

Ongeveer de helft van de ondernemingen in de EU bestaat niet langer dan vijf jaar en er gaan naar schatting rond 200.000 bedrijven per jaar failliet. Bij een op de vier bedrijven is er sprake van een grensoverschrijdende insolventie.

In veel lidstaten bestaat geen preventieve herstructurering en de insolventieprocedures in de verschillende lidstaten verschillen zeer en duren lang. Het terugvorderingspercentage voor de crediteuren is in sommige lidstaten erg laag, waardoor investeerders afgeschrikt worden. Ondernemingen gaan failliet omdat er vaak geen herstructurering mogelijk is, terwijl het bedrijf soms nog levensvatbaar is.

Om investerings- en arbeidskansen in de eengemaakte markt te vergroten is het belangrijk deze belemmeringen voor het vrije verkeer zo veel mogelijk te verminderen.

Herstructurering van een onderneming voordat er sprake is van insolventie kan banenverlies voorkomen en onnodig faillissement van levensvatbare ondernemingen beperken.

Een eerste stap was het oplossen van rechtsbevoegdheids- en wetsconflicten en wederzijdse erkenning van beslissingen inzake insolventie binnen de Europese Unie.

De Verordening (EG) 1346/2000, die inmiddels sinds 26 juni 2017 vervangen is door de Verordening (EU) 2015 /848 heeft ten doel deze conflicten op te lossen.

Deze Verordening is echter geen materiele insolventiewetgeving, m.a.w. geeft geen richtlijnen voor harmonisatie van de verschillende insolventie wetgevingen in de lidstaten.

Het voorstel voor een Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad van 22 november 2016 beoogt het vaststellen van kernbeginselen zodat de herstructureringsstelsels efficiënter kunnen worden. Deze kernbeginselen zijn in meerdere of mindere mate reeds aanwezig in insolventiewetgevingen van sommige lidstaten. Hieronder een niet uitputtend lijstje :

- vergemakkelijken van onderhandelingen over preventieve herstructureringsplannen
- de debiteur de volledige of gedeeltelijke controle over de activa en de dagelijkse werking van de onderneming laten
- als hoofdregel de schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen met inbegrip van crediteuren met zekerheidsrechten en preferente crediteuren
- herstructureringsplan (inhoud) en goedkeuring hiervan door de crediteuren in afzonderlijke categorieën en rangen
- goedkeuring van het plan door de afzonderlijke categorieën crediteuren (stemmen bij meerderheid)
- mogelijkheid tot categorieoverschrijdende cram-down (cross class cram-down - het plan wordt dan door een gerechtelijke of administratieve instantie bevestigd, zelfs als niet alle categorieën crediteuren ingestemd hebben, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan)
- waardebepaling van de vereffeningsswaarde door gerechtelijke/administratieve instantie
- geen schending van de regel : absolute voorrang (absolute priority rule - niet-instemmende crediteuren van hogere rang moeten volledig voldaan zijn voordat een ondergeschikte categorie recht heeft op enige verdeling of aanspraak kan maken op enig belang in het kader van het herstructureringsplan)
- best interest of creditors test (de niet-instemmende categorie crediteuren mogen niet slechter af zijn onder het herstructureringsplan dan in het geval van een vereffening)
- mogelijkheid tot debt-equity swap (geforceerde overdracht van aandelen van niet-instemmende crediteuren) voor ten minste de vereffeningsswaarde ;
- bescherming en aanmoediging van nieuwe en tussentijdse financiering en transacties ivm de herstructurering
- verplichting voor de bestuurders om preventieve maatregelen te nemen zodra er financiële moeilijkheden zijn en er kans op insolventie bestaat

Frankrijk heeft reeds een complexe insolventiewetgeving die veel interessante mechanismen kent.

In de jaren 80 is echter de politieke keuze gemaakt, de efficiëntie van het zekerheidsrecht in geval van insolventieprocedures op te offeren om de voortzetting van de onderneming en het behouden van de banen te waarborgen.

Daarna heeft de wetgever om de banken gerust te stellen een aantal nieuwe zekerheden gecreeerd, waaronder de fiducie-surete (soort trust). Hierin wordt, om het herstructureringsplan een kans te geven, onderscheid gemaakt binnen de fiducie tussen goederen die nodig zijn voor de voortzetting van de onderneming en deel uitmaken van een terbeschikkingstellingscontract aan de bestuurder van de onderneming, en andere goederen.

18 juni zal de Franse minister van Economische Zaken een wetsvoorstel presenteren (wet PACTE). Deze wet zal de kleine ondernemingen (PME) helpen te groeien en hun financieringsmogelijkheden verbeteren. De wet zal tevens al bij voorbaat het voorstel voor de Richtlijn van 22 november 2016 omzetten.

De Franse insolventiewetgeving is zoals gezegd vooral beschermend voor de ondernemingen en de werknemers. Hierdoor zijn (buitenlandse) crediteuren soms huiverig om te investeren omdat de efficiëntie van het zekerheidsrecht niet optimaal is in geval van insolventie. Frankrijk is hierdoor minder aantrekkelijk dan bijvoorbeeld Groot Brittannië of Duitsland.

Het doel van de wet PACTE zou zijn om de regels van het vormen van de categorieën crediteuren en de verschillende rangen te hervormen en cross class cram-down mogelijk te maken.

De best interest of creditors test zal waarschijnlijk ook in de Franse wet vastgelegd worden, evenals mogelijk de debt-equity swap .

Bronnen :

- Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende herstructureringsstelsels, een tweede kans en maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van herstructurerings-, insolventie- en kwijtingsprocedures en tot wijziging van Richtlijn 2012/30/EU
- Artikel Recueil Dalloz 8 februari 2018 : La loi PACTE (Reinhard Dammann en Christoph Paulus)
- Artikel Recueil Dalloz 7 juni 2018 : Point de vue Surete (Reinhard Dammann en Martin Guernonprez)