

De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: een tussentijdse stand van zaken

Philippe Mulliez
Advocaat Eubelius

Dominique De Marez
Advocaat Eubelius

Isabelle De Leenheer
Accountant-Belastingconsulent

1. Inleiding

In december 2010 maakte Graydon een tussentijdse balans op met betrekking tot de Wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009 (hierna de WCO genoemd).¹ Deze studie verscheen onder de titel "20 maanden wet op continuïteit ondernemingen (WCO): een half succes".²

Uit de Graydon-studie blijkt dat er van 1 april 2009 tot eind november 2010 1 759 vonnissen van opschorting³ werden uitgesproken en dat er in de periode van maart 2010

tot eind november 2010 maandelijks⁴ meer dan 100 opschortingen werden toegekend. In vergelijking met het aantal toepassingen van de door de WCO opgeheven Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, zijn deze aantallen zonder meer hoog: onder deze laatste wet werden er op jaarbasis immers nooit meer dan 180 aanvragen voor een gerechtelijk akkoord ingewilligd.⁵ Het aantal ondernemingen dat tijdens de eerste 20 maanden waarin de WCO van toepassing was tot een procedure van gerechtelijke reorganisatie werd toegelaten, ligt op zich al hoger dan het totaal aantal gevallen waarin in de periode tussen 1 januari 1998 en 1 april 2009 een aanvraag tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord werd ingewilligd.

Dat relatief veel ondernemingen een beroep doen op de WCO is uiteraard niet zo merkwaardig. De WCO ging onder

¹ Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, BS 9 februari 2009. De wet trad in werking op 1 april 2009, zie het KB van 27 maart 2009 tot vaststelling van de inwerkingtreding van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, BS 31 maart 2009.

² Te vinden via www.graydon.be. Naar aanleiding van deze studie kopte *De Tijd* op 16 december 2010 "Belgisch Chapter 11 kent succes".

³ Het totaal aantal ondernemingen dat de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd, ligt uiteraard nog hoger. Dit vloeit voort uit art. 26, § 3 WCO dat bepaalt dat vonnissen die

de aanvraag verwerpen alleen bij gerechtsbrief aan de verzoeker worden meegedeeld.

⁴ De vakantiemaand augustus 2010 uitgezonderd.

⁵ Persbericht Graydon 31 december 2008. Het vermelde cijfer heeft betrekking op het jaar 1998.

een, althans vanuit dit oogpunt, “gunstig” economisch klimaat van start en de wetgever stelde slechts een aantal minimale voorwaarden opdat een onderneming zou kunnen worden toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie.

De vaststelling dat binnen een korte periode al relatief veel ondernemingen de beschutting van de WCO opzochten, laat echter niet toe om zomaar te stellen dat de WCO een succes zou zijn. De vraag die men daartoe moet beantwoorden, is hoeveel ondernemingen erin slagen om via een toepassing van de WCO een succesvolle doorstart te nemen. Het is vandaag wellicht nog te vroeg om hierover een met cijfers onderbouwd standpunt te kunnen innemen.

De vaststelling dat binnen een korte periode relatief veel ondernemingen de beschutting van de WCO opzochten, laat niet toe om zomaar te stellen dat de WCO een succes zou zijn

Wanneer men de Graydon-studie vanuit deze invalshoek bekijkt, valt vooral de volgende passage op: “Voor 843 bedrijven is de opschortende periode reeds afgelopen. Hiervan zijn er 791 waarvan een sluiting van de procedure is gepubliceerd. Hiervan gingen er tot nog toe 446 (56,38 %) failliet”.⁶ Deze cijfers nuanceren uiteraard het beeld dat men zou kunnen krijgen indien men ten onrechte louter oog zou hebben voor het aantal gevallen waarin een onderneming tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie werd toegelaten.⁷

⁶ Graydon-studie “20 maanden wet op continuïteit ondernemingen (WCO): een half succes” van 16 december 2010 (hierna verkort de Graydon-studie genoemd), p. 7.

⁷ Volledigheidshalve merken we hier nog op dat het feit dat een onderneming failliet werd verklaard, niet noodzakelijk impliceert dat de doelstelling van de procedure gerechtelijke reorganisatie niet werd bereikt. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat voordien een overdracht onder gerechtelijk gezag (art. 59 WCO) kon worden gerealiseerd.

In het licht van het voorgaande wekt het natuurlijk geen verbazing dat er over de toepassing van de WCO reeds heel wat gepubliceerde rechtspraak beschikbaar is. Hierna worden de voornaamste tendensen in deze rechtspraak geschetst, waarbij zij worden gekaderd in een beknopt overzicht van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. In het laatste deel van deze bijdrage worden de fiscale aspecten van de procedure van gerechtelijke reorganisatie behandeld.

2. De procedure van gerechtelijke reorganisatie: het juridisch kader

a) De opschorting

De toegang tot de procedure. De toegangsdrempel tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie is bijzonder laag. Wanneer er conform de WCO een verzoekschrift wordt neergelegd en de continuïteit van de onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigd is⁸, wordt de procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend.⁹

Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat heel wat rechters ervan uitgaan dat de wetgever hun in dit verband genoeg geen inhoudelijke beoordelingsmarge heeft gelaten.¹⁰ Daarnaast is er echter ook rechtspraak die uit de voorwaarde dat de continuïteit van de onderneming bedreigd moet zijn, afleidt dat er minstens nog sprake moet zijn van een continuïteit en die de vordering van de eiser ongegrond verklaart indien dit niet het geval is.¹¹

⁸ In Kh. Antwerpen 22 december 2009, *RW* 2009-10, 1322 werd in dit verband zeer uitdrukkelijk geoordeeld dat een loutere verklaring van de schuldenaar niet voldoende is om het vervuld zijn van deze voorwaarde aan te tonen. Zie echter uitdrukkelijk anders Kh. Hasselt 20 oktober 2009, *RW* 2009-10, 1091, Kh. Namen 18 mei 2009, *TBH* 2009, 702, Kh. Luik 14 mei 2009, *TBH* 2009, 699, Kh. Luik 12 mei 2009, *TBH* 2009, 696, Kh. Luik 6 mei 2009, *TBH* 2009, 691, Kh. Luik 29 april 2009, *TBH* 2009, 678, Kh. Luik 28 april 2009, *TBH* 2009, 675 en Kh. Luik 23 april 2009, *TBH* 2009, 668.

⁹ Art. 23 WCO.

¹⁰ Bergen 28 september 2009, *JLMB* 2010, 369, Bergen 2 juni 2009, *DAOR* 2009, 344, *JLMB* 2009, 1348 met noot C. PARMENTIER en *TBH* 2009, 649, Kh. Bergen 19 mei 2009, *TBH* 2009, 704, Kh. Luik 14 mei 2009, *TBH* 2009, 699, Kh. Luik 12 mei 2009, *TBH* 2009, 696, Kh. Luik 6 mei 2009, *TBH* 2009, 691, Kh. Namen 4 mei 2009, *TBH* 2009, 681, Kh. Luik 29 april 2009, *TBH* 2009, 678, Kh. Luik 28 april 2009, *TBH* 2009, 675, Kh. Luik 23 april 2009, *TBH* 2009, 668 en Kh. Nijvel 6 april 2009, *JLMB* 2009, 1359.

¹¹ Antwerpen 25 februari 2010, *RW* 2010-11, 848, Kh. Antwerpen 9 februari 2010, *RW* 2010-11, 587, Kh. Antwerpen 5 januari 2010, *RW* 2009-10, 1444, Antwerpen 27 juli 2009, *RABG* 2010, 512 en *TBH*

Verder vindt men in de gepubliceerde rechtspraak in deze context ook nog een aantal eerder alleenstaande uitspraken waarin werd gesteld dat de rechtbank moet onderzoeken of de verzoeker over een rechtmatig belang beschikt¹², of er geen sprake is van rechtsmisbruik¹³, of de procedure van gerechtelijke reorganisatie voor de gemeenschap en de schuldeisers voordeliger is dan een faillissement¹⁴ en of er bij het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie een maatschappelijk belang betrokken is.¹⁵

Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat heel wat rechters ervan uitgaan dat de wetgever hun nagenoeg geen inhoudelijke beoordelingsmarge gelaten heeft

Terzijde kan bij het voorgaande nog worden opgemerkt dat het laatste lid van artikel 23 WCO dat bepaalt dat de staat van faillissement van de schuldenaar op zich niet uitsluit dat een procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt geopend of voortgezet – meteen ook de reden waar-

om artikel 9 Faill.W. sinds de inwerkingtreding van de WCO bepaalt dat de verplichting tot aangifte geschorst is tijdens de duur van de opschorting¹⁶ – uiteraard niet impliceert dat een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie nog zou kunnen worden ingediend nadat de onderneming failliet is verklaard.¹⁷

Een onvolledig dossier. Bij zijn verzoekschrift moet de schuldenaar die het openen van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie aanvraagt, een aantal stukken voegen, met name: 1° een uiteenzetting van de gebeurtenissen waarop zijn verzoek is gegrond en waaruit blijkt dat naar zijn oordeel de continuïteit van zijn onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigd is; 2° een aanwijzing van de doelstelling of de doelstellingen waarvoor hij het openen van de reorganisatieprocedure aanvraagt¹⁸; 3° de vermelding van het gerechtelijk elektronisch adres bedoeld in artikel 46 Ger.W. waarop hij kan worden bereikt; 4° de twee recentste jaarrekeningen of, indien de schuldenaar een natuurlijke persoon is, de twee recentste aangiftes in de personenbelasting; 5° een boekhoudkundige staat van zijn actief en passief en een resultatenrekening, daterend van maximum drie maanden eerder; 6° een simulatie van de kasstromen voor ten minste de gevraagde duur van de opschorting; 7° een volledige lijst van de erkende of beweerde schuldeisers in de opschorting, met vermelding van hun naam, hun adres, het bedrag van hun schuldvordering, en met de bijzondere vermelding van de hoedanigheid van buitengewone schuldeiser in de opschorting; 8° zo mogelijk, de maatregelen en voorstellen die hij overweegt om de rendabiliteit en de solvabiliteit van zijn onderneming te herstellen, om een eventueel sociaal plan in te zetten en om de schuldeisers te voldoen; 9° de aanwijzing dat de schuldenaar voldaan heeft aan de wettelijke of conventionele verplichtingen de werknemers of hun vertegenwoordigers in te lichten of te raadplegen; en 10° alle andere stukken die de schuldenaar nuttig oordeelt om het verzoek toe te lichten.¹⁹ De hiervoor onder 5° tot en met 9° genoemde stukken kunnen aan het dossier

2009, 655, Kh. Antwerpen 9 februari 2010, *RW* 2010-11, 587 en Kh. Antwerpen 26 mei 2009, *RABG* 2010, 514. Zie in dit verband ook Kh. Tongeren 25 mei 2009, *RW* 2009-10, 331, Kh. Antwerpen 5 mei 2009, *TBH* 2009, 684 en Kh. Antwerpen 5 mei 2009, *TBH* 2009, 685.

¹² Kh. Luik 11 mei 2009, *TBH* 2009, 694. Dit vonnis werd echter hervormd door Luik 18 juni 2009, *JLMB* 2010, 1382, *RRD* 2010, 75 en *TBH* 2009, 652.

¹³ Kh. Hasselt 20 oktober 2009, *RW* 2009-10, 1091, Kh. Antwerpen 26 mei 2009, *TBH* 2009, 709 en Kh. Charleroi 10 april 2009, *TBH* 2009, 658 (hervormd door Bergen 2 juni 2009, *TBH* 2009, 649).

¹⁴ Kh. Dendermonde 7 juli 2009, *RW* 2009-10, 332 en Kh. Charleroi 10 april 2009, *TBH* 2009, 658. Dit laatste vonnis werd echter hervormd door Bergen 2 juni 2009, *TBH* 2009, 649.

¹⁵ Kh. Dendermonde 30 juli 2009, *RW* 2009-10, 502 (waarbij wel moet worden opgemerkt dat de rechtbank hier ook de doelstelling van de procedure van gerechtelijke reorganisatie (met name een overdracht onder gerechtelijk gezag) zeer nadrukkelijk betrok in de beoordeling van het verzoek). Vgl. met Kh. Turnhout 27 oktober 2009, *RW* 2009-10, 970.

¹⁶ Art. 77 WCO.

¹⁷ Kh. Dendermonde 30 november 2009, *RW* 2010-11, 206.

¹⁸ Kh. Turnhout 5 mei 2009, *TBH* 2009, 688 oordeelde dat indien de schuldenaar deze doelstelling niet aanduidt, de rechtbank een korte periode van opschorting van twee weken kan toekennen om de schuldenaar toe te laten "een geconcretiseerd ontwerp van minnelijk akkoord, een ontwerp van reorganisatieplan of een voorstel van overdracht voor te brengen". Zie voor het vervolg Kh. Turnhout 19 mei 2009, *RW* 2009-10, 117 en *TBH* 2009, 707. Vgl. ten slotte met Kh. Hasselt 2 juni 2009, *RW* 2009-2010, 118.

¹⁹ Art. 17, § 2 WCO.

worden toegevoegd binnen een termijn van 14 dagen vanaf de neerlegging van het verzoekschrift.

Over de vraag welke gevolgen er moeten worden verbonden aan de vaststelling dat de schuldenaar een onvolledig dossier voorlegt, bestaat in de rechtspraak geen eensgezindheid. Een deel van de rechtspraak verklaart het verzoek in dat geval onontvankelijk²⁰ of ongegrond.²¹ Daarnaast is er echter ook rechtspraak waarin wordt gesteld dat de rechtbank die vaststelt dat het voorgelegde dossier onvolledig is slechts de *mogelijkheid* heeft om conform artikel 41 WCO de voortijdige beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie te bevelen. Bij dit laatste geldt dan dat de rechtbank ook kan beslissen om, niettegenstaande de onvolledigheid van het voorgelegde dossier, de procedure van gerechtelijke reorganisatie toch te openen en een periode van opschorting te bepalen.²²

Gevolgen van de neerlegging van het verzoekschrift. Zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over het verzoekschrift, kan de schuldenaar niet failliet worden verklaard en kan geen enkele tegeldemaking van de roerende of de onroerende goederen van de schuldenaar plaatsvinden als gevolg van de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging.²³

Onmiddellijk na de neerlegging van het verzoekschrift wordt er door de voorzitter van de rechtbank een gedelegeerd rechter aangeduid die zal waken over de naleving van de wet en de rechtbank zal inlichten over de evolutie van de toestand van de schuldenaar.²⁴

Het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie wordt door de rechtbank behandeld binnen een termijn van tien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie.²⁵ De rechtbank doet uitspraak binnen een termijn van acht dagen na de behandeling van het verzoek.

Een beslissing van de rechtbank om het verzoek gegrond te verklaren, sluit daarbij overigens niet uit dat de rechtbank in hetzelfde vonnis op vordering van het Openbaar Ministerie of een belanghebbende op grond van artikel 28 WCO een voorlopig bestuurder kan aanstellen wanneer hij van oordeel is dat er in hoofde van de schuldenaar of een van zijn organen sprake is van een kennelijke grove fout of van kennelijke kwade trouw.²⁶ De rechtbank kan daarnaast ook, op verzoek van de schuldenaar of een belanghebbende derde, op grond van artikel 27 WCO, een gerechtsmandataris aanstellen die de schuldenaar zal bijstaan tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie.²⁷

Uit de Graydon-studie blijkt dat de mogelijkheid om tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie de doelstelling van de procedure te wijzigen relatief vaak benut wordt

Wat betreft artikel 23, vierde lid WCO – dat bepaalt dat voor de schuldenaar die minder dan drie jaar tevoren reeds het openen van een gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd en verkregen, de procedure van gerechtelijke reorganisatie enkel kan worden geopend indien ze strekt tot een overdracht onder gerechtelijk gezag – gaat men ervan uit dat een vroegere procedure van gerechtelijk akkoord voor de toepassing van deze bepaling niet relevant is.²⁸

Het doel van de procedure. Het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft tot gevolg dat er een periode van opschorting begint te lopen, waarvan de duur in het vonnis wordt bepaald. Deze periode van opschorting is een door de rechtbank aan de schuldenaar toegerekend moratorium, dat de schuldenaar moet toelaten één

²⁰ Antwerpen 12 november 2009, *RW* 2009-10, 1309, Kh. Nijvel 9 juli 2009, *JLMB* 2010, 373 en *TBH* 2009, 713, Kh. Brugge (afd. Oostende) 29 juni 2009, *E.R.O.* 2010, 36 en *RW* 2009-10, 371 en Kh. Hasselt 2 juni 2009, *RW* 2009-10, 118.

²¹ Antwerpen 3 december 2009, *TBH* 2010, 540.

²² Antwerpen 1 april 2010, *RW* 2010-11, 848 en Brussel 23 februari 2010, *DAOR* 2010, 261, *ERO* 2010, 33 en *NjW* 2010, 366 met noot M.T.

²³ Art. 22 WCO.

²⁴ Art. 18 WCO. Zie bijvoorbeeld Vz. Kh. Nijvel 20 april 2009, *TBH* 2009, 664 en Vz. Kh. Nijvel 27 april 2009, *TBH* 2009, 671.

²⁵ Belanghebbende derden kunnen tijdens de procedure vrijwillig tussenkomen, zie bijvoorbeeld Kh. Brussel 21 april 2009, *TBH* 2009, 666.

²⁶ Zie voor een toepassing Kh. Antwerpen 28 april 2009, *TBH* 2009, 673.

²⁷ Art. 27 WCO. Zie voor een toepassing Kh. Charleroi 4 juni 2009, *JLMB* 2009, 1361 met noot C. PARMENTIER.

²⁸ Gent 22 februari 2010, *RW* 2010-11, 203 en Kh. Namen 18 mei 2009, *TBH* 2009, 702.

van de door de wet voorziene doelstellingen te realiseren²⁹, met name:

- het bewerkstelligen van een minnelijk akkoord;
- het tot stand brengen van een collectief akkoord;
- het realiseren van de overdracht onder gerechtelijk gezag aan één of meer derden van het geheel of een gedeelte van de onderneming of haar activiteiten.

De WCO bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat de schuldenaar een afzonderlijk doel kan nastreven voor elke activiteit of gedeelte van een activiteit.³⁰

In de voorbereidende werken van de wet is er in dit verband meer dan eens sprake van een “*portaalbenadering*”³¹: via éénzelfde toegang krijgt de noodlijdende onderneming toegang tot verschillende wegen. Deze wegen staan bovendien niet volledig los van elkaar: de WCO voorziet een aantal bruggen – in de voorbereidende werken van de wet spreekt men over “*passerelles*”³² – tussen de verschillende opties. De belangrijkste hiervan is artikel 39 WCO, dat bepaalt dat de schuldenaar die in zijn verzoek voor een bepaalde optie heeft gekozen, op elk tijdstip tijdens de periode van opschorting binnen bepaalde grenzen voor een andere optie kan kiezen: de schuldenaar die vaststelt dat hij de nagestreefde optie van een minnelijk akkoord niet kan verwezenlijken, kan aan de rechtbank vragen om de procedure te kunnen voortzetten met het oog op het realiseren van een collectief akkoord of een overdracht onder gerechtelijk gezag van het geheel of een gedeelte van de onderneming of van haar activiteiten; de schuldenaar die vaststelt dat het beoogde collectief akkoord niet haalbaar is, kan vragen om de procedure voort te zetten met het oog op het realiseren van een overdracht onder gerechtelijk gezag van het geheel of een gedeelte van de onderneming of van haar activiteiten.

Uit de Graydon-studie blijkt dat deze mogelijkheid om tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie de doelstelling van de procedure te wijzigen, relatief vaak wordt benut, soms zelfs voor wijzigingen die niet in de WCO voorzien zijn.³³

De duur van de opschorting. Indien de rechtbank de procedure van gerechtelijke reorganisatie open verklaart, bepaalt hij meteen ook de duur van de opschorting die niet langer mag zijn dan 6 maanden.³⁴ Uit de Graydon-studie blijkt dat er vandaag bij diverse rechtbanken een duidelijke tendens bestaat om de duur van deze (eerste) periode van opschorting relatief kort te houden.³⁵

Op verzoek van de schuldenaar kan de initieel bepaalde duur van de opschorting worden verlengd tot maximaal 12 maanden vanaf het vonnis dat de opschorting toestaat.³⁶ In buitengewone omstandigheden en mits het belang van de schuldeisers dit toelaat, is nog een bijkomende verlenging met maximum 6 maanden mogelijk.³⁷ Bepaalde rechtspraak onderwerpt het toekennen van een verlenging van de opschorting aan de voorwaarde dat de schuldenaar niet zelf aan de basis ligt van de vertraging die de verlenging noodzakelijk maakt.³⁸

De gevolgen van de opschorting. Tijdens de duur van de opschorting kan de schuldenaar niet failliet worden verklaard, kan er geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar worden voortgezet of aangewend^{39, 40} en kan voor schuldvor-

³⁴ Art. 24, § 2 WCO.

³⁵ Graydon-studie, p. 5.

³⁶ Art. 38, § 1 WCO.

³⁷ Art. 38, § 2 WCO.

³⁸ Kh. Hasselt 15 september 2009, *RW* 2009-10, 1091.

³⁹ Een beslag tot terugvordering van in consignatie gegeven goederen is wel mogelijk, zie Brussel 2 februari 2010, *RW* 2009-10, 1528.

⁴⁰ Vz. Arbrb. Namen 7 september 2009, *TBH* 2010, 276 en Vz. Arbrb. Luik 24 juni 2009, *TBH* 2010, 268 met (kritische) noot T. BOSLY en M. ALHADEFF oordeelden dat deze regel geen afbreuk doet aan de toepassing van art. 30bis van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Dit artikel bepaalt onder meer dat de opdrachtgever of aannemer die voor bepaalde werken een deel of het geheel van de prijs betaalt aan respectievelijk een aannemer of onderaannemer die op het ogenblik van de betaling sociale schulden heeft, verplicht is om bij die betaling 35% van het door hem verschuldigde bedrag in te houden en te storten aan de RSZ.

Uit een arrest van Arbh. Luik 13 januari 2010, *JLMB* 2010, 1740 en *RRD* 2010, 112 blijkt dat er aan de homologatie van het reorganisatieplan ook op dit vlak belangrijke gevolgen verbonden zijn: “Le jugement d’homologation, dès lors qu’il est coulé en force de chose jugée, entérinant un plan de réorganisation judiciaire qui prévoit le paiements des dettes contractées vis-à-vis de l’ONSS sous forme de délai de paiement, fait obstacle à ce que la retenue de trente-cinq pour cent à opérer par les cocontractants de l’entrepreneur soit maintenue aussi longtemps que celui-ci respecte les délais de paiement tels qu’ils sont

²⁹ Zie de definitie in art. 2 o) WCO, die verwijst naar art. 16 WCO.

³⁰ Art. 16, derde lid WCO.

³¹ Zie bijvoorbeeld Wetsontwerp betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 995/3 (Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Vandenberghe), p. 4.

³² *Ibidem*.

³³ Graydon-studie, p. 6.

deringen in de opschorting⁴¹ geen enkel beslag worden gelegd.⁴² Reeds eerder gelegde beslagen behouden hun bewarend karakter, maar de rechtbank kan er handlichting van geven indien dit geen beduidend nadeel veroorzaakt aan de schuldeiser. Wat de invulling van deze laatste voorwaarde betreft, lijkt de rechtspraak zich vrij streng op te stellen.⁴³

Het open verklaren van de procedure van gerechtelijke reorganisatie doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de schuldenaar om schuldvorderingen in de opschorting vrijwillig te betalen. Op betalingen gedaan tijdens de periode van opschorting, zijn de artikelen 17, 2° en 18 Faill.W. bovendien niet van toepassing.⁴⁴

De WCO – die, zoals bekend, de continuïteit van de onderneming en haar activiteiten voorop stelt – bepaalt uitdrukkelijk dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie geen einde maakt aan de lopende overeenkomsten en evenmin afbreuk doet aan de modaliteiten van hun uitvoering, zelfs niet indien de overeenkomst een andersluidende bepaling bevat.⁴⁵ Aan de schuldenaar wordt wel het recht verleend om een lopende overeenkomst – arbeidsovereenkomsten uitgezonderd – tijdens de duur van de opschorting niet langer uit te voeren, op voorwaarde dat die niet-uitvoering noodzakelijk is om een reorganisatieplan te kunnen voorstellen of om de overdracht onder gerechtelijk gezag mogelijk te maken.⁴⁶

In de rechtsleer wordt in dit verband terecht opgemerkt dat het voorgaande geen afbreuk doet aan het recht van de

schuldeiser om zich te beroepen op gemeenrechtelijke excepties, zoals bijvoorbeeld de *exceptio non adimpleti contractus* of het retentierecht.⁴⁷

Artikel 32 WCO bepaalt ten slotte dat de opschorting geen weerslag heeft op het lot van de specifiek ten gunste van derden in pand gegeven schuldvorderingen.⁴⁸ In een opmerkelijke beschikking van 15 juni 2009 oordeelde de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel echter wel dat deze bepaling geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de kortgedingrechter om de gevolgen van de pandverzilvering te schorsen indien de beslissing van de pandhouder om zijn recht tot pandverzilvering te laten gelden rechtsmisbruik uitmaakt.⁴⁹

De voortijdige beëindiging van de procedure. De procedure van gerechtelijke reorganisatie kan voortijdig worden beëindigd, hetzij op verzoek van de schuldenaar, hetzij op verzoek van het Openbaar Ministerie of een belanghebbende derde.⁵⁰

Wanneer het verzoek uitgaat van het Openbaar Ministerie of een belanghebbende derde moet worden aangetoond dat de schuldenaar kennelijk niet meer in staat is de continuïteit van het geheel of een gedeelte van zijn onderneming of van haar activiteiten te verzekeren overeenkomstig het doel van de procedure en kan de rechtbank de voortijdige beëindiging niet bevelen vóór de dertigste dag volgend op de neerlegging van het verzoekschrift. Indien dit wordt gevorderd in de dagvaarding en de voorwaarden daartoe vervuld

déterminés par le plan de réorganisation, étant entendue qu'il doit aussi à l'avenir payer ses cotisations à l'ONSS à leur échéance. En conséquence, dès que huit jours se sont écoulés depuis la notification à l'ONSS du jugement d'homologation du plan de réorganisation judiciaire, l'ONSS ne peut plus maintenir sur son site publiquement accessible l'indication de la SPRL comme devant faire l'objet de la retenue de trente-cinq pour cent sur les factures qu'elle adresse à ses cocontractants."

⁴¹ In art. 2 c) WCO worden deze gedefinieerd als: "de schuldvorderingen ontstaan voor het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie opent of die uit het verzoekschrift of beslissingen genomen in het kader van de procedure volgen".

⁴² Art. 30 en 31 WCO.

⁴³ Zie Antwerpen 10 september 2009, *RW* 2009-10, 498 met kritische noot E. DIRIX en Kh. Antwerpen 30 juli 2009, *RW* 2009-10, 500.

⁴⁴ Art. 33 WCO.

⁴⁵ Art. 35, § 1 WCO.

⁴⁶ Art. 35, § 2 WCO.

⁴⁷ Zie voor een toepassing Kh. Antwerpen 29 december 2009, *RW* 2009-10, 1401 waar de rechtbank terecht opmerkt dat de schuldeiser die zich op het retentierecht beroept, zich daarbij niet aan rechtsmisbruik schuldig mag maken. De rechtbank oordeelde dat dit het geval was, onder meer omdat er een wanverhouding bestond tussen het bedrag van de openstaande facturen en de waarde van de goederen waarop het retentierecht werd uitgeoefend.

⁴⁸ Zie Vz. Kh. Namen 17 februari 2010, *TBH* 2010, 546 waarin werd geoordeeld dat een vóór de aanvang van de procedure van gerechtelijke reorganisatie gelegd beslag op de handelszaak, waarbij de in beslag genomen schuldvorderingen die daar deel van uitmaken werden geïdentificeerd, met zich brengt dat deze schuldvorderingen moeten worden beschouwd als specifiek ten gunste van derden in pand gegeven schuldvorderingen zoals bedoeld in art. 32 WCO.

⁴⁹ Vz. Kh. Brussel 15 juni 2009, *DAOR* 2009, 348, *E.R.O.* 2010, 29, *RW* 2010-2011, 327 met noot R. JANSEN en *TBH* 2009, 717.

⁵⁰ Artikelen 40 en 41 WCO.

zijn, kan de rechtbank de schuldenaar failliet verklaren in het vonnis dat de voortijdige beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie beveelt.⁵¹

b) Het minnelijk akkoord (in het raam van een gerechtelijke reorganisatie)

Minnelijk akkoord. Binnen het raam van een procedure van gerechtelijke reorganisatie – maar ook daarbuiten (zie art. 15 WCO) – kan er worden gestreefd naar een minnelijk akkoord met twee of meer schuldeisers. Er blijkt in de rechtspraak verdeeldheid te bestaan over de vraag of een dergelijk minnelijk akkoord ook kan worden beoogd indien er maar één schuldeiser is.⁵²

Zowel het vonnis waarin de procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt open verklaard als het vonnis waarin het minnelijk akkoord wordt vastgesteld, worden bekendgemaakt.⁵³

Voor het minnelijk akkoord dat tot stand komt in het raam van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, bepaalt de WCO uitdrukkelijk dat de rechtbank met toepassing van artikel 1244 BW aan de schuldenaar gematigde termijnen kan toestaan.⁵⁴

In een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde werd in verband met het minnelijk akkoord beslist dat de schuldenaar die met bepaalde schuldeisers een minnelijk akkoord bereikte nadien niet kan vorderen dat de duur van de opschorting zou worden verlengd om hem te beschermen tegen de schuldeisers waarmee geen akkoord kon worden bereikt.⁵⁵ De Rechtbank wijst erop dat het feit dat niet alle schuldeisers door het akkoord gebonden zijn, een gevolg is van de door de schuldenaar gemaakte keuze om geen collectief akkoord maar een minnelijk akkoord na te streven.

⁵¹ Artikel 41, § 1, derde lid WCO.

⁵² Zie *contra* Kh. Brussel 3 juli 2009, *RABG* 2010, 518 met noot S. LOOSVELD en *TBH* 2009, 712. Zie *pro* Brussel 17 juli 2009, vermeld door M. VANMEENEN, "De preprocedurale reorganisatie binnen de WCO" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie, getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (25) 51, voetnoot 105.

⁵³ Art. 26, § 1 en 43 WCO.

⁵⁴ Art. 43 WCO.

⁵⁵ Kh. Dendermonde 2 november 2009, *RW* 2009-2010, 1093.

c) Het collectief akkoord

Het reorganisatieplan. Wanneer de schuldenaar een collectief akkoord wil realiseren, dient hij tijdens de periode van opschorting een reorganisatieplan op te stellen en ter griffie neer te leggen. Dit plan bestaat uit een beschrijvend en een bepalend gedeelte.

Het beschrijvend gedeelte van het reorganisatieplan beschrijft de toestand van de onderneming, de moeilijkheden die ze ondervindt en de middelen waarmee zij die wil oplossen. Het bepalend gedeelte van het plan bevat de maatregelen om de schuldeisers in de opschorting te voldoen.⁵⁶

De uitvoeringstermijn van het plan mag niet langer zijn dan vijf jaar, te rekenen vanaf de homologatie.⁵⁷

Specifiek met betrekking tot de buitengewone schuldvorderingen in de opschorting – in de wet gedefinieerd als de schuldvorderingen in de opschorting die gewaarborgd zijn door een bijzonder voorrecht of een hypotheek en de schuldvorderingen van de schuldeiser-eigenaars⁵⁸ – bepaalt de WCO dat het plan kan voorzien in de opschorting van de uitoefening van de rechten van de betrokken schuldeisers voor een periode van maximum 24 maanden⁵⁹ vanaf het neerleggen van het verzoekschrift, een en ander onverminderd de betaling van de intrest die conventioneel of wettelijk op deze schuldvorderingen verschuldigd is.⁶⁰

De stemming. Op de daartoe door de rechtbank bepaalde datum, worden de schuldenaar, de gedelegeerd rechter en de schuldeisers gehoord. Vervolgens wordt er over het reorganisatieplan gestemd. Het plan wordt geacht goedgekeurd te zijn door de schuldeisers wanneer de meerderheid van hen, die bovendien met hun schuldvorderingen minstens de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen, voor de goedkeuring van het plan stemmen.

⁵⁶ Art. 47 WCO.

⁵⁷ Art. 52 WCO.

⁵⁸ Het begrip schuldeiser-eigenaar wordt in art. 2, f) WCO gedefinieerd als "de persoon in wiens hoofde tegelijkertijd de hoedanigheden verenigd zijn van titularis van een schuldvordering in de opschorting en van eigenaar van een lichamelijk roerend goed dat niet in zijn bezit is en dat als waarborg geldt."

⁵⁹ In bepaalde omstandigheden kan deze termijn met maximum 12 maanden worden verlengd, zie art. 50, lid 2 WCO.

⁶⁰ Art. 50 WCO.

Met schuldeisers die niet aan de stemming deelnemen – hetzij in persoon, hetzij bij volmacht⁶¹ – en met hun schuldvorderingen, wordt geen rekening gehouden bij het berekenen van de meerderheden.⁶²

Terzijde kan bij het voorgaande worden opgemerkt dat de schuldeisers die van oordeel zijn dat de door de schuldenaar conform de artikelen 17, § 2, 7° en artikel 46, § 6 WCO neergelegde lijst van schuldeisers – op basis waarvan de voormelde meerderheden worden berekend – in enig opzicht onjuist is, het nodige moeten doen om tijdig op grond van artikel 46, § 1 of § 2 WCO een afzonderlijke procedure in te leiden voor de rechtbank. Indien zij dit nalaten, kan de rechtbank geen gevolg geven aan eventuele opmerkingen die zij dienaangaande zouden formuleren tijdens de zitting waarop er over het reorganisatieplan wordt gestemd.⁶³

De fiscus heeft zich al in verschillende gevallen verzet tegen de homologatie van een goedgekeurd reorganisatieplan

De homologatie. Na de zitting waarop er over het reorganisatieplan werd gestemd, beslist de rechtbank of het plan al dan niet wordt gehomologeerd. De WCO bepaalt daarbij uitdrukkelijk dat de homologatie slechts kan worden geweigerd indien de door de wet voorgeschreven pleegvormen niet werden nageleefd⁶⁴ of wegens schending van de openbare orde.⁶⁵

⁶¹ De schuldenaar zal er uiteraard alle belang bij hebben om ervoor te zorgen dat de schuldeisers die het reorganisatieplan wensen goed te keuren ofwel zelf op de zitting aanwezig zijn ofwel daartoe een lasthebber aanstellen. Zie voor een illustratie van de gevolgen indien men dit uit het oog verliest: Gent 26 april 2010, *TGR* 2010, 268.

⁶² Art. 54 WCO.

⁶³ Kh. Dendermonde 6 juli 2010, *RW* 2010-11, 587.

⁶⁴ Zie voor een sprekend toepassingsgeval Kh. Tongeren 15 maart 2010, *TBH* 2010, 549 met noot M. VANMEENEN.

⁶⁵ Art. 55 WCO.

In een markante⁶⁶ zaak die voor de Rechtbank van Koophandel te Nijvel diende, werd het voorgelegde reorganisatieplan met de vereiste meerderheden goedgekeurd maar vroeg de schuldenaar – die blijkbaar gealarmeerd was door het feit dat verschillende tegenstemmende schuldeisers en het Openbaar Ministerie ter zitting stelden dat het plan niet kon worden gehomologeerd – daarna niettemin om een aangepast reorganisatieplan ter stemming te mogen voorleggen. Dit verzoek werd door de Rechtbank ingewilligd.

In verband met de homologatie van het reorganisatieplan kan ook nog worden vermeld dat de fiscus zich al in verschillende gevallen heeft verzet tegen de homologatie van een goedgekeurd reorganisatieplan, en dit vooral op grond van de argumentatie dat de homologatie van een reorganisatieplan dat een kwijtschelding van fiscale schulden inhoudt, strijdig zou zijn met artikel 172 Gw.⁶⁷ Deze argumentatie werd door diverse rechtbanken verworpen.⁶⁸

Ook pogingen van de RSZ om zich op grond van een schending van de openbare orde te verzetten tegen de homologatie van een reorganisatieplan dat een kwijtschelding van verschuldigde bijdragen voorziet, kenden geen succes.⁶⁹

De homologatie van het reorganisatieplan maakt het plan bindend voor alle schuldeisers in de opschorting.⁷⁰

Het vonnis waarin over de homologatie wordt geoordeeld, sluit de procedure van gerechtelijke reorganisatie, onder voorbehoud van de betwistingen die voortvloeien uit de uitvoering van het plan.⁷¹

⁶⁶ Kh. Nijvel 22 februari 2010, *JLMB* 2010, 1388.

⁶⁷ De Rechtbank van Koophandel te Leuven stelde bij vonnis van 21 december 2010 hierover 2 prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof, zie *BS* 1 april 2011.

⁶⁸ Gent 28 juni 2010, *TGR* 2011, 43, Brussel 11 maart 2010, *JLMB* 2010, 1385, Kh. Nijvel 21 december 2009, *JLMB* 2010, 380 met noot W. DAVID en J.P. RENARD en *JT* 2010, 162, Kh. Neufchâteau 15 december 2009, *JLMB* 2010, 379 en *JT* 2010, 165 en Kh. Luik 8 december 2009, *JLMB* 2010, 375 en *JT* 2010, 166.

⁶⁹ Brussel 11 maart 2010, *JLMB* 2010, 1385 en Kh. Nijvel 21 december 2009, *JLMB* 2010, 380 met noot W. DAVID en J.P. RENARD en *JT* 2010, 162.

⁷⁰ Art. 57 WCO.

⁷¹ Art. 55 WCO.

Elke schuldeiser kan de intrekking van het reorganisatieplan vorderen wanneer het niet stipt wordt uitgevoerd of wanneer hij aantoont dat het niet anders zal kunnen en dat hij er schade door zal lijden. Ook de procureur des Konings kan een vordering tot intrekking van het reorganisatieplan instellen.⁷²

Een eventuele intrekking van het reorganisatieplan, doet geen afbreuk aan de in het raam van de uitvoering van het plan reeds uitgevoerde betalingen en verrichtingen.

De rechtbanken zien er op toe dat de overdracht onder gerechtelijk gezag daadwerkelijk kadert in een streven naar het behoud van de onderneming of van haar activiteiten

d) De overdracht onder gerechtelijk gezag

De overdracht onder gerechtelijk gezag. De derde doelstelling die in het raam van een procedure van gerechtelijke reorganisatie kan worden nagestreefd, is de overdracht onder gerechtelijk gezag, met het oog op het behoud ervan, van het geheel of een gedeelte van de onderneming of van haar activiteiten. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat de rechtbanken er op toezien dat de overdracht onder gerechtelijk gezag daadwerkelijk kadert in een streven naar het behoud van de onderneming of van haar activiteiten. Vanuit dit oogpunt spreekt het vanzelf dat de loutere overdracht van een welbepaald onroerend goed niet beantwoordt aan de doelstellingen van artikel 59 WCO.⁷³

⁷² Art. 58 WCO.

⁷³ Zie Kh. Brugge 22 maart 2010, *RW* 2010-11, 681. Zie ook Kh. Dendermonde 30 juli 2009, *RW* 2009-2010, 502.

De overdracht onder gerechtelijk gezag kan door de rechtbank worden bevolen wanneer de schuldenaar er op enig ogenblik tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie mee instemt.⁷⁴ Daarnaast kan de overdracht onder gerechtelijk gezag ook worden bevolen op vordering van de procureur des Konings, een schuldeiser of eenieder die belang heeft om het geheel of een gedeelte van de onderneming te verwerven, indien de schuldenaar zich in staat van faillissement bevindt zonder een procedure van gerechtelijke reorganisatie te hebben aangevraagd, wanneer de rechtbank het verzoek van de schuldenaar tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie verwerpt, de vroegtijdige beëindiging van de procedure beveelt of het reorganisatieplan intrekt of wanneer de schuldeisers het reorganisatieplan niet goedkeuren of de rechtbank de homologatie van het plan weigert.⁷⁵

Indien de rechtbank de overdracht onder gerechtelijk gezag van het geheel of een gedeelte van de onderneming of van haar activiteiten beveelt, wordt er meteen een gerechtsmandataris aangesteld die de overdracht in naam en voor rekening van de schuldenaar zal organiseren en realiseren.⁷⁶ Daartoe zal hij de voor het behoud van het geheel of een gedeelte van de economische activiteit van de onderneming noodzakelijke of nuttige roerende of onroerende activa verkopen of overdragen.⁷⁷

In het raam van zijn opdracht wint de gerechtsmandataris offerertes in.⁷⁸ Hij waakt bij voorrang over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming, rekening houdend met de rechten van de schuldeisers.⁷⁹

⁷⁴ Art. 59, § 1 WCO.

⁷⁵ Art. 59, § 2 WCO.

⁷⁶ Art. 60 WCO.

⁷⁷ Art. 62 WCO.

⁷⁸ Bergen 22 maart 2010, *DAOR* 2010, 265 met noot G.L. BALLON en *JT* 2010, 372 met noot B. INGHELS stelde over de opdracht van de gerechtsmandataris onder meer: "La mission de rechercher des offres (...) ne prévoit pas d'obligation de publicité (...). Les principes du droit de la concurrence imposent cependant qu'une certaine publicité soit donnée à cette recherche, sans toutefois que le mandataire de justice soit contraint d'agir en toute transparence à l'égard des candidats acquéreurs en les informant de la teneur des offres reçues d'autres amateurs."

⁷⁹ Art. 62 WCO.

De gerechtsmandataris formuleert voorstellen en vraagt aan de rechtbank de machtiging voor de uitvoering ervan.⁸⁰ Indien de machtiging wordt verleend, dient de verkoop te gebeuren conform het door de rechtbank goedgekeurde ontwerp van akte⁸¹, waarna de gerechtsmandataris conform artikel 65 WCO zal instaan voor de inning en verdeling van de prijs.⁸²

Ingevolge de WCO worden opbrengsten die voortvloeien uit schuldverminderingen uitdrukkelijk vrijgesteld van inkomstenbelasting

3. De procedure van gerechtelijke reorganisatie: de fiscale aspecten

Naast het juridische luik bevat de WCO ook een belangrijk en vernieuwend fiscaal luik.⁸³ De WCO heeft de oude wet op het gerechtelijk akkoord vervangen door een soepeler procedure die schuldenaren in moeilijkheden moet toelaten om opnieuw financieel gezond te worden.

Met de WCO wordt aan ondernemingen in moeilijkheden die slagen in hun gerechtelijke reorganisatie, een belangrijk fiscaal voordeel geboden, dat bestaat in een fiscale vrijstelling van de opbrengsten ingevolge schuldverminderingen.

Een schuldvermindering kan het gevolg zijn van een (gedeeltelijke) kwijtschelding van schuld, of van een inbreng van de schuldvordering in het kapitaal van de schuldenaar,

waarbij de vordering wordt gewaardeerd aan een lagere waarde dan de nominale waarde of de fractiewaarde. Een dergelijke schuldvermindering is in hoofde van de schuldenaar in principe een belastbare opbrengst.⁸⁴

De oude wet op het gerechtelijk akkoord bepaalde niet op welke manier de opbrengst die voortvloeit uit de kwijtschelding van schulden, fiscaal moet worden behandeld. De fiscale wetgeving bevatte evenmin specifieke bepalingen ter zake.

Net dergelijke fiscale onzekerheden bleken één van de voornaamste oorzaken van het dalende aantal aanvragen tot een gerechtelijk akkoord te zijn.⁸⁵ Met de WCO wordt de winst die voortvloeit uit de herschikking van het passief uitdrukkelijk vrijgesteld van inkomstenbelasting, voor zover wordt geopteerd voor de gerechtelijke reorganisatie.

Het weze opgemerkt dat de WCO geen expliciete fiscale bepalingen bevat in het geval van een buitengerechtelijk minnelijk akkoord. Schuldenaren in moeilijkheden die opteren voor confidentialiteit en daarom met (minstens twee van) hun schuldeisers een dergelijk buitengerechtelijk minnelijk akkoord sluiten, moeten zich van de afwezigheid van specifieke fiscale bepalingen bewust zijn.

Daarnaast regelt de WCO een aantal fiscale aspecten in hoofde van de schuldeiser van de onderneming in moeilijkheden inzake (i) (vervroegde) teruggaaf van btw voor schuldvorderingen die door de schuldenaar niet of niet volledig worden betaald, en (ii) een (expliciete) fiscale vrijstelling van waardeverminderingen op dergelijke schuldvorderingen. Deze bepalingen verschillen niet wezenlijk van het stelsel dat reeds bestond in het kader van het gerechtelijk akkoord.

Door de WCO werd artikel 3 van het KB nr. 4 geherformuleerd in functie van de drie mogelijke opties inzake gerech-

⁸⁰ Art. 62 t.e.m. 64 WCO.

⁸¹ Art. 65 WCO.

⁸² Zie echter Kh. Luik 12 augustus 2010, *TBH* 2010, 241 met noot M. GREGOIRE waar de rechtbank erop wees dat een op de overdracht onder gerechtelijk gezag volgend faillissement deze in de WCO bepaalde regelen terzijde kan schuiven. Vgl. met Kh. Mechelen 26 september 2010, *TBH* 2011, 251.

⁸³ Voor een diepgaande bespreking van de fiscale aspecten van de WCO verwijzen wij naar P. MULLIEZ, D. DE MAREZ en I. DE LEENHEER, *De nieuwe wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: juridische en fiscale aspecten*, A&T 2009/2, 14-19.

⁸⁴ Tenzij de schuldenaar over fiscaal overdraagbare verliezen beschikt of andere overdraagbare fiscale aftrekken (o.a. notionele interestaftrek, investeringsaftrek, enz.), waarmee de opbrengst die voortvloeit uit de schuldvermindering kan worden gecompenseerd. Indien de schuldvermindering wordt toegestaan door een verbonden onderneming, zal erover moeten worden gewaakt dat zij niet kan worden aangemerkt als een ontvangen abnormaal of goedgegunstigd voordeel, gezien geen fiscale aftrekken worden toegestaan op het gedeelte van het resultaat dat voortvloeit uit ontvangen abnormale of goedgegunstige voordelen (art. 207, tweede lid WIB 1992).

⁸⁵ Verslag namens de commissie over het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2008-09, 160/5, 13.

telijke reorganisatie waarin de WCO voorziet.⁸⁶ De vorde- ring tot teruggaaf bij gehele of gedeeltelijke teloorgang van de schuldvordering ontstaat:

- in geval van gerechtelijke reorganisatie door een collec- tief akkoord, op de datum van de homologatie door de rechtbank, wat de schuldvorderingen betreft waarvan de vermindering werd opgetekend in het reorganisatieplan;
- in geval van gerechtelijke reorganisatie door een minne- lijk akkoord, op de datum van het vonnis dat het min- nelijk akkoord vaststelt, wat de schuldvorderingen be- treft waarvan de vermindering werd opgetekend in het akkoord;
- in geval van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, op de datum van de uitspraak tot sluiting van de procedure, wat de schuldvorderingen betreft die ten gevolge van de overdracht niet konden worden aangezuiverd.

De gewijzigde tekst spreekt over de schuldvorderingen waarvan de vermindering werd opgetekend in het reorgani- satieplan of in het akkoord. Niettemin kan enkel voor het kwijtgescholden of verminderde gedeelte van de schuldvor- dering een recht op teruggaaf van btw ontstaan, vermits enkel het kwijtgescholden of verminderde gedeelte verloren is gegaan.

De door de WCO versoepelde regelgeving inzake de fiscale vrijstelling van waardeverminderingen op schuldvorderin- gen⁸⁷ vindt zijn weerslag in het gewijzigde artikel 48, tweede lid WIB 1992, als volgt:

“Geven aanleiding tot een fiscale vrijstelling voor waarde- verminderingen en voorzieningen, de schuldvorderingen op de medecontractanten waarvoor krachtens de wet van 31 ja- nuari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemin- gen door de rechtbank een reorganisatieplan is gehomolo- geerd of een minnelijk akkoord is vastgesteld, dit gedurende de belastbare tijdperken tot de volledige tenuitvoerlegging van het plan of van het minnelijk akkoord of tot het sluiten van de procedure”.

Deze expliciete – krachtens de wet – fiscale vrijstelling van waardeverminderingen op schuldvorderingen is dus enkel van toepassing wanneer de rechtbank een reorganisatieplan homologeert of wanneer zij een minnelijk akkoord vaststelt.

De door de WCO geherformuleerde tekst van artikel 48, tweede lid WIB 1992 leidt tot een aantal onduidelijkheden.

Een eerste vraag die opduikt, betreft de vraag welke schuld- vorderingen aanleiding geven tot een fiscale vrijstelling voor waardeverminderingen. De gewijzigde tekst viseert de schuldvorderingen op de medecontractanten waarvoor door de rechtbank een reorganisatieplan is gehomologeerd of een minnelijk akkoord is vastgesteld.

De vraag rijst of die voorwaarde inzake homologatie of vaststelling geldt voor de medecontractanten of voor de schuldvorderingen zelf. De gewijzigde wettekst is op dit vlak onduidelijk geformuleerd.

Uit de Franse tekst van het gewijzigde artikel 48, tweede lid WIB 1992 blijkt dat de voorwaarde van homologatie van het reorganisatieplan of vaststelling van het minnelijk ak- koord wordt gesteld voor de medecontractanten.⁸⁸ Zodoen- de zouden, volgens een letterlijke lezing van artikel 48, tweede lid WIB 1992, ook waardeverminderingen die bui- ten het plan of het akkoord vallen aanleiding kunnen geven tot een (expliciete) fiscale vrijstelling, hetgeen niet de be- doeling van de wetgever kan zijn geweest. Wij menen daar- om dat de voorwaarde inzake homologatie of vaststelling geldt voor de schuldvorderingen zelf.

Het nieuwe artikel 48, lid 2 WIB 1992 bepaalt evenmin voor welk bedrag een waardevermindering kan worden vrij- gesteld. De vraag rijst dan of de vrijstelling de volledige schuldvordering betreft dan wel enkel het gedeelte dat wordt verminderd.

Verwijzende naar het btw-luik van de WCO, is het niet onlogisch de vrijstelling te beperken tot de waardevermin- dering die het gevolg is van het gehomologeerde plan of het vastgestelde akkoord, en dus tot het gedeelte van de vorde- ring dat wordt verminderd.

Een laatste kwestie die ons beroert, betreft de periode van vrijstelling. Overeenkomstig de bepalingen van het gewij- zigde artikel 48, lid 2 WIB 1992 geldt de vrijstelling “gedu- rende de belastbare tijdperken tot de volledige tenuitvoer- legging van het plan of het minnelijk akkoord of tot het sluiten van de procedure”.

⁸⁶ Art. 81 WCO.

⁸⁷ Art. 82 WCO.

⁸⁸ De Franse tekst stipuleert ter zake: “(...) les créances sur les cocontractants pour *lesquels* un plan de réorganisation a été homologué ou un accord amiable a été constaté”.

Tot integrale tenuitvoerlegging – De versoepelde vrijstelling geldt tot de volledige tenuitvoerlegging van het plan of van het minnelijk akkoord. Dit betekent evenwel niet dat de waardevermindering op de schuldvordering die wordt geleden naar aanleiding van het plan of het akkoord, na de volledige tenuitvoerlegging ervan niet meer zou zijn vrijgesteld. Zodra het minnelijk akkoord of het reorganisatieplan volledig is uitgevoerd, zal de waardevermindering immers definitief zijn, en is zij fiscaal aftrekbaar.

Tot sluiting van de procedure – De wettekst is hier ongelukkig geformuleerd. De expliciete fiscale vrijstelling inzake waardeverminderingen op handelsvorderingen geldt zodra een minnelijk akkoord is vastgesteld of een reorganisatieplan is gehomologeerd door de rechtbank. Precies ook op dit tijdstip van vaststelling van het minnelijk akkoord of homologatie van het reorganisatieplan, wordt de reorganisatieprocedure gesloten.⁸⁹ Wellicht bedoelde de wetgever dat de fiscale vrijstelling geldt tot de volledige uitvoering van het minnelijk akkoord of het plan, of tot de intrekking van het reorganisatieplan.⁹⁰ Door de intrekking van het plan herleven immers de schulden, en zullen de fiscale gevolgen van het plan teloorgaan.

Zoals gezegd bracht de WCO een belangrijke vernieuwing voor de schuldenaars in moeilijkheden. De fiscale vrijstelling van de opbrengsten ingevolge schuldverminderingen is een ware fiscale *incentive*, waardoor ondernemingen in moeilijkheden opnieuw financieel gezond kunnen worden.

Zonder die vrijstelling zou de uitvoering van het minnelijk akkoord of het reorganisatieplan immers tot effectieve belastingheffing leiden bij de onderneming in moeilijkheden, waardoor de reorganisatie al snel haar effect zou missen.

⁸⁹ Art. 43, derde lid WCO bepaalt dat de rechtbank de procedure sluit wanneer zij een minnelijk akkoord vaststelt. Hetzelfde geldt in geval van homologatie van het reorganisatieplan. Overeenkomstig art. 55, vierde lid WCO sluit het vonnis dat oordeelt over de homologatie de reorganisatieprocedure, onder voorbehoud van de betwistingen die voortvloeien uit de uitvoeringen van het plan.

⁹⁰ Art. 58 WCO laat aan de schuldeiser en aan de procureur des Konings de mogelijkheid om de intrekking van het reorganisatieplan te vorderen wanneer het niet stipt wordt uitgevoerd. Een dergelijke intrekking is niet mogelijk voor het door de rechtbank vastgestelde minnelijk akkoord. Overeenkomstig art. 43, vijfde lid WCO blijven de partijen door het akkoord gebonden zolang er niet overeenkomstig het gemeen contractenrecht een einde aan is gemaakt.

Daarom werd door de WCO⁹¹ een nieuw artikel 48/1 in het Wetboek van Inkomstenbelastingen ingevoegd:

Het KB van 9 juli 2010 stelt een aantal voorwaarden en formaliteiten voorop om fiscale vrijstelling te genieten, dit naargelang het minnelijk akkoord of het reorganisatieplan al dan niet volledig is uitgevoerd

“De winst die voortvloeit uit de minderwaarden die door de schuldenaar zijn opgetekend op bestanddelen van het passief ten gevolge van de homologatie van een reorganisatieplan door de rechtbank of ten gevolge van de vaststelling door de rechtbank van een minnelijk akkoord krachtens de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, wordt vrijgesteld volgens de nadere toepassingsregels die de Koning vaststelt”.

De vrijstelling is slechts van toepassing in het geval van homologatie van een reorganisatieplan of uit de vaststelling van een minnelijk akkoord door de rechtbank.

Het was lang wachten op de uitvoeringsbepalingen van artikel 48/1 WIB 1992. Het KB van 9 juli 2010 heeft op fiscaal vlak een aantal voorwaarden en formaliteiten verduidelijkt om de fiscale vrijstelling te kunnen genieten.⁹² In Hoofdstuk I van het KB/WIB 92 werd een Afdeling IXbis ingevoegd⁹³ die een artikel 27/1 bevat, als volgt:

⁹¹ Art. 83 WCO.

⁹² Koninklijk Besluit betreffende de toepassingsmodaliteiten van de vrijstelling van de minderwaarden bedoeld in art. 48/1 van het Wetboek op de Inkomstenbelastingen 1992, BS 16 juli 2010, in werking getreden op 26 juli 2010.

⁹³ Met als opschrift “Vrijstelling van de winst die voortvloeit uit minderwaarden die zijn opgetekend ten gevolge van de homologatie van een reorganisatieplan of ten gevolge van de vaststelling van een minnelijk akkoord (Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, art. 48/1)”.

“Art. 27/1. § 1. De in artikel 48/1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde vrijstelling is van toepassing voor het aanslagjaar dat is verbonden aan het belastbare tijdperk tijdens hetwelk het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord volledig is uitgevoerd voor zover de belastingplichtige een afschrift overlegt van het in het Belgisch Staatsblad bekend gemaakte vonnis dat in uitvoering van artikel 55 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, het reorganisatieplan homologeert of dat in uitvoering van artikel 43 van die wet het minnelijk akkoord vaststelt en hij aantoont dat dit plan of dit akkoord volledig is uitgevoerd.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1, is de in artikel 48/1 van hetzelfde Wetboek bedoelde vrijstelling van toepassing voor het aanslagjaar dat is verbonden aan het belastbare tijdperk tijdens hetwelk het vonnis dat in uitvoering van de artikelen 43 of 55 van dezelfde wet van 31 januari 2009 in het Belgisch Staatsblad is bekend gemaakt en wordt die vrijstelling behouden voor de volgende aanslagjaren voor zover:

1° de vrijgestelde winst geboekt is en blijft op een afzonderlijke rekening van het passief van de balans tot op de datum waarop het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord volledig is uitgevoerd;

2° de vrijgestelde winst niet tot grondslag voor de berekening van enige beloning of toekenning dient tot op de datum waarop het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord volledig is uitgevoerd;

3° de belastingplichtige die aanspraak maakt op de vrijstelling, een afschrift van het in het Belgisch Staatsblad bekend gemaakte desbetreffend vonnis overlegt;

4° de belastingplichtige die voor enig belastbare tijdperk aanspraak maakt op het behoud van de vrijstelling een document overlegt waaruit blijkt dat het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord nog niet volledig is uitgevoerd en nog steeds wordt nageleefd bij het afsluiten van het desbetreffende belastbare tijdperk.

Ingeval een of andere van deze voorwaarden gedurende enig belastbaar tijdperk niet langer wordt nageleefd of ontbreekt, wordt de voorheen vrijgestelde winst aangemerkt als winst van dat belastbare tijdperk.

De sommen die overeenkomstig het eerste lid tijdelijk zijn vrijgesteld, zijn definitief vrijgesteld onder de in paragraaf 1 bedoelde voorwaarden vanaf het aanslagjaar dat verband houdt met het belastbare tijdperk tijdens hetwelk het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord volledig is uitgevoerd.

§ 3. De in paragraaf 1 en in paragraaf 2, eerste lid, 3° en 4°, bedoelde documenten moeten worden toegevoegd aan de in artikel 305 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde aangifte die betrekking heeft op het belastbare tijdperk waarvoor de belastingplichtige de vrijstelling wenst te bekomen of te behouden.”

Voorwaarden inzake fiscale vrijstelling van de opbrengsten ingevolge schuldvermindering. De toepassingsregels verschillen naargelang het minnelijk akkoord of het reorganisatieplan al dan niet volledig is uitgevoerd.

Zolang het plan of het akkoord niet volledig is uitgevoerd, geldt een *tijdelijke voorwaardelijke vrijstelling* vanaf het aanslagjaar tijdens hetwelk het vonnis dat het reorganisatieplan homologeert of het minnelijk akkoord vaststelt, werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*.

De fiscale vrijstelling vereist de onaantastbaarheid van de vrijgestelde winst tot op de datum van volledige uitvoering van het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord

De belastingplichtige – schuldenaar in moeilijkheden – zal de onaantastbaarheidsvoorwaarde dienen na te leven, d.w.z. dat de vrijgestelde winst op een aparte passiefrekening van de balans dient te worden geboekt en niet tot grondslag mag dienen voor de berekening van enige beloning of toekenning. Bij de aangifte zal een afschrift worden toegevoegd van het in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte vonnis dat het reorganisatieplan homologeert of het minnelijk akkoord vaststelt. De belastingplichtige die voor enig belastbaar tijdperk aanspraak maakt op het behoud van de vrijstelling, zal overigens een document moeten voorleggen waaruit blijkt dat het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord nog niet volledig is uitgevoerd.

Wanneer deze voorwaarden worden nageleefd, dan blijft de tijdelijke vrijstelling behouden tot het aanslagjaar verbonden met het belastbaar tijdperk waarin het plan of akkoord volledig is uitgevoerd, en zal de tijdelijke vrijstelling definitief verworven zijn. Op dat ogenblik dient bij de aangifte in de inkomstenbelastingen een afschrift te worden toegevoegd van het in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte vonnis, dat het reorganisatieplan heeft gehomologeerd of het minnelijk akkoord heeft vastgesteld, samen met de verantwoordingsstukken inzake de volledige uitvoering van het plan of het akkoord.

Fiscale verplichting met het oog op vrijstelling van de opbrengsten ingevolge schuldvermindering op één lijn met de Commissie voor Boekhoudkundige Normen (hierna: CBN). In haar advies van 6 april 2011⁹⁴ stelt de CBN dat wanneer het akkoord in een kwijtschelding van alle of een deel van de schulden voorziet, de betrokken schuld van het passief van de schuldenaar moet worden afgeboekt, wat leidt tot een vermogensaan groei.

Deze wijziging in de toestand moet in de resultatenrekening tot uiting worden gebracht onder de “Andere uitzonderlijke opbrengsten”.⁹⁵ Die boeking dient bij een buitengerechtelijk minnelijk akkoord te gebeuren op het ogenblik dat het akkoord tussen de partijen wordt gesloten, bij gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord op het ogenblik dat de rechtbank dit akkoord vaststelt, en bij een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord op de datum van de homologatie van het reorganisatieplan door de rechtbank.

De in artikel 48/1 WIB 1992 bedoelde fiscale vrijstelling van de winst die voortvloeit uit de minderwaarden die door de schuldenaar zijn opgetekend op bestanddelen van het passief, wordt pas definitief verleend in het aanslagjaar dat verbonden is aan het belastbare tijdperk tijdens hetwelk het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord volledig is uitgevoerd.

Evenwel kan vóór de volledige tenuitvoerlegging van het plan of akkoord onder bepaalde voorwaarden een tijdelijke, voorwaardelijke vrijstelling van de opbrengst uit de schuldvermindering worden genoten. Eén van de voorwaarden is dat de vrijgestelde winst op een afzonderlijke rekening van het passief moet worden geboekt tot op de datum waarop het reorganisatieplan of het minnelijk akkoord volledig is uitgevoerd.

Indien de schuldenaar in moeilijkheden deze tijdelijke vrijstelling wil genieten, zal hij naar het oordeel van de CBN een belastingvrije reserve moeten aanleggen ten belope van het bedrag van de uitzonderlijke opbrengst.⁹⁶

Het reorganisatieplan en de fiscus. Het lijkt geen twijfel dat het de wil van de WCO-wetgever was dat de fiscus in het algemeen belang zou deelnemen aan het herstel van ondernemingen in moeilijkheden. Zowel uit artikel 2 WCO als uit artikel 49, gelezen in combinatie met artikel 50 WCO, blijkt dat de schuldvorderingen van de Administratie gewone schuldvorderingen in de opschorting zijn waarop, als dusdanig, verminderingen kunnen worden toegestaan.⁹⁷

De fiscus oordeelt echter dat fiscale schulden niet kunnen worden verminderd via een collectief akkoord over een reorganisatieplan, omdat belastingverminderingen enkel bij wet kunnen worden toegestaan⁹⁸ en de belastingwet van openbare orde is. Een door de rechter gehomologeerd reorganisatieplan dat in een vermindering van de belasting-schuld voorziet, stoot dan ook vaak op weerstand van de fiscus.

In verschillende vonnissen en arresten⁹⁹ werd al beslist dat een gehomologeerd reorganisatieplan in het kader van de WCO wel degelijk aanleiding kan geven tot een vermindering van de fiscale schuld, zonder dat hierdoor de Grondwet of de openbare orde wordt geschonden.

Naar verluidt heeft de fiscus tegen een dergelijke uitspraak echter een cassatievoorziening ingesteld. Bovendien werden aan het Grondwettelijk Hof prejudiciële vragen gesteld aangaande de verenigbaarheid van de WCO met artikel 172 Gw.¹⁰⁰ Het laatste woord hierover is dus nog lang niet gezegd. ●

⁹⁴ CBN-advies 2011/9 – Invloed van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord en de gerechtelijke reorganisatie op de schulden en vorderingen.

⁹⁵ De schuldenaar zal boeken: Debet 44 of 175 Handelsschulden aan Credit 764-769 Andere uitzonderlijke opbrengsten.

⁹⁶ Boeking bij de schuldenaar als volgt: Debet 689 Overboeking naar de belastingvrije reserves aan Credit 132 Belastingvrije reserves.

⁹⁷ In het raam van de WCO geniet de fiscus niet langer het bevoorrecht statuut dat haar uitdrukkelijk werd toegekend door de oude Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord.

⁹⁸ Overeenkomstig art. 172 Gw dat stipuleert: “Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd. Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet.”

⁹⁹ Zie voetnoot 68.

¹⁰⁰ Zie voetnoot 67.