

Niet vertrouwelijk

Economische analyse van de Europese verordeningen op insolventieprocedures

Estelle CHRISTIAENS

Masterproef aangeboden tot het behalen van de graad van
Master in de handelswetenschappen
Afstudeerrichting Internationale betrekkingen

Promotor: Bart DE MOOR

Academiejaar: 2017–2018

Verdedigd: mei/juni 2018

ECONOMISCHE ANALYSE VAN DE EUROPESE VERORDENINGEN OP INSOLVENTIEPROCEDURES

Abstract

Door de toenemende grensoverschrijdende activiteit in de Europese Unie was een grensoverschrijdende insolventiewetgeving noodzakelijk. De verordeningen 1346/2000 en 2015/848 waren daarom een grote stap vooruit om grensoverschrijdende insolventieprocedures te regelen. De verordening 1346/2000 verhoogde de efficiëntie van grensoverschrijdende procedures door in 2002 bepalingen in te voeren over de bevoegde rechter, het toepasselijk recht, de erkenning van rechterlijke beslissingen en de rechtsverhoudingen tussen de verschillende insolventieprocedures. Deze verordening vertoonde echter meerdere problemen in de praktijk, zo waren er termen onduidelijk gedefinieerd waardoor de interpretatievrijheid van rechtbanken te ruim was. Daarnaast waren er weinig traditionele bronnen voor de interpretatie van de insolventiewetgeving en promoveerde de verordening het herstel van ondernemingen weinig, deze problemen leidden tot inefficiënties.

De vernieuwde verordening 2015/848 werd ingevoerd in 2017 om de efficiëntie van de grensoverschrijdende procedures te bevorderen. Deze verordening bevestigt meerdere bepalingen van de eerste verordening zoals de bepalingen over de bevoegde rechter, het toepasselijk recht en de erkenning van rechterlijke beslissingen en voegt bepaalde bepalingen toe. Zo worden bepaalde termen specifieker gedefinieerd, worden bepaalde pre-insolventieprocedures ingevoerd die het herstel van ondernemingen promoten en worden er ook bepalingen toegevoegd rond groepen ondernemingen. Desondanks deze aanvullingen werden er geen oplossingen aangeboden voor de onderliggende problemen van de eerste verordening en enkele bepalingen ingevoerd in de verordening zijn in tegenstrijd met nationale wetgevingen waardoor de complexiteit van de procedures verhoogt.

Evenwel is een efficiënte grensoverschrijdende insolventiewetgeving wenselijk omdat dit de economie bevordert. Een onderzoek van de *'Association for Financial Markets in Europe'* toont aan dat een stijging in de *recovery rate*, namelijk hoeveel een schuldeiser terugkrijgt na een insolventieprocedure, leidt tot een permanente stijging van het BBP en een stijging in de tewerkstelling.

Sleutelwoorden: Beleidsdoelstellingen; Economisch Nationalisme; Economische integratie; Europese Conflicten; Europese Coördinatie van het Beleid; Faillissementsrecht; Handelsbeleid; Intergouvernementele Betrekkingen; Multinationale Ondernemingen.

1 Introductie

In een ver verleden wanneer een onderneming insolvelabel werd, was het principe *'first come, first serve'* van toepassing. De schuldeisers die als eerste het verzamelproces doorliepen, kregen hun volledige schuld terugbetaald en andere schuldeisers kregen niets. De snelheid van het proces was dus zeer belangrijk waardoor schuldeisers veel activa namen en de reserves snel verdeeld werden onder weinig schuldeisers. Dit proces was daarom nefast voor de gemeenschappelijke en collectieve belangen van alle schuldeisers.

Als oplossing werd het faillissementsrecht ingevoerd. Het doel van het faillissementsrecht was toen om een wettelijk proces aan te bieden met inhoudelijke procedures om de middelen van een onderneming te verdelen over alle schuldeisers. Een insolventiefunctionaris mocht in dit proces alle schuldeisers bundelen en hen onderwerpen aan collectieve procedures. Ook kreeg de insolventiefunctionaris de mogelijkheid om nieuwe leningen aan te gaan tijdens een reorganisatie, zelfs wanneer de onderneming hier geen recht meer op had (Haviv-Segal, 2005).

Bij de ondertekening van het Verdrag tot Oprichting van de Europese Economische Gemeenschap in 1957 (Verdrag van Rome) werden de lidstaten verplicht om een verdrag te onderhandelen voor de vereenvoudiging van de formaliteiten bij wederzijdse erkenning en afdwinging van beslissingen van rechtbanken of tribunalen. Hierdoor moesten de lidstaten dus ook een verdrag sluiten over de grensoverschrijdende insolventieprocedures (Insolvency direct, 2008).

Door het vrij verkeer van goederen, diensten, arbeid en kapitaal dat ingevoerd werd bij de oprichting van de Europese Unie nam de grensoverschrijdende activiteit alsmaar toe, waardoor ook de extraterritoriale gevolgen bij insolventie toenamen (European Union, 2002). De verschillende nationale faillissementswetten waren niet voldoende om deze extraterritoriale gevolgen te kunnen regelen waardoor er bijkomend een nood was aan een verordening die grensoverschrijdende insolventieprocedures organiseerde om de interne markt en de economische integratie te bevorderen (Garré, 2010).

Om deze nood te kunnen vervullen, werd de *European Regulation on Insolvency Proceedings* (EIR) voorgesteld dat verantwoordelijk ging zijn voor een grensoverschrijdende insolventiewetgeving. Het doel van de EIR was om een universeel insolventiemodel te creëren op basis van één wet die van toepassing zou zijn op de insolventieprocedures en alles gerelateerd aan die procedures in de Europese Unie. Op deze wijze zou de effectiviteit en de efficiëntie van insolventieprocedures verhoogd worden over grenzen heen. Echter, een universeel insolventiemodel heeft veel invloed op de verschillende nationale wetten waardoor dit niet haalbaar was. Hierdoor werd afgesproken om het doel van de EIR te vernauwen tot de coördinatie van de verschillende nationale insolventiewetgevingen (Keay, 2017).

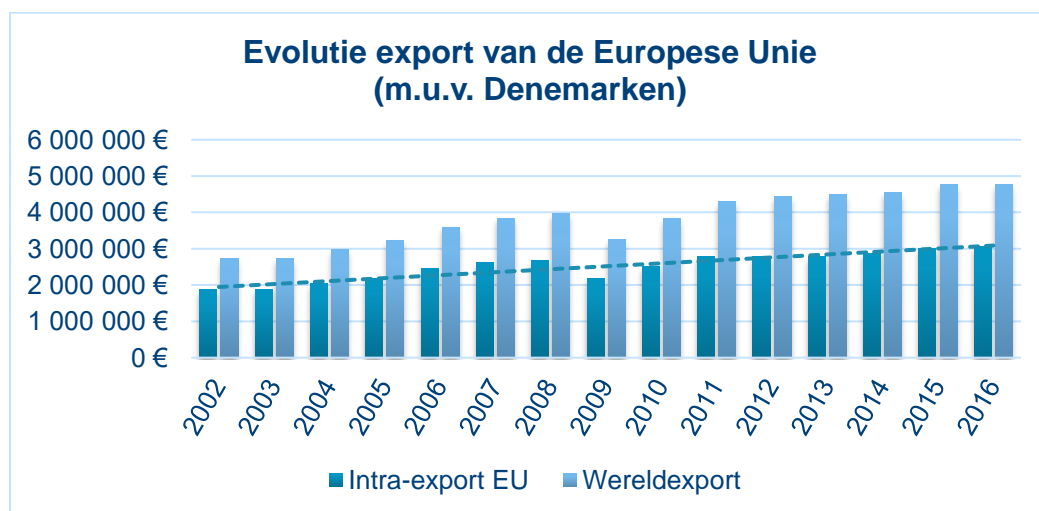
Na de overeenkomst van de Raad van de Europese Unie over de bepalingen van de EIR werd deze in 2002 bindend door het in werking treden van de verordening¹ 1346/2000 die als doel had om een efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedure te organiseren voor een goede werking van de interne markt. Deze verordening was van toepassing op de Europese Unie met uitzondering van Denemarken. Denemarken heeft in totaal drie relevante afwijkingen: de munteenheid, het gemeenschappelijk veiligheid- en defensiebeleid en als derde justitie en binnenlandse zaken. Deze afwijkingen hebben als gevolg dat Denemarken zijn eigen munt behoudt, niet mag deelnemen aan de militaire operaties van de EU en dat het geen rekening moet houden met de wetgeving van de Europese Unie over onder andere scheidingen, asielzoekers en insolventieprocedures. De mogelijkheid voor

¹ Een verordening is een bindende rechtshandeling die in de hele Europese Unie van toepassing is, deze wordt vastgesteld door de Raad van de Europese Unie en sinds 2003 ook door het Europees Parlement (Verdrag van Nice) en is onmiddellijk toepasbaar in alle lidstaten die hem ondertekenen en bindend in al haar onderdelen (Europa, 2017; Europees Parlement, 2018).

deze afwijkingen werd ingevoerd bij het Verdrag van Amsterdam in 1999 (De Raad van de Europese Unie, 2000; EU Information Centre, 2018; Wessels, 2006).

In 2002 werd ook de vrijheid van vestiging ingevoerd waardoor de grensoverschrijdende activiteit verder toenam. De vrijheid van vestiging werd uitgeschreven in het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot Oprichting van de Europese Gemeenschap dat gewijzigd werd door het Verdrag van Nice. De vrijheid van vestiging geeft de mogelijkheid aan burgers van één lidstaat om zich te vestigen in een andere lidstaat. Daarnaast geeft het ook de mogelijkheid om activiteiten te spreiden over lidstaten heen alsook een onderneming op te starten in een andere lidstaat dan de eigen lidstaat (European Union, 2002).

De verordening 1346/2000 werd vernieuwd door de verordening 2015/848 die op 20 mei 2015 goedgekeurd werd en op 26 juni 2017 in werking getreden is. Een herziening was nodig door de steeds toenemende grensoverschrijdende activiteit van ondernemingen, toe te schrijven aan de economische globalisatie en internationale handel, zoals weergegeven in figuur 1.



Figuur 1. Evolutie export van de Europese Unie m.u.v. Denemarken (Eurostat, 2018a)

Deze toename in grensoverschrijdende activiteit gaat samen met een toename in het aantal multinationale ondernemingen die elk activa en schulden hebben en activiteiten onderhouden in meerdere jurisdicties. Deze toename samengenomen met de financiële en economische crisis zorgt voor een toename in grensoverschrijdende financiële moeilijkheden of faillissementen (Weideman & Stander, 2012). De vernieuwde verordening heeft daarom als doel om de goede werking van de interne markt te verzekeren door de efficiëntie en doeltreffendheid van grensoverschrijdende insolventieprocedures te verhogen (Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015).

1.1 Insolventieprocedure

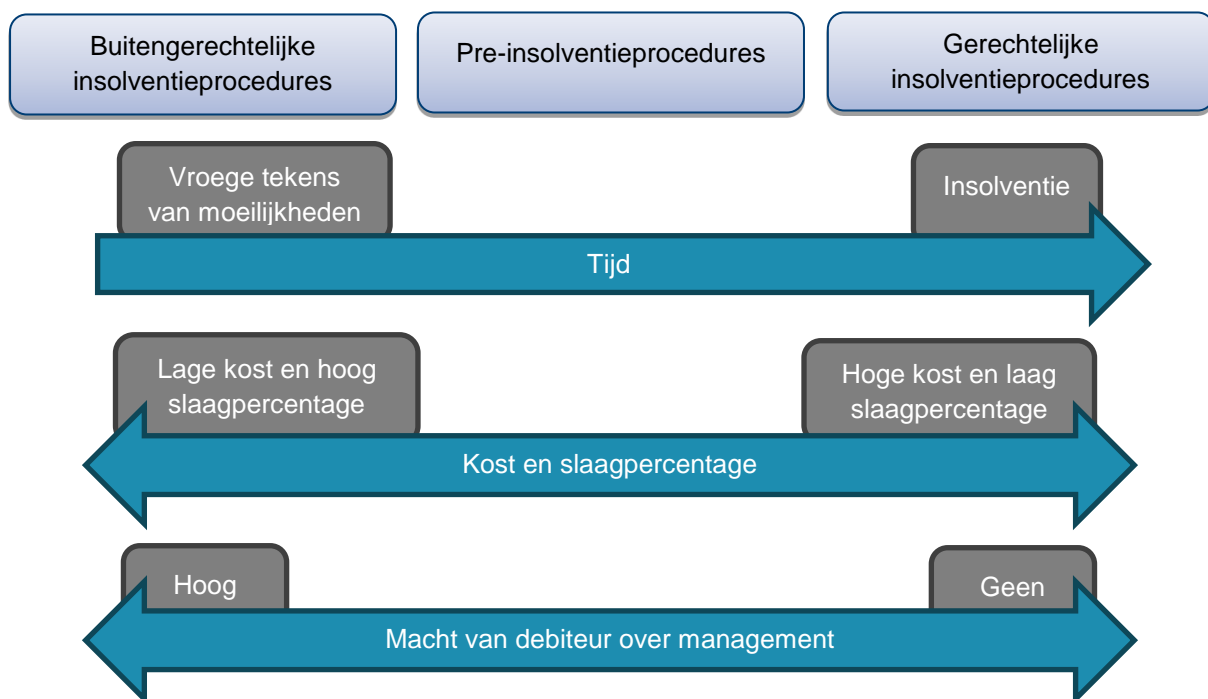
De verschillende betrokken partijen bij een insolventieprocedure zijn de debiteurs, de schuldeisers, de ondernemingen, de klanten, de werknemers, de belasting- en sociale zekerheid autoriteiten, de insolventiefunctionarissen en de rechtbanken (European Commission, 2012).

De insolventieprocedures worden gereguleerd door het insolventierecht. Dit recht heeft drie doelen, namelijk het herstellen van ondernemingen in moeilijkheden, het organiseren van het collectief verhaal van de schuldeisers op de activa van hun debiteur en het verwijderen van de insolvabele debiteur uit de markt. Het moderne insolventierecht heeft twee bijkomende doelstellingen, namelijk het tegengaan van de waardevermindering of verlies van de activa van de onderneming en het verhinderen dat de ondernemer zich na de eerste tegenslag volledig uit de markt terugtrekt en ophoudt productief te zijn.

Om deze doelen te verwezenlijken zijn er in het moderne insolventierecht drie fases. Eerst wordt zo snel mogelijk de onderneming in moeilijkheden opgespoord en geholpen. Als dit niet voldoende is, wordt getracht om via een gerechtelijke reorganisatie de onderneming te redden. Als het herstel van de onderneming niet meer mogelijk is, wordt de onderneming failliet verklaard en wordt de insolvable onderneming via een liquidatie uit de economie gehaald.

De faillissementsprocedure wordt geregeld door het faillissementsrecht dat een onderdeel vormt van het insolventierecht. Wanneer de rechtbank een onderneming failliet verklaart, wordt een insolventiefunctionaris aangesteld door dezelfde rechtbank die het faillissementsvonnis heeft uitgesproken. De insolventiefunctionaris moet door middel van een collectief beslag een verdeling ontwerpen ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Dankzij dit collectief beslag kunnen de activa eventueel samen verkocht worden waardoor de *going-concern* waarde wordt bewaard en de te verdelen middelen stijgen (Colaert, Keirsbilck, Terryn & Vananroye, 2016).

Wereldwijd zijn er drie essentiële types van insolventieprocedures, met name buitengerechtelijke insolventieprocedures, pre-insolventieprocedures en gerechtelijke insolventieprocedures (zie figuur 2). Het insolventierecht heeft voornamelijk een invloed op de gerechtelijke insolventieprocedures, al implementeren meer en meer lidstaten bepalingen over pre-insolventieprocedures.



Figuur 2. Essentiële types van insolventieprocedures (McGowan & Andrews, 2016)

Buitengerechtelijke insolventieprocedures zijn overeenkomsten tussen de schuldeisers en de debiteurs waarbij ze hun contract heronderhandelen zonder de interventie van rechtbanken. Dit kan leiden tot een reorganisatie van de betalingen of een vermindering van de interestvoet. De verordeningen hebben hier geen invloed op.

Pre-insolventieprocedures combineren de voordelen van gerechtelijke controle in gerechtelijke insolventieprocedures zoals het bindend effect van een herstructureringsplan met de voordelen van buitengerechtelijke insolventieprocedures namelijk lagere kosten, makkelijkere onderhandelingen en de debiteurs behouden de controle over hun activa. Gerechtelijke insolventieprocedures zijn daarentegen onderhandelingen tussen debiteurs en schuldeisers om de schuldverplichtingen te verminderen, om te herstructureren of om te liquideren door de interventie en controle van een rechtbank en een insolventiefunctionaris die de rechten en acties van beide partijen beperken.

Het ontbreken van pre-insolventieprocedures kan ervoor zorgen dat ondernemingen die financiële moeilijkheden ondervinden onmiddellijk een beroep moeten doen op gerechtelijke procedures. Deze gerechtelijke insolventieprocedures hebben een hoge kost en een laag slaagpercentage onder andere door de lange duur van deze procedure. Als gevolg kunnen levensvatbare ondernemingen failliet gaan of met een lagere bedrijfswaarde verkocht worden. De gerechtelijke procedure voorkomt ook de snelle reallocatie van activa en middelen naar productieve afdelingen van de onderneming (McGowan & Andrews, 2016).

1.2 Insolventierecht

Het insolventierecht betreft de afweging van verschillende potentieel tegenstrijdige belangen, deze van de schuldeisers van een insolvente onderneming, haar aandeelhouders en de klanten evenals het algemeen economisch belang in het voorkomen van de liquidatie van een onderneming die potentieel nog levensvatbaar is (Manko, 2013).

Het insolventierecht is privaatrecht waardoor elke lidstaat eigen wetten heeft opgemaakt over de insolventie- en faillissementsprocedure. Over alle lidstaten van de Europese Unie heen bestaan er dus een grote verscheidenheid aan insolventierechtsregels (Garré, 2010). Zo wordt het Engelse insolventierecht beschouwd als voorspelbaar, flexibel en voorkeur gevend aan reorganisatie. Het insolventierecht van de continentale Europese Unie wordt meer beschouwd als het bestraffen van de debiteur. Een ander verschil in de insolventierechtsregels is de prioriteitspositie bij het uitbetalen van de middelen. In het Frans insolventierecht ligt de prioriteit bij de lonen, de lonen worden daarom uitbetaald voor alle andere schuldvorderingen. Daarentegen krijgen in Engeland de schuldeisers de prioriteit (Manko, 2013).

Bij internationale insolventieprocedures moet er dan een keuze gemaakt worden tussen de verschillende rechtsregels, wat leidt tot bevoegdheidsconflicten en wetsconflicten tussen rechters en insolventiefunctionarissen van de verschillende betrokken lidstaten (Garré,2010).

Hiervoor zijn twee mogelijke oplossingen, namelijk universaliteit of territorialiteit van de procedures. Bij universaliteit van procedures zou er slechts één collectieve insolventieprocedure zijn met rechtsgevolgen die alle lidstaten erkennen voor de schuldeisers en goederen die zich bevinden op hun grondgebied. Hierbij zou er ook slechts één bevoegde rechtbank en slechts één insolventiefunctionaris met een set regels zijn, wat tijd en kosten bespaart. Bij territorialiteit blijven de territoriale procedures van toepassing waardoor de ongelijke behandeling van schuldeisers blijft bestaan.

De Europese Unie heeft voor een middenweg gekozen, namelijk een systeem van gecoördineerde pluraliteit van procedures. De verordeningen zorgen voor een coördinatie van de verschillende wetgevingen d.m.v. regels en samenwerking tussen de verschillende insolventiefunctionarissen. De Raad van de Europese Unie koos dit boven universaliteit want het insolventierecht heeft invloed op uiteenlopende nationale rechtstakken, zoals contractenrecht, sociaal recht en vennootschapsrecht, waardoor het unificeren onmogelijk wordt zonder invloed uit te oefenen op alle afzonderlijke nationale wetgevingen van lidstaten (Garré, 2010).

Dit systeem van gecoördineerde pluraliteit van procedures wordt geregeld door de *European Insolvency Regulation*. Eerst trad in 2002 de verordening 1346/2000 in werking om de efficiëntie en doeltreffendheid van grensoverschrijdende insolventieprocedures te organiseren voor een goede werking van de interne markt. Om bestaande problemen op te lossen, trad vervolgens de verordening 2015/848 in werking in 2017 die er een aangepaste versie van is (Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015).

1.3 Onderzoek

De procedure voor de vernieuwing van de verordening 1346/2000 (die in 2002 werd aangenomen) is begonnen in 2012 en deze nieuwe verordening 2015/848 is slechts in werking getreden in juni 2017 (Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015). Er is dus veel werk en tijd besteed aan het bespreken en finaliseren van deze verordening die als doel heeft om de grensoverschrijdende insolventieprocedures efficiënter te laten verlopen. Nadat deze verordening in werking is getreden, is het dus belangrijk om na te gaan of de verordening ook effectief zijn doel bereikt heeft. De onderzoeksvraag van deze masterproef is dan ook “Welke invloed hebben de verordeningen 1346/2000 en 2015/848 gehad op de efficiëntie en doeltreffendheid van grensoverschrijdende insolventieprocedures?”.

Economie is een belangrijk middel om legale vragen te analyseren omdat hier meer naar de praktijk en economische gevolgen wordt gekeken, meer dan naar de wettelijke regels zelf. Ook worden verschillende wetgevingen samengenomen bij een economische analyse, wat zorgt voor een coherent beeld van de wetgeving en de gevolgen ervan (Posner, 2014).

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is het belangrijk om de term efficiëntie te definiëren. Deze term wordt niet gedefinieerd in de verordeningen, maar staat wel in hun doelstellingen. Efficiëntie in economische zin kan op twee manieren gedefinieerd worden, dit kan verwijzen naar een grotere economische waarde bereiken voor de schuldeisers of een daling van de transactiekost. Een probleem bij het laatstgenoemde is dat een reorganisatie wenselijker is dan een faillissement, maar dat dit vaak een hogere transactiekost heeft (Siew Lin Lee, 2015). Daarom wordt efficiëntie hier gedefinieerd als grotere economische waarde bereiken voor de schuldeisers.

De analyse limiteert zich, zo ver mogelijk, tot insolventieprocedures opgestart in de lidstaten van de Europese Unie met uitzondering van Denemarken omdat dit ook het toepassingsgebied is van de verordeningen. Deze analyse zal zich ook toespitsen op de verordeningen van de Europese Unie en zal geen rekening houden met de richtlijnen die de Europese Unie ondertussen heeft ingevoerd.

Allereerst zal dit artikel beide verordeningen met de belangrijkste bepalingen beschrijven, dit vormt samen het juridisch kader. Nadien worden de insolventieprocedures en faillissementen in praktijk onderzocht. In de derde sectie wordt de kritiek op verordening 1346/2000 beschreven en aangetoond aan de hand van casussen. Daarbij wordt er ook aangegeven hoe deze problemen werden aangepakt in verordening 2015/848 en worden deze aanpassingen kritisch geanalyseerd. Het artikel sluit af met het aantonen waarom efficiënte insolventieprocedures belangrijk zijn voor een economie.

2 Juridisch kader

2.1 Verordening 1346/2000

De verordening 1346/2000 zorgde voor een wettelijk kader dat transnationale insolventieprocedures regelde voor ondernemingen, koopmannen en particulieren door gecoördineerde maatregelen te voorzien met betrekking tot het vermogen van een insolvente debiteur. Deze maatregelen hebben betrekking op de keuze van:

- De rechter die bevoegd is om insolventieprocedures te openen;
- Het toepasselijk recht;
- De erkenning van rechterlijke beslissingen met betrekking tot insolventie;
- De rechtsverhoudingen tussen de verschillende insolventieprocedures die met betrekking tot dezelfde debiteur geopend zijn.

De insolventiehoofdprocedures moeten geopend worden in de lidstaat waar de onderneming haar centrum van voornaamste belangen (*Centre of main interest*; COMI) heeft. In de verordening is COMI gedefinieerd als “een plaats waar de debiteur gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden erkenbaar is” (De Raad van de Europese Unie, 2000, p. 2).

De verordening is enkel van toepassing op insolventieprocedures waarbij het COMI van de debiteur in de Europese Unie m.u.v. Denemarken ligt. De insolventieverordening is dus slechts van toepassing op intracommunautaire betrekkingen. Bij grensoverschrijdende insolventiecasussen met inbegrip van niet-EU-lidstaten gelden enkel de algemene regels van internationaal privaatrecht. Bijvoorbeeld als de betrokken landen lid zijn van de Verenigde Naties dan geldt voor die casus de wetgeving van grensoverschrijdende insolventieprocedures opgesteld door UNCITRAL² (De Raad van de Europese Unie, 2000; Wessels, 2006).

De nationale wetgeving van de lidstaat waar het COMI zich bevindt, wordt gebruikt om te bepalen hoe de algemene procedure zal verlopen alsook welke wetgeving voorrang krijgt over heel de Europese Unie. Dit betekent dat de regels m.b.t. de verspreiding van de activa over de verschillende schuldeisers, voornamelijk de rang en de prioriteit van de schuldvorderingen, hierdoor sterk worden beïnvloed (Keay, 2017; Manko, 2013).

Verder wordt in de verordening vastgelegd dat er erkenning is van de insolventieprocedures. Een insolventieprocedure wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend (Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015).

Secundaire insolventieprocedures mogen, naast de hoofdprocedure, geopend worden door nationale rechters als de debiteur een vestiging met economische activiteiten heeft in die andere lidstaat. Deze mogelijkheid werd ingeroepen als bescherming van de belangen van lokale schuldeisers om zo onder andere hun procedurele kosten te beperken. De insolventiefunctionaris van de secundaire procedure mag daarbij alle bevoegdheden uitoefenen die hem zijn verleend door het recht van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend, maar de procedure wordt wel beperkt tot het vermogen van de debiteur dat zich in de lidstaat van de secundaire procedure bevindt (De Raad van de Europese Unie, 2014; Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015).

De hoofd- en secundaire procedures moeten gecoördineerd worden zodat het vermogen van de debiteur efficiënt beheerd wordt. De insolventiefunctionarissen van elke procedure zijn daarom verplicht om nauw samen te werken en informatie te delen. De insolventiefunctionaris van de hoofdprocedure kan wel ingrijpen in de secundaire procedures om bijvoorbeeld een herstelplan voor te stellen (De Raad van de Europese Unie, 2014).

Daarnaast zijn er uitzonderingen voor specifieke aspecten van de onderneming, zo worden de rechten op onroerende goederen uitsluitend geregeld door de wetgeving van het EU-land waar het onroerend goed zich bevindt. Ook de arbeidsovereenkomsten en de rechten en verplichtingen van partijen aan een betalingssysteem of een financiële markt worden enkel geregeld door de wetgeving van de EU-lidstaat dat daarop van toepassing is (De Raad van de Europese Unie, 2014).

Het model van de insolventieverordening bestaat dus uiteindelijk uit vier bouwstenen, als eerste de hoofdprocedure, deze procedure bepaalt het recht dat een universeel (binnen de EU) effect heeft. Als tweede zijn er de bijzondere regels inzake toepasselijk recht in het geval van significante rechten en juridische relaties, zoals immateriële goederen en arbeidsovereenkomsten. De derde bouwsteen is de speciale territoriale procedure, die enkel betrekking heeft op de activa gelegen in de lidstaat waar deze procedure geopend wordt (secundaire procedure) en als laatste bouwsteen is er de coördinatie tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure(s) (Wessels, 2006).

² United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). UNCITRAL is de juridische instantie van de Verenigde Naties op het gebied van internationaal economisch recht (Uncitral, 2018).

2.2 Verordening 2015/848

Het algemeen doel van de revisie van de Europese insolventieverordening en dus van de verordening 2015/848 is om de efficiëntie van het Europees kader voor het oplossen van grensoverschrijdende insolventiecasussen te verhogen, waardoor de werking van de interne markt zou verbeteren en zo ook de veerkracht in economische crisissen.

Specifieke objectieven waren om een EU-wijde (m.u.v. Denemarken) erkenning te verzekeren van nationale insolventieprocedures die helpen bij het herstel van ondernemingen, het beschermen van investeringen, het behouden van jobs en het aanmoedigen van ondernemerschap alsook een tweede kans bieden aan eerlijke ondernemers met hoge schulden. Daarnaast was het doel ook om de wettelijke zekerheid voor debiteurs te verhogen zodat grensoverschrijdende handel en investering aangemoedigd worden. Een derde objectief was om de efficiëntie van de administratie van grensoverschrijdende insolventieprocedures te verbeteren zodat het belang van alle debiteurs en andere betrokken partijen beter beschermd wordt. Als laatste wou de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement ook de efficiëntie verhogen van het behandelen van insolventieprocedures bij leden van een multinationale ondernemingsgroep om zo de waarde van hun activa te maximaliseren en hun redding te bevorderen (European Commission, 2012).

De verordening 2015/848 probeert dus te beantwoorden aan de nood aan efficiëntie en effectiviteit in de insolventieprocedures. De verordening is opnieuw van toepassing op de Europese Unie met uitzondering van Denemarken en zoals hiervoor aangegeven is de verordening een aangepaste versie van de verordening 1346/2000 en stelt dus terug een EU-brede regeling in rond:

- De rechter die bevoegd is om insolventieprocedures te openen;
- Het toepasselijk recht;
- De erkenning van rechterlijke beslissingen met betrekking tot insolventie;
- De rechtsverhoudingen tussen de verschillende insolventieprocedures die met betrekking tot dezelfde debiteur geopend zijn.

De verordening heeft een nieuwe bredere definitie gegeven aan de term 'insolventieprocedure'. Deze omvat nieuwe pre-insolventieprocedures die vallen onder de nationale wetgevingen met als doel om ondernemingen te redden zodat de instandhouding van ondernemingen in moeilijkheden wordt verhoogd. De aanvaarde pre-insolventieprocedures werden opgelijst in de bijlage van de verordening (De Raad van de Europese Unie, 2016).

Daarnaast is er een aanvulling van de definitie van het COMI. De verordening vermoedt dat het COMI van een bedrijf of rechtspersoon de statutaire zetel is bij gebrek aan bewijs van het tegendeel. Dit vermoeden geldt enkel indien de statutaire zetel in de drie maanden voorafgaand aan de aanvraag van de insolventieprocedure niet naar een andere lidstaat is overgebracht. De betrokken rechter van de lidstaat moet wel nog steeds zorgvuldig nagaan of het COMI inderdaad in die lidstaat gelegen is. Het vermoeden moet weerlegbaar zijn indien het hoofdkantoor van een onderneming zich in een andere lidstaat bevindt dan de lidstaat van haar statutaire zetel en indien de rechter uit een integrale beoordeling besluit dat het werkelijk centrum van bestuur en toezicht van de onderneming en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt (De Raad van de Europese Unie, 2016).

Deze verordening geeft verder ook de mogelijkheid aan elke buitenlandse schuldeiser om zijn vorderingen in de insolventieprocedure in te dienen door middel van elk communicatiemiddel dat aanvaard wordt door het recht van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend (Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015).

Een Europees insolventieregister zal ook worden aangemaakt, deels door de reeds bestaande nationale registers onderling te koppelen. Dit Europees insolventieregister zal worden ingezet in 2019 om relevante data over debiteurs publiek te maken aan schuldeisers of derde partijen direct of indirect getroffen door deze procedures. Dit register zal zorgen voor meer transparantie tussen insolventieprocedures in de Europese Unie (De Raad van de Europese Unie, 2016; Sziranyi, 2015).

Dankzij de vernieuwde verordening kunnen secundaire insolventieprocedures gemakkelijker vermeden worden doordat de insolventiefunctionaris in de hoofdinsolventieprocedure een unilaterale toezegging mag doen waardoor hij bevestigt dat hij rekening zal houden met de verschillende nationale rechtsregels inzake de verdeling en de voorrang van schuldeisers. Deze bepaling werd ingevoerd om het herstel van ondernemingen te promoten door eenvoudigere procedures (Europa, 2017; Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015).

Een volledig nieuwe regeling in de verordening 2015/848 heeft betrekking tot insolventieprocedures van twee of meer leden van een groep ondernemingen. In dit geval werkt een insolventiefunctionaris van een lid van de groep samen met iedere insolventiefunctionaris die is aangewezen in een procedure van elk ander lid van de groep. Dit onder voorwaarde dat de samenwerking geschikt is om de doeltreffende uitvoering van deze procedures te waarborgen, deze niet onverenigbaar is met de op die procedures toepasselijke regels en dit mag ook geen belangenconflict veroorzaken (Europees Parlement & Raad van de Europese Unie, 2015).

3 Insolventie en faillissementen in praktijk

Opdat de insolventieverordeningen van toepassing zijn, moet er een Europees aspect aan verbonden zijn met name een schuldeiser, filiaal of andere belanghebbende moet zich in een andere lidstaat bevinden dan de onderneming zelf. In 2011 was de insolventieverordening van toepassing op bijna 5 miljoen Europese ondernemingen omdat deze grensoverschrijdende relaties hadden met klanten, kredietgevers, leveranciers, distributeurs en andere partners in een andere lidstaat dan de lidstaat waarin de ondernemingen gevestigd zijn (Omar, 2015).

Een tweede vereiste voor de toepassing van de insolventieverordeningen is dat een insolventieprocedure wordt opgestart. De insolventieprocedures worden limitatief opgesomd in de bijlagen van de verordeningen. In tabel 1 wordt het aantal insolventieprocedures weergegeven dat per Europese lidstaat werd geopend voor de periode 2012 tot 2016 met uitzondering van Malta en Cyprus. Over het algemeen is er een lichte daling van het aantal insolventieprocedures dat wordt opgestart in de verschillende lidstaten. In 2016 werden in Duitsland, Frankrijk en Hongarije de meeste insolventieprocedures opgestart.

Tabel 1. Aantal insolventieprocedures (Creditreform, 2017)

	2012	2013	2014	2015	2016	Evolutie 2012-2016	
België	10587	11739	10736	9762	9170	-13,38%	▼
Bulgarije	383	1232	1031	1083	871	127,42%	▲
Duitsland	28720	26120	24030	23180	21560	-24,93%	▼
Estland	506	469	428	376	335	-33,79%	▼
Finland	2956	3131	2954	2574	2408	-18,54%	▼
Frankrijk	59556	60980	60853	61429	56288	-5,49%	▼
Griekenland	415	392	330	189	108	-73,98%	▼
Hongarije	50224	46397	60596	46967	41007	-18,35%	▼
Ierland	1684	1365	1164	1049	1032	-38,72%	▼
Italië	12311	14272	16101	16015	15057	22,31%	▲
Kroatië	6922	9019	7776	24074	38052	449,73%	▲
Letland	881	818	964	802	731	-17,03%	▼
Litouwen	1354	1561	1594	2012	2560	89,07%	▲

Luxemburg	1033	1016	845	873	983	-4,84%	▼
Nederland	7373	8375	6645	5271	4399	-40,34%	▼
Oostenrijk	6266	5626	5600	5422	5534	-11,68%	▼
Polen	908	926	864	770	597	-34,25%	▼
Portugal	7763	8131	6773	7288	7168	-7,66%	▼
Roemenië	26807	27924	20696	10269	8053	-69,96%	▼
Slovakije	866	880	831	715	692	-20,09%	▼
Slovenië	595	941	1302	1154	1228	106,39%	▲
Spanje	7799	8934	6564	5097	4080	-47,69%	▼
Tsjechië	8398	6021	3563	3004	2438	-70,97%	▼
Verenigd Koninkrijk	21252	18935	17660	15983	17927	-15,65%	▼
Zweden	7737	7701	7158	6433	6019	-22,20%	▼

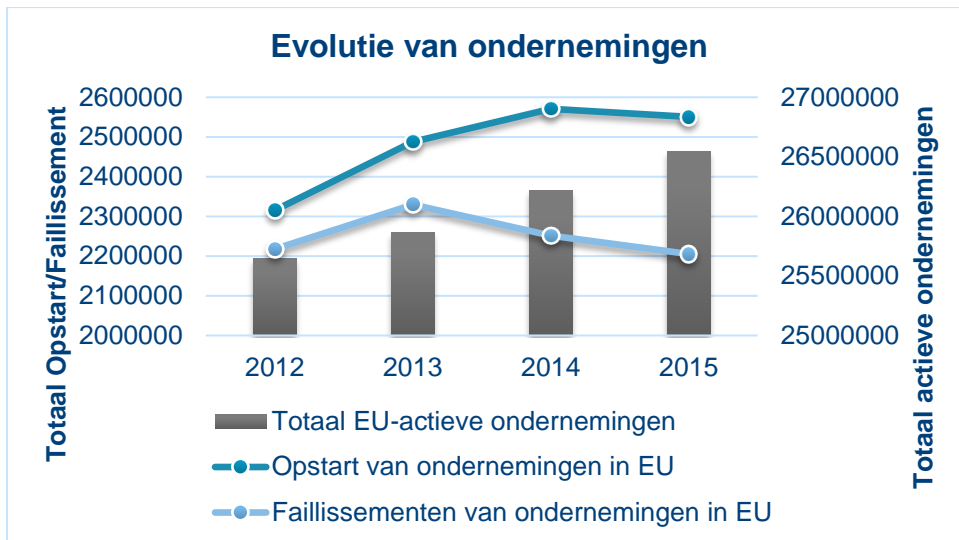
De evolutie van de insolventieprocedures van 2012 tot 2016 geeft weer dat de meerderheid van de Europese lidstaten een daling hebben (▼) in de opstart van insolventieprocedures. Toch hebben vijf landen nog steeds een stijging in hun aantal insolventieprocedures (▲), namelijk Bulgarije, Italië, Kroatië, Litouwen en Slovenië. De stijging is uitzonderlijk hoog in Kroatië die in 2013 als laatste is toegetreten in de Europese Unie.

West-Europa heeft ook een dalende tendens in het aantal insolventieprocedures. In 2016 was het totaal aantal insolventieprocedures 169 455, wat een daling is van 3,3 % t.o.v. 2015. Ook 2015 en 2014 hadden een daling van respectievelijk 3,8 % en 5,5 %, de daling is de voorbije drie jaar dus steeds verminderd. Vergeleken met de periode voor de financiële crisis van 2008 is het aantal insolventieprocedures nog steeds hoger. Er is wel een evolutie in alle landen van de Europese Unie naar een stabiel aantal insolventieprocedures (Creditreform, 2017).

Het aantal insolventieprocedures geeft slechts een beperkt deel weer van het aantal faillissementen. Enerzijds omdat ondernemingen gered kunnen worden door insolventieprocedures, anderzijds omdat kleine ondernemingen in de meeste gevallen geen insolventieprocedure openen voordat ze failliet verklaard worden. Om deze reden komt het aantal insolventieprocedures niet overeen met het aantal faillissementen.

De gegevens van Eurostat weergegeven in figuur 3, tonen aan dat er een groeiende tendens is in het aantal faillissementen tot 2013 waarna er een dalende tendens is. Dit kan mogelijk een gevolg zijn van een herstel van de financiële crisis. In 2015 waren er 2 205 208 faillissementen in de Europese Unie, toch is dit aantal kleiner dan het aantal ondernemingen dat wordt opgestart. Het opstarten van ondernemingen kent namelijk een sterke groei, zo werden er 2 550 925 ondernemingen opgestart in 2015. Dit verklaart het steeds groeiende totaal van ondernemingen actief in de Europese Unie, in 2015 waren dit 26 545 366 ondernemingen. Deze gegevens van de Europese Unie bevatten ook de gegevens van Denemarken.

In 2015 bedroeg de *death rate* 8%, dit is het aantal faillissementen van de Europese Unie gedeeld door het aantal actieve ondernemingen in de Europese Unie. De *death rate* van de Europese Unie is met 1 % gedaald tegenover 2014, wat aantoont dat steeds minder ondernemingen failliet verklaard worden (Eurostat, 2018b).



Figuur 3. Evolutie van ondernemingen in de Europese Unie (Eurostat, 2018b)

De Europese Commissie wil ondernemingen helpen om financiële moeilijkheden te overwinnen en wil daarnaast bij een faillissement ook de waarde ontvangen door schuldeisers, aandeelhouders, werknemers, investeerders, belastingdienst en andere betrokken partijen maximaliseren (Europa, 2016). De tweede doelstelling kan nagegaan worden door naar de *recovery rate* te kijken. De *recovery rate* is een maat die weerspiegelt hoeveel cent per dollar de bevoorrechte schuldeisers terugkrijgen na de juridische reorganisaties en/of liquidaties (Doing Business, 2017).

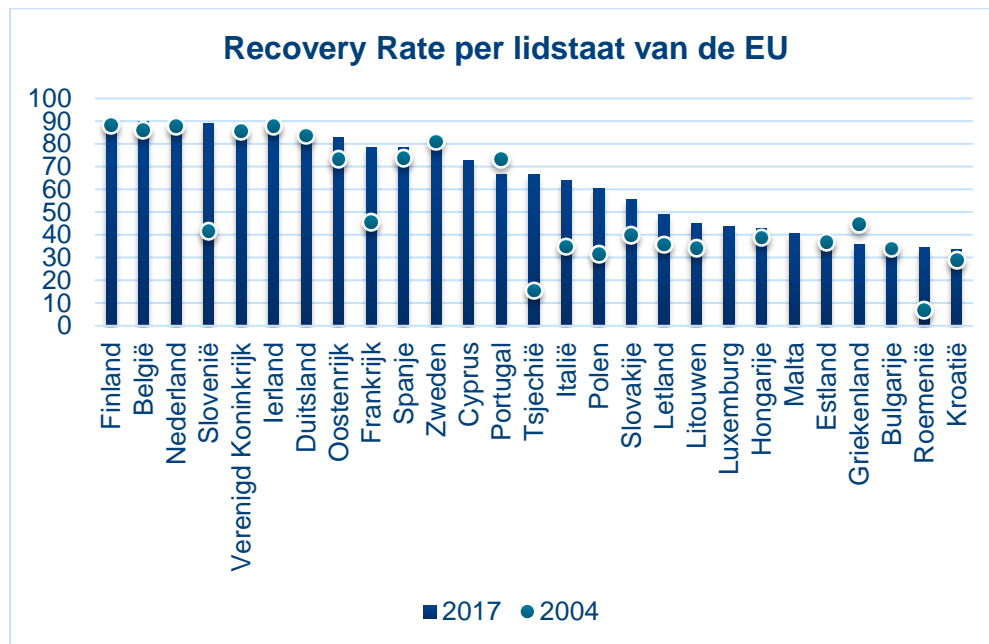
De gegevens van Doing Business zijn verzameld op basis van een casus scenario van een insolventie. 1 196 experts werden gevraagd om de verschillende instituties en wetgevingen in specifieke landen te beoordelen. Het scenario geeft onder andere aan welke soort onderneming het is, wat de activa zijn, hoeveel werknemers en leveranciers er zijn en hoeveel de schulden bedragen.

Door te werken met een casus zijn er enkele beperkingen, zo ligt de focus op formele insolventieprocedures en laat de casus geen mogelijkheid tot buitengerechtelijke procedures of pre-insolventieprocedures. Het aantal schuldeisers is ook laag waardoor er weinig conflicten ontstaan met de prioriteiten van schuldeisers. Eveneens geeft de casus aan dat de schuldeiser weet dat het behoud als een *going-concern* efficiënter is, maar in werkelijkheid moet dit onderzocht worden, wat de kost van de procedures kan verhogen. Daarbij is de onderneming enkel lokaal actief waardoor er geen rekening gehouden wordt met de mogelijkheid dat schuldeisers in een andere jurisdictie insolventieprocedures willen openen. Daartegenover is de vergelijkbaarheid tussen landen groot en zijn de resultaten ook exacter aangezien de beoordeling op dezelfde casus berust (Association for Financial Markets in Europe, 2016; McGowan & Andrews, 2016; World Bank Group, 2017).

De *recovery rate* is sinds 2004 zwak gestegen. In 2004 bedroeg de *recovery rate* voor OECD-landen, de Europese Unie en de wereld respectievelijk 63 cent per dollar, 54 cent per dollar en 32 cent per dollar. In 2017 was de *recovery rate* gestegen tot respectievelijk 74 cent per dollar, 64 cent per dollar en 38 cent per dollar. Over de hele periode presteerden de OECD-landen samen beter dan de lidstaten van de Europese Unie samen. Voor de *recovery rate* van de Europese Unie werd geen rekening gehouden met Denemarken.

Vermits het gemiddelde van de Europese Unie slechts op het niveau zit van de OECD-landen in 2004, heeft de Europese Unie dus nog ruimte om de insolventieprocedures en wetgeving te verbeteren alsook bestaande problemen, die verder aan bod komen, op te lossen. Dit was ook de doelstelling bij de inwerkingtreding van de vernieuwde verordening in 2017, maar de verordening is nog te recent om al een invloed te zien in de cijfers.

Een gemiddelde kan sterk beïnvloed worden door lage en hoge uitschieters daarom is het ook belangrijk om per lidstaat naar de recovery rate te kijken. In figuur 4 wordt de recovery rate per lidstaat weergegeven voor het jaar 2004 en 2017. Over het algemeen presteren de landen die vroeg in de Europese Unie zijn toegetreden beter want ze hebben een hogere recovery rate dan landen die later zijn toegetreden. Zo is Kroatië als laatste lidstaat toegetreden tot de EU in 2013 en dit land heeft ook de laagste recovery rate. Een mogelijke verklaring is dat deze landen niet deelnamen aan de onderhandelingen van de eerste verordening. Het best presterende land is Finland met een recovery rate van 90 cent, gevolgd door België (90 cent) en Nederland (89 cent).



Figuur 4. Recovery Rate per lidstaat van de EU (Doing Business, 2017)

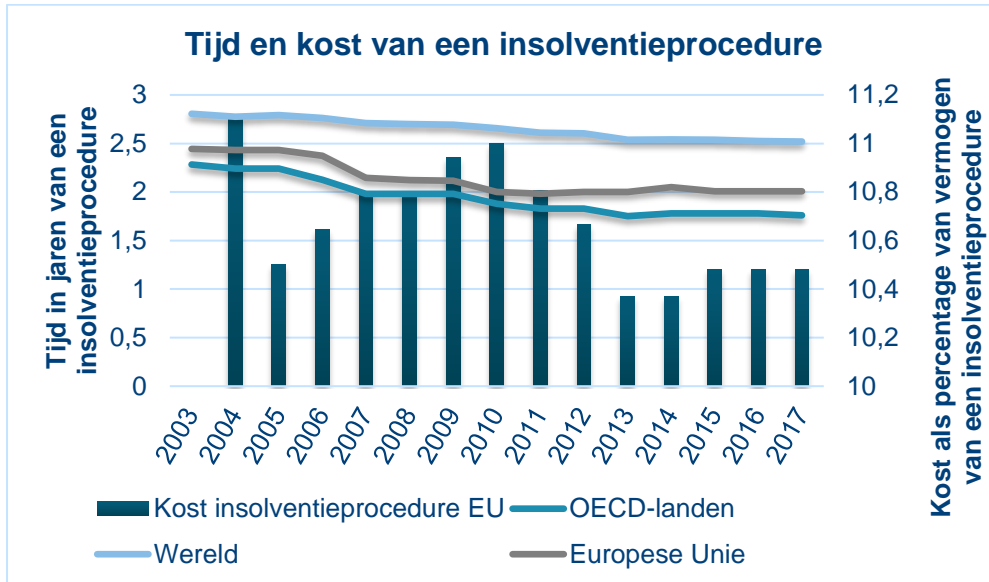
Naast hoeveel schuldeisers terugkrijgen na een insolventie- of faillissementsprocedure, is het ook belangrijk hoe lang deze duurt aangezien schuldeisers hun geld slechts op het einde van de procedure terugkrijgen. De duur is verder ook van belang want een onderneming in moeilijkheden wordt beschermd tegen haar schuldeisers waardoor ze niet enkel haar schuldeisers in moeilijkheden brengt, maar ze vormt ook oneerlijke concurrentie t.o.v. solvabele ondernemingen (Brijs & Lindemans, 2017).

Figuur 5 toont de tijd in jaren aan die nodig is om een insolventie op te lossen. Deze tijd heeft een wereldwijd dalend verloop. In 2017 duurden insolventieprocedures in de Europese Unie (met inbegrip van Denemarken) gemiddeld 2 jaar. De OECD-landen presteren hier opnieuw beter op dan de Europese Unie met 1 jaar en 9 maanden, wat bewijst dat de procedures sneller kunnen verlopen. Het is dus belangrijk dat het dalend verloop zich verderzet door een efficiëntere organisatie van insolventieprocedures binnen de Europese Unie.

Ook hier wordt de gemiddelde duur van de Europese Unie sterk beïnvloed door verschillen tussen de lidstaten. Het verschil is hier echter niet toe te schrijven aan de intredingsdatum van de lidstaten. Zo is Griekenland al in 1981 toegetreden in de Europese Unie en heeft het de voorlaatste plaats omdat de insolventieprocedures daar 3,5 jaar duren. Slovakije heeft de langste insolventieprocedures, namelijk 4 jaar. Ierland heeft daarentegen de kortste insolventieprocedures met slechts 0,4 jaar, wat overeenkomt met iets minder dan 5 maanden. Ierland ligt dan ook sterk onder het gemiddelde van de OECD-landen, net als België, Finland en Slovenië die elk procedures hebben van minder dan 1 jaar (World Bank, 2017).

Naast de tijd in jaren toont de figuur ook de kost van een insolventieprocedure. Deze kost is uitgedrukt als een percentage van de waarde van het vermogen van de debiteur. Deze kost omvat onder andere

de griffierechten, heffingen van de overheid, de honoraria van de insolventiefunctaris, veilingmeesters, beoordelaars en advocaten. Deze kosten zijn licht gestegen tijdens de crisis en nadien zijn de kosten opnieuw gedaald. Momenteel blijven de kosten stabiel op 10,5 % van het vermogen van de debiteurs in de Europese Unie met uitzondering van Denemarken. Door een efficiëntere insolventieprocedure kunnen deze kosten ook verminderen waardoor er meer waarde overblijft voor de schuldeisers (Doing Business, 2017).



Figuur 5. Tijd en kost van een insolventieprocedure (Doing Business, 2017; World Bank, 2017)

4 Casestudies

In de literatuur kwam veel kritiek op de eerste verordening, namelijk verordening 1346/2000. Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben getracht met deze kritiek rekening te houden bij het opstellen van de vernieuwde verordening. In deze sectie wordt de kritiek t.o.v. bepalingen van de verordening 1346/2000 uitgewerkt en wordt de praktische relevantie ervan aangetoond met behulp van casussen. Daarna wordt ook beschreven hoe deze problemen werden aangepakt in verordening 2015/848 en deze oplossingen worden ook kritisch geanalyseerd.

4.1 Interpretatie van het centrum van voornaamste belangen (COMI)

4.1.1 Verordening 1346/2000

Door de vrijheid van vestiging en commerciële realiteit van een onderneming kan het COMI doorheen de tijd veranderen, eventueel zonder dat de onderneming het gemerkt heeft. Hiervoor werd het concept *COMI-requalification* ingeroepen, dit wordt gebruikt om te bepalen in welke rechtbank de procedure geopend zal worden en kan verschillen van de lidstaat waar de onderneming gevestigd is (Omar, 2015).

Het COMI werd gedefinieerd als “een plaats waar de debiteur gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden erkenbaar is” (De Raad van de Europese Unie, 2000, p. 2). In het algemeen is dit een confrontatie van twee concepten, het eerste concept is het ‘contact met schuldeisers’ met name door de ogen van de schuldeisers moet het COMI bepaald worden omdat het COMI erkenbaar moet zijn door derden. Het tweede concept is de ‘Mind of Management’ met name het

COMI moet gevestigd zijn waar de beslissingen werkelijk gemaakt worden, vaak is dit binnen de jurisdictie van de statutaire zetel van de moederonderneming (Wessels, 2006).

De definitie van het centrum van voornaamste belangen was dus te ruim omschreven waardoor de interpretaties verschillen tussen de nationale rechters van de verschillende lidstaten (Wessels, 2006). Evenwel heeft de gerechtsbeslissing van het COMI belangrijke gevolgen voor de insolventieprocedure aangezien het ook de beslissing omvat van het toepasselijk recht en de bevoegdheden van de insolventiefunctionaris in heel de Europese Unie. Van midden 2002 tot 2006 was dan ook het bepalen van het COMI in ongeveer 70 % van alle casussen in de rechtbanken het voorwerp van juridische conflicten. Ook de Europese Commissie heeft toegegeven dat rechtbanken praktische problemen ondervonden bij het bepalen van het COMI omdat de definitie niet specifiek genoeg was (Costa, Richter, Gerber-Lemaire & Marchand, 2015).

Daarnaast is er ook onzekerheid over hoeveel bewijs er nodig is om het COMI te bepalen, de rechtbank is afhankelijk van de informatie die hij krijgt en heeft geen garantie dat de gegeven informatie volledig is (Wessels, 2011). Verder is het ook moeilijk voor rechters om te bepalen welke procedure ze moeten openen (hoofd- of secundaire procedure), wat kan leiden tot parallelle hoofdprocedures, met name dat twee verschillende lidstaten een hoofdprocedure openen (Omar, 2015).

Het Hof van Justitie heeft de onzekerheid rond COMI willen verminderen door verduidelijkingen te geven over het concept en de omstandigheden waarin het weerlegd kan worden. Het Hof van Justitie heeft dit gedaan aan de hand van besluiten in twee casussen, namelijk in 2006 in de Eurofood casus en in 2011 in de Interdil casus. Daarnaast zorgt de Staubitz-Schreiber casus voor duidelijkheid rond de datum op dewelke het COMI moet bepaald worden (Costa, Richter, Gerber-Lemaire & Marchand, 2015).

4.1.2 Casussen

4.1.2.1 Eurofood casus (2006)

Eurofood werd als vennootschap in 1997 opgericht in Ierland met statutaire zetel in Dublin. Eurofood was een dochteronderneming van Parmalat Spa, een vennootschap naar Italiaans recht. De moederonderneming en haar dochteronderneming hadden dus hun statutaire zetel in twee verschillende lidstaten. Het doel van Eurofood was het verlenen van financiële diensten aan de vennootschappen van de Parmalat-groep.

In 2004 beweerde de *Bank of America* dat Eurofood insolvent was waardoor deze de *High Court* in Ierland verzocht om een gedwongen liquidatieprocedure op te starten ten aanzien van Eurofood en een voorlopige insolventiefunctionaris aan te wijzen. De *High Court* in Ierland ging hierop in en wees een voorlopige insolventiefunctionaris aan die de bevoegdheid kreeg om over het vermogen van de vennootschap te beschikken. Deze insolventiefunctionaris mocht dan de zaken beheren, een bankrekening openen en een raadsman inschakelen. De Ierse rechter oordeelde dat het centrum van voornaamste belangen van Eurofood in Ierland lag doordat de dochteronderneming op regelmatige basis en op een voor derden erkennbare wijze haar belangen daar beheerde en volledig en volgens de regels optrad als zelfstandige vennootschap in Ierland, de lidstaat waar zij haar statutaire zetel had. Hierdoor was de geopende procedure de hoofdprocedure.

Enkele dagen later werd een verzoek in Italië ingediend voor de vaststelling van de insolventie van Eurofood. De Italiaanse rechter oordeelde dat het centrum van voornaamste belangen van Eurofood in Italië lag, waardoor deze zich internationaal bevoegd verklaarde om de insolventie van deze vennootschap vast te stellen. De Italiaanse rechter oordeelde dit omdat de moederonderneming door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen het beleid van de dochteronderneming kon bepalen en in feite bepaalde (Hof van Justitie, 2006).

Een verzoek werd dan ingediend bij het Hof van Justitie in het kader van een insolventieprocedure met betrekking tot de vennootschap Eurofood IFSC Ltd om te bepalen welke lidstaat de werkelijke hoofdprocedure mocht regelen.

Het Europees Hof van Justitie heeft voor recht verklaard dat wanneer een debiteur een dochteronderneming is waarvan de statutaire zetel is gevestigd in een andere lidstaat dan die van haar moederonderneming, de veronderstelling dat het COMI van deze dochteronderneming gelegen is in de lidstaat waar haar statutaire zetel gevestigd is, pas kan worden weerlegd indien aan de hand van objectieve, voor derden verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van de statutaire zetel bv. wanneer geen enkele activiteit uitgevoerd wordt op het grondgebied van de lidstaat waar haar statutaire zetel is gevestigd. Wanneer een vennootschap daarentegen haar activiteiten uitoefent op het grondgebied van de lidstaat waar haar statutaire zetel is gevestigd, volstaat het feit dat haar economische keuzen worden of kunnen worden bepaald door een moederonderneming in een andere lidstaat niet om het vermoeden van de verordening buiten beschouwing te laten (Hof van Justitie, 2006).

Eurofood was een dochteronderneming met een statutaire zetel gevestigd in een andere lidstaat (Ierland) dan de moederonderneming (Italië), maar Eurofood oefende activiteiten uit in Ierland, namelijk het verlenen van financiële diensten. Deze activiteiten voerde ze uit als zelfstandige vennootschap, op een voor derde erkenbare wijze. Om deze reden bleef het COMI van Eurofood in Ierland en was Ierland daarom bevoegd om de hoofdprocedure te openen.

4.1.2.2 Interdil casus (2011)

Interdil Srl was een vennootschap opgericht in Italië die in 2001 haar statutaire zetel verplaatste naar Londen, waar ze ingeschreven werd in het register van de Engelse Kamer van Koophandel en toen ook werd uitgeschreven uit het Italiaanse handelsregister. Interdil heeft in 2002 haar activiteiten stopgezet en werd geschrapt van het handelsregister van het Verenigd Koninkrijk.

In 2003 werd een insolventieprocedure geopend in Italië met betrekking tot het vermogen van Interdil. Interdil heeft de bevoegdheid van de Italiaanse rechter betwist omdat de statutaire zetel verplaatst werd naar het Verenigd Koninkrijk en dat de Italiaanse rechter dus volgens Interdil niet meer bevoegd was om een insolventieprocedure te openen.

Dit dossier werd doorgestuurd naar het Hof van Justitie, dat voor recht verklaarde dat het centrum van voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet worden vastgesteld door voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van deze vennootschap zoals die aan de hand van objectieve en voor derden verifieerbare gegevens kan worden bepaald. Daarbij verklaarde het Hof van Justitie dat wanneer de statutaire zetel van een schuldplichtige vennootschap vóór indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure is verplaatst, het centrum van voornaamste belangen van de vennootschap vermoed wordt de plaats te zijn van haar nieuwe statutaire zetel (Curia, 2011b).

Interdil verplaatste haar statutaire zetel naar het Verenigd Koninkrijk ongeveer één jaar voor de indiening van het verzoek tot opening van een insolventieprocedure, waardoor het COMI vermoed wordt in het Verenigd Koninkrijk te liggen. Italië was dus niet bevoegd om een hoofdinsolventieprocedure te openen, het Verenigd Koninkrijk wel.

4.1.2.3 Staubitz-Schreiber casus (2006)

S. Staubitz-Schreiber leidde in Duitsland een eenmanszaak die handelde in telecommunicatieapparatuur en toebehoren. In 2001 verzocht zij om een insolventieprocedure te openen ten aanzien van haar vermogen in Duitsland. De rechtbank wees het verzoek af door onvoldoende vermogen in 2002. Ondertussen was S. Staubitz-Schreiber verhuist naar Spanje en stelde een beroep in tot nietigverklaring van de beschikking en opening van de insolventieprocedure. Dit beroep werd afgewezen omdat het verzoek om opening niet-ontvankelijk was met vermelding dat door de verhuizing naar Spanje ook de bevoegdheid voor deze procedure overging naar Spanje.

Het Hof van Justitie heeft hier voor recht verklaard dat de rechter van de lidstaat waar het centrum van voornaamste belangen van de debiteur gelegen is op het moment waarop deze laatste het verzoek om opening van de insolventieprocedure indient, bevoegd blijft om deze procedure te openen wanneer de debiteur het centrum van zijn voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat verplaatst na de indiening van het verzoek, maar vóór de opening van deze procedure (Curia, 2006). Om deze reden bleef Duitsland bevoegd voor de opening van de insolventieprocedure.

4.1.2.4 *Médiasucre casus (2011)*

De *Tribunal de Commerce de Marseille* (Frankrijk) heeft bij vonnis in 2007 de gerechtelijke vereffening van Médiasucre, waarvan de statutaire zetel in Marseille was gevestigd, uitgesproken en een insolventiefunctionaris aangewezen. De insolventiefunctionaris heeft de onderneming Rastelli met statutaire zetel in Italië voor hetzelfde tribunaal gedagvaard en heeft om uitbreiding verzocht van de liquidatieprocedure tot Rastelli omdat de vermogens van de twee vennootschappen vermengd waren. Aangezien Rastelli haar statutaire zetel in Italië had en geen enkele vestiging in Frankrijk had, heeft het *Tribunal de Commerce de Marseille* zich onbevoegd verklaard in een vonnis van 2008. De insolventiefunctionaris is in hoger beroep gegaan en dat hoger beroep heeft het vonnis nietig verklaard waardoor de *Tribunal de Commerce de Marseille* bevoegd was.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft later voor recht verklaard dat de loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van deze vennootschappen niet volstond als bewijs dat het centrum van voornaamste belangen van de vennootschap waartegen de vordering is gericht, ook in de andere lidstaat is gelegen (Curia, 2011a). De '*Tribunal de Commerce de Marseille*' was dus juist om zich onbevoegd te verklaren om de insolventieprocedure te openen voor Rastelli en had dus enkel de insolventieprocedure mogen beheren van Médiasucre.

4.1.3 Verordening 2015/848

In de vernieuwde verordening wordt de statutaire zetel als COMI verondersteld als er geen bewijs is van het tegendeel. Daarenboven geldt deze veronderstelling enkel wanneer de statutaire zetel niet verplaatst werd naar een andere lidstaat in een periode van drie maanden voor de aanvraag van de opening van een insolventieprocedure. Aangezien een onderneming haar COMI kan verschuiven zonder dat de statutaire zetel verschoven wordt, zal deze bepaling in praktijk weinig effect hebben (McCormack, 2016).

Ook vermijdt de veronderstelling de nood aan een COMI-herkwalificatie niet omdat de rechtbank nog steeds een grondige beoordeling zal moeten uitvoeren om te beslissen of de jurisdictie gegrond is. Tijdens die evaluatie moet rekening worden gehouden met drie verschillende perspectieven. Als eerste is het COMI gelegen in de lidstaat waar de bestuurders hun beslissingen nemen. Het tweede perspectief is de focus op de actuele operaties en de uitvoering van de activiteiten van de onderneming en waar dit plaatsvindt. Als laatste moet er ook rekening worden gehouden met de verwachtingen van de schuldeisers zoals de leveranciers en de banken (Bufford, 2006).

4.2 Forum shopping

4.2.1 Verordening 1346/2000

Door de onduidelijkheid over het COMI wordt *forum shopping* toegankelijker voor debiteurs. *Forum shopping* is het openen van de insolventieprocedure in de ene lidstaat of de andere lidstaat om zo een betere rechtspositie te verkrijgen (De Raad van de Europese Unie, 2000). De verordening had als doel om forum shopping te voorkomen, maar deze is toegenomen sinds de verordening ingevoerd werd (Manko, 2013).

Als een relevante partij beschouwt dat de opening van een insolventieprocedure in een bepaalde jurisdictie haar casus zal helpen, maar er twijfel bestaat over het COMI, dan zal deze partij geen rekening houden met deze twijfels en zal zij haar aanvraag in de voorkeursjurisdictie indienen omdat het COMI van nature variabel en gevoelig is aan feiten (McCormack, 2016).

Forum shopping blijft mogelijk door de divergentie tussen nationale insolventiewetgevingen (Omar, 2015). De Europese lidstaten hebben belangrijke verschillen in hun beleidsdoelen van hun insolventiewetgeving: de ene lidstaat streeft naar een sterkere bescherming van de werknemers, de andere voor het belang van de schuldeisers en een derde geeft een sterke positie aan de fiscus, wat een significante invloed heeft op het verloop van de insolventieprocedure (van Galen, 2017).

Ondernemingen berusten daarom hun vestigingskeuze op hun appreciatie van het wettelijk systeem, namelijk of deze ondernemingsvriendelijk is. Ondernemingsvriendelijkheid wijst op het bestaan van een gunstig klimaat voor lenen en veiligheid alsook minder strenge regels in gevoelige gebieden zoals tewerkstelling. Daarnaast blijft de cultuur, de taal, de ligging en de mogelijke risico's belangrijk. Bij de evaluatie van het wettelijk systeem zal ook rekening gehouden worden met de eventuele aanwezigheid van gunstige insolventierechtsregels. Ondernemingen evalueren of er preventieve procedures bestaan om de onderneming te redden en welke regels er bestaan voor schuldeisers en debiteurs alsook of er een geregeld proces is bij de rechtbanken. De ondernemingen proberen dus een herstructureringsregime te kiezen die het best aansluit bij hun wensen (Omar, 2015).

4.2.2 Casussen

4.2.2.1 Sparkasse Velbert casus (2012)

De heer Benk was een Duitse notaris die financiële moeilijkheden had, hij had een schuld van drie miljoen euro bij zijn bank Sparkasse Velbert. De heer Benk werd in 2009 geschorst van zijn praktijk vanwege zijn ongezonde financiële situatie en diende daarom een aanvraag in voor faillissement in het Verenigd Koninkrijk. Hij beweerde dat zijn COMI in het Verenigd Koninkrijk was omdat hij daar woonde sinds eind 2008 en hij daar een beroepsactiviteit uitoefende als sportfotograaf. In 2010, na de faillissementsprocedure van het Verenigd Koninkrijk verhuisde de heer Benk terug naar Duitsland.

De bank Sparkasse Velbert ging in hoger beroep waardoor de *High Court of Justice of England and Wales* een diepgaand onderzoek naar de omstandigheden heeft uitgevoerd. De *High Court* ontdekte dat de heer Benk verhuisde met de hulp van een Duitse verhuismaatschappij die hem geholpen heeft om een gemeubelde kamer te huren in het Verenigd Koninkrijk en om daar een auto aan te kopen en te registreren. Daarnaast was de onderneming van de heer Benk als sportfotograaf verlieslatend vanaf de eerste dag en zijn enige klant was een oude vriend uit Duitsland. Daarbij had hij ook geen fotoestel aangekocht gedurende de eerste maanden van de onderneming. Op basis van deze feiten heeft de *High Court* besloten dat het COMI van de heer Benk in Duitsland was op het moment van de faillissementsaanvraag. Hierdoor kon de bank Sparkasse Velbert de vordering toch afdwingen. Echter liepen de kosten voor het hoger beroep op tot ongeveer € 50 000 in honoraria voor advocaten (Baillii, 2012; European Commission, 2012).

4.2.3 Verordening 2015/848

Een COMI-verplaatsing is een uitoefening van een van de fundamentele vrijheden aangeboden door de Europese Unie, namelijk vrijheid van vestiging. Hierdoor is een onderneming vrij om zijn huis en onderneming te verplaatsen (McCormack, 2016). De nieuwe verordening heeft om deze reden weinig bepalingen ingevoerd tegen forum shopping. Wel werd een terugkijkperiode ingevoerd van drie maanden bij het vermoeden van het COMI als de statutaire zetel, maar deze periode kan er ook voor zorgen dat de debiteurs hun reacties vooraf organiseren, zodat de verplaatsing niet in de onderzochte periode valt. De onderliggende wenselijkheid van de herkwalificatie werd dus niet opgelost, maar enkel beperkt binnen aanvaardbare grenzen (Omar, 2015; van Galen, 2017).

4.3 Secundaire procedures

4.3.1 Verordening 1346/2000

De secundaire procedures werden ingevoerd om de belangen van de lokale schuldeisers te beschermen, maar de opening van deze secundaire procedures leidde tot inefficiënties bij de grensoverschrijdende procedures. Zo werden secundaire procedures enkel geopend omdat de schuldeiser een vestiging had in een lidstaat zonder te beoordelen of een reorganisatie of herstel van die onderneming in de hoofdprocedure voordeliger zou zijn dan de liquidatie van de vestiging in de secundaire procedure (European Commission, 2012; Fierbințeanu & Nemeș, 2017). Wanneer een secundaire procedure geopend wordt, wijzigt de rangorde van de schuldeisers van de lidstaat die de secundaire procedure opent. Een schuldeiser kan hier dus gebruik van maken wanneer de rangorde in de hoofdprocedure in zijn nadeel is, zonder rekening te houden met het algemeen belang (van Galen, 2017).

Daarbij is de beperking van secundaire procedures tot liquidatieprocedures nadelig voor het herstel van ondernemingen omdat een herstelplan in een secundaire procedure meer slaagkans zou kunnen hebben door de territoriale beperking van de procedure dan in de hoofdprocedure (Garré, 2010).

4.3.2 Casussen

4.3.2.1 *Christianapol casus (2012)*

Christianapol heeft haar statutaire zetel in Polen en is een 100 %-dochteronderneming van een Duitse vennootschap, die zelf voor 90 % in handen is van een Franse vennootschap. In 2008 heeft de handelsrechtbank in Frankrijk een hoofdinsolventieprocedure geopend tegen Christianapol voor het herstel van deze onderneming. In juni 2009 heeft Bank Handlowy, gevestigd in Polen, een rechter verzocht om tegen Christianapol een secundaire insolventieprocedure te openen.

In juli 2009 heeft de handelsrechtbank in Frankrijk een herstelplan bekrachtigd waarbij de betaling van de schulden gespreid werd over de volgende tien jaar en er een verbod was op de overdracht van de in Polen gevestigde onderneming en bepaalde goederen van de debiteur. In augustus 2009 heeft een andere schuldeiser Adamiak, ook gevestigd in Polen, verzocht om de opening van een secundaire liquidatieprocedure naar Pools recht. Christianapol verzocht het Hof van Justitie voor de afwijzing van het verzoek om een secundaire insolventieprocedure te openen in Polen omdat dit het herstelplan in gevaar zou brengen.

Het Hof van Justitie verklaarde voor recht dat de tot opening van een secundaire procedure bevoegde rechter moet rekening houden met de doelstellingen van de hoofdprocedure. De rechter aan wie een verzoek om opening van een secundaire insolventieprocedure is voorgelegd, mag dus niet de insolventie van de debiteur behandelen tegen wie in een andere lidstaat een hoofdprocedure is geopend voor het herstel van die onderneming (Curia, 2012). Omwille van deze reden mocht er geen secundaire insolventieprocedure geopend worden in Polen met als doel om Christianapol te liquideren, maar moest de hoofdprocedure gevolgd worden voor het herstel van de onderneming.

4.3.2.2 *Illochroma casus (2014)*

In 2008 heeft de *Tribunal de Commerce de Roubaix-Tourcoing* (Frankrijk) alle vennootschappen van de Illochroma-groep uitstel van betaling verleend en een insolventiefunctionaris aangewezen. Diezelfde rechtbank heeft Illochroma later in staat van faillissement verklaard en dezelfde insolventiefunctionaris aangewezen voor het faillissement. Burgo Group is gevestigd in Italië en is schuldeiser van Illochroma door de levering van onbetaald gebleven goederen en maakt een aangifte aan voor een schuldvordering bij de insolventiefunctionaris. De insolventiefunctionaris heeft later meegedeeld dat de schuldvordering niet in aanmerking kwam omdat deze te laat werd ingediend waardoor Burgo Group een secundaire procedure heeft geopend in België m.b.t. de vestiging van Illochroma (Curia, 2014).

4.3.2.3 *Olympic Airlines casus (2009)*

De luchtvaartmaatschappij Olympic Airlines werd failliet verklaard in 2009 en een hoofdprocedure werd geopend in Griekenland. Tijdens die hoofdprocedure werden de activiteiten in Engeland gestopt en werd de activa teruggehaald. Gedurende de liquidatie werd een aanvraag ingediend om een secundaire procedure te openen in Engeland.

Onder verordening 1346/2000 konden secundaire procedures enkel geopend worden afhankelijk of er een vestiging was in de lidstaat op het tijdstip dat de aanvraag voor de secundaire procedure werd ingediend. Het Gerechtshof oordeelde om deze reden dat de definitie van een vestiging meer economische activiteit vereiste dan het proces van liquidatie waardoor er geen secundaire procedure geopend kon worden.

De vernieuwde verordening vereist echter dat die marktactiviteiten aanwezig moeten zijn wanneer de hoofdprocedure geopend wordt. De uitkomst van deze casus had dus verschillend kunnen uitdraaien onder de nieuwe verordening (McCormack, 2016).

4.3.3 **Verordening 2015/848**

In de vernieuwde verordening worden secundaire procedures uitgebreid met reorganisatie en herstelprocedures. Hierdoor is er een mogelijkheid om het herstel van de onderneming te coördineren als een geheel, ondanks er secundaire procedures worden geopend (McCormack, 2016).

Bovendien wordt de opening van secundaire procedures ontmoedigd door de toegang tot de hoofdprocedure te vergemakkelijken. De verordening bepaalt namelijk dat elke schuldeiser zijn vorderingen mag indienen in de insolventieprocedure door elk middel van communicatie dat aanvaard wordt door de wetgeving van de lidstaat waar de hoofdprocedure geopend werd. De verordening geeft daarbij aan dat het niet nodig is om vertegenwoordigd te worden door een advocaat of andere juridische beroepsbeoefenaar voor het indienen van een vordering. Ook voorziet de verordening dat het indienen van een vordering via een standaardformulier moet gebeuren. Hiervoor zijn twee standaardformulieren opgesteld, een formulier voor de kennisstelling en een formulier voor de indiening van de vorderingen. Deze formulieren werden toegankelijk gemaakt in alle EU officiële talen zodat er gespaard wordt op vertalingkosten. Elke lidstaat moet aangeven of ze de indiening van vorderingen aanvaarden in een andere EU-officiële taal dan de eigen taal (McCormack, 2016; Wessels, 2015).

Er wordt ook een minimumperiode van 30 dagen gegeven aan buitenlandse schuldeisers om hun vorderingen in te dienen. Die minimumperiode begint vanaf de kennisstelling van de opening van de procedure in het insolventieregister. Daarnaast moeten de buitenlandse schuldeisers geïnformeerd worden als hun vordering betwist wordt en moeten ze de mogelijkheid krijgen om bijkomend bewijs te leveren voor hun vordering (McCormack, 2016).

4.4 **Vermijden van secundaire procedures**

4.4.1 **Verordening 1346/2000**

Secundaire procedures konden geopend worden in elke lidstaat waar de onderneming een vestiging had. Er was geen mogelijkheid om de opening van secundaire procedures te vermijden.

4.4.2 **Casussen**

4.4.2.1 *Collins & Aikman casus (2006)*

De Collins & Aikman Group was een toonaangevende leverancier van autocomponenten. Het was de leverancier van onder andere Ford, General Motors en Daimler Chrysler. In de Europese Unie waren

er 24 dochterondernemingen gespreid over 10 landen. In mei 2005 begon een insolventieprocedure voor de Amerikaanse onderneming, hierdoor kwamen ook de Europese dochterondernemingen in financiële moeilijkheden en hebben de 24 dochterondernemingen in juli 2005 een onderbewindstelling aangevraagd bij de *High Court of Justice of England and Wales*. De rechtbank heeft deze ondernemingen onderbewindstelling gelegd omdat het de jurisdictie had om een hoofdprocedure te openen. De rechtbank heeft hierbij gesteld dat alle insolventiefunctionarissen moesten samenwerken met als doel om de ondernemingen te redden of om een beter resultaat te verkrijgen voor de schuldeisers als de ondernemingen samengehouden werden.

De insolventiefunctionarissen hebben dus een gecoördineerde aanpak aangenomen voor het herstel van de ondernemingen, het financieren van de functionarissen en de verkoop van de ondernemingen en activa van de Europese ondernemingen. Doordat de waarde groter was als de onderneming samengehouden werd, was het belangrijk dat er geen secundaire procedures geopend werden. Om deze secundaire procedures te voorkomen, hebben de insolventiefunctionarissen mondeling beloofd aan de schuldeisers dat als er geen secundaire procedures geopend werden, ze de financiële posities van de schuldeisers onder hun relevant nationaal recht zo ver mogelijk zouden respecteren binnen de Engelse procedure. De rechter van de *High Court of Justice of England and Wales* bevestigde dat de functionarissen deze unilaterale toezegging mochten implementeren en daardoor dus mochten afwijken van het Engelse recht, het recht van de hoofdprocedure. Hierdoor hebben de insolventiefunctionarissen de verkoop succesvol kunnen afsluiten, met een schatting dat ze \$ 45 miljoen meer hebben verkregen dan als de ondernemingen apart verkocht werden (Baillii, 2006).

4.4.2.2 *Nortel Networks casus (2015)*

De Nortel-Group leverde technische oplossingen voor telecommunicatienetwerken. Nortel Networks Limited was gevestigd in Canada en bezat meerdere dochterondernemingen, onder de welke NNSA gevestigd in Frankrijk. In 2008 kende de Nortel-Group zware financiële problemen en besloot gelijktijdige insolventieprocedures in te stellen. In Engeland heeft de *High Court of Justice of England and Wales* een insolventieprocedure geopend ten aanzien van alle in de Europese Unie gevestigde dochterondernemingen van de Nortel-Group. NNSA heeft een secundaire procedure geopend in Frankrijk en een eigen insolventiefunctionaris aangewezen gekregen.

Teneinde ervoor te zorgen dat de activa van de Nortel-Group tegen een betere prijs verkocht kon worden, zijn de insolventiefunctionarissen van de verschillende wereldwijd geopende insolventieprocedures overeengekomen die activa in het kader van een bredere aanpak per bedrijfsonderdeel te verkopen.

Uit een liquiditeitenraming bleek een negatief saldo van bijna 6 miljoen euro, met name ten gevolge van verschillende betalingsverzoeken die de mede-insolventiefunctionarissen hadden ingediend en wegens de kosten ten gevolge van de voortzetting van de activiteiten van de Nortel-Group tijdens de procedure en de overdracht van bepaalde activa. De ondernemingsraad van NNSA en voormalige werknemers van NNSA betwistte die feitelijke situatie en verzochte het *Tribunal de Commerce de Versailles* (Frankrijk) vast te stellen dat zij in de secundaire procedure een exclusief en rechtstreeks recht hadden op het aan NNSA toekomende aandeel in de totale verkoopprijs van de activa van de Nortel-Group.

Het Europees Hof van Justitie verklaarde voor recht dat de rechters van de lidstaat waar een secundaire insolventieprocedure geopend werd, samen met de rechters van de lidstaat waar de hoofdprocedure was geopend, bevoegd zijn om vast te stellen ten aanzien van welke goederen van de debiteur de gevolgen van die secundaire procedure gelden (Curia, 2015). Deze verklaring geeft macht aan de insolventiefunctionaris van de hoofdprocedure omdat deze mee moet beslissen op welke activa de secundaire procedure betrekking heeft. Om deze reden had de secundaire procedure dus geen exclusief en rechtstreeks recht op het aandeel van de verkoopprijs, maar moesten de insolventiefunctionarissen tot een overeenkomst komen.

4.4.2.3 *MG Rover casus (2005)*

De MG Rover Group was een onderneming in de automobielsector met haar statutaire zetel in Engeland. De *High Court of Justice in Birmingham* heeft in april 2005 insolventieprocedures geopend voor de moederonderneming MG Rover Group. De *High Court of Justice* heeft ook hoofdinsolventieprocedures geopend in Engeland tegen de acht buitenlandse dochterondernemingen omdat het management en de financiële structuur van de onderneming in Engeland lag alsook dat het in het voordeel was van de schuldeisers om de insolventie te regelen binnen één wetgeving. De rechtbank mocht daarom verzekeren aan buitenlandse schuldeisers (met inbegrip van werknemers) dat hun rechten van hun nationaal insolventierecht gingen gerespecteerd worden, dit om secundaire procedures te voorkomen (Wessels, 2009).

4.4.3 **Verordening 2015/848**

Door het veralgemenen van praktijken die ontwikkeld werden in casussen van de Engelse rechtbanken, namelijk in 'Collins & Aikman' en 'Nortel Networks' werd het mogelijk om secundaire procedures te vermijden (McCormack, 2016).

In de casus 'Collins & Aikman' ontwikkelde de rechtbank de notie van 'synthetische' secundaire procedure. De insolventiefunctionaris kan hierdoor beloftes (unilaterale toezeggingen) maken aan schuldeisers in andere EU-lidstaten dat hij de lokale prioriteiten zal respecteren als er geen secundaire procedures geopend worden in die lidstaten. Lokale schuldeisers krijgen daardoor de voordelen van een secundaire procedure zonder er een te moeten openen. In 'Nortel Networks' werd een mechanisme gecreëerd zodat de insolventiefunctionaris van de hoofdprocedure een zeggenschap had op de beslissingen die genomen werden in secundaire procedures.

Insolventiefunctionarissen krijgen daarnaast de toestemming om aan andere EU-rechtbanken een kennisstelling te vragen voordat secundaire procedures geopend worden zodat insolventiefunctionarissen hierop kunnen anticiperen. Hierdoor kunnen insolventiefunctionarissen secundaire procedures vermijden die een belemmering vormen voor de globale herstructurering en die de totale verwezenlijkingen in het voordeel van de schuldeisers verminderen (McCormack, 2016).

De rechtbank van een lidstaat mag dus volgens de nieuwe verordening het verzoek tot opening van een secundaire procedure afslaan of uitstellen met maximum drie maanden als de insolventiefunctionaris van de hoofdprocedure belooft de algemene belangen van de lokale schuldeisers te beschermen in een unilaterale toezegging. Deze bepaling is niet mogelijk onder de wetgeving van verschillende lidstaten, waardoor de bepaling veel complexiteit met zich mee brengt. De unilaterale toezegging moet bijvoorbeeld aanvaard worden door een gekwalificeerde meerderheid van alle gekende lokale schuldeisers. De regels van de gekwalificeerde meerderheid bij het stemmen worden dan weer bepaald door de regels die van toepassing zijn in de lidstaat waar de secundaire procedure geopend zou worden (Fierbințeanu & Nemeș, 2017; McCormack, 2016).

4.5 **Samenwerkingsregels**

4.5.1 **Verordening 1346/2000**

De insolventiefunctionarissen van de hoofdprocedure en de secundaire procedure(s) moeten samen vaststellen welke opbrengsten uit de goederen van de debiteur naar de schuldeisers van de secundaire procedure gaan en welke opbrengsten uit de goederen naar de schuldeisers van de hoofdprocedure gaan. Om die reden ontstaat er een concurrerende bevoegdheid tussen rechters en insolventiefunctionarissen van de hoofdprocedure en van de secundaire procedure (Brijs & Lindemans, 2017).

Om de procedures werkbaar te maken, is het noodzakelijk dat er een efficiënte samenwerking is tussen de verschillende insolventiefunctionarissen en tussen insolventiefunctionarissen en toezichthoudende rechtbanken over de grenzen heen. Deze samenwerking wordt niet verplicht door de verordening, maar is wel een wereldwijde leidende praktijk doordat UNCITRAL hierover regels heeft ingevoerd. In de Europese insolventieprocedures werken de meeste rechtsbeoefenaars in hun eigen jurisdictie, zonder dat er een gestructureerde basis is op Europees vlak zoals Europees onderwijs of een Europees vergunningensysteem voor rechtsbeoefenaars. Daarenboven ontbreken er ook sancties voor tekortkomingen of fouten van coördinatiemaatregelen op Europees vlak (Garré, 2010; Wessels, 2011).

4.5.2 Casussen

4.5.2.1 Alitalia casus (2008)

Alitalia was een welbekende vliegtuigmaatschappij dat in 2008 sterk insolvent werd. In september 2008 werd een reorganisatieprocedure opgestart in Italië en een insolventiefunctionaris werd aangesteld. Doordat Alitalia's COMI in Italië gevestigd was, was deze reorganisatieprocedure de hoofdprocedure. De insolventiefunctionaris vond een koper voor de activa van de onderneming, maar deze nam enkel de werknemers over die onmisbaar waren voor de operationele activiteiten. Alle andere arbeidsovereenkomsten werden beëindigd met een compensatie dat equivalent was met het loon van drie maanden. De insolventiefunctionaris hield een VK-bankrekening open voor de nodige middelen van de compensatiebetalingen.

In 2008 werd een secundaire procedure geopend voor de vestiging in het Verenigd Koninkrijk. De insolventiefunctionaris bevoegd over het Verenigd Koninkrijk heeft dan de verdeling van het geld naar de werknemers van het Verenigd Koninkrijk geblokkeerd omdat in het Engels recht de werknemers geen voorkeursrechten hebben en dat de som dus eerst gebruikt moest worden voor de schuldeisers van het Verenigd Koninkrijk. Dit besluit werd goedgekeurd door de *High Court of Justice*. Als gevolg hiervan moest de Italiaanse insolventiefunctionaris verplicht de werknemers van het Verenigd Koninkrijk betalen met de Italiaanse middelen ten koste van andere Italiaanse schuldeisers (European Commission, 2012).

4.5.3 Verordening 2015/848

De vernieuwde verordening streeft naar een efficiënter beheer van de insolventieprocedures. Vandaar dat in de vernieuwde verordening secundaire procedures niet meer enkel geopend kunnen worden voor faillissementen. Ook geeft de verordening de mogelijkheid aan rechtbanken om de opening van secundaire procedures te weigeren als het niet noodzakelijk is om de belangen van de lokale schuldeisers te beschermen (Wessels, 2015). Door deze bepalingen vermindert de concurrerende bevoegdheid tussen de insolventiefunctionarissen.

Daarenboven probeert de verordening de samenwerking tussen de hoofdprocedure en secundaire procedure(s) te verbeteren door de unilaterale toezegging dat een insolventiefunctionaris mag maken aan de lokale schuldeisers in dewelke hij belooft de schuldeisers te behandelen volgens hun lokaal recht. Deze toezegging vermijdt het aanwijzen van een tweede insolventiefunctionaris waarmee samengewerkt moet worden (Wessels, 2015).

De bepalingen ingevoerd in de vernieuwde verordening zorgen voor minder nood aan samenwerking, maar zijn geen oplossing voor de bijkomende kosten en taalbarrières tussen de insolventiefunctionarissen en rechtbanken van verschillende lidstaten. Ook bevatten nationale wetgevingen regels rond het verbod om informatie publiek te maken waardoor rechtbanken of insolventiefunctionarissen bepaalde informatie niet mogen delen met andere rechtbanken of insolventiefunctionarissen, wat de samenwerking verhindert (Fierbințeanu & Nemeș, 2017).

De samenwerking tussen rechtbanken valt daarbij ook onder bepaalde beperkingen. De bepalingen zijn enkel van toepassing voor zover die samenwerking geschikt is om de doeltreffende uitvoering van

de procedures te vergemakkelijken, niet onverenigbaar is met de op die procedures toepasselijke regels en geen belangenconflict veroorzaakt. Doordat deze samenwerking niet verenigbaar is met meerdere nationale wetgevingen kunnen bijgevolg veel rechtbanken niet samenwerken (van Galen, 2015).

4.6 Groepen ondernemingen

4.6.1 Verordening 1346/2000

In de verordening 1346/2000 waren geen regels ingevoerd m.b.t. groepen ondernemingen. Elke onderneming of juridische entiteit werd apart beoordeeld om te bepalen waar het COMI gelegen was voor het openen van de hoofdprocedure. Ook was er geen bepaling over de samenwerking tussen insolventiefunctionarissen van onderling verbonden ondernemingen. De verordening liet ook niet toe om de aanvraag van een hoofdprocedure van een dochteronderneming in dezelfde lidstaat in te voeren als de lidstaat van de hoofdprocedure van de moederonderneming als dit niet overeenstemde met het COMI van de dochteronderneming (Bufford, 2006).

Het ontbreken van deze bepalingen is voornamelijk een probleem voor een groep van ondernemingen die een geïntegreerde economische eenheid vormen. Een lid van de ondernemingsgroep dient erkend te worden als economisch geïntegreerd in die groep als de onderneming afhankelijk is van de andere leden van de groep voor haar economisch overleven en levensonderhoud. Wanneer de ondernemingen die een geïntegreerde economische eenheid vormen, beheerd worden volgens de jurisdictie van één lidstaat, zou er een grotere voorspelbaarheid zijn, een hogere waarde van de activa zijn en lagere kosten zijn. Ook de merknaam en merkwaarde zou dan behouden kunnen worden. Daarbij is het ook moeilijker om het COMI van een ondernemingsgroep te verplaatsen dan het COMI van een bepaalde onderneming (Bufford, 2006; European Commission, 2012).

Het gebrek aan deze regels is te verklaren aan de hand van de geschiedenis van de verordening. De basis van de verordening ligt in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie als een maatregel betreffende wederzijdse erkenning van vonnissen. Het houdt dus geen verband met het ondernemingsrecht en geen rekening met de vrije vestiging (Wessels, 2011).

4.6.2 Casussen

4.6.2.1 KPNQwest Group casus (2002)

De KPNQwest Group bezat kabels die liepen doorheen een aantal lidstaten en over de Atlantische Oceaan. De kabels in de lidstaten waren eigendom van de dochterondernemingen die geregistreerd waren in die verschillende lidstaten. Wanneer de Nederlandse moederonderneming, KPNQwest N.V. failliet verklaard werd, moesten veel dochterondernemingen ook insolventieprocedures opstarten. Als gevolg was het zeer moeilijk om de verkoop van de kabels te coördineren. Door de desintegratie van de groep werden er veel lagere inkomsten gegenereerd dan hadden de activa van de groep als geheel verkocht kunnen worden (European Commission, 2012).

4.6.2.2 Daisytek casus (2004)

De Daisytek ondernemingsgroep was een globale distributeur van computerbenodigdheden en professionele kleefbandproducten. De Europese dochterondernemingen waren groothandelaars van elektronische kantoorartikelen in heel de Europese Unie. In 2003 heeft Daisytek niet aan haar financiële verplichtingen kunnen voldoen t.o.v. haar bank. Deze financiële moeilijkheden hebben gezorgd voor een sterke daling in de liquiditeit van Daisytek en hierdoor heeft Daisytek faillissementsprocedures moeten opstarten in de Verenigde Staten, Engeland, Frankrijk en Duitsland. Daisytek had 16 dochterondernemingen met een statutaire zetel in de Europese Unie, met name 12 in het Verenigd Koninkrijk, drie in Duitsland en één in Frankrijk.

Daisytek heeft insolventieprocedures geopend in Engeland bij de *Leeds English High Court* voor de 16 dochterondernemingen met als doel meer waarde uit hun activa te halen dan als de dochterondernemingen elk apart een insolventieprocedure hadden. De rechtbank in Engeland onderzocht het COMI van de Duitse en Franse ondernemingen en kwam tot de conclusie dat de Duitse schuldeisers wisten dat de belangrijkste functies van de Duitse ondernemingen uitgevoerd werden in Engeland en dat de lokale functies in Duitsland beperkt waren. Ook was het management sterk gelinkt met Engeland, bv. elke uitgave van meer dan € 5 000 moest de goedkeuring krijgen van de onderneming in Engeland. Voor Frankrijk gold hetzelfde waardoor het COMI van de ondernemingen in Frankrijk en in Duitsland verplaatst werden naar Engeland en daardoor alle ondernemingen onder de Engelse insolventieprocedure vielen.

De Franse dochteronderneming heeft daarentegen een procedure in Frankrijk geopend en de Franse rechtbank heeft verklaard dat ze een hoofdprocedure opende voor de Daisytek-France onderneming. De Franse rechtbank verklaarde dat elke dochteronderneming een aparte rechtspersoonlijkheid heeft en dus onafhankelijk behandeld moest worden, maar het Hof van Beroep heeft verklaard dat een vonnis uitgesproken door een rechtbank van een EU-lidstaat moet erkend worden in alle andere EU-lidstaten. Ook heeft de Engelse rechtbank de correcte wettelijke standaard gevolgd om te bepalen waar het COMI lag, dus moest Frankrijk de beslissing om de hoofdprocedure te openen in Engeland erkennen.

Ook in Duitsland werd een procedure geopend voor de insolventie en de Duitse rechtbank verklaarde dat de beslissing van Leeds geen bindend effect zou hebben omdat ze de EU-verordening niet gevolgd of vermeld hadden. Ook hier heeft het Hof van Beroep verklaard dat de opening van de hoofdprocedure in Engeland erkend moest worden volgens de verordening van de Europese Unie. Dit Hof van Beroep gaf overigens aan dat de eerste rechter misleid werd omdat de dochteronderneming niet aangegeven had op de hoogte te zijn van de eerdere beslissing van Engeland (Bufford, 2006).

4.6.3 Verordening 2015/848

De vernieuwde verordening heeft bepalingen m.b.t. groepen ondernemingen ingevoerd. Deze bepalingen zorgden voor veel onenigheden tussen lidstaten omdat lidstaten het moeilijk vinden om toe te laten dat andere rechtbanken of insolventiefunctionarissen beslissingen nemen over ondernemingen op hun grondgebied. Dit heeft ervoor gezorgd dat de ingevoerde bepalingen minder krachtig zijn (van Galen, 2015).

De verordening heeft procedureregels ingevoerd voor de coördinatie van insolventieprocedures van leden van een groep ondernemingen. Deze coördinatie kan bijvoorbeeld leiden tot een gecoördineerde herstructurering van de groep. Ook kan de rechtbank eenzelfde insolventiefunctionaris aanwijzen voor alle leden van de groep wanneer deze leden hun COMI in dezelfde lidstaat ligt (Gallagher & Chan, 2015; Wessels, 2015).

Insolventiefunctionarissen en rechtbanken moeten samenwerken en informatie uitwisselen, die samenwerking wordt beperkt door drie voorwaarden. De bepalingen zijn enkel van toepassing voor zover die samenwerking geschikt is om de doeltreffende uitvoering van de procedures te vergemakkelijken, niet onverenigbaar is met de op die procedures toepasselijke regels en geen belangenconflict veroorzaakt. Deze beperkingen verzwakken sterk de verplichting om samen te werken, al mogen de insolventiefunctionarissen bijkomende macht geven aan een van hen en overeenkomen over een bepaalde takenverdeling (van Galen, 2015).

Daarbovenop krijgen leden van een groep de mogelijkheid om niet deel te nemen aan de gecoördineerde procedures wanneer ze niet akkoord gaan met het voorstel van de groepscoördinator. Door deze mogelijkheid is het onduidelijk of het mechanisme veel gebruikt zal worden in de praktijk (McCormack, 2016). Ook zorgt de groepscoördinatie voor hogere kosten en neemt deze meer tijd in beslag aangezien de insolventiefunctionarissen met elkaar moeten samenwerken waardoor ook de informatieverplichting belastend wordt (Gallagher & Chan, 2015; van Galen, 2017).

4.7 Herstel van een onderneming

4.7.1 Verordening 1346/2000

De verordening legt sterk de nadruk op liquidatie omdat de reorganisatieplannen enkel toegelaten zijn wanneer de insolventiewetgeving van de lidstaat het toelaat. De verordening legt daarnaast ook sterk de nadruk op de belangen van de schuldeisers, waardoor de belangen van de debiteur weinig aandacht krijgen. De verordening probeert de schuldvordering te verzekeren en rechtszekerheid te bieden, maar probeert niet om de debiteur een nieuwe start te geven. De toepassing van de verordening in kleinere rechtszaken zorgt verder voor hoge kosten en vertraging waardoor de mogelijkheid om de onderneming verder te zetten negatief wordt beïnvloed (Garré, 2010; Wessels, 2011).

Bovendien heeft ook de Europese Commissie aangegeven dat de verordening niet voldoende het herstel van ondernemingen in moeilijkheden promoot. Hierbij geeft de Europese Commissie aan dat er een gebrek is aan bepalingen rond regelingen voor de pre-insolventieprocedures en regelingen rond de nationale insolventieprocedures die gericht zijn op het herstel van ondernemingen. Zelfs al zijn de voordelen van een herstel van ondernemingen ruim, namelijk maximalisatie van de activa-waarde, betere recovery rates voor schuldeisers, behoud van jobs, lagere kosten en positief effect op ondernemerschap (European Commission, 2012).

4.7.2 Verordening 2015/848

Pre-insolventieprocedures werden steeds meer ingevoerd door lidstaten en ook de vernieuwde insolventieverordening heeft het toepassingsgebied uitgebreid met acht (pre-) insolventieprocedures, namelijk procedures die het herstel van economisch levensvatbare ondernemingen promoten en een tweede kans geven aan ondernemers. Deze pre-insolventieprocedures laten toe om een debiteur te helpen wanneer er slechts een waarschijnlijkheid is tot insolventie. Hierbij behoudt de debiteur ook de gehele of gedeeltelijke controle over zijn onderneming en zijn activa onder toezicht van een rechtbank en is er een mogelijkheid voor een schuldkwijting of een aanpassing van de schuld (Fierbințeanu & Nemeș, 2017; Gallagher & Chan, 2015; Wessels, 2015).

Echter promoot de verordening pre-insolventieprocedures die door individuele lidstaten georganiseerd worden, maar hierbij is er geen ruimte om in beroep te gaan tegen beslissingen van individuele lidstaten, noch door de Europese Commissie, noch door andere lidstaten (McCormack, 2016).

4.8 Insolventieregister

4.8.1 Verordening 1346/2000

Er zijn weinig traditionele bronnen voor de interpretatie van de insolventiewetgeving waardoor er geen gemeenschappelijke aanpak is voor bepaalde domeinen. Dit komt als gevolg dat de rechtszaken niet op een centrale plaats worden gepubliceerd die makkelijk toegankelijk is. Daarnaast werden lidstaten ook niet verplicht om de opening van insolventieprocedures te publiceren (European Commission, 2012; Wessels, 2011).

4.8.2 Verordening 2015/848

De vernieuwde verordening voorziet de oprichting en de koppeling van insolventieregisters voor 2019 waarin lidstaten bepaalde informatie betreffende insolventieprocedures moeten publiceren. De verordening bepaalt verder dat de kosten voor dit insolventieregister betaald worden door de Europese Unie. Ook voorziet het regels voor de toegang tot de informatie en voor de publicatie in een andere

lidstaat van de beslissing over de opening van een insolventieprocedure en de beslissing over de aangewezen insolventiefunctionaris (McCormack, 2016; Wessels, 2015).

In het insolventieregister zal bepaalde informatie verplicht gepubliceerd moeten worden zo snel mogelijk na de opening van een procedure zoals de datum van de opening van een insolventieprocedure, de relevante rechtbank, het type insolventieprocedure (hoofd- of secundaire procedure), de naam van de debiteur, de statutaire zetel en nummer, de naam en contactinformatie van de insolventiefunctionaris en de tijdlimiet om vorderingen in te dienen (Paul Hastings, 2015).

Een EU-breed insolventieregister zal een positief effect hebben omdat het de informatiestroom over insolventieprocedures faciliteert en de judiciële samenwerking verbetert. Rechtbanken zullen sneller kunnen bepalen of er al procedures geopend werden ten opzichte van de debiteur in een andere lidstaat en of de rechtbank jurisdictie heeft om een hoofdprocedure te openen, terwijl schuldeisers sneller zullen kunnen zien of procedures geopend zijn ten opzichte van hun debiteur alsook de macht van de insolventiefunctionaris (Gallagher & Chan, 2015). Het insolventieregister zal dus leiden tot een veiligere en toegankelijker juridische en economische omgeving dat transparantie en eerlijkheid van processen zal verzekeren (Paul Hastings, 2015; Wessels, 2011).

5 Nood aan efficiënte insolventieprocedures

Verschillen tussen nationale insolventieprocedures in de Europese Unie hebben meerdere negatieve effecten op de economie, namelijk:

- Het ontmoedigt grensoverschrijdende investeringen waardoor de efficiëntie van de Europese kapitaalmarkt daalt;
- Het ontmoedigt het op tijd herstructureren van levensvatbare ondernemingen in financiële moeilijkheden waardoor deze vaak overgaan tot liquidatie;
- Het verhoogt de onzekerheid tussen gebruikers, investeerders en stakeholders m.b.t. recovery rates;
- Het zorgt voor een competitief nadeel voor KMO's omdat ze de financiële middelen niet bezitten om voordeel te halen uit de meer efficiënte herstructureringsprocedures van andere lidstaten.

De verordeningen zijn dus noodzakelijk om deze negatieve effecten weg te werken en omdat efficiënte insolventieregelingen de transactiekost verminderen en de efficiëntie van de economie bevorderen door de liquidatie van niet-levensvatbare ondernemingen en de ruimte te bieden voor herstructureringen van ondernemingen in moeilijkheden (Association for Financial Markets in Europe, 2016).

Daarenboven wijst een onderzoek uitgevoerd door *'the Association for Financial Markets in Europe'* uit dat als alle leden van de Europese Unie een recovery rate zouden behalen van 85 cent per dollar, dat er dan een permanente toename zou zijn van het BBP van de Europese Unie, namelijk van € 41 miljard tot € 78 miljard, wat overeenkomt met een stijging tussen 0,3 % en 0,55 %. Als gevolg hiervan zou de tewerkstelling groeien met een aantal tussen 600 000 jobs tot 1,2 miljoen jobs. Bovendien zijn er nog andere voordelen die de onderzoekers niet hebben opgenomen in hun onderzoek, namelijk gemakkelijkere toegang tot financiën voor ondernemingen en meer ondernemerschap.

Deze resultaten zijn bekomen door een model op basis van obligaties op te maken. Het model tracht de relatie tussen de recovery rate en risicopremie te voorspellen, hierbij rekening houdend met de andere relevante gegevens die de risicopremie kunnen beïnvloeden, namelijk time to maturity, kredietbeoordeling, correlatie met het beschikbaar marktrendement, liquiditeit en tijd. Uit dit model werd besloten dat een toename van 1 procentpunt in recovery rate leidde tot een afname van de obligatie spread van 0,0366 procentpunten.

Dan hebben de onderzoekers van *'the Association for Financial Markets in Europe'* gebruik gemaakt van resultaten uit een onderzoek uitgevoerd door Bleaney waarin de link wordt gelegd tussen een

afname van 1 procentpunt in obligatie spread met een toename in BBP en tewerkstelling. Hieruit heeft 'The Association for Financial Markets in Europe' afgeleid dat een toename van 1 procentpunt in de recovery rate leidt tot een toename in BBP tussen 0,06 % en 0,03 % en een toename in tewerkstelling tussen 0,04 % en 0,02 %. Deze percentages werden dan berekend op de verschillende toenames van procentpunten in recovery rate van elke lidstaat afzonderlijk (Association for Financial Markets in Europe, 2016).

6 Conclusie

Door de toenemende grensoverschrijdende activiteit in de Europese Unie was een grensoverschrijdende insolventiewetgeving noodzakelijk. De verordeningen 1346/2000 en 2015/848 waren daarom een grote stap vooruit om grensoverschrijdende insolventieprocedures te organiseren. De eerste verordening 1346/2000 verhoogde de efficiëntie van grensoverschrijdende procedures door bepalingen in te voeren over de bevoegde rechter, het toepasselijk recht, de erkenning van rechterlijke beslissingen en de rechtsverhoudingen tussen de verschillende insolventieprocedures.

Toch waren er ook problemen met deze verordening, zo was er veel onduidelijkheid rond de COMI-bepaling, wat grote invloed had op de bevoegde rechter en het toepasselijk recht. Ook door deze onduidelijkheid werd *forum shopping* mogelijk, wat een negatief effect heeft op de efficiëntie. Daarnaast was de verordening enkel van toepassing op gerechtelijke procedures met hoge kosten en een lange duurtijd in tegenstelling tot pre-insolventieprocedures. Het herstel van een onderneming kon daarenboven enkel nagestreefd worden als de nationale wetgeving dit toeliet. De secundaire procedures konden ook slechts geopend worden voor liquidatie, wat het herstel van de ondernemingen verder beperkte. Bovendien waren er geen bepalingen rond insolventieprocedures van ondernemingen lid uit eenzelfde groep en weinig traditionele bronnen voor de interpretatie van de insolventiewetgeving door het ontbreken van een centrale publicatieplaats van gerechtelijke insolventieprocedures.

De vernieuwde verordening 2015/848 werd ingevoerd om de efficiëntie van de grensoverschrijdende procedures te bevorderen en om bovenstaande problemen op te lossen. Deze verordening bevestigt opnieuw de bepalingen rond de keuze van de bevoegde rechtbank, het toepasselijk recht en de erkenning van beslissingen, maar voegde daar bepalingen aan toe, zoals een aanvulling van de COMI-definitie, de mogelijkheid om secundaire procedures te vermijden door een unilaterale toezegging, de coördinatie van insolventieprocedures van groepen ondernemingen en de aanmaak van een EU-insolventieregister. Evenwel zijn er met deze verordening nog steeds problemen. Zo blijft de COMI-bepaling een probleem omdat het COMI verplaatst kan worden zonder de statutaire zetel te verplaatsen en is de grondige beoordeling voor het COMI nog steeds nodig. Ook *forum shopping* blijft mogelijk, al is deze beperkt binnen grenzen door de terugkijkperiode van drie maanden vooraf de indiening van de insolventieaanvraag.

Secundaire procedures omvatten in verordening 2015/848 ook pre-insolventieprocedures om het herstel te promoten, maar betrokkenen van andere lidstaten (schuldeisers, insolventiefunctionarissen of rechtbanken) kunnen niet in beroep gaan tegen die beslissingen van de individuele lidstaat. Om nadelige secundaire procedures te vermijden, werd wel de mogelijkheid gegeven om een unilaterale toezegging te maken, maar deze toezegging is niet mogelijk onder bepaalde nationale wetgevingen van lidstaten waardoor de complexiteit toeneemt omdat aan bepaalde voorwaarden voldaan moet worden. Vervolgens zorgt het vermijden van secundaire procedures voor minder samenwerking, maar het biedt geen oplossing voor de kosten en taalbarrières wanneer samenwerking wel nodig is. Bovendien hebben verschillende lidstaten een verbod in hun nationale wetgeving om informatie te delen over grenzen heen, wat de complexiteit van samenwerking eveneens doet toenemen.

De coördinatieregels rond ondernemingen die lid uitmaken van een groep waren nodig, maar vallen onder sterke beperkingen en daarenboven mogen leden kiezen om niet deel te nemen aan de groepsinsolventieprocedure. De toepassing van deze bepalingen in de praktijk valt daarom af te

wachten. Daarbij zorgt deze coördinatieprocedure ook voor hogere kosten en een langere duur van de insolventieprocedure.

Het aantal insolventieprocedures en faillissementen vertoont recent een dalende tendens, alsook de death rate van de EU die in 2015 slechts 8 % bedraagt. Dit toont aan dat de economie beter gaat, maar toch is een efficiënte grensoverschrijdende insolventiewetgeving nodig zodat de economie kan blijven groeien. De verordeningen hebben uiteindelijk een positieve invloed gehad op de efficiëntie van de insolventieprocedures aangezien de recovery rate gestegen is met 10 cent per dollar waardoor schuldeisers dus meer terugkrijgen. Ook de doeltreffendheid is gestegen door vaste regels in te voeren en daardoor is de duur van insolventieprocedures verminderd met bijna zes maanden.

Daarentegen scoort de EU op twee variabelen minder goed dan het gemiddelde van de OECD-landen waardoor er nog steeds een verbeteringsmarge is. De recovery rate in 2017 bedroeg 64 cent per dollar in de EU tegenover 74 cent per dollar in de OECD-landen. De duur is ook in de EU gelijk aan 2 jaar en in de OECD-landen slechts 1 jaar en 9 maanden. Een onderzoek van *Association for Financial Markets in Europe* toont aan dat een stijging in de recovery rate leidt tot een permanente stijging van het BBP en een stijging in de tewerkstelling, wat verder de economie kan bevorderen. De Europese Unie moet dus aandacht blijven schenken aan de wetgeving rond insolventieprocedures.

7 Referenties

- Association for Financial Markets in Europe. (2016). *Potential economic gains from reforming insolvency law in Europe*. Opgehaald van <https://www.afme.eu/globalassets/downloads/publications/afme-insolvency-reform-report-2016-english.pdf>
- Bailii. (2006). *Arrest van 'The High Court of Justice Chancery Division Companies Court: Collins & Aikman Europe, zaak EWHC 1343*. Opgehaald van <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/1343.html>
- Bailii. (2012). *Arrest van 'The High Court of Justice Chancery Division Birmingham District Registry' van 29 augustus 2012: Sparkasse Hilden Ratingen Velbert, zaak EWHC 2432*. Opgehaald van <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/2432.html>
- Brijs, S., & Lindemans, R. (2017). Kroniek Insolventierecht 2015 – 2016. *TRV&RPS*, 17(3), 288-339.
- Bufford, S. (2006). International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytec Controversies. *Penn State Law*, 12, 429-486.
- Colaert, V., Keirsbilck, B., Terryn, E., & Vananroye, J. (2016). *Ondernemingsrecht Een Inleiding*. Oud-Heverlee: Alta.
- Costa, M., Richter, D., Gerber-Lemaire, M. & Marchand, A. (2015). Regulation No. 1346/2000 on Insolvency Proceedings: The difficult COMI determination, the treatment of groups of companies and forum shopping in light of the CJEU's and domestic case law, and the modernization of the Regulation. *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, 6, 3281-3363.
- Creditreform (2017). *Corporate insolvencies in Europe*. Opgehaald van https://www.mm.dk/pdf/Creditreform_2017.pdf
- Curia. (2006). *Arrest van het Hof van 17 januari 2006: Susanne Staubitz-Schreiber, zaak C-1/04*. Opgehaald van <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=57812&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=848191>
- Curia. (2011a). *Arrest van het Hof van 15 december 2011: Rastelli Davide e C. Snc, zaak C-191/10*. Opgehaald van <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116681&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=848191>

- Curia. (2011b). *Arrest van het Hof van 20 oktober 2011: Interedil, zaak C-396/09*. Opgehaald van <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111587&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=818162>
- Curia. (2012). *Arrest van het Hof van 22 november 2012: Bank Handlowy w Warszawie SA, zaak C-116/11*. Opgehaald van <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130249&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=286104>
- Curia. (2014). *Arrest van het Hof van 4 september 2014: Burgo Group SpA, zaak C-327/13*. Opgehaald van <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157359&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=848191>
- Curia. (2015). *Arrest van het Hof van 11 juni 2015: Nortel Networks SA, zaak C-649/13*. Opgehaald van <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164958&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=848191>
- De Raad van de Europese Unie. (2000). *Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van de raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures*. Opgehaald van <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346&qid=1511864319135&from=EN>
- De Raad van de Europese Unie. (2014). *Samenvatting Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures*. Opgehaald van <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33110&from=NL&isLegisum=true>
- De Raad van de Europese Unie. (2016). *Effectievere regels betreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures in de EU – Samenvatting van verordening (EU) 2015/848 – insolventieprocedures*. Opgehaald van http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:230203_2&from=NL&isLegisum=true
- Doing Business. (2017). *Databank Revolving insolvency*. Opgehaald van <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/resolving-insolvency>
- EU Information Center. (2018). *Danish opt outs*. Opgehaald van http://english.eu.dk/en/denmark_eu/danishoptouts
- Europa. (2016). *Commission launches public consultation on insolvency in the European Union*. Opgehaald van http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=30543

- Europa. (2017). *Nieuwe regels ter vereenvoudiging van grensoverschrijdende insolventieprocedures treden vandaag in werking*. Opgehaald van http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1743_nl.htm
- Europa-nu. (2018). *Bruto Binnenlands product per hoofd van de bevolking*. Opgehaald van https://www.europa-nu.nl/id/vi59m3ateozk/bruto_binnenlands_product_per_hoofd_van
- European Union. (2002). *Consolidated versions of the Treaty on European Union and of the Treaty establishing the European Community*. Opgehaald van <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12002E/TXT&from=EN>
- European Commission. (2012). *Commission staff working document impact assessment: revision of regulation No 1346/2000 on insolvency proceedings*. Opgehaald van <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0416&from=EN>
- European Commission. (2016). *Flash Eurobarometer 442: Report Insolvency*. Opgehaald van <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/75717>
- Europees Parlement & Raad van de Europese Unie. (2015). *Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)*. Opgehaald van <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=NL>
- Europees Parlement. (2018). *Het Europees Parlement: bevoegdheden*. Opgehaald van http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/nl/displayFtu.html?ftuld=FTU_1.3.2.html
- Eurostat. (2018a). *Intra and Extra-EU trade by Member State and by product group*. Opgehaald van http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ext_lt_intratrd&lang=en
- Eurostat. (2018b). *Evolutie ondernemingen*. Opgehaald van http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=bd_9bd_sz_cl_r2&lang=en
- Fierbințeanu, G. & Nemeș, V. (2017). A New Approach in Cross Border Cases: regulation (EU) No 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 may 2015 on insolvency proceedings (recast)?. *Challenges of the Knowledge Society*, 7, 227-233.
- Gallagher, A. & Chan, N. (2015). Recast EU Insolvency Regulation: a welcome development. *ABI Journal*, 60-62.

- Garré, B. (2010). De Europese Insolventieverordening: Efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende insolventieprocedures: universalisme of territorialiteit? Is het glas halfvol of halfleeg?. *Jura falconis*, 1, 42-106.
- Haviv-Segal, I. (2005). Bankruptcy Law and Inefficient Entitlements. *Berkeley Business Law Journal*, 2(2), 355- 398.
- Hof van Justitie. (2006). *Arrest van het Hof van 2 mei 2006: Eurofood IFSC Ltd, zaak C-341/04*.
Opgehaald van <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0341>
- Insolvency Direct. (2008). *History and background to the EC Regulation on Insolvency Proceedings*.
Opgehaald van https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch37-48/chapter41/part1/part_1.htm
- Keay, A. (2017). The Harmonization of the Avoidance Rules in European Union Insolvencies. *International and Comparative Law Quarterly*, 66, 79-105.
- Manko, R. (2013). Cross-border Insolvency Law in the EU. *Library Briefing of the European Parliament*, 1-2.
- McCormack, G. (2016). Something Old, Something New: Recasting the European insolvency regulation. *The Modern Law Review*, 79 (1). 102-146.
- McGowan, M.A. & Andrews, D. (2016). Insolvency Regimes and Productivity Growth: a framework for analysis. *Economics Department Working Papers OECD*, 1309.
- Omar, P. (2015). The Inevitability of Insolvency Tourism. *Netherlands International Law Review*, 62 (3), 429-444.
- Paul Hastings. (2015). *Stay Current: New EU Regulation on Insolvency Proceedings*. Opgehaald van <https://www.paulhastings.com/publications-items/details/?id=2011e669-2334-6428-811c-ff00004cbded>
- Posner, R. A. (2014). *Economic Analysis of Law*. New York: Wolters Kluwer Law & Business
- Siew Lin Lee, R. (2015). How is 'efficiency' determined in the insolvency context? Clarifying the meaning of efficiency with the conjunction of insolvency jurisprudence and economic methodology. *The University of Queensland Australia*.
- Sziranyi, P. (2015). EU-wide Interconnection of Insolvency Registers. *ERA Forum*, 16. 219-228.
- UNCITRAL. (2018). *About us*. Opgehaald van http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html

- van Galen, R. (2015). The Recast Insolvency Regulation and Groups of Companies. *ERA Forum*, 16, 241-253.
- van Galen, R. (2017). *De Herziene Europese Insolventieverordening*. Opgehaald van https://www.nautadutilh.com/siteassets/documents/de_herziene_europese_insolventieverordening.pdf
- Weideman, J. & Stander, A.L. (2012). European and American Perspectives on the Choice of Law Regarding Cross-border Insolvencies of Multinational Corporations: suggestions for South Africa. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 15(5), 132-227.
- Wessels, B. (2006). EU Insolvency Regulation and its Impact on European Business. *CESifo DICE Report*, 4(1), 16–21.
- Wessels, B., Markell B.A. & Kilborn, J. (2009). *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*. Oxford: Oxford University Press.
- Wessels, B. (2011). *Amending the EU Insolvency Regulation: shaken or stirred?*. Paris: INSOL Europe.
- Wessels, B. (2015). The EU Regulation on Insolvency Proceedings (Recast). *Maastricht journal of European and Comparative law: legal development*, 22(5), 771-777.
- World Bank Group. (2017). *Doing Business 2017: Equal Opportunity for All*. Washington D.C.
- World Bank. (2017). *Databank World Development Indicators*. Opgehaald van <http://databank.worldbank.org/data/reports.aspx?source=world-development-indicators&Type=CHART&preview=on#>
- World Bank. (2018a). *BBP per capita*. Opgehaald van <http://databank.worldbank.org/data/reports.aspx?source=2&series=NY.GDP.PCAP.CD&country=#>
- World Bank. (2018b). *GINI-index*. Opgehaald van <http://databank.worldbank.org/data/reports.aspx?source=2&series=SI.POV.GINI&country=#>