bemerkt dat de betwisting niet tot haar bevoegdheid behoort, bepaalt zij het bedrag en de hoedanigheid waarvoor de schuldvordering voorlopig zal worden aanvaard tijdens de reorganisatie en verwijst zij vervolgens de partijen naar de bevoegde rechtbank, opdat die rechtbank ten gronde zou oordelen. Dezelfde voorlopige bepaling van een schuldvordering geldt wanneer de rechter weliswaar bevoegd is voor de betwisting, maar zijn beslissing niet in korte debatten kan worden genomen.¹⁰⁰

Een wijziging van het bedrag en de hoedanigheid van de schuldvordering in de opschorting is eveneens mogelijk op basis van nieuwe elementen. Op verslag van de gedelegeerd rechter kan de rechter op elk tijdstip, ingeval van volstreekte noodzakelijkheid en op eenzijdig verzoekschrift van de schuldenaar of een schuldeiser, de beslissing tot vaststelling van het bedrag en de hoedanigheid van de schuldvordering in de opschorting wijzigen op grond van nieuwe elementen.¹⁰¹

In voorkomende gevallen van wijziging van het bedrag en de hoedanigheid van de schuldvordering, dient de schuldenaar zijn lijst met schuldvorderingen aan te passen. Hij verbetert of vervolledigt de lijst van schuldeisers en legt deze nieuwe lijst uiterlijk 8 dagen voor de stemmingszitting van de schuldeisers neer op de griffie. De griffier voegt op zijn beurt deze aangepaste lijst toe aan het gerechtelijk dossier.¹⁰²

⁹⁷ Art. 45, lid 3-5 WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

⁹⁸ Luik 24 maart 2011, *JT* 2011, afl. 6441, 468, noot A. ZENNER ("De schuldeiser moet tijdig het initiatief nemen om zijn schuldvordering te laten erkennen").

⁹⁹ Art. 46, §1, lid 1 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 52.

¹⁰⁰ Art. 46, §3 WCO; S. Remmery en G. Supply, "Wet Continuïteit ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 610-627.

¹⁰¹ Art. 46, §4 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 153.

¹⁰² Art. 46, §6, lid 1 WCO; H. Geinger en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (121) 153.

Ingeval de schuldvordering door de schuldeiser wordt betwist en de rechtbank het voorlopige bedrag bepaalt, doet zij dit best zo realistisch mogelijk. Wanneer het bedrag van de schuldvordering achteraf finaal wordt bepaald, moet dit bedrag voor de schuldenaar betaalbaar zijn. De betwiste schuldvordering wordt betaald op de wijze die bepaald is voor andere schuldvorderingen van dezelfde aard, dit kan een hoger bedrag zijn dan initieel bepaald. Wanneer er in de uitvoeringsfase geen financiële ruimte is gelaten om aan de uiteindelijke (eventueel hogere) betalingen te voldoen, loopt de schuldenaar het risico dat zijn reorganisatieplan wordt ingetrokken.¹⁰³

Het is zeer belangrijk voor schuldeisers om, indien zij niet akkoord gaan met de door de schuldenaar genoteerde schuldvordering, tijdig te reageren. Wanneer ze dit niet doen, zullen ze pas worden terugbetaald na de volledige uitvoering van het reorganisatieplan.¹⁰⁴

De Wijzigingswet voorziet in een aanvulling op de mogelijkheid tot betwisting van schuldvorderingen in de opschorting. Deze aanvulling betreft de gevallen van niet-voortdurende onenigheid over de omvang en de hoedanigheid van de schuldvordering. Voortaan is er de mogelijkheid tot onderling overeengekomen aanpassing van het bedrag en de hoedanigheid van de door de schuldenaar initieel vastgestelde schuldvordering. De rechtbank zal slechts tot deze beslissing kunnen komen op verslag van de gedelegeerd rechter, bij op eensluidend verzoek van de schuldeiser en de schuldenaar gewezen beschikking. De schuldeiser dient de betwisting voor de rechtbank te brengen veertien dagen voor de in artikel 53 WCO bedoelde rechtszitting waarop over het reorganisatieplan zal worden gestemd, zoniet is hij gebonden aan het bedrag van de door de schuldenaar vastgestelde schuldvordering. Zijn stemgerechtigdheid wordt eveneens bepaald door dit bedrag. De griffie brengt de schuldeiser op de hoogte van het bedrag en de kenmerken waarmee zijn schuldvordering na de wijziging wordt opgenomen.¹⁰⁵

Deze aanvulling vult de lacune van afwezigheid van een voortdurende onenigheid op.

Wanneer de schuldenaar de lijst met schuldeisers aanvult of verbetert, nadat de in artikel 53 bedoelde mededeling is gebeurd of wanneer de rechter na die mededeling op grond van nieuwe elementen beslist om het bedrag/de hoedanigheid van de schuldvordering te wijzigen, verwittigt de griffier de schuldeisers van deze aanpassing of verbetering aan de lijst met schuldeisers. De verwittiging door de griffier kan elektronisch of bij gewone brief verlopen. Dit is een tweede toevoeging aan artikel 46 WCO door de wijzigingswet.¹⁰⁶

¹⁰³ S. Brijs, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2009, (667) 702-706; A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865.

¹⁰⁴ Art. 57 WCO; S. Brijs, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2009, (667) 702-706.

¹⁰⁵ Art. 46, §1, lid 2-3 WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁰⁶ Art. 46, §6, lid 2 WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

1.6.5 Onderzoek van het reorganisatieplan

Ten minste twintig dagen voor de terechtzitting, bepaald in het vonnis tot opening van de reorganisatieprocedure, wordt er door de schuldenaar een reorganisatieplan aan de griffie bezorgd.¹⁰⁷ Het is dan de griffier die aan de schuldeisers in de opschorting vermeld op de inventarislijst (bij het indienen van het verzoekschrift en de aangepaste lijst met eventueel voorlopig bepaalde schuldvorderingen) het volgende mededeelt:

- het neergelegde reorganisatieplan wordt onderzocht, jullie kunnen op de griffie kennis nemen van dit plan (zonder dat het dossier wordt verplaatst),
- de plaats, de datum en het uur waarop de zitting zal plaatsvinden waarop de schuldeisers kunnen stemmen over het reorganisatieplan (minimaal 14 dagen na deze mededeling),
- ter zitting wordt jullie de mogelijkheid geboden om commentaar te geven over het opgestelde plan. Deze commentaar kan schriftelijk of verbaal gebeuren,
- enkel de schuldeisers in de opschorting onder jullie, op wie het reorganisatieplan effectief terugslaat, zullen gerechtigd zijn om te stemmen.

Eventueel, op beslissing van de gedelegeerd rechter, kunnen andere belanghebbende partijen dezelfde informatie ontvangen, waarop zij eveneens commentaar kunnen geven. Een voorbeeld van dergelijke belanghebbende partijen zijn de borgens.

Ook de werknemersvertegenwoordiging¹⁰⁸ wordt op de hoogte gebracht door de schuldenaar over de definitieve inhoud die hij aan het reorganisatieplan heeft gegeven.¹⁰⁹

Hierna wordt door de schuldeisers gestemd over het reorganisatieplan.

1.6.5 A) Wie neemt deel aan de stemmingsprocedure?

Deelname aan de stemming is een exclusief recht van de schuldeisers in de opschorting, wiens rechten door het herstelplan worden beïnvloed (er wordt gesproken van een 'weerslag').¹¹⁰ Dit betekent dat zowel gewone, als buitengewone schuldeisers in de opschorting kunnen deelnemen aan de stemming, indien hun rechten een impact kennen ten gevolge van het reorganisatieplan. Deze 'impact' kan bestaan uit alle handelingen waarin een herstelplan voorziet (bijvoorbeeld een vermindering van schuld of een opschortende termijn). Een schuldeiser die volgens het reorganisatieplan volledig zal worden uitbetaald overeenkomstig zijn oorspronkelijke schuldvordering, zal bijgevolg niet kunnen deelnemen aan de stemmingsprocedure. Voorts zullen buitengewone schuldeisers in de opschorting die een minnelijk akkoord sloten niet aan de stemmingsprocedure kunnen deelnemen voor afspraken die daarin zijn neergelegd. Wanneer datgene waarvoor de buitengewone schuldeiser zijn individuele toestemming gegeven heeft, besloten ligt in het herstelplan, zal hij wel kunnen deelnemen aan de stemming.¹¹¹

¹⁰⁷ Art. 44 WCO; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.

¹⁰⁸ Art. 49, laatste lid WCO.

¹⁰⁹ Art. 53 WCO; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 54-55.

¹¹⁰ G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 55.

¹¹¹ Art. 53, lid 5 WCO; Art. 50 in fine WCO; A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865.

1.6.5 B) Goedkeuring door de schuldeisers

De stemming over het reorganisatieplan eindigt in een goedkeuring wanneer er een dubbele meerderheid onder de schuldeisers wordt bereikt, meer bepaald een meerderheid in aantal die een meerderheid in bedrag representeert. Een meerderheid in bedrag vindt plaats wanneer de schuldeisers met (onbetwiste of voorlopig aanvaarde) schuldvorderingen, die de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen, hun akkoord betuigen met het plan. Schuldvorderingen van schuldeisers die niet aanwezig waren op de stemming, worden niet meegeteld in de berekening. Er is dus geen verplichte aanwezigheid voor schuldeisers bij de stemming.¹¹²

1.6.5 C) Voorbeelden

Stel dat de hoofdsom van de schulden 300.000 euro bedraagt. Er zijn 21 schuldeisers, waarvan 1 schuldeiser een schuldvordering heeft van 100.000 euro, de overige 20 schuldeisers beschikken allemaal over een schuldvordering van 10.000 euro. Er wordt een meerderheid in aantal bereikt wanneer 11 van de 21 schuldeisers akkoord gaan met het reorganisatieplan. Er wordt een meerderheid in bedrag bereikt, wanneer deze 11 schuldeisers samen meer dan 150.000 euro aan schuldvorderingen vertegenwoordigen. In deze hypothese wordt er verondersteld dat alle schuldeisers aan de stemming deelnemen.

Stel, er nemen maar 12 van de 21 schuldeisers aan de stemming deel en 11 van de 12 schuldeisers gaan akkoord met het plan. Deze 11 schuldeisers vertegenwoordigen samen 110.000 euro (11 x 10.000). De twaalfde schuldeiser stemt tegen het reorganisatieplan, hij heeft een schuldvordering met een waarde van 100.000 euro. De 11 schuldeisers vertegenwoordigen niet alleen een meerderheid in aantal (namelijk 11 van 12 aanwezige schuldeisers), maar ook een meerderheid in bedrag ($100.000 + 110.000 = 210.000$; $210.000 / 2 = 105.000$; $110.000 > 105.000$). Met de 9 schuldeisers die niet deelnamen aan de stemming, wordt geen rekening gehouden bij het berekenen van de meerderheden. Het gevolg van deze stemming is een goedkeuring van het reorganisatieplan. Conform artikel 57 WCO is het reorganisatieplan nu bindend voor alle schuldeisers, dus ook voor onze twaalfde (grote) schuldeiser, die tegen het plan was.

Stel er nemen 8 van de 21 schuldeisers aan de stemming deel. 6 van deze 8 schuldeisers stemmen voor het plan. Zij hebben schuldvorderingen met een waarde van 60.000 euro (6 x 10.000). De 2 overblijvende schuldeisers beschikken over schuldvorderingen met een waarde van 110.000 euro (100.000 + 10.000). De 6 schuldeisers vertegenwoordigen weliswaar een meerderheid in aantal (6 van de 8 aanwezige schuldeisers), maar geen meerderheid in bedrag ($100.000 + 10.000 + (6 \times 10.000) = 170.000$; $170.000 / 2 = 85.000$; $60.000 < 85.000$). Met de 13 schuldeisers die niet aan de stemming hebben deelgenomen, wordt wederom geen rekening gehouden bij de berekening. Het gevolg van deze stemming is een afkeuring van het plan door de schuldeiser. Overeenkomstig artikel 57 WCO is het reorganisatieplan niet bindend voor enige schuldeiser.

¹¹²Art. 54, lid 2-3 WCO; A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 55; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.

1.6.5 D) stemming per brief

Wat betreft de stemming over een reorganisatieplan, voldoet een stemming per brief niet. Uit de rechtspraak blijkt dat bij het berekenen van de vereiste meerderheden geen schuldeisers moeten worden meegerekend, die hun standpunt met betrekking tot het reorganisatieplan naar voren hebben gebracht door middel van een schriftelijke mededeling. Deelname aan de stemming is enkel mogelijk in eigen persoon of bij volmacht¹¹³ en dus niet op een andere wijze, zoals door middel van een schriftelijke mededeling.¹¹⁴

In de in voetnoot geciteerde arresten¹¹⁵ hadden bepaalde schuldeisers hun akkoord met het reorganisatieplan schriftelijk ter kennis gebracht. Deze schriftelijke kennisgeving voldoet niet als 'deelname aan de stemming' en dus mag hier geen rekening mee worden gehouden bij het berekenen van de meerderheden.

1.6.5 E) Evaluatie

Wanneer we de stemming over de reorganisatieprocedure achteraf evalueren, zien we dat de macht volledig in het kamp van de schuldenaar ligt. Hoewel de schuldeisers het principiële keuzerecht hebben tussen het goedkeuren of het afwijzen van het voorgelegde reorganisatieplan, bestaat dit keuzerecht in de praktijk amper. Het afwijzen van het plan mondt uit in het falen of overdragen van de onderneming, waarbij de schuldeisers potentieel met nog grotere verliezen geconfronteerd zullen worden. Er is maar 1 goede keuze: het goedkeuren van het reorganisatieplan en hopen op het beste.¹¹⁶

1.6.6 Homologatie van het reorganisatieplan

Binnen een tijdspanne van veertien dagen na de stemming door de schuldeisers, is het aan de rechter om het reorganisatieplan goed te keuren of af te keuren (homologatie). De rechter moet opletten dat hij zijn beslissing neemt vooraleer de (verlengde) opschortingsperiode een einde neemt.¹¹⁷

1.6.6 A) Gevolgen van de homologatie

De goedkeuring van het reorganisatieplan, door in de eerste plaats de schuldeisers en vervolgens ook de rechtbank, maakt het bindend voor alle schuldeisers die erin staan opgenomen (ongeacht of zij voor het plan hebben gestemd, tegen of zich hebben onthouden).¹¹⁸ Indien de schuldenaar dit reorganisatieplan volledig nakomt, is hij geheel en definitief vrij van enige schuldvordering die

¹¹³ Brussel 3 maart 2011, *JLMB* 2011, 994, noot JP RENARD en V. RENARD (volmacht van een schuldeiser aan de schuldenaar).

¹¹⁴ A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865; Antwerpen 29 april 2010, 2009/AR/3360, p. 4; Hof van Beroep Antwerpen 29 april 2010, *R.D.C* 2011, nr. 9.

¹¹⁵ Antwerpen 29 april 2011, *TBH* 2011, nr. 9.; Antwerpen 16 juni 2011, *TBH* 2011, nr. 9 (het neerleggen van een brief volstaat niet om als schuldeiser te kunnen deelnemen aan de stemming).

¹¹⁶ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 98.

¹¹⁷ Art. 55, §1 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 55.

¹¹⁸ A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865.

hierin was opgenomen. Behoudens enig voorbehoud gemaakt in het plan.¹¹⁹

Het homologatievonnissen maakt een einde aan de procedure van reorganisatie, met uitzondering van betwistingen die zouden ontstaan naar aanleiding van het uitvoeren van het plan. Het homologatievonnissen wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad^{120, 121}.

1.6.6 B) Rechtsmiddelen tegen het homologatievonnissen

Tegen het homologatievonnissen kan geen verzet worden aangetekend, hoger beroep of derdenverzet kan wel. Het hoger beroep dient te worden ingesteld, binnen vijftien dagen nadat kennis werd gegeven van het vonnis. Naar gelang het geval wordt het beroep ingesteld tegen de schuldenaar (ingeval van goedkeuring) of tegen de partijen die tijdens de procedure zijn tussengekomen (ingeval van verwerping). Indien in het homologatievonnissen het reorganisatieplan werd afgekeurd, zal het instellen van hoger beroep een schorsende werking hebben op die uitspraak.¹²² Enkel een partij in de reorganisatieprocedure zal dergelijk hoger beroep¹²³ kunnen instellen, alle anderen moeten zich wenden tot het derdenverzet¹²⁴.

1.6.6 C) Betwiste en niet-aangegeven schuldvorderingen

Wat betreft geschillen die geregeld worden na het vonnis, kan er een onderscheid worden gemaakt tussen vier mogelijke situaties:

- Betwiste maar erkende schuldvorderingen: Op het moment dat er effectief gestemd wordt over het reorganisatieplan, kunnen er procedures met betrekking tot mogelijke schuldvorderingen lopende zijn. Deze schuldeisers zullen aan de stemmingsprocedure deelnemen met een voorlopig bepaald bedrag van de schuldvordering. Dat voorlopig bedrag is het bedrag dat de schuldenaar op zijn initiële inventarislijst had opgenomen. Indien na de beslissing over de betwiste schuldvordering blijkt dat de schuldeiser recht had op een veel groter bedrag, kan dit de uitvoering van het reorganisatieplan belemmeren. Na de homologatie van het herstelplan zullen de schuldvorderingen dezelfde uitbetaling genieten als andere schuldvordering van gelijke aard. Het reorganisatieplan dient/kan hiervoor geen enkele wijziging ondergaan.¹²⁵

- Niet opgenomen en geen betwisting: Schuldvorderingen in de opschorting die niet in de inventarislijst stonden, noch werden betwist door hun schuldeiser, zullen pas uitbetaald worden na het geheel uitvoeren van het overeengekomen reorganisatieplan. Zij zullen dezelfde betaling

¹¹⁹ Art. 57, lid 1 en lid 4 WCO; I. Verougstraete, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in S. Brijs, Y. Brulard, B. De Moor, C. Gheur, S. Jacmain, P. Lambrecht, J-P Lebeau, L. Monserez, E. Riguelle, I Verougstraete en A. Zenner (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 165.

¹²⁰ Art. 55, §4, lid 1-2 WCO.

¹²¹ K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.

¹²² Art. 56, lid 1 en 2 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 56.

¹²³ Antwerpen 7 oktober 2010, *TBH* 2011, nr. 9 (Hoger beroep staat enkel open voor zij die partij waren in reorganisatieprocedure).

¹²⁴ Kh. Gent 26 oktober 2010, *TGR-TWVR* 2011, afl. 2, 107 (om derdenverzet te kunnen aantekenen, mag je geen partij zijn in de reorganisatieprocedure. Schuldeisers zullen bijgevolg geen toevlucht kunnen nemen tot derdenverzet); Luik 10 maart 2011, *DAOR* 2011, 443; A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865.

¹²⁵ Art. 57, lid 2 WCO; A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865.

genieten als andere schuldvorderingen van dergelijke aard.¹²⁶

- Onbehoorlijk ingelichte schuldeiser: Gaat het om een schuldeiser die onvoldoende op de hoogte werd gebracht gedurende de opschorting, dan zal deze worden betaald zoals de schuldeisers van gelijkgerechtigde schuldvorderingen werden betaald.¹²⁷

- Ingelicht, maar niet betwist¹²⁸: Nadeliger is de behandeling van een schuldeiser die verwittigd werd omtrent het reorganisatieplan, maar niet werd opgenomen op de inventarislijst en hier evenmin een betwistingsprocedure voor is opgestart. Dit soort schuldeiser zal betaling genieten na het uitvoeren van het reorganisatieplan, overeenkomstig andere gelijkaardige schuldvorderingen. Wetende dat de uitvoering van het reorganisatieplan een maximale termijn van 5 jaar beslaat, kunnen de schuldeisers die op hun betaling moeten wachten tot na de uitvoering van het herstelplan, lang op hun geld wachten.¹²⁹

1.6.7 Uitvoering van het reorganisatieplan

Het reorganisatieplan kent een maximale periode van 5 jaar waarbinnen het moet worden uitgevoerd. Deze periode van 5 jaar begint te lopen vanaf de datum van het homologatievonnis.¹³⁰

De uitvoering van het plan is niet onderhevig aan een gerechtelijke controle, het zijn de schuldeisers aan wie de controle over de uitvoering toekomt. Naast de schuldeisers, zal ook de procureur des Konings een dagvaarding kunnen opstellen, indien het reorganisatieplan geheel of deels niet wordt uitgevoerd.

Naast de mogelijkheid van dagvaarding omwille van niet uitvoering, kunnen schuldeisers ook dagvaarden wanneer zij bewijzen dat het opgestelde reorganisatieplan niet-uitvoerbaar is en de schuldeisers hierdoor schade zullen ondervinden.¹³¹

1.7 De spelers

1.7.1 De schuldenaar

1.7.1 A) De beheersbevoegdheid

Wat betreft het beheer van de onderneming tijdens de reorganisatieprocedure is er geen bepaling in de WCO die zich hierover uitspreekt, met als gevolg dat het gemeen recht toepasselijk is. Volgens dit gemeen recht heeft een reorganisatieprocedure geen invloed op de beheersbevoegdheid van de schuldenaar. De achterliggende ratio voor deze continuïteit in beheer is de centrale gedachte van continuïteit. De gerechtelijke reorganisatieprocedure is een

¹²⁶ Art. 57, lid 3 WCO; I. Verougstraete, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in S. Brijs, Y. Brulard, B. De Moor, C. Gheur, S. Jacmain, P. Lambrecht, J-P Lebeau, L. Monserez, E. Riguelle, I Verougstraete en A. Zenner (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 165.

¹²⁷ Art. 57, lid 3 WCO; I. Verougstraete, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in S. Brijs, Y. Brulard, B. De Moor, C. Gheur, S. Jacmain, P. Lambrecht, J-P Lebeau, L. Monserez, E. Riguelle, I Verougstraete en A. Zenner (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 165.

¹²⁸ Deze laatste mogelijkheid houdt een berusting van de schuldeiser in.

¹²⁹ G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 56-57.

¹³⁰ Art. 52 WCO.

¹³¹ Art. 58, lid 1 en 2 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 57.

voorbijgaande fase, waarna de onderneming terug voort moet met diezelfde ondernemer. De schuldenaar blijft dus in het beheer¹³² tijdens de reorganisatie van zijn onderneming.¹³³

1.7.1 B) Initiatief

De wetgever heeft alle initiatief bij de schuldenaar gelegd.¹³⁴ Hij heeft het exclusief initiatiefrecht om een reorganisatieverzoek in te dienen. Het is de schuldenaar die de schuldeisers op de hoogte moet brengen van zijn beslissing tot opening van een reorganisatieprocedure, het is de schuldenaar die aan zijn schuldeisers mededeelt voor welk bedrag hij ze in de boeken heeft neergeschreven en het is ook hij die het reorganisatieplan zal opstellen en neerleggen ter griffie van de rechtbank.

Daarna is het aan de schuldeisers om dit reorganisatieplan te beoordelen en hun stem uit te brengen. Ze beschikken gedurende de procedure over verschillende mogelijkheden om hun belangen te waarborgen. Zo zullen schuldeisers die niet akkoord gaan met het bedrag of de hoedanigheid waarvoor zij op de lijst staan ingeschreven, over de mogelijkheid beschikken om hun schuldvordering te betwisten. De lijst met schuldvorderingen mag zeker niet worden onderschat. Het bepaalt of een schuldeiser al dan niet over een stemrecht zal beschikken en op welke manier de schuldenaar de schuldvorderingen van de schuldeisers in de opschorting zal voldoen.

1.7.2 De schuldeisers

1.7.2 A) Verschillende types

Een onderneming in moeilijkheden wordt natuurlijk geconfronteerd met tal van schuldeisers. Bij deze schuldeisers kan er een onderscheid worden gemaakt tussen schuldeisers in de opschorting en schuldeisers die hun ontstaan kennen ten gevolge van de stemming of homologatie van het herstelplan.¹³⁵ Wat betreft de schuldeisers in de opschorting, kan er een verdere opdeling worden gemaakt tussen gewone schuldeisers in de opschorting en buitengewone schuldeisers in de opschorting.¹³⁶

Hoewel de schuldeisers niet zelf hun schuldvorderingen dienen aan te geven, blijven zij best alert gedurende de reorganisatieprocedure en zorgen dat hun belangen¹³⁷ niet achtergesteld geraken.

¹³² I. Verougstraete, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in S. Brijs, Y. Brulard, B. De Moor, C. Gheur, S. Jacmain, P. Lambrecht, J-P Lebeau, L. Monserez, E. Riguelle, I Verougstraete en A. Zenner (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 146; P. François, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser", *Bank- en financieel recht* 2011, 170-188.

¹³³ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier et al., *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 80.

¹³⁴ C. Van Buggenhout, "Gelijkheid onder de schuldeisers, samenloop gerechtelijk akkoord en gerechtelijke reorganisatie" in P. Martens, A. De Wilde, A. de Schoutheete, K. Macours, F. Dierckx, F. Wijckmans, C. Van Buggenhout, P.A. Foriers, B. Weyts en F. Walschot, *Tendensen in het bedrijfsrecht, gelijke behandeling in de bedrijfswereld*, Antwerpen, Kluwer, 2009, (107) 116.

¹³⁵ Art. 48 WCO.

¹³⁶ Art. 2, g) en h) WCO; F. Desterbeck, "Nieuwe wet versterkt positie fiscus in WCO-procedure", *AFT* 2013, 13-15.

¹³⁷ Kh. Dendermonde 6 juni 2010, *RW* 2010-11, 587 (schuldeisers moeten over hun eigen belangen waken. Het ging hier specifiek over het stemrecht van een schuldeiser, die was opgenomen op de lijst van schuldeisers en wiens opname niet is betwist geweest door een andere belanghebbende).

1) De buitengewone schuldeisers in de opschorting

De buitengewone schuldeisers in de opschorting zijn schuldeisers met buitengewone schuldvorderingen in de opschorting.¹³⁸ Onder buitengewone schuldvorderingen in de opschorting wordt verstaan: enerzijds schuldvorderingen in de opschorting die worden gewaarborgd door een bijzonder voorrecht of een hypotheek en anderzijds schuldvorderingen van de schuldeisers-eigenaars.¹³⁹ Een schuldeiser-eigenaar kan bijvoorbeeld een verkoper zijn die bepaalde goederen heeft verkocht aan de onderneming onder eigendomsvoorbehoud.

Conform art. 50 WCO kan het reorganisatieplan gedurende een maximale termijn van 24 maanden, beginnende vanaf het neerleggen van het verzoekschrift, de opschorting¹⁴⁰ van de uitoefening van de rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting voorschrijven (maar niet de vermindering van die rechten). Er is een mogelijkheid tot buitengewone verlenging van bovenstaande opschortingsperiode voor niet meer dan 12 maanden, onder dezelfde voorwaarden, maar met een twist. In dergelijk geval dient de schuldenaar het bewijs te kunnen leveren dat de monetaire toestand en de toekomstige inkomsten van het bedrijf na het verstrijken van deze opschorting de volledige terugbetaling aan alle buitengewone schuldeisers in de opschorting redelijkerwijze garandeert. De schuldenaar dient dit bewijs te leveren aan de rechtbank en nadat zijn schuldeiser is gehoord. Hij moet dit reeds bewijzen na het verstrijken van de initiële opschortingstermijn. Wanneer hij er niet in slaagt dit bewijs te leveren, zal de rechtbank de opschorting beëindigen.

Buiten de hierboven besproken maatregelen, dient het reorganisatieplan zich te onthouden van een reële aantasting van de rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting, tenzij zij hiervoor hun toestemming hebben gegeven (dit dient individueel te gebeuren) of wanneer er een minnelijk akkoord werd gesloten¹⁴¹, waarvan tevens een kopie bij het reorganisatieplan kan worden gevonden.¹⁴² De buitengewone schuldeisers in de opschorting beschikken bijgevolg over een vetorecht wanneer hun rechten een grotere inbreuk kennen dan de louter opschorting ervan. Dit vetorecht vervalt, zoals gezegd, bij individuele toestemming of een gesloten minnelijk akkoord.

¹³⁸ Art. 2, h) WCO.

¹³⁹ Art. 2, d) WCO; F. Desterbeck, "Nieuwe wet versterkt positie fiscus in WCO-procedure", *AFT* 2013, 13-15.

¹⁴⁰ Kh. Dendermonde 20 september 2010, *RW* 2010-2011, 1485 (een reorganisatieplan kan de rechten van de buitengewone schuldeisers opschorten, maar het mag er geen afbreuk aan doen).

¹⁴¹ Hof van Beroep Antwerpen, 16 juni 2011, *TBH* 2011, nr. 9 (over de manier waarop een buitengewone schuldeiser in de opschorting zijn toestemming tot aantasting kan geven: een vermindering van de rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting vereist een individuele toestemming of een minnelijk akkoord van de schuldeisers met het reorganisatieplan. Dit gaat immers verder dan de in artikel 50 WCO toegelaten opschorting. Men spreekt van een "positieve en controleerbare daad" stellen).

¹⁴² Art. 50, lid 1-3 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 54; I. Verougstraete, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in S. Brijs, Y. Brulard, B. De Moor, C. Gheur, S. Jacmain, P. Lambrecht, J-P Lebeau, L. Monserez, E. Riguelle, I Verougstraete en A. Zenner (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 164.

2) De gewone schuldeisers in de opschorting

De gewone schuldeisers in de opschorting zijn schuldeisers met gewone schuldvorderingen in de opschorting.¹⁴³ De kwalificatie tot schuldvorderingen in de opschorting is tweedelig. Enerzijds zijn het de schuldvorderingen op de onderneming die dateren van voor het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie open verklaarde. Anderzijds kunnen het schuldvorderingen zijn, die naar aanleiding van het verzoekschrift of genomen procedurebeslissingen ontstaan zijn.¹⁴⁴ In een reorganisatieplan kunnen de rechten van de gewone schuldeisers een aantasting of vermindering kennen.¹⁴⁵

1.7.2 B) De betalingsvoorstellen - een minimum van 15% voor elke schuldeiser

Het reorganisatieplan kan voorzien in een verschillende behandeling voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen. Deze gedifferentieerde behandeling van schuldeisers dient een objectieve grondslag te hebben, namelijk in functie van het herstel en de reorganisatie van de onderneming. Buitengewone schuldeisers zullen hun schuldvordering volledig betaald zien (het reorganisatieplan kan enkel voorzien in een opschorting van hun rechten, tenzij zij hun individuele toestemming gaven of een minnelijk akkoord sloten waarin zij akkoord gaan met een verder aantasting van hun rechten). Gewone schuldeisers kunnen hun rechten aangetast en verminderd zien (bijvoorbeeld een omzetting in aandelen of een vermindering van de oorspronkelijke schuldvordering).¹⁴⁶

In navolging van de Wijzigingswet, wordt deze mogelijkheid tot verschillende behandeling slechts lichtjes genuanceerd. Voortaan zal het volledig discrimineren van bepaalde schuldeiserscategorieën in strijd zijn met de wet. Conform het nieuwe artikel 49/1, lid 1 WCO zal er voor alle schuldeisers minimaal een betalingsvoorstel van vijftien procent van het bedrag van hun schuldvordering gelden. Omgekeerd betekent dit dat 85 procent van de schuldvordering van elke schuldeiser zou kunnen worden kwijtgescholden. Wanneer we het artikel verder lezen, merken we echter dat lid 3 een afwijking hierop toestaat. Het reorganisatieplan zal desondanks een lager percentage (dan dat van 15 %) kunnen opleggen, indien dwingende en met redenen omklede vereisten die nodig zijn voor de continuïteit van de onderneming dit vereisen. Dit derde lid holt het eerste lid uit.¹⁴⁷

Het doel van dergelijk minimum-betalingsvoorstel was een versteviging van de rechten van de gewone schuldeisers. We denken terug aan de dubbele vereiste meerderheid voor de goedkeuring van een reorganisatieplan. Dit was niet alleen een meerderheid in aantal, maar de schuldvorderingen van de schuldeisers dienen ook een meerderheid in bedrag te vertegenwoordigen. De verkregen goedkeuring is vervolgens bindend voor alle schuldeisers in de opschorting. Op deze manier kunnen de buitengewone schuldeisers, met hun grotere schuldvorderingen, een reorganisatieplan laten goedkeuren waarin dergelijke lage minimum-

¹⁴³ Art. 2, g) WCO.

¹⁴⁴ Art. 2, c) WCO.

¹⁴⁵ F. Desterbeck, "Nieuwe wet versterkt positie fiscus in WCO-procedure", *AFT* 2013, 13-15.

¹⁴⁶ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁴⁷ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

betalingvoorstellen voor de gewone schuldeisers vermeld staan.

Jammer genoeg wordt dit oorspronkelijke doel van schuldeiser-bescherming ondergraven door middel van de gebruikte bewoordingen in lid 3. Wanneer er naar de rechter toe kan worden gemotiveerd dat er sprake is van 'dwingende en met redenen omklede vereisten die nodig zijn voor de continuïteit van de onderneming', zal er meteen al van het minimumpercentage van vijftien procent kunnen worden afgeweken. Omdat het aanwezig zijn van deze vereisten enkel dient te worden gemotiveerd, zal de rol van de rechter voortaan belangrijker worden, hij beslist namelijk of hieraan is voldaan of niet.¹⁴⁸

1.7.2 C) Het recht van de schuldeisers om te worden gehoord

Gedurende de terechtzitting waarop men het reorganisatieplan bespreekt, worden overeenkomstig artikel 54, lid 1 WCO de verschillende spelers, waaronder de schuldeisers, door de rechter gehoord.¹⁴⁹

1.7.3 De werknemers

1.7.3 A) Het sociaal luik van het reorganisatieplan - werknemers

Wanneer de continuïteit van een onderneming in gevaar verkeert, kan er een vermindering van de loonmassa vereist zijn om de onderneming te redden. In dergelijk geval dient het reorganisatieplan over een sociaal luik te beschikken (indien dit al niet eerder werd verzorgd). Het plan kan dan in ontslagen van werknemers voorzien.¹⁵⁰

Bij het uitwerken van het herstelplan worden in dalende orde van afwezigheid: 1) de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad, 2) de vertegenwoordigers van het personeel in het comité voor preventie en bescherming op het werk, 3) de vakbondsafvaardiging en 4) een werknemersafvaardiging gehoord. Dit hoorrecht geldt ongeacht of er een verlaging in de loonmassa nodig is.¹⁵¹

1.7.3 B) Beschermde schuldvordering - werknemers

Wat betreft schuldvorderingen die dateren uit vóór de opening van de reorganisatieprocedure verrichte arbeidsprestaties, kan het reorganisatieplan niet in een vermindering, noch in een kwijtschelding voorzien.¹⁵²

¹⁴⁸ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁴⁹ S. Brijs, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2009, (667) 702-706.

¹⁵⁰ Art. 49, lid 4 WCO; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 53.

¹⁵¹ Art. 49, lid 5 WCO; G. De Croock en M. Verschelden, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 53; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.

¹⁵² Art. 49/1, lid 4 WCO; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

1.7.4 *Fiscus en de RSZ*

Het reorganisatieplan kan voorzien in een verschillende behandeling naargelang de categorie van schuldeisers, hierbij geldt een specifieke bepaling in verband met de behandeling van openbare schuldeisers met een algemeen voorrecht. De fiscus en de RSZ zijn zo'n openbare schuldeisers met een algemeen voorrecht. In geval van een verschillende behandeling tussen de schuldeisers, mag de manier waarop men met de openbare schuldeisers met een algemeen voorrecht omgaat, niet ongunstiger zijn dan de manier waarop men met de beste behandelde gewone schuldeisers in de opschorting omgaat. Dit resulteert in een financieel gunstiger statuut voor de fiscus en de RSZ. Echter net zoals bij artikel 49/1, lid 1 WCO, zal er ook in het geval van de fiscus en de RSZ een lager percentage kunnen worden toegekend, indien dit volgens lid 3 (dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming) vereist is. De fiscus en de RSZ zijn op hun beurt onderworpen aan het oordeel van de rechter in verband met het vervuld zijn van de vereisten uit lid 3. De afwijking van lid 2 (geen ongunstigere behandeling dan de best behandelde gewone schuldeiser) door middel van 3 (lager percentage omwille van dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming) vereist een strikte motivatie.¹⁵³

Dit gunstiger statuut voor de fiscus en de RSZ gaat ten koste van de andere gewone schuldeisers in de opschorting.¹⁵⁴ De fiscus is één van de grotere schuldeisers in een reorganisatieprocedure en deze wil men zoveel mogelijk inkorten. Omwille van de vereiste dat de fiscus behandeld dient te worden als de beste behandelde gewone schuldeisers, wanneer het reorganisatieplan voorziet in een gedifferentieerde behandeling, resulteert dit in de praktijk in een slechte behandeling van alle gewone schuldeisers.

De voormalige inhoudingsplicht ten voordele van de fiscus en de RSZ tijdens het openen van de reorganisatieprocedure, is ten gevolge van de Wijzigingswet weggefallen.¹⁵⁵

1.7.5 *De rechter*

De goedkeuring van het voorgestelde reorganisatieplan kan enkel door de rechter geweigerd worden in twee specifieke gevallen: 1) het niet naleven van wettelijk opgelegde pleegvormen¹⁵⁶ of 2) het schenden van de openbare orde.¹⁵⁷

De rechter beschikt, in navolging van de wijzigingswet, voortaan ook over een inhoudelijke

¹⁵³Art. 49/1, lid 2-3 WCO; F. Desterbeck, "Nieuwe wet versterkt positie fiscus in WCO-procedure", *AFT* 2013, 13-15; L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁵⁴ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁵⁵ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁵⁶ Bijvoorbeeld Kh. Nijvel 17 januari 2011, *JLMB* 2011, 1008.

¹⁵⁷ Art. 55, § 3, lid 1 WCO; A. Van Hoe en M.-A. Vreven, "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865; K. De Schutter en F. Saelens, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.

toetsingsmogelijkheid wat betreft het homologeren van het reorganisatieplan.¹⁵⁸ Deze mogelijkheid is er, net zoals bij de weigeringsmogelijkheden, wanneer de pleegvormen niet werden nageleefd of wanneer het reorganisatieplan een schending van de openbare orde inhoudt. In dat geval kan de rechtbank de mogelijkheid geven aan de schuldenaar het reorganisatieplan aan te passen en vervolgens dit aangepaste plan ter beoordeling te geven aan de schuldeisers. De rechtbank handelt bij een met redenen omklede beslissing en alvorens recht te doen. Indien de schuldenaar gebruik maakt van deze mogelijkheid tot aanpassing van het plan, zal de opschortingstermijn worden verlengd (weliswaar binnen de maximumtermijn). De rechtbank zal ook meteen een nieuwe zittingsdatum bepalen, waarop gestemd zal worden over het reorganisatieplan.¹⁵⁹ Het invoeren van deze mogelijkheid tot aanpassing van het plan door de schuldenaar heeft voor de rechter een (voorheen niet-bestaande) keuzemogelijkheid in het leven geroepen. Ingeval de schuldenaar de wettelijk opgelegde pleegvormen of de openbare orde niet respecteert, kan de rechtbank ofwel toestaan dat de schuldenaar een aangepast plan ter beoordeling geeft ofwel weigeren te homologeren.¹⁶⁰

Een schending van de openbare orde¹⁶¹ doet zich voor wanneer enerzijds bepalingen die verband houden met de essentiële belangen van de Staat of de gemeenschap of anderzijds bepalingen die de juridische grondslagen verankeren waarop de economische en morele orde van de samenleving gerust is, geschonden worden. Een voorbeeld waarbij de rechtbank zou weigeren het plan te homologeren omwille van het schenden van de openbare orde, is wanneer de schuldenaar tot doel heeft om bepaalde schuldeisers te bevoordelen, zonder dat dit te maken heeft met het eigenlijke doel van overleven van zijn onderneming.¹⁶²

Daarnaast kan de rechter de homologatie van het reorganisatieplan ook weigeren ingeval van schending van de wettelijke pleegvormen. Voor een omschrijving van het begrip 'pleegvormen' kan worden verwezen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 18 januari 2012¹⁶³. Hierin werd vastgesteld dat pleegvormen 'alle bepalingen van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen' zijn.¹⁶⁴

De mogelijkheid voor rechters om inhoudelijk te toetsen verhelpt eerdere moeilijkheden in verband met de ongelijke behandeling van schuldeisers door de schuldenaar in het herstelplan. Gelijkheid en non-discriminatie zijn rechtsbeginselen van openbare orde. Deze beginselen staan een

¹⁵⁸ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁵⁹ Art. 55, §2 WCO.

¹⁶⁰ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁶¹ Hof van Beroep Antwerpen 30 juni 2011, *TBH* 2011, nr. 9. (beoordeling van één schuldeiser zonder objectieve grondslag zorgt voor een discriminatie ten aanzien van de andere schuldeisers. Dergelijke ongelijke behandeling van schuldeisers resulteert in een schending van het gelijkheidsbeginsel en dus ook voor een schending van de openbare orde.); Kh. Kortrijk 31 januari 2011, *TBH* 2009, nr. 9.

¹⁶² L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁶³ GwH 18 januari 2012, nr. 8/2012.

¹⁶⁴ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

onredelijk verschil in behandeling¹⁶⁵ van personen in de weg.¹⁶⁶

1.8 Rangregeling

De rechtspraak maakt een rangregeling in de reorganisatieprocedure kenbaar:

1) De buitengewone schuldeisers in de opschorting. Dit zijn de:

- Bijzonder bevoorrechte schuldeisers (schuldeisers met een bijzonder voorrecht),
- Hypothecaire schuldeisers (schuldeisers met een hypotheek) en
- Schuldeisers-eigenaars (schuldeisers met een eigendomsrecht)¹⁶⁷.

De rechten van de buitengewone schuldeisers kunnen in beginsel slechts worden opgeschort, tenzij zij hun individuele toestemming hebben gegeven of een minnelijk akkoord hebben gesloten waarin zij een akkoord gaan met een reële aantasting.

2) De gewone schuldeisers in de opschorting

De rechten van de gewone schuldeisers kunnen worden verminderd of aangetast, waarbij een minimum betalingsvoorstel van vijftien procent geldt, waarvan - op grond van dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming - kan worden afgeweken.

3) De schuldenaar en aandeelhouders

Zij hebben de onderneming immers ook in het nauw gebracht.

1.9 Voordelen van de procedure

Er zijn een aantal voordelen verbonden aan de keuze voor een reorganisatieprocedure door middel van een collectief akkoord. Deze omvatten onder andere de volgende vermelde voordelen.

- Een eerste voordeel hangt samen met de stemming door de schuldeisers over het reorganisatieplan. Doordat bij het stemmen slechts de meerderheid van de schuldeisers (een meerderheid in aantal die een meerderheid in waarde vertegenwoordigt) akkoord dient te gaan, kunnen eventuele schuldeisers die tegenstemmen worden weggestemd. Ze zijn dan, ondanks hun tegenstem, toch gebonden aan het reorganisatieplan.
- Een tweede voordeel betreft de blijvende beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar. De schuldenaar blijft in controle van zijn onderneming gedurende de reorganisatieprocedure. (De achterliggende ratio hiervoor is de continuïteitsgedachte van de onderneming, waarbij de reorganisatieprocedure als slechts een hobbel in de weg kan worden omschreven¹⁶⁸).
- Een derde voordeel handelt over de bescherming van de schuldenaar tegen de schuldeisers door middel van een voorlopige opschorting. De bescherming door opschorting kan maximaal 18 maanden duren. De schuldenaar dient tijdens deze periode zijn schuldeisers niet meer te betalen (tenzij hij dit vrijwillig liever wel doet) en de schuldeisers beschikken op hun beurt over geen enkel

¹⁶⁵ Hof van Beroep Brussel 16 december 2010, *R.D.C.* 2011, nr. 9 (voorbeeld van een toegelaten differentiatie).

¹⁶⁶ L. De Keyser, T. Delwiche, J. Ackaert en J. Malekzadem, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

¹⁶⁷ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 111.

¹⁶⁸ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 80.

middel van tenuitvoerlegging.

- Een vierde voordeel betreft het pakket aan maatregelen die genomen kunnen worden door de schuldenaar. Die maatregelen volgen uit een gedifferentieerde behandeling van schuldeisers en zijn toegestaan in functie van de reorganisatie van de onderneming, zo bijvoorbeeld de omzetting van schuldvorderingen in aandelen.

2. Conclusie

Vooraleer een procedure van gerechtelijke reorganisatie kan worden geopend, dient een onderneming aan bepaalde voorwaarden te voldoen. De eerste voorwaarde vereist dat de continuïteit van de onderneming onmiddellijk of op termijn is bedreigd. Vermits het doel van de reorganisatieprocedure de continuïteit van een onderneming is, zal er ook een herstel van (een deel van) de onderneming in moeilijkheden mogelijk moeten zijn. De tweede voorwaarde vereist dat aan de voorschriften in verband met het verzoekschrift is voldaan.

Het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie gaat principieel uit van de schuldenaar. Bij zijn verzoekschrift dient de schuldenaar negen essentiële stukken toe te voegen. De neerlegging van deze negen stukken moet onmiddellijk gebeuren en geldt op straffe van onontvankelijkheid. Door het neerleggen van het verzoekschrift zal de schuldenaar niet failliet kunnen worden verklaard of niet gerechtelijk kunnen worden ontbonden en zal geen enkele betrokkene enige tegeldemaking kunnen uitoefenen op de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar.

De schuldenaar is de motor van de reorganisatieprocedure, hem via een dagvaarding verplichten zich tot een gerechtelijke reorganisatieprocedure te wenden zou weinig zinvol zijn. De schuldenaar dient tijdens de procedure voor de meeste handelingen zelf het voortouw te (willen) nemen, doet hij dit niet dan zal de reorganisatieprocedure voortijdig stranden.

Onmiddellijk na het neerleggen van het verzoekschrift wordt door de voorzitter van de rechtbank een gedelegeerd rechter aangewezen. Deze gedelegeerd rechter zal onder andere verslag uitbrengen aan de rechtbank over de belangrijkste gebeurtenissen in de reorganisatieprocedure.

Tijdens de reorganisatieprocedure wordt er een gerechtelijk dossier samengesteld, waarin alle elementen die verband houden met de procedure evenals de grond van de zaak worden bijgehouden.

Het verzoekschrift waarin de schuldenaar de gerechtelijke reorganisatie aanvraagt, wordt binnen een termijn van veertien dagen na de neerlegging ervan ter griffie behandeld. Indien de voorwaarden vervuld zijn, zal de rechtbank in een vonnis de procedure van gerechtelijke reorganisatie voor open verklaren. In dit vonnis van de rechtbank wordt ook de duur van de opschorting bepaald. Deze tijdelijke opschorting verleent de schuldenaar uitstel van betaling.

De opschortingsperiode mag in beginsel niet langer dan zes maanden duren. Tijdens deze periode kan de schuldenaar zijn reorganisatieplan uitwerken en indienen voor goedkeuring. De rechter kan

bij twijfel over de levensvatbaarheid van de onderneming zijn macht laten gelden door het toekennen van een korte opschortingsperiode van maar een paar maanden. Slaagt de schuldenaar erin de rechter te overtuigen van zijn plannen, dan zal hij de opschortingstermijn verlengen.

Tijdens de procedure kan er een gerechtsmandataris worden aangesteld, indien zijn aanstelling nuttig wordt bevonden voor het bereiken van de doelstellingen van de reorganisatieprocedure. De gerechtsmandataris zal de schuldenaar bijstaan in de procedure. De kosten en het ereloon van de gerechtsmandataris vallen ten laste van de verzoekende partij.

Sinds kort kan er ook een gerechtsmandataris worden aangesteld wanneer de schuldenaar zelf of een van zijn organen een kennelijk grove tekortkoming heeft begaan.

Als uitzondering op het principe dat de schuldenaar in het beheer blijft van zijn onderneming, kan er een voorlopige bestuurder worden aangesteld, die het beheer volledig overneemt. Zijn aanstelling gebeurt in twee specifieke gevallen, wanneer de schuldenaar of een van zijn organen zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk grove fout of wanneer zij kennelijk ter kwade trouw hebben gehandeld. De aanstelling van een voorlopige bestuurder zal slechts uitzonderlijk gebeuren.

Zowel de kosten voor de aanstelling van een gerechtsmandataris (omwille van een kennelijk grove tekortkoming), als deze voor de aanstelling van een voorlopige bestuurder zijn voor de schuldenaar.

De gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord heeft tot doel de schuldeisers te verenigen met een door de schuldenaar opgesteld reorganisatieplan. Het reorganisatieplan zal ten minste twintig dagen voor de terechtzitting plaatsvindt, ter griffie worden neergelegd. Het plan bespreekt onder andere de betalingsvoorstellen aan de schuldeisers in de opschorting. De schuldenaar heeft bepaalde opties ter zijner beschikking om de schuldvorderingen van zijn schuldeisers op een andere manier te voldoen. Zo kan het reorganisatieplan voorzien in betalingstermijnen, verminderingen op schuldvorderingen, de omzetting van schuldvorderingen in aandelen of een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers.

De schuldeisers in de opschorting kunnen worden opgesplitst in gewone schuldeisers in de opschorting en buitengewone schuldeisers in de opschorting. Voor de buitengewone schuldeisers in de opschorting kan het reorganisatieplan gedurende in beginsel maximaal 24 maanden in een opschorting van de uitoefening van hun rechten voorzien. Voor de gewone schuldeisers in de opschorting kan het reorganisatieplan vereisen dat hun rechten worden aangetast of verminderd.

De schuldenaar zal trachten bepaalde (grote) schuldeisers voor zich te winnen, al dan niet door afspraken of beloftes te maken, om zo zeker te zijn dat het reorganisatieplan de vereiste goedkeuring zal behalen. De schuldenaar kan zich hierbij schuldig maken aan een oneerlijke behandeling ten aanzien van de overige schuldeisers, die elke redelijk verantwoording mist. Deze oneerlijke behandeling tussen de schuldeisers komt neer op een schending van het gelijkheidsbeginsel, dat een beginsel van openbare orde is. Ingeval van een schending van de

openbare orde kan de rechter de homologatie van het reorganisatieplan weigeren, ondanks een verkregen goedkeuring van (de meerderheid van) de schuldeisers.

De gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers is voor alle schuldeisers beperkt tot minimaal een betalingsvoorstel van vijftien procent van het bedrag van hun schuldvorderingen. Van dit minimum percentage kan echter worden afgeweken, indien dwingende en met redenen omklede vereisten die nodig zijn voor de continuïteit van de onderneming dit vereisen.

De verschillende behandeling van de schuldeisers impliceert tevens dat de manier waarop er met de openbare schuldeisers met een algemeen voorrecht wordt omgegaan niet ongunstiger mag zijn dan de manier waarop er met de best behandelde gewone schuldeisers in de opschorting wordt omgegaan. Een lager percentage zal in dit geval ook kunnen worden toegekend wanneer dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming dit vereisen.

De schuldenaar zal bij zijn verzoekschrift of binnen een korte termijn na de neerlegging ervan een lijst van alle bekende en beweerde schuldeisers meedelen. Na het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatieprocedure open verklaarde, heeft de schuldenaar veertien dagen de tijd om aan elk van zijn schuldeisers in de opschorting het bedrag van de schuldvordering mee te delen waarvoor deze in de boeken staat ingeschreven.

Een schuldeiser in de opschorting kan het bedrag of de hoedanigheid van de schuldvordering waarvoor hij staat ingeschreven betwisten.

Na de neerlegging van het reorganisatieplan moet er over dit plan worden gestemd. Deelname aan de stemming is voorbehouden voor de schuldeisers in de opschorting op wiens rechten het plan een weerslag heeft. Zowel de rechten van de gewone schuldeisers, als de rechten van de buitengewone schuldeisers kunnen zo'n weerslag kennen.

De stemming over het reorganisatieplan eindigt in een goedkeuring wanneer er onder de schuldeisers een dubbele meerderheid wordt bereikt, meer bepaald een meerderheid in aantal die een meerderheid in bedrag vertegenwoordigt. Deelname aan de stemming is enkel mogelijk in eigen persoon of bij volmacht, een stemming per brief volstaat niet.

Na de stemming van de schuldeisers heeft de rechter veertien dagen de tijd om het reorganisatieplan te homologeren. De goedkeuring van het reorganisatieplan maakt het bindend voor alle schuldeisers die erin staan opgenomen, ongeacht of zij het plan hebben goedgekeurd, afgekeurd of zich hebben onthouden.

De rechter zal het reorganisatieplan enkel kunnen afkeuren wanneer de wettelijke pleegvormen niet werden nageleefd of wanneer de openbare orde werd geschonden. Sinds kort beschikt de rechter ook over een inhoudelijke toetsingsmogelijkheid wat het reorganisatieplan betreft. De

rechter kan naar aanleiding van deze toetsingsmogelijkheid aan de schuldenaar vragen zijn plan aan te passen, waarna het aangepaste plan ter beoordeling wordt gegeven aan de schuldeisers.

Het aanvaarde reorganisatieplan kent een maximale uitvoeringsperiode van vijf jaar. Indien de schuldenaar het reorganisatieplan volledig nakomt, is hij geheel en definitief vrij van elke schuldvordering die in het plan was opgenomen.

Tegen het homologatievonnis kan enkel hoger beroep of derdenverzet worden ingesteld.

De gerechtelijke reorganisatieprocedure lijkt op het eerste zicht een procedure waarin alle partijen evenwaardig hun zeg kunnen doen, een grondigere analyse doet echter anders vermoeden.

Bij het opmaken van de wet continuïteit ondernemingen heeft de Belgische wetgever vooral gedacht aan de schuldenaar en het redden van zijn onderneming in moeilijkheden. Het is dan ook bij de schuldenaar waar de werkelijke onderhandelingsmacht ligt. Zo blijft hij beschikkingsbevoegd en behoudt hij de controle van zijn onderneming gedurende de reorganisatieprocedure. Hij heeft het alleenrecht om een reorganisatie-aanvraag in te dienen. Hij stelt het reorganisatieplan op en legt dit voor aan de schuldeisers en de rechtbank ter stemming. Hij wijzigt ditzelfde plan wanneer een eerdere goedkeuring hieromtrent niet werd verkregen. Hij brengt de schuldeisers op de hoogte van zijn voornemens en bepaalt hun positie op de lijst. Ondanks de bepalingen die ervoor zorgen dat de schuldeisers voor hun belangen kunnen opkomen (bijvoorbeeld de mogelijkheid tot aanstelling van een voorlopige bestuurder, de mogelijkheid tot betwistingen en dergelijke), blijken deze toch ondergeschikt te zijn aan dat van de schuldenaar. Dit blijkt des te meer uit de uitholling van artikel 49/1 lid 1 door lid 3. Overeenkomstig de leden van dit artikel zou de schuldenaar voor elke schuldeiser een minimum betalingsvoorstel van 15 % moeten respecteren, echter hier kan (gemakkelijk) van worden afgeweken wanneer er dwingende en met redenen omklede vereisten zijn die verbonden zijn met de continuïteitsgarantie.

De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord heeft met de Wijzigingswet van 27 mei 2013 een aantal ingrijpende veranderingen ondergaan (zoals de hierboven besproken inhoudelijke toetsingsmogelijkheid van de rechter), de tijd zal echter uitmaken of deze veranderingen de noodzakelijke verbeteringen inhouden.

C. GERECHTELIJKE REORGANISATIE IN DE VERENIGDE STATEN - DE CHAPTER 11 PROCEDURE

1. De Chapter 11 procedure

1.1 Algemeen

De schuldenaar ('debtor' of 'debtor in possession'¹⁶⁹) zal in een Chapter 11 procedure¹⁷⁰ trachten zijn onderneming te redden door het herstructureren van zijn bestaande financiële verplichtingen.¹⁷¹ Hij doet dit omdat zijn huidige ondernemingsactiviteiten onvoldoende geld regenereren. Tijdens deze herstructureringen zal het centrale doel in de reorganisatieprocedure de continuïteit van de onderneming zijn.

Er zijn twee onderdelen van een situatie die een ondernemer naar een Chapter 11 procedure leiden:

- (1) de debtor kan of zal in de toekomst niet meer aan zijn verplichtingen kunnen voldoen,
- (2) de debtor wil een faillissement vermijden en zal zodoende alles doen om zijn ondernemingsactiviteiten te kunnen verderzetten.¹⁷²

Er is officieel een toegangdrempel om als debtor een beroep te kunnen doen op een Chapter 11 procedure, deze drempel is echter nagenoeg laag dat bijna elke debtor in aanmerking komt.¹⁷³

Een Chapter 11 procedure laat toe om schuldeisers¹⁷⁴ en aandeelhouders met een negatieve houding te binden aan het voorgestelde reorganisatieplan dat werd goedgekeurd door de meerderheid van de belanghebbenden.¹⁷⁵

Hoewel de meeste bepalingen over "reorganization" in Chapter 11 verenigd staan, vinden we ook enkele bepalingen terug in andere hoofdstukken van de elfde titel. Dit geldt onder meer voor 'the automatic stay', 'the power of court injunction' en 'the administrative powers'.¹⁷⁶

¹⁶⁹ De schuldenaar zal bekend staan als debtor in possession tijdens de reorganisatieprocedure, vanwege zijn blijvende beschikkingsbevoegdheid over de onderneming; L. J., Gitman, *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 568.

¹⁷⁰ Deze thesis behandelt de situatie van een typische Chapter 11 debtor.

¹⁷¹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 284.

¹⁷² H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (26).

¹⁷³ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (10).

¹⁷⁴ Schuldeisers zijn houders van eisen (zij vormen klassen met eisen), aandeelhouders zijn houders van belangen (zij vormen klassen met belangen/klassen van belanghebbenden). De aandeelhouders zijn ook de 'eigenaars'.

¹⁷⁵ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (10).

¹⁷⁶ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (24-25).

De schuldenaar zal in het bezit blijven van de activa van zijn onderneming, met behulp hiervan gaat hij de onderneming verder exploiteren, om uiteindelijk met de opbrengsten ervan zijn schuldeisers te betalen.¹⁷⁷

Een Chapter 11 procedure kan worden onderverdeeld in vijf grote stappen: 1) de debtor dient een reorganisatieverzoek in, 2) de schuldenaar houdt zich bezig met het voortzetten van zijn onderneming in de periode tussen het indienen van de aanvraag tot reorganisatie en het verkrijgen van de noodzakelijke goedkeuring over een terugbetalingsplan¹⁷⁸, 3) het opstellen van een plan tot terugbetaling, 4) het verkrijgen van de goedkeuring van de schuldeisers en de aandeelhouders in verband met het reorganisatieplan, 5) het verkrijgen van de goedkeuring van de rechtbank met betrekking tot het plan.¹⁷⁹

Er rijzen conflicten tussen de schuldeisers onderling wat betreft de volgorde waarin ieder van hen betaald zal worden en het bedrag dat ze betaald zullen krijgen. Daarnaast zijn er ook conflicten tussen de schuldeisers (als groep) en de aandeelhouders/eigenaars. Deze eigenaars gaan trachten ook nog wat voor zichzelf te houden.¹⁸⁰ Het reorganisatieplan brengt een einde aan al deze conflicten.

1.2 Toegangsvoorwaarden

1.2.1 Voorwaarde 1: De going concern value (de waarde van de actief draaiende onderneming)

Het voortbestaan van de onderneming en het tegemoetkomen aan zijn onderliggende problemen kan ook in het belang van zijn schuldeisers zijn. Of dit het geval is, hangt af van de going concern value van de betreffende onderneming. Deze going concern value dient hoger te liggen dan de liquidation value van de onderneming¹⁸¹. Dit betekent dat de waarde van de onderneming hoger moet liggen wanneer er wordt besloten om zijn activiteiten voort te zetten, dan de waarde van de onderneming indien deze ophoudt te bestaan¹⁸². Bijgevolg verkrijgen de schuldeisers in geval van continuïteit van de onderneming een groter bedrag dan dat zij zouden hebben verkregen ingeval van liquidatie.¹⁸³

De vraag is 'wat is het verschil tussen de going concern value en de liquidation value?' en 'hoeveel van dit bedrag gaat er naar de schuldeisers?'¹⁸⁴. Het reorganisatieplan behandelt de vraag hoe en hoeveel de schuldeisers betaald zullen worden.¹⁸⁵

¹⁷⁷ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 286.

¹⁷⁸ Hierna ook vermeld als: reorganisatieplan, herstelplan of rehabilitatieplan.

¹⁷⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 286-287.

¹⁸⁰ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 284-285.

¹⁸¹ L. J., Gitman, *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 569.

¹⁸² L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, *Pepperdine Law Review*, 1992, 1316.

¹⁸³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 286.

¹⁸⁴ L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, *Pepperdine Law Review*, 1992, 1316.

¹⁸⁵ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 286.

1.2.2 Voorwaarde 2: Continuïteit van de onderneming

Om een onderneming, die zich tijdelijk in moeilijkheden bevindt, de kans te geven er terug bovenop te geraken, is de voortzetting van de ondernemingsactiviteiten cruciaal. De debtor kan na het indienen van een reorganisatie-aanvraag gewoon verdergaan met deze activiteiten, er is geen voorafgaande uitspraak van de rechtbank vereist.¹⁸⁶

1.3 Schematische voorstelling van de procedure en de rol van de betrokkenen

- 1) Het begin van een Chapter 11 procedure -> initiatiefrecht bij de schuldenaar (vrijwillige aanvraag) en de schuldeisers (onvrijwillige aanvraag)
- 2) Het verder exploiteren van de onderneming -> debtor in possession (beheerder/examinator)
- 3) Voorbereiding van het reorganisatieplan -> redactierecht in beginsel bij de schuldenaar, in 3 wettelijk omschreven gevallen bij elke belanghebbende
- 4) Goedkeuring door de schuldeisers en de aandeelhouders van het plan -> de aangetaste schuldeisers en aandeelhouders moeten het plan goedkeuren
- 5) Bevestiging van het reorganisatieplan¹⁸⁷ -> goedkeuring door de rechtbank (homologatie)

1.4 Inleiding van de procedure

1.4.1 Verzoekschrift

Vooraleer de eigenlijke reorganisatie kan plaatsvinden, zal er een aanvraag moeten worden ingediend door middel van een verzoekschrift (een 'petition').¹⁸⁸ De aanvraag moet plaatsvinden bij een bankruptcy court, in het district waar de debtor zijn woonplaats of verblijfplaats heeft.¹⁸⁹ De mogelijkheid om een Chapter 11 procedure aan te vragen staat niet alleen open voor de schuldenaar, ook schuldeisers kunnen dit doen. Indien de aanvraag uitgaat van de schuldenaar spreekt men van een vrijwillige aanvraag¹⁹⁰. Indien de aanvraag uitgaat van een schuldeiser wordt er gesproken van een onvrijwillige aanvraag¹⁹¹. Bij een onvrijwillige aanvraag moet aan bepaalde vereisten¹⁹² worden voldaan.¹⁹³ Zo kan bijvoorbeeld ieder schuldeiser met een schuldvordering van meer dan 10.000 dollar een verzoekschrift tot reorganisatie indienen, wanneer de onderneming in het totaal minder dan twaalf schuldeisers heeft.¹⁹⁴ De reorganisatie-aanvraag dient niet formeel bevestigd te worden. Insolventie van de onderneming is geen voorafgaande vereiste.¹⁹⁵

1.4.2 Gevolgen van de neerlegging van het verzoekschrift: automatic stay

Bij het indienen van het reorganisatieverzoek zal er onmiddellijk een 'automatic stay' gelden.¹⁹⁶ De ratio achter deze automatic stay, is de onderneming de tijd en de ruimte te geven om zich te

¹⁸⁶ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 291.

¹⁸⁷ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 286-287.

¹⁸⁸ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 287.

¹⁸⁹ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (25).

¹⁹⁰ 11 USBC Chapter 3, Section 301 (a).

¹⁹¹ 11 USBC Chapter 3, Section 303.

¹⁹² L. J., Gitman, *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 586.

¹⁹³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 287; X, Chapter 11, Reorganization Under the Bankruptcy Code, www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter11.aspx.

¹⁹⁴ 11 USBC Chapter 3, Section 303 (b) (2).

¹⁹⁵ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 287.

¹⁹⁶ 11 USBC Chapter 3, Section 362 (a).

reorganiseren.¹⁹⁷ Deze automatic stay betekent een automatische schorsing van het opstarten en voortzetten van juridische, administratieve of andere procedures ten aanzien van de debtor, van de tenuitvoerlegging van een verkregen vonnis ten aanzien van de debtor, van een handeling om bezit te verkrijgen over eigendom of om controle uit te oefenen op eigendom...¹⁹⁸ De schorsing geldt bijgevolg als een bescherming voor de debtor ten aanzien handelingen die de schuldeisers ondernemen om hun goederen te verkrijgen, zekerheidsrechten uit te winnen, verrekeningen met betrekking tot de boedel of opzeggingen van contracten. Het belangrijkste punt waarop men moet letten bij de schorsing, is dat het alleen mag gaan om procedures of vorderingen die reeds bestonden voor het Chapter 11 verzoekschrift werd ingediend bij de bankruptcy court ('commenced before the commencement of the case'). Procedures of vorderingen die hun ontstaan vonden na de reorganisatievraag, worden niet verhinderd door de automatic stay.¹⁹⁹

Het is duidelijk dat deze automatic stay in het voordeel van de schuldenaar is, hij geniet een bescherming, maar ook individuele schuldeisers kunnen voordeel halen uit deze bepaling. Deze individuele schuldeisers dienen niet langer te vrezen dat andere schuldeisers zich op het vermogen van de debtor zullen verhalen.²⁰⁰

De automatic stay beslaat de schuldenaar, de eigendommen van de schuldenaar en de boedel (draagwijdte). Derden die zich borg hebben gesteld worden niet beschermd door deze bepaling. Een schuldeiser heeft wel de mogelijkheid om via een gerechtelijke procedure opheffing van de stay te vragen ('relief from the stay'²⁰¹). De rechter kan op zijn beurt ook een opheffing doen gelden ('lift of the stay'²⁰²). Deze lift of the stay dient te worden gerechtvaardigd. De rechtvaardiging komt erop neer dat de opheffing een bijdrage dient te leveren aan de instandhouding en de bescherming van de boedel.²⁰³

Er zijn zodoende twee grote gevolgen verbonden aan een ingediende reorganisatie-aanvraag:

- 1) Het leidt tot een automatische opschorting .
- 2) Er zullen bepaalde punten zijn die met dringendheid behandeld dienen te worden en in deze behandelingen spelen de schuldeisers een voorname rol (zie hierover ook *infra*, sectie Eersterangspunten).²⁰⁴

¹⁹⁷ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (30).

¹⁹⁸ 11 USBC Chapter 3, Section 362 (a) (1)-(8); E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 12.

¹⁹⁹ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (29).

²⁰⁰ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (30).

²⁰¹ 11 USBC Chapter 3, Section 362 (d).

²⁰² Bijvoorbeeld op grond van 11 USBC Chapter 1, Section 105. (zie hierover ook *infra*, sectie Power of court injunction - ruime bevoegdheid voor de rechter).

²⁰³ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (30).

²⁰⁴ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 288.

1.4.3 Order of relief

De automatic stay is het gevolg van een beschikking van de rechter. Deze beschikking van de rechter is gekend onder de term 'order of relief'²⁰⁵. Deze order of relief veruitwendigt zich dus in de hierboven besproken opschorting, die automatisch zal gelden ingeval van een vrijwillige aanvraag of door de rechtbank moet worden bepaald ingeval van een onvrijwillige aanvraag.²⁰⁶ De opschorting luidt de start van de Chapter 11 procedure in. Het is het moment waarop alle bepalingen in werking treden.²⁰⁷

1.4.4 Kennisgeving aan de schuldeisers: lijst

De schuldeisers moeten op de hoogte worden gebracht wanneer de schuldenaar besluit een aanvraag tot reorganisatie in te dienen. De schuldenaar zal verplicht een lijst van al zijn schuldeisers opstellen²⁰⁸. De schuldeisers zullen ook op de hoogte gebracht moeten worden van de opschortingsverplichting ten aanzien van de schuldenaar²⁰⁹. Een schuldeiser die wordt vermeld op de lijst met schuldeisers moet geen bewijs leveren van zijn schuldvordering. Het bewijs van de schuldvordering wordt geacht te zijn ingediend ('is deemed filed')²¹⁰. In de praktijk zien we echter dat onbeschermden schuldeisers het bewijs van hun schuldvordering liever toch leveren. De onbeschermden schuldeisers doen dit niet zonder reden. Er zijn verschillende redenen waarom ze het bewijs van hun schuldvordering willen leveren, waaronder de volgende 2 redenen:

- 1) Men is als schuldeiser niet akkoord met het bedrag van de schuldvordering, dat zou toebehoren aan die schuldeiser, volgens de lijst van de schuldenaar.
- 2) Een mogelijke tweede reden is de vrees van een schuldeiser dat de aangewende Chapter 11 procedure zal worden omgezet naar een Chapter 7 procedure (dit is een reguliere faillissementsprocedure).²¹¹

1.4.5 Eersterangspunten ('first day orders')

In bepaalde Chapter 11 procedures zijn er zaken die onmiddellijk behandeld dienen te worden (er wordt gesproken van 'first day orders') De behandeling van deze zaken gebeurt op de dag van de aanvraag zelf of zo snel mogelijk daarna.²¹² Sommige van deze zaken zullen probleemloos verlopen, bij anderen dient er een evenwichtsvraag te worden gemaakt.

Het gaat hier enerzijds om administratieve zaken, zoals aanstellingen en kennisgevingen. De behandeling van dit soort zaken verloopt doorgaans probleemloos. Anderzijds kan het ook gaan over zaken zoals betalingen die nog moeten worden gedaan aan bijvoorbeeld werknemers voor arbeid die heeft plaatsgevonden voor het indienen van de aanvraag. De rechtbank zal bij de behandeling van dit soort zaken een keuze moeten maken tussen de argumenten van drie partijen:

²⁰⁵ 11 USBC Chapter 3, Section 301 (b); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 287.

²⁰⁶ X, Overview of Chapter 11 bankruptcy procedure, www.munsch.com/content/newsroom/documents/985572_8.pdf.

²⁰⁷ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (26).

²⁰⁸ 11 USBC Chapter 5, Section 521 (a) (1) (A).

²⁰⁹ 11 USBC Chapter 3, Section 342 (a).

²¹⁰ 11 USBC Chapter 11, Section 1111 (a).

²¹¹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 288-289.

²¹² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 290-291.

1) de schuldenaar die argumenteert dat onmiddellijke actie nodig is, wil hij zijn onderneming kunnen redden van een faillissement, 2) de schuldeisers die argumenteren dat zij het recht hebben om te worden gehoord en meer tijd nodig hebben en 3) het argument van de United States beheerder dat de vooruitbetaling voor eerder verrichte arbeid in strijd is met de Bankruptcy Code. Hetzelfde probleem geldt voor schuldeisers die voor het indienen van de reorganisatie-aanvraag bepaalde goederen of diensten hebben geleverd aan de onderneming en nog niet betaald werden hiervoor (men spreekt van 'critical vendors', cruciale verkopers).²¹³

1.5 De exploitatie van de onderneming tijdens de reorganisatieprocedure

1.5.1 Beheer van de onderneming tijdens de Chapter 11 procedure

De debtor blijft in beginsel in het beheer van zijn onderneming en wordt voortaan aangeduid als 'debtor in possession'. In bepaalde omstandigheden kan het echter gepast zijn voor een belanghebbende partij of de US beheerder om de aanstelling van een beheerder te verzoeken. Wanneer er geen beheerder wordt aangesteld, kan er eventueel wel een examiner worden aangeduid in de reorganisatieprocedure (zie hierover ook *infra*, sectie De spelers, Beheerder/Bewindvoerder en Examiner).²¹⁴

1.5.2 Het gebruik van belaste eigendom tijdens de Chapter 11 procedure (waaronder ook geld)

1.5.2 A) Belaste eigendom

De meeste eigendom van de schuldenaar zal op het moment van de reorganisatie-aanvraag bezwaard zijn met onderpanden. Dit is niet het geval voor eigendom die de schuldenaar verkrijgt na de aanvraag. Eigendom verworven na indienen van het verzoekschrift kan niet onderworpen zijn aan enig onderpand daterend van voor de aanvraag tot reorganisatie. Deze, achteraf verworven, eigendom is beschermd tegen dergelijke onderpanden met een datum van voor de reorganisatie-aanvraag.²¹⁵

1.5.2 B) Verbod tot wedertoe-eigening voor de pandhouders (Section 362)

Een schuldeiser in het bezit van een onderpand op de eigendom van de schuldenaar wordt verhinderd dit onderpand uit te oefenen door het principe van de automatic stay²¹⁶. Slechts in uitzonderlijke situaties mag een schuldeiser dit wel uitoefenen, namelijk bij relief from the stay²¹⁷.²¹⁸ (zie hierover ook *supra*, sectie gevolgen van de neerlegging van het verzoekschrift: automatic stay)

1.5.2 C) Aangepaste bescherming voor de pandhouders (Section 363)

Conform section 363 kan de debtor in possession of de beheerder de belaste eigendom blijven gebruiken, verkopen en verhuren. De pandhouder ziet zijn belangen beschermd door de vereiste

²¹³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 291.

²¹⁴ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 292-294.

²¹⁵ 11 USBC Chapter 5, Section 552 (a); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 295.

²¹⁶ 11 USBC Chapter 3, Section 362 (a).

²¹⁷ 11 USBC Chapter 3, Section 362 (d).

²¹⁸ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 296.

van aangepaste bescherming²¹⁹. Section 361 vertelt niet wat onder 'aangepaste bescherming' moet worden begrepen, maar geeft hier wel voorbeelden van. Stel, A is een schuldeiser met een schuldvordering ter waarde van 70.000 euro. Deze schuldvordering is verzekerd door materiaal met een waarde van 50.000 euro. A is in het bezit van een onderpand met een waarde van 50.000 euro. Opdat aan het einde van de reorganisatieprocedure aan de vereiste van aangepaste bescherming voldaan is, dient A ofwel het materiaal ter waarde van 50.000 euro dat als onderpand fungeerde te verkrijgen, ofwel betalingen te krijgen met een som van 50.000 euro, ofwel een combinatie van voorgaande twee, dus deels onderpand en deels betalingen, met een eindwaarde van 50.000 euro. Veronderstel vervolgens dat de waarde van het materiaal maandelijks afneemt met 1000 euro en de reorganisatie 14 maanden duurt. Dit is een totale afname in waarde van 14.000 euro. Dat betekent dat aan het einde van de reorganisatieprocedure A, wiens onderpand op de eigendom van de schuldenaar voorheen een waarde van 50.000 euro had, nu nog een onderpand heeft ter waarde van 36.000 euro. Hij heeft conform de vereiste van aangepaste bescherming recht op bijkomende betalingen voor 14.000 euro.²²⁰

Deze laatste veronderstelling klopt echter enkel wanneer de rechtbank de afname in waarde van het onderpand correct heeft ingeschat.²²¹ Wat gebeurt er als het onderpand meer in waarde is afgenomen dan voorzien door de rechter? Hoe zal er dan aan de vereiste van aangepaste bescherming worden tegemoetgekomen? Section 507 (b) behandelt dit vraagstuk. De schuldeiser zal in dat geval een administratieve kosteneis mogen indienen voor het bedrag dat de aangepaste bescherming, zoals deze werd toegekend door de rechter, onvoldoende blijkt te zijn.²²²

Wie de verantwoordelijkheid draagt om dit probleem van aangepaste bescherming op te werpen, wordt bepaald door de aard van de belaste eigendom en waarvoor de schuldenaar dit gebruikt.²²³

1) Het gebruik van belaste eigendom dat geen geld is
- Volgens de normale gang van zaken

Belaste eigendom dat geen 'geld' is, kan worden gebruikt, verkocht of verhuurd volgens de normale gang van zaken²²⁴. (Wat onder de term 'geld' moet worden verstaan, wordt behandeld in section 363 (a).) Er zal door de rechter geen voorafgaande bepaling moeten worden gemaakt over wat aangepaste bescherming zou zijn. De pandhouder kan wel aan de rechter verzoeken om het gebruik, de verkoop of de verhuur van deze belaste eigendom aan voorwaarden te verbinden, om zo in aangepaste bescherming te voorzien. Bijvoorbeeld: A is schuldenaar en B is schuldeiser met een zekerheidsrecht in de inventaris van A. A kan de inventaris blijven verkopen volgens de normale gang van zaken (hij heeft hiervoor geen toestemming van de rechtbank nodig). Het enige dat B als schuldeiser kan doen, is aan de rechtbank vragen om deze verkopen slechts onder

²¹⁹ 11 USBC Chapter 3, Section 363 (e).

²²⁰ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 296-297.

²²¹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 297.

²²² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 298.

²²³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 298.

²²⁴ 11 USBC Chapter 3, Section 363 (c) (1).

voorwaarden toe te staan, zodat er voorzien wordt in aangepaste bescherming van B zijn eis(en).²²⁵

- Buiten de normale gang van zaken

De schuldenaar kan de belaste eigendom ook gebruiken, verkopen of verhuren buiten de gewone gang van zaken²²⁶. In dat geval is er wel een voorafgaande kennisgeving en een hoorzitting vereist omtrent de vereiste van aangepaste bescherming. Stel A is een schuldenaar en wil de activiteiten van een bepaald departement van zijn onderneming stopzetten. De resterende voorraad van dit departement wil hij daarom verkopen. In dat geval moet schuldeiser B hier eerst van op de hoogte worden gebracht en moet hem de mogelijkheid worden geboden te worden gehoord omtrent de vereiste van aangepaste bescherming.²²⁷

2) *Het gebruik van geld dat in onderpand werd gegeven*

Het gebruik van 'geld'²²⁸ wordt anders beoordeeld dan het gebruik van een ander soort onderpand. De eerste vraag die gesteld kan worden, is wat er moet worden begrepen onder de term 'geld'?²²⁹ Er zijn 3 criteria waaraan moet worden voldaan: (1) het moet gaan om onderpand op eigendom van de schuldenaar, (2) het moet gaan om geld of een equivalent hiervan en (3) het kan worden afgeleid van ander onderpand, zoals opbrengsten of interesten afkomstig van een ander onderpand.²³⁰

De tweede vraag die beantwoord dient te worden, gaat over de vereiste die voldaan moet zijn, wil de schuldenaar dit geld kunnen gebruiken. Geld zal slechts in 2 gevallen kunnen worden gebruikt: (1) als de pandhouder ermee akkoord gaat of (2) wanneer de rechtbank, na kennisgeving en een hoorzitting, van oordeel is dat de pandhouder zijn positie gepast wordt gewaarborgd en het gebruik van het geld toestaat²³¹.

Tot op het moment waarop gebruik van het geld wordt toegestaan, dient de schuldenaar al het geld te kunnen verantwoorden^{232, 233}.

Het gebruik van geld is belangrijk voor de schuldenaar. Zo zal hij argumenteren dat de onderneming niet zal kunnen standhouden, indien hij zich dient te onthouden van het gebruik van geld. Als de onderneming sluit, worden ook de werknemers geraakt. Zij verliezen niet alleen hun jobs, maar ook hun gezondheidsverzekeringen evenals hun pensioen. Met dit in het achterhoofd, zullen veel schuldeisers akkoord gaan met het gebruik van geld door de schuldenaar in ruil voor

²²⁵ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 298-299.

²²⁶ 11 USBC Chapter 3, Section 363 (b) (1).

²²⁷ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 299.

²²⁸ 11 USBC Chapter 3, Section 363 (a).

²²⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 299.

²³⁰ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 300.

²³¹ 11 USBC Chapter 3, Section 363 (c) (2) (A) en (B).

²³² 11 USBC Chapter 3, Section 363 (c) (4).

²³³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 300.

een vervangingsonderpand en een soort van voorrang van administratieve kosten. Het vervangingsonderpand geldt op voorraad die dateert van na het reorganisatieverzoek.²³⁴

1.6 Financiering van de debtor in de Chapter 11 procedure

1.6.1 Financieringsbronnen

Opdat de schuldenaar zijn onderneming in moeilijkheden kan trachten te redden, heeft hij krediet nodig. Met dit krediet kan hij het verder exploiteren van de onderneming financieren (in afwachting van de opstelling en vervolgens de goedkeuring van het reorganisatieplan). In eerste instantie zal hij zijn toevlucht nemen tot het hierboven vermelde gebruik van geld. Dit gebruik van geld is echter onvoldoende.²³⁵ Hij zal zich moeten richten tot andere kredietbronnen. De schuldenaar beschikt zodoende over twee grote financieringsbronnen:

- A) Het gebruik van geld afkomstig uit de normale verkoop en de buitengewone verkoop²³⁶.
- B) Financiering conform section 364 (schuldenaar-financiering of 'debtor-in-possession-financing'), waarbij zowel accounts als voorraden die dateren van na de aanvraag fungeren als middelen van aangepaste bescherming.²³⁷

1.6.1 A) Het gebruik van geld

(zie *supra*, sectie Het gebruik van geld dat in onderpand werd gegeven)

1.6.1 B) Schuldenaar-financiering ('debtor-in-possession-financing'²³⁸)

Schuldenaar-financiering is een term die wordt gebruikt voor leningen die worden gegeven aan de schuldenaar na het indienen van zijn aanvraag voor een Chapter 11 procedure. De schuldeiser die dit soort van lening geeft, is meestal de schuldeiser die reeds een lening gaf aan de schuldenaar voor de reorganisatie.

Er zijn voordelen verbonden aan schuldenaar-financiering: (1) de schuldeiser kan over een grotere controle beschikken (dan wanneer hij het gebruik van geld toestaat onder section 363) en (2) de schuldeiser kan een hogere voorrang genieten en rechten hebben op bijkomend onderpand.²³⁹

1) Uitbreiding van krediet volgens de normale gang van zaken (administratieve onkost)

Om verkopers zo ver te krijgen om aan de schuldenaar te verkopen op krediet, is krediet dat dateert van na de reorganisatie-aanvraag toegestaan als een administratieve onkost²⁴⁰. Deze bepaling geldt onder twee voorwaarden: (1) het vermogen om de onderneming te exploiteren en (2) de uitbreiding van krediet gebeurt volgens de normale gang van zaken. Het begrip 'normale gang van zaken' wordt nergens in de US Bankruptcy Code gedefinieerd. Ingeval van twijfel over hoe de uitbreiding van krediet gebeurt (volgens de gewone gang zaken of toch eerder de

²³⁴ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 302.

²³⁵ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 302.

²³⁶ 11 USBC Chapter 3, Section 363 (b) (1) en (c) (1).

²³⁷ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 303.

²³⁸ E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 12.

²³⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 304.

²⁴⁰ 11 USBC Chapter 3, Section 364 (a); 11 USBC Chapter 5, Section 503 (b) (1).

buitengewone gang van zaken), dient de kredietgever het te beschouwen als een uitbreiding van krediet buiten de gewone gang van zaken.²⁴¹

2) *Uitbreiding van krediet buiten de gewone gang van zaken (administratieve onkost)*

Uitbreiding van krediet buiten de gewone gang van zaken is ook mogelijk. De rechtbank zal dit soort uitbreiding van krediet, door een verkoper of schuldeiser, goedkeuren na kennisgeving en een hoorzitting. Dit krediet is dan ook toegestaan als een administratieve onkost.²⁴²

3) *Uitbreiding van krediet via een speciale voorrang of via bescherming (administratieve onkost lukt niet)*

Indien het niet mogelijk is voor de schuldenaar of de beheerder om krediet te verwerven door middel van het toekennen van een bepaalde voorrangspositie aan dat krediet (namelijk de stempel van administratieve onkost), kan de rechtbank, na kennisgeving en een hoorzitting, het mogelijk maken voor de schuldenaar of de beheerder om alsnog krediet te verwerven, maar nu door middel van het toekennen van een special voorrang of met behulp van rechten die niet kruisen met reeds bestaande rechten²⁴³. Deze bepaling komt neer op het verkrijgen van krediet dat:

- voorrang heeft op alle administratieve onkosten of
- beschermd is door een recht op eigendom die daarvoor niet onderworpen was aan enig recht of
- beschermd is door een junior recht op eigendom die daarvoor wel reeds onderworpen was aan een recht.²⁴⁴

4) *Uitbreiding van krediet via bescherming als een senior- of een gelijkwaardig recht*

De rechtbank kan krediet, dat beschikbaar werd gesteld na de aanvraag en beschermd is door een senior- of een gelijkwaardig recht op eigendom die reeds onderworpen was aan een recht, toestaan na kennisgeving en een hoorzitting. Hiervoor gelden twee cumulatieve vereisten: (1) de beheerder kan niet op een andere wijze dergelijk krediet verwerven en (2) de belangen van de houders van rechten, wiens rechten dateren van voor de aanvraag en wiens rechten worden vervangen, verkrijgen gepaste bescherming.²⁴⁵ Wanneer de rechtbank van oordeel is dat aan deze twee vereisten is voldaan, zal het dus een order geven waarin het dit soort financiering goedkeurt. Deze uitbreiding van krediet conform section 364 (d) staat gekend als laatste redmiddel.²⁴⁶

Het verkrijgen van de goedkeuring van de rechtbank om een recht dat dateert van na de aanvraag te laten voorgaan op een recht dat dateert van voor de aanvraag, kan een uitdaging zijn. In de enkele zaken die resulteerden in een goedkeuring, werd er gekeken naar de waarde van het

²⁴¹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 305.

²⁴² 11 USBC Chapter 3, Section 364 (b); 11 USBC Chapter 5, Section 503 (b) (1); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 305.

²⁴³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 306.

²⁴⁴ 11 USBC Chapter 3, Section 364 (c) (1), (2) en (3).

²⁴⁵ 11 USBC Chapter 3, Section 364 (d).

²⁴⁶ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 306.

onderpand, dat het bedrag van de beschermde schulden die dateren van voor de aanvraag overstijgt, als basis voor gepaste bescherming.²⁴⁷

Het verkrijgen van krediet volgens section 364 onderdelen (b), (c) en (d) is aldus onderworpen aan een voorafgaande goedkeuring van de rechtbank, na kennisgeving en een hoorzitting.²⁴⁸

5) *Safe harbor*

Een schuldeiser die krediet verschaft, na voormelde voorafgaande goedkeuring door de rechtbank, zal zich ervan willen verzekeren dat hij kan terugvallen op deze goedkeuring. Section 364 (e) voorziet in een *safe harbor*. Deze *safe harbor* zorgt ervoor dat het omkeren of aanpassen in beroep van een toekenning van een voorrang of van een recht geen invloed heeft op de geldigheid van een op deze manier ontstane schuld of op de geldigheid van een voorrang of een recht zo toegekend, wanneer het gaat om een persoon die dit krediet ter goeder trouw heeft toegekend. Of een schuldeiser kan terugvallen op de bescherming van section 364 (e), hangt er bijgevolg vanaf of die schuldeiser ter goeder trouw dit krediet toekende. Het begrip 'goede trouw' wordt jammer genoeg nergens in de US Bankruptcy Code gedefinieerd.²⁴⁹

6) *Kruiszekerheidsstelling ('Cross-Collateralization')*

Krediet dat dateert van na de aanvraag wordt niet zelden voorzien door kredietgevers die dateren van voor de aanvraag. Dergelijke kredietgever zal dit echter niet zomaar doen, hij heeft achterliggende belangen. Een kredietgever, die voor de reorganisatie-aanvraag krediet heeft verschaft aan de debtor en zich in een onbeschermde of onderbeschermde positie bevindt, kan de positie met betrekking tot zijn schuldvordering, die dateert van voor de aanvraag, proberen te verbeteren door het lenen van bijkomende fondsen aan de schuldenaar, na de aanvraag, door middel van kruiszekerheidsstelling.²⁵⁰

De term 'kruiszekerheidsstelling' komt zelf niet voor in de US Bankruptcy Code, het is een eigen creatie van de rechtspraak. Kruiszekerheidsstelling kan voorkomen in twee vormen: (1) wanneer een uitbreiding van krediet dat dateert van na de aanvraag wordt beschermd door zowel voor-de-aanvraag- als na-de-aanvraag- onderpand²⁵¹ of (2) wanneer het beschermen van voor-de-aanvraag kredietvragen door na-de-aanvraag onderpand als voorwaarde wordt gehanteerd voor het verkrijgen van nieuw krediet.²⁵²

Deze tweede vorm van kruiszekerheidsstelling wordt bekritiseerd. Het feit dat een schuldeiser met een schuld -die dateert van voor de reorganisatie-aanvraag- nieuw onderpand -dat dateert van na de aanvraag- verkrijgt als bescherming voor deze schuld, maakt dat deze vorm van kruiszekerheidsstelling in strijd is met de voorrangregels van de US Bankruptcy Code. Het gevolg

²⁴⁷ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 306.

²⁴⁸ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 307.

²⁴⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 307-308.

²⁵⁰ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 308.

²⁵¹ Hiermee wordt bedoeld: onderpand dat dateert van voor en na het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie.

²⁵² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 308-309.

van deze tweede vorm is immers dat de schuldenaar schulden van schuldeisers, die dateren van voor de aanvraag tot reorganisatie en die zich bereid vonden opnieuw te investeren na het indienen van reorganisatie-aanvraag, gunstiger behandelt, dan dezelfde soort schulden van schuldeisers die niet opnieuw investeerden na de aanvraag.²⁵³

7) Voordeel voor de kredietgevers

Kredietverstrekkers gebruiken deze schuldenaar-financiering om controle uit te oefenen op de schuldenaar en de Chapter 11 procedure.²⁵⁴

1.7 Voorbereiding van het Chapter 11 plan

1.7.1 Redactierecht²⁵⁵

Het reorganisatieplan kan ingediend worden op het ogenblik van de Chapter 11 aanvraag of op een moment hierna.²⁵⁶

1.7.1 A) Exclusief redactierecht voor de schuldenaar

Gedurende een bepaalde periode heeft de schuldenaar het exclusieve recht om een reorganisatieplan te formuleren. Deze periode van exclusiviteit beslaat de eerste 120 dagen van de zaak.²⁵⁷ Als de schuldenaar gebruik maakt van zijn recht, kan er gedurende de 60 dagen hierna (na de 120 dagen) ook geen ander plan worden voorgesteld. Tijdens deze 60 dagen zal de schuldenaar de goedkeuring van de schuldeisers trachten te verkrijgen met betrekking tot het door hem voorgestelde plan. Indien het noodzakelijk blijkt, kan de rechtbank deze periodes van 120 dagen en 180 dagen (120 + 60) verlengen of inkorten. Een aanvraag tot verlenging of inkorting van een van deze termijnen moet uitgaan van een belanghebbende partij en gebeuren binnen de voorgeschreven termijn. De rechtbank zal na kennisgeving en een hoorzitting beslissen of het hierin meegaat.²⁵⁸ De periode van 120 dagen kan maximaal worden verlengd tot 18 maanden (wetgeving van 2005).²⁵⁹ De periode van 180 dagen kan nooit langer duren dan 20 maanden (wetgeving van 2005).²⁶⁰

De 120-dagen en bijgevolg ook de 180-dagen periode begint te lopen op de dag van de opschorting ('order of relief').²⁶¹ Stel, A is een schuldenaar en hij dient 30 dagen na het bevel tot opschorting zijn plan in, dan heeft hij nog de resterende 150 dagen (180-30) om goedkeuring

²⁵³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 309.

²⁵⁴ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 309-310.

²⁵⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1121.

²⁵⁶ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (a); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 316.

²⁵⁷ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (b); E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 13.

²⁵⁸ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (d) (1).

²⁵⁹ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (d) (2) (A); E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 15.

²⁶⁰ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (d) (2) (B); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 316-317.

²⁶¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (b).

hierover te verzamelen.²⁶²

In geval van reorganisatie van een kleine onderneming, zal het exclusief initiatiefrecht van de schuldenaar in beginsel steeds 180 dagen beslaan.²⁶³

1.7.1 B) Redactierecht voor de andere belanghebbenden

De andere betrokken partijen kunnen in 3 wettelijk omschreven gevallen een eigen redactierecht laten gelden:

(1) Wanneer er gebruik is gemaakt van de mogelijkheid tot aanstelling van een beheerder, kan de beheerder, de schuldenaar, een schuldeiser, het schuldeiserscomité, een aandeelhouder, het aandeelhouderscomité of een andere belanghebbende partij een reorganisatieplan opstellen. Het is mogelijk dat er meerdere plannen worden geformuleerd.

(2) Als de schuldenaar zijn exclusieve recht niet heeft benut of (3) hij is er niet in geslaagd goedkeuring van de (verzwakte) schuldeisers te verkrijgen binnen de opgelegde periode, kunnen bovenstaande belanghebbende partijen eveneens een reorganisatieplan formuleren. Ook in deze gevallen is het mogelijk dat er uiteindelijk meerdere plannen worden opgesteld.²⁶⁴

In elk geval (zowel wanneer het plan wordt opgesteld door de schuldenaar, als wanneer dit gebeurt door een belanghebbende partij) zal het schuldeiserscomité een rol hebben bij het formuleren van het rehabilitatieplan.²⁶⁵

1.7.2 Inhoud van het plan

De inhoudelijke uitwerking van een reorganisatieplan wordt in section 1123 USBC uiteengezet. Deze section bevat in principe 2 delen, paragraaf (a), die alle verplichte voorzieningen voor een reorganisatieplan vermeldt ('shall') en paragraaf (b), die de facultatieve voorzieningen behandelt ('may').²⁶⁶

De (belangrijkste) verplichte bepalingen schrijven het volgende voor:

- 1) Het reorganisatieplan zal de klassen met belangen en de klassen met eisen benoemen.
- 2) Weergeven welke klasse(n) met eisen of belangen niet aangetast worden door het plan.
- 3) Vertellen hoe een klasse waarvan de eisen of belangen aangetast worden door het plan, behandeld zal worden.
- 4) Ervoor zorgen dat alle eisen en alle belangen die uit eenzelfde klasse afkomstig zijn op dezelfde manier behandeld worden, tenzij de gerechtigde van de betreffende eis of het betreffende belang akkoord gaat met een minder gunstige behandeling van zijn eis of zijn belang.
- 5) Het verzorgen van aangepaste middelen voor de toepassing van het herstelplan.²⁶⁷

²⁶² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 317.

²⁶³ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (e) (1); P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 98-99.

²⁶⁴ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (c) (1), (2) en (3); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 317.

²⁶⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1103 (c) (3); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 317.

²⁶⁶ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 318.

²⁶⁷ 11 USBC Chapter 11, Section 1123 (a) (1)-(5).

Volgens de facultatieve bepalingen in paragraaf (b) mag het rehabilitatieplan:

- een klasse met eisen (ongeacht of deze eisen beschermd of onbeschermd zijn) of een klasse met belangen aantasten of omgekeerd onaangetast laten.²⁶⁸
- voorzien in de schikking/de aanpassing van een eis of van een belang dat aan de schuldenaar of de onderneming toebehoort of zorgen voor het behoud en de bekrachtiging van een zodanige eis of een zodanig belang.²⁶⁹
- voorzien in de (algemene) verkoop van de eigendom van de onderneming en de opbrengst van deze verkoop verdelen onder de houders van eisen en belangen.²⁷⁰
- de rechten van beschermde- of onbeschermd schuldeisers aanpassen of omgekeerd, hun rechten onaangetast laten.²⁷¹

1.7.3 Fondsen ter ondersteuning van het plan

(1) het verkrijgen van nieuw krediet van bestaande schuldeisers

(2) nieuw aandelenkapitaal afkomstig van investeerders

(3) verkoop van activa.²⁷² (Section 363 spreekt ook over de verkoop van activa. Een schuldenaar kan activa verkopen onder een reorganisatieplan of hij kan zijn activa verkopen na kennisgeving en een hoorzitting (voor het plan). Deze laatste vorm van verkoop wordt behandeld in section 363. De verkoop van activa onder een reorganisatieplan wordt behandeld in section 1129 (8). De verkoop van activa in overeenstemming met section 363 verkrijgt de voorkeur boven een verkoop onder een reorganisatieplan (zowel vanuit het perspectief van de schuldenaar als vanuit het oogpunt van de kopers), omdat een Section 363-verkoop meer tijd- en kost efficiënt is dan zijn reorganisatieplan tegenhanger²⁷³.)

1.7.4 Classificatie van de vorderingen (in beschermde of onbeschermd eisen en belangen)

De noemer waarmee vorderingen worden bestempeld (beschermde of onbeschermd eisen en belangen) is van belang voor de houders van deze vorderingen (wat krijgt welke houder volgens het plan), maar ook voor het bestaan van het reorganisatieplan (er is een bepaald aantal stemmen van een bepaald aantal houders nodig opdat er sprake is van een goedkeuring van het herstelplan).²⁷⁴

De verschillende eisen en belangen moeten in klassen worden ondergebracht en met alle eisen en belangen uit eenzelfde klasse moet de schuldenaar op dezelfde manier omgaan.²⁷⁵ Section 1122 handelt specifiek over de classificatie van vorderingen in een reorganisatieplan. Het plan kan ervoor kiezen om alle kleine eisen onder te brengen in één klasse, als dit redelijke en noodzakelijk

²⁶⁸ 11 USBC chapter 11, Section 1123 (b) (1).

²⁶⁹ 11 USBC Chapter 11, Section 1123 (b) (3) (A) en (B).

²⁷⁰ 11 USBC Chapter 11, Section 1123 (b) (4).

²⁷¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1123 (b) (5).

²⁷² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 318.

²⁷³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 310-311; D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 318-319.

²⁷⁴ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 319.

²⁷⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1123 (a) (1) en (4).

wordt geacht vanuit een administratief oogpunt.²⁷⁶

Om te weten te komen of eisen/belangen in eenzelfde klasse thuishoren, gaat men kijken of deze eisen/belangen substantiële gelijkenissen vertonen ('substantially similar').²⁷⁷ Jammer genoeg wordt er nergens in de US Bankruptcy Code gezegd wat er onder substantieel gelijkaardig dient te worden verstaan. De oplossing die door de rechtbank wordt aangereikt, is om te kijken naar de wettelijke rechten van de eisen of van de belangen²⁷⁸, zijn deze substantieel gelijkaardig? Bijvoorbeeld, beschermde eisen en onbeschermde eisen kunnen niet samen in één klasse worden geplaatst, want beschermde en onbeschermde eisen hebben verschillende wettelijke rechten.²⁷⁹

Wanneer men eenmaal de mening is toegedaan dat allerlei eisen of belangen in eenzelfde klasse zouden kunnen worden gezet, is het onduidelijk of dit ook moét. In section 1122 (a) staat enkel beschreven dat alle eisen/belangen die zich samen in één klasse bevinden, substantieel gelijk aan elkaar moeten zijn. Er staat niet dat alle gelijkaardige eisen/belangen samen in één klasse moéten zitten.²⁸⁰

Een schuldenaar heeft echter zijn redenen om onbeschermde gelijkaardige schulden alsnog onder te verdelen in verschillende klassen. Een belangrijke reden voor het plaatsen van onbeschermde schuldeisers, waarvan de schuldenaar weet dat ze voor het plan zullen stemmen, in een aparte klasse, is opdat het reorganisatieplan tenminste de goedkeuring verkrijgt van één klasse waarvan de eisen aangetast worden onder het plan. Bijvoorbeeld A is een schuldenaar en B is een onbeschermde schuldeiser. B heeft een onbeschermde eis met een waarde van 10.000 euro. Hij is hierdoor de grootste onbeschermde schuldeiser van A. Zijn onbeschermde eis is meer waard dan alle andere onbeschermde schulden opgeteld. De schuldenaar A wenst schuldeiser B in een aparte klasse onder te brengen, opdat hij niet langer een vetorecht zou hebben met betrekking tot het plan.²⁸¹

1.8 Goedkeuring van het plan

1.8.1 Vereiste van gepaste informatie ten aanzien van de schuldeisers

In een Chapter 11 procedure gaan de verschillende partijen in overleg de financiële verplichtingen van de schuldenaar bespreken. Het reorganisatieplan vereist niet de goedkeuring van elke schuldeiser/aandeelhouder (cram down, zie hierover ook *infra*, sectie Het plan werd niet goedgekeurd door elke klasse - cram down procedure), een Chapter 11 procedure vereist

²⁷⁶ 11 USBC Chapter 11, Section 1122 (b); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 320.

²⁷⁷ 11 USBC Chapter 11, Section 1122 (a); L. J., Gitman, *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 568.

²⁷⁸ E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 13.

²⁷⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 320.

²⁸⁰ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 321.

²⁸¹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 321-322.

daarentegen wel dat alle schuldeisers gepast geïnformeerd worden over het plan en de mogelijkheid hebben om voor of tegen het plan te stemmen.²⁸²

1.8.1 A) Informatieverplichting (postpetition disclosure)

Een reorganisatieplan wordt niet eerst nagekeken door de rechtbank, het wordt onmiddellijk voorgelegd aan de schuldeisers en aandeelhouders, opdat zij zouden kunnen stemmen. De rechtbank zal wel nagaan of de informatie die aan deze schuldeisers en aandeelhouders ter beschikking werd gesteld, volstond om hen een doordachte beslissing te laten nemen ('an informed judgement').²⁸³

Section 1125 vereist dan ook volledige onthulling ('full disclosure'), zo moeten schuldeisers en aandeelhouders de volgende onderdelen ter hunner beschikking worden gesteld: (1) een kopie/samenvatting van het reorganisatieplan en (2) een geschreven verklaring goedgekeurd door de rechtbank (na kennisgeving en een hoorzitting) dat de partijen gepast informeert ('a written disclosure statement').²⁸⁴ De openbaarmaking/het disclosure statement bevat informatie over de onderneming, zoals activa, zakelijke belangen en schulden en verplichtingen.²⁸⁵ De houder van een eis of van een belang kan pas na deze terbeschikkingstelling van informatie zijn goedkeuring of afkeuring van het reorganisatieplan geven ('an acceptance or rejection of a plan may not be solicited from a holder of a claim or interest unless there is transmitted...').²⁸⁶

Binnen eenzelfde klasse van eisen of belangen zal steeds hetzelfde disclosure statement worden doorgegeven. Tussen de verschillende klassen kunnen deze statements echter verschillen (in bedrag, detail en de soort van informatie).²⁸⁷

De term 'gepaste informatie' is één van de weinige begrippen die wel wordt gedefinieerd in de US Bankruptcy Code. Het gaat om informatie die de schuldenaar redelijk praktisch kan voorzien en een hypothetische investeerder (toebehorend aan een bepaalde klasse) in staat stelt om een doordachte beslissing te nemen op de stemmingszitting.²⁸⁸ Wat als gepaste informatie kwalificeert, verschilt naargelang de omstandigheden van de zaak. Volgende omstandigheden komen in aanmerking:

- (1) de staat van de schuldenaar zijn boeken of verslagen,
- (2) de vooruitstrevendheid van de schuldeisers en de aandeelhouders en
- (3) de aard van het plan.²⁸⁹

²⁸² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 323.

²⁸³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 323-324.

²⁸⁴ 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (b).

²⁸⁵ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (28).

²⁸⁶ 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (b); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 324.

²⁸⁷ 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (c).

²⁸⁸ 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (a) (1).

²⁸⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 324.

Bij de beoordeling of de openbaarmaking gepaste informatie bevat, houdt de rechtbank rekening met bepaalde elementen, namelijk:

- de complexiteit van de betreffende zaak
- het voordeel dat gepaard gaat met het ter beschikking stellen van bijkomende informatie
- de kost die verbonden is aan het ter beschikking stellen van deze extra informatie.²⁹⁰

Deze vereiste van 'postpetition disclosure' kan verschillen wanneer de reorganisatieprocedure draait om een kleine onderneming. Wanneer de rechtbank hier van oordeel is dat het reorganisatieplan op zich gepaste informatie verschaft, kan het bepalen dat een afzonderlijke disclosure statement overbodig is.²⁹¹

1.8.2 Stemming

1.8.2 A) Stemgerechtigden

Het reorganisatieplan wordt gestemd door (verzwakte/aangetaste) schuldeisers en aandeelhouders.²⁹²

Een klasse van schuldeisers of een klasse van aandeelhouders wiens eisen/belangen niet verzwakt worden onder het reorganisatieplan, wordt geacht het plan te hebben goedgekeurd.²⁹³

Een klasse van schuldeisers of een klasse van aandeelhouders die niets verkrijgt onder het reorganisatieplan, wordt geacht het plan te hebben afgekeurd.²⁹⁴

Een klasse van eisen of een klasse van belangen wordt beschouwd als aangetast/verzwakt door het reorganisatieplan, tenzij in drie gevallen:

- (1) de rechten van de houder blijven onveranderd (wanneer de rechten van de houder ten goede veranderen, wordt dit ook als een verzwakking beschouwd) of
- (2) een gebrek wordt hersteld of
- (3) er volgt een volledige uitbetaling.²⁹⁵

1.8.2 B) Section 1111 (b) elections

Naast beschermde schuldeisers en onbeschermde schuldeisers, zijn er ook schuldeisers wiens schuld deels beschermd en deels onbeschermd is. Deze schuldeisers beschikken over twee eisen. De beschermde eis wordt bepaald naar de waarde van het onderpand en de onbeschermde eis geldt voor het resterende. Stel, A is een schuldenaar en B is een schuldeiser. B heeft een eis ter waarde van 10.000 euro ten aanzien van A, deze eis wordt gewaarborgd door een onderpand met een waarde van 7000 euro. B zal in dit geval een beschermde eis van 7000 euro hebben en een onbeschermde eis voor de resterende 3000 euro (10.000-7000). Door een beroep te doen op Section 1111 (b) kan schuldeiser B een beschermde eis ter waarde van de volledig 10.000 euro

²⁹⁰ 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (a) (1).

²⁹¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (f) (1).

²⁹² 11 USBC Chapter 11, Section 1126 (a).

²⁹³ 11 USBC Chapter 11, Section 1126 (f).

²⁹⁴ 11 USBC Chapter 11, Section 1126 (g); E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 14.

²⁹⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1124; D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 324-325.

hebben en geen onbeschermd e eis meer (dit gebeurt door middel van elections). Volgens Section 1111 (b) (1) (A) (i) kan de klasse waartoe de eis behoort de toepassing van Section 1111 (b) (2) verkiezen, waardoor de betreffende eis een beschermd e eis wordt. Deze mogelijkheid staat open wanneer uit de betreffende klasse de schuldeisers die minstens 2/3 in bedrag en meer dan de helft in aantal van de toegelaten eisen vertegenwoordigen deze keuze maken. Dergelijk beroep op section 1111 (b) heeft voor- en nadelen. Eén nadeel is dat de schuldeiser zijn 10.000 euro op lange termijn betaald zal zien, met een ondermaatse rentevoet (het gevolg van een beschermd e schuldvordering). Een tweede nadeel is dat de schuldeiser voortaan niet meer over een onbeschermd e schuldvordering beschikt en dus ook niet meer mag stemmen over het reorganisatieplan (stemming is voorbehouden aan aangetaste schuldeisers).²⁹⁶

1.8.2 C) Vereiste meerderheden: klasse met eisen vs klasse met belangen

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen een klasse met eisen en een klasse met belangen. Een klasse met eisen zal het plan hebben goedgekeurd wanneer meer dan de helft in aantal en minstens tweederde in bedrag van de toegelaten eisen, die effectief stemmen, voor het plan stemmen.²⁹⁷ Stel, er zijn 300 schuldeisers, onderverdeeld in 3 klassen. Klasse 3 bevat 50 schuldeisers, waarvan de totale eisen 80.000 euro bedragen. Dertig van de 50 schuldeisers uit klasse 3 stemmen, hun eisen vertegenwoordigen 50.000 euro. Als meer dan 15 schuldeisers (de helft van 30 is 15 en het moeten er meer zijn) met totale eisen van minstens 33.334 euro (tweederde van 50.000 is 33.334 en dit is het minimumbedrag) het plan goedkeuren, is het plan aanvaard door deze klasse 3 schuldeisers.²⁹⁸

Een klasse met belangen zal het rehabilitatieplan hebben goedgekeurd wanneer minstens tweederde in bedrag van de toegelaten belangen, die effectief stemmen, voor het plan stemmen.²⁹⁹

1.9 Voorwaarden voor goedkeuring

1.9.1 Goedkeuringsvereisten - section 1129

In deze paragraaf worden de verschillende onderdelen van Section 1129 en hun betekenis toegelicht:

- Onderdeel (a) van Section 1129 vermeldt zestien voorwaarden waaraan een reorganisatieplan moet voldoen om te kunnen worden goedgekeurd door de rechtbank. Indien aan elk van deze voorwaarden is voldaan en elke klasse (van eisen en van belangen) heeft zijn goedkeuring gegeven aan het plan, zal ook de rechtbank zijn goedkeuring moeten geven aan het herstelplan.³⁰⁰
- Onderdeel (b) van Section 1129 geldt wanneer het opgestelde reorganisatieplan voldoet aan alle voorwaarden opgesomd in onderdeel (a), behalve voorwaarde nummer acht. Het niet vervuld zijn

²⁹⁶ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 326.

²⁹⁷ 11 USBC Chapter 11, Section 1126 (c); L. J., Gitman, *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 568.

²⁹⁸ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 327.

²⁹⁹ 11 USBC Chapter 11, Section 1126 (d); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 327; L. J., Gitman, *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 568.

³⁰⁰ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 328-329.

van deze voorwaarde houdt in dat het plan niet werd goedgekeurd door elke klasse of dat er klassen zijn wiens eisen/ belangen aangetast werden. In dat geval moet aan de bijkomende voorwaarden uit (b) worden voldaan, wil het reorganisatieplan goedkeuring verkrijgen (zie hierover ook *infra*, sectie Het plan werd niet goedgekeurd door elke klasse - Cram down procedure).³⁰¹

- Onderdeel (c) van Section 1129 bepaalt dat er slechts één herstelplan kan worden goedgekeurd door de rechtbank. Als het zich zou voordoen dat er meerdere plannen geschikt worden geacht (ze voldoen allemaal aan de vereisten van section 1129 (a) en (b)), dient de rechtbank te kijken naar de voorkeuren van de schuldeisers en de aandeelhouders bij het kiezen van welk reorganisatieplan zij goedkeurt.³⁰²

- Onderdeel (d) van Section 1129 verbiedt de goedkeuring van een plan, dat als hoofddoel het vermijden van belastingen of het vermijden van een registratie van zekerheden heeft.³⁰³

1.9.1 A) Het plan werd goedgekeurd door elke klasse - Section 1129 (a)

Wanneer elke klasse zijn goedkeuring hecht aan het reorganisatieplan³⁰⁴, dienen de overige voorwaarden uit section 1129 (a) te worden nageleefd, opdat het reorganisatieplan door de rechtbank kan worden goedgekeurd.

Vier vereisten van section 1129 (a) verdienen nadere toelichting (omdat ze voor verwarring kunnen zorgen). De overige vereisten verklaren zichzelf. Deze vier vereisten zijn:

- Section 1129 (a) (7), dit wordt de beste-belangen-van-de-schuldeisers-test ('best-interests-of-creditors-test') genoemd. Deze benoeming is door de rechtbank gebeurd, het is geen officiële benaming. Er is voldaan aan deze test als elk lid van een klasse, dat niet akkoord gaat, minstens evenveel krijgt onder het reorganisatieplan als dat hij zou hebben verkregen ingeval van liquidatie van de onderneming (liquidatie/faillissement wordt besproken in Chapter 7). Deze test geldt ook voor leden van klassen, waarvan het lid afzonderlijk niet akkoord ging met het reorganisatieplan, maar de klasse als geheel wel.

- Section 1129 (a) (9) vermeldt een speciale behandeling voor voorrangseisen. Dit onderdeel 9 wordt nog eens onderverdeeld in subdelen A, B en C.

A: De houder van een administratieve onkosteneis of een eis met betrekking tot bepaalde onkosten, die dateren van na het indienen van het verzoekschrift, moet cash betaald worden op de effectieve datum van het herstelplan, tenzij de houder van die eis anders akkoord gaat.

B: Looneisen, eisen over secundaire arbeidsvoorwaarden en bepaalde eisen van consumptie- schuldeisers moeten cash betaald worden op de effectieve datum van het herstelplan, tenzij de klasse akkoord gaat met uitgestelde cashbetalingen.

C: Elke belastingeneis met voorrang moet voldaan worden met uitgestelde cashbetalingen.

- Section 1129 (a) (11) veruitwendigt een waarschijnlijkheidsvoorwaarde ('feasibility requirement')

³⁰¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1129 (a) (8); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 330-331; L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, Pepperdine Law Review, 1992, 1316-1317.

³⁰² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 328.

³⁰³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 328.

³⁰⁴ of niet wordt aangetast onder het reorganisatieplan, zie 11 USBC Chapter 11, Section 1129 (a) (8).

(dit is ook geen officiële benaming). Volgende deze voorwaarde moet de rechtbank kunnen bepalen dat de schuldenaar datgene wat hij heeft beloofd in zijn reorganisatieplan in de praktijk kan waarmaken. Zodat het niet waarschijnlijk is dat de verkregen goedkeuring voor het plan uitloopt in een liquidatie. De bepaling van deze waarschijnlijkheidskans is uiteraard zaakgebonden.

- Section 1129 (a) (10) vereist dat minstens één klasse, wiens eisen verzwakt zijn, akkoord gaat met het plan.³⁰⁵

1.9.1 B) Het plan werd niet goedgekeurd door elke klasse - Cram down procedure (Section 1129 (b))

Een belangrijk kenmerk van de Chapter 11 procedure is de mogelijkheid om hiervan een cram down procedure te maken. Een reorganisatieplan dat niet kan rekenen op de goedkeuring van elke klasse van schuldeisers/aandeelhouders (zoals vereist in Section 1129 (a) (8)), kan alsnog en slechts worden aangenomen, indien aan de bijkomende voorwaarden uit Section 1129 (b) wordt voldaan.

Onderdeel (b) van Section 1129 zegt dat de rechtbank alsnog haar goedkeuring geeft aan het herstelplan, wanneer aan alle vereisten van onderdeel (a) behalve nummer (8) is voldaan, mits het plan niet oneerlijk discrimineert én eerlijk en billijk is ten aanzien van elke aangetaste klasse die niet akkoord is gegaan met dit plan³⁰⁶. Deze mogelijkheid om de rechtbank akkoord te laten gaan met het reorganisatieplan, ondanks de afkeuring van bepaalde schuldeisers en mits aan bovenstaande bijkomende voorwaarden is voldaan, is gekend onder de term 'cram down' (dit is een term uit de rechtspraak). De procedure wordt als het ware opgedrongen aan de afkeurende schuldeisers.³⁰⁷

De bijkomende voorwaarden van eerlijkheid en billijkheid en het verbod op oneerlijke discriminatie zijn cram down voorwaarden en verdienen nadere toelichting.

1) De vereiste van eerlijkheid en billijkheid

Een herstelplan zal slechts de stempel van eerlijk en billijk krijgen, indien bepaalde vereisten zijn voldaan. Deze vereisten verschillen naargelang de klasse die niet akkoord is gegaan uit beschermde schuldeisers, onbeschermde schuldeisers of aandeelhouders bestaat.³⁰⁸

(A) De eerlijke en billijke behandeling van een klasse van beschermde schuldeisers die niet akkoord is gegaan: Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een reorganisatieplan

³⁰⁵ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 329-330.

³⁰⁶ Let wel: minstens één klasse wiens eisen/belangen verzwakt worden onder het reorganisatieplan dient het plan te hebben goedgekeurd, zie 11 USBC Chapter 11, Section 1129 (a) (10); L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, Pepperdine Law Review, 1992, 1316-1317.

³⁰⁷ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 331.

³⁰⁸ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 331; D.G. Epstein, S.H. Nickles, J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 762; L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, Pepperdine Law Review, 1992, 1317-1318.

waaronder de schuldenaar de belaste eigendom behoudt en een reorganisatieplan waaronder de schuldenaar de belaste eigendom verkoopt. In het eerste geval is section 1129 (b) (2) (A) (II) van toepassing, voor het tweede geval gelden de overige bepalingen van section 1129 (b) (2) (A).³⁰⁹

De beschermde schuldeisers van een klasse die niet akkoord gaat, zullen:

- hun recht op de eigendom behouden en uitgestelde cashbetalingen ontvangen met een huidige waarde allerminst gelijkwaardig aan de waarde van het onderpand³¹⁰ of
- wanneer de eigendom waarop zij een onderpand hadden, wordt verkocht, zal het recht van de schuldeiser voortaan gelden op de opbrengsten van deze verkoop of
- onder het reorganisatieplan ongetwijfeld het equivalent van hun beschermde eis ontvangen.³¹¹

(B) De eerlijke en billijke behandeling van een klasse van onbeschermden schuldeisers die niet akkoord is gegaan: De standaard die hier wordt toegepast, staat beter bekend als de absolute prioriteitsregel ('Absolute Priority Rule') (zo genoemd door de rechtspraak). In bepaalde boeken wordt er ook gesproken van de 'wettelijke rangregeling'³¹². Deze absolute prioriteitsregel houdt in dat wanneer een klasse van onbeschermden schuldeisers niet akkoord gaat, het reorganisatieplan geen rekening mag houden met junior eisen en belangen, tenzij de onbeschermden schuldeisers uit die klasse eigendom (hieronder vallen zowel schuldvorderingen als lidmaatschapsrechten) verkrijgen met een waarde die overeenstemt met het bedrag van hun eisen³¹³.

De schuldenaar kan de schuldeisers op termijn betalen, zolang de waarde van de betaling op termijn overeenstemt met het bedrag van de eis.³¹⁴

De eerlijkheden- en billijkheidsvereiste is, wat de klassen van onbeschermden schuldeisers betreft, aldus voldaan wanneer de houder van een eis of van een belang dat 'junior' wordt geacht niets verkrijgt, noch behoudt onder het reorganisatieplan, tenzij de eisen van de onbeschermden schuldeisers (van de klassen die het reorganisatieplan afkeurden) volledig worden voldaan.³¹⁵

Wanneer kwalificeert een eis of een belang als junior ten aanzien van een onbeschermden schuldeiser? Volgens de US Bankruptcy Code zijn bijvoorbeeld aandeelhouders junior ten aanzien van onbeschermden schuldeisers. De absolute voorrangregel zal in dit voorbeeld nageleefd zijn wanneer de onbeschermden schuldeisers volledig betaald worden, vooraleer er iets wordt toebedeeld aan de aandeelhouders. Er is geen cram down van onbeschermden schuldeisers mogelijk wanneer men iets tracht toe te bedelen aan de aandeelhouders.³¹⁶

³⁰⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 331.

³¹⁰ L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, Pepperdine Law Review, 1992, 1318.

³¹¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1129 (b) (2) (A); D.G. Epstein, S.H. Nickles en J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 762-764.

³¹² P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 106.

³¹³ L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, Pepperdine Law Review, 1992, 1318-1319.

³¹⁴ D.G. Epstein, S.H. Nickles en J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 764.

³¹⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1129 (b) (2) (B).

³¹⁶ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 334-335.

De vraag is gerezen of aandeelhouders³¹⁷ hun aandeel (ondanks bovenstaande vereiste van eerlijkheid en billijkheid) kunnen behouden door nieuw kapitaal te investeren in de onderneming³¹⁸. Het gaat hier om een cashbetaling of een bijdrage van eigendom met een vaste waarde in ruil voor een aandelenbelang in de gereorganiseerde onderneming. Dit wordt de 'nieuwe waarde uitzondering op de absolute voorrangregel' genoemd ('new value exception to the absolute priority rule'). Deze new value moet aan drie voorwaarden voldoen³¹⁹:

- 1) het gaat om een bijdrage in geld of door middel van iets met een waarde in geld
- 2) de bijdrage moet als noodzakelijk worden beschouwd
- 3) het gaat om een substantiële bijdrage of de bijdrage moet ten minste gelijkwaardig zijn aan de going concern value van de onderneming³²⁰ (zie hierover ook *supra*, sectie Voorwaarde 1: De going concern value (de waarde van de actief draaiende onderneming)).

Wanneer aandeelhouders new value ter beschikking stellen dat aan deze drie voorwaarden voldoet, kunnen zij hun aandelen in de onderneming behouden.³²¹

De rechtspraak noch de US Bankruptcy Code spreken zich voorlopig uit over de vraag of het gebruik van de new value exception is toegestaan.³²²

Op basis van deze absolute prioriteitsregel beschikken onbeschermden schuldeisers die niet akkoord gingen met het opgestelde reorganisatieplan over een sterk onderhandelingspunt ten aanzien van de schuldenaar. Zij kunnen namelijk de uitsluiting van aandeelhoudersbelangen opdringen.³²³

(C) De eerlijke en billijke behandeling van een klasse met belangenhouders die niet akkoord is gegaan: Naast klassen met schuldeisers, dienen ook klassen met belangenhouders, die het reorganisatieplan hebben afgekeurd, eerlijk en billijk te worden behandeld in het plan, wil de schuldenaar de goedkeuring van de rechtbank kunnen verkrijgen. Om de eerlijke en billijke behandeling van een klasse met belangenhouders te kunnen bespreken, moeten we eerst exact weten wat 'belangen' zijn. Belangen vertegenwoordigen de rechten van aandeelhouders, van partners en van andere partijen wiens rechten niet op het niveau van schuldeisers komen. De vereiste van eerlijkheid en billijkheid vereist in dit specifieke geval dat junior belangenhouders aan de kant worden geschoven, tenzij alle belanghouders uit de klasse die niet akkoord is gegaan eigendom verkrijgen met een waarde gelijk aan 'the greatest of the allowed amount of any fixed

³¹⁷ of partners of andere houders van junior belangen.

³¹⁸ L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, Pepperdine Law Review, 1992, 1319.

³¹⁹ Case v. Los Angeles Lumber Products Co., 308 U.S. 106, 60 S.Ct. 1, 84 L.Ed. 110 (1939), reh'g denied, 308 U.S. 637, 60 S.Ct. 258, 84 L.Ed. 529 (1939).

³²⁰ L. J., Rusch, *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, Pepperdine Law Review, 1992, 1319; En de bijdrage moet evenwaardig zijn aan het aandeel dat de houder van het junior belang in de gereorganiseerde onderneming verkrijgt.

³²¹ D.G. Epstein, S.H. Nickles en J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 766; D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 335.

³²² D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 336.

³²³ D.G. Epstein, S.H. Nickles en J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 765.

liquidation preference..., any fixed redemption price..., or the value of such interest³²⁴.³²⁵ Dit soort cram down komt in de praktijk zelden voor.³²⁶

2) Het verbod op oneerlijke discriminatie

Naast de vereiste dat het reorganisatieplan eerlijk en billijk moet zijn met betrekking tot de verschillende klassen die niet akkoord gaan, is er nog een tweede vereiste die eveneens vervuld moet worden vooraleer de rechtbank zijn goedkeuring kan geven aan het reorganisatieplan. Het reorganisatieplan mag namelijk niet oneerlijk discrimineren ten aanzien van de verzwakte klassen die het plan niet goedkeurden. Het begrip oneerlijke discriminatie wordt nergens in de US Bankruptcy Code gedefinieerd. Algemeen wordt aangenomen dat dit verbod op oneerlijke discriminatie wordt vermeld ter bescherming van schuldeisers, namelijk dat er niet oneerlijk zou worden gediscrimineerd tussen klassen van schuldeisers met gelijke voorrangseisen.³²⁷

Of er al dan niet gediscrimineerd wordt ten aanzien van een klasse die niet akkoord ging met het reorganisatieplan, wordt beoordeeld vanuit het standpunt van die klasse. Bijvoorbeeld: een schuldenaar kan de eis van een bepaalde schuldeiser bewust scheiden van andere gelijkaardige eisen, met als doel de bevoordeling van die bepaalde schuldeiser (zie hierover ook *supra*, sectie Classificatie van de vorderingen (in beschermde of onbeschermde eisen en belangen)). De schuldenaar maakt in dit geval misbruik van het classificatiesysteem, hij discrimineert oneerlijk. De overige schuldeisers zullen zich dan ook beroepen op het verbod van oneerlijke discriminatie. Er zijn verscheidene redenen denkbaar waarom een schuldenaar dit zou proberen. Zo kan een schuldenaar voorrang willen geven aan een bepaalde schuldeiser, omdat hij deze schuldeiser in de toekomst aan zijn zijde wilt houden of hij kan een schuldeiser bevoordelen omdat hij van deze persoon nieuwe financiering wenst te bekomen. De schuldenaar kan dit bovendien ook doen om zich ervan te verzekeren dat ten minste één klasse van wie hij de eisen verzwakt heeft akkoord gaat met zijn reorganisatieplan. Dit maakt het voor de schuldenaar immers mogelijk om een beroep te doen op de cram down procedure.³²⁸

1.9.2 Tussenbesluit

Een reorganisatieplan kan goedkeuring verkrijgen wanneer alle voorwaarden, inclusief voorwaarde (8), uit section 1129 (a) vervuld zijn. Deze achtste voorwaarde vereist dat alle klassen met eisen en belangen akkoord gaan met het plan of niet worden aangetast door het plan.

Daarnaast kan een reorganisatieplan ook goedkeuring verkrijgen wanneer alle voorwaarden uit section 1129 (a) uitgezonderd voorwaarde (8) vervuld zijn. In dat geval moet echter de bijkomende voorwaarden uit section 1129 (b) ook voldaan zijn. Deze bijkomende voorwaarden vereisen dat het reorganisatieplan niet oneerlijk discrimineert én eerlijk en billijk is ten aanzien van elke verzwakte klasse die niet akkoord is gegaan met het plan. In dit tweede geval moet er, overeenkomstig section 1129 (a) (10), wel minstens één verzwakte klasse zijn dat het plan heeft

³²⁴ 11 USBC Chapter 11, Section 1129 (b) (2) (C).

³²⁵ D.G. Epstein, S.H. Nickles en J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 765.

³²⁶ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 337.

³²⁷ D.G. Epstein, S.H. Nickles en J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 767.

³²⁸ D.G. Epstein, S.H. Nickles en J.J. White, *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 767-768.

goedgekeurd. Dit betekent dat wanneer aan deze section 1129 (a) (10) is voldaan, het vervullen van de bijkomende voorwaarden uit section 1129 (b), de voorwaarde van 1129 (a)(8) aan de kant kan schuiven. Het volstaat in dat geval immers dat één klasse met verzwakte eisen akkoord is gegaan.³²⁹

1.9.3 Goedkeuring door de rechtbank

Het Chapter 11 plan dient niet alleen te worden goedgekeurd door de schuldeisers en de aandeelhouders, ook de rechtbank moet zijn goedkeuring geven. De rechter heeft hierbij een uitgebreide macht. Zo kan hij een plan goedkeuren dat niet heeft voldaan aan de vereiste meerderheden (zie hierover ook *supra*, sectie Vereiste meerderheden: klasse met eisen vs klasse met belangen) of omgekeerd, een plan afkeuren dat wel werd aanvaard door alle houders van vorderingen^{330, 331}.

Overeenkomstig section 1128 USBC zal er een hoorzitting door de rechtbank plaatsvinden in verband met de goedkeuring van het herstelplan. Er dient aan alle belanghebbende partijen kennis te worden gegeven van deze hoorzitting, opdat zij de mogelijkheid zouden hebben tegen de goedkeuring van het reorganisatieplan in te gaan.³³²

1.9.4 Gevolg van de goedkeuring van het reorganisatieplan

Na de goedkeuringen van het reorganisatieplan (eerst door de schuldeisers/de aandeelhouders en nadien door de rechtbank), dienen de schuldenaar, evenals de schuldeisers en de aandeelhouders zich aan dit plan te houden. Dit geldt ongeacht of elk van hen het plan heeft aanvaard.³³³ De verplichtingen van de schuldenaar staan uitgewerkt in dit plan.³³⁴

De goedkeuring van het reorganisatieplan bevrijdt de schuldenaar van alle schulden die dateren van voor de goedkeuring.³³⁵

1.10 De spelers

1.10.1 De schuldeisers - schuldeiserscomité (comité van onbeschermdde schuldeisers)

1.10.1 A) Samenstelling

In een hoofdstuk 11 procedure, die betrekking heeft op een grote onderneming, zal de schuldenaar worden geconfronteerd met talloze schuldeisers. Het aantal schuldeisers kan dan in de duizenden lopen. Omwille van de praktische onmogelijkheid om met elk van deze schuldeisers apart te onderhandelen, kan een comité van onbeschermdde schuldeisers worden ingericht. Dit comité van onbeschermdde schuldeisers wordt aangesteld door de beheerder van de Verenigde Staten ('the United States trustee'). Het comité wordt zo snel als mogelijk na de order of relief ingericht en zal

³²⁹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 330-331.

³³⁰ Houders van vorderingen zijn zowel houders van eisen (schuldeisers) als houders van belangen (aandeelhouders).

³³¹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 328.

³³² 11 USBC Chapter 11, Section 1128 (a) en (b); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 328.

³³³ 11 USBC Chapter 11, Section 1141 (a).

³³⁴ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 337.

³³⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1141 (d).

in de regel bestaan uit zeven leden³³⁶. Dit zijn principieel de leden die de grootste onbeschermd eisen houden in de onderneming (de grootste chirografaire schuldeisers). De samenstelling van het comité uit de zeven leden met de grootste eisen is enkel een suggestie, geen bindende vereiste. Deze grootste leden moeten zich immers bereid vinden in het comité te zetelen. Het is wel vereist dat de leden van dit comité representatief zijn voor de verschillende soorten vorderingen aanwezig in de onderneming.³³⁷

Het comité kan ook bestaan uit leden uit een eerder comité, dat werd ingericht door de schuldeisers voor de Chapter 11 procedure werd opgestart. De verkiezing van deze leden dient eerlijk te zijn verlopen en ook in dit geval dienen de onderscheiden vorderingen zich allen vertegenwoordigd te zien.³³⁸

De United States trustee kan het, naargelang de omstandigheden, gepast achten om bijkomende schuldeisers- of aandeelhouderscomités in te richten, waarna het overgaat tot de aanstelling van deze comités³³⁹. Het verzoek tot het oprichten van bijkomende comités kan ook uitgaan van een belanghebbende partij. In dat geval zal de rechter de bijkomende oprichting bevelen indien het dit noodzakelijk vindt voor een gepaste vertegenwoordiging van de schuldeisers of de aandeelhouders. Ook hier is het aan de United States trustee om deze comités aan te stellen.³⁴⁰

Indien de reorganisatieprocedure betrekking heeft op een kleine onderneming, is enige nuancering vereist. In dit geval kan de rechtbank, op aanvraag van een belanghebbende partij, de aanstelling van een schuldeiserscomité onnodig achten.³⁴¹

1.10.1 B) Functie van het comité van onbeschermd e schuldeisers

Het schuldeisercomité heeft een uitgebreide bevoegdheid³⁴², het zal verschillende taken waarnemen:

- (1) zo zal het, in samenspraak met de schuldenaar of de beheerder, de administratie waarnemen,
- (2) de handelingen evenals de financiële positie van de schuldenaar onderzoeken ,
- (3) meewerken aan de opstelling van het reorganisatieplan ,
- (4) de eventuele benoeming van een beheerder verlangen en
- (5) instaan voor het verzorgen van andere diensten die in het belang van de vertegenwoordigde

³³⁶ E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 12-13.

³³⁷ 11 USBC Chapter 11, Section 1102 (a) (1); 11 USBC Chapter 11, Section 1102 (b) (1); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 289.

³³⁸ 11 USBC Chapter 11, Section f1102 (b) (1).

³³⁹ E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 13.

³⁴⁰ 11 USBC Chapter 11, Section 1102 (a) (1) en (2).

³⁴¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1102 (a) (3).

³⁴² P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 91.

partijen blijken.³⁴³

Het comité is daarnaast ook bevoegd om op te treden als belanghebbende partij op hoorzittingen.³⁴⁴

Het schuldeisercomité zal, wat opmerkelijk is, zelf een reorganisatieplan mogen opstellen, in het geval dat de schuldenaar zijn exclusief recht hierop heeft opgehouden te bestaan of wanneer een beheerder in de procedure werd betrokken.³⁴⁵

Om bovenstaande bevoegdheden passend uit te kunnen oefenen, kan het schuldeisercomité gemachtigd worden één of meerdere advocaten en eventuele adviseurs (waaronder een accountant) in de procedure te betrekken. Deze personen zullen het comité vertegenwoordigen of er diensten voor uitoefenen.³⁴⁶ Deze in de procedure betrokken personen zullen door de schuldenaar worden betaald, waarbij hun vorderingen de stempel van boedelschulden dragen.³⁴⁷ De leden die zetelen in het schuldeisercomité hebben ook recht op terugbetaling van hun kosten, indien deze kosten gemaakt zijn naar aanleiding van de uitoefening van hun functie. Deze gemaakte kosten vallen onder de administratieve onkosten.³⁴⁸

Het schuldeisercomité is het belangrijkste onderhandelingsorgaan voor de schuldenaar wat betreft het reorganisatieplan. Het comité kan de schuldeisers adviseren over de stemming.³⁴⁹

1.10.1 C) Fiduciaire verplichting

Het comité van onbeschermden schuldeisers vertegenwoordigt alle onbeschermden schuldeisers. Volgens de rechtspraak hebben de leden van dit schuldeisercomité een fiduciaire verplichting ten aanzien van de andere onbeschermden schuldeisers.³⁵⁰

Het schuldeisercomité kan een actieve of een passieve rol spelen in de Chapter 11 procedure. De meeste procedures vinden plaats met een passief comité van schuldeisers.³⁵¹

³⁴³ 11 USBC Chapter 11, Section 1103 (c) (1)-(5); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 289-290.

³⁴⁴ 11 USBC Chapter 11, Section 1109 (b); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 290.

³⁴⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (c) (1)-(3).

³⁴⁶ 11 USBC Chapter 11, Section 1103 (a).

³⁴⁷ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 92.

³⁴⁸ 11 USBC Chapter 5, Section 503 (b)(3)(F); P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 92.

³⁴⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 92.

³⁵⁰ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 290.

³⁵¹ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 290.

1.10.2 *Werknemers*

Het is niet alleen in het voordeel van de debitor dat de onderneming blijft bestaan, ook voor de werknemers is dit van uiterst belang. Hun levensonderhoud staat immers op het spel indien de onderneming geliquideerd wordt. (Zie hierover ook *supra*, sectie Eersterangspunten en sectie Het gebruik van geld dat in onderpand werd gegeven)

1.10.3 *Beheerder/Bewindvoerder*

1.10.3 A) *Aanstelling*

De schuldenaar behoudt als 'debtor in possession' het beheer van zijn onderneming tijdens de reorganisatieprocedure. Dit principe van blijvende beheersbevoegdheid voor de schuldenaar geldt uitgezonderd het geval waarin de aanstelling van een beheerder ('trustee') wordt verzocht. Het verzoek tot aanstelling van een beheerder kan uitgaan van een belanghebbende partij of van de United States trustee, waarna de beheerder door de rechtbank wordt aangesteld (na kennisgeving en een hoorzitting). De aanstelling dient te gebeuren tussen het indienen van het verzoekschrift en de goedkeuring van het reorganisatieplan.³⁵²

Section 1104 USBC bespreekt de gevallen waarin de aanstelling van een beheerder gepast wordt geacht. Zo zal er een beheerder worden aangesteld ingeval van oorzaak (hieronder wordt begrepen oneerlijkheid, fraude, onbekwaamheid, grof wanbeheer door de huidige bedrijfsleiding of een hieraan gelijkaardige oorzaak), maar ook wanneer de aanstelling in het belang van een partij wordt geacht. De oorzaak tot aanstelling mag zijn oorsprong vinden zowel voor als tijdens de Chapter 11 procedure. De rechtbank mag zijn oordeel over al dan niet aanstelling van een beheerder niet laten beïnvloeden door het aantal aandeelhouders of de omvang van de activa en passiva.³⁵³

De rechtbank beslist of er al dan niet een beheerder wordt aangesteld in de procedure ('the court shall order'), waarna de United States trustee beslist welke persoon deze functie mag waarnemen. De United States trustee dient er wel voor te zorgen dat de rechtbank akkoord gaat met de aanstelling van deze persoon. Deze aanstelling door de United States trustee geldt uitgezonderd het geval waarin de schuldeisers zelf een beheerder willen uitkiezen.³⁵⁴

1.10.3 B) *Functie van een beheerder*

In beginsel mag de aangestelde beheerder het beheer van de onderneming op zich nemen.³⁵⁵

Section 1106 (a) (1) tot (8) USBC bespreekt de verschillende taken die een beheerder op zich zal nemen, waaronder:

- (1) De taken uit section 704 (a) (enkel voornoemde paragrafen)
- (2) De verplichtingen uit section 521 (a) (1) (waaronder het opstellen van een lijst met alle schuldeisers die over een vordering beschikken ten aanzien van de onderneming)

³⁵² 11 USBC Chapter 11, Section 1104 (a); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 292.

³⁵³ 11 USBC Chapter 11, Section 1104 (a) (1) en (2); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 292.

³⁵⁴ 11 USBC Chapter 11, Section 1104 (a) en (b); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 292-293.

³⁵⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1108.

(3) De beheerder zal de handelingen, het gedrag, de activa, de passiva en de financiële positie van de schuldenaar onderzoeken, evenals een onderzoek voeren naar de exploitatie van de onderneming en de wenselijkheid van het verderzetten van de onderneming. De beheerder dient ook andere relevante zaken te onderzoeken.

(4) Hij zal zo snel mogelijk een verslag indienen in verband met enig gevoerd onderzoek naar aanleiding van (3) (bijvoorbeeld in verband met fraude, oneerlijkheid of onbekwaamheid) + een kopie hiervan of een samenvatting hierover doorsturen naar het schuldeiserscomité, het aandeelhouderscomité of een andere door de rechtbank aangewezen entiteit.

(5) Hij zal zo snel mogelijk een reorganisatieplan opstellen of indien de beheerder weigert dit plan op te stellen, een rapport indienen waarin hij zijn weigering hiertoe nader toelicht. De beheerder kan ook een verzoek tot omzetting van de procedure in bijvoorbeeld een Chapter 7 procedure aanprijzen of een algemene verwerping van de zaak gegrond achten en dit toelichten.

(7) De beheerder zal de noodzakelijke of de door de rechtbank gevraagde rapporten opstellen na goedkeuring van een herstelplan.³⁵⁶

Het komt er in hoofdzaak op neer dat de beheerder instaat voor het exploiteren van de onderneming (in de plaats van de schuldenaar) en in navolging hiervan het formuleren van een reorganisatieplan.³⁵⁷

1.10.3 C) Kritiek

Op de mogelijkheid tot aanstelling van een beheerder wordt soms kritiek geuit. Deze kritiek gaat dan over de vraag wie de positie van beheerder zal innemen. Uiteraard wenst men dat deze persoon over de nodige ondernemingskennis beschikt en liefst veel meer. Maar waarom zou zo een persoon beschikbaar zijn om de functie van beheerder waar te nemen? En is deze persoon bereid zijn/haar tijd te investeren in het leren kennen van de onderneming in moeilijkheden? Deze vragen verklaren (deels) waarom het principe wordt gehanteerd om de debtor principieel in bezit van de onderneming te laten.³⁵⁸

1.10.4 Examiner

1.10.4 A) Aanstelling

Wanneer er geen beheerder wordt aangesteld, kan er eventueel wel een examiner ('examiner') worden aangeduid door de rechtbank. Net zoals bij de aanstelling van een beheerder, beslist de rechtbank (na kennisgeving en hoorzitting) of er al dan niet een examiner wordt aangesteld, waarna de United States trustee beslist welke persoon zal functioneren als examiner (mits wederom goedkeuring van de rechtbank). De aanstelling van een examiner vertoont nog meer punten van overeenkomst met de aanstelling van een beheerder. Zo zal de aanstelling van een examiner ook mogelijk zijn tot aan de goedkeuring van het reorganisatieplan en gaat het verzoek

³⁵⁶ 11 USBC Chapter 11, Section 1106 (a) (1) -(5) en (7).

³⁵⁷ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 293.

³⁵⁸ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 293.

hier ook uit van een belanghebbende partij of de United States trustee.³⁵⁹

Vooraleer een examiner kan worden aangesteld, moeten bepaalde cumulatieve vereisten worden voldaan: (1) er werd geen beheerder aangesteld, (2) een belanghebbende partij verzoekt de aanstelling van een examiner en (3) de derde voorwaarde bestaat uit twee mogelijkheden: ofwel gaan de schuldenaar zijn vaste, zijn geliquideerde en zijn onbeschermden schulden de vijf miljoen dollar te boven (uitgezonderd schulden voor goederen, diensten of belastingen), ofwel is de aanstelling in het belang van de onderneming.³⁶⁰

1.10.4 B) Functie

Section 1106 (b) USBC vermeldt de bevoegdheden van een examiner. De examiner vervult bepaalde bevoegdheden van de beheerder, namelijk:

- de handelingen, het gedrag, de activa, de passiva en de financiële positie van de schuldenaar onderzoeken, evenals een onderzoek voeren naar de exploitatie van de onderneming en de wenselijkheid van het verderzetten van de onderneming + hij dient ook andere relevante zaken te onderzoeken.

- zo snel mogelijk een verslag indienen in verband met enig gevoerd onderzoek (bijvoorbeeld in verband met fraude, oneerlijkheid en onbekwaamheid) + hiervan een kopie of samenvatting doorsturen naar het schuldeisers of aandeelhouderscomité of een andere door de rechtbank aangewezen entiteit.

De examiner vervult tevens andere taken van de beheerder, die de debtor in possession niet zelf mag verrichten van de rechter.³⁶¹

1.10.4 C) Verschil tussen beheerder en examiner

Theoretisch gesproken verschillen de rollen van examiner en beheerder. Een examiner zal zich onder andere bezighouden met een onderzoek naar het gedrag van de schuldenaar, bijvoorbeeld in verband met de bekwaamheid en eerlijkheid van de schuldenaar, waarna hij een verslag van dit onderzoek doorstuurt³⁶². Een examiner zal dus, in tegenstelling tot de schuldenaar zelf of een beheerder, de onderneming niet beheren. Maar zeg nooit nooit. Uit de praktijk blijkt dat de scheidingslijnen tussen de taken van een beheerder en een examiner nogal eens durven vervagen.³⁶³

1.10.5 De rechter

1.10.5 A) Power of court injunction - ruime bevoegdheid voor de rechter

De power of court injunction behandelt de bepaling dat de rechter ieder bevel, iedere procedure of ieder oordeel mag geven dat naar zijn oordeel noodzakelijk of geschikt is om de bepalingen uit titel

³⁵⁹ 11 USBC Chapter 11, Section 1104 (c); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 294.

³⁶⁰ 11 USBC Chapter 11, Section 1104 (c) (1) en (2); D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 294.

³⁶¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1106 (b).

³⁶² 11 USBC Chapter 11, Section 1106 (a) (3) en (4) + Section 1106 (b).

³⁶³ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 294.

11 van de US Bankruptcy Code te kunnen vervullen.³⁶⁴ De woorden: 'ieder bevel, iedere procedure of ieder oordeel dat naar zijn oordeel noodzakelijk of geschikt is', duiden op een zeer algemene begripsbepaling aan de kant van de wetgever. Dit resulteert voor de rechter in een enorm ruime bevoegdheid, alsook in evenveel mogelijkheden. Deze ruime bevoegdheid komt uiteindelijk de schuldenaar ten goede.³⁶⁵

Deze power of court injunction dient niet misbegrepen te worden, het is niet zo dat de rechter naar eigen believen mag handelen, hij dient zijn bevoegdheden af te leiden van andere US Bankruptcy Code bepalingen.³⁶⁶

Een voorbeeld van deze rechterlijke bevoegdheid is de 'critical vendor doctrine' (ook wel de 'necessity of payment doctrine'). Volgens deze critical vendor doctrine worden essentiële leveranciers, specifieke verzekeraars, bepaalde verladers en werknemers met voorrang (terug)betaald. De achterliggende redenering voor deze (terug)betaling bij voorrang, is wederom de continuïteit van de onderneming, meer bepaald de continuïteit van de productie (de onderneming verkeert reeds in moeilijkheden en men wil zo een verdere ontwrichting tegengaan). Deze doctrine werd nergens in de US Bankruptcy Code neergeschreven, maar wordt wel algemeen erkend en toegepast. De rechter dient zich te beroepen op section 105 USBC en in het kader hiervan de critical vendor doctrine op te werpen, om zijn akkoord te kunnen geven met een (terug)betaling bij voorrang. De meerderheid van de rechters zullen voorwaarden stellen aan deze (terug)betaling bij voorrang, omdat het een inbreuk vormt op het gelijkheidsbeginsel (namelijk de gelijke behandeling van schuldeisers).³⁶⁷

De rechter kan section 105 USBC gebruiken als geheime wapen om (nood)voorzieningen de procedure binnen te smokkelen. Naast de schuldeisers die voordeel halen uit de critical vendor doctrine (zij worden bij voorrang terugbetaald), zijn er ook de overige schuldeisers (zoals banken) die benadeeld worden door deze doctrine (zij komen niet langer in aanmerking voor terugbetaling).³⁶⁸

2 Conclusie

Een Chapter 11 procedure staat open voor de debtor van een onderneming die niet meer aan zijn verplichtingen kan of in de toekomst zal kunnen voldoen. De debtor wil een faillissement vermijden en zal er alles aan doen om zijn ondernemingsactiviteiten te kunnen verderzetten.

³⁶⁴ 11 USBC Chapter 1, Section 105 (a); H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (37-38).

³⁶⁵ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (37).

³⁶⁶ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (38).

³⁶⁷ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (38).

³⁶⁸ H.M.J.T., Ceelen, *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73 (39).

De going concern value van de onderneming dient hoger te liggen dan de liquidation value van de onderneming. De onderneming moet bijgevolg meer waard zijn wanneer zij haar activiteiten voortzet, dan wanneer zij geheel ophoudt te bestaan.

Een Chapter 11 procedure wordt ingeleid door middel van een verzoekschrift. Dit verzoekschrift kan uitgaan van de schuldenaar, maar ook van schuldeisers. In dat laatste geval is er sprake van een onvrijwillige aanvraag.

Het indienen van de aanvraag tot reorganisatie geeft aanleiding tot een order of relief van de rechtbank. Deze order of relief veruitwendigt zich in een automatic stay. De automatic stay houdt een opschorting in, zo zullen er bijvoorbeeld geen juridische, administratieve of andere procedures ten aanzien van de debtor kunnen worden opgestart of voortgezet. De opschorting luidt de start van de procedure in.

De debtor moet verplicht een lijst van al zijn schuldeisers opstellen. Deze schuldeisers worden door de schuldenaar op de hoogte gebracht van zijn aanvraag tot reorganisatie evenals van de geldende automatic stay.

De debtor blijft in beginsel in het beheer van zijn onderneming tijdens de Chapter 11 procedure en wordt in navolging hiervan aangeduid als 'debtor in possession'. Dit principe van blijvende beheersbevoegdheid geldt uitgezonderd het geval waarin de aanstelling van een beheerder wordt verzocht. Een beheerder kan worden aangesteld ingeval van oorzaak (bv fraude) of wanneer de aanstelling in het belang van een partij wordt geacht te zijn. Wanneer er geen beheerder werd aangesteld, kan er eventueel wel een examiner worden aangeduid.

De meeste eigendom van de schuldenaar zal op het moment van het reorganisatieverzoek bezwaard zijn met onderpanden. Een schuldeiser in het bezit van zo'n onderpand wordt verhinderd dit onderpand uit te oefenen door het principe van de automatic stay. Overeenkomstig section 363 USBC, kan de debtor of de beheerder de belaste eigendom blijven gebruiken, verkopen en verhuren. De pandhouder ziet zijn belangen beschermd door de vereiste van aangepaste bescherming.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen het gebruik van belaste eigendom dat geen geld is en het gebruik van geld. Het gebruik van belaste eigendom dat geen geld is, kan verder worden onderverdeeld in een gebruik volgens de normale gang van zaken en een gebruik buiten de normale gang van zaken.

Belaste eigendom dat geen geld is, kan worden gebruikt, verkocht of verhuurd volgens de normale gang van zaken, zonder dat de rechter een voorafgaande bepaling maakt over wat als aangepaste bescherming kwalificeert. De pandhouder kan de rechter wel verzoeken het gebruik, de verkoop of de verhuur van deze belaste eigendom door de debtor aan voorwaarden te onderwerpen, om zo in aangepaste bescherming te voorzien. Bij het gebruik, de verkoop of de verhuur van de belaste eigendom buiten de normale gang van zaken is er wel een voorafgaande kennisgeving en hoorzitting omtrent de vereiste van aangepaste bescherming vereist.

Het gebruik van geld is slechts mogelijk wanneer de pandhouder ermee akkoord gaat of wanneer

de rechtbank, na kennisgeving en hoorzitting, van oordeel is dat de pandhouder zijn positie gepast wordt gewaarborgd en bijgevolg het gebruik van het geld toestaat.

De debitor ziet zijn beschikkingsbevoegdheid aanzienlijk ingeperkt door bovenstaande vereiste tot een verplichte machtiging van de rechter.

De schuldenaar heeft krediet nodig om het verder exploiteren van zijn onderneming te kunnen financieren. Hij beschikt over twee grote kredietbronnen: 1) het gebruik van geld en 2) schuldenaar-financiering ('debtor-in-possession-financing'). Schuldenaar-financiering is de benaming voor leningen die na het indienen van het reorganisatieverzoek ter beschikking worden gesteld van de schuldenaar. Kredietgevers die bereid zijn dergelijke leningen te geven aan de schuldenaar, genieten bepaalde voordelen. Deze voordelen bestaan uit het toestaan van het krediet als administratieve onkosten en uit het toekennen van een speciale voorrang of via een bescherming. De kredietgever beschikt tevens over een safe harbor waarop hij kan terugvallen. Deze safe harbor zorgt ervoor dat het omkeren of aanpassen in beroep van een toekenning van een voorrang of van een recht geen invloed heeft op de geldigheid van een op deze manier ontstane schuld of op de geldigheid van een voorrang of een recht zo toegekend, wanneer de kredietgever dit krediet ter goeder trouw heeft toegekend.

Kruiszekerheidsstelling is de benaming voor krediet, dat dateert van na de aanvraag tot reorganisatie, dat wordt voorzien door kredietgevers die dateren van voor de aanvraag. De kredietgever leent deze bijkomende fondsen aan de schuldenaar om de positie met betrekking tot zijn schuldvordering, die dateert van voor de aanvraag, te verbeteren. Het zijn bijgevolg de kredietverstrekkers die zich in een onbeschermd of onderbeschermd positie bevinden, die dit systeem van schuldenaar-financiering gebruiken om controle uit te oefenen op de schuldenaar en de Chapter 11 procedure.

Het reorganisatieplan kan worden opgesteld door de schuldenaar evenals door andere belanghebbenden. Gedurende de eerste 120 dagen van de procedure geniet de schuldenaar een exclusief redactierecht. Wanneer de schuldenaar gebruik maakt van dit recht, kan er gedurende de 60 dagen hierna ook geen ander plan worden voorgesteld. Deze periode dient voor het verkrijgen van de goedkeuring van de schuldeisers over het plan. Het redactierecht van de andere belanghebbenden geldt bijgevolg: 1) wanneer de schuldenaar zijn exclusieve recht niet heeft benut, 2) hij er niet in is geslaagd de goedkeuring van de schuldeisers te verkrijgen of 3) wanneer er een beheerder werd aangesteld.

De Chapter 11 procedure kent de schuldeisers kennelijk ook een beetje macht toe, wat betreft het stellen van bepaalde procedurehandelingen (zie het hierboven besproken initiatief- en redactierecht van de schuldeisers).

De verschillende eisen en belangen in de onderneming in moeilijkheden moeten in klassen worden ondergebracht en met alle eisen en belangen uit eenzelfde klasse moet op dezelfde manier worden omgegaan. Eisen of belangen horen in eenzelfde klasse thuis wanneer zij substantiële gelijkenissen

vertonen. De schuldenaar zal in de praktijk gelijkaardige onbeschermd vorderingen toch geregeld onderbrengen in verschillende klassen. Zo zal hij alle onbeschermd schuldeisers waarvan hij weet dat ze voor het reorganisatieplan zullen stemmen in een aparte klasse onderbrengen, omdat hij dan ten minste kan rekenen op de goedkeuring van één klasse, wiens eisen aangetast worden onder het reorganisatieplan. Deze goedkeuring is heel belangrijk als de schuldenaar zich nadien op een cram down procedure wil kunnen beroepen.

Na de aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie moeten alle schuldeisers gepast geïnformeerd worden over het plan. Dit betekent dat de informatie die aan de schuldeisers en de aandeelhouders ter beschikking wordt gesteld, hen in staat moet stellen om een doordachte beslissing te nemen. Deze onthulling vereist dat elke belanghebbende een kopie of samenvatting van het plan ontvangt, evenals een written disclosure statement. Het is pas na deze terbeschikkingstelling van informatie dat de schuldeisers en aandeelhouders kunnen stemmen over het plan.

Het reorganisatieplan wordt gestemd door de aangetaste schuldeisers en aandeelhouders. Een klasse van schuldeisers of een klasse van aandeelhouders wordt beschouwd als aangetast, tenzij in drie gevallen: 1) de rechten van de houder blijven onveranderd, 2) een gebrek wordt hersteld of 3) er volgt een volledige uitbetaling.

Een klasse met eisen zal het plan hebben goedgekeurd wanneer meer dan de helft in aantal en minstens tweederde in bedrag van de eisen voor het plan stemmen. Een klasse met belangen zal het plan hebben goedgekeurd wanneer minstens tweederde in bedrag van de belangen voor het plan stemmen.

Wanneer het reorganisatieplan werd goedgekeurd door elke klasse en de zestien voorwaarden uit section 1129 (a) zijn nageleefd, kan het plan worden goedgekeurd door de rechtbank. Vier vereisten uit section 1129 (a) kunnen voor enige verwarring zorgen: 1) de beste-belangen-van-de-schuldeisers-test ('best-interests-of-creditors-test'). Er is voldaan aan deze test als elk lid van een klasse dat niet akkoord is gegaan, minstens evenveel verkrijgt onder het reorganisatieplan als dat hij zou hebben verkregen ingeval van liquidatie van de onderneming. 2) een speciale behandeling voor voorrangseisen 3) een waarschijnlijkheidsvoorwaarde. Volgens deze voorwaarde moet de rechter kunnen bepalen dat de schuldenaar kan waarmaken wat hij in zijn reorganisatieplan heeft beloofd, zodat het niet waarschijnlijk is dat de goedkeuring van het plan uitloopt in een liquidatie. 4) dat minstens één klasse met aangetaste eisen akkoord gaat met het reorganisatieplan.

Indien het reorganisatieplan niet werd goedgekeurd door elke klasse, kan de rechter het plan alsnog goedkeuren wanneer aan de bijkomende voorwaarden uit section 1129 (b) wordt voldaan. De bijkomende voorwaarden uit section 1129 (b) vereisen dat het plan niet oneerlijk discrimineert én eerlijk en billijk is ten aanzien van elke aangetaste klasse die niet akkoord is gegaan met dit plan. Deze mogelijkheid van goedkeuring is gekend onder de term 'cram down'.

De vereiste van eerlijkheid en billijkheid zal verschillen naargelang de klasse die niet akkoord is gegaan uit beschermd schuldeisers, onbeschermd schuldeisers of aandeelhouders bestaat. Het

verbod op oneerlijke discriminatie vereist dat er niet oneerlijk wordt gediscrimineerd tussen klassen van schuldeisers met gelijke voorrangseisen.

Naast de goedkeuring door de schuldeisers en de aandeelhouders moet ook de rechter zijn goedkeuring geven aan het Chapter 11 plan. De rechter heeft hierbij een uitgebreide macht, zo kan hij plan goedkeuren dat niet heeft voldaan aan de vereiste meerderheden. De rechter beschikt tevens over een ruime bevoegdheid op basis van de power of court injunction. De power of court injunction behandelt de bepaling dat de rechter ieder bevel, iedere procedure of ieder oordeel mag geven dat naar zijn oordeel noodzakelijk of geschikt is om de bepalingen uit titel van de US Bankruptcy Code te kunnen vervullen.

De goedkeuring van het reorganisatieplan bevrijdt de schuldenaar van alle schulden die dateren van voor de goedkeuring.

In elke Chapter 11 procedure, die betrekking heeft op een grote onderneming, wordt een schuldeisercomité ingericht. Dit comité bestaat in principe uit zeven leden, dit zijn in beginsel de leden die de grootste onbeschermd eisen houden in de onderneming. De leden van dit comité moet representatief zijn voor de verschillende soorten vorderingen aanwezig in de onderneming en hebben een fiduciaire verplichting ten aanzien van alle andere onbeschermd schuldeisers.

D. VERGELIJKENDE ANALYSE TUSSEN DE REORGANISATIEPROCEDURE DOOR COLLECTIEF AKKOORD IN BELGIË EN DE CHAPTER 11 PROCEDURE IN DE VERENIGDE STATEN

Na een grondige bespreking van de procedures in beide landen, wordt in het laatste deel van deze masterproef ingegaan op een aantal gelijkenissen en verschillen tussen België en de Verenigde Staten, waarbij de nadruk zal worden gelegd op de spelers in elke procedure.

1 De schuldenaar

1.1 Schuldenaar in beheer

Zowel de Belgische, als de Chapter 11 reorganisatieprocedure kennen het principe van de schuldenaar die in het bezit blijft van zijn onderneming tijdens de procedure. In de Chapter procedure 11 spreekt men tijdens de reorganisatie van een 'debtor in possession'.³⁶⁹

In beide landen is dit eveneens een 'alles of niets'-regeling. De bekwaamheid van de schuldenaar kan niet ten dele ingeperkt en aangevuld worden. Wanneer het in België nodig zou zijn, zal er een volledige vervanging van het voormalige management plaatsvinden, waarbij een voorlopige bestuurder deze rol overneemt. In de VS is het de beheerder ('trustee') die de schuldenaar in zijn beheersbevoegdheid vervangt.³⁷⁰

De voorlopige bestuurder zal in België worden aangesteld wanneer de schuldenaar of een van zijn organen zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke grove fout of kennelijk kwade trouw. In de VS zal een vervangend bestuurder worden aangesteld, indien er sprake is van één van de gronden vermeld in section 1104 USBC. Deze gronden kunnen worden opgedeeld in enerzijds een oorzaak die leidt tot vervanging (hieronder wordt begrepen fraude, oneerlijkheid, onbekwaamheid, grove mismanagement door het huidige bestuur of een hieraan gelijkaardige oorzaak) en anderzijds een aanstelling die in het belang van de schuldeisers, aandeelhouders en andere belanghebbenden is.³⁷¹

Het vervangen van de oorspronkelijke bestuurder (de schuldenaar) door een voorlopige bestuurder of een trustee zal slechts uitzonderlijk gebeuren, ook dit hebben de twee landen gemeenschappelijk.³⁷²

De ratio achter het 'debtor in possession'-principe, is dat de schuldenaar niet zou worden afgeremd

³⁶⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 80, 86 en 94.

³⁷⁰ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 84-86.

³⁷¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1104 (a) (1) en (2); Art. 28, §2 WCO.

³⁷² P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 86.

om zich op tijd tot een reorganisatieprocedure te wenden. Indien dit principe van blijvende beheersbevoegdheid er niet was, zou hij aarzelen bij de toepassing, wetende dat hij zodra hij een beroep doet op de procedure de controle over zijn onderneming verliest. Aan de andere kant zal de potentiële vrees voor de schuldenaar dat hij alsnog vervangen wordt in de loop van de procedure ervoor zorgen dat de hij geen schuldeisersbenadelende maatregelen uitwerkt.³⁷³

1.2 Controle over de schuldenaar

In België wordt de schuldenaar tijdens de reorganisatieprocedure gecontroleerd door een gedelegeerd rechter, aangesteld door de voorzitter van de rechtbank. De kosten van dit toezicht komen bij de samenleving te liggen, wat nogal opmerkelijk is. Een reorganisatieprocedure behandelt de belangen van het bestuur, schuldeisers en investeerders, dewelke allemaal private belangen zijn (afgezien van de fiscus die ook om de hoek komt kijken). Waarom moet de samenleving instaan voor de bescherming van deze private belangen? Voor kleine ondernemingen valt dit alsnog te begrijpen, zij beschikken over beperkte middelen, zeker nu ze zich ook nog eens in een reorganisatieprocedure bevinden. De (middel)grote ondernemingen zou deze kost echter gemakkelijk zelf kunnen gedragen. De kost van het gedelegeerd toezicht is immers lager dan de honoraria die betaald moeten worden aan advocaten en adviseurs, die tijdens de procedure worden ingeroepen om de nodige bijstand te verlenen.³⁷⁴

Het verschil met de methode in de Verenigde Staten is groot. Deze methode kan worden opgesplitst in twee onderdelen, enerzijds wordt er een 'filing fee' van rond de \$1.000³⁷⁵ gevraagd om de administratieve lasten te dekken, anderzijds wordt de schuldenaar ook hier gecontroleerd, maar wordt deze controle waargenomen door een schuldeiserscomité³⁷⁶. De kosten van toezicht door dit schuldeiserscomité zijn geheel ten laste van de schuldenaar. Het toezicht op de schuldenaar kent een kleine nuance wanneer de reorganisatieprocedure betrekking heeft op een kleine onderneming. Voor kleine ondernemingen³⁷⁷ kan de rechter namelijk van oordeel zijn dat er geen schuldeiserscomité nodig is, waarna de United States trustee belast wordt met het toezicht over de schuldenaar. Wanneer dit het geval is, zal de United States trustee verplicht een aantal zaken verrichten: hij interviewt de schuldenaar, hij informeert hem over het verloop van de reorganisatieprocedure en hij gaat na of de bedrijfsactiviteiten leefbaar zijn. Gedurende de reorganisatie zal de United States trustee dus het handelen van de schuldenaar en de waarschijnlijkheidskans op aanvaarding van het reorganisatieplan nagaan. Om dit te kunnen

³⁷³ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 86.

³⁷⁴ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 86-88.

³⁷⁵ Vergelijkbaar met de 1000 euro inschrijvingsgeld, ingevoerd door de Wijzigingswet van 27 mei 2013 (zie hierover ook *supra*, sectie Rolrecht).

³⁷⁶ 11 USBC Chapter 11, Section 1102.

³⁷⁷ 11 USBC Chapter 11, Section 1102 (a) (3).

achterhalen zal hij zich toegang tot de bedrijfsgebouwen, evenals de administratie van geldzaken mogen verschaffen.³⁷⁸

1.3 Gedragsregels voor de schuldenaar: inperking van zijn beschikkingsbevoegdheid

Volgens de Belgische reorganisatieprocedure behoudt de schuldenaar principieel zijn gehele beschikkingsbevoegdheid tijdens de opschortingsperiode. Dit is zoals hierboven besproken ook het geval voor de Chapter 11 'debtor in possession'. Wat de Chapter 11 procedure betreft, is dit echter maar de halve waarheid. De debtor in possession blijft inderdaad beschikkingsbevoegd tijdens de opschorting, maar Chapter 11 voorziet deze beschikkingsbevoegdheid van de nodige gedragsregels waaraan de schuldenaar zich moet houden. Dit komt in de praktijk op het volgende neer: de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar is voor bepaalde bestuurshandelingen behept met een verplichte machtiging door een controleorgaan (dit zal principieel de rechtbank zelf zijn). De toepasselijke wetsbepalingen spreken van 'een kennisgeving en een hoorzitting', waarna de rechtbank haar toestemming geeft.³⁷⁹

De Chapter 11 reorganisatieprocedure kent tal van bestuursbeperkingen:

- activa kan, indien er geen voorafgaande kennisgeving of hoorzitting heeft plaatsgevonden, enkel worden gebruikt, verkocht of verhuurd volgens de normale gang van zaken³⁸⁰. In concreto zal de debtor dus alleen vrij kunnen beschikken over de voorraden. Wil de debtor een andere handeling uitvoeren, zal hij eerst de betrokken partijen (waaronder allerm minst het schuldeiserscomité) hiervan kennis moeten geven. Deze betrokken partijen beschikken over de mogelijkheid om tegen de betreffende handeling op te komen, door verzet aan te tekenen. In de praktijk blijkt de debtor zich echter voor dit soort van verkopen al vooraf tot de rechter te hebben gewend en dus over de vereiste machtiging te beschikken om dergelijke verkopen te mogen verrichten.

- Kredieten en zakelijke zekerheden kennen een gelijksoortige regeling:

* Zakelijke zekerheden: voor het kunnen toekennen van zakelijke zekerheden op de activa van de onderneming, is ook een rechterlijke machtiging vereist.

*Kredieten: de debtor of de trustee kan enkel kredieten aangaan zonder verplichte machtiging van de rechtbank, wanneer het gaat om kredieten die vallen binnen de normale gang van zaken³⁸¹. Gaat het daarentegen om kredieten die aangegaan zijn buiten de normale gang van zaken, dan is er wel een rechterlijke machtiging vereist³⁸². Voorbeeld van een krediet aangegaan buiten de normale gang van zaken is een lening.

Indien een rechterlijke machtiging bekomen wordt, kan de debtor eveneens kredieten sluiten die een zakelijke zekerheid op niet-bezwaarde activa of op bezwaarde activa in een

³⁷⁸ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 86-88.

³⁷⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 94.

³⁸⁰ Met de bewoordingen 'volgens de normale gang van zaken' wordt de normale bedrijfsuitoefening bedoeld; 11 USBC Chapter 3, Section 363 (c) (1).

³⁸¹ 11 USBC Chapter 3, Section 364 (a).

³⁸² 11 USBC Chapter 3, Section 364 (b).

ondergeschikte rang genieten.

- het betalen van schuldvorderingen, die dateren van voor de aanvraag tot reorganisatie, is in eerste instantie niet toegelaten, omdat het zou resulteren in een schending van het gelijkheidsbeginsel (namelijk de gelijke behandeling van schuldeisers). De rechter kan hier alsnog uitzonderlijk machtiging toe verlenen aan de schuldenaar, indien de betreffende schuldeiser de stempel van 'critical vendor' draagt. Dit betekent dat die schuldeiser een cruciale leverancier is voor de onderneming.³⁸³

De reorganisatieprocedure in de Verenigde Staten voorziet terecht in een inperking op de beheersbevoegdheid van de debtor. Het bestuur van een onderneming in moeilijkheden (de debtor) heeft niet altijd de correcte motieven tijdens de reorganisatieprocedure. In het Belgische voorbeeld van Electrawinds³⁸⁴ had de raad van bestuur zich ook laten leiden door haar persoonlijke belangen. De hierboven besproken gedragsregels voorzien in een controle op de schuldenaar, zodat verstoorte motieven, zoals het vooropstellen van eigen belangen, de procedure niet benadelen.³⁸⁵

De Belgische reorganisatieprocedure kent geen van dergelijke gedragsregels. De activa van de onderneming, evenals een potentiële opbrengst staan vrij ter beschikking van de schuldenaar. Wat het aangaan van nieuwe leningen en het toekennen van nieuwe zekerheden betreft, is de schuldenaar niet aan enige beperking onderworpen. Het betalen van schuldvorderingen is eveneens een autonome beslissing van de schuldenaar^{386, 387}.

De ratio achter deze volledige afwezigheid van gedragsregels in België, is de centrale gedachte van continuïteit tijdens de reorganisatieprocedure. Opdat de schuldenaar zijn onderneming kan reorganiseren, mag zijn beschikkingsbevoegdheid niet worden ingeperkt. De Belgische wetgever heeft bij het opstellen van deze regeling blijkbaar niet gedacht aan een potentieel misbruik door de schuldenaar van zijn beschikkingsbevoegdheid. Kan er zodanig op de schuldenaar worden vertrouwd dat hij steeds de juiste beslissingen zal nemen? We denken terug aan de verkoop van activa, dit kan nodig zijn om voor nieuwe fondsen te zorgen die de reorganisatieprocedure mogelijk maken, maar in plaats hiervan kan de schuldenaar de verkoopsommen ook gebruiken voor zijn persoonlijke doelen. Hetzelfde geldt wanneer de schuldenaar stiekem een faillissement voor ogen heeft en eerst de kredieten afbetaalt waarvoor hij persoonlijk borg stond. In dit tweede voorbeeld

³⁸³ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 94-95.

³⁸⁴ Kh. Brugge (afd. Oostende), 26 december 2013.

³⁸⁵ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 94.

³⁸⁶ Art. 33 WCO.

³⁸⁷ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 95.

is er een duidelijke schending van de gelijke behandeling van de schuldeisers.³⁸⁸

Met bovenstaande informatie en voorbeelden in het achterhoofd, lijken voorgeschreven gedragsregels als aanvulling op de principiële beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar opeens een veel aantrekkelijker idee. De Belgische wetgeving lijkt een stap te ver zijn gegaan met het toekennen van een ongehinderde beleidsvrijheid voor de schuldenaar.³⁸⁹

2 De schuldeisers

2.1 Rol van de schuldeisers: noodzaak voor een schuldeisercomité?

De Belgische rechtbank gaat in haar besluitvorming verder op de informatie die haar wordt doorgegeven door de schuldenaar en de schuldeisers. De schuldeisers in een reorganisatieprocedure hebben uiteenlopende belangen, wat ervoor zorgt dat zij subjectieve inlichtingen aan de rechter verschaffen. Zo hebben beschermde schuldeisers meer te winnen bij een faillissement, dan bij een gerechtelijke reorganisatie. Ondanks bovenstaande kritiek is een actieve houding, uitgaande van de schuldeisers tijdens de reorganisatieprocedure, van groot belang, ondermeer om slecht gedrag door de schuldenaar te voorkomen. In de praktijk zien we echter verschillende redenen die een passieve ingesteldheid bij de schuldeisers verklaren:

1) rationale onwetendheid: omdat de kosten verbonden aan een individueel toezicht door elke schuldeiser te groot zijn, in verhouding tot een potentieel positief gevolg van dit toezicht, zullen rationeel denkende schuldeisers bewust onverschillig handelen en zich bijgevolg niet zodanig informeren opdat zij iets zouden kunnen ondernemen. Als individuele schuldeiser controle uitoefenen op de schuldenaar van een grote onderneming kan immers de nodige moeilijkheden met zich meebrengen, bijvoorbeeld bij het verzamelen van informatie. Het overwinnen van die moeilijkheden staat gelijk aan de nodige kosten en deze kosten wegen niet op tegen het potentieel positief gevolg voor de schuldeiser.

2) risico op free rider-gedrag: de onbeschermde schuldeisers zullen wachten en hopen dat andere schuldeisers bereid zijn om de kosten van een individueel toezicht op zich te nemen, zodat zij hiervan kunnen meegenieten.³⁹⁰

Ondanks dat bovenstaande redenen voor passiviteit van de schuldeisers niet onterecht zijn, verwacht de Belgische wetgeving dat elke schuldeiser bereid is de kost van dit individueel toezicht te dragen. Dat de kostprijs voor dit toezicht niet te onderschatten valt, komt pas duidelijk tot uiting wanneer de individuele kosten voor toezicht van alle schuldeisers worden opgeteld. Er zou kunnen worden geargumenteed dat deze individuele kosten deels kunnen worden vermeden door het organiseren van de schuldeisers. Dit argument vergeet echter dat er ook een kostenplaatje hangt

³⁸⁸ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 95-96.

³⁸⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 96.

³⁹⁰ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 89-90.

aan de coördinatie van deze georganiseerde schuldeisers.³⁹¹

De Verenigde Staten is met deze oplossing naar voren gekomen, die aan al bovenstaande problemen tegemoetkomt. Deze oplossing vereist de oprichting van een schuldeiserscomité.³⁹²

De Chapter 11 reorganisatieprocedure werkt bijgevolg met een schuldeiserscomité dat, als voornaamste controleorgaan, toezicht houdt op de schuldenaar. Dit schuldeiserscomité is principieel³⁹³ een verplichte instantie bij elke reorganisatieprocedure. In het schuldeiserscomité zetelen in beginsel de zeven grootste onbeschermden schuldeisers.³⁹⁴ Deze 7 schuldeisers hebben een fiduciaire verplichting ten aanzien van alle andere onbeschermden schuldeisers.³⁹⁵

De instelling van een schuldeiserscomité bij elke reorganisatieprocedure, zou voor België een einde brengen aan de schuldeiserspassiviteit. De samenstelling van het comité uit de 7 grootste onbeschermden schuldeisers zou een einde brengen aan het individueel toezicht door elke schuldeiser en dus ook aan de hieraan verbonden kosten. Het risico op free rider-gedrag zou worden beantwoord met de fiduciaire verplichting van de leden uit het comité ten aanzien van andere onbeschermden schuldeisers.

De reden waarom het schuldeisercomité in de Verenigde Staten alleen uit onbeschermden schuldeisers bestaat, is tweedelig:

- 1) omdat de onbeschermden schuldeisers de grootste groep van schuldeisers zijn in de procedure en
- 2) omdat zij het grootste deel van het passief in handen houden.

Het in onderling verband brengen van al deze schuldeisers is dan ook het meest problematisch. Indien er ook beschermden schuldeisers in dit comité zouden zetelen, zou het comité een heterogene samenstelling kennen, wat de besluitvorming negatief zou beïnvloeden.³⁹⁶

Bovenstaande argumenten pleiten ten voordele van de oprichting van een schuldeisercomité in België. In een reorganisatie liggen de kosten en baten van elke ondernemingsbeslissing bij de schuldeisers. De baten zouden de schuldeisers moeten motiveren tot een degelijk onderzoek van de bestuurshandelingen van de schuldenaar. In dat geval zou de rechter over grondige informatie

³⁹¹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 90-91.

³⁹² P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 91.

³⁹³ Zie *supra*, waarbij de United States trustee in kleine ondernemingen de controlerende taak van het schuldeiserscomité overneemt.

³⁹⁴ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 91.

³⁹⁵ D. G. Epstein, *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 290.

³⁹⁶ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 92.

beschikken om zich verder op te baseren bij zijn besluitvorming.³⁹⁷ Het Belgische systeem, waarbij de schuldeisers individueel de kosten moeten dragen, werkt kennelijk niet, deze kosten overtreffen de baten. Evenmin werkt het argument om alle schuldeisers in één groep te organiseren, omdat er dan nog steeds hoge kosten van coördinatie zijn. De Chapter 11 oplossing, waarbij de 7 grootste onbeschermden schuldeisers zich in een schuldeisercomité organiseren en alle andere onbeschermden schuldeisers vertegenwoordigen, lijkt een antwoord te bieden op de problemen waarmee België wordt geconfronteerd.

2.2 Transparantie voor de schuldeisers: het weglaten van kerngegevens <--> disclosure statement

Terwijl het in de Belgische reorganisatieprocedure voor de schuldenaar mogelijk is om kerngegevens niet te vermelden in het reorganisatieplan, is er een voorafgaande informatieverplichting voor de debtor van een Chapter 11 procedure.

In de Belgische reorganisatieprocedure dient het herstelplan in een beschrijving te voorzien van de rechten van alle personen die titularis zijn van ofwel een schuldvordering in de opschorting ofwel een schuldvordering die zal ontstaan ten gevolge van de stemming of de gerechtelijke bekrachtiging van het plan.³⁹⁸ Op de schuldenaar rust dus een wettelijke verplichting tot transparantie van zijn passief. Naast deze transparantie van passief is de schuldenaar vrij in zijn doen en laten omtrent het plan. Er geldt geen enkele richtlijn in verband met de structuur, duidelijkheid en nauwkeurigheid van het herstelplan. De schuldenaar kan, wanneer hij dit zou wensen, bepaalde kerngegevens weglaten uit zijn plan. Er staat geen enkel middel open om hier tegen in te komen. Het niet vermelden van deze kerngegevens stelt de schuldenaar in staat om de schuldeisers te misleiden omtrent het eigenlijke doel van de reorganisatieprocedure.³⁹⁹ In art. 17, §2 WCO wordt de schuldenaar slechts gevraagd om bij zijn verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie een aanwijzing te geven naar de doelstelling(en), waarvoor hij het openen van de procedure aanvraagt. Deze aanwijzing is louter ter informatie van de rechter en bindt de schuldenaar niet. Wil een schuldeiser meer informatie verkrijgen, dan zal hij opnieuw zelf instaan voor het verzamelen van deze informatie, evenals voor het dragen van de informatiekosten.

De Chapter 11 procedure kende initieel dezelfde denkwijze, maar tijd heeft raad gebracht. Volgens § 1125 USBC moet er eerst een written disclosure statement worden goedgekeurd door de rechtbank, vooraleer de schuldeisers hun akkoord met het reorganisatieplan kunnen geven. In een Chapter 11 procedure krijgen de schuldeisers dus naast een kopie of een samenvatting van het herstelplan, ook een written disclosure statement dat de partijen gepast informeert. De rechtbank moet van mening zijn dat de terbeschikkinggestelde informatie een hypothetische investeerder in staat stelt een geïnformeerde beslissing te nemen over het reorganisatieplan. Dit

³⁹⁷ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 92.

³⁹⁸ Art. 48 WCO.

³⁹⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 100.

written disclosure statement heeft aldus tot doel de schuldeisers de belangrijkste eigenschappen van de onderneming en het herstelplan ter kennis te brengen. Het is dan ook logisch dat dit statement de schuldeisers moet bereiken vooraleer zij al dan niet hun goedkeuring geven aan het reorganisatieplan. Het disclosure statement zorgt ervoor dat de informatiekosten voor de schuldeisers beperkt blijven.⁴⁰⁰

Enige nuancering is wel op zijn plaats. Binnen eenzelfde klasse van eisen of belangen zal steeds hetzelfde disclosure statement worden doorgegeven. Tussen de verschillende klassen kunnen deze statements echter verschillen. Dit kan een verschil zijn in bedrag, detail en soort van de informatie.⁴⁰¹ Een klasse van onbeschermden schuldeisers beschikt dus niet noodzakelijk over dezelfde informatie als een klasse van beschermden schuldeisers. Op deze manier kan de debitor de informatieverplichting toch een beetje naar zijn hand draaien.

Ook voor kleine ondernemingen komt deze informatieverplichting minder nauw. Wanneer de rechter van oordeel is dat reorganisatieplan op zich gepaste informatie verschaft, kan het bepalen dat een afzonderlijke disclosure statement in de betreffende procedure onnodig is.⁴⁰² De schuldeisers en aandeelhouders zijn onderworpen aan de mening van de rechter hierover.

Bovenstaande informatie wordt aan de Chapter 11 schuldeisers thuis op gestuurd, terwijl Belgische schuldeisers zich naar de griffie van de rechtbank van koophandel moeten verplaatsen, willen zij het reorganisatieplan kunnen inkijken.⁴⁰³

In België gelden er bijgevolg hoge informatiekosten voor de schuldeisers, door de afwezigheid van richtlijnen in verband met de structuur en duidelijkheid van het reorganisatieplan, terwijl de Verenigde Staten de informatiekosten voor de schuldeisers hebben beperkt door middel van de vereiste van een written disclosure statement.

2.3 Schuldeisers en de goedkeuring van het plan

In een Chapter 11 reorganisatieprocedure wordt de schuldenaar geconfronteerd met de vorderingen van al zijn schuldeisers. Tussen deze schuldeisers zitten zowel beschermden schuldeisers (ook gekend als bevoorrechte, bijzonder gewaarborgde schuldeisers of separatisten), als onbeschermden schuldeisers. Die laatsten zijn schuldeisers zonder voorrecht en zonder hypotheek en worden ook aangeduid met de term 'chirografaire schuldeisers of niet-bijzonder gewaarborgde schuldeisers'. Het reorganisatieplan vereist een klassering van schuldeisers en aandeelhouders in groepen (of klassen). Dit betekent dat elke schuldeiser of elke aandeelhouder wiens (schuld)vordering of (lidmaatschaps)recht substantieel gelijkaardig is éénzelfde groep zal worden geplaatst. Uit praktijkgevallen blijkt dat schuldenaars vaak alle onbeschermden vorderingen onderbrengen in éénzelfde groep. Schuldeisers die over een zakelijk zekerheidsrecht beschikken

⁴⁰⁰ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 100.

⁴⁰¹ 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (c).

⁴⁰² 11 USBC Chapter 11, Section 1125 (f) (1).

⁴⁰³ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 100.

(en dus beschermd zijn), zullen in een andere klasse worden geplaatst. Schuldeisers met heel kleine vorderingen worden niet ondergebracht in een aparte groep, in plaats daarvan zal de schuldenaar hun vorderingen meteen integraal betalen.⁴⁰⁴

Een groep van schuldeisers zal geacht worden akkoord te gaan met het reorganisatieplan wanneer van deze groep van schuldeisers, de schuldeisers die voor het plan stemmen 2/3 van de vorderingen in waarde vertegenwoordigen, evenals een meerderheid van de claims in aantal uitmaken⁴⁰⁵. Een klasse van aandeelhouders geeft zijn goedkeuring aan het reorganisatieplan, wanneer de aandeelhouders die voor het plan stemmen minstens tweederde van de aandelen in handen houden⁴⁰⁶. Als de stemming van de schuldeisers en aandeelhouders resulteert in een akkoord met het reorganisatieplan, is het aan de rechtbank om het plan te homologeren. De rechter zal slechts tot homologatie overgaan wanneer de voorwaarden van section 1129 (a) USBC vervuld zijn. Section 1129 (a) voorziet in 16 voorwaarden die moeten worden nageleefd. Enkele van deze voorwaarden verdienen nadere toelichting. Section 1129 (a) (11) vermeldt de haalbaarheidsvereiste⁴⁰⁷: het reorganisatieplan moet worden geacht haalbaar te zijn en bijgevolg niet resulteren in een uiteindelijk faillissement⁴⁰⁸. Volgens section 1129 (a) (7) dient een schuldeiser die tegen het voorgestelde herstelplan heeft gestemd zich onder dit herstelplan in een betere situatie te bevinden, dan die waarin hij zou zitten wanneer de onderneming zou worden geliquideerd conform Chapter 7 (de gewone faillissementsprocedure). Deze vereiste is beter bekend als de beste-belangen-van-de-schuldeisers-test.⁴⁰⁹ Section 1129 (a) (9) vermeldt een speciale behandeling voor voorrangseisen. Wanneer er een goedkeuring is van de schuldeisers en de aandeelhouders én er is aan de voorwaarden van section 1129 (a) voldaan, kan de rechter zijn goedkeuring van het plan geven.

De hierboven besproken instemming met het reorganisatieplan gaat uit van het bereiken van een consensus. Daarnaast is er echter ook de mogelijkheid tot een cram down procedure. Cram down kan vertaald worden als een gedwongen instemming met het herstelplan door de afwijzende schuldeisers en aandeelhouders. Het feit dat een bepaalde klasse van schuldeisers of aandeelhouders niet akkoord gaat met het reorganisatieplan is van geen belang, wanneer ten minste één andere groep, waarvan de rechten zijn aangetast, het reorganisatieplan wel heeft goedgekeurd. In dat geval kan het reorganisatieplan alsnog worden aanvaard voor zover de fair and equitable-standard (eerlijk- en billijkheids-standaard) wordt beantwoord⁴¹⁰. Volgens deze

⁴⁰⁴ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 105.

⁴⁰⁵ 11 USBC Chapter 11, Section 1126 (c); E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 14.

⁴⁰⁶ 11 USBC Chapter 11, Section 1126 (d).

⁴⁰⁷ Eerder vermeld in deze masterproef onder de benaming 'waarschijnlijkheidsvoorwaarde'.

⁴⁰⁸ L. J., Gitman, *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 568.

⁴⁰⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 105-106.

⁴¹⁰ En het reorganisatieplan mag niet oneerlijk discrimineren ten aanzien van de verzwakte klassen die het plan niet goedkeurden.

billijkheidsstandaard dient de absolute priority rule (absolute prioriteitsregel of wettelijke rangregeling) te worden nageleefd in het herstelplan. Ingeval van onbeschermden schuldeisers met aangetaste rechten, zal de eerlijk- en billijkheids-standaard voldaan zijn wanneer de aandeelhouders en andere schuldeisers, wiens vorderingen een lagere voorrang kennen, geen rechten verkrijgen in de onderneming na de reorganisatieprocedure (section 1129 (b) (2) (B) (ii) USBC). Onbeschermden schuldeisers hebben geen recht op een uitbetaling in cash, de beschermden schuldeisers hebben dit recht wel. De onbeschermden schuldeisers kunnen zowel schuldvorderingen als lidmaatschapsrechten in de onderneming verkrijgen ter uitbetaling (in de wetgeving aangeduid met de term 'property' - section 1129 (b) (2) (B) (i)).⁴¹¹ Ingeval van bijzonder gewaarborgde schuldeisers zal de eerlijk- en billijkheids-standaard voldaan zijn wanneer dergelijke schuldeiser zijn zekerheid behoudt en een (uitgestelde) aflossing in cash verkrijgt ter waarde van zijn zekerheid (section 1129 (b) (2) (A) USBC). Voor het resterende van zijn claim heeft de schuldeiser een onbeschermden schuldvordering.⁴¹²

Betekent dit dat wij in de Belgische reorganisatiewetgeving ook de mogelijkheid tot een cram down procedure moeten inschrijven? Het invoeren van dergelijke procedure kent tal van voordelen:

- 1) stimulans voor chirografaire kredietverlening,
- 2) economisch doordachte investeringsbeslissingen van de bedrijfsleiding en
- 3) vermindering van het chirografair passief: de schuldvorderingen van onbeschermden schuldeisers kunnen worden omgezet in lidmaatschapsrechten (aandelen). Dit betekent dat de schuldenaar voorlopig geen financiële verplichtingen heeft ten opzichte van die schuldeisers. Dit stelt de onderneming in staat snel nieuwe kredieten te verkrijgen. Die kredieten worden gebruikt om nieuwe investeringen te maken.⁴¹³ Wetende dat de onbeschermden schuldeisers het grootste deel van het passief van de schuldenaar in handen houden, is dit een belangrijk voordeel.

Een cram down procedure biedt onbeschermden schuldeisers dus meer bescherming op economisch vlak: zij kunnen kiezen tussen het krijgen van lidmaatschapsrechten in de onderneming na de reorganisatieprocedure, wat uiteindelijk kan resulteren in een volledige terugwinst van hun vorderingen of zij kunnen gaan voor de optie van een verkoop van de onderneming in going concern (van de actief draaiende onderneming). Er is een verhoging van hun recuperatiekansen.⁴¹⁴

In België wordt er gesproken over buitengewone en gewone schuldeisers in de opschorting. De buitengewone schuldeisers zijn te vergelijken met de beschermden schuldeisers in de Chapter 11 procedure. De gewone schuldeisers in de opschorting zijn te vergelijken met de onbeschermden

⁴¹¹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 106.

⁴¹² P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 112.

⁴¹³ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 107.

⁴¹⁴ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 108-109.

schuldeisers in die procedure. In België wordt het reorganisatieplan goedgekeurd wanneer er een dubbele meerderheid onder de schuldeisers wordt bereikt. Dit is een meerderheid in aantal die een meerderheid in bedrag vertegenwoordigt. De rechten van de gewone schuldeisers in de opschorting kunnen onder het reorganisatieplan worden aangetast of verminderd. Voor alle schuldeisers geldt er weliswaar een ondergrens van vijftien procent. Dit betekent dat het reorganisatieplan de verschillende klassen van schuldeisers anders mag behandelen, maar dat er minimaal een betalingsvoorstel van vijftien procent van het bedrag van hun schuldvordering geldt (waarvan mits goedkeuring van de rechtbank alsnog kan worden afgeweken). De rechten van de onbeschermden schuldeisers in de Chapter 11 procedure worden door de vereiste van eerlijkheid en billijkheid beter gewaarborgd dan de rechten van de gewone schuldeisers in de opschorting in België. De invoering van een cram down procedure in België zou aldus in het voordeel van de gewone schuldeisers zijn. Zij beschikken hierdoor over meer onderhandelingsmacht bij de goedkeuring van het reorganisatieplan.⁴¹⁵

Uit de praktijk blijkt echter dat er in de Verenigde Staten weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot een cram down procedure⁴¹⁶. De meeste partijen komen er met de nodige onderhandelingen uit.⁴¹⁷

De cram down procedure is ook al op enige kritiek gestuit. De belangrijkste van deze kritieken is dat het omzetten van schuldvorderingen in lidmaatschapsrechten (aandelen) onpraktisch is voor kleine ondernemingen. Het zal moeilijk zijn om geïnteresseerden te vinden voor aandelen in een kleine onderneming, waarbij het voortzetten van de onderneming het samenwerken met de vroegere bestuurders vereist.⁴¹⁸

3 De procedure

3.1 Redactierecht

De Belgische reorganisatieprocedure wordt gekenmerkt door een exclusief redactierecht van de schuldenaar. Alleen hij heeft de bevoegdheid om een reorganisatieplan voor te leggen ter stemming.⁴¹⁹

In de Chapter 11 reorganisatieprocedure ligt het redactierecht in eerste instantie ook bij de debitor

⁴¹⁵ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 107.

⁴¹⁶ E.S., Hotchkiss, K., John, R.M., Mooradian en K.S., Thorburn, "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in B., Espen Eckbo (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 14.

⁴¹⁷ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 109-110.

⁴¹⁸ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 110.

⁴¹⁹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 98.

in possession. De debtor geniet gedurende een bepaalde periode van een exclusief redactierecht. Bij dit exclusief redactierecht wordt er een onderscheid gemaakt tussen kleine en grote ondernemingen. De debtor van een grote onderneming zal 120 dagen de tijd hebben om een reorganisatieplan neer te leggen, terwijl de debtor van een kleine onderneming 180 dagen de tijd heeft om hetzelfde te doen. De rechter kan evenwel beslissen om de termijnen te verlengen. In drie wettelijk omschreven gevallen komt er einde aan het exclusieve redactierecht van de schuldenaar en kan het reorganisatieplan worden opgesteld door elke belanghebbende. Deze drie gevallen zijn:

- 1) de debtor heeft geen reorganisatieplan neergelegd binnen de vereiste termijn.
- 2) het door de debtor neergelegde herstelplan werd niet aanvaard binnen de vereiste termijn.
- 3) er werd een trustee benoemd.

Onder 'elke belanghebbende' wordt onder meer begrepen de schuldeisers evenals het schuldeisers- of aandeelhouderscomité.⁴²⁰

Het invoeren van een mogelijk redactierecht voor de schuldeisers in België zou de schuldeisers en dus ook de onbeschermden schuldeisers meer onderhandelingsmacht geven op het vlak van een goedkeuring van het reorganisatieplan.⁴²¹

3.2 Volmachtenpraktijk bij de stemming

In de Belgische reorganisatieprocedure wordt er geproclameerd dat de schuldeisers enige macht behouden tijdens de reorganisatie, omdat zij immers beslissen of het herstelplan wordt goedgekeurd of afgekeurd. Deze stem-macht van de schuldeisers dient echter te worden genuanceerd. Theoretisch mag de macht over het goedkeuren van het reorganisatieplan dan wel in de handen van de schuldeisers liggen, in de praktijk gaat het er anders aan toe. Uit rechtspraak blijkt dat er kan worden gestemd in eigen persoon of bij volmacht. Wetende dat er nauwelijks schuldeisers opdagen op de stemmingszitting, zal het stemmen bij volmacht erg belangrijk worden. De volmachtenpraktijk maakt het moeilijk voor schuldeisers die het reorganisatieplan willen afkeuren. De schuldenaar zal namelijk enkel een verzoek tot volmacht naar de schuldeisers zenden, waarin hij hen vraagt om hun goedkeuring met het plan te betuigen. Bijgevolg zullen de schuldeisers die het plan wensen af te keuren niet de mogelijkheid krijgen om dit bij volmacht te doen. Van hen wordt verwacht dat zij op de stemmingszitting opdagen. Dit betekent dat een afkeurende schuldeiser tijd dient te maken om persoonlijk naar de stemmingszitting te gaan en daar zijn afkeuring te uiten, wetende dat dit waarschijnlijk toch niet veel zal uitmaken, omdat hij een enkeling is die deze moeite wilt ondernemen.

De volmachtenpraktijk stelt de schuldenaar in staat makkelijk de vereiste meerderheden te

⁴²⁰ 11 USBC Chapter 11, Section 1121 (b), (c) en (e); P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 98-99.

⁴²¹ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 107.

behalen, aangezien enkel rekening dient te worden gehouden met de schuldeisers die effectief aan de stemming deelnamen.⁴²²

In de praktijk komt dit op het volgende neer: ofwel gaan de schuldeisers in op het verzoek van de schuldenaar, waarbij hij wordt gevolmachtigd om in hun naam een goedkeuring met het plan uit te brengen ofwel dagen de schuldeisers die niet akkoord gaan met het plan niet ter stemming op en dient met hun vorderingen dan ook geen rekening te worden gehouden ofwel daagt een enkele afkeurende schuldeiser wel ter stemming op, maar wordt het voorgestelde plan toch goedgekeurd omwille van een behaalde positieve meerderheid.

Ook hier is de Chapter 11 reorganisatieprocedure een stap verder dan de Belgische. Art 3017 (d) van de Federal Bankruptcy Rules voorziet in een specifieke regeling wat betreft het stemmen met behulp van een volmacht. De schuldeiser kan aan de debtor⁴²³ zowel een volmacht verlenen om voor het plan te stemmen als tegen. Deze documenten gaan doorgaans gepaard met een advies van schuldeiserscomité over de stemming.⁴²⁴

3.3 Uitvoeringstermijn van het herstelplan: een overeenkomst tussen schuldenaar en schuldeisers over de betalingsplannen

Artikel 52 van de WCO vermeldt dat de termijn voor het uitvoeren van het reorganisatieplan de vijf jaar niet te boven mag gaan (men begint te rekenen na de gerechtelijke goedkeuring). De Chapter 11 reorganisatiewetgeving kent geen dergelijke maximale uitvoeringstermijn. Er zijn arresten gekend waarin de uitvoeringstermijnen varieerden van zeven tot wel veertien jaar. In die gevallen geldt wel de gedachte: hoe langer de uitvoeringstermijn, hoe twijfelachtiger de haalbaarheidsvereiste/waarschijnlijkheidskans voorgeschreven in section 1129 (a) (11) USBC.⁴²⁵

Waarom heeft België gekozen om deze uitvoeringstermijn vast te leggen op maximaal vijf jaar? In de WCO staat de gedachte van het streven naar continuïteit centraal en vijf jaar zou voldoende tijd zijn om ondernemingen degelijke reorganisatiekansen te bieden. Uit het verleden (de Wet op het Gerechtelijk akkoord⁴²⁶) bleek een uitvoeringstermijn van twee jaar niet haalbaar. Er werden onhaalbare herstelplannen voorgesteld, die uitliepen in faillissementen of er werd geen beroep gedaan op de reorganisatieprocedure door middel van een collectief akkoord. De onhaalbaarheid om het reorganisatieplan binnen een periode van twee jaar uit te voeren, gold allerm minst voor grote ondernemingen. Toch is er geen rechtstreekse correlatie tussen de slaagkansen van een

⁴²² P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 100-101.

⁴²³ of aan een belanghebbende, wanneer het reorganisatieplan door deze belanghebbende werd opgesteld.

⁴²⁴ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 101.

⁴²⁵ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 113.

⁴²⁶ Wet betreffende het gerechtelijk akkoord van 17 juli 1997, BS 28 oktober 1997, 28550.

onderneming en de uitvoeringstermijn van het herstelplan. Wat is dan wel de eigenlijke reden voor het vastleggen van deze maximumtermijn? Uit voorgaande besprekingen van de Belgische reorganisatieprocedure blijkt dat de schuldenaar een veel grotere macht heeft in de procedure dan alle andere betrokken partijen. Dit wordt het best weergegeven door het exclusief initiatiefrecht van de schuldenaar. Dit onevenwicht in de onderhandelingsmacht zou de schuldenaar de mogelijkheid geven om de uitbetaling van bepaalde van zijn schulden te spreiden over bijvoorbeeld een onredelijke termijn van 25 jaar, terwijl hij andere schulden wel op kortere termijn zou uitbetalen. De achterliggende gedachte van de schuldenaar is in die gevallen het behalen van de vereiste meerderheden voor de goedkeuring van zijn reorganisatieplan.

Deze maximale uitvoeringstermijn van vijf jaar in België kan aldus gezien worden als een bescherming tegen potentieel misbruik door de schuldenaar van zijn exclusief initiatiefrecht.⁴²⁷

⁴²⁷ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 114-115.

E. ALGEMENE CONCLUSIE: ZWAARTEKRACHT BIJ DE ONDERHANDELINGSMACHT

De Chapter 11 reorganisatieprocedure maakt duidelijk dat een reorganisatieprocedure ook schuldeiservriendelijk kan verlopen, waarbij de controle en invloed van de schuldeisers wordt gegarandeerd door een schuldeisercomité, de eerlijkheids- en billijkheidsvereiste van de cram down procedure, het redactierecht voor andere belanghebbenden, het gedeelde initiatiefrecht, de inperkingen op de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar, het gebruik van de kruiszekerheidsstelling, de vereiste van gepaste informatie (written disclosure statement)...

De Belgische reorganisatieprocedure is eerder schuldenaarvriendelijk en legt alle onderhandelingsmacht bij de schuldenaar. Als motor van de reorganisatieprocedure zal hij bij de meeste procedurehandelingen het eerste en het laatste woord hebben. De schuldenaar blijft doorgaans in het beheer van de onderneming, met een beperkte controle door de gedelegeerd rechter (omwille van de beperkte financiële en organisatorische ondersteuning in de uitoefening van zijn functie), de schuldenaar geniet een exclusief initiatiefrecht en een exclusief redactierecht, hij heeft de mogelijkheid tot een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers (waarbij mits machtiging van de rechtbank kan worden afgeweken van het minimum betalingsvoorstel van vijftien procent) en ook de inspraak van de schuldeisers is beperkt (een afkeuring van het door de schuldenaar voorgestelde reorganisatieplan leidt niet bepaald tot een beter alternatief voor de schuldeisers).

Naast de rol van de schuldenaar en de schuldeisers, is er ook rol weggelegd voor de rechter in iedere procedure.

In een Chapter 11 procedure is het altijd bang afwachten wat de rechter beslist. Na hard werk van de schuldenaar om een aanvaardbaar reorganisatieplan op te stellen en de schuldeisers te overtuigen om dit plan te aanvaarden, kan het zijn dat de rechter het plan alsnog afkeurt. Hij beschikt over een vetorecht bij de goedkeuring van het plan. In de praktijk kan het zo zijn dat de schuldenaar zijn reorganisatieplan afgekeurd ziet enkel omdat rechter A op die dag zitting had. Als dezelfde zaak had voorgelegen voor een andere rechter, had deze misschien anders geoordeeld. Het kan zelfs zover gaan dat de afkeuring enkel het gevolg is van een slechte dag van de rechter. De schuldenaar is onderworpen aan de subjectieve mening van een rechter.

Gedurende de reorganisatieprocedure zal de rechter zijn macht ook kunnen laten gelden. De beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar is voor bepaalde bestuurshandelingen onderworpen aan een verplichte machtiging van de rechtbank.

De invloed van de rechter in de VS valt bijgevolg niet te onderschatten. Hetzelfde kan echter niet helemaal worden gezegd van de Belgische rechter.

De rechter in België zal enkel kunnen weigeren om het reorganisatieplan goed te keuren wanneer er sprake is van twee specifieke omstandigheden. Deze omstandigheden vereisen een niet naleving van de wettelijke pleegvormen of een schending van de openbare orde. Naar aanleiding van de Wijzigingswet van 27 mei 2013 is de bevoegdheid van de rechter bij het goedkeuren of afkeuren

van het reorganisatieplan wel aangevuld met een inhoudelijke toetsingsmogelijkheid. De rechter kan de schuldenaar voortaan ook vragen zijn plan aan te passen wanneer de pleegvormen niet werden nageleefd of de openbare orde werd geschonden.

Op de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar kan de rechter in België geen controle uitoefenen.

Persoonlijk geef ik de voorkeur aan de procedure in de Verenigde Staten, wat betreft het aan regels onderwerpen van de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar. In de rechtspraak zijn er tal van voorbeelden terug te vinden waarin de schuldenaar misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid. Het vetorecht van de rechter vind ik daarentegen een te ver gaande maatregel. Alle macht bij één speler leggen, is nooit een goed idee.

In een goede reorganisatieprocedure draait alles om een evenwichtige verdeling van macht⁴²⁸ tussen de betrokken partijen. De Verenigde Staten is reeds tot deze vaststelling gekomen, nu België nog. Men moet bij deze vergelijking wel in het achterhoofd houden dat de Chapter 11 reorganisatieprocedure al veel langer bestaat en dus al tijd heeft gehad om zich aan te passen aan de noden van de tijd. Dat de Belgische reorganisatieprocedure dit ook aan het doen is, blijkt uit de recente wetgevingsaanpassing van 2013. Deze Wetswijziging van 27 mei 2013 is een stap richting verbetering, maar bovenstaande rechtsvergelijking doet mij denken dat het niet onze laatste stap zal zijn.

⁴²⁸ P. Coussement, "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, (65) 118-119.

BIBLIOGRAFIE

Rechtsleer

Boeken

- De Croock, G. en Verschelden, M., *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2009, 208p.
- Epstein, D. G., *Bankruptcy and related law in a nutshell*, St. Paul, MN: Thomson/West, 2013, 498p.
- Epstein, D.G., Nickles, S.H. en White J.J., *Bankruptcy*, St. Paul, MINN., West Group, 1993, 1077p.
- Gitman, L. J., *Principes van financieel management*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 2004, 660p.

Bijdragen in boeken

- Coussement, P., "Macht en onmacht van de verschillende stakeholders in een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" in Byttebier, K., Dirix, E., Tison, M. en Vanmeenen, M. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 65-119.
- Geinger, H. en Vanlersberghe, P., "De gerechtelijke reorganisatie: procedurele aspecten" in Byttebier, K., Dirix, E., Tison, M. en Vanmeenen M. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 121-165.
- Hotchkiss, E.S., John, K., Mooradian R.M. en Thorburn, K.S., "Bankruptcy and the Resolution of Financial Distress" in Espen Eckbo, B. (ed.), *Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2*, North Holland, Elsevier, 2008, 89.
- Van Buggenhout, C., "De gerechtelijke actoren in de wet continuïteit ondernemingen" in Byttebier, K., Dirix, E., Tison, M. en Vanmeenen M. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie Getest gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 197-205.
- Van Buggenhout, C., "Gelijkheid onder de schuldeisers, samenloop gerechtelijk akkoord en gerechtelijke reorganisatie" in Martens, P., De Wilde, A., de Schoutheete, A., Macours, K., Dierckx, F., Wijckmans, F., Van Buggenhout, C., Friers, P.A., Weyts, B. en Walschot, F. (eds.), *Tendensen in het bedrijfsrecht, gelijke behandeling in de bedrijfswereld*, Antwerpen, Kluwer, 2009, 107-116.
- Verougstraete, I., "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in Brijs, S., Brulard, Y., De Moor, B., Gheur, C., Jacmain, S., Lambrecht, P., Lebeau, J-P, Monserez,

L., Riguelle, E., Verougstraete, I. en Zenner, A. (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 143-171.

Tijdschriften

- Brijs, S., "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2009, afl. 8, 667-708.
- De Keyser, L., Delwich, T., Ackaert, J. en Malekzadem, J., "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.
- De Schutter, K. en Saelens, F., "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *OR* 2009, 141-153.
- Desterbeck, F. "Nieuwe wet versterkt positie fiscus in WCO-procedure", *AFT* 2013, 13-15.
- François, P., "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser", *Bank- en financieel recht* 2011, 170-188.
- Remmery, S. en Supply, G., "Wet Continuïteit ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, afl. 207, 610-627.
- Van Hoe, A. en Vreven, M.-A., "Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", *TBH* 2011, 853-865.

Masterproef en verhandelingen

- Ceelen, H.M.J.T., *Surseance van betaling of Chapter 11; waarom vennootschappen kiezen voor een buitenlandse reorganisatieprocedure*, onuitg. masterthesis Tilburg University, 2012, 73p.
- Rusch, L.J., *The New Value Exception to the Absolute Priority Rule in Chapter 11 Reorganizations: What Should the Rule Be?*, *Pepperdine Law Review*, 1992, 1311-1336.

Wetgeving

- Wet 8 augustus 1997 Faillissementswet, *BS* 28 oktober 1997, 28562.
- KB 30 november 1939 houdende het wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (Vlaams gewest), *BS* 1 december 1939.
- Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.
- Wet betreffende het gerechtelijk akkoord van 17 juli 1997, *BS* 28 oktober 1997, 28550.

- Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009, 8436.
- Wet 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013, 45665.
- uscode.regstoday.com/11USC_CHAPTER1.aspx.
- uscode.regstoday.com/11USC_CHAPTER3.aspx.
- uscode.regstoday.com/11USC_CHAPTER5.aspx.
- uscode.regstoday.com/11USC_CHAPTER7.aspx.
- uscode.regstoday.com/11USC_CHAPTER11.aspx.

Rechtspraak

- GwH 18 januari 2012, nr. 8/2012.
- Bergen 28 september 2009, *JLMB* 2010, afl. 8, 369.
- Antwerpen 12 november 2009, *RW* 2009-10, afl. 31, 1309.
- Antwerpen 29 april 2010, 2009/AR/3360, p. 4.
- Brussel 21 september 2010, *TRV* 2011, 285, noot R. NAUDTS.
- Antwerpen 7 oktober 2010, *TBH* 2011, nr. 9.
- Brussel 3 maart 2011, *JLMB* 2011, 994, noot JP RENARD en V. RENARD.
- Luik 24 maart 2011, *JT* 2011, afl. 6441, 468, noot A. ZENNER.
- Antwerpen 29 april 2011, *TBH* 2011, nr. 9.
- Antwerpen 16 juni 2011, *TBH* 2011, nr. 9.
- Kh. Turnhout 5 mei 2009, *TBH* 2009, 688.
- Kh. Nijvel 8 maart 2010 en Brussel 29 april 2010, *TBH* 2011, nr. 9.
- Kh. Dendermonde 6 juni 2010, *RW* 2010-11, 587.
- Kh. Brugge (afd. Oostende) 29 juni 2009, *RW* 2009-10, afl. 9, 371.
- Kh. Nijvel 9 juli 2009, *JLMB* 2010, afl. 8, 373.
- Kh. Dendermonde 20 september 2010, *RW* 2010-2011, 1485.
- Kh. Gent 26 oktober 2010, *TGR-TWVR* 2011, afl. 2, 107.
- Kh. Nijvel 17 januari 2011, *JLMB* 2011, 1008.
- Kh. Kortrijk 31 januari 2011, *TBH* 2009, nr. 9.
- Kh. Antwerpen, 9 mei 2012.
- Kh. Brugge (afd. Oostende), 26 december 2013.

- Hof van Beroep Antwerpen 29 april 2010, *R.D.C* 2011, nr. 9.
- Hof van beroep Brussel 29 april 2010, *R.D.C* 2011, nr. 9.
- Hof van beroep Brussel 16 december 2010, *R.D.C* 2011, nr. 9.
- Hof van Beroep Antwerpen 10 februari 2011, *R.D.C* 2011, nr 9.
- Hof van Beroep Antwerpen, 16 juni 2011, *TBH* 2011, nr. 9.
- Hof van Beroep Antwerpen 30 juni 2011, *TBH* 2011, nr. 9.

- Case v. Los Angeles Lumber Products Co., 308 U.S. 106, 60 S.Ct. 1, 84 L.Ed. 110 (1939), reh'g denied, 308 U.S. 637, 60 S.Ct. 258, 84 L.Ed. 529 (1939).

Internet

- Belgisch Staatsblad, www.ejustice.just.fgov.be.

- [vbo-feb.be/Global/Actiedomeinen/Recht%20-%20Justitie/Faillissement/3%20jaar%20Wet%20continu%C3%AFteit%20ondernemingen/Evaluatie rapport.pdf](http://vbo-feb.be/Global/Actiedomeinen/Recht%20-%20Justitie/Faillissement/3%20jaar%20Wet%20continu%C3%AFteit%20ondernemingen/Evaluatie%20rapport.pdf).

- trends.knack.be/economie/belga-economie/dertig-procent-ondernemingen-overleeft-gerechtelijke-reorganisatie/article-4000073779431.htm.

- X, Chapter 11, Reorganization Under the Bankruptcy Code, www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter11.aspx.

- X, Overview of Chapter 11 bankruptcy procedure, www.munsch.com/content/newsroom/documents/985572_8.pdf.

- www.standaard.be/extra/wcoelectrawinds.pdf.

- Fisconetplus, Artikel 269/4 Wetboek registratie - Vlaams Gewest ccff02.minfin.fgov.be/KMWeb/document.do?method=view&id=515449d8-8e42-4784-adac-aff41b43df25&disableHighlighting=true#findHighlighted.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Gerechtigde reorganisatie in België en de Verenigde Staten

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Joris, Melissa

Datum: **15/05/2014**