
ONDERNEMINGSRECHTBANK ANTWERPEN 4 AUGUSTUS 2020

INSOLVENTIE**Gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord – Homologatie reorganisatieplan – Buitengewone schuldeiser in de opschorting – Obligatie – Zekerheden**

Het vonnis van de ondernemingsrechtbank van Antwerpen betreft de vraag van een onderneming tot homologatie van een reorganisatieplan dat goedgekeurd werd met een dubbele meerderheid van schuldeisers zoals voorzien in artikel XX.78 van het Wetboek van economisch recht. Een aantal schuldeisers verzetten zich echter tegen de homologatie van het reorganisatieplan gelet op een beweerde schending van de vereiste van individuele toestemming vanwege buitengewone schuldeisers in de opschorting zoals voorzien door artikel XX.74 van het Wetboek van economisch recht. Ten gevolge van het ontbreken van de individuele toestemming van bepaalde zekerheidshoudende obligatiehouders, verwerpt de ondernemingsrechtbank de vraag tot homologatie alsook de vraag van de onderneming om een bijkomende periode van opschorting toe te kennen teneinde een aangepast reorganisatieplan voor te leggen aan de schuldeisers.

INSOLVABILITÉ**Réorganisation judiciaire par accord collectif – Homologation du plan de réorganisation – Créancier sursitaire extraordinaire – Obligation – Sûretés**

Le jugement du tribunal de l'entreprise d'Anvers concerne la question de l'approbation par une société d'un plan de réorganisation approuvé à la double majorité des créanciers, comme le prévoit l'article XX.78 du Code de droit économique. Toutefois, un certain nombre de créanciers s'opposent à l'approbation de ce plan en raison d'une prétendue violation de l'exigence du consentement individuel des créanciers sursitaires extraordinaires comme prévu à l'article XX.74 du Code de droit économique. En raison de l'absence de consentement individuel de certains détenteurs d'obligations bénéficiant de sûretés, le tribunal de l'entreprise rejette la demande d'homologation ainsi que la demande de la société d'accorder une période de sursis supplémentaire afin de soumettre un plan de réorganisation adapté aux créanciers.

The Fruit Farm Group BV

Zet.: T. Cole (rechter, voorzitter), M. Permeke (voorzitter in ondernemingszaken) en G. Dierckx (rechter in ondernemingszaken)

Pl.: Mrs. Ph. Van den Broecke en P. Baert

Zaak: Q/20/00015

THE FRUIT FARM GROUP BV, besloten vennootschap naar Nederlands recht, met zetel gevestigd te Nederland (...), ingeschreven in het Nederlandse handelsregister onder het nummer 61960926.

Vertegenwoordigd door Mr. Philippe Van den Broecke, advocaat met kantoor te 2180 Antwerpen, Bist 47.

Het verzoekschrift met bijlagen strekkend tot het bekomen van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord werd op 23 maart 2020 ingeschreven ter griffie.

Bij beschikking van 24 maart 2020 werd de heer Marcel Von den Busch aangesteld als gedelegeerd rechter.

Het vonnis van 10 april 2020 opende de procedure van gerechtelijke reorganisatie met het oog op een collectief akkoord en de periode van opschorting werd bepaald tot en met 5 augustus 2020.

Op 17 juli 2020 legden Mr. Pieter Bogaerts en Mr. Christophe Verhelst, advocaten met kantoor te 2600 Antwerpen, Borsbeeksebrug 28, een verzoekschrift strekkende tot vrijwillige tussenkomst neer op verzoek van Conventum SICAV, met zetel gevestigd te Luxemburg (...), ingeschre-

ven in het Luxemburgse handelsregister onder nummer B70125, met keuze van woonplaats op het adres van haar raadslieden.

Op 23 juli 2020 legden Mr. Pieter Bogaerts en Mr. Christophe Verhelst, advocaten met kantoor te 2600 Antwerpen, Borsbeeksebrug 28, een verzoekschrift strekkende tot vrijwillige tussenkomst neer op verzoek van mevrouw M.P., wonende te K.-H., (...)laan 51, ingeschreven in het rijksregister onder het nummer 60(...) en dhr. P.L., wonende te K.-H., (...)laan 51, ingeschreven in het rijksregister onder het nummer 59(...).

Op 24 juli 2020 legden Mr. Niel Bombaerts en Mr. Werenfried Schwagten, advocaten met kantoor te 2610 Wilrijk, Prins Boudewijnlaan 177-179, een verzoekschrift strekkende tot vrijwillige tussenkomst neer op verzoek van de Coöperatieve Rabobank U.A., coöperatie naar Nederlands recht, statutair gevestigd te Nederland, 3521 CB Utrecht, Croeselaan 18, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0426.220.671, met keuze van woonplaats op het adres van haar raadslieden.

Op 24 juli 2020 legden Mr. Niel Bombaerts en Mr. Werenf-

ried Schwagten, advocaten met kantoor te 2610 Wilrijk, Prins Boudewijnlaan 177-179, een verzoekschrift strekkende tot vrijwillige tussenkomst neer op verzoek van Eneco Zakelijk BV, vennootschap naar Nederlands recht, met zetel gevestigd te Nederland, Naaldwijk-Westland, Tiendweg 14, ingeschreven in de Kamer van Koophandel onder het nummer 24296168, met keuze van woonplaats op het adres van haar raadslieden.

Op 24 juli 2020 legde Mr. Marinus Vromans, advocaat met kantoor te 2800 Mechelen, Veemarkt 70, een verzoekschrift strekkende tot vrijwillige tussenkomst neer op verzoek van W.J.M. Hartman Personal Holding BV, vennootschap naar Nederlands recht, met zetel gevestigd te Nederland, 8862 TR Harlingen, Kimswerdeweg 23 A, ingeschreven onder het KvK nummer 01132244 en W&T Hart Advies BV, besloten vennootschap naar Nederlands recht, met zetel gevestigd te Nederland, 8862 TR Harlingen, De Hoop 32, ingeschreven onder het KvK nummer 01115786.

Op 27 juli 2020 legden Mr. Oliver Stevens en Mr. Tobe Inghelbrecht, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Lokumstraat 25, een verzoekschrift strekkende tot vrijwillige tussenkomst neer op verzoek van KBC Bank NV, met zetel gevestigd te 1080 Sint-Jans-Molenbeek, Havenlaan 2, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0462.920.226.

Gehoord ter terechtzitting van 28 juli 2020:

- de heer M. Von den Busch, gedelegeerd rechter, in zijn verslag;
- de schuldenaar vertegenwoordigd door Mr. Ph. Van den Broecke en Mr. P. Baert, advocaten met kantoor te 2180 Antwerpen, Bist 47;
- Mr. D. Leenders, als volmachtdrager voor diverse schuldeisers;
- Mr. P. Bogaerts voor Conventum SICAV, mevr. M.B. en dhr. P.L.;
- Mr. W. Schwagten voor de Coöperatieve Rabobank U.A. en Eneco Zakelijk BV;
- Mr. M. Vromans voor W.J.M. Hartman Personal Holding BV, W&T Hart Advies BV en Jongerius;
- Mr. T. Inghelbrecht voor KBC Bank NV;
- dhr. S. Van Riet als volmachtdrager voor diverse schuldeisers;
- dhr. P. Gerits voor Algemene Borgstellingen CVBA;
- dhr. P. Defreyne, als volmachtdrager voor diverse schuldeisers;
- dhr. K. Onghena, q.q. CFO TFFG.

Het Openbaar Ministerie acht het thans niet dienstig om ter zake advies uit te brengen.

Dat uit het proces-verbaal van stemming d.d. 28 juli 2020 blijkt dat meer dan de helft van de schuldeisers, die met hun onbetwiste of overeenkomstig artikelen XX.68-XX.69 WER voorlopig aanvaarde schuldvordering in waarde meer dan de helft van de schuldvorderingen vertegenwoordigen,

daadwerkelijk hebben deelgenomen aan de stemming en zich gunstig hebben uitgesproken.

De dubbele meerderheid zoals voorzien in artikel XX.78 WER werd behaald, zodat het plan door de schuldeisers werd goedgekeurd.

Beoordeling

1. De dubbele meerderheid, in bedrag en aantal schuldeisers, werd behaald. De schuldeisers keurden het reorganisatieplan van schuldenaar The Fruit Farm Group (verder: TFFG) goed.

2. Een aantal schuldeisers verzetten zich tegen de homologatie. Ook de gedelegeerd rechter is van oordeel dat het reorganisatieplan niet kan worden gehomologeerd.

3. De obligatiehouders zijn voor iets meer dan de helft van hun vorderingen buitengewoon schuldeiser in de opschorting.

Het reorganisatieplan voorziet met betrekking tot de obligatiehouders:

- dat hun vorderingen herleid worden tot 25% van het bedrag van de nominale waarde van de effecten in hun bezit. Er is immers sprake van een herleiding van het bedrag van 60 mio EUR (600 effecten aan een nominaal bedrag van 100.000 EUR) naar 15 mio EUR;
- dat zij afstand doen van rente, voor het verleden en de toekomst. De afstand van rente voor het verleden impliceert de afstand van het bedrag aan gekapitaliseerde interesten dat deel uitmaakt van het bedrag waarmee zij – bovenop het nominaal bedrag van de aangehouden effecten – deelnemen aan de verrichtingen van de gerechtelijke reorganisatie,
- een betalingsregeling te aanvaarden over een periode van 5 jaar (laatste betaling eind juli 2025);
- naast andere voorwaarden/maatregelen.

Artikel XX.74 WER bepaalt: “Onverminderd de betaling van de interest die hen conventioneel of wettelijk op hun schuldvorderingen verschuldigd is, kan het plan in de opschorting voorzien van de uitoefening van de bestaande rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting, voor een duur die vierentwintig maanden niet mag overschrijden vanaf het vonnis van homologatie bedoeld in artikel XX.79.

Het plan kan onder dezelfde voorwaarden in een buitengewone verlenging van die opschorting voorzien voor een termijn van maximum twaalf maanden. (...)

Behoudens hun individuele toestemming of een minnelijk akkoord gesloten overeenkomstig artikel XX.37 of XX.65, waarvan een kopie is gevoegd bij het plan op het ogenblik van de neerlegging in het register, mag het plan geen enkele andere maatregel bevatten die de rechten van die schuldeisers aantast.”

Behoudens de individuele toestemming van de betrokken schuldeisers laat artikel XX.74 WER TFFG geen ruimte om de schuldvorderingen van buitengewone schuldeisers in de opschorting in te korten en hen de maatregelen op te leggen die vervat zitten in het ter stemming voorgelegde reorganisatieplan.

Ten aanzien van de obligatiehouders, in de mate dat hun voordering een buitengewone schuld in de opschorting is, miskent het plan de voorwaarden van artikel XX.74 WER.

De afwijking van hetgeen in artikel XX.74 WER bepaald is, is mogelijk mits de individuele toestemming van die schuldeisers. Alsdan dient een kopie van die instemming bij het reorganisatieplan te zijn gevoegd op het ogenblik van de neerlegging ervan.

Er werden geen individuele toestemmingen gevoegd aan het neergelegde plan.

TFFG erkent dat niet van alle schuldeisers individuele akkoorden met de voorgestelde inkorting van de schuldvorderingen kunnen aangetoond of zelfs maar verondersteld worden.

TFFG is evenwel van oordeel dat de door de wet in artikel XX.74 WER opgelegde voorwaarde van voorafgaande individuele instemming in voorliggend geval een onmogelijke voorwaarde uitmaakt, gezien zij niet alle obligatiehouders kent en ze zelfs niet kan kennen gezien de effecten genoteerd zijn op de beurs en niet op naam zijn. Praktisch gezien zou het haar dus onmogelijk zijn alle obligatiehouders te bereiken, zodoende dat zij sowieso niet van elk van de obligatiehouders het akkoord kan bekomen.

De rechtbank stelt inderdaad vast dat het TFFG niet mogelijk is alle obligatiehouders te kennen.

De vereiste dat de instemming van elke individuele schuldeiser bij (en dus niet later dan bij het neerleggen van) het reorganisatieplan dient gevoegd te worden, dient in voorliggend geval dan ook beschouwd te worden als een onmogelijk te vervullen procedurewaarborg. Aan het nagestreefde normdoel mag op alternatieve, weliswaar gelijkwaardige wijze, voldaan worden.

Gegeven het feit dat TFFG aantoont dat zij via een beveiligde website ten behoeve van de obligatiehouders, via de vereffeningsinstelling (NBB) en via andere vormen van publiciteit de obligatiehouders in de mate van het mogelijke trachtte te informeren en verder afhankelijk is van hun contactname, accepteert de rechtbank dat het bewijs van de individuele instemming door de obligatiehouders op afdoende wijze kan gegeven worden ter gelegenheid van de stemming en dat die instemming daarenboven kan worden afgeleid uit hun stemgedrag over het reorganisatieplan.

Een aanzienlijk deel van de obligatiehouders stemde voor het reorganisatieplan, wat hun instemming met de inkorting impliceert. Een aanzienlijk deel van de obligatiehouders

nam niet deel aan de stemming en verleende dus geen expliciete instemming met de inkorting van hun schuldvordering. Tot slot stemden een aantal obligatiehouders tegen het reorganisatieplan, er dient uit afgeleid te worden dat zij zich verzetten tegen de inkorting van hun schuldvordering en de andere door TFFG voorgestelde maatregelen.

Vanuit een “praktisch” / van realiteitszin getuigend standpunt zou de rechtbank mogelijkerwijze kunnen aanvaarden dat enkele obligatiehouders afwezig zouden blijven op de stemming (er werden 600 effecten uitgegeven), doch er dient vastgesteld te worden dat een substantieel deel van hen niet deelnam aan de stemming en er daarenboven tegenstemmen zijn.

Verder wijst TFFG er op dat de uitgiftevoorwaarden van de obligatie het onmogelijk maken voor de algemene vergadering van obligatiehouders (AVO) over te gaan tot de kwijtschelding van een deel van de obligatieschuld (noch voorziet de toepasselijke wetgeving in die mogelijkheid). TFFG suggereert dat ingeval deze mogelijkheid wel bestond de AVO, in acht genomen het stemgedrag van de opgedaagde obligatiehouders, het reorganisatieplan waarschijnlijk zou goedgekeurd hebben. Zo contractueel voorzien, zou dan de meerderheid van de obligatiehouders de minderheid buitenspel zetten en zou, namens de AVO en/of de onverdeelde (?) obligatiehouders, inbegrepen in de “voor”-stem voor het reorganisatieplan, impliciet de instemming conform artikel XX.74 WER verleend worden.

De onmogelijkheid om, via de AVO, voor de obligatiehouders met één stem te spreken en te stemmen, is evenwel het gevolg van een eertijds door de emittent gemaakte keuze; mogelijkerwijze om de inschrijvers te overtuigen dat aan hun rechten niet zou kunnen geraakt worden, of om andere redenen die voor individuele inschrijvers van essentieel belang waren. De rechtbank merkt op dat de invoering van Boek XX WER niet leidde tot een aanpassing van de voor dit aspect relevante wetgeving.

De rechtbank beschouwt de rechten die de tegenstemmende schuldeisers purely uit de emissieprospectus/overeenkomst als contractuele voorwaarden tussen partijen waaraan zij niet kan tornen.

TFFG merkt op, daarin in zekere mate bijgetreden door de gedelegeerd rechter in zijn mondelinge toelichting, dat een stringente toepassing van de wet het haar onmogelijk zou maken haar onderneming te reorganiseren.

Er bestaat echter niet zoiets als het onvervreembare recht om een onderneming (i.c. een holding met enkel één administratief-financiële werknemer) te mogen saneren met inkorting van rechten van schuldeisers. Enkel binnen het kader van Boek XX WER biedt de wetgever ondernemingen de mogelijkheid een afwijking van de door hen aangegane verbintenissen na te streven.

Gezien een aantal buitengewone schuldeisers in de opschorting weigeren hun instemming te verlenen aan de inkorting

van hun rechten, schendt het reorganisatieplan artikel XX.74 WER.

De rechtbank kan niet overgaan tot homologatie van het reorganisatieplan.

4. Ook om andere redenen dient de rechtbank de homologatie van het reorganisatieplan te weigeren:

– het plan voert een niet afdoende verantwoorde differentiatie door tussen gewone schuldeisers naargelang hun schuldvordering al dan niet voortspuit uit de obligatielening. De obligatiehouders zouden 25% van hun vordering ontvangen, de andere schuldeisers 20% van hun schuldvordering, met daarenboven minder gunstige betalingsmodaliteiten voor de niet-obligatiehouders;

– daarmee samenhangend zou de Nederlandse fiscus (belastingdienst kantoor Rotterdam), niettegenstaande zij een openbare schuldeiser is die een algemeen voorrecht geniet, het regime volgen van de niet-obligatiehouders. Zij zou aldus minder gunstig behandeld worden dan de best behandelde gewone schuldeiser (schending van art. XX.73 WER).

Ook om deze redenen kan de rechtbank niet overgaan tot homologatie van het reorganisatieplan.

5. TFFG verzoekt in ondergeschikte orde, ingeval haar plan niet zou worden gehomologeerd, een nieuw reorganisatieplan te mogen voorleggen aan haar schuldeisers.

TFFG zou op eenvoudige wijze kunnen tegemoet komen aan de bezwaren van de rechtbank in de mate dat deze voortspuiten uit de ongelijke behandeling tussen de gewone schuldeisers. Immers zijn de gewone schuldeisers-obligatiehouders alle in evenredige mate buitengewoon schuldeiser in de opschorting.

Echter acht de rechtbank het niet realistisch dat TFFG alsnog tegemoet kan komen aan de bezwaren die voortspuiten uit de vastgestelde miskenning van artikel XX.74 WER.

Haar verzoek een bijkomende periode van opschorting toe te kennen, teneinde een aangepast reorganisatieplan voor te leggen aan haar schuldeisers, wordt afgewezen.

Beslissing

Om alle redenen die hierboven werden weergegeven,

Met naleving van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Rechtdoende op tegenspraak,

Na erover te hebben beraadslaagd, komt de rechtbank tot volgende beslissing:

Verleent akte aan Conventum SICAV, mevr. M.B., dhr. P.L., de Coöperatieve Rabobank U.A., Eneco Zakelijk BV, W.J.M. Hartman Personal Holding BV, W&T Hart Advies BV en KBC Bank NV van hun vrijwillige tussenkomst in de procedure gekend onder rolnr. Q/20/00015.

Weigert de homologatie van het reorganisatieplan van The Fruit Farm Group BV, besloten vennootschap naar Nederlands recht, met zetel gevestigd te (...), ingeschreven in het Nederlandse handelsregister onder het nummer 61960926, en sluit de reorganisatieprocedure af.

Beveelt de publicatie van dit vonnis binnen de 5 dagen in het *Belgisch Staatsblad* uitgegeven te Brussel.

(...)

Noot

Zijn obligatiehouders normale individuele schuldeisers in de opschorting?

Charles-Antoine Leunen¹ en Tom Cobbaert²

1. Boek XX van het Wetboek van economisch recht (hierna “WER”) bevat geen specifieke bepalingen over de behandeling van obligatiehouders in een procedure van gerechtelijke reorganisatie. In een vonnis van de ondernemingsrechtbank van Antwerpen van 4 augustus 2020 komen nochtans verschillende praktische en juridische vragen aan bod over de wijze waarop een onderneming in gerechtelijke

reorganisatie moet omgaan met obligatiehouders die optreden als buitengewone schuldeisers in de opschorting. Deze vragen hebben ook hun belang bij de geplande omzetting van de richtlijn betreffende preventieve herstructureringsstelsels³, in het bijzonder wat betreft de invoering van het concept van categorieën van schuldeisers.⁴ Timide pogingen tot invoering van dit concept in ons nationaal recht, die we

¹. Advocaat, vrijwillig wetenschappelijk medewerker Instituut voor Handels- en Insolventierecht KULeuven.

². Advocaat.

³. Richtlijn (EU) nr. 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van richtlijn (EU) nr. 2017/1132 (richtlijn betreffende herstructurering en insolventie). Voor een bespreking van deze richtlijn, zie M. VANMEENEN, “When the wind of change blows: Europa zet in op harmonisering van herstructurering en tweede kansbeleid”, *TBH-RDC*, 2019/4, 466-476.

⁴. Art. 9, 4. richtlijn (EU) nr. 2019/1023.