Instelling

My Lawyer Info
Monard D'Hulst

www.monard-dhulst.be

Onderwerp

De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen. Hoofdstuk 5. De procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag: een gesluierd faillissement?

Datum

31 oktober 2011

Copyright and disclaimer

De inhoud van dit document kan onderworpen zijn aan rechten van intellectuele eigendom van bepaalde betrokkenen, Er wordt u geen recht verleend op deze rechten.
M&D Seminars geeft u via dit document informatie, maar verstrekt geen advies. M&D Seminars garandeert niet dat de informatie in dit document foutloos is. U gebruikt de inhoud van dit document op eigen risico. M&D Seminars, noch een van haar directieleden, aandeelhouders of bedienden zijn aansprakelijk voor bijzondere, indirecte, bijkomstige, afgeleide of bestraffende schade, noch voor enig ander nadeel van welke aard ook bij het gebruik van dit document en van de inhoud van dit document.

© M&D Seminars – 2011

De Wet op de Continuïteit van de Ondernemingen
Hoofdstuk 5
De procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag: een gesluierd faillissement?

5.1. Inleiding

De procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag is het derde gerechtelijke instrument waaruit de onderneming in moeilijkheden kan kiezen om alsnog haar continuïteit te vrijwaren.

Deze procedure kan men beschouwen als een alternatief voor het faillissement, omdat de procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag zich hoofdzakelijk toespitst op het behoud van de activiteit(en) van de onderneming in moeilijkheden. Dit instrument zal slechts worden aangewend als ultiem redmiddel voor de activiteit(en) op zichzelf, en in de hypothese dat er daadwerkelijk nog wat te redden valt...
Betaling aan de schuldeisers is haast bijzaak. Opgemerkt moet worden dat de overdracht van de onderneming of een gedeelte ervan kan worden opgenomen in een collectief akkoord (de deelprocedure besproken in een vorige My Lawyer Info).

5.2. De procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag: concreet?

De overdracht onder gerechtelijk gezag moet niet noodzakelijk betrekking hebben op de overdracht van de onderneming in zijn totaliteit. Er kan nagestreefd worden dat slechts een deel van de onderneming wordt overgedragen; de overdracht mag zelfs beperkt worden tot welbepaalde activiteiten.

Eenmaal de procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag wordt geopend, zal de rechtbank overgaan tot de aanstelling van een gerechtsmandataris. Zijn opdracht beperkt zich tot het organiseren en realiseren van de overdracht in naam en voor rekening van de onderneming in moeilijkheden.

De rechtbank kan de gerechtsmandataris hiervoor een welbepaalde termijn opleggen, termijn waaraan dezelfde gevolgen dienen te worden gekoppeld als bij een collectief akkoord. (zie My Lawyer Info m.b.t. de WCO-hoofdstuk 4: het collectief akkoord).

Op de gerechtsmandataris rust de belangrijke taak om offertes in te winnen, de belangen van de schuldeisers en van de werknemers maximaal te vrijwaren, over te gaan tot de opmaak van de ontwerpen van verkoopovereenkomsten,…

Hij heeft een relevante informatieplicht t.a.v. de Rechtbank: naast de vermelding van zijn stappenplan, zal hij de voorwaarden van de verkoop dienen te verzorgen, alsook zijn ontwerpen moeten rechtvaardigen. Ontvangt hij interessante bieding(en), dan zal hij een verzoekschrift moeten indienen waarna de Rechtbank al dan niet de machtiging tot verkoop zal verlenen aan de gerechtsmandataris.

De gelden die voortvloeien uit de verkochte activa kunnen hetzij door de gerechtsmandataris zelf, hetzij door de later aangestelde curator (in geval van een later faillissement) worden verdeeld onder de schuldeisers, waarbij rekening gehouden zal worden met de wettelijk voorziene verdeelsleutels.

5.3. Kan een derde de overdracht onder gerechtelijk gezag uitlokken?

De onderneming in moeilijkheden kan op vrijwillige basis de procedure tot overdracht onder gerechtelijk gezag toepassen. Maar de procedure kan onder bepaalde voorwaarden ook geactiveerd worden door toedoen van haar schuldeisers, het Openbaar Ministerie alsook eenieder die er belang bij heeft om het geheel of een gedeelte van de onderneming te verwerven. In dat laatste geval spreekt men van de gedwongen overdracht van de onderneming in moeilijkheden.

De wetgever heeft aldus een mechanisme in de wet opgenomen, waarbij ook een potentiële concurrent de gedwongen overdracht van de onderneming in moeilijkheden zou kunnen realiseren.

Met dit risico in gedachten zou de onderneming in moeilijkheden steeds moeten anticiperen op de mogelijkheid van een gedwongen overdracht door toedoen van een derde. Het is aangewezen dat de onderneming in moeilijkheden tijdig de andere buitengerechtelijke en gerechtelijke procedures onderzoekt, zelf een keuze maakt en zelf initiatief neemt, indien de WCO een oplossing zou kunnen bieden voor haar problemen.

5.4. Specifieke gevolgen van de overdracht onder gerechtelijk gezag

In het geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag stelt de WCO het "voorwerp" van de overdracht op de eerste plaats (de onderneming, een deel ervan, de activiteiten of een deel ervan, …).

Tot dit "voorwerp" van overdracht of verkoop kunnen zowel onroerende goed(eren) als roerende goed(eren) en/of het handelsfonds behoren.

Indien in de overdracht een onroerend goed wordt opgenomen, zal er een schattingsverslag moeten worden bijgebracht bij het dossier dat de gerechtsmandataris voorlegt aan de rechtbank. Een notaris zal worden aangesteld ten einde een ontwerp van verkoopakte op te stellen.

Heeft de overdracht of verkoop betrekking op een onroerend goed of op een handelszaak, dan moeten ook de hypothecaire schuldeisers en de schuldeisers met pand op handelsfonds worden "gehoord" door de rechtbank. Zij zijn meestal buitengewoon schuldeiser in de opschorting (voor dit begrip: zie hoofdstuk 4 van deze reeks van My Lawyer Info m.b.t. de WCO).

Naast de schuldeisers dient de gerechtsmandataris de onderneming in moeilijkheden (de schuldenaar) en het personeel te informeren omtrent het verzoekschrift dat de gerechtsmandataris neerlegt om de machtiging van de rechtbank te bekomen voor de beoogde overdracht of verkoop.

Er is specifiek voorzien dat zowel de onderneming in moeilijkheden als de hiervoor bedoelde schuldeisers (met hypotheek of pand handelsfonds) aan de rechtbank kunnen vragen om de machtiging te koppelen aan specifieke voorwaarden (bijvoorbeeld : een minimum verkoopprijs). Het wordt mogelijk gelaten aan de gerechtsmandataris om verschillende voorstellen (bijvoorbeeld van verschillende kandidaat – kopers) voor te leggen aan het oordeel van de rechtbank.

De kandidaat – kopers kunnen evenwel niet verplicht worden om schulden over te nemen: hun voorstellen kunnen dus louter betrekking hebben op activa, zonder passiva…

Bijgevolg zal meestal na de verkoop – de overdracht, de onderneming geen of onvoldoende activiteiten of activa hebben om nog verder als bestaande onderneming te kunnen overleven. Het faillissement (of, voor een vennootschap : de ontbinding en in vereffeningstelling van de vennootschap) zal dan wellicht onvermijdelijk zijn, en de schuldeisers die niet uit de netto – gerealiseerde verkoopprijs kunnen worden betaald, blijven in de kou staan, aangezien de WCO niet voorziet dat de verkoopprijs voldoende zou moeten zijn om alle schuldeisers volledig te betalen…

Wat met:

- de natuurlijke persoon die zich kosteloos (lees: belangeloos) persoonlijk zeker of borg heeft gesteld voor de schulden van de onderneming op wie de overdracht onder gerechtelijk gezag van toepassing is?
  De wet voorziet enkel in een opschorting van "alle middelen van tenuitvoerlegging" lastens deze natuurlijke persoon, in de periode tussen de datum van het vonnis waarbij de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag wordt opgestart, en de datum van het vonnis waarbij de gerechtsmandataris de machtiging of homologatie bekomt (of niet bekomt…) van een ingediend verzoekschrift tot overdracht. De kosteloze zekerheidssteller krijgt dus even respijt maar dit blijft uiteindelijk afhankelijk van de vraag of de overdracht voldoende netto – resultaat oplevert om hem van verdere verplichtingen te ontlasten, en indien een faillissement of ontbinding van vennootschap volgt, welke mogelijkheden de wetgeving dan nog te bieden heeft aan deze natuurlijke persoon die zich kosteloos zeker heeft gesteld.

- de handelaar die als natuurlijke persoon (eenmanszaak) een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag heeft ondergaan?
  Indien deze persoon "ongelukkig en te goeder trouw" was, kan deze handelaar ontlast worden van alle schulden die nog bestaan op het ogenblik waarop bij vonnis de overdracht wordt bevolen. Deze handelaar zal dit zelf via verzoekschrift tijdig moeten aanvragen, en wanneer hij de ontlasting van schuldverplichtingen bekomt, zal hij niet langer door zijn schuldeisers kunnen worden vervolgd. Men kan dit vergelijken met de gevolgen van de "verschoonbaarheid" die in het geval van een faillissement kan worden toegestaan aan de handelaar – natuurlijke persoon.

  Voor de medeschuldenaars en de persoonlijke zekerheidstellers van deze natuurlijke persoon – handelaar biedt de hiervoor bedoelde ontlasting van de WCO geen soelaas; in principe blijven zij verder gehouden door hun verplichting als medeschuldenaar of zekerheidssteller – borg. Op dit punt wordt de WCO echter bekritiseerd. In de mate dat het Grondwettelijk Hof in de mogelijkheid zal worden gesteld om zich hierover uit te spreken, zou het kunnen besluiten in een ongeoorloofde discriminatie ten nadele van deze personen).

  Er moet nog gepreciseerd worden dat de ontlasting waarvan hiervoor sprake in de WCO enkel voorkomt in het kader van de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag (en dus niet in het kader van andere toepassingsvormen van de WCO). Bovendien weze herhaald

dat deze ontlasting (vergelijkbaar met verschoonbaarheid na faillissement) niet van toepassing is op vennootschappen maar enkel op de natuurlijke persoon – handelaar.

Auteur: Mr. Nadia Ouzoubair

(i.s.m. Mr. Piet Carlier en mr. Matthias Gesquière)

Voor een geïndividualiseerd advies, kan u ons steeds bereiken via onze contactgegevens zoals hieronder weergegeven.

Piet Carlier
+32 11 28 15 00
piet.carlier@monard-dhulst.be

Nadia Ouzoubair
+32 11 28 15 00
nadia.ouzoubair@monard-dhulst.be

Matthias Gesquière
+32 9 224 44 28
matthias.gesquiere@monard-dhulst.be

Monard-D'Hulst
Antwerpen – Brussel – Gent – Hasselt – Kortrijk
on the net: www.monard-dhulst.be

Berchemstadionstraat 78 bus1	Tervurenlaan 270	Baarledorpstraat 93	Gouverneur Roppesingel 131	Doorniksewijk 66
2600 Antwerpen	1150 Brussel	9031 Gent	3500 Hasselt	8500 Kortrijk
Tel. +32 3 286 79 40	Tel. + 32 2 234 67 10	Tel. + 32 9 224 44 28	Tel. +32 11 28 15 00	Tel. +32 56 26 83 83
Fax.+32 3 286 79 41	Fax: + 32 2 280 47 79	Fax. + 32 9 224 18 70	Fax. +32 11 28 15 05	Fax. +32 56 22 54 10

31/10/2011- copyright © 2011 Monard- D'Hulst