

Curatorenopleiding

Module 10: Internationale insolventieprocedures

P. Wautelet (ULuik)

Menu

- Het landschap
- Europese insolventies
 - De Europese regels
 - De Belgische regels
- Niet-Europese insolventies – impact Boek XX WER

Het landschap

- Europese en Belgique instrumenten
 - **InsolventieVo 1346/2000** → in werking getreden op 31 mei 2002
 - Herziening : **InsolventieVo 2015/848** → van toepassing sedert 26 juni 2017
 - → grotendeels ‘oude wijn in nieuwe zakken’
 - Optimalisatie (bv. verruiming van materieel toepassingsgebied; maatregelen tegen forum shopping, regeling voor groepen van vennootschappen, enz.)
 - Geen toepassing op procedures die al lopen op 26 juni 2017
 - ‘Oude’ rechtspraak HvJ → in principe geldig
 - **WIPR** (art. 116-121)
 - **WER** (Boek XX – art. XX-203 tem XX-223)

Het landschap

- Wegwijzer
 - ‘Europese’ insolventie
 - ‘COMI’ in een LS (behalve DK) → Verordening
 - Aanvullend → art. XX-203 – XX-209 WER
 - Niet-Europese insolventie (vb. : vestiging in België maar COMI in VS)
 - WIPR
 - Art. XX-210 – XX-223 WER

InsolventieVo – wie en waar?

Wie?	• natuurlijke personen & rechtspersonen • Handelaar & particulieren • Geen toepassing op • a) verzekeringsondernemingen • b) kredietinstellingen • c) beleggingsondernemingen en andere instellingen of ondernemingen voor zover daarop Richtlijn 2001/24/EG, van toepassing is • d) instellingen voor collectieve belegging
Waar?	• geen toepassing in DK • wel toepassing in IRL/UK

InsolventieVo – Welke procedures?

Collectieve procedure → alle of een aanzienlijk deel van de SE betrokken zijn
vb. : *sauvegarde financière accélérée*

Openbare procedure (SE moeten kennis kunnen nemen van de procedure → 'mandat ad hoc' van Frans recht uitgesloten)

Gebaseerd op het **recht inzake insolventie** → *scheme of arrangement*

Doel? herstel, schuldaanpassing, reorganisatie of
Liquidatie → liquidatie-, saneringsprocedures en 'pre-insolventieprocedures'

Niet noodzakelijk gebaseerd op **insolventie**
Gevolg → toepassing op 'pre-insolvency' procedures

Aanstelling **insolventiefunctionaris**

Buitenbezitstelling?

- Geheel of gedeeltelijk verlies van beheer/beschiikking over vermogen
- Controle of toezicht van rechter op goederen en onderneming van SA
- Tijdelijks schorsing van afzonderlijke executieprocedure door rechter ten behoeve van onderhandelingen tussen SA en SE

Tussenkoms **rechter** of **rechterlijke instantie**

InsolventieVo – Welke procedures?

- Definitie vs lijsten
- Mag een nationale rechter opname van een bepaalde procedure op een lijst toetsen aan de definitie?
- Overweging 9 : “zonder dat de rechter van een andere lidstaat nader onderzoekt of aan de voorwaarden van deze verordening is voldaan...”

InsolventieVo – Welke procedures?

Faillissement (art. XX-98 ev WER)	Aanstelling voorlopige bewindvoerder (art. XX-31 WER)
Gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord (art. XX-67 ev WER)	Aanstelling gerechtsmandataris (art. XX-30 WER)
Gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord (art. XX-64 ev WER)	Ondernemingsbemiddelaar (art. XX- 36 WER)
Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag (art; XX-84 ev WER)	Buitengerechtelijk minnelijk akkoord (art. XX-37 WER)
Collective schuldenregeling (art. 1675/2 ev Ger.W.)	
Vrijwillige / gerechtelijke vereffening (art. 182 ev Venn.W.)	
Voorlopige ontneming van beheer (art. XX-32 WER)	

Europese insolventie

Bevoegdheid

- Centraal begrip : COMI → *centrum van de voornaamste belangen*
- Definitie? 'Plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is'
- Uitwerking?
 - Vermoedens
 - Weerleggen van vermoeden
- WER breidt begrippen/systeem door naar interne bevoegdheidsverdeling
 - Art. I-22, 17° WER : definitie COMI
 - Art. XX-12 WER : bevoegdheid → COMI

Bevoegdheid Vermoedens

- Vermoedens
 - Rechtspersonen → statutaire zetel
 - Natuurlijke personen :
 - Persoon die als zelfstandige een bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent : *hoofdvestiging*
 - Elke andere natuurlijke persoon : *gebruikelijke verblijfplaats*

Bevoegdheid Weerleggen vermoedens

- Factoren om vermoeden weer te leggen
 - Alle plaatsen waar de SA een economische activiteit uitoefent
 - Alle plaatsen waar de SA goederen bezit
 - Factoren moeten openbaar zijn gemaakt of transparent naar derden

Bevoegdheid Weerleggen vermoedens

- Hoe sterk is het vermoeden?
 - HvJ *Eurofood* (2006) → afwijking slechts mogelijk indien objectieve én voor derden verifieerbare factoren aantonen dat de werkelijke situatie verschilt van situatie die statutaire zetel wordt geacht te weerspiegelen
 - HvJ *Interdil* (2011) → voorrang aan de plaats van het *hoofdbestuur* als bevoegdheidscriterium → plaats van economische activiteit minder relevant

Bevoegdheid Weerleggen vermoedens

<i>Dochteronderneming</i>	Statutaire zetel in land A, activiteiten in Land A	Economische keuzes gedicteerd door moeder vennootschap in land B	→ Geen weerlegging
<i>Holding</i>	Statutaire zetel in Lxbg, bestuurs- en toezichtsorganen ook in Lxbg actief → bestuursbesluiten in Lxbg genomen	Enige activa : 100 % van aandelen van Belgische vennootschap met activiteiten in België	→ Geen weerlegging
<i>Brievenbusvennootschap</i>	Statutaire zetel in Lxbg	'hoofdkantoor' in België samen met werkelijke centrum van bestuur en toezicht van vennootschap en beheer over haar belangen	→ Weerlegging

Bevoegdheid

Omvang bevoegdheid

- Omvang bevoegdheid?
 - Vo 2015/848 : bevoegd voor “alle vorderingen die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeien én er nauw verband mee houden”
 - Voorbeelden :
 - Faillissementspauliana (*Saegon/Deko Marty*)
 - Vordering tegen zaakvoerder voor dubieuze betalingen (verdachte periode) (*H / HK*)S
 - Gevolg → Brussel *Ibis* Vo buiten toepassing

Bevoegdheid Tijdsfactor

- Verplaatsing COMI *na* inleiden procedure?
 - Geen uitdrukkelijke aanwijzing in Vo
 - HvJ : bij inleiding van de vordering (*Staubitz-Schreiber* 2006) → latere wijziging niet relevant

Bevoegdheid Tijdsfactor

- Verplaatsing vóór inleiding procedure?
 - In principe in rekening gebracht
 - Tenzij ‘strategische’ verplaatsing
 - Rechtspersonen : geen rekening met nieuwe statutaire zetel indien in de 3 maanden voor aanvragen procedure verplaats
 - Natuurlijke persoon die als zelfstandige een bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent : geen rekening met nieuwe hoofdvestiging indien verplaatst minder dan 3 maanden voor aanvragen procedure
 - Andere natuurlijke personen : geen rekening met nieuwe gebruikelijke verblijfplaats indien verhuisd 6 maanden voor opening procedure

Bevoegdheid Vennootschapsgroep

- Geen bijzondere bepaling voor beoordeling bevoegdheid
- Aparte beoordeling voor elke rechtspersoon → enkel feit dat een rechtspersoon tot een groep behoort heeft geen automatisch invloed op COMI
- Naast lokalisatie van bestuursorganen → geïntegreerd karakter van de groep ook belangrijk

Bevoegdheid Procedureconflicten

- Quid indien procedure ingeleid zowel in BEL als in andere LS?
 - Geen litispendentieregel
 - *Ex post* oplossing : via erkenningsregeling
 - Zie overweging 65 : “Ook indien de rechters van twee lidstaten zich bevoegd achten om een hoofdinsolventieprocedure te openen, moet dit conflict volgens het vertrouwensbeginsel worden opgelost. De beslissing van de rechter die de procedure het eerst heeft geopend, moet in de andere lidstaten worden erkend zonder dat deze de bevoegdheid hebben de beslissing van die rechter te toetsen.”

Bevoegdheid Procedureconflicten

- Rechtspraak : Kh Antwerpen 23 okt 2014
 - NV naar Lxbgs recht brengt zetel naar Brasschaat in 2009
 - 24.7.2014 : vordering door Lxbgse SE tot opening insolventie
 - 21.8.2014 : buitengewone AV → statutaire zetel naar Nederland verplaatst
 - 2.9.2014 : aangifte faillissement in Nederland – faillissement geopend op dezelfde dag

Bevoegdheid

Procedureconflicten

- Rechtspraak : Kh Antwerpen 23 okt 2014
 - Anterioriteitsregel, gesteund op wederzijds vertrouwen
 - Ook indien volgens Belgische rechter, de Ndlse rechter “volledig ten onrechte zijn bevoegdheid hebben aanvaard” én ook “al is de statutaire zetel fictief”
 - Enige mogelijke uitweg : secundaire procedure indien debiteur een vestiging heeft in België

Hoofd- en secundaire procedures

- Europees model : één hoofdprocedure en (mogelijks) verschillende secundaire procedures
- Secundaire procedure → enkel indien **vestiging**
 - Structuur met een minimum aan organisatie en zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit
 - Kan ook in land waar statutaire zetel van SA gevestigd is (HvJ *Burgo* 2014)
 - Vestiging moet actief zijn geweest “in de periode van **drie maanden** voorafgaand aan het aanvragen van de hoofdinsolventieprocedure”
- Opening secundaire procedure : **geen recht, doch mogelijkheid** → opportuniteitscontrole door rechter (HvJ *Burgo* : indien nationaal recht dit toelaat) - de rechter “kan” de rechter een secundaire insolventieprocedure openen (art. 34)

Hoofd- en secundaire procedures

- Secundaire & territoriale procedures
 - *Principe* : secundaire procedure (*na* opening hoofdprocedure)
 - *Uitzondering* : territoriale procedure → *vóór* hoofdprocedure. Slechts mogelijk indien
 - Opening insolventieprocedure onmogelijk
 - Op vraag van lokale schuldeiser of overheidsinstantie

Hoofd- en secundaire procedures

- Onderlinge samenwerking tussen hoofd- en secundaire procedure?
- 1°) Hoofd- en secundaire procedure → geen verplichting om dezelfde doelstelling na te streven
 - HvJ *Bank Handlowy* 2012 :
 - ‘sauvegarde’-procedure in Frankrijk tegen Poolse vennootschap (herstelplan op 10 j.) <> SE vraagt in Polen secundaire liquidatieprocedure (oorspronkelijk Insolventie-Vo : secundaire procedure noodzakelijk vereffeningsprocedure)
 - HvJ : ‘loyale samenwerking’...
 - Art. 34 herziene Vo : secundaire procedure moet geen liquidatieprocedure zijn → er blijft ruimte voor tegenstelling

Hoofd- en secundaire procedures

- 2°) Controle op secundaire procedure door curator hoofdprocedure
 - Recht om opening secundaire procedure aan te vragen (art. 37)
 - Wordt op de hoogte gebracht van elk verzoek tot opening secundaire procedure (art. 38 lid 1)
 - Verzoek tot openen van procedure van een andere type aan te vragen (art. 38 lid 4)
 - Recht om opening secundaire procedure aan te vechten (art. 39)
 - Recht om schorsing te vragen van afwikkeling boedel (art. 46)

Hoofd- en secundaire procedures

- 3°) Aanbod curator hoofdprocedure: 'synthetische procedure' (art. 36)
 - Curator hoofdprocedure blokkeert openen secundaire procedure
 - In ruil → toezegging aan lokale SE dat ze volgens lokaal recht behandeld zullen worden (verdeling van goederen én opbrengsten van tegeldmaking ervan)
 - Zware omkadering

Toepasselijk recht

Beginsel

- Beginsel : *lex concursus* → “de vaststelling van de bevoegde rechter leidt tot de aanwijzing van de toepasselijke wet” (HvJ)
- Geldt voor hoofd- en secundaire procedures
- Nuances : art. 8 e.v.

Toepasselijk recht

Nuances

- 1°) Zakelijke zekerheidsrecht
- Geen invloed opening insolventieprocedure op zakelijk zekerheidsrecht van SE op lichamelijke of onlichamelijke roerende of onroerende goederen indien goed zich op grondgebied van andere LS bevindt
- vb. : SA in België, onroerend goed in FR, hypotheek Franse bank

Toepasselijk recht

Nuances

- 2°) Arbeidsverhoudingen
 - Gevolgen insolventieprocedure op arbeidsrelaties : *lex causae* (→ Rome I-Vo)
 - Bevoorrecht karakter van vorderingen werknemers : *lex concursus*
 - Quid indien beëindiging of wijziging arbeidsovereenkomst en werknemer tewerkgesteld in LS van vestiging? Rechters van deze LS zijn bevoegd “zelfs indien er in die lidstaat geen insolventieprocedure is geopend”

Toepasselijk recht

Nuances

- 3°) Lopende procedures
 - Gevolgen van de insolventieprocedure op lopende rechtstvorderingen → recht van de LS waar vordering aanhangig is
 - Uitbreiding → geldt ook voor arbitrale procedures (LS zetel scheidsgerecht)

Optreden curator?

- Beginsel → erkenning *van rechtswege* van elke beslissing tot opening insolventieprocedure (art. 19)
- Bevoegdheden curator? Art. 20 → uitbreiding van de bevoegdheden toegekend door 'home state' naar alle andere Lidstaten toe
- vb. : verwijderen goederen

Optreden curator?

- Beperkingen?
 - Secundaire procedure
 - Conservatoire maatregelen na verzoek tot opening insolventieprocedure
 - Geen aanwending dwangmiddel (toelating rechter)
 - Naleven lokale regels (bv. verkoop van een goed)

Optreden curator?

- Legitimatie?
- → een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het aanwijzingsbesluit
- Geen legalisatie, enz. - wel vertaling

Optreden curator?

- Publiciteit?
 - Verplichte :
 - ‘klassieke’ publiciteit : in elke LS waar SA een vestiging heeft → volgens lokale publiciteitsregels; beperkt tot ‘hoofdzaken’ van de beslissing
 - Inschrijving in lokale register : in elke LS waar SA een vestiging heeft die ingeschreven is in openbaar register of onroerend goed indien lokaal recht inschrijving verplicht
 - Facultatief :
 - ‘klassieke’ publiciteit : in andere LS indien “nodig” geacht (bijv. indien goederen van de SA?)
 - Inschrijving in register : mogelijkheid

Optreden curator?

- Kennisgeving schuldeisers?
 - Verplichting voor de curator om de “bekende buitenlandse schuldeisers” in kennis te brengen van opening insolventieprocedure (art. 54)
 - → verplicht gebruik standaardformulier (taal? Procedure)
 - Individuele toezending van bericht naar de SE

Samenwerking en coordinatie

- Algemeen kader voor samenwerking
 - Tussen curatoren hoofd- en secundaire procedure
 - Tussen curatoren procedures leden van vennootschapsgroep
 - Tussen rechters
 - Tussen curator en rechter

Samenwerking en coordinatie

- Verordening → geeft kader aan → grote vrijheid om samenwerking zelf uit te bouwen – vb. protocollen
- Voorbeelden
 - Wederzijdse informatieuitwisseling
 - Coördineren van beheer en toezicht
 - Overleg over gecoördineerd herstructureringsplan

Samenwerking en coordinatie

- Beperkingen?
 - Belangenconflict?
 - Onverenigbaarheid met lokale procedureregels?
 - Feitelijke obstakels – taal, enz.

Samenwerking en coördinatie Vennootschapsgroepen

- → Groepscoördinatieprocedure
- Aanstelling van een coördinator
- Opdracht?
 - Aanbevelingen voor gecoördineerde uitvoering van de insolventieprocedures
 - Opstellen van een *groepscoördinatieplan* → maatregelen voor een geïntegreerde aanpak van de insolventies van de leden van de groep
 - Maatregelen ter versterking van de economische prestaties en de financiële soliditeit van de groep
 - Beslechting van geschillen binnen de groep mbt tot groepstransacties
 - ...

Samenwerking en coordinatie Vennootschapsgroepen

- Totstandkoming → zwaar mechanisme
 - Aanvraag bij een van de procedures (met voorstel van coördinator + hoofdlijnen plan)
 - Kennisgeving aan alle curatoren
 - Mogelijkheid tot bezwaar door curator → neemt niet deel aan coördinatie
 - Aanstelling coördinator → mogelijkheid voor rechter
 - Mogelijkheid om *en cours de route* deel te nemen

Samenwerking en coordinatie Vennootschapsgroepen

- Uitvoering plan → zwak mechanisme
- Elke curator “neemt” de aanbevelingen “in overweging” - curator “is niet verplicht de aanbevelingen van de coördinator of het groepscoördinatieplan geheel of gedeeltelijk te volgen”

Belgisch luik

- Wet 11 augustus 2017
 - Boek XX WER :
 - ‘uitvoering’ herziene insolventieVo – art. XX-202 tem XX-209 WER
 - Regeling voor insolventieprocedures die niet onder de InsolVo vallen (samen met WIPR) → art. XX-210 tem XX-223 WER (sedert 1 mei 2018)
 - Wijzigingen WIPR 2004

Uitvoering Insolventie-Vo in België

- Verschillende technische bepalingen om Belgisch insolventierecht InsolventieVo-*compliant* te maken
- vb. :
 - Unilaterale toezegging curator : art. XX-204 → neerlegging van “behoorlijk geauthentiseerd exemplaar” van geschreven document in register + Nederlandse, Franse of Duitse versie indien in een andere taal
 - Verplichte tussenkomst van advocaat voor optreden buitenlandse curator (art. XX-206)
 - Indien buitenlandse procedure en Belgische vestiging → bekendmaking in *BS* (art. XX-203)

Niet Europese procedures

- Deel II → regeling voor insolventieprocedures die niet onder de InsolVo vallen (samen met WIPR) → art. XX-210 tem XX-223 (sedert 1 mei 2018)
- Overw. 25 : “Deze verordening is uitsluitend van toepassing op procedures met betrekking tot een schuldenaar van wie het centrum van de voornaamste belangen in de Unie ligt”

Niet Europese procedures

- Twee luiken
 - WIPR →
 - Bevoegdheid – art. 118
 - Hoofdprocedure : hoofdvestiging of statutaire zetel
 - Secundaire procedure : vestiging
 - Toepasselijk recht – art. 119
 - Erkenning – art. 121
 - WER

Niet Europese procedures

- Twee luiken
 - WIPR
 - WER →
 - Rechten van schuldeisers : indienen van schuldvordering (art. XX-212)
 - Publiciteitsmaatregel : bekendmaking hoofdzaken buitenlandse beslissing tot opening in BS (art. XX-213)
 - Bewijs benoeming buitenlandse curator + optreden van curator
 - Samenwerking met Belgische rechters