

1 Tegen wie kan een insolventieprocedure worden ingesteld?

Insolventieprocedures (ondernemingen) en faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

In het nationale recht zijn er twee categorieën personen tegen wie een insolventieprocedure kan worden ingesteld: handelspartnerschappen en handelaren. Er zijn verschillende regelingen van toepassing, afhankelijk van de betrokken categorie. Handelspartnerschappen kunnen worden onderverdeeld in vennootschappen *onder firma*, *commanditaire* vennootschappen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.

Er kan tegen ongeacht welke van de bovengenoemde natuurlijk personen of rechtspersonen een insolventieprocedure worden ingesteld, maar de procedures, regels en toepasselijke wetgeving verschillen per geval. Een faillissementsprocedure (hoofdstuk 13 van de wetten van Malta) kan namelijk worden ingesteld tegen een vennootschap *onder firma*, een *commanditaire* vennootschap of een handelaar. Vennootschappen *onder firma* of *commanditaire* vennootschappen worden voor de doeleinden van de faillissementsprocedure beschouwd als handelaren. De term 'handelaar' duidt, volgens de definitie die daarvan wordt gegeven in hoofdstuk 13, op iedere persoon die, vanwege zijn beroep, handelsactiviteiten in eigen naam uitvoert. Dit begrip omvat handelspartnerschappen.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Er kan tegen een onderneming een reorganisatieprocedure worden ingesteld op basis van de bepalingen van artikel 327 tot 329B van hoofdstuk 386 (wet op de ondernemingen van 1995).

2 Wat zijn de voorwaarden om een insolventieprocedure te openen?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

De onderneming, op besluit van de aandeelhoudersvergadering, haar raad van bestuur of een of meer van haar obligatiehouders, schuldeisers of bijdrageplichtigen kunnen een gerechtelijke procedure instellen met het oog op de ontbinding en, als gevolg daarvan, de liquidatie van de onderneming, indien zij niet in staat is om haar schulden te betalen. Het criterium dat moet worden toegepast volgens de bepalingen van artikel 214, lid 2, punt a ii), van hoofdstuk 386 is het volgende:

De onderneming wordt niet in staat geacht om haar schulden te betalen:

a) indien een schuld waarvan zij debiteur is, niet geheel of gedeeltelijk is betaald binnen een termijn van vierentwintig weken na de gedwongen uitvoering van een executoriale titel tegen haar door een van de bindende maatregelen die worden bedoeld in artikel 273 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; of

b) indien voor de rechtbank wordt bewezen dat zij niet in staat is om haar schulden te betalen, waarbij ook rekening wordt gehouden met haar eventuele en toekomstige passiva.

De rechtbank stelt de partijen in staat om hun respectievelijke middelen aan te voeren om te kunnen bepalen of de voorwaarden voor insolventie zijn vervuld, in welk geval hij de ontbinding van de onderneming uitspreekt. Deze verkeert dan in staat van insolventie met ingang van de datum van indiening van het verzoek bij de rechtbank, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 223 van hoofdstuk 386.

In de periode tussen de liquidatiebeschikking op grond van insolventie en de indiening van het verzoek tot instelling van een insolventieprocedure bij de rechtbank, mag deze op ongeacht welk moment een voorlopige bewindvoerder aanstellen en deze belasten met het beheer van de goederen of zaken van de onderneming op basis van wat er is bepaald in de beschikking voor zijn aanstelling. De voorlopige bewindvoerder blijft in functie tot de liquidatiebeschikking is gegeven of het verzoek om liquidatie is verworpen, tenzij hij zijn ontslag indient of door de rechtbank om rechtsgeldige redenen uit zijn functie wordt ontheven.

Insolventie – vrijwillige liquidatie door de schuldeisers

Onafhankelijk van wat hierboven is gesteld, mag een onderneming overgaan tot vrijwillige liquidatie en als de bestuurders constateren dat de activa van de onderneming niet volstaan om de passiva te voldoen, wordt er een bijeenkomst met de schuldeisers georganiseerd om een insolventiefunctionaris (en/of een liquidatiecommissie) te benoemen die het vertrouwen van de schuldeisers heeft en die belast wordt met de liquidatie van de onderneming zonder dat een gerechtelijke procedure wordt ingesteld. De toepasselijke regels zijn vastgesteld in artikel 277 *en volgende* van hoofdstuk 386.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

De onderneming, door middel van een buitengewoon besluit, haar bestuurders, door middel van een besluit van de raad van bestuur, of haar schuldeisers die meer dan de helft van de waarde van de schulden vertegenwoordigen, kunnen bij de rechtbank een verzoek indienen tot instelling van een reorganisatieprocedure (saneringsprocedure volgens de bepalingen van artikel 329B van hoofdstuk 386), indien de onderneming niet in staat is om haar schulden te betalen of niet in staat dreigt te zijn om haar schulden te betalen. Net als in het voorgaande geval wordt een onderneming beschouwd als niet in staat om haar schulden te betalen:

a) indien een schuld waarvan zij debiteur is niet geheel of gedeeltelijk is betaald binnen een termijn van vierentwintig weken na de gedwongen uitvoering van een executoriale titel tegen haar door een van de bindende maatregelen die worden bedoeld in artikel 273 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; of

b) indien voor de rechtbank wordt bewezen dat zij niet in staat is om haar schulden te betalen, waarbij ook rekening wordt gehouden met haar eventuele en toekomstige passiva.

De rechtbank besluit of het al dan niet nodig is om de onderneming te saneren. Indien dit wel het geval is, geeft hij, binnen twintig werkdagen na indiening van het verzoek, een beschikking tot sanering, die de hervatting van het beheer van de onderneming inhoudt voor de door hem vastgestelde periode (nu is die periode één jaar en kan één keer worden verlengd, maar krachtens toekomstige wijzigingen wordt deze teruggebracht tot vier maanden en kan dan telkens met vier maanden worden verlengd tot een maximale duur van twaalf maanden).

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Iedere schuldeiser mag, ongeacht de aard van zijn vordering (civielrechtelijk of commerciële), en zelfs indien deze nog niet is vervallen, bij de eerste kamer van de burgerlijke rechtbank een kort geding instellen tegen de debiteur of zijn wettelijke vertegenwoordiger om de debiteur failliet te laten verklaren.

Het criterium voor de faillietverklaring is dat de debiteur zijn schulden niet betaalt. De rechtbank geeft een vonnis van faillietverklaring en benoemt één of meer curatoren die de taken uitvoeren die hun door het Wetboek van Koophandel (hoofdstuk 13) worden toegewezen.

3 Welke goederen behoren tot de insolvente boedel? Hoe worden de goederen behandeld die zijn verworven door of toevallen aan de schuldenaar na de opening van de insolventieprocedure?

Insolventieprocedures (ondernemingen) (met inbegrip van vrijwillige liquidatie door de schuldeisers)

Alle activa van de onderneming worden te gelde gemaakt voor de betaling van de passiva. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen activa die reeds deel uitmaken van de boedel van de debiteur en degene die hieronder vallen na instelling van de insolventieprocedure.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Bij een faillissementsprocedure tegen een handelaar of een vennootschap *onder firma* of een *commanditaire* vennootschap kunnen alle roerende of onroerende activa onder de te liquideren boedel vallen. Zodra het vonnis van faillietverklaring is uitgesproken, wordt de gefailleerde ipso jure onttrokken aan het beheer van al zijn goederen, ongeacht of die onder zijn bedrijfsactiviteit vallen, behalve voor wat betreft zijn recht op een dagelijkse toelage voor levensonderhoud.

Zijn activa worden beheerd door een curator die het recht heeft om deze te verkopen of te vervreemden met instemming van de rechtbank. De goederen met een beperkte levensduur van de gefailleerde worden verkocht door een erkende veilingmeester met toestemming van de rechtbank.

Voor de verkoop van goederen die geen beperkte levensduur hebben en overige goederen is eveneens toestemming van de rechtbank nodig.

In deze omstandigheden beveelt de rechter alle maatregelen die volgens hem de belangen van de gefailleerde en de schuldeisers het beste behartigen, zodat de curator de mogelijkheid krijgt om de zaken van de gefailleerde te saneren of om de bezittingen van de laatstgenoemde te vergroten, indien van toepassing, voor zover dat tevens in het belang is van de schuldeisers.

4 Wat zijn de bevoegdheden van respectievelijk de schuldenaar en de insolventiefunctionaris?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Wanneer de rechtbank de ontbinding van een onderneming uitspreekt, omdat deze insolvent is, benoemt hij een insolventiefunctionaris.

Hoofdstuk 386 bepaalt dat deze functionaris een gekwalificeerde natuurlijke persoon moet zijn met de status van advocaat of registeraccountant en/of auditor, of een rechtspersoon die is ingeschreven in het bedrijvenregister en die beschikt over de vereiste competenties en betrouwbaarheid om de taken van insolventiefunctionaris uit te voeren.

Bovendien mag een insolventiefunctionaris niet als zodanig handelen ten opzichte van een onderneming waar hij de functie van bestuurder of administratief directeur heeft uitgeoefend of waar of in verband waarmee hij op enig moment in de loop van de vier jaar voorafgaand aan de datum van ontbinding van de onderneming een ander mandaat heeft uitgevoerd.

De rechtbank beschikt over een brede discretionaire bevoegdheid om te bepalen wie wordt belast met de beloning van de insolventiefunctionaris. Standaard wordt hij beloond uit de activa van de onderneming. Indien deze echter niet toereikend zijn, kan de rechtbank bepalen dat de beloning ten laste van andere (betrokken) personen komt, op een basis die hij zal specificeren.

Volgens artikel 296 van hoofdstuk 386 wordt de directie van de onderneming (bestuurders en administratief directeur), bij de benoeming van een insolventiefunctionaris, ontdaan van haar bevoegdheden. Als gevolg zijn noch de bestuurders, noch de eventuele gedelegeerde bestuurders, noch de administratief directeur bevoegd om transacties aan te gaan uit naam en voor rekening van de genoemde onderneming in liquidatie. De insolventiefunctionaris neemt alle goederen en rechten onder zijn hoede of beheer die volgens hem bij de onderneming horen.

Volgens artikel 238 van hoofdstuk 386 mag de insolventiefunctionaris, in het kader van een gerechtelijke liquidatie, met bekrachtiging van de rechtbank of de liquidatiecommissie:

- a) elke rechtsvordering of andere gerechtelijke procedure in naam en voor rekening van de onderneming instellen of betwisten;
- b) de activiteiten van de onderneming voortzetten voor zover dit nodig is om te zorgen voor de liquidatie daarvan in gunstige omstandigheden;
- c) de schuldeisers betalen op basis van hun rang, zoals door de wet wordt vastgesteld;
- d) elke overeenkomst of arbitrage-overeenkomst sluiten met schuldeisers of personen die dit beweren te zijn, of die een, huidige of toekomstige, zekere of mogelijke, geconstateerde of mogelijk als schadevergoeding verschuldigde, vordering hebben of zeggen te hebben, of die van een aard is die de onderneming verplicht en deze kwesties voorleggen ter arbitrage;
- e) verzoeken om bijdragen van de feitelijke of veronderstelde bijdrageplichtigen, alle overeenkomsten of arbitrage-overeenkomsten sluiten over de huidige of toekomstige, zekere of mogelijke, geconstateerde of mogelijk als schadevergoeding verschuldigde, schulden, lasten en vorderingen van de onderneming, die bestaan of worden geacht te bestaan tussen de onderneming en een feitelijke of veronderstelde bijdrageplichtige, of een andere feitelijke of veronderstelde debiteur, evenals over alle kwesties met betrekking tot of op enige wijze in verband met de activa of de liquidatie van de onderneming; en alle zekerheden nemen ter garantie van de vereffening van deze verzoeken om bijdragen, schulden, verplichtingen of vorderingen en daarvoor volledige en gehele kwijting verlenen;
- f) de onderneming vertegenwoordigen bij alle transacties en alle benodigde maatregelen treffen voor de liquidatie van haar zaken en de verdeling van haar activa.

Anderzijds kan de rechtbank besluiten dat de insolventiefunctionaris bevoegd is om, bij afwezigheid van een liquidatiecommissie, zonder de sanctie van de rechtbank, alle bevoegdheden uit te oefenen die worden bedoeld in de punten a) of b) hierboven.

In het algemeen is de insolventiefunctionaris bij een gerechtelijke liquidatie bevoegd om:

- a) de roerende en onroerende goederen, met inbegrip van de immateriële rechten, van de onderneming te verkopen bij openbare veilingen of onderhands en deze in hun geheel of in delen over te dragen;
- b) alle handelingen uit te voeren, alle overeenkomsten, ontvangstbewijzen en overige documenten te passeren en te ondertekenen in naam en voor rekening van de onderneming;
- c) de benodigde bedragen te verkrijgen op garantie van de activa van de organisatie;
- d) een gevolmachtigde te benoemen om in zijn naam en in zijn hoedanigheid van insolventiefunctionaris te handelen voor bepaalde doeleinden.

De uitoefening door de insolventiefunctionaris van de bevoegdheden die hem, bij een gerechtelijke liquidatie, zijn toegekend door dit artikel wordt gecontroleerd door de rechtbank en elke schuldeiser of bijdrageplichtige mag zich tot de rechtbank wenden met betrekking tot de uitoefening van deze bevoegdheden of de intentie om die uit te oefenen.

In de overgangperiode tussen de liquidatiebeschikking vanwege insolventie en de indiening van het verzoek om instelling van een insolventieprocedure bij de rechtbank, wanneer deze laatste een voorlopige bewindvoerder benoemt, worden de bestuurders van de onderneming ook hun bevoegdheden ontnomen voor zover de rechtbank de genoemde bewindvoerder opdracht geeft voor het beheer van de goederen of zaken van de onderneming in overeenstemming met de bepalingen die zijn opgenomen in de beschikking waarmee hij wordt benoemd.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Volgens de bepalingen van artikel 329B, lid 6, punt a), van hoofdstuk 386 zet de onderneming, in de periode waarin de beschikking tot sanering (reorganisatie) van toepassing is, haar normale activiteiten voort onder leiding van de bijzondere toezichthouder.

De bijzondere toezichthouder is een persoon van wie de rechtbank zich er voldoende van heeft vergewist dat deze beschikt over competenties en een bewezen ervaring in het beheer van handelsondernemingen, dat hij gekwalificeerd is voor deze benoeming en bereid is deze op zich te nemen en dat dit niet leidt tot enige belangenverstremming.

De beloning van de bijzondere toezichthouder komt voor rekening van de onderneming. De rechtbank bepaalt hiervoor, bij de benoeming van de toezichthouder, een termijn die niet langer is dan tien werkdagen na uitspraak van de beschikking tot sanering waarin de onderneming een voorziening in bewaring geeft bij de rechtbank of een andere garantie of andere geëigende regeling voorstelt die volgens de rechtbank voldoende is om de beloning en de onkosten van de bijzondere toezichthouder te dekken in verband met zijn benoeming.

Bij de benoeming van de bijzondere toezichthouder worden de bevoegdheden die de onderneming heeft krachtens de wet of haar oprichtingsakten en statuten opgeschort, behalve indien de toezichthouder heeft ingestemd met de uitoefening van die bevoegdheden. Deze instemming kan op algemene wijze worden verstrekt of alleen voor één of meer bijzondere gevallen. Indien er geen instemming is, komen deze bevoegdheden exclusief toe aan de bijzondere toezichthouder.

In het algemeen is de bijzondere toezichthouder bevoegd om:

- het hele vermogen van de onderneming onder zijn hoede of onder zijn toezicht te nemen; hij is dus verantwoordelijk voor het beheer van en het toezicht op de activiteiten, zaken en goederen van de onderneming;
- na de rechtbank hiervan in kennis te hebben gesteld, de bestuurders van de onderneming te ontslaan en om mensen te benoemen in de bestuursfuncties;
- mensen te werven voor de verlening van professionele of administratieve diensten en om de onderneming te verplichten tot de betaling van hun respectievelijke honoraria en onkosten; en
- alle vergaderingen van leden of schuldeisers van de onderneming te organiseren.

Daarnaast mag de bijzondere toezichthouder, met voorafgaande uitdrukkelijke toestemming van de rechtbank:

- uit naam en voor rekening van de onderneming alle verplichtingen aangaan voor een duur van meer dan zes maanden;
- mensen ontslaan voor zover hij dat nodig vindt om te zorgen voor het behoud van de onderneming met het oog op levensvatbaarheid en continuïteit van de exploitatie, geheel of gedeeltelijk;

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Zoals hiervoor is uitgelegd is het Wetboek van Koophandel, in het gedeelte 'Over het faillissement', het toepasselijke recht voor handelaren die hun activiteiten uitvoeren in eigen naam en partnerschappen.

Als het in het kader van een faillissement gaat om de bevoegdheden van de insolventiefunctionaris, wordt deze 'curator' genoemd. Deze term duidt op één of meer personen die de rechtbank in staat acht om loyaal de verplichtingen van deze functie uit te voeren, ook indien deze 'curator' een familielid van de gefailleerde of een van zijn schuldeisers is.

Door zijn functie op zich te nemen, neemt de curator alle goederen en rechten, van ongeacht welke aard, van de gefailleerde in zijn bezit. Daarnaast treft hij alle benodigde maatregelen om de rechten van de gefailleerde op zijn debiteuren te beschermen en om in het openbare register elke hypotheek te registreren die rust op de goederen van de genoemde debiteuren. Hij is tegenover de gefailleerde verantwoordelijk voor zijn handelingen.

De curator heeft ook de plicht om procedures in gang te zetten voor de invordering van de aan de gefailleerde verschuldigde bedragen, maar hij mag geen arbitrage-overeenkomst sluiten of een geschil ter arbitrage voorleggen zonder de schriftelijke toestemming van de meerderheid, in waarde, van de schuldeisers van de gefailleerde en de goedkeuring van de rechter.

De curator stelt de inventaris van de goederen van de gefailleerde op binnen één maand na het vonnis van faillietverklaring.

Alle schuldeisers hebben het recht om die lijst in te zien en zowel de schuldeiser als de gefailleerde moeten helpen bij het maken van deze inventaris.

Deze bevat de authentieke lijst van alle goederen van de gefailleerde met daarbij de beschrijving en waardering ervan.

De curator kan alleen over de genoemde goederen beschikken met instemming van de rechtbank en de gehele procedure mag openbaar worden gecontroleerd. De opbrengst van elke verkoop die de curator doet voor rekening van de gefailleerde of het partnerschap wordt naar behoren vastgelegd; alle reçu's en facturen moeten worden opgesteld en bewaard volgens de geldende regels.

De rechtbank kan van de curatoren, de gefailleerde en de schuldeisers eisen dat zij onder eed alle informatie verstrekken die hij nodig acht.

Omdat het gaat om de bevoegdheden van de debiteur (hier de failliete natuurlijk persoon of het failliete partnerschap), heeft deze recht op inzage in de manier waarop de curator de zaken van het faillissement uitvoert met het oog op zorgvuldigheid en overeenstemming met de wet.

Indien de maatregelen die de curator heeft getroffen niet overeenstemmen met de bepalingen van het vonnis van de rechtbank of indien deze zaken slecht worden beheerd, heeft de debiteur het recht om de rechter hiervan in kennis te stellen.

De boeken en stukken van het faillissement kunnen op ongeacht welk moment worden geïnspecteerd, wat ook inhoudt dat de debiteur het recht heeft om in kennis te worden gesteld van de handelingen van de door de rechtbank benoemde curator en om deze voor te leggen ter controle en verificatie.

De debiteur heeft tevens het wettelijke recht op een regelmatige toelage voor zijn levensonderhoud, wat betekent dat de rechtbank hem een bedrag toekent, dat wordt ingehouden op zijn eigen vermogen dat de curator hem periodiek moet uitkeren als toelage voor levensonderhoud voor hem zelf en zijn gezin, onder voorbehoud dat er geen sprake is van een vermoeden van fraude door schuld van de gefailleerde.

5 Onder welke voorwaarden kan een verrekening worden tegengeworpen?

Insolventieprocedures en reorganisatieprocedures (ondernemingen) en faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Volgens de bepalingen van hoofdstuk 459 is elke clause van vergoeding met verval van de termijn of elke andere contractuele bepaling die voorziet in de vergoeding of 'netting' (groepsvergoeding) van de tussen de partijen verschuldigde bedragen in de vorm van wederzijdse kredieten, wederzijdse schuldvorderingen of andere wederzijdse transacties uitvoerbaar, volgens de eigen regels, ongeacht of dit vóór of na het faillissement of de insolventie is, bij wederzijdse kredieten, vorderingen of transacties die zijn ontstaan of gesloten vóór het faillissement of de insolventie van een van de partijen ten aanzien van:

- partijen bij de overeenkomst;
- iedere garant of iedere persoon die borg staat voor een van de contractpartijen;
- de insolventiefunctionaris, de gerechtelijke bewaarder, de curator, de toezichthouder, de bijzondere toezichthouder of een andere soortgelijke verantwoordelijke van een van de contractpartijen; en
- de schuldeisers van de contractpartijen.

De voorgaande bepaling is niet van toepassing indien er een overeenkomst voor vergoeding met verval van de termijn is gesloten terwijl de andere partij wist, of had moeten weten, dat er een verzoek om ontbinding en liquidatie van de onderneming vanwege insolventie aanhangig was gemaakt, of dat de onderneming officiële maatregelen had getroffen, krachtens enig toepasselijk recht, om over te gaan tot haar ontbinding en liquidatie vanwege insolventie.

Deze is ook niet van toepassing indien de insolvente partij een natuurlijk (niet handelende) persoon is of een handelspartnerschap anders dan een vennootschap (vennootschap *onder firma of commanditaire vennootschap*) en de andere partij kennis had of kennis had moeten hebben van gebeurtenissen van dezelfde aard als degene die worden bedoeld in de voorgaande alinea in verband met de insolvente partij.

Een bevoegdheid of mandaat dat is opgenomen in een overeenkomst met het oog op de uitvoering van een vergoedingsbepaling met verval van de termijn kan niet worden ingetrokken door de verklaring van faillissement of insolventie van enige andere partij bij de overeenkomst.

De tekst voegt eraan toe dat, niettegenstaande de bepalingen van andere nationale wetgeving, niets de toepassing mag beperken of vertragen van een contractuele bepaling die voorziet in een stelsel van vergoeding of netting, of die hiermee te maken heeft, die anders uitvoerbaar zou zijn, en geen enkele beschikking van enige rechtsmacht, enig bevel of vordering of soortgelijk besluit van een rechtsmacht of een andere instantie, noch enige procedure, van ongeacht welke aard, kan met betrekking hiertoe gevolgen hebben. Niettegenstaande wat zojuist is gezegd, mag echter niets de toepassing van enige wetgeving belemmeren waarbij de uitvoering van de vergoeding of de netting wordt uitgesloten in bepaalde gevallen vanwege fraude of een soortgelijke reden, noch de uitvoering goedkeuren van de vergoeding of netting indien een bepaling van de overeenkomst die is gesloten tussen de partijen bepaalt dat de vergoeding of netting nietig is in het geval van fraude of om een soortgelijke reden.

Hoofdstuk 459 bepaalt dat het voor de partijen bij de overeenkomst is goedgekeurd:

om een systeem of mechanisme overeen te komen waarmee ze een niet-financiële verplichting kunnen omzetten in een monetaire verplichting met een equivalente waarde en om die verplichting te waarderen voor het doeleinde van een vergoeding of netting;

om een wisselkoers overeen te komen of de methode die moet worden gevolgd voor het vaststellen van de wisselkoers die moet worden toegepast om over te gaan tot de vergoeding of netting wanneer de te vergoeden of te betalen bedragen in andere valuta zijn gesteld en om de valuta te bepalen waarin de betaling van het netto bedrag moet worden verricht;

om overeen te komen dat de transacties of andere handelingen die worden verricht bij de uitvoering van een overeenkomst, ongeacht of deze specifiek worden vastgesteld of door verwijzing naar een type of categorie transacties of handelingen, moeten worden behandeld als een unieke transactie of handeling voor het doeleinde van de bepalingen van vergoeding of netting die in de overeenkomst staan en dat al deze transacties of handelingen moeten worden behandeld als een unieke transactie of handeling door de partijen of de insolventiefunctaris, de gerechtelijke bewaarder, de curator, de toezichthouder, de bijzondere toezichthouder of een verantwoordelijke die handelt voor rekening van de partijen en de rechtbank.

6 Wat zijn de gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende overeenkomsten waarbij de schuldenaar partij is?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Artikel 303 van hoofdstuk 386 bepaalt dat alle voorrechten, hypotheeken of andere lasten, of elke overdracht of andere wijze van verkoop van goederen of rechten, en elke betaling, uitvoering of andere handeling met betrekking tot de goederen of rechten die wordt uitgevoerd door een onderneming of ten opzichte daarvan, evenals elke verplichting die de onderneming is aangegaan **in de zes maanden voorafgaand aan haar ontbinding** worden beschouwd als een frauduleuze voorrang die aan een schuldeiser is toegekend, ongeacht of de transactie gratis of tegen betaling wordt uitgevoerd, indien het gaat om een **ondergewaardeerde transactie** of indien er een **preferente behandeling** wordt toegekend. In die gevallen wordt de transactie (frauduleuze voorrang) nietig. Het begrip '**ondergewaardeerde transactie**' wordt als volgt gedefinieerd:

a) een onderneming sluit een transactie voor een ondergewaardeerde prijs indien:

i) zij iets gratis overdraagt of een transactie uitvoert op voorwaarden waarbij zij geen enkele tegenprestatie ontvangt; of

ii) zij een transactie uitvoert voor een tegenprestatie waarvan de waarde in geld of in natura veel lager is dan de waarde in geld of in natura van datgene wat zij zelf heeft gegeven.

Het begrip **preferente behandeling** wordt als volgt gedefinieerd:

b) een onderneming geeft een persoon een preferente behandeling indien:

i) deze persoon een van haar schuldeisers is, of een garant of borgsteller is voor schulden of andere verplichtingen die zij is aangegaan; en

ii) zij iets doet of laat doen wat, in beide gevallen, tot gevolg heeft dat deze persoon in een positie komt die, in het geval van liquidatie van de onderneming vanwege insolventie, beter is dan de positie die hij zou hebben gehad zonder deze handeling of nalatigheid.

Op deze regel wordt een uitzondering gemaakt wanneer de persoon ten gunste van wie de transactie is aangegaan, gesloten of uitgevoerd, bewijst dat hij niet wist en geen reden had om te denken dat de onderneming het risico liep om te worden ontbonden vanwege insolventie.

Behalve wat hierboven wordt vermeld, is er geen andere bepaling die rechtstreeks van invloed is op overeenkomsten.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Er is geen wettelijke bepaling ad hoc over de gevolgen van de reorganisatieprocedure op overeenkomsten.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Krachtens de bepalingen van het Wetboek van Koophandel en meer in het bijzonder artikel 485 daarvan, mag elke handeling van overdracht van goederen, elk aangaan van verplichtingen of elk afzien van een erfenis door de gefailleerde, gratis of tegen kosten, met de intentie om zijn schuldeisers te benadelen, nietig worden verklaard.

In tegenstelling tot de Wet op de ondernemingen bepaalt het Wetboek van Koophandel geen periode zoals wordt voorgeschreven in artikel 303 van hoofdstuk 386 van de wetten van Malta.

In de bovengenoemde gevallen kunnen deze handelingen, indien wordt bewezen dat de betrokken partij(en) kennis had(den) van het bestaan van omstandigheden die leiden tot een faillietverklaring, nietig worden verklaard.

7 Wat zijn de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen door schuldeisers (met uitzondering van lopende rechtsvorderingen)?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Vanaf het moment dat een insolventieprocedure wordt gestart (gerechtelijke liquidatie vanwege insolventie), mag er geen vordering of procedure meer worden **ingesteld (verbod op het instellen van vervolging)** tegen de onderneming of haar vermogen, behalve met goedkeuring van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze bepaalt. De wet schrijft niet voor in welke omstandigheden de rechtbank een schuldeiser toestemming kan geven om een gerechtelijke procedure in te stellen of voort te zetten, maar over het algemeen is het beginsel dat, in een insolventieprocedure, de activa van de onderneming op geordende wijze worden beheerd ten gunste van alle schuldeisers en dat het bepaalde schuldeisers niet mag worden toegestaan om een voordeel te verkrijgen door een procedure tegen de onderneming in te stellen.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Het nationale recht bepaalt dat hangende gedingen worden opgeschort tijdens de reorganisatieperiode (sanering van de onderneming). Artikel 329B, lid 4, van hoofdstuk 386 bepaalt namelijk dat, zodra het verzoek om reorganisatie (sanering van de onderneming) wordt ingediend en als dit niet wordt verworpen, of gedurende de hele duur van de procedure van sanering van de onderneming:

a) elk verzoek om liquidatie, ongeacht of dit hangende of nieuw is, wordt opgeschort;

b) er geen enkel besluit tot ontbinding en liquidatie van de onderneming mag worden genomen of uitgevoerd;

c) de uitvoering van monetaire vorderingen op de onderneming en alle eventuele rente voor achterstallige betaling wordt opgeschort;

d) de verhuurder of iedere andere persoon die de huur ontvangt, gedurende de looptijd van de huurovereenkomst, geen aanspraak mag maken op zijn recht tot ontbinding van de huurovereenkomst met betrekking tot de ruimte die aan de onderneming is verhuurd, vanwege het niet uitvoeren door de laatstgenoemde van een van haar plichten krachtens deze huurovereenkomst, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt;

e) er geen maatregel mag worden getroffen om een zekerheid op de bezittingen van de onderneming te gelde te maken of om goederen terug te halen die in haar bezit zijn krachtens een huurkoopovereenkomst, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt;

f) er geen bevel of conservatoire of executoire maatregel zoals bedoeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hoofdstuk 16 van de wetten van Malta) tegen de onderneming of haar goederen mag worden genomen, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt; en

g) er geen enkele gerechtelijke procedure mag worden ingesteld of voortgezet tegen de onderneming of haar vermogen, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

In overeenstemming met artikel 500 van hoofdstuk 13 mag er, in een faillissementsprocedure tegen een handelaar of een partnerschap, zodra de rechtbank een curator heeft benoemd, geen gerechtelijke vordering tegen de persoon en de goederen van de gefailleerde meer worden uitgeoefend, behalve tegen de curator (en niet de gefailleerde of het failliete partnerschap).

De schuldeiser heeft het recht om de wijze waarop de curator de zaken van de gefailleerde beheert, te kennen, te onderzoeken en te controleren en om zich tot de rechtbank te wenden indien de curator(en) deze rechten niet naleven.

In het kader van een saneringsprocedure mag de rechtbank een tijdelijke beschikking geven om de failliete handelaar of partnerschap uitstel te verlenen voor het saneren van zijn zaken.

Anders dan wat er gebeurt voor een onderneming die reorganiseert, mogen de schuldeisers echter altijd een vordering instellen tegen de curator die de failliete handelaar of partnerschap vertegenwoordigt.

8 Wat zijn de gevolgen van de insolventieprocedure voor de voortzetting van lopende rechtsvorderingen op het tijdstip van de inleiding van de insolventieprocedure?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Vanaf het moment dat een insolventieprocedure wordt gestart (gerechtelijke liquidatie vanwege insolventie), mag er geen vordering of procedure meer worden **voortgezet (opschorting van rechtsvordering)** tegen de onderneming of haar vermogen, behalve met goedkeuring van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze bepaalt. De wet schrijft niet voor in welke omstandigheden de rechtbank een schuldeiser toestemming kan geven om een gerechtelijke procedure in te stellen of voort te zetten, maar over het algemeen is het beginsel dat, in een insolventieprocedure, de activa van de onderneming op geordende wijze worden beheerd ten gunste van alle schuldeisers en dat het bepaalde schuldeisers niet mag worden toegestaan om een voordeel te verkrijgen door een procedure tegen de onderneming in te stellen.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Het nationale recht bepaalt dat hangende gedingen worden opgeschort tijdens de reorganisatieperiode (sanering van de onderneming). Artikel 329B, lid 4, van hoofdstuk 386 bepaalt namelijk dat, zodra het verzoek om reorganisatie (sanering van de onderneming) wordt ingediend en als dit niet wordt verworpen, of gedurende de hele duur van de procedure van sanering van de onderneming:

a) elk verzoek om liquidatie, ongeacht of dit hangende of nieuw is, wordt opgeschort;

b) er geen enkel besluit tot ontbinding en liquidatie van de onderneming mag worden genomen of uitgevoerd;

c) de uitvoering van monetaire vorderingen op de onderneming en alle eventuele rente voor achterstallige betaling wordt opgeschort;

d) de verhuurder of iedere andere persoon die de huur ontvangt, gedurende de looptijd van de huurovereenkomst, geen aanspraak mag maken op zijn recht tot ontbinding van de huurovereenkomst met betrekking tot de ruimte die aan de onderneming is verhuurd, vanwege het niet uitvoeren door de laatstgenoemde van een van haar plichten krachtens deze huurovereenkomst, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt;

e) er geen maatregel mag worden getroffen om een zekerheid op de bezittingen van de onderneming te gelde te maken of om goederen terug te halen die in haar bezit zijn krachtens een huurkoopovereenkomst, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt;

f) er geen bevel of conservatoire of executoire maatregel zoals bedoeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hoofdstuk 16 van de wetten van Malta) tegen de onderneming of haar goederen mag worden genomen, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt; en

g) er geen enkele gerechtelijke procedure mag worden ingesteld of voortgezet tegen de onderneming of haar vermogen, behalve met toestemming van de rechtbank en onder de voorwaarden die deze oplegt.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

De bepalingen van het nationale recht, die zijn vastgelegd in het Wetboek van Koophandel, voorzien niet in opschorting van rechtsvervolging. Het is echter mogelijk dat, op verzoek van de curator, een verzoek daarom aan de rechtbank wordt gehoord door de rechter van het faillissement, opdat deze de zaken van het faillissement kan organiseren en uitvoeren met behoud van de rechten en plichten van de gefailleerde en door zich ervan te vergewissen dat de rechten waarop aanspraak wordt gemaakt in het verzoek dat de schuldeiser indient, worden gehoord en dat daarover wordt besloten.

9 Wat zijn de belangrijkste kenmerken van de deelname van de schuldeisers aan de insolventieprocedure?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

De schuldeisers mogen tussenbeide komen bij de insolventieprocedure, indien zij hun belang om te handelen en hun hoedanigheid daarvoor bewijzen, en mogen aanspraken indienen tijdens de procedure bij de rechtbank.

De insolventiefunctionaris stelt hen in kennis van de staat van de procedure. Deze organiseert tevens vergaderingen waarvoor zij worden uitgenodigd om hun standpunt te uiten.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Artikel 329B van hoofdstuk 386 bepaalt uitdrukkelijk dat de rechtbank en de bijzondere toezichthouder *vooral* moeten handelen in het beste belang van de schuldeisers.

De bijzondere toezichthouder heeft daarnaast de plicht om vergaderingen van schuldeisers te organiseren waarvan de eerste uiterlijk één maand na zijn benoeming plaats dient te vinden.

Bij deze vergadering of een latere vergadering moet de bijzondere toezichthouder een comité benoemen van schuldeisers en leden dat hem het advies en de bijstand geeft die hij nodig kan hebben bij het beheer van de zaken, de activiteiten en de goederen van de onderneming, en bij haar sanering als levensvatbare entiteit die in staat is om te zorgen voor continuïteit van haar exploitatie.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

De schuldeisers mogen tussenbeide komen bij de faillissementsprocedure en hieraan deelnemen indien zij hun belang om te handelen en hun hoedanigheid daarvoor bewijzen, en mogen aanspraken indienen tijdens de procedure bij de rechtbank.

De curator stelt hen in kennis van de staat van de procedure. Deze organiseert tevens vergaderingen waarvoor zij worden uitgenodigd om hun standpunt te uiten.

De schuldeisers beschikken daarnaast over stemrecht. De definitieve overeenkomst over het plan of de voorgestelde regeling moet de steun krijgen van een meerderheid van drie kwart, in waarde, van de schuldeisers die het bewijs van hun vorderingen hebben verstrekt.

10 Op welke wijze kan de insolventiefunctionaris de goederen van de boedel gebruiken of te gelde maken?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

De insolventiefunctionaris is bevoegd om de activa van de onderneming te verkopen aan de hoogste bidder.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

De bijzondere toezichthouder kan alleen over het vermogen van de onderneming beschikken met uitdrukkelijke toestemming van de rechtbank of volgens de modaliteiten van het laatstelijk goedgekeurde saneringsplan, met of zonder wijzigingen door de rechtbank. In alle gevallen bepaalt de rechtbank de methode van overdracht van de activa van de onderneming of keurt deze goed.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

In het kader van de faillissementsprocedure verkoopt de curator de goederen aan de hoogste bidder, onder voorbehoud van de toestemming van de rechtbank.

In het geval van een sanering van de failliete handelaar of partnerschap moet de curator, volgens artikel 498 van hoofdstuk 13, het goedgekeurde saneringsplan naleven, maar beschikt de rechter over een grote waarderingsbevoegdheid om de meest gunstige richtlijnen op te stellen in het belang van de gefailleerde en zijn schuldeisers.

Een schuldeiser kan echter bezwaar maken tegen de toestemming van de rechter wanneer hij aantoon, door zich te baseren op rechtsgeldige redenen, dat deze in strijd is met de belangen van de schuldeisers.

11 Welke vorderingen moeten worden verhaald op de insolvente boedel van de schuldenaar en hoe moeten vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure worden behandeld?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen vorderingen die zijn ontstaan na instelling van de insolventieprocedure en degene die daarvoor zijn ontstaan. Als echter blijkt dat de activa ontoereikend zijn om de passiva te voldoen, mag de rechtbank een beschikking geven betreffende de betaling uit de activa van de onkosten, kosten en lasten van de ontbinding en liquidatie in de prioriteitsvolgorde die hij geëigend acht, waarbij rekening wordt gehouden met de volgende algemene prioriteitsvolgorde:

- a) de kosten die rechtmatig zijn toegeschreven aan of zijn gemaakt door de *official receiver* (bewindvoerder) of de insolventiefunctionaris voor de bescherming, uitvoering of invordering van activa van de onderneming;
- b) alle andere kosten die zijn gemaakt door de *official receiver* of onder zijn autoriteit, met inbegrip van de kosten die zijn gemaakt bij het voortzetten van de bedrijfsactiviteiten;
- c) de beloning van de voorlopige bewindvoerder, indien van toepassing;
- d) de kosten van de eiser en van iedere andere persoon die wordt genoemd in het verzoekschrift en waarvan de kosten zijn toegelaten door de rechtbank;
- e) de beloning van de bijzondere bewindvoerder, indien van toepassing;
- f) elk bedrag dat verschuldigd is aan personen die zijn aangesteld voor het opstellen van de liquidatierekening of de balans, of die toestemming hebben om daaraan bij te dragen;
- g) elke schadevergoeding die wordt betaald krachtens een beschikking van de rechtbank voor de kosten en uitgaven met betrekking tot een verzoek om vrijstelling van de verplichting om een liquidatiebalans in te dienen of om verlenging van de opgelegde termijn voor het indienen daarvan;
- h) alle benodigde uitgaven die door de insolventiefunctionaris worden gedaan in het kader van zijn bestuur, met inbegrip van alle kosten die door leden van de liquidatiecommissie of hun vertegenwoordigers zijn gemaakt en die door de insolventiefunctionaris zijn goedgekeurd;
- i) de beloning van iedere persoon die door de insolventiefunctionaris is aangesteld voor de verlening van diensten aan de onderneming, in overeenstemming met wat de bepalingen van hoofdstuk 386 voorschrijven of goedkeuren;
- j) de beloning van de *official receiver* en de insolventiefunctionaris.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

N.v.t.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen vorderingen die zijn ontstaan na de instelling van de faillissementsprocedure en vorderingen die daarvoor zijn ontstaan. Als bij een faillissementsprocedure echter blijkt dat de activa ontoereikend zijn om de schulden te voldoen, mag de rechtbank een beschikking geven betreffende de betaling uit de activa van de onkosten, kosten en lasten van de ontbinding en liquidatie in de prioriteitsvolgorde die hij geëigend acht, waarbij rekening wordt gehouden met de volgende algemene prioriteitsvolgorde:

- a) de kosten die rechtmatig zijn toegeschreven aan of zijn gemaakt door de curator voor de bescherming, uitvoering of invordering van activa van de onderneming;
- b) alle andere kosten die zijn gemaakt door de curator of onder zijn autoriteit, met inbegrip van de kosten die zijn gemaakt bij het voortzetten van de bedrijfsactiviteiten;
- c) de beloning van de curator, indien van toepassing;
- d) de kosten van de eiser en van iedere andere persoon die wordt genoemd in het verzoekschrift en waarvan de kosten zijn toegelaten door de rechtbank;
- e) de beloning van de bijzondere bewindvoerder en de griffier, indien van toepassing;
- f) elk bedrag dat verschuldigd is aan personen die zijn aangesteld voor het opstellen van de liquidatierekening of de balans, of die toestemming hebben om daaraan bij te dragen;
- g) elke schadevergoeding die wordt betaald krachtens een beschikking van de rechtbank voor de kosten en uitgaven met betrekking tot een verzoek om vrijstelling van de verplichting om een liquidatiebalans in te dienen of om verlenging van de opgelegde termijn voor het indienen daarvan;
- h) alle benodigde uitgaven die door de curator worden gedaan in het kader van zijn bestuur, met inbegrip van alle kosten die door leden van de liquidatiecommissie of hun vertegenwoordigers zijn gemaakt en die door de curator zijn goedgekeurd.

Wanneer de kosten en lasten van de liquidatie zijn betaald, worden de preferente schuldeisers betaald op basis van de datum van registratie van hun vorderingen en na hen alle overige schuldeisers in volgorde van registratie. Indien er niet voldoende fondsen beschikbaar zijn om hen te betalen, hebben deze laatsten (de concurrente schuldeisers) een *gelijke* rang.

12 Wat zijn de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van de vorderingen?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

De insolventiefunctaris besluit over toelating of verwerping van de vorderingen. Er zijn geen specifieke regels voor het indienen van vorderingen. Er moet op worden gewezen dat de vorderingen, indien er een *official receiver* wordt benoemd als insolventiefunctaris, moeten worden ingediend door middel van het volgende formulier:

OFFICIAL RECEIVER

p/a MFSA

Notabile Road

Attard, BKR3000

| Informatie over de ontbonden onderneming | | | |
|--|---|--------------------------------------|-----------------------------|
| 1 | Naam en registratienummer | | |
| 2 | Datum van ingang van de ontbinding | | |
| Informatie over de schuldeiser | | | |
| 3 | Voor- en achternaam / registratienummer | | |
| 4 | Postadres | | |
| 5 | E-mailadres | | |
| 6 | Telefoonnummer vast / mobiel | | |
| Informatie over de vordering | | | |
| 7 | Totaalbedrag van de vordering met inbegrip van, indien van toepassing, niet-gekapitaliseerde rente die is vervallen op de datum van ontbinding | | |
| 8 | Totaalbedrag van de niet-gekapitaliseerde rente op de datum van ontbinding | | |
| 9 | Vermelding van het feit waarop de vordering is gebaseerd en alle bijbehorende data | | |
| | (Extra bladzijden toevoegen indien nodig) | | |
| 10 | Informatie over de bewijsstukken en/of andere bewijzen van de vordering (gewaarmerkte kopieën conform bijvoegen en deze oplopend nummeren van 1 tot n) | | |
| | (Extra bladzijden toevoegen indien nodig) | | |
| Informatie over de zekerheid die eventueel is gesteld als garantie | | | |
| 11 | Vermelding van het type verstrekte/verkregen zekerheid | | |
| | (Extra bladzijden toevoegen indien nodig) | | |
| 12 | Datum(s) waarop de zekerheid is verstrekt/verkregen | | |
| 13 | Bedrag van de vordering dat wordt gegarandeerd door de zekerheid | | |
| Verklaring van de schuldeiser | | | |
| 14 | Ik, ondergetekende verklaar op erewoord dat de informatie op dit formulier naar mijn weten eerlijk, exact en volledig is: | | |
| | Handtekening van de schuldeiser | Voor- en achternaam (in blokletters) | Nummer van identiteitskaart |
| 15 | Indien de ondertekenaar handelt als vertegenwoordiger van een rechtspersoon, het gedeelte hieronder invullen: In naam en voor rekening van _____ Registratienr. _____ in mijn hoedanigheid van _____. | | |

Omdat het om de termijn voor de indiening van vorderingen gaat, geeft artikel 255 van hoofdstuk 386 de rechtbank de bevoegdheid om de schuldeisers één of meer termijnen te geven voor de verstrekking van bewijs van hun vorderingen of aanspraken. Indien zij dit niet doen, worden zij uitgesloten van begunstiging bij elke uitgevoerde verdeling, totdat deze vorderingen worden bewezen.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Er is geen wettelijke bepaling ad hoc over de gevolgen van de reorganisatieprocedure voor wat betreft de indiening, verificatie en toelating van vorderingen.

13 Wat zijn de regels betreffende de verdeling van de opbrengst? Hoe worden de vorderingen en de rechten van schuldeisers gerangschikt?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Er moet worden opgemerkt dat er in het Maltese recht op het gebied van insolventie geen beperkende lijst van rangen van vorderingen is, omdat de prioriteitsvolgorde van schuldeisers niet wordt geregeld door een specifieke tekst, maar blijkt uit verschillende wetten. De bepalingen ten aanzien van de rang van vorderingen worden hieronder genoemd.

Volgens artikel 302 van hoofdstuk 386 worden bij de liquidatie van een onderneming waarvan de activa niet volstaan om de opeisbare schulden te voldoen, de rechten van de preferente en concurrente schuldeisers en de prioriteit en rang van hun vorderingen geregeld door de geldende wetgeving.

Anderzijds wordt, volgens artikel 535 van hoofdstuk 13, de klassering van schuldeisers die een pand, voorrecht of hypotheek hebben, uitgevoerd in overeenstemming met de geldende wetgeving.

Zowel het ene als het andere hierboven genoemde artikel bepaalt dat de rang van de vorderingen wordt geregeld door de geldende wetgeving.

In het Maltese recht vloeit het beginsel van *pari passu* indirect voort uit artikel 1996 van het Burgerlijk Wetboek (hoofdstuk 16) dat stelt dat voorrechten, hypotheek en de winst van boedelafschieding rechtmatige oorzaken zijn voor voorrang. Hetzelfde artikel kent aan elke schuldeiser het recht toe om zijn huidige of toekomstige rechten op het gebied van betaling, uitvoering en rang, of overige soortgelijke huidige of toekomstige rechten, achter te stellen, over te dragen, af te staan of op enige andere wijze te wijzigen ten gunste van een andere persoon. Deze handeling van achterstelling, overdracht, afstand, wijziging of overige soortgelijke handeling mag worden verricht in overeenstemming met of door middel van een unilaterale verklaring aan iedere persoon, met inbegrip van een andere schuldeiser, ongeacht of deze wordt benoemd of moet worden benoemd op het moment van de overeenkomst of de verklaring. De verschillen in rang komen dan voort uit een overeenkomst. Dientengevolge hebben schuldeisers allen dezelfde rang, indien er geen sprake is van voorrechten, hypotheek of winst van boedelafschieding.

Rekening houdend met het bovenstaande, moeten de verschillende specifieke wetten worden geraadpleegd die prioriteit toekennen aan bepaalde categorieën vorderingen, zoals de wet betreffende de btw (hoofdstuk 406), de wet betreffende de arbeidsmarkt en industriële relaties (hoofdstuk 452) en de wet betreffende de sociale zekerheid (hoofdstuk 318).

Artikel 62 van de wet betreffende de btw bepaalt het volgende:

'De *Commissioner* [directeur belastingen] heeft een bijzonder voorrecht op de goederen die deel uitmaken van de economische activiteiten van een persoon voor de invordering van alle belastingen die door die laatstgenoemde verschuldigd zijn krachtens de onderhavige wet en niettegenstaande bepalingen in een andere wet moet de genoemde belasting worden betaald met voorrang op de vorderingen met overige voorrechten, met uitzondering van vorderingen die worden gegarandeerd door een algemeen voorrecht en degene die worden bedoeld in artikel 209, punten a) en b), van het Burgerlijk Wetboek.'

Artikel 20 van de wet betreffende de arbeidsmarkt en industriële relaties bepaalt het volgende:

'Niettegenstaande bepalingen van een andere wet, vormen salarismvorderingen die overeenkomen met maximaal drie maanden van de beloning die de werkgever aan de werknemer dient uit te keren, evenals de vergoeding voor niet opgenomen verlof die aan de werknemer verschuldigd is en, indien van toepassing, de ontslagvergoeding of opzeggingsvergoeding, preferente vorderingen op de goederen van de werkgever en worden met voorrang uitgekeerd vóór alle andere, preferente of hypothecaire, vorderingen:

Voor deze preferente vorderingen is het plafondbedrag nooit hoger dan het equivalent van zes maanden van het nationale minimumloon dat van toepassing is op de datum van het ontstaan van de vordering.'

Artikel 116, lid 3, van de wet betreffende de sociale zekerheid bepaalt het volgende:

'Niettegenstaande bepalingen van een andere wet, is elk bedrag dat aan de directeur verschuldigd is voor socialezekerheidsbijdragen van categorie 1 of categorie 2 krachtens het onderhavige artikel een preferente vordering die geldt, voor socialezekerheidsbijdragen van categorie 1, op de goederen van de werkgever met dezelfde rang als de salarissen van de werknemers en, voor socialezekerheidsbijdragen van categorie 2, op het vermogen van de desbetreffende zelfstandige, en wordt betaald met voorrang boven alle andere, preferente of hypothecaire, vorderingen (behalve salarissen).'

Daarnaast gaan de artikelen 2088 tot 2095 van het Burgerlijk Wetboek specifiek over de volgorde van prioriteit van de voorrechten. Deze bepalingen stellen vooral dat de vorderingen moeten worden betaald in volgorde van registratie daarvan. De hypotheek die op dezelfde dag worden geregistreerd, hebben dus theoretisch dezelfde rang.

Als bij een insolventieprocedure echter blijkt dat de activa ontoereikend zijn om de schulden te voldoen, mag de rechtbank besluiten (en besluit in de meeste gevallen) om een beschikking te geven betreffende de betaling uit de activa van de onkosten, kosten en lasten van de ontbinding en liquidatie in de prioriteitsvolgorde die hij geëigend acht, waarbij rekening wordt gehouden met de algemene prioriteitsvolgorde:

- a) de kosten die rechtmatig zijn toegeschreven aan of zijn gemaakt door de *official receiver* of de insolventiefunctionaris voor de bescherming, uitvoering of invordering van activa van de onderneming;
- b) alle andere kosten die zijn gemaakt door de *official receiver* of onder zijn autoriteit, met inbegrip van de kosten die zijn gemaakt bij het voortzetten van de bedrijfsactiviteiten;
- c) de beloning van de voorlopige bewindvoerder, indien van toepassing;
- d) de kosten van de eiser en van iedere andere persoon die wordt genoemd in het verzoekschrift en waarvan de kosten zijn toegelaten door de rechtbank;
- e) de beloning van de bijzondere bewindvoerder, indien van toepassing;
- f) elk bedrag dat verschuldigd is aan personen die zijn aangesteld voor het opstellen van de liquidatierekening of de balans, of die toestemming hebben om daaraan bij te dragen;
- g) elke schadevergoeding die wordt betaald krachtens een beschikking van de rechtbank voor de kosten en uitgaven met betrekking tot een verzoek om vrijstelling van de verplichting om een liquidatiebalans in te dienen of om verlenging van de opgelegde termijn voor het indienen daarvan;
- h) alle benodigde uitgaven die door de insolventiefunctionaris worden gedaan in het kader van zijn bestuur, met inbegrip van alle kosten die door leden van de liquidatiecommissie of hun vertegenwoordigers zijn gemaakt en die door de insolventiefunctionaris zijn goedgekeurd;
- i) de beloning van iedere persoon die door de insolventiefunctionaris is aangesteld voor de verlening van diensten aan de onderneming, in overeenstemming met wat de bepalingen van hoofdstuk 386 voorschrijven of goedkeuren;
- j) de beloning van de *official receiver* en de insolventiefunctionaris.

Tijdens de insolventieprocedure stelt de insolventiefunctionaris een rapport op met daarin de volgorde van de schuldeisers en een verdelingsplan dat moet worden voorgelegd aan de rechtbank. De schuldeisers mogen hun opmerkingen indienen indien ze het niet eens zijn met de inhoud van dit rapport en de rechtbank kan correctie bevelen. Na de definitieve goedkeuring van de rang van de schuldeisers en het verdelingsplan, beveelt hij de insolventiefunctionaris over te gaan tot de betaling van de schuldeisers.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

N.v.t.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

In de allereerste plaats wordt de verdeling van de opbrengst van de tegedemaking geregeld door artikel 531 van het Wetboek van Koophandel en de wetten die voortvloeien uit het Burgerlijk Wetboek die de rang van de schuldeisers bepalen met degenen die een wettelijk erkend voorrecht hebben en degenen die een hypotheekrecht hebben. Het gaat om preferente schuldeisers krachtens wettelijke bepalingen of een notariële akte, die een rang krijgen op basis van de datum van registratie van hun vordering of, volgens de bepalingen van artikel 535 van het Wetboek van Koophandel, in overeenstemming met de geldende wetgeving.

Vervolgens komen de gewone schuldeisers (niet ingeschreven), die *pari passu* worden geclassificeerd op basis van hun vordering.

Wanneer een persoon failliet is verklaard, wordt er binnen tien dagen na de verklaring een bijeenkomst georganiseerd met de rechter, de griffier, de curator, de gefailleerde en de schuldeisers om de vorderingen en de inventaris te bekijken.

Bij deze bijeenkomst wordt de gefailleerde gehoord en presenteert hij de voorwaarden van de regeling. De deelnemers kijken of de zaak daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden voor een regeling, in het kader waarvan een deel van de schuldeisers (die geen voorrecht, hypotheek of een pand hebben) wordt gevraagd te verschijnen in de plaats van alle schuldeisers, en hebben acht dagen de tijd om bezwaar te maken tegen het voorstel, ook individueel.

Er wordt een tweede bijeenkomst gehouden voor de rechter om over te gaan tot het stemmen over de regeling die, om te worden goedgekeurd, de steun moet krijgen van een meerderheid die driekwart van het bedrag van de vorderingen vertegenwoordigt;

Na deze procedure en wanneer de inventaris van alle schuldeisers is opgesteld, wordt er nog een bijeenkomst georganiseerd, die wederom wordt voorgezeten door de rechter, waarbij wordt voldaan aan alle wettelijk vereiste formaliteiten van openbaarheid.

Bij deze bijeenkomst zet iedere schuldeiser zijn eis uiteen; indien de curator dit betwist, moet hij aan deze laatste en aan de akkoordschuldeisers aantonen dat dit gegrond is.

14 Wat zijn de voorwaarden voor en de gevolgen van de beëindiging van de insolventieprocedure (met name door een akkoord)?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Als de insolventiefunctionaris, in het kader van een insolventieprocedure, alle activa van de onderneming te gelde heeft gemaakt, of alles wat volgens hem te gelde kon worden gemaakt zonder de liquidatie onnodig te verlengen, als hij, indien van toepassing, een definitieve betaling aan de schuldeisers heeft gedaan, als hij de rechten van de bijdrageplichtigen onderling heeft betaald door, indien van toepassing, een definitieve uitkering te verstrekken en als hij het accountantsverslag heeft ingediend dat is opgesteld voor rekening van de onderneming, verleent de rechtbank, na zich ervan te hebben vergewist dat de functionaris zich heeft gehouden aan de bepalingen van hoofdstuk 386 en aan alle voorschriften die de rechter eventueel heeft opgelegd, en na controle van het verslag en eventuele bezwaren van de schuldeisers, de bijdrageplichtigen of enige andere betrokken partij, kwijting aan de insolventiefunctionaris en ontslaat hem van zijn mandaat.

Vervolgens beveelt de rechtbank dat de naam van de onderneming uit het register wordt verwijderd met ingang van de datum van de beschikking. Dit bevel wordt betekend aan de bewaarder van het register die zorgt voor de verwijdering.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Artikel 329B, lid 12, noemt de verschillende mogelijke scenario's voor sluiting van een saneringsprocedure:

a) indien, op enig moment tijdens de saneringsprocedure, aan de bijzondere toezichthouder, na raadpleging van het comité van schuldeisers en leden, blijkt dat het niet zinnig is dat de onderneming de genoemde procedure voortzet, dient hij onverwijld bij de rechtbank een verzoek om sluiting van de procedure in waarin hij zijn redenen uitgebreid uiteenzet, waarna de rechtbank de gerechtelijke liquidatie van de onderneming uitspreekt.

Dan is de procedure van hoofdstuk 386 betreffende insolventie van ondernemingen van toepassing;

b) indien, op enig moment tijdens de saneringsprocedure, aan de bijzondere toezichthouder, na raadpleging van het comité van schuldeisers en leden, blijkt dat het beter gaat met de onderneming en dat ze in staat is om haar schulden te betalen, dient hij bij de rechtbank een met uitgebreide redenen omkleed verzoek in om te beschikken dat de saneringsprocedure wordt gesloten. Indien de rechtbank dit verzoek inwilligt, legt hij bij zijn beschikking bepalingen en voorwaarden op die hij nodig acht in de omstandigheden van de zaak.

In dat geval zet de onderneming haar activiteiten voort als levensvatbare entiteit die in staat is om te zorgen voor continuïteit van haar exploitatie. De opschorting van de procedure wordt opgeheven zodra de rechtbank het bovengenoemde verzoek inwilligt;

c) indien, op enig moment tijdens de saneringsprocedure, de bestuurders van de onderneming of haar leden die zijn verenigd in een buitengewone algemene aandeelhoudersvergadering, constateren dat het beter gaat met de onderneming en dat ze in staat is om haar schulden te betalen, mogen zij bij de rechtbank een verzoek met daarbij de geëigende rechtvaardigingen indienen waarin zij hun constatering bevestigen en hem vragen om te beschikken dat de saneringsprocedure wordt gesloten. Voordat de rechtbank dit verzoek inwilligt of verwerpt, raadpleegt hij de bijzondere toezichthouder. Indien de rechtbank dit verzoek inwilligt, legt hij bij zijn beschikking bepalingen en voorwaarden op die hij nodig acht in de omstandigheden van de zaak.

Net als in het eerdere geval zet de onderneming haar activiteiten voort als levensvatbare entiteit die in staat is om te zorgen voor continuïteit van haar exploitatie. De opschorting van de procedure wordt opgeheven zodra de rechtbank het bovengenoemde verzoek inwilligt;

d) aan het einde van zijn mandaat verstrekt de bijzondere toezichthouder een schriftelijk eindrapport aan de rechtbank waarin hij uitgebreid zijn gemotiveerde advies uiteenzet over de vraag of er al dan niet redelijke perspectieven zijn voor behoud van de onderneming als levensvatbare entiteit die in staat is om te zorgen voor continuïteit van haar, gehele of gedeeltelijke, exploitatie en om in de toekomst haar schulden naar behoren te betalen.

Indien de bijzondere toezichthouder in zijn eindrapport concludeert dat er redelijke perspectieven zijn voor het behoud van de onderneming als levensvatbare entiteit die in staat is om te zorgen voor continuïteit van haar, gehele of gedeeltelijke, exploitatie, dient hij bij zijn rapport een precies en gedetailleerd saneringsplan te voegen met daarin alle voorstellen die nodig zijn om de onderneming haar activiteiten te laten voortzetten met het oog op levensvatbaarheid en continuïteit van exploitatie, samen met uitleg die nodig kan zijn om deze sanering doeltreffend te maken, in het bijzonder voorstellen met betrekking tot de financiële middelen, het behoud van banen en het toekomstige bestuur van de onderneming. In dit saneringsplan moeten ook de voorgestelde regels staan voor de betaling van de schuldeisers, volledig of voor een deel van hun vorderingen, en of er een vrijwillige regeling kon worden gesloten met alle schuldeisers, of dat de rechtbank wordt voorgesteld om een regeling te bekrachtigen die niet door alle schuldeisers is goedgekeurd.

Na ontvangst van het eindrapport en het saneringsplan mag de rechtbank vragen om alle uitleg of toelichting die hij nodig acht en die hem mondeling of schriftelijk wordt verstrekt, al naar gelang wat hij heeft aangegeven. Vervolgens kan de rechtbank het voorgestelde saneringsplan verwerpen of dit aanvaarden en geheel of gedeeltelijk goedkeuren en kan, indien nodig, verlangen dat er wijzigingen in worden aangebracht. Indien de rechtbank het saneringsplan dat de bijzondere toezichthouder bij hem heeft ingediend, met of zonder wijzigingen goedkeurt, al naar gelang wat hij besluit, wordt dit plan van kracht en geldt, in alle wettelijke opzichten, voor alle betrokken partijen. De opschorting van de procedure wordt opgeheven zodra de rechtbank het saneringsplan goedkeurt;

e) indien de rechtbank een beschikking geeft tot sluiting van de saneringsprocedure om de reden dat er geen redelijke perspectieven zijn voor het behoud van de onderneming als levensvatbare entiteit die in staat is om te zorgen voor continuïteit van haar exploitatie en om in de toekomst naar behoren haar schulden te betalen, spreekt hij de gerechtelijke liquidatie van de onderneming uit.

Dan is de procedure van hoofdstuk 386 betreffende insolventie van ondernemingen van toepassing.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Als de curator, in het kader van een faillissementsprocedure, alle activa van de onderneming te gelde heeft gemaakt, of alles wat volgens hem te gelde kon worden gemaakt zonder het faillissement onnodig te verlengen, als hij, indien van toepassing, een definitieve betaling aan de schuldeisers heeft gedaan, als hij de rechten van de bijdrageplichtigen onderling heeft betaald door, indien van toepassing, een definitieve uitkering te verstrekken en als hij het accountantsverslag heeft ingediend dat is opgesteld voor rekening van de onderneming, verleent de rechtbank, na zich ervan te hebben vergewist dat de curator zich heeft gehouden aan de bepalingen van hoofdstuk 13 en aan alle voorschriften die de rechter eventueel heeft opgelegd, en na controle van het verslag en eventuele bezwaren van de schuldeisers, de bijdrageplichtigen of enige andere betrokken partij, kwijting aan de curator en ontslaat hem van zijn mandaat.

Vervolgens beveelt de rechtbank dat de naam van het partnerschap uit het register wordt verwijderd met ingang van de datum van de beschikking. Dit bevel wordt betekend aan de bewaarder van het register die zorgt voor de verwijdering.

Wat hierboven wordt vermeld, geldt uiteraard voor partnerschappen.

Wat betreft handelaren mag de failliete handelaar, na de faillietverklaring en de verdeling van de opbrengst van de tegeldemaking, een verzoek indienen bij de griffier om voor de rechter te verschijnen; deze nodigt, op dezelfde dag, ook de schuldeisers en curator van het faillissement uit om te bepalen of de gefailleerde kan worden gerehabiliteerd als handelaar.

Indien de handelaar niet op frauduleuze of kwaadwillige wijze heeft gehandeld, kan hij zijn handelsrehabilitatie krijgen. Dat heeft tot gevolg dat de gefailleerde, als persoon en met zijn toekomstige goederen, wordt ontheven van alle vorderingen die, op enig moment vóór de faillietverklaring, tegen hem zouden kunnen zijn ingediend.

15 Wat zijn de rechten van de schuldeisers nadat de insolventieprocedure beëindigd is?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Volgens artikel 315, lid 1, van hoofdstuk 386, kan een schuldeiser beroep instellen tegen elke partij die de activiteiten van de onderneming zou hebben uitgeoefend met de bedoeling om de schuldeisers van de onderneming of die van een andere persoon te beroven of voor andere frauduleuze doeleinden. In dat geval mag de rechtbank waar het beroep aanhangig is gemaakt de personen die bewust op bovengenoemde wijze hebben deelgenomen aan de uitoefening van activiteiten, persoonlijk aansprakelijk stellen, zonder beperking van de aansprakelijkheid, voor alle of een deel van de schulden of andere verplichtingen van de onderneming, al naar gelang wat hij besluit.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Er is geen wettelijke bepaling ad hoc voor de rechten van de schuldeisers na sluiting van de insolventieprocedure.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Als de faillissementsprocedure van de handelaar of het partnerschap is gesloten, kunnen de schuldeisers geen aanspraak meer maken op enig recht, tenzij ze bewijzen dat de handelaar of het partnerschap tegenover hen op frauduleuze of kwaadwillige wijze heeft gehandeld.

16 Voor wiens rekening zijn de kosten en uitgaven in het kader van de insolventieprocedure?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

De kosten en uitgaven worden gedragen door degene die het verzoek voor instelling van de insolventieprocedure heeft ingediend of door de onderneming, al naar gelang wat de rechtbank besluit.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

In het kader van een reorganisatieprocedure (sanering van de onderneming) komen de kosten en uitgaven voor rekening van de onderneming.

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

De kosten en uitgaven worden gedragen door degene die het verzoek voor instelling van de faillissementsprocedure heeft ingediend of door de gefailleerde.

17 Wat zijn de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige rechtshandelingen?

Insolventieprocedures (ondernemingen)

Artikel 303 van hoofdstuk 386 bepaalt dat alle voorrechten, hypotheeken of andere lasten, of elke overdracht of andere wijze van verkoop van goederen of rechten, en elke betaling, uitvoering of andere handeling met betrekking tot de goederen of rechten die wordt uitgevoerd door een onderneming of ten opzichte daarvan, evenals elke verplichting die de onderneming is aangegaan **in de zes maanden voorafgaand aan haar ontbinding** worden beschouwd als een frauduleuze voorrang die aan een schuldeiser is toegekend, ongeacht of de transactie gratis of tegen betaling wordt uitgevoerd, indien het gaat om een **ondergewaardeerde transactie** of indien er een **preferente behandeling** is toegekend. In die gevallen wordt de transactie (frauduleuze voorrang) nietig.

Het begrip '**ondergewaardeerde transactie**' wordt als volgt gedefinieerd:

a) een onderneming sluit een transactie voor een ondergewaardeerde prijs indien:

- i) zij iets gratis overdraagt of een transactie uitvoert op voorwaarden waarbij zij geen enkele tegenprestatie ontvangt; of
- ii) zij een transactie uitvoert voor een tegenprestatie waarvan de waarde in geld of in natura veel lager is dan de waarde in geld of in natura van datgene wat zij zelf heeft gegeven.

Het begrip **preferente behandeling** wordt als volgt gedefinieerd:

b) een onderneming geeft een persoon een preferente behandeling indien:

- i) deze persoon een van haar schuldeisers is, of een garant of borgsteller is voor schulden of andere verplichtingen die zij is aangegaan; en
- ii) zij iets doet of laat doen wat, in beide gevallen, tot gevolg heeft dat deze persoon in een positie komt die, in het geval van liquidatie van de onderneming vanwege insolventie, beter is dan de positie die hij zou hebben gehad zonder deze handeling of nalatigheid.

Op deze regel wordt een uitzondering gemaakt wanneer de persoon ten gunste van wie de transactie is aangegaan, gesloten of uitgevoerd, bewijst dat hij niet wist en geen reden had om te denken dat de onderneming het risico liep om te worden ontbonden vanwege insolventie.

Reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming)

Er is geen wettelijke bepaling ad hoc voor de ongeldigheid, nietigverklaring of nietigheid van rechtshandelingen die schadelijk zijn voor de schuldeisers in reorganisatieprocedures (sanering van de onderneming).

Faillissementsprocedures (partnerschappen en handelaren)

Er is geen wettelijke bepaling ad hoc voor de ongeldigheid, nietigverklaring of nietigheid van rechtshandelingen die schadelijk zijn voor de schuldeisers in procedures voor faillissement of sanering.

Laatste update: 16/02/2018

De verschillende taalversies van deze pagina worden bijgehouden door de betrokken EJM-contactpunten. De informatie wordt vertaald door de diensten van de Europese Commissie. Eventuele aanpassingen zijn daarom mogelijk nog niet verwerkt in de vertalingen. Het EJM en de Commissie aanvaarden geen enkele verantwoordelijkheid of aansprakelijkheid voor informatie of gegevens in dit document of waarnaar in dit document wordt verwezen. Zie de juridische mededeling voor auteursrechtelijke bepalingen van de lidstaat die verantwoordelijk is voor deze pagina.