

2010-2011

Universiteit Antwerpen

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK INSOLVENTIERECHT

2009-2010

Recente evoluties in het insolventierecht: bespreking door de studenten van de Grondige Studie Insolventierecht met inbegrip van Zekerheden, UA, 2010-2011

INHOUDSOPGAVE

I. FAILLISSEMENT

1.1. TOEGANG TOT DE PROCEDURE

Brussel 17 december 2009 (AMBER VAN LANDEGHEM)

Brussel 2 juni 2010 (JAN VERSTRAETE)

1.2. PROCEDURE

Cassatie 1 oktober 2009 (EMMA ANNEMANS)

Gent 22 februari 2010 (ANTHONY VAN DER PLANKEN)

Gent 10 mei 2010 (DIETER VISSERS)

Cass. 5 maart 2010 (BART VERBIST)

Brussel 11 mei 2010 (KATRIEN TEUGHEL)

1.3. GEVOLGEN

Antwerpen 11 februari 2010, 2008/AR/2998 (LAURA DE WINTER)

Cass. 23 april 2010 (KATHLEEN MARIËN)

Gent 4 januari 2010 (CHRISTOPHE NELEN)

Cass. 18 maart 2010 (KATRIEN HOUTMEYERS)

Brussel 18 maart 2010 (CHARLOTTE VAN UYTSEL)

Gent 25 januari 2010 (STÉPHANIE SCHEPENS)

Cass. 24 juni 2010 (KOEN MICHIELS)

Cass. 4 maart 2010 (JENNIFER DE WEGGHELEIRE)

Gent 25 januari 2010 (DORIEN PEETERS)

1.4. VERSCHOONBAARHEID EN BEVRIJDING

Cass. 14 januari 2010 (NICK CELIS)

Antwerpen 7 oktober 2010, 2009/AR/3026; Antwerpen 7 oktober 2010, 2010/AR/1128 (BRIT VANCAUWENBERGHE)

Grondwettelijk Hof 4 februari 2010 (KARLIEN VAN MELKEBEEK)

Gent 26 april 2010 (KRISTOF VAN DE VEL)

Gent 30 maart 2010 (TOM HOLVOET)

Kh. Brussel 8 maart 2010 (PIETER KLINGELS)

Grondwettelijk Hof 23 juni 2010 (NATALINE STEVENS)

Grondwettelijk Hof 27 mei 2010 (ELINE WITTE)

Grondwettelijk Hof 18 november 2010

II. WET CONTINUÏTEIT ONDERNEMINGEN

2.1 TOEGANG TOT DE PROCEDURE

Bergen 12 oktober 2009 (THOMAS REYNTIENS)

Kh. Antwerpen 22 december 2009 (ISABEL DE WOLF)

Kh. Antwerpen 5 januari 2010 (PRISCILLA VAN CAUTEREN)

Antwerpen 7 oktober 2010 (LAURA VAN LYSEBETTEN)

2.2 PROCEDURE

Kh. Dendermonde 2 november 2009 (VALERIE VAN MASSENHOVE)

Kh. Tongeren 1 februari 2010 (KENNETH VAN DEN BRANDE)

Antwerpen 8 april 2010 (IWEIN MOORKENS)

Kh. Antwerpen 18 mei 2010 (CHARLOTTE BORREMANS)

Antwerpen 7 oktober 2010 (SANDER BUYSSE)

Kh. Luik 12 augustus 2010 (JAN BONNÉ)

Kh. Mechelen 27 september 2010 (GREGORY ONRAET)

2.3 GEVOLGEN

Voorz. Kh. Namen 17 februari 2010 (YANNICK GRAUWELS)

Arbrb. Bergen 20 juli 2010 (JEROEN MATYN)

Brussel 10 maart 2010 (NAOMI VAN HIMME)

III. COLLECTIEVE SCHULDENREGELING

Arbrb. Gent 8 maart 2010 (GRIET T' JAMPENS)

IV. ZEKERHEDEN EN INSOLVENTIERECHT

Cass. 28 januari 2010 (LUK CASSIMON)

Cass. 3 december 2010

V. INTERNATIONAAL INSOLVENTIERECHT

EhJ 21 januari 2010, C-444/07, MG Probud Gdynia sp. z o.o. (SISKA DUYS)

Antwerpen 4 maart 2009, nr. 2009/RK/60, 2009/AR/569 (FEDERICO WUYTS)

Cass. 4 februari 2010 (JOACHIM DIEPVENES)

TOELICHTING

Voorliggend overzicht van rechtspraak kwam tot stand in het raam van de Grondige Studie Insolventierecht, tweede master rechten aan de Universiteit Antwerpen. Het overzicht bestaat uit samenvattingen opgesteld door alle studenten die de vermelde Grondige Studie hebben gevolgd in het eerste semester van academiejaar 2010-11.

Alle studenten hebben een wetenschappelijke noot geschreven bij een zelfgekozen, nog niet-geannoteerde, rechterlijke uitspraak die zich situeert binnen het ruime vakgebied insolventierecht en uitsproken werd in de periode september 2009 tot oktober 2010. Het past te benadrukken dat alle studenten vrij waren om te kiezen welke uitspraak ze wilden annoteren, m.a.w. onderstaande is geen selectie van de belangrijkste rechtspraak uit de referentieperiode 2009-2010 door de docent, maar het resultaat van de persoonlijke interesses en voorkeuren van de studenten. Onderstaand overzicht bevat 45 uitspraken. Dit betekent dat er nog vele andere, minstens even interessante uitspraken niet werden opgenomen in dit overzicht. Het overzicht van rechtspraak heeft niet de bedoeling om exhaustief te zijn, het biedt enkel een bloemlezing van enkele uitspraken geveld in de referentieperiode.

Het overzicht van rechtspraak bevat zowel gepubliceerde, als niet-gepubliceerde rechtspraak. Om dit overzicht binnen de perken te houden, werd per beslissing enkel een samenvatting van de rechterlijke beslissing opgenomen.

Met het oog op een betere hanteerbaarheid van het overzicht van rechtspraak, werden de beslissingen gegroepeerd per thema. Er zijn verschillende delen: I. Faillissement, II. Wet Continuïteit Ondernemingen, III. Collectieve schuldenregeling, IV. Zekerheden en Insolventierecht en V. Internationaal Insolventierecht. Binnen deel I Faillissement en deel II WCO wordt een verdere onderverdeling gemaakt per deelthema.

I. RECENTE RECHTSPRAAK FAILLISEMENTSRECHT

1.1 TOEGANG TOT DE PROCEDURE

AMBER VAN LANDEGHEM, Brussel 17 december 2009, niet-gepubliceerd

In voorliggend arrest heeft het Hof geoordeeld dat een schuldenaar aan de voorwaarde van staking van betaling voldoet indien één schuldeiser beschikt over een belangrijke schuldvordering ten aanzien van de schuldenaar, die deze schuld, die reeds opeisbaar en zeker is ten gevolge van een eerder vonnis, gedurende een periode niet heeft betaald. De vereiste duurzaamheid impliceert dus dat men gedurende een zekere periode belangrijke schulden niet betaald heeft en dat men in de onmogelijkheid verkeert om deze binnen een redelijke termijn te voldoen gezien de het gebrek aan liquide middelen van de onderneming.

Uit het feit dat deze schuldeiser een vordering instelt om de faillietverklaring van haar schuldenaar te vorderen, kan men afleiden dat deze zijn vertrouwen in de schuldenaar opzegt. Het geschokt krediet en het duurzaam ophouden te betalen leiden bijgevolg tot de faillietverklaring van de schuldenaar.

JAN VERSTRAETE, Brussel 2 juni 2010, www.juridat.be

Het arrest handelt over de vraag of de grondvoorwaarden voor het uitspreken van het faillissement zijn vervuld. In casu argumenteerde de belangrijkste schuldeiser dat niet aan de faillissementsvoorwaarden in hoofde van haar schuldenaar was voldaan, omdat de twee grootste schuldeisers, namelijk zij en een andere vennootschap, hun vertrouwen in de schuldenaar hadden behouden, waardoor er onmogelijk sprake kon zijn van een geschokt krediet.

Op deze manier trachtte de schuldeiser het faillissement van haar schuldenaar af te wenden, in de hoop om op deze wijze aan de nadelige gevolgen ervan (beperkte mogelijkheid van terugbetaling van de schuldvorderingen) te ontsnappen. Het Hof wees er echter op dat eiseres het door haar verschaft krediet voorafgaand aan het

faillissement had ingetrokken, waardoor zij moeilijk kon volhouden dat zij haar vertrouwen in de schuldenaar niet had opgezegd.

1.2 PROCEDURE

EMMA ANNEMANS, Cassatie 1 oktober 2009, *TBH* 2010, 631

Dit arrest handelt over de toepassing in de tijd van de Faillissementswet van 1997. Artikel 12, zesde lid van de Faill.W. 1997 bepaalt dat in afwijking van de algemene regel het tijdstip van staking van betaling verder dan zes maanden kan worden teruggesteld indien het een meer dan zes maanden geleden ontbonden rechtspersoon betreft, en indien er aanwijzingen zijn dat de vereffening van deze vennootschap is of werd bewerkstelligd met het oog op de benadeling van de schuldeisers.

Het Hof van Cassatie oordeelde in het arrest dat de rechter op basis van art. 12, zesde lid Faill.W. 1997 het tijdstip van staking van betaling niet mag vaststellen op een datum die het vonnis van faillietverklaring meer dan zes maanden voorafgaat, indien het tijdstip van staking van betaling dan komt te liggen op een datum waarop de oude Faillissementswet nog van kracht was. Onder vigeur van de oude Faillissementswet was het immers niet mogelijk om het tijdstip van staking van betaling terug te brengen tot een tijdstip dat het vonnis van faillietverklaring meer dan 6 maanden voorafgaat. De toepassing van artikel 12, zesde lid Faill. W.1997 zou het mogelijk maken om handelingen aan te vechten die op basis van de oude wetgeving destijds niet aanvechtbaar waren en schendt de rechten van derden die definitief waren vastgesteld.

Concreet betekent dit dat de rechter het tijdstip van staking van betaling niet mag vaststellen op een datum die de inwerkingtreding van de Faill. W. 1997 meer dan zes maanden voorafgaat.

ANTHONY VAN DER PLANKEN, gent 22 februari 2010, www.juridat.be

Het Hof stelt dat de curator betrokken moet worden bij het hoger beroep tegen het faillissementsvonnis. Dat beroep moet echter niet uitdrukkelijk tegen hem gericht worden. Bovendien moet de curator niet binnen de uitzonderingstermijn die artikel 14

Faill.W. oplegt in de procedure betrokken worden.

De appellant had zijn verzoekschrift tot beroep tegen zijn faillissementsvonnis enkel ingesteld tegen de procureur des Konings en niet tegen de curator. Pas een maand later betrok hij de curator in de procedure door middel van een gedwongen tussenkomst. Het Hof achtte het hoger beroep toelaatbaar, omdat de Faill.W. niet uitdrukkelijk bepaalt dat het rechtsmiddel tegen de curator ingesteld moet worden. Uit de aard van het faillissement en de opdracht van de curator volgt wel dat hij in de procedure betrokken moet worden. Dit moet echter niet binnen de uitzonderingstermijn van artikel 14 Faill.W. gebeuren. Het volstaat om de curator binnen de gewone termijnen van het hoger beroep en voor de sluiting van de debatten te laten tussenkomen. Een faillissementsrechtelijk geschil is immers onsplitsbaar, waardoor artikel 1053 lid 2 Ger. W. van toepassing is.

DIETER VISSERS, Gent 10 mei 2010, niet-gepubliceerd

Dit arrest handelt over de vraag hoe een vennoot van een VOF een rechtsmiddel kan aanwenden tegen het faillissement van de VOF. In het faillissementsvonnis worden zowel de zaakvoerder-vennoot A als de VOF zelf, failliet verklaard. De medevennoot B, die niet werd betrokken in de faillissementsprocedure, wenste tegen het faillissement van de VOF derdenverzet aan te tekenen.

Omdat er geen specifieke regels hieromtrent zijn opgenomen in de Faill.W, blijven de regels van het Gerechtelijk Wetboek onverkort gelden. Artikel 1125 Ger.W. bepaalt dat alle partijen die bij het faillissementsvonnis betrokken waren, gedagvaard moeten worden door diegene die derdenverzet aantekent. *In casu* had de medevennoot B slechts derdenverzet aangetekend tegen de faillietverklaring van de VOF, zonder de vennoot A hierbij te betrekken. Bijgevolg wordt zijn vordering onontvankelijk verklaard.

Het Hof stelt echter niet duidelijk of het volstaat dat de vennoot B zijn medevennoot A via dagvaarding betreft in het derdenverzet tegen het faillissement van de VOF, dan wel gelijktijdig derdenverzet moet aantekenen tegen het persoonlijk faillissement van vennoot A.

BART VERBIST, Cass. 5 maart 2010, TBH 2010, 659

De fiscale administratie had aangifte gedaan in het faillissement van een schuldvordering van 101.342,99 euro, bevoorrecht ten belope van 101.293,41 euro. Deze schuldvordering werd opgenomen in het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen. Daarna betwistte de fiscus deze aangifte in het ontwerp van de verdeling van de curator omdat die schuldvordering gedeeltelijk een boedelschuld was, ontstaan tijdens het gerechtelijk akkoord, en dus voor elke uitdeling moest worden betaald.

Het Hof van Beroep wees de betwisting van de fiscus af, omdat deze afstand gedaan zou hebben van zijn hoedanigheid van boedelschuldeiser door aangifte van zijn schuldvordering. Deze aangifte zou onherroepelijk zijn.

Het Hof van Cassatie volgt deze stelling niet en aanvaardt dat de fiscale administratie zich alsnog kan beroepen op haar hoedanigheid van boedelschuldeiser.

KATRIEN TEUGHELS, Brussel 11 mei 2010, TBH 2010, 693 (samenvatting)

Op 10 maart 1999 werd een curator aangesteld in een faillissement. Aanvankelijk leek deze vennootschap geen actief te hebben. In de hierop volgende jaren konden toch nog activa worden gerecupereerd onder meer door een succesvolle pauliaanse vordering. De laatste inning gebeurde op 29 december 2009.

De curator legde vervolgens overeenkomstig artikel 33 Faill.W. een verzoekschrift tot taxatie van zijn ereloon neer. In overeenstemming met de in artikel 2 van het KB van 10 augustus 1998 gegeven barema's werd dit ereloon begroot op 42.285 euro, rekening houdende met de geldende barema's op het ogenblik van het afsluiten van het faillissement. In eerste aanleg oordeelde de Rechtbank van Koophandel dat dit ereloon moest worden bepaald volgens de barema's van toepassing op de dag van het open verklaren van het faillissement en herleidde zodoende het ereloon tot een lager bedrag. De rechtbank steunde zich hiervoor op artikel 9 van het KB van 10 augustus 1998.

Het Hof doet het bestreden vonnis teniet en oordeelt dat het hierboven aangehaalde artikel niet geldt voor faillissementen uitgesproken na 1 januari 1998. Het Hof besluit dat

het ereloon begroot moet worden op het ogenblik van het afsluiten van het faillissement, volgens de op dat ogenblik gangbare barema's. Dit strookt - volgens het Hof - met het beginsel van de billijkheid.

1.3

GEVOLGEN

LAURA DE WINTER, Antwerpen 11 februari 2010, 2008/AR/2998, niet-gepubliceerd

Het Hof beslist dat een in een factoringovereenkomst afgesproken inningsrecht (10%) de curator niet bindt, wanneer de factoringmaatschappij na het faillissement de inning van de gecedeerde facturen voortzet in het kader van de vereffening van de factorovereenkomst.

Het Hof steunt zich op artikel 16 Faill.W. waarin bepaald wordt dat de gefailleerde van rechtswege het beheer over zijn goederen verliest, wat zou impliceren dat hij geen overeenkomsten vermag te sluiten die gelden voor handelingen die zullen gesteld worden tijdens de vereffening van de failliete boedel. Volgens het Hof kunnen de contractspartijen bij een factoringovereenkomst daarom geen afspraken maken over het percentage van het inningsrecht dat aan de factoringmaatschappij zal toekomen voor inningen die deze doet na het faillissement.

KATHLEEN MARIËN, Cass. 23 april 2010, TBH 2010, 664

In dit arrest beslecht het Hof van Cassatie een twistpunt dat in de praktijk tot de nodige onzekerheid aanleiding gaf. Het gaat *in casu* om de situatie waarbij de afwikkeling van een uitvoerend roerend beslag wordt doorkruist door het faillissement van de schuldenaar.

Het Hof oordeelt dat de gefailleerde vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring het beheer over al zijn goederen verliest (art. 16, lid 1 Faill.W.) en dat dit vonnis ieder beslag ten voordele van de algemeen bevoorrechte en de gewone schuldeisers doet ophouden (art. 25, lid 1 Faill.W.). De curator van een faillissement kan daarom nog geldig alle bedragen waarop beslag werd gelegd, terugvragen zolang deze bedragen nog niet effectief aan de begunstigde schuldeisers werden uitbetaald.

CHRISTOPHE NELEN, Gent, 4 januari 2010, www.juridat.be

In het kader van een verkoopovereenkomst plaatste de koper een voorschot op een kwaliteitsrekening bij de notaris. De vraag rijst of deze gelden deel uitmaken van het vermogen van de verkoper, die nadien failliet werd verklaard.

Het voorschot op de kwaliteitsrekening blijft afgescheiden van het vermogen van de verkoper. De notaris kan beschouwd worden als de juridische eigenaar van de gelden, de verkoper is slechts de economische eigenaar.

In casu voldeed de verkoper niet aan een opschortende voorwaarde, waardoor de koop ontbonden werd. De ontbinding van de overeenkomst impliceert dat de partijen in dezelfde toestand geplaatst worden, alsof ze nooit gecontracteerd hebben. Om deze reden had de koper geen enkele financiële verplichting meer ten aanzien van de verkoper. De koper is daardoor dan ook gerechtigd om het voorschot terug te vorderen. Het voorschot is nooit in het vermogen van de gefailleerde verkoper terechtgekomen en maakt dan ook geen deel uit van de boedel

KATRIEN HOUTMEYERS, Cass. 18 maart 2010, *TBH* 2010, 662

Artikel 1798, eerste lid B.W. verleent de onderaannemer een rechtstreeks vorderingsrecht ten aanzien van de opdrachtgever. Deze vordering kan enkel worden ingesteld wanneer de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer nog beschikbaar is in het vermogen van de hoofdaannemer. Dat heeft tot gevolg dat het rechtstreeks vorderingsrecht van de onderaannemer niet meer rechtsgeldig kan worden ingesteld na het faillissement van de hoofdaannemer. Vermits de vordering vormvrij kan worden ingesteld, volstaat een aangetekend schrijven. Wordt de vordering ingesteld door middel van een aangetekende brief, dan is het ogenblik waarop de bouwheer de brief ontvangt en aldus effectief kennis neemt van de vordering, doorslaggevend om het juiste tijdstip te bepalen.

CHARLOTTE VAN UYTSEL, Brussel 18 maart 2010, niet-gepubliceerd

Het arrest handelt over een onderaannemer die via een aangetekende brief gericht aan de bouwheren zijn rechtstreekse vordering wil uitoefenen. De uitoefening van de rechtstreekse vordering via aangetekende brief wordt niet betwist.

De hoofdaannemer had een kostenraming gemaakt voor de bouwheren van de werken die de onderaannemer zou uitvoeren. De onderaannemer haalt aan dat het voorwerp van zijn vordering t.a.v. de hoofdaannemer het volledige saldo is dat de bouwheren verschuldigd zijn aan de hoofdaannemer. De bouwheren zijn het hiermee niet eens en werpen op dat zij het bedrag van de werken die de onderaannemer uitgevoerd heeft, betaald hebben aan de hoofdaannemer, op basis van diens kostenraming, en dat die schuld uitgedoofd is. Het Hof beslist dat de rechtstreekse vordering op basis van artikel 1798 BW enkel beperkt is tot hetgeen dat de bouwheer verschuldigd is ten opzichte van de hoofdaannemer op het moment dat de vordering werd ingesteld.

STÉPHANIE SCHEPENS, Gent 25 januari 2010, *TBH* 2010, 438 (samenvatting)

Het arrest behandelt de vraag of schuldvergelijking tussen schulden en schuldvorderingen van de gefailleerde na het faillissementsvonnis tegenwerpelijk is aan de boedel. Schuldvergelijking na faillissement is mogelijk wanneer de wederzijdse vorderingen een nauwe band vertonen of verknocht zijn en ontstaan zijn vóór de samenloop.

In deze bestaat er geen discussie over de nauwe band van de schuldvorderingen, maar wel over de vraag of de schuldvorderingen ontstaan zijn vóór de samenloop. Het Hof heeft geoordeeld dat het in deze niet gaat om schuldvorderingen ontstaan vóór de samenloop. De schuldvordering met betrekking tot de schade die geleden wordt door de verbreking van de aannemingsovereenkomst, is slechts ontstaan door de eenzijdige, autonome en aan art. 46 Faill. W. ontleende beslissing van de curator. De schuldvordering dateert m.a.w. van na het faillissement waardoor de schuldvordering niet aan het anterioriteitsvereiste voldoet. Het Hof beslist aldus dat geen compensatie kan plaatsvinden.

Bovendien bepaalt art. 46, §1, lid 2 Faill. W. dat de schade die voortvloeit uit de niet-uitvoering van een overeenkomst, wordt opgenomen in de boedel. Het Hof stelt dat indien het schuldvergelijking zou toelaten, het een schuld in de boedel zou promoveren tot een boedelschuld, hetgeen strijdig is met art. 46, §1, lid 2 Faill. W.

KOEN MICHELS, Cass. 24 juni 2010, www.juridat.be

Art. 334 van de Programmawet van 27 december 2004 verleent de belastingadministratie het recht om over te gaan tot compensatie van fiscale tegoeden met fiscale schulden, zelfs na het intreden van de samenloop, ongeacht of er aan de voorwaarde van samenhang voldaan is. Deze mogelijkheid geldt voor de inkomstenbelasting, de ermee gelijkgestelde belastingen en de BTW.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat artikel 334 de mogelijkheden tot schuldvergelijking heeft willen verruimen ten voordele van de Staat inzonderheid door te bepalen dat de schuldvergelijking na samenloop ook mogelijk is tussen niet-samenhangende schuldvorderingen. Dit artikel dient echter in die zin te worden geïnterpreteerd dat het enkel compensatie toelaat tussen een schuldvordering en een schuld ontstaan vóór de samenloop. Het laat bijgevolg niet toe om een fiscale schuldvordering ontstaan na de faillietverklaring te compenseren met een fiscale schuld die reeds vóór de faillietverklaring is ontstaan, in casu een BTW-tegoed met een schuld inzake directe belastingen.

JENNIFER DE WEGGHELEIRE, Cass. 4 maart 2010, *TBH* 2010, 647

Het arrest handelt in eerste instantie over de rechten van de hypothecaire schuldeiser bij een onderhandse verkoop van een onroerend goed en de samenhang van artikelen 1193ter, 1326, 2^e lid en 1653-1654 Ger. W. In het kader van een faillissement waarbij de curator de machtiging vraagt aan de rechtbank van koophandel om een onroerend goed onderhands te verkopen, is het noodzakelijk dat alle personen die hetzij een inschrijving, hetzij een kantmelding hebben op het betrokken onroerend goed bij gerechtsbrief worden opgeroepen en worden gehoord. Deze oproepingsformaliteit is dermate belangrijk aangezien enkel ten aanzien van de hypothecaire of bevoorrechte schuldeiser die behoorlijk werd opgeroepen en gehoord, een overwijzing van de prijs plaatsvindt.

Wanneer een hypothecaire schuldeiser niet behoorlijk werd opgeroepen, noch gehoord, heeft dit tot gevolg dat er eveneens geen sprake kan zijn van een opening van rangregeling na een verkoping uit de hand, noch van een ambsthalf doorhaling van alle inschrijvingen op overlegging van een notarieel getuigschrift, aangezien dit de overwijzing van de prijs impliceert.

In tweede instantie wordt de leemte in artikel 129 Hyp. W. kort aangeraakt. Het feit dat dit artikel enkel voorziet in een bescherming van de derde-bezitter tegen de fout of nalatigheid van de *hypotheekbewaarder* is een leemte in de wet die alleen de wetgever kan verhelpen.

DORIEN PEETERS, Gent 25 januari 2010, www.juridat.be

Een schuldeiser vordert een schadevergoeding op grond van de kennelijk grove fout uit art. 530 W. Venn. en haalt hiervoor verschillende elementen aan, zoals het verder zetten van een vennootschap die verlieslatend is, het niet-opnemen van een schuld en borgstelling in de boekhouding en het niet-naleven van de alarmbelprocedure uit art. 633 W. Venn.

Over het eerste argument oordeelt het Hof, in tegenstelling tot het aangevochten vonnis, dat het op zich geen fout is, laat staan een kennelijk grove fout, om een vennootschap verder te zetten, ook al is die verlieslatend. Verder werd zowel in eerste aanleg als door het Hof van Beroep, geoordeeld dat het niet-opnemen van een schuldvordering en borgstelling niet kan worden aanzien als een gegeven dat heeft bijgedragen tot het faillissement. De werkelijke toestand wordt hierdoor immers niet gewijzigd. Wat betreft de miskennis van de alarmbelprocedure zegt het Hof dat ook dit niet heeft bijgedragen tot het faillissement, gezien de evolutie van de schuldenlast van de gefailleerde, die over de jaren dat men de activiteiten heeft voortgezet, is afgebouwd.

Het lijkt zelfs te zijn dat het Hof deze strategie interessant vindt. Zo zegt het Hof dat de voortzetting van de vennootschap het mogelijk gemaakt heeft om het actief van de vennootschap in rustige omstandigheden ten gelde te maken, zonder de negatieve invloed dat goederen onder druk verkocht moeten worden.

1.4

VERSCHOONBAARHEID EN BEVRIJDING

NICK CELIS, Cass. 14 januari 2010, TBH 2010, 640

Het Hof oordeelt dat de verschoonbaarheid en de daaraan gekoppelde bevrijding van de echtgenoot enkel slaat op de eigen schulden van de gefailleerde. Het gedeelte van de aanslag dat betrekking heeft op het belastbaar inkomen van de belastingplichtige echtgenoot is geen eigen schuld van de gefailleerde, ook al kan deze schuld worden verhaald op zowel het gemeenschappelijk vermogen als op de eigen goederen van de beide echtgenoten (krachtens artikel 394, §1 WIB 1992).

Hieruit leidt het Hof af dat de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde niet tot gevolg heeft dat voor de eigen schuld van de echtgenoot geen verhaal meer mogelijk is op de eigen goederen van de belastingplichtige echtgenoot.

Vergelijk ook in dezelfde zin: Cass. 20 mei 2010

BRIT VANCAUWENBERGHE, Antwerpen 7 oktober 2010, 2009/AR/3026; Antwerpen 7 oktober 2010, 2010/AR/1128, niet-gepubliceerd

De verschoonbaarheid is een recht voor de ongelukkige gefailleerde te goeder trouw en kan slechts geweigerd worden in geval van gewichtige omstandigheden, die bijzonder gemotiveerd moeten worden door de rechter.

In het arrest 2010/AR/1128 werd de verschoonbaarheid geweigerd omdat de gefailleerde doelbewust activa aan de schuldeisers had onttrokken en dus niet te goeder trouw was. Bij de afstapping kon de curator aanvankelijk geen activa vinden en werd hem geen medewerking verleend. Later ondeckte de curator bij toeval activa die de gefailleerde had verborgen gehouden.

In het arrest 2009/AR/3026 zijn meerdere elementen voorhanden om de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde te weigeren. Ten eerste een bijzonder grote discrepantie tussen het actief en passief; dit passief werd vooral gevormd door BTW, Belastingen en RSZ-schulden, waardoor men kan besluiten dat er weinig administratieve opvolging door de gefailleerde was. Het tweede en doorslaggevende argument was de

correctionele veroordeling wegens inbreuk op de Loonbeschermingswet, de gefailleerde die doelbewust de Loonbeschermingswet schendt, is niet te goeder trouw.

KARLIEN VAN MELKEBEEK, Grondwettelijk Hof 4 februari 2010, www.juridat.be

In dit arrest werd het Hof geconfronteerd met twee prejudiciële vragen die handelden over het toepassingsgebied van artikel 24*bis* Faill.W.

De eerst prejudiciële vraag handelde over de strijdigheid van art. 24*bis* Faill.W. met de art. 10 en 11 G.W. voorzover art. 24*bis* Faill.W. niet van toepassing is op de echtgenoot en de ex-echtgenoot van de gefailleerde. Enkel de persoonlijke zekerheidsteller kan genieten van een opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging vanaf het faillissementsvonnis. Dit houdt in dat de echtgenoot en ex-echtgenoot nog kunnen worden uitgewonnen gedurende de faillissementsprocedure, waardoor het mogelijk is dat de echtgenoot en ex-echtgenoot van de gefailleerde niet kunnen genieten van een eventuele bevrijding als gevolg van de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde. Het Hof oordeelde dat er sprake is van een discriminatie tussen de persoonlijke zekerheidsteller en de echtgenoot en ex-echtgenoot van de gefailleerde.

In de tweede prejudiciële vraag werd de vraag gesteld of art. 24*bis* Faill.W. strijdig is met art. 10 en 11 G.W. voorzover art. 24*bis* Faill.W. enkel de gedwongen middelen van tenuitvoerlegging opschort en niet de tenuitvoerlegging van overeenkomsten die evengoed kunnen leiden tot de betaling van een bedrag, zoals het geval is bij loonoverdracht. Wanneer dergelijke loonoverdracht uitwerking krijgt tijdens de periode dat de middelen van tenuitvoerlegging worden opgeschort, kan dit leiden tot betaling door de echtgenoot, die op grond van art. 82, tweede lid Faill.W. zou kunnen worden bevrijd. De bevrijding zal echter geen nut meer hebben, wanneer er reeds betaald is. Ook hier is sprake van een discriminatie.

KRISTOF VAN DE VEL, Gent 26 april 2010, www.juridat.be

De Wet van 18 juli 2008 breidt het toepassingsgebied van artikel 82 Faill.W. uit naar de voormalige echtgenoot van de verschoonbaarverklarde gefailleerde. Gelet op het procedurele karakter van de nieuwe wet, vindt deze reeds toepassing op de ex-echtgenoot van de gefailleerde die verschoonbaar werd verklaard vóór de

inwerkingtreding van de wet, op 28 augustus 2008. Dit is mogelijk wanneer de rechten en plichten van de ex-echtgenoot ten gevolge van de uitgesproken verschoonbaarheid nog niet onaantastbaar zijn vastgesteld, zoals in dit arrest door een hangende beroepsprocedure.

De bevrijding van artikel 82 Faill.W. geldt niet enkel voor borgstelling, maar tevens voor het co-debiteurschap.

TOM HOLVOET, Gent 30 maart 2010, www.juridat.be

Een borg meent dat het uitvoerend roerend beslag van 15 november 2006 op de roerende goederen in zijn woonplaats, onrechtmatig is, gezien hij ingevolge de gewijzigde faillissementswet van rechtswege van zijn schuld werd bevrijd als kosteloze persoonlijke zekerheidssteller. Tevens vordert hij de opheffing van het beslag binnen de 24 uur na de betekening van het vonnis.

Het Hof oordeelt echter dat de schuldeiser reeds lang voor de inwerkingtreding van de gewijzigde faillissementswet beschikte over een uitvoerbare titel lastens de borg, die een veroordeling van de borg inhoudt. De toepassing van de gewijzigde faillissementswet kan hieraan geen afbreuk meer doen, aangezien de schuldeiser beschikt over onherroepelijk vastgestelde rechten tegenover de borg.

De schuldeiser mocht dus rechtmatig overgaan tot uitvoerend roerend beslag op 15 november 2006.

PIETER KLINGELS, Kh. Brussel 8 maart 2010, niet-gepubliceerd

Om de draagwijdte van het begrip kosteloze borg te interpreteren, verwijst de rechtbank naar de parlementaire voorbereiding en naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 30 juni 2004 waarin werd gesteld dat het kosteloos karakter van de borgtocht bestaat in het ontbreken van enig voordeel, rechtstreeks of onrechtstreeks, die de borg kan genieten dankzij zijn borgstelling.

Op basis van deze overwegingen oordeelt de rechtbank dat zaakvoerders, aandeelhouders en bestuurders van een vennootschap niet kunnen worden beschouwd als kosteloze borgen gezien de onderneming hen op de een of andere manier vergoedt.

NATALINE STEVENS, Grondwettelijk Hof 23 juni 2010, www.juridat.be

In zijn beantwoording van de prejudiciële vragen betreffende de lezing van artikel 1251 B.W. in combinatie met artikel 80, 6° Faill.W. en artikel 2033 B.W. in combinatie met artikel 80, 6° Faill.W. stelt het Grondwettelijk Hof door middel van de techniek van de dubbele lezing enerzijds een schending van de artikelen 10 en 11 G.W. vast en anderzijds stelt zij een grondwetsconforme interpretatie voorop. Teneinde de wil van de wetgever zo veel mogelijk te eerbiedigen, neemt de grondwetsconforme interpretatie het voortouw.

Indien de gewaarborgde schuld wordt voldaan door een derde die in de plaats wordt gesteld van de oorspronkelijke schuldeiser, verdient het de voorkeur artikel 1251 B.W. juncto artikel 80, zesde lid Faill.W. zo te lezen dat de personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld nog steeds beroep kunnen doen op de bevrijdingsregeling binnen de Faill.W.

Artikel 2033 B.W. verleent de borg die de schuld heeft voldaan, een verhaalsrecht op de overige medeborgen, ieder voor zijn aandeel. De borg kan zich echter slechts verhalen op de persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld, nadat de rechtbank van koophandel zich over diens bevrijding heeft uitgesproken en voor zover zij dat verzoek over de bevrijding heeft afgewezen.

ELINE WITTE, Grondwettelijk Hof 27 mei 2010, www.juridat.be

Art. 11, III Handelshuurwet stelt dat bij overdracht van de handelshuur, de oorspronkelijke huurder met de overnemer hoofdelijk gehouden is tot alle uit de huur voortvloeiende verplichtingen.

Aan het Grondwettelijk Hof werd de vraag gesteld of art 11, III Handelshuurwet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre dat de overdrager van een handelshuur gehouden is tot alle verplichtingen die voortvloeien uit de huurovereenkomst, wanneer de overnemer, die zijn verplichtingen niet heeft vervuld, tot niets gehouden is wanneer hij verschoonbaar verklaard wordt. Op deze manier zou immers enkel de oorspronkelijke huurder aangesproken kunnen worden.

Het Hof stelt geen onredelijk verschil in behandeling vast. Op basis van art. 10 Handelshuurwet is de verhuurder verplicht om de overdracht van de huur te ondergaan. De verantwoording van de hoofdelijke gehoudenheid bestaat erin aan de verhuurder een waarborg te bieden in geval van overdracht van de handelshuur.

Daarnaast stelt het Grondwettelijk Hof dat uit art. 82 Faill. W. volgt dat wanneer de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, hij wordt ontslaan van zijn verplichtingen die volgen uit zijn verbintenissen. Uit deze bepaling en art 11, III Handelshuurwet vloeit het verschil in behandeling voort en het Hof stelt dat het feit dat de verhuurder geen rechtsmiddel meer kan aanwenden tegen de overnemer wegens zijn verschoonbaarheid, de verantwoording van art. 11, III van de Handelshuurwet niet ontnemt.

Grondwettelijk Hof 18 november 2010, www.juridat.be

In dit arrest oordeelde het Hof dat de wetgever een onredelijk verschil in behandeling in het leven heeft geroepen door de gevolgen van de verschoonbaarheid niet uit te breiden tot de wettelijk samenwonenden die zich persoonlijk aansprakelijk hebben gesteld voor de schuld van hun gefailleerde samenwonende. Gelet op deze ongrondwettigheid moet art. 82 Faill.W. zo geïnterpreteerd worden dat ook de wettelijk samenwonende partner (naar analogie met de (ex)-echtgenoot) het voordeel van de bevrijding geniet dat gekoppeld wordt aan de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

II. RECENTE RECHTSPRAAK WET CONTINUÏTEIT ONDERNEMINGEN

2.1 TOEGANG TOT DE PROCEDURE

THOMAS REYNTIENS, Bergen 12 oktober 2009, www.juridat.be

Dit arrest is een illustratie van de 'open portaal'- benadering die de procedure van gerechtelijke reorganisatie kenmerkt. De WCO beoogt de toegang voor ondernemingen in moeilijkheden laagdrempelig te houden. De toegang is enkel afhankelijk van een *prima facie* beoordeling van de bedreiging van de continuïteit en de neerlegging van het verzoekschrift.

Het Hof voert *in casu* een louter formele controle door, waarbij het oordeelt dat het verzoekschrift is ingediend, de vereiste stukken zijn neergelegd en de continuïteit bedreigd is volgens de schuldenaar.

ISABEL DE WOLF, Kh. Antwerpen 22 december 2009, RW 2009-10, 1322

De Wet Continuïteit Ondernemingen wil ondernemingen in moeilijkheden een kans geven om hun problemen op te lossen door een opschorting van betaling toe te staan.

Artikel 16 WCO verwoordt het doel van de WCO met name het behoud van de continuïteit van het geheel of een deel van de onderneming.

Artikel 23 WCO bepaalt de toelatingsvoorwaarden voor de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie.

Er kan geen gerechtelijke reorganisatie worden geopend wanneer de bedreiging van de continuïteit van de onderneming niet wordt geobjectiveerd of aannemelijk gemaakt. Het is niet de bedoeling dat de schuldenaar de procedure aanwendt om zich af te schermen van zijn schuldeisers. Dit kan concurrentievervalsing werken.

PRISCILLA VAN CAUTEREN, Kh. Antwerpen 5 januari 2010, RW 2009-10, 1444

De doelstelling van de WCO bestaat in het redden van ondernemingen in moeilijkheden. Deze doelstelling wordt omschreven in artikel 16 WCO met name het behoud van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of haar activiteiten.

Artikel 23 WCO bevat de voorwaarden om toegelaten te worden tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Ze wordt geopend zodra de continuïteit van de onderneming, onmiddellijk of op termijn, bedreigd is en het in artikel 17, §1 bedoelde verzoekschrift is neergelegd.

Wanneer de onderneming een lege doos blijkt te zijn, kan het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord niet worden ingewilligd. Wanneer de procedure

eveneens enkel wordt ingesteld om zich af te schermen van schuldeisers met het oog op het winnen van tijd, is er sprake zijn van rechtsmisbruik.

LAURA VAN LYSEBETTEN, Antwerpen 7 oktober 2010, niet-gepubliceerd

Art. 23 WCO bepaalt twee voorwaarden voor de toegang tot de gerechtelijke reorganisatie: (1) de neerlegging van een verzoekschrift volgens art. 17 WCO en (2) de bedreiging van de continuïteit op korte of middellange termijn.

Het Hof oordeelde dat het onvoldoende is dat er een wanverhouding bestaat tussen het eigen vermogen en de vaststaande schuld van de schuldenaar om de toegang tot de gerechtelijke reorganisatie te weigeren. Wanneer niet vaststaat dat de herstellkansen van de activiteiten van de schuldenaar verwaarloosbaar klein of nagenoeg onbestaande zijn en wanneer niet vaststaat dat de schuldenaar door het ingediende verzoekschrift misbruik maakt van de WCO, moet de gerechtelijke reorganisatie geopend worden. Dit volgt uit de openportaalbenadering: de filtering van levensvatbare ondernemingen vindt plaats in een later stadium.

2.2 PROCEDURE

VALERIE VAN MASSENHOVE, Kh. Dendermonde 2 november 2009, RW 2009-10, 1093

De gerechtelijke reorganisatie werd toegestaan om de vennootschap in staat te stellen minnelijke akkoorden te sluiten. De schuldenaar vordert een verlenging van de opschortingsperiode teneinde te vermijden dat de schuldeisers met wie geen minnelijk akkoord werd gesloten, overgaan tot uitvoering. De verlenging wordt niet toegestaan, aangezien de opschorting enkel werd toegekend met het oog op het sluiten van minnelijke akkoorden. Wanneer dergelijke akkoorden zijn gesloten, vervalt bijgevolg het nut van de opschorting.

KENNETH VAN DEN BRANDE, Kh. Tongeren 1 februari 2010, niet-gepubliceerd

Een vennootschap kreeg een opschorting van betaling voor 6 maanden met het oog op het bekomen van een collectief akkoord. Vervolgens verzocht de schuldenaar om de opschortingstermijn te verlengen met een termijn van 6 maanden. Nadat de rechtbank de bijkomende verlenging heeft toegestaan, dagvaardt het openbaar ministerie de vennootschap om de voortijdige beëindiging van de gerechtelijke reorganisatie en de faillietverklaring van de schuldenaar te laten vaststellen. Bij wijze van verdediging verzoekt de vennootschap om een doelwijziging met het oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag. De rechtbank voegt deze twee zaken samen en weegt beide vorderingen tegen elkaar af rekeninghoudende met de feitelijke situatie van de schuldenaar. Gelet op de tekortkomingen in hoofde van de schuldenaar besluit de rechtbank tot de voortijdige beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie en spreekt in hetzelfde vonnis het faillissement uit.

IWEIN MOORKENS, Antwerpen 8 april 2010, niet-gepubliceerd

De WCO wordt gekenmerkt door soepele toekenningsvoorwaarden. Het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie dient gegrond verklaard te worden zodra de continuïteit van de onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigd blijkt te zijn.

Gedurende de gerechtelijke reorganisatie wordt de schuldenaar beschermd. Zolang de procedure niet definitief beëindigd is, kan de schuldenaar niet failliet verklaard worden, of indien het een vennootschap betreft, niet ontbonden worden.

Wanneer een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie wordt verworpen, kan de schuldenaar op dagvaarding van de schuldeisers onmiddellijk failliet verklaard worden.

De onmiddellijke faillietverklaring verhindert dat de schuldenaar op een nuttige wijze een rechtsmiddel kan aanwenden tegen de afwijzing van de gerechtelijke reorganisatie. Het faillissementvonnis maakt het onmogelijk om een gerechtelijke reorganisatie te openen in hoofde van de schuldenaar.

CHARLOTTE BORREMANS, Kh. Antwerpen 18 mei 2010, niet gepubliceerd

Het vonnis dat de gerechtelijke reorganisatieprocedure met het oog op een collectief akkoord opent, stelt een opschortingstermijn vast waarbinnen het plan moet worden opgesteld. De schuldenaar slaagt er niet in het reorganisatieplan op te stellen, niettegenstaande de opschortingstermijn tweemaal werd verlengd.

Vervolgens dient de schuldenaar een verzoekschrift in waarin in hoofdorde wordt verzocht de opschortingstermijn te verlengen en in ondergeschikte orde een doelwijziging met oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag wordt aangevraagd. Beiden worden afgewezen. De rechter oordeelt dat overdracht onder gerechtelijk gezag niet kan worden aangevraagd in ondergeschikte orde, maar het voorwerp dient uit te maken van een afzonderlijk verzoekschrift.

De schuldenaar dient een nieuw verzoekschrift in om krachtens art. 39 WCO het doel van de procedure te wijzigen naar een overdracht onder gerechtelijk gezag. Dit verzoek wordt neergelegd op de laatste dag van de opschortingstermijn. De rechtbank wijst het verzoek af om twee redenen. Enerzijds moest het verzoek worden ingediend binnen de vastgestelde opschortingstermijn. De laatste dag van de opschortingstermijn wordt beschouwd als laattijdig. Anderzijds wordt de doelwijziging afgewezen, omdat de toekenning een impliciete verlenging van de opschortingstermijn inhoudt.

De schuldenaar wordt verzocht een verzoekschrift tot opening van een nieuwe procedure in te dienen op grond van artikel 23, al.4 WCO om de overdracht onder gerechtelijk gezag te bekomen.

SANDER BUYSSE, Antwerpen 7 oktober 2010, niet-gepubliceerd

Om partij te zijn bij het vonnis dat het collectief akkoord homologeert, moet de schuldeiser tussenkomen overeenkomstig art. 812 en 814 Ger.W. Bij ontstentenis van dergelijke tussenkomst verwerft degene die op zijn initiatief of op dat van de rechtbank, is gehoord of een geschrift neerlegt om zijn opmerkingen te laten gelden, niet de hoedanigheid van partij. Het rechtsmiddel hoger beroep staat slechts open voor diegene die partij waren bij het vonnis van homologatie.

JAN BONNÉ, Kh. Luik 12 augustus 2010, niet-gepubliceerd

Bij opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag verliest de betrokken schuldenaar het beheer over zijn vermogen niet. De gelden die de gerechtsmandataris verkrijgt door de realisatie van goederen vallen binnen het vermogen van de schuldenaar. Indien deze gelden door de gerechtsmandataris aan de aangestelde gerechtsdeurwaarder worden overgedragen voor de verdeling ervan, maken deze gelden nog steeds deel uit van het vermogen van de schuldenaar zolang de effectieve verdeling ervan niet heeft plaatsgevonden.

De curator kan op basis van de artikelen 16, eerste lid en 25 Faill. W. bij een later faillissement van de betrokken schuldenaar de gelden van de gerechtsdeurwaarder terugvorderen, indien deze gelden zich op de dag van het faillissementsvonnis nog steeds bij de gerechtsdeurwaarder bevinden. De gerechtsdeurwaarder houdt wel de gelden die aan de bijzondere bevoorrechte schuldeisers toekomen in, daar deze een separatistenpositie bekleden.

GREGORY ONRAET, Kh. Mechelen 27 september 2010, niet-gepubliceerd

Het vonnis dat de overdracht onder gerechtelijk gezag beveelt, wijst een gerechtsmandataris aan die de overdracht moet verrichten. Deze gerechtsmandataris moet voor het einde van de opschorting de sluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie vragen. De sluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie impliceert niet dat de opdracht van de gerechtsmandataris wordt beëindigd. Krachtens artikel 65 WCO staat de gerechtsmandataris in voor de inning en de evenredige verdeling van de gelden, ook indien de procedure reeds is afgesloten.

2.3

GEVOLGEN

YANNICK GRAUWELS, Voorz. Kh. Namen 17 februari 2010, TBH 2010, 546

Deze uitspraak heeft betrekking op de toepassing van art. 32 WCO op schuldvorderingen die deel uitmaken van een pand op de handelszaak. De uitzondering vervat in art. 32 WCO strekt zich in beginsel niet uit tot dergelijke schuldvorderingen, omdat deze

schuldvorderingen niet beschouwd kunnen worden als “specifiek in pand gegeven schuldvorderingen”.

De opschorting heeft evenwel geen weerslag op de rechten van de pandhouder van de handelszaak wanneer deze voorafgaand een beslag heeft gelegd waarbij de schuldvorderingen die binnen het pand op de handelszaak vallen uitdrukkelijk werden geïdentificeerd. *In casu* bevatte het proces-verbaal van het beslag op de inpandgegeven handelszaak een lijst van de schuldvorderingen waarop beslag werd gelegd.

De rechter oordeelde tevens dat de pandverzilvering door de bank geen rechtsmisbruik inhield.

JEROEN MATYN, Arbrb. Bergen 20 juli 2010, niet-gepubliceerd

De arbeidsrechtbank weigert de homologatie van de overdracht zoals voorzien in artikel 61, §5 WCO, omdat de overeenkomst met betrekking de overdracht van de onderneming was aangegaan onder de opschortende voorwaarde van homologatie door de rechtbank van koophandel. De arbeidsrechtbank stelt dat zij zich niet meer kan uitspreken over een voorstel of ontwerp van overeenkomst tot overdracht, omdat door de vervulling van de opschortende voorwaarde reeds een definitieve overdracht tot stand gekomen is.

NAOMI VAN HIMME, Brussel 10 maart 2010, www.juridat.be

Onder toepassing van de WCO zijn de RSZ en de fiscus ‘gewone’ schuldeisers in de opschorting. Zij dienen schuldverminderingen of gespreide betalingen te ondergaan, zelfs indien ze tegen het reorganisatieplan hebben gestemd. Een reorganisatieplan dat voorziet in dergelijke maatregelen is niet strijdig met de openbare orde en schendt artikel 172 van de Grondwet niet.

III. COLLECTIEVE SCHULDENREGELING

GRIET T' JAMPENS, Arbrb. Gent 8 maart 2010, www.juridat.be

Wanneer een schuldeiser geen aangifte doet van zijn schuldvordering in de collectieve schuldenregeling en nadien de schuldenaar dagvaardt om zo zijn openstaande schuld voldaan te zien, wordt er afbreuk gedaan aan het doel van de collectieve schuldenregeling. De gelijkheid van schuldeisers wordt op die manier evenmin gerespecteerd. De schuldeiser verkrijgt geen afzonderlijke titel voor schulden die reeds bestonden op het ogenblik dat de procedure van collectieve schuldenregeling werd ingeleid en waarvan geen aangifte werd gedaan. De arbeidsrechtbank oordeelt dat de schuldeiser geacht wordt afstand te hebben gedaan van zijn rechten en deze na het afsluiten van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling niet herwint.

IV. ZEKERHEDEN EN INSOLVENTIERECHT

LUK CASSIMON, Cass. 28 januari 2010, www.juridat.be

Tussen schuldeiser en schuldenaar was er sprake van een schuldvordering waarvoor de schuldenaar een borgstelling had bekommen van de bank. Eiseres had zich vervolgens "hoofdelijk en ondeelbaar" borg gesteld tegenover de borg-bank voor de hoofdschuldenaars. Zij trad aldus op als een tegenborg. Nadien had verweerster zich voor dezelfde schuld in tweede rang borg gesteld en had zij de schuld voldaan. Zij verhaalde het volledig betaalde bedrag op eiseres op grond van art. 2030 BW. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het verhaal dient te verlopen op grond van de regeling vervat in art. 2033 BW, waardoor iedere borg slechts gehouden is tot zijn aandeel, en niet op grond van art. 2030 BW. Hierdoor is er geen integraal verhaal mogelijk en dient iedere borg slechts in te staan voor zijn aandeel. Art. 2033 BW geldt ook voor borgen in de tweede graad, namelijk bij tegenborgen en borgen in een verschillende rang.

Cass. 3 december 2010, www.juridat.be

In dit arrest bevestigt het Hof van Cassatie de rechtspraak dat een eigendomsoverdracht van een schuldvordering tot zekerheid niet tegenstelbaar is in samenloop, aangezien op deze wijze een niet bij wet bepaald zakelijk zekerheidsrecht wordt gecreëerd.

Het Hof stelt vervolgens dat een overeenkomst waarbij een schuldvordering tot zekerheid wordt overgedragen ten aanzien van de schuldeisers in de samenloop nooit meer kan opleveren dan een pandrecht op deze schuldvordering. Hiermee lijkt het Hof aan te geven dat de zekerheidspositie van de schuldeiser-overnemer geherkwalificeerd wordt tot een pandrecht.

V. INTERNATIONAAL INSOLVENTIERECHT

SISKA DUYS, Europees Hof van Justitie 21 januari 2010, C-444/07, MG Probud Gdynia sp. z o.o., www.curia.europa.eu

Het Hof van Justitie oordeelde dat de autoriteiten van een lidstaat ertoe gehouden zijn de in een andere lidstaat geopende hoofdinsolventieprocedure automatisch te erkennen. *In casu* hadden de Duitse autoriteiten beslag gelegd op goederen van de schuldenaar, nadat in Polen een insolventieprocedure was geopend. Het beslag werd gelegd in het kader van een lopende procedure tegen de directeur van het Duitse filiaal. Het Poolse recht bepaalt echter dat er geen executiemaatregelen meer kunnen worden aangewend na de opening van een insolventieprocedure. Het Hof oordeelde dat op grond van artikelen 3, 4, 16, 17 en 25 van Verordening nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures de Duitse autoriteiten, behoudens de weigeringsgronden van artikelen 25, lid 3 en 26, verplicht zijn alle beslissingen m.b.t. de hoofdinsolventieprocedure te erkennen en ten uitvoer te leggen. Beslag van overheidswege is dus niet meer mogelijk, aangezien het Poolse insolventierecht dit niet toestaat.

FEDERICO WUYTS, Antwerpen 4 maart 2009, nr. 2009/RK/60, 2009/AR/569, niet-gepubliceerd

CRAMER SCHIFFAHRTS GmbH & Co KG is een rederij (vennootschap naar Duits recht). Op één van haar boten, de "NORMED ISTANBUL", is door drie partijen bewarend beslag gelegd overeenkomstig het Internationaal Verdrag van 10 mei 1952 tot het brengen van eenheid in sommige bepalingen inzake conservatoir beslag op zeeschepen.

Op 12 januari 2009 gaat CRAMER SCHIFFAHRTS failliet en wordt een curator aangesteld. Het faillissement heeft naar Duits recht de opheffing van de gelegde beslagen tot gevolg.

Volgens artikel 5, 1° Insolventie-Vo laat de opening van de insolventieprocedure het zakelijk recht van een schuldeiser op lichamelijke of onlichamelijke roerende of onroerende goederen onverlet, indien deze goederen zich in een andere lidstaat bevinden dan de lidstaat waar de insolventieprocedure werd geopend. Wat verstaan dient te worden onder het begrip zakelijke rechten, wordt aan de invulling van de nationale rechters overgelaten.

De vraag die dus beantwoord moet worden, is of het bewarend scheepsbeslag voldoet aan de voorwaarden voor de erkenning van een zakelijk recht. Het Hof besluit dat het buitenlands faillissement van de rederij niet leidt tot opheffing van een voor een zeevordering in België gelegd bewarend beslag op een schip, ook al heeft volgens de buitenlandse lex concursus het faillissement de opheffing van de gelegde beslagen tot gevolg.

JOACHIM DIEPVENS, Cass., 4 februari 2010, www.juridat.be

Het Hof van Cassatie beslist om overeenkomstig artikel 267 WEU enkele prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie in verband met artikel 3.4 van de Insolventieverordening. In de eerste plaats wordt gevraagd of het begrip 'de voorwaarden die gesteld worden' uit artikel 3.4.a van de Insolventieverordening enkel betrekking heeft op de materiële voorwaarden om aan een procedure te worden onderworpen, of het daarentegen ook doelt op voorwaarden met betrekking tot de hoedanigheid of het belang van een persoon die de procedure inleidt.

Ten tweede wordt gevraagd of de term 'schuldeiser' uit artikel 3.4.b van de Insolventieverordening kan worden geïnterpreteerd in die zin dat het openbaar

ministerie, dat krachtens het Belgische recht bevoegd is om een faillissement in te leiden, onder dit begrip valt en zodanig geldig een zelfstandige territoriale insolventieprocedure kan inleiden.

In derde instantie vraagt het Hof zich af of, indien vraag twee bevestigend wordt beantwoord, het noodzakelijk is dat de nationale autoriteit aantoont dat zij ageert in het belang van schuldeisers die zelf hun woonplaats, zetel of gebruikelijke verblijfplaats hebben in hetzelfde land als de nationale autoriteit.