Nieuwsbericht 02.05.2022

Het Arrest Heiploeg: doorstart voor Belgisch “stil” faillissement (en GROG)?

Op 28 april 2022 sprak het Europees Hof van Justitie zich opnieuw uit over het (Nederlands) stil faillissement in de zaak Heiploeg. Voortaan kan een overnemer in dat kader een bedrijfseconomisch verantwoorde selectie maken van werknemers, mits het afdoende duidelijk gaat om een liquidatiescenario. Het Hof wijkt hiermee af van zijn eerdere rechtspraak in de dossiers Estro/Smallsteps en Plessers. Zet deze gewijzigde rechtspraak de deur open voor een Belgisch stil faillissement dan wel meer succesvolle overdrachten onder gerechtelijk gezag?

Lees meer hierover in onderstaande nieuwsbrief.

Het “stil” of “pre-pack” faillissement is een procedure waarbij een onderneming op discrete wijze, zonder publiciteit, een faillissement voorbereidt onder begeleiding van een pre-curator en pre-commissaris. Zo kan de onderneming in de luwte nagaan of een doorstart mogelijk is, bijvoorbeeld via een (gedeeltelijke) overname. Het stil faillissement bestaat reeds in Nederland. In België werd de invoering ervan in 2017 afgevoerd door toenmalig minister Geens.

Eén van de redenen hiervoor was dat het Europees Hof van Justitie het Nederlandse systeem op de korrel nam in de zaak Estro-Smallsteps op grond van de Europese Richtlijn 2001/23/EG. Ter opfrissing: het uitgangspunt van deze Richtlijn is dat alle arbeidsovereenkomsten bij overdracht van een onderneming automatisch overgaan naar de overnemer. Ontslagen zijn enkel toegestaan omwille van technische, economische of organisatorische redenen (en dus niet omwille van de overdracht zelf).

Echter, in geval van een faillissementsprocedure of een soortgelijke liquidatieprocedure onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie, geldt deze algemene regel (vastgelegd in artikel 3 en 4 van de Richtlijn 2001/23/EG) niet, en kan de overnemer wél kiezen welke werknemers hij overneemt (artikel 5, lid 1 Richtlijn 2001/23/EG).

Tot verbazing van velen oordeelde het Hof bij arrest van 22 juni 2017 in de zaak Estro-Smallsteps dat het Nederlandse stil faillissement niet onder dit uitzonderingsregime valt, wat een overname in het kader van een stil faillissement uiteraard heel wat minder aantrekkelijk maakte.

In het arrest Plessers van 16 mei 2019 trok het Hof van Justitie deze strenge lijn door. In dit dossier ging het over een overdracht onder gerechtelijk gezag in het kader van een Belgische gerechtelijke reorganisatieprocedure (de zgn. "GROG" of "WCO 3"). Opnieuw gunde het Hof de overnemer geen keuzevrijheid. Artikel XX.86 WER en artikel 12 CAO nr. 102 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ten gevolge van een GROG, waren wat betreft de bepalingen inzake de keuzevrijheid van over te nemen werknemers, volgens het Hof geen correcte omzetting van de Richtlijn. Het arrest Plessers werd uitvoerig besproken in onze nieuwsbrieven van 7 februari 2019, 6 september 2019, 9 juni 2020 en 21 april 2021.

Enigszins onverwacht heeft het Hof van Justitie haar koers gewijzigd op 28 april 2022 in het arrest Heiploeg, dat opnieuw betrekking heeft op het Nederlandse stil faillissement. Ditmaal oordeelde het Hof dat een (onderdeel van een) onderneming die nog economisch actief is, maar waarvan vaststaat dat ze afstevent op een faillissement, moet kunnen worden overgedragen met toepassing van de in artikel 5, lid 1 Richtlijn 2001/23/EG opgenomen uitzondering. Dit wil zeggen dat een overnemer, bij doorstart in een wettelijk verankerde procedure van stil faillissement, vrij kan beslissen welke werknemers hij al dan niet mee overneemt.

Dit arrest is een opsteker voor de voorstanders van de invoering van het stil faillissement in België. Aangezien er momenteel volop wordt gesleuteld aan Boek XX WER met oog op implementatie van de Europese Herstructureringsrichtlijn (waarover u hier meer kan lezen), zou de Belgische wetgever opnieuw kunnen nadenken over de invoering van het stil faillissement.

Daarnaast biedt Heiploeg mogelijks ook een nieuwe kans voor de GROG, waarbij de overnemer zou kunnen worden toegestaan om een bedrijfseconomisch verantwoorde selectie te maken van de werknemers. Formeel kadert de GROG in de reorganisatie van de onderneming. Het is inderdaad denkbaar dat de overdrager in going concern verder gaat na overdracht van een deel van haar activiteiten (bv. een welbepaalde bedrijfstak of vestiging) met behoud van andere.

In de praktijk heeft de procedure echter veelal hetzelfde doel als een pre-pack, namelijk het voorbereiden van een bij voorbaat onvermijdelijk faillissement (incl. ontslag van alle niet-

overgenomen werknemers) en het maximaliseren van de opbrengst voor de schuldeisers. In dit kader verwijzen we naar het wetsvoorstel van 21 oktober 2020 inzake Boek XX van het WER, dat er onder andere naar streeft om bij de GROG meer nadruk te leggen op vereffening dan op continuïteit. Dat zou onder de Heiploeg-rechtspraak wel eens voldoende kunnen zijn om toch onder de uitzondering van Richtlijn 2001/23/EG te vallen. Anderzijds zou een efficiënt georganiseerd stil faillissement de procedure van GROG goeddeels overbodig kunnen maken.

Vragen? Contacteer Dave Mertens, Sofie Bontinck, Sam Ledent, Sara Mannaerts of Emilie Bogaerts.

Mechelsesteenweg 127A, b1 - 2018 Antwerpen
t. +32 3 260 98 60 | +32 2 790 44 44
Regentschapsstraat 58 bus 8 - 1000 Brussel
info@schoups.be
www.schoups.com