

2015•2016  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

De aansprakelijkheid van de diverse actoren die een rol spelen in het kader van de WCO

Promotor :  
Prof. dr. Ilse SAMOY

Michelle Wilms

*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**

2015•2016  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

De aansprakelijkheid van de diverse actoren die een rol spelen in het kader van de WCO

Promotor :  
Prof. dr. Ilse SAMOY

Michelle Wilms

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



## Samenvatting

---

Deze masterthesis is gewijd aan de aansprakelijkheid van de actoren in de WCO. In een eerste deel wordt het doel en de evolutie van deze wet, het toepassingsgebied en de verschillende mogelijkheden voor een schuldenaar in moeilijkheden toegelicht. De WCO is gericht op het vermijden van faillissementen door de schuldenaar een mogelijkheid tot reorganisatie te bieden. Deze wet moest tegemoet komen aan de gebreken van zijn voorganger, de WGA, en werd verder gewijzigd in 2013. Momenteel heeft de schuldenaar de mogelijkheid beroep te doen op het buitengerechtelijk minnelijk akkoord of een gerechtelijke reorganisatie die opnieuw onderverdeeld kan worden in een minnelijk akkoord, een collectief akkoord of een overdracht onder gerechtelijk gezag.

Verschillende actoren komen in beeld tijdens deze procedures: de ondernemingsbemiddelaar (art. 13 WCO) en de gerechtsmandataris (art. 14 WCO) bij een buitengerechtelijke reorganisatie en de gedelegeerd rechter (art. 18-19 WCO), de verschillende gerechtsmandatarissen (art. 27, 28 en 60 WCO) en de voorlopig bestuurder (art. 28 WCO) bij een gerechtelijke reorganisatie. Het doel van deze masterthesis bestaat erin na te gaan wat de opdracht en het precieze statuut (de kwalificatie) is van deze actoren om op die manier de inhoud en basis van hun aansprakelijkheid te bepalen. Zowel omtrent de aansprakelijkheid alsook omtrent de kwalificatie van de verschillende actoren bewaart de WCO het stilzwijgen. Dit betekent dat aansluiting gezocht moet worden bij het gemene recht. De opdracht alsook de kwalificatie zal evenwel een belangrijk uitgangspunt vormen voor deze aansprakelijkheid. In een tweede deel wordt voor elke actor zijn aanstelling, opdracht en kwalificatie toegelicht. Hieruit zal blijken dat er niet altijd eenduidigheid bestaat omtrent deze kwalificatie.

In een derde deel wordt ingegaan op de strafrechtelijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Bij overtreding van de bepalingen uit het Sw. kunnen de verschillende actoren strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden op basis van het gemene strafrecht. Ook worden zij beschouwd als "personen belast met een openbaar ambt" waardoor zij onderworpen zijn aan titel IV Sw. Voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid wordt vooral gekeken naar de gegeven kwalificatie. Op die manier kunnen de actoren opgedeeld worden in drie categorieën: een eerste categorie die enkel buitencontractueel aansprakelijk gesteld kan worden, een tweede categorie waarop de gemeenrechtelijke regels inzake de aansprakelijkheid van de rechter van toepassing zijn en een derde categorie die contractueel en/of buitencontractueel aansprakelijk gesteld kan worden.

Tenslotte wordt in een vierde deel onderzocht of de huidige regeling duidelijk genoeg is. Bepaalde kritieken kunnen geformuleerd worden en alternatieve voorstellen komen vervolgens aan bod. Meer bepaald wordt de vraag gesteld of de aansprakelijkheid/het statuut (de kwalificatie) van de actoren beter ondergebracht kan worden in de WCO. Daarbij wordt ook de mogelijkheid tot een eenvormig statuut onderzocht. Zo zal blijken dat deze laatste optie een interessante piste is.

Rechtsvergelijking biedt het voordeel dat met een kritische blik gekeken kan worden naar het Belgische recht en kan daarenboven een mogelijke oplossing bieden voor bepaalde knelpunten. Om deze redenen wordt in deze thesis regelmatig teruggekoppeld naar het Franse recht. "Le mandat ad hoc", "La conciliation" en "la procédure de sauvegarde" hebben immers eveneens het herstel van de onderneming tot doel.



## Dankwoord

---

Deze masterthesis vormt het sluitstuk van mijn rechtenopleiding aan de Universiteit Hasselt. Ik wil dan ook van de gelegenheid gebruik maken om een aantal personen te bedanken.

Allereerst wil ik de Universiteit Hasselt bedanken voor de kwaliteitsvolle opleiding die ik gedurende vijf jaar heb genoten.

Graag wil ik ook uitvoerig mijn promotor, professor SAMOY, en mijn begeleidster, mevrouw AERTS, bedanken voor hun deskundige begeleiding. Ik heb de mogelijkheid gekregen te schrijven over een onderwerp dat mij oprecht interesseert. Hun gerichte feedback en nuttige tips hebben mij geholpen dit resultaat te bereiken.

Verder wil ik rechter HERMANS en notaris DESPIEGELAERE bedanken voor de leuke en leerrijke gesprekken. Zij hebben de tijd genomen om mij de praktische kant van een aantal aspecten toe te lichten.

Tot slot wil ik mijn ouders en vriend bedanken voor hun steun doorheen deze hele opleiding.



## Inhoudsopgave

---

<b>Samenvatting .....</b>	<b>I</b>
<b>Dankwoord .....</b>	<b>III</b>
<b>1. Inleiding .....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Probleemstelling .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Onderzoeksvragen .....</b>	<b>3</b>
<b>1.3 Onderzoeksmethode .....</b>	<b>4</b>
<b>1.4 Onderzoeksplan .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Wet van 31 januari betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1 Doel en evolutie van de Wet betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen.7</b>	
2.1.1 Wet van 17 juli 1997 Betreffende het Gerechtelijk Akkoord .....	7
2.1.2 Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen.....	10
2.1.3 Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen .....	11
<b>2.2 Mogelijkheden voor de schuldenaar in moeilijkheden .....</b>	<b>12</b>
2.2.1 Toepassingsgebied van de WCO.....	12
2.2.2 Buitengerechtelijke reorganisatie: het buitengerechtelijk minnelijk akkoord.....	13
2.2.3 Gerechtelijke reorganisatie .....	15
2.2.3.1 Toelatingsvoorwaarden .....	15
2.2.3.2 Procedure.....	18
2.2.3.3 Eerste mogelijkheid: minnelijk akkoord .....	21
2.2.3.4 Tweede mogelijkheid: collectief akkoord.....	23
2.2.3.5 Derde mogelijkheid: overdracht onder gerechtelijk gezag .....	27
<b>3. Taken en kwalificatie van de actoren in de WCO.....</b>	<b>29</b>
<b>3.1 Ondernemingsbemiddelaar (art. 13 WCO).....</b>	<b>29</b>
3.1.1 Aanstelling.....	29
3.1.2 Opdracht .....	30
3.1.3 Kwalificatie .....	33
<b>3.2 Gerechtsmandataris (art. 14 WCO) .....</b>	<b>36</b>
3.2.1 Aanstelling.....	36
3.2.2 Opdracht .....	37
3.2.3 Kwalificatie .....	38
<b>3.3 Gedelegeerd rechter (art. 18-19 WCO).....</b>	<b>39</b>
3.3.1 Aanstelling.....	39
3.3.2 Opdracht .....	39
3.3.3 Kwalificatie .....	42



<b>3.4</b>	<b>Gerechtsmandataris (art. 27 WCO)</b>	<b>44</b>
3.4.1	Aanstelling	44
3.4.2	Opdracht	45
3.4.3	Kwalificatie	46
<b>3.5</b>	<b>Gerechtsmandataris (art. 28 WCO)</b>	<b>49</b>
3.5.1	Aanstelling	49
3.5.2	Opdracht	50
3.5.3	Kwalificatie	50
<b>3.6</b>	<b>Voorlopig bestuurder (art. 28 WCO)</b>	<b>50</b>
3.6.1	Aanstelling	50
3.6.2	Opdracht	52
3.6.3	Kwalificatie	52
<b>3.7</b>	<b>Gerechtsmandataris (art. 60 WCO)</b>	<b>53</b>
3.7.1	Aanstelling	53
3.7.2	Opdracht	53
3.7.3	Kwalificatie	54
<b>4.</b>	<b>Aansprakelijkheid van de actoren van de WCO</b>	<b>55</b>
<b>4.1</b>	<b>Strafrechtelijke aansprakelijkheid</b>	<b>55</b>
<b>4.2</b>	<b>Burgerrechtelijke aansprakelijkheid</b>	<b>57</b>
4.2.1	Eerste categorie: ondernemingsbemiddelaar, gerechtsmandataris van art. 14 WCO (indien geen vervanging bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon), gerechtsmandataris van art. 27 WCO, gerechtsmandataris van art. 28 WCO, gerechtsmandataris van art. 60 WCO en voorlopig bestuurder (indien geen vervanging bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon)	57
4.2.1.1	Buitencontractuele aansprakelijkheid	57
4.2.1.2	Fout	58
4.2.1.3	Schade	63
4.2.1.4	Oorzakelijk verband	65
4.2.1.5	Aanstelling van meerdere gerechtsmandatarissen	66
4.2.1.6	Kwijting?	67
4.2.1.7	Aansprakelijkheid als feitelijk bestuurder?	67
4.2.1.8	Verjaring	68
4.2.2	Tweede categorie: gedelegeerd rechter	68
4.2.2.1	Aansprakelijkheid van de rechter	68
4.2.2.2	Persoonlijke aansprakelijkheid	69
4.2.2.3	Aansprakelijkheid van de staat	70
4.2.3	Derde categorie: gerechtsmandataris van art. 14 WCO (indien vervanging bestuur van schuldenaar-rechtspersoon) en voorlopig bestuurder (indien vervanging bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon)	73
4.2.3.1	Contractuele en/of buitencontractuele aansprakelijkheid	73
4.2.3.2	Fout: aansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschap	74

4.2.3.3 Fout: aansprakelijkheid ten aanzien van derden .....	76
4.2.3.4 Schade .....	78
4.2.3.5 Oorzakelijk verband.....	78
4.2.3.6 Kwijting?.....	78
4.2.3.7 Aansprakelijkheid als feitelijk bestuurder? .....	78
4.2.3.8 Verjaring.....	79
<b>5. Alternatieve voorstellen .....</b>	<b>81</b>
<b>5.1 Kritische blik op de huidige regeling .....</b>	<b>81</b>
<b>5.2 Statuut (kwalificatie) en/of aansprakelijkheid onderbrengen in de WCO? .....</b>	<b>83</b>
<b>5.3 Eenvormige regeling? .....</b>	<b>84</b>
<b>6. Conclusie .....</b>	<b>87</b>
<b>Bibliografie.....</b>	<b>91</b>
<b>Bijlage 1: overzicht van de verschillende mogelijkheden voor een schuldenaar in moeilijkheden.....</b>	<b>103</b>
<b>Bijlage 2: taken en kwalificatie van de verschillende actoren.....</b>	<b>105</b>
<b>Bijlage 3: aansprakelijkheid van de verschillende actoren .....</b>	<b>107</b>



## 1. Inleiding

---

### 1.1 Probleemstelling

1. Door de vele buitenlandse concurrentie kunnen ondernemingen vandaag de dag moeilijk overeind blijven. Uit een studie van Graydon blijkt dat er afgelopen jaar 10.605 bedrijven failliet gingen in België.<sup>1</sup> De Wet van 31 januari 2009 betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen (WCO) poogt hieraan te verhelpen door de schuldenaar een mogelijkheid tot reorganisatie te bieden, waarbij de continuïteit van de onderneming voorop staat. Het doel is aldus een preventief optreden om zo de kans op een faillissement te verminderen.<sup>2</sup> Met deze wet trachtte de wetgever tegemoet te komen aan de gebreken van zijn voorganger, de Wet van 17 juli 1997 betreffende het Gerechtelijk Akkoord (WGA).<sup>3</sup> De WCO werd verder gewijzigd in 2013 met als doel een betere preventie en een sterkere positie voor de schuldeisers.<sup>4</sup>

2. In essentie heeft de schuldenaar twee mogelijkheden: een buitengerechtelijke of gerechtelijke reorganisatie. In een buitengerechtelijke reorganisatie tracht de schuldenaar een akkoord te bereiken omtrent de nog openstaande schulden met twee of meer schuldeisers en dit buiten een gerechtelijke procedure om.<sup>5</sup> De gerechtelijke reorganisatie heeft als belangrijkste kenmerk de opschorting van betaling en heeft als doel één van volgende drie maatregelen te bewerkstelligen: (1) een minnelijk akkoord met twee of meer schuldeisers; (2) een collectief akkoord dat bindend is voor alle schuldeisers; of (3) een overdracht onder gerechtelijk gezag waarbij het "goede deel" van de onderneming wordt overgedragen naar een andere onderneming.<sup>6</sup> Tijdens deze procedures komen verschillende actoren in beeld: de ondernemingsbemiddelaar (art. 13 WCO), de verschillende gerechtsmandatarissen (art. 14, 27, 28 en 60 WCO), de gedelegeerd rechter (art. 18-19 WCO) en de voorlopig bestuurder (art. 28 WCO).<sup>7</sup> Het is immers vaak noodzakelijk dat een schuldenaar in moeilijkheden wordt bijgestaan door experts voor het bestuur van zijn onderneming.

---

<sup>1</sup> Toch valt een positieve evolutie op te merken t.o.v. 2014; GRAYDON BELGIUM, "Studie faillissementen jaar 2015", [https://graydon.be/sites/graydon/files/uploads/GraydonBE\\_Studie-Faillissementen-December-2015.pdf](https://graydon.be/sites/graydon/files/uploads/GraydonBE_Studie-Faillissementen-December-2015.pdf).

<sup>2</sup> Wet van 31 januari 2009 betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen, *BS* 9 februari 2009.

<sup>3</sup> Wet van 17 juli 1997 betreffende het Gerechtelijk Akkoord, *BS* 28 oktober 1997; I. VEROUGSTRAETE, "Situering van en redenen voor de toepassing van de nieuwe wet" in VIA-NOAB (ed.), *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 9-14; T. LYSSENS, "Nieuwe start voor ondernemingen in moeilijkheden", *Juristenkrant* 2009, (4) 4-5; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1284-1285.

<sup>4</sup> Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013; D. BRULOOT en D. VERMEIREN, "Wet continuïteit ondernemingen hervormd", *Juristenkrant* 2013, (2) 3.

<sup>5</sup> Art. 15 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-10.

<sup>6</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-13.

<sup>7</sup> Art. 13, 14, 18-19, 27, 28 en 60 WCO.

**3.** Wat als één van deze actoren nu een fout begaat in de uitoefening van zijn opdracht? Kan deze actor dan burgerrechtelijk of strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden? Indien hij burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden, betreft dit dan een contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid? De WCO bewaart het stilzwijgen omtrent deze materie waardoor teruggegrepen moet worden naar het gemene aansprakelijkheidsrecht respectievelijk het gemene strafrecht. Om de aansprakelijkheid van de actoren te bepalen is het statuut (de kwalificatie), van deze actoren van belang. Zo zal bijvoorbeeld de aansprakelijkheid van een rechter anders zijn dan de aansprakelijkheid van een orgaan van de onderneming en de aansprakelijkheid van een orgaan van de onderneming zal op zijn beurt anders zijn dan de aansprakelijkheid van een gerechtsmandataris enzovoort. Een duidelijke kwalificatie in de wet is echter afwezig.<sup>8</sup>

**4.** Inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid doet zich geen probleem voor aangezien elke actor onderworpen wordt aan het gemene strafrecht en daarenboven ook aangenomen wordt dat elke actor een openbaar ambt uitoefent en bijgevolg onderworpen is aan titel IV Sw.<sup>9</sup>

**5.** Voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is een duidelijke kwalificatie echter wel van belang. Neem het voorbeeld van de voorlopig bestuurder. In bepaalde omstandigheden wordt deze gekwalificeerd als een gerechtsmandataris en in andere omstandigheden als een orgaan van de vennootschap.<sup>10</sup> Dit heeft grote gevolgen want afhankelijk van de kwalificatie verschilt de aansprakelijkheid alsook de aard van de aansprakelijkheid (contractueel/buitencontractueel). Een gerechtsmandataris kan enkel buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden (dit vereist een fout, schade en oorzakelijk verband) terwijl een orgaan van de vennootschap net een contractuele relatie heeft met de vennootschap en dus mogelijk ook contractueel aansprakelijk is ten opzichte van deze vennootschap (hier moet dan gekeken worden naar de aansprakelijkheid van de bestuurder voor zijn gewone bestuurdersfout alsook naar een mogelijke schending van het Wetboek van Vennootschappen of de statuten).<sup>11</sup> Discussie omtrent de kwalificatie brengt noodgedwongen discussie omtrent de aansprakelijkheid met zich mee. Dit alles zorgt op zijn beurt voor verwarring. Ook kan kritiek geuit worden op het feit dat de aansprakelijkheid anders kan geregeld worden voor één en dezelfde persoon, weliswaar in verschillende omstandigheden, maar wel belast met dezelfde taak.

---

<sup>8</sup> Art. 71 WCO regelt bepaalde elementen van het statuut van de gerechtsmandatarissen, maar spreekt zich niet uit over de kwalificatie van de actoren; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-54.

<sup>9</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-98.

<sup>10</sup> Dit is afhankelijk van het feit of hij wordt aangesteld over een schuldenaar-natuurlijke persoon of over een schuldenaar-rechtspersoon.

<sup>11</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-79 - IV.2-98.

6. Reorganisatieprocedures hebben vandaag de dag een belangrijke plaats ingenomen in onze maatschappij, niet alleen in België, maar ook in andere landen. Zo is er het "voorstel voor een wet continuïteit ondernemingen I" in Nederland, de "administration-procedure" in het Verenigd Koninkrijk en de "chapter 11-procedure" in de Verenigde Staten.<sup>12</sup> Ook Frankrijk kent een waaier aan mogelijkheden voor de schuldenaar, gericht op de continuïteit van de onderneming. Deze betreffen hoofdzakelijk "le mandat ad hoc", "la conciliation" en "la procédure de sauvegarde".<sup>13</sup> Fouten van actoren kunnen belangrijke gevolgen hebben voor de onderneming van de schuldenaar, maar ook voor de schuldeisers en eventueel derden. Daarom moet duidelijk zijn wat de inhoud en de basis is van de aansprakelijkheid van deze actoren. Verwarring hieromtrent zorgt er voor dat het nog moeilijker is voor schuldenaren, schuldeisers en derden die weinig tot niets afweten van het recht om een overzicht te krijgen van de regeling waarin zij verwickeld zijn. In een rechtsstelsel is het nochtans cruciaal dat duidelijkheid wordt geboden omtrent een zodanig belangrijke materie als de aansprakelijkheid, ook al betreft dit slechts een klein gebied, namelijk de actoren van de WCO.

## 1.2 Onderzoeksvragen

7. Het doel van deze thesis bestaat er in na te gaan wat de opdracht en het precieze statuut (kwalificatie) is van deze actoren om op die manier de inhoud en de basis van hun aansprakelijkheid te bepalen. Ook zullen kritische bedenkingen en alternatieve voorstellen aan bod komen. De centrale onderzoeksvraag die behandeld zal worden is de volgende: "Aansprakelijkheid van de actoren in de Wet betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen: gemeenrechtelijke aansprakelijkheid behouden of niet?" Deze onderzoeksvraag kan verder onderverdeeld worden in een aantal subvragen:

- Wat is het doel van de WCO? Wat zijn de verschillende mogelijkheden voor de schuldenaar op basis van de WCO? Hoe verloopt een WCO-procedure?
- Wat zijn de taken van de kernactoren in de WCO? Wat is het statuut (de kwalificatie) van de kernactoren in de WCO?
- Hoe wordt de aansprakelijkheid van deze actoren bepaald? Kunnen zij strafrechtelijk en/of burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld worden? Indien zij burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden, is dit dan een contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid?
- Zou het niet beter zijn dat de aansprakelijkheid van deze actoren of minstens hun statuut (kwalificatie) in de WCO geregeld zou worden om verwarring te voorkomen? Zou het niet beter zijn het statuut van deze actoren eenvormig te regelen?
- Hoe is de situatie in Frankrijk? Kan deze een alternatief bieden voor het Belgische recht?

---

<sup>12</sup> F. VERSTIJLEN, «Pre-packing in the Netherlands», *Nederlands Juristenblad* 2014, (1096) 1096-1104; X., «Faillissement – Engeland en Wales», [http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy\\_eng\\_nl.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_eng_nl.htm); D.G. EPSTEIN en S.H. NICKLES, *Principles of bankruptcy law*, St. Paul, Thomson/West, 2007, 85.

<sup>13</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 294.

**8.** Deze masterthesis kan opgedeeld worden in vier grote delen. Het eerste deel behandelt de WCO in het algemeen. Het is namelijk belangrijk een goed beeld te krijgen van deze wet alvorens tot de essentie van deze thesis te komen. In het tweede deel komen vervolgens de taken en de kwalificatie van de actoren aan bod, wat uiteindelijk bepalend zal zijn voor de aansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid wordt dan ook behandeld in het derde deel. In het vierde deel zal dan de vraag gesteld worden of de huidige regeling duidelijk genoeg is. Ook zal onderzocht worden of het beter is de aansprakelijkheid of het statuut (de kwalificatie) van de actoren onder te brengen in de WCO zelf. Kan dit statuut dan misschien ook beter eenvormig geregeld worden? Tenslotte zal ook een rechtsvergelijking gemaakt worden met Frankrijk.

### **1.3 Onderzoeksmethode**

**9.** Voor een beschrijving van de WCO, zal gestart worden met een grondige analyse van de WCO, met inbegrip van de wetgevende evoluties. Op die manier is het mogelijk het doel van de wet op een duidelijke manier naar voor te brengen. Een aantal handboeken en artikels uit tijdschriften zullen hierbij nuttig zijn omdat ze op een overzichtelijke manier aangeven wat de basisbeginselen en de mogelijke procedures zijn binnen de WCO. De rechtspraak die aangehaald zal worden, heeft vooral betrekking op art. 23 WCO, ofwel de voorwaarden om toegelaten te worden tot de procedure.<sup>14</sup> Een beperking betreft echter de gegevensverzameling en de handelonderzoeken. Dit onderdeel zal niet behandeld worden in deze thesis omdat het niet nuttig is voor het bereiken van een antwoord op de onderzoeksvraag.

**10.** Voor een omschrijving van de taken van de actoren zal gebruik gemaakt worden van een combinatie van alle soorten bronnen: wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Dit geeft een omvattend beeld van de materie. De rechtspraak heeft voornamelijk betrekking op de voorwaarden tot aanstelling van een bepaalde actor. De schuldenaar is een belangrijke, misschien wel de belangrijkste actor in de WCO, maar zijn aansprakelijkheid zal in deze thesis niet behandeld worden. De aansprakelijkheid van een bestuurder van een onderneming in moeilijkheden situeert zich op vijf vlakken: (1) aansprakelijkheid wegens de niet-naleving van de alarmbelprocedure; (2) aansprakelijkheid wegens een kennelijk grove fout; (3) bijzondere aansprakelijkheid voor RSZ-schulden; (4) bijzondere aansprakelijkheid voor fiscale schulden; en (5) gemeenrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>15</sup> Binnen het bestek van deze thesis is het niet mogelijk al deze categorieën grondig te bespreken. Bovendien wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de schuldenaar wel duidelijk in de WCO geregeld.<sup>16</sup> Ook wat betreft zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid is er geen onduidelijkheid en doet er zich geen probleem voor. Deze wordt in beginsel geregeld op basis van art. 1382-1383 BW (buitencontractuele aansprakelijkheid).<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Art. 23, § 1 WCO: "De procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt geopend zodra de continuïteit van de onderneming, onmiddellijk of op termijn, bedreigd is en het in artikel 17, § 1, bedoelde verzoekschrift is neergelegd."

<sup>15</sup> D. DE MAREZ, "Aansprakelijkheid van bestuurders van ondernemingen in moeilijkheden: overzicht en recente evoluties", Confocus rechtsdag Hasselt, 27 augustus 2015.

<sup>16</sup> Art. 72 en 73 WCO.

<sup>17</sup> Voorbeelden van dergelijke aansprakelijkheid zijn: geen of laattijdige aangifte van het faillissement, voortzetting van een reddeloos verloren deficiataire onderneming, verbintenissen aangaan die de vennootschap kennelijk niet zal kunnen nakomen,...; D. DE MAREZ, "Aansprakelijkheid van bestuurders van

De vraag naar de kwalificatie van de actoren is meer een definiërende vraag. Om deze te beantwoorden moet het recht gesystematiseerd worden. Het komt er op aan te bepalen bij welke bestaande kwalificatie de actoren het best aansluiten. Wetgeving en rechtspraak bieden geen antwoord, waardoor een analyse van verschillende meningen in handboeken zich opdringt. Op die manier kunnen de verschillende visies weergegeven worden en kan een eigen standpunt worden ingenomen.

**11.** De aansprakelijkheid van de actoren betreft eveneens een definiërende vraag. Ook hier zal aansluiting gezocht moeten worden bij het bestaande gemene recht. Wetgeving en rechtspraak bieden opnieuw geen antwoord. Ook het feit dat de kwalificatie van de actoren niet geregeld wordt, bemoeilijkt deze vraag. Er zal dus veelal gebruik gemaakt worden van algemene handboeken inzake de aansprakelijkheid.

**12.** Tenslotte stelt zich dan de vraag of het niet beter is de aansprakelijkheid of het statuut (de kwalificatie) van de actoren onder te brengen in de WCO zelf of ook het statuut van deze actoren eenvormig te regelen. Dit is een normatieve vraag, waarbij geargumenteed wordt hoe het recht zou moeten zijn. Hierbij zullen de voor- en nadelen van beide alternatieven op een rijtje worden gezet en kan een standpunt worden ingenomen. Dit zal voornamelijk gebeuren op basis van de bevindingen doorheen de hele thesis.

**13.** Voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag is het ook nuttig de situatie in Frankrijk te bekijken. De keuze voor het Franse recht kan verantwoord worden omwille van het feit dat de mogelijkheden in Frankrijk redelijk gelijklopend zijn aan deze in de WCO. Toch zijn er verschilpunten met de Belgische regeling, zowel in de actoren zelf als in de taken die zij uitvoeren. Daarom is het dan ook interessant te kijken hoe de aansprakelijkheid van deze actoren geregeld wordt en of dit misschien een alternatief kan bieden voor de knelpunten in het Belgische recht. Hierbij zal vooral gebruik gemaakt worden van wetgeving en rechtsleer. De rechtsvergelijking betreft een functionele rechtsvergelijking en zal toegepast worden doorheen de hele thesis, evenwel enkel waar deze een meerwaarde kan bieden.

#### **1.4 Onderzoeksplan**

**14.** Het eerste hoofdstuk behandelt de WCO in het algemeen. Ten eerste zal het doel en de evolutie van deze wet aan bod komen. De verschillende evoluties die besproken zullen worden betreffen de WGA, de WCO en de wet van 27 mei 2013 die de WCO verder wijzigt. Verder zullen onder dit hoofdstuk de verschillende mogelijkheden worden besproken die openstaan voor de schuldenaar in moeilijkheden. Het betreft allereerst een beschrijving van het toepassingsgebied, gevolgd door een beschrijving van de buitengerechtelijke en de gerechtelijke reorganisatie. Onder de gerechtelijke reorganisatie worden de toelatingsvoorwaarden, de procedure, het minnelijk akkoord, het collectief akkoord en de overdracht onder gerechtelijk gezag toegelicht.

---

ondernemingen in moeilijkheden: overzicht en recente evoluties”, Confocus rechtsdag Hasselt, 27 augustus 2015.



Het tweede hoofdstuk betreft de taken en kwalificatie van de actoren in de WCO. Voor zowel de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de verschillende gerechtsmandatarissen als de voorlopig bestuurder wordt hun aanstelling, opdracht en kwalificatie verduidelijkt.

Het derde hoofdstuk handelt over de aansprakelijkheid van deze actoren. Voor ieder van hen wordt de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid besproken. Wat betreft de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zal zich de vraag stellen of dit een contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid betreft.

In het vierde hoofdstuk zal tenslotte kritiek gegeven worden op de huidige regeling. Hierbij zal de mogelijkheid tot een eenvormige regeling en de mogelijkheid tot het onderbrengen van het statuut (de kwalificatie)/de aansprakelijkheid in de WCO onderzocht worden.

Afgesloten zal worden met een conclusie die een antwoord geeft op de gestelde onderzoeksvraag.

## **2. Wet van 31 januari betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen**

---

**15.** In België kunnen ondernemingen onderworpen worden aan twee belangrijke procedures in geval van (mogelijke) insolventie, namelijk een reorganisatie of een faillissement. Deze procedures worden respectievelijk geregeld in de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO) en de faillissementswet (Faill.W.). In Frankrijk is de regeling echter veel omvangrijker en kunnen ondernemingen beroep doen op één van volgende zes mogelijkheden: "le mandat ad hoc", "la conciliation", "la procédure de sauvegarde", "la sauvegarde financière accélérée", "le redressement judiciaire" en "la liquidation judiciaire". Deze staan allen beschreven in boek VI van de Code de Commerce.<sup>18</sup> Enkel deze eerste drie mogelijkheden zullen (samen met de WCO) aan bod komen in deze thesis, aangezien zij overeenkomen met verschillende aspecten van de WCO. "La liquidation judiciaire" komt daarentegen overeen met het faillissement en hoewel "le redressement judiciaire" gericht is op het herstel van de onderneming, moet de schuldenaar evenwel in staking van betaling zijn wat overigens meer aansluit bij het faillissement.<sup>19</sup> Verder zal ook "la sauvegarde financière accélérée" buiten beschouwing gelaten worden aangezien deze betrekking heeft op een zeer specifieke groep schuldeisers, namelijk de financiële schuldeisers.<sup>20</sup> Hierna volgt een overzicht van de belangrijkste wettelijke evoluties omtrent reorganisatie in zowel het Belgische als het Franse recht alsook een overzicht van de mogelijkheden voor een schuldenaar in moeilijkheden.<sup>21</sup>

### **2.1 Doel en evolutie van de Wet betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen**

#### **2.1.1 Wet van 17 juli 1997 Betreffende het Gerechtelijk Akkoord**

**16.** Modern insolventierecht omvat meer dan alleen een faillissementsprocedure, waarbij het collectief verhaal van de schuldeisers centraal staat. Deze procedures zijn voornamelijk gericht op de uitbetaling van schuldeisers, maar dit neemt niet weg dat er ook rekening gehouden moet worden met andere belanghebbenden zoals de schuldenaar. Voor 1997 bestond er in ons recht officieel geen mogelijkheid tot herstructurering. Bovendien was de faillissementswet vrij onduidelijk, waardoor ondernemingen vaak een beroep deden op minnelijke akkoorden. Een minnelijk akkoord moest evenwel alle schuldeisers betrekken, wat niet altijd evident was.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> C.com., livre VI.

<sup>19</sup> C.com., art. L.631-1.

<sup>20</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 63.

<sup>21</sup> Zie schema in bijlage 1 voor een duidelijk overzicht van zowel de Belgische als Franse procedures. Dit maakt het duidelijker waar de Franse procedures precies gekaderd moeten worden binnen de WCO.

<sup>22</sup> I. VEROUGSTRAETE, "Situering van en redenen voor de toepassing van de nieuwe wet" in VIA-NOAB (ed.), *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 3-7.

**17.** Om deze lacune op te vullen kwam er in 1997 de Wet op het Gerechtelijk akkoord, verkort de WGA. Een gerechtelijk akkoord kon aangevraagd worden door de schuldenaar wanneer de continuïteit van de onderneming tijdelijk bedreigd was, maar het economische herstel nog steeds mogelijk was.<sup>23</sup> Wanneer de schuldenaar werd toegelaten tot de procedure volgde er een periode van opschorting van betaling voor een maximumduur van zes maanden, met de mogelijkheid deze eenmalig te verlengen met drie maanden.<sup>24</sup> Tijdens deze periode konden schuldeisers geen enkele betaling van de schuldenaar vorderen en tevens geen enkel middel van tenuitvoerlegging uitoefenen.<sup>25</sup> Een commissaris inzake opschorting werd verplicht aangesteld om de schuldenaar bij te staan in het bestuur van zijn onderneming.<sup>26</sup> Ook werden de schuldeisers verzocht om aangifte van hun schuldvorderingen te doen, welke gecontroleerd werden door de commissaris inzake opschorting.<sup>27</sup> De opschortingsperiode had als doel de schuldenaar de tijd te geven om een herstel- of betalingsplan op te stellen, met een beschrijvend gedeelte dat beschreef welke moeilijkheden zich voordeden in de onderneming en een bepalend gedeelte dat beschreef op welke manier de betalingen afgehandeld zouden worden.<sup>28</sup> De overdracht van de onderneming werd ook als uitdrukkelijke mogelijkheid ingeschreven wanneer dit nuttig was voor de terugbetaling van de schuldeisers.<sup>29</sup> Tenslotte besliste de rechtbank dan over de definitieve opschorting en in geval van goedkeuring was dit plan bindend voor alle schuldeisers.<sup>30</sup>

**18.** De commissaris inzake opschorting was een belangrijke actor in dit verhaal. Deze kan het best omschreven worden als een onafhankelijke en onpartijdige persoon die vertrouwd is met het bestuur van ondernemingen.<sup>31</sup> De commissaris stond in voor taken van controle en advies, maar zijn precieze opdracht verschilde naargelang de noodzaak en fase in de akkoordprocedure. In uitzonderlijke gevallen kon de rechtbank bepalen dat hij het bestuur van de onderneming overnam, wat evenwel niet het uitgangspunt van de regeling was. Bedrijfsrevisoren en accountants werden beschouwd als zulke personen, maar ook advocaten konden mogelijk deze functie uitoefenen. De commissaris kon op burgerrechtelijk vlak persoonlijk aansprakelijk gesteld worden op basis van art. 1382-1383 BW. Zijn professionele aansprakelijkheid diende ook verzekerd te zijn.<sup>32</sup>

**19.** De bedoeling van de wetgever was dat reorganisatie de regel werd en faillissement de uitzondering. In de praktijk werd evenwel een omgekeerde trend vastgesteld en de WGA was bijgevolg geen groot succes.<sup>33</sup> Dit was te wijten aan een aantal belangrijke factoren.

---

<sup>23</sup> Art. 9, § 2 WGA.

<sup>24</sup> Art. 15, § 1 en 23 WGA.

<sup>25</sup> Art. 21 WGA.

<sup>26</sup> Art. 15 § 1 WGA.

<sup>27</sup> Art. 16 en 26 WGA.

<sup>28</sup> Art. 29 WGA.

<sup>29</sup> Art. 41-43 WGA.

<sup>30</sup> Art. 33 en 35 WGA.

<sup>31</sup> Art. 19 WGA.

<sup>32</sup> D. DURSIEN en L. DE MEESTER, "De toepassing van de wet op het gerechtelijk akkoord: enkele knelpunten" in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER en E. JANSSENS (eds.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord herbekeken*, Antwerpen, Maklu, 2005, 81-84; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-36 - IV.2-37.

<sup>33</sup> T. LYSSENS, "Nieuwe start voor ondernemingen in moeilijkheden", *Juristenkrant* 2009, (4) 4; I. VEROUGSTRAETE, "Situering van en redenen voor de toepassing van de nieuwe wet" in VIA-NOAB (ed.), *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 9; P. LAMBRECHT en C. GHEUR (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de*

Allereerst waren de toepassingsvoorwaarden zeer streng, waardoor slechts een beperkt aantal ondernemingen met reële kansen op herstel in aanmerking kwamen.<sup>34</sup> Zo bepaalde art. 9, § 2 WGA: "Het akkoord kan alleen worden toegestaan indien de financiële toestand van de onderneming kan worden gesaneerd en het economisch herstel ervan mogelijk lijkt. De te verwachten rendabiliteit dient de mogelijkheid van een financieel herstel van de onderneming aan te tonen".<sup>35</sup> Ten tweede was het concept van "debtor in possession", met name dat de schuldenaar aan het hoofd van de onderneming bleef staan, ongewoon voor de tijdsgeest van toen. Een onderneming ging doorgaans failliet doordat de bestuurder zijn onderneming niet op een juiste manier wist te besturen en nu mocht hij nog steeds al zijn bevoegdheden uitoefenen.<sup>36</sup> Een derde struikelblok waren de hoge kosten verbonden aan de commissaris inzake opschorting, die zeer moeilijk te dragen waren voor kleine ondernemingen.<sup>37</sup> Voor grotere ondernemingen situeerde het probleem zich eerder op het vlak van kennis en ervaring omtrent het specifieke bestuur van deze ondernemingen.<sup>38</sup> Ten slotte schuwden vele ondernemingen de procedure omwille van de negatieve publiciteit. Door de bekendmaking was het mogelijk dat ondernemingen in de media in een negatief daglicht kwamen te staan.<sup>39</sup> Dit heeft er dan ook toe geleid dat de schuldenaar in moeilijkheden vaak veel te laat een gerechtelijk akkoord aanvraag, waardoor aan de vooropgestelde doelstelling niet werd voldaan.<sup>40</sup>

**20.** Een eerste belangrijke evolutie in het Franse recht situeerde zich in 2000, ongeveer gelijktijdig met de WGA. Drie wetten werden gecodificeerd in boek VI van de Code de Commerce: de wet van 1 maart 1984 ("la prevention et règlement amiable des difficultés des entreprises"), de wet van 25 januari 1985 ("le redressement et la liquidation judiciaires") en de wet van 10 juni 1994 ("améliorer le règlement amiable et simplifier les procédures de redressement et de liquidation judiciaires").<sup>41</sup>

---

*continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, 15; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1284.

<sup>34</sup> I. VEROUGSTRAETE, "Situering van en redenen voor de toepassing van de nieuwe wet" in VIA-NOAB (ed.), *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 5; P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, (283) 286.

<sup>35</sup> Art. 9, § 2 WGA.

<sup>36</sup> I. VEROUGSTRAETE, "Situering van en redenen voor de toepassing van de nieuwe wet" in VIA-NOAB (ed.), *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 10; een uitzondering betreft art. 15, § 1, lid 3 WGA dat stelt dat de rechtbank kan beslissen dat de schuldenaar geen daden van bestuur of beschikking mag verrichten zonder machtiging van de commissaris inzake opschorting.

<sup>37</sup> I. VEROUGSTRAETE, "Situering van en redenen voor de toepassing van de nieuwe wet" in VIA-NOAB (ed.), *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 11; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1284; 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, 16-17.

<sup>38</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-36; P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, (283) 286.

<sup>39</sup> A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 2; A. ZENNER, "Van gerechtelijk akkoord naar continuïteit van de onderneming, eerste commentaar op het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen" in B. ALLERMEERSCH en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake faillissementsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 6.

<sup>40</sup> 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, 16; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1284; P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, (283) 286.

<sup>41</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 33 en 41-42.

Opgemerkt kan worden dat "le redressement judiciaire" wel enige gelijkenis vertoont met de gerechtelijke akkoordprocedure. Het ging namelijk om een plan dat opgesteld werd tijdens een observatieperiode met als doel het behoud van de onderneming of de overdracht en dat tevens goedgekeurd moest worden.<sup>42</sup> Een essentieel verschil is wel dat de onderneming in staking van betaling moest zijn.<sup>43</sup> Kan een onderneming dan enigszins nog wel gered worden? Deze vereiste sluit niet aan bij de soepele voorwaarden die momenteel gesteld worden in België. Dit is ook de reden waarom deze procedure verder buiten beschouwing zal blijven.

### 2.1.2 Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen

**21.** Met de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, trachtte de wetgever tegemoet te komen aan de verschillende gebreken van de WGA. Een essentieel verschil betrof de waaier aan mogelijkheden waarin de WCO voorzag en momenteel nog steeds voorziet (in tegenstelling tot enkel het gerechtelijk akkoord in de WGA). De WCO biedt zowel een mogelijkheid tot buitengerechtelijke als gerechtelijke reorganisatie. De gerechtelijke reorganisatie kan opnieuw worden onderverdeeld in de mogelijkheid tot een minnelijk akkoord, een collectief akkoord of een overdracht onder gerechtelijk gezag.<sup>44</sup> Op die manier kan rekenschap worden gegeven aan de specifieke noden van een bepaalde onderneming.

**22.** Verder werden de toepassingsvoorwaarden sterk versoepeld. Zo bepaalt art. 23 WCO dat de staat van faillissement geen belemmering vormt voor het aanvragen van een WCO-procedure, wat aantoont dat de toegang zeer laagdrempelig is.<sup>45</sup> Ook werden uitzonderingen voorzien op het principe van "debtor in possession". Zo is er nu de gedelegeerd rechter die een controlefunctie op zich neemt in gerechtelijke reorganisatieprocedures en de vele actoren die in verschillende situaties kunnen worden aangesteld.<sup>46</sup> In een buitengerechtelijke reorganisatie gaat het meer bepaald om de ondernemingsbemiddelaar (art. 13 WCO) en de rechtsmandataris (art. 14 WCO). De rechtsmandatarissen (art. 27 en 60 WCO) en de voorlopig bestuur (art. 28 WCO) betreffen vernieuwingen op het vlak van de gerechtelijke reorganisatie.<sup>47</sup> Deze hebben in het algemeen de taak om de schuldenaar bij te staan en enkelen van hen kunnen ook het bestuur overnemen. De commissaris inzake opschorting behoort definitief tot het verleden. Zijn controletaak behoort nu tot de gedelegeerd rechter en het is mogelijk facultatief de aanstelling van bovenstaande actoren te vorderen.<sup>48</sup> Dit alles zorgt ervoor dat het financiële aspect een heel stuk draaglijker wordt.<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 33.

<sup>43</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 32.

<sup>44</sup> Art. 16 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-6; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 13.

<sup>45</sup> Art. 23 WCO; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 14.

<sup>46</sup> Gedelegeerd rechter; art. 18 en 19 WCO; C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)" in C. ALTER, L. PELTZER, J. WINDEY, en A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 63; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 44; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 14-15.

<sup>47</sup> Art. 13, 14, 18-19, 27, 28 en 60 WCO.

<sup>48</sup> Met die nuance dat de rechtsmandataris van art. 60 WCO steeds verplicht aangesteld wordt bij een overdracht onder gerechtelijk gezag.

**23.** Ten opzichte van de WGA moet vastgesteld worden dat de WCO een groot succes bleek. Er werd immers veel meer beroep gedaan op de WCO-procedure dan op de akkoordprocedure ten tijde van het gerechtelijk akkoord.<sup>50</sup> De vraag bleef echter of de doelstelling, het vermijden van faillissementen, bereikt werd. 70% van de reorganisatieprocedures mondten uiteindelijk toch uit in een faillissement.<sup>51</sup> Daarenboven werd regelmatig misbruik gemaakt van de procedure om te genieten van de immuniteit die de schuldenaar werd geboden.<sup>52</sup> Om deze redenen drong een verdere wijziging zich op.

**24.** Reeds in 2005 werd in Frankrijk voorzien in een gelijkaardige procedure aan de WCO. "La procédure de sauvegarde" werd ingevoerd met de wet van 26 juli 2005.<sup>53</sup> Uiteindelijk waren er ook in Frankrijk nog zeer veel faillissementen.<sup>54</sup> Een aannemelijke verklaring hiervoor lijkt mij dat "le redressement judiciaire" vooropstelde dat de onderneming in staking van betaling moest zijn, wat eigenlijk in België een voorwaarde is voor het faillissement. "La procédure de sauvegarde" was ten opzichte van "le redressement judiciaire" nog veel meer gericht op het herstel van de onderneming, net zoals de WCO.<sup>55</sup> Er werd uitdrukkelijk bepaald dat de onderneming nog niet in staking van betaling mocht zijn.<sup>56</sup> Ook "le mandat ad hoc" en "la conciliation" kregen een plaats in de Code de Commerce ter vervanging van de minnelijke regeling. Een "mandataire ad hoc" kon vanaf dan een onderneming in moeilijkheden bijstaan en een "conciliateur" of bemiddelaar zou een akkoord tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers moeten bewerkstelligen.<sup>57</sup>

#### 2.1.3 Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen

**25.** De wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen (Wijzigingswet) wijzigde de WCO op een aantal vlakken. De belangrijkste vernieuwingen worden hieronder kort toegelicht. Om laattijdige aanvragen te vermijden, werden een aantal preventieve maatregelen ingevoerd. Zo werd bepaald dat de griffie vanaf nu geïnformeerd wordt na één kwartaal achterstallige betalingen en geldt er voor beoefenaars van cijferberoepen, zoals de accountant, boekhouder en bedrijfsrevisor, een bijkomende informatieverplichting.<sup>58</sup>

---

<sup>49</sup> W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 16.

<sup>50</sup> M. VANMEENEN, "Communicatie- en informatietekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan", *TBH* 2010, (551) 551; Van 1998 tot 2009: 1397 procedures en van 2009 tot 2012: 3711 procedures, M. VANMEENEN, "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVOLMAKING IN DE RECHTEN, *CBR jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 387.

<sup>51</sup> D. BRULOOT en D. VERMEIREN, "Wet continuïteit ondernemingen hervormd", *Juristenkrant* 2013, (2) 2; M. VANMEENEN, "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVOLMAKING IN DE RECHTEN, *CBR jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 389.

<sup>52</sup> D. BRULOOT en D. VERMEIREN, "Wet continuïteit ondernemingen hervormd", *Juristenkrant* 2013, (2) 2.

<sup>53</sup> Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

<sup>54</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 46.

<sup>55</sup> S. PRIGENT, "La loi de sauvegarde des entreprises (II)", *Revue Française de Comptabilité* 2006, (12) 12.

<sup>56</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 46-48 en 52.

<sup>57</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 173 en 179.

<sup>58</sup> Art. 10 WCO; L. DE KEYSER, T. DELWICHE, J-J. ACKAERT en J. MALEKZADEM, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, (740) 744.

Ook werden de toegangsvoorwaarden verstrengd, in die zin dat de essentiële gegevens nu onmiddellijk bij het verzoekschrift gevoegd moeten worden, op straffe van niet-ontvankelijkheid.<sup>59</sup> Voor de wetwijziging bestond de mogelijkheid om binnen 14 dagen na de neerlegging van het verzoekschrift nog bepaalde stukken toe te voegen aan het dossier.<sup>60</sup> Deze vernieuwing kan een waarborg bieden voor misbruiken aangezien een verzoekschrift enkel nog ontvankelijk zal zijn wanneer dit alle essentiële stukken bevat. Ook verbetert dit de positie van de schuldeisers gelet op het feit dat de schuldenaar enkel dan van de immuniteit geniet. Technische ingrepen betroffen onder andere de uitbreiding van het toepassingsgebied naar landbouwers-natuurlijke personen en de verlenging van een aantal termijnen.<sup>61</sup> Belangrijk voor deze thesis is dat de Wijzigingswet tevens een nieuwe actor in het leven heeft geroepen. Deze kreeg de benaming "gerechtsmandataris" en werd ingeschreven in art. 28 WCO.<sup>62</sup>

**26.** Kijken we tot slot naar het Franse recht, dan kan voor de volledigheid vermeld worden dat de wet van 22 oktober 2010 "la procédure de sauvegarde financière accélérée" in het leven heeft geroepen. Deze procedure heeft tot doel een akkoord te verkrijgen van de financiële schuldeisers, maar zal verder buiten beschouwing blijven.<sup>63</sup>

## **2.2 Mogelijkheden voor de schuldenaar in moeilijkheden**

### **2.2.1 Toepassingsgebied van de WCO**

**27.** Art. 3 WCO bepaalt welke schuldenaren onder het toepassingsgebied van de wet vallen: "*de kooplieden bedoeld in artikel 1 van het Wetboek van koophandel, de landbouwers, de landbouwvennootschap bedoeld in artikel 2, § 3, van het Wetboek van vennootschappen en de burgerlijke vennootschappen met handelsvorm bedoeld in artikel 3, § 4, van hetzelfde wetboek.*"<sup>64</sup> Kooplieden zijn volgens art. 1 van het Wetboek van Koophandel (W.Kh.) diegenen die daden van koophandel stellen en dit met een winstoogmerk.<sup>65</sup> De belangrijkste uitsluitingen vormen de vrije beroepers en kredietinstellingen.<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> Art. 17, § 2 WCO.

<sup>60</sup> L. DE KEYSER, T. DELWICHE, J.-J. ACKAERT en J. MALEKZADEM, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, (740) 745.

<sup>61</sup> Art. 3 WCO; D. BRULOOT en D. VERMEIREN, "Wet continuïteit ondernemingen hervormd", *Juristenkrant* 2013, (2) 3; L. DE KEYSER, T. DELWICHE, J.-J. ACKAERT en J. MALEKZADEM, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, (740) 741.

<sup>62</sup> G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 311; L. DE KEYSER, T. DELWICHE, J.-J. ACKAERT en J. MALEKZADEM, "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, (740) 753-754.

<sup>63</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 64.

<sup>64</sup> Art. 3 WCO.

<sup>65</sup> Art. 1 W.Kh.

<sup>66</sup> Art. 4 WCO.

**28.** Dat vrije beroepers zich niet op de WCO kunnen beroepen is volgens het Grondwettelijk Hof geen schending van het gelijkheidsbeginsel, aangezien het onderscheid gerechtvaardigd is. Vrije beroepers kunnen namelijk geen daden van koophandel stellen en dus niet failliet verklaard worden. Het doel van de WCO is net het vermijden van faillissementen, waardoor het niet nodig is vrije beroepers aan de wet te onderwerpen.<sup>67</sup> Het Wetboek Economisch Recht (WER) zou hier wel eens verandering in kunnen brengen aangezien het begrip "ondernemer" centraal komt te staan. Dit begrip kent een ruimere invulling dan het begrip "handelaar" of "koopman", waardoor ook vrije beroepers hieronder zouden kunnen vallen. Momenteel bevat het WER nog geen boeken over faillissement en reorganisatie, maar dit is wel een doelstelling van de nieuwe regering. Dit zou kunnen betekenen dat vrije beroepers wel onder het toepassingsgebied van de WCO komen.<sup>68</sup>

**29.** In Frankrijk is het personeel toepassingsgebied licht verschillend voor wat betreft de verschillende procedures. Een "mandataire ad hoc" kan gevorderd worden door iedere zaakvoerder van een commerciële of ambachtelijke onderneming evenals van een handelsvennootschap. Verder staat deze mogelijkheid ook open voor andere rechtspersonen van het privaatrecht (niet-handelaren), liberale ondernemingen en landbouwondernemingen.<sup>69</sup> Het gaat hier dus om een zeer ruim toepassingsgebied. Het toepassingsgebied van "la conciliation" betreft iedere persoon die een commerciële of ambachtelijke activiteit uitoefent, rechtspersonen van het privaatrecht en natuurlijke personen die zich bezighouden met een onafhankelijke professionele activiteit, met inbegrip van een beroep onderworpen aan een wettelijk of gereguleerd statuut of waarvan de titel beschermd is. Voor landbouwers en landbouwvennootschappen wordt deze mogelijkheid elders beschreven.<sup>70</sup> Dit is identiek voor "la procédure de sauvegarde" met die nuance dat landbouwers wel binnen het toepassingsgebied vallen.<sup>71</sup> Het grote verschil met de WCO is dat vrije beroepers hier dus wel een beroep kunnen doen op de procedure. Een verklaring hiervoor is dat ook zij failliet verklaard kunnen worden in Frankrijk.<sup>72</sup>

### 2.2.2 Buitengerechtelijke reorganisatie: het buitengerechtelijk minnelijk akkoord

**30.** Een eerste mogelijkheid waarin de WCO voorziet en tevens een belangrijke vernieuwing ten opzichte van de WGA is het buitengerechtelijk minnelijk akkoord. Dit is een akkoord tussen de schuldenaar en twee of meer schuldeisers buiten een gerechtelijke procedure om. In dit akkoord worden afspraken gemaakt omtrent de nog openstaande schulden.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> GwH 12 maart 2015, nr. 31/2015

<sup>68</sup> H. LAMON, "Voorlopig geen WCO en faillissement voor vrije beroepen", *Juristenkrant* 2015, (1) 1 en 16; R. STEENNOT, "Vrij beroep in de zin van het wetboek van economisch recht", *NJW* 2015, (318) 318.

<sup>69</sup> C.com., art. L.611-3; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 74.

<sup>70</sup> C.com., art. L. 611-4 et L.611-5; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 182.

<sup>71</sup> C.com., art. L.620-2.

<sup>72</sup> C.com art. L. 640-2.

<sup>73</sup> Art. 15, lid 1 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-10; N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER en M. SIMONS, *Droit de l'entreprise*, Brussel, Larcier, 2013, 680; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 100.



Partijen bepalen hierbij vrij de inhoud, waardoor het mogelijk is een compromis te vinden waarbij ieders belangen zo veel mogelijk behartigd worden. Enkel schuldeisers die partij zijn bij het akkoord zijn er door gebonden.<sup>74</sup> Een ander belangrijk voordeel is dat deze optie goedkoop is, maar ook discreet, doordat het akkoord niet gepubliceerd wordt.<sup>75</sup> De schuldeisers worden ook in beperkte mate beschermd doordat art. 17, 2° en 18 Faill.W. niet van toepassing zijn.<sup>76</sup> In het kader van een navolgend faillissement zijn de ontvangen betalingen in de verdachte periode dan tegenwerpelijk, wat normaal gezien niet het geval is.<sup>77</sup> Dit geldt echter enkel indien het akkoord vermeldt dat het tot doel heeft de gezondmaking van de financiële toestand of de reorganisatie van de onderneming en het tevens wordt neergelegd ter griffie.<sup>78</sup> Bovendien hebben de schuldeisers ook baat bij een minnelijk akkoord aangezien een beperkte kwijtschelding vaak voordeliger is dan onderworpen te worden aan de "gelijkheid van schuldeisers" in een later faillissement.<sup>79</sup> Een nadeel is evenwel dat het buitengerechtelijk minnelijk akkoord rechtsonzekerheid met zich meebrengt. De schuldenaar wordt niet beschermd door een opschortingsperiode, waardoor schuldeisers nog steeds kunnen overgaan tot een dagvaarding, faillissement of een gedwongen overdracht onder gerechtelijk gezag.<sup>80</sup> Het feit dat minstens twee schuldeisers betrokken moeten worden, beoogt misbruiken te voorkomen.<sup>81</sup> Evenwel lijkt het niet onmogelijk dat nog steeds bepaalde schuldeisers hierdoor worden bevoordeeld.

**31.** Actoren die ingezet kunnen worden in een buitengerechtelijke reorganisatie zijn de ondernemingsbemiddelaar en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO.<sup>82</sup> De aanstelling betreft in beide gevallen een bewarende maatregel. Hun precieze taak komt evenwel later aan bod (*infra* randnummer 55 en 62). Wel kan al gewezen worden op de rol van de ondernemingsbemiddelaar in dit akkoord. Deze kan de partijen helpen om een oplossing te vinden en de overeenkomst op te stellen.<sup>83</sup>

---

<sup>74</sup> Art. 15, lid 2 WCO; B. DE MOOR, F. TAILDEMAN en T. VAN LOOCKE, "Continuïteit van ondernemingen" in IBR-IRE, OVB, URHB-UJCB (eds.) *Rechtbanken, balies en bedrijfsrevisoraat, actualiteit inzake hun samenwerking en actualiteiten ondernemingsrecht - Tribunaux, barreaux et révisorat d'entreprises: actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 2012, 129.

<sup>75</sup> M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1292.

<sup>76</sup> A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 64.

<sup>77</sup> M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1293.

<sup>78</sup> Art. 15, lid 3 WCO.

<sup>79</sup> R. JANSSEN, "Far west-recht: enkele kritische kanttekeningen bij het buitengerechtelijk minnelijk akkoord in de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2008-09, (1580) 1580.

<sup>80</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-10 – IV.2-11.

<sup>81</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-12.

<sup>82</sup> Art. 13 en 14 WCO.

<sup>83</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-12.

**32.** De Franse "mandataire ad hoc" is vergelijkbaar met de ondernemingsbemiddelaar die optreedt in het kader van een buitengerechtelijke reorganisatie. Zijn aanstelling is enkel mogelijk op vraag van de schuldenaar en door middel van een gemotiveerd en schriftelijk verzoek.<sup>84</sup> De rechtbank bepaalt vervolgens zijn opdracht alsook de duur hiervan.<sup>85</sup> Deze betreft in het algemeen het bijstaan van de schuldenaar, niet perse in het bereiken van een akkoord, maar ook mogelijk in het voorbereiden van een "procédure de sauvegarde".<sup>86</sup> In deze fase geldt ook een vertrouwelijkheidsverplichting voor de "mandataire", wat een groot voordeel kan bieden voor de schuldenaar.<sup>87</sup> Overeenkomstig het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, wordt een eventueel akkoord dat hier bereikt wordt niet gehomologeerd en geldt het gemeen contractenrecht.<sup>88</sup> Het verschil tussen België en Frankrijk is echter dat in Frankrijk enkel de aanstelling van de actor geregeld wordt zonder voorwaarden te verbinden aan een eventueel akkoord.

### 2.2.3 Gerechtelijke reorganisatie

#### 2.2.3.1 *Toelatingsvoorwaarden*

**33.** Het doel van een gerechtelijke reorganisatie is het behoud van de continuïteit van de onderneming.<sup>89</sup> De bedoeling van de wetgever was een open-portaalbenadering, met name dat iedere schuldenaar in financiële moeilijkheden kan kiezen voor gerechtelijke reorganisatie.<sup>90</sup> Dergelijke procedure kan geopend worden wanneer de continuïteit "onmiddellijk of op termijn bedreigd is en het in artikel 17, § 1 bedoelde verzoekschrift is neergelegd."<sup>91</sup> Het enige dat een schuldenaar effectief moet aantonen is dat de continuïteit onmiddellijk of op termijn bedreigd is. Zelfs de staat van faillissement vormt geen bezwaar.<sup>92</sup> De toegang is aldus zeer laagdrempelig. Voor een rechtspersoon wordt evenwel een vermoeden ingevoerd. Wanneer de verliezen het nettoactief hebben herleid tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal, wordt de continuïteit geacht bedreigd te zijn.<sup>93</sup> Om misbruiken te vermijden werd bepaald dat wanneer een schuldenaar binnen drie jaar na een gerechtelijke reorganisatieprocedure opnieuw een aanvraag doet, deze enkel de overdracht onder gerechtelijk gezag kan aanvragen. Doet hij een aanvraag tussen drie en vijf jaar na de gerechtelijke reorganisatieprocedure, dan kan de nieuwe procedure niet terugkomen op verworvenheden die schuldeisers verkregen bij de vorige procedure.<sup>94</sup>

---

<sup>84</sup> C.com., art. L.611-3 en R.611-18; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 168; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 174.

<sup>85</sup> C.com., art. L.611-3.

<sup>86</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 176.

<sup>87</sup> C.com., art. L.611-15; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 169; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 176; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 95.

<sup>88</sup> C.com., art. L. 611-13; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 178; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 58.

<sup>89</sup> Art. 16 WCO; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 69.

<sup>90</sup> S. REMMERY en G. SUPPLY, "Gerechtelijke reorganisatie. Stand van zaken na ruim vijf jaar praktijk", *NJW* 2015, (42) 45.

<sup>91</sup> Art. 23, § 1 WCO.

<sup>92</sup> Art. 23, § 3 WCO.

<sup>93</sup> Art. 23, § 2 WCO

<sup>94</sup> Art. 23, § 5 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-13– IV.2-14.

**34.** De rechtspraak bevestigt deze laagdrempeligheid en hanteert dan ook een soepele interpretatie. Zo moet een schuldenaar geen concreet bewijs voorleggen, maar het bestaan van de moeilijkheden bevestigen. Dit kan zelfs blijken uit de stukken of het louter indienen van het verzoek. De procedure moet wel een onderdeel van de oplossing bieden voor het behoud van de continuïteit.<sup>95</sup> Dit was ook het standpunt in de parlementaire voorbereiding.<sup>96</sup> Dit blijkt overigens ook duidelijk uit een arrest van het Hof van Beroep van Bergen (28 september 2009) waarin het Hof bepaalde dat de controle van de rechtbank slechts puur formeel is wanneer alle stukken zijn overgelegd en de continuïteit bedreigd is. Er bestaat geen filtering bij de aanvang, maar eerder tijdens de opschortingsperiode. Wel kan een marginale controle gevoerd worden om misbruiken te vermijden.<sup>97</sup> Een diepgaande analyse is dus niet vereist en er is ook geen voorwaarde van afwezigheid van kwade trouw, wat wel het geval was onder de WGA.<sup>98</sup> In dit verband kan gewezen worden op het gevaar van de open-portaalbenadering. Hierdoor worden toch nog veel bedrijven toegelaten die eigenlijk geen realistische kans op herstel hebben. Dan betreft de procedure enkel een uitstel van executie, wat eveneens ook verklaart waarom nog steeds het merendeel van reorganisaties uitmonden in een faillissement. Bovendien is dit vaak ook nadelig voor schuldeisers aangezien enkel overduidelijke misbruiken worden uitgesloten.<sup>99</sup>

Toch wordt in bepaalde vonnissen wel vereist dat er een minimum aan levensvatbaarheid bestaat.<sup>100</sup> Het Hof van Beroep van Gent en van Luik interpreteerden in twee arresten de toelatingsvoorwaarde in die zin dat er sprake moest zijn van een ondernemingsactiviteit die gered kan worden.<sup>101</sup> Verder moet de schuldenaar de bedreiging van de continuïteit aannemelijk maken of objectiveren.<sup>102</sup> Voorbeelden van gevallen waarin een gerechtelijke reorganisatie werd geweigerd, zijn de volgende:

- Een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie dat erop gericht is een procedure tot uitvoerend beslag van een onroerend goed te dwarsbomen dat niet verbonden is aan een economische activiteit.<sup>103</sup>
- Wanneer uit feitelijke omstandigheden blijkt dat er geen continuïteit meer is, meer bepaald wanneer vroegere activiteiten werden gestopt en er geen voldoende bewijs wordt voorgelegd van nieuwe activiteiten.<sup>104</sup>

---

<sup>95</sup> Kh. Luik 23 april 2009, *TBH* 2009, 668-670; Kh. Luik 28 april 2009, *TBH* 2009, 675-677; Kh. Luik 29 april 2009, *TBH* 2009, 678-680; Kh. Namen 4 mei 2009, *TBH* 2009, 681-682; Kh. Luik 6 mei 2009, *TBH* 2009, 691-693; Kh. Luik, 12 mei 2009, *TBH* 2009, 696, noot M. GREGOIRE; Kh. Luik, 14 mei 2009, *TBH* 2009, 699, noot M. GREGOIRE; Kh. Namen 18 mei 2009, *TBH* 2009, 702-703; Kh. Bergen 19 mei 2009, *TBH* 2009, 704, noot M. GREGOIRE; Kh. Nijvel 6 april 2009, *JLMB* 2009, 1359; Voorz. Kh. Nijvel, 27 april 2009, *TBH* 2009, 671, noot M. GREGOIRE; B. WINDEY en L. QUENTIENS, "Rechtspraakoverzicht WCO: de voornaamste tendensen na twee jaar rechtspraak", *Limb. Rechtsl* 2011, (299) 303-304.

<sup>96</sup> Wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 58.

<sup>97</sup> Bergen 28 september 2009, *JLMB* 2010, 369; B. WINDEY en L. QUENTIENS, "Rechtspraakoverzicht WCO: de voornaamste tendensen na twee jaar rechtspraak", *Limb. Rechtsl* 2011, (299) 304-305.

<sup>98</sup> Bergen 2 juni 2009, *TBH* 2009, 650; Luik 18 juni 2009, *JLMB* 2010, 1382.

<sup>99</sup> B. WINDEY en L. QUENTIENS, "Rechtspraakoverzicht WCO: de voornaamste tendensen na twee jaar rechtspraak", *Limb. Rechtsl* 2011, (299) 305-306.

<sup>100</sup> Bijvoorbeeld Kh. Antwerpen 26 mei 2009, *TBH* 2009, 709, noot M. GREGOIRE.

<sup>101</sup> Gent 13 december 2010, *TGR-TWVR* 2011, 197; Luik 27 maart 2014, *DAOR* 2014, 125.

<sup>102</sup> Kh. Antwerpen 22 december 2009, *RW* 2009-10, 1322; Kh. Brussel 3 juli 2009, *TBH* 2009, 712, noot M. GREGOIRE.

<sup>103</sup> Gent 25 oktober 2010, *RW* 2010-11, 1478.

<sup>104</sup> Antwerpen 27 juli 2009, *TBH* 2009, 665, noot M. GREGOIRE.

- De situatie waarin er sinds tien maanden geen economische activiteit meer was en waarbij men een beroep deed op een buitenlandse activiteit waarvan gegevens moeilijk te verifiëren waren.<sup>105</sup>
- Het geval waarbij de gerechtelijke reorganisatie eigenlijk een voorbereiding was op de vereffening.<sup>106</sup>
- De aanvraag tot opening van een procedure terwijl er sinds vijf jaar geen activiteit meer was.<sup>107</sup>
- De overdracht van aandelen onder gerechtelijk gezag zonder voortzetting van enige economische activiteit.<sup>108</sup>
- De situatie waarin het opeisbaar passief enkel bestond uit twee schuldvorderingen die feitelijk niets te maken hadden met de activiteit van de onderneming. Verder bleek dat de schuldenaar deze uit loutere welwillendheid niet ingevorderd had.<sup>109</sup>

Hoewel de staat van faillissement op zich niet uitsluit dat een schuldenaar toegelaten wordt tot een gerechtelijke reorganisatieprocedure, moeten misbruiken voorkomen worden en dit door middel van een marginale controle. In geval van staat van faillissement moet er daarom nog steeds een maatschappelijke waarde zijn evenals een redelijke kans op overleven.<sup>110</sup> In een vonnis van 5 mei 2009 werd slechts een beperkte opschortingsperiode toegekend omdat de overlevingskansen twijfelachtig waren.<sup>111</sup>

**35.** Wat betreft de gerechtelijke reorganisatie kan de vergelijking gemaakt worden met "la conciliation" en "la procédure de sauvegarde" in Frankrijk. De toelatingsvoorwaarden voor deze beide procedures zijn gelijklopend, doch niet helemaal dezelfde. De toelating tot deze eerste procedure, namelijk "la conciliation", is mogelijk op voorwaarde dat de schuldenaar aantoonde dat hij in moeilijkheden verkeert. Het kan daarbij gaan om zowel juridische, economische als financiële moeilijkheden en moeilijkheden die reeds bestaan in de onderneming of slechts voorzienbaar zijn. Bovendien mag de schuldenaar zich niet in staking van betaling bevinden gedurende meer dan 45 dagen.<sup>112</sup> Deze eerste voorwaarde is vrij soepel aangezien alle mogelijke moeilijkheden in aanmerking komen en het zelfs kan gaan om een potentiële moeilijkheid. De tweede voorwaarde toont echter aan dat Frankrijk strenger is dan België, waar de staat van faillissement de toelating tot de procedure op zich niet verhindert. In Frankrijk zal men dus een zekere a priori filtering toestaan terwijl in België een open-portaalbenadering centraal staat. Dit kan toch enig voordeel bieden aangezien op die manier misbruiken kunnen voorkomen worden en ondernemingen toegelaten worden die enigszins nog een reële kans op herstel hebben.

<sup>105</sup> Antwerpen 19 november 2009, *RW* 2010-11, 1097.

<sup>106</sup> Kh. Hasselt 21 februari 2011, *NJW* 2011, 431, noot M. TISON.

<sup>107</sup> Kh. Antwerpen 5 januari 2010, *RW* 2009-10, 1444.

<sup>108</sup> Kh. Brugge 30 maart 2011, *RW* 2011-12, 666.

<sup>109</sup> Kh. Brussel 28 maart 2012, *JLMB* 2012, 1396, noot J. RENARD; B. WINDEY en L. QUENTIENS, "Rechtspraakoverzicht WCO: de voornaamste tendensen na twee jaar rechtspraak", *Limb. Rechtsl* 2011, (299) 307-308.

<sup>110</sup> Kh. Charleroi 10 april 2009, *TBH* 2009, 658; Kh. Tongeren 25 mei 2009, *RW* 2009-10, 331; Kh. Turnhout 27 oktober 2009, *RW* 2009-10, 970-971; Kh. Nijvel 17 januari 2011, *JLMB* 2011, 1006.

<sup>111</sup> Kh. Antwerpen 5 mei 2009, *TBH* 2009, 685, noot M. GREGOIRE.

<sup>112</sup> C.com., art. L. 611-4; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 183; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 170.

Om een beroep te doen op "la procédure de sauvegarde" moet de schuldenaar onoverkomelijke moeilijkheden aantonen, zonder in staking van betaling te zijn.<sup>113</sup> Dit is echter zeer vaag. Het moet namelijk gaan om moeilijkheden die de schuldenaar niet kan overwinnen, zonder dat er daarbij een precieze graad van ernst wordt bepaald.<sup>114</sup> Staking van betaling betekent dat de schuldenaar niet in staat is zijn huidige verplichtingen te voldoen met zijn beschikbare activa. De schuldenaar kan dus simpelweg zijn schulden niet meer betalen. In een "procédure de sauvegarde" moet hij aldus aantonen dat hij zich wel nog in die mogelijkheid bevindt.<sup>115</sup>

#### 2.2.3.2 Procedure

**36.** De gerechtelijke reorganisatieprocedure heeft als voornaamste kenmerk de opschorting van betaling. Hierdoor moet de schuldenaar gedurende een bepaalde periode niet voldoen aan zijn betalingsverplichting ten opzichte van de schuldeisers. Deze periode van opschorting heeft als doel één van volgende drie maatregelen te bewerkstelligen: (1) een minnelijk akkoord; (2) een collectief akkoord; of (3) een overdracht onder gerechtelijk gezag.<sup>116</sup> Vooraleer dieper in te gaan op deze maatregelen, is het belangrijk kort te wijzen op de procedure en de gemeenschappelijke regels.

**37.** Een gerechtelijke reorganisatieprocedure start steeds met een verzoekschrift uitgaande van de schuldenaar.<sup>117</sup> Er moet gewezen worden op het exclusief initiatiefrecht van de schuldenaar, evenwel met twee uitzonderingen. De eerste uitzondering betreft de overdracht onder gerechtelijk gezag. Een verzoek kan namelijk uitgaan van zowel de Procureur des Konings, een schuldeiser als iedere belanghebbende. Dit is evenwel enkel mogelijk wanneer (1) de schuldenaar zich bevindt in staat van faillissement; (2) de rechtbank de vordering tot opening van de gerechtelijke reorganisatie verwerpt, de vroegtijdige beëindiging beveelt of het reorganisatieplan intrekt; (3) de schuldeisers het reorganisatieplan niet goedkeuren; of (4) de rechtbank weigert het reorganisatieplan te homologeren.<sup>118</sup> De aanstelling van een gerechtsmandataris (art. 14 WCO) betreft een tweede uitzondering. Deze kan in naam en voor rekening van de schuldenaar een verzoek neerleggen.<sup>119</sup>

---

<sup>113</sup> C.com., art. L. 620-1; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 219.

<sup>114</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 185.

<sup>115</sup> C.com., art. L. 631-1; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 186.

<sup>116</sup> Art. 16 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-13.

<sup>117</sup> Art. 17 WCO.

<sup>118</sup> Art. 59, § 2 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-14 – IV.2-15; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1295.

<sup>119</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-15; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1295.

Verder moeten op straffe van niet-ontvankelijkheid een aantal stukken toegevoegd worden aan het verzoekschrift. Het gaat meer bepaald om (1) een uiteenzetting van de gebeurtenissen waaruit blijkt dat de continuïteit bedreigd is; (2) de aanwijzing van een doelstelling; (3) de vermelding van een elektronisch adres; (4) de twee recentste jaarrekeningen of aangiftes; (5) een boekhouding en resultatenrekening; (6) een begroting van de inkomsten en uitgaven; (7) een lijst met schuldeisers; (8) de maatregelen en voorstellen die de schuldenaar overweegt om de continuïteit te herstellen; en tenslotte (9) de aanwijzing dat hij voldaan heeft aan de verplichtingen om zijn werknemers en vertegenwoordigers in te lichten. Sinds de Wijzigingswet is er geen mogelijkheid meer om bepaalde stukken pas later toe te voegen en ook de sanctie wordt nu uitdrukkelijk bepaald, namelijk de niet-ontvankelijkheid.<sup>120</sup>

**38.** De neerlegging van het verzoekschrift heeft een aantal gevolgen. Zo wordt er een dossier aangemaakt waarin alle verslagen en andere belangrijke informatie worden bijgehouden.<sup>121</sup> Er wordt tevens een gedelegeerd rechter aangewezen die verslag moet uitbrengen over de ontvankelijkheid en gegrondheid van het verzoek. Daarnaast zal hij ook instaan voor de opvolging van de toestand van de schuldenaar.<sup>122</sup> De neerlegging van het verzoekschrift dient binnen de 24 uur meegedeeld te worden aan het Openbaar Ministerie.<sup>123</sup> De schuldenaar zal verder niet failliet verklaard kunnen worden en er zullen geen middelen van tenuitvoerlegging uitgeoefend kunnen worden.<sup>124</sup> Zijn verplichting tot aangifte van faillissement wordt dan ook opgeschort.<sup>125</sup>

**39.** Het verzoekschrift wordt behandeld door de rechtbank binnen een termijn van veertien dagen na de neerlegging ervan. Bij vervulling van de toelatingsvoorwaarden, zoals bepaald in art. 23 WCO, verklaart de rechtbank de procedure geopend en bepaalt ze de duur van de opschorting. Deze mag geenszins langer zijn dan zes maanden.<sup>126</sup> Indien de gerechtelijke reorganisatie wordt toegekend, wordt ook het vonnis bekendgemaakt.<sup>127</sup> Tegen dit vonnis is hoger beroep mogelijk binnen acht dagen na de kennisgeving. Verzet wordt uitdrukkelijk uitgesloten door de wet, maar derdenverzet zou evenwel mogelijk moeten zijn.<sup>128</sup>

---

<sup>120</sup> Art. 17, § 2 WCO; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1207-1208.

<sup>121</sup> Art. 20 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-16.

<sup>122</sup> Art. 18 en 19 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-16.

<sup>123</sup> Art. 17, § 3 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-16.

<sup>124</sup> Art. 22 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-17.

<sup>125</sup> Art. 77 WCO en art. 9, lid 4 Faill.W.; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-18.

<sup>126</sup> Art. 24 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-18;

<sup>127</sup> Art. 26 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-18.

<sup>128</sup> Art. 29 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in *X, Bestendig handboek*

**40.** Aan de verkrijging van de gerechtelijke reorganisatieprocedure zijn eveneens een aantal belangrijke gevolgen gekoppeld: (1) opschorting van de betaling en van de middelen van tenuitvoerlegging; (2) bescherming tegen faillissement en gerechtelijke ontbinding; (3) principieel behoud van de lopende overeenkomsten; en (4) de mogelijkheid tot vrijwillige betaling indien dit vereist is voor de continuïteit van de onderneming.<sup>129</sup>

**41.** Het is niet onbelangrijk te wijzen op een aantal situaties die zich kunnen voordoen tijdens het verdere verloop van de procedure. Ten eerste is er de mogelijkheid de opschortingsperiode te verlengen op verzoek van de schuldenaar en op verslag van de gedelegeerd rechter. De maximale duur mag de periode van twaalf maanden echter niet overtreffen.<sup>130</sup> Voorts is het mogelijk voor de schuldenaar om het doel van de procedure te wijzigen. De wijziging van een overdracht onder gerechtelijk gezag naar een minnelijk/collectief akkoord behoort evenwel niet tot de mogelijkheden.<sup>131</sup> Beëindigingsgronden die gemeenschappelijk zijn aan de procedure van gerechtelijke reorganisatie betreffen de voortijdige beëindiging door de rechter en afstand door de schuldenaar.<sup>132</sup> De rechter kan de procedure voortijdig beëindigen en aldus de procedure afsluiten in twee gevallen. De eerste mogelijkheid is dat de schuldenaar kennelijk niet meer in staat is de continuïteit van de onderneming te verzekeren volgens het doel van de procedure. De tweede mogelijkheid is dat de schuldenaar onvolledige of onjuiste informatie had verstrekt. Initiatiefgerechtigden zijn de schuldenaar zelf, het openbaar ministerie en tevens iedere belanghebbende. In hetzelfde vonnis is het mogelijk voor de rechter om het faillissement uit te spreken indien voldaan werd aan de voorwaarden en dit ook gevorderd werd in het verzoekschrift.<sup>133</sup> Vanaf het ogenblik van de uitspraak eindigt de opschorting en kunnen schuldeisers opnieuw hun rechten uitoefenen.<sup>134</sup> Het is ook mogelijk voor de schuldenaar om geheel of gedeeltelijk afstand te doen van zijn vordering tot gerechtelijke reorganisatie, op voorwaarde dat hij zijn verbintenissen volledig uitvoert volgens de regels en voorwaarden die overeengekomen zijn met de betrokken schuldeisers.<sup>135</sup>

---

*vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-19 – IV.2-20; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1298.

<sup>129</sup> Art. 30-37 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-20 – IV.2-25; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 620-622.

<sup>130</sup> Art. 38 WCO; Cass. 15 juni 2012, *TBH* 2012, 915, noot M. VANMEENEN; Cass. 25 januari 2013, *RW* 2013-2014, 1615; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-26.

<sup>131</sup> Art. 39 WCO; zie evenwel art. 39, °3 WCO waarbij het wel mogelijk is om wanneer de overdracht van de onderneming slechts betrekking heeft op een deel van het vermogen van de rechtspersoon, een reorganisatieplan voor te stellen voor de rest van het vermogen; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-28; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1213-1214.

<sup>132</sup> Art. 40 en 41 WCO.

<sup>133</sup> Art. 41 WCO.

<sup>134</sup> Art. 42 WCO.

<sup>135</sup> Art. 40 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-28 – IV.2-30; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1214.

### 2.2.3.3 Eerste mogelijkheid: minnelijk akkoord

**42.** De eerste mogelijkheid inzake de gerechtelijke reorganisatie betreft het minnelijk akkoord. Dit is simpelweg een akkoord tussen de schuldenaar en twee of meer schuldeisers.<sup>136</sup> De schuldenaar is hierbij vrij om te kiezen met wie hij een akkoord aangaat en wat de inhoud hiervan is, net zoals bij het minnelijk akkoord in de buitengerechtelijke reorganisatie.<sup>137</sup> Er zijn evenwel ook een aantal verschilpunten op te merken. Zo verliest een gerechtelijk minnelijk akkoord het vertrouwelijk karakter omwille van de publiciteit die eraan verleend wordt. Door de procedurekosten verbonden aan dit akkoord, zal de kostprijs nagenoeg steeds hoger liggen. Ook is er nu de tussenkomst van een gedelegeerd rechter. Tenslotte is er de mogelijkheid voor de rechtbank om respijttermijnen te verlenen, zoals in art. 1244 BW, indien de schuldenaar hiertoe een tegensprekelijk verzoekschrift indient. Het grote voordeel voor de schuldenaar is dat hij dit niet louter moet instellen als verweermiddel tegen een vordering tot betaling.<sup>138</sup> Het bereiken van een akkoord heeft tot gevolg dat de procedure wordt gesloten, het vonnis wordt bekendgemaakt en dat art. 17, 2° en 18 Faill.W. niet van toepassing zijn. Partijen blijven gebonden totdat er overeenkomstig het gemeen recht een einde wordt gemaakt aan het desbetreffende akkoord.<sup>139</sup>

**43.** Wanneer de schuldenaar kiest voor deze optie, zal er steeds een gedelegeerd rechter worden aangesteld, wat overigens het geval is bij elke mogelijkheid in de gerechtelijke reorganisatie.<sup>140</sup> De gerechtsmandataris van art. 27 WCO, de gerechtsmandataris van art. 28 WCO en de voorlopig bestuurder (art. 28 WCO) kunnen verder facultatief aangesteld worden.<sup>141</sup>

**44.** In Frankrijk kan men beroep doen op een mogelijkheid gelijklopend aan deze van het gerechtelijk minnelijk akkoord, namelijk "la conciliation". De "conciliateur" krijgt hierbij eenzelfde rol toebedeeld als de ondernemingsbemiddelaar in de WCO. De bedoeling van deze maatregel is dat dergelijke bemiddelaar een minnelijk akkoord tussen de schuldenaar en zijn belangrijkste schuldeisers bevordert.<sup>142</sup> Er is aldus geen volledige vrijheid in de keuze van schuldeisers, wat in België wel het geval is. Een verzoek hiertoe kan enkel ingediend worden door de schuldenaar en moet gestaafd worden met bepaalde stukken.<sup>143</sup>

---

<sup>136</sup> Art. 43, lid 1 WCO; De rechtspraak benadrukt deze vereiste in onder andere Kh. Brussel 3 juli 2009, *TBH* 2009, 712, noot M. GREGOIRE en Kh. Hasselt 21 februari 2011, *NJW* 2011, 431, noot M. TISON.

<sup>137</sup> S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 622.

<sup>138</sup> Art. 43, lid 2 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-31; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1311; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 622.

<sup>139</sup> Art. 43, lid 3 tot 5 WCO; 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, 30.

<sup>140</sup> Art. 18-19 WCO.

<sup>141</sup> Art. 27 en 28 WCO.

<sup>142</sup> C.com., art. L. 611-7; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 172; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 191; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 63; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 114.

<sup>143</sup> C.com., art. L. 611-6 en art. R.611-22; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 170; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 185.



Indien deze mogelijkheid wordt toegekend aan de schuldenaar, volgt er een verplichte aanstelling van een "conciliateur". De maximale duur hiervan bedraagt vier maanden, mogelijks te verlengen met één maand.<sup>144</sup> Dit is meteen ook een verschil met de WCO waarbij de aanstelling van een ondernemingsbemiddelaar facultatief is. Ook komt de ondernemingsbemiddelaar in principe enkel voor in de buitengerechtelijke reorganisatie. Verder is er geen opschortingsperiode, enkel de mogelijkheid om betalingsuitstel te vragen.<sup>145</sup> Een ander groot verschil betreft de vertrouwelijkheid. Er is geen bekendmaking tot aan de afsluiting van de procedure. Dan doen twee mogelijkheden zich voor: de vaststelling van het akkoord, waar geen publicatie aan verbonden wordt en de homologatie van het akkoord waarbij wel in publicatie wordt voorzien.<sup>146</sup> De vaststelling van het akkoord is mogelijk indien de schuldenaar zich niet in staking van betaling bevindt.<sup>147</sup> Het akkoord krijgt dan uitvoerbare kracht en tijdens de uitvoering ervan kunnen schuldeisers zich niet individueel verhalen op de schuldenaar.<sup>148</sup> Indien de schuldenaar het akkoord niet respecteert kan het evenwel ontbonden worden.<sup>149</sup> Homologatie is mogelijk indien aan drie voorwaarden wordt voldaan: (1) de schuldenaar bevindt zich niet in staking van betaling; (2) de maatregelen zijn van die aard om de continuïteit te waarborgen; en (3) er mag geen afbreuk gedaan worden aan de belangen van schuldeisers die geen partij zijn.<sup>150</sup> Het voordeel van homologatie ten opzichte van de vaststelling is de opheffing van het verbod om de rekeningen te controleren.<sup>151</sup> Daarenboven kan bij een latere procedure de staking van betaling niet vastgesteld worden voor de homologatie van het akkoord en genieten bepaalde schuldeisers van een beperkte voorrang in een latere procedure.<sup>152</sup> Het belangrijkste verschil tussen Frankrijk en België is dat België voorziet in een opschorting, evenwel zonder vertrouwelijkheid en Frankrijk net in het omgekeerde. Het grootste verschil tussen "la conciliation" en "le mandat ad hoc" betreft de duur van de maatregel (bij "conciliation" beperkt) alsook de gevolgen (bij "conciliation" homologatie/vaststelling en bij "mandat ad hoc" geldt het gemeen contractenrecht).

---

<sup>144</sup> C.com., art. L. 611-6; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 76; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 171; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 188.

<sup>145</sup> C.com., art. L.611-7, al. 5; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 173; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 113; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 77.

<sup>146</sup> C.com., art. L.611-8 en L.611-10.

<sup>147</sup> C.com., art. L. 611-8; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 173; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 202.

<sup>148</sup> C.com., art. L. 611-10-1; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 173.

<sup>149</sup> C.com., art. L. 611-10-3; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 174; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 207.

<sup>150</sup> C.com., art. L. 611-8; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 174; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 203.

<sup>151</sup> C.com., art. L. 611-10-2; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 175.

<sup>152</sup> C.com., art. L. 611-11; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 175; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 204-205.

#### 2.2.3.4 Tweede mogelijkheid: collectief akkoord

**45.** Een tweede mogelijkheid voor de schuldenaar is het collectief akkoord. Dit is een reorganisatieplan dat wordt opgesteld gedurende de opschortingsperiode en vervolgens ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de schuldeisers.<sup>153</sup> Deze mogelijkheid lijkt het sterkst op de gerechtelijke akkoordprocedure onder de WGA, met het essentiële verschil dat onder de WCO geen verificatie van schuldvorderingen wordt voorgeschreven.<sup>154</sup> Het is de schuldenaar die een lijst met schuldeisers moet opstellen waarin hij het bedrag alsook de eventuele zekerheden opneemt. Dit dient te worden meegedeeld binnen veertien dagen na het vonnis dat de procedure open verklaart.<sup>155</sup> Vervolgens kunnen de schuldeisers dit controleren en de schuldenaar inlichten over eventuele bezwaren hieromtrent. Indien deze niet tot een akkoord komen, kan de schuldeiser de betwisting voorleggen aan de rechtbank overeenkomstig de regels van het gemeen recht.<sup>156</sup> Het reorganisatieplan dat de schuldeiser dient op te stellen bestaat uit een beschrijvend gedeelte (staat van de onderneming, moeilijkheden,...) en een bepalend gedeelte (concrete maatregelen om schuldeisers in opschorting te voldoen).<sup>157</sup> Mogelijke maatregelen die genomen kunnen worden, betreffen betalingstermijnen- en verminderingen, omzetting van schuldvorderingen in aandelen, een gedifferentieerde regeling voor bepaalde schuldvorderingen en verzaking van interesten.<sup>158</sup> Een aantal regels moeten evenwel gerespecteerd worden. Ten eerste mag het voorstel niet minder dan 15% van de schuldvordering bedragen.<sup>159</sup> Verder wordt ook bepaald dat indien er in een gedifferentieerde behandeling wordt voorzien, deze de schuldeisers met een algemeen voorrecht niet minder gunstig mag behandelen dan de best behandelde gewone schuldeiser. Lagere percentages zijn mogelijk voor beide voorstellen indien deze gerechtvaardigd kunnen worden door dwingende redenen verband houdend met de continuïteit van de onderneming.<sup>160</sup>

---

<sup>153</sup> 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, 30; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1311; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 623.

<sup>154</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-31 – IV.2-32.

<sup>155</sup> Art. 45 WCO; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1311-1312; M. VANMEENEN, "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVOLMAKING IN DE RECHTEN, *CBR jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 446.

<sup>156</sup> Art. 46 WCO; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1312; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 623; M. VANMEENEN, "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVOLMAKING IN DE RECHTEN, *CBR jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 446.

<sup>157</sup> Art. 47 WCO; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1221; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 623.

<sup>158</sup> Art. 49 WCO; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1221; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 623.

<sup>159</sup> Art. 49/1, lid 1 WCO; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1222.

<sup>160</sup> Art. 49/1, lid 2 en 3 WCO.

Het plan mag in geen geval een vermindering of kwijtschelding bevatten van schuldvorderingen ten gevolge van arbeidsprestaties die ontstaan zijn voor de opening van de procedure, een vermindering van onderhoudsschulden inhouden of van schulden uit een herstelverplichting voor schade verbonden aan het overlijden of de aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon alsook een vermindering of kwijtschelding inhouden van de strafrechtelijke boeten.<sup>161</sup>

**46.** De mogelijke differentiëring waarvan werd gesproken vormt een duidelijke afwijking van de "paritas creditorum" regel, met name de gelijkheid van schuldeisers, die geldt bij faillissementen.<sup>162</sup> Wel moet gewezen worden op de eventuele mogelijkheid dat differentiëring plaatsvindt op grond van motieven anders dan de reorganisatie of continuïteit van de onderneming.<sup>163</sup> Het is immers niet uitgesloten dat bepaalde schuldeisers bevoordeeld worden omwille van hun relatie met de schuldenaar. Aangezien een schuldenaar reeds in moeilijkheden verkeert en de hele procedure gericht is op de continuïteit van de onderneming, zullen er ongetwijfeld situaties zijn waarbij zulke motieven verschuild worden achter deze continuïteit en hier ook door verantwoord kunnen worden. Lagere betalingspercentages zullen namelijk steeds een positief resultaat opleveren voor de continuïteit van de onderneming.<sup>164</sup> Het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie hebben evenwel voorzien in een beperkte oplossing. In een arrest van 18 januari 2012 besliste het Grondwettelijk Hof dat art. 10 en 11 Gw. niet geschonden werden door art. 57 WCO in samenhang met art. 49, 54 en 55 WCO. Het is aan de rechtbank om na te gaan of het verschil in behandeling redelijk verantwoord is en indien dit niet het geval is, dient ze de homologatie van het reorganisatieplan te weigeren.<sup>165</sup> In een arrest van 7 februari 2013 bepaalde het Hof van Cassatie verder dat indien er een gedifferentieerde behandeling bestaat, het aan de rechtbank is na te gaan of er een redelijke verantwoording bestaat en of deze differentiatie evenredig is aan het nagestreefde doel, de continuïteit van de onderneming.<sup>166</sup>

**47.** Wat betreft de goedkeuring van de schuldeisers is een dubbele meerderheid vereist. Ten eerste dient de meerderheid van de aanwezige schuldeisers het plan goed te keuren en ten tweede dient deze meerderheid minstens de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen te vertegenwoordigen.<sup>167</sup> Indien deze dubbele meerderheid wordt behaald, moet de rechter beslissen over de homologatie. Deze homologatie kan niettemin enkel geweigerd worden bij niet-naleving van de vormvereisten of schending van de openbare orde.<sup>168</sup>

---

<sup>161</sup> Art. 49/1, lid 4 tot 6 WCO; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1223.

<sup>162</sup> A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1221.

<sup>163</sup> A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1222.

<sup>164</sup> A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1223.

<sup>165</sup> GwH 18 januari 2012, nr. 8/2012.

<sup>166</sup> Cass. 7 februari 2013, *JLMB* 2013, 1510.

<sup>167</sup> Art. 54 WCO; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 625.

<sup>168</sup> Art. 55 WCO; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 625; M. VANMEENEN, "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in *CENTRUM VOOR BEROEPSVOLMAKING IN DE RECHTEN, CBR jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 450.

Voorbeelden van de niet-naleving van vormvereisten zijn onder andere het niet correct informeren van schuldeisers of de overtreding van de maximumduur. Voorbeelden van een schending van de openbare orde betreffen onder andere het misbruik van de gerechtelijke reorganisatie en de schending van de redelijkheid en de goede trouw.<sup>169</sup> De maximale duur van het reorganisatieplan betreft steeds vijf jaar vanaf de homologatie.<sup>170</sup> Tegen het vonnis dat beslist over de homologatie kan hoger beroep worden ingesteld binnen vijftien dagen na de kennisgeving ervan, maar er is geen mogelijkheid om verzet aan te tekenen.<sup>171</sup>

**48.** Het gevolg van de homologatie is de sluiting van de procedure. Het akkoord is bindend voor alle schuldeisers (ook diegenen die het plan niet goedkeurden) en de uitvoering bevrijdt de schuldenaar geheel en definitief.<sup>172</sup> De schuldeisers hebben wel nog steeds de mogelijkheid om de intrekking ervan te vorderen door middel van dagvaarding van de schuldenaar. Dit kan wanneer het plan niet stipt wordt uitgevoerd of wanneer een schuldeiser aantoont dat het plan gewoonweg niet anders kan worden uitgevoerd en hij daardoor schade zal lijden. Ook de Procureur des Konings kan dit vorderen wanneer deze de niet-uitvoering van het plan vaststelt.<sup>173</sup>

**49.** Wat betreft de actoren die ingezet kunnen worden in deze procedure, kan dezelfde opmerking gemaakt worden als bij het gerechtelijk minnelijk akkoord (*supra* randnummer 43).

**50.** De Franse "procédure de sauvegarde" wordt geregeld in art. L. 620-1 tot L. 627-4 van de Code de Commerce. Deze kan vergeleken worden met de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. De bedoeling is om, net zoals in België, tot een akkoord te komen dat alle schuldeisers bindt. In sommige gevallen kunnen ook delen van de onderneming verkocht worden als onderdeel van het herstelplan. Deze procedure kan enkel gestart worden op initiatief van de schuldenaar, die tevens bepaalde stukken zal moeten voorleggen.<sup>174</sup> Deze moeten toelaten de omvang van de problemen beter te begrijpen.<sup>175</sup> Indien aan alle toelatingsvoorwaarden wordt voldaan, zal de rechter bij vonnis de procedure openen. Dit vonnis wordt vervolgens gepubliceerd en is vatbaar voor hoger beroep, cassatie of derdenverzet.<sup>176</sup> Dit openingsvonnis bepaalt ook de duur van de observatieperiode en voorziet in de aanstelling van een aantal actoren. Deze observatieperiode heeft een duur van maximaal zes maanden, met de mogelijkheid deze eenmaal te vernieuwen zodat de maximale duur uiteindelijk twaalf maanden bedraagt.<sup>177</sup>

---

<sup>169</sup> M. VANMEENEN, "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVOLMAKING IN DE RECHTEN, *CBR jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 453-454.

<sup>170</sup> Art. 52 WCO.

<sup>171</sup> Art. 56 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-32.

<sup>172</sup> Art. 57 WCO.

<sup>173</sup> Art. 58 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-33.

<sup>174</sup> C.com., art. L. 620-1; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 276-277; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 195-196.

<sup>175</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 196.

<sup>176</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 201-202.

<sup>177</sup> C.com., art. L. 621-3; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 293.

Verplichte aanstellingen betreffen de "juge-commissaire", de "mandataire judiciaire", de "administrateur judiciaire" en de "représentant des salariés". Facultatief kunnen daarenboven experts aangesteld worden. Indien de onderneming echter minder dan 20 werknemers tewerkstelt of een omzet heeft van minder dan 3 miljoen euro, dan is de aanstelling van de "administrateur judiciaire" slechts facultatief.<sup>178</sup>

De observatieperiode heeft als doel de voorbereiding van een herstelplan. Daarvoor dient eerst het vermogen van de onderneming te worden bepaald. Wat betreft het passief wordt een lijst met schuldeisers opgesteld en schuldeisers van na het vonnis kunnen een verklaring indienen die vervolgens geverifieerd zal worden door de "mandataire judiciaire".<sup>179</sup> De "juge-commissaire" zal uiteindelijk beslissen of dergelijke schuldvordering toegelaten wordt. Vervolgens gaat men de passiva "bevrozen". Dit betekent dat er geen individueel verhaal en geen individuele tenuitvoerlegging mogelijk is, vorderingen niet opeisbaar zijn en men geen zekerheden meer kan verwerven en deze ook niet meer kan registreren. Ook zal het actief gereconstrueerd worden, door bijvoorbeeld een pauliaanse vordering, met uitsluiting van de goederen die gerevindiceerd kunnen worden door derden.<sup>180</sup>

Tijdens deze observatieperiode zal overigens ook het herstelplan zelf worden uitgewerkt wat de doelstelling alsook de middelen om die doelstelling te bereiken omschrijft.<sup>181</sup> Mogelijke maatregelen betreffen de omzetting van schulden in aandelen, vermindering van schuldvorderingen, langere terugbetalingstermijnen, het verkopen van bepaalde delen van de onderneming,...<sup>182</sup>

Na de opstelling van het herstelplan zullen de schuldeisers hierover geraadpleegd worden. Concreet verloopt dit als volgt. Het herstelplan wordt voorgelegd aan een aantal comités, namelijk het comité van schuldeisers met daarin de onderverdeling in leveranciers en kredietinstellingen en het comité van obligatiehouders (indien er obligaties zijn). Een comité van schuldeisers wordt verplicht gesteld indien de onderneming meer dan 150 werknemers tewerkstelt of een omzet van meer dan 20 miljoen euro heeft en bovendien de rekeningen gecertificeerd werden. Deze comités kunnen bepaalde wijzigingen voorstellen en vervolgens het herstelplan goedkeuren of afkeuren. Het plan wordt goedgekeurd wanneer binnen elk comité 2/3 van de aanwezigen voor stemmen. Tenslotte beslist de rechtbank dan of het plan wordt goedgekeurd of afgewezen.<sup>183</sup> In geval van goedkeuring is dit bindend voor alle schuldeisers. Evenwel is het mogelijk dat de schuldenaar zich niet houdt aan dit plan of in staking van betaling verkeert, waarop volgend het plan ontbonden kan worden.<sup>184</sup>

---

<sup>178</sup> C.com., art. L. 621-4; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 202-203; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 220.

<sup>179</sup> C.com., art. L. 624-1 tot L. 624-4.

<sup>180</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 219-242.

<sup>181</sup> C.com., art. L. 626-2.

<sup>182</sup> C.com., art. L.626-5 en L.626-30-2; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 244.

<sup>183</sup> C.com., art. L. 626-29 tot L. 626-35.

<sup>184</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 245-256.

### 2.2.3.5 Derde mogelijkheid: overdracht onder gerechtelijk gezag

**51.** De derde mogelijkheid, een overdracht onder gerechtelijk gezag, kan betrekking hebben op het geheel of een gedeelte van de onderneming of haar activiteiten.<sup>185</sup> Eenvoudig gezegd wordt het "goede deel" (de rendabele activiteit) van de onderneming overgedragen naar een andere onderneming. Deze optie wordt gezien als een ultieme remedie mede omdat deze het meest verregaand is.<sup>186</sup> Toch betreft de overdracht onder gerechtelijk gezag nog steeds een voordeel ten opzichte van een faillissement, aangezien waardeverlies zo veel als mogelijk vermeden wordt. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen een vrijwillige overdracht, uitgaande van de schuldenaar, en een gedwongen overdracht, uitgaande van de Procureur des Konings, een schuldeiser of iedere belanghebbende.<sup>187</sup> De overdracht onder gerechtelijk gezag is een heel specifiek thema, waardoor niet ingegaan wordt op de technische aspecten ervan.

**52.** Een essentiële actor in deze procedure betreft de rechtsmandataris van art. 60 WCO. Deze dient immers verplicht aangesteld te worden.<sup>188</sup> Voor de overige actoren kan verwezen worden naar de bespreking bij het gerechtelijk minnelijk akkoord (*supra* randnummer 43).

---

<sup>185</sup> 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, 30.

<sup>186</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-34.

<sup>187</sup> Art. 59 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-34; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1315; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 625.

<sup>188</sup> Art. 60 WCO; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1316; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 626.



### 3. Taken en kwalificatie van de actoren in de WCO

---

**53.** In dit hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de aanstelling, de opdracht en de kwalificatie van elk van de actoren in de WCO. De mogelijkheid tot aanvaarding/weigering van de opdracht alsook de mogelijke aanwending van rechtsmiddelen zal daarbij niet worden toegelicht. Ook zal rechtsvergelijkend gewerkt worden waarbij de verschillende Franse actoren besproken zullen worden bij de actoren in de WCO waarmee deze de meeste gelijkenissen vertonen. De opmerking dient wel gemaakt te worden dat deze niet steeds eenzelfde takenpakket zullen vervullen.<sup>189</sup>

#### 3.1 Ondernemingsbemiddelaar (art. 13 WCO)

##### 3.1.1 Aanstelling

**54.** Een ondernemingsbemiddelaar kan facultatief aangesteld worden in het kader van een buitengerechtelijke reorganisatie. Zijn aanstelling betreft een bewarende maatregel en is enkel mogelijk op verzoek van de schuldenaar. Dit zelfs zonder enige vormvereisten (mogelijks zelfs mondeling) of bekendmaking van de aanstelling.<sup>190</sup> Zijn verzoek wordt gericht aan de Kamer voor Handelonderzoek indien hij het voorwerp uitmaakt van een handelonderzoek. Zo niet, richt hij zijn verzoek aan de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel.<sup>191</sup> Welke personen deze functie kunnen uitoefenen, wordt niet bepaald in de wet. Ook worden geen erkenningsvereisten of een bepaalde vorming opgelegd. Het kan dus gaan om advocaten, boekhouders, bedrijfsrevisoren, bedrijfsleiders,...<sup>192</sup> De schuldenaar kan steeds een suggestie doen, maar deze is evenwel niet bindend. Er moet namelijk steeds voor ogen gehouden worden dat de ondernemingsbemiddelaar een neutraal en onafhankelijk persoon moet zijn.<sup>193</sup>

---

<sup>189</sup> Zie schema in bijlage 2 voor een duidelijk overzicht van de verschillende actoren in zowel het Belgische als het Franse recht. Dit maakt het duidelijker bij welke actoren in de WCO de Franse actoren het best geplaatst kunnen worden.

<sup>190</sup> Art. 13, lid 1 en 3 WCO; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, prévention et réorganisation des entreprises en difficulté*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 59; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-11; A. ZENNER, *Paiement, insolvabilité et réorganisation: s'organiser pour être payé, payer ou se réorganiser*, Brussel, Larcier, 2015, 184; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-38; N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER en M. SIMONS, *Droit de l'entreprise*, Brussel, Larcier, 2013, 678.

<sup>191</sup> Art. 13, lid 2 WCO; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en uitleg, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 167; 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, 93; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 56.

<sup>192</sup> G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 312-313; B. DE MOOR, F. TAILDEMAN en T. VAN LOOCKE, "Continuïteit van ondernemingen" in IBR-IRE, OBF, OVB, URHB-UJCB (eds.) *Rechtbanken, balies en bedrijfsrevisoraat, actualiteit inzake hun samenwerking en actualiteiten ondernemingsrecht – Tribuneaux, barreaux et révisorat d'entreprises: actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 2012, 128.

<sup>193</sup> N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER en M. SIMONS, *Droit de l'entreprise*, Brussel, Larcier, 2013, 678-679.



Art. 71, § 1 WCO regelt bepaalde elementen van het statuut van de gerechtsmandataris. Zo dient een gerechtsmandataris bekwaam, ervaren, onafhankelijk en onpartijdig te zijn. Hij wordt verder gekozen op grond van zijn kwaliteiten en de noodwendigheden van de zaak.<sup>194</sup> Het is echter onduidelijk of de term "gerechtsmandatarissen" slaat op alle actoren of enkel van toepassing is op de gerechtsmandatarissen in art. 14, 27, 28 en 60 WCO. Meer specifiek betreft het hier de vraag of art. 71, § 1 WCO van toepassing is op de ondernemingsbemiddelaar.<sup>195</sup> Beide stellingen kunnen verdedigd worden.<sup>196</sup> Het is echter niet van cruciaal belang aangezien een ondernemingsbemiddelaar altijd blij zal moeten geven van zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid.<sup>197</sup>

### 3.1.2 Opdracht

**55.** Wat betreft de taak van de ondernemingsbemiddelaar wordt enkel wettelijk geregeld dat hij instaat voor het vergemakkelijken van de reorganisatie.<sup>198</sup> De rechter bepaalt verder de inhoud en duur van de opdracht en dit binnen de grenzen van het verzoek van de schuldenaar.<sup>199</sup> Er kan dus gewezen worden op de grote flexibiliteit die hier aan de schuldenaar alsook aan de rechter wordt overgelaten. Een grote flexibiliteit gaat evenwel vaak gepaard met rechtsonzekerheid. Mijns inziens moet hier echter voorrang gegeven worden aan de bestaande flexibiliteit aangezien de specifieke omstandigheden van de onderneming dit vaak ook vereisen. Taken moeten namelijk aangepast worden naargelang de grootte van de onderneming, alsook de complexiteit van de voorliggende zaak. Uit de parlementaire voorbereiding wordt duidelijk dat aanknoping gezocht wordt bij de gemeenrechtelijke bemiddelaar. Dit is namelijk een onafhankelijke en neutrale derde, die partijen begeleidt om zelf tot een oplossing van het conflict te komen. Er wordt daarbij ook veel belang gehecht aan het behoud van de relatie. Toch zijn er ook verschilpunten op te merken, zoals de flexibiliteit in plaats van het volgen van een bepaald stamien en de actievere rol van de ondernemingsbemiddelaar.<sup>200</sup>

---

<sup>194</sup> Art. 71, § 1 WCO.

<sup>195</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-55.

<sup>196</sup> Art. 71 van toepassing op alle actoren: W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 71; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 128; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 85-86; B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, (178) 184; Art. 71 enkel van toepassing op de verschillende gerechtsmandatarissen: P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, (283) 294; 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, 96; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-15.

<sup>197</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-56; M. VANMEENEN, "Preprocedurele reorganisatie binnen de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen" in M. VANMEENEN, M. TISON, K. BYTTEBIER en E. DIRIX (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 42.

<sup>198</sup> Art. 13, lid 1 WCO.

<sup>199</sup> Art. 13, lid 4 WCO.

<sup>200</sup> *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 50-51; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, prévention et réorganisation des entreprises en difficulté*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 58; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen,

De ondernemingsbemiddelaar is noodzakelijk een neutraal en onpartijdig persoon. Hij is dus geen adviseur van de schuldenaar of zijn schuldeisers en bemoeit zich in beginsel ook niet met het bestuur.<sup>201</sup> Ook is deze gehouden tot confidentialiteit.<sup>202</sup> In de praktijk zal hij onder andere instaan voor de ondersteuning bij het bereiken van een minnelijk akkoord, de analyse van moeilijkheden en eventueel het formuleren van voorstellen.<sup>203</sup>

**56.** De taak van de ondernemingsbemiddelaar wordt beëindigd bij het verstrijken van de duur of wanneer de schuldenaar/bemiddelaar er zelf een einde aan maken. De meest gerede partij geeft hier dan kennis van.<sup>204</sup> Een discussiepunt betreft de vraag of de indiening van een verzoekschrift tot opening van een gerechtelijke reorganisatieprocedure een einde maakt aan de opdracht van de ondernemingsbemiddelaar. Verschillende auteurs zijn de mening toegedaan dat dit het geval is. Zo is er volgens hen in een gerechtelijke reorganisatie de mogelijkheid tot aanstelling van een gerechtsmandataris in art. 27 WCO waarvan de opdracht beter aangepast is aan deze specifieke procedure.<sup>205</sup> Anderen zijn van mening dat dit niet zo is.<sup>206</sup>

---

Kluwer, 2015, I.D-24; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 56; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *la loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 79; W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 66.

<sup>201</sup> M. VANMEENEN, "Preprocedurele reorganisatie binnen de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen" in M. VANMEENEN, M. TISON, K. BYTTEBIER en E. DIRIX (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 43; B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, (178) 184 en 186; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 137-138; C. DE CROOCK en M. VERSCHELDEN, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van ondernemingen, hoe komt u sterker uit deze crisis?*, Mechelen, Kluwer, 2009, 29; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 82; A. ZENNER, *Paiement, insolvabilité et réorganisation: s'organiser pour être payé, payer ou se réorganiser*, Brussel, Larcier, 2015, 184.

<sup>202</sup> Hij kan wel toestemming krijgen van de schuldenaar om bepaalde informatie aan derden mee te delen; B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, (178) 185; M. VANMEENEN, "Preprocedurele reorganisatie binnen de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen" in M. VANMEENEN, M. TISON, K. BYTTEBIER en E. DIRIX (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 42.

<sup>203</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-39; W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 67; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *la loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 81; M. VANMEENEN, "Preprocedurele reorganisatie binnen de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen" in M. VANMEENEN, M. TISON, K. BYTTEBIER en E. DIRIX (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 40.

<sup>204</sup> Art. 13, lid 4 WCO; C. DE CROOCK en M. VERSCHELDEN, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van ondernemingen, hoe komt u sterker uit deze crisis?*, Mechelen, Kluwer, 2009, 29; A. ZENNER, *Paiement, insolvabilité et réorganisation: s'organiser pour être payé, payer ou se réorganiser*, Brussel, Larcier, 2015, 185.

<sup>205</sup> W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 69-70; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 83-84; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 614; S. BRIJS, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen" *TRV* 2009, (667) 676.

<sup>206</sup> D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 127; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 91; 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, 97; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H.

De wet somt de beëindigingsmogelijkheden op en verder is de rol van bovenvermelde gerechtsmandataris niet gelijk aan die van de ondernemingsbemiddelaar. Deze moet namelijk de schuldenaar bijstaan en is dus niet volledig onpartijdig.<sup>207</sup> Naar mijn mening is het misschien beter niet te verdedigen dat de opdracht beëindigd wordt bij het indienen van een verzoekschrift en de wettelijke beëindigingsgronden te volgen. De ondernemingsbemiddelaar is een onafhankelijke tussenpersoon die ook nuttig kan zijn in de gerechtelijke reorganisatie. Ook zal deze ondertussen al kennis hebben van de situatie alsook van het desbetreffende bedrijf waardoor geen andere actor aangesteld moet worden die opnieuw vanaf nul moet beginnen.

**57.** Art. 71 WCO bevat ook een bepaling omtrent de vergoeding van een aantal actoren. Zo stelt art. 71, § 2 WCO dat "*de kosten en erelonen van de gerechtsmandatarissen worden bepaald door de rechtbank. De koning bepaalt de regels en barema's die van toepassing zijn op de met toepassing van de artikelen 27, 28 en 60 aangewezen gerechtsmandatarissen. Hij kan deze bepalen voor de met toepassing van artikel 28 aangewezen voorlopige bestuurders.*"<sup>208</sup> Hierboven (*supra* randnummer 54) werd reeds de vraag gesteld of art. 71, § 1 van toepassing is op de ondernemingsbemiddelaar of enkel de verschillende gerechtsmandatarissen viseert. Dit artikel is echter niet consistent aangezien de gerechtsmandataris van art. 14 WCO niet mee wordt opgenomen in de tweede paragraaf en de voorlopig bestuurder wel. Op het vlak van de vergoeding wordt wel specifiek bepaald welke actoren onder het toepassingsgebied vallen. Hiervoor zal ik me dus verder baseren op de wettelijk opgesomde actoren. In die zin is de bepaling niet van toepassing op de ondernemingsbemiddelaar. Hoe dan ook komt de vergoeding ten laste van de schuldenaar en zal de vergoeding tevens in onderling akkoord bepaald worden.<sup>209</sup>

---

BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 310.

<sup>207</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-40.

<sup>208</sup> Art. 71, § 2 WCO.

<sup>209</sup> D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 128; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 314; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1291; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 170; C. DE CROOCK en M. VERSCHULDEN, *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van ondernemingen, hoe komt u sterker uit deze crisis?*, Mechelen, Kluwer, 2009, 29; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillitité*, Waterloo, Kluwer, 2011, 91; B. DE MOOR, F. TAILDEMAN en T. VAN LOOKE, "Continuïteit van ondernemingen" in IBR-IRE, OBF, OVB, URHB-UJCB (eds.) *Rechtbanken, balies en bedrijfsrevisoraat, actualiteit inzake hun samenwerking en actualiteiten ondernemingsrecht – Tribuneaux, barreaux et révisorat d'entreprises: actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 2012, 129.

### 3.1.3 Kwalificatie

**58.** Hoewel art. 71 WCO bepaalde elementen van het statuut van de gerechtsmandataris regelt, kan nergens in de WCO een bepaling teruggevonden worden omtrent de kwalificatie van de actoren. De ondernemingsbemiddelaar moet gezien worden als een onafhankelijke tussenpersoon, een derde ten opzichte van de schuldenaar en de schuldeisers.<sup>210</sup> In de parlementaire voorbereiding werd uitdrukkelijk bepaald dat deze een rol als tussenpersoon op zich neemt.<sup>211</sup> Sommige auteurs kwalificeren de ondernemingsbemiddelaar meer als een gerechtsmandataris. Deze wordt namelijk ook aangesteld door de rechtbank en krijgt een opdracht die door de rechter/wet wordt opgelegd.<sup>212</sup> Een gerechtsmandataris kan gedefinieerd worden als een persoon die aangesteld wordt door de rechtbank en die tussenkomt in het beheer van de goederen van de schuldenaar. Met dit laatste wordt bedoeld dat de gerechtsmandataris ofwel zelf de goederen beheert, controle uitoefent op het beheer of bijstand verleent inzake het beheer van de goederen. Het gaat echter niet om eenzelfde betekenis als de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij lastgeving. De gerechtsmandataris wordt aangesteld door de rechtbank, hij haalt zijn bevoegdheden uit de wet en vertegenwoordigt strikt gezien noch de schuldenaar, noch zijn schuldeisers.<sup>213</sup> Toch kan wel opgemerkt worden dat de gerechtsmandatarissen in de WCO personen zijn die dicht bij de schuldenaar staan en niet meer louter een rol van tussenpersoon op zich nemen. Ook wijst de verschillende benaming op een tegenindicatie. Hoe dan ook zal in deze gevallen steeds enkel een buitencontractuele relatie bestaan tussen de ondernemingsbemiddelaar en de schuldenaar, de schuldeisers of andere derden.<sup>214</sup> Verder verzetten ook de kwalificatie als lasthebber of bewindvoerder zich tegen de onafhankelijkheid van de ondernemingsbemiddelaar.<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 312; M. VANMEENEN, "Preprocedurele reorganisatie binnen de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen" in M. VANMEENEN, M. TISON, K. BYTTEBIER en E. DIRIX (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 43.

<sup>211</sup> *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 51.

<sup>212</sup> W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 71; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 85; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 56.

<sup>213</sup> Tenzij het gaat om een voorlopig bestuurder; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Failissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-41; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X., *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 170.

<sup>214</sup> J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 170; 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, 99; W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 75; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 138.

<sup>215</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X., *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-59.

Volgens VANDEPITTE en DE ROECK zou het nochtans niet uitgesloten zijn dat er een contractuele relatie tot stand komt. Het gaat namelijk om een verzoek van de schuldenaar, die tevens ook de opdracht in grote lijnen bepaalt, deze opdracht moet aanvaard worden door de ondernemingsbemiddelaar, deze krijgt hiervoor een vergoeding, beiden kunnen een einde maken aan de opdracht en tenslotte vindt ook geen rechtelijke controle plaats.<sup>216</sup> Toch ben ik van mening dat het hier meer gaat om een buitencontractuele relatie, eerst en vooral omwille van de onafhankelijkheidsvereiste. Verder ontleent de ondernemingsbemiddelaar zijn bevoegdheden ook niet uit enig contract, maar uit de beslissing van de rechtbank.<sup>217</sup>

*Rechtsvergelijkend: "le mandataire ad hoc" (mandat ad hoc)*

**59.** Zoals reeds kort besproken in het vorige hoofdstuk (*supra* randnummer 32), kan de "mandataire ad hoc" vergeleken worden met de ondernemingsbemiddelaar in een buitengerechtelijke reorganisatie. Deze wordt aangesteld op vraag van de schuldenaar en door middel van een gemotiveerd schriftelijk verzoek.<sup>218</sup> De schuldenaar mag hierbij zelf een "mandataire" voorstellen, maar de voorzitter van de rechtbank is nog steeds vrij om dit voorstel al dan niet te volgen.<sup>219</sup> Deze functie zal vaak uitgeoefend worden door een "administrateur judiciaire".<sup>220</sup> De persoon van de "mandataire ad hoc" is een onafhankelijk persoon die gehouden is tot vertrouwelijkheid.<sup>221</sup> Ook volgt er geen publicatie van zijn aanstelling.<sup>222</sup> Het voordeel hiervan is dat er discreet te werk kan worden gegaan, wat een belangrijke overweging kan zijn voor de schuldenaar. Het enige verschil met de ondernemingsbemiddelaar wat betreft de aanstelling, is dat het verzoek van de schuldenaar hier wel gemotiveerd en schriftelijk moet zijn. De rechtbank bepaalt de duur en opdracht van deze actor wat, zoals in België, wijst op de flexibiliteit van zijn takenpakket. Wat betreft de concrete opdracht bestaat de gelijkenis in het vergemakkelijken van de reorganisatie.

---

<sup>216</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Failissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-43 – I.D-44.

<sup>217</sup> W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 75.

<sup>218</sup> C.com., art. L.611-3 en R.611-18; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 168; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 174.

<sup>219</sup> C.com., art. L.611-3; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 168; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 174; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 50 en 52.

<sup>220</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 176; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 51; Bepaalde personen kunnen deze functie echter niet uitoefenen: personen die in de 24 voorafgaande maanden op een of andere manier een vergoeding kregen van de schuldenaar, een schuldeiser, of een persoon in controle van de onderneming; een «juge consulaire» (ook binnen vijf jaar na zijn ontslag); C.com., art. L.611-13; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 95-96; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 57; D. VIDAL, *Droit des procédures collectives*, Paris, Gualino éditeur, 2006, 77-78; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 77-78.

<sup>221</sup> C.com., art. L.611-15; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 176; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 52; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 95; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 58.

<sup>222</sup> A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 51; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 169; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 95.

De "mandataire ad hoc" kan zeer uiteenlopende taken hebben: een financiële audit van de onderneming doorvoeren, onderhandelen met de belangrijkste schuldeisers, het voorstellen van maatregelen inzake herstructurering of herstel, het oplossen van conflicten binnen de onderneming of bijvoorbeeld met leveranciers, het voorbereiden van een bemiddeling of een "procédure de sauvegarde",...<sup>223</sup> Hij moet hierover verslag uitbrengen aan de rechtbank.<sup>224</sup> Belangrijk te vermelden is dat, zoals in België, de schuldenaar nog steeds het hoofd van de onderneming blijft.<sup>225</sup> De opdracht van de "mandataire ad hoc" neemt een einde wanneer de schuldenaar dit vraagt<sup>226</sup>, en zo niet bij het verstrijken van de vooraf bepaalde termijn, het volbrengen van de opdracht, maar ook wanneer de "mandataire" dit vraagt.<sup>227</sup> Zijn vergoeding wordt bepaald door de rechtbank, met schriftelijke toestemming van de schuldenaar voorafgaand aan de aanstelling.<sup>228</sup>

*Rechtsvergelijkend: "le conciliateur" (procédure de conciliation)*

**60.** Ook de "conciliateur" kan vergeleken worden met de ondernemingsbemiddelaar moest deze aangesteld kunnen worden in een gerechtelijke reorganisatie. Zoals reeds aangehaald in het vorige hoofdstuk (*supra* randnummer 44) gebeurt zijn aanstelling op schriftelijk verzoek van de schuldenaar dat bovendien gestaafd moet worden met bepaalde stukken.<sup>229</sup> Wanneer de schuldenaar deze procedure aanvraagt, zal de rechtbank bij vervulling van de toelatingsvoorwaarden steeds een "conciliateur" aanstellen (in België kan de schuldenaar hier facultatief om verzoeken). Deze heeft wel de mogelijkheid een voorstel te doen wat betreft de persoon van de "conciliateur".<sup>230</sup> Vergelijkbaar met de "mandataire ad hoc" is dat deze opdracht vaak uitgeoefend zal worden door een "administrateur judiciaire".<sup>231</sup> Deze is eveneens gehouden tot vertrouwelijkheid.<sup>232</sup> Zijn taak bestaat erin een minnelijk akkoord tussen de schuldenaar en de belangrijkste schuldeisers te bewerkstelligen.<sup>233</sup>

<sup>223</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 169.

<sup>224</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 177; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 58.

<sup>225</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 177; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 58.

<sup>226</sup> C.com., art. R.611-21.

<sup>227</sup> C.com., art. R.611-21-1; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 169.

<sup>228</sup> C.comm, art. L.611-14 et R.611-48; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 177; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 96; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises: commentaire article par article du livre VI du Code de Commerce*, Paris, LexisNexis, 2006, 26; P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 180; F. PEROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 2006, 46.

<sup>229</sup> C.com., art. R.611-22; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 185; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 170-171.

<sup>230</sup> C.com., art. L.611-6; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 190; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 170.

<sup>231</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 190; Let op: hier gelden de zelfde beperkingen als bij een « mandataire ad hoc » (*supra* voetnoot 220); A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 62-63; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 190.

<sup>232</sup> C.com, art. L.611-15; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 190; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 64.

<sup>233</sup> C.com., art. L.611-7; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 63; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 77; D. VIDAL, *Droit des procédures collectives*, Paris, Gualino éditeur, 2006, 90; P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 188; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 191; F. PEROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 2006, 55.

Welke maatregelen zijn nu mogelijk in dergelijk akkoord? Het gaat om elke maatregel die een einde kan maken aan de moeilijkheden van de schuldenaar, zoals uitstel van betaling, kwijtschelding van schulden (geheel/gedeeltelijk) of het opgeven van een voorrecht of zekerheid.<sup>234</sup> De schuldenaar zal als tegenprestatie maatregelen nemen om de situatie van de onderneming te herstellen, zoals bijvoorbeeld een herstructurering van de onderneming.<sup>235</sup> Om zijn opdracht zo goed mogelijk uit te voeren, kan de "conciliateur" informatie vragen aan de schuldenaar. Ook zal de voorzitter van de rechtbank relevante gegevens omtrent de onderneming overmaken.<sup>236</sup> De "conciliateur" moet in elk geval de rechtbank op de hoogte houden van de voorliggende situatie.<sup>237</sup> Een belangrijke kanttekening is dat ook hier de schuldenaar het hoofd van de onderneming blijft, net zoals bij de "mandataire ad hoc" en de ondernemingsbemiddelaar.<sup>238</sup> In tegenstelling tot bij de "mandataire ad hoc" wordt er wel een limiet vastgelegd voor de duur van de opdracht van de "conciliateur": een maximum van vier maanden, met de mogelijkheid de duur te verlengen met één maand.<sup>239</sup> De rechtbank bepaalt binnen deze grenzen de precieze duur van de aanstelling, maar deze kan een vroeger einde nemen op verzoek van de schuldenaar, op verzoek van de "conciliateur" alsook in geval van een "procédure de sauvegarde", "redressement judiciaire" of "liquidation judiciaire".<sup>240</sup> De vergoeding van de "conciliateur" wordt op dezelfde manier geregeld als voor de "mandataire ad hoc" (*supra* randnummer 59).<sup>241</sup>

## **3.2 Gerechtsmandataris (art. 14 WCO)**

### **3.2.1 Aanstelling**

**61.** Een tweede bewarende maatregel binnen de buitengerechtelijke reorganisatie betreft de aanstelling van een gerechtsmandataris. Het verzoek kan uitgaan van iedere belanghebbende, volgens de vormen van het kort geding.<sup>242</sup> Belanghebbende is een ieder met een rechtmatig belang en wordt zeer ruim opgevat in de zin van schuldeisers, medeschuldenaars, werknemers, concurrenten, potentiële overnemers,...<sup>243</sup>

---

<sup>234</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 192-194; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 172.

<sup>235</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 172.

<sup>236</sup> C.com., art. L.611-7; Wanneer een expert wordt aangesteld om een rapport over de situatie van de onderneming op te stellen, kan dit ook meegedeeld worden.

<sup>237</sup> C.com., art. L.611-7; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 116; D. VIDAL, *Droit des procédures collectives*, Paris, Gualino éditeur, 2006, 91; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 191.

<sup>238</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 191.

<sup>239</sup> C.com, art. L.611-6 en L.611-7; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 76; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises: commentaire article par article du livre VI du Code de Commerce*, Paris, LexisNexis, 2006, 15; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 171; F. PEROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 2006, 56.

<sup>240</sup> C.Com., Art. R.611-36, R.611-37 et R.611-38-1; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 119.

<sup>241</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 190.

<sup>242</sup> Discussie betreft de vraag of voldaan moet worden aan de spoedeisendheid. Het artikel spreekt enkel van de vormen van kort geding waardoor geargumenteerde kan worden van niet.

<sup>243</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-41 – IV.2-42; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 131.

De aanstelling van de gerechtsmandataris is enkel mogelijk wanneer "kennelijke en grove tekortkomingen van de schuldenaar of van zijn organen de continuïteit van de onderneming in gevaar brengen en de gevraagde maatregel van die aard is dat zij de continuïteit kan vrijwaren."<sup>244</sup> Het moet dus gaan om manifeste beheersfouten die de continuïteit in gevaar brengen, zoals een totale afwezigheid van beheer of een totaal gebrek aan vertrouwen.<sup>245</sup> Een voorbeeld in de rechtspraak betreft het niet betalen van de werknemers.<sup>246</sup> Volgens sommige auteurs moet de aanstelling van de gerechtsmandataris bekendgemaakt worden volgens het gemene recht (art. 74, 2°, d) W. Venn.).<sup>247</sup> De vereisten van art. 71, § 1 WCO inzake het statuut van de gerechtsmandataris gelden hier.<sup>248</sup>

### 3.2.2 Opdracht

**62.** Art. 14 WCO voorziet enkel dat de rechter de inhoud en duur van de taak nauwkeurig bepaalt.<sup>249</sup> De rechter heeft hier dus een ruime appreciatiemarge.<sup>250</sup> De opdracht van de gerechtsmandataris kan zowel een algemene als een bijzondere draagwijdte hebben.<sup>251</sup> Zo kan de rechter enerzijds bepalen dat deze mandataris alle noodzakelijke maatregelen kan nemen die de continuïteit van de onderneming aanbelangen. Anderzijds kan de rechter ook een meer specifieke taak opleggen zoals het inwinnen van informatie, het organiseren van overleg, het ondertekenen van bepaalde overeenkomsten in naam van de schuldenaar, het voorzitten van de raad van bestuur en het onderzoeken van de mogelijkheid tot indienen van een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie.<sup>252</sup> De gerechtsmandataris heeft voornamelijk een rol van bijstand, maar kan in uitzonderlijke gevallen ook het bestuur van de onderneming overnemen.<sup>253</sup>

---

<sup>244</sup> Art. 14, lid 1 WCO. Merk op dat hier niet wordt teruggegrepen naar de interpretatie van een kennelijk grove fout die vereist wordt voor de aanstelling van een voorlopig bestuurder, aangezien deze begrippen verschillen van elkaar.

<sup>245</sup> G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 329.

<sup>246</sup> Voorz. Kh. Luik, 12 augustus 2011, *JLMB* 2011, 1693.

<sup>247</sup> V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 96; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 92; B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, (178) 188.

<sup>248</sup> Zie de ondernemingsbemiddelaar voor de onderliggende discussie (*supra* randnummer 54).

<sup>249</sup> Art. 14, lid 2 WCO.

<sup>250</sup> J. VERHAERT "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-44.

<sup>251</sup> A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, prévention et réorganisation des entreprises en difficulté*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 62; A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 60.

<sup>252</sup> J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 173; 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, 101; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 130; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 330; S. REMMERY en G. SUPPLY, "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, (610) 615.

<sup>253</sup> Voorz. Kh. Luik, 12 augustus 2011, *JLMB* 2011, 1693; de rechter kan de gerechtsmandataris de meest uitgebreide beheersbevoegdheden verlenen; J. VERHAERT "Stopzetting van een vennootschap – de wet



Dit is in beginsel echter niet het uitgangspunt waardoor de gerechtsmandataris in die zin verschilt van de voorlopig bestuurder van art. 28 WCO.<sup>254</sup> Een grotere gelijkenis bestaat er tussen de hier besproken gerechtsmandataris en de gerechtsmandataris van art. 28 WCO die aangesteld kan worden in een gerechtelijke reorganisatieprocedure. Een kennelijk grove tekortkoming van de schuldenaar of van zijn organen is tevens een aanstellingsvoorwaarde en in principe vindt er ook geen inmenging in het bestuur van de onderneming plaats.

**63.** De opdracht van de hier besproken gerechtsmandataris eindigt bij het verstrijken van de duur, het volbrengen van de opdracht, de neerlegging van een verzoekschrift tot het openen van een gerechtelijke reorganisatieprocedure en de vervanging op grond van art. 71, § 3 WCO.<sup>255</sup>

**64.** Inzake de kosten van de gerechtsmandataris wordt in de parlementaire voorbereiding bepaald dat het gemeen recht van toepassing is. De rechter kan de kosten ten laste van de verzoeker leggen, de kosten compenseren of de beslissing erover aanhouden.<sup>256</sup>

### 3.2.3 Kwalificatie

**65.** Zoals de benaming zelf al doet vermoeden, dient de gerechtsmandataris van art. 14 WCO gekwalificeerd te worden als gerechtsmandataris. Deze wordt namelijk aangesteld door de rechtbank en komt tussen in het beheer van de goederen van de schuldenaar.<sup>257</sup> In beginsel zal de gerechtsmandataris enkel in buitencontractueel verband staan met de schuldenaar, de schuldeisers alsook andere derden. Geldt dit echter ook bij de overname van het bestuur van de onderneming? Indien het gaat om een rechtspersoon moet de gerechtsmandataris gekwalificeerd worden als een orgaan van de vennootschap.<sup>258</sup> Een orgaan van de vennootschap heeft aldus een contractuele band met die vennootschap.

---

betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-44; B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, (178) 188.

<sup>254</sup> N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER en M. SIMONS, *Droit de l'entreprise*, Brussel, Larcier, 2013, 680; A. BOSSUYT, "De noodzakelijke partij in het economisch recht", *P&B* 2013, (176) 183.

<sup>255</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-44 – IV.2-45; W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 81; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 174; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillitité*, Waterloo, Kluwer, 2011, 92; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 96.

<sup>256</sup> *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 52; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 174.

<sup>257</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-41; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 170.

<sup>258</sup> P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, (283) 296; B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", (178) 188; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 173.

### 3.3 Gedelegeerd rechter (art. 18-19 WCO)

#### 3.3.1 Aanstelling

**66.** Een gedelegeerd rechter wordt steeds aangesteld in een gerechtelijke reorganisatieprocedure, ongeacht voor welke optie de schuldenaar kiest. Deze wordt meer bepaald onmiddellijk na de neerlegging van het verzoekschrift aangewezen door de voorzitter van de rechtbank.<sup>259</sup> Daarnaast bestaat er nog een andere mogelijkheid waarin een gedelegeerd rechter wordt aangesteld, namelijk in geval van gedwongen overdracht onder gerechtelijk gezag. Dit omwille van het feit dat een overdracht dan gevraagd wordt door de Procureur des Konings, een schuldeiser of iedere belanghebbende en dus niet door de schuldenaar.<sup>260</sup> Deze gedelegeerd rechter is ofwel een rechter in de rechtbank, met uitzondering van de voorzitter, ofwel een rechter in handelszaken, ook een consulaire rechter genoemd.<sup>261</sup> In de praktijk zal vaak beroep gedaan worden op een rechter in handelszaken.<sup>262</sup> Dit is evenwel een lekenrechter en dus geen beroepsrechter. Het gaat meestal om personen die werkzaam zijn in de economische sector en die benoemd worden omwille van hun specifieke ervaring hieromtrent.<sup>263</sup> Dit is naar mijn mening positief aangezien deze personen thuis zijn in de bedrijfswereld waardoor zij met kennis van zaken kunnen handelen. Evenwel rijst de vraag of deze nog steeds beschikken over een toereikende kennis wanneer het gaat om moeilijkere of meer omvangrijke reorganisaties.<sup>264</sup>

#### 3.3.2 Opdracht

**67.** De taken van een gedelegeerd rechter kunnen opgedeeld worden in drie categorieën: (1) verslaggeving; (2) controle; en (3) andere taken. Ten eerste zal een gedelegeerd rechter verslag moeten uitbrengen over verschillende elementen tijdens de gerechtelijke procedure. Onderstaand schema bevat een korte opsomming van de inhoud van deze verslaggevingstaak.<sup>265</sup>

---

<sup>259</sup> Art. 18, lid 1 WCO; Voorz. Kh. Nijvel 20 april 2009, *TBH* 2009, 664, noot M. GREGOIRE; Voorz. Kh. Nijvel 27 april 2009, *TBH* 2009, 671, noot M. GREGOIRE.

<sup>260</sup> Art. 18, lid 2 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-45; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 316; *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 56.

<sup>261</sup> Art. 18, lid 1 WCO.

<sup>262</sup> J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 185; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1298.

<sup>263</sup> Art. 203-204 Ger.W.; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, 2012, Antwerpen, Intersentia, 166.

<sup>264</sup> J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 185.

<sup>265</sup> C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)" in C. ALTER, L. PELTZER, J. WINDEY, en A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 64; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 46-47; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-46 – IV.2-47; 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, 27; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de

<b>Aspecten waarover de gedelegeerd rechter verslag dient te geven</b>		
- ontvankelijkheid en gegrondheid van het verzoek <sup>266</sup>	- aanstelling voorlopig bestuurder/gerechtsmandataris van art. 28 WCO - intrekking/wijziging van deze beslissing <sup>267</sup>	- vordering tot handlichting van de reeds eerder gelegde beslagen <sup>268</sup>
- verlenging verleende opschorting <sup>269</sup>	- gehele/gedeeltelijke beëindiging gerechtelijke reorganisatie <sup>270</sup>	- vordering tot voortijdige beëindiging van de procedure <sup>271</sup>
- bij minnelijk akkoord <sup>272</sup>	- vordering tot wijziging van het bedrag waarvoor een schuldvordering in de opschorting werd opgenomen <sup>273</sup>	- bij collectief akkoord <sup>274</sup>
- intrekking reorganisatieplan <sup>275</sup>	- vordering tot overdracht onder gerechtelijk gezag <sup>276</sup>	- vordering tot machtiging met oog op overdracht onder gerechtelijk gezag <sup>277</sup>
- vordering tot beëindiging opdracht gerechtsmandataris belast met overdracht onder gerechtelijk gezag <sup>278</sup>		

**68.** Wat betreft het verslag over de ontvankelijkheid en gegrondheid van het verzoek dient gewezen te worden op de soepele toelatingsvoorwaarden die ook de taak van de gedelegeerd rechter hierin weerspiegelen. Het gaat namelijk niet om een diepgaand onderzoek gezien de open-portaalbenadering. Het is daarbij ook geen advies waardoor hij geen eigen mening moet geven.<sup>279</sup>

---

gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 318-319.

<sup>266</sup> Art. 18 en 24, § 1, lid 4 WCO.

<sup>267</sup> Art. 28, § 3 en 4 WCO.

<sup>268</sup> Art. 31, lid 2 WCO.

<sup>269</sup> Art. 38, § 1 WCO; Cass. 15 juni 2012, *TBH* 2012, 915, noot M. VANMEENEN; Cass. 25 januari 2013, *RW* 2013-2014, 1615.

<sup>270</sup> Art. 40, lid 2 WCO.

<sup>271</sup> Art. 41, § 2 WCO.

<sup>272</sup> Art. 43, lid 3 WCO.

<sup>273</sup> Art. 46, § 1, lid 2, § 2 en § 4 WCO.

<sup>274</sup> Art. 54, lid 1 WCO.

<sup>275</sup> Art. 58, lid 3 WCO.

<sup>276</sup> Art. 59, § 3, lid 1 WCO.

<sup>277</sup> Art. 64, § 1, lid 1 WCO.

<sup>278</sup> Art. 67, lid 3 WCO.

<sup>279</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 47; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 317-318.

Verder heeft de gedelegeerd rechter ook een controletaak. Hij moet waken over de naleving van de wet en hij moet de rechtbank inlichten over de evolutie van de toestand van de schuldenaar.<sup>280</sup> Het betreft hier in het bijzonder een controle op de naleving van de formaliteiten in art. 17, 26, § 2, 44 en 46, § 6 WCO, waarin onder andere wordt voorzien in de kennisgeving aan de schuldeisers.<sup>281</sup> Ten slotte heeft de gedelegeerd rechter ook nog enkele andere taken. Zo kan hij toegang tot inzage van het dossier verlenen aan personen met een rechtmatig belang, andere dan de schuldenaar en zijn schuldeisers.<sup>282</sup> Hij kan beslissen dat medeschuldenaars, borggen en andere persoonlijke zekerheidsstellers een mededeling zullen ontvangen omtrent het reorganisatieplan, zoals de schuldeisers, en op dezelfde manier hun opmerkingen kunnen laten gelden.<sup>283</sup> Ook kan hij de schuldenaar vrijstellen van elke individuele kennisgeving.<sup>284</sup> Wat hij evenwel niet doet of kan doen, is ook het vermelden waard. Behoudens deze andere taken, neemt de gedelegeerd rechter geen beslissingen ten opzichte van de schuldenaar. De schuldenaar beslist zelf en heeft hier geen goedkeuring voor nodig. Eventuele wanpraktijken kan hij ook enkel aankaarten in de verslagen. Hijzelf moet de schuldeisers niet informeren en hij is voor hen ook geen aanspreekpunt.<sup>285</sup>

**69.** Voor de uitoefening van deze taken heeft de gedelegeerd rechter slechts beperkte middelen. De schuldenaar kan gehoord worden, alsook elke andere persoon waarvan hij het horen nuttig acht, en verder kan informatie opgevraagd worden van de schuldenaar.<sup>286</sup> Het is evenwel paradoxaal dat de gedelegeerd rechter een vrij groot takenpakket heeft, maar dat er toch weinig middelen te zijner beschikking staan. De vraag kan dan gesteld worden of deze wel voldoende toezicht kan uitoefenen op de schuldenaar.<sup>287</sup> Wanneer hij misbruiken vaststelt, kan hij dit uiteindelijk enkel aangeven in zijn verslagen. Dit is in mijn ogen wel een tekortkoming, aangezien bij wanpraktijken en misbruiken snel ingegrepen moet worden om het evenwicht opnieuw te herstellen. Daarenboven beschikt hij enkel over de gegeven informatie, waardoor het vaak moeilijk is een omvattend beeld te krijgen van de voorliggende situatie.

---

<sup>280</sup> Art. 19, lid 1 WCO; 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, 27; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1299.

<sup>281</sup> Art. 19, lid 2 WCO; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, prévention et réorganisation des entreprises en difficulté*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 76.

<sup>282</sup> Art. 20, § 4 WCO.

<sup>283</sup> Art. 53 WCO.

<sup>284</sup> Dit kan behoudens toepassing van art. 40 Verord.Raad nr. 1346/2000, 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *O.J.L.*, 30 juni 2000, afl. 160, 1-18; art. 19, lid 3 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-47.

<sup>285</sup> G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 316.

<sup>286</sup> Art. 18, lid 3 WCO; C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)" in C. ALTER, L. PELTZER, J. WINDEY, en A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 64; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1299.

<sup>287</sup> M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1300.

**70.** Bij de beëindiging van de procedure, eindigt ook de opdracht van de gedelegeerd rechter.<sup>288</sup>

**71.** Wat betreft de vergoeding kan verwezen worden naar art. 356 Ger.W. en het KB van 22 april 1999 tot vaststelling van het bedrag van de presentiegelden die kunnen worden toegekend aan de raadsheren en rechters in sociale zaken en aan de rechters in handelszaken, verder verduidelijkt door omzendbrief nr. 066/3.<sup>289</sup> Er wordt een presentiegeld toegerekend per terechtzitting van minimum drie uur. De redactie en voorstelling van een verslag kan bijvoorbeeld gelijkgesteld worden met een terechtzitting.<sup>290</sup> Het KB bepaalt dat voor rechters in handelszaken een presentiegeld van 40,75 euro zal worden toegekend per terechtzitting (van minimum drie uur).<sup>291</sup> Gezien het ruime takenpakket van de gedelegeerd rechter is dit echter geen passende vergoeding.

### 3.3.3 Kwalificatie

**72.** Wat reeds werd aangehaald, is dat nergens in de WCO het statuut van de actoren wordt beschreven, en dus ook niet het statuut van de gedelegeerd rechter. Aansluiting kan worden gezocht bij de rechter-commissaris in het kader van een faillissement. Bij een faillissementsprocedure wordt ook steeds een rechter-commissaris aangesteld, die belast wordt met een toezichts- en verslaggevingstaak. Ook deze rechter-commissaris kan zowel een beroepsrechter als een rechter in handelszaken zijn. Het is vrij logisch dat een beroepsrechter gekwalificeerd wordt als rechter. Maar wat met een rechter in handelszaken, die eigenlijk een lekenrechter is? Verschillende auteurs kwalificeren de rechter-commissaris, zelfs indien deze een rechter in handelszaken is, als een volwaardig rechter.<sup>292</sup> Dit zou op analoge wijze moeten gelden voor de gedelegeerd rechter. Ook besliste de Rechtbank van Koophandel te Turnhout in 2009 dat de gedelegeerd rechter deel uitmaakt van de rechtbank die oordeelt over het verkrijgen van een gerechtelijke reorganisatie.<sup>293</sup> Besloten kan worden dat de gedelegeerd rechter gekwalificeerd moet worden als een volwaardig rechter.

---

<sup>288</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-47.

<sup>289</sup> Art. 356 Ger.W.; KB van 22 april 1999 tot vaststelling van het bedrag van de presentiegelden die kunnen worden toegekend aan de raadsheren en rechters in sociale zaken en aan de rechters in handelszaken, *BS* 4 mei 1999.

<sup>290</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 48-49; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 324.

<sup>291</sup> Dit bedrag wordt uiteraard geïndexeerd; Art. 1 KB van 22 april 1999; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, prévention et réorganisation des entreprises en difficulté*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 78.

<sup>292</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-60; P. COLLE, "Het statuut en de prerogatieven van de rechter-commissaris in het faillissement" in X., *Liber amicorum paul de vroede*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 279; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 48; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, (237) 240.

<sup>293</sup> Kh. Turnhout 27 oktober 2009, *RW* 2009-10, 970-971.

**73.** De "juge-commissaire" en de gedelegeerd rechter (in de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord/overdracht onder gerechtelijk gezag) hebben een soortgelijke functie, namelijk een controle- en verslaggevingstaak. De rechtbank stelt in het vonnis tot opening van de procedure één of meer "juge-commissaires" aan.<sup>294</sup> Deze worden gekozen tussen de rechters in de rechtbank van koophandel of de arrondissementsrechtbank.<sup>295</sup> Art. L. 621-9 van de Code de Commerce geeft een algemene beschrijving van de opdracht van de "juge-commissaire". Deze bestaat erin toe te zien op het goede verloop van de procedure en de snelheid ervan te verzekeren alsook in de bescherming van de aanwezige belangen.<sup>296</sup> Meer specifiek moet hij verslag uitbrengen aan de rechtbank en oefent hij controle uit op het beheer van de "administrateur judiciaire" en de "mandataire judiciaire". Ook zal hij zich onder meer uitspreken over verzoeken omtrent revindicatie, voorlopige maatregelen, de afwijzing of toelating van vorderingen,...<sup>297</sup> Bepaalde handelingen vereisen ten slotte de machtiging van de "juge-commissaire": daden van beschikking die niet behoren tot het dagelijks bestuur, het verlenen van een hypotheek of pandrecht en het betalen van schulden van voor het vonnis.<sup>298</sup> Op te merken valt dat in vergelijking met België er meer toezicht wordt uitgeoefend op de schuldenaar. De "juge-commissaire" kan zelf ook een aantal actoren aanstellen. Zo kan hij ten eerste voorzien in de aanstelling van een expert, meer bepaald een "technicien" waarvan hij zelf de opdracht alsook de duur van deze opdracht bepaalt.<sup>299</sup> Ten tweede kan hij ook overgaan tot het aanstellen van één tot vijf "contrôleurs" tussen de schuldeisers die daar om verzoeken.<sup>300</sup>

---

<sup>294</sup> C.com., art. L.621-4; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 275; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 294.

<sup>295</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 294.

<sup>296</sup> D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 275-276; P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 97; D. VIDAL, *Droit des procédures collectives*, Paris, Gualino éditeur, 2006, 111; F. PEROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 2006, 160; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 202; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 295.

<sup>297</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 295; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 202.

<sup>298</sup> C.com., art. L. 622-7; belangrijk te vermelden is dat het de schuldenaar ook expliciet verboden wordt schulden van voor het vonnis te betalen, tenzij het gaat om alimentatie of schuldvergelijking van verbonden schuldvorderingen.

<sup>299</sup> C.com., art. L.621-9.

<sup>300</sup> C.com., art. L.621-10; belangrijk is de gelijkheid tussen chirografaire en bevoorrechte schuldeisers gewaarborgd wordt; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 202-203.

### 3.4 Gerechtsmandataris (art. 27 WCO)

#### 3.4.1 Aanstelling

**74.** De gerechtsmandataris van art. 27 WCO kan facultatief aangesteld worden in het kader van een gerechtelijke reorganisatieprocedure. De schuldenaar alsook iedere belanghebbende kan hiertoe een verzoek indienen indien dit nuttig is voor het bereiken van de doelstellingen van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie.<sup>301</sup> Belanghebbenden moeten steeds een reeds verkregen, dadelijk en rechtmatig belang aantonen.<sup>302</sup> Schuldeisers, concurrenten en werknemers kunnen onder andere voldoen aan deze vereisten.<sup>303</sup> Aangenomen wordt dat het Openbaar Ministerie dergelijke aanstelling niet kan vorderen.<sup>304</sup> Gaat het verzoek uit van derden, dan wordt in de wet gepreciseerd dat dit gebeurt via een verzoekschrift op tegenspraak waarvan kennis wordt gegeven aan de schuldenaar.<sup>305</sup> Gaat het verzoek uit van de schuldenaar, dan zijn er twee mogelijkheden. Ofwel wordt zijn verzoek samen met het verzoek tot opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure ingediend, ofwel dient hij een eenzijdig verzoekschrift in tijdens de procedure.<sup>306</sup> De Rechtbank van Koophandel te Luik aanvaardde in casu de aanstelling van dergelijke gerechtsmandataris gelet op de gezondheidsproblemen van de zaakvoerder waardoor deze verschillende weken onbeschikbaar zou zijn en de dringende noodzaak voor de nieuw aangestelde accountant om een volledige boekhouding op te maken om op die manier de mogelijkheden inzake het herstel van de onderneming te evalueren. Ook werd het verzoek toegekend in een casus waarbij het ging om een vrij grote onderneming en omwille van de moeilijkheid voor de bedrijfsleider om een bepaalde afstand te behouden vanwege de dagelijkse stress omtrent liquiditeitstekorten.<sup>307</sup> Er wordt geen bekendmaking voorgeschreven, tenzij de aanstelling van de gerechtsmandataris gebeurt in het vonnis tot opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie.<sup>308</sup>

---

<sup>301</sup> Art. 27, § 1 en 2 WCO; 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*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, 108.

<sup>302</sup> *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 60.

<sup>303</sup> Brussel 21 september 2010, *TRV* 2011, 285, noot R. NAUDTS: concurrent kan als belanghebbende worden beschouwd indien hij een persoonlijk en rechtstreeks, reeds verkregen, dadelijk en rechtmatig belang aantoonst; R. NAUDTS, "De concurrent als belanghebbende"; *TRV* 2011, (293) 299-300.

<sup>304</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 52; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 187; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 331; 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, 70; A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. Etats généraux de la continuité*, Brussel, Larcier, 2012, 451.

<sup>305</sup> Art. 27, § 2 WCO.

<sup>306</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 52; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 181; W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 126; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, (237) 242.

<sup>307</sup> Kh. Luik, 14 mei 2009, *TBH* 2009, 699, noot M. GREGOIRE; Kh. Luik, 12 mei 2009, *TBH* 2009, 696, noot M. GREGOIRE.

<sup>308</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap &*

De vereisten van art. 71, § 1 WCO zijn ook van toepassing op deze gerechtsmandataris.<sup>309</sup>

### 3.4.2 Opdracht

**75.** De opdracht van de gerechtsmandataris bestaat erin de schuldenaar bij te staan.<sup>310</sup> De meeste auteurs aanvaarden dat zijn opdracht niet verder gaat dan dat, in die zin dat hij niet in de plaats van de schuldenaar zal handelen.<sup>311</sup> De rechtbank bepaalt verder de opdracht van de gerechtsmandataris.<sup>312</sup> Deze kan erin bestaan de schuldenaar te helpen bij het sluiten van een minnelijk akkoord of de schuldenaar bij te staan om een reorganisatieplan op te stellen.<sup>313</sup> Een voorbeeld in de rechtspraak betreft een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout. Deze besliste tot aanstelling van een gerechtsmandataris om een objectief onderzoek te voeren naar de herstelkansen van de onderneming door middel van een reorganisatie of overdracht van activa.<sup>314</sup> Kan de rechter evenwel zelf de opdracht bepalen of is deze gebonden door het verzoek uitgaande van de schuldenaar/derde? Verschillende auteurs argumenteren dat de rechter niet gehouden is aan wat men precies vraagt.<sup>315</sup> Dit zou echter bizar zijn aangezien de aanstelling van de gerechtsmandataris net facultatief is en het feit dat de rechtbank een volledig andere opdracht zou kunnen toekennen zou een reden kunnen zijn om deze aanstelling niet te vorderen.

**76.** De vergoeding van de gerechtsmandataris komt ten laste van de verzoeker, naargelang het geval de schuldenaar dan wel de belanghebbende derde.<sup>316</sup>

---

*aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-49; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1301.

<sup>309</sup> Zie de ondernemingsbemiddelaar voor de onderliggende discussie (*supra* randnummer 54).

<sup>310</sup> Art. 27, § 1 WCO.

<sup>311</sup> W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 127; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1301; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 332; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 133; A. BOSSUYT, "De noodzakelijke partij in het economisch recht", *P&B* 2013, (176) 178; 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, 133; A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. Etats généraux de la continuité*, Brussel, Larcier, 2012, 453; N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER en M. SIMONS, *Droit de l'entreprise*, Brussel, Larcier, 2013, 710.

<sup>312</sup> Art. 27, § 1 WCO.

<sup>313</sup> G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANS, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 332-333.

<sup>314</sup> Kh. Turnhout 27 oktober 2009, *RW* 2009-10, 970-971.

<sup>315</sup> W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 127; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 133; C. PARMENTIER, "La mission du mandataire de justice désigné sur la base de l'article 27 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JLMB*, 2009, (1364) 1364; in dit artikel wordt enkel de situatie geïllustreerd waarin een derde het verzoek instelt; 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*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, 109.

<sup>316</sup> Art. 27, § 2 WCO; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 51; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-48; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de



Dit werd ingegeven door de wens om onnuttige verzoeken of verzoeken die schadelijk zijn voor de onderneming te vermijden.<sup>317</sup> Art. 71, § 2 WCO is van toepassing op de gerechtsmandataris van art. 27 WCO. Dit wil zeggen dat de kosten en erelonen bepaald worden door de rechtbank en de koning verder de regels en barema's bepaalt die hierop van toepassing zijn.<sup>318</sup> In het KB van 30 september 2009 werden dergelijke regels vastgelegd.<sup>319</sup> Hierin wordt bepaald dat de gerechtsmandataris binnen acht dagen na zijn aanstelling een voorstel van ereloon bij het reorganisatiedossier zal voegen. Dit voorstel gebeurt op basis van de schatting van het aantal werkuren, de complexiteit van de taak, de omzet, het aantal personeelsleden, de bedrijfstak en de boekhoudkundige staat van het vermogen van de schuldenaar. Voor de bepaling van het tarief moet rekening gehouden worden met de specifieke beroeps categorie.<sup>320</sup> Aan het einde van de opdracht wordt een eindafrekening overgemaakt aan de rechtbank met een omstandige verantwoording van deze afrekening.<sup>321</sup>

### 3.4.3 Kwalificatie

**77.** Gezien de afwezigheid van enige kwalificatie in de WCO, kan aansluiting gezocht worden bij de commissaris inzake opschorting onder de WGA, welke een gelijkaardige taak op zich nam.<sup>322</sup> Het verschil tussen beide actoren bestaat er evenwel in dat de commissaris inzake opschorting in bepaalde gevallen ook het bestuur van de onderneming kon overnemen, terwijl dit voor de gerechtsmandataris van art. 27 WCO niet het geval is.<sup>323</sup> Desalniettemin kunnen beide actoren gekwalificeerd worden als gerechtsmandataris. Zij worden namelijk aangesteld door de rechtbank en komen tussen in het beheer van de goederen van de schuldenaar.<sup>324</sup> Uit de parlementaire voorbereiding volgt duidelijk dat de gerechtsmandataris geen partij is bij enig contract.<sup>325</sup>

---

justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 134; B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, (178) 189; 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*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, 109; N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER en M. SIMONS, *Droit de l'entreprise*, Brussel, Larcier, 2013, 710.

<sup>317</sup> *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 60; 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, 55.

<sup>318</sup> Art. 71, § 2 WCO.

<sup>319</sup> KB van 30 september 2009 houdende vaststelling van de regels en barema's betreffende de erelonen en de kosten van de gerechtsmandatarissen en van de voorlopige bestuurders, *BS* 16 oktober 2009.

<sup>320</sup> Art. 1 KB 30 september 2009.

<sup>321</sup> Art. 4 KB 30 september 2009; X., «Honorarium gerechtsmandatarissen», *NJW* 2009, (672) 672-673.

<sup>322</sup> Kh. Charlerloi 4 juni 2009, *JLMB* 2009, 1361, noot C. PARMENTIER; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 184; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, (237) 242.

<sup>323</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-49.

<sup>324</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-41; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 170.

<sup>325</sup> *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002, 60; zie ook V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 184.

Dit was ook het standpunt dat werd ingenomen voor de commissaris inzake opschorting. Zijn aansprakelijkheid betrof steeds een buitencontractuele aansprakelijkheid wat wijst op de afwezigheid van een contractuele relatie.<sup>326</sup>

*Rechtsvergelijkend: "administrateur judiciaire" (procédure de sauvegarde)*

**78.** De aanstelling van een "administrateur judiciaire" is in principe verplicht en gebeurt in het vonnis tot opening van de procedure. Echter wanneer minder dan 20 werknemers tewerkgesteld worden of wanneer de onderneming een omzet heeft van minder dan drie miljoen euro, betreft dit een facultatieve aanstelling.<sup>327</sup> Om deze functie te kunnen uitoefenen moet men aan bepaalde voorwaarden voldoen (leeftijd, nationaliteit, competentie,...) om op die manier ingeschreven te worden op een lijst die wordt vastgesteld door een nationale commissie.<sup>328</sup> De opdracht van de "administrateur judiciaire" valt uiteen in twee aspecten: het voorbereiden van een herstelplan en het bijstaan van de schuldenaar in het beheer van de onderneming.<sup>329</sup> Wel belangrijk te vermelden is dat bij een "procédure de sauvegarde" het beheer van de schuldenaar in het algemeen niet wordt overgenomen.<sup>330</sup> In die zin kan dan ook de vergelijking gemaakt worden met de gerechtsmandataris van art. 27 WCO. Deze heeft eveneens een bijstandsfunctie, waarbij wordt aangenomen dat de schuldenaar verantwoordelijk blijft voor het beheer van de onderneming. Voor het Franse recht wordt dit uitdrukkelijk bepaald in art. L.622-1 en L.622-3 van de Code de Commerce. De schuldenaar staat namelijk in voor daden van beheer, daden van beschikking alsook voor het dagelijks bestuur.<sup>331</sup> De taak van de "administrateur judiciaire" bestaat er dan in toezicht te houden op de schuldenaar en deze bij te staan in het beheer van zijn onderneming (soms is het vereist samen te tekenen, maar dit wordt verder gespecificeerd door de rechtbank).<sup>332</sup> Hij staat daarbij ook in om het lot van de contracten te bepalen.<sup>333</sup>

---

<sup>326</sup> M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtelijk akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-43.

<sup>327</sup> C.com, art. L.621-4; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 220; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 283; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 302; F. PEROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 2006, 169; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 203; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 304.

<sup>328</sup> C.com., art. L.811-2; Het is ook mogelijk een persoon te kiezen die niet ingeschreven is op de lijst omwille van zijn specifieke kwalificaties; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 282; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises: commentaire article par article du livre VI du Code de Commerce*, Paris, LexisNexis, 2006, 54; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 303-304.

<sup>329</sup> C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 203; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 303; D. VIDAL, *Droit des procédures collectives*, Paris, Gualino éditeur, 2006, 115.

<sup>330</sup> Er dient wel de opmerking gemaakt te worden dat bepaalde handelingen moeten worden goedgekeurd door de "juge-commissaire" en ook de "administrateur judiciaire" zal instaan voor bepaalde aspecten, zoals het bepalen van het lot van de contracten. De overname van het beheer is wel mogelijk bij de andere procedures: «le redressement judiciaire» en «la liquidation judiciaire»; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 284; F. PEROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 2006, 305.

<sup>331</sup> C.com., art. L.622-3.

<sup>332</sup> C.com., art. L.622-1; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 220-221.

<sup>333</sup> C.com., art. L.622-13, II.

Ook wordt letterlijk bepaald in art. L.622-1 van de Code de Commerce dat, hoewel deze "administrateur" geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, hij wel de verplichtingen van de schuldenaar moet respecteren in zijn bijstandsfunctie.<sup>334</sup> Zijn vergoeding wordt geregeld in art. R.663-3 e.v. van de Code de Commerce. Kort gezegd wordt deze bepaald in functie van het aantal werknemers en/of de omzet van de onderneming.<sup>335</sup> Voor de vergoedingen geregeld in de wet geldt een maximum van 100.000 euro. Daarboven is het aan een rechter van het hof van beroep om de specifieke vergoeding vast te stellen.<sup>336</sup>

*Rechtsvergelijkend: "le mandataire judiciaire" (procédure de sauvegarde)*

**79.** De aanstelling van een "mandataire judiciaire" is in tegenstelling tot bovenvermelde "administrateur judiciaire" steeds verplicht. Deze wordt eveneens aangesteld in het vonnis tot opening van de procedure.<sup>337</sup> Ook wordt de toegang tot dit beroep onderworpen aan de inschrijving op een lijst vastgesteld door een nationale commissie.<sup>338</sup> De "mandataire judiciaire" heeft een duidelijk afgebakende opdracht, namelijk het vertegenwoordigen van de belangen van de schuldeisers en de registratie en verificatie van schuldvorderingen.<sup>339</sup> Deze actor wordt hier besproken omdat deze de meeste gelijkenissen vertoont met de gerechtsmandataris van art. 27 WCO. Wat wel heel opvallend is, is dat geen enkele actor in de WCO de belangen van de schuldeisers zo expliciet vertegenwoordigt als de "mandataire judiciaire". Onder het Belgische recht kunnen de schuldeisers als belanghebbende de aanstelling van een gerechtsmandataris vragen, maar deze zal geenszins de uitdrukkelijke opdracht krijgen om de belangen van de schuldeisers te vertegenwoordigen. Het bijstaan van de schuldenaar zal evenwel impliciet ook tegemoet komen aan de belangen van de schuldeisers. De vergoeding van de "mandataire judiciaire" wordt geregeld in de Code de Commerce, meer bepaald in art. R.663-18 e.v. Er wordt een vaste vergoeding van 2.500 euro toegekend voor de hele procedure. Verder worden vaste bedragen vastgesteld voor de verschillende taken, zoals bijvoorbeeld de registratie en verificatie van schuldvorderingen. Zonder in detail te treden zal een concreet voorbeeld gegeven worden wat betreft de registratie van schuldvorderingen. De "mandataire" ontvangt vijf euro per schuldvordering die minder dan 150 euro bedraagt. Dit wordt tien euro wanneer de schuldvordering gelijk aan of hoger is dan 150 euro.<sup>340</sup> Een andere actor die bij de "mandataire judiciaire" geplaatst kan worden, is de "représentant salarié". Deze wordt gekozen door de ondernemingsraad en bij ontstentenis hiervan, de personeelsafgevaardigden. Wanneer geen van beide aanwezig is in de onderneming, zullen de werknemers een vertegenwoordiger kiezen.<sup>341</sup>

---

<sup>334</sup> C.com., Art. L.622-1, III.

<sup>335</sup> Meer hierover kan teruggevonden worden in C.com., art. R.663-3 e.v.

<sup>336</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 308-309.

<sup>337</sup> C.com., art. L.621-4.

<sup>338</sup> C.com., art. L.812-2; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 287; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises: commentaire article par article du livre VI du Code de Commerce*, Paris, LexisNexis, 2006, 55; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 301.

<sup>339</sup> D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 288; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 300; P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 599; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 203.

<sup>340</sup> C.com., art. R.663-22; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 308.

<sup>341</sup> C.Com., art. L.621-4.

Zijn taak bestaat er hoofdzakelijk in de "mandataire judiciaire" bij te staan in de verificatie van schuldvorderingen.<sup>342</sup>

*Rechtsvergelijkend: "l'expert" (procédure de sauvegarde)*

**80.** Voor de volledigheid kan ook melding gemaakt worden van de facultatieve aanstelling van een "expert".<sup>343</sup> Facultatief betekent hier facultatief voor de rechtbank en niet zoals in de WCO facultatief voor de schuldenaar of eventueel andere belanghebbenden. Deze "experts" krijgen een duidelijke rol toebedeeld: een verslag opstellen over de financiële en economische situatie.<sup>344</sup>

### **3.5 Gerechtsmandataris (art. 28 WCO)**

#### 3.5.1 Aanstelling

**81.** Een nieuwe gerechtsmandataris werd ingevoerd in art. 28 WCO door de Wijzigingswet van 2013. Deze gerechtsmandataris kan aangesteld worden in een gerechtelijke reorganisatieprocedure onder de voorwaarde dat de schuldenaar of een van zijn organen een kennelijk grove tekortkoming hebben begaan.<sup>345</sup> Een kennelijke grove tekortkoming is een tekortkoming in het beheer die de continuïteit van de onderneming aantast en die wel kennelijk grof, maar niet noodzakelijk fout is. Meer concreet kan het gaan om tekortkomingen in het bestuur ten gevolge van onenigheid, wederzijds ernstig onbegrip, kennelijk voortdurende en verlammeende uiteenlopende opvattingen binnen beheersorganen,...<sup>346</sup> Het verzoek kan uitgaan van iedere belanghebbende alsook van het Openbaar Ministerie.<sup>347</sup> Voor de invulling van het begrip belanghebbende kan verwezen worden naar de gerechtsmandataris van art. 14 en 27 WCO (*supra* randnummer 61 en 74). De rechtbank doet uitspraak in het vonnis dat de procedure tot gerechtelijke reorganisatie opent of in een later vonnis, steeds na het horen van de schuldenaar en het verslag van de gedelegeerd rechter.<sup>348</sup> De beslissing van de rechter wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en er wordt kennis van gegeven aan de verzoeker.<sup>349</sup> De eisen gesteld door art. 71, § 1 WCO gelden ten minste voor alle "gerechtsmandatarissen" en dus ook voor de gerechtsmandataris van art. 28 WCO.<sup>350</sup>

---

<sup>342</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 310; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 203; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 295; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 311.

<sup>343</sup> C.Com., art. L.621-4.

<sup>344</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 309-310; C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 203; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 292-293.

<sup>345</sup> Art. 28, § 1 WCO.

<sup>346</sup> De wetgever heeft deze mogelijkheid toegevoegd aangezien er in de praktijk vaak problemen rezen omtrent het beheer van de onderneming, die niet steeds gekwalificeerd konden worden als een kennelijk grove fout en/of kennelijke kwade trouw; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 200; A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1212; T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 33.

<sup>347</sup> Art. 28, § 3 WCO.

<sup>348</sup> Art. 28, § 3 WCO.

<sup>349</sup> Art. 28, § 5 WCO.

<sup>350</sup> Zie de ondernemingsbemiddelaar voor de onderliggende discussie (*supra* randnummer 54).

### 3.5.2 Opdracht

**82.** De gerechtsmandataris van art. 28 WCO wordt belast met een opdracht die de rechtbank hem geeft. De rechtbank bepaalt namelijk nauwkeurig de duur en inhoud van zijn opdracht.<sup>351</sup> Ook hier heeft de rechter dus een ruime appreciatiemarge. De bedoeling is evenwel dat zijn opdracht minder ver gaat dan het beheer van de onderneming.<sup>352</sup> Voorbeelden van mogelijke taken zijn het instellen van procedures tegen organen of vennoten, de controle op betalingen, een vetorecht voor bepaalde beslissingen zoals de verkoop van activa, het voeren van onderzoek, het zoeken naar informatie,...<sup>353</sup>

**83.** De opdracht van de gerechtsmandataris kan op elke ogenblik tijdens de opschorting beëindigd of gewijzigd worden.<sup>354</sup>

**84.** De regeling inzake de vergoeding van de gerechtsmandataris kan teruggevonden worden in art. 71, § 2 WCO en het KB van 30 september 2009. Voor het overige kan verwezen worden naar de gerechtsmandataris van art. 27 WCO (*supra* randnummer 76).

### 3.5.3 Kwalificatie

**85.** Ook de gerechtsmandataris van art. 28 WCO kan gekwalificeerd worden als gerechtsmandataris. Deze wordt aangesteld door de rechtbank en komt tussen in het beheer van de goederen van de schuldenaar.<sup>355</sup> Opnieuw betekent dit de afwezigheid van enige contractuele relatie.

## **3.6 Voorlopig bestuurder (art. 28 WCO)**

### 3.6.1 Aanstelling

**86.** De voorlopig bestuurder kan in het kader van een gerechtelijke reorganisatie aangesteld worden bij een kennelijk grove fout/kennelijk kwade trouw van de schuldenaar of een van zijn organen.<sup>356</sup> Het begrip kennelijk wijst op een marginale toetsing, wat betekent dat het foutief karakter of de kwade trouw zonder meer duidelijk moet zijn.<sup>357</sup>

---

<sup>351</sup> Art. 28, § 1 WCO.

<sup>352</sup> T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 33.

<sup>353</sup> A. VAN HOE, "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, (1202) 1212; T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 33.

<sup>354</sup> Art. 28, § 4 WCO.

<sup>355</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-41; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X., *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Dditions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 170.

<sup>356</sup> Art. 28, § 2 WCO.

<sup>357</sup> G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 336; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, (1282) 1302.

Voor de invulling van het begrip "kennelijk grove fout" kan aansluiting gezocht worden bij art. 265 en 530 W.Venn. en de rechtspraak hieromtrent.<sup>358</sup> Deze artikelen spreken beiden van ernstige fiscale fraude.<sup>359</sup> Het is duidelijk dat er meer vereist wordt dan enkel een kennelijk grove tekortkoming. Dit is vrij logisch aangezien de voorlopig bestuurder een zeer verregerende opdracht toegewezen krijgt. In de rechtspraak kunnen een aantal indicaties teruggevonden worden voor de invulling van deze voorwaarden:

- het gedurende verschillende jaren desbewust niet voldoen aan fiscale verplichtingen levert een kennelijk grove fout op.<sup>360</sup>
- het frauduleus handelen, manifest wanbeheer en het verstrekken van valse informatie rechtvaardigen de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder.<sup>361</sup>
- wanneer het noodzakelijk blijkt om het bestuursorgaan te verwijderen omwille van gerechtvaardigde verdenking dat ze nadeel zullen berokkenen aan de vennootschap en haar schuldeisers tijdens de periode van opschorting.<sup>362</sup>
- wanneer de bestuurders de mogelijkheden van de onderneming zo zwaar hebben overschat dat dit alleen al een zware fout uitmaakt die strafrechtelijk gekwalificeerd zou kunnen worden en uit de gegevens blijkt dat de vennootschap praktisch failliet is.<sup>363</sup>
- een kennelijk grove fout bestaat ook wanneer de vennootschap als instrument wordt gebruikt in een proceduregevecht waardoor de belangen van de onderneming ondergeschikt worden gemaakt aan die van de bestuurder. In casu ging het om een echtscheidingsprocedure tussen de zaakvoerder en zijn echtgenote.<sup>364</sup>

De rechter besloot dat geen voorlopig bewindvoerder aangesteld moest worden in de volgende gevallen:

- de louter financiële situatie, de laattijdige neerlegging van de jaarrekeningen en de afwezigheid van controle door een bedrijfsrevisor zijn onvoldoende om een kennelijk grove fout/kennelijk kwade trouw uit te maken.<sup>365</sup>
- er was geen sprake van kennelijk kwade trouw in de situatie waarin een impasse was ontstaan nadat twee groepen die verschillende vennootschappen beheerden in onmin zijn geraakt en er met het aantreden van een nieuw afgevaardigd bestuurder (waarvan de aanstelling zeer laat werd gepubliceerd) afstand werd genomen van het vorige beleid.<sup>366</sup>

Net zoals voor de gerechtsmandataris van art. 28 WCO kan een verzoek ingesteld worden door iedere belanghebbende en het Openbaar Ministerie.<sup>367</sup> Ook hier kan verwezen worden naar de gerechtsmandataris van art. 14 en 27 WCO voor de invulling van het begrip belanghebbende (*supra* randnummer 61 en 74).

---

<sup>358</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 52; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 193; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 135; P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, (283) 303.

<sup>359</sup> Art. 265 en 530 W.Venn.

<sup>360</sup> Kh. Kortrijk 1 juni 2011, *RW* 2011-12, 1436.

<sup>361</sup> Brussel 21 september 2010, *TRV* 2011, 285, noot R. NAUDTS.

<sup>362</sup> Brussel 29 april 2010, *TBH*, 2011, 904.

<sup>363</sup> Kh. Antwerpen 28 april 2009, *TBH* 2009, 673, noot M. GREGOIRE.

<sup>364</sup> Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RW* 2012-23, 439.

<sup>365</sup> Brussel 21 september 2010, *TRV* 2011, 285, noot R. NAUDTS.

<sup>366</sup> Kh. Antwerpen 5 mei 2009, *TBH* 2009, 685, noot M. GREGOIRE.

<sup>367</sup> Art. 28, § 3 WCO.

De rechtbank kan uitspraak doen in het vonnis tot opening van de gerechtelijke reorganisatie of in een later vonnis. Wanneer fouten te wijten zijn aan een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon dan de schuldenaar, dan moet deze tot gedwongen tussenkomst worden opgeroepen.<sup>368</sup> De beslissing wordt bekendgemaakt in het Belgisch staatsblad en er wordt kennis van gegeven aan de verzoeker.<sup>369</sup> Wanneer een enge interpretatie wordt gehanteerd van het begrip "gerechtsmandatarissen" in art. 71, § 1 WCO, valt de voorlopig bestuurder buiten het toepassingsgebied van het artikel en gelden de daarin bepaalde vereisten niet voor deze laatste.<sup>370</sup>

### 3.6.2 Opdracht

**87.** De voorlopig bestuurder neemt het bestuur over van de natuurlijke persoon/rechtspersoon.<sup>371</sup> Hij wordt dus in de plaats gesteld van die natuurlijke persoon, dit is met name het geval wanneer het gaat om een eenmanszaak, en in geval van een rechtspersoon neemt hij de plaats in van de organen van de vennootschap.<sup>372</sup> Art. 28 WCO is een alles-of-niets bepaling.<sup>373</sup> Enkel de gehele vervanging van het bestuur is mogelijk.<sup>374</sup> De voorlopig bestuurder kan dus alles doen wat een bestuurder kan doen, wat maakt dat hij een zeer ruime opdracht heeft.

**88.** Zijn opdracht kan op elk ogenblik tijdens de opschorting beëindigd of gewijzigd worden.<sup>375</sup>

**89.** Aangezien art. 71, § 2 WCO uitdrukkelijk de voorlopig bestuurder vermeldt, wordt ook de vergoeding van deze actor via dit artikel geregeld. Dit betekent dat de kosten en erelonen bepaald worden door de rechtbank. In tegenstelling tot de gerechtsmandatarissen in de strikte zin, was de koning echter niet verplicht om verdere regels vast te stellen voor de voorlopig bestuurder.<sup>376</sup> Het KB van 30 september 2009 vermeldt ook de voorlopig bestuurder, waardoor opnieuw verwezen kan worden naar de gerechtsmandataris van art. 27 WCO voor de regeling inzake de vergoeding (*supra* randnummer 76).

### 3.6.3 Kwalificatie

**90.** Allereerst moet de voorlopig bestuurder gekwalificeerd worden als een gerechtsmandataris.

---

<sup>368</sup> Art. 28, § 3 WCO.

<sup>369</sup> Art. 28, § 5 WCO.

<sup>370</sup> Zie de ondernemingsbemiddelaar voor de onderliggende discussie (*supra* randnummer 54).

<sup>371</sup> B. DE MOOR, "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, (178) 189.

<sup>372</sup> D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 134; W. DAVID, J.-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 129.

<sup>373</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-52.

<sup>374</sup> P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, (283) 303; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 148.

<sup>375</sup> Art. 28, § 4 WCO.

<sup>376</sup> Art. 72, § 2 WCO.

Dit omwille van zijn aanstelling door de rechtbank en de overname van het bestuur van de schuldenaar.<sup>377</sup> Deze kwalificatie geldt zeker in het geval hij belast wordt met het bestuur van een natuurlijke persoon.<sup>378</sup> Ook hier valt te wijzen op de afwezigheid van enige contractuele relatie. Wanneer de voorlopig bestuurder echter belast wordt met het bestuur van een rechtspersoon, moet deze beschouwd worden als een orgaan van de vennootschap.<sup>379</sup> Zoals eerder vermeld heeft een orgaan van de vennootschap een contractuele band met deze laatste.<sup>380</sup>

### **3.7 Gerechtsmandataris (art. 60 WCO)**

#### **3.7.1 Aanstelling**

**91.** De gerechtsmandataris van art. 60 WCO wordt verplicht aangesteld in het kader van een gerechtelijke reorganisatieprocedure, meer bepaald bij de procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag.<sup>381</sup> Dit volgt uit het feit dat het vonnis dat de overdracht beveelt ook een gerechtsmandataris aanwijst.<sup>382</sup> Dit vonnis en dus ook de aanstelling van deze gerechtsmandataris wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.<sup>383</sup> De vereisten van art. 71, § 1 WCO zijn ook van toepassing op deze gerechtsmandataris.<sup>384</sup>

#### **3.7.2 Opdracht**

**92.** De gerechtsmandataris van art. 60 WCO wordt belast met het organiseren en realiseren van de overdracht in naam en voor rekening van de schuldenaar.<sup>385</sup> De WCO verduidelijkt in een aantal artikelen de specifieke opdracht van deze gerechtsmandataris:

- Het organiseren van de overdracht door de verkoop of overdracht van de economische activiteit of van de noodzakelijke/nuttige roerende of onroerende activa.<sup>386</sup>

---

<sup>377</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-41; A. ZENNER en C. ALTER, «La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise» in X., *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 170.

<sup>378</sup> D. WILLERMAIN, «Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises» in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 137; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, «Les responsabilités en droit de l'insolvabilité» in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 148.

<sup>379</sup> D. WILLERMAIN, «Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises» in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 138; A. BOSSUYT, «De noodzakelijke partij in het economisch recht», *P&B* 2013, (176) 178; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 53; A. ZENNER en C. ALTER, «La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise» in X., *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 173.

<sup>380</sup> VERHAERT, GOFFIN en DE SAUVAGE spreken hier van een hybride kwalificatie: namelijk de kwalificatie als gerechtsmandataris (neutraal bewindvoerder) en de kwalificatie als orgaan van de vennootschap; J. VERHAERT, «Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren» in X., *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-61 – IV.2-62; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, «Les responsabilités en droit de l'insolvabilité» in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 148.

<sup>381</sup> J. VERHAERT, «Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren» in X., *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-53.

<sup>382</sup> Art. 60, lid 1 WCO.

<sup>383</sup> Art. 60, lid 3 WCO.

<sup>384</sup> Zie de ondernemingsbemiddelaar voor de onderliggende discussie (*supra* randnummer 54).

<sup>385</sup> Art. 60, lid 1 WCO.

<sup>386</sup> Art. 62, lid 1 WCO.



- Het zoeken en inwinnen van offertes.<sup>387</sup>
- Het aanstellen van een notaris met het oog op de verkoop van onroerende goederen.<sup>388</sup>
- Het voorbereiden van de overdracht en het voorleggen van ontwerpovereenkomsten aan de rechtbank. Wanneer hij gemachtigd wordt tot verkoop, zal hij de verkoopprijs innen en de opbrengst verdelen onder de schuldeisers.<sup>389</sup>

**93.** Zijn opdracht wordt in principe beëindigd voor het einde van de opschorting. Wanneer de activiteiten zijn overgedragen vraagt de gerechtsmandataris de rechtbank de procedure af te sluiten. Voorts kan hij de rechtbank ook vragen hem te ontlasten van zijn opdracht wanneer het gerechtvaardigd is dat de gerechtelijke reorganisatieprocedure wordt voortgezet.<sup>390</sup> Samengevat zal hij dus ontlast worden van zijn opdracht op het ogenblik dat hij deze volbracht heeft en in ieder geval tijdens de opschorting. Wanneer de schuldenaar echter failliet of in staat van gerechtelijke vereffening wordt verklaard voor de vervulling van zijn opdracht, vraagt de gerechtsmandataris de rechtbank hem te ontlasten van zijn opdracht.<sup>391</sup>

**94.** Voor de vergoeding kan verwezen worden naar de gerechtsmandataris van art. 27 WCO (*supra* randnummer 76).

### 3.7.3 Kwalificatie

**95.** De gerechtsmandataris van art. 60 WCO organiseert en realiseert de overdracht “in naam en voor rekening van” de schuldenaar. Dit doet onmiddellijk denken aan een lastgeving, waarbij de gerechtsmandataris als lasthebber beschouwd zou kunnen worden.<sup>392</sup> Toch betekent dit niet dat hij rekenschap moet geven aan de schuldenaar en de schuldenaar heeft trouwens ook geen inspraak in de beslissing dat er overgedragen wordt. De machtiging hiertoe wordt enkel gegeven door de rechtbank. Er is dus geen contractuele band tussen de schuldenaar en de gerechtsmandataris.<sup>393</sup> Deze laatste moet beschouwd worden als een gerechtsmandataris gezien zijn aanstelling door de rechtbank alsook zijn tussenkomst in het beheer van de goederen van de schuldenaar.<sup>394</sup>

<sup>387</sup> Art. 62, lid 2 WCO.

<sup>388</sup> Art. 63 WCO.

<sup>389</sup> Art. 65 WCO.

<sup>390</sup> Art. 67 WCO; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, “Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 345.

<sup>391</sup> Art. 67/1 WCO.

<sup>392</sup> J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, “Les responsabilités en droit de l’insolvabilité” in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 146.

<sup>393</sup> Aangezien de schuldenaar geen inspraak heeft en de gerechtsmandataris geen rekenschap moet geven aan de schuldenaar, is het ook logisch dat de schuldenaar niet als lastgever aansprakelijk zou gesteld worden voor de gerechtsmandataris; C. ALTER, “La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)” in C. ALTER, L. PELTZER, J. WINDEY, en A. ZENNER *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 87.

<sup>394</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-41; A. ZENNER en C. ALTER, “La responsabilité des mandataires de justice d’entreprise” in X, *Les responsabilités d’entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 170.

#### 4. Aansprakelijkheid van de actoren van de WCO

---

96. Nergens in de WCO kan een bepaling teruggevonden worden omtrent de aansprakelijkheid van de verschillende actoren. Dit betekent dat teruggerepen moet worden naar het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Hierna worden achtereenvolgens de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid toegelicht. De kwalificatie van deze actoren, zoals besproken in het vorige hoofdstuk, zal een belangrijk uitgangspunt vormen inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Deze burgerrechtelijke aansprakelijkheid betreft een professionele aansprakelijkheid. Voor Frankrijk ligt de focus op de hoofdactoren: de "mandataire ad hoc", de "conilliateur", de "juge-commissaire", de "mandataire judiciaire", de "administrateur judiciaire" en de "expert".<sup>395</sup>

##### 4.1 Strafrechtelijke aansprakelijkheid

97. Zonder al te diep in te gaan op het strafrecht, dringt een korte bespreking van de strafrechtelijke aansprakelijkheid zich op. Een aantal strafrechtelijke bepalingen kunnen terugvonden worden in art. 72 en 73 WCO. Enkel de schuldenaar, zij die bedrieglijk deelnemen aan de stemming van schuldeisers, de schuldeisers die hun schuldvorderingen overdrijven en zij die bijzondere voordelen bedingen ten laste van het actief worden beoogd in deze artikelen.<sup>396</sup> Dit betekent dus dat de verschillende actoren enkel aan het gemene strafrecht onderworpen zijn. Wanneer zij tijdens de uitoefening van de hen toebedeelde taak een overtreding, wanbedrijf of misdaad begaan, kunnen zij dus strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden. Gedacht kan worden aan een diefstal in het kader van de opdracht alsook bedrog of laster.<sup>397</sup> Kunnen deze actoren ook beschouwd worden als "personen die een openbaar ambt uitoefenen" en zijn zij bijgevolg onderworpen aan titel IV Sw.? Deze artikelen betreffen onder meer verduistering en omkoping.<sup>398</sup> Een "persoon die een openbaar ambt uitoefent" kan omschreven worden als een persoon die wordt aangesteld in het algemeen belang en die uit kracht van zijn opdracht een vergoeding ontvangt, zonder een openbaar officier of ambtenaar te moeten zijn.<sup>399</sup> Rechtspraak en rechtsleer antwoorden positief op deze vraag voor wat betreft de curator, de commissaris inzake opschorting en de voorlopig bewindvoerder.<sup>400</sup> De actoren in de WCO hebben allen gemeen dat deze aangesteld worden door de rechter en een opdracht krijgen die door de rechter/wet wordt bepaald. Zij oefenen de toegekende taak uit in het algemeen belang en ook krijgen zij een vergoeding voor de verrichte prestaties.

---

<sup>395</sup> De nadruk ligt op deze actoren omwille van het feit dat deze ook aangesteld worden door de rechtbank, net zoals de actoren in België. De "représentant salarié", de "techniciens" en de "contrôleur" worden daarentegen niet door de rechtbank zelf aangesteld; Zie schema in bijlage 3 voor een duidelijk overzicht van de aansprakelijkheid van de actoren in zowel het Belgische als het Franse recht.

<sup>396</sup> Art. 72 en 73 WCO.

<sup>397</sup> In het kader van deze thesis reikt het te ver alle mogelijke gevallen te bespreken waarbij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de actoren in het vizier komt.

<sup>398</sup> Titel IV Sw.

<sup>399</sup> M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtelijk akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-52.

<sup>400</sup> Brussel 17 april 1987, *JLMB* 1987, 644, noot; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X., *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-98; M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtelijk akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-52 – I.E.11-53.

Ook deze actoren kunnen dus beschouwd worden als “personen die een openbaar ambt uitoefenen” en zijn aldus onderworpen aan titel IV Sw.<sup>401</sup>

**98.** Ook wat betreft de verjaring is het gemene recht van toepassing. De strafvordering verjaart na een termijn van tien jaar voor misdaden, een termijn van vijf jaar voor wanbedrijven en een termijn van zes maanden voor overtredingen.<sup>402</sup>

**99.** Over de grenzen heen, zien we dat ook de Franse actoren onderworpen zijn aan het gemene strafrecht. Voor bepaalde actoren aangesteld in de “procédure de sauvegarde” is er evenwel een specifiek artikel terug te vinden in de Code de Commerce: art. L.654-12.<sup>403</sup> In het algemeen betreft dit artikel het misdrijf van verkrijging of gebruik van het vermogen van de schuldenaar.<sup>404</sup> De eerste paragraaf is van toepassing op de “administrateur judiciaire” en de “mandataire judiciaire”. Deze paragraaf viseert twee situaties: (1) het opzettelijk schaden van de belangen van de schuldeisers/schuldenaar door ontvangen bedragen in het kader van zijn opdracht in zijn voordeel te gebruiken of door het toekennen van voordelen waarvan hij wist dat ze niet verschuldigd waren; én (2) het in zijn eigen belang gebruik maken van zijn bevoegdheden waarvan hij wist dat dit in strijd was met de belangen van de schuldeisers/schuldenaar.<sup>405</sup> De tweede paragraaf heeft een ruimer toepassingsgebied en omvat in principe iedere actor met uitzondering van de “représentant des salariés”. Het gaat hierbij om de situatie waarin deze actoren goederen van de schuldenaar direct of indirect voor hun rekening kopen of wanneer ze die goederen gebruiken in hun voordeel. De rechtbank verklaart zulke verkrijging nietig en spreekt zich uit over de gevraagde schadevergoeding.<sup>406</sup> De sanctie voor deze misdrijven betreft een gevangenisstraf van zeven jaar en een boete van 75.000 euro.<sup>407</sup> Art. 432-12 Code Pénal, betreffende het misdrijf van de illegale verkrijging van belangen, wordt geacht van toepassing te zijn op personen belast met een opdracht van openbare dienstverlening. Het is daarbij niet nodig dat deze de bevoegdheid hebben beslissingen in naam van de overheid te nemen.<sup>408</sup> De “mandataire judiciaire” en de “administrateur judiciaire” worden beschouwd als personen belast met een opdracht van openbare dienstverlening, waardoor dit artikel aldus van toepassing is.<sup>409</sup>

---

<sup>401</sup> J. VERHAERT, “Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren” in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-98

<sup>402</sup> Art. 21 V.T.Sv.; termijn van één jaar voor wanbedrijven die omgezet werden naar overtredingen; de burgerlijke rechtsvordering volgend uit het misdrijf verjaart volgens de regels van het BW/bijzondere wetten. De burgerlijke rechtsvordering kan evenwel niet verjaren voor de strafvordering; J. VERHAERT, “Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren” in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-99 – IV.2-100.

<sup>403</sup> P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 111 et 117.

<sup>404</sup> D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 285; P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 111.

<sup>405</sup> C.com., art. L.654-12, I.

<sup>406</sup> C.com., art. L.654-12, II.

<sup>407</sup> Art. 314-2 Code Pénal; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises: commentaire article par article du livre VI du Code de Commerce*, Paris, LexisNexis, 2006, 386; D. VIDAL, *Droit des procédures collectives*, Paris, Gualino éditeur, 2006, 344.

<sup>408</sup> Cass.crim., 26 sept. 2001, *Act. Proc. Coll.* 2008-20, n°267, obs. C. REGNAUT-MOUTIER; M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 302.

<sup>409</sup> M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 302; J. VALLANSAN, *Difficultés des entreprises: commentaire article par article du livre VI du Code de Commerce*, Paris, LexisNexis, 2006, 385; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 285.

Ook de "mandataire ad hoc" en de "conciliateur" kunnen hieronder vallen.<sup>410</sup>

De gemeenrechtelijke verjaringstermijnen van de strafvordering in Frankrijk bedragen tien jaar voor misdaden, drie jaar voor wanbedrijven en één jaar voor overtredingen.<sup>411</sup>

## **4.2 Burgerrechtelijke aansprakelijkheid**

4.2.1 Eerste categorie: ondernemingsbemiddelaar, gerechtsmandataris van art. 14 WCO (indien geen vervanging bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon), gerechtsmandataris van art. 27 WCO, gerechtsmandataris van art. 28 WCO, gerechtsmandataris van art. 60 WCO en voorlopig bestuurder (indien geen vervanging bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon)

### *4.2.1.1 Buitencontractuele aansprakelijkheid*

**100.** Zowel de ondernemingsbemiddelaar, de gerechtsmandataris van art. 14 WCO (indien geen vervanging bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon), de gerechtsmandataris van art. 27 WCO, de gerechtsmandataris van art. 28 WCO, de gerechtsmandataris van art. 60 WCO en de voorlopig bestuurder (indien geen vervanging van bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon) hebben gemeen dat deze in een buitencontractuele relatie staan ten opzichte van de schuldenaar, de schuldeisers en andere derden. Dit betekent dus ook dat deze actoren enkel aangesproken kunnen worden op grond van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.<sup>412</sup> In de hypothese dat de gerechtsmandataris van art. 14 WCO en de voorlopig bestuurder het bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon overnemen kunnen deze gekwalificeerd worden als een orgaan van de vennootschap, wat verder besproken wordt.<sup>413</sup>

<sup>410</sup> B. SOINNE, *Les mandataires de justice*, Paris, LexisNexis, 2003, 400.

<sup>411</sup> Art. 7-9 Code de Procédure Pénale.

<sup>412</sup> J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 170; 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, 99. W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 75; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 184; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-67; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 173; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 137; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Lluwer, 2014, 89; A. HENDERICKX, E. VAN DER GRACHT en A. SAUSSEZ, "Les différents mandats de justice visés par la loi relative à la continuité des entreprises" in T. BREUER, M. GRÉGOIRE, A. HENDERICKX, N. OUCHINSKY, J-P RIQUET en G. SPIETTE, *La loi sur la continuité des entreprises en pratique: regards croisés, ajustements et bilan*, Brussel, Larcier, 2014, 165; ook de commissaris inzake opschorting kon enkel buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden; D. DURSIN en L. DE MEESTER, "De toepassing van de wet op het gerechtelijk akkoord: enkele knelpunten" in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER en E. JANSSENS (eds.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord herbekeken*, Antwerpen, Maklu, 2005, 83; M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtelijk akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-43; C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)" in C. ALTER, L. PELTZER, J. WINDEY, en A. ZENNER *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 56.

<sup>413</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-63; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-67.

**101.** De buitencontractuele aansprakelijkheid/aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad vereist het bewijs van: (1) een fout; (2) schade; en (3) een causaal (of oorzakelijk) verband tussen de fout en het ontstaan van de schade.<sup>414</sup> Het is niet de bedoeling het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht tot in het grootste detail toe te lichten, maar in functie van de relevantie voor de hierboven genoemde actoren.

**102.** Ook de "mandataire ad hoc", de "conciliateur", de "administrateur judiciaire", de "mandataire judiciaire" en de "expert" uit het Franse recht staan uitsluitend in buitencontractueel verband met de schuldenaar, de schuldeisers en andere derden.<sup>415</sup> Deze worden namelijk eveneens aangesteld door de rechtbank en worden belast met een opdracht die door de rechter/wet wordt bepaald.<sup>416</sup> Er is dus ook hier geen sprake van enig contract met de schuldenaar. De buitencontractuele aansprakelijkheid in Frankrijk vereist eveneens een fout, schade en oorzakelijk verband en lijkt dus sterk op het Belgische recht.<sup>417</sup> Doch zijn er ook enkele verschilpunten op te merken.

#### 4.2.1.2 Fout

**103.** De aansprakelijkheid voor eigen fout wordt geregeld in art. 1382-1383 BW. Zulke fout vereist het bewijs van twee bestanddelen, namelijk een objectief/materieel en een subjectief/moreel bestanddeel.<sup>418</sup>

**104.** Het objectief bestanddeel heeft betrekking op de daad zelf en vereist de schending van een specifieke rechtsregel of de algemene zorgvuldigheidsnorm.<sup>419</sup> Het kan daarbij zowel gaan om een onrechtmatig handelen als nalaten.<sup>420</sup>

---

<sup>414</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-45; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 40.

<sup>415</sup> M. JEANTIN en P. LE CANNU, *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 58; P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 111 et 117; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 192, 303 en 306; P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 561, 606 et 631; B. SOINNE, *Les mandataires de justice*, Paris, LexisNexis, 2003, 454-455; P. LE TOURNEAU, *droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2012, 1413; A. ROBERT, «La responsabilité civile de l'expert judiciaire», *Recueil Dalloz* 2013, 856.

<sup>416</sup> P. LE TOURNEAU, *droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2012, 1413.

<sup>417</sup> P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 2014, 113; B. SOINNE, *Les mandataires de justice*, Paris, LexisNexis, 2003, 452; P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 107; P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 560; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations: responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, Presse universitaires de France, 2013, 91.

<sup>418</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 40; M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-43; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-45.

<sup>419</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 40; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 137; M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-44; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-45; K. DUERINCKX, *Aansprakelijkheidsrecht, een overzicht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2016, 23.

<sup>420</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 40.

Wanneer men spreekt van de schending van een specifieke rechtsregel doelt men op een rechtsnorm die een bepaald gedrag oplegt of verbiedt. Het bewijs hiervan is voldoende opdat de rechter besluit tot een objectieve onrechtmatigheid.<sup>421</sup> Verder kan de vergelijking gemaakt worden met een resultaatsverbintenis, ofwel een verbintenis tot het bereiken van een welbepaald resultaat. Dit is belangrijk voor de verdeling inzake de bewijslast. Bij het uitblijven van het resultaat verschuift de bewijslast naar de dader. De enige mogelijkheid voor de dader om zijn aansprakelijkheid te ontlopen, is het bewijs te leveren van een vreemde oorzaak, zoals overmacht.<sup>422</sup>

De algemene zorgvuldigheidsnorm betreft een inspanningsverbintenis en is ook beter bekend als het criterium van de goede huisvader of de bonus pater familias. Het verschil met een resultaatsverbintenis is dat het slachtoffer hier zelf het bewijs moet leveren van het feit dat de actor niet handelde zoals een bonus pater familias. Dit is een normaal vooruitziende en zorgvuldige persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst. Met een "normaal" persoon wordt alleszins geen superman/-vrouw bedoeld. "Vooruitziend" moet begrepen worden in de zin dat het redelijk voorzienbaar is dat de gedraging enige schade tot gevolg kon hebben. Hierbij moet enkel het ontstaan van de schade en niet de omvang ervan redelijkerwijze voorzienbaar zijn geweest. Met "zorgvuldig" wordt tenslotte bedoeld dat men gepaste voorzorgsmaatregelen neemt om de nadelige gevolgen te voorkomen.<sup>423</sup> Het gaat om een abstract criterium aangezien geen rekening gehouden wordt met de persoonlijke kenmerken en hoedanigheden van de dader, aldus de actoren.<sup>424</sup> Dit wordt wel geconcretiseerd door rekening te houden met dezelfde concrete omstandigheden als die waarin de dader zich bevond. Belangrijk is dat enkel externe en geen interne omstandigheden in dit criterium worden opgenomen. Dit zijn omstandigheden die geen betrekking hebben op de persoon van de dader zoals tijd, plaats, professionele kennis in het kader van een professionele activiteit,... Interne omstandigheden zijn daarentegen kenmerken eigen aan de persoon van de dader, zoals leeftijd, gezondheid,...<sup>425</sup> Wel kan gewezen worden op een evolutie hieromtrent, namelijk de subjectivering van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Het komt vaker voor dat rekening gehouden wordt met persoonlijke eigenschappen die veralgemeenbaar zijn zoals leeftijd en ervaring.<sup>426</sup> Omwille van deze concretisering kunnen we eigenlijk spreken van een relatief foutbegrip. De invulling ervan wordt bepaald door de concrete omstandigheden, maar deze kunnen verschillen van geval tot geval.<sup>427</sup>

---

<sup>421</sup> Cass. 3 oktober 1994, *RW* 1996-97, 1227, noot; Cass. 8 november 2002, *RABG* 2003, 851, noot S. LUST.

<sup>422</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 41; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 137; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 92.

<sup>423</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 42-43; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

<sup>424</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 43; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 128; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 90.

<sup>425</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 44-45; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 128-129.

<sup>426</sup> Voor een algemeen voorbeeld hiervan; Cass. 5 juni 2003, *NJW* 2004, 14; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 45-46.

<sup>427</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 48; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 130.

Toch is een concretisering door specifieke omstandigheden zeker positief. Een beoordeling in abstracto brengt namelijk risico's met zich mee. De rechter moet zich uitspreken over de aansprakelijkheidsvordering wanneer de schade reeds berokkend is. Het is dan echter vrij eenvoudig te bepalen hoe de schade vermeden had kunnen worden. Rekening houden met de specifieke omstandigheden die voorhanden waren, relateert dit enigszins.<sup>428</sup>

**105.** Het subjectief bestanddeel heeft daarentegen betrekking op de dader en doelt op zijn schuldbekwaamheid en toerekenbaarheid.

In principe wordt eenieder geacht schuldbekwaam te zijn, wat betekent dat de dader zich bewust is van zijn daden en hier tevens de vrijheid en controle over heeft. Gedeeltelijk schuldonbekwaam zijn de infantes, geestesonbekwamen en rechtspersonen. In principe behoren de verschillende actoren tot geen van deze categorieën waardoor dit aldus geen belemmering zal vormen. Gedeeltelijk immuun zijn werknemers verbonden aan een werkgever met een arbeidsovereenkomst, statutair overheidspersoneel en magistraten. Ook hier zullen bovengenoemde actoren niet onder vallen (zie wel verder de gedelegeerd rechter).<sup>429</sup>

Een fout moet evenwel ook toerekenbaar zijn aan de dader, wat betekent dat de dader handelt uit vrije wil en niet gedreven wordt door een vreemde oorzaak. Met een vreemde oorzaak bedoelt men overmacht, een rechtvaardigingsgrond, een fout van een derde of een fout van het slachtoffer. De toepassingsvoorwaarden hiervoor zijn: (1) een vreemde oorzaak; (2) de dader heeft geen schuld aan de vreemde oorzaak; en (3) de dader bleef zich als een bonus pater familias gedragen.<sup>430</sup>

**106.** Wanneer dit foutbegrip wordt toegepast op bovenvermelde actoren, kunnen twee situaties zich voordoen. We gaan ervan uit dat voldaan wordt aan het subjectief bestanddeel, namelijk de schuldbekwaamheid en toerekenbaarheid.

Ten eerste kan het zijn dat een actor een specifieke rechtsnorm uit de WCO schendt die hem verplicht iets te doen of iets niet te doen. Vooral voor de gerechtsmandataris van art. 60 WCO zijn zeer specifieke artikelen terug te vinden die deze bepaalde verplichtingen opleggen, zoals bijvoorbeeld het zoeken en inwinnen van offertes, het aanstellen van een notaris in het geval onroerende goederen worden verkocht,...<sup>431</sup> Ook wordt bepaald dat indien er meerdere vergelijkbare offertes zijn, de voorkeur wordt gegeven aan de offerte die het behoud van werkgelegenheid garandeert door een sociaal akkoord.<sup>432</sup> Zo zouden werknemers in tegengesteld geval de gerechtsmandataris van art. 60 WCO kunnen aanspreken. Art. 71, §1, lid 2 WCO bepaalt dat de gerechtsmandatarissen onder andere onafhankelijk en onpartijdig moeten zijn. Wanneer zij handelen op een ogenblik dat er conflicterende belangen voorhanden zijn zonder hiervan gewag te maken, is er dus een schending van deze rechtsnorm.

---

<sup>428</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 43-44; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 128.

<sup>429</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 48-58; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 147-158.

<sup>430</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 58-62.

<sup>431</sup> Art. 62, lid 2 WCO; art. 63 WCO; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-71 – IV.2-73.

<sup>432</sup> Art. 62, lid 5 WCO.

Ten tweede is het ook mogelijk deze actoren aansprakelijk te stellen in geval van schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Wanneer handelt een actor nu niet meer als een normaal vooruitziende en zorgvuldige actor in dezelfde omstandigheden geplaatst? Wanneer aangenomen wordt dat de ondernemingsbemiddelaar niet onder het toepassingsgebied van art. 71 WCO valt, zou een schending van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm kunnen inhouden. Verder lijken de gevallen waarin een ondernemingsbemiddelaar aangesproken kan worden beperkt aangezien hij geen adviseur is van de schuldenaar en vooral een rol als bemiddelaar zal opnemen.<sup>433</sup> Voor de overige actoren (maar in principe ook voor de ondernemingsbemiddelaar) zou in het algemeen het niet correct uitvoeren van de hen toebedeelde taken een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm tot gevolg kunnen hebben. Meer concreet zou onder andere de gerechtsmandataris van art. 14 WCO aansprakelijk gesteld kunnen worden wanneer deze de opdracht krijgt om informatie in te winnen maar dit niet (zorgvuldig) gebeurt, de gerechtsmandataris van art. 27 WCO zou aansprakelijk gesteld kunnen worden wanneer deze de opdracht krijgt de schuldenaar bij te staan in het opstellen van een reorganisatieplan en duidelijk wordt dat dit plan niet optimaal is door toedoen of nalatigheid van deze gerechtsmandataris en de gerechtsmandataris van art. 28 WCO zou aansprakelijk gesteld kunnen worden wanneer deze controle moet uitoefenen op de betalingen en dit niet (zorgvuldig) gebeurt waardoor schade ontstaat.

Voor bovengenoemde actoren is het ook belangrijk te vermelden dat rekening gehouden zal worden met gebruiken en regels die bestaan binnen een bepaalde beroepsgroep.<sup>434</sup> Wordt er een fout gemaakt met betrekking tot de boekhouding zal dit zwaarder doorwegen voor een boekhouder dan voor een advocaat.

De vraag die rijst bij de aansprakelijkheid van de actoren is de vraag of de rechter enkel een marginale controle (dan wordt enkel een kennelijke fout in aanmerking genomen) en een controle a priori mag uitoefenen.<sup>435</sup> Dit omwille van de risico's van een a posteriori beoordeling (*supra* randnummer 104). Dit is geenszins het geval. Ook de bovengenoemde actoren zijn aansprakelijk voor hun lichtste fout.<sup>436</sup>

---

<sup>433</sup> W. DAVID, J-P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, kluwer, 2009, 75; J-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, kluwer, 2014, 89; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-44.

<sup>434</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-69; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 174; M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-44; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-45 – I.D-46.

<sup>435</sup> L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: de onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 53.

<sup>436</sup> J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, (237) 242; C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)" in C. ALTER, L. PELTZER, J. WINDEY, en A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 56; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-68; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 173.



Anders oordelen zou een afwijking vormen van het gangbare foutbegrip.<sup>437</sup> De rechter zal trouwens steeds rekening houden met de concrete omstandigheden die bekend waren op het ogenblik van de schadeverwekkende handeling.<sup>438</sup> De noodzaak van een marginale controle lijkt hier dus niet te bestaan.

**107.** In het Franse recht vormen art. 1382-1383 Code Civil eveneens de kernbepalingen inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen fout. Het grote verschil met België is de afwezigheid van een subjectief element.<sup>439</sup> Enkel het objectieve element vormt onderdeel van het buitencontractueel foutbegrip. Dit valt zoals in België op te delen in de schending van een specifieke rechtsregel en de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De "goede huisvader" of in het Franse recht "le bon père de famille" is in 2014 echter volledig uit het Franse recht gehaald omwille van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen.<sup>440</sup> Men spreekt nu van "la personne raisonnable". De inhoud van deze figuur is echter nog steeds dezelfde, waarvoor verwezen kan worden naar het Belgische recht. De aangehaalde actoren in het Franse recht begaan aldus een fout bij schending van een specifieke rechtsregel of schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

Voor de "mandataire ad hoc" en de "conciliateur" zal er geen al te groot aansprakelijkheidsrisico bestaan. De "mandataire ad hoc" kan belast worden met bepaalde onderhandelingen, het voorbereiden van een bemiddeling,... De "conciliateur" heeft als voornaamste opdracht de partijen te brengen tot een akkoord. Deze taken betreffen steeds een middelenverbintenis waarbij deze actoren aansprakelijk zijn voor fouten van onvoorzichtigheid/nalatigheid die een "personne raisonnable" niet begaan zou hebben. Aangezien er bijvoorbeeld geen verplichting is om tot een bepaald akkoord te komen, zal het bewijs van een fout niet zo gemakkelijk aan te tonen zijn.<sup>441</sup> De "expert" krijgt een zeer specifieke taak toebedeeld, namelijk het opstellen van een verslag over de economische en financiële situatie van de onderneming. Dit is opnieuw een middelenverbintenis, waarbij de aansprakelijkheid van de "expert" in het gedrag zou kunnen komen door bijvoorbeeld een fout in zijn verslag waardoor hij bijgevolg de algemene zorgvuldigheidsnorm schendt. Kijken we naar de "mandataire judiciaire" dan zal het aansprakelijkheidsrisico zich vooral voordoen bij de procedure van aangifte en verificatie van schuldvorderingen<sup>442</sup> alsook bij de realisatie van activa. Ook hier gaat het evenwel om een middelenverbintenis, waarvan het bewijs veel moeilijker te leveren is dan bij een resultaatsverbintenis.<sup>443</sup>

---

<sup>437</sup> L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: de onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 53; M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-45.

<sup>438</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X., *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-69; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X., *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 174-175; L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: de onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 54.

<sup>439</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations: responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, Presse universitaires de France, 2013, 100-103; M., BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Economica, 2012, 146-152.

<sup>440</sup> Loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

<sup>441</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 192.

<sup>442</sup> P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 117-118.

<sup>443</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 303.

Art. L.622-1, III van de Code de Commerce bepaalt expliciet dat de "administrateur judiciaire" de wettelijke en conventionele verplichtingen van de ondernemer dient te respecteren.<sup>444</sup> Dit betreft duidelijk een resultaatsverbintenis. Worden deze verplichtingen niet gerespecteerd, dan begaat deze actor een fout. Dit is evenwel ietwat bizar aangezien deze actor geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, maar toch deze verplichtingen dient na te komen. Er wordt ook enkel bepaald dat dit het geval is indien hij een bijstandsfunctie vervult, maar wat dan in het geval hij enkel toezicht uitoefent op de schuldenaar? Verder zal ook sprake zijn van de schending van een resultaatsverbintenis indien de activiteit wordt voortgezet in geval van staking van betaling. Dan moet volgens de wet de procedure immers worden omgezet.<sup>445</sup> Deze actor dient eveneens zijn opdracht met de nodige zorgvuldigheid uit te oefenen. Mogelijke fouten betreffen het voortzetten van een contract wanneer dit niet nuttig is voor het herstel van de onderneming en omgekeerd.<sup>446</sup> Ook in geval er schade ontstaat door een gebrek aan toezicht op de schuldenaar, maakt de "administrateur judiciaire" een fout.<sup>447</sup> Belangrijk te vermelden is dat ook hier een lichte fout volstaat opdat deze actoren aansprakelijk gesteld kunnen worden.<sup>448</sup>

De "administrateur judiciaire" en de "mandataire judiciaire" zijn daarenboven verplicht een beroepsverzekering aan te gaan van minimum 800.000 euro.<sup>449</sup> Dit in tegenstelling tot de actoren in het Belgische recht.

#### 4.2.1.3 Schade

**108.** De tweede voorwaarde betreft het bewijs van schade. Dit is de negatieve uitkomst van de vergelijking tussen de actuele toestand waarin het slachtoffer zich na het schadegeval bevindt en de hypothetische toestand waarin het slachtoffer zich zou bevonden hebben indien het schadegeval zich niet zou hebben voorgedaan.<sup>450</sup> Verder moet ook aan een aantal voorwaarden voldaan worden. Opdat een aansprakelijkheidsvordering ontvankelijk zou zijn moet men de krenking van een belang, dat tevens ook rechtmatig is, bewijzen.<sup>451</sup>

---

<sup>444</sup> C.com., art. L.622-1, III; D. GIBIRILA, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 286.

<sup>445</sup> P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 636-638; P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 112.

<sup>446</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 306 ; P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 633.

<sup>447</sup> P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 640; P-M. LE CORRE et E. LE CORRE-BROLY, *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 113.

<sup>448</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 306 ; B. SOINNE, *Les mandataires de justice*, Paris, LexisNexis, 2003, 453; A. ROBERT, «La responsabilité civile de l'expert judiciaire», *Recueil Dalloz* 2013, 857.

<sup>449</sup> C.com., art. L.814-3 en R.814-23.

<sup>450</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 633.

<sup>451</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 634-638; K. DUERINCKX, *Aansprakelijkheidsrecht, een overzicht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2016, 24.

Daarenboven gelden twee gegrondheidsvoorwaarden: de schade moet zeker alsook persoonlijk zijn.<sup>452</sup> De vereiste van persoonlijke schade is een toepassing van art. 17 Ger.W. waarbij men een eigen belang moet aantonen.<sup>453</sup>

**109.** De schade moet verder zeker zijn of met andere woorden vaststaan. Gerechtelijke zekerheid is evenwel voldoende. Dit is het geval wanneer de schade in zo'n hoge mate waarschijnlijk is, dat de rechter niet meer ernstig aan het tegendeel moet denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk.<sup>454</sup> Zekere schade is geenszins enkel actuele schade, maar ook toekomstige schade kan hieronder vallen.<sup>455</sup> Ook is het belangrijk hier de verlies van een kans-leer te vermelden. Dit is de situatie waarin het slachtoffer geen welbepaalde schade heeft geleden, maar de kans is ontnomen om een bepaald voordeel te verwerven of nadeel te vermijden. Het verlies van de kans moet daarbij ook zeker zijn, wat wil zeggen dat de kans definitief verloren is, en de verloren kans moet ernstig of reëel zijn, wat wil zeggen dat de kans moet bestaan.<sup>456</sup> Ook een geringe kans komt in aanmerking, maar bij de begroting van de kans moet wel rekening gehouden worden met de graad van waarschijnlijkheid dat de kans zich zou realiseren.<sup>457</sup> In het Belgische recht geldt het principe van integrale schadeloosstelling.

**110.** De vaststelling van een fout in hoofde van één van bovengenoemde actoren is onvoldoende om deze aansprakelijk te stellen. Ook zal bewezen moeten worden dat door de fout schade is ontstaan. Deze kan bijvoorbeeld ontstaan doordat actoren partijdig handelen en de schuldeisers dan wel de schuldenaar bevoordelen of ook wanneer fouten in de bijstandsfunctie ertoe leiden dat het nog slechter gaat in de onderneming. In de meeste gevallen zal men de krenking van een rechtmatig belang wel kunnen aantonen en de vereiste dat schade persoonlijk moet zijn zal ook veelal voldaan zijn. Daarenboven moet de schade evenwel ook zeker zijn. De schuldenaar alsook de schuldeisers zouden een beroep kunnen doen op de verlies van een kans-leer wanneer de schade niet helemaal zeker is, maar wanneer bijvoorbeeld door de fout van een actor de kans werd ontnomen om in het geval van de schuldeiser meer terug te zien van zijn schuldvordering of in het geval van de schuldenaar de moeilijkheden in de onderneming te drukken. Het is echter belangrijk de specifieke situatie voor ogen te houden: een (buiten)gerechtelijke reorganisatie van een onderneming in moeilijkheden. Een onderneming bevindt zich dus per definitie vrijwel steeds in een slechte financiële situatie. Het zou voor de schuldenaar dan ook uitermate moeilijk zijn om bijvoorbeeld te bewijzen dat hem de kans is ontnomen zijn hele onderneming te redden, nu het al slecht ging. Het verlies van die kans is dan namelijk niet zeker en de verloren kans is evenwel ook niet reëel.

---

<sup>452</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 638 en 649.

<sup>453</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 649.

<sup>454</sup> H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 47; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 638.

<sup>455</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 638.

<sup>456</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 642-643.

<sup>457</sup> Cass. 16 januari 2013, *TBBR* 2014, 125, noot I. SAMOY, K. RONSIJN.

Een actor zal steeds slechts instaan voor de schade die hij heeft veroorzaakt door zijn eigen fout. Dit betekent dat deze geenszins verantwoordelijk kan gehouden worden voor de slechte situatie op zich, maar enkel voor een eventuele vermindering van het actief of vermeerdering van het passief.<sup>458</sup>

**111.** In het Franse recht gelden dezelfde voorwaarden omtrent het bewijs van de schade: het moet gaan om de krenking van een rechtmatig belang, de schade moet zeker zijn en de schade moet persoonlijk zijn. Ook de verlies van een kans-leer vindt toepassing in Frankrijk.<sup>459</sup>

#### 4.2.1.4 Oorzakelijk verband

**112.** De laatste voorwaarde betreft het bewijs van een causaal (of oorzakelijk) verband tussen de fout en het ontstaan van de schade. In België wordt dit beoordeeld aan de hand van de *conditio sine qua non*-test (is er een oorzakelijk verband?) en vervolgens de equivalentieleer (welke fouten die in oorzakelijk verband staan met de schade komen in aanmerking?).<sup>460</sup> Allereerst wordt beoordeeld of zonder de fout de schade zich zou hebben voorgedaan zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan. Is dit niet het geval dan wordt voldaan aan de *conditio sine qua non*-test. De fout is dan immers een noodzakelijke voorwaarde, een *conditio sine qua non*, voor de schade.<sup>461</sup> Bij de verlies van een kans-leer is evenwel een oorzakelijk verband vereist tussen de fout en het verlies van de kans.<sup>462</sup> Vervolgens dient de equivalentieleer te worden toegepast, wat wil zeggen dat alle oorzaken van de schade equivalent zijn. Alle fouten die noodzakelijk waren voor de concrete schade komen in aanmerking. Er wordt dus geen selectie gemaakt volgens de zwaarte van de fout of belangrijkste oorzaak van de schade.<sup>463</sup> Evenwel moet een oorzakelijk verband steeds zeker zijn.<sup>464</sup>

---

<sup>458</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-73 – IV.2-74.

<sup>459</sup> P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 2014, 121-136; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations: responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, Presse universitaires de France, 2013, 150-173; M., BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Economica, 2012, 392-443; P. LE TOURNEAU, *droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2012, 1413-1414.

<sup>460</sup> H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 64-65.

<sup>461</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 108; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 66; H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2004, 218; K. DUERINCKX, *Aansprakelijkheidsrecht, een overzicht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2016, 27.

<sup>462</sup> Er is evenwel ook kritiek op deze leer. Deze critici zeggen dat je eigenlijk in een casus waarin het oorzakelijk verband onzeker is, dit aan de kant gaat schuiven met de verlies van een kans-leer. Er blijft evenwel een zeker oorzakelijk verband vereist, niet tussen de fout en de uiteindelijke schade, maar tussen de fout en het verlies van de kans; maar zie Cass. 6 december 2013, RW 2014-15, 940. Hier wordt wel een oorzakelijk verband vereist tussen de fout en de werkelijk geleden schade, waarbij het niet mogelijk is een schadevergoeding toe te kennen bij twijfel omtrent het oorzakelijk verband.

<sup>463</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 109; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 72; H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2004, 227.

<sup>464</sup> Ook hier volstaat gerechtelijke zekerheid; K. DUERINCKX, *Aansprakelijkheidsrecht, een overzicht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2016, 27.

**113.** Specifiek voor de actoren in de WCO zou de vereiste zekerheid van het oorzakelijk verband een probleem kunnen vormen. Een schuldenaar moet bijvoorbeeld kunnen bewijzen dat deze door de fout van een actor een bepaald financieel nadeel heeft of de kans heeft verloren moeilijkheden in de onderneming te kunnen drukken. Wanneer de financiële situatie dermate slecht is, lijkt mij het bewijs van een oorzakelijk verband zeer moeilijk.

**114.** Verschillend met België is dat in Frankrijk een andere theorie wordt toegepast eens vaststaat dat er een oorzakelijk verband aanwezig is. Voor het bepalen van het oorzakelijk verband wordt eveneens toepassing gemaakt van de *conditio sine qua non*-test. In tegenstelling tot België zal een volgende stap evenwel niet bestaan in een toepassing van de equivalentieleer, maar in een toepassing van de theorie van de rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen. Zoals de benaming zelf al aangeeft, komen enkel rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen van de gemaakte fout in aanmerking. Auteurs die pleiten voor deze leer, nemen dit aan op basis van art. 1151 Code Civil (dit is ook zo voor de contractuele aansprakelijkheid). Verder werd dit ook aanvaard door POTHIER en hij was tevens een inspiratiebron voor de opstellers van de Code Civil. Ten slotte is er nog het argument dat dit een algemeen beginsel van causaliteit voor het gehele aansprakelijkheidsrecht betreft.<sup>465</sup>

#### 4.2.1.5 Aanstelling van meerdere gerechtsmandatarissen

**115.** Op grond van art. 71, § 3 WCO is het voor de rechtbank mogelijk meerdere gerechtsmandatarissen aan te stellen. Het bijzondere hiervan is dat deze "in solidum" aansprakelijk gesteld kunnen worden. Dit geldt voor fouten van verschillende gerechtsmandatarissen die een noodzakelijke voorwaarde waren voor dezelfde schade ofwel samenlopende fouten.<sup>466</sup> Het is dan mogelijk voor het slachtoffer het geheel van de schade te verhalen op elke gerechtsmandataris.<sup>467</sup> Dit is een voordelige optie bij insolventie van één van hen. Bij een gemeenschappelijke fout, waarbij de gerechtsmandatarissen hebben samengewerkt, geldt een hoofdelijke aansprakelijkheid.<sup>468</sup>

---

<sup>465</sup> H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 65; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 770; P. LE TOURNEAU en L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2000, 404-405.

<sup>466</sup> A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 191-192.

<sup>467</sup> Let wel: onderlinge regresmogelijkheid.

<sup>468</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-75 – IV.2-76; M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-46.

#### 4.2.1.6 Kwijting?

**116.** De WCO bevat geen enkele bepaling omtrent de mogelijke kwijting, waardoor ook hier het gemeen recht van toepassing is. Door kwijting te verlenen erkent de schuldeiser dat de schuldenaar zijn verbintenis heeft uitgevoerd. In geval van lastgeving doet de lastgever door het verlenen van kwijting afstand om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen voor eventuele fouten begaan voor de kwijting en tijdens de uitoefening van de overeenkomst.<sup>469</sup> Kwijting is enkel geldig indien de rechtbank ze verleend heeft met kennis van zaken.<sup>470</sup> Daarom zou het volgens VANDEPITTE en DE ROECK niet mogelijk zijn voor de ondernemingsbemiddelaar om kwijting aan de rechtbank te vragen aangezien deze geen lasthebber alsook geen gerechtsmandataris is. Dit omdat in tegenstelling tot de gerechtsmandatarissen hij geen verslag zou moeten uitbrengen aan de rechtbank, waardoor ook niet met kennis van zaken beslist zou kunnen worden. Het zou eventueel wel mogelijk zijn dit onderling te regelen met de schuldenaar.<sup>471</sup> Voor de overige gerechtsmandatarissen zou het wel mogelijk moeten zijn dit aan de rechtbank te vragen.<sup>472</sup>

#### 4.2.1.7 Aansprakelijkheid als feitelijk bestuurder?

**117.** Volgens art. 265, § 1, 409, § 1 of 530, § 1 W.Venn. is het mogelijk indien bij faillissement de schulden de baten overtreffen om personen met werkelijke bestuursbevoegdheid in de vennootschap aansprakelijk te stellen voor een kennelijke fout die heeft bijgedragen tot het faillissement.<sup>473</sup> De ondernemingsbemiddelaar als onafhankelijk tussenpersoon heeft duidelijk geen werkelijke bestuursbevoegdheid. De vraag die men zich kan stellen is de vraag of één van bovengenoemde gerechtsmandatarissen een werkelijke bestuursbevoegdheid heeft t.a.v. de vennootschap. Een feitelijk bestuurder is een bestuurder die in alle onafhankelijkheid een positieve activiteit van leiding en bestuur uitoefent.<sup>474</sup> Voor de commissaris inzake opschorting onder de WGA werden twee gevallen aangehaald waarin deze mogelijk als feitelijk bestuurder kon worden aanzien: (1) verlenen van machtiging voor bestuurs- en beschikkingsdaden van de schuldenaar; en (2) overdracht van (een deel van) de onderneming. Zelfs dan was het eigenlijk zo dat de commissaris inzake opschorting niet zelf de vrijheid had om initiatieven te nemen, maar deze enkel goedkeurde.<sup>475</sup> Van onafhankelijkheid zou men dan ook niet echt kunnen spreken. Het blijft evenwel een feitenkwestie, maar het lijkt erop dat bovengenoemde gerechtsmandatarissen niet snel gekwalificeerd kunnen worden als feitelijk bestuurder.

---

<sup>469</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-28.

<sup>470</sup> M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-36.

<sup>471</sup> P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-28.

<sup>472</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-77 – IV.2-78.

<sup>473</sup> Afhankelijk van soort vennootschap: Art. 265, § 1 W.Venn. voor de BVBA, art. 409, § 1 W.Venn. voor de CVBA en art. 530, § 1 W.Venn voor de NV; een kennelijke grove fout is iedere vorm van ernstige fiscale fraude.

<sup>474</sup> M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-48.

<sup>475</sup> M. DE ROECK en P. VANDEPITTE, "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-47 – I.E.11-48.

Deze hebben de opdracht de schuldenaar bij te staan, terwijl de schuldenaar zelf echter aan het hoofd van de onderneming blijft staan.<sup>476</sup>

#### 4.2.1.8 Verjaring

**118.** Voor de verjaring wordt gekeken naar het gemeen burgerlijk recht en meer bepaald naar art. 2262bis, § 1, lid 2 BW. Een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tot vergoeding van schade verjaart na vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de aansprakelijke. Deze vordering verjaart in ieder geval na twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.<sup>477</sup>

**119.** De Franse wetgever heeft ervoor gekozen de verjaring van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid gelijk te schakelen. Volgens art. 2224 Code Civil betreft de verjaringstermijn vijf jaar na de kennisname van de feiten (of wanneer men kennis had moeten hebben van deze feiten).<sup>478</sup> In het geval de schuldenaar wordt bijgestaan door een actor, bepaalt art. 2225 Code Civil dat de vijfjarige termijn begint te lopen vanaf het einde van de opdracht.<sup>479</sup>

#### 4.2.2 Tweede categorie: gedelegeerd rechter

##### 4.2.2.1 Aansprakelijkheid van de rechter

**120.** De gedelegeerd rechter verdient een kwalificatie als volwaardig rechter (*supra* randnummer 73). De gemeenrechtelijke regels inzake de aansprakelijkheid van de rechter zijn van toepassing.<sup>480</sup> Bovendien kan aansluiting gezocht worden bij de aansprakelijkheid van de rechter-commissaris die aangesteld wordt in het kader van een faillissement (gezien de gelijklopende taak).<sup>481</sup> Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de persoonlijke aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid van de staat.

---

<sup>476</sup> A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 177-178; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 138-139.

<sup>477</sup> Art. 2262bis, § 1, lid 2 BW; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-78; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-47 en I.D-67; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 193-194 en 287.

<sup>478</sup> Art. 2224 Code Civil.

<sup>479</sup> Art. 2225 Code Civil; P-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 562.

<sup>480</sup> V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, anthemis, 2013, 136; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, (237) 240; G. VAN VERDEGHEM en F. TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMANN, en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 326; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 150; 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, 116.

<sup>481</sup> 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, 117; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et*

**121.** Een zelfde onderscheid kan gemaakt worden naar Frans recht. De aansprakelijkheid betreffende de rechterlijke macht is wettelijk geregeld in art. L.141-1 tot L.141-3 Code de l'organisation judiciaire.<sup>482</sup>

#### 4.2.2.2 Persoonlijke aansprakelijkheid

**122.** Wat betreft zijn persoonlijke aansprakelijkheid geniet de gedelegeerd rechter quasi-immuniteit.<sup>483</sup> Men spreekt van quasi-immuniteit omdat er wel een beperkte uitzondering bestaat op deze immuniteit, namelijk het buitengewoon rechtsmiddel van het verhaal op de rechter.<sup>484</sup> Art. 1140 Ger.W. voorziet in een aantal limitatief bepaalde gevallen waarin het mogelijk wordt de rechter persoonlijk aan te spreken voor fouten begaan in de uitoefening van zijn ambt. Het gaat meer bepaald om de volgende vier gevallen: (1) wanneer hij zich schuldig maakt aan bedrog of list, tijdens het onderzoek of bij zijn vonnis; (2) wanneer het verhaal op de rechter uitdrukkelijk bij wet is bepaald; (3) wanneer de wet de rechter aansprakelijk stelt voor eventuele schade; en (4) wanneer rechtsweigering is geschied.<sup>485</sup> Wanneer aan één van deze gevallen voldaan wordt, is het dus mogelijk de gedelegeerd rechter aan te spreken op grond van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Concreet zou het bijvoorbeeld mogelijk zijn de gedelegeerd rechter persoonlijk aan te spreken voor list of bedrog bij het opmaken van het verslag. Een voorbeeld in de rechtspraak waar de aansprakelijkheid van de rechter-commissaris werd weerhouden, is een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 30 maart 1992. Het betrof een zaak waarin de rechter-commissaris de onderaannemer verzekerde dat schuldvorderingen van deze laatste ontstaan na de aanvraag tot gerechtelijk akkoord, betaald zouden worden. De onderaannemer stelde echter een vordering in op grond van art. 1382 BW tegen de staat en de rechter-commissaris. Deze beweerde dat hem verkeerde/misleidende informatie was verstrekt door hem er niet op te wijzen dat de gegeven verzekeringen aangaande de betaling vervielen ingeval van faillissement. Het hof besloot dat de rechter-commissaris geniet van immuniteit met uitzondering van het verhaal op de rechter (dit was in casu niet voorhanden). Ook waren de handelingen vreemd aan degene die uitzonderlijk de burgerlijke aansprakelijk van de staat kunnen uitlokken.<sup>486</sup>

**123.** Kijken we naar het Franse recht, dan maakt art. L.141-2 Code de l'organisation judiciaire een onderscheid tussen enerzijds magistraten van de rechterlijke macht ("magistrats du corps judiciaire") en anderzijds de andere rechters ("autre juges").<sup>487</sup>

---

*de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 48; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-63.

<sup>482</sup> Art. L.141-1 – L.141-3 Code de l'organisation judiciaire.

<sup>483</sup> V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 136; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 150.

<sup>484</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-64.

<sup>485</sup> Art. 1140 Ger.W.; art. 1142-1146 Ger.W. bepalen het verdere verloop van dergelijke vordering.

<sup>486</sup> Brussel 30 maart 1992, *T. Aann.* 1993, 392, noot.

<sup>487</sup> Art. L.141-2 Code de l'organisation judiciaire.



In geval de "juge-commissaire" een beroepsrechter is, behoort deze tot de magistraten van de rechterlijke macht. In voorliggend geval dient aldus een beroep gedaan te worden op art. 11-1 "Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958". Dit artikel bepaalt dat magistraten van de rechterlijke macht enkel aansprakelijk zijn voor hun persoonlijke fout.<sup>488</sup> Een persoonlijke fout kan daarbij begrepen worden in de zin van een opzettelijke fout.<sup>489</sup> De rechter kan evenwel enkel aansprakelijk gesteld worden door middel van een regresvordering door de staat.<sup>490</sup> Dit betekent dat men in eerste instantie de staat hiervoor aansprakelijk zal moeten stellen.<sup>491</sup> In geval het gaat om een niet-professionele rechter dient toepassing gemaakt te worden van art. L.141-3 Code de l'organisation judiciaire. De juge-commissaire is dan persoonlijk aansprakelijk (1) in geval van bedrog, fraude, verduistering of zware fout tijdens het onderzoek of bij zijn vonnis; en (2) in geval van rechtsweigerings.<sup>492</sup> Dit is redelijk gelijklopend met het Belgische recht, waar ook bedrog en rechtsweigerings de aansprakelijkheid van de rechter in het gedrang brengen. Bovenvermeld artikel bepaalt eveneens dat rechtsweigerings geschiedt indien de rechter weigert verzoeken te beantwoorden of indien de rechter nalaat lopende zaken te beoordelen.<sup>493</sup> Het begrip zware fout wordt echter niet gedefinieerd in de wet.<sup>494</sup> Opnieuw is de staat verantwoordelijk in geval de rechter aansprakelijk gesteld wordt, met uitzondering van de rechtsvordering tegen deze laatste.<sup>495</sup> Dit in tegenstelling tot het Belgische recht.

#### 4.2.2.3 Aansprakelijkheid van de staat

**124.** Sinds het Anca-arrest van 19 december 1991 is het mogelijk de Belgische staat aan te spreken voor ambtsfouten van magistraten. Het Hof van Cassatie bepaalde in dit arrest dat de rechter beschouwd moet worden als een orgaan van de staat en een schadeverwekkende fout van zulk orgaan de staat rechtstreeks aansprakelijk stelt op grond van art. 1382 BW. Het is daarbij ook mogelijk de staat aansprakelijk te stellen, zelfs wanneer het orgaan geniet van de quasi-immuniteit.<sup>496</sup> Wat betreft de voorwaarden geldt ook het tweevoudig foutcriterium uit het gemeen recht.

---

<sup>488</sup> art. 11-1 Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958.

<sup>489</sup> S. GUINCHARD, "La responsabilité extracontractuelle de l'état du fait des juges vue de la France" in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics, XXIIes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 231.

<sup>490</sup> art. 11-1 ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958.

<sup>491</sup> S. GUINCHARD, "La responsabilité extracontractuelle de l'état du fait des juges vue de la France" in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics, XXIIes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 231-232.

<sup>492</sup> Art. L.141-3 Code de l'organisation judiciaire.

<sup>493</sup> Art. L.141-3 Code de l'organisation judiciaire.

<sup>494</sup> Volgens het Franse Hof van Cassatie is dit ieder gebrek gekenmerkt door een feit of een geheel van feiten die aantonen dat de hoven en rechtbanken de hen toebedeelde opdracht niet kunnen vervullen; Cour de Cassation, assemblée plénière, 23 février 2001, 99-16.165, bulletin 2001, A.P.N.°5, p. 10.

<sup>495</sup> Art. L.141-3 Code de l'organisation judiciaire.

<sup>496</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 218-222; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europees Hof van Justitie in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2005, 212 en 216-217.

De fout van de magistraat moet een gedraging zijn die ofwel naar de maatstaf van de normaal zorgvuldige en vooruitziende magistraat in dezelfde omstandigheden onzorgvuldig is ofwel, behoudens onoverkomelijke dwaling, een schending inhoudt van een nationaalrechtelijke norm of een internationaal verdrag met directe werking, waarbij de magistraat verplicht is iets te doen of iets niet te doen.<sup>497</sup> Een bijkomende voorwaarde in geval de betwiste handeling het rechtstreeks voorwerp is van een rechtsprekende functie, betreft de uitwissingsvoorwaarde. De litigieuze handeling moet dan door een in kracht van gewijsde gegane beslissing zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen. Om aan deze uitwissingsvoorwaarde te voldoen moet men aldus rechtsmiddelen uitoefenen teneinde de beslissing te doen verdwijnen.<sup>498</sup> Deze voorwaarde werd wel genuanceerd door een cassatiearrest van 5 juni 2008, namelijk in die zin dat de voorwaarde wegvalt indien er geen rechtsmiddelen mogelijk zijn.<sup>499</sup>

Rekening houdend met bovenvermelde voorwaarde, is het belangrijk te bepalen of de gedelegeerd rechter een jurisidictionele beslissing neemt. Dit is "een beslissing uitgaande van de rechterlijke macht of van een met eigenlijke rechtspraak belast overheidsorgaan, waardoor op basis van rechtsregels en volgens welbepaalde processuele voorschriften die een eerbiediging van de daarbij betrokken belangen waarborgen, een geschil wordt beslecht, zodat aan deze beslissing gezag van gewijsde kan worden toegekend".<sup>500</sup> De gedelegeerd rechter heeft in hoofdzaak een verslaggevings- en controletaak. Getoetst aan de definitie van een jurisidictionele beslissing, kan echter besloten worden dat zijn uitgevoerde taken hier niet aan beantwoorden. Dit betekent dat de bijkomende uitwissingsvoorwaarde niet geldt in het geval men de staat aansprakelijk wil stellen voor ambtsfouten van de gedelegeerd rechter. Naast het reeds besproken foutcriterium moet natuurlijk ook de schade evenals het oorzakelijk verband bewezen worden.<sup>501</sup>

Zoals reeds eerder vermeld (*supra* randnummer 69) heeft de gedelegeerd rechter een ruim takenpakket, maar gaat dit gepaard met beperkte middelen. Dit zou voornamelijk een probleem kunnen zijn in het kader van zijn controletaak. Bij schending van de wet of het algemeen zorgvuldigheidscriterium komt de aansprakelijkheid wel in het gedrang, maar het lijkt erop dat de gedelegeerd rechter niet altijd de passende middelen voorhanden heeft om zijn taak op een correcte manier uit te oefenen. Wanneer hij steeds handelt als een bonus pater familias zal hij ook geen aansprakelijkheid moeten vrezen. Wel lijkt het mij anderzijds ook gemakkelijker voor de benadeelde het tegengestelde te argumenteren omwille van het feit dat er weinig passende middelen voorhanden zijn.

---

<sup>497</sup> Eerste en tweede Anca-arrest; Cass. 19 december 1991, *RW* 1992-93, 396, noot A. VAN OEVELEN; Cass. 8 december 1994, *RW* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-64 – IV.2-65.

<sup>498</sup> Eerste en tweede Anca-arrest; Cass. 19 december 1991, *RW* 1992-93, 396, noot A. VAN OEVELEN; Cass. 8 december 1994, *RW* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN; Cass. 5 juni 2008, *RW* 2008-09, 800, noot A. VAN OEVELEN; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europees Hof van Justitie in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2005, 222.

<sup>499</sup> Cass. 5 juni 2008, *RW* 2008-09, 800, noot A. VAN OEVELEN; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 229.

<sup>500</sup> A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987, 74.

<sup>501</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-65.

Zonder ruime wettelijke omkadering wordt namelijk meer aan de appreciatie van de gedelegeerd rechter overgelaten, waarmee men sneller overgaat in een discretionaire bevoegdheid. Een goede argumentatie van wat wel of niet zorgvuldig is, kan hier dan ook van belang zijn. Daarenboven zal men ook de schade en het oorzakelijk verband moeten aantonen. Dit oorzakelijk verband is evenwel meer problematisch bij de verslaggevingstaak van de gedelegeerd rechter. Aangetoond moet worden dat zonder de fout de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan.

De schade zal vaak eerder te wijten zijn aan de slechte financiële situatie van de schuldenaar dan aan de verslaggeving van de gedelegeerd rechter. Het is zeer moeilijk te bepalen waaraan concrete schade precies te wijten is, aangezien men zich steeds in een situatie van financiële moeilijkheden bevindt.<sup>502</sup>

Om een meer concreet voorbeeld aan te halen kan verwezen worden naar een cassatiearrest van 21 april 2006. Het betrof een zaak waarin de curator aanzienlijke bedragen verduisterd had in drie faillissementen en de vraag die zich stelde was de vraag of de rechter-commissaris een gebrekkig toezicht hield waarvoor de staat aansprakelijk gesteld kon worden. De appelrechter was van oordeel dat de rechter-commissaris het algemeen zorgvuldigheidscriterium als dusdanig niet geschonden had.<sup>503</sup> Het Hof van Cassatie verduidelijkte evenwel dat de toezichtsverplichting een algemene strekking had waarbij de rechter-commissaris geen passieve houding mocht aannemen en desnoods onderzoeksverrichtingen moest stellen, zonder zich evenwel in te mengen in het beheer en de afwikkeling van het faillissement. Dit betekende ook dat deze moest toezien dat de curator de wettelijke verplichtingen naleefde die in het bijzonder het goede beheer en de correcte vereffening van het faillissement moesten waarborgen. Het hof besloot dat *"het arrest dat uit de vastgestelde feiten afleidt dat het gebrek van toezicht van de curator in hoofde van de rechter-commissaris geen fout uitmaakt die een redelijkerwijze zorgvuldig en vooruitziende rechter-commissaris niet zou begaan, zijn beslissing niet naar recht verantwoord."*<sup>504</sup>

**125.** In Frankrijk is het echter zo dat de aansprakelijkheid van de staat een eigen regime kent en dus niet gebaseerd is op art. 1382-1383 BW zoals in het Belgische recht.

---

<sup>502</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-66.

<sup>503</sup> Het was volgens de appelrechter niet onredelijk dat de rechter-commissaris geen bijzonder toezicht nodig achtte bovenop het algemeen toezicht, aangezien de curator zich liet bijstaan door een accountant, dat er geldtransporten gebeurden tussen verschillende rekeningen en dat het vertrouwen van het parket en de rechter-commissaris in de curator zeer groot moet zijn geweest. Ook werd de rechter-curator uitvoerig op de hoogte gehouden.

<sup>504</sup> Cass. 21 april 2006, RW 2009-10, 278; zie ook Rb. Brussel 22 november 2000, RW 2000-2001, 171. Deze zaak ging over eenzelfde situatie. De rechtbank besliste dat fout (nalatigheid van de rechter-commissaris), schade (verlies van een kans om een bepaald bedrag terug te krijgen na de afsluiting van het faillissement en oorzakelijk verband vaststonden. De staat kon dus aansprakelijk gesteld worden; 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, 117; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 48; V. DE CALLATAY en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 136; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 189; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 150.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen een dienstfout die tevens aan de voorwaarde van een zware fout of rechtsweigering moet voldoen (art. L.141-1 Code de l'organisation judiciaire) en een persoonlijke fout van de rechter (art. L.141-2 Code de l'organisation judiciaire). In het geval de rechter aansprakelijk gesteld kan worden (voor zijn persoonlijke fout), is het de staat die verantwoordelijk is, maar vervolgens wel regres kan uitoefenen op de rechter.<sup>505</sup> We zien dus dat de staatsaansprakelijkheid in Frankrijk veel restrictiever is dan in België.

#### 4.2.3 Derde categorie: gerechtsmandataris van art. 14 WCO (indien vervanging bestuur van schuldenaar-rechtspersoon) en voorlopig bestuurder (indien vervanging bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon)

##### 4.2.3.1 *Contractuele en/of buitencontractuele aansprakelijkheid*

**126.** Wanneer de gerechtsmandataris van art. 14 WCO de opdracht krijgt het bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon over te nemen, dan dient deze gekwalificeerd te worden als een orgaan van de vennootschap. De voorlopig bestuurder neemt evenwel steeds het bestuur van de schuldenaar over. Indien het gaat om een schuldenaar-rechtspersoon, wordt ook deze gekwalificeerd als een orgaan van de vennootschap. Ten opzichte van de vennootschap bestaat dan een contractuele relatie, ten opzichte van derden een buitencontractuele relatie. Dit betekent dat voor deze actoren de contractuele en/of buitencontractuele aansprakelijkheid besproken dient te worden.<sup>506</sup> Ook zal op sommige terreinen de vraag naar co-existentie en samenloop rijzen.

**127.** In het algemeen vereist een contractuele aansprakelijkheid het bewijs van: (1) een geldige overeenkomst; (2) een toerekenbare tekortkoming van één van de verbintenissen uit de overeenkomst; en (3) schade (die voortvloeit uit de toerekenbare tekortkoming).<sup>507</sup> Zoals hierboven reeds vermeld (*supra* randnummer 101) vereist een buitencontractuele aansprakelijkheid het bewijs van: (1) een fout; (2) schade; en (3) een oorzakelijk verband. Een gelijkenis bestaat erin dat beide regimes een fout, schade en oorzakelijk verband vereisen.<sup>508</sup>

---

<sup>505</sup> Art. L. 141-3 Code de l'organisation judiciaire.

<sup>506</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 53; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 197; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-79; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 148; P. VANDEPITTE en M. DE ROECK, «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Kluwer, Mechelen, 2015, I.D-67.

<sup>507</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 120; C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)" in C. ALTER, L. PELTZER, J. WINDEY, en A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 56 en 66.

<sup>508</sup> Ook verschillen op te merken die voortvloeien uit de eigen aard van het regime, uit bijzondere wetgeving of uit contractuele afspraken van partijen; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 121.

#### 4.2.3.2 Fout: aansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschap

**128.** Ten aanzien van de vennootschap gelden voor bovengenoemde actoren de regels inzake de aansprakelijkheid van bestuurders. Deze zijn ten eerste aansprakelijk voor hun gewone bestuurdersfout.<sup>509</sup> Het betreft hier een contractuele aansprakelijkheid.<sup>510</sup> Wat moet nu precies begrepen worden onder een "gewone bestuurdersfout"? Het kan gaan om een miskennis van de wet. Belangrijk is dan uit te maken of het gaat om een resultaatsverbintenis, namelijk een wet die een bepaald gebod of verbod oplegt, zoals bijvoorbeeld fiscale of sociaalrechtelijke verplichtingen van de vennootschap. Een schending van zulke bepaling zal op zich een gewone bestuurdersfout uitmaken. In tegengesteld geval valt nog steeds een overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm aan te halen. Het criterium van de goede huisvader of de bonus pater familias zal dan ook getoetst moeten worden.<sup>511</sup> Vaak hebben bestuursorganen wel een ruime beleidsmarge. Opnieuw moet vermeld worden dat het hier niet gaat om een marginale controle. De rechter mag zich sowieso niet mengen in het terrein van de beleidsopportunity en zal rekening houden met de concrete situatie.<sup>512</sup> Ook beleidsfouten vallen onder het begrip "gewone bestuurdersfout". Voorbeelden zijn het aangaan van nadelige of verlieslatende contracten, het betalen van niet-opeisbare schulden,...<sup>513</sup>

---

<sup>509</sup> Zie art. 262 W.Venn. voor de BVBA, art. 380 W.Venn. voor de CVOA, art. 408, lid 1 W.Venn. voor de CVBA en art. 527 W.Venn. voor de NV; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRAETE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 173; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 148-149; P. DE WOLF, "La responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, (3) 5; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 140; A. HENDERICKX, E. VAN DER GRACHT en A. SAUSSEZ, "Les différents mandats de justice visés par la loi relative à la continuité des entreprises" in T. BREUER, M. GRÉGOIRE, A. HENDERICKX, N. OUCHINSKY, J-P RIQUET en G. SPIETTE, *La loi sur la continuité des entreprises en pratique: regards croisés, ajustements et bilan*, Brussel, Larcier, 2014, 165; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 196. Het betreft een individuele aansprakelijkheid tenzij meerdere gerechtsmandatarissen/voorlopig bestuurders worden aangesteld en zij een college vormen. Deze kunnen dan in solidum aansprakelijk gesteld worden bij samenlopende fouten en hoofdelijk aansprakelijk in geval van een gemeenschappelijke fout; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-80 – IV.2-81.

<sup>510</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-80; A. ZENNER en C. ALTER, "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 173 en 194.

<sup>511</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-82.

<sup>512</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-81.

<sup>513</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-82.

Meer specifiek voor bovengenoemde actoren kan een gewone bestuurdersfout bestaan in het aanvaarden en uitvoeren van de opdracht terwijl tegenstrijdige belangen voorhanden zijn. Zij moeten immers blijk geven van hun neutraliteit en onafhankelijkheid. Een algemeen voorbeeld is een gebrekkige uitvoering van de taak. Aangezien deze actoren slechts voor bepaalde tijd het bestuur overnemen zal het belangrijk zijn voldoende informatie op te vragen zodat er zeker geen schadelijke beslissingen worden genomen.<sup>514</sup> Ook kan gewezen worden op art. 633 W.Venn. dat bepaalt dat de algemene vergadering bijeen geroepen moet worden indien het netto-actief gedaald is tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal.<sup>515</sup> Gezien de per definitie slechte financiële situatie vormt dit een belangrijke bepaling.

**129.** Ten tweede zijn deze actoren tevens aansprakelijk voor een schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten.<sup>516</sup> Wat moet worden begrepen onder een "schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten"? De miskennis van de opdracht die door de rechter werd bepaald vormt geen schending. Opnieuw moet een onderscheid gemaakt worden tussen een resultaats- en inspanningsverbintenis. Een voorbeeld van een resultaatsverbintenis betreft het bijeenroepen van de algemene vergadering wanneer 20% van de aandeelhouders dit vragen. Verplichtingen inzake de boekhouding vormen doorgaans eerder een inspanningsverbintenis en zullen leiden tot een schending wanneer bewezen wordt dat de algemene zorgvuldigheidsnorm geschonden werd.<sup>517</sup>

---

<sup>514</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-82 – IV.2-83.

<sup>515</sup> Art. 633 W.Venn. voor de NV; zie ook art. 332 voor de BVBA, art. 431 voor de CVBA; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-83; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 149.

<sup>516</sup> In vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid zijn deze hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van de overtreding. Indien zij geen deel hadden aan de overtreding, kunnen ze slechts aansprakelijkheid ontsnappen indien hun geen schuld kan worden verweten en ze de overtreding hebben aangeklaagd op de eerstvolgende algemene vergadering nadat zij er kennis van kregen; Zie art. 263 W.Venn. voor de BVBA, art. 657 W.Venn. voor de CVOA, art. 408 W.Venn. voor de CVBA en art. 528 W.Venn. voor de NV; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-83; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 140; A. HENDERICKX, E. VAN DER GRACHT en A. SAUSSEZ, "Les différents mandats de justice visés par la loi relative à la continuité des entreprises" in T. BREUER, M. GREGOIRE, A. HENDERICKX, N. OUCHINSKY, J-P RIQUET en G. SPIETTE, *La loi sur la continuité des entreprises en pratique: regards croisés, ajustements et bilan*, Brussel, Larcier, 2014, 165; P. DE WOLF, "La responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, (3) 5; J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 149; J. EMBRECHTS, M. VANMEENEN en I. VEROUGSTRÆTE (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 173; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 196.

<sup>517</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-85.

Ook is het belangrijk te wijzen op het verschil inzake vennootschappen met volkomen dan wel onvolkomen rechtspersoonlijkheid. In geval het gaat om een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid, geldt een verzwaarde aansprakelijkheid, omwille van het vermoeden van schuld en de hoofdelijke aansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid geldt ten aanzien van de vennootschap en van derden. Worden deze actoren aangesteld in een vennootschap met onvolkomen rechtspersoonlijkheid, dan zijn deze ook aansprakelijk voor een schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten, maar dit uit zich in een gewone bestuurdersfout ten opzichte van de vennootschap en een buitencontractuele fout ten aanzien van derden.<sup>518</sup>

**130.** Een belangrijk aspect betreft de vraag wie een aansprakelijkheidsvordering kan instellen. Ten eerste is het mogelijk voor de vennootschap-schuldenaar een vennootschapsvordering in te stellen (*actio mandati*) wanneer de algemene vergadering zo beslist.<sup>519</sup> De tweede mogelijkheid betreft een minderheidsvordering, ingesteld in naam van de minderheidsaandeelhouder maar voor rekening van de vennootschap.<sup>520</sup>

**131.** De algemene opmerking die hier gemaakt kan worden is dat er doorgaans weinig kans op aansprakelijkheid zal bestaan voor deze actoren. Hun aanstelling is namelijk van korte duur en bovendien worden personen aangesteld die ook een goede kennis hebben van de verschillende verplichtingen die deze moeten voldoen als bestuurder van de vennootschap.<sup>521</sup>

#### 4.2.3.3 Fout: aansprakelijkheid ten aanzien van derden

**132.** In de relatie met derden<sup>522</sup> geldt voor deze actoren een buitencontractuele aansprakelijkheid op basis van art. 1382-1383 BW en kan verwezen worden naar de principes van toepassing op de eerste categorie (*supra* randnummer 103-105).<sup>523</sup>

---

<sup>518</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-84.

<sup>519</sup> Zie art. 289 W.Venn. voor de BVBA, art. 415 W.Venn. voor de CVBA en art. 561 W.Venn. voor de NV; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-91; P. DE WOLF, "La responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, (3) 6.

<sup>520</sup> Zie art. 290 voor de BVBA, art. 416 voor de CVBA en art. 562 voor de NV; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-91; P. DE WOLF, "La responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, (3) 6.

<sup>521</sup> J. GOFFIN en G. DE SAUVAGE, "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in F. ROZENBERG (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 149; V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 197.

<sup>522</sup> Een individuele aandeelhouder is ook een derde indien deze aantoonbaar schade aan de onderneming heeft geleden die losstaat van de andere schade die door de andere aandeelhouders geleden wordt; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-92.

<sup>523</sup> V. DE CALLATAÏ en P. DELLA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 197; D. WILLERMAIN, "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in M. GRÉGOIRE en B. INGHELS (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 138; A. HENDERICKX, E. VAN DER GRACHT en A. SAUSSEZ, "Les différents mandats de justice visés par la loi relative à la continuité des entreprises" in T. BREUER, M. GREGOIRE, A.

Ook derden kunnen een schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten inroepen (*supra* randnummer 129). Op basis van de orgaantheorie wordt een fout van een orgaan begaan binnen de uitoefening van zijn opdracht, toegerekend aan de rechtspersoon zelf en kan deze persoonlijk aansprakelijk gesteld worden op grond van art. 1382-1383 BW.<sup>524</sup>

**133.** Een eerste vraag die rijst is de vraag naar co-existentie, meer bepaald actieve co-existentie. Het betreft de vraag of een benadeelde voor eenzelfde feit meerdere personen aansprakelijk kan stellen, al dan niet op grond van een verschillend aansprakelijkheidsregime.<sup>525</sup> Het is namelijk zo dat derden die in contractuele relatie staan met de vennootschap (bijvoorbeeld schuldeisers), deze laatste aansprakelijk kunnen stellen indien zij schade lijden die voortvloeit uit een tekortkoming aan het contract, ook al is deze tekortkoming te wijten aan de fout van een hulppersoon.<sup>526</sup> Ook organen van rechtspersonen vallen onder het begrip hulppersonen. Dit houdt in dat ook zij genieten van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent.<sup>527</sup> Concreet betekent dit dat een orgaan enkel aangesproken kan worden mits vervulling van de voorwaarden van samenloop. Dit is wanneer de fout een strafrechtelijke misdrijf uitmaakt alsook wanneer het gaat om een niet louter contractuele fout waardoor buitencontractuele schade ontstaat.<sup>528</sup>

**134.** Een tweede vraag die rijst is ook een vraag naar co-existentie, maar dan de passieve co-existentie, namelijk de mogelijkheid voor meerdere personen om de dader voor eenzelfde feit aansprakelijk te stellen, al dan niet op grond van een verschillend aansprakelijkheidsregime.<sup>529</sup> Concreet betreft het hier de vraag of deze actoren zowel door de vennootschap als door derden voor eenzelfde feit aansprakelijk gesteld kunnen worden (bijvoorbeeld een gewone bestuurdersfout ten aanzien van de vennootschap en een onrechtmatige daad ten aanzien van derden).<sup>530</sup> Algemeen wordt aangenomen dat dit geen probleem vormt.<sup>531</sup>

**135.** Eenzelfde algemene opmerking als bij de aansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschap kan gemaakt worden (*supra* randnummer 131). Ook hier zal de aansprakelijkheid van de actoren beperkt blijven omwille van de goede kennis inzake de bestuurdersrechtelijke verplichtingen en de korte duur van de aanstelling.

---

HENDERICKX, N. OUCHINSKY, J-P RIQUET en G. SPIETTE, *La loi sur la continuité des entreprises en pratique: regards croisés, ajustements et bilan*, Brussel, Larcier, 2014, 165.

<sup>524</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 54.

<sup>525</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 124.

<sup>526</sup> Cass. 29 september 2006, *NJW* 2006, 946, noot I. BOONE; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 144.

<sup>527</sup> Cass. 7 november 1997, *TBBR* 1998, 153; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 148.

<sup>528</sup> Cass. 29 september 2006, *NJW* 2006, 946, noot I. BOONE.

<sup>529</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 124.

<sup>530</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-87.

<sup>531</sup> S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 149.



#### 4.2.3.4 Schade

**136.** Ook het bewijs van schade dient geleverd te worden. Voor wat betreft de buitencontractuele aansprakelijkheid, kan verwezen worden naar de principes die hierboven reeds werden toegelicht (*supra* randnummer 108). Indien het gaat om een contractuele aansprakelijkheid, dient enkel de voorzienbare schade te worden vergoed, behalve in geval van opzet.<sup>532</sup>

#### 4.2.3.5 Oorzakelijk verband

**137.** Wat betreft het oorzakelijk verband kan verwezen worden naar de bespreking hierboven (*supra* randnummer 112).

#### 4.2.3.6 Kwijting?

**138.** Ten eerste dient melding gemaakt te worden van de vennootschapsrechtelijke kwijting. Dit is een jaarlijkse kwijting ten aanzien van de vennootschap en dus niet ten aanzien van derden. Over dergelijke kwijting wordt beslist na de goedkeuring van de jaarrekening en bij afzonderlijke stemming.<sup>533</sup> De actoren kunnen dus kwijting vragen indien ten tijde van de goedkeuring van de jaarrekening de opdracht nog niet geëindigd is. Ook is het mogelijk voor deze actoren kwijting te vragen bij de beëindiging van de opdracht. Dit geldt dan ten aanzien van de vennootschap, maar ook ten aanzien van andere procespartijen. Derden hebben evenwel ook hier nog steeds de mogelijkheid een aansprakelijkheidsvordering in te stellen.<sup>534</sup>

#### 4.2.3.7 Aansprakelijkheid als feitelijk bestuurder?

**139.** Volgens art. 265, § 1, 409, § 1 of 530, § 1 W.Venn. is het mogelijk indien bij faillissement de schulden de baten overtreffen om personen met werkelijke bestuursbevoegdheid in de vennootschap aansprakelijk te stellen voor een kennelijke fout die heeft bijgedragen tot het faillissement.<sup>535</sup> Mijns inziens kunnen deze actoren (organen van de vennootschap) sneller gekwalificeerd worden als feitelijk bestuurder aangezien deze wel degelijk de opdracht krijgen om het bestuur van de schuldenaar over te nemen. Deze kunnen daarbij daden van bestuur stellen zonder inspraak van de schuldenaar, waardoor ze de vennootschap dus ook feitelijk besturen.

---

<sup>532</sup> Art. 1150 BW.

<sup>533</sup> Zie art. 284, lid 2 W.Venn. voor de BVBA, art. 411, lid 2 W.Venn. voor de CVBA en art. 554, lid 2 W.Venn. voor de NV; J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-92.

<sup>534</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-93.

<sup>535</sup> Afhankelijk van soort vennootschap: Art. 265, § 1 W.Venn. voor de BVBA, art. 409, § 1 W.Venn. voor de CVBA en art. 530, § 1 W.Venn. voor de NV; een kennelijke grove fout is iedere vorm van ernstige fiscale fraude.

#### 4.2.3.8 Verjaring

**140.** Voor de verjaring van de buitencontractuele aansprakelijkheid kan verwezen worden naar wat hierboven besproken werd (*supra* randnummer 118). Wanneer we kijken naar de verjaring van de contractuele aansprakelijkheid, kunnen we de vraag stellen of de verkorte verjaringstermijn van vijf jaar voor bestuurders ook geldt voor de actoren.<sup>536</sup> In principe geldt deze verkorte verjaring niet voor de actoren.<sup>537</sup> Dit is echter wel bizar, aangezien ook de bepalingen inzake de aansprakelijkheid van bestuurders worden toegepast op deze actoren. Volgens het gemeen recht, meer bepaald art. 2262, § 1, lid 1 BW, verjaren persoonlijke rechtsoverdrachten na verloop van tien jaar.<sup>538</sup>

---

<sup>536</sup> art. 198, § 1, vierde streepje W.Venn.

<sup>537</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-94.

<sup>538</sup> Art. 2262, § 1, lid 1 BW.



## 5. Alternatieve voorstellen

---

**141.** In dit laatste hoofdstuk worden een aantal kritische bedenkingen geformuleerd met betrekking tot de huidige regeling. De vraag die gesteld kan worden is de vraag of het statuut en/of de aansprakelijkheid van de actoren beter in de WCO zelf geregeld zou worden. Hierbij aansluitend kan men zich afvragen of het beter zou zijn een eenvormige regeling uit te werken voor alle actoren.

### 5.1 Kritische blik op de huidige regeling

**142.** Ondanks de positieve evolutie van de WCO t.o.v. van de WGA, kunnen toch enkele tekortkomingen worden opgemerkt. Zo regelt art. 71 WCO slechts bepaalde elementen van het statuut van de "gerechtsmandatarissen". Daarenboven is het ook helemaal niet duidelijk op welke actoren dit artikel nu precies van toepassing is. Gaat het enkel om de gerechtsmandatarissen in de strikte zin of gaat het om alle actoren? Om het nog onduidelijker te maken vermeldt de tweede paragraaf, die betrekking heeft op de kosten en de erelonen van de "gerechtsmandatarissen", wel de voorlopig bestuurder, maar niet de gerechtsmandataris van art. 14 WCO. Dit alles maakt dat dit artikel de nodige consistentie volledig mist.

**143.** Dit brengt mij overigens tot een volgende punt van kritiek. De gebruikte terminologie voor de actoren van de WCO zorgt voor verwarring. Zo zijn er maar liefst vier verschillende actoren die de benaming "gerechtsmandataris" krijgen, maar toch geen gelijkaardige taak uitvoeren. We hebben de gerechtsmandataris van art. 14, art. 27, art. 28 en art. 60 WCO. Deze benaming wordt overigens ook gebruikt voor zowel actoren in de buitengerechtelijke als in de gerechtelijke reorganisatie. In art. 71, § 2 WCO wordt zelfs de voorlopig bestuurder gerekend tot de "gerechtsmandatarissen".<sup>539</sup>

**144.** Bepaalde elementen van het statuut werden dan wel in de WCO geregeld, maar een kwalificatie van de verschillende actoren is nergens terug te vinden in deze wet. Dit betekent dat teruggerepen moet worden naar het gemeen recht. Zoals in het derde hoofdstuk werd vermeld, is het niet altijd duidelijk welke kwalificatie een actor nu precies moet krijgen. Zo kan bij de ondernemingsbemiddelaar de discussie rijzen of deze in een contractuele dan wel buitencontractuele relatie met de schuldenaar staat en of deze gekwalificeerd dient te worden als een gerechtsmandataris. Verder kan ook de overweging gemaakt worden of de gerechtsmandataris van art. 60 WCO beschouwd moet worden als een lasthebber louter en alleen omdat de wet vermeldt dat deze optreedt "in naam en voor rekening van de schuldenaar" of deze toch eerder gekwalificeerd moet worden als een gerechtsmandataris. Door de verschillende benamingen is het statuut niet altijd duidelijk en de veelheid van actoren maakt het er ook niet gemakkelijker op.

---

<sup>539</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-101.

**145.** Ook kan kritiek geuit worden die specifiek betrekking heeft op de voorlopig bewindvoerder en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO. Deze dienen gekwalificeerd te worden als een gerechtsmandataris en indien deze het bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon overnemen, als een orgaan van de onderneming. Een orgaan heeft een contractuele relatie met die onderneming, een gerechtsmandataris een buitencontractuele relatie. Het verschil in kwalificatie brengt een verschil in aansprakelijkheid met zich mee. Een orgaan is t.o.v. de schuldenaar aansprakelijk voor zijn bestuurdersfout en voor de schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten. Deze geniet daarenboven van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent. Een gerechtsmandataris staat in buitencontractuele relatie met de schuldenaar. Een fout, schade en oorzakelijk verband dient hier bewezen te worden. De draagwijdte van de aansprakelijkheid verschilt dus naargelang de aanstelling over een schuldenaar-natuurlijke persoon of een schuldenaar-rechtspersoon. In beide gevallen kunnen deze actoren eenzelfde taak hebben, maar toch verschillend aansprakelijk gesteld worden. Bovendien kan men zich vragen stellen bij de contractuele relatie die bestaat tussen het orgaan en het schuldenaar-rechtspersoon. Dit contractuele aspect is eerder fictief aangezien de actor aangesteld wordt door de rechtbank en niet door de schuldenaar-rechtspersoon.<sup>540</sup> Moet hier dan wel aan vastgehouden worden?

**146.** Opgemerkt kan worden dat de kwalificatie van de Franse actoren eveneens niet in de wet zelf geregeld wordt. Evenwel wordt het statuut, met name wie in aanmerking komt voor een bepaalde functie en welke de vereisten zijn, wel wettelijk geregeld voor de meeste actoren. Dit is aldus duidelijker dan in het Belgische recht dat enkel bepaalde elementen van het statuut van de actoren regelt en waarbij het daarenboven niet zeker is op welke actoren dit nu precies van toepassing is. Inzake de kwalificatie stellen zich minder problemen, aangezien alle actoren in buitencontractueel verband staan met de schuldenaar (zie evenwel de specifieke situatie voor de "juge-commissaire"). Wel moet gezegd worden dat dit te wijten is aan het feit dat de schuldenaar bij een "mandat ad hoc", een "conciliation" en een "procédure de sauvegarde" steeds aan het hoofd van de onderneming blijft staan. Dit betekent dus ook dat het bestuur niet wordt overgenomen waardoor eventueel een andere kwalificatie zou moeten worden aangenomen. Toch wordt voor de "administrateur judiciaire" bepaald dat deze gehouden is aan de verplichtingen van de schuldenaar. Aangezien dit wettelijk geregeld is, zorgt dit ook niet voor verwarring. In dit opzicht is de Franse regeling iets duidelijker. Wel moet uitdrukkelijk gezegd worden dat "le redressement et liquidation judiciaires" niet behandeld werden in deze thesis, waardoor enkel gesproken kan worden voor de behandelde procedures.

---

<sup>540</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-61.

## **5.2 Statuut (kwalificatie) en/of aansprakelijkheid onderbrengen in de WCO?**

**147.** Zou het onderbrengen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de WCO een meerwaarde bieden? Waarschijnlijk niet. Wat betreft de strafrechtelijke aansprakelijkheid is het zo dat de actoren onderworpen zijn aan het gemene strafrecht en bovendien zullen zij ook onderworpen worden aan titel IV Sw. aangezien ze beschouwd kunnen worden als "personen die een openbaar ambt uitoefenen". Dit leidt in mijn ogen niet tot verwarring waardoor het aldus geen meerwaarde zou bieden om specifieke strafrechtelijke bepalingen die van toepassing zijn op de actoren in te voegen in de WCO.

**148.** In het Franse recht kan echter wel een specifiek artikel teruggevonden worden dat van toepassing is op bepaalde actoren, namelijk art. L.654-12 van de Code de Commerce. Dit artikel beoogt een zeer specifieke situatie, namelijk het misdrijf van verkrijging of gebruik van het vermogen van de schuldenaar. Enerzijds biedt dit het voordeel dat tegemoet kan worden gekomen aan specifieke situaties die zich kunnen voordoen tijdens een "procédure de sauvegarde". Anderzijds is het evenwel nadelig dat men voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid zowel rekening zal moeten houden met de Code de Commerce als de Code Pénal. Mijns inziens kan het gemene strafrecht ook deze situaties dekken, waardoor ik in België niet onmiddellijk zou opteren voor een specifiek artikel in de WCO.

**149.** Zou vervolgens het onderbrengen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in de WCO een meerwaarde bieden? Eveneens dient deze vraag negatief te worden beantwoord. Het is mijns inziens zeer moeilijk de aansprakelijkheid zelf te regelen voor dergelijke specifieke materie. Er rijzen dan namelijk vragen omtrent wat wel en niet moet worden opgenomen in zulke aansprakelijkheidsregeling, of men deze aansprakelijkheid zeer gedetailleerd moet regelen of net niet, welke fouten aanleiding geven tot aansprakelijkheid en welke niet,... Een specifieke regeling in de WCO zou vermoedelijk nieuwe interpretatieproblemen met zich meebrengen en het is niet ondenkbaar dat er nog steeds lacunes zouden zijn aangezien het zeer moeilijk is een gedetailleerde regeling uit te werken. Men kan zich dan afvragen of een specifieke regeling wel de juiste oplossing is en niet beter teruggerepen kan worden naar het gemene aansprakelijkheidsrecht. Wat als juist of fout wordt beschouwd evolueert daarenboven, waardoor ruimte gelaten moet worden voor interpretatie. Het nut van een specifieke aansprakelijkheidsregeling voor de actoren verzwakt dan ook aanzienlijk. Aansprakelijkheidsrecht dient te beantwoorden aan verschillende denkbare situaties, maar dient toch duidelijk en begrijpelijk te zijn. Dit heeft de wetgever in mijn ogen wel verwezenlijkt met bijvoorbeeld art. 1382-1383 BW. Wil men de aansprakelijkheid regelen in de WCO dan zou men eerder een specifieke regeling moeten invoegen, die waarschijnlijk lacunes bevat of interpretatieproblemen creëert en een algemene regeling zou weinig nut hebben aangezien dan beter teruggerepen wordt naar het gemene aansprakelijkheidsrecht dat zijn efficiëntie reeds bewezen heeft.<sup>541</sup>

---

<sup>541</sup> Dit idee is geïnspireerd op een gesprek met rechter G. HERMANS (rechter in de Rechtbank van Koophandel te Tongeren). Ik deel de visie van meneer HERMANS dat de aansprakelijkheid beter niet in de WCO kan worden ondergebracht omdat dit nieuwe problemen zou creëren in verband met interpretatie en wat als juist of fout

**150.** Zoals reeds vermeld wordt ook voor de actoren in het Franse recht geen specifieke regeling uitgewerkt op het vlak van hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Aangezien de schuldenaar steeds aan het hoofd van de onderneming blijft staan, gaat het hier telkens om een buitencontractuele aansprakelijkheid, waardoor het hier nog minder noodzakelijk is de burgerrechtelijke aansprakelijkheid specifiek onder te brengen in de Code de Commerce.

**151.** Voor het regelen van het volledige statuut (althans zeker de kwalificatie) in de WCO ben ik daarentegen wel te vinden. Dit voorkomt onduidelijkheid omtrent de kwalificatie en dit zou de onzekerheid over het toepassingsgebied van art. 71 WCO wegnemen. Men zou voor de kwalificatie dan uitdrukkelijk kunnen bepalen wanneer een buitencontractuele dan wel contractuele band met de schuldenaar bestaat. In de huidige regeling zou dit dan betekenen dat elke actor in buitencontractueel verband staat met de schuldenaar, behalve de voorlopig bestuurder en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO die de kwalificatie als orgaan krijgen wanneer deze aangesteld worden over een schuldenaar-rechtspersoon en de specifieke regeling die geldt voor de gedelegeerd rechter. Dit zou immers veel duidelijkheid kunnen brengen.

### **5.3 Eenvormige regeling?**

**152.** Om het nog eenvoudiger en duidelijker te maken, zou tenslotte gestreefd kunnen worden naar een eenvormig statuut. Het gaat hier om een eenvormig statuut voor alle actoren, met uitzondering van de gedelegeerd rechter waarop een specifieke regeling van toepassing is. Men zou dan best opteren voor een vrij ruim statuut dat van toepassing is op iedere actor in de WCO. Deze hebben namelijk allen gemeen dat ze worden aangesteld door de rechtbank en een opdracht krijgen die door de rechter/wet wordt bepaald. In die zin spreekt VERHAERT van een "neutraal bewindvoerder".<sup>542</sup> Een neutraal bewindvoerder staat steeds in een buitencontractuele relatie met de schuldenaar, de schuldeisers en andere derden. Men zou dus telkens een beroep moeten doen op art. 1382-1383 BW. Een fout, schade en oorzakelijk verband dienen dan bewezen te worden. Het zou daarbij ook niet uitmaken dat deze actoren verschillende taken uitoefenen, aangezien deze steeds aangesteld worden door de rechtbank en belast worden met een opdracht die door de rechter/wet wordt bepaald, waardoor hun statuut steeds hetzelfde zal blijven.<sup>543</sup>

**153.** Deze eenvormige regeling zou op bezwaren kunnen stuiten voor wat betreft de voorlopig bestuurder en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO in het geval deze gekwalificeerd dienen te worden als een orgaan van de onderneming. Door de eenvormigheid van het statuut zullen ook zij immers buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden. Dit verschilt sterk van de huidige regeling waarbij zij verantwoordelijk zijn voor hun bestuurdersfout en een schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten.

---

kan worden beschouwd evolueert daarenboven waardoor beter teruggegrepen wordt naar ondermeer art. 1382-1383 BW.

<sup>542</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-102.

<sup>543</sup> J. VERHAERT, "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-102.

Deze begrippen zouden in bepaalde omstandigheden kunnen vallen onder het buitencontractuele foutbegrip, maar dit is zeker niet altijd zo. Wanneer dit als een probleem zou worden aanzien, dan zou men naar het Franse voorbeeld expliciet in de wet kunnen inschrijven dat indien de voorlopig bestuurder en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO het bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon overnemen, deze gehouden zijn tot de verplichtingen van de schuldenaar. Op die manier wordt hetzelfde resultaat gecreëerd, maar is het voor betrokkenen wel duidelijker op welke manier de aansprakelijkheid geregeld zal worden. Dit biedt daarenboven het voordeel dat er geen fictieve contractuele relatie tot stand komt. Wel kan dan opnieuw de kritiek geuit worden dat de voorlopig bestuurder en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO verschillende verplichtingen hebben in het geval deze worden aangesteld over een schuldenaar-natuurlijke persoon dan wel over een schuldenaar-rechtspersoon.

**154.** Een volledig eenvormig statuut komt tegemoet aan een aantal geformuleerde kritieken. Op die manier kan discussie omtrent de kwalificatie vermeden worden en zal er ook geen discussie rijzen omtrent de aansprakelijkheid zelf. Er zou geen verschillende aansprakelijkheid meer zijn voor de voorlopig bestuurder en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO naargelang de aanstelling over een schuldenaar-natuurlijke persoon of schuldenaar-rechtspersoon. Deze kunnen immers dezelfde taak uitoefenen waardoor het ook niet logisch is dat de aansprakelijkheid verschilt. Ook zal geen fictieve contractuele relatie tot stand komen.

**155.** Tot slot kan ik stellen dat ik opteer voor de optie om een eenvormig statuut in te voeren in de WCO waarbij bepaald wordt dat iedere besproken actor, met uitzondering van de gedelegeerd rechter, gekwalificeerd dient te worden als een neutraal bewindvoerder die wordt aangesteld door de rechtbank en een opdracht krijgt die door de rechter/wet wordt bepaald. Deze staat dan in buitencontractueel verband met de schuldenaar, de schuldeisers en andere derden waardoor beroep gedaan moet worden op art. 1382-1383 BW. De aansprakelijkheid zelf regelen in de WCO is dan niet nodig aangezien deze artikelen wel degelijk kunnen beantwoorden aan de meest uiteenlopende situaties en op die manier geschikt zijn om nog onbekende gevallen van aansprakelijkheid op te vangen. Gaat een eenvormig statuut te ver, dan zou ik blijven opteren om het statuut van de actoren in de WCO in te schrijven en dan hoop ik met deze thesis duidelijkheid te hebben gebracht omtrent zowel de kwalificatie als de aansprakelijkheid van de verschillende actoren.





## 6. Conclusie

---

**156.** “Aansprakelijkheid van de actoren in de Wet betreffende de Continuïteit van de Ondernemingen: gemeenrechtelijke aansprakelijkheid behouden of niet?” betreft de centrale onderzoeksvraag die gesteld werd aan het begin van deze masterthesis. Om een antwoord te formuleren op deze onderzoeksvraag was het belangrijk het doel van de WCO, de taken en de kwalificatie van de actoren in de WCO alsook de aansprakelijkheid van deze actoren te schetsen.

**157.** Het doel van de WCO kan samengevat worden in slechts één woord: “reorganisatie”. De schuldenaar in moeilijkheden beschikt daarbij over twee mogelijkheden: een buitengerechtelijke reorganisatie en een gerechtelijke reorganisatie die verder onderverdeeld kan worden in een minnelijk akkoord, een collectief akkoord of een overdracht onder gerechtelijk gezag. Ook in Frankrijk kan de schuldenaar beroep doen op drie verschillende procedures gericht op het herstel van de onderneming: “le mandat ad hoc” te situeren binnen de buitengerechtelijke reorganisatie, “la conciliation” en “la procédure de sauvegarde” te situeren binnen het gerechtelijk minnelijk akkoord respectievelijk het gerechtelijk collectief akkoord.

**158.** Om deze mogelijkheden optimaal te benutten kan de schuldenaar bijgestaan worden door experts, namelijk de actoren van de WCO. In een buitengerechtelijke reorganisatie gaat het meer bepaald om de ondernemingsbemiddelaar (art. 13 WCO) en de rechtsmandataris (art. 14 WCO). De gedelegeerd rechter (art. 18-19 WCO), de rechtsmandatarissen (art. 27, 28 en 60 WCO) en de voorlopig bestuurder (art. 28 WCO) kunnen aangesteld worden in een gerechtelijke reorganisatie. De gedelegeerd rechter wordt belast met een verslaggevings- en toezichtstaak. De overige actoren hebben in het algemeen de taak om de schuldenaar bij de staan. De rechtsmandataris van art. 14 WCO neemt evenwel in uitzonderlijke omstandigheden het bestuur van de onderneming over. Voor de voorlopig bestuurder is dit steeds het geval. De verschillende actoren onder het Franse recht werden vergeleken met de actoren in de WCO waarmee deze de meeste gelijkenissen vertoonden. De “mandataire ad hoc” (bij een “mandat ad hoc”) en de “conciliateur” (bij een “conciliation”) kunnen beschouwd worden als de Franse versie van de ondernemingsbemiddelaar. In een “procédure de sauvegarde” vervult de “juge-commissaire” eenzelfde rol als de gedelegeerd rechter en de “mandataire judiciaire”, de “administrateur judiciaire” en de “expert” kunnen het best vergeleken worden met de rechtsmandataris van art. 27 WCO. In tegenstelling tot het Belgische recht blijft de schuldenaar steeds het hoofd van de onderneming en neemt geen enkele actor het bestuur van de onderneming over.

Deze actoren zijn één voor één experts. Toch kunnen fouten tijdens hun opdracht geenszins uitgesloten worden. Aangezien de WCO niets bepaalt over de aansprakelijkheid van deze actoren, dient teruggerepen te worden naar het gemene aansprakelijkheidsrecht. De kwalificatie van deze actoren is aldus van cruciaal belang. Opnieuw geeft de WCO hieromtrent geen enkele richting. Dit zorgt niet altijd voor eenduidigheid binnen de rechtsleer. Rechtspraak hieromtrent is nagenoeg onbestaande. De gedelegeerd rechter kan het best gekwalificeerd worden als volwaardig rechter. Dit betekent dat de gemeenrechtelijke regels inzake de aansprakelijkheid van de rechter van toepassing zijn.

De gerechtsmandataris van art. 14 WCO en de voorlopig bestuurder (art. 28 WCO) dienen gekwalificeerd te worden als een orgaan van de onderneming in geval zij het bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon overnemen. Ten opzichte van de onderneming bestaat dan een contractuele relatie. Indien zij het bestuur van een schuldenaar-natuurlijke persoon overnemen, dienen zij net zoals de overige actoren gekwalificeerd te worden als een gerechtsmandataris. Dit is een persoon die wordt aangesteld door de rechtbank en tussenkomt in het beheer van de goederen van de schuldenaar. De ondernemingsbemiddelaar dient wel eerder gekwalificeerd te worden als een tussenpersoon, aangezien deze in principe niet tussenkomt in het beheer. De desbetreffende actoren staan hoe dan ook uitsluitend in een buitencontractuele relatie met de schuldenaar, de schuldeisers en andere derden. Hetzelfde geldt voor de Franse actoren, daar zij aangesteld worden door de rechtbank en een opdracht krijgen door de rechter/wet bepaald.

**159.** De kwalificatie van de verschillende actoren is minder van belang voor de strafrechtelijke dan voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. De actoren zijn namelijk onderworpen aan het gemene strafrecht en bovendien wordt aangenomen dat ook titel IV Sw. van toepassing is aangezien deze beschouwd kunnen worden als "personen die een openbaar ambt uitoefenen". Dit komt ongeveer overeen met het Franse recht, met die nuance dat de Code de Commerce wel een specifiek artikel bevat inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bepaalde actoren.

Voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid was het mogelijk de verschillende actoren op te delen in drie categorieën op basis van de gegeven kwalificatie. Tot de eerste categorie behoren de ondernemingsbemiddelaar, de gerechtsmandataris van art. 14 WCO (indien geen vervanging bestuur schuldenaar-rechtspersoon), de gerechtsmandatarissen van art. 27, 28 en 60 WCO en de voorlopig bestuurder (indien geen vervanging bestuur schuldenaar-rechtspersoon). Gezien de afwezigheid van een contract betreft de aansprakelijkheid ook slechts een buitencontractuele aansprakelijkheid. Ook de Franse actoren, met uitzondering van de "juge-commissaire", vallen binnen deze categorie. Een buitencontractuele aansprakelijkheid vereist het bewijs van een fout, schade en oorzakelijk verband.

Tot de tweede categorie behoort de gedelegeerd rechter en in het Franse recht de "juge-commissaire". Deze geniet voor zijn persoonlijke aansprakelijkheid van quasi-immuniteit, maar de staat kan evenwel buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden voor ambtsfouten van de gedelegeerd rechter. In Frankrijk wordt een onderscheid gemaakt tussen de beroepsrechter en de niet-professionele rechter, waarbij beide eveneens genieten van een quasi-immuniteit. De staat dient evenwel steeds in eerste instantie aangesproken te worden, waardoor men in Frankrijk aldus restrictiever is.

Tot de derde categorie behoren de gerechtsmandataris van art. 14 WCO en de voorlopig bestuurder indien zij het bestuur van een schuldenaar-rechtspersoon overnemen. Deze zijn dan contractueel aansprakelijk ten opzichte van de vennootschap voor hun bestuurdersfout alsook de schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten. Een buitencontractuele aansprakelijkheid bestaat ten aanzien van derden. Ook derden kunnen evenwel een beroep doen op de schending van het Wetboek van vennootschappen en de statuten. Op grond van de orgaantheorie kan de rechtspersoon zelf aangesproken worden op basis van art. 1382-1383 BW. Ook genieten deze actoren van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent in geval derden een contractuele relatie hebben ten aanzien van de vennootschap.

De actor kan dan enkel aangesproken worden bij vervulling van de voorwaarden inzake samenloop. Ook de schade en het oorzakelijk verband dienen in elk geval bewezen te worden.

**160.** Het sluitstuk van deze masterthesis betreft een antwoord op de centrale onderzoeksvraag of de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van deze actoren behouden moet worden. Ja, de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid dient inderdaad behouden te worden, maar met die nuance dat het statuut (althans minstens de kwalificatie) van de actoren beter eenvormig in de WCO geregeld zou worden. Omtrent de kwalificatie van de actoren bestaat niet altijd eenduidigheid, hoewel deze kwalificatie bepalend is voor de aansprakelijkheid. Daarenboven kan voor de voorlopig bestuurder en de gerechtsmandataris van art. 14 WCO (bij de overname van het bestuur) de kritiek geuit worden dat er een verschillende aansprakelijkheid geldt indien de actoren aangesteld worden over een schuldenaar-rechtspersoon dan wel over een schuldenaar-natuurlijke persoon. De contractuele relatie tussen een orgaan en de vennootschap is fictief gelet op de afwezigheid van enig contract. In Frankrijk doen deze problemen zich niet voor aangezien de actoren, met uitzondering van de "juge-commissaire", enkel buitencontractueel aansprakelijk gesteld kunnen worden. Ook dit zou de oplossing moeten zijn naar Belgisch recht. De aansprakelijkheid zelf in de WCO regelen lijkt niet nuttig. Inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid doen zich praktisch geen problemen voor. Wat betreft de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, komt het gemeen recht en meer bepaald art. 1382-1383 BW tegemoet aan de meest uiteenlopende situaties. Er dient dan ook geopteerd te worden voor een eenvormig statuut voor alle actoren, met uitzondering van de gedelegeerd rechter. Deze kunnen gekwalificeerd worden als een "neutraal bewindvoerder" aangesteld door de rechtbank en belast met een opdracht door de rechter/wet bepaald. De aansprakelijkheid betreft dan steeds een buitencontractuele aansprakelijkheid, wat een grote verduidelijking alsook vereenvoudiging zou betekenen. Dit is zeker geen overbodige luxe gezien het adagium "*nemo censetur ignorare legem*".



## **Bibliografie**

---

### **Wetgeving**

#### Europese wetgeving

Verord.Raad nr. 1346/2000, 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *OJ.L.*, 30 juni 2000, afl. 160, 1-18.

#### Belgische wetgeving

Burgerlijk wetboek 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

Wetboek van Koophandel 10 september 1807, *BS* 10 september 1807.

Strafwetboek 8 juni 1867, *BS* 9 juni 1867.

Wet houdende de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering 17 april 1878, *BS* 25 april 1878.

Gerechtelijk wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, *BS* 28 oktober 1997.

Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997.

Wetboek van Vennootschappen 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.

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

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

KB van 22 april 1999 tot vaststelling van het bedrag van de presentiegelden die kunnen worden toegekend aan de raadsheren en rechters in sociale zaken en aan de rechters in handelszaken, *BS* 4 mei 1999.

KB van 30 september 2009 houdende vaststelling van de regels en barema's betreffende de erelonen en de kosten van de gerechtsmandatarissen en van de voorlopige bestuurders, *BS* 16 oktober 2009.

Wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* kamer, 52, nr. 0160/002.

Frans wetgeving

Code de Commerce,  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>.

Code Pénal, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>.

Code de Procédure Pénale,  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>.

Code Civil, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

Code de l'organisation judiciaire,  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20080505>.

Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, *JORF* 27 juillet 2005, 12187.

Loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *JORF* 5 août 2014, 12949.

Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, *JORF* 22 décembre 1958, 11551.

## **Rechtspraak**

### Belgische rechtspraak

GwH 18 januari 2012, nr. 8/2012.

GwH 12 maart 2015, nr. 31/2015.

Cass. 19 december 1991, *RW* 1992-93, 396, noot VAN OEVELEN, A.

Cass. 3 oktober 1994, *RW* 1996-97, 1227, noot.

Cass. 8 december 1994, *RW* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN.

Cass. 7 november 1997, *TBBR* 1998, 153.

Cass. 8 november 2002, *RABG* 2003, 851, noot LUST, S.

Cass. 5 juni 2003, *NJW* 2004, 14.

Cass. 21 april 2006, *RW* 2009-10, 278.

Cass. 29 september 2006, *NJW* 2006, 946, noot BOONE, I.

Cass. 5 juni 2008, *RW* 2008-09, 800, noot VAN OEVELEN, A.

Cass. 15 juni 2012, *TBH* 2012, 915, noot VANMEENEN, M.

Cass. 16 januari 2013, *TBBR* 2014, 125, noot SAMOY, I., RONSIJN, K.

Cass. 25 januari 2013, *RW* 2013-2014, 1615.

Cass. 7 februari 2013, *JLMB* 2013, 1510.

Cass. 6 december 2013, *RW* 2014-15, 940.

Brussel 17 april 1987, *JLMB* 1987, 644, noot.

Brussel 30 maart 1992, *T. Aann.* 1993, 392, noot.

Bergen 2 juni 2009, *TBH* 2009, 650.

Luik 18 juni 2009, *JLMB* 2010, 1382.

Antwerpen 27 juli 2009, *TBH* 2009, 665, noot GREGOIRE, M.

Bergen 28 september 2009, *JLMB* 2010, 369.

Antwerpen 19 november 2009, *RW* 2010-11, 1097.

Brussel 29 april 2010, *TBH*, 2011, 904.

Brussel 21 september 2010, *TRV* 2011, 285, noot NAUDTS, R.

Gent 25 oktober 2010, *RW* 2010-11, 1478.

Gent 13 december 2010, *TGR-TWVR* 2011, 197.

Luik 27 maart 2014, *DAOR* 2014, 125.

Rb. Brussel 22 november 2000, *RW* 2000-2001, 171.

Kh. Nijvel 6 april 2009, *JLMB* 2009, 1359.



Kh. Charleroi 10 april 2009, *TBH* 2009, 658.

Voorz. Kh. Nijvel 20 april 2009, *TBH* 2009, 664, noot GREGOIRE, M.

Kh. Luik 23 april 2009, *TBH* 2009, 668-670.

Voorz. Kh. Nijvel 27 april 2009, *TBH* 2009, 671, noot GREGOIRE, M.

Kh. Luik 28 april 2009, *TBH* 2009, 675-677.

Kh. Antwerpen 28 april 2009, *TBH* 2009, 673, noot GREGOIRE, M.

Kh. Luik 29 april 2009, *TBH* 2009, 678-680.

Kh. Namen 4 mei 2009, *TBH* 2009, 681-682.

Kh. Antwerpen 5 mei 2009, *TBH* 2009, 685, noot GREGOIRE, M.

Kh. Luik 6 mei 2009, *TBH* 2009, 691-693.

Kh. Luik, 12 mei 2009, *TBH* 2009, 696, noot GREGOIRE, M.

Kh. Luik, 14 mei 2009, *TBH* 2009, 699, noot GREGOIRE, M.

Kh. Namen 18 mei 2009, *TBH* 2009, 702-703.

Kh. Bergen 19 mei 2009, *TBH* 2009, 704, noot GREGOIRE, M.

Kh. Tongeren 25 mei 2009, *RW* 2009-10, 331.

Kh. Antwerpen 26 mei 2009, *TBH* 2009, 709, noot GREGOIRE, M.

Kh. Charleroi 4 juni 2009, *JLMB* 2009, 1361, noot PARMENTIER, C.

Kh. Brussel 3 juli 2009, *TBH* 2009, 712, noot GREGOIRE, M.

Kh. Turnhout 27 oktober 2009, *RW* 2009-10, 970-971.

Kh. Antwerpen 22 december 2009, *RW* 2009-10, 1322.

Kh. Antwerpen 5 januari 2010, *RW* 2009-10, 1444.

Kh. Nijvel 17 januari 2011, *JLMB* 2011, 1006.

Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RW* 2012-23, afl. 11, 439.

Kh. Hasselt 21 februari 2011, *NJW* 2011, 431, noot TISON, M.

Kh. Brugge 30 maart 2011, *RW* 2011-12, 666.

Kh. Kortrijk 1 juni 2011, *RW* 2011-12, 1436.

Voorz. Kh. Luik, 12 augustus 2011, *JLMB* 2011, 1693.

Kh. Brussel 28 maart 2012, *JLMB* 2012, 1396, noot RENARD, J.

#### Franse rechtspraak

Cass.crim., 26 sept. 2001, *Act. Proc. Coll.* 200&-20, n°267, obs. REGNAUT-MOUTIER, C.

#### **Rechtsleer**

##### Boeken

##### *België*

ALTER, C., "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)" in ALTER, C., PELTZER, L., WINDEY, J. en ZENNER, A., *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2009, 42-92.

BOCKEN, H., BOONE, I. en KRUIHOF, M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2014, 270 p.

BOCKEN, H., "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in TILLEMANN, B. en CLAEYS, I. (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2004, 213-246.

COLLE, P., "Het statuut en de prerogatieven van de rechter-commissaris in het faillissement" in X., *Liber amicorum paul de vroede*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 277-298.

CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht: de onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 744 p.

DAVID, W., RENARD, J-P. en RENARD, V., *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 308 p.

DE CALLATAÏ, V en DELLA FAILLE, P., *La loi sur la continuité des entreprises: recueil de législation, doctrine et jurisprudence*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2013, 647 p.

DE CROOCK, C. en VERSCHULDEN, M., *Preventie bij ondernemingen in moeilijkheden na de nieuwe wet op de continuïteit van ondernemingen, hoe komt u sterker uit deze crisis?*, Mechelen, Kluwer, 2009, 208 p.

DE MOOR, B., TAILDEMAN, F. en VAN LOOCKE, T., "Continuïteit van ondernemingen" in IBR-IRE, OBF, OVB, URHB-UJCB (eds.) *Rechtbanken, balies en bedrijfsrevisoraat, actualiteit inzake hun samenwerking en actualiteiten ondernemingsrecht – Tribuneaux, barreaux et révisorat d'entreprises: actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 97-148.

DE ROECK, M. en VANDEPITTE, P., "Gerechtigd akkoord: de commissaris inzake opschorting" in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2005, I.E.11-1 – I.E.11-57.

DUERINCKX, K., *Aansprakelijkheidsrecht, een overzicht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2016, 111 p.

DURSIN, D. en DE MEESTER, L., "De toepassing van de wet op het gerechtelijk akkoord: enkele knelpunten" in BYTTEBIER, K., DE BATSELIER, E. en JANSSENS, E. (eds.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord herbekeken*, Antwerpen, Maklu, 2005, 51-147.

EMBRECHTS, J., VANMEENEN, M. en VEROUGSTRAETE, I. (eds.), *Wet en duiding, economisch recht, deel 7: insolventie*, Brussel, Larcier, 2014, 605 p.

GOFFIN, J. en DE SAUVAGE, G., "Les responsabilités en droit de l'insolvabilité" in ROZENBERG, F. (ed.), *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, 91-156.

GUINCHARD, S., "La responsabilité extracontractuelle de l'état du fait des juges vue de la France" in RENDERS, D. (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics, XXIes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 215-240.

HENDERICKX, A., VAN DER GRACHT, E. en SAUSSEZ, A., "Les différents mandats de justice visés par la loi relative à la continuité des entreprises" in BREUER, T., GREGOIRE, M., HENDERICKX, A., OUCHINSKY, N., RIQUET, J-P. en SPIETTE, G., *La loi sur la continuité des entreprises en pratique: regards croisés, ajustements et bilan*, Brussel, Larcier, 2014, 109-165.

LAENENS, J., BROECKX, K., SCHEERS, D. en THIRIAR P., *Handboek gerechtelijk recht*, 2012, Antwerpen, Intersentia, 853 p.

LAMBRECHT, P. en GHEUR, C. (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises – De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, 11-36.

LE GALLOU, C., *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 328 p.

LYSENS, T., *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 214 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 THIRION, N. (ed.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, 61-129.

RENARD, J-P., RENARD, V., OUCHINSKY, N. en DAVID, W., *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, 529 p.

STIJNS, S., *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, Die Keure, 2013, 152 p.

THIRION, N., DELVAUX, T., FAYT, A., GOL, D., PASTEGGER, D. en SIMONS, M., *Droit de l'entreprise*, Brussel, Larcier, 2013, 851 p.

VANDEPITTE, P. en DE ROECK, M., «Bewarende maatregelen» in X., *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2015, I.D-1 – I.D-68.

VANMEENEN, M., "Preprocedurele reorganisatie binnen de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen" in VANMEENEN, M., TISON, M., BYTTEBIER, K. en DIRIX, E. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 25-63.

VANMEENEN, M., "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in CENTRUM VOOR BEROEPSVOLMAKING IN DE RECHTEN, *CBR jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 385-458.

VAN OEVELEN, A., «De aansprakelijkheid van de staat voor ambstfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europees Hof van Justitie in VANDENBERGHE, H. (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2005, 205-263.

VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987, 940 p.

VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 935 p.

VAN VERDEGHEM G. en TAILDEMAN JANSSENS CASTEELS, F., "Actoren in de WCO: de ondernemingsbemiddelaar, de gedelegeerd rechter, de gerechtsmandatarissen in ruime zin" in BRAECKMANS, H., DIRIX, E., STORME, M.E., TILLEMEN, B. en VANMEENEN, M. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 309-348.

VERHAERT, J., "Stopzetting van een vennootschap – de wet betreffende de continuïteit van de onderneming en de opdracht, het statuut en de aansprakelijkheid van de actoren" in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, IV.2-1 – IV.2-102.

VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 1010 p.

VEROUGSTRAETE I., "Situering van en redenen voor de toepassing van de nieuwe wet" in VIA-NOAB (ed.), *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 1-18.

WILLERMAIN, D., "Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises" in GREGOIRE, M. en INGHELIS, B. (eds.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 123-148.

ZENNER, A. en ALTER, C., "La responsabilité des mandataires de justice d'entreprise" in X, *Les responsabilités d'entreprise*, Brussel, Editions du jeune barreau de bruxelles, 2007, 169-308.

ZENNER, A., *Wet continuïteit ondernemingen: de eerste commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 221 p.

ZENNER, A., "Van gerechtelijk akkoord naar continuïteit van de onderneming, eerste commentaar op het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen" in ALLERMEERSCH, B. en LAMBRECHT, D. (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake faillissementsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 1-90.

ZENNER A., *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, 236 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, 256 p.

ZENNER, A. en DAL, M. (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité. Etats généraux de la continuité*, Brussel, Larcier, 2012, 774 p.

ZENNER, A., *Paiement, insolvabilité et réorganisation: s'organiser pour être payé, payer ou se réorganiser*, Brussel, Larcier, 2015, 314 p.

## Frankrijk

BACACHE-GIBEILI, M., *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Economica, 2012, 968 p.

BRUN, P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 2014, 642 p.

FABRE-MAGNAN, M., *Droit des obligations: responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, Presse universitaires de France, 2013, 523 p.

GIBIRILA, D., *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Defrénois, 2009, 764 p.

JACQUEMONT, A., *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 2013, 701 p.

JEANTIN, M. en LE CANNU, P., *Droit commercial: entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 874 p.

LE CORRE, P-M., *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz, 2011, 2499 p.

LE CORRE, P-M. et LE CORRE-BROLY, E., *Droit du commerce et des affaires: droit des entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 2006, 545 p.

LE TOURNEAU, P., *droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2012, 2162 p.

PEROCHON, F. en BONHOMME, R., *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 2006, 1035 p.

SAINT-ALARY-HOUIN, C., *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 2013, 294 p.

SOINNE, B., *Les mandataires de justice*, Paris, LexisNexis, 2003, 597 p.

VALLANSAN, J., *Difficultés des entreprises: commentaire article par article du livre VI du Code de Commerce*, Paris, LexisNexis, 2006, 485 p.

VIDAL, D., *Droit des procédures collectives*, Paris, Gualino éditeur, 2006, 508 p.

## Andere landen

EPSTEIN, D.G. en NICKLES, S.H., *Principles of bankruptcy law*, St. Paul, Thomson/West, 2007, 282 p.

## Bijdragen in tijdschriften

### *België*

BOSSUYT, A., "De noodzakelijke partij in het economisch recht", *P&B* 2013, 176-191.

BRIJS, S., "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen" *TRV* 2009, 667-708.

BRULOOT, D. en VERMEIREN, D., "Wet continuïteit ondernemingen hervormd", *Juristenkrant* 2013, 2-3.

COUSSEMENT, P., "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *TBH* 2009, 283-321.

DE KEYSER L., DELWICHE, T., ACKAERT, J-J. en MALEKZADEM, J., "Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen", *TRV* 2013, 740-777.

DE MOOR, B., "Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden", *DAOR* 2011, 178-190.

DE WOLF, P., "Variations sur la responsabilité des administrateurs. Variations sur le thème du mandat", *DAOR* 2005, 3-20.

JANSSEN, R., "Far west-recht: enkele kritische kanttekeningen bij het buitengerechtelijk minnelijk akkoord in de Wet Continuïteit Ondernemingen", *RW* 2008-09, 1580-1583.

LAMON, H., "Voorlopig geen WCO en faillissement voor vrije beroepen", *Juristenkrant* 2015, 1 en 16.

LYSENS, T., "Nieuwe start voor ondernemingen in moeilijkheden", *Juristenkrant* 2009, 4-5.

NAUDTS, R., "De concurrent als belanghebbende", *TRV* 2011, 293-300.

PARMENTIER, C., "La mission du mandataire de justice désigné sur la base de l'article 27 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JLMB*, 2009, 1364.

REMMERY, S. en SUPPLY, G., "Wet van 31 januari 2009: van gerechtelijk akkoord naar gerechtelijke reorganisatie", *NJW* 2009, 610-627.

REMMERY, S. en SUPPLY, G., "Gerechtelijke reorganisatie. Stand van zaken na ruim vijf jaar praktijk", *NJW* 2015, 42-57.

STEENNOT, R., "Vrij beroep in de zin van het wetboek van economisch recht", *NJW* 2015, 318.

VAN HOE, A., "Continuïteit voor de wet continuïteit ondernemingen", *RW* 2013-14, 1202-1229.

VANMEENEN, M., "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, 1282-1321.

VANMEENEN, M., "Communicatie- en informatietekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan", *TBH* 2010, 551-556.

WINDEY, J., "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, 237-249.

WINDEY, B. en QUENTIENS, L., "Rechtspraakoverzicht WCO: de voornaamste tendensen na twee jaar rechtspraak", *Limb. Rechtsl* 2011, 299-339.

X., «Honorarium gerechtsmandatarissen», *NJW* 2009, 672-673.

#### *Frankrijk*

PRIGENT, S., "La loi de sauvegarde des entreprises (II)", *Revue Française de Comptabilité* 2006, 12.

ROBERT, A., «La responsabilité civile de l'expert judiciaire», *Recueil Dalloz* 2013, 855-862.

#### *Andere landen*

VERSTIJLEN, F., «Pre-packing in the Netherlands», *Nederlands Juristenblad* 2014, 1096-1104.

### **Internetbronnen**

#### België

GRAYDON BELGIUM, "studie faillissementen jaar 2015", [https://graydon.be/sites/graydon/files/uploads/GraydonBE\\_Studie-Faillissementen-December-2015.pdf](https://graydon.be/sites/graydon/files/uploads/GraydonBE_Studie-Faillissementen-December-2015.pdf).

#### Andere landen

X., « Faillissement – Engeland en Wales », [http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy\\_eng\\_nl.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_eng_nl.htm).

### **Andere**

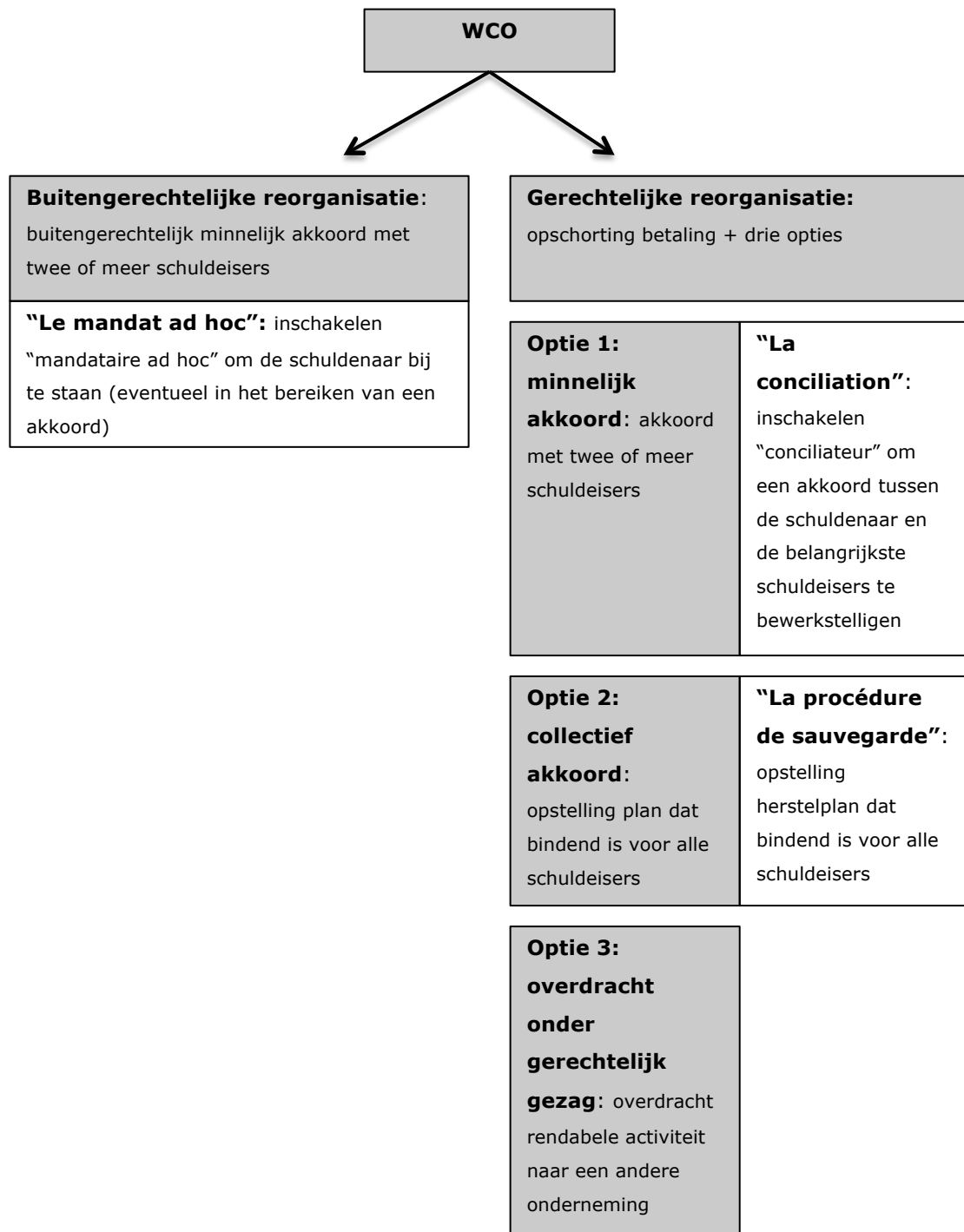
Interview met HERMANS, G. (rechter in de Rechtbank van Koophandel te Tongeren), 28 januari 2016.



DE MAREZ, D., "Aansprakelijkheid van bestuurders van ondernemingen in moeilijkheden: overzicht en recente evoluties", Confocus rechtsdag Hasselt, 27 augustus 2015.

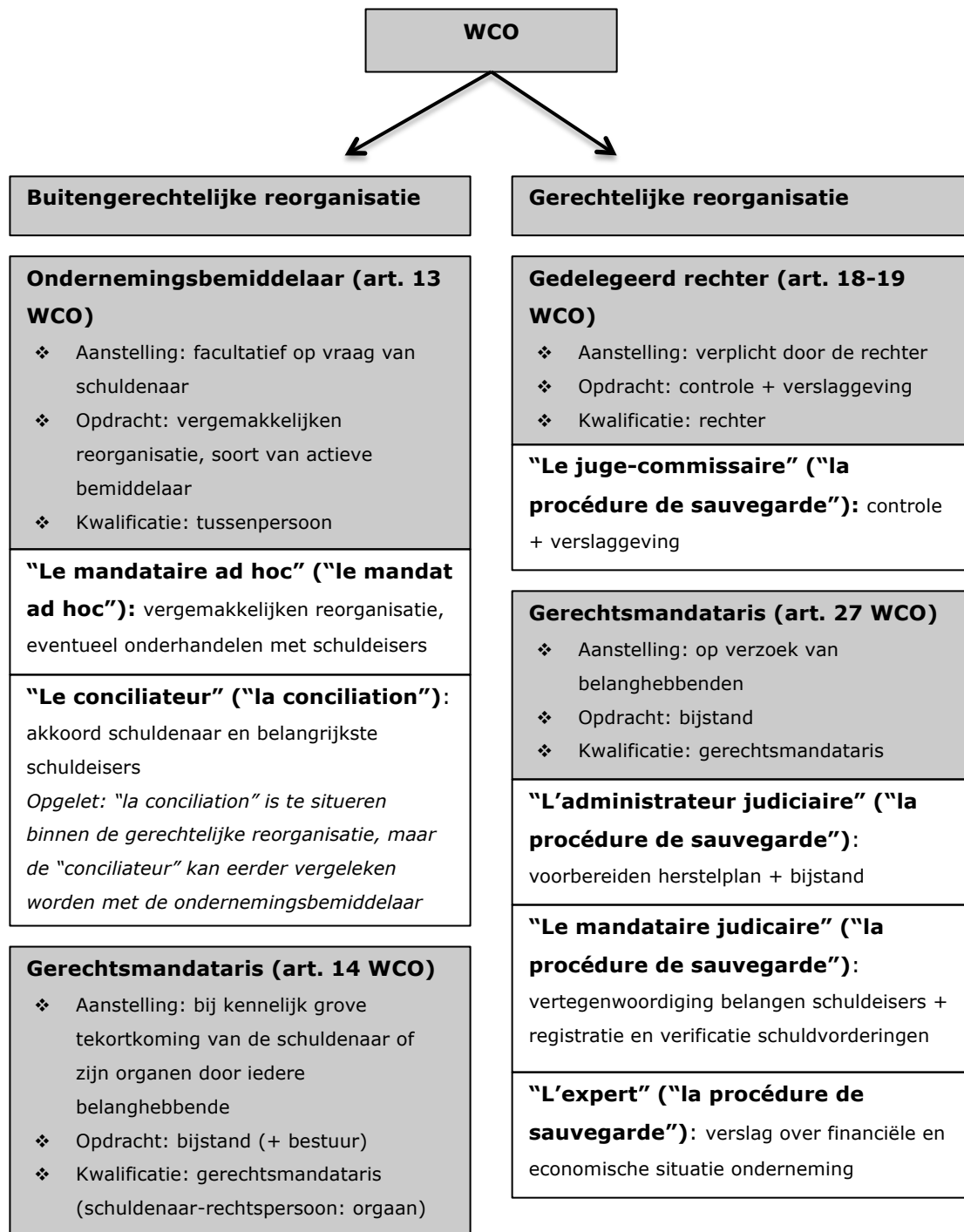
**Bijlage 1: overzicht van de verschillende mogelijkheden voor een schuldenaar in moeilijkheden**

---





## Bijlage 2: taken en kwalificatie van de verschillende actoren



**Gerechtsmandataris (art. 28 WCO)**

- ❖ Aanstelling: bij kennelijke grove tekortkoming van de schuldenaar of zijn organen door belanghebbende (inclusief OM)
- ❖ Opdracht: bijstand
- ❖ Kwalificatie: gerechtsmandataris

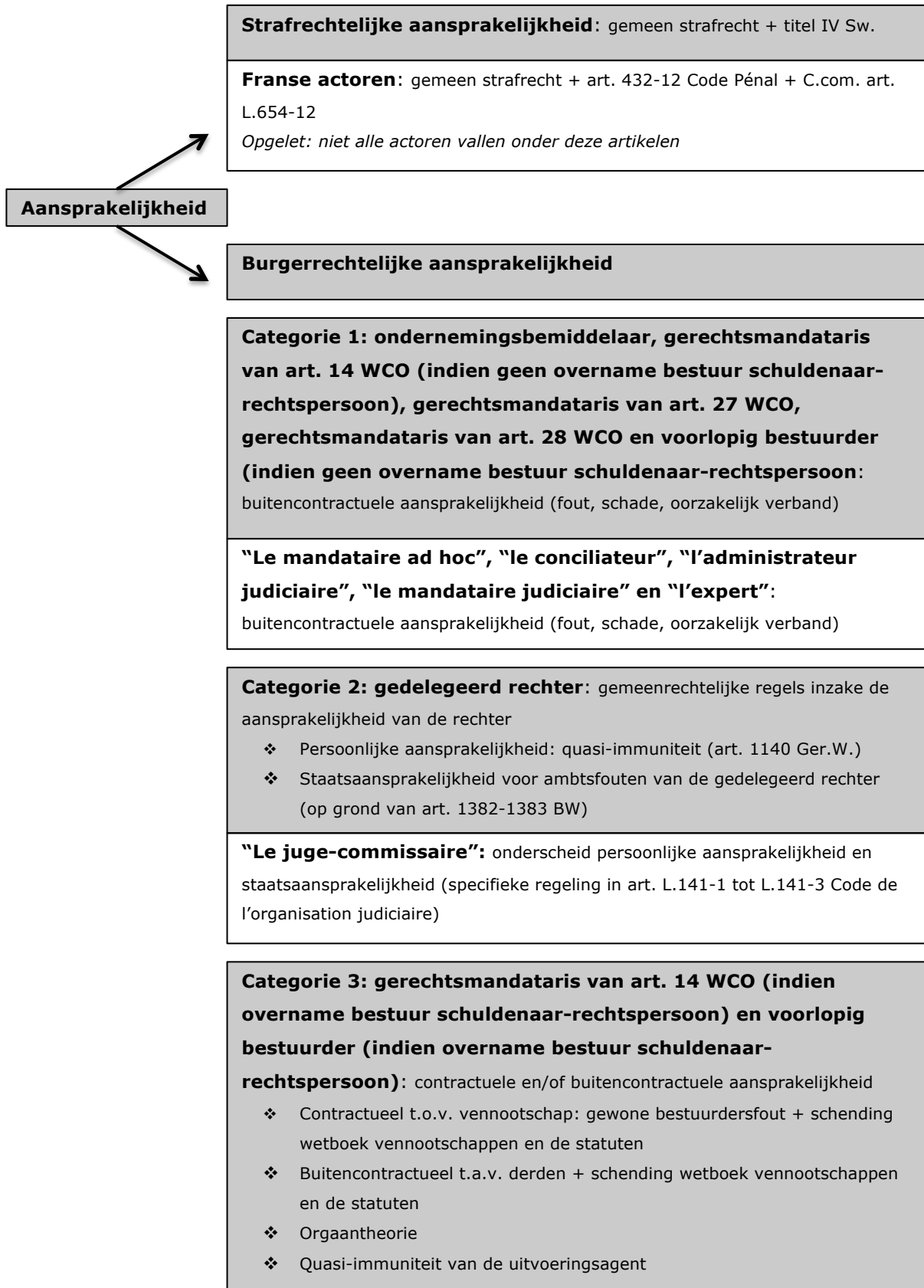
**Voorlopig bestuurder (art. 28 WCO)**

- ❖ Aanstelling: kennelijk grove fout/kennelijke kwade trouw van de schuldenaar of zijn organen
- ❖ Opdracht: bestuur
- ❖ Kwalificatie: gerechtsmandataris en orgaan indien overname bestuur rechtspersoon-schuldenaar

**Gerechtsmandataris (art. 60 WCO)**

- ❖ Aanstelling: verplicht bij overdracht onder gerechtelijk gezag
- ❖ Opdracht: realisatie overdracht
- ❖ Kwalificatie: gerechtsmandataris

### Bijlage 3: aansprakelijkheid van de verschillende actoren



## **Auteursrechtelijke overeenkomst**

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

**De aansprakelijkheid van de diverse actoren die een rol spelen in het kader van de WCO**

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

Jaar: **2016**

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,

**Wilms, Michelle**

Datum: **13/05/2016**