

|  |
| --- |
| nota |
| Evaluatie van de artikelen 2 en 4 tot 12 van de wet van 21 maart 2021 |

Evaluatie van de artikelen 2 en 4 tot 12 van de wet van 21 maart 2021 **tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992**

Stafhouder Hans DE MEYER, *bestuurder OVB*

Mevr. Sofie VERHERSTRAETEN, *jurist studiedienst OVB*

Brussel, 7 juni 2021

Artikel 16 van de wet van 21 maart 2021 tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna *‘wet van 21 maart 2021’*) stelt dat de minister uiterlijk op 15 juni 2021 evalueert of de in de artikelen 2 en 4 tot 12 beoogde procedures passend zijn. Die evaluatie stelt, zo nodig, denksporen voor wetgevende verbeteringen voor.

Aan de Orde van Vlaamse Balies (hierna ‘*OVB*’) wordt gevraagd om haar advies/opmerkingen over te maken, eventuele moeilijkheden in verband met de praktische uitvoering van de artikelen 2 en 4 tot en met 12, alsmede eventuele suggesties voor verbeteringen of correcties.

De OVB is dankbaar voor de mogelijkheid die haar wordt geboden om haar opmerkingen dienaangaande in te dienen. De OVB herneemt hierbij ook, waar toepasselijk, de opmerkingen die zij reeds eerder formuleerde: (i) in haar schriftelijk advies van 20 juli 2020 aan de Kamercommissie voor Economie, Consumentenbescherming en Digitale Agenda omtrent het wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht (DOC 55-1337/001) en (ii) in haar nota die u op 28 januari 2021 bezorgd werd omtrent de ontworpen artikelen XX.39/1 en XX.46 WER.

# Artikel 2 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 2 van de wet van 21 maart 2021 stelt: “*In artikel XX.2 van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, wordt de bepaling onder 2° aangevuld met de woorden ", met uitzondering van de in artikel XX.39/1 bedoelde beschikking".”* |

**Commentaar:**

De OVB heeft geen bijzondere opmerkingen aangaande artikel 2 van de wet van 21 maart 2021.

# Artikel 4 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 4 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In artikel XX.28 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de volgende wijzigingen aangebracht:  1° in het eerste lid, eerste zin, worden de woorden "vier maanden" vervangen door de woorden "acht maanden";  2° in het eerste lid, vierde zin, worden de woorden "vier maanden" vervangen door de woorden "tien maanden";  3° in het tweede lid worden de woorden "acht maanden" vervangen door de woorden "achttien maanden".”* |

**Commentaar:**

Hoewel aan het overschrijden van de termijnen van **artikel XX.28 WER** geen sanctie verbonden is[[1]](#footnote-1), werden ze ingeschreven ten behoeve van de schuldenaar. De wetgever wenste namelijk te vermijden dat zulke onderzoeken onnodig lang zouden aanslepen en dat schuldenaars, die zich in financiële moeilijkheden bevinden, onredelijk lang werkzaam zouden kunnen blijven zonder remediëring. Daarenboven kan dergelijk onderzoek een grote administratieve last met zich brengen voor de betreffende schuldenaar.[[2]](#footnote-2) De onderneming moet daarvoor de nodige middelen ter beschikking stellen zodat dergelijk onderzoek weegt op de onderneming.[[3]](#footnote-3) Om die redenen wordt de periode best zo kort mogelijk gehouden.[[4]](#footnote-4) De OVB vraagt zich dan ook af of het een goede zaak is dat artikel 4 van de wet van 21 maart 2021 deze termijnen zo veel langer heeft gemaakt.

# Artikel 5 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 5 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In artikel XX.30 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, wordt het eerste lid vervangen als volgt:**"Wanneer gebeurtenissen die leiden tot onbestuurbaarheid van de onderneming of wanneer kennelijke tekortkomingen van de schuldenaar of van een van zijn organen de continuïteit van de onderneming of van haar economische activiteiten in gevaar brengen en de gevraagde maatregel van die aard is dat zij die continuïteit kan vrijwaren, kan de voorzitter van de rechtbank op verzoek van de schuldenaar, het openbaar ministerie of van elke belanghebbende, ingesteld volgens de vormen van het kort geding, een of meer gerechtsmandatarissen aanstellen.".”* |

**Commentaar:**

De OVB heeft geen bijzondere opmerkingen aangaande artikel 5 van de wet van 21 maart 2021.

# Artikel 6 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In boek XX, titel V, hoofdstuk 1, van het hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, wordt een afdeling 1/1 ingevoegd met als opschrift:**"Afdeling 1/1. Voorbereidend akkoord" dat een artikel XX.39/1 bevat, luidende:**"Art. XX.39/1. § 1. Op eenzijdig verzoek van de schuldenaar kan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank een gerechtsmandataris aanstellen, met het oog op het verkrijgen van een minnelijk akkoord in de zin van artikel XX.64 of het opstellen van een reorganisatieplan zoals bepaald in artikel XX.67.**De schuldenaar dient bij zijn verzoekschrift aan te tonen dat de continuïteit van de onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigd is, in de zin van artikel XX.45.**De schuldenaar voegt bij zijn verzoekschrift de stukken voorzien in artikel XX.41, § 2, eerste lid, 1°, 3° en 4°.**Het verzoekschrift en de navolgende elementen van de procedure worden in het register neergelegd door de schuldenaar en daarin bewaard.**De voorzitter van de rechtbank duidt een gedelegeerd rechter aan overeenkomstig artikel XX.42. Dit besluit wordt niet bekendgemaakt. Deze gedelegeerd rechter kan ook optreden in de navolgende procedure van gerechtelijke reorganisatie.**Het openen van een gerechtelijke reorganisatie heeft niet als dusdanig tot gevolg dat de opdracht van de gerechtsmandataris wordt beëindigd. Het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatie opent of een later vonnis bepalen in welke mate de opdracht moet worden gehandhaafd dan wel gewijzigd of opgeheven.**Het verzoek wordt binnen een termijn van acht dagen na de neerlegging van het verzoekschrift in het register behandeld in raadkamer. De gedelegeerd rechter wordt gehoord in zijn verslag. De beschikking op het verzoek wordt niet bekendgemaakt.**Verzet tegen de beschikking is niet toegelaten. Het hoger beroep wordt ingesteld bij verzoekschrift en neergelegd op de griffie van het hof van beroep binnen acht dagen na de kennisgeving van de beschikking. De griffier van het hof van beroep stelt uiterlijk op de eerste werkdag die volgt op de neerlegging van het verzoekschrift de eventuele verweerder per gerechtsbrief en, indien van toepassing, zijn raadsman per gewone brief, in kennis van het verzoekschrift.**§ 2. De gerechtsmandatarissen worden gekozen op grond van hun kwaliteiten en volgens de noodwendigheden van de zaak. De schuldenaar kan de naam van de gerechtsmandataris voorstellen. Deze aanstelling wordt niet bekendgemaakt.**De gerechtsmandataris brengt verslag uit bij de gedelegeerd rechter over het verloop van de onderhandelingen en in het bijzonder indien een gedifferentieerde regeling wordt voorgesteld aan de schuldeisers.**§ 3. De schuldenaar verstrekt de gerechtsmandataris op eenvoudig verzoek een lijst van de schuldeisers, zoals voorzien door artikel XX.41, § 2, eerste lid, 7°, en alle boekhoudkundige of andere stukken relevant voor het verkrijgen van een minnelijk akkoord bedoeld in artikel XX.64 of voor het opstellen van het reorganisatieplan zoals bepaald in artikel XX.67.**De gerechtsmandataris bepaalt de termijn waarbinnen de individuele schuldeisers in kennis worden gesteld van zijn opdracht en van de gegevens bepaald in artikel XX.48, § 1, tweede lid, 1° en 3°. Hij kan beslissen de onderhandelingen aan te vatten met één of meerdere schuldeisers en deze pas in een latere fase uit te breiden tot andere schuldeisers. De kennisgeving door de gerechtsmandataris gebeurt in overeenstemming met artikel XX.49, § 1, derde lid, en geldt als mededeling in de zin van artikel XX.49. Bij de kennisgeving nodigt de gerechtsmandataris de schuldeisers uit om zich te registreren in het register.**De gerechtsmandataris kan de voorzitter van de rechtbank tijdens de voorbereidende fase middels een verzoekschrift op tegenspraak verzoeken om, gelet op de situatie van de schuldenaar en op de lopende onderhandelingen, alsook rekening houdend met de door de maatregel veroorzaakte schade voor de schuldeisers en het algemeen belang, voorwaarden en/of termijnen toe te staan die aangepast zijn aan de noden van de schuldenaar.**In zijn verzoekschrift vermeldt de gerechtsmandataris de namen of benamingen, het adres en in voorkomend geval het ondernemingsnummer van de schuldeisers van wie hij voorwaarden en/of termijnen vraagt. Dit verzoekschrift wordt in het register neergelegd en daar bewaard.**De voorzitter van de rechtbank kan de schuldenaar aldus voorwaarden en/of termijnen toestaan voor de betaling van alle of een deel van de in het verzoekschrift vermelde schulden en de vervolgingen voor de duur van die voorwaarden of termijnen doen schorsen, zelfs indien de schuld in een authentieke akte of via een vonnis werd vastgesteld.**De voorzitter van de rechtbank legt de duur van die voorwaarden en termijnen vast; die duur mag niet meer dan vier maanden bedragen.**De voorzitter van de rechtbank kan op elk moment ambtshalve of op initiatief van een belanghebbende schuldeiser of van de gerechtsmandataris een einde maken aan de toegekende voorwaarden en/of termijnen, middels een met redenen omklede beslissing en na de schuldenaar te hebben gehoord.**§ 4. De gerechtsmandataris neemt deel aan de onderhandelingen over een minnelijk akkoord in de zin van artikel XX.64, of een reorganisatieplan overeenkomstig de artikelen XX.70 tot en met XX.78 en waakt over het getrouw informeren van de schuldeisers.**De gerechtsmandataris is als enige gerechtigd om de volmacht van de geraadpleegde schuldeisers te bekomen.**§ 5. Op verzoek van de gerechtsmandataris, die daarbij het minnelijk akkoord en een toelichting voegt, legt de voorzitter van de rechtbank, na de schuldenaar te hebben gehoord en op verslag van de gedelegeerd rechter, in een gemotiveerde beschikking elk akkoord vast dat de schuldenaar heeft gesloten met de betrokken schuldeiser en maakt het dossier over aan de rechtbank om toepassing te maken van artikel XX.46, § 6.**§ 6. Op verzoek van de gerechtsmandataris, die daarbij het reorganisatieplan en een toelichting voegt, maakt de voorzitter van de rechtbank, na de schuldenaar te hebben gehoord en op verslag van de gedelegeerd rechter, het dossier over aan de rechtbank samen met een gemotiveerde beschikking, indien de goedkeuring van het reorganisatieplan in de zin van artikel XX.78 voldoende aannemelijk lijkt, om toepassing te maken van artikel XX.46, § 5.**§ 7. Door de beslissing tot verwijzing van het dossier naar de rechtbank geniet de schuldenaar de bescherming voorzien in artikel XX.44.**§ 8. De schuldenaar kan op elk ogenblik tijdens de procedure geheel of gedeeltelijk verzaken aan zijn vordering tot voorbereidend akkoord.**Op verzoek van de schuldenaar, van de gerechtsmandataris of ambtshalve, na de schuldenaar en na het verslag van de gedelegeerd rechter gehoord te hebben, beëindigt de voorzitter van de rechtbank de procedure geheel of gedeeltelijk.**Indien een minnelijk akkoord in de zin van artikel XX.64 of een reorganisatieplan dat voldoet aan de voorwaarden bepaald in de artikelen XX.70 tot en met XX.78 niet aannemelijk lijkt, verzoekt de gerechtsmandataris de voorzitter van de rechtbank de procedure te beëindigen.**§ 9. De kosten en erelonen van de gerechtsmandataris worden in geval van betwisting door de rechtbank begroot overeenkomstig artikel XX.20, § 3, tweede lid. Bij een navolgend akkoord van schuldeisers geniet de vordering van de gerechtsmandataris van het voorrecht bedoeld in de artikelen 17 en 19, 1°, van de hypotheekwet van 16 december 1851 en wordt deze vordering desgevallend behandeld als een buitengewone schuldvordering in de opschorting in het kader van een reorganisatieplan.".”* |

**Commentaar:**

Ingevolge artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 luidt **artikel XX.39/1, §1, derde lid WER**: “*De schuldenaar voegt bij zijn verzoekschrift de stukken voorzien in artikel XX.41, § 2, eerste lid, 1°, 3° en 4°”.* De OVB begrijpt dat de toegang tot de procedure laagdrempelig gehouden moet worden. Daartegenover staat dat de OVB meent dat de schuldenaar de doelstelling(en) waarvoor hij het openen van de procedure aanvraagt, zou moeten aanwijzen. Het kan immers nuttig zijn voor de gerechtsmandataris als de schuldenaar zou aangeven of hij richting een minnelijk dan wel een collectief akkoord wenst te gaan, al is de gerechtsmandataris finaal best (of alleszins beter) geplaatst om in te schatten wat er tot de mogelijkheden behoort. Daarenboven vindt de OVB dat de stukken meerfinanciële informatie zouden moeten verschaffen aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank. De OVB pleit er dan ook voor dat minstens de in artikel XX.41, §2, eerste lid, 2°, 5° en 6° WER genoemde informatie steeds deel zouden moeten uitmaken van het dossier.

Daarnaast meent de OVB dat een lijst van schuldeisers een minimale bescherming biedt voor de schuldeisers. Volgens de OVB zou de lijst van schuldeisers bij het verzoekschrift gevoegd moeten worden, minstens beschikbaar moeten zijn op het ogenblik dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie in uitvoering van artikel XX.46, §5 WER geopend wordt. De OVB vindt het onbegrijpelijk dat heden niet wordt gevraagd om de lijst van de schuldeisers bij het verzoekschrift te voegen. Immers, dergelijke lijst zal hoe dan ook aan de gerechtsmandataris ter beschikking moeten worden gesteld aangezien één van de opdrachten van de gerechtsmandataris erin bestaat om de schuldeisers in kennis te stellen van de opening van deze procedure (en om hen uit te nodigen om zich te registreren in het register).

Bovendien wordt niet voorzien dat alle andere door art. XX.41, §2 WER voorziene stukken worden gevoegd op het ogenblik dat de voorzitter van de rechtbank de versnelde procedure van gerechtelijke reorganisatie toelaat en het dossier verzendt naar de rechtbank.

Ingevolge artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 vermeldt **artikel XX.39/1, §2, eerste lid, tweede zin WER** dat de schuldenaar de naam van de gerechtsmandataris kan voorstellen. De OVB staat nog steeds terughoudend ten aanzien van deze bepaling aangezien zulks afbreuk zou kunnen doen aan de geloofwaardigheid van de gerechtsmandataris. Het gegeven dat de schuldenaar de naam van de gerechtsmandataris kan voorstellen, zou mogelijkerwijze afbreuk kunnen doen aan de positie van de gerechtsmandataris als vertrouwenspersoon van àlle betrokken actoren. Zijn credibiliteit en onafhankelijkheid vloeien immers voort uit de omstandigheid dat hij géén vertegenwoordiger of dergelijke is van de onderneming in moeilijkheden.[[5]](#footnote-5) Anderzijds is de voorzitter wel niet verplicht de voorgestelde gerechtsmandataris aan te stellen indien deze meent dat er bezwaren zouden zijn.

Er kan in dit opzicht verwezen worden naar de rechtspraak inzake de vereffening van vennootschappen waar de door de Algemene Vergadering van aandeelhouders voorgestelde vereffenaar soms door de Ondernemingsrechtbank ook niet wordt aanvaard.

Door artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 luidt **artikel XX.39/1, §2, tweede lid WER** als volgt: “*De gerechtsmandataris brengt verslag uit bij de gedelegeerd rechter over het verloop van de onderhandelingen en in het bijzonder indien een gedifferentieerde regeling wordt voorgesteld aan de schuldeisers.”* De verwijzing naar “*een gedifferentieerde regeling*” lijkt de OVB enkel relevant te kunnen zijn indien er een collectief akkoord wordt nagestreefd. Het nut van een verslaggeving daarover aan de gedelegeerd rechter is de OVB niet duidelijk, temeer gelet op het feit dat er nadien toch nog een homologatie moet volgen.

Ingevolge artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 verwijst **artikel XX.39/1, §3, eerste lid WER** naar “*een lijst van de schuldeisers, zoals voorzien door artikel XX.41, § 2, eerste lid, 7° […]*”. Dat is volgens de OVB niet correct. Krachtens artikel XX.41, §2, eerste lid, 7° gaat het immers om “*een volledige lijst van de erkende of beweerde schuldeisers in de opschorting*”, terwijl er in de onderhavige regeling (nog) geen opschorting is.

Wat **artikel XX.39/1, §4 WER** betreft, wenst de OVB te benadrukken dat, indien een gerechtsmandataris met ‘verbonden partijen’ onderhandelingen over een schuldherschikking (minnelijk akkoord) voert, deze onderhandelingen moeten voldoen aan dezelfde voorwaarden als artikel XX.87, §2 WER. Dat houdt in dat een minnelijk akkoord met ‘verbonden partijen’ maar in aanmerking wordt genomen indien de voorwaarden van het minnelijk akkoord ook toegankelijk zijn voor andere schuldeisers. De *ratio* hierachter is dat ‘verbonden partijen’ niet bevoordeeld zouden mogen worden ten opzichte van andere schuldeisers.

Ingevolge artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 bepaalt **artikel XX.39/1, §6 WER**: *“Op verzoek van de gerechtsmandataris, die daarbij het reorganisatieplan en een toelichting voegt, maakt de voorzitter van de rechtbank, na de schuldenaar te hebben gehoord en op verslag van de gedelegeerd rechter, het dossier over aan de rechtbank samen met een gemotiveerde beschikking, indien de goedkeuring van het reorganisatieplan in de zin van artikel XX.78 voldoende aannemelijk lijkt, om toepassing te maken van artikel XX.46, § 5”* (eigen onderlijning). De OVB betreurt dat er geen sprake lijkt te zijn van enige appreciatiemarge.

Ingevolge artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 stelt **artikel XX.39/1, §8, eerste en tweede lid WER**: *“De schuldenaar kan op elk ogenblik tijdens de procedure geheel of gedeeltelijk verzaken aan zijn vordering tot voorbereidend akkoord.*

*Op verzoek van de schuldenaar, van de gerechtsmandataris of ambtshalve, na de schuldenaar en na het verslag van de gedelegeerd rechter gehoord te hebben, beëindigt de voorzitter van de rechtbank de procedure geheel of gedeeltelijk.”*

Aangezien het zetelend bestuur van de onderneming (dat onder controle staat van de meerderheidsaandeelhouders) tijdens de voorbereidende fase in controle blijft, kan het bestuur (lees: de meerderheidsaandeelhouders) de voorzitter van de rechtbank op ieder moment verzoeken om de procedure te beëindigen. Bij een ‘gewone’ faillissementsprocedure daarentegen wordt het zetelend bestuur (lees: de meerderheidsaandeelhouders) buiten spel gezet.[[6]](#footnote-6)

De OVB vreest dat het risico bestaat dat een gerechtsmandataris die handelt in het belang van de schuldeisers een grotere kans heeft om de procedure beëindigd te zien dan een gerechtsmandataris die opportunistisch handelt in het voordeel van de aandeelhouders (en ten nadele van de schuldeisers). Een gerechtsmandataris is door zijn betrokkenheid met het bestuur in de voorbereidende fase mogelijkerwijze dus niet zo onafhankelijk als een curator in een ‘gewoon’ faillissement.[[7]](#footnote-7)

Gezien artikel 6 van de wet van 21 maart 2021 behandelt **artikel XX.39/1, §9 WER** de kosten en erelonen van de gerechtsmandataris in het reorganisatieplan als buitengewone schuldvorderingen in de opschorting. Dat lijkt de OVB theoretisch juist te zijn. De OVB wenst evenwel onder de aandacht te brengen dat deze benadering tot gevolg heeft dat de kosten en erelonen een schuldvordering in de opschorting zijn, en dus via het reorganisatieplan kunnen onderworpen worden aan een gedwongen opschorting (betalingsuitstel) voor 24 maanden.[[8]](#footnote-8) De OVB vraagt zich daarom af of het niet meer aangewezen was geweest om de kosten en erelonen van de gerechtsmandataris te kwalificeren als schuldvorderingen buiten de opschorting.

De OVB merkt daarenboven op dat er tot op heden nog steeds **geen Koninklijk Besluit is in uitvoering van dit nieuwe artikel XX.39/1 WER**, met name een Koninklijk Besluit dat de inzage- en schrijfrechten van derden regelt. Het uitblijven van het Koninklijk Besluit, dat door de Beheerder Regsol wel werd geschreven, heeft alles te maken met het uitblijven van het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit. Evenmin werd er een regeling voorzien met betrekking tot de (al dan niet) betaling van een retributie voor het neerleggen, via Regsol, van dergelijk *prepack* verzoekschrift.

Aangezien er geen Koninklijk Besluit is, heeft de Beheerder Regsol de ontwikkelingen die zij in allerijl heeft uitgevoerd na de bekendmaking van de wet, die immers onmiddellijk van toepassing was, nog steeds niet kunnen implementeren. Het heeft geen zin om in Regsol de *prepack* te voorzien als Regsol geen toelating heeft om derden inzage te verlenen tot de *prepack*. De vraag rijst of dit enkel de schuldeisers zijn waarmee de gerechtsmandataris onderhandelingen voert? Of zijn het ook de schuldeisers lastens wie de gerechtsmandataris zijn verzoekschrift neerlegt, om uitstel van uitvoering van de door hen bekomen titels te verkrijgen? Dit alles betekent dat tot op heden deze procedure een volledig schriftelijke procedure is.

# Artikel 7 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 7 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In artikel XX.41 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017 en gewijzigd bij de wet van 15 april 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht:**1° in paragraaf 2, eerste lid, worden de woorden "Op straffe van niet-ontvankelijkheid, voegt hij" vervangen door de woorden "Hij voegt";**2° de paragrafen 3/1 en 3/2 worden ingevoegd, luidende:**" § 3/1. De schuldenaar die de stukken vermeld in paragraaf 2, eerste lid, 5° tot 9°, niet bij zijn verzoekschrift kan voegen, legt ze neer in het register uiterlijk twee dagen voor de zitting bedoeld in artikel XX.46.**Indien de schuldenaar ondanks deze termijn niet in staat is de gevraagde documenten te verstrekken, legt hij binnen dezelfde termijn een nota in het register neer waarin gedetailleerd wordt aangegeven waarom hij deze documenten niet heeft kunnen verstrekken.**De rechtbank oordeelt op grond van de overgelegde stukken.**§ 3/2. Als het verzoekschrift ertoe strekt de onderneming over te dragen in de omstandigheden bedoeld in titel V, hoofdstuk 4, van dit boek, houdt het verzoekschrift de gegevens in vermeld in paragraaf 2, eerste lid, met uitzondering van de gegevens bedoeld onder de nummers 6° en 8°. Het verzoekschrift kan op elk ogenblik worden aangevuld hetzij op initiatief van de schuldenaar hetzij na beslissing van de gedelegeerd rechter.".”* |

**Commentaar:**

De OVB betreurt ten zeerste dat, ingevolge artikel 7 van de wet van 21 maart 2021, in **artikel XX.41, §2, eerste lid WER** de woorden “*Op straffe van niet-ontvankelijkheid, voegt hij*” werden vervangen door de woorden “*Hij voegt*”.

De OVB waarschuwt dat het in het verleden al dikwijls is vastgesteld -in het kader van de oude procedures gerechtelijk akkoord en gerechtelijke reorganisatie- dat het geen goed idee is om een schuldenaar de mogelijkheid te geven om een verzoekschrift neer te leggen, en automatisch de bescherming te krijgen tegen zijn schuldeisers, zonder dat alle stukken ten behoeve van de beoordeling van zijn situatie worden neergelegd.

Zo werd de bij het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie te verschaffen informatie onder de WCO indertijd (bewust[[9]](#footnote-9)) minimaal gehouden in een poging naar laagdrempeligheid.[[10]](#footnote-10) Een belangrijke kritiek op de WCO was dat de “kwaliteit” van de schuldenaars die een beroep deden op de procedure van gerechtelijke reorganisatie (te) “laag” was. De reden daarvoor kon gevonden worden in de gebrekkige voorbereiding van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie.[[11]](#footnote-11)

De Wijzigingswet[[12]](#footnote-12) (27 mei 2013) beoogde deze gebreken te verhelpen.[[13]](#footnote-13) Er werd gepoogd om het succes van de procedure van gerechtelijke reorganisatie te vergroten, door de “kwaliteit” van de schuldenaars die een beroep deden op de procedure van gerechtelijke reorganisatie te verhogen, zonder terug te komen op de “open-portaal”-benadering[[14]](#footnote-14), die de procedure kenmerkt.[[15]](#footnote-15) Een niet-volledig verzoekschrift werd onontvankelijk gesteld, hetgeen gold voor alle door de wet verplicht neer te leggen stukken.[[16]](#footnote-16)

Deze verplichting voor de schuldenaar om bij het verzoekschrift tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, op straffe van onontvankelijkheid, een aantal stukken voegen, werd opgenomen in artikel XX.41, §2 WER. Artikel XX.41 WER werd dus relatief streng geformuleerd omdat bepaalde schuldenaars in het verleden te vlug de bescherming hadden gezocht van het uitstel van betaling.[[17]](#footnote-17) In de memorie van toelichting bij artikel XX.41 WER bevestigde de wetgever dat deze verplichting werd ingevoerd om te vermijden dat ondernemingen al te snel hun toevlucht zouden nemen tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie[[18]](#footnote-18) en om ervoor te zorgen dat de informatie die blijkt uit de stukken de rechtbank en de schuldeisers zou toelaten om een weloverwogen oordeel te vellen over de continuïteitsperspectieven van (onderdelen van) de onderneming.[[19]](#footnote-19) De stukken die neergelegd worden dienen om aan de rechtbank toe te laten, in een eerste vonnis, *prima* *facie* te beoordelen of het verzoek tot opening van een procedure van rechterlijke reorganisatie dat erna gegrond wordt verklaard, zal wegen op de concurrentie of bedrieglijk voorkomt.[[20]](#footnote-20)

Doordat de sanctie van onontvankelijkheid werd geschrapt in artikel XX.41, §2 WER door artikel 7 van de wet van 21 maart 2021, is men teruggekeerd naar de situatie waar een onzorgvuldige schuldenaar, door de neerlegging van een verzoekschrift zonder stukken, meteen al een bescherming kan afdwingen. De terugkeer naar die situatie is volgens de OVB uiteraard niet wenselijk.

Bovendien werd door artikel 7 van de wet van 21 maart 2021 de **§3/1 in artikel XX.41 WER** ingevoegd. Die bepaling voorziet dat de schuldenaar in elk geval uiterlijk twee dagen vóór de zitting waar de aanvraag wordt behandeld, zijn documenten dient neer te leggen. De termijn die gegund wordt aan de gedelegeerd rechter om zijn eigen agenda vrij te maken, om zijn verslaggeving op te stellen, is dus bijzonder kort.

# Artikel 8 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 8 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In artikel XX.45, § 5, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de volgende wijzigingen aangebracht:**1° het eerste lid wordt opgeheven;**2° in het derde lid worden de woorden "meer dan drie maar" opgeheven.”* |

**Commentaar:**

De OVB betreurt dat artikel 8 van de wet van 21 maart 2021 geraakt heeft aan de mechanismen die bescherming bieden tegen misbruiken van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Met artikel 8 van de wet van 21 maart 2021 werd namelijk het eerste beschermingsmechanisme uit **artikel XX.45, §5 WER** opgeheven. Dat eerste beschermingsmechanisme belette de opening van een nieuwe gerechtelijke reorganisatie indien minder dan drie jaar voorheen reeds een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie was ingediend en toegekend. De OVB vindt de bescherming van de zwakke(re) partij –op voorwaarde dat die ter goeder trouw is- aanvaardbaar, maar dat mag niet (disproportioneel) ten koste gaan van de belangen van de schuldeisers of van de maatschappij.

# Artikel 9 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 9 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“Artikel XX.46 van het hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, wordt aangevuld met de paragrafen 5 en 6, luidende:**" § 5. De rechtbank waaraan de gemotiveerde beschikking krachtens artikel XX.39/1, § 6, wordt meegedeeld, opent de procedure van gerechtelijke reorganisatie binnen een termijn van vijf werkdagen.**De neerleggingen en mededelingen in het register verricht overeenkomstig artikel XX.39/1 maken deel uit van het register voor de procedure van gerechtelijke reorganisatie, vanaf en in het kader van de aanhangig making voor de rechtbank zoals bedoeld in artikel XX.39/1, § 6.**Het vonnis waarbij de versnelde procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt geopend, bepaalt de datum van de rechtszitting bedoeld in artikel XX.78 uiterlijk drie maanden na de datum van opening van de procedure.**§ 6. De rechtbank waaraan de gemotiveerde beschikking krachtens artikel XX.39/1, § 5, wordt meegedeeld, opent de procedure van gerechtelijke reorganisatie binnen een termijn van vijf werkdagen.**Het vonnis waarbij de versnelde procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt geopend, bepaalt de datum van de rechtszitting waarop het minnelijk akkoord wordt gehomologeerd overeenkomstig de artikelen XX.65 en XX.66 uiterlijk één maand na de datum van opening van de procedure.".”* |

**Commentaar:**

Ingevolge artikel 9 van de wet van 21 maart 2021 bepaalt **artikel XX.46, §5, tweede lid WER**: *“De neerleggingen en mededelingen in het register verricht overeenkomstig artikel XX.39/1 maken deel uit van het register voor de procedure van gerechtelijke reorganisatie, vanaf en in het kader van de aanhangig making voor de rechtbank zoals bedoeld in artikel XX.39/1, § 6.”*

Op basis van deze bepaling worden dus enkel de documenten die in uitvoering van artikel XX.39/1 WER werden neergelegd, in Regsol beschikbaar gesteld. Om te voorkomen dat schuldeisers deze procedure zouden gebruiken om niet alle stukken van artikel XX.41, §2 WER neer te leggen, zou er volgens de OVB voorzien moeten worden dat deze stukken beschikbaar dienen te zijn op het ogenblik dat de ondernemingsrechtbank de procedure opent overeenkomstig artikel XX.46, §5 WER.

Wat **artikel XX.46, § 6 WER** betreft, lijkt het alsnog openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie weinig toegevoegde waarde te hebben indien er al een minnelijk akkoord tot stand gekomen is.

# Artikel 10 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 10 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In artikel XX.48, § 1, tweede lid, 3°, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden "en XX.31" vervangen door de woorden ", XX.31 en XX.39/1".”* |

**Commentaar:**

De OVB heeft geen bijzondere opmerkingen aangaande artikel 10 van de wet van 21 maart 2021.

# Artikel 11 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 11 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In artikel XX.65, §§ 1 en 4, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden "artikel XX.31" telkens vervangen door de woorden "de artikelen XX.31 en XX.39/1".”* |

**Commentaar:**

De OVB heeft geen bijzondere opmerkingen aangaande artikel 11 van de wet van 21 maart 2021.

# Artikel 12 van de wet van 21 maart 2021

|  |
| --- |
| Artikel 12 van de wet van 21 maart 2021 stelt: *“In artikel XX.70, § 1, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden "of XX.36" vervangen door de woorden ", XX.36 of XX.39/1".”* |

**Commentaar:**

De OVB heeft geen bijzondere opmerkingen aangaande artikel 12 van de wet van 21 maart 2021.

1. A. Van Hoe, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, afl. 31, 1207. Allicht betreft het een termijn van orde zodat overschrijding ervan niet tot gevolg heeft dat het onderzoek automatisch wordt afgesloten (V. Frémat, S. Berg, G. De Sauvage en J.- F. Goffin (eds.), *Continuïteit van ondernemingen: Artikelsgewijze commentaar bij Boek XX WER en CAO nr. 102*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 83). [↑](#footnote-ref-1)
2. V. Frémat, S. Berg, G. De Sauvage en J.-F. Goffin (eds.), *Continuïteit van ondernemingen: Artikelsgewijze commentaar bij Boek XX WER en CAO nr. 102*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 82. [↑](#footnote-ref-2)
3. E. Van Camp en I. Mertens, *Insolventie van ondernemingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 69. [↑](#footnote-ref-3)
4. V. Frémat, S. Berg, G. De Sauvage en J.-F. Goffin (eds.), *Continuïteit van ondernemingen: Artikelsgewijze commentaar bij Boek XX WER en CAO nr. 102*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 82. [↑](#footnote-ref-4)
5. B. De Moor, “Het nut van de ondernemingsbemiddelaar en andere buitengerechtelijke instrumenten voor de reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden”, *DAOR* 2011, afl. 98, 185. [↑](#footnote-ref-5)
6. Redenering ontleend aan F. De Leo, “Het stil faillissement na de Smallsteps-zaak: uit het oog, maar niet uit het hart”, *TBH* 2018, afl. 7, 677. [↑](#footnote-ref-6)
7. Redenering ontleend aan F. De Leo, “Het stil faillissement na de Smallsteps-zaak: uit het oog, maar niet uit het hart”, *TBH* 2018, afl. 7, 677. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Cf.* artikel XX.74 WER. [↑](#footnote-ref-8)
9. Wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl. St.* Kamer 2007-08, nr. 0160/002, 55. [↑](#footnote-ref-9)
10. De schuldenaar diende (slechts) een beperkt aantal gegevens onmiddellijk bij zijn verzoekschrift te voegen en beschikte vervolgens over een termijn van veertien dagen om bijkomende (financiële) informatie te voegen (A. Van Hoe, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, afl. 31, 1207). [↑](#footnote-ref-10)
11. Er werden ook (te veel) misbruiken vastgesteld. Zo werd bijvoorbeeld het verzoekschrift op het laatste moment neergelegd, (louter) met het oog op een afwending van middelen van tenuitvoerlegging. Op die manier miste de procedure haar eigenlijke doel. Daarnaast was er onduidelijkheid omtrent de sanctie ingeval alle of bepaalde stukken niet (tijdig) bij het verzoekschrift werden gevoegd: onontvankelijkheid van het verzoekschrift dan wel ambtshalve beëindiging van de (geopende) procedure van gerechtelijke reorganisatie (A. Van Hoe, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, afl. 31, 1207). [↑](#footnote-ref-11)
12. Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. A. Van Hoe, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, afl. 31, 1207. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikel XX.45 WER bevat de voorwaarden om een reorganisatie aan te vragen. De voorwaarden zijn bewust eerder laagdrempelig gehouden met de bedoeling om een open portaal te hebben met veel formules. [↑](#footnote-ref-14)
15. A. Van Hoe, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, afl. 31, 1208. [↑](#footnote-ref-15)
16. Dat gold voor alle stukken die verplicht neergelegd moesten worden krachtens artikel 17, §2 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (*BS* 9 februari 2009). De opdeling in onmiddellijk en (eventueel) later neer te leggen stukken werd daarmee opgeheven, evenals de mogelijkheid tot ambtshalve beëindiging van de (geopende) procedure van gerechtelijke reorganisatie op basis van ontbrekende stukken. Deze duidelijke regeling beoogde te voorkomen dat tijd en energie worden geïnvesteerd in onvolledig gedocumenteerde dossiers (A. Van Hoe, “Continuïteit voor de Wet Continuïteit Ondernemingen”, *RW* 2013-14, afl. 31, 1209). [↑](#footnote-ref-16)
17. E. Van Camp en I. Mertens, *Insolventie van ondernemingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 86. [↑](#footnote-ref-17)
18. Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2407/001, 54. [↑](#footnote-ref-18)
19. D. De Marez en X. Stragier, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 152. [↑](#footnote-ref-19)
20. Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2407/001, 56. [↑](#footnote-ref-20)