

WOORD VOORAF

AVANT-PROPOS

De Europeanisering van het Belgisch materieel insolventierecht

Inge Van de Plas¹

1. In dit themanummer insolventierecht vinden we meerdere bijdragen terug met een Europese invalshoek. Opvallend hierbij is dat het niet enkel gaat om Europees recht op IPR-niveau (i.e. de vaststelling van het forum en toepasselijk recht bij grensoverschrijdende procedures), maar we zien dat de Europese invloed zich meer en meer laat voelen in het materiële insolventierecht van de lidstaten, waaronder België.

2. Europa speelt al langer een rol in het Europese grensoverschrijdende insolventierecht. Sinds de inwerkingtreding van de insolventieverordening in 2000², treedt Europa op als spelverdeler tussen de verschillende Europese landen. Hierbij is de voornaamste taak van de Europese Unie om ondernemers te ontmoedigen om het Europese spelbord en spelregels naar believen (i.e. forum shopping) te gebruiken of misbruiken³.

Dat de rol van Europa initieel niet verder reikte dan het internationaal privaatrecht, blijkt uit de insolventieverordening zelf. In de eerste insolventieverordening werd zeer expliciet benadrukt dat op grond van het proportionaliteitsbeginsel de verordening alleen voorschriften mocht behelzen tot regeling van de rechterlijke bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure⁴. Onder de beschikbare insolventieverordening van 2015⁵ blijft de doelstelling van de insolventieverordening 2000 behouden, maar wordt de verwijzing naar het proportionaliteitsbeginsel weggelaten. Desalniettemin is het doel van de insolventieverordening nog steeds dat

deze verordening voorschriften moet behelzen tot regeling van de rechterlijke bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure⁶.

Naast de toewijzing van het forum bij grensoverschrijdende insolventieprocedures, speelt de Europese rechtspraak ook een belangrijke rol in de vaststelling van het toepasselijk Europees recht. Bijvoorbeeld, in het in dit nummer geannoteerde arrest van het Hof van Justitie⁷, moest het Hof zich uitspreken over de vraag of een vordering tot schadevergoeding voor onrechtmatige daad ingesteld door de curator (Peeter/Gatzen-vordering) valt onder de Insolventieverordening 2015 of de Brussel *Ibis*-Verordening⁸. (*Spoiler-alert*) Het Hof beslist uiteindelijk dat de Peeter/Gatzen-vordering niet valt onder de insolventieverordening en de bevoegde rechter aldus moet worden vastgesteld op basis van de Brussel *Ibis*-Verordening. Dergelijke uitspraken wijzigen dus niets aan het nationaal insolventierecht van de verschillende lidstaten, maar beperken zich tot de toewijzing van de bevoegde rechter en bij uitbreiding het toepasselijk recht. Hoewel dit arrest geen directe impact heeft op het materieel insolventierecht van de lidstaten, wordt verderop in het tijdschrift de niet te onderschatten impact van deze specifieke beslissing en de ruimere interactie tussen de Brussel *Ibis*-Verordening en de insolventieverordening 2015 verder toegelicht en kritisch besproken⁹.

3. Door recente ontwikkelingen heeft Europa zich ontpopt van spelverdeler tot spelmaker in het insolventierecht.

1. Doctoraatsassistent Insolventierecht, Universiteit Antwerpen.

2. Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (*Pb.L.* 30 juni 2000, afl. 160, 1) (InsolVo 2000).

3. InsolVo 2000, overw. 4.

4. InsolVo 2000, overw. 6.

5. Verordening (EU) nr. 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking) (*Pb. L.* 5 juni 2015, afl. 141, 19) (InsolVo 2015).

6. InsolVo 2015, overw. 6. Hoewel de Insolventieverordening zich formeel beperkte tot rechterlijke bevoegdheid, zien we zelfs in deze verordening reeds de eerste tekenen van de groeiende Europese invloed op het materieel insolventierecht van de lidstaten. Een voorbeeld hiervan is de Europese definitie van een groepsonderneming (art. 2 (13) InsolVo 2015) en de regeling rond samenwerking en coördinatie bij de insolventie van een ondernemingsgroep (Hoofdstuk V InsolVo 2015).

7. HvJ 6 februari 2019, C-535/17, ECLI:EU:C:2019:96.

8. Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Pb. L.* 2000, afl. 12, 1).

9. M. POESEN, "Internationale bevoegdheid over de *Peeters/Gatzen*-vordering is onderworpen aan de Brussel I-Verordening, niet de insolventieverordening: et alors?" (noot onder HvJ 6 februari 2019, C-535/17, ECLI:EU:C:2019:96), *TBH* 2019, nr.4.

Een eerste voorbeeld van de invloed van Europa op de materiële insolventieregels vinden we in het arrest *Plessers* van 16 mei 2019¹⁰. Dit arrest hangt samen met het Nederlandse *Estro*-arrest, waarin het Hof van Justitie eveneens sterk weegt op het Nederlandse insolventierecht¹¹. Het geschil in beide arresten had betrekking op de overdracht van ondernemingen *in going concern* en het keuzerecht van de verkrijger om werknemers al dan niet over te nemen. Op dit ogenblik stelt Boek XX van het Wetboek economisch recht dat *de keuze van de werknemers die zullen worden overgenomen, behoort aan de verkrijger*¹². Hierbij is belangrijk op te merken dat de keuze om over te nemen gesteund moet zijn op technische, economische en organisatorische redenen en moet gebeuren zonder verboden differentiatie. *In casu* wierpen niet-overgenomen werknemers op dat deze bepaling niet in overeenstemming is met de principes uit richtlijn nr. 2001/23¹³. De vraag werd uiteindelijk voorgelegd aan het Hof van Justitie, dat besliste (*spoiler-alert*) dat het keuzerecht van de verkrijger niet valt onder de uitzondering van artikel 5 van richtlijn nr. 2001/23 en bovendien dat de artikelen 3 en 4 van richtlijn nr. 2001/23 zich verzetten tegen een vrij keuzerecht van de verkrijger bij een overdracht onder gerechtelijk gezag.

De impact van dit arrest is niet te onderschatten. Naar de toekomst toe lijkt het onvermijdelijk dat het keuzerecht van de verkrijger bij de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag zal wijzigen. Of en in welke mate de wetgever gehoor zal geven aan dit arrest, valt moeilijk te voorspellen. Enkele suggesties en verdere implicaties van deze uitspraak worden toegelicht verder in dit nummer¹⁴. Wat we in elk geval kunnen vaststellen, is dat ingevolge de zaak *Plessers* Europa in het Belgisch insolventierecht tussenkomen en onrechtstreeks wijzigingen oplegt.

4. Een tweede voorbeeld van de groeiende Europese invloed in het nationaal insolventierecht van de lidstaten, is de herstructureringsrichtlijn¹⁵. In deze richtlijn wordt werke-

lijk het materieel insolventierecht mee vorm gegeven in die zin dat lidstaten hun huidige wetgeving zodanig moeten aanpassen, of zelfs een herstructureringsstelsel moeten invoeren om aan het Europees recht te voldoen¹⁶. Europa gaat hierbij op zoek naar een gulden middenweg, waarbij het enerzijds een uniform herstructureringsregime voor de verschillende lidstaten uitwerkt en anderzijds de klemtoon legt op beginselen in plaats van regels, zodat de lidstaten de flexibiliteit hebben om de beginselen en gerichte regels toe te passen op een manier die aangepast is aan hun nationale context.

Voor België zal de eerste opdracht erin bestaan een duidelijk beeld te vormen van wat de herstructureringsrichtlijn exact inhoudt. Een eerste aanzet tot dergelijke globale analyse van de herstructureringsrichtlijn kan u terugvinden in dit nummer¹⁷. Eens we deze oefening hebben gemaakt, kunnen we overgaan tot een meer diepgaande analyse waarin het huidig Belgisch insolventierecht aan de herstructureringsrichtlijn wordt getoetst. Gelet op de doelstelling van de herstructureringsrichtlijn komen hierbij vooral de voorlopige maatregelen, de procedure van gerechtelijke reorganisatie en de kwijtschelding in het vizier.

Gelet op de vergaande invloed die de herstructureringsrichtlijn kan hebben op het nationaal insolventierecht, is het niet verwonderlijk dat deze richtlijn ook aanleiding geeft tot kritiek. Een eerste voorbeeld hiervan vinden we eveneens in dit nummer en heeft betrekking op de Europese interpretatie van de *absolute priority rule* in de richtlijn, namelijk de *relative priority rule*¹⁸. De *absolute priority rule* of absolute prioriteitsregel is een mechanisme dat bescherming moet bieden aan schuldeisers wanneer aan hen een reorganisatieplan wordt opgedrongen. De Europese interpretatie van deze regel wordt door sommigen beschouwd als een complete uitholling van deze vorm van schuldeisersbescherming en bijgevolg nefast voor de bescherming van schuldeisers in het insolventie- en privaatrecht van de verschillende lidstaten¹⁹.

¹⁰. HvJ 16 mei 2019, C 509/17, ECLI:EU:C:2019:424.

¹¹. HvJ 22 juni 2017, C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489. In dit arrest moest de Nederlandse pre-pack het ontgelden en werd de inwerkingtreding van deze figuur en het wetsontwerp waarin het vervat zat (wet continuïteit ondernemingen I) tijdelijk on hold gezet om de pre-pack met het Europees recht in overeenstemming te brengen. Sinds het *Estro*-arrest blijft deze wet on hold, maar de voorbereiding van deze wet gaan wel voort. Een laatste ontwikkeling in het wetgevend proces is een nieuwe brief van de minister van Rechtsbescherming (29 mei 2019). In deze brief doet hij zelf een voorstel tot regeling voor de pre-pack-procedure en maant hij de wetgever aan om behandeling van het wetsvoorstel inzake de wet continuïteit ondernemingen I (WCO I) zo spoedig mogelijk voort te zetten. Zie Brief van de minister van Rechtsbescherming, "Wijziging van de Faillissementswet in verband met de aanwijzing door de rechtbank van een beoogd curator ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voorzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen (Wet continuïteit ondernemingen I)", online: www.eerstekamer.nl/behandeling/20190529/brief_van_de_minister_voor/document3/f=/vkyfb8hw4uu_opgemaakt.pdf.

¹². Art. XX.86, § 3 WER.

¹³. Richtlijn nr. 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (*Pb. L.* 22 maart 2001, afl. 82, 16), hierna richtlijn nr. 2001/23.

¹⁴. I. VEROUGSTRATE en S. JACMAIN, "Premières réflexions critiques et pratiques suite à l'arrêt Plessers", *TBH* 2019, nr. 4.

¹⁵. Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende preventieve herstructureringsstelsels, een tweede kans en maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van herstructurerings-, insolventie- en kwijtingsprocedures, en tot wijziging van richtlijn nr. 2012/30/EU, *Pb. L.* 26 juni 2019, afl. 172, 18.

¹⁶. De richtlijn stelt uitdrukkelijk dat ze verder wil gaan dan de insolventieverordening en een minimum harmonisatie teweegbrengen voor preventie herstructurerings- en kwijtscheldingsprocedures (zie herstructureringsrichtlijn, overw. 12).

¹⁷. M. VANMEENEN, "When the wind of change blows: Europa zet in op harmonisering van herstructurering en tweede kans", *TBH* 2019, nr. 4.

¹⁸. Art. 11, 1., (c) herstructureringsrichtlijn.

¹⁹. R.J. DE WEIJS, A.L. JONKERS en M. MALAKOTIPOUR, "The imminent distortion of European insolvency law: How the European Union erodes the basic fabric of private law by allowing 'Relative Priority' (RPR)", *TBH* 2019, nr. 4.

Het laatste is wellicht nog niet gezegd over dit en andere aspecten van de herstructureringsrichtlijn.

5. We kunnen besluiten dat Europa niet stilzit op het vlak van insolventierecht. Meer nog, we merken dat de Europese invloed in het nationaal insolventierecht gestaag toeneemt. Sommige van deze interventies zijn het gevolg van de interactie tussen nationaal en supranationaal recht en confronteren wetgevers (al dan niet na een veroordeling door het Hof

van Justitie) met de doorwerking van het Europees recht in hun eigen rechtsordes. Andere ingrepen volgen dan weer uit eigen Europese initiatieven, zoals de herstructureringsrichtlijn, waarin Europa een actieve rol opneemt in de harmonisering van het insolventierecht. Gelet op deze verschillende Europese evoluties, ziet het er naar uit dat de Europese invloed op het materieel insolventierecht alleen maar zal toenemen. Met andere woorden, Europeanisation is coming (of je er nu klaar voor bent, of niet).