

## Woord vooraf

### Reorganisatie van ondernemingen: het Amerikaans precedent

Terwijl de Verenigde Staten een jarenlange ervaring hebben in de reorganisatie van ondernemingen, is België niet echt vertrouwd met deze materie. Tot de inwerkingtreding van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, had België niet eens een wet op het voorkomen van faillissementen. Hoewel er geen eensgezindheid bestaat over de motieven, is het een feit dat de wet van 1997 niet zo succesvol was als werd gehoopt. Zij werd derhalve vervangen door de zeer liberale <sup>(1)</sup> wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, die op haar beurt snel daarna werd gewijzigd door de wet van 27 mei 2013.

In dit verband meende de redactie van deze publicatie dat het opnemen van een korte inleiding op de beginselen van een reorganisatie, zoals uiteengezet in *Chapter 11* van *Title 11 (Bankruptcy)* van de *United States Code* (of federale statuten), waardevol zou kunnen zijn voor de lezers.

Afgezien van (een aantal wijzigingen van) de Amerikaanse grondwet, is “*Chapter 11*” waarschijnlijk het enig Amerikaans wetgevingsinstrument waarvan het loutere bestaan zo algemeen bekend is in de hele (bedrijfs)wereld, hoewel de eigenlijke inhoud ervan slechts oppervlakkige aandacht krijgt. Zo weten weinig mensen buiten de VS dat “*Chapter 11*” geen zelfvoorzienend wetgevend kader is, maar dat het deel uitmaakt van bredere statuten die het geheel van de Amerikaanse faillissementswetgeving omvatten. Om maar een voorbeeld te noemen: de methode voor het inleiden van de gerechtelijke procedure en de gevolgen van het indienen van een verzoekschrift tot reorganisatie worden voornamelijk behandeld in *Chapter 3 (Case administration)*. In tegenstelling tot de Belgische wet voorziet de *US Code* derhalve in een volledig gecoördineerde wetgevende benadering van faillissementen en gerechtelijke reorganisaties.

*“The general goal of a Chapter 11 case is for the financially distressed business debtor to restructure and negotiate its debts and ownership interests with its creditors and owners and then obtain court approval (confirmation) of a plan of reorganization that allows the debtor to continue operating its business after the commencement of the bankruptcy case”* <sup>(2)</sup>. Bedrijfscontinuïteit kan echter geen op zichzelf staand doel zijn. Het doel van de procedure kan niet eenvoudigweg zijn om een onderneming te behouden, ongeacht de kostprijs voor de schuldeisers. Het doel moet zijn “*om waarde te maximaliseren voor alle belanghebbenden*” <sup>(3)</sup>.

Betreffende een aantal grondbeginselen, en net als bij de Belgische wetgeving <sup>(4)</sup>, moet een schuldenaar die een procedure van gerechtelijke reorganisatie wil opstarten,

<sup>(1)</sup> Voor de schuldenaars.

<sup>(2)</sup> IRS *Internal Revenue Manual (IRM)*, afdeling 5.17.10.2, <http://www.irs.gov/irm/index.html>.

<sup>(3)</sup> *US-European Restructuring Comparative Guide 2012*, Jones Day, oktober 2012, p. 9.

<sup>(4)</sup> Art. 23 van de wet van 31 januari 2009.

niet bewijzen dat de onderneming (al) insolvent is. Naar aanleiding van de loutere neerlegging van zijn verzoekschrift – dat wil zeggen, zonder te hoeven wachten op een beschikking tot ontlasting krachtens *Chapter 11* – geniet de schuldenaar onmiddellijk van een zogenaamde brede automatische opschorting die hem bescherming biedt tegen de meeste van zijn schuldeisers. Deze opschorting – onder toezicht van en met naleving van eventuele door de faillissementsrechtbank vastgestelde parameters – blijft van kracht tijdens de duurtijd van de reorganisatieprocedure.

Tijdens de duurtijd van de procedure blijft de schuldenaar het beheer waarnemen, maar schuldeisers kunnen een verzoekschrift tot benoeming van een bestuurder (*trustee*) neerleggen.

De schuldenaar beschikt in principe over 120 dagen om een reorganisatieplan in te dienen. De faillissementsrechtbank kan deze termijn verlengen tot maximaal 18 maanden. Het plan kan onder meer voorzien in: nieuwe betalingsvoorwaarden, de overdracht van het geheel of een gedeelte van de eigendom van het vermogen naar één of meer entiteiten, de fusie of consolidatie van de schuldenaar met één of meer andere natuurlijke personen, de verlenging van een vervaldatum of een wijziging van de rentevoet of andere looptijd van de uitstaande aandelen, de uitgifte van effecten van de schuldenaar, enz.

Het uiteindelijke plan moet worden goedgekeurd door elke klasse van schuldeisers. De volgende dubbele meerderheid is vereist: instemming van meer dan de helft van de schuldeisers, waarbij die meerderheid ten minste twee derden van het bedrag aan vorderingen van de aan de stemming deelnemende schuldeisers moet vertegenwoordigen.

Het is opmerkelijk dat zowel *Chapter 11* als de Belgische wet van 31 juli 2009 hetzelfde uitgangspunt delen: “*preserving a going concern business is preferable to a liquidation*”<sup>(5)</sup>. E.A. POSNER schreef echter dat “*no one has presented evidence showing that fewer jobs are lost when a firm reorganizes than when a firm is liquidated. In fact, reorganizations often involve the firing of employees, and liquidations often involve the selling off of entire components of a business without resulting in a substantial loss of employment*”<sup>(6)</sup>. Zijn verklaring geldt niet enkel voor de werkgelegenheid, maar meer in het algemeen voor elk aspect van de waarde van de vroegere onderneming “*in going concern*”, behalve indien de term “*vereffening*” als synoniem voor “*ontmanteling*” wordt gebruikt. Zo kan worden gesteld dat nog moet worden bewezen dat een eenvoudige faillissementsprocedure – die kan bestaan uit de overdracht van ondernemingen *in going concern* – efficiënter is dan ingewikkelde reorganisatieprocedures.

Het Amerikaans Hooggerechtshof heeft in zekere mate het standpunt van POSNER in de zaak *Bank of America National Trust & Savings Ass’n versus 203 North LaSalle Street Partnership*<sup>(7)</sup> onderschreven, maar – hetgeen nog belangrijker is – heeft in diezelfde

<sup>(5)</sup> *US-European Restructuring Comparative Guide 2012*, Jones Day, oktober 2012, p. 20.

<sup>(6)</sup> E. A. POSNER, “The Political Economy of the Bankruptcy Reform Act of 1978”, *Michigan Law Review*, 1997, p. 47 geciteerd door Fr. T’KINT en W. DERUCKE, *La faillite, Rep. not.*, XII-XII, Brussel, Larcier, p. 100.

<sup>(7)</sup> *Bank of America National Trust and Savings Association versus 203 North LaSalle Street Partnership*, 526 U.S. 434 (1999).

uitspraak ook de nadruk gelegd op het belangrijkste kenmerk van de Amerikaanse reorganisatieprocedure:

*“Even when liquidation is a patently undesirable outcome, it is still true that the threat of liquidation plays a critical role in the scheme Congress enacted. Just as the threat of a nuclear strike may actually promote peaceful coexistence, so too the threat of a liquidation may promote the crafting of a better plan to which all creditors, voting as classes, and the debtor consent. That plan may be better for all concerned because, if a going-concern surplus exists but would be lost in a liquidation, any allocation of that surplus among creditors and the debtor will make all of them better off than liquidation. And the legislative history unequivocally shows that negotiation among the parties, not cramdown by a judge, is how Congress intended any such surplus to be allocated”.*

We sluiten af met deze laatste interessante opmerking van het Amerikaans Hoogerechtshof, die het debat over de verdere ontwikkeling van de Belgische wet ronduit overlaat aan de auteurs van de hierna volgende artikelen.

W. DERIJCKE

*Guest lecturer at the Université catholique de Louvain and Counsel at Jones Day*

H. M. LIEBMAN

*Partner at Jones Day*<sup>(8)</sup>

<sup>(8)</sup> *With our special thanks to Veerle ROOVERS, a Partner in Jones Day's New York office.*