

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De wisselwerking tussen de wet continuïteit ondernemingen en de wet
financiële zekerheden

Promotor :
Prof. dr. Matthias STORME

Diederik De Groot

Scriptie 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

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De wisselwerking tussen de wet continuïteit
ondernemingen en de wet financiële zekerheden

Promotor :
Prof. dr. Matthias STORME

Diederik De Groot

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

Samenvatting

De Wet Continuïteit Ondernemingen (WCO) en de Wet Financiële Zekerheden (WFZ) komen met elkaar in aanraking in het kader van de gerechtelijke reorganisatie. De doelstellingen van beide wetten verschillen duidelijk. De WCO is eerder gericht op bescherming van de schuldenaar in het kader van behoud van zijn onderneming, terwijl de WFZ de schuldeiser meer beschermingsmogelijkheden biedt. De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie is: "Wat is de invloed van de WFZ op de positie van een schuldeiser van een schuldenaar onder gerechtelijke reorganisatie?"

De WCO stelt expliciet dat het geen afbreuk wil doen aan oudere wetsbepalingen, tenzij dit uitdrukkelijk wordt bepaald. Bijgevolg hebben de regels van de WFZ voorrang op deze van de WCO. Deze voorrang heeft soms verregaande gevolgen voor de slaagkansen van een reorganisatieprocedure, doordat schuldeisers dankzij de regels van de WFZ hun verhaalsrechten vaak kunnen blijven uitoefenen. Een rechter kan in bepaalde situaties rechtsmisbruik invoeren om de gevolgen te milderen. Dit mag evenwel niet gebeuren om de keuze van de wetgever wat betreft de verhouding tussen de WCO en de WFZ in vraag te stellen. De rechter dient dit te beoordelen op basis van een concrete situatie.

Bij zakelijke zekerheidsrechten, zoals het pand en de fiduciaire eigendomsoverdracht, hebben schuldeisers onder het toepassingsgebied van de WFZ minstens een gelijke bescherming maar veelal een betere dan een schuldeiser die er niet onder ressorteert. Immers indien ze niet aan de voorwaarden van de WFZ voldoen, vallen de schuldeisers terug op de regels van de WCO. Deze zijn overwegend schuldenaar-vriendelijk, maar toch bevat de WCO ook een aantal beschermingsmechanismen voor schuldeisers. Binnen de regeling van de WFZ bestaan verschillende gradaties van bescherming, afhankelijk van het type financiële activa. Bij nettingovereenkomsten - overeenkomsten tot schuldvergelijking - is de regeling van de WFZ meer beperkend voor een schuldeiser in een WCO-procedure. De WFZ legt voorwaarden op waaraan de nettingovereenkomst moet voldoen, voordat men aan schuldvergelijking kan doen bij samenloop, maar ook bij een gerechtelijke reorganisatie. Bij samenloop betekent dit een uitbreiding van de mogelijkheid om aan schuldvergelijking te doen ten aanzien van het gemeen recht. Bij een gerechtelijke reorganisatie is het gemeen recht gunstiger. Dit is niet wenselijk en dient aangepast te worden door bijvoorbeeld een artikel in te voegen in de WCO om de beperkende voorwaarden buiten werking te stellen. Close-out netting is een specifieke vorm van nettingovereenkomst waarbij in de overeenkomst een ontbindend beding, ontbindende voorwaarde of beding of voorwaarde met betrekking tot een vroegtijdige beëindiging is opgenomen. Specifiek voor de gerechtelijke reorganisatie is een regeling voor close-out netting opgenomen die sterk lijkt op de regeling voor zakelijke zekerheidsrechten.

Aangaande een beperkt aantal aspecten wordt kort een rechtsvergelijking met Nederland gemaakt. In Nederland kent men een eenvoudiger systeem van gerechtelijke reorganisatie: de surseance van betaling. Een schuldeiser kan zijn pand nog realiseren tijdens de surseance, tenzij een afkoelingsperiode is ingesteld. Bij financiële activa wordt deze afkoelingsperiode buiten werking gesteld. Eigendomsoverdracht tot zekerheid is mogelijk bij financiële activa, maar kent een onduidelijke regeling. Verrekening - schuldvergelijking - blijft onder bepaalde voorwaarden mogelijk tijdens de surseance, maar samenhang tussen de vorderingen is niet vereist.

Dankwoord

Deze masterscriptie zou niet het huidige resultaat opgeleverd hebben zonder de hulp van een aantal personen die ik hiervoor graag zou willen bedanken.

Vooreerst zou ik prof. dr. Matthias Storme willen bedanken voor het onderwerp van de masterscriptie. Hoewel geen makkelijke materie, bleek het onderwerp bijzonder boeiend en actueel.

Verder wil ik dr. Roel Fransis bedanken voor de sturing tijdens het schrijven van de scriptie. De raad en tips die ik kreeg waren zeer waardevol en uitermate nuttig.

Tot slot zou ik mijn ouders Francis De Groot en Hilde De Smet willen bedanken alsook mijn broer Tobias voor het nalezen van deze masterscriptie.

Inhoudstafel

Inhoudstafel	5
Inleiding	9
1. Probleemstelling.....	9
2. Onderzoeksvraag.....	10
3. Onderzoeksmethode.....	11
Hoofdstuk I: De Wet Continuïteit Ondernemingen	13
1. Uitgangspunten en doel	13
2. Toepassingsgebied	14
3. Gerechtelijke reorganisatie	14
3.1. Buitengerechtelijke mogelijkheden.....	14
3.2. Algemene bepalingen.....	15
3.2.1. Toegang	15
3.2.2. Procedure	16
3.2.3. Gevolgen aanvraag en toekenning gerechtelijke reorganisatie.....	17
3.2.4. Geen samenloop?.....	18
3.2.5. Lopende overeenkomsten.....	19
3.3. Vormen van gerechtelijke reorganisatie	20
3.3.1. De gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord	20
3.3.2. De gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord	21
3.3.3. De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag.....	22
Hoofdstuk II: De Wet Financiële Zekerheden	25
1. Uitgangspunten en doel	25
2. Toepassingsgebied	25
3. Verpanding	27
4. Zekerheidsoverdracht	28
5. Nettingovereenkomsten	28
Hoofdstuk III: De wisselwerking tussen de WCO en WFZ	31
1. Inleiding.....	31
2. Verhouding tussen de WCO en de WFZ	31
2.1. WFZ voorrang als lex specialis.....	31

2.2.	Vergelijking met het Nederlands recht	33
2.3.	Rechtsmisbruik	34
2.3.1.	Begrip.....	34
2.3.2.	Foutief gebruik rechtsmisbruik: Kh. Brussel 15 juni 2009	35
2.3.3.	Correct gebruik rechtsmisbruik	36
3.	Invloed van de WFZ op een schuldeiser van een schuldenaar onder de WCO.....	36
3.1.	Inleiding	36
3.2.	Pandrealisatie	38
3.2.1.	Algemene bepalingen.....	38
3.2.1.1.	De uitzonderingen van artikel 4, § 3 WFZ	39
3.2.1.2.	De uitzondering op de uitzondering van artikel 4, § 3 WFZ.....	40
3.2.2.	Periode tussen neerlegging verzoekschrift tot reorganisatie en opening van de procedure	42
3.2.2.1.	Artikel 22 WCO	42
3.2.2.2.	Pand onder de WCO	43
3.2.2.3.	Invloed van de WFZ.....	44
3.2.2.4.	Nederlands recht.....	45
3.2.2.4.1.	Surseance van betaling.....	45
3.2.2.4.2.	Invloed financiëlezekerheidsovereenkomsten	46
3.2.3.	Periode na de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie	48
3.2.3.1.	Algemeen.....	48
3.2.3.1.1.	Opschorting van betaling	48
3.2.3.1.2.	Uitzondering: artikel 32 WCO	48
3.2.3.1.3.	Invloed van de WFZ.....	49
3.2.3.2.	Gerechtelijk minnelijk akkoord	50
3.2.3.3.	Collectief akkoord.....	51
3.2.3.4.	Overdracht onder gerechtelijk gezag	52
3.2.3.5.	Rechtsvergelijking met Nederland	54
3.3.	Eigendomsoverdracht	55
3.3.1.	Algemeen.....	55
3.3.2.	Periode tussen neerlegging verzoekschrift tot reorganisatie en opening van de procedure	57
3.3.2.1.	Art. 22 en schuldeiser-eigenaar	57
3.3.2.2.	Art. 22 en de WFZ.....	58
3.3.2.3.	Nederlands recht.....	59

3.3.3.	Periode na de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie	60
3.3.3.1.	Algemeen.....	60
3.3.3.2.	Minnelijk akkoord.....	60
3.3.3.3.	Collectief akkoord.....	60
3.3.3.4.	Overdracht onder gerechtelijk gezag	61
3.3.3.4.1.	Tegenwerpelijkheid bij samenloop	61
3.3.3.4.2.	Conversie.....	62
3.4.	Schuldvergelijking.....	63
3.4.1.	Algemeen.....	63
3.4.2.	Periode tussen neerlegging verzoekschrift tot reorganisatie en opening van de procedure	64
3.4.2.1.	Conventionele schuldvergelijking	64
3.4.2.2.	Conventionele schuldvergelijking: problemen.....	65
3.4.2.3.	Oplossingen?	66
3.4.2.4.	Nederlands recht.....	66
3.4.3.	Periode na de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie	67
3.4.3.1.	Algemeen.....	67
3.4.3.2.	Minnelijk akkoord.....	69
3.4.3.3.	Collectief akkoord.....	69
3.4.3.4.	Overdracht onder gerechtelijk gezag	70
3.5.	Close-out netting.....	71
3.5.1.	Lopende overeenkomsten.....	71
3.5.2.	Close-out netting.....	72

Conclusie	75
------------------------	-----------

Bibliografie	81
---------------------------	-----------

Inleiding

1. Probleemstelling

1. De Wet Continuïteit Ondernemingen¹ (WCO) en de Wet Financiële Zekerheden² (WFZ) hebben zeer verschillende uitgangspunten en doelstellingen. In tegenstelling tot de WFZ is de WCO opgesteld vanuit het insolventierecht. Haar naam geeft meteen ook haar centrale doelstelling weer: het behartigen van de continuïteit van de ondernemingsactiviteiten. Een onderneming waarvan de continuïteit onmiddellijk of op termijn bedreigd is, kan een beroep doen op de procedure van de gerechtelijke reorganisatie. Deze procedure biedt de schuldenaar een tijdelijke bescherming tegen de verhaalsrechten van zijn schuldeisers. De rechten van de schuldeisers worden dus ingeperkt, zelfs deze van de schuldeisers met een zakelijk zekerheidsrecht. Ook zij kunnen in beginsel hun vordering niet ten uitvoer leggen.

2. De WFZ is ontstaan als een omzetting van een Europese Richtlijn, de zogenaamde Collateral Richtlijn.³ Deze Richtlijn kadert in een streven van de EU naar een efficiëntere en meer geïntegreerde financiële markt. Vanuit dit streven voert de WFZ een soepelere regeling in voor financiële zekerheidsovereenkomsten en nettingovereenkomsten. Bovendien voorziet zij in het buiten werking stellen van bepaalde regels uit het insolventierecht. De WFZ is gericht op een versterking van de positie van bepaalde schuldeisers, namelijk deze die betrokken zijn bij een financiële zekerheidsovereenkomst of nettingovereenkomst, onder meer in situaties waarbij de schuldenaar betrokken is in een insolventieprocedure. In het kader van dit onderzoek is van belang dat de gerechtelijke reorganisatie onder de definitie van insolventieprocedure valt.

3. Door de WCO worden de rechten van (sommige) schuldeisers tijdelijk ingeperkt of gehinderd om de schuldenaar - de onderneming in moeilijkheden - toe te laten zijn bedrijf te saneren. Terwijl de WFZ gericht is op een versterking van de positie van de schuldeiser, is de WCO dus eerder gericht op een tijdelijke bescherming van de schuldenaar tegen de verhaalsrechten van de schuldeisers. Het is dan ook van belang te onderzoeken wat de verhouding is tussen beide wetten.

4. Oorspronkelijk koos de wetgever voor een ruim toepassingsgebied van de WFZ. Na een aantal jaren was hij echter van mening dat bij een gerechtelijke reorganisatie de invloed van de WFZ te veel doorwoog. Via een wetswijziging⁴ werd een inperking van de rechten van schuldeisers in bepaalde situaties doorgevoerd. Er dient onderzocht wat deze regeling precies inhoudt. Verder moet ook nagegaan worden wat de rol van de rechter kan zijn inzake het spanningsveld tussen

¹ Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009, 8436.

² Wet 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *BS* 1 februari 2005, 2961.

³ Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, 43.

⁴ Wet 26 september 2011 tot omzetting van Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, *BS* 10 november 2011, 67.839.

beide wetten en de invloed ervan op de positie van de schuldeiser en schuldenaar. Specifiek moet onderzocht worden of een beroep op rechtsmisbruik in dit verband een rol kan spelen.

5. Een onderzoek naar de wisselwerking tussen de WFZ en de WCO kan geconcretiseerd worden door een onderzoek naar de invloed van de WFZ op de positie van een schuldeiser van een schuldenaar onder gerechtelijke reorganisatie. Beschikt een schuldeiser over een sterkere positie tijdens een gerechtelijke reorganisatie wanneer hij de bescherming geniet van de WFZ tegenover wanneer dit niet het geval is? Deze invloed moet op meerdere niveaus onderzocht worden.

Tijdens de gerechtelijke reorganisatie kunnen twee fases worden onderscheiden: een periode lopende vanaf het verzoek tot opening van gerechtelijke reorganisatie tot de beslissing tot opening en de periode vanaf het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatie open verklaart. Vanaf wanneer is er invloed van de WFZ op de positie van een schuldeiser? De invloed van de WFZ op de positie van de schuldeiser zal in beide periodes moeten nagegaan worden.

De WCO onderscheidt drie vormen van gerechtelijke reorganisatie: het minnelijk akkoord, het collectief akkoord en de overdracht onder gerechtelijk gezag. Ook binnen elk van deze drie vormen moet de invloed van de WFZ op de positie van de schuldeiser onderzocht worden.

6. De WFZ betreft zowel zakelijke zekerheidsovereenkomsten inzake financiële activa als (close-out) netting. Bij de zakelijke zekerheidsovereenkomsten worden twee vormen onderscheiden: een pandovereenkomst en een overeenkomst die leidt tot een eigendomsoverdracht tot zekerheid. Van belang is te onderzoeken wat de invloed is van de WFZ op de positie van de schuldeiser - wiens schuldenaar in gerechtelijke reorganisatie is - respectievelijk wat betreft pand, eigendomsoverdracht tot zekerheid en (close-out) netting.

7. Alle lidstaten van de EU dienen te voorzien in een omzetting van de Collateral Richtlijn. In het Nederlands recht gebeurde de omzetting van deze Richtlijn niet in een afzonderlijke, nieuwe wet, maar door toevoeging van een aantal artikelen, hoofdzakelijk in het Burgerlijk wetboek. De Collateral Richtlijn heeft een invloed op de insolventieprocedures die in een lidstaat van kracht zijn, aangezien zij voorziet in het buiten werking stellen van een aantal insolventieregels. De insolventieprocedures van de verschillende lidstaten vertonen nogal wat verschillen. De wisselwerking tussen de vereisten vanuit de Collateral Richtlijn en de regeling van de insolventieprocedures zal anders zijn in de verschillende landen. De regeling van gerechtelijke reorganisatie, "surseance van betaling" genoemd in het Nederlands recht, kent andere kenmerken dan de gerechtelijke reorganisatie in België. Wat is de invloed van de omzetting van de Collateral Richtlijn op de positie van een schuldeiser wiens schuldenaar onder surseance van betaling valt? Bevat de Nederlandse regeling elementen die kunnen bijdragen aan de Belgische regeling?

2. Onderzoeksvraag

8. In deze masterscriptie wordt de wisselwerking tussen de WCO en de WFZ behandeld. Vanuit de geschetste probleemstelling wordt deze wisselwerking geconcretiseerd in de volgende onderzoeksvraag: Wat is de invloed van de WFZ op de positie van een schuldeiser van een schuldenaar onder gerechtelijke reorganisatie? Hierbij zal worden nagegaan of de schuldeiser over een sterkere

positie beschikt wanneer hij de bescherming geniet van de WFZ tegenover de situatie waarbij dit niet het geval is.

9. Om tot een antwoord te komen op deze onderzoeksvraag, dienen volgende subonderzoeksvragen onderzocht te worden:

- Wat zijn de uitgangspunten en doelstellingen van de WCO en de WFZ?
- Wat is de verhouding tussen de WCO en de WFZ? Welke invloed heeft de theorie van het rechtsmisbruik in dit verband?
- Is de invloed van de WFZ op de positie van de schuldeiser anders in de periode vanaf het verzoek maar voor de opening van de gerechtelijke reorganisatie tegenover in de periode na de opening van de gerechtelijke reorganisatie?
- Is de invloed van de WFZ op de positie van de schuldeiser anders onder de verschillende vormen van gerechtelijke reorganisatie?
- Wat is de invloed van de WFZ op de positie van de schuldeiser van een schuldenaar onder gerechtelijke reorganisatie respectievelijk bij pand, eigendomsoverdracht en (close-out) netting?
- Wat is de invloed van de omzetting van de Collateral Richtlijn in het Nederlands recht op de positie van een schuldeiser wiens schuldenaar onder surseance van betaling is? Bevat de Nederlandse regeling elementen die kunnen bijdragen aan de Belgische regeling?

3. Onderzoeksmethode

10. De centrale onderzoeksvraag in deze masterscriptie is: "Wat is de invloed van de WFZ op de positie van een schuldeiser van een schuldenaar onder gerechtelijke reorganisatie?" Deze centrale onderzoeksvraag is een beschrijvende vraag. Aangezien onderzocht wordt of de schuldeiser over een sterkere positie beschikt wanneer hij de bescherming geniet van de WFZ tegenover de situatie waarbij dat niet het geval is, kan de onderzoeksvraag ook als evaluatief worden omschreven. Om tot een antwoord te komen op de onderzoeksvraag zullen een aantal beschrijvende en vergelijkende subonderzoeksvragen tevens een antwoord moeten krijgen.

11. Gezien de aard van de onderzoeksvragen zal een beroep gedaan worden op tekstueel onderzoek van geschreven juridische bronnen zowel via de interpretatiemethode als via de methode van interne rechtsvergelijking. Het accent in deze masterscriptie ligt op het onderzoek naar de invloed van de WFZ op de WCO bij een gerechtelijke reorganisatie. Het onderzoek vindt dus grotendeels plaats binnen het Belgisch recht. Zowel relevante wetgeving, rechtspraak als rechtsleer aangaande beide wetten zullen worden onderzocht.

12. Bijkomend wordt een externe vergelijking gemaakt met het Nederlands recht. De WFZ gaat terug op Europese wetgeving. Dit maakt het interessant om na te gaan hoe deze Europese regels in een andere Europese lidstaat werden omgezet en wat de invloed is op een schuldeiser wiens schuldenaar in gerechtelijke reorganisatie is. In het Nederlands recht gebeurde de omzetting van de Collateral Richtlijn op een andere manier dan in het Belgisch recht. Bovendien is ook de regeling van de gerechtelijke reorganisatie in het Nederlands recht verschillend ten opzichte van deze in het Belgisch recht. Bijgevolg is een vergelijking met Nederland zinvol. Het on-

derzoek binnen het Nederlands recht wordt beperkt tot een aantal relevant geachte aspecten. De tekstanalyse gebeurt ook minder diepgaand dan voor het Belgische recht.

Hoofdstuk I: De Wet Continuïteit Ondernemingen

1. Uitgangspunten en doel

13. De wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord (WGA) trad in werking op 1 januari 1998.⁵ Deze had als hoofddoel het duurzaam saneren van ondernemingen in moeilijkheden om het aantal faillissementen terug te schroeven. De WGA slaagde niet in haar opzet, voornamelijk doordat de procedure te duur en te omslachtig was.⁶

In plaats van de niet goed werkbare WGA te herwerken, opteerde men voor het schrijven van een geheel nieuwe wet. Met deze nieuwe wet zou men proberen om voldoende mogelijkheden aan te reiken aan handelaars om de continuïteit van de onderneming te kunnen vrijwaren.⁷

14. De hoofddoelstelling van deze Wet Continuïteit Ondernemingen (WCO) is de continuïteit van geheel of een gedeelte van de onderneming, of een of meer van haar activiteiten te kunnen behouden, onder toezicht van een rechter (art. 16 WCO). Hiervoor worden vaak zelfs de rechten van schuldeisers achtergesteld aan het belang van de continuïteit van de onderneming of haar activiteiten. In het tweede lid van artikel 16 heeft de wetgever voorzien in een bescherming van de schuldenaar. Aan de schuldenaar wordt een opschorting toegekend met het oog op het bereiken van hetzij een minnelijk akkoord, een collectief akkoord of een overdracht onder gerechtelijk gezag. Het is de bedoeling van de wetgever geweest om alles te zetten op de redding van een onderneming (sactiviteit). Ook als een schuldenaar zich al in staat van faillissement bevindt, kan nog steeds een reorganisatieprocedure worden verdergezet en zelfs geopend. Alles moet worden gedaan om een nog rendabele activiteit te redden. Hierbij dient opmerkt dat gedurende een procedure van gerechtelijke reorganisatie, anders dan bij een faillissement, de schuldenaar aan het hoofd blijft staan van de onderneming. Daarom wordt vaak gesproken van een "debtor in possession".⁸ Een doelstelling van de WCO is niet de schuldeisers op gelijke wijze te doen delen in de verliezen van de schuldenaar, maar wel om ondernemingen gelijke kansen te geven om zich te beschermen tegen de insolventie van hun schuldenaars.⁹

⁵ Wet 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, *BS* 28 oktober 1997, *err.* *BS* 4 december 1997, 28.550.

⁶ G. BANKEN, "Het gerechtelijk akkoord", *Jura Falc.* 2006-7, 298-302; T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 1.

⁷ P. COUSSEMENT, "De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 286-287; M. TISON en I. VEROUGSTRATE, "Conceptuele zwaartepunten van de Wet Continuïteit Ondernemingen" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1-2; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2013-14, 1202-1203.

⁸ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 674-675; 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, 80; G. DE CROOCK en M. VERSCHULDEN, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen. Hoe komt u sterker uit deze crisis?* Mechelen, Kluwer, 2009, 36; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet Continuïteit Ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 611-612.

⁹ Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting 2008, nr. 52-160/005, 18.

2. Toepassingsgebied

15. Het toepassingsgebied zoals omschreven in artikel 3 WCO bevat naast de kooplieden ook landbouwvennootschappen en burgerlijke vennootschappen met handelsvorm. Art. 4 beperkt dit dan weer door te stellen dat burgerlijke vennootschappen met handelsvorm die een hoedanigheid hebben van een lid van een vrij beroep, uitgesloten zijn van het toepassingsgebied.¹⁰ In het arrest van 12 maart 2015 concludeerde het Hof dat artikel 4 WCO, in zoverre het betrekking heeft op een zelfstandige die een vrij beroep uitoefent en in de vorm van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm werkzaam is, niet het gelijkheidsbeginsel schendt.¹¹ In navolging van het arrest van 28 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof heeft de wetgever artikel 3 WCO uitgebreid naar landbouwers, waardoor ook natuurlijke personen – landbouwers onder het toepassingsgebied vallen.¹² Daarnaast sluit de WCO de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen, de beleggingsondernemingen, de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging, de verrekenings- en vereffeningsinstellingen en de daarmee gelijkgestelde instellingen, de herverzekeringsondernemingen, de financiële holdings en de gemengde financiële holdings uit van haar toepassingsgebied.¹³ Artikel 7 stelt dat de WCO niet de bedoeling heeft om oudere wetten te wijzigen of er uitzonderingen op aan te brengen, behalve wanneer de tekst het zo uitdrukkelijk bepaalt. Hierbij kan men denken aan de Wet Financiële Zekerheden van 2004.¹⁴

3. Gerechtelijke reorganisatie

3.1. Buitengerechtelijke mogelijkheden

16. De WCO verschaft de ondernemer in moeilijkheden verschillende instrumenten, zowel buitengerechtelijke als gerechtelijke. Een van de grootste verschillen met de voorgaande WGA is dat de WCO wel een wettelijk kader creëert voor een buitengerechtelijk minnelijk akkoord (art. 15 WCO). De reden hierachter is dat de WCO op die manier een buitengerechtelijk akkoord toch wat in goede banen kan leiden. Verder biedt de WCO in art. 13 de mogelijkheid om bijstand te vragen aan een ondernemingsbemiddelaar, die de kans op slagen van het minnelijk akkoord moet verhogen. Belangrijk is ook dat wanneer na een minnelijk akkoord toch een faillissement volgt, dit akkoord tegenwerpelijk is aan de boedel, ongeacht of dit in de verdachte periode tot stand kwam. Het moet dan wel voldoen aan de voorwaarden van art. 15 lid 3. Om misbruik tegen te gaan, wordt er vereist dat aan het minnelijk akkoord minimum twee schuldeisers deelnemen.¹⁵

¹⁰ M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1288-1289; A. Zenner, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 29-30.

¹¹ GwH 12 maart 2015, nr. 31/2015.

¹² GwH 28 februari 2013, *TRV* 2013, 625.

¹³ Art. 4 WCO.

¹⁴ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 673-674; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 36-37.

¹⁵ S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet Continuïteit Ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 616; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, 1286-1293.

17. Het voordeel van een buitengerechtelijk procedure is dat de schuldenaar op een discrete wijze tot een akkoord kan proberen te komen. Een nadeel van een dergelijke procedure is dat er niet voorzien wordt in een bescherming, door middel van een opschorting van middelen van tenuitvoerlegging, tegen de rechten van schuldeisers. Dit vormt een belangrijk verschilpunt met de gerechtelijke procedure waar deze opschorting wel voorzien is. Aangezien de WFZ enkel een impact heeft op de rechten van schuldeisers onder gerechtelijke reorganisatie, zal uitsluitend op de gerechtelijke component verder worden ingegaan.

3.2. Algemene bepalingen

3.2.1. Toegang

18. De wetgever heeft er voor willen zorgen dat de toegangsdrempel voor de aanvraag van een gerechtelijke reorganisatie bijzonder laag ligt. De reden hiervoor is dat bij de voorganger, de WGA, vaak veel te laat procedures werden opgestart en er eigenlijk al niets meer te redden viel. Nu is de enige voorwaarde dat de continuïteit van de onderneming, of van een van haar activiteiten, onmiddellijk of op termijn bedreigd moet zijn. De enige beperking ligt in het doel van de WCO zelf. Wanneer op geen enkele wijze de continuïteit nog kan behouden worden, heeft een gerechtelijke reorganisatie geen zin en kan de aanvraag daartoe dan ook worden geweigerd.¹⁶ Zo werden de aanvragen van verzoekers die reeds een jaar geen activiteiten meer verrichtten, geweigerd alsook wanneer niet aannemelijk kon worden gemaakt dat de continuïteit nog gered kon worden.¹⁷

19. Om het de schuldenaar verder nog gemakkelijker te maken, heeft men voor een "open-portaalbenadering" gekozen. Dit houdt in dat wanneer een schuldenaar een procedure voor gerechtelijke reorganisatie instelt, dit geldt voor alle mogelijke procedures. Een dergelijke vordering kan leiden tot een overdracht onder gerechtelijk gezag, een minnelijk akkoord of een collectief akkoord, maar gedurende de procedure kan het doel ervan ook worden aangepast.¹⁸

Na enkele jaren stelde men echter vast dat sommige ondernemers misbruik maakten van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Sommigen dienden een verzoek tot opening van de procedure in om zo bijvoorbeeld een uitvoerend beslag af te wenden. Daarom werd een financiële drempel ingevoerd¹⁹: een rolrecht van € 1000 voor de inschrijving van het verzoek tot opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie (art. 269/4 Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten).²⁰

¹⁶ P. COUSSEMENT, "De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 288-289; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1294; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 79-80.

¹⁷ Antwerpen 19 november 2009, *RW* 2010-11, 1097-1099; Antwerpen 1 april 2010, *RW* 2010-11, 848; Kh. Brugge 30 maart 2011, *RW* 2011-12, 666-667.

¹⁸ E. DIRIX, "Het insolventierecht op nieuwe wegen", *RW* 2011-12, 77; T. LYSSENS, "De procedure van gerechtelijke reorganisatie" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 39)*, Mechelen, Kluwer, 2010, 5-6; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2013-14, 1209-1210.

¹⁹ Art. 44 Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013, 45665.

²⁰ T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 20; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2013-14, 1207-1209.

3.2.2. Procedure

20. Zo breed de toegangspoort is voor de gerechtelijke reorganisatie, zo beperkt is het initiatiefrecht om een verzoekschrift tot reorganisatie in te dienen. Enkel de schuldenaar zelf is initiatief-gerechtigde. Er zijn evenwel twee uitzonderingen op deze regel. Vooreerst kunnen bij een gedwongen overdracht onder gerechtelijk gezag de Procureur des Konings, schuldeisers en ook kandidaat-overnemers de schuldenaar dagvaarden tot overdracht van de onderneming of een onderdeel daarvan. De tweede uitzondering behelst de mogelijkheid om een rechtsmandataris aan te stellen op grond van art. 14 WCO, met als opdracht om een verzoekschrift in te dienen tot opening van de gerechtelijke reorganisatie voor de schuldenaar. Deze mogelijkheid stelt zich enkel indien er sprake is van kennelijke en grove tekortkomingen in hoofde van de schuldenaar of een van zijn organen, die de continuïteit van de onderneming in gevaar brengen.²¹

21. Na de indiening van een rechtsgeldig verzoekschrift²², stelt de voorzitter van de rechtbank van koophandel een gedelegeerd rechter aan met als opdracht te waken over de bepalingen van de WCO, de evolutie van de toestand van de schuldenaar gade te slaan en de rechtbank hierover op de hoogte te houden.²³

22. De rechter beslist tot het openen van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie wanneer de voorwaarden vermeld in art. 23 WCO vervuld lijken te zijn. De voorwaarden moeten dus niet effectief vervuld zijn, het moet minimum een schijn van vervulling hebben.

Van bij de opening van de gerechtelijke reorganisatie wordt een opschorting toegekend.²⁴ De rechter beslist hoelang deze opschortingstermijn zal duren, zonder dat deze zes maanden mag overschrijden.²⁵ Hierbij zijn twee uitzonderingen op te merken. Ingevolge art. 38 WCO kan een verlenging worden toegestaan enkel op verzoek van de schuldenaar en deze dient te worden aangevraagd voor het verstrijken van de nog lopende periode van opschorting. De eerste uitzondering betreft een gewone verlenging die om verschillende redenen en een onbeperkt aantal keer kan worden gevraagd, waarbij de rechtbank zal beslissen of ze een verlenging toestaat. Wanneer tot verlenging wordt besloten mag de totale duur van de verlengingen niet meer bedragen dan twaalf maanden, dit te rekenen vanaf de datum waarop de rechtbank de opening van de procedure tot reorganisatie heeft toegestaan. Een tweede uitzondering kan enkel worden gevraagd in buitengewone omstandigheden. Dit is na de maximale periode van twaalf maanden en enkel voor de omstandigheden opgesomd in art. 38, § 2 WCO. Deze bijkomende termijn mag niet langer zijn dan zes maanden en de totale termijn dus niet langer dan achttien maanden. In de uitzonderlijke situatie van overdracht onder gerechtelijk gezag kan na de periode van achttien maanden nog een bij-

²¹ T. LYSSENS, "De procedure van gerechtelijke reorganisatie" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 39)*, Mechelen, Kluwer, 2010, 7; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1295-1297.

²² Art. 17 WCO.

²³ Art. 18 en 19 WCO.

²⁴ Art. 16 WCO.

²⁵ Art. 24, § 2 WCO.

komende termijn van zes maanden worden toegekend.²⁶ De reden hiervoor is om de overdracht in alle rust te kunnen laten verlopen.²⁷

3.2.3. Gevolgen aanvraag en toekenning gerechtelijke reorganisatie

23. Artikel 22 WCO voorziet in een 'mini-opschorting'. Van zodra een aanvraag tot reorganisatie is ingediend tot de uitspraak van de rechtbank wordt de schuldenaar beschermd en kan hij niet failliet worden verklaard. Ook tegeldemaking van roerende of onroerende goederen van de schuldenaar als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging is niet meer mogelijk. De werkelijke gevolgen van de opschorting grijpen slechts plaats op het ogenblik van de toekenning van de gerechtelijke reorganisatie.²⁸

24. Een eerste gevolg van de toekenning van een gerechtelijke reorganisatie is de bescherming van de schuldenaar tegen faillissement en gerechtelijke vereffening.²⁹ Om de kansen op het behoud van de continuïteit te vergroten kan gedurende de gerechtelijke reorganisatie de schuldenaar niet failliet worden verklaard en ook gerechtelijke ontbinding en vereffening zijn niet mogelijk.³⁰

25. Een tweede belangrijk gevolg is de opschorting van elk middel van tenuitvoerlegging op roerende en onroerende goederen van de schuldenaar.³¹ Een verbod op het instellen of voortzetten van middelen van tenuitvoerlegging komt neer op een opschorting van betaling.³² Voorafgaandelijk aan de reorganisatie gelegde beslagen blijven wel hun bewarende werking houden, tenzij de rechtbank overgaat tot handlichting.³³ In tegenstelling tot bij de WGA is de opschorting onder de WCO niet voorwaardelijk. De opschorting kent een aantal uitzonderingen.

Een eerste uitzonderingsgeval is dat de opschorting geen invloed heeft op het lot van de schuldvorderingen die van bij de vestiging van het pand specifiek werden verpand.³⁴

Een tweede uitzondering gaat over de vrijwillige betaling in het voordeel van schuldeisers tijdens de opschorting. Vereist wordt wel dat de betaling de continuïteit van de onderneming niet in de weg staat.³⁵ Ondanks deze duidelijke bewoordingen blijken sommige schuldeisers vaak voorgetrok-

²⁶ Art. 60 WCO.

²⁷ R. LINDEMANS, "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetwijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 126-127; T. LYSSENS, "De procedure van gerechtelijke reorganisatie" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 39)*, Mechelen, Kluwer, 2010, 20; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1304-1305.

²⁸ R. LINDEMANS, "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetwijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 126; M. VANMEENEN, "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen - over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 434; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, XL + 127-128.

²⁹ Art. 30 WCO.

³⁰ M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1308; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 90.

³¹ Art. 30 WCO.

³² A. VAN HOE, "Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2013-14, 1214-1215; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1308; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 90.

³³ Art. 31 WCO.

³⁴ Art. 32 WCO.

³⁵ Art. 33 WCO.

ken te worden, bijvoorbeeld omwille van een persoonlijke connectie, omdat er geen echte sanctie is voorzien bij het niet naleven van het artikel.³⁶

Een derde uitzondering betreft de mogelijkheid van de onderaannemer om beroep te doen op de rechtstreekse vordering van artikel 1798 BW bij een gerechtelijke reorganisatie van de onderneming van de hoofdaannemer.³⁷

26. Essentieel voor de schuldeisers is of de schuldvorderingen die ze hebben, schuldvorderingen in de opschorting zijn. Artikel 2, c WCO definieert deze vorderingen als: “*de schuldvorderingen ontstaan voor het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie opent of die uit het verzoekschrift of gerechtelijke beslissingen genomen in het kader van de procedure volgen*”. Schuldvorderingen die hun grondslag vinden in een rechtsverhouding van voor de opening van de procedure, zijn dus schuldvorderingen in de opschorting. Binnen de schuldvorderingen in de opschorting dient een onderscheid te worden gemaakt tussen gewone³⁸ en buitengewone³⁹ schuldvorderingen in de opschorting. Beide categorieën zijn dan wel onderworpen aan de opschorting, bij de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord of overdracht onder gerechtelijk gezag genieten de buitengewone schuldvorderingen in de opschorting een bijzondere bescherming.⁴⁰ De verdere impact van dit onderscheid zal in het hoofdstuk over de wisselwerking worden besproken.

Om discussies omtrent de aard van schuldvorderingen in de kiem te smoren, heeft de wetgever besloten om in een nieuwe artikel 2/1 WCO op te nemen dat de aard van de schuldvordering wordt bepaald op het ogenblik van het openen van de procedure.

3.2.4. Geen samenloop?

27. Samenloop kent geen definitie in ons recht. Er zijn wel een aantal kenmerken waaraan men een situatie van samenloop kan herkennen. Zo neemt men in de rechtsleer aan dat bij een samenloop het gelijkheidsbeginsel en het fixatiebeginsel uitwerking krijgen. Onder fixatiebeginsel dient te worden verstaan dat de positie van de schuldeisers, in hun onderlinge verhouding, bij het ontstaan van een samenloop onherroepelijk wordt vastgelegd. Het gelijkheidsbeginsel bij samenloop houdt in dat, behalve bij wettige redenen van voorrang, er een gelijke behandeling is van schuldeisers. Bij situaties van samenloop verliest de schuldenaar normaliter ook het beheer van zijn goederen. Klassiek maakt men een onderscheid tussen een kleine samenloop en een grote samenloop. De situatie waarbij meerdere schuldeisers tegelijk hun rechten laten gelden op hetzelfde voorwerp in onderpand van hun schuldenaar na een uitvoerend beslag, wordt kleine samenloop genoemd. Grote samenloop ontstaat bij de opening van een collectieve insolventieprocedure, zoals een vereffening of een faillissement.⁴¹

³⁶ T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 35-37; M. VANMEENEN, “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-9, 1308-1309.

³⁷ Art. 33 WCO.

³⁸ Art. 2, e WCO.

³⁹ Art. 2, d WCO.

⁴⁰ A. VAN HOE, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, 1215-1216; M. VANMEENEN, “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-9, 1308-1309.

⁴¹ S. BRIJS, “De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen”, *TRV* 2009, 673; R. LINDEMANS, “Het Januushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetswijziging gekneld tussen opschorting en samenloop”, *TRV* 2014, 119-121.

28. De vraag kan gesteld worden of er samenloop ontstaat bij het openen van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie?

Volgens Verougstraete is de discussie over al dan niet samenloop irrelevant met betrekking tot de WCO. De rechten van zowel schuldeisers als schuldenaar worden duidelijk omschreven, waardoor er geen ruimte meer is voor een abstract begrip als samenloop.⁴²

De tekst in de WCO maakt het niet eenvoudiger. Zo wordt voor schuldvergelijking tussen oude en nieuwe schulden de voorwaarde van "samenhang" opgelegd, een voorwaarde die typisch opgelegd wordt bij situaties van samenloop. In de parlementaire voorbereiding werd in alle talen gezwegen over dit onderwerp.⁴³ In de parlementaire voorbereiding⁴⁴ voor de Wijzigingswet van 27 mei 2013⁴⁵ werd dan toch enige duidelijkheid geschapen door de wetgever. Hierin vindt men terug dat "in de wet continuïteit ondernemingen de continuïteit primeert: de schuldenaar blijft in het bezit van de onderneming en er ontstaat in de regel geen samenloop". De zinsnede "in de regel" laat nog wel enige ruimte tot discussie. Een meerderheid binnen de rechtsleer⁴⁶ is van mening dat er, behalve bij de gerechtelijke overdracht, geen sprake is van samenloop. Een minderheid⁴⁷ stelt dat er minstens grote gelijkenissen zijn met samenloop. Zo is Windey het er niet mee eens dat het al dan niet aanwezig zijn van samenloop irrelevant zou zijn. Dit brengt volgens haar complicaties mee, bijvoorbeeld bij schuldvergelijking. Deze mogelijke impact op de positie van schuldeisers zal in het hoofdstuk over de wisselwerking verder worden behandeld.

3.2.5. Lopende overeenkomsten

29. De aanvraag tot of opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie maakt geen einde aan de lopende overeenkomsten, ongeacht enige contractuele bepaling hierover.⁴⁸ Alle rechten die deze overeenkomsten verlenen, kunnen dus nog steeds worden uitgeoefend.⁴⁹ Om de continuïteit van de overeenkomsten te waarborgen wordt de ontbindende voorwaarde buiten werking gesteld. De uitvoering van lopende overeenkomsten tijdens de gerechtelijke reorganisatie kent een aantal uitzonderingen, waarvan de drie belangrijkste hier kort worden beschreven. Zo biedt art. 14 WFZ wat betreft close-out netting een uitzondering in bepaalde situaties. Dit zal verder besproken

⁴² I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – De lopende overeenkomsten" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 144-145.

⁴³ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 673.

⁴⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001, 9.

⁴⁵ Wet 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013, 45.665.

⁴⁶ W. DAVID, J.P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*. Waterloo, Kluwer, 2009, XIV + 142 ; Y. GODFROID, "La loi relative à la continuité des entreprises: réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice" in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Luik, Anthemis, 2010, 133-134; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, Brussel, Bruylant, 2012, 224; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1309; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 221 97.

⁴⁷ J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties" in F. DE TANDT (ed.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 98-99.

⁴⁸ Art. 35 WCO.

⁴⁹ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, 38-39; T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 38-39; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 100.

worden in het hoofdstuk over de wisselwerking tussen de beide wetten. Wanneer de schuldenaar een wanprestatie begaat, is dit geen reden voor de beëindiging van de lopende overeenkomst indien de schuldenaar deze wanprestatie binnen een termijn van vijftien dagen ongedaan maakt.⁵⁰ Dit betekent dat wanneer na het verstrijken van de termijn blijkt dat de schuldenaar zijn wanprestatie niet heeft ongedaan gemaakt, de medepartij de lopende overeenkomst toch zal kunnen beëindigen.⁵¹ Op grond van artikel 35, § 2 WCO is het de schuldenaar ook toegestaan om, behalve bij arbeidsovereenkomsten, de lopende overeenkomsten niet uit te voeren. Dit kan zolang de opschorting loopt en enkel wanneer dit noodzakelijk is om een reorganisatieplan te kunnen voorleggen aan de schuldeisers of om een overdracht onder gerechtelijk gezag te kunnen bewerkstelligen. De medecontractant moet hiervan op de hoogte worden gebracht.⁵²

3.3. Vormen van gerechtelijke reorganisatie

3.3.1. De gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord

30. Het gerechtelijk minnelijk akkoord lijkt in vele opzichten op het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, maar kent toch een aantal essentiële verschilpunten. Gemeenschappelijk aan beide is het centrale principe van de wilsautonomie. Er kan immers geen akkoord tot stand komen binnen een minnelijk akkoord, zonder instemming van de schuldeisers. Bij deze procedure staat het de schuldenaar vrij te kiezen met wie hij een akkoord wil sluiten. De WCO vereist wel dat een minnelijk akkoord dient gesloten te worden met minimum twee schuldeisers.⁵³ Van zodra een schuldeiser instemt met een voorstel, zal hij gebonden zijn door het minnelijk akkoord. Wordt er met bepaalde schuldeisers geen overeenstemming gevonden, dan kunnen zij de schuldenaar weer verder uitwinnen. Wanneer dit echter plaatsvindt binnen de gerechtelijke reorganisatie, dan zullen de verhaalsrechten van de schuldeisers in de opschorting wel geschorst blijven tot het einde van de procedure. Bovendien kan de schuldenaar aan de rechtbank vragen om op basis van art. 1244 BW gematigde respijttermijnen op te leggen aan schuldeisers die niet instemmen met een akkoordvoorstel. De rechtbank kan het akkoord noch toetsen, noch goedkeuren. Een afschrift van het bereikte minnelijk akkoord zal enkel ter vaststelling aan de rechtbank worden voorgelegd.⁵⁴

⁵⁰ Art. 35 WCO.

⁵¹ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 699; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 101-102; A. ZENNER en C. ALTER, *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2014, 37-38.

⁵² E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, 42-44; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 103; S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 673; A. ZENNER en C. ALTER, *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2014, 38-39.

⁵³ Art. 43 WCO.

⁵⁴ P. COUSSEMENT, "De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 283-321; P. RAMQUET, "Un an d'application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. L'information, l'accord amiable et la réorganisation par accord, amiable ou collectif, des créanciers" in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Luik, Anthemis, 2010, 115-117; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet Continuïteit Ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 622; M. VANMEENEN, "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 377-378; I. VEROUGSTRAETE, "De afwikkeling van een gerechtelijke reorganisatie. Een summier overzicht van de verschillende mogelijkheden binnen de WCO na de hervorming van 2013" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS

3.3.2. De gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord

31. De bedoeling bij een collectief akkoord is om tot een reorganisatieplan⁵⁵ te komen dat wordt goedgekeurd door de meerderheid van de schuldeisers en kan gehomologeerd worden door de rechtbank. De schuldenaar heeft het exclusieve recht om een dergelijk reorganisatieplan op te stellen.⁵⁶ Maatregelen die worden voorgesteld mogen volgens artikel 52 WCO een looptermijn van maximum 5 jaar hebben, gerekend vanaf de homologatie door de rechtbank.

32. Een eerste opmerkelijke vaststelling bij het lezen van de artikelen in de WCO over het collectief akkoord, is dat artikel 49 WCO de mogelijkheid geeft om voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen in een gedifferentieerde regeling te voorzien, omwille van bijvoorbeeld omvang of aard van de schuldvordering. Anders dan bij een faillissement vindt het principe van de *paritas creditorum* hier dus geen ingang. Dit is een logische beslissing van de wetgever. Door de schuldenaar meer ruimte te geven in de behandeling van zijn schuldeisers, kan beter rekening gehouden worden met de economische realiteit.⁵⁷

33. Omdat van voorgaande mogelijkheid weleens misbruik werd gemaakt om bepaalde schuldeisers onevenredig te benadelen⁵⁸, heeft de wetgever artikel 49/1 WCO ingevoegd. Een eerste beperking op de vrijheid van de schuldenaar is dat alle schuldeisers niet minder dan 15 procent van het bedrag van de schuldvordering mogen ontvangen, tenzij dit gemotiveerd kan worden op basis van dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming.⁵⁹ In lid 2 van artikel 49/1 WCO heeft de wetgever geopteerd voor een betere bescherming voor overheidsschuldeisers. Deze kunnen namelijk, behalve bij een strikte motivering, niet minder gunstig behandeld worden dan de best behandelde gewone schuldeisers in de opschorting. Verder mag volgens artikel 49/1 WCO een reorganisatieplan geen vermindering of kwijtschelding inhouden van schuldvorderingen die ontstaan zijn uit verrichte arbeidsprestaties die dateren van voor de opening van de procedure. Hetzelfde geldt voor onderhoudsschulden, schulden die in hoofde van de schuldenaar voortvloeien uit de verplichting tot herstel van de door zijn schuld veroorzaakte schade die verbonden is aan het overlijden of aan de aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon, alsook voor strafrechtelijke boetes.⁶⁰

en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 303.

⁵⁵ Art. 2, 1 WCO.

⁵⁶ Art. 47, § 1 WCO.

⁵⁷ P. COUSSEMENT, "De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 308-310; M. VANMEENEN, "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 378-380.

⁵⁸ Antwerpen 30 juni 2011, *RW* 2011-12, 573, noot E. DIRIX; GwH 18 januari 2012, *TBH* 2012, 435, noot A. VAN HOE en I. VEROUGSTRÆTE; Cass. 7 februari 2013, *TBH* 2014, 687; Cass. 13 maart 2014, *RDC* 2014, 693, noot R. FRANSSIS; E. DIRIX, "De *paritas*-regel en het reorganisatieplan" (noot onder Antwerpen 30 juni 2011), *RW* 2011-12, 575-577; R. FRANSSIS, "Gedifferentieerde behandeling van schuldeisers in het reorganisatieplan: een privaatrechtelijke toets aan het verbod op rechtsmisbruik" (noot onder Cass. 13 maart 2014), *RDC* 2014, 696-702; A. VAN HOE en I. VEROUGSTRÆTE, "De rechtsbescherming van schuldeisers bij een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" (noot onder GwH 18 januari 2012), *TBH* 2012, 443-449.

⁵⁹ Art. 49/1, lid 1 en 3 WCO.

⁶⁰ T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 51-54; M. VANMEENEN, "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 380-383; I. VEROUGSTRÆTE, "De afwikkeling van een gerechtelijke reorgani-

34. De regeling voor buitengewone schuldeisers vinden we terug in artikel 50 WCO. Een reorganisatieplan kan voorzien in een opschorting van betaling ten aanzien van buitengewone schuldeisers in de opschorting gedurende een maximum van vierentwintig maanden; dit is op voorwaarde dat de wettelijke of conventionele intresten worden betaald. De betrokken schuldeisers moeten hier niet mee instemmen. Bij andere maatregelen dient de schuldenaar wel de uitdrukkelijke instemming van de betrokken buitengewone schuldeisers te verkrijgen.⁶¹

35. Het reorganisatieplan is goedgekeurd wanneer een meerderheid van de schuldeisers, die met hun schuldvorderingen de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen, voor stemmen. Eens dit gehomologeerd is door de rechtbank, zal het reorganisatieplan bindend zijn voor alle schuldeisers in de opschorting, dus ook de schuldeisers die tegen de goedkeuring van het plan hadden gestemd.⁶² De homologatie door de rechtbank is een nagaan of in het reorganisatieplan de pleegvormen van de WCO zijn nageleefd en het plan de openbare orde niet schendt. In het arrest van 13 maart 2014 van het Hof van Cassatie heeft het Hof beslist dat een gedifferentieerde behandeling van schuldeisers in een reorganisatieplan moet voldoen aan twee cumulatieve voorwaarden. Het dient bij te dragen tot de realisatie van de reorganisatiedoelstelling (functioneel criterium) en het moet proportioneel zijn ten aanzien van die doelstelling (proportionaliteitscriterium).⁶³ De rechtbank kan het reorganisatieplan verder niet inhoudelijk controleren.⁶⁴

3.3.3. De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag

36. De overdracht onder gerechtelijk gezag is een buitenbeentje in de gerechtelijke reorganisatie. Het is de enige procedure die kan opgedrongen worden aan een schuldenaar en ook het vraagstuk van de samenloop dient hier anders te worden beantwoord.

37. Een onderscheid dient vooreerst gemaakt te worden tussen de procedure van vrijwillige en gedwongen GROG (Gerechtelijke Reorganisatie door Overdracht onder Gerechtelijk Gezag). Een vrijwillige GROG wordt geopend door de schuldenaar zelf.⁶⁵ De GROG is meestal een laatste redmiddel en zal in de praktijk vaak enkel een optie zijn wanneer er geen andere mogelijkheden meer zijn. Men kan van bij de start kiezen voor deze vrijwillige overdracht, maar dat komt omwille van voormelde reden weinig voor.⁶⁶ Vaker voorkomend is dat er begonnen wordt met een andere vorm van gerechtelijke reorganisatie en in de loop ervan wordt overgeschakeld naar overdracht conform artikel 39 WCO. De gedwongen GROG kan worden geopend op dagvaarding van de procureur des

satie. Een summier overzicht van de verschillende mogelijkheden binnen de WCO na de hervorming van 2013" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 305-306.

⁶¹ P. COUSSEMENT, "De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 310; M. VANMEENEN, "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 383-384.

⁶² Art. 54 en 57 WCO.

⁶³ Cass. 13 maart 2014, *RDC* 2014, 693; R. FRANZIS, "Gedifferentieerde behandeling van schuldeisers in het reorganisatieplan: een privaatrechtelijke toets aan het verbod op rechtsmisbruik" (noot onder Cass. 13 maart 2014), *RDC* 2014, 696-702.

⁶⁴ Art. 55 WCO.

⁶⁵ Art. 59, § 1 WCO.

⁶⁶ Minder dan 10% van de in 2013 gestarte gerechtelijke reorganisaties hadden als primair doel de overdracht onder gerechtelijk gezag, zo blijkt uit een studie van 31 december 2013 door Graydon Belgium, www.graydon.be.

Konings, van een schuldeiser of van eenieder die belang heeft om het geheel of een gedeelte van de onderneming te verwerven. De voorwaarden om deze procedure te kunnen starten voor deze initiatiefgerechtigden staan verder in artikel 59, § 2 WCO. De rest van de procedure kent voor de beide vormen eenzelfde verloop.⁶⁷

38. Het voorwerp van de overdracht heeft geen minimumdrempel. Wel is vereist dat de overgedragen activa het behoud van een bepaalde economische activiteit mogelijk maken. Het is niet de bedoeling dat het vermogen van de schuldenaar op deze manier wordt ontmanteld.⁶⁸

Het is aan de rechter om te oordelen of een onderneming in aanmerking komt voor een GROG-procedure. Schuldeisers dienen zich niet uit te spreken over de opportuniteit van de overdracht, hun goedkeuring is evenmin vereist. Wel is belangrijk om hierbij op te merken dat de positie van de schuldeisers er niet op mag achteruitgaan door de overdracht onder gerechtelijk gezag.⁶⁹ Bij het openen van de procedure zullen door de rechtbank een of meerdere gerechtsmandatarissen worden aangesteld.⁷⁰ Deze gerechtsmandatarissen zijn belast met de organisatie en realisatie van de overdracht onder gerechtelijk gezag in naam en voor rekening van de schuldenaar. De overdracht heeft in een GROG-procedure een zuiverende werking. Dit in tegenstelling tot bij de procedures tot minnelijk en collectief akkoord. Bij de verkoop gaan de rechten van de schuldeisers over op de prijs⁷¹ waardoor het goed zelf zonder bezwaring van zekerheden overgaat naar de overnemer.⁷²

⁶⁷ S. BRIJS en A. VAN HOE, "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 395-400; K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 208-216; R. LINDEMANS, "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetwijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 124-125.

⁶⁸ S. BRIJS en A. VAN HOE, "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 406-408; K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 208-216.

⁶⁹ Bergen (1ste k.) 22 maart 2010, *JT* 2010, 372, noot B. INGHELS; S. BRIJS en A. VAN HOE, "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 410-411; B. INGHELS, "La réorganisation judiciaire à l'heure du transfert: vite, mais comment et à quel prix?" (noot onder Bergen (1ste k.) 22 maart 2010), *JT* 2010, 374-377.

⁷⁰ Art. 60 WCO.

⁷¹ Art. 66 WCO.

⁷² S. BRIJS en A. VAN HOE, "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 400-413; C.A. LEUNEN, en J. RASQUIN, "Overdracht van de onderneming in het kader van gerechtelijke reorganisatie en faillissement" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 434-450.

Hoofdstuk II: De Wet Financiële Zekerheden

1. Uitgangspunten en doel

39. De Wet Financiële Zekerheden⁷³ (WFZ) is er gekomen door de omzetting van de Europese Richtlijn 2002/47/EG van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten.⁷⁴ Deze richtlijn wordt in de juridische volksmond vaak Collateral Richtlijn genoemd. Ze had als doel om meer zekerheid te verschaffen bij de afwikkeling van verschillende zakelijke zekerheidsovereenkomsten in de financiële sector. Meer algemeen had deze richtlijn, zoals vele andere, de bedoeling om de regelgeving in de Unielanden meer te harmoniseren, om zo tot een meer stabiele en efficiënte financiële markt te komen. Om deze doelstellingen te kunnen behalen, voorzag de richtlijn in een aantal nieuwe ideeën, zoals: een gemeenschappelijke en eenvormige minimumregeling voor de totstandkoming en de tegenstelbaarheid van zekerheidsrechten op financiële activa, een meer efficiënte wijze van tenuitvoerlegging en de uitsluiting van een aantal regels uit het insolventierecht.⁷⁵

40. De WFZ heeft de doelstellingen van de Collateral Richtlijn overgenomen en uitgebreid. Om aan de vooropgestelde doelstellingen te kunnen voldoen, heeft de wetgever een aantal nieuwigheden voorzien. Er is een nieuwe soort overeenkomst ingevoerd met betrekking tot financiële activa, namelijk de financiële zekerheidsovereenkomst (art. 4 WFZ). Deze zakelijke zekerheidsovereenkomst kent twee vormen. De eerste is een pandovereenkomst op financiële activa (art. 7-11 WFZ). De tweede is een overeenkomst met eigendomsoverdracht tot zekerheid (art. 12 WFZ). Verder heeft de wetgever nettingovereenkomsten en zekerheids trusts erkend.⁷⁶ Op deze vernieuwingen zal in de volgende hoofdstukken dieper worden ingegaan.

2. Toepassingsgebied

41. De doelstellingen van de Collateral Richtlijn mogen dan wel overgenomen zijn, voor het toepassingsgebied is dat zeker niet het geval. De richtlijn beperkt zich tot de financiële sector, maar de Belgische wetgever heeft er voor geopteerd om veel verder te gaan, in die mate dat er substantiële aanpassingen zijn gedaan aan het zekerheden- en insolventierecht.⁷⁷

42. Wanneer beide partijen rechtspersonen zijn is de WFZ steeds van toepassing, zonder dat een van beide een financiële instelling dient te zijn. Opvallend is dat fysieke personen ook vaak

⁷³ Wet 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *BS* 1 februari 2005, 2961.

⁷⁴ Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, 43.

⁷⁵ D. DE MAREZ, "De Wet Financiële Zekerheden", *TPR* 2006, 1101-1106; E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 3-4; D.F. LUNSINGH SCHEURLEER, "De EU Collateral Directive. Ontwerp EU-richtlijn betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten", *Vennootschap & Onderneming* 2002, 12 (2), 37-40.

⁷⁶ D. DE MAREZ, "De Wet Financiële Zekerheden", *TPR* 2006, 1109-1118; E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 8-9.

⁷⁷ D. DE MAREZ, "De Wet Financiële Zekerheden", *TPR* 2006, 1106-1108; E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 10.

binnen het toepassingsgebied van de WFZ vallen. Enkel wanneer het gaat om een eigendomsoverdracht tot zekerheid met of tussen natuurlijke personen zal dit buiten het toepassingsgebied van de WFZ vallen (art. 12, § 4 WFZ). Dit was oorspronkelijk de enige uitzondering.⁷⁸

Sinds het arrest van 27 november 2008 van het Grondwettelijk Hof⁷⁹ is het personeel toepassingsgebied terug ingeperkt. In dit arrest heeft het Hof besloten dat alle nettingovereenkomsten die worden aangegaan door een natuurlijke persoon, niet-handelaar, ongrondwettig zijn. Hoewel dit arrest bijzonder veel kritiek kreeg te verwerken van het merendeel van de rechtsleer, is de wetgever het standpunt van het Grondwettelijk Hof toch gevolgd. Met de wet van 26 september 2011⁸⁰ zijn voor nettingovereenkomsten de natuurlijke personen die geen koopman zijn, uitgesloten van het toepassingsgebied van de WFZ (art. 14, § 2 en art. 15, § 3 WFZ).

43. Die zelfde Wijzigingswet heeft nog andere aanpassingen aangebracht.

Artikel 4 WFZ stelt dat de wet van toepassing is op zakelijke zekerheidsovereenkomsten betreffende financiële instrumenten, contanten en bankvorderingen. De definities van deze begrippen zijn opgenomen in artikel 3, 1°, 2° en 10° WFZ. Bankvorderingen zijn pas expliciet opgenomen in de WFZ met de Wijzigingswet, die een omzetting inhoudt van Richtlijn 2009/44/EG⁸¹. Deze uitbreiding met bankvorderingen gebeurde onder meer met het oog op een verbetering van het kredietaanbod.⁸²

44. De uitwinning van pandrechten op contanten en bankvorderingen en de toepassing van close-out nettingbedingen in een procedure van gerechtelijke reorganisatie is voortaan ingeperkt.⁸³ De reden hiervoor is dat volgens de wetgever het evenwicht tussen de bescherming van een schuldenaar in reorganisatie en de bescherming van zekerheden van sommige schuldeisers wat zoek was geraakt. Men wil met deze wetwijziging de slaagkansen van een gerechtelijke reorganisatie opnieuw meer laten primeren op de belangen van sommige schuldeisers. Dit zal verder worden uitgewerkt in het deel over de wisselwerking.

⁷⁸ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 10; F. HELLEMANS, en S. BOGAERTS, "Pand op aandelen" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 122-123.

⁷⁹ GwH 27 november 2008, nr. 167/2008, *NJW* 2008, 925; E. DIRIX, "Nettingovereenkomsten: niet voor broekjes" (noot onder GwH 27 november 2008), *NJW* 2008, 926.

⁸⁰ Wet 26 september 2011 tot omzetting van Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, BS 10 november 2011, 67.839.

⁸¹ Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, *Pb.L.* 10 juni 2009, afl. 146, 37.

⁸² E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 10-12; F. HELLEMANS, en S. BOGAERTS, "Pand op aandelen" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 115-122.

⁸³ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 4-12; E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 10; F. HELLEMANS, en S. BOGAERTS, "Pand op aandelen" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 129-133; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 239-241.

3. Verpanding

45. Het pandrecht onder de WFZ kan betrekking hebben op financiële instrumenten, contanten en sinds de Wijzigingswet van 26 september 2011 ook bankvorderingen (art. 4, § 1 WFZ).

46. Art. 7 WFZ stelt dat voor het burgerlijk pand de vereisten van art. 1328 en 2074 BW niet van toepassing zijn. Dit houdt in dat voor een pand in burgerlijke zaken er enerzijds geen vaste datum noodzakelijk is en anderzijds geen authentieke of geregistreerde onderhandse akte moet bestaan om tegenstelbaar te kunnen zijn aan derden. Het tweede lid van art. 7 WFZ staat pandsubstitutie toe, door op marge-opvragingen en op gelijkwaardige financiële instrumenten, contanten of bankvorderingen die gedurende een overeenkomst in de plaats gesteld zijn van de oorspronkelijk verpande activa, dezelfde regeling van toepassing te verklaren als op die oorspronkelijk verpande activa.⁸⁴

47. Bij wanprestatie in hoofde van de schuldenaar is het de pandhoudende schuldeiser met een pand op financiële instrumenten toegestaan om die financiële instrumenten, waarop het pand is gelegd, te realiseren en dit zonder voorafgaandelijke rechterlijke beslissing of ingebrekestelling (art. 8, § 1 WFZ). In burgerlijke zaken betekent dit dat de schuldenaar geen gebruik meer kan maken van de vraag tot betalingsuitstel zoals voorzien in art. 1244 BW. Er is wel de mogelijkheid om van deze regeling af te wijken bij overeenkomst. Ook een insolventieprocedure, beslag of andere vormen van samenloop tussen schuldeisers verhinderen de pandverzilvering niet. Artikel 8 WFZ voorziet naast de pandverzilvering door verkoop ook in een recht op toe-eigening. De tweede paragraaf van artikel 8 geeft de partijen de mogelijkheid om overeen te komen dat de pandhouder zijn pand ook mag realiseren door zich de eigendom van de in pand gegeven financiële instrumenten toe te eigenen. Ook voor een pand op contanten (art. 9, § 1 WFZ) en op bankvorderingen (art. 9/1, § 1-2 WFZ) mag de pandhoudende schuldeiser onder dezelfde voorwaarden aan pandverzilvering doen. Dit zal gebeuren door een compensatie op zijn schuldvordering.⁸⁵

48. Een laatste belangrijke mogelijkheid voor de pandhouder onder de WFZ vinden we in artikel 11. Dit artikel verleent de pandhoudende schuldeiser een gebruiksrecht in zoverre de pandgever en de pandhouder daarover overeenstemming hebben kunnen bereiken. Indien dit de pandhouder is toegestaan, kan hij over de financiële instrumenten beschikken als een eigenaar. Voorwaarde is uiteraard dat bij de opeisbaarheid van de gewaarborgde schuld de pandhouder de gebruikte instrumenten vervangt door gelijkwaardige financiële instrumenten. Dit blijft wel te allen tijde slechts een mogelijkheid. De pandhouder is niet verplicht van dit optierecht gebruik te maken indien hij dit

⁸⁴ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Failissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 17; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 185-186; M. TISON, "De Wet Financiële Zekerheden en de notariële praktijk" in X, *Working Paper Series*, Gent, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2007, 3-4.

⁸⁵ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Failissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 19-20; ; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 189-191; V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "De Wet Financiële Zekerheden", *RW* 2004-5, 1531-1534; M. TISON, "De Wet Financiële Zekerheden en de notariële praktijk" in X, *Working Paper Series*, Gent, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2007, 4-5.

niet wenst.⁸⁶ De wet spreekt hier enkel over pand op financiële instrumenten daar waar de richtlijn het ook over contanten had. In de rechtsleer gaat men er van uit dat een richtlijnconforme interpretatie zich hier opdringt en dat het gebruiksrecht van de pandhouder ook mogelijk is bij de verpanding van contanten.⁸⁷

4. Zekerheidsoverdracht

49. Een belangrijke nieuwigheid die de WFZ introduceert in artikel 12 is de tegenwerpelijke bij eigendomsoverdracht tot zekerheid van financiële instrumenten, contanten en sinds de Wijzigingswet van 26 september 2011 ook bankvorderingen. Eigendomsoverdracht wordt omschreven als een verbintenis van de overnemer om de overgedragen financiële instrumenten, contanten of bankvorderingen, of gelijkwaardige instrumenten of waarden, terug over te dragen, behalve wanneer de gewaarborgde verbintenis helemaal niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd (art. 12, § 1 WFZ). Het toepassingsgebied van de zekerheidsoverdracht is beperkter dan bij de verpanding. Artikel 12 WFZ is enkel van toepassing op overeenkomsten tussen rechtspersonen. Zekerheidsoverdrachten met of tussen natuurlijke personen zijn dus uitgesloten van het toepassingsgebied, wat ook uitdrukkelijk is opgenomen in art. 12, § 4.

50. Bij de niet-uitvoering van de gewaarborgde verbintenis(sen), of bij slechts een gedeeltelijke nakoming, moet de waarde van de overgedragen financiële instrumenten, contanten of bankvorderingen worden vastgesteld. Die waarde zal conform artikel 1254 BW worden toegerekend op de gewaarborgde verbintenis(sen) in hoofdsom, interesten en kosten. Indien er na deze toerekening nog een saldo overblijft, komt dit toe aan de overdrager.⁸⁸

5. Nettingovereenkomsten

51. Artikel 4, § 2 verklaart de WFZ expliciet van toepassing op alle nettingovereenkomsten. Het begrip nettingovereenkomst dat gedefinieerd wordt in artikel 3, 4^o WFZ als "overeenkomsten tot schuldvernieuwing of tot bilaterale of multilaterale schuldvergelijking", krijgt dus een brede omschrijving. Het gaat om iedere overeenkomst die een conventioneel verrekeningsproces instelt, waarbij de wederzijdse verplichtingen tussen een of meer partijen verrekend worden zodat een nettobedrag wordt verkregen dat door de ene partij aan de andere moet worden betaald.⁸⁹

52. Met de wettelijke regeling inzake nettingovereenkomsten geeft de Belgische WFZ een zeer ruime omzetting van wat hieromtrent vereist wordt door de Collateral Richtlijn. Art. 7 van deze

⁸⁶ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 22; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 192-193.

⁸⁷ V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "De Wet Financiële Zekerheden", *RW* 2004-5, 1529.

⁸⁸ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 23-24; I. PEETERS, "De Wet Financiële Zekerheden: netting, schuldvergelijking en overdracht tot zekerheid", *BFR* 2005, 171-175; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 198-201; V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "De Wet Financiële Zekerheden", *RW* 2004-5, 1535-1538; M. TISON, "De Wet Financiële Zekerheden en de notariële praktijk" in X, *Working Paper Series*, Gent, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2007, 5-6.

⁸⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2004-05, 1407/001, 27.

Richtlijn betreft enkel "clausules tot saldering". Dit artikel bepaalt in 1, a: "De lidstaten bewerkstelligen dat een clause tot saldering bij vroegtijdige beëindiging overeenkomstig de daarin vervatte bepalingen rechtsgevolg kan hebben niettegenstaande de aanvang of voortzetting van een liquidatieprocedure of saneringsmaatregelen ten aanzien van de zekerheidsverschaffer en/of de zekerheidsnemer".

53. Uit de definitie van "clause tot saldering bij vroegtijdige beëindiging" in art. 2, 1, n blijkt de vereiste dat deze clause dient opgenomen te zijn in een financiële zekerheidsovereenkomst of in een raamovereenkomst waarvan een financiële zekerheidsovereenkomst deel uitmaakt of (bij gebrek hieraan) in een wetsbepaling. Hieruit blijkt dat het materieel toepassingsgebied van de WFZ inzake nettingovereenkomsten veel ruimer is, aangezien hieronder alle vormen van contractuele verrekening vallen.

In de rechtsleer wordt echter opgemerkt dat de omzetting in het Belgisch recht zich beperkt tot contractuele schuldvergelijking en dus niet uitgebreid werd tot de wettelijke schuldvergelijking. In de Richtlijn wordt nochtans ook verwezen naar "enig wettelijk voorschrift" (art. 2, 1, n). In die zin is er, weliswaar binnen het omschreven toepassingsgebied van de Collateral Richtlijn, een te beperkte omzetting.⁹⁰

54. De regeling rond netting is te vinden in artikel 14 WFZ. Nettingovereenkomsten behouden hun uitwerking niettegenstaande een beslag, insolventieprocedure of andere vormen van samenloop. Om tegenwerpelijk te zijn bij een samenloop is de nettingovereenkomst onderworpen aan twee voorwaarden. Vooreerst dienen zowel de vordering als de tegenvordering te bestaan op het tijdstip van de samenloop. Vervolgens dient ook de overeenkomst te zijn gesloten vóór het tijdstip van het ontstaan van de samenloop. Er is dus geen compensatie meer mogelijk tussen schulden en schuldvorderingen waarvan één na de samenloop is ontstaan.⁹¹

55. Zoals eerder al vermeld, is door het arrest van 27 november 2008 van het Grondwettelijk Hof⁹² in artikel 14, § 2 WFZ opgenomen dat de regeling rond nettingovereenkomsten niet van toepassing is op nettingovereenkomsten gesloten tussen of met natuurlijke personen die geen kooplieden zijn.

56. Een speciale vorm van netting zijn de close-out nettingovereenkomsten. Dit betreft overeenkomsten met een conventioneel compensatiebeding waarbij er een ontbinding van de rechts-

⁹⁰ Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, art. 2 en art. 7; R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 573-574; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 176-177; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 218.

⁹¹ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 28-29; R. HOUBEN en I. PEETERS, "De zekerheidswaarde van schuldvergelijking in het Belgisch recht, mede in het licht van de financiële crisis. Pleidooi voor een genuanceerde maar verantwoorde aanpak", *TBH* 765.

⁹² GwH 27 november 2008, nr. 167/2008, *NJW* 2008, 925, noot E. DIRIX.

verhouding volgt.⁹³ Hierop zal dieper worden ingegaan in hoofdstuk over de wisselwerking tussen de WCO en de WFZ.

⁹³ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Failissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 29; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 179-180.

Hoofdstuk III: De wisselwerking tussen de WCO en WFZ

1. Inleiding

57. De Wet Financiële Zekerheden en de Wet Continuïteit Ondernemingen hebben zeer verschillende uitgangspunten en doelstellingen.

58. Zoals hoger vermeld, is de WFZ er gekomen door de omzetting van de Europese Richtlijn 2002/47/EG - Collateral Richtlijn genoemd. Deze richtlijn had als doel om meer zekerheid te verschaffen bij de afwikkeling van verschillende zakelijke zekerheidsovereenkomsten in de financiële sector. Meer algemeen had deze richtlijn, zoals vele andere, de bedoeling om de regelgeving in de Unielanden meer te harmoniseren, om zo tot een meer stabiele en efficiënte financiële markt te komen. Om deze doelstellingen te kunnen behalen, voorzag de richtlijn in een aantal nieuwe ideeën waaronder de uitsluiting van een aantal regels uit het insolventierecht. De WFZ heeft de doelstellingen van de Collateral Richtlijn overgenomen en uitgebreid.⁹⁴

59. De WCO heeft als hoofddoelstelling de continuïteit van geheel of een gedeelte van de onderneming, of een of meer van haar activiteiten te kunnen behouden. Hiervoor worden vaak zelfs de rechten van schuldeisers achtergesteld aan het belang van de continuïteit van de onderneming of haar activiteiten.⁹⁵

60. Daar waar de WFZ duidelijk de positie van de schuldeisers versterkt, doet de WCO hetzelfde voor de positie van de schuldenaars. Maar hoe verhouden deze twee wetten zich ten opzichte van elkaar in een situatie waar beide toepassing vinden?

2. Verhouding tussen de WCO en de WFZ

2.1. WFZ voorrang als *lex specialis*

61. Om de verhouding te bepalen tussen de WCO en de WFZ, moet beroep gedaan worden op artikel 7 WCO. Artikel 7 WCO stelt: *“Behalve wanneer een wijziging of een uitzondering voortvloeit uit een uitdrukkelijke tekst van deze wet, heeft deze niet tot strekking oudere wetten te wijzigen of hierop uitzonderingen aan te brengen”*.

Uit artikel 7 WCO blijkt duidelijk dat de wetgever met de invoering van de WCO geen impliciete wijzigingen heeft willen aanbrengen aan reeds bestaande regelgeving. De WFZ bestond eveneens al wanneer de WCO werd ingevoerd, dus lijkt het logisch dat de WFZ volledige uitwerking zou moe-

⁹⁴ D. DE MAREZ, “De Wet Financiële Zekerheden”, *TPR* 2006, 1101-1106; E. DIRIX, “Wet Financiële Zekerheden” in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 3-4; D.F. LUNSINGH SCHEURLEER, “De EU Collateral Directive. Ontwerp EU-richtlijn betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten”, *Vennootschap & Onderneming* 2002, 12 (2), 37-40.

⁹⁵ E. DIRIX en R. JANSEN, “Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten” in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 3-4; A. VAN HOE, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, 1201-1202; M. VANMEENEN, “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-9, 1284-1285.

ten krijgen. Deze redenering vindt steun in de parlementaire voorbereiding⁹⁶, waarin staat: "Dit houdt met name in – zonder limitatief te zijn – dat de Wet op de Financiële Zekerheden van 15 december 2004, ... volkomen gevolg moeten hebben, tenzij in een uitdrukkelijke tekst van deze teksten wordt afgeweken". Ook in de rechtsleer sluit de overgrote meerderheid zich aan bij dit standpunt waarin de WFZ wordt aanzien als een *lex specialis* waardoor uitwinning mogelijk is, niet-tegenstaande een insolventieprocedure.⁹⁷

62. Windey is het met deze stelling niet eens. Net als een groot deel van de rechtsleer gaat zij mee in het standpunt dat de wetgever zelf voor onduidelijkheid heeft gezorgd door in artikel 34 en 49 WCO een uitdrukkelijke verwijzing naar de WFZ in te voegen. In beide artikelen stond een voorbehoud voor de WFZ, waardoor er minstens twijfel ontstaat.⁹⁸ Artikel 34 luidde als volgt: "**Onverminderd de toepassing van de wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, is schuldvergelijking tijdens de opschorting enkel toegestaan tussen schuldvorderingen in de opschorting en schulden ontstaan tijdens de opschorting indien deze verknocht zijn**". Artikel 49 betreffende het reorganisatieplan luidde in het derde lid: "**Het kan ook bepalen dat geen schuldvergelijking mogelijk zal zijn tussen de schuldvorderingen in de opschorting en de schulden van de schuldeiser-titularis die zijn ontstaan na de homologatie. Een dergelijk voorstel kan niet gedaan worden met betrekking tot samenhangende vorderingen noch met betrekking tot vorderingen die op grond van een voor de opening van de procedure van reorganisatie gesloten overeenkomst kunnen worden gecompenseerd**". Uit deze voorbeholden is volgens Windey echter ook af te leiden dat artikelen in de WCO, waarin een dergelijk voorbehoud niet is gemaakt, zoals bijvoorbeeld artikel 35 WCO, wel het toepassingsgebied van de WFZ kunnen inperken, of toch op zijn minst in vraag kunnen worden gesteld.⁹⁹ Artikel 35 WCO, dat handelt over lopende overeenkomsten, zou zo in de weg staan van artikel 14 WFZ in het geval van close-out netting. Deze vorm van schuldvergelijking brengt de ontbinding van de overeenkomst mee en staat daarmee haaks op artikel 35 WCO.

63. Deze redenering is, mijns inziens terecht, op felle kritiek gestoten. De wetgever is op dit zelf veroorzaakte twistpunt ingegaan door middel van een wetwijziging.¹⁰⁰ Voortaan bevatten de artikelen 34 en 49 WCO geen enkele verwarrende verwijzing meer naar de WFZ. Deze aanpassing is niet meer dan logisch. Artikel 34 WCO handelt over schuldvergelijking tussen schuldvorderingen in de opschorting met schuldvorderingen ontstaan tijdens de opschorting. Schuldvergelijking onder

⁹⁶ Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting 2007, nr. 52-160/002, 48.

⁹⁷ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 673-674; J.-M. GOLLIER, "Continuité des entreprises et sûretés financières", *BFR* 2010, 16-17; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1289; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 36-38.

⁹⁸ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 674; J.-M. GOLLIER, "Continuité des entreprises et sûretés financières", *BFR* 2010, 16-17; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, 244-245; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 38.

⁹⁹ J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, 244-245.

¹⁰⁰ Wet 26 september 2011 tot omzetting van Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, *BS* 10 november 2011, 67.839.

de WFZ daarentegen kan enkel worden toegepast tussen schuldvorderingen ontstaan voor een gerechtelijke reorganisatie. De verwijzing naar de WFZ was volstrekt zinloos daar ze sowieso geen toepassing kon vinden. Ook voor artikel 49 kan ditzelfde worden gezegd. Hieruit afleiden dat bij een niet-expliciete verwijzing naar de WFZ het toepassingsgebied ervan toch kan worden ingeperkt is dan ook misplaatst. De wetswijziging betreffende deze twee artikelen is een logische rechtzetting.¹⁰¹

64. In de rechtsleer mag dan wel vrij algemeen aanvaard zijn dat de WFZ volledige uitwerking moet hebben in het kader van een gerechtelijke reorganisatie, de meningen aangaande de vraag of dit een goede zaak is, lopen meer uiteen. Volgens een aantal auteurs is dit gegeven iets positiefs. Het zorgt voor een stabielere economie, kredieten kunnen goedkoper worden verkregen en zodoende heeft het ook positieve effecten op de ondernemingen zelf.¹⁰² Een ander deel van de rechtsleer is van oordeel dat elke belemmering, zoals de mogelijkheid tot close-out netting in artikel 14 WFZ, de effectiviteit van een gerechtelijke reorganisatie mogelijk kan bedreigen.¹⁰³

2.2. Vergelijking met het Nederlands recht

65. De omzetting van de Richtlijn 2002/47/EG gebeurde in het Nederlands recht niet in een afzonderlijke wet, zoals in het Belgisch recht gebeurde met de WFZ. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om de bijzondere regels inzake financiële zekerheidsovereenkomsten zoveel mogelijk op één plaats in een bestaande wet bijeen te brengen. De nieuwe regels werden ondergebracht onder een nieuwe titel 2 in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, meer bepaald in de artikelen 51 tot 55. Verder werd ook de Faillissementswet aangepast, waaronder een aantal artikelen aangaande de surseance van betaling.¹⁰⁴

66. Hoewel er heel wat verschillen zijn, komt deze procedure het meest overeen met de Belgische WCO. Vanuit Belgisch perspectief is het frappant dat de regeling omtrent de surseance van betaling geen afzonderlijke wet is, maar deel uitmaakt van de Faillissementswet, onder titel II. De surseance van betaling heeft een vergelijkbare doelstelling als de WCO: het vrijwaren van de continuïteit van de onderneming. In tegenstelling tot in de WCO wordt deze doelstelling niet expliciet vermeld, doch ze wordt in de rechtsleer wel afgeleid uit de artikelen aangaande deze procedure. Ze is gericht op het verlenen van een uitstel van betaling aan de schuldenaar die tijdelijke liquiditeits-

¹⁰¹ R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1522-1532; M. VANMEENEN, "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen - over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 385-458.

¹⁰² J.-M. GOLLIER, "Continuité des entreprises et sûretés financières", *BFR* 2010, 17-18; M. GREGOIRE, "La réorganisation judiciaire aux mains des juges: premières récoltes", *TBH* 2009, 637-648.

¹⁰³ M. TISON en P. COUSSEMENT, "Het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen: Bemerkingen vanuit een rechtsvergelijkende, -economische en empirische invalshoek" in Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St. Kamer*, buitengewone zitting 2008, nr. 52-160/005, 91; T. HÜRNER, "Le régime des contrats en cours dans les procédures de faillite et de réorganisation judiciaire" in M. GREGOIRE (ed.), *Questions spéciales de restructuration d'entreprises*, Brussel, Bruylant, 2009, 49-91.

¹⁰⁴ Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2004-5, 30 138, nr. 3, 1-2; T.E.J. BEEKHOVEN VAN DEN BOEZEM, "Richtlijn 2009/44/EG: EG-knuppel in het hoenderhok van het Nederlandse goederenrecht", *Maandblad voor Vermogensrecht* 2009, 315; B. WESSELS en A.J. VERHEIJ (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2013, 59.

problemen heeft of deze voorziet. Bedoeling is om deze ondernemer enige tijd en ruimte te geven om een herstel te bewerkstelligen.¹⁰⁵

2.3. Rechtsmisbruik

2.3.1. Begrip

67. Het spanningsveld tussen de WCO en de WFZ wordt soms ook in de rechtspraak als problematisch aanzien. Om de invloed van de WFZ in te perken wordt soms beroep gedaan op de figuur van rechtsmisbruik. Wat houdt rechtsmisbruik precies in? Hoe wordt dit in deze context toegepast en is dit verantwoord?

68. Rechtsmisbruik is een algemeen rechtsbeginsel dat ambtshalve door een rechter kan worden opgeworpen. Het wordt toegepast als een correctiemechanisme. Er is sprake van rechtsmisbruik wanneer een recht wordt uitgeoefend op een dergelijke wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon in dezelfde omstandigheden.¹⁰⁶ Dit wordt het generiek criterium genoemd. “Kennelijk” betekent dat het duidelijk moet zijn voor iedereen, de rechter kan dit slechts marginaal toetsen. Een concretisering is vereist: men dient te vergelijken met de normale rechtsuitoefening in dezelfde omstandigheden. Om een concrete invulling te geven aan het generiek criterium grijpt men terug naar een aantal bijzondere criteria die erkend zijn door het Hof van Cassatie. Deze zijn het handelen met het exclusief oogmerk om te schaden¹⁰⁷, het handelen zonder redelijk en voldoende belang¹⁰⁸, het kiezen voor de meest schadelijke keuze bij het uitoefenen van het recht of een keuze die het algemeen belang miskent¹⁰⁹, het handelen terwijl het gediende belang niet in verhouding staat tot het geschade belang (proportionaliteitscriterium)¹¹⁰ en het handelen met doelafwijking.¹¹¹ Deze bijzondere criteria moeten worden opgevat als specificeringen van het generiek criterium. Het algemeen criterium omvat met andere woorden alle gevallen die worden beschreven door een bijzonder criterium.¹¹²

¹⁰⁵ A.M.J. VAN BUCHEM-SPAPENS en TH.A. POWW, *Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering*, Deventer, Kluwer, 2013, 127; R.D. VRIESENDORP, *Insolventierecht*. Deventer, Kluwer, 2013, 60-61; B. WESSELS, *Wesfels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 1-3.

¹⁰⁶ Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1985-86, 683.

¹⁰⁷ Cass. 11 april 1958, *Arr.Cass.* 1958, 595; Gent 27 januari 1854, *Pas.* 1854, II, 233.

¹⁰⁸ Cass. 19 november 1987, *RW* 1987-88, 1060.

¹⁰⁹ Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, 65.

¹¹⁰ Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1985-86, 683.

¹¹¹ Cass. 29 maart 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 940.

¹¹² S. STIJNS, “Het verbod op rechtsmisbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiters voor gebruik!” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, 75-141; C. VERBRUGGEN en S. VAN OMMESLAGHE, “Abus de droit et loi sur la continuité des entreprises” in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 99-140.

2.3.2. Foutief gebruik rechtsmisbruik: Kh. Brussel 15 juni 2009

69. Op rechtsmisbruik werd beroep gedaan in het kader van de WCO in het vonnis van 15 juni 2009 door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel.¹¹³ Aangezien deze rechtszaak door verschillende auteurs in de rechtsleer bekritiseerd werd, wordt hierop dieper ingegaan.

70. Het ging in deze zaak over een vennootschap die een lening aanging bij een bankenconsortium, waarbij een pand op schuldvorderingen, een pand op bankrekeningen en een pand op de handelszaak werden bedongen als zekerheid. De Nederlandse moedervenootschap raakte echter in financiële moeilijkheden waardoor het krediet door de bank werd opgezegd en de lening vroegd diende te worden terugbetaald. De schuldenaar gaf er echter geen gevolg aan. De rekeningen van de schuldenaar werden hierop door de verschillende banken geblokkeerd. De schuldenaar stapte vervolgens naar de rechtbank van koophandel met een verzoekschrift voor het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie. Hierin werd gevraagd om onder andere de rechten van de schuldeisers op de verpande rekeningen te schorsen. Hieraan werd gehoor gegeven door de rechtbank door te stellen dat het pandrecht op de bankrekeningen niet mocht worden uitgeoefend zolang er geen uitspraak was over de hangende aanvraag. Tegen deze schorsing werd derdenverzet aangetekend.

71. Op basis van artikel 9 WFZ wordt een pand op bankrekeningen niet gehinderd door de opschorting. De WCO kan geen afbreuk doen aan de bepalingen uit de WFZ omwille van artikel 7 WCO. Verder bepaalt artikel 32 WCO dat de opschorting geen weerslag heeft op het lot van specifiek in pand gegeven schuldvorderingen, waaronder ook bankrekeningen worden gerekend. De voorzitter van de rechtbank heeft desalniettemin het derdenverzet van de bank afgewezen. Zij was namelijk van oordeel dat de uitoefening van de pandrechten in dit geval aanleiding zou geven tot rechtsmisbruik. Het uitoefenen van pandverzilvering zou elke mogelijkheid tot continuïteit definitief verhinderen. De rechter was van mening dat het belang bij pandverzilvering van de kredietverstrekker niet opwoog tegen de belangen van de onderneming, van haar werknemers en ook van de schuldeisers. Het vonnis is om verschillende redenen op bijzonder veel kritiek gestoten.¹¹⁴

72. De WCO voorziet op sommige plaatsen uitdrukkelijk in een mogelijkheid tot belangenafweging, zoals in artikel 31 WCO om een bestaand beslag op te heffen. Hierbij zal de rechter de belangen moeten afwegen van de schuldeisers tegenover deze van de schuldenaar. Bij pandverzilvering heeft de wetgever niet voorzien in een gelijkaardige belangenafweging. Bijgevolg moet de rechter zich beroepen op een mogelijke toepassing van rechtsmisbruik. In deze situatie zou het generieke criterium toepassing vinden met als concretisering het proportionaliteitscriterium. De uitoefening van de rechten van de pandhouders moet op een dergelijke wijze zijn toegepast dat zij kennelijk de grenzen van de normale uitoefening van dat recht te buiten gaat. Aan de rechter komt slechts een marginaal toetsingsrecht toe. Geen enkele andere pandhouder zou, in dezelfde situatie geplaatst, tot een zelfde uitoefening van het pandrecht mogen overgaan opdat de rechter het als rechtsmisbruik zou kwalificeren. De rechter zal met concrete feiten moeten aangeven dat de

¹¹³ Voorz. Kh. Brussel 15 juni 2009, *DAOR* 2009, 348.

¹¹⁴ Kh. Brussel 15 juni 2009, *RW* 2010-11, 327, noot R. JANSEN.

rechtsuitoefening de kennelijke grenzen van het normale te buiten gaat.¹¹⁵ Zulks is niet gedaan in casu. De rechter heeft zich beperkt tot algemene beleidsoverwegingen.¹¹⁶

73. Verder stelt de rechter dat de uitoefening van de rechten van de pandhouders rechtsmisbruik zou uitmaken omdat daardoor de onderneming gedoemd zou zijn tot het faillissement, wat haaks staat op de doelstelling van de WCO: de continuïteit van de onderneming bewaren. Een probleem stelt zich hier echter omdat wanneer men deze redenering volgt, een uitoefening van een pandrecht onder artikel 9 WFZ en artikel 32 WCO steeds een situatie van rechtsmisbruik zou uitmaken. Het spanningsveld tussen de WFZ en de WCO is hier duidelijk zichtbaar, maar het is aan de wetgever om de afweging te maken tussen de belangen die beide behartigen. De wetgever heeft met artikel 9 WFZ en 32 WCO de belangen van deze specifieke schuldeisers willen laten primeren. De rechter heeft de wil van de wetgever hier genegeerd en contra legem een uitspraak gedaan.¹¹⁷ Rechtsmisbruik mag niet misbruikt worden om fundamentele keuzes van de wetgever in vraag te stellen.

2.3.3. Correct gebruik rechtsmisbruik

74. Voorgaand vonnis mag echter niet worden aangehaald om te stellen dat rechtsmisbruik een rechtsfiguur is die niet kan of mag gebruikt worden in de context van de WCO en WFZ. De keuze die de wetgever heeft gemaakt over de verhouding tussen beide wetten kan niet worden aangetaast. Daar andere controlemechanismen niet aanwezig zijn, is rechtsmisbruik wel een mogelijkheid voor de rechter om een malafide schuldeiser terug tot de orde te kunnen roepen. Om dit te kunnen verantwoorden zal dan wel naar de concrete situatie moeten worden gekeken in plaats van naar algemene beleidskeuzes te verwijzen.

3. Invloed van de WFZ op een schuldeiser van een schuldenaar onder de WCO

3.1. Inleiding

75. Als *lex specialis* dient de WFZ, zoals reeds hoger vermeld, op basis van artikel 7 WCO volledige uitwerking te krijgen in het kader van een gerechtelijke reorganisatie. Welke bepalingen van

¹¹⁵ Cass. 21 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 568.

¹¹⁶ M. GREGOIRE, "La réorganisation judiciaire aux mains des juges: premières récoltes", *TBH* 2009, 646-647; F. HELLEMANS en S. BOGAERTS, "Pand op aandelen" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 130-131; R. JANSEN, "Rechtsmisbruik bij de uitoefening van zekerheidsrechten in de Wet Continuïteit Ondernemingen" (noot onder Kh. Brussel 15 juni 2009), *RW* 2010-11, 329-331; C. VERBRUGGEN en S. VAN OMMESLAGHE, "Abus de droit et loi sur la continuité des entreprises" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 136-137.

¹¹⁷ W. DAVID, J.P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*. Waterloo, Kluwer, 2009, XIV + 148-150; M. GREGOIRE, "La réorganisation judiciaire aux mains des juges: premières récoltes", *TBH* 2009, 646-647; R. JANSEN, "Rechtsmisbruik bij de uitoefening van zekerheidsrechten in de Wet Continuïteit Ondernemingen" (noot onder Kh. Brussel 15 juni 2009), *RW* 2010-11, 329-331; C. VERBRUGGEN en S. VAN OMMESLAGHE, "Abus de droit et loi sur la continuité des entreprises" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 136-137.

de WFZ zijn van belang om de invloed van de WFZ op een schuldeiser van een schuldenaar onder gerechtelijke reorganisatie vast te stellen? Een eerste relevant artikel is artikel 15 WFZ.

Artikel 15 WFZ stelt: *“De zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en de nettingovereenkomsten zijn geldig en aan derden tegenstelbaar en zij kunnen dus rechtsgevolg hebben, inclusief in het geval van een insolventieprocedure, het beslag of enig ander geval van samenloop, als die overeenkomsten zijn gesloten vóór het tijdstip waarop de insolventieprocedure wordt geopend of vóór het beslag of de samenloop plaatsvindt, of, wanneer die overeenkomsten na dat moment zijn gesloten, als de tegenpartij kan aantonen dat hij, op het ogenblik waarop de betrokken overeenkomst werd gesloten, in de gewettigde onwetendheid verkeerde over de opening of het eerder plaatsvinden van die procedure of die samenloop”*.

76. Artikel 15 WFZ handelt over de tegenstelbaarheid van zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en nettingovereenkomsten in het kader van een insolventieprocedure. Artikel 3,5° WFZ geeft een opsomming van de procedures die onder de term insolventieprocedure ressorteren. Hierin is ook de gerechtelijke reorganisatie opgenomen. Er kan dus met zekerheid worden gesteld dat naar artikel 15 WFZ moet worden gekeken om de tegenstelbaarheid van zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en nettingovereenkomsten vast te stellen bij een gerechtelijke reorganisatie onder de WCO.

Onder zakelijke-zekerheidsovereenkomsten worden in het raam van de WFZ pandovereenkomsten en overeenkomsten die leiden tot eigendomsoverdracht ten titel van zekerheid begrepen, zoals vermeld in artikel 3,3° WFZ. Met nettingovereenkomsten worden de overeenkomsten tot schuldvernieuwing of tot bilaterale of multilaterale schuldvergelijking bedoeld (art. 3,4° WFZ).

Een pandovereenkomst, eigendomsoverdracht tot zekerheid of nettingovereenkomst kan ingevolge artikel 15 WFZ slechts tegenwerpelijk zijn indien de overeenkomst is afgesloten voor de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie of wanneer de schuldeiser in de gewettigde onwetendheid is aangaande deze reorganisatie.

77. Achtereenvolgens zullen hierna de relevante artikelen in verband met de rechten van de pandhoudende schuldeiser, de schuldeiser bij eigendomsoverdracht tot zekerheid en de schuldeiser bij schuldvergelijking en close-out netting worden besproken.

78. Een aantal aspecten uit het Nederlands recht zal bij deze bespreking behandeld worden. Deze aspecten zullen telkens aan bod komen na het deel dat handelt over de periode vanaf de neerlegging van het verzoekschrift. In België kunnen binnen de gerechtelijke reorganisatie twee fases worden onderscheiden: de periode vanaf de neerlegging van het verzoekschrift en de periode na de opening van de gerechtelijke reorganisatie. In Nederland wordt in een gelijkaardige onderverdeling voorzien bij de surseance van betaling, in de vorm van een voorlopige surseance en een definitieve surseance. Het verschil tussen beide landen is dat in het Nederlands recht de gevolgen van de onderscheiden periodes hetzelfde zijn, waar deze in België verschillen.

3.2. Pandrealisatie

3.2.1. Algemene bepalingen

79. Een onderscheid dient eerst gemaakt te worden tussen schuldeisers met een pand op financiële instrumenten en schuldeisers met een pand op contanten of bankvorderingen. De wettelijke regeling is terug te vinden in de artikelen 8, 9 en 9/1 WFZ, in samenhang gelezen met artikel 4, § 3 WFZ.

80. De uitwinning van een pand op financiële instrumenten door de schuldeiser wordt niet gehinderd door de opschorting van een reorganisatieprocedure, bij een wanprestatie van de schuldenaar (art. 8 WFZ). Voor schuldeisers met een pand op contanten of bankvorderingen liggen de zaken een stuk ingewikkelder.

81. Een schuldeiser met een pand op contanten (art. 9) of bankvorderingen (art. 9/1) kan onder de WFZ zijn pand realiseren niettegenstaande een insolventieprocedure, indien er sprake is van een wanprestatie in hoofde van de schuldenaar. Het betreft een zelfde regeling als deze voor een schuldeiser met een pand op financiële instrumenten. Echter wanneer een procedure van gerechtelijke reorganisatie is gestart, geldt er voor het pand op contanten en bankvorderingen een andere regeling. Deze specifieke regels worden uiteengezet in artikel 9 en 9/1 juncto artikel 4, § 3 WFZ. Laatstgenoemde artikel kent een ingewikkelde structuur.

82. Artikel 4 bepaalt: "*§ 3. De artikelen 9, 9/1, 14 en 15 van deze wet kunnen in de hierna genoemde gevallen niet ingeroepen worden, tenzij de schuldeiser zich kan beroepen op een wanbetaling:*

a) ongeacht de aard van schuldeisers, vanaf het verzoek tot of de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie van een andere persoon dan deze bedoeld in artikel 3, 11° van deze wet, tijdens de duur van die procedure;

b) door een schuldeiser die een andere persoon is dan deze bedoeld in artikel 3, 11° van deze wet, vanaf het verzoek tot of de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie van een publieke of financiële rechtspersoon, tijdens de duur van die procedure.

Het eerste lid is niet van toepassing:

a) wanneer een schuldeiser die zich op schuldvergelijking of schuldvernieuwing beroept op basis van een nettingovereenkomst zich niet eveneens beroept op een ontbindend beding, een ontbindende voorwaarde of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of -vergelijking mogelijk te maken;

b) bij de realisatie van een zakelijke zekerheidsovereenkomst als bedoeld in de artikelen 8, 12 en 13 van deze wet en wat betreft enig beroep in dat kader op een nettingovereenkomst of de ontbindende bedingen en voorwaarden of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of -vergelijking mogelijk te maken;

c) op zakelijke zekerheden, nettingovereenkomsten en ontbindende bedingen en voorwaarden of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of -vergelijking mogelijk te maken, wanneer die zijn overeengekomen naar

aanleiding van derivaten of andere financiële verrichtingen zoals omschreven door de Koning bij een met de Nationale Bank van België overlegd besluit. Bij de samenstelling van deze lijst van types van verrichtingen houdt de Koning rekening met het belang van de in het eerste lid geïmplementeerde mechanismes voor de normale werking van de betrokken verrichtingen en voor de markten waarin deze worden aangewend en meer algemeen met de Belgische en internationale marktpraktijken”.

3.2.1.1. De uitzonderingen van artikel 4, § 3 WFZ

83. Vooreerst wordt in het eerste lid bepaald: *De artikelen 9, 9/1... van deze wet kunnen in de hierna genoemde gevallen niet ingeroepen worden.* Hieruit is af te leiden dat de regeling van artikel 9 en 9/1 nog steeds wordt aanzien als basisregel. Artikel 4, § 3 brengt hier in het eerste lid uitzonderingen op aan.

84. De eerste uitzondering beschreven onder a) luidt: *ongeacht de aard van schuldeisers, vanaf het verzoek tot of de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie van een andere persoon dan deze bedoeld in artikel 3, 11° van deze wet, tijdens de duur van die procedure.* Artikel 3,11° WFZ betreft publieke en financiële rechtspersonen. De uitzondering stelt dat wanneer een schuldenaar zich onder gerechtelijke reorganisatie bevindt en deze schuldenaar is geen publieke of financiële rechtspersoon, dan kan de schuldeiser zich niet beroepen op artikel 9 of 9/1 wat betreft pandrealisatie van contanten en bankvorderingen. De aard van de schuldeiser speelt in deze geen rol. Om te bepalen of de schuldeiser alsnog zijn pand kan uitwinnen, zal naar de bepalingen van de WCO dienen te worden gekeken.

85. De tweede uitzondering beschreven onder b) luidt: *door een schuldeiser die een andere persoon is dan deze bedoeld in artikel 3, 11° van deze wet, vanaf het verzoek tot of de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie van een publieke of financiële rechtspersoon, tijdens de duur van die procedure.* Voor deze uitzondering geldt vooreerst dat de schuldeiser geen publieke of financiële rechtspersoon mag zijn in de zin van artikel 3,11° WFZ. Verder moet de schuldenaar hier wel een publieke of financiële rechtspersoon zijn. Deze schuldenaar dient zich bovendien in een procedure tot gerechtelijke reorganisatie te bevinden. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, zal de schuldeiser zich voor de uitwinning van zijn pand op contanten of bankvorderingen niet kunnen beroepen op artikel 9 of 9/1. Om te bepalen of de schuldeiser alsnog zijn pand kan uitwinnen, zal opnieuw naar de bepalingen van de WCO moeten worden gekeken.

86. Beide uitzonderingen kunnen evenwel bestempeld worden als merkwaardig. Zo wordt in de eerste uitzondering vereist dat de persoon die zich in een reorganisatie bevindt geen publieke of financiële rechtspersoon is. Dit is vreemd omdat de publieke en financiële rechtspersonen opgelijst in artikel 3,11° WFZ van het toepassingsgebied van de WCO zijn uitgesloten. Ofwel vallen zij niet onder het algemene toepassingsgebied van artikel 3 WCO, ofwel zijn ze ervan uitdrukkelijk uitgesloten in artikel 4 WCO. Dit houdt in dat de uitzondering onder a) zich steeds zal voordoen; de persoon in gerechtelijke reorganisatie zal immers altijd een andere persoon zijn dan deze bedoeld in artikel 3,11° WFZ. Dit betekent eveneens dat de tweede uitzondering reeds overbodig is, daar de eerste steeds van toepassing zal zijn.

87. Maar de tweede uitzondering is naast overbodig, ook betekenisloos. Zoals net geschetst is de situatie waarin een publieke of financiële rechtspersoon zich als schuldenaar in een procedure van gerechtelijke reorganisatie bevindt onbestaande. Toch gaat de uitzondering onder b) net van een dergelijke situatie uit. Dit wordt in de parlementaire voorbereiding¹¹⁸ als volgt uitgelegd: "In concreto is het zo dat, bij een verzoek tot of opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie van een persoon die geen publieke of financiële rechtspersoon is, hun tegenpartijen hun financiële zekerheden niet meer zullen kunnen realiseren louter ten gevolge van dat verzoek of die opening. Om de gelijkheid te garanderen, wordt dezelfde regel gehanteerd voor een verzoek tot of opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie van een publieke of financiële rechtspersoon indien zijn tegenpartij een persoon is die geen publieke of financiële rechtspersoon is. Zo niet zou de gelijkheid verbroken zijn: de publieke of financiële rechtspersoon zou zijn zekerheid niet kunnen realiseren in geval van een procedure tegen een persoon die geen publieke of financiële rechtspersoon is, maar deze laatste zouden dat wel kunnen bij een procedure tegen een publieke of financiële rechtspersoon."

88. De uitzonderingsregel voor vereenvoudigde pandrealisatie waarbij de schuldenaar een publieke of financiële rechtspersoon is, is gestoeld op een fictieve situatie. Deze situatie kan zich niet voordoen, daar artikelen 3 en 4 WCO de publieke of financiële rechtspersonen van artikel 3, 11° WFZ uitsluiten van het toepassingsgebied. Dit wordt tevens bevestigd in een voetnoot in de tekst van de parlementaire voorbereiding¹¹⁹. De verantwoording voor het opnemen van de twee situaties – dat dit noodzakelijk is omwille van de gelijkheid – is zinloos. Het heeft met name geen nut om in een gelijkheid te voorzien tussen een situatie die mogelijk is (schuldenaar is geen publieke of financiële rechtspersoon) en een situatie die niet mogelijk is onder gerechtelijke reorganisatie (schuldenaar is een publieke of financiële rechtspersoon). De wetgever heeft wellicht proactief een probleem van ongelijkheid willen vermijden, maar hierdoor enkel verwarring veroorzaakt.

89. Samengevat geldt volgende "uitzondering": wanneer een schuldeiser van een schuldenaar in een procedure van gerechtelijke reorganisatie zijn pand op contanten of bankvorderingen wil uitwinnen, zal hij hiervoor niet de artikelen 9 of 9/1 WFZ kunnen invoeren. Hij zal moeten terugvallen op de regels van de WCO.

3.2.1.2. De uitzondering op de uitzondering van artikel 4, § 3 WFZ

90. Op deze uitzondering, die de facto de situatie is die zich steeds zal voordoen, maakt de wet opnieuw een uitzondering. Deze uitzondering vinden we in het eerste lid: *De artikelen 9, 9/1, 14 en 15 van deze wet kunnen in de hierna genoemde gevallen niet ingeroepen worden, tenzij de schuldeiser zich kan beroepen op een wanbetaling.* Het verbod op pandrealisatie geldt niet in geval van wanbetaling van de pandgever-schuldenaar. Wanbetaling wordt in de parlementaire voorbereiding¹²⁰ omschreven als "niet-betaling op het tijdstip dat de betalingsverbintenis opeisbaar is geworden". Bij wanbetaling van de debiteur kan dus ook de pandhoudende schuldeiser van een pand op contanten of bankvorderingen na de neerlegging van het verzoekschrift tot gerechtelijke reor-

¹¹⁸ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 9-10.

¹¹⁹ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 9.

¹²⁰ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 9.

ganisatie nog overgaan tot pandrealisatie.¹²¹ Wanbetaling kent als ondergrens het verbod op rechtsmisbruik. Concreet betekent dit dat wanbetaling dient betrekking te hebben op minstens één van de door de zakelijke zekerheid gewaarborgde verbintenissen.¹²²

91. Wanbetaling verschilt van het begrip wanprestatie. Wanprestatie wordt gedefinieerd in artikel 3,7° WFZ als: *elke wanprestatie alsook elke tussen de partijen van de zakelijke-zekerheidsovereenkomst of van de gewaarborgde verbintenis overeengekomen of bij de wet bepaalde gebeurtenis op grond waarvan de begunstigde van een zakelijke-zekerheidsovereenkomst gerechtigd is de zekerheid te realiseren*. Deze definitie komt voort uit de definitie van de term afdwingingsgrond in de Collateral-Richtlijn. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt verder dat met wanprestatie elke vorm van verzuim wordt bedoeld (in de zin van het verbintenissenrecht, met andere woorden het niet-naleven van een verbintenis), alsook alle, door de partijen bij overeenkomst of door de wet, als soortgelijk aangemerkte gebeurtenissen naar aanleiding waarvan de zekerheid gerealiseerd kan worden.¹²³ Wanbetaling is slechts een onderdeel, één mogelijkheid van wanprestatie.

92. Voor de wetswijziging¹²⁴ in 2011 kon pandrealisatie van contanten en bankvorderingen, niettegenstaande een insolventieprocedure, plaatsvinden wanneer er sprake was van een wanprestatie. Sedert de wetswijziging is die mogelijkheid beperkt tot wanbetaling. In de parlementaire voorbereiding¹²⁵ kan men lezen dat er veel kritiek kwam vanuit de rechtsleer en jurisprudentie op de sterke bescherming van de schuldeisers in de WFZ. Verder wordt verwezen naar een tendens in internationale en Europese fora om de slaagkansen van de gerechtelijke reorganisatieprocedure te laten primeren op de belangen van sommige schuldeisers. Een nieuw evenwicht moest worden gevonden tussen enerzijds de bescherming van de door de financiële instellingen verkregen zekerheden en anderzijds de inspanningen om de economische activiteit van de niet-financiële ondernemingen te vrijwaren wanneer deze met moeilijkheden van voorbijgaande aard te kampen hebben. Dit heeft de Belgische wetgever aangezet om aanpassingen door te voeren in de WFZ. Deze nieuwe inperkende regelingen in het kader van een gerechtelijke reorganisatie zijn niet in strijd met de Collateral Richtlijn. Deze Richtlijn biedt namelijk een opt-outmogelijkheid voor de situatie waarin niet elk van beide partijen, betrokken bij een financiëlezekerheidsovereenkomst, een finan-

¹²¹ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 17-21; R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1526-1529; M. VANMEENEN, "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen - over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 390-392.

¹²² Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1714/002, 9; E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 21; R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1528.

¹²³ Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer* 2004-05, 1407/001, 28.

¹²⁴ Wet 26 september 2011 tot omzetting van Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, *BS* 10 november 2011, 67.839.

¹²⁵ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1714/002, 5-9.

ciële of publieke instelling is. De parlementaire voorbereiding verwijst ook naar deze opt-outmogelijkheid.¹²⁶

93. Op basis van bovenstaande bespreking van artikel 4, § 3 WFZ is gebleken dat in een situatie van gerechtelijke reorganisatie de rechten van een schuldeiser met een pand op contanten of bankvorderingen ingeperkt worden, tenzij bij wanbetaling van zijn schuldenaar. Er dient hierbij opgemerkt te worden dat situaties van wanbetaling veel voorkomend zijn. Het gaat immers om ondernemingen die niet in staat zijn om hun verbintenissen na te komen, anders zouden ze geen gerechtelijke reorganisatie aanvragen. Bijgevolg blijven de regels van de WFZ nog vaak van toepassing.¹²⁷

94. Beschikt de schuldeiser over een pand op financiële instrumenten (art. 8) dan is deze vrijgesteld van die beperkingen. Dit is eveneens uitdrukkelijk opgenomen in artikel 4, § 3 WFZ. In het tweede lid van dit artikel worden onder b) de financiële instrumenten vrijgesteld en onder c) derivaten en andere complexere financiële verrichtingen. De redenering hierachter is dat de aantrekkelijkheid van het Belgische financiële centrum in stand dient te worden gehouden.¹²⁸ Bovendien sluiten de bepalingen van de WFZ op deze wijze ook nauwer aan bij andere bestaande wettelijke bepalingen, waarvan de meeste reeds vóór de inwerkingtreding van de WFZ regels van vereenvoudigde realisatie bevatten.

3.2.2. Periode tussen neerlegging verzoekschrift tot reorganisatie en opening van de procedure

3.2.2.1. Artikel 22 WCO

95. Artikel 22 WCO stelt: *Zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, ongeacht of de vordering werd ingeleid of het middel van tenuitvoerlegging aangevat voor of na de neerlegging van het verzoekschrift:*

- *kan de schuldenaar niet worden failliet verklaard; indien de schuldenaar een vennootschap is, kan deze ook niet gerechtelijk worden ontbonden;*
- *kan geen enkele tegeldemaking van de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar plaatsvinden als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging.*

96. Het geciteerde artikel handelt over de periode vanaf de neerlegging van het verzoekschrift betreffende gerechtelijke reorganisatie tot de opening van de procedure door de rechtbank. Naast het feit dat de schuldenaar in deze periode niet failliet kan worden verklaard, is ook de uitoefening van middelen van tenuitvoerlegging niet langer mogelijk. Maar wat zijn 'middelen van tenuitvoerlegging'? Hoewel in artikel 2 WCO een lijst is opgenomen met definities, kunnen de middelen van tenuitvoerlegging hierin niet worden teruggevonden. Het enige wat duidelijk is, is dat het enkel een verbod betreft op de tegeldemaking. Daaruit kan a contrario worden afgeleid dat een bewarend

¹²⁶ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 8.

¹²⁷ R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1526-1529; M. VANMEENEN, "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen - over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 390-392.

¹²⁸ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 10.

beslag bijvoorbeeld nog mogelijk is, daar het hier niet gaat over een tegeldemaking. Ook een uitvoerend beslag kan nog worden gelegd, maar de uitvoering van de verkoop die daaruit volgt zal wel onderworpen zijn aan de schorsing. Ook de vestiging van nieuwe zakelijke zekerheden en bijzondere voorrechten blijven mogelijk, net als het uitoefenen van rechten als de *exceptio non adimpleti contractus* en het retentierecht.¹²⁹

97. Artikel 22 WCO vermeldt enkel de neerlegging van een verzoekschrift. Bij de gerechtelijke reorganisatie met overdracht onder gerechtelijk gezag bestaat echter ook de mogelijkheid tot aanvraag via een dagvaarding. Is artikel 22 WCO dan niet van toepassing ingeval van een dagvaarding? Dit zou betekenen dat de tegeldemaking van middelen van tenuitvoerlegging nog steeds mogelijk zou zijn, maar ook dat de schuldenaar nog steeds failliet zou kunnen worden verklaard. Dit lijkt volledig in te gaan tegen de gedachte van continuïteit van de onderneming onder de WCO. In de parlementaire voorbereiding¹³⁰ kan enige geruststelling worden gevonden. Daarin vindt men immers terug dat "geen enkele collectieve maatregel kan worden genomen in de enkele dagen tussen het neerleggen van het verzoekschrift c.q. de dagvaarding van artikel 59, § 2, en de uitspraak. Verkopen zijn eveneens uitgesloten met hetzelfde doel, i.e. de reorganisatie een kans geven. Dit is prioritair in het vooruitzicht van een behoud van de activiteit van de onderneming of van de onderneming zelf."¹³¹

3.2.2.2. Pand onder de WCO

98. Valt een pandrealisatie onder middelen van tenuitvoerlegging? Pandrealisatie is een soort parate executie waarbij de pandhouder aan de bevoegde rechter vraagt om over te gaan tot de gedwongen verkoop van het pandvoorwerp. Voorafgaandelijk beslag is hierbij niet noodzakelijk.¹³² Een bijkomend argument zou men kunnen afleiden door naar artikel 32 WCO te kijken. Dit artikel handelt over de gevolgen van de opening in artikel 30 WCO, maar ook daar heeft men het over middelen van tenuitvoerlegging. Artikel 32 stelt daarbij dat de opschorting geen weerslag heeft op het lot van de schuldvorderingen die van bij de vestiging van het pand specifiek werden verpand. Dit artikel heeft enkel zin als het pand al onder de opschorting valt en dus onder middelen van tenuitvoerlegging. Een pandrealisatie moet dus worden aanzien als een tegeldemaking als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging. Zo wordt ook algemeen aangenomen in de rechtsleer.¹³³ Dit houdt dus in dat, in de periode tussen de neerlegging van het verzoekschrift

¹²⁹ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 690-691; W. DAVID, "La suspension des voies d'exécution durant la procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 294 ; E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 10-12.

¹³⁰ Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting 2007, nr. 52-160/002, 58.

¹³¹ R. LINDEMANS, "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetswijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 126; I. VE-ROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, XL + 127-128.

¹³² S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 691; E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 10-11.

¹³³ S. BRIJS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 691; W. DAVID, "La suspension des voies d'exécution durant la procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Lar-

tot gerechtelijke reorganisatie en de opening van de procedure door het vonnis van de rechtbank, pandrealisatie niet meer mogelijk is. Een pandhoudende schuldeiser is een buitengewone schuldeiser in de opschorting.¹³⁴ Artikel 22 WCO maakt evenwel geen onderscheid in niveau van bescherming tussen gewone en buitengewone schuldeisers. Voor alle schuldeisers en dus ook de pandhoudende, geldt dat de bescherming van de schuldenaar pas kan worden opgeworpen als de schuldeiser op de hoogte is gesteld van de neerlegging van een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie. De neerlegging van het verzoekschrift gaat immers niet gepaard met enige vorm van publiciteit.¹³⁵

3.2.2.3. Invloed van de WFZ

99. Geldt het verbod op pandrealisatie ook voor pandhouders op financiële activa, pandhouders die ook onder het toepassingsgebied van de WFZ vallen?

Volgens het reeds besproken artikel 15 WFZ¹³⁶ kan een pandovereenkomst slechts tegenwerpelijk zijn indien de overeenkomst is afgesloten voor de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie of wanneer de schuldeiser in de gewettigde onwetendheid is aangaande deze reorganisatie.

100. Het onderscheid tussen schuldeisers met een pand op financiële instrumenten en schuldeisers met een pand op contanten of bankvorderingen komt reeds van bij de neerlegging van het verzoekschrift tot uiting. De wettelijke regeling vinden we terug in de reeds besproken artikelen 8, 9 en 9/1 WFZ in samenhang gelezen met artikel 4, § 3 WFZ¹³⁷.

Een schuldeiser met een pand op financiële instrumenten zal zich kunnen beroepen op artikel 8 WFZ om zijn pand uit te winnen, indien er sprake is van een wanprestatie in hoofde van de schuldenaar.

De schuldeiser met een pand op contanten of bankvorderingen zal in principe niet van de beschermingsregels van de WFZ kunnen genieten. In een dergelijke situatie is immers artikel 4, § 3 WFZ van toepassing. Van zodra de schuldenaar een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie heeft neergelegd zal de pandhoudende schuldeiser zich niet kunnen beroepen op de vereenvoudigde pandrealisatie in de artikelen 9 en 9/1 WFZ. Enkel indien er sprake is van wanbetaling in hoofde van de schuldenaar, zal de schuldeiser zich alsnog kunnen beroepen op artikel 9 of 9/1. Wanneer er geen sprake is van wanbetaling, valt men terug op de regeling van de WCO. De uitwinning van het pand zal dan omwille van artikel 22 WCO niet meer mogelijk zijn.

cier, 2012, 293-297; E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 10-11.

¹³⁴ Art. 2, h WCO.

¹³⁵ W. DAVID, "La suspension des voies d'exécution durant la procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 290-298; E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 10-12; M. VANMEENEN en A. VAN HOE, "Pand in het kader van insolventieprocedures" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 51-53.

¹³⁶ Zie randnummer 76.

¹³⁷ Zie randnummers 80-94.

3.2.2.4. Nederlands recht

3.2.2.4.1. Surseance van betaling

101. Binnen de WCO is de periode tussen het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie en de beslissing tot opening ervan zeer kort. De gevolgen worden in de rechtsleer omschreven als een "mini-opschorting" en zijn minder verregaand dan deze in de periode vanaf de opening. Bij de surseance van betaling is dit anders.

102. In het Nederlands recht krijgt een onderneming die een verzoekschrift tot surseance van betaling indient vrijwel automatisch een voorlopige surseance toegekend; meestal reeds op de dag van het verzoek zelf. Er moet slechts aan enkele formele vereisten voldaan zijn. Er gebeurt geen inhoudelijke toetsing. Opvallend is dat de gevolgen waartoe deze voorlopige surseance aanleiding geeft voor de schuldenaar en de schuldeisers dezelfde gevolgen zijn als bij de definitieve toekenning ervan. Bij de definitieve toekenning worden dezelfde gevolgen dus gehandhaafd. Het enige verschil is dat dan de duur wordt vastgelegd. Deze termijn bedraagt maximum anderhalf jaar, maar kan een of meerdere keren verlengd worden. De duur van de voorlopige surseance zit daarin vervat.¹³⁸

103. Art. 215 Fw vermeldt dat de rechtbank bij het verlenen van de voorlopige surseance een oproeping moet bevelen van de bekende schuldeisers en de schuldenaar "op een door haar op korte termijn bepaalde dag", zodat zij kunnen gehoord worden voor de definitieve verlening. In de praktijk is deze korte termijn echter een termijn van 2 à 4 maanden.¹³⁹

104. De ondernemer onder surseance verliest onmiddellijk het vrije beheer over zijn onderneming. De rechtbank stelt een of meerdere bewindvoerders aan. Een bewindvoerder heeft als opdracht samen met de ondernemer de boedel te beheren. Twee belangrijke verschillen met de Belgische gerechtelijke reorganisatie zijn hier vast te stellen. Onder de WCO blijft de ondernemer als *debtor in possession* zelf de beslissingen nemen, terwijl de Nederlandse schuldenaar niet meer zelfstandig rechtshandelingen mag stellen die de boedel raken. Alle beslissingen moeten samen met de bewindvoerders genomen worden. Daarnaast is er in het Nederlandse systeem duidelijk sprake van een boedel en het fixatiebeginsel en dus een situatie van samenloop, wat niet het geval is bij gerechtelijke reorganisatie.¹⁴⁰

105. Het belangrijkste gevolg van het verlenen van de voorlopige surseance is het uitstel van betaling aan de schuldenaar. Artikel 230 Fw bepaalt dat de ondernemer onder surseance niet kan gedwongen worden tot het betalen van vorderingen ten aanzien waarvan de surseance werkt. Artikel 232 Fw omschrijft de uitzonderingsregels waarbij de surseance niet werkt. Bijzonder hierbij is dat de surseance niet geldt voor vorderingen waaraan een voorrang is verbonden, behoudens voor

¹³⁸ N.J. POLAK en M. PANNEVIS, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 294-296; R.D. VRIESENDORP, *Insolventierecht*. Deventer, Kluwer, 2013, 64-73.

¹³⁹ N.J. POLAK en M. PANNEVIS, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 295; B. WESSELS, *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 27.

¹⁴⁰ N.J. POLAK en M. PANNEVIS, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 295; B. WESSELS, *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 71-75.

zover zij niet verhaald kunnen worden op de goederen waarop de voorrang rust. Dit betekent dat een pandhouder zijn pand kan blijven realiseren.

106. Er kan weliswaar een afkoelingsperiode worden ingesteld. Artikel 241a lid 1 bepaalt: *“De rechtbank kan op verzoek van elke belanghebbende of ambtshalve bij schriftelijke beschikking een afkoelingsperiode afkondigen, waarin elke bevoegdheid van derden, met uitzondering van boedel-schuldeisers, tot verhaal op tot de boedel behorende goederen of tot de opeising van goederen die zich in de macht van de schuldenaar bevinden, voor een periode van ten hoogste twee maanden, niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank of, zo een rechter-commissaris is benoemd, van deze. De rechtbank kan deze periode eenmaal verlengen met een periode van ten hoogste twee maanden.”* In lid 4 wordt vermeld dat ook op vraag van de schuldenaar al een afkoelingsperiode kan afgekondigd worden door de rechter die de voorlopige surseance verleent.

Uit artikel 241a Fw blijkt dat een pandhoudende schuldeiser tijdens deze afkoelingsperiode zijn pand niet meer kan realiseren, tenzij hij hiervoor machtiging krijgt van de rechtbank of een rechter-commissaris.¹⁴¹

3.2.2.4.2. Invloed financiëlezekerheidsovereenkomsten

107. Zoals eerder vermeld gebeurde de implementatie van de Collateral Richtlijn hoofdzakelijk door toevoeging van een aantal nieuwe regels in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Zo bepaalt art. 7:54 BW dat een schuldeiser met een pand op financiële activa zijn pandrecht kan realiseren wanneer aan de voorwaarden van een executiegrond is voldaan.¹⁴² In het Belgisch recht wordt de term wanprestatie gebruikt. De vraag stelt zich of beide termen dezelfde lading dekken. Art. 7:51 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek geeft in deze context volgende definitie van een executiegrond: *“verzuim of een andere omstandigheid op grond waarvan de zekerheidsnemer krachtens een financiëlezekerheidsovereenkomst of de wet gerechtigd is verpande goederen te verkopen of zich toe te eigenen dan wel gebruik te maken van een verrekenbeding.”*

De Memorie van Toelichting stelt dat voor de definitie van “executiegrond” zo nauw mogelijk aansluiting is gezocht bij de definitie van “afdwingingsgrond” in de Richtlijn.¹⁴³ Dit is ook het geval voor de Belgische term “wanprestatie”.¹⁴⁴ In essentie betekenen beide termen hetzelfde. Hierbij kan opgemerkt worden dat de Nederlandse term “executiegrond” duidelijker en beter gekozen is dan de Belgische term “wanprestatie”. Dit blijkt uit de definitie van “wanprestatie” in de WFZ (art. 3, 7), waarin de term “wanprestatie” mee opgenomen is in de definitie ervan: *“elke wanprestatie alsook elke tussen de partijen van de zakelijke-zekerheidsovereenkomst of van de gewaarborgde verbintenis overeengekomen of bij de wet bepaalde gebeurtenis op grond waarvan de begunstigde van een zakelijkezekerheidsovereenkomst gerechtigd is de zekerheid te realiseren.”*

¹⁴¹ R.D. VRIESENDORP, *Insolventierecht*. Deventer, Kluwer, 2013, 78-79; B. WESSELS, *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 112.

¹⁴² P. HEEMSKERK, “De wet tot implementatie van de FZO-wijzigingsrichtlijn (2009/44/EG): zekerheid over zekerheid?”, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011, 144-149; B. WESSELS en A.J. VERHEIJ, (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2013, 73-78.

¹⁴³ Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, art. 2, 1, l.

¹⁴⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2004-05, 1407/001, 28.

Verder wordt in de Nederlandse Memorie van Toelichting verduidelijkt dat de term "verzuim", verwijzend naar art. 6:81 BW, een executiegrond op basis van de wet betreft.¹⁴⁵

108. De invloed van de financiële zekerheidsovereenkomsten op de surseance van betaling werd in het Nederlands recht geregeld door invoeging van een aantal regels in de Faillissementswet. Zo stelt art. 241a Fw de afkoelingsperiode buiten werking voor een schuldeiser met een pand op financiële activa. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen financiële instrumenten enerzijds en contanten en bankvorderingen anderzijds, zoals wel het geval is bij de Belgische regeling bij gerechtelijke reorganisatie onder de WFZ.¹⁴⁶

De Memorie van Toelichting stelt dat een afkoelingsperiode niet verenigbaar is met sommige bepalingen van de Collateral Richtlijn.¹⁴⁷ Het realiseren van een pand mag niet gehinderd worden door een na te leven termijn, ook niet in geval van surseance. Onmiddellijke uitwinning moet mogelijk blijven.

In het Belgisch recht wordt wel een beperking ingesteld voor het realiseren van een pand bij een gerechtelijke reorganisatie. Dit is een keuze van de Belgische wetgever die evenwel niet in strijd is met de betreffende Europese Richtlijnen.¹⁴⁸ Er is hierin immers voorzien in een opt-outmogelijkheid voor het geval een van de partijen een andere rechtspersoon is dan een openbare of financiële instelling.

109. Op te merken is nog dat de definitie van "financiële instrumenten" ruimer is onder de Belgische WFZ dan onder de Nederlandse regeling voor financiële zekerheidsovereenkomsten. In de Nederlandse regeling, die de term "effecten" hanteert in de plaats van "financiële instrumenten", vallen enkel op de kapitaalmarkt verhandelbare effecten hieronder.¹⁴⁹ Onder de WFZ is verhandelbaarheid geen vereiste.¹⁵⁰

110. Verder is ook het personeel toepassingsgebied onder het Belgisch recht ruimer. In het Nederlands recht moet tenminste één van de partijen een publieke of financiële instelling zijn (art. 7:52), wat aansluit bij de vereisten vanuit de Richtlijn 2002/47/EG.¹⁵¹ In het Belgisch recht wordt, zoals boven reeds toegelicht, een ruimer toepassingsgebied voorzien.¹⁵²

¹⁴⁵ Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2004-5, 30 138, nr. 3, 14.

¹⁴⁶ B.A. SCHUIJLING, "Financiële zekerheidsovereenkomsten en faillissement" in N.E.D. FABER, J.J. VAN HEES en N.S.G.J. VERMUNT (eds.), *Overeenkomsten en insolventie, Serie Onderneming en Recht deel 72*, Deventer, Kluwer, 2012, 229-234; B. WESSELS, *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 112.

¹⁴⁷ Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, art. 4, 4, d in samenhang met art. 4, 5.

¹⁴⁸ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 8.

¹⁴⁹ P. HEEMSKERK, "De wet tot implementatie van de FZO-wijzigingsrichtlijn (2009/44/EG): zekerheid over zekerheid?", *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011, 144-145; T.R.M.P. KEIJSER, "De implementatie van de Europese Richtlijn betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten. Belangen van het midden- en kleinbedrijf bedreigd door wijziging van het Nederlandse goederen- en faillissementsrecht", *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2004, 761.

¹⁵⁰ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 11; I. PEETERS, "De Wet Financiële Zekerheden: netting, schuldvergelijking en overdracht tot zekerheid", *BFR* 2005, 172-173.

¹⁵¹ Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, art. 1.

¹⁵² Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2004-5, 30 138, nr. 3, 22; P. HEEMSKERK, "De wet tot implementatie van de FZO-wijzigingsrichtlijn (2009/44/EG): zekerheid over zekerheid?", *Maandblad voor Vermogensrecht*

3.2.3. Periode na de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie

3.2.3.1. Algemeen

3.2.3.1.1. Opschorting van betaling

111. De opening van de procedure vindt plaats door het vonnis van de rechtbank. Artikel 30 WCO stelt: *“Tijdens de duur van de opschorting kan voor schuldvorderingen in de opschorting geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar worden voortgezet of aangewend. Tijdens dezelfde periode kan de schuldenaar die koopman is, niet worden failliet verklaard en, indien de schuldenaar een vennootschap is, kan deze niet gerechtelijk worden ontbonden”*.

Artikel 30 WCO lijkt in sterke mate op het eerder besproken artikel 22 WCO. Er is evenwel een belangrijk verschil op te merken. Artikel 30 heeft het over de niet-aanwending of -voortzetting van middelen van tenuitvoerlegging, daar waar artikel 22 het had over de niet-tegeldemaking als gevolg van middelen van tenuitvoerlegging.¹⁵³

112. Artikel 31 WCO legt het verschil uit: *“Tijdens de opschorting kan voor schuldvorderingen in de opschorting geen enkel beslag worden gelegd. De reeds eerder gelegde beslagen behouden hun bewarend karakter, maar de rechtbank kan, naar gelang van de omstandigheden, er handlichting van geven na het verslag van de gedelegeerd rechter, de schuldeiser en de schuldenaar gehoord te hebben, in zoverre de handlichting geen beduidend nadeel veroorzaakt aan de schuldeiser”*.

Daar waar men in de periode tussen de neerlegging van het verzoekschrift en de opening van de procedure nog middelen met een bewarend effect kon uitvoeren, is ook dit vanaf het openingsvonnis verboden. Beslagen die al gelegd waren, blijven behouden in zoverre het gaat om bewaring.¹⁵⁴ Het verschil met artikel 22 WCO is irrelevant in het geval van een pand, dat dus ook in deze periode onder de opschorting valt.

3.2.3.1.2. Uitzondering: artikel 32 WCO

113. Artikel 32 WCO geeft een belangrijke uitzondering op de regel van opschorting weer: *“De opschorting heeft geen weerslag op het lot van de schuldvorderingen die van bij de vestiging van het pand specifiek werden verpand. Vorderingen die deel uitmaken van een in pand gegeven handelszaak worden als dusdanig niet beschouwd als specifiek verpand”*.

2011, 144-145; B. WESSELS en A.J. VERHEIJ, (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2013, 73-74.

¹⁵³ A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 89-90; M. VANMEENEN en A. VAN HOE, “Pand in het kader van insolventieprocedures” in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 54-55.

¹⁵⁴ M. VANMEENEN en A. VAN HOE, “Pand in het kader van insolventieprocedures” in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 54-55; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 89-90.

Artikel 32 WCO houdt in dat wanneer men een pand heeft op een specifieke, lees "geïndividualiseerde", schuldvordering, de uitwinning ervan niet wordt gehinderd door de opschorting. Deze uitzondering is niet voorzien voor de periode vanaf de neerlegging van het verzoekschrift. Het artikel specificeert dat schuldvorderingen die deel uitmaken van een handelszaak en in pand gegeven zijn, een voorbeeld zijn van niet-specifiek verpande schuldvorderingen.¹⁵⁵ Echter in het vonnis van 17 februari 2010 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Namen¹⁵⁶ kwam de rechter tot de conclusie dat schuldvorderingen binnen een pand op de handelszaak wel als specifiek verpand kunnen worden beschouwd. Dit wanneer voorafgaandelijk aan de gerechtelijke reorganisatie, de pandhouder beslag heeft gelegd waardoor de schuldvorderingen werden geïdentificeerd binnen het pand op de handelszaak. De meerderheid van de rechtsleer volgt ditzelfde standpunt. Het gebruik in de wettekst "als dusdanig" lijkt te laten uitschijnen dat onder bepaalde omstandigheden schuldvorderingen die deel uitmaken van een generieke zekerheid alsnog onder artikel 32 WCO kunnen ressorteren, zoals het voorbeeld van het vonnis in Namen.¹⁵⁷

In de parlementaire voorbereiding¹⁵⁸ lezen we dat de vermelding "van bij de vestiging van het pand" nader wil bepalen dat de inpandgeving rechtstreeks en specifiek verband houdt met de vestiging van het pand: het gaat enkel om schuldvorderingen van na de inpandgeving.

3.2.3.1.3. Invloed van de WFZ

114. Wanneer de schuldeiser een pand op financiële activa heeft, dient weer een onderscheid gemaakt te worden tussen het pand op financiële instrumenten en het pand op contanten of bankvorderingen.

Bij een pand op financiële instrumenten kan de pandhoudende schuldeiser, ingeval van wanprestatie, op basis van artikel 8 WFZ zijn pand uitwinnen, ondanks de opening van de reorganisatieprocedure.

Een schuldeiser met een pand op contanten of bankvorderingen zal dat pand niet kunnen uitwinnen, zo stelt artikel 4, § 3 WFZ, tenzij er sprake is van wanbetaling in hoofde van de schuldenaar. Als er geen wanbetaling is, dan valt men terug op de regels van de WCO. In principe zal het pand dan omwille van artikel 30 WCO niet kunnen worden uitgewonnen. Contanten en bankvorderingen

¹⁵⁵ N. OUCHINSKY, "Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 268; M. VANMEENEN en A. VAN HOE, "Pand in het kader van insolventieprocedures" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 55-56; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 91-92.

¹⁵⁶ Voorz. Kh. Namen 17 februari 2010, *TBH* 2010, 546.

¹⁵⁷ C. ALTER en Z. PLETINCKX, "Droit bancaire et continuité des entreprises" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 378-381; M. GREGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur" in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Luik, Anthemis, 2010, 220; N. OUCHINSKY, "Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 269; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2013-14, 1216.

¹⁵⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001, 19.

zijn echter ook schuldvorderingen.¹⁵⁹ Wanneer zij specifiek verpand zijn, kunnen zij alsnog worden uitgewonnen onder artikel 32 WCO.

3.2.3.2. Gerechtelijk minnelijk akkoord

115. Een gerechtelijk minnelijk akkoord vertoont heel wat gelijkenissen met een buitengerechtelijk minnelijk akkoord. De basisgedachte achter beide is de wilsautonomie. De artikelen 17, 2° en 18 Faill.W. worden buiten werking gesteld, waardoor maatregelen in een minnelijk akkoord tegenwerpelijk zijn in een eventueel faillissement later. Een duidelijk verschil ligt in de opschorting. Buitengerechtelijke procedures kennen geen opschorting. Het gerechtelijk minnelijk akkoord komt daarentegen tot stand in de opschorting die vanaf het openingsvonnis geldt. Aan het gerechtelijke minnelijk akkoord is wel publiciteit verbonden, wat niet het geval is wanneer men buitengerechtelijk tot een akkoord komt. De rechtbank kan op tegensprekelijk verzoekschrift een rechterlijk uitstel van betaling aan een schuldeiser opleggen op basis van artikel 1244 BW. Dit komt neer op een gedwongen uitstel van betaling.¹⁶⁰

116. Het staat de schuldenaar vrij te kiezen met wie hij een minnelijk akkoord wil sluiten. Ook de inhoud van een akkoord is vrij onderhandelbaar. Het enige wat de WCO vereist is dat een minnelijk akkoord wordt gesloten met minimum twee schuldeisers. Een schuldeiser is eveneens vrij te kiezen of hij instemt met voorstellen van de schuldenaar. Van zodra een schuldeiser instemt met voorstellen, is hij gebonden door het minnelijk akkoord. Schuldeisers die niet betrokken worden bij het akkoord of er niet mee instemmen, kunnen de schuldenaar verder uitwinnen, al zijn de verhaalsrechten opgeschort tot het einde van de procedure. De eerder vermelde respijttermijnen van artikel 1244 BW kunnen worden opgelegd aan schuldeisers die niet willen instemmen met een minnelijk akkoord. Er is geen verschil in behandeling tussen gewone en buitengewone schuldeisers in zoverre ze in de opschorting vallen, in tegenstelling tot de regeling bij het collectief akkoord.¹⁶¹

117. Is er een wezenlijk verschil wanneer de pandhoudende schuldeiser onder het toepassingsgebied van de WFZ valt? Een schuldeiser kan onder de WFZ vrij van elke rechterlijke tussenkomst zijn pand uitwinnen, maar hier zijn voorwaarden aan verbonden. Bij een pand op financiële instrumenten (art. 8) is een realisatie mogelijk indien er sprake is van een wanprestatie in de zin van artikel 3,7° WFZ (*"elke wanprestatie alsook elke tussen de partijen van de zakelijke-zekerheidsovereenkomst of van de gewaarborgde verbintenis overeengekomen of bij de wet be-*

¹⁵⁹ M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht. Deel II en V*, 2014, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Insolventierecht2014.pdf>, 517-519.

¹⁶⁰ M. VANMEENEN, "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 377-378; M. VANMEENEN en A. VAN HOE, "Pand in het kader van insolventieprocedures" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 58; I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises - De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 163.

¹⁶¹ M. VANMEENEN, "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 377-378; M. VANMEENEN en A. VAN HOE, "Pand in het kader van insolventieprocedures" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 58; I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises - De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 143-169.

paalde gebeurtenis op grond waarvan de begunstigde van een zakelijke-zekerheidsovereenkomst gerechtigd is de zekerheid te realiseren"). Bij een pand op contanten (art. 4, § 3 juncto art. 9) of bankvorderingen (art. 4, § 3 juncto art. 9/1) is pandrealisatie mogelijk wanneer er sprake is van een wanbetaling (niet-betaling op het tijdstip dat de betalingsverbintenis opeisbaar is geworden)¹⁶² in hoofde van de schuldenaar. Anders valt men terug op de regels van de WCO. Het feit dat een schuldeiser onder de WFZ zonder rechterlijke tussenkomst zijn pand kan uitwinnen, houdt in dat de toepassing van artikel 1244 BW wordt uitgesloten. Een schuldenaar kan ten opzichte van een pandhoudende schuldeiser onder de WFZ dus geen gebruik meer maken van zijn recht in artikel 1244 BW om aan de rechter gematigd uitstel van betaling te vragen.¹⁶³

3.2.3.3. Collectief akkoord

118. In tegenstelling tot bij een minnelijk akkoord is het bij een collectief akkoord niet meer aan de schuldenaar om te beslissen met wie hij onderhandelt over het bereiken van een akkoord. Het is een soort collectieve rechtshandeling die na goedkeuring alle betrokken schuldeisers zal binden. De goedkeuring kan slechts plaatsvinden met een meerderheid van de schuldeisers, die met hun schuldvorderingen de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen. Ook tegenstemmende schuldeisers zijn gebonden door een goedgekeurd collectief akkoord.¹⁶⁴

119. De schuldenaar werkt tijdens de opschorting aan een reorganisatieplan (art. 47 WCO). In dat plan zal de debiteur de rechten van de schuldeisers beschrijven, ook die van de buitengewone schuldeisers¹⁶⁵, zoals een pandhoudende. Anders dan bij het minnelijk akkoord, hebben de buitengewone schuldeisers bij een collectief akkoord een versterkte positie in de opschorting. De herstelmaatregelen worden voor hen door artikel 50 WCO beperkt tot een betalingsuitstel van maximum 24 maanden, te rekenen vanaf het neerleggen van het verzoekschrift en op voorwaarde dat de schuldenaar de interesten betaalt. Als aan deze voorwaarden is voldaan, bindt een goedgekeurd reorganisatieplan ook de bijzondere schuldeisers. Het plan kan eventueel voorzien in een buitengewone verlenging van 12 maanden bovenop het oorspronkelijke maximum van 24 maanden. Hiervoor moet het plan voorzien in een bewijs dat de schuldenaar de buitengewone schuldeisers integraal zal terugbetalen. Wordt hierin niet voorzien, dan maakt de rechtbank een einde aan de opschorting en kunnen de buitengewone schuldeisers hun pand weer uitwinnen. Wanneer een reorganisatieplan verder gaat dan een betalingsuitstel, dan is de individuele toestemming van de pandhoudende schuldeiser vereist. Het is noodzakelijk dat de buitengewone schuldeiser in de opschorting een positieve en controleerbare daad stelt die toelaat met zekerheid te besluiten dat hij

¹⁶² Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 9.

¹⁶³ Kh. Gent 8 maart 2005, *RW* 2004-05, 1557; E. DIRIX, "Parate executie door de pandhouder van effecten" (noot onder Kh. Gent 8 maart 2005), *RW* 2004-05, 1558; E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Failissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 19; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 189; V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "De Wet Financiële Zekerheden", *RW* 2004-5, 1532; M. TISON, "De Wet Financiële Zekerheden en de notariële praktijk" in X, *Working Paper Series*, Gent, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2007, 5.

¹⁶⁴ M. TISON, "De Wet Continuïteit Ondernemingen en kredietverlening" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 271; M. VANMEENEN en A. VAN HOE, "Pand in het kader van insolventieprocedures" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 58-59.

¹⁶⁵ Antwerpen 10 februari 2011, *TBH* 2011, 932.

instemt met het plan en de daarin begrepen beperking van zijn rechten die verder gaat dan de loutere opschorting.¹⁶⁶ Indien, ondanks dat er geen toestemming is van de pandhouder, wordt overgegaan tot een stemming betreffende een reorganisatieplan dat in verdergaande maatregelen voorziet dan voorzien in artikel 50 WCO, dan dient de pandhoudende schuldeiser hierbij uitdrukkelijk voorbehoud te maken wegens een schending van artikel 50. Wordt een dergelijk plan goedgekeurd door de meerderheid van de schuldeisers, dan is de rechter verplicht om de homologatie van het plan te weigeren wegens het niet naleven van een pleegvorm (art.55 WCO), zijnde de bepalingen van artikel 50 WCO.¹⁶⁷

120. Een reorganisatieplan betreft alleen schuldeisers in de opschorting. Schuldeisers met een pand op geïndividualiseerde schuldvorderingen (art. 32 WCO) vallen niet onder de opschorting en zullen dus niet in het reorganisatieplan worden betrokken. Het staat hun vrij om het pand uit te winnen. Hetzelfde geldt in principe voor pandhoudende schuldeisers die onder de WFZ ressorteren. Schuldeisers met een pand op financiële instrumenten (art. 8 WFZ) kunnen hun pand uitwinnen wanneer er wanprestatie is in hoofde van de schuldenaar. Bij een pand op contanten of bankvorderingen zal de uitwinning van het pand op grond van artikel 9 of 9/1 WFZ slechts mogelijk zijn ingeval van wanbetaling door de schuldenaar (art. 4, § 3 WFZ). Is er geen sprake van wanbetaling, dan wordt er teruggevallen op de regeling van de WCO. Als er sprake is van een pand op geïndividualiseerde schuldvorderingen, dan zal de schuldeiser zijn pand op contanten of bankvorderingen alsnog kunnen uitwinnen, op grond van artikel 32 WCO. Valt het pand ook niet onder deze categorie dan is de pandrealisatie opgeschort. De schuldeiser zal dan bij het reorganisatieplan dienen te worden betrokken met de rechten van een buitengewone schuldeiser.

3.2.3.4. Overdracht onder gerechtelijk gezag

121. Een overdracht onder gerechtelijk gezag kan op drie manieren gestart worden. Een eerste mogelijkheid is dat de schuldenaar bij de opening van de procedure kiest voor de overdracht. In dat geval bepaalt de rechtbank de initiële duur van de opschorting, zonder dat deze zes maanden mag overschrijden (art. 24, § 2 WCO). De opschortingsperiode kan wel een aantal keer worden verlengd, maar met als maximum 12 maanden, te rekenen vanaf de opening van de procedure (art. 38, § 1 WCO). Een tweede mogelijkheid, de belangrijkste in de ogen van de wetgever, is dat de schuldenaar overschakelt van een van de andere procedures naar de GROG omwille van het falen van de eerste. In een dergelijk geval is de opschortingstermijn van 12 maanden (in uitzonderlijke gevallen 18 maanden) vaak al (bijna) voorbij. De rechtbank kan in een dergelijke situatie de schuldenaar een bijkomende termijn van zes maanden toestaan (art. 60 WCO).¹⁶⁸ Deze twee gevallen worden in de rechtsleer vrijwillige overdracht genoemd. De derde mogelijkheid is dan de

¹⁶⁶ Antwerpen 16 juni 2011, *TBH* 2011, 939; Gent 28 maart 2011, *RW* 2011-12, 1216.

¹⁶⁷ S. BRIJS en S. JACMAIN, "De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 93-99; M. VANMEENEN, "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord", *DAOR* 2011, 292-295; M. VANMEENEN en A. VAN HOE, "Pand in het kader van insolventieprocedures" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 59-61.

¹⁶⁸ De gerechtsmandataris bevoegd om een verlenging van de opschortingstermijn te vragen krachtens artikel 38, § 2 WCO ongeacht de mogelijkheid tot verlenging bedoeld in artikel 60 WCO, zie hiervoor Kh. Oudenaarde 16 januari 2012, *TBH* 2012, 516 en Cass. 25 januari 2013, *TBH* 2013, 206.

gedwongen overdracht. Deze procedure is het lelijke eendje in de bijt. Ze kan worden gestart door de procureur des Konings, een schuldeiser, of eender wie een belang heeft om een gedeelte of geheel de onderneming over te nemen, zelfs als de schuldenaar dit niet wil.¹⁶⁹ De hamvraag bij deze uitzonderlijke situatie is of er dan sprake is van een opschorting.

122. Windey stelt dat een gedwongen overdracht buiten de gerechtelijke reorganisatie plaatsgrijpt.¹⁷⁰ Wanneer er geen sprake is van een reorganisatie, is er ook geen opschorting. Hoewel de wetgever het heeft nagelaten om hieromtrent duidelijkheid te creëren, lijkt de rechtsleer het inmiddels eens dat er wel degelijk sprake is van opschorting bij een gedwongen overdracht onder gerechtelijk gezag. De voornaamste redenen hiervoor zijn de onwerkbaarheid van de procedure zonder opschorting en de verwoording van artikel 23 WCO. Dit artikel stelt dat de gerechtelijke reorganisatie wordt geopend zodra de continuïteit van de onderneming is bedreigd en het in artikel 17, § 1 bedoelde verzoekschrift is neergelegd. Artikel 23, § 4 WCO stelt hierbij dat het ontbreken van de in artikel 17, § 2 bepaalde stukken niet uitsluit dat toepassing wordt gemaakt van artikel 59, § 2. Hieruit kan men de gelijkstelling afleiden van de vordering tot gedwongen overdracht onder gerechtelijk gezag met de inleiding van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie door een schuldenaar en de hieruit voortvloeiende opschorting van betaling.¹⁷¹

123. Bij een procedure van gerechtelijke reorganisatie is er normaliter geen sprake van samenloop. De overdracht onder gerechtelijk gezag lijkt hierop een uitzondering te zijn. Artikel 66 WCO stelt dat door een verkoop van roerende en onroerende goederen, de rechten van schuldeisers overgaan op de prijs. Schuldeisers kunnen dan hun aanspraken gelijktijdig doen gelden op de verkregen prijs. Hierdoor is men het in de rechtsleer eens dat er een toestand van samenloop ontstaat, een situatie waarin de activa aan een collectieve realisatie worden onderworpen, zodat hun onderlinge rechten op die activa gefixeerd zijn en daartoe onder bewind worden gesteld.¹⁷² Toestemming van bijzonder bevoorrechte schuldeisers voor de verkoop is niet vereist. Artikel 65 WCO bepaalt dat de prijs van de roerende goederen door de aangestelde rechtsmandataris wordt geïnd en verdeeld overeenkomstig de artikelen 1627 en volgende van het Ger.W. De rechtsmandataris verdeelt volgens de procedure van evenredige verdeling, maar moet onder meer rekening

¹⁶⁹ S. BRIJS en A. VAN HOE, "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 405-406; K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 208-216; R. LINDEMANS, "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetswijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 124-125.

¹⁷⁰ J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, 247.

¹⁷¹ S. BRIJS en A. VAN HOE, "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 406; K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 228-230.

¹⁷² K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 256; A.A. HENDERICKX en M. WERQUIN, "Les mandataires de justice: devoirs et pouvoirs. Questions diverses: répartition du prix de transfert et dettes de masses" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 463-464; R. LINDEMANS, "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetswijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 128; M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht. Deel II en V*, 2014, 208, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Insolventierecht2014.pdf>.

houden met de bijzondere voorrechten. De schuldeiser met een pand beschikt over een dergelijke bijzonder voorrecht.¹⁷³

124. Hoewel de schuldeisers zich niet kunnen uitspreken over de opportuniteit van de overdracht onder gerechtelijk gezag (behalve wanneer ze de procedure zelf in gang hebben gezet), kan een pandhoudende schuldeiser op een handelszaak aan de rechtbank vragen om de verkoop te onderwerpen aan een minimumprijs (art. 63 WCO). Ook andere voorwaarden kunnen worden gevraagd, allemaal met als doel voldoende garanties te bieden aan de schuldeisers.¹⁷⁴

125. Net zoals bij de andere procedures van gerechtelijke reorganisatie gelden deze regels enkel voor de schuldeisers in de opschorting. Schuldeisers buiten de opschorting kunnen nog steeds hun schuldenaar uitwinnen. Voor de pandhoudende schuldeisers die onder het toepassingsgebied van artikel 8 WFZ vallen betekent dit wederom dat ze hun pand op financiële instrumenten zullen kunnen uitwinnen indien er een wanprestatie is in hoofde van de schuldenaar. Voor een schuldeiser met een pand op contanten of bankvorderingen geldt dat hij zijn pand kan uitwinnen in geval van wanbetaling door de schuldenaar of wanneer het een pand op geïndividualiseerde schuldvorderingen betreft. De schuldeiser met een pand op niet-geïndividualiseerde contanten of bankvorderingen zal als buitengewone schuldeiser in de opschorting de overdracht onder gerechtelijk gezag moeten ondergaan, wanneer er tevens geen sprake is van wanbetaling, waardoor artikel 4, §3 WFZ en artikel 32 WCO zijn uitgeschakeld.

3.2.3.5. Rechtsvergelijking met Nederland

126. Terwijl de WCO drie vormen van gerechtelijke reorganisatie onderscheidt, is de surseance van betaling enkel gericht op het uitwerken van een surseanceakkoord. Dit akkoord vertoont gelijkenissen met het collectief akkoord onder de WCO. De Nederlandse schuldenaar kan ofwel bij het verzoek tot surseance, ofwel later, een akkoord aanbieden aan de schuldeisers die beschikken over vorderingen waarop de surseance invloed heeft.¹⁷⁵ Schuldeisers met voorrang – zoals een pandhouder – die in principe buiten de surseance vallen, worden niet betrokken. Bij het collectief akkoord onder de WCO daarentegen worden tevens de pandhouders (als buitengewone schuldeisers) betrokken. In het Nederlandse recht kan een pandhouder wel afstand doen van zijn voorrang door zijn vordering ook ter verificatie in te dienen en deze niet meer terug te nemen vóór de stemming (art. 257, 2 Fw). Wanneer een vereiste meerderheid van de schuldeisers een positieve stem uitbrengt, wordt het akkoord aangenomen. Na homologatie van het surseanceakkoord eindigt de sur-

¹⁷³ L. BERMOND, "Le droit des créanciers au paiement sur le prix de la réalisation des actifs cédés porte-t-il exclusivement, en cas de transfert d'entreprise comme en cas de faillite, sur le principal de leurs créances ou également sur les intérêts sur ce principal?" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 354-356; R. LINDEMANS, "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetwijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 129; P. VAN LANDEGHEM, "Praktische aspecten van de evenredige verdeling" in VERENIGING NEDERLANDSTALIGE LICENTIATEN EN MASTERS IN HET NOTARIAAT (VLN) & NATIONALE VERENIGING VAN KANDIDAAT-GERECHTSDEURWAARDERS/ASSOCIATION NATIONALE DES CANDIDATS HUISIER DE JUSTICE (NCKG-ANCH) (eds.), *De knelpunten inzake collectieve schuldenregeling, rangregeling en evenredige verdeling*, Gent, Larcier, 2009, 75-83.

¹⁷⁴ S. BRIJS en A. VAN HOE, "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 413; K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 247.

¹⁷⁵ Art. 214, 3 en art. 252 Fw.

seance. Dit betekent dat in sommige gevallen een akkoord kan worden bereikt tijdens de voorlopige surseance.¹⁷⁶

127. Zoals reeds vermeld, legt het Nederlands recht bij surseance van betaling geen enkele beperking op aan een schuldeiser die een pand heeft op basis van een financiële zekerheidsovereenkomst. Hij kan zijn pand realiseren wanneer voldaan is aan de voorwaarden van de executiegrond en wordt dus niet betrokken bij het surseanceakkoord. Onder de WCO verliest de pandhouder in bepaalde gevallen de bescherming van de WFZ bij gerechtelijke reorganisatie en kan als dusdanig onder het collectief akkoord vallen.

3.3. Eigendomsoverdracht

3.3.1. Algemeen

128. Valt een schuldvordering al dan niet onder de opschorting? Deze vraag is van cruciaal belang voor elke schuldeiser. Hierbij dient te worden nagegaan of het gaat om een gewone dan wel buitengewone schuldvordering. In artikel 2, d WCO vinden we terug wat buitengewone schuldvorderingen in de opschorting zijn: *“De schuldvorderingen in de opschorting die gewaarborgd zijn door een bijzonder voorrecht of een hypotheek en de schuldvorderingen van de schuldeisers-eigenaars”*. De gewone schuldvorderingen in de opschorting zijn alle schuldvorderingen in de opschorting die geen buitengewone schuldvorderingen zijn (artikel 2, e WCO).

129. Artikel 2, f specificeert wie een schuldeiser-eigenaar is, als bedoeld in artikel 2, d WCO: *“De persoon in wiens hoofde tegelijkertijd de hoedanigheden verenigd zijn van titularis van een schuldvordering in de opschorting en van eigenaar van een lichamelijk roerend goed dat niet in zijn bezit is en dat als waarborg geldt”*.

Deze definitie is van essentieel belang om een schuldeiser te kunnen categoriseren en zijn rechten te kunnen vaststellen. Dit maakt het des te problematischer dat de wettelijke definitie onduidelijk is, zeker na het lezen van de parlementaire voorbereiding.¹⁷⁷ Hierin is terug te vinden: *“Schuldeiser-eigenaar is voornamelijk de verkoper met eigendomsvoorbehoud, maar het begrip heeft een ruimere reikwijdte. Het concept betekent dat het eigendomsrecht en het schuldvorderingsrecht verbonden zijn door een nauwe samenhang, aangezien de eigendom van de zaak geacht wordt de betaling van de schuld te waarborgen.”* Vervolgens worden enkele voorbeelden aangehaald: *“Men denkt hierbij bijvoorbeeld, naast de verkoper met voorbehoud van eigendomsrecht, aan de leasinggever of de schuldeiser die waarborgen heeft middels een fiduciaire overdracht.”* Deze uitleg komt niet overeen met de bewoordingen van de wettekst.

¹⁷⁶ N.J. POLAK en M. PANNEVIS, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 311-314; R.D. VRIESENDORP, *Insolventierecht*. Deventer, Kluwer, 2013, 97-105; B. WESSELS, *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 141-150.

¹⁷⁷ Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting 2007, nr. 52-160/002, 45.

130. Er bestaan twee types zekerheidseigendom. De eerste soort zekerheidseigendom is een intrinsiek element van een gefinancierde transactie. Hier wordt het eigendomsrecht voorbehouden door de schuldeiser en behoort het inherent aan de gewaarborgde vordering waardoor het zijn zelfstandigheid verliest. Het typevoorbeeld is een eigendomsvoorbehoud. De tweede soort zekerheidseigendom bestaat als een zakelijk zekerheidsrecht. Eigendom wordt overgedragen als zekerheid om een schuldvordering te waarborgen. Het typevoorbeeld hier is de fiduciaire eigendoms-overdracht tot zekerheid.¹⁷⁸

131. Een lezing van de wettekst laat uitschijnen dat men met schuldeiser-eigenaar doelt op zekerheidseigendom van het eerste type, met name eigendomsvoorbehoud. Dit omdat men spreekt over "een goed dat niet in zijn bezit is", wat het geval is bij het eerste type, maar niet bij het tweede. Echter in de parlementaire voorbereiding vinden we als voorbeeld terug "de schuldeiser die waarborgen heeft middels een fiduciaire overdracht", wat duidelijk naar zekerheidseigendom type twee verwijst. Dit ligt wel in conflict met de eerder aangehaalde voorwaarde van buiten bezit zijn van het goed. Bij een fiduciaire zekerheidsoverdracht is het goed immers in principe in bezit van de schuldeiser.

In de Senaatscommissie voor Justitie rezen er vragen omtrent het begrip "schuldeiser-eigenaar". Verougstraete gaf aan dat dit "geen optimale formulering" is. In het verslag namens de Commissie voor de Justitie¹⁷⁹ kan men verder lezen: "Dit werd gebruikt bij gebreke aan een betere term. Het is duidelijk dat men niet alleen de leasinggever of de verkoper van eigenaarsvoorbehoud bedoelt maar meer algemeen de fiduciaire eigenaar. Dit is een rekbaar begrip, waarbij ook het Grondwettelijk Hof vragen heeft. Voorzichtigheidshalve heeft men hier voor een neutrale term geopteerd, maar spreker zou opgetogen zijn met een betere term." Het lijkt dus de bedoeling van de wetgever om in het vage begrip "schuldeiser-eigenaar", naast de schuldeiser met eigendomsvoorbehoud, ook de schuldeiser met een fiduciair eigendomsrecht onder te brengen.

132. De geldigheid van een fiduciaire overdracht tot zekerheid is reeds lang erkend en werd bijvoorbeeld nog bevestigd in het arrest van het Hof van Cassatie van 4 april 2003.¹⁸⁰ De tegenwerpelijheid ervan is echter steeds een groot twistpunt geweest. Met het invoeren van de Wet Financiële Zekerheden kwam een grote uitzondering op de principiële niet-tegenwerpelijheid. Artikel 12 WFZ bevat in de tweede paragraaf de door de Europese wetgever gecreëerde wettelijke basis hiervoor. Niettegenstaande een insolventieprocedure, beslag of enig ander geval van samenloop zijn eigendomsoverdrachten tot zekerheid geldig en tegenstelbaar aan derden. Het gaat hier uiteraard wel enkel om zekerheidsoverdrachten betreffende financiële instrumenten, contanten en bankvorderingen.¹⁸¹ Volgens het hoger beschreven artikel 15 WFZ is een zakelijk zekerheidsrecht,

¹⁷⁸ V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument" in X (ed.), *Insolventierecht. XXXIste postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2006, 191-217.

¹⁷⁹ Verslag over het wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen, namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Vandenbergh, *Parl. St.* Senaat 2008-09, 16 december 2008, nr. 4-995/3, 15.

¹⁸⁰ Cass. 4 april 2003, *RW* 2003-04, 1689; M.E. STORME, "De zakenrechtelijke kwalificatie en de verbintenisrechtelijke gevolgen van de betaling van een geldsom tot zekerheid" (noot onder Cass. 4 april 2003), *RW* 2003-04, 1689-1693.

¹⁸¹ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 23-24; F. HELLEMANS en S. BOGAERTS, "Pand op aandelen" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 115-116; V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, "De Wet Financiële Zekerheden", *RW* 2004-5, 1535-1537.

zoals een eigendomsoverdracht tot zekerheid, slechts tegenwerpelijk indien de overeenkomst is afgesloten voor de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie of wanneer de schuldeiser in de gewettigde onwetendheid is aangaande deze reorganisatie.

3.3.2. Periode tussen neerlegging verzoekschrift tot reorganisatie en opening van de procedure

3.3.2.1. Art. 22 en schuldeiser-eigenaar

133. Hoewel de term schuldeiser-eigenaar tot tweemaal toe voorkomt in de definities, lijkt de wetgever deze categorie in de rest van de wet over het hoofd te hebben gezien. Pas in artikel 48 – en enkel in dit artikel – is er nog eens sprake van. Hier wordt dan nog slechts gewag gemaakt van de verplichting om bij een reorganisatieplan de rechten van dergelijke schuldeisers te beschrijven. Een wettelijk kader binnen de WCO bestaat er dus niet voor de schuldeiser-eigenaars.¹⁸²

134. In de rechtsleer bestaat er omwille van deze lacune onenigheid tussen een aantal auteurs over het al dan niet kunnen uitoefenen van het revindicatierecht van de schuldeiser-eigenaar in de periode volgend op de neerlegging van het verzoekschrift tot reorganisatie. Volgens Zenner, Lebeau en Alter is de meerderheid het eens dat artikel 22 WCO en met name de opschorting, de schuldeiser-eigenaar verhinderen om in deze periode gebruik te maken van het revindicatierecht, zoals artikel 30 WCO dit doet voor de periode vanaf de opening van reorganisatieprocedure.¹⁸³ Loosveld is het niet eens met deze visie. Volgens deze auteur handelen artikel 22 en 30 WCO enkel over beslag en middelen van tenuitvoerlegging uitgeoefend op goederen van de schuldenaar. Een revindicatierecht dat gericht is op een goed dat de schuldeiser zelf in eigendom heeft, valt dus buiten het toepassingsgebied en moet wel degelijk mogelijk zijn.¹⁸⁴ Verougstraete schrijft dat deze redenering haaks staat op de bedoeling van de wetgever. Volgens hem wordt met goederen van de schuldenaar bedoeld de goederen waarvan de schuldenaar economisch eigenaar is. Desalniettemin is ook Verougstraete van mening dat het revindicatierecht nog kan worden uitgeoefend, zij het om een andere reden. Hij baseert zich op het feit dat de gevolgen van het neerleggen van het verzoekschrift bescheiden zijn, zoals gesteld in de parlementaire voorbereiding.¹⁸⁵ Dirix en Jansen daarentegen zijn van mening dat de schuldeiser-eigenaar in deze periode niet over de mogelijkheid beschikt om te revindiceren. Zij verwijzen naar de bedoeling van artikel 22 om de rechten van de schuldeisers in de periode na de neerlegging van het verzoekschrift te bevriezen. Zij zien de terugvordering als een bijzondere toepassing van parate executie, daar de revindicatie hier een functie

¹⁸² N. OUCHINSKY, "Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 266; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 145-146.

¹⁸³ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 11-12; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 146-147.

¹⁸⁴ S. LOOSVELD, "Lopende overeenkomsten en insolventie (faillissement en gerechtelijke reorganisatie): een stand van zaken", *RABG* 2009, 525.

¹⁸⁵ I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – De lopende overeenkomsten" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 151-154.

van een uitwinningmaatregel heeft.¹⁸⁶ Ouchinsky is de mening toegedaan dat enkel de opening van de reorganisatieprocedure het revindicatierecht aan banden legt. Revindicatie is namelijk noch een manier van tegeldemaking, noch een middel van tenuitvoerlegging van roerende of onroerende goederen van de schuldeiser-eigenaar. Enkel de opening van de procedure verbiedt elke vorm van beslag, zowel bewarend als uitvoerend. In de periode vanaf de neerlegging van het verzoekschrift zijn bewarende maatregelen wel nog mogelijk. Daar in artikel 1462 Ger. W. wordt gesteld dat een beslag tot terugvordering dient plaats te vinden volgens de regels van het bewarend beslag, leidt de auteur hieruit af dat in deze periode de revindicatie nog mogelijk moet zijn voor de schuldeiser-eigenaar.¹⁸⁷

135. Uit bovenstaande bespreking blijkt dat er in de rechtsleer onenigheid bestaat omtrent de rechten van de schuldeiser-eigenaar in de periode volgend op de neerlegging van het verzoekschrift. Deze situatie leidt tot rechtsonzekerheid. De wetgever zou er goed aan doen om de tekst te verduidelijken en alle rechtsonzekerheid weg te nemen. Zowel voor de schuldenaar als de schuldeiser-eigenaar is het beter om te weten waar men precies staat.

3.3.2.2. Art. 22 en de WFZ

136. Voor zekerheidseigenaar-schuldeisers die onder de WFZ vallen is de situatie relatief simpel. Schorsingsregels zoals na de neerlegging van het verzoekschrift tot reorganisatie hebben geen vat op hen. Zij kunnen op basis van artikel 12 WFZ gewoon hun revindicatierecht uitoefenen. De enige uitzondering op deze regel is dat ze niet van toepassing is op overeenkomsten die zijn gesloten tussen of met natuurlijke personen (artikel 12, § 4 WFZ). Wanneer er een overeenkomst is met een natuurlijke persoon dient te worden teruggevallen op de regels van de WCO.¹⁸⁸

137. De regeling inzake de realisatie van een eigendomsoverdracht tot zekerheid wordt bepaald in art. 12, § 3. Op te merken hierbij is dat de wetgever aangeeft dat deze realisatie mogelijk is als *“de gewaarborgde verbintenis helemaal niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd”*. De vraag dringt zich op of hiermee hetzelfde wordt bedoeld als met de term *“wanprestatie”*, die de wetgever hanteert inzake pandrealisatie (art. 8 en art. 9). Omdat vanuit de parlementaire voorbereiding geen toelichting wordt gegeven aangaande een mogelijk verschil in betekenis, zou kunnen besloten worden dat het niet de bedoeling was om hieraan een andere inhoud te verbinden. Peeters en Christiaens zijn van mening dat het wellicht te wijten is aan het letterlijk overnemen van een deel van de tekst van art. 25 bis Wet Overheidseffecten.¹⁸⁹ Tison meent echter dat het hier toch om een

¹⁸⁶ E. DIRIX en R. JANSEN, “Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten” in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 11-12.

¹⁸⁷ N. OUCHINSKY, “Analyse des droits d’action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d’une procédure de réorganisation judiciaire” in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 265-267.

¹⁸⁸ S. BRIJS, “De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen”, *TRV* 2009, 691; E. DIRIX, “Wet Financiële Zekerheden” in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 23-24; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l’épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 148.

¹⁸⁹ I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, “De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?”, *TBH* 2006, 200.

enger begrip gaat dan zoals een wanprestatie gedefinieerd in artikel 3 WFZ.¹⁹⁰ Het zou de duidelijkheid ten goede zijn gekomen, indien de wetgever hetzelfde begrip wanprestatie had gehanteerd. Dit begrip wordt gedefinieerd bij de definities in art. 3 WFZ. Wanneer het toch een bewuste keuze is voor een enger begrip, dan was een toelichting hierbij wenselijk geweest.

3.3.2.3. Nederlands recht

138. Aangaande de eigendomsoverdracht in het kader van een financiële zekerheidsoverdracht bepaalt art. 7:55 BW het volgende: *“Een overdracht ter nakoming van een financiële zekerheids-overeenkomst tot overdracht is geen overdracht tot zekerheid of een overdracht die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen in de zin van artikel 84 lid 3 van Boek 3. De regels betreffende pandrecht zijn op een zodanige overeenkomst en de uitvoering daarvan niet van toepassing of overeenkomstige toepassing.”* Deze bepaling heeft aanleiding gegeven tot veel kritiek in de Nederlandse rechtsleer. Een aantal auteurs is van mening dat een financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot overdracht tot eigendom, ingaat tegen het zogenaamde fiduciaverbod zoals bepaald is in art. 3:84 BW, waarnaar verwezen wordt in art. 7:55 BW.¹⁹¹ Artikel 3:84 stelt: *“Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, is geen geldige titel van overdracht van dat goed”.*

139. In de Memorie van Toelichting¹⁹² vermeldt de wetgever dat er geen tegenspraak is met het fiduciaverbod in art. 3:84, 3 BW. Hij verwijst naar de interpretatie die de Hoge Raad in het “Sogelease arrest” gaf aan dit artikel.¹⁹³ Essentieel hierbij is dat een eigendomsoverdracht tot zekerheid in overeenstemming wordt geacht met art. 3:84 als het gaat om een werkelijke overdracht en niet enkel om een overdracht tot zekerheid. De bevoegdheid van diegene aan wie het goed tot zekerheid is overgedragen, mag niet beperkt zijn tot een verhaalsmogelijkheid. Het moet gaan om een werkelijke overdracht, waardoor het goed in het vermogen van de zekerheidsnemer komt.

140. Sommige auteurs zijn niet overtuigd door de toelichting van de wetgever en zijn van mening dat deze regeling tot onduidelijkheden leidt. Zij wijzen er op dat de regeling inzake zekerheidseigendomsoverdracht slechts beperkt aan bod komt in de wet. Het feit dat er geen wettelijke regeling is voorzien inzake het verrekenen van een eventueel overschot bij executie van een zekerheidsoverdracht, stuit bij sommige auteurs op felle kritiek.¹⁹⁴ In het Belgisch recht daarentegen voorziet art. 12 van de WFZ in een duidelijkere regeling. In art.12, § 3 wordt aangegeven hoe de overgedragen financiële activa kunnen gerealiseerd worden. Aangaande het verrekenen van een eventueel overschot voorziet dit artikel dat dit toekomt aan de overdrager.

¹⁹⁰ M. TISON, “De Wet Financiële Zekerheden en de notariële praktijk” in X, *Working Paper Series*, Gent, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2007, 6.

¹⁹¹ F.E.J. BEEKHOVEN VAN DEN BOEZEM, “Richtlijn 2009/44/EG: EG-knuppel in het hoenderhok van het Nederlandse goederenrecht”, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2009, 315-317; P. HEEMSKERK, “De wet tot implementatie van de FZO-wijzigingsrichtlijn (2009/44/EG): zekerheid over zekerheid?”, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011, 144-149; M.G. VAN 'T WESTEINDE, “Wijziging van de Richtlijn financiële zekerheidsovereenkomsten: nieuwe ronde, nieuwe kansen!”, *T.Fin.R.* 2009, 383-384.

¹⁹² Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2004-5, 30 138, nr. 3, 8-10.

¹⁹³ HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119.

¹⁹⁴ N.W.M. VAN DEN HEUVEL, “Eigendom tot zekerheid 10 jaar na Sogelease”, *Onderneming en Financiering* 2005, 2-8; B. WESSELS en A.J. VERHEIJ (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2013, 80-92.

3.3.3. Periode na de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie

3.3.3.1. Algemeen

141. Net als in de periode volgend op het neerleggen van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, geldt ook voor de periode na de opening van de procedure door de rechtbank dat er geen wettelijke regeling is voorzien voor schuldeiser-eigenaars in de WCO.

142. Over deze periode bestaat er wel een grotere eensgezindheid in de rechtsleer. Als algemene regel wordt naar voor geschoven dat alle revindicaties door een schuldeiser-eigenaar die een zekerheidsfunctie vervullen door de opschorting verhinderd worden. Dit houdt in dat wanneer een terugvordering plaatsvindt in het kader van een restitutieverhouding, zoals bij een bewaargeving, dit mogelijk blijft ook na de opening van de procedure. Een revindicatie die strekt tot verhaal valt onder het moratorium van de gerechtelijke reorganisatie.¹⁹⁵

3.3.3.2. Minnelijk akkoord

143. De algemene regeling die hiervoor reeds is geschetst, vindt als dusdanig uitwerking onder het minnelijk akkoord. Anders is het voor een schuldeiser-eigenaar die eveneens onder het toepassingsgebied van de WFZ valt. Artikel 12 WFZ is van toepassing niettegenstaande een insolventieprocedure en zorgt ervoor dat een schuldeiser-eigenaar zijn realisatierecht in elk geval kan uitoefenen. Het moratorium dat volgt op de opening van de reorganisatieprocedure heeft geen vat op deze schuldeisers, aangezien eigendomsoverdracht met een zekerheidsfunctie onder dit artikel ressorteert. Opnieuw is hier een belangrijke uitzondering te vermelden. Artikel 12, § 4 WFZ sluit expliciet de toepassing van artikel 12 WFZ uit wanneer de overeenkomst is gesloten met of tussen natuurlijke personen. Enkel schuldeiser-eigenaars bij een overeenkomst tussen rechtspersonen kunnen dus van dit gunstregime genieten. Wanneer er een natuurlijke persoon in de overeenkomst is betrokken, zal moeten worden teruggevallen op de algemene regeling van de WCO. Dit houdt in dat het recht op realisatie zal worden opgeschort tot het einde van de procedure.¹⁹⁶

3.3.3.3. Collectief akkoord

144. Net als bij het minnelijk akkoord, geldt bij het collectief akkoord dat een schuldeiser-eigenaar zijn revindicatierecht niet zal kunnen uitoefenen. Maar onder deze procedure staat de schuldeiser-eigenaar toch steviger in zijn schoenen. Hij is immers een buitengewone schuldeiser in de opschorting zoals gedefinieerd in artikel 2, h en d WCO. Om tot een collectief akkoord te komen

¹⁹⁵ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 15-16; M. VANMEENEN, "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen - over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 435-436; A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 90.

¹⁹⁶ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 16; R. HUBBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1527-1528; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 148.

zal de schuldenaar, zoals reeds eerder vermeld, een reorganisatieplan opstellen waarmee minstens de helft van de schuldeisers zal moeten akkoord gaan om het bindend te maken voor alle schuldeisers. Volgens artikel 50 WCO kan er worden voorzien in een opschorting, voor een duur die vierentwintig maanden niet mag overschrijden vanaf het neerleggen van het verzoekschrift. Dit kan enkel op voorwaarde dat de verschuldigde interesten op de te betalen schulden worden betaald tijdens die opschorting. Er kan eventueel nog voorzien worden in een verlenging van twaalf maanden tijdens de uitvoering van het plan, onder dezelfde voorwaarde. Dit kan worden opgelegd aan alle schuldeisers, zowel de gewone als de buitengewone. Wil de schuldenaar de rechten van een schuldeiser-eigenaar echter verder beperken dan zal hij tot een individueel akkoord met deze schuldeiser dienen te komen. Een schuldeiser-eigenaar is een buitengewone schuldeiser en de laatste zin van artikel 50 WCO stelt duidelijk dat het plan geen enkele andere maatregel mag bevatten die de rechten van die schuldeisers aantast indien hierover geen individuele toestemming is gegeven door de buitengewone schuldeiser. Indien een schuldeiser-eigenaar akkoord gaat met verdere beperkingen en het reorganisatieplan wordt goedgekeurd en gehomologeerd door de rechtbank, dan is hij door het plan gebonden. Zijn revindicatierecht zal hij niet kunnen uitoefenen, zolang het plan wordt uitgevoerd.¹⁹⁷

145. Een schuldeiser-eigenaar die eveneens onder het toepassingsgebied van de WFZ valt, zal, net als bij het minnelijk akkoord, volledig buiten elke opschorting om van zijn realisatierecht gebruik kunnen maken vanwege artikel 12 WFZ. Opnieuw geldt de voorwaarde dat de overeenkomst enkel met rechtspersonen mag gesloten zijn. Bij een overeenkomst met een natuurlijke persoon zal de schuldeiser-eigenaar terugvallen op de versterkte positie van buitengewone schuldeiser in de opschorting onder de WCO, maar niet op het vrije gebruik van het revindicatierecht zoals bij rechtspersonen onder de WFZ.¹⁹⁸

3.3.3.4. Overdracht onder gerechtelijk gezag

3.3.3.4.1. Tegenwerpelijkheid bij samenloop

146. De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag is wederom de vreemde eend in de bijt. Door de verkoop van goederen gaan de rechten van de schuldeisers in principe over op de prijs (artikel 66 WCO). Tussen de schuldeisers ontstaat dan, voor een gerechtelijke reorganisatie uitzonderlijk, een situatie van samenloop. Dit lijkt voornamelijk voor schuldeiser-eigenaars toch wel een problematisch gegeven.

¹⁹⁷ S. BRIJS en S. JACMAIN, "De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 97-100; N. OUCHINSKY, "Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 267; M. VANMEENEN, "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen - over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 447-450.

¹⁹⁸ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 16; R. HUBBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1527-1528; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 148.

147. Wanneer een schuldeiser een beding van eigendomsvoorbehoud heeft, betekent dit dat hij eigenlijk nog eigenaar is van die betrokken goederen. Mocht dit een faillissementssituatie zijn, zou dit probleem zich niet voordoen. Artikel 101 Faill.W. stelt immers: "*Het faillissement doet geen afbreuk aan het recht van terugvordering van de eigenaar van de goederen die in het bezit zijn van de schuldenaar*". Elders is een dergelijke regeling omtrent de tegenwerpelijke van een beding van eigendomsvoorbehoud nog niet vindbaar in het recht. Rechtspraak heeft de tegenwerpbaarheid van een dergelijk beding ook al aangenomen in andere situaties van samenloop, zoals ook bij het vroegere gerechtelijk akkoord (de voorloper van de gerechtelijke reorganisatie). Het lijkt dan ook voor de hand liggend dat in het geval van samenloop bij de overdracht onder gerechtelijk gezag, de tegenwerpelijke van een beding van eigendomsvoorbehoud dient te worden aangenomen.¹⁹⁹

148. Tegen deze interpretatie pleit de beslissing in het arrest van 7 mei 2010 van het Hof van Cassatie.²⁰⁰ Het Hof van Cassatie besluit hier dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat op grond waarvan het beding van eigendomsvoorbehoud tegenwerpeijk is in geval van samenloop. Hierop is vanuit de rechtsleer felle kritiek op gekomen. Zo schreven Storme en Fransis dat deze restrictieve interpretatie van het Hof volledig ingaat tegen de meerderheidsopvatting van zowel rechtsleer als rechtspraak, als tegen de verwachting van de wetgever. Beide auteurs zijn het ook eens dat de wetgever voor meer duidelijkheid zou moeten zorgen. Volgens Storme heeft de wetgever al een kans gemist door de regeling van artikel 101 Faill.W. niet in het burgerlijk wetboek onder te brengen.²⁰¹

3.3.3.4.2. Conversie

149. Wanneer een schuldeiser een fiduciaire eigendomsoverdracht heeft bekomen is hij eveneens schuldeiser-eigenaar. Zijn situatie verschilt toch wel gevoelig van de schuldeiser met een eigendomsvoorbehoud. De grootste gelijkenis tussen de twee betreft het probleem van de tegenwerpelijke bij samenloop sinds het Sart-Tilman-arrest. Echter met het arrest van 3 december 2010²⁰² heeft het Hof van Cassatie de gevolgen van de niet-tegenwerpelijke van fiduciaire eigendomsoverdracht wat gemilderd. In dit arrest wordt de positie van de schuldeiser herleid tot die van een pandhoudende schuldeiser, waardoor de fiduciaire eigenaar een zekerheidsrecht behoudt, zij het een beperkter. Op deze manier heeft het Hof kunnen vasthouden aan het numerus-claususbeginsel maar tegelijkertijd de positie van een fiduciaire eigenaar bij samenloop toch kunnen versterken. Dit is in feite een toepassing van de gerechtelijke conversie van rechtshandelingen. Met deze leer kan een rechter een door de partijen gewilde rechtshandeling, die anders nietig zou zijn, omzetten naar een door hen niet op voorhand uitgesloten, doch rechtsgeldige, rechtshandeling die het door de partijen beoogde doel zo goed mogelijk verwezenlijkt. De voorwaarden voor

¹⁹⁹ K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 255-256.

²⁰⁰ Cass. 7 mei 2010, *NJW* 2010, 502.

²⁰¹ R. FRANSIS, "Tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud bij samenloop: de wetgever is opnieuw (dringend) aan zet" (noot onder Cass. 7 mei 2010), *NJW* 2010, 503-504; M. E. STORME, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn", *RW* 2011-12, 254-266.

²⁰² Cass. 3 december 2010, *RW* 2010-11, 1177.

de tegenwerpelijheid van een pandrecht bij samenloop dienen wel nog steeds te worden voldaan.²⁰³

150. Voorgaande situatie is een verbetering tegenover vroeger, maar niet hetzelfde als een werkelijke fiduciaire eigendomsoverdracht. Wanneer de WFZ ook toepassing vindt, dan pas wordt het verschil duidelijk. Uit artikel 12, § 2 WFZ volgt dat niettegenstaande een insolventieprocedure of eender welke vorm van samenloop – en dus ook bij de overdracht onder gerechtelijk gezag – de eigendomsoverdracht van financiële instrumenten, van contanten of van bankvorderingen als zekerheid, tegenstelbaar is. Er dient aan geen verdere voorwaarden te worden voldaan. Wederom dient hier te worden opgemerkt dat dit enkel geldt voor overeenkomsten gesloten tussen rechtspersonen. In het geval van een overeenkomst met een natuurlijke persoon zal men moeten terugvallen op het gemeenrechtelijke systeem, waarbij de schuldeiser een gerechtelijke conversie naar een pand zal dienen te bekomen om zijn zekerheidsrecht te behouden.²⁰⁴

3.4. Schuldvergelijking

3.4.1. Algemeen

151. Schuldvergelijking is een rechtsfiguur die in het Belgisch recht geregeld wordt in de artikelen 1289 tot 1299 van het Burgerlijk Wetboek. Het heeft tot gevolg dat vorderingen van schuldeisers op elkaar van rechtswege tenietgaan tot beloop van het kleinste bedrag van beide schuldvorderingen. Hiervoor moet wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan. *Schuldvergelijking heeft alleen plaats tussen twee schulden die beide tot voorwerp hebben een geldsom of een zekere hoeveelheid vervangbare zaken van dezelfde soort en die beide vaststaande en opeisbaar zijn* (art. 1291 BW). Deze bepaling houdt vooreerst in dat de te verrekenen vorderingen opeisbaar moeten zijn. Schuldvergelijking met een vordering onder opschortende voorwaarde is om deze reden uitgesloten. De schuldvordering dient ook een vaststaand karakter te hebben. Hiervoor is geen uitvoerbare titel vereist, maar wel dat de schuldvordering gemakkelijk en prompt effen kan worden gemaakt. Verder vinden we ook een liquiditeitsvoorwaarde terug, wat betekent dat een vordering in waarde moet worden bepaald of bepaalbaar zijn. Een volgende voorwaarde betreft de vervangbaarheid. Schuldvergelijking is enkel mogelijk tussen vorderingen met een voorwerp van gelijke aard.²⁰⁵

152. Schuldvergelijking vervult twee belangrijke functies. De eerste is de betalingsfunctie. Hiermee doelt men op de vereenvoudiging die schuldvergelijking met zich meebrengt bij het tenietgaan

²⁰³ R. FRANZIS, "De conversie van de fiduciaire eigendomsoverdracht van een schuldvordering in een pand bij samenloop" (noot onder Cass. 3 december 2010), *RW* 2010-11, 1178-1181.

²⁰⁴ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 16; R. Houben, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1527-1528; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa dernière pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 148.

²⁰⁵ C. BODDAERT, "Nettingovereenkomsten, documentair krediet (import) en de exceptie van schuldvergelijking in de Wet Financiële Zekerheden", *BFR* 2010, 241-242; F. GEORGE, "La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire", *JT* 2014, 277-278; R. Houben, "Schuldvergelijking", *RW* 2010-11, 1370-1372; M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht. Deel II en V*, 2014, 609-705, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Insolventierecht2014.pdf>.

van de verbintenissen ten opzichte van de betaling. Er is immers geen materiële overdracht van bijvoorbeeld overschrijvingen meer nodig door de partijen. Ten tweede bezit schuldvergelijking een zekerheidsfunctie. Schuldvergelijking is niet enkel een manier om zich van een schuld te bevrijden door een eigen schuldvordering in betaling te geven, maar eveneens een wijze om zijn eigen schuldvordering betaald te krijgen. Dit door een tegenvordering die de tegenpartij heeft, daarvoor aan te wenden.²⁰⁶

153. Om schuldvergelijking ook mogelijk te maken in situaties waar niet aan alle voorwaarden voor de wettelijke schuldvergelijking voldaan zijn, kunnen overeenkomsten inzake contractuele schuldvergelijking worden afgesloten. Aan de wettelijke voorwaarden moeten nog steeds worden voldaan, maar partijen kunnen overeenkomen hoe deze voorwaarden in vervulling gaan.²⁰⁷

3.4.2. Periode tussen neerlegging verzoekschrift tot reorganisatie en opening van de procedure

154. De gevolgen van de neerlegging van een verzoekschrift tot reorganisatie zijn, zoals reeds eerder vermeld, bescheidener dan deze van de opening van de reorganisatieprocedure door de rechtbank. De schuldenaar kan niet failliet worden verklaard en er kan geen tegeldemaking van roerende en onroerende goederen van de schuldenaar plaatsvinden (art. 22 WCO). Enkel deze handelingen zijn niet meer mogelijk. A contrario kunnen we hieruit afleiden dat andere handelingen wel nog toegelaten moeten zijn. Zo moet ook schuldvergelijking na de neerlegging van het verzoekschrift nog mogelijk zijn en dit zonder aan beperkingen te zijn onderworpen. Hiervoor kan worden teruggevallen op de wettelijke regeling van artikel 1289 e.v. BW.²⁰⁸

3.4.2.1. Conventionele schuldvergelijking

155. Wanneer de schuldvergelijking daarentegen conventioneel is overeengekomen, is er zoals reeds hoger vermeld sprake van een nettingovereenkomst. De wetgever heeft in artikel 4, § 2 WFZ de Wet Financiële Zekerheden uitdrukkelijk van toepassing verklaard op alle nettingovereenkomsten. Artikel 3, 4° WFZ geeft een zeer ruime definitie aan het begrip: *de overeenkomsten tot schuldvernieuwing of tot bilaterale of multilaterale schuldvergelijking*. De artikelen 14 en 15 WFZ geven de regeling voor nettingovereenkomsten weer. Het was de bedoeling van de wetgever om in afwijking van het gemeen recht schuldvergelijking mogelijk te maken in situaties waar dit anders niet mogelijk is. Dit is duidelijk als men een situatie van samenloop bekijkt. Artikel 1298 BW bepaalt dat schuldvergelijking niet kan plaatsvinden ten nadele van de verkregen rechten van een

²⁰⁶ C. BODDAERT, "Nettingovereenkomsten, documentair krediet (import) en de exceptie van schuldvergelijking in de Wet Financiële Zekerheden", *BFR* 2010, 241-242; R. HOUBEN en I. PEETERS, "De zekerheidswaarde van schuldvergelijking in het Belgisch recht, mede in het licht van de financiële crisis. Pleidooi voor een genuanceerde maar verantwoorde aanpak", *TBH* 2011, 762; M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht. Deel II en V*, 2014, 609-707, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Insolventierecht2014.pdf>.

²⁰⁷ R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, XLI + 83-99; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 209.

²⁰⁸ S. BRUIS, "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 691; I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – De lopende overeenkomsten" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 150-151.

derde. Op basis hiervan wordt afgeleid dat schuldvergelijking na samenloop niet meer mogelijk is. Artikelen 14 en 15 WFZ voorzien hier in een uitzondering door te bepalen dat schuldvergelijking kan plaatsvinden tussen schuldvorderingen die beide dateren van voor de samenloop wanneer er een overeenkomst over bestaat die eveneens dateert van voor de samenloop. Als aan deze voorwaarden is voldaan, kan een schuldeiser ook tijdens de samenloop nog aan schuldvergelijking doen.

Als de tegenpartij kan aantonen dat zij, op het ogenblik waarop de betrokken overeenkomst werd gesloten, in de gewettigde onwetendheid verkeerde over de situatie van samenloop, dan is ook in dit geval schuldvergelijking nog mogelijk na de samenloop (art. 15, § 1 WFZ).²⁰⁹

3.4.2.2. Conventionele schuldvergelijking: problemen

156. Problematisch is echter dat de WFZ voorziet dat diezelfde uitzondering voor samenloop ook toepasselijk is bij de opening van een insolventieprocedure (art. 14 en 15 WFZ). Dit gelezen in samenhang met artikel 4, § 3 WFZ, dat spreekt over het verzoek tot of opening van een insolventieprocedure, doet het vermoeden rijzen dat de uitzondering reeds uitwerking moet vinden vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot reorganisatie. Dit is problematisch in die zin dat schuldvergelijking sowieso al mogelijk was in deze periode, maar de WFZ hier nu voorwaarden voor oplegt. Waar de WFZ in een verruiming van het schuldvergelijgingsregime voorziet in het geval van samenloop, voorziet ze in een beperking ten aanzien van het regime dat anders toepasselijk zou zijn in de periode vanaf de neerlegging van het verzoekschrift. Dit kan niet de bedoeling geweest zijn van de wetgever. De WFZ lijkt voor insolventieprocedures steeds uit te gaan van situaties van samenloop, wat blijkt uit de opgelegde voorwaarden. Het feit dat de WFZ een *lex specialis* is ten aanzien van de WCO voor contractuele schuldvergelijking, maakt het probleem echt problematisch. Het gevolg hiervan is dat zodra partijen in een overeenkomst hebben voorzien in enige vorm van schuldvergelijking, de WFZ toepassing vindt. Dit heeft in de meeste situaties geen enkele invloed, daar de WFZ enkel in uitzonderingen op de gemeenrechtelijke regeling voorziet voor gevallen van samenloop, beslag en insolventieprocedures. Er is daardoor geen situatie denkbaar waar men na de neerlegging van een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, een nettingovereenkomst heeft en toch niet onder het toepassingsgebied valt van de WFZ. De enige uitzondering die de WFZ zelf voorziet is een overeenkomst met een natuurlijke persoon die geen handelaar is. Dit is een omzetting geweest van een arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 november 2008, dat het toepassingsgebied beperkte tot situaties tussen handelaars. In de praktijk is dit verbod op netting, met of tussen natuurlijke personen die geen koopman zijn, van belang in een situatie van collectieve schuldenregeling. Op een procedure van gerechtelijke reorganisatie daarentegen heeft deze uitzondering geen invloed.²¹⁰

²⁰⁹ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 28-30; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH 2006*, 179; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 220-225.

²¹⁰ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 28-30; R. HOUBEN, "Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de Wet Continuïteit

3.4.2.3. Oplossingen?

157. Er bestaat een mogelijkheid om het geschetste probleem te ontwijken. Houben geeft aan dat partijen kunnen overeenkomen dat de contractuele schuldvergelijking niet van toepassing is in een situatie van gerechtelijke reorganisatie. Hierdoor wordt de toepasselijkheid van de WFZ vermeden. Een andere mogelijkheid bestaat er in om in het kader van de gerechtelijke reorganisatie geen beroep te doen op een contractueel verrekeningsrecht, maar op de gerechtelijke of wettelijke schuldvergelijking.²¹¹

158. Dit lost het probleem niet echt op, maar helpt in tussentijd om niet-gewenste gevolgen te voorkomen. Een werkelijke oplossing zou een wijziging van de WCO kunnen inhouden, met name de invoeging van een nieuw artikel dat bepaalt: "*§ 1 In het kader van deze wet zijn nettingovereenkomsten niet onderworpen aan de voorwaarden, vervat in de artikelen 14 en 15 van de wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, dat de schuldvorderingen en de nettingovereenkomst moeten bestaan voor de opening van procedure van gerechtelijke reorganisatie. § 2 Paragraaf 1 van dit artikel is niet van toepassing bij samenloop*". Op deze wijze vallen de beperkende voorwaarden – beide schuldvorderingen en de nettingovereenkomst dienen te zijn ontstaan voor de opening van de procedure – weg en kan de ruimere mogelijkheid tot schuldvergelijking in de WCO toepassing vinden. Bij een procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag ontstaat er echter een situatie van samenloop, waarvoor de WFZ in een verruimde mogelijkheid tot schuldvergelijking voorziet. Hierdoor dient een uitzondering te worden voorzien voor samenloop.

Een soortgelijke regeling, die geen beperkingen oplegt aan contractuele schuldvergelijking, bestaat reeds in het Nederlands recht.

3.4.2.4. Nederlands recht

159. Het Nederlands recht gebruikt de term "verrekening" in plaats van "schuldvergelijking". De wettelijke regeling inzake verrekening is hoofdzakelijk opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (art. 6:127 tot en met art. 6:141 BW). In art. 6:127 lid 2 BW worden vier vereisten gesteld voor een wettelijke verrekeningsbevoegdheid. Er moet vooreerst een wederkerigheid zijn tussen de twee partijen (zij moeten elkaars schuldeiser en schuldenaar zijn). Verder dienen de te verrekenen vorderingen gelijksoortig te zijn. En tot slot moet degene die wil verrekenen bevoegd zijn enerzijds tot het betalen van zijn schuld en anderzijds tot het afdwingen van betaling van zijn eigen vordering.

Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden" (noot onder Kh. Verviers 26 augustus 2010), *Bank Fin.R.* 2010, 396-399; R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1526-1530; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 179; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 220-231.

²¹¹ R. HOUBEN, "Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de Wet Continuïteit Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden" (noot onder Kh. Verviers 26 augustus 2010), *Bank Fin.R.* 2010, 398-399.

Art. 6:127 lid 3 BW stelt nog als vereiste dat beide vorderingen niet tot verschillende vermogens mogen behoren.²¹²

160. Via contractuele verrekening kan afgeweken worden van de artikels aangaande verrekening in het Burgerlijk Wetboek. De verrekeningsbevoegdheid kan zowel worden uitgebreid als ingeperkt in een overeenkomst. Indien in een verrekeningsbeding de bevoegdheid tot verrekening is uitgebreid, kan de schuldeiser dit aan derden tegenwerpen, zoals aan een bewindvoerder bij een procedure van surseance van betaling.²¹³

161. In de Faillissementswet stelt art. 234 Fw dat verrekening mogelijk blijft voor een schuldeiser van een schuldenaar onder surseance van betaling. Er is geen vereiste van samenhang. In die situatie is wel vereist dat beide vorderingen ontstaan zijn vóór de aanvang van de surseance of voortvloeien uit een handeling verricht vóór de aanvang van de surseance met de wederpartij. Daarnaast geldt er een verruiming van de voorwaarden tot verrekening. Bij verrekening tijdens de surseance is namelijk niet vereist dat de actieve vordering van de schuldeiser opeisbaar is. Dus ook een vordering onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling kan worden verrekend. Wat de afkoelingsperiode betreft, wordt in de rechtsleer aangenomen dat ook tijdens deze periode de schuldeiser zich kan blijven beroepen op verrekening.²¹⁴

162. De Nederlandse wettelijke regeling inzake verrekening waarmee een schuldeiser van een schuldenaar onder surseance dient rekening te houden, is vrij duidelijk. Naast een aantal artikelen in het Burgerlijk Wetboek vermeldt de Faillissementswet, in het deel betreffende de surseance van betaling, de specifieke regeling hieromtrent. De voorwaarde dat beide vorderingen moeten ontstaan zijn vóór de aanvang van de surseance of dienen voort te vloeien uit een handeling die ervoor verricht werd, is te begrijpen vanuit het feit dat bij surseance een boedel ontstaat.²¹⁵ Dit in tegenstelling tot de gerechtelijke reorganisatie, waarbij dit niet het geval is.

163. De Belgische schuldeiser van een schuldenaar onder de WCO moet rekening houden met wettelijke bepalingen uit het BW, uit de WCO en uit de WFZ. Een analoge regeling aan het Nederlands recht, waarbij de regeling inzake schuldvergelijking hoofdzakelijk aan bod komt in het Burgerlijk Wetboek, met een specifieke bepaling in de WCO, zou de duidelijkheid in het Belgisch recht ten goede komen.

3.4.3. Periode na de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie

3.4.3.1. Algemeen

164. Een procedure tot gerechtelijke reorganisatie brengt in principe geen samenloop met zich mee. Hierdoor zou volgens de gemeenrechtelijke regels (artikelen 1289 tot 1299 BW) schuldverge-

²¹² N.E.D. FABER, *Verrekening*. Deventer, Kluwer, 2005, XVII + 17-18; A.M.J. VAN BUCHEM-SPAPENS en Th.A. POUW, *Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering*, Deventer, Kluwer, 2013, 73-74.

²¹³ N.E.D. FABER, *Verrekening*. Deventer, Kluwer, 2005, XVII + 300-301.

²¹⁴ N.E.D. FABER, *Verrekening*. Deventer, Kluwer, 2005, 469-471; N.J. POLAK en M. PANNEVIS, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 306; B. WESSELS, *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 100-103.

²¹⁵ N.J. POLAK en M. PANNEVIS, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 304; B. WESSELS, *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, 71-75.

lijking onbeperkt mogelijk moeten zijn. Jammer genoeg heeft de wetgever in de WCO een artikel 34 ingevoegd dat handelt over de mogelijkheid tot schuldvergelijking tijdens de opschorting. Het artikel bepaalt: "*Schuldvergelijking tijdens de opschorting is enkel toegestaan tussen schuldverderingen in de opschorting en schulden ontstaan tijdens de opschorting indien deze verknocht zijn*". Waar in het gemeen recht geen voorwaarden worden gesteld omtrent schuldvergelijking, vereist artikel 34 WCO dat er sprake moet zijn van samenhang tussen de vorderingen.²¹⁶ Deze voorwaarde houdt in dat er een verband moet zijn tussen de te verrekenen vorderingen. Deze connexiteitsvoorwaarde geldt enkel voor schuldvergelijking tussen schuldvorderingen ontstaan voor de opening van de procedure met schuldvorderingen die erna zijn ontstaan. Deze regeling is gebaseerd op het arrest van 1 juni 2006 van het Hof van Cassatie²¹⁷. Het Hof deed in deze zaak uitspraak over een zaak toen de voorganger van de WCO, de Wet Gerechtelijk Akkoord, nog in voege was. Het gerechtelijk akkoord hield een fixatiebeginsel in. Het Hof stelde in deze zaak dat schuldvergelijking tussen een vordering van de onder gerechtelijk akkoord geplaatste persoon op de wederpartij van na het gerechtelijk akkoord en een vordering van de wederpartij van voor het gerechtelijk akkoord mogelijk was, indien de vorderingen samenhangend waren.²¹⁸ Evenwel is er bij de WCO geen sprake van een fixatiebeginsel of samenloop, waarop de rechtspraak van het Hof duidelijk was gebaseerd, waardoor de regeling in artikel 34 WCO als onlogisch moet worden beschouwd. De overname van het arrest van het Hof van Cassatie in de WCO is dan ook op veel kritiek gestoten. Een deel van de rechtsleer neemt aan dat samenhang ruimer kan worden geïnterpreteerd, zodat een louter contractueel verband reeds voldoende is. Voor schuldvergelijking tussen vorderingen die allen dateren van voor de opening of allemaal na de opening, is de voorwaarde niet van toepassing. Hier valt men terug op het gemeenrechtelijke regime.²¹⁹

165. Wanneer er tussen de partijen een nettingovereenkomst bestaat, is de WFZ van toepassing op basis van artikel 4, § 2-3 WFZ. Dit betekent dat de hoger beschreven beperkingen ten aanzien van het gemeen recht vanwege de WFZ hier toegang zullen vinden, tenzij men besluit om geen gebruik te maken van de overeengekomen contractuele schuldvergelijking en men overschakelt naar de wettelijke of gerechtelijke schuldvergelijking.²²⁰

²¹⁶ Kh. Kortrijk 23 mei 2013, *TBH* 2014, 185; R. HOUBEN, "Schuldvergelijking met tegoeden die na de gerechtelijke reorganisatie op de rekening van de schuldenaar worden gestort" (noot onder Kh. Kortrijk 23 mei 2013), *TBH* 2014, 188-190.

²¹⁷ Cass. 1 juni 2006, *RW* 2006-07, 565; V. SAGAERT, "Schuldvergelijking en gerechtelijk akkoord: continuïteit creëert connexiteit" (noot onder Cass. 1 juni 2006), *RW* 2006-07, 567-569.

²¹⁸ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 30-31; R. HOUBEN, "Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de Wet Continuïteit Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden" (noot onder Kh. Verviers 26 augustus 2010), *Bank Fin.R.* 2010, 397.

²¹⁹ Voorz. Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RABG* 2011, 664; E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 30-31; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 215-220; N. VAN LANDUYT, "Schuldvergelijking en rechtsmisbruik in het kader van de wet continuïteit ondernemingen" (noot onder Voorz. Kh. Antwerpen 15 februari 2011), *RABG* 2011, 667-675.

²²⁰ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 28-30; R. HOUBEN, "Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de Wet Continuïteit Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden" (noot onder Kh. Verviers 26 augustus 2010), *Bank Fin.R.* 2010, 396-399; R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1526-1530.

166. In de artikelen 34 WCO en 14-15 WFZ gaat het om twee verschillende soorten van schuldvergelijking en de voorwaarden om aan schuldvergelijking te doen zijn duidelijk significant anders. Desondanks gebeuren er in de rechtspraak verwijzingen naar het verkeerde artikel. Duidelijke voorbeelden hiervan zijn de vonnissen van 26 augustus 2010 door de rechtbank van koophandel te Verviers en 15 februari 2011 door de rechtbank van koophandel te Antwerpen.²²¹ In beide gevallen kwamen de rechters tot de correcte beslissing, namelijk dat schuldvergelijking mogelijk was, maar via het gebruik van de verkeerde artikelen. In de twee zaken was het zo dat contractuele schuldvergelijking (artikelen 14-15 WFZ) niet mocht worden toegepast aangezien de schuldvordering en tegenvordering niet beiden bestonden vóór de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie. De voorwaarden voor artikel 34 WCO waren wel vervuld, waardoor de rechtbank dus enkel beroep had moeten doen op dit artikel om te kunnen besluiten dat schuldvergelijking mogelijk was. Het naast elkaar voorkomen van artikel 34 WCO en artikelen 14-15 WFZ in eenzelfde zaak, kan wel degelijk op een correcte wijze gebeuren, zij het niet op dezelfde schuldvorderingen. Dit heeft de rechtbank van koophandel te Nijvel bewezen in het vonnis van 11 augustus 2011.²²²

3.4.3.2. Minnelijk akkoord

167. Voor het minnelijk akkoord is de hierboven beschreven regeling volledig van toepassing. Artikel 34 WCO regelt de schuldvergelijking tussen schuldvorderingen waarvan de ene ontstaat voor de opening van de procedure en de andere na de opening. Buiten deze specifieke situatie is schuldvergelijking zonder de voorwaarde van samenhang mogelijk volgens het gemeenrechtelijke regime van het Burgerlijk Wetboek. Wanneer er sprake is van een nettingovereenkomst, vindt de WFZ toepassing. Enkel schuldvorderingen die beide dateren van voor de opening van de procedure kunnen het voorwerp zijn van schuldvergelijking indien ook de nettingovereenkomst afgesloten is voorafgaandelijk aan de opening.²²³ Evenwel zorgt het minnelijk akkoord voor een mogelijke omzeiling van dit systeem. Schuldeiser en schuldenaar kunnen in een minnelijk akkoord afspreken dat ze hun overeenkomst buiten beschouwing laten, of simpelweg een nieuwe overeenkomst maken die schuldvergelijking wel mogelijk maakt.

3.4.3.3. Collectief akkoord

168. Dezelfde regeling als bij het minnelijk akkoord is in principe ook van toepassing bij het collectief akkoord. Voor de situatie van artikel 34 WCO is samenhang vereist, in alle andere situaties valt men voor schuldvergelijking terug op de gemeenrechtelijke regels (artikelen 1289 tot 1299 BW). In geval van een collectief akkoord is er wel een bijkomende uitzonderingsregel. Volgens artikel 49 derde lid, kan schuldvergelijking tussen de schuldvorderingen in de opschorting en de schulden van de schuldeiser-titularis die zijn ontstaan na de homologatie worden verboden in

²²¹ Kh. Verviers 26 augustus 2010, *Bank Fin.R.* 2010, 395, noot R. HOUBEN; Voorz. Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RABG* 2011, 664, noot N. VAN LANDUYT.

²²² Kh. Nijvel 11 augustus 2011, *TBH* 2012, 927.

²²³ E. DIRIX, "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 28-30; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 216-218; I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, XL + 167-169.

een reorganisatieplan. Deze regel kan niet worden doorgedrukt voor samenhangende vorderingen. Artikel 49 derde lid, is in hetzelfde bedje ziek als artikel 34 WCO. Doordat er geen sprake is van een fixatiebeginsel of samenloop onder de procedure van collectief akkoord, bestaat er geen nood om een onderscheid te maken tussen vorderingen van voor en na homologatie en evenmin om voor samenhangende vorderingen in een uitzondering te voorzien.²²⁴ Nettingovereenkomsten gesloten voor de opschorting, of in de onwetendheid daarover, behouden hun werking voor alle schuldvorderingen die zijn ontstaan voor de opschorting.

3.4.3.4. Overdracht onder gerechtelijk gezag

169. Het belangrijkste verschil tussen de overdracht onder gerechtelijk gezag en de procedures van minnelijk en collectief akkoord is dat er bij overdracht een situatie van samenloop ontstaat. Schuldvergelijking bij samenloop is uitgesloten van het gemeenrechtelijke toepassingsgebied (art. 1298 BW), tenzij de schuldvergelijking reeds voordien is ingetreden. De reden hiervoor is dat schuldvergelijking moet zijn ingetreden voordat de schuldenaar zijn inningsbevoegdheid verliest. De uitzondering op deze regel is dat bij samenhangende schuldvorderingen, die moeten bestaan voor het intreden van de samenloop, schuldvergelijking toch mogelijk is. De voorwaarde dat beide schuldvorderingen moeten bestaan voor het ontstaan van de samenloop, is vaste rechtspraak²²⁵ van het Hof van Cassatie.²²⁶

170. Is er een overeenkomst omtrent schuldvergelijking afgesloten tussen de partijen, dan vindt de WFZ opnieuw toepassing op basis van artikel 4, § 2-3 WFZ. De wet heeft evenwel slechts een impact bij een insolventieprocedure of een situatie van samenloop, zoals het geval is bij een overdracht onder gerechtelijk gezag. Ook bij samenloop moet er voldaan worden aan de twee voorwaarden die worden opgelegd door de artikelen 14 en 15 WFZ. De WFZ voorziet hiermee in een verruiming door geen vereiste van samenhang te voorzien.

171. De voorwaarde in artikel 14 WFZ, dat de vorderingen moeten bestaan voor de samenloop, heeft geleid tot een uitspraak van 25 februari 2008 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen²²⁷. In het vonnis oordeelt de rechtbank dat de schuld ontstaat van zodra de oorzaak van de vordering ontstaat en niet op het ogenblik dat de gelden effectief op de rekening staan. Dit is in de rechtsleer op kritiek onthaald. Zo schrijft Storme dat eens een schuldvordering is voldaan (in casu: een factuur is betaald door storting op de rekening van de schuldenaar), een nieuwe schuldvordering ontstaat van de schuldenaar op de bank. De tussentijdse samenloop verhindert dat de twee vorderingen op het zelfde ogenblik bestaan. De ene vordering bestond reeds voor het ontstaan van

²²⁴ Voorz. Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RABG* 2011, 664, noot N. VAN LANDUYT; F. GEORGE, "La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire", *JT* 2014, 281; R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, XLI + 489; M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht. Deel II en V*, 2014, 719-720, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Insolventierecht2014.pdf>

²²⁵ Cass. 24 juni 2010, *RW* 2010-11, 844, noot R. HOUBEN; Cass. 4 februari 2011, *RW* 2011-12, 488, noot R. HOUBEN.

²²⁶ R. HOUBEN, "Wettelijke of gerechtelijke schuldvergelijking na samenloop met de vordering tot schadevergoeding wegens de ontbinding van een lopende overeenkomst door de curator" (noot onder Cass. 4 februari 2011), *RW* 2011-12, 489-491; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 216.

²²⁷ Kh. Antwerpen 25 februari 2008, *RW* 2008-9, 971.

de samenloop, de nieuwe schuldvordering is pas na de samenloop tot stand gekomen.²²⁸ De voorwaarde in artikel 15 WFZ betreft het bestaan van de overeenkomst voor het plaatsvinden van de samenloop, of het in de gewettigde onwetendheid verkeren van de schuldeiser.

3.5. Close-out netting

3.5.1. Lopende overeenkomsten

172. Om aan de grote doelstelling van continuïteit van de onderneming, of een onderdeel daarvan, te kunnen voldoen, heeft de wetgever in de WCO een artikel 35, § 1 ingevoerd dat het voortbestaan van lopende overeenkomsten verzekert na de aanvraag of opening van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie. Artikel 35, § 1 WCO stelt: *“Niettegenstaande enige andersluidende contractuele bepaling maakt de aanvraag of opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie geen einde aan de lopende overeenkomsten noch aan de modaliteiten van hun uitvoering”*. Dit artikel zorgt ervoor dat een ontbindend beding of ontbindende voorwaarde geen uitwerking kan krijgen van zodra de schuldenaar een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie heeft neergelegd. Een uitdrukkelijk ontbindend beding heeft twee basiskenmerken. De ontbinding van de overeenkomst dient afhankelijk te worden gemaakt van een toerekenbare niet-nakoming door een van de partijen. Daarnaast moet de beslissing over de ontbinding volledig in de handen van de benadeelde wederpartij zijn gegeven, zodat de ontbinding van de overeenkomst kan geschieden zonder voorafgaande tussenkomst van een rechter. Bij een ontbindende voorwaarde wordt zonder tussenkomst van een rechter de overeenkomst van rechtswege ontbonden. Het is geen keuze die de wederpartij heeft. Het grote verschil met een ontbindend beding is dat bij een ontbindende voorwaarde de ontbinding niet afhankelijk is van een wanprestatie van de tegenpartij. De voorwaarde waarvan de ontbinding afhankelijk wordt gemaakt moet een bijkomstig of toevallig karakter hebben.²²⁹

173. Een andere methode om aan de continuïteit te voldoen, is de mogelijkheid voor de schuldenaar om in bepaalde gevallen te kiezen om een lopende overeenkomst niet uit te voeren. Artikel 35, § 2 stelt in dit verband: *“De schuldenaar kan evenwel, ook bij ontstentenis van contractuele bepaling in deze zin, beslissen een lopende overeenkomst niet langer uit te voeren voor de duur van de opschorting met een mededeling aan zijn medecontractanten overeenkomstig artikel 26, § 2, op voorwaarde dat die niet-uitvoering noodzakelijk is om een reorganisatieplan te kunnen voorstellen aan de schuldeisers of om de overdracht onder gerechtelijk gezag mogelijk te maken. De uitoefening van dit recht ontnemt de schuldeiser niet het recht zijn eigen prestaties op te schorten. Wanneer de schuldenaar beslist een lopende overeenkomst niet langer uit te voeren, vormt de schadevergoeding waartoe de wederpartij in voorkomend geval gerechtigd is een schuldvordering in de opschorting”*. De voorwaarden zijn duidelijk. Wil een schuldenaar een overeenkomst niet uit-

²²⁸ M.E. STORME, “Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden” in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 230-31.

²²⁹ E. DIRIX en R. JANSSEN, “Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten” in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 38-41; S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 95-108; M. VANMEENEN, “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-9, 1309-1310.

voeren dan dient dit noodzakelijk te zijn voor de goedkeuring van een reorganisatieplan of desgevallend om een overdracht onder gerechtelijk gezag door te voeren. Het gevolg van de opschorting van de lopende overeenkomst is dat de schuldeiser van die overeenkomst recht heeft op een schadevergoeding, die een schuldvordering in de opschorting uitmaakt.²³⁰

3.5.2. Close-out netting

174. Close-out netting is een vorm van schuldvergelijking waarbij in de nettingovereenkomst een ontbindend beding, ontbindende voorwaarde of beding of voorwaarde met betrekking tot een vroegtijdige beëindiging is opgenomen. Dit houdt in dat wanneer aan de voorwaarden voldaan zijn en men aan schuldvergelijking heeft gedaan, na afloop hiervan de overeenkomst wordt ontbonden. Dit principe is opgenomen in artikel 14 WFZ dat de tegenstelbaarheid ervan aan andere schuldeisers poneert, niettegenstaande een insolventieprocedure, beslag of enige andere vorm van samenloop. De algemene regel in de WFZ is echter, sinds de wetwijziging van 26 september 2011, dat close-out netting is uitgesloten. Enkel indien aan de voorwaarden van artikel 4, § 3 WFZ is voldaan, zal netting met ontbindend beding, ontbindende voorwaarde of beding of voorwaarde met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging terug mogelijk zijn.²³¹

175. Artikel 35 WCO betreffende lopende overeenkomsten houdt een close-out verbod in. Evenwel dankzij artikel 7 WCO heeft de WFZ voorrang op de bepalingen van de WCO en dus ook op het verbod van artikel 35 WCO. Sinds de wetwijziging houdt de WFZ als algemene regel eveneens een onmogelijkheid van close-out netting voor in een situatie van gerechtelijke reorganisatie. De uitzonderingen op deze regel als gesteld in artikel 4, § 3 WFZ zorgen ervoor dat in een aantal gevallen close-out netting bij een reorganisatie wel degelijk mogelijk zijn.

176. De regels omtrent close-out netting zijn gelijklopend met deze voor het eerder besproken pand. Artikel 4, § 3 WFZ bepaalt dat artikel 14 WFZ niet van toepassing is in het geval van een gerechtelijke reorganisatie, wanneer de schuldenaar geen publieke of financiële instelling is in de zin van artikel 3, 11° WFZ. Aangezien de WCO deze instellingen reeds heeft uitgesloten van het toepassingsgebied (art. 3 en 4 WCO), zal de geschetste situatie zich steeds voordoen. Een uitzondering is evenwel voorzien in het geval van een wanbetaling in hoofde van de schuldenaar. Dit is het geval indien er sprake is van een niet-betaling op het tijdstip dat de betalingsverbintenis opeisbaar is geworden.²³² Als ondergrens bij wanbetaling geldt het verbod op rechtsmisbruik. De wanbetaling moet minstens betrekking hebben op één van de door de close-out nettingovereenkomst gewaarborgde verbintenissen. De toepassing van close-out netting in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, indien de wet het niet verbiedt, kan geen rechtsmisbruik uitmaken.

²³⁰ E. DIRIX en R. JANSEN, "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 42-44; M. GREGOIRE, "Les droits des créanciers: changement d'angle" in M. GREGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 43-44.

²³¹ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 9-10; F. GEORGE, "La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire", *JT* 2014, 281-282; R. HOU-BEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1526-1527; I. PEETERS, "De Wet Financiële Zekerheden: netting, schuldvergelijking en overdracht tot zekerheid", *BFR* 2005, 167-168; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 177-185.

²³² Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 9.

Wanneer er toepassing wordt gemaakt van close-out netting vanwege het loutere feit van een verzoek tot of opening van een gerechtelijke reorganisatie, dan zal dit wel rechtsmisbruik uitmaken.²³³

177. Ook in het tweede lid van artikel 4, § 3 zijn uitzonderingen te vinden.²³⁴ Onder a) kan men lezen: *“Het eerste lid is niet van toepassing wanneer een schuldeiser die zich op schuldvergelijking of schuldvernieuwing beroept op basis van een nettingovereenkomst zich niet eveneens beroept op een ontbindend beding, een ontbindende voorwaarde of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of -vergelijking mogelijk te maken”*.

Dit is een uitzondering voor gewone schuldvergelijking. Wanneer de schuldeiser geen beroep doet op een beding of voorwaarde die de overeenkomst doet beëindigen, is schuldvergelijking nog mogelijk in een gerechtelijke reorganisatieprocedure.

178. Een volgende uitzondering vindt men onder b): *“Het eerste lid is niet van toepassing bij de realisatie van een zakelijke zekerheidsovereenkomst als bedoeld in de artikelen 8, 12 en 13 van deze wet en wat betreft enig beroep in dat kader op een nettingovereenkomst of de ontbindende bedingen en voorwaarden of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of -vergelijking mogelijk te maken”*.

Deze uitzondering heeft betrekking op close-out netting bij realisatie van een pand op financiële instrumenten, eigendomsoverdracht tot zekerheid of cessie-retrocessie. In een dergelijke situatie blijft close-out netting mogelijk tijdens een gerechtelijke reorganisatie.

179. Een laatste uitzondering geldt voor de close-out netting in het kader van derivaten of andere financiële verrichtingen. Deze uitzondering staat onder c) en luidt: *“Het eerste lid is niet van toepassing op zakelijke zekerheden, nettingovereenkomsten en ontbindende bedingen en voorwaarden of de bedingen en voorwaarden met betrekking tot de vroegtijdige beëindiging die zijn vastgelegd om de schuldvernieuwing of -vergelijking mogelijk te maken, wanneer die zijn overeengekomen naar aanleiding van derivaten of andere financiële verrichtingen zoals omschreven door de Koning bij een met de Nationale Bank van België overlegd besluit. Bij de samenstelling van deze lijst van types van verrichtingen houdt de Koning rekening met het belang van de in het eerste lid geïmplementeerde mechanismes voor de normale werking van de betrokken verrichtingen en voor de markten waarin deze worden aangewend en meer algemeen met de Belgische en internationale marktpraktijken”*.

²³³ Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002, 9; C. BODDAERT, “Nettingovereenkomsten, documentair krediet (import) en de exceptie van schuldvergelijking in de Wet Financiële Zekerheden”, *BFR* 2010, 249; R. HOUBEN, “Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)”, *RW* 2012-13, 1528.

²³⁴ V. BIERNAUX en S. RENIERS, “Wet betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen: Close-out netting en vereenvoudigde pandverzilvering”, *TRV* 2009, 513; C. BODDAERT, “Nettingovereenkomsten, documentair krediet (import) en de exceptie van schuldvergelijking in de Wet Financiële Zekerheden”, *BFR* 2010, 249; F. GEORGE, “La compensation en cas d’ouverture d’une procédure de réorganisation judiciaire”, *JT* 2014, 282 ; R. HOUBEN, “Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)”, *RW* 2012-13, 1526-1529.

Conclusie

180. Uit het voorgaande is gebleken dat de Wet Continuïteit Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden op verschillende plaatsen met elkaar in aanraking komen. De uitgangspunten en doelstellingen van beide wetten zijn duidelijk verschillend. De WCO heeft als hoofddoelstelling de continuïteit van (een deel van) de onderneming te bewaren. De meeste regels zijn daarom eerder gericht op het versterken van de positie van de schuldenaar, de ondernemer in moeilijkheden, tegen de verhaalsrechten van de schuldeiser. De WFZ is tot stand gekomen als omzetting van de Collateral Richtlijn. Een belangrijke doelstelling van de WFZ is de rechtszekerheid inzake realisatie van zakelijke zekerheidsovereenkomsten en netting te vergroten. De regels in de WFZ zijn eerder gericht op een versterking van de positie van de schuldeiser.

181. Door de uiteenlopende doelstellingen van de WCO en de WFZ dringt zich de vraag op wat de verhouding is tussen beide wetten. Artikel 7 WCO biedt een antwoord. Tenzij een uitdrukkelijke vermelding in de tekst van de WCO is opgenomen, hebben oudere wetten, zoals de WFZ, voorrang op de bepalingen in de WCO. De WFZ als *lex specialis* is uitdrukkelijk opgenomen als typevoorbeeld in de parlementaire voorbereiding. Wanneer een regel in de WFZ in conflict komt met een regel in de WCO, heeft de regeling van de WFZ voorrang. Dit heeft soms verregaande gevolgen. Rechtsmisbruik is een rechtsbeginsel waarop beroep kan gedaan worden om de gevolgen te milderen. De rechter moet met concrete feiten aangeven dat de rechtsuitoefening de kennelijke grenzen van een normale uitoefening van dat recht te buiten gaat. Rechtsmisbruik dient op een correcte wijze te worden toegepast en kan niet aangewend worden om keuzes van de wetgever in vraag te stellen.

182. Om na te gaan of de WFZ de positie van een schuldeiser van een schuldenaar onder de WCO beïnvloedt, is gekeken naar vier situaties: pandrealisatie, eigendomsoverdracht tot zekerheid, schuldvergelijking en close-out netting. Deze vier situaties zijn bekeken enerzijds in de periode tussen de neerlegging van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie en de opening van de procedure door de rechtbank en anderzijds na deze opening. Verder is ook nagegaan of de invloed anders is onder de verschillende vormen van gerechtelijke reorganisatie.

183. In de periode vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie kan geen tegeldemaking van middelen van tenuitvoerlegging plaatsvinden. Daar pandrealisatie hier onder valt, kan een pandhoudende schuldeiser in deze periode zijn pand niet realiseren. Voor een pandhoudende schuldeiser met een pand op financiële activa zijn de regels van de WFZ van toepassing. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds schuldeisers met een pand op financiële instrumenten en anderzijds schuldeisers met een pand op contanten of bankvorderingen. Voor een schuldeiser met een pand op financiële instrumenten is de situatie vrij eenvoudig. Bij een wanprestatie in hoofde van de schuldenaar, kan de pandhoudende schuldeiser zijn pand uitwinnen, niettegenstaande de gerechtelijke reorganisatie. Voor schuldeisers met een pand op contanten en bankvorderingen heeft de wetgever in een meer ingewikkelde regeling voorzien. Op hen is immers artikel 4, § 3 WFZ toepasselijk. Dit moeilijk leesbaar artikel houdt volgende regeling in. Wanneer de schuldenaar geen publieke of financiële rechtspersoon is of de schuldeiser is geen publieke of financiële rechtspersoon en de schuldenaar wel, dan kan de pandhoudende schuldeiser niet genie-

ten van het gunstigere regime van de WFZ. Enkel wanneer in een dergelijk geval sprake is van wanbetaling in hoofde van de schuldenaar, zal de schuldeiser alsnog zijn pand mogen realiseren, niettegenstaande de gerechtelijke reorganisatie. Wanneer er geen sprake is van wanbetaling, gelden de regels van de WCO en zal pandrealisatie worden opgeschort. Daar publieke en financiële rechtspersonen van het toepassingsgebied van de WCO zijn uitgesloten, doet de situatie waarbij de schuldenaar een dergelijke rechtspersoon is zich niet voor. Dit betekent voor een schuldeiser met een pand op contanten of bankvorderingen dat hij zijn pand slechts kan realiseren bij wanbetaling in hoofde van de schuldenaar.

184. Na de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door de rechtbank is voortzetting of aanwending van middelen van tenuitvoerlegging niet meer mogelijk. Het verschil met pandrealisatie in de vorige periode betreft de realisatie van specifiek verpande schuldvorderingen. De WCO laat toe dat zij ook tijdens gerechtelijke reorganisatie kunnen worden uitgewonnen.

185. Een eerste vorm van gerechtelijke reorganisatie betreft het minnelijk akkoord. De schuldenaar kan kiezen met welke schuldeisers hij tot een akkoord wil komen. Schuldeisers staat het vrij om in te stemmen met de voorstellen van de schuldenaar. Zodra een schuldeiser instemt met de voorstellen, is hij erdoor gebonden. Aan schuldeisers die niet willen instemmen kunnen respijtttermijnen worden opgelegd, in dewelke zij hun pand niet mogen realiseren. Heeft de schuldeiser echter een pand op financiële activa dan geldt onverkort de hoger beschreven regeling. Bij een pand op financiële instrumenten kan de schuldeiser zijn pand uitwinnen bij wanprestatie van de schuldenaar. Bij een pand op contanten of bankvorderingen kan de schuldeiser zijn pand uitwinnen bij wanbetaling in hoofde van de schuldenaar. Is hieraan voldaan dan kunnen ook geen respijtttermijnen worden opgelegd. Is er geen sprake van respectievelijk wanprestatie of wanbetaling, dan zijn de regels van de WCO op hen van toepassing.

186. Bij de tweede vorm van gerechtelijke reorganisatie, het collectief akkoord, kan de schuldenaar niet kiezen met wie hij tot een akkoord wil komen. De schuldenaar dient een reorganisatieplan op te stellen waarmee de meerderheid van de schuldeisers in de opschorting moet instemmen. Eens het plan is goedgekeurd, bindt dit alle betrokken schuldeisers. Buitengewone schuldeisers zoals een pandhouder kunnen enkel een betalingsuitstel worden opgelegd. Verdergaande maatregelen vereisen de toestemming van de pandhouder. Voor de schuldeiser met een pand op financiële instrumenten geldt ook hier dat ingeval van wanprestatie het pand kan worden gerealiseerd, er kan geen betalingsuitstel worden opgelegd. Ook de schuldeiser met een pand op contanten of bankvorderingen zal, bij wanbetaling, van dezelfde bescherming genieten. Indien niet aan de voorwaarden van de WFZ is voldaan, vallen deze schuldeisers terug op de regeling van de WCO.

187. De laatste vorm van gerechtelijke reorganisatie betreft de overdracht onder gerechtelijk gezag. Er vindt een verkoop plaats van goederen van de schuldenaar, waarbij de aanspraken van de schuldeisers in de opschorting overgaan op de verkregen prijs. Er volgt een procedure van evenredige verdeling, maar er moet rekening gehouden worden met bijzondere voorrechten zoals een pand. Zowel bij een wanprestatie in het geval van een pand op financiële instrumenten als bij een wanbetaling in het geval van een pand op contanten of bankvorderingen kan de pandhoudende

schuldeiser zijn pand nog uitwinnen. Is hiervan geen sprake, dan zullen ze de opschorting en overdracht moeten ondergaan.

188. We kunnen besluiten dat zowel in de periode tussen de neerlegging van het verzoekschrift en de opening van de procedure als na de opening, de pandhoudende schuldeiser die onder de WFZ ressorteert in de meeste gevallen beter beschermd is. Zowel bij een pand op financiële instrumenten wanneer er sprake is van een wanprestatie in hoofde van de schuldenaar, als bij een pand op contanten of bankvorderingen in het geval van een wanbetaling, wordt de pandhoudende schuldeiser niet gehinderd door de opschorting van de reorganisatie procedure om zijn pand te realiseren. Deze zelfde bescherming zonder toepassing van de WFZ wordt enkel genoten door de schuldeiser met een pand op specifiek verpande schuldvorderingen na de opening van de reorganisatieprocedure. De verschillende vormen van reorganisatie hebben op het voorgaande geen invloed.

189. De WCO kent een lacune in zijn regelgeving wat betreft eigendomsoverdracht. Er bestaat een definitie van de term schuldeiser-eigenaar, maar verder wordt in de wet met geen woord gerept over de situatie van eigendomsoverdracht tot zekerheid. Door dit gebrek aan een wettelijk kader bestaat onenigheid in de rechtsleer omtrent de rechten van de schuldeiser-eigenaar in de periode volgend op de neerlegging van het verzoekschrift. Volgens een deel kan de schuldeiser-eigenaar geen gebruik maken van zijn revindicatierecht in deze periode, volgens een ander deel zou dit wel mogelijk zijn. De wetgever zou er goed aan doen om deze onduidelijkheid uit de wereld te helpen. Voor een fiduciaire eigendomsoverdracht op financiële activa bestaat er wel een wettelijke regeling in de WFZ. De overdracht is realiseerbaar, ook in het geval van een gerechtelijke reorganisatie. Deze regel vindt geen toepassing in overeenkomsten tussen of met natuurlijke personen.

190. In de periode na de opening van de reorganisatieprocedure is er net als in de voorafgaande periode geen wettelijke regeling voorzien in de WCO omtrent eigendomsoverdracht. Aangaande deze periode is er in de rechtsleer wel overeenstemming dat revindicaties door een schuldeiser-eigenaar, die een zekerheidsfunctie vervullen, verhinderd worden door het moratorium. Bij zowel een minnelijk als een collectief akkoord geldt dat de schuldeiser-eigenaar zijn recht niet zal kunnen realiseren. Bij een collectief akkoord bekleedt de buitengewone schuldeiser wel een versterkte positie. Bij een overdracht onder gerechtelijk gezag doet zich een situatie van samenloop voor. Hier stelt zich het probleem dat de tegenwerpelijke van een fiduciaire zekerheidsoverdracht niet erkend is in het Belgisch recht. Hieraan is in de rechtspraak tegemoetgekomen door een conversie in een pandrecht mogelijk te maken, waardoor in een situatie van samenloop - zoals bij een GROG - de schuldeiser een zekerheidsrecht kan behouden. Betreft het een fiduciaire eigendomsoverdracht op financiële activa, dan voorziet de WFZ dat deze geldig en tegenstelbaar is bij een gerechtelijke reorganisatie. De schuldeiser-eigenaar wordt bij de realisatie niet gehinderd door de opschortingsregels van de WCO. Deze regel geldt enkel bij overeenkomsten tussen rechtspersonen. Bij een overeenkomst met of tussen natuurlijke personen dient te worden teruggevallen op de regeling van de WCO. Dit geldt voor de drie onderscheiden vormen van reorganisatie.

191. In tegenstelling tot het pand en de eigendomsoverdracht wordt schuldvergelijking in principe niet gehinderd door de opschorting van een gerechtelijke reorganisatie. In de periode volgend

op de neerlegging van het verzoekschrift tot reorganisatie is schuldvergelijking mogelijk op basis van de wettelijke regeling van het Burgerlijk Wetboek. De WFZ voorziet in een wettelijke regeling inzake afdwingbaarheid van nettingovereenkomsten in het kader van insolventieprocedures en bij samenloop. Nettingovereenkomst wordt ruim gedefinieerd als zijnde elke overeenkomst tot schuldvergelijking of schuldvernieuwing. Een doelstelling van de wetgever was om met de regeling in de WFZ schuldvergelijking mogelijk te maken in situaties waar dit voorheen niet kon, zoals bij samenloop. Als voorwaarde om schuldvergelijking mogelijk te maken bij samenloop, maar ook bij een gerechtelijke reorganisatie, geldt dat beide schuldvorderingen en de nettingovereenkomst moeten dateren van voor de samenloop of reorganisatie. De wettelijke regeling blijkt in het geval van een gerechtelijke reorganisatie ruimer dan de conventionele regeling in de WFZ. De WFZ beperkt dus de mogelijkheid tot schuldvergelijking voor de schuldeiser tijdens een gerechtelijke reorganisatie.

192. Ook in de periode vanaf de opening van de gerechtelijke reorganisatie is schuldvergelijking mogelijk volgens de regels van het gemeen recht. De WCO voorziet echter een vereiste van samenhang voor schuldvergelijking tussen een schuldvordering die is ontstaan voor de opening van de procedure en een schuldvordering die is ontstaan na de opening. De beperkende regels van de WFZ voor nettingovereenkomsten zijn hier eveneens van toepassing. De beperkingen kunnen omzeild worden indien partijen overeenkomen dat de contractuele schuldvergelijking niet van toepassing is in een situatie van gerechtelijke reorganisatie of door geen beroep te doen op de conventionele schuldvergelijking. Een werkelijke oplossing zou er in kunnen bestaan dat in de WCO een artikel wordt opgenomen dat de beperkende voorwaarden van de WFZ niet van toepassing zijn bij een gerechtelijke reorganisatie, behalve bij samenloop. Voorgaande regels gelden voor zowel het minnelijk akkoord als het collectief akkoord. Bij een overdracht onder gerechtelijk gezag ontstaat er samenloop. Schuldvergelijking is dan wettelijk niet meer mogelijk, tenzij de schuldvorderingen bestaan voor de samenloop en zij samenhangend zijn. De WCO voorziet dat schuldvergelijking tussen een schuldvordering die is ontstaan voor de opening van de procedure en een schuldvordering die is ontstaan na de opening nog mogelijk is in geval van samenhang. In de situatie van samenloop voorziet de WFZ wel in een verruiming door ook schuldvergelijking mogelijk te maken wanneer beide schuldvorderingen en de nettingovereenkomst dateren van voor de opening van de reorganisatieprocedure, maar zonder vereiste van samenhang.

193. Close-out netting is een vorm van schuldvergelijking waarbij in de nettingovereenkomst een ontbindend beding, ontbindende voorwaarde of beding of voorwaarde met betrekking tot een vroegtijdige beëindiging is opgenomen. Er is voor close-out netting in een specifieke regeling voorzien in het geval van een gerechtelijke reorganisatie. Close-out netting bij een realisatie van een pand op financiële instrumenten, eigendomsoverdracht tot zekerheid of cessie-retrocessie of in het kader van derivaten of andere financiële verrichtingen is mogelijk in een gerechtelijke reorganisatie. In alle andere gevallen is close-out netting bij gerechtelijke reorganisatie slechts toegestaan indien er sprake is van wanbetaling in hoofde van de schuldenaar.

194. De omzetting van de Collateral Richtlijn is in Nederland niet gebeurd in een aparte wet, maar door toevoegingen in het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet. De wettelijke regeling aangaande de gerechtelijke reorganisatie, in Nederland surseance van betaling, vormt een onderdeel van de Faillissementswet. De surseance van betaling is, zoals de WCO, gericht op continuïteit

van de onderneming. Toch kent de surseance een aantal duidelijke verschillen. Vanaf de voorlopige surseance geldt het fixatiebeginsel en kan de schuldenaar enkel nog samen met de bewindvoerder beslissingen nemen. De gevolgen tijdens de voorlopige surseance zijn identiek aan deze tijdens de definitieve surseance. De bescherming van de schuldenaar door uitstel van betaling geldt niet ten opzichte van schuldeisers met een voorrangrecht. Bijgevolg kan een pandhoudende schuldeiser zijn pand realiseren, tenzij er een afkoelingsperiode is toegestaan door de rechtbank. Een afkoelingsperiode kan maar voor maximum 4 maanden worden toegestaan. Wanneer de schuldeiser een pand heeft op financiële activa, zal hij deze nog wel kunnen uitwinnen, ook tijdens de afkoelingsperiode, wanneer sprake is van een executiegrond, een term die overeenkomt met wanprestatie in de WFZ. In tegenstelling tot in het Belgisch recht, wordt in het Nederlands recht geen onderscheid gemaakt tussen financiële instrumenten, contanten en bankvorderingen. Bij een pand op financiële instrumenten is de bescherming in België en Nederland dus gelijk, terwijl deze bij een pand op contanten of bankvorderingen groter is in Nederland. Er wordt immers slechts een wanprestatie vereist, waar de Belgische regels een wanbetaling voorzien.

195. In het Belgisch recht is de geldigheid van een fiduciaire eigendomsoverdracht erkend, maar niet de tegenwerpelijke ervan. De WFZ biedt echter een wettelijke regeling voor de tegenwerpelijke bij financiële activa. In het Nederlands recht wordt de geldigheid van een fiduciaire eigendomsoverdracht niet erkend. Een eigendomsoverdracht in het kader van een financiëlezekerheids-overeenkomst wordt in overeenstemming met het fiduciaverbod geacht, wanneer het gaat om een werkelijke overdracht en niet enkel een overdracht tot zekerheid. In tegenstelling tot het Nederlands recht, kent het Belgisch recht wel regels omtrent de realisatie van de eigendomsoverdracht van financiële activa.

196. Verrekening wordt in Nederland, zoals schuldvergelijking in België, geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Specifieke regels voor de surseance van betaling zijn terug te vinden in de Faillissementswet. Schuldvergelijking is mogelijk tijdens de surseance van betaling, ook tijdens de afkoelingsperiode. Beide vorderingen dienen te zijn ontstaan vóór de aanvang van de surseance of moeten voortvloeien uit een handeling verricht vóór de aanvang van de surseance met de wederpartij. Bij verrekening tijdens de surseance is niet vereist dat de actieve vordering van de schuldeiser opeisbaar is. Via contractuele verrekening kan worden afgeweken van de bepalingen aangaande de verrekening in het Burgerlijk Wetboek. Terwijl de Belgische schuldeiser moet rekening houden met regels in het Burgerlijk Wetboek, de WCO en de WFZ, dient de Nederlandse schuldeiser enkel te kijken naar het Burgerlijk Wetboek en de specifieke bepalingen voor de surseance van betaling in de Faillissementswet.

197. Er kan geconcludeerd worden dat de WFZ in de meeste situaties de positie van de schuldeiser van een schuldenaar onder gerechtelijke reorganisatie versterkt. Bij zakelijke zekerheidsrechten hebben schuldeisers onder het toepassingsgebied van de WFZ minstens een gelijke bescherming maar veelal een betere dan een schuldeiser die er niet onder ressorteert. Binnen de regeling van de WFZ bestaan soms verschillende gradaties van bescherming, afhankelijk van het type financiële activa. Bij nettingovereenkomsten is de regeling van de WFZ meer beperkend voor een schuldeiser in een WCO-procedure. Dit is niet wenselijk en zal best aangepast worden door bij-

voorbeeld een artikel in te voegen in de WCO om de beperkende voorwaarden buiten werking te stellen.

Bibliografie

Wetgeving

Europa

- Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, 43.
- Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, *Pb.L.* 10 juni 2009, afl. 146, 37.

België

- Burgerlijk Wetboek
- Wet 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, *BS* 28 oktober 1997, *err.* *BS* 4 december 1997, 28.550.
- Wet 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *BS* 1 februari 2005, 2961.
- Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009, 8436.
- Wet 2 juni 2010 tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector, *BS* 14 juni 2010, 37063.
- Wet 26 september 2011 tot omzetting van Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, *BS* 10 november 2011, 67.839.
- Wet 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013, 45.665.
- COM(2006)833def.

- Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting 2007, nr. 52-160/002.
- Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting 2008, nr. 52-160/005.
- Verslag over het wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen, namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Vandenberghe, *Parl. St.* Senaat 2008-09, 16 december 2008, nr. 4-995/3, 15.
- Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2004-05, 1407/001.
- Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2010-11, 1714/001.
- Memorie van toelichting bij amendement nr. 3, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1714/002.
- Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001.

Nederland

- Burgerlijk Wetboek
- Faillissementswet (Fw)
- Wet van 22 december 2005 tot uitvoering van Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheids-overeenkomsten, *Stb.* 2006, 15.
- Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2004-5, 30 138, nr. 3.

Rechtspraak

België

- Gent 27 januari 1854, *Pas.* 1854, II, 233.
- Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, 65.
- Cass. 11 april 1958, *Arr.Cass.* 1958, 595.
- Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1985-86, 683.

- Cass. 29 maart 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 940.
- Cass. 19 november 1987, *RW* 1987-88, 1060.
- Cass. 21 februari 1992, *RW* 1992-93, 568.
- Cass. 4 april 2003, *RW* 2003-04, 1689, noot M. STORME.
- Kh. Gent 8 maart 2005, *RW* 2004-05, 1557, noot E. DIRIX.
- Cass. 1 juni 2006, *RW* 2006-07, 565, noot V. Sagaert.
- Kh. Antwerpen 25 februari 2008, *RW* 2008-9, 971.
- GwH 27 november 2008, nr. 167/2008, *NJW* 2008, 925, noot E. DIRIX.
- Voorz. Kh. Brussel 15 juni 2009, *DAOR* 2009, 348.
- Kh. Brussel 15 juni 2009, *RW* 2010-11, 327, noot R. JANSEN.
- Antwerpen 19 november 2009, *RW* 2010-11, 1097.
- Voorz. Kh. Namen 17 februari 2010, *TBH* 2010, 546.
- Bergen (1ste k.) 22 maart 2010, *JT* 2010, 372, noot B. INGHELS.
- Cass. 7 mei 2010, *NJW* 2010, 502, noot R. FRANSIS.
- Kh. Verviers 26 augustus 2010, *Bank Fin.R.* 2010, 395, noot R. HOUBEN.
- Cass. 3 december 2010, *RW* 2010-11, 1178, noot R. FRANSIS.
- Cass. 4 februari 2011, *RW* 2011-12, 488, noot R. HOUBEN.
- Antwerpen 10 februari 2011, *TBH* 2011, 932.
- Voorz. Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RABG* 2011, 664, noot N. VAN LANDUYT.
- Antwerpen 16 juni 2011, *TBH* 2011, 939.
- Antwerpen 30 juni 2011, *RW* 2011-12, 573, noot E. DIRIX.
- Kh. Nijvel 11 augustus 2011, *TBH* 2012, 927.
- Kh. Oudenaarde 16 januari 2012, *TBH* 2012, 516.
- GwH 18 januari 2012, *TBH* 2012, 435, noot A. VAN HOE en I. VEROUGSTRAETE.
- Cass. 25 januari 2013, *TBH* 2013, 206.

- Cass. 7 februari 2013, *TBH* 2014, 687.
- Kh. Kortrijk 23 mei 2013, *TBH* 2014, 185, noot R. HOUBEN.
- Cass. 13 maart 2014, *RDC* 2014, 693, noot R. FRANSIS.
- GwH 12 maart 2015, nr. 31/2015.

Nederland

- HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119.

Rechtsleer

- ALTER, C. en PLETINCKX, Z., "Droit bancaire et continuité des entreprises" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 359-394.
- BANKEN, G., "Het Gerechtelijk akkoord", *Jura Falc.* 2006-2007, 297-336.
- BEEKHOVEN VAN DEN BOEZEM, F.E.J., "Richtlijn 2009/44/EG: EG-knuppel in het hoenderhok van het Nederlandse goederenrecht", *Maandblad voor Vermogensrecht* 2009, 315-317.
- BERMOND, L., "Le droit des créanciers au paiement sur le prix de la réalisation des actifs cédés porte-t-il exclusivement, en cas de transfert d'entreprise comme en cas de faillite, sur le principal de leurs créances ou également sur les intérêts sur ce principal?" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 353-356.
- BIERNAUX, V. en RENIERS, S., "Wet betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen: *Close-out netting* en vereenvoudigde pandverzilvering", *TRV* 2009, 509-517.
- BODDAERT, C., "Nettingovereenkomsten, documentair krediet (import) en de exceptie van schuldvergelijking in de Wet Financiële Zekerheden", *BFR* 2010, 240-255.
- BRIJS, S., "De Wet betreffende de Continuïteit van Ondernemingen", *TRV* 2009, 667-706.
- BRIJS, S. en JACMAIN, S., "De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 77-114.
- BRIJS, S. en VAN HOE, A., "De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag: conceptuele en juridische knelpunten", *TBH* 2012, 391-420.

- BYTTEBIER, K. en GESQUIÈRE, M., "De overdracht onder gerechtelijk gezag" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 207-270.
- COUSSEMENT, P., "De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 283-321.
- COUSSEMENT, P., "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, 65-119.
- DAVID, W., "La suspension des voies d'exécution durant la procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 289-309.
- DAVID, W., RENARD, J.P. en RENARD, V., *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*. Waterloo, Kluwer, 2009, XIV + 308 p.
- DE CROOCK, G. en VERSCHULDEN, M., *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van de ondernemingen. Hoe komt u sterker uit deze crisis?* Mechelen, Kluwer, 2009, 208 p.
- DE MAREZ, D., "De Wet Financiële Zekerheden", *TPR* 2006, 1101-1155.
- DIRIX, E., "Parate executie door de pandhouder van effecten" (noot onder Kh. Gent 8 maart 2005), *RW* 2004-05, 1558.
- DIRIX, E., "Nettingovereenkomsten': niet voor broekjes" (noot onder GwH 27 november 2008), *NJW* 2008, 926.
- DIRIX, E., "Het insolventierecht op nieuwe wegen", *RW* 2011-12, 74-80.
- DIRIX, E., "De *paritas*-regel en het reorganisatieplan" (noot onder Antwerpen 30 juni 2011), *RW* 2011-12, 575-577.
- DIRIX, E., "Wet Financiële Zekerheden" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 47)*, Mechelen, Kluwer, 2013, II.H.10.D 1-34.
- DIRIX, E. en JANSEN, R., "Wet continuïteit ondernemingen: De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten" in X, *Faillissement en reorganisatie (FARE 48)*, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G 1-55.
- FABER, N.E.D., *Verrekening*. Deventer, Kluwer, 2005, XVII + 615 p.
- FRANZIS, R., "Tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud bij samenloop: de wetgever is opnieuw (dringend) aan zet" (noot onder Cass. 7 mei 2010), *NJW* 2010, 503-504.

- FRANSIS, R., "De conversie van de fiduciaire eigendomsoverdracht van een schuldvordering in een pand bij samenloop" (noot onder Cass. 3 december 2010), *RW* 2010-11, 1178-1181.
- FRANSIS, R., "Gedifferentieerde behandeling van schuldeisers in het reorganisatieplan: een privaatrechtelijke toets aan het verbod op rechtsmisbruik" (noot onder Cass. 13 maart 2014), *RDC* 2014, 696-702.
- GEORGE, F., "La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire", *JT* 2014, 277-282.
- GODFROID, Y., "La loi relative à la continuité des entreprises: réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice" in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Luik, Anthemis, 2010, 131-206.
- GOLLIER, J.-M., "Continuité des entreprises et sûretés financières", *BFR* 2010, 10-18.
- GREGOIRE, M., "La réorganisation judiciaire aux mains des juges: premières récoltes", *TBH* 2009, 637-648.
- GREGOIRE, M., "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur" in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Luik, Anthemis, 2010, 207-243.
- GREGOIRE, M., "Les droits des créanciers: changement d'angle" in M. GREGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 35-72.
- GREGOIRE, M., *Procédures collectives d'insolvabilité*, Brussel, Bruylant, 2012, 408 p.
- HEEMSKERK, P., "De wet tot implementatie van de FZO-wijzigingsrichtlijn (2009/44/EG): zekerheid over zekerheid?", *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011, 144-149.
- HELLEMANS, F. en BOGAERTS, S., "Pand op aandelen" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 89-133.
- HENDERICKX, A.A. en WERQUIN, M., "Les mandataires de justice: devoirs et pouvoirs. Questions diverses: répartition du prix de transfert et dettes de masses" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 439-473.
- HOUBEN, R., *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, XLI + 638 p.
- HOUBEN, R., "Schuldvergelijking", *RW* 2010-11, 1370-1372.

- HOUBEN, R., "Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de Wet Continuïteit Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden" (noot onder Kh. Verviers 26 augustus 2010), *Bank Fin.R.* 2010, 396-399.
- HOUBEN, R., "Wettelijke of gerechtelijke schuldvergelijking na samenloop met de vordering tot schadevergoeding wegens de ontbinding van een lopende overeenkomst door de curator" (noot onder Cass. 4 februari 2011), *RW* 2011-12, 489-491.
- HOUBEN, R., "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1522-1532.
- HOUBEN, R., "Schuldvergelijking met tegoeden die na de gerechtelijke reorganisatie op de rekening van de schuldenaar worden gestort" (noot onder Kh. Kortrijk 23 mei 2013), *TBH* 2014, 188-190.
- HOUBEN, R. en PEETERS, I., "De zekerheidswaarde van schuldvergelijking in het Belgisch recht, mede in het licht van de financiële crisis. Pleidooi voor een genuanceerde maar verantwoorde aanpak", *TBH* 2011, 761-773.
- HÜRNER, T., "Le régime des contrats en cours dans les procédures de faillite et de réorganisation judiciaire" in M. GREGOIRE (ed.), *Questions spéciales de restructuration d'entreprises*, Brussel, Bruylant, 2009, 49-91.
- INGHELS, B., "La réorganisation judiciaire à l'heure du transfert: vite, mais comment et à quel prix?" (noot onder Bergen (1ste k.) 22 maart 2010), *JT* 2010, 374-377.
- JANSEN, R., "Rechtsmisbruik bij de uitoefening van zekerheidsrechten in de Wet Continuïteit Ondernemingen" (noot onder Kh. Brussel 15 juni 2009), *RW* 2010-11, 329-331.
- KEIJSER, T.R.M.P., "De implementatie van de Europese Richtlijn betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten. Belangen van het midden- en kleinbedrijf bedreigd door wijziging van het Nederlandse goederen- en faillissementsrecht", *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2004, 761-771.
- LEUNEN, C.A. en RASQUIN, J., "Overdracht van de onderneming in het kader van gerechtelijke reorganisatie en faillissement" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 423-456.
- LINDEMANS, R., "Het Janushoofd van de gerechtelijke reorganisatie met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag: ook na de wetswijziging gekneld tussen opschorting en samenloop", *TRV* 2014, 118-137.
- LOOSVELD, S., "Lopende overeenkomsten en insolventie (faillissement en gerechtelijke reorganisatie): een stand van zaken", *RABG* 2009, 525.

- LUNSINGH SCHEURLEER, D.F., "De EU Collateral Directive. Ontwerp EU-richtlijn betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten", *Vennootschap & Onderneming* 2002, 12 (2), 37-40.
- LYSSENS, T., "De procedure van gerechtelijke reorganisatie" in X, *Failissement en reorganisatie (FARE 39)*, Mechelen, Kluwer, 2010, I.F 1-46.
- LYSSENS, T., *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 214 p.
- OUCHINSKY, N., "Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, 251-287.
- PEETERS, I., "De Wet Financiële Zekerheden: netting, schuldvergelijking en overdracht tot zekerheid", *BFR* 2005, 164-178.
- PEETERS, I. en CHRISTIAENS, K., "De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?", *TBH* 2006, 170-206.
- POLAK, N.J. en PANNEVIS, M., *Failissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, XXIII + 438 p.
- RAMQUET, P., "Un an d'application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. L'information, l'accord amiable et la réorganisation par accord, amiable ou collectif, des créanciers" in N. THIRION (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Luik, Anthemis, 2010, 61-129.
- REMMERY, S. en SUPPLY, G., "Wet Continuïteit Ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 610-627.
- SAGAERT, V. en SEELDRAYERS, H., "De Wet Financiële Zekerheden", *RW* 2004-5, 1521-1550.
- SAGAERT, V., "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument" in X (ed.), *Insolventierecht. XXXIste postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2004-2005*, Mechelen, Kluwer, 2006, 189-230.
- SAGAERT, V., "Schuldvergelijking en gerechtelijk akkoord: continuïteit creëert connexiteit" (noot onder Cass. 1 juni 2006), *RW* 2006-07, 567-569.
- SCHUIJLING, B.A., "Financiëlezekerheidsovereenkomsten en failissement" in N.E.D. FABER, J.J. VAN HEES en N.S.G.J. VERMUNT (eds.), *Overeenkomsten en insolventie, Serie Onderneming en Recht deel 72*, Deventer, Kluwer, 2012, 227-246.
- STIJNS, S., "Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen" in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 77-131.

- STIJNS, S., "Het verbod op rechtsmisbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik!" in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract – Le contrat et le juge*, Brugge, die Keure, 2014, 75-141.
- STORME, M.E., "De zakenrechtelijke kwalificatie en de verbintenisrechtelijke gevolgen van de betaling van een geldsom tot zekerheid" (noot onder Cass. 4 april 2003), *RW* 2003-04, 1689-1693.
- STORME, M.E., "Schuldvergelijking en netting, in en buiten de Wet Financiële Zekerheden" in Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (ed.), *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 207-241.
- STORME, M.E., "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn", *RW* 2011-12, 254-266.
- STORME, M.E., *Zekerheden en insolventierecht. Deel II en V*, 2014, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Insolventierecht2014.pdf>.
- TISON, M., "De Wet Financiële Zekerheden en de notariële praktijk" in X, *Working Paper Series*, Gent, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2007, 15 p.
- TISON, M., "De Wet Continuïteit Ondernemingen en kredietverlening" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 261-274.
- TISON, M. en COUSSEMENT, P., "Het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen: Bemerkingen vanuit een rechtsvergelijkende, -economische en empirische invalshoek" in Voorstel van wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer, buitengewone zitting 2008, nr. 52-160/005, 78-100.
- TISON, M. en VEROUGSTRAETE, I., "Conceptuele zwaartepunten van de Wet Continuïteit Ondernemingen" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1-24.
- VAN BUCHEM-SPAPENS, A.M.J. en POWW, TH.A., *Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering*, Deventer, Kluwer, 2013, XI + 219 p.
- VAN DEN HEUVEL, N.W.M., "Eigendom tot zekerheid 10 jaar na Sogelease", *Onderneming en Financiering* 2005, 2-11.
- VAN HOE, A., "Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2013-14, 1202-1229.
- VAN HOE, A. EN VEROUGSTRAETE, I., "De rechtsbescherming van schuldeisers bij een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord" (noot onder GwH 18 januari 2012), *TBH* 2012, 443-449.

- VAN LANDEGHEM, P., "Praktische aspecten van de evenredige verdeling" in VERENIGING NEDERLANDS-TALIGE LICENTIATEN EN MASTERS IN HET NOTARIAAT (VLN) & NATIONALE VERENIGING VAN KANDIDAAT-GERECHTSDEURWAARDERS/ASSOCIATION NATIONALE DES CANDIDATS HUISSIER DE JUSTICE (NCKG-ANCH) (eds.), *De knelpunten inzake collectieve schuldenregeling, rangregeling en evenredige verdeling*, Gent, Larcier, 2009, 75-109.
- VAN LANDUYT, N., "Schuldvergelijking en rechtsmisbruik in het kader van de wet continuïteit ondernemingen" (noot onder Voorz. Kh. Antwerpen 15 februari 2011), *RABG* 2011, 667-675.
- VANMEENEN, M., "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-9, 1282-1321.
- VANMEENEN, M., "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord", *DAOR* 2011, 289-299.
- VANMEENEN, M., "Drie jaar Wet Continuïteit Ondernemingen - over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 385-458.
- VANMEENEN, M., "Rechten van de schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 349-394.
- VANMEENEN, M. en VAN HOE, A., "Pand in het kader van insolventieprocedures" in F. HELLEMANS, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het Pand - Van een oude naar een moderne zekerheid*, Brugge, die Keure, 2012, 45-65.
- VAN 'T WESTEINDE, M.G., "Wijziging van de Richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten: nieuwe ronde, nieuwe kansen!", *T.Fin.R.* 2009, 380-385.
- VERBRUGGEN, C. en VAN OMMESLAGHE, S., "Abus de droit et loi sur la continuité des entreprises" in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. États généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 99-140.
- VEROUGSTRAETE, I., "Rechten en garanties van de schuldeisers - De lopende overeenkomsten" in P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises - De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 143-169.
- VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, XL + 1010 p.
- VEROUGSTRAETE, I., "De afwikkeling van een gerechtelijke reorganisatie. Een summier overzicht van de verschillende mogelijkheden binnen de WCO na de hervorming van 2013" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 289-308.

- VRIESENDORP, R.D., *Insolventierecht*. Deventer, Kluwer, 2013, XXIX + 464 p.
- WESSELS, B., *Wessels insolventierecht, Deel VIII: Surseance van betaling*, Deventer, Kluwer, 2007, XXIX + 249 p.
- WESSELS, B. en VERHEIJ, A.J. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2013, 513 p.
- WINDEY, J., "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, 237-249.
- WINDEY, J., "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties" in F. DE TANDT (ed.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 95-124.
- ZENNER, A., *Wet Continuïteit Ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XII + 221 p.
- ZENNER, A. en ALTER, C., *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2014, 253 p.
- ZENNER, A., LEBEAU, J.-P. en ALTER, C., *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 241 p.

- www.curatoren.nl/fo.
- www.graydon.be.
- www.wco.be.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

De wisselwerking tussen de wet continuïteit ondernemingen en de wet financiële zekerheden

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

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,

De Groot, Diederik

Datum: **11/05/2015**