

## **NOEM EEN “ONDERNEMINGSBEMIDDELAAR” GEEN “ERKEND BEMIDDELAAR”. EN OMGEKEERD.**

Binnen het ondernemingsrecht stelt men in de praktijk vast dat de “ondernemingsbemiddelaar” en de “erkende bemiddelaar” wel eens door elkaar worden gehaald. Zowel de inhoudelijke als de formele rol van een “erkend bemiddelaar” en een “ondernemingsbemiddelaar” zijn immers onvoldoende gekend. De vrij algemene terminologie en mogelijke overlappingsen helpen zeker niet om de beide functies uit elkaar te houden en roepen integendeel meer vragen dan antwoorden op.

### **1. Wij geven hieronder een overzicht van de verschillen en raakvlakken. WETTELIJKE BASIS - TOEPASSINGSGBIED**

De aanstelling van een ondernemingsbemiddelaar is voorzien in artikel XX.36 van het Wetboek van Economisch Recht met het oog op “*de vergemakkelijking van de reorganisatie van het geheel of een gedeelte van de activa of activiteiten van de schuldenaar*”. De schuldenaar kan zijn verzoekschrift tot aanstelling richten aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank of aan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden. Het toepassingsgebied van artikel XX.36 WER is duidelijk beperkt tot situaties voor en tijdens de gerechtelijke reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden.

Erkende bemiddelaars bestrijken daarentegen het domein van de conflictbemiddeling zoals deze gedefinieerd wordt in de artikelen 1724 e.v. van het Gerechtelijk wetboek; zij worden hetzij door de partijen, hetzij door de rechters aangesteld om het geschil samen met de partijen te helpen oplossen. Het toepassingsgebied van artikel 1724 Ger.W. omvat burgerlijke, handels- en sociale geschillen die vatbaar zijn voor een dading en reikt dus veel verder dan de problematiek van ondernemingen in moeilijkheden.

### **2. VEREISTE KWALIFICATIES**

Ondernemingsbemiddelaars hoeven niet te beantwoorden aan bepaalde wettelijke kwalificaties, want die zijn er niet. Dit is nogal eigenaardig want in de praktijk betreft het over het algemeen professionals met een zeer diepgaande kennis van het insolventierecht en het ondernemingsrecht, zoals advocaten, accountants, revisoren die ook soms optreden als curatoren, gerechtelijke mandatarissen, vereffenaars enz... Daarnaast zijn ze ervaren onderhandelaars met een pragmatische en oplossingsgerichte aanpak. Bij de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank van Brussel bestaat er geen specifieke lijst van ondernemingsbemiddelaars en verkiest de rechtbank zelfs dat partijen op eigen initiatief de geschikte ondernemingsbemiddelaar aanstellen.

Erkende bemiddelaars dienen daarentegen wél te voldoen aan een resem verplichtingen die o.m. in artikel 1726 Ger. W. zijn opgenomen; de vorming van deze bemiddelaars behelst op dit ogenblik 90 uur theorie en praktijk bij aanvang, en een permanente vorming van 18 uur per twee jaar met een specifieke focus op de bemiddelingstechnieken en het bemiddelingstraject zelf<sup>1</sup>. Als bijkomend voordeel biedt artikel 1733 Ger. W. de mogelijkheid tot homologatie van het bemiddelingsakkoord dat ondertekend is door een “erkend” bemiddelaar, zodat dit dezelfde gevolgen heeft als een uitvoerbaar akkoordvonniss dat niet vatbaar is voor hoger beroep of cassatie. De lijst van de zeer talrijke erkende bemiddelaars is gepubliceerd op de website van de Federale Bemiddelingscommissie.

### **3. INHOUDELIJKE TAKEN VAN EEN ONDERNEMINGSBEMIDDELAAR**

---

<sup>1</sup> *Eén van de erkenningsvoorwaarden luidt wel als volgt: 2° het gevolgd hebben van een theoretische opleiding, met inzonderheid een juridische component, en praktische vorming in bemiddelingsvaardigheid en het bemiddelingsproces, waarbij de focus ligt op de algemene en specifieke kennis en competenties eigen aan een bijzonder domein van de bemiddelingspraktijk in de zin van dit Wetboek en geslaagd zijn voor de desbetreffende evaluatieproeven*

Zoals reeds vermeld zullen ondernemingen in moeilijkheden beroep kunnen doen op een ondernemingsbemiddelaar ter voorbereiding en bevordering van diverse akkoorden en meer bepaald: een individueel minnelijk akkoord met minimum twee schuldeisers (XX.37 of XX.65 WER), een collectief akkoord over een reorganisatieplan (XX.67 tot XX.75 WER) of een overdracht van activa of activiteiten onder gerechtelijk gezag (XX.84 en XX.85 WER).

In de praktijk zal zijn mandaat zeer diverse en specifieke vormen kunnen aannemen vermits hij ook tegelijk met andere mandatarissen kan worden aangesteld. Zo kan hij optreden in de relaties met de schuldeisers (i.v.m. een afbetalingsplan), maar ook met werknemers, aandeelhouders en overheden; binnen grotere groepen moet hij soms toezien op de individuele belangen van elke vennootschap en de onderlinge belangenconflicten; maar ook een begeleidingsmandaat m.b.t. de voorgenomen verkoop van bepaalde activa, voorzien in een reorganisatieplan, komt voor, hoewel dit laatste meer een opdracht is voor een gerechtelijk mandataris of bewindvoerder.

Zoals naar het Franse model wordt de ondernemingsbemiddelaar, die het volle vertrouwen van de rechtbank en de diverse stakeholders geniet, bij voorkeur zo snel mogelijk ingeschakeld: hij handelt dan als tussenschakel en toetst in alle discretie af welke reorganisatiemaatregelen haalbaar zijn. De ervaring en het gezag van de ondernemingsbemiddelaar bevorderen het herstel van het onevenwicht dat de schuldenaar kan ervaren in zijn vertrouwelijke onderhandelingen met bepaalde belangrijke schuldeisers, om vooralsnog tot minnelijke akkoorden<sup>2</sup> te komen. De ondernemingsbemiddelaar zal dergelijk minnelijk akkoord in de regel niet medeondertekenen.

#### **4. ROL VAN DE ERKENDE BEMIDDELAAR**

De erkende bemiddelaar is de neutrale, onafhankelijke en onpartijdige professional wiens bekwaamheid berust op communicatietechnieken en die zal proberen de dialoog tussen de partijen terug te herstellen door te luisteren en een respectvolle communicatie te bevorderen.

Hij hoeft echter geen “specialist” te zijn in één of andere rechtstak of technische problematiek, hoewel dit natuurlijk zijn begrip over bepaalde situaties sterk kan vergemakkelijken of versnellen. Hij oordeelt niet over het geschil en geeft geen advies, maar kan in bepaalde gevallen de partijen verwijzen naar adviseurs.

Bij de aanvang van de bemiddeling zal de bemiddelaar de partijen omstandig inlichten over zijn eigen rol, het verloop van het bemiddelingstraject, het wettelijk kader van de bemiddeling en de ondertekening van het bemiddelingsprotocol. Hij zal zich ervan vergewissen dat partijen een goed begrip hebben van de verbintenissen die zij aangaan door de ondertekening van dit document: verplichting van vertrouwelijkheid, aanvaarding van het vrijwillig karakter, de goede trouw bij de deelname aan de vergaderingen, aanvaarding van de persoon van de bemiddelaar en zijn vergoeding.

---

<sup>2</sup> *Minnelijke akkoorden worden op strikt vertrouwelijke wijze door de schuldenaar afgesloten met minimum 2 schuldeisers. De inhoud is vrij, behoudens een uitdrukkelijke vertrouwelijkheidsclausule en een uitdrukkelijke onsplitsbaarheidsclausule. Het akkoord moet specifiek gericht zijn op de reorganisatie van de onderneming en aldus goed gemotiveerd worden. Het akkoord wordt vertrouwelijk geregistreerd op Regsol hetgeen niet wegneemt dat werknemers op de hoogte moeten worden gesteld van belangrijke reorganisatiemaatregelen die hen aanbelangen. Het akkoord bindt de derden niet maar is hen wel tegenstelbaar. Deze registratie op Regsol biedt tenslotte een dubbele bescherming naar de toekomst toe: de curator zal de inhoud ervan niet kunnen laten terugdraaien (b.v. wegens transactie tijdens de verdachte periode), behoudens in geval van fraude, en tevens zullen de schuldeisers die deelnemen aan het minnelijk akkoord niet aansprakelijk kunnen worden gesteld mocht het later slecht aflopen.*

Zo de bemiddeling uitmondt in een geheel of gedeeltelijk akkoord, behoort het eveneens tot de verantwoordelijkheid van de bemiddelaar om de aandacht van de partijen te vestigen op het belang om een akkoord schriftelijk vast te leggen, en de partijen in te lichten over de noodzaak daarvan voor het geval men het akkoord zou wensen te laten homologeren door de rechtbank.

Als de bemiddelaar vaststelt dat een partij het bemiddelingstraject misbruikt (bijvoorbeeld om tijd te kopen of om informatie te bekomen), dan moet hij de bemiddeling stoppen.

#### **5. EN WELKE ZIJN DE RAAKVLAKKEN?**

Beide bemiddelaars werken op vertrouwelijke basis en worden als vertrouwenspersonen beschouwd waardoor ze de partijen op efficiënte wijze tot de gewenste oplossingen kunnen brengen.

Zij hebben als taak de gevonden oplossingen te (laten) vastleggen in akkoorden die in vele gevallen door de rechtbanken kunnen gehomologeerd worden:

- Voor de erkend bemiddelaar gaat het om bemiddelingsakkoorden die meestal door de adviseurs van partijen worden opgesteld, tenzij men de bemiddelaar hierom verzoekt;
- De ondernemingsbemiddelaar kan bijstand verlenen in het tot stand komen het kader van collectieve akkoorden en overdrachten onder gerechtelijk toezicht, maar des te meer in minnelijke akkoorden voor of na opening van de gerechtelijke reorganisatie (XX.36 WER).

De homologatie van voornoemde akkoorden verschaft aan partijen een uitvoerbare titel.

Tot slot worden de vergoedingen van ondernemingsbemiddelaars en erkende bemiddelaars doorgaans bij wijze van uurloon uitgedrukt en verhoogd met de kosten. Gelet op de grote variaties in ervaring, duur en aard van de opdrachten blijft het moeilijk om een precies budget af te spreken. Rechtbanken komen hierin niet tussen, hoewel de Franse afdeling van de Ondernemingsrechtbank te Brussel zich wel waagde om getrapte uurlonen te suggereren in functie van het belang van de zaak.

Besluit: de ene bemiddelaar is toch de andere niet ...

Benoit Simpelaere

Partner FLINN - Erkend bemiddelaar