

2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Schemes of Arrangement in het Europees Internationaal privaatrecht:  
Brussel I, Rome I en de insolventieverordening.

Promotor :  
Prof. dr. Geert VAN CALSTER

Anvar Gassanov

*Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten  
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt  
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



**Maastricht University**

2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Schemes of Arrangement in het Europees Internationaal  
privaatrecht: Brussel I, Rome I en de  
insolventieverordening.

Promotor :  
Prof. dr. Geert VAN CALSTER

Anvar Gassanov

*Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*



## ABSTRACT

*Het voorbije decennium is een tendens zichtbaar waarbij vennootschappen buiten het Verenigd Koninkrijk gebruik (willen) maken van de Engelse Schemes of Arrangement om een insolventie af te wenden door hun schulden te herstructureren. Dit werk beschrijft hoe deze schemes functioneren in het Europees internationaal privaatrecht. Hierbij gaat de focus uit naar de zogenaamde creditor schemes en er wordt bijgevolg geen aandacht besteedt aan de overige vormen. Zowel de bevoegdheid van de Engelse rechtbanken om een scheme t.a.v. een buitenlandse vennootschap te sanctioneren als de latere erkenning en tenuitvoerlegging ervan in andere Lidstaten worden besproken en dit in het licht van de Insolventieverordening, de Brussel I(bis)-Verordening en de Rome I-Verordening. Het onderzoek is gebaseerd op rechtsleer en rechtspraak, dit laatste hoofdzakelijk van het Europees Hof van Justitie, de Engelse rechtbanken en enkele Duitse vonnissen en arresten. De hoofdconclusie die kan worden getrokken uit het onderzoek is dat er rechtsonzekerheid bestaat m.b.t. deze materie, maar dit neemt niet weg dat er argumenten kunnen gegeven worden inzake de manier waarop men met de problematische aspecten kan omgaan. Hiermee tracht dit werk een effectieve bijdrage te doen in het academisch debat aangaande dit onderwerp en zo enkele knelpunten te verhelpen. Hiervoor worden aan het einde van het werk enkele suggesties gedaan inzake mogelijke manieren van harmonisatie.*



# INHOUDSTAFEL

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Abstract</b>  | <b>I</b>  |
| <b>Dankwoord</b>   | <b>V</b>  |
| <b>Lijst van afkortingen</b>   | <b>VI</b> |
| <b>Inleiding</b>   | <b>1</b>  |
| i.    Problematiek en afbakening   | 1         |
| ii.   Centrale onderzoeksvraag   | 1         |
| iii.  Relevantie van onderzoek   | 3         |
| <b>1 Schemes of Arrangement</b>  | <b>5</b>  |
| 1.1 Terminologie   | 5         |
| 1.2 Definitie  | 6         |
| 1.3 Procedure  | 7         |
| 1.3.1 Aanvraag   | 7         |
| 1.3.2 Stemming   | 7         |
| 1.3.3 Bekrachtiging  | 7         |
| 1.4 Gebruik door buitenlandse vennootschappen: stand van zaken             | 8         |
| 1.4.1 Bevoegdheid van Engelse rechtbanken                                  | 8         |
| 1.4.2 Enkele voorbeelden   | 10        |
| <b>2 Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging en toepasselijk recht</b> | <b>13</b> |
| 2.1 De Insolventieverordening (EG) nr. 1346/2000                           | 13        |
| 2.1.1 Algemene toepassing  | 13        |
| 2.1.2 Toepassing op schemes - bevoegdheid                                  | 14        |
| 2.1.2.1 Aantasting van bevoegdheid door Insolventieverordening             | 17        |
| 2.1.3 Toepassing op schemes – erkenning en tenuitvoerlegging               | 19        |
| 2.1.4 Tussenconclusie  | 19        |
| 2.2 De Brussel I-Verordening (EG) Nr. 44/2001                              | 22        |
| 2.2.1 Algemene toepassing  | 22        |
| 2.2.2 Toepassing op schemes - bevoegdheid                                  | 23        |
| 2.2.2.1 Appreciatie van mogelijke bevoegdheidsgronden                      | 26        |
| Art. 4 Brussel I [ <i>art. 6 Brussel Ibis</i> ]                            | 26        |
| Art. 23 Brussel I [ <i>art. 25 Brussel Ibis</i> ]                          | 27        |
| Art. 24 Brussel I [ <i>art. 26(1) Brussel Ibis</i> ]                       | 27        |
| Art. 6(1) Brussel I [ <i>art. 8(1) Brussel Ibis</i> ]                      | 28        |
| 2.2.2.2 Schuldeisers als verweerders                                       | 29        |
| 2.2.3 Toepassing op schemes – erkenning en tenuitvoerlegging               | 31        |
| 2.2.3.1 Het sanctievonnis als ‘beslissing’                                 | 31        |
| 2.2.3.2 Brussel Ibis (EU) Nr. 1215/2012                                    | 35        |
| 2.2.3.3 Een scheme is geen gerechtelijke schikking                         | 36        |

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| 2.2.4    | Tussenconclusie   | 38        |
| 2.3      | De Rome I-Verordening (EG) nr. 593/2008                               | 40        |
| 2.3.1    | Algemene toepassing   | 40        |
| 2.3.2    | Toepassing op schemes – product van scheme                            | 42        |
| 2.3.2.1  | Rechtskeuze voor Engels recht   | 43        |
| 2.3.2.2  | Geen rechtskeuze voor Engels recht                                    | 43        |
| 2.3.3    | Tussenconclusie   | 44        |
| <b>3</b> | <b>Scheming in de EU: harmonisatie</b>                                | <b>47</b> |
| 3.1      | Niet voldoende rechtszekerheid in huidige situatie                    | 47        |
| 3.2      | Bevoegdheid van de Unie, subsidiariteit en evenredigheid              | 48        |
| 3.2.1    | Bevoegdheid van de Unie   | 48        |
| 3.2.2    | Subsidiariteit  | 49        |
| 3.2.3    | Evenredigheid   | 49        |
| 3.3      | Mogelijke manieren van harmonisatie                                   | 50        |
| 3.3.1    | Uitlegging door Hof van Justitie                                      | 50        |
| 3.3.2    | Uitbreiding van toepassingsgebied Insolventieverordening              | 51        |
| 3.3.3    | Verduidelijking Brussel <i>Ibis</i> door interpretatieve kennisgeving | 52        |
|          | <b>Eindconclusie</b>  | <b>55</b> |
|          | <b>Bibliografie</b>   | <b>59</b> |
|          | Rechtsleer  | 59        |
|          | Rechtspraak   | 63        |
|          | Wetgeving   | 66        |

# DANKWOORD

Bijzondere dank gaat uit naar professor Geert van Calster en mevr. Elsemiek Apers, voor de feedback en begeleiding doorheen het schrijven van dit werk



## LIJST VAN AFKORTINGEN

|                         |  |
|-------------------------|--|
| Scheme(s):              | Scheme(s) of Arrangement   |
| HvJ:                    | Europees Hof van Justitie  |
| OLG:                    | Oberlandesgericht (Hof van Beroep Duitsland)   |
| BGH:                    | Bundesgerichtshof (Hooggerechtshof Duitsland)  |
| LG:                     | Landgericht (regionale rechtbank Duitsland)  |
| IA 1986:                | Insolvency Act 1986 (UK)   |
| CA 2006:                | Companies Act 2006 (UK)  |
| CVA:                    | Company Voluntary Arrangements   |
| COMI:                   | Centre Of Main Interests   |
| Rome I:                 | Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst   |
| Brussel I:              | Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken  |
| Brussel <i>Ibis</i> :   | Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en De Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking) |
| Insolventieverordening: | Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures   |

# INLEIDING

## I. PROBLEMATIEK EN AFBAKENING

De Engelse Scheme of Arrangement (scheme) kent de laatste jaren een heropleving als instrument om grote reorganisaties in vennootschappen door te voeren. Het is een procedure waarbij de vennootschap met relatief gemak overeenkomsten met haar aandeelhouders en/of schuldeisers kan wijzigen en afsluiten.<sup>1</sup> Het is flexibel, doeltreffend en niet onderworpen aan strikte voorwaarden. Hierin schuilt echter het probleem; meer en meer vennootschappen buiten het Verenigd Koninkrijk maken gebruik van de schemes, terwijl ze niet in het VK geïncorporeerd zijn, hun COMI er niet hebben, en er zelfs geen vestiging hebben.

De problematiek bestaat uit twee luiken. Enerzijds kan men zich de vraag stellen of de Engelse rechter wel bevoegd is om een scheme te sanctioneren t.a.v. een buitenlandse vennootschap, anderzijds is het onduidelijk of en in hoeverre zulke schemes erkend en tenuitvoergelegd kunnen worden in de andere Europese lidstaten.

Deze problemen doen zich enkel voor bij zogenaamde *creditor schemes*, dit zijn schemes die ertoe strekken om de rechten van schuldeisers van de vennootschap te wijzigen.<sup>2</sup> Om deze reden zal er in dit werk enkel aan dit soort schemes aandacht besteed worden.<sup>3</sup> In dit werk wordt verder ook enkel ingegaan op het gebruik van schemes door Europese vennootschappen. Volledigheidshalve dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen schemes en zogenaamde *Company Voluntary Arrangements* (CVA). Hoewel deze twee instrumenten in veel opzichten gelijkaardig zijn, bestaan er niettemin belangrijke verschillen. De meest relevante ervan in het kader van dit onderzoek zijn enerzijds het feit dat een CVA schuldeisers die een voorrecht of zakelijke zekerheid bezitten niet kan binden, en anderzijds dat de CVA een erkende procedure onder de Insolventieverordening is, waardoor de boven beschreven problematiek niet speelt.<sup>4</sup> De CVA zal verder niet worden behandeld in dit werk.

## II. CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG

De hierboven beschreven problematiek brengt ons bij de centrale onderzoeksvraag van dit werk: "*Heeft de Engelse rechter bevoegdheid om schemes of arrangement ten aanzien van*

<sup>1</sup> Zie verder, onder titel 'Definitie'.

<sup>2</sup> J. PAYNE, *Schemes of Arrangement: Theory, Structure and Operation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 286 (hierna: J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*).

<sup>3</sup> Zogenaamde '*member schemes*', waarbij de rechten van aandeelhouders gewijzigd worden, worden aldus niet behandeld.

<sup>4</sup> X., "Insolvency and Enforcement Procedures in England & Wales", TaylorWessing, 2012, [http://www.taylorwessing.com/uploads/tx\\_siruplawyermanagement/Insolvency\\_Procedures\\_in\\_the\\_UK\\_01.pdf](http://www.taylorwessing.com/uploads/tx_siruplawyermanagement/Insolvency_Procedures_in_the_UK_01.pdf).

*buitenlandse vennootschappen te sanctioneren en zullen deze schemes kunnen erkend en ten uitvoer gelegd worden in de andere Europese Lidstaten?”*

Om deze vraag te beantwoorden, dient deze te worden opgesplitst in volgende subvragen:

- Wat zijn *Schemes of Arrangement*?
- Welk effect hebben de Insolventieverordening, de Brussel I-Verordening en de Rome I-Verordening op de bevoegdheid van de Engelse rechter en de mogelijkheid van een latere erkenning en tenuitvoerlegging van de scheme in andere Lidstaten?
- Is er nood aan harmonisatie en zo ja, op welke manier dient dit te gebeuren?

In Deel I beschrijven we kort de figuur van *Schemes of Arrangement* en geven we een stand van zaken met betrekking tot het gebruik ervan door buitenlandse vennootschappen.

Deel II zal handelen over de kernvragen in dit werk, nl. deze met betrekking tot de bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging. De vragen zullen voornamelijk behandeld worden in het licht van de Insolventieverordening en de Brussel I-Verordening. Deze laatste wordt gedurende het schrijven van dit werk vervangen door een nieuwe versie, die van toepassing is vanaf 10 januari 2015.<sup>5</sup> De Rome I-Verordening speelt ook een rol en deze zal eveneens toegelicht worden.

Het merendeel van de rechtspraak en rechtsleer handelt echter over het regime zoals van toepassing onder de originele Brussel I, alsook het Verdrag van Brussel van 1968 dat erdoor vervangen werd. De nieuwe Verordening wordt ook kort behandeld, met de focus op of en in hoeverre deze het oude regime wijzigt.

De rechtspraak die gebruikt wordt in dit werk is ten eerste die van de Engelse rechtbanken, aangezien de schemes daar gesanctioneerd worden en bijgevolg ook daar de bevoegdheid van de Engelse rechter getoetst wordt. Verder worden enkele Duitse vonnissen en arresten aangehaald, omdat deze een invloed hebben gehad op de manier waarop de Engelse rechter een scheme sanctioneert t.a.v. buitenlandse vennootschappen. Ten laatste wordt rechtspraak van het Europees Hof van Justitie gebruikt.

In het derde deel zal tenslotte besproken worden of harmonisatie in deze kwestie vereist en wenselijk is, alsook op welke manier dit eventueel zou moeten gebeuren.

De eerste twee subvragen hebben een beschrijvend karakter. Er zal op basis van wetgeving, literatuur en rechtspraak toegelicht worden wat schemes zijn en hoe de Engelse rechter zijn bevoegdheid vaststelt. Hier wordt ook de mogelijkheid van erkenning en tenuitvoerlegging in andere lidstaten besproken.

---

<sup>5</sup> Art. 81 Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en De Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *Pb.L* 20 december 2012, L 351/1. Waar nodig zal verwezen worden naar de oude versie (Brussel I), voor het overige worden de twee benamingen uitwisselbaar gebruikt.

De derde subvraag is normatief en hiervoor worden de volgende criteria gebruikt:

- De Europese Unie heeft bevoegdheid om deze kwestie te harmoniseren
- Het juridisch landschap zoals het er nu voor staat biedt geen voldoende rechtszekerheid
- De lidstaten zijn individueel niet in staat om deze rechtsonzekerheid weg te werken (hierbij wordt hoofdzakelijk toepassing gemaakt van het Europeesrechtelijk subsidiariteitsbeginsel)

### III. RELEVANTIE VAN ONDERZOEK

Dit onderzoek is relevant gezien het veelvuldig gebruik van Schemes of Arrangement door buitenlandse vennootschappen en de afwezigheid van harmonisatie van de regelgeving in de Europese lidstaten. Er is geen zekerheid over de vraag in hoeverre de Engelse rechters bevoegdheid hebben, alsook over de mogelijkheid tot erkenning en tenuitvoerlegging van schemes in de andere lidstaten. De Europese Commissie is dezelfde mening toegedaan; op het moment van schrijven ligt een finaal voorstel tot wijziging van de Insolventieverordening klaar, waarmee de Commissie zal trachten om enkele knelpunten te verhelpen.<sup>6</sup> In hoeverre dit effectief zal zijn, wordt besproken in Deel III van dit werk.

Dit werk zal trachten om niet enkel een beschrijving te geven van de manier waarop Engelse rechters hun bevoegdheid vaststellen en de mogelijkheden van erkenning en tenuitvoerlegging in de thuisstaat van de vennootschap, maar ook een vooruitblik werpen op hoe de situatie mogelijks zal zijn in de nabije toekomst.

---

<sup>6</sup> Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad betreffende insolventieprocedures, 2012, <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/NL/1-2012-744-NL-F1-1.Pdf>.



# 1 SCHEMES OF ARRANGEMENT

In dit deel zal een korte beschrijving gegeven worden van de schemes, de procedure waarmee ze tot stand komen en de redenen voor het gebruik ervan door buitenlandse vennootschappen.<sup>7</sup> De stand van zaken met betrekking tot het gebruik van schemes door buitenlandse vennootschappen wordt eveneens kort toegelicht.

## 1.1 TERMINOLOGIE

Het is aangewezen om enkele termen die verder in dit werk zullen worden gebruikt, te verduidelijken.

*COMI*: centrum van de voornaamste belangen in de zin van de Insolventieverordening. Dit is de plaats "waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is".<sup>8</sup> Er bestaat een weerlegbaar vermoeden dat de plaats van de COMI van een vennootschap samenvalt met haar statutaire zetel.<sup>9</sup>

*Scheme (of arrangement)*: een overeenkomst tussen de vennootschap en haar schuldeisers en/of aandeelhouders, waarbij de rechten van deze laatsten t.a.v. de vennootschap gewijzigd worden. Zie *infra* subtitel 'Definitie'.

*Groep (van aandeelhouders of schuldeisers)*: er is geen uniforme definitie van deze term. In de literatuur en Engelse rechtspraak wordt gesteld dat dit bestaat uit 'personen wiens rechten niet zodanig verschillend zijn dat het voor hen onmogelijk wordt om samen te overleggen voor een gemeenschappelijk belang' [vrije vertaling].<sup>10</sup> Praktisch gezien is het de groep van aandeelhouders of schuldeisers die samengesteld wordt voor de toepassing van een scheme en die erover zal moeten stemmen.

*Verenigd Koninkrijk*: hiermee wordt Engeland en Wales bedoeld, aangezien Engelse rechtbanken geen bevoegdheid hebben om vennootschappen geïncorporeerd in Schotland te ontbinden.<sup>11</sup> Noord-Ierland valt hier ook buiten, aangezien deze haar eigen (insolventie)wetgeving heeft.<sup>12</sup>

*Buitenlandse vennootschap*: een vennootschap die niet geïncorporeerd is in het Verenigd Koninkrijk en ook haar COMI er niet heeft. De vennootschap is aldus 'buitenlands' vanuit Engels/Welsh perspectief.

*Thuisstaat*: lidstaat waarin de vennootschap haar COMI heeft of geïncorporeerd is.

---

<sup>7</sup> Een gedetailleerde uiteenzetting van deze aspecten valt buiten het opzet van dit onderzoek en er wordt graag verwezen naar de relevante literatuur.

<sup>8</sup> Preambule 13 van Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (Insolventieverordening)

<sup>9</sup> HvJ C-396/09, *Interedil Srl t. Fallimento Interedil Srl en Intesa Gestione Crediti SpA*, 2011, *JUR* 2011, I, 09915.

<sup>10</sup> G. O'DEA, J. LONG, A. SMYTH, *Schemes of Arrangement: Law and practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 37 (hierna: G. O'DEA et al., *Schemes of Arrangement*).

<sup>11</sup> S. 117 jo 120 IA 1986.

<sup>12</sup> S. 441 IA 1986.

*Sanctievonnis*: het vonnis van de Engelse rechter waarmee de scheme bekrachtigd wordt.

## 1.2 DEFINITIE

*Schemes of Arrangement* zijn een concept naar Engels recht en bestaan sinds meer dan een eeuw in het Verenigd Koninkrijk.<sup>13</sup> Een scheme is een formele procedure op basis van de Engelse Companies Act, waarbij een vennootschap een overeenkomst of compromis afsluit met haar aandeelhouders of schuldeisers.<sup>14</sup> Er zijn praktisch geen inhoudelijke vereisten voor de schemes<sup>15</sup> en ze worden gebruikt voor verscheidene toepassingen. In de praktijk worden ze echter vooral gebruikt bij het overdragen van controle over een vennootschap en het herstructureren van schulden van vennootschappen in moeilijkheden.<sup>16</sup>

Een belangrijk voordeel van schemes bij het herstructureren van schulden is dat ze het mogelijk maken om alle schuldeisers, of een bepaalde groep ervan, te laten binden door de meerderheid. Rechten van schuldeisers kunnen in principe niet worden gewijzigd zonder hun toestemming en hierdoor is het mogelijk dat één enkele schuldeiser de gehele reorganisatie kan frustreren. Een scheme zal echter bindend zijn voor alle schuldeisers, of een groep ervan, indien deze wordt toegestaan door de rechtbank.<sup>17</sup> Dit wordt ook wel 'cram-down' genoemd.

Dit kan men omschrijven als het verwerpen of negeren van de stemmen tégen een herstructureringsplan, waardoor ook deze personen gebonden worden.<sup>18</sup> De redenering hiervoor, althans inzake *creditor* schemes, is dat indien de scheme faalt en de vennootschap in faillissement valt, de tegenstemmende schuldeisers minder zullen krijgen dan indien de scheme slaagt. Hun tegenstem wordt aldus als onredelijk beschouwd.<sup>19</sup> Er is een dubbele meerderheid vereist: de meerderheid van schuldeisers moet tevens minstens 75% van de waarde van de schuldeisers of groep ervan vertegenwoordigen.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes of Arrangement and Forum Shopping", *European Business Organization Law Review* 2013, 564 (hierna: J. PAYNE, "Cross-border Schemes").

<sup>14</sup> A. KATZ en D. SHAH, "Scheme of Arrangement: An English Law Cram Down Procedure", *Mayer-Brown*, 2012, (hierna: A. KATZ en D. SHAH, "Scheme of Arrangement").

<sup>15</sup> A. KATZ en D. SHAH, "Scheme of Arrangement".

<sup>16</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 564.

<sup>17</sup> J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 4; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 566.

<sup>18</sup> P. -R., WOOD, *Principles of International Insolvency*, Sweet & Maxwell, 2007, nr. 23-035 (hierna: P. -R., WOOD, *Principles of International Insolvency*).

<sup>19</sup> P. -R., WOOD, *Principles of International Insolvency*, nr. 23-035.

<sup>20</sup> P. -R., WOOD, *Principles of International Insolvency*, nr. 23-037; de CA 2006 spreekt over "a majority in number representing 75% in value of the creditors or class of creditors or members or class of members (as the case may be), present and voting either in person or by proxy at the meeting [...]".

## 1.3 PROCEDURE

De totstandkoming van een scheme bestaat *grosso modo* uit drie stappen.<sup>21</sup>

### 1.3.1 AANVRAAG

De procedure begint door een verzoek aan de Companies Court, welke een onderdeel is van de Chancery Division van de High Court, om een vergadering bijeen te roepen van elke relevante groep van schuldeisers of aandeelhouders.<sup>22</sup> Dit verzoek wordt meestal ingesteld door de vennootschap, maar ook elke schuldeiser of aandeelhouder zelf is gerechtigd om dit te doen, alsook de curator indien de vennootschap in vereffening is.<sup>23</sup>

De aanvraag dient te gebeuren met de goedkeuring van de vennootschap. Dit kan blijken uit het feit dat de raad van bestuur de scheme voorstelt of uit een beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>24</sup>

De rechtbank zal in deze eerste fase beslissen om de vergadering al dan niet bijeen te roepen. Zij zal nagaan of er eventueel meerdere vergaderingen vereist zijn en wat de samenstelling hiervan dient te zijn. De rechtbank zal ook één of meerdere personen aanstellen om te fungeren als voorzitter van deze vergadering(en) en deze opleggen om het resultaat ter kennis van de rechtbank te brengen.<sup>25</sup>

### 1.3.2 STEMMING

Tijdens deze bijeengeroepen vergaderingen zullen de aandeelhouders en/of schuldeisers in hun respectievelijke groep moeten stemmen over de scheme. De vereiste meerderheid is een gewone meerderheid van schuldeisers of aandeelhouders in elke groep, die aanwezig zijn en stemmen en minstens 75% van de totale waarde van de vorderingen binnen hun groep vertegenwoordigen.<sup>26</sup>

### 1.3.3 BEKRACHTIGING

Indien de vereiste meerderheden behaald zijn, wordt de scheme voorgelegd aan de rechtbank om deze te bekrachtigen. Dit is niet slechts een formaliteit. De rechtbank zal nagaan of er aan de formele en procedurele voorwaarden is voldaan. Verder zal ze nagaan of de groepen eerlijk werden vertegenwoordigd bij de stemming en of de meerderheden te

---

<sup>21</sup> De procedure zal summier worden toegelicht. Hoewel er veel over kan worden geschreven en deze haar eigen problematieken kent, valt dit niet binnen de doeleinden van dit werk.

<sup>22</sup> Het bepalen van de relevante groepen van schuldeisers of aandeelhouders kent een eigen problematiek, maar valt buiten het bestek van dit werk. Er wordt graag verwezen naar de relevante literatuur.

<sup>23</sup> S. 896(2) Companies Act 2006; G. O'DEA *et al.*, *Schemes of Arrangement*, 44; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 29.

<sup>24</sup> G. O'DEA *et al.*, *Schemes of Arrangement*, 46; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 30.

<sup>25</sup> G. O'DEA *et al.*, *Schemes of Arrangement*, 47; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 36.

<sup>26</sup> S. 899(1) Companies Act 2006; G. O'DEA *et al.*, *Schemes of Arrangement*, 49-50; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 57.



goeder trouw handelden ten opzichte van de minderheden. De scheme zal tevens enkel bekrachtigd worden indien de rechtbank van oordeel is dat de scheme inhoudelijk van zulke aard is dat "een intelligente en eerlijke man, lid van de groep in kwestie en handelend in zijn belang, deze redelijkerwijze zou goedkeuren" [vrije vertaling].<sup>27</sup>

De rechtbank heeft de bevoegdheid om vergissingen in de scheme te verbeteren en voorwaarden op te leggen. Ze mag echter niet de kern van de scheme wijzigen en deze wijzigingen opleggen aan de partijen indien ze er niet mee akkoord gaan.<sup>28</sup>

Schuldeisers hebben de mogelijkheid om bezwaren te uiten in deze fase, al dan niet bijgestaan door een raadsheer.<sup>29</sup>

De scheme wordt bindend voor alle schuldeisers en aandeelhouders, en de vennootschap zelf, vanaf het moment dat ze wordt neergelegd bij de Registrar of Companies.<sup>30</sup>

## 1.4 GEBRUIK DOOR BUITENLANDSE VENNOOTSCHAPPEN: STAND VAN ZAKEN

De Scheme of Arrangement is een instrument naar nationaal Engels recht, toch is er de laatste jaren een tendens zichtbaar waarbij vennootschappen die niet in het Verenigd Koninkrijk geïncorporeerd zijn en er ook hun COMI niet hebben, ervan gebruik maken.

Ze zijn populair bij deze buitenlandse vennootschappen vanwege hun flexibiliteit en de mogelijkheid om hiermee een faillissement af te wenden. Een andere factor die bijdroeg was de afwezigheid van soortgelijke procedures in hun thuisland.

### 1.4.1 BEVOEGDHEID VAN ENGELSE RECHTBANKEN

De bevoegdheid van de Engelse rechter om een scheme te sanctioneren hangt samen met de voorwaarden waaronder een vennootschap geliquideerd kan worden naar Engels recht. Volgens s. 895 (2)(b) CA 2006 moet de scheme betrekking hebben op een 'vennootschap die kan worden geliquideerd op basis van de Insolvency Act 1986' [eigen vertaling]. De Insolvency Act 1986 bepaalt dat 'unregistered' vennootschappen kunnen worden geliquideerd<sup>31</sup>; hiermee worden buitenlandse vennootschappen bedoeld. De Engelse rechtspraak interpreteert de vereiste van een 'vennootschap' 'die kan worden geliquideerd' als zijnde elke type vennootschap die geliquideerd kan worden op basis van de Insolvency

---

<sup>27</sup> G. O'DEA *et al.*, *Schemes of Arrangement*, 53-55; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 73; zie bv. ook *Re Hawk Insurance Co Ltd* [2001] EWCA 241 (Civ).

<sup>28</sup> G. O'DEA *et al.*, *Schemes of Arrangement*, 58.

<sup>29</sup> J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 69. Dit is van belang voor enkele aspecten, nl. de bevoegdheid van de Engelse rechtbank op basis van art. 24 Brussel I en de vraag of de schuldeisers als verweerders in de zin van Brussel I beschouwd kunnen worden. Beide worden verder in dit werk behandeld.

<sup>30</sup> S. 899(4) Companies Act 2006; G. O'DEA *et al.*, *Schemes of Arrangement*, 53; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 89.

<sup>31</sup> S. 221 Insolvency Act 1986.

Act en deze interpretatie is breed genoeg om buitenlandse vennootschappen te behelzen.<sup>32</sup> De Engelse rechter acht zich bijgevolg bevoegd om een scheme met betrekking tot buitenlandse vennootschappen te sanctioneren.<sup>33</sup>

Hoewel noch de CA 2006, noch de Insolvency Act 1986 voorwaarden stellen aan de bevoegdheid van de Engelse rechtbanken, hebben deze laatste toch enkele bijkomende richtlijnen<sup>34</sup> ontwikkeld om de toepasselijkheid op een buitenlandse vennootschap te beoordelen:

- Een voldoende nauwe band (*'sufficiently close connection'*) met het Verenigd Koninkrijk. Dit kan zich uiten in het bezitten van activa in Engeland, keuze voor Engels recht in overeenkomsten met schuldeisers, etc.,<sup>35</sup>
- Er moet een redelijke kans zijn dat de verzoeker voordeel zal halen uit een liquidatie indien deze bevolen wordt;<sup>36</sup>
- Een of meer personen geïnteresseerd in de verdeling van de activa van de vennootschap moeten personen zijn ten aanzien van wie de Engelse rechtbank bevoegdheid kan uitoefenen<sup>37</sup>

In het kader van schemes is de meest relevante hiervan de eerste, aangezien de resterende twee in de context van een ontbinding opereren<sup>38</sup>, en er zal bijgevolg verder geen aandacht worden besteed aan de andere twee richtlijnen in dit werk.

De eerste richtlijn voorkomt dat de Engelse rechter zijn *prima facie* exorbitante bevoegdheid uitoefent, tenzij dit aangewezen is.<sup>39</sup> De bevoegdheid is exorbitant omwille van het feit dat de Engelse rechtbanken geen territoriale bevoegdheid hebben in de plaats waar de vennootschap geïncorporeerd is en normaliter de rechtbanken van deze plaats het geschikte forum zijn voor een ontbinding.<sup>40</sup> De twee laatste richtlijnen dienen om ervoor te zorgen dat er enig praktisch nut bestaat in het rechterlijk bevel tot ontbinding door de Engelse rechter.<sup>41</sup>

In de gedingen die besproken worden in dit werk, werd de rechtskeuze voor het Engels recht en de toewijzing van bevoegdheid aan de Engelse rechtbanken beschouwd als een

---

<sup>32</sup> G. O'DEA et al., *Schemes of Arrangement*, 8.

<sup>33</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 434.

<sup>34</sup> Men spreekt van richtlijnen eerder dan strikte criteria: G. O'DEA et al., *Schemes of Arrangement*, 9; L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", *Journal of International Banking Law and Regulation* 2011, 435; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 570. Zie ook *Re Drax Holdings Ltd.*, waarin de rechter een onderscheid maakt tussen de "*jurisdiction to order a winding-up*" ingeval van insolventieprocedures, en de "*discretion to wind up*" ingeval van schemes of arrangement.

<sup>35</sup> G. O'DEA et al., *Schemes of Arrangement*, 9; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 571; A. KATZ en D. SHAH, "Scheme of Arrangement"; *Re Rodenstock GmbH* [2011] EWHC 1104(Ch).

<sup>36</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 434; G. O'DEA et al., *Schemes of Arrangement*, 9.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 570; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 290; *Re Drax Holdings* [2003] EWHC 2743 (Ch), par. 25; *Re Rodenstock GmbH* [2011] EWHC 1104 (Ch), par. 21.

<sup>39</sup> J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 289.

<sup>40</sup> Zie *Re Rodenstock GmbH* [2011] EWHC 1104 (Ch), par. 21.

<sup>41</sup> J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 289. De richtlijnen zijn namelijk ontwikkeld in functie van de ontbinding van buitenlandse vennootschappen en niet specifiek voor schemes.

voldoende nauwe band. De rechtskeuze is tevens relevant voor de bespreking van het toepasselijk recht in het licht van Rome I, en zal verder in meer detail behandeld worden.

#### 1.4.2 ENKELE VOORBEELDEN

Er zijn geen precieze gegevens met betrekking tot het aantal buitenlandse vennootschappen die, al dan niet succesvol, gebruik hebben willen maken van een scheme. De tendens kan echter geïllustreerd worden met enkele voorbeelden en blijkt ook uit de literatuur.<sup>42</sup>

Drax Holdings Ltd. vroeg een scheme aan teneinde schulden gerelateerd aan het aankopen van een energiecentrale te herstructureren. De vennootschap was geïncorporeerd in de Kaaimaneilanden en had haar COMI niet in het Verenigd Koninkrijk. De Engelse rechter besliste dat de vennootschap een voldoende nauwe band had met Engeland en achtte zich bevoegd om de scheme te sanctioneren.<sup>43</sup> Hij verantwoorde dit o.a. door het feit dat de belangrijkste overeenkomsten onderworpen waren aan het Engels recht en alle bank-schuldeisers Engelse banken waren, hetzij vestigingen hadden in het VK.<sup>44</sup>

Rodenstock GmbH was een Duitse vennootschap die afstevende op een faillissement. Ze had de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten met haar schuldeisers om haar schulden te herstructureren, maar dit zou het akkoord van elke individuele schuldeiser vereisen en er werd voorspeld dat dit niet mogelijk zou zijn. Een andere mogelijkheid was een formele insolventieprocedure, met alle nadelen die dit met zich meebrengt. De vennootschap koos uiteindelijk om te trachten een scheme door te voeren. Na een uitgebreide uiteenzetting door de rechter aangaande zijn bevoegdheid, alsook de mogelijkheid tot een latere erkenning en tenuitvoerlegging in de thuisstaat van de vennootschap, werd de scheme bekrachtigd.<sup>45</sup>

De Apcoa Group exploiteert parkeergarages in enkele lidstaten, waaronder België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. In 2014 vroegen negen vennootschappen die tot de groep behoren een scheme aan in Engeland. De onderliggende overeenkomsten werden echter oorspronkelijk beheerst door het Duits recht en de Duitse rechtbanken waren aangeduid als bevoegd forum. Teneinde toch een voldoende nauwe band te creëren met Engeland, werden de overeenkomsten gewijzigd met een nieuwe rechtskeuze voor het Engels recht en bevoegdheid voor de Engelse rechtbanken. De kennisnemende rechter oordeelde dat deze wijziging geldig is op basis van Rome I en er werden deskundigenverklaringen aangereikt die stelden dat de wijziging ook in de andere lidstaten

---

<sup>42</sup> Zie de literatuur aangehaald in dit werk. De voorbeelden die worden gegeven zijn afkomstig uit rechtspraak die de basis vormt van de problematiek en zullen verder in het werk gedetailleerder aan bod komen. Om de tendens te illustreren volstaat het om voorlopig kort de feiten te schetsen. Een kort overzicht tot 2013 is te zien in C. PILKINGTON, M. MOUNT en B. PRIOR, "London Calling *Schemes of Arrangement*", *IFLR* 2013, 53.

<sup>43</sup> *Re Drax Holdings* [2003] EWHC 2743, par. 31 e.v.

<sup>44</sup> *Re Drax Holdings* [2003] EWHC 2743.

<sup>45</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 569.

rechtsgeldig zou zijn. Er was bijgevolg een voldoende nauwe band en de scheme werd gesanctioneerd.<sup>46</sup>

Dit zijn slechts enkele korte voorbeelden van gedingen die een beeld scheppen van het gebruik van schemes door buitenlandse vennootschappen en deze worden verder in het werk in meer detail behandeld, met aandacht voor de privaot internationaalrechtelijke kwesties zoals toepasselijk recht, bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging.

---

<sup>46</sup> *Re Apcoa Parkings GmbH and others* [2014] EWHC 1867 (Ch).



## 2 BEVOEGDHEID, ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING EN TOEPASSELIJK RECHT

Er zijn relatief weinig uitspraken van Engelse rechtbanken waarin het effect van de Insolventieverordening en Brussel I op hun bevoegdheid om een scheme ten aanzien van een buitenlandse vennootschap te sanctioneren besproken wordt. De vonnissen die er wel zijn<sup>47</sup>, en te consulteren zijn, zullen hier gebruikt worden om te illustreren hoe de Engelse rechters deze Europese wetgeving interpreteren om te bepalen of zij al dan niet deze bevoegdheid hebben.

Beide Verordeningen worden gebruikt bij de vaststelling van de bevoegdheid, in het kader van dit werk zullen beide instrumenten echter afzonderlijk behandeld worden, teneinde duidelijk hun respectievelijk effect op schemes weer te geven. Het effect van beide Verordeningen op de mogelijkheid van erkenning en tenuitvoerlegging van de gesanctioneerde scheme wordt apart behandeld. Hier zal ook Rome I een rol spelen.

De werking van de instrumenten zal eerst op een algemene en beknopte manier besproken worden, waarna zal overgegaan worden op hun effect op schemes.

### 2.1 DE INSOLVENTIEVERORDENING (EG) NR. 1346/2000

#### 2.1.1 ALGEMENE TOEPASSING

De Insolventieverordening is van toepassing op collectieve procedures die, op de insolventie van de schuldenaar berustend, ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen.<sup>48</sup> De uitzonderingen op het toepassingsgebied vindt men in art. 1(2) van de Verordening.

De terminologie is opzettelijk vaag en voor interpretatie vatbaar gehouden, omdat insolventieprocedures aanzienlijk kunnen verschillen per lidstaat.<sup>49</sup> Het effectief toepassingsgebied vindt men in art. 2(a) en (c), welke stellen dat de Verordening van toepassing is op welbepaalde procedures die exhaustief opgenoemd zijn in Bijlagen A en B bij de Verordening. Het is aan de lidstaten om te bepalen welke procedures zij willen

---

<sup>47</sup> *Re Drax Holdings* [2003] EWHC 2743 (Ch); *Re DAP Holdings N.V. and others* [2005] EWHC 2092 (Ch); *Re Rodenstock GmbH* [2011] EWHC 1104 (Ch); *Re Primacom Holding GmbH* [2011] EWHC 3746 (Ch); *Re Metrovacesa SA* [2011] EWHC 1014 (Ch); *Re Seat Pagine Gialle SpA* [2012] EWHC 3686 (Ch); *Re Apcoa Parkings GmbH and others* [2014] EWHC 1867 (Ch).

<sup>48</sup> Art. 1(1) Insolventieverordening.

<sup>49</sup> K. PANNEN, *European Insolvency Regulation: commentary*, Berlijn, De Gruyter, 2007, 24 (hierna: K. PANNEN, *European Insolvency Regulation: commentary*).

onderwerpen aan de toepassing van de Verordening en procedures die niet in de Bijlagen vermeld zijn, vallen hierbuiten.<sup>50</sup>

Verder is er ook een wisselwerking tussen het toepassingsgebied van de Insolventieverordening en die van Brussel I(*bis*). Het was de bedoeling van de Europese wetgever om mogelijke lacunes tussen de twee instrumenten op te vullen en om deze reden valt het toepassingsgebied van de Insolventieverordening samen met de uitzondering in art. 1(2)(b) Brussel *Ibis*<sup>51</sup>, rekening houdend met de exhaustieve opsomming in de Bijlagen.

### 2.1.2 TOEPASSING OP SCHEMES - BEVOEGDHEID

Niettegenstaande het feit dat schemes niet opgenomen zijn in de Bijlage A, kan de Insolventieverordening toch een invloed hebben op de bevoegdheid van de Engelse rechtbanken. De Verordening geeft voor hoofdinsolventieprocedures exclusieve bevoegdheid aan het land waar de debiteur zijn COMI heeft.<sup>52</sup> De Engelse rechtbanken zijn bijgevolg onbevoegd ten aanzien van vennootschappen met COMI in een andere lidstaat, tenzij de vennootschap een vestiging in het Verenigd Koninkrijk bezit.<sup>53</sup> Het is de vraag of hierdoor de draagwijdte van 'vennootschap' 'die kan worden geliquideerd' gewijzigd wordt, en bijgevolg ook de bevoegdheid van de Engelse rechter om een scheme te sanctioneren ten aanzien van zulke vennootschappen.<sup>54</sup>

De Insolventieverordening heeft directe werking en men zou kunnen argumenteren dat indien de bevoegdheid van de Engelse rechtbank uitgesloten is op basis van de Verordening, haar bevoegdheid eveneens uitgesloten is op basis van de IA 1986. Dit wordt echter niet gevolgd door de Engelse rechtspraak.<sup>55</sup>

In *Re Drax Holdings* stelde de rechter dat de drie richtlijnen<sup>56</sup> geen criteria waren voor het bestaan van zijn bevoegdheid, maar enkel richtlijnen waarop hij zijn beoordeling om een scheme al dan niet te sanctioneren kan baseren.<sup>57</sup> Het zou namelijk niet dienstig zijn om een scheme te sanctioneren indien de verzoekende vennootschap geen enkele band met het Verenigd Koninkrijk heeft. De vennootschappen in kwestie waren geïncorporeerd in de Kaaimaneilanden en Jersey<sup>58</sup> respectievelijk, en hadden hun COMI aldus buiten de Europese Unie. De Insolventieverordening (en Brussel I) waren bijgevolg niet van

---

<sup>50</sup> K. PANNEN, *European Insolvency Regulation: commentary*, 25.

<sup>51</sup> M. VIRGÓS en F. GARCIMARTÍN, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Den Haag, Kluwer, 56.

<sup>52</sup> Art. 3(1) Insolventieverordening.

<sup>53</sup> Art. 3(2) Insolventieverordening.

<sup>54</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 574.

<sup>55</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 575.

<sup>56</sup> Zie *supra*.

<sup>57</sup> *Re Drax Holdings*, § 25-26

<sup>58</sup> Jersey is één van de Kanaaleilanden voor de Franse kust van Normandië. Het is niet volledig onafhankelijk van het Verenigd Koninkrijk, maar geniet van een verregaande autonomie. Het eiland is geen lid van de EU, maar heeft afspraken inzake vrij verkeer van goederen en douanerechten. Voor verdere info zie bv. <http://www.gov.je/Government/JerseyWorld/InternationalAffairs/Pages/RelationshipEUandUK.aspx>.

toepassing en de rechter baseerde zijn bevoegdheid op zijn nationale wetgeving, de IA 1986.<sup>59</sup>

De locatie van de COMI werd in *Drax* erkend als voorwaarde voor de bevoegdheid van de Engelse rechtbanken met betrekking tot het sanctioneren van schemes, maar dit werd niet gevolgd in het vonnis in *Re DAP Holdings NV*.<sup>60</sup> In deze zaak stelde de rechter dat de COMI van een vennootschap vergankelijk en veranderlijk is en bijgevolg niet in aanmerking moet genomen worden bij het bepalen van zijn bevoegdheid.<sup>61</sup> De COMI wordt gelijkgesteld met andere veranderlijke omstandigheden, zoals het al dan niet bestaan van insolventie in hoofde van de vennootschap, en hiervoor wordt verwezen naar de redenering van LAWRENCE COLLINS J. in *Drax*.<sup>62</sup> Dit werd terecht bekritiseerd; de COMI van een vennootschap is een expliciete voorwaarde voor het bepalen van de territoriale bevoegdheid en mag niet zomaar worden opzijgeschoven. In *Drax* werd de Insolventieverordening niet toepasselijk bevonden net omdat de COMI van de vennootschappen in kwestie buiten de EU lagen.<sup>63</sup>

*DAP Holdings* was bijgevolg geen bevestiging van *Drax*, maar een tegenstelling ervan. Het moet worden opgemerkt dat *DAP Holdings* verzekeringsmaatschappijen betrof en enkel de lidstaat van herkomst bevoegd is om ten aanzien van verzekeraars liquidatieprocedures te openen.<sup>64</sup>

Richtlijn 2001/17/EG inzake sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen<sup>65</sup> is echter zodanig in het Engels recht omgezet dat met betrekking tot schemes de Engelse rechtbanken bevoegd zijn gebleven. Reg 5 van de Insurers Regulations<sup>66</sup> bepaalt dat "[f]or the purposes of s 425(6)(a) of the Companies Act 1985 ..., an EEA insurer or a branch of an EEA insurer is to be treated as a company liable to be wound up under [IA] 1986 ... if it would be liable to be wound up under that Act ... but for the prohibition in reg 4(1)(a)".<sup>67</sup> Dit verwijst naar de IA 1986 voor de bevoegdheidsgrond en, aangenomen dat deze Reg de

---

<sup>59</sup> *Re Drax Holdings*, § 28; L. -C. Ho, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 438.

<sup>60</sup> *Re DAP Holdings N.V. and others* [2005] EWHC 2092 (Ch).

<sup>61</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 575; L. -C. Ho, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 437.

<sup>62</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 437.

<sup>63</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 437 - 438; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 575; L. -C. HO, "A Restatement of the English court's jurisdiction to sanction a scheme of arrangement", *Corporate Rescue and Insolvency* 2009, elektronische versie beschikbaar op [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1375691](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1375691) (hierna: L. -C. HO, "A Restatement").

<sup>64</sup> Art. 8 (1) Richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen, PB L 110, 20/4/2001, 28-39.

<sup>65</sup> Richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen, *Pb.L* 110, 20/4/2001, 28-39.

<sup>66</sup> Dit is de omzetting van de voormelde Richtlijn in het Engels recht: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/353/introduction/made>.

<sup>67</sup> Reg 5 van The Insurers (Reorganisation and Winding Up) Regulations 2004 (UK), <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/353/regulation/5/made>.



Richtlijn 2001/17/EG niet schendt, blijft de Engelse rechter aldus bevoegd voor het sanctioneren van schemes met betrekking tot insolvente verzekeraars.<sup>68</sup>

Het was duidelijk dat de redenering in *DAP* niet voldeed en het bevoegdheidsdebat werd vervolgd in *Re Sovereign Marine & General Insurance*.<sup>69</sup> Opmerkelijk in deze uitspraak is het feit dat de redenering van *DAP* nergens vermeld wordt. Ho concludeert hieruit een duidelijke boodschap, nl. dat *DAP* het niet waard is om vermeld te worden.<sup>70</sup> Met betrekking tot de Insolventieverordening werd gesteld dat deze niet van toepassing is op verzekeraars<sup>71</sup> en niets bevat dat van toepassing is op schemes.<sup>72</sup>

Hier volgt de argumentatie die ontwikkeld werd in *Rodenstock*<sup>73</sup> en die breed aanvaard en gevolgd wordt door de Engelse rechtspraak. De basis voor het argument dat de Insolventieverordening de bevoegdheid van de Engelse rechter niet aantast, is de stelling dat de Verordening simpelweg niet van toepassing is op schemes. De Verordening is toepasselijk op de procedures vermeld in Bijlage A<sup>74</sup> en schemes werden hierin niet opgenomen.<sup>75</sup> Zoals eerder vermeld, kan de Insolventieverordening nog steeds de bevoegdheid van de Engelse rechter met betrekking tot schemes beperken, door de draagwijdte van de termen 'vennootschap' 'die kan worden geliquideerd' te wijzigen, aangezien de verordening directe werking bezit.

Rechter BRIGGS stelde hierop dat deze termen in de Engelse wetgeving geïntroduceerd werden lang voordat er enige Europese wetgeving inzake bevoegdheidsverdeling bestond.<sup>76</sup> Volgens de rechter werden deze termen opzettelijk zodanig geformuleerd om een brede bevoegdheid te verlenen aan de Engelse rechter.<sup>77</sup> Gezien het feit dat schemes niet opgenomen zijn in Bijlage A, kan gesteld worden dat het niet de bedoeling was dat de bevoegdheidsregels in de Verordening erop van toepassing zouden zijn. Indien dit wel het geval was, zou dit expliciet moeten zijn gebeurd. De CA 2006 trad in werking na de Insolventieverordening, maar nergens blijkt de bedoeling van de Engelse wetgever om alle bevoegdheidsregels uit de Verordening in de nationale wetgeving over te nemen.<sup>78</sup> De draagwijdte van de termen 'vennootschap' 'die kan worden geliquideerd' werd dus niet verminderd en bijgevolg blijft de Engelse rechter bevoegd.

---

<sup>68</sup> L. -C. Ho, "A Restatement", 3-4.

<sup>69</sup> *Re Sovereign Marine & General Insurance* [2006] EWHC 1335 (Ch), te consulteren op [www.bailii.org](http://www.bailii.org).

<sup>70</sup> L. -C., HO, "A Rational Basis Of Jurisdiction Over EEA Insurers' Solvent Schemes The WFUM Decision Could Be, But Isn't", *Insolvency Law and Practice*, 2006, 148, elektronische versie beschikbaar op [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=970379](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=970379) (hierna: L. -C., Ho, "A Rational Basis").

<sup>71</sup> Art. 1 (2) Insolventieverordening

<sup>72</sup> *Re Sovereign Marine*, par. 62.

<sup>73</sup> *Re Rodenstock GmbH* [2011] EWHC 1104 (Ch).

<sup>74</sup> Art. 2 (a) Insolventieverordening.

<sup>75</sup> Het Verenigd Koninkrijk nam schemes opzettelijk niet op in Bijlage A, uit vrees dat hun praktische waarde zou dalen.

<sup>76</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 575-576.

<sup>77</sup> *Re Rodenstock*, par. 55-56.

<sup>78</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 577; L. -C. Ho, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 438.

De redenering steunt op een nationaalrechtelijke invulling van de bevoegdheidscriteria en het is de vraag of dit inderdaad correct is. PAYNE merkt op dat aangezien verordeningen direct werking bezitten, het nationaal Engels recht automatisch erdoor wordt aangepast.<sup>79</sup> De Insolventieverordening tast de bevoegdheid van de Engelse rechter met betrekking tot schemes echter niet expliciet aan, maar zou dit enkel impliciet kunnen doen door een wijziging van de termen 'vennootschap' 'die kan worden geliquideerd'. Zulke intentie blijkt noch uit de bedoeling van de Europese wetgever, noch uit die van de Engelse, zeker gezien deze laatste de schemes niet liet opnemen in Bijlage A.<sup>80</sup> Dit wordt terecht bekritiseerd door HO.<sup>81</sup>

Latere rechtspraak nam de redenering uit *Rodenstock* over.

#### 2.1.2.1 AANTASTING VAN BEVOEGDHEID DOOR INSOLVENTIEVERORDENING

Het argument van de Engelse rechters steunt op een nationaalrechtelijke invulling van het begrip 'vennootschap die kan worden geliquideerd' en het gegeven dat noch de Europese, noch de Engelse wetgever de bedoeling had om de Insolventieverordening de bevoegdheid inzake schemes in te laten perken.

Zulke redenering kan echter niet worden aanvaard en de kritieken van Ho zijn terecht. Een verordening werkt direct door in de nationale wetgeving van de lidstaten en vereist geen maatregelen door de lidstaat voor haar directe toepasselijkheid.<sup>82</sup> De bedoeling van de Engelse wetgever speelt bijgevolg geen enkele rol bij het effect van een verordening op de nationale wetgeving. Net door haar directe toepasselijkheid kan een verordening beschouwd worden als simpelweg een onderdeel hiervan.<sup>83</sup>

Op basis van het voorgaande moet derhalve de volgende conclusie getrokken worden. De bevoegdheid van de Engelse rechter om een scheme ten aanzien van een buitenlandse vennootschap te sanctioneren, is afhankelijk van haar bevoegdheid om zulke vennootschap te liquideren. Deze bevoegdheid vloeit voort uit de IA 1986. Dit is een nationale wet die rechtstreeks aangetast wordt door de Insolventieverordening. Deze laatste bepaalt dat enkel de rechtbanken van de lidstaat waar de COMI van de vennootschap zich bevindt, bevoegd zijn om de vennootschap te liquideren. Indien de vennootschap dus niet kan worden geliquideerd op basis van de Insolventieverordening,

---

<sup>79</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 576; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 298.

<sup>80</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 576-577; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 298-299. Zoals verder in dit werk zal blijken, is de Europese wetgever tegenwoordig van mening dat 'hybride' procedures (zoals schemes) ook onder het toepassingsgebied van de vernieuwde Insolventieverordening zouden moeten vallen. Het blijft echter aan de lidstaat om te kiezen welke procedures deze laat opnemen in Bijlage A en men kan zich afvragen of het Verenigd Koninkrijk bereid is om dit deze keer wel te doen.

<sup>81</sup> Zie L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 435 - 436.

<sup>82</sup> Zie bv. HvJ 43/71, *Politi s.a.s. t. Ministerie van Financiën van de Italiaanse Republiek*, 1971, *JUR* 1971, 01039; HvJ C-253/00, *Antonio Muñoz y Cia SA t. Frumar Ltd*, 2002, *JUR* 2002, I, 07289; G. MOENS en J. TRONE, *Commercial Law of the European Union*, Londen, Springer, 2010, 372 - 373. Meer nog, omzettingsmaatregelen zijn zelfs verboden indien ze het Unierechtelijk karakter van de rechtsregel verhelen: zie HvJ 34-73, *Fratelli Variola S.p.A. t. Amministrazione italiana delle Finanze*, 1973, *JUR* 1973, 00981 en HvJ C-50/76, *Amsterdam Bulb BV t. Produktschap voor Siergewassen*, 1977, *JUR* 1977, 00137.

<sup>83</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 436.

kan zij ook niet worden geliquideerd op basis van de IA 1986.<sup>84</sup> Indien de vennootschap niet kan worden geliquideerd op basis van de IA 1986, heeft de Engelse rechter geen bevoegdheid om een scheme ten aanzien van deze vennootschap te sanctioneren. Het feit dat solvente schemes buiten het toepassingsgebied van de Insolventieverordening vallen, doet bijgevolg niet ter zake.<sup>85</sup>

Dit wellicht ongewild resultaat vloeit voort uit de specifieke manier waarop de Engelse wetgeving bevoegdheid toekent aan de rechter. Deze redenering wordt zoals gezien niet gevolgd door de Engelse rechters<sup>86</sup>, maar men kan moeilijk buiten deze logica om. Het niet erkennen hiervan is naar alle waarschijnlijkheid ingegeven door het pragmatisme van de rechters en de wil om hun bevoegdheid niet ingeperkt te zien worden.

Zoals het er nu voor staat, kan men technisch gezien niet anders dan besluiten dat de Engelse rechters niet bevoegd zijn om schemes te sanctioneren ten aanzien van buitenlandse vennootschappen. Dit kan echter verholpen worden door de Engelse wetgeving aan te passen, zodat de bevoegdheid om een scheme te sanctioneren niet langer gelinkt is aan de bevoegdheid om de vennootschap te liquideren.<sup>87</sup>

Een andere conclusie kan getrokken worden indien men de volgende stelling aanvaardt.

De CA 2006 bepaalt dat het moet gaan om een vennootschap die *kan* worden geliquideerd op basis van de IA 1986. Dit zou kunnen impliceren dat het materiële voorwaarden betreft, die eventueel eerder slaan op de vennootschap zelf. De bevoegdheidsregels in de Insolventieverordening wijzen echter enkel de rechter aan die een vennootschap *mag* liquideren en de nationale substantieve regelgeving wordt hierdoor niet beïnvloed. Zulks wordt geëxpliciteerd in rechtsoverweging 15.<sup>88</sup> Een buitenlandse vennootschap *kan* worden geliquideerd door de Engelse rechter, maar de vraag of deze dit *mag* wordt aldus bepaald door de Insolventieverordening. De propositie hier is dan dat de nationale wetgeving de materiële bevoegdheid bepaalt en de Insolventieverordening de territoriale.

Indien men dan aanneemt dat de Insolventieverordening geen effect dient te hebben op de materiële bevoegdheid, wordt het mogelijk om te stellen dat de Insolventieverordening de bevoegdheid van de Engelse rechter om een scheme ten aanzien van een buitenlandse vennootschap te sanctioneren niet aantast. De assumptie dat de Insolventieverordening niet van toepassing is op schemes, niet enkel door het niet opnemen van schemes in de Bijlage A, maar tevens omdat de Verordening materies betreft die geen uitstaans hebben met schemes, kan dit argument kracht bijzetten. Dit blijft uiteraard slechts een hypothetische stelling.

---

<sup>84</sup> L. -C. Ho, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 436.

<sup>85</sup> L. -C. Ho, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 436.

<sup>86</sup> Met een impliciete uitzondering in *Re Sovereign Marine & General Insurance Co Ltd* [2006] EWHC 1335 (Ch).

<sup>87</sup> Zie het voorbeeld van de Schotse wetgever in L. -C. Ho, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 436.

<sup>88</sup> Considerans 15 Insolventieverordening.

### 2.1.3 TOEPASSING OP SCHEMES – ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING

Een beslissing om een insolventieprocedure met toepassing van de Insolventieverordening te openen wordt automatisch en zonder formaliteiten erkend in alle lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure geopend wordt.<sup>89</sup>

Hetzelfde geldt voor andere beslissingen inzake het verloop en de beëindiging van een insolventieprocedure, genomen door de rechter wiens beslissing erkend wordt. Een door die rechter bevestigd akkoord geniet eveneens van dezelfde erkenning. Deze erkenning gebeurt overeenkomstig het regime van, thans, Brussel *Ibis*.<sup>90</sup>

De erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing mag geweigerd worden indien hieruit gevolgen zouden voortvloeien die indruisen tegen de openbare orde van de lidstaat waarin erkenning verzocht wordt.<sup>91</sup> De bevoegdheid van de eerst gevatte rechter mag echter niet getoetst worden door een later gevatte rechter in een andere lidstaat<sup>92</sup> en dit zou de erkenning en tenuitvoerlegging van schemes ten goede komen.

Indien we echter veronderstellen dat schemes niet onder het toepassingsgebied van de Insolventieverordening vallen, kunnen ze ook niet genieten van het gunstig regime van erkenning en tenuitvoerlegging zoals hierboven beschreven.<sup>93</sup>

### 2.1.4 TUSSENCONCLUSIE

Erkenning en tenuitvoerlegging van schemes zou vergemakkelijkt worden indien zij onder het toepassingsgebied van de Insolventieverordening zouden vallen. Dit brengt echter ook een zeer groot nadeel met zich mee. Er zou namelijk een extra drempel ontstaan voor buitenlandse vennootschappen om gebruik te maken van Engelse schemes; zij zouden hun COMI of een vestiging in het Verenigd Koninkrijk moeten hebben alvorens een hoofd- of secundaire insolventieprocedure te kunnen openen voor de Engelse rechtbanken.<sup>94</sup>

Dit zou de mogelijkheid voor buitenlandse vennootschappen om gebruik te maken van schemes sterk beperken en minstens meer kostelijk maken. Een COMI shift<sup>95</sup> is mogelijk, maar brengt kosten met zich mee die een extra last zullen zijn op een vennootschap in

---

<sup>89</sup> Art. 16(1) en 17(1) Insolventieverordening.

<sup>90</sup> Art. 25(1) Insolventieverordening; P. -R., WOOD, *Principles of International Insolvency*, par. 28-028.

<sup>91</sup> Art. 26 Insolventieverordening.

<sup>92</sup> HvJ C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd.*, 2006, *JUR* 2006, I, 03813; F. KORKMAZER, "Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop", *Cah. Jur.* 2008; 59 – 60.

<sup>93</sup> Art. 25 Insolventieverordening; zie voor een algemene bespreking van de erkenning F. KORKMAZER, "Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop", *Cah. Jur.* 2008, 53; B. WESSELS, *Current Topics of International Insolvency Law*, Deventer, Kluwer, 2004, 21 e.v.

<sup>94</sup> Art. 3(1) en (2) Insolventieverordening.

<sup>95</sup> Het verplaatsen van de COMI van een lidstaat naar een andere.

moeilijkheden en kan voor een eigen problematiek zorgen die op zijn beurt tijd en middelen kost.<sup>96</sup>

De Insolventieverordening kon een struikelblok vormen voor de bevoegdheid van de Engelse rechters. We hebben echter gezien dat deze niet geneigd zijn om hun bevoegdheid met betrekking tot schemes af te staan. De pragmatische houding van de rechters heeft ervoor gezorgd dat buitenlandse vennootschappen nog steeds gebruik kunnen maken van schemes. De gedingen waarin over deze kwestie is beslist, waren steeds in eerste instantie en werden nooit in beroep behandeld. Dit zorgt ervoor dat er nog steeds onduidelijkheid bestaat over deze materie. Men kan voorlopig wel veilig stellen dat de Engelse rechter niet snel zal aannemen dat zijn bevoegdheid beperkt wordt door de Insolventieverordening.<sup>97</sup>

We hebben evenwel gezien dat de bevoegdheid om een scheme te sanctioneren ten aanzien van een buitenlandse vennootschap gelinkt is aan de bevoegdheid om de vennootschap te liquideren en dat de Insolventieverordening technisch gezien beide bevoegdheden inperkt.

Dit kan verholpen worden door een wetwijziging in de Engelse CA die de link tussen deze bevoegdheden verwijdert. In dat geval zal het juist zijn om te concluderen dat de Insolventieverordening niet langer een drempel vormt. Solvente schemes zijn niet opgenomen in de Bijlagen en zijn geen insolventieprocedures. Het zou dan onlogisch zijn indien de Verordening een negatieve invloed zou hebben op de bevoegdheid van de rechters met betrekking tot materies waarvoor deze Verordening niet bedoeld is.<sup>98</sup>

Ten laatste kan nog opgemerkt worden dat niet elke scheme een collectieve insolventieprocedure is en *creditor* schemes geen uitstaan hebben met een insolventie zoals bedoeld in de Insolventieverordening. Zulke brede procedures, die allerlei vormen kunnen aannemen, opnemen onder deze Verordening zou dan ook artificieel aandoen.

Opname van schemes in Brussel I(*bis*) is in dit opzicht veel aantrekkelijker, aangezien er onder deze Verordening geen noodzaak is aan een COMI of vestiging in het Verenigd Koninkrijk. De schemes zouden dan genieten van erkenning en tenuitvoerlegging onder het gunstig regime.<sup>99</sup> Dit past ook meer in de gedachte van het eng toepassingsgebied van de Insolventieverordening en het breed toepassingsgebied van Brussel I(*bis*).

Wijzigingen in de Insolventieverordening kunnen een invloed hebben op de bovenstaande bevindingen en conclusie. Een Voorstel om de Verordening aan te passen ligt klaar om officieel aangenomen te worden door de Raad en het Europees Parlement en deze zal o.a. het toepassingsgebied van de Verordening uitbreiden, zodat het mogelijk wordt dat

---

<sup>96</sup> Zie bv. *Re Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA* [2009] EWHC 3199 (Ch), over de kwestie van wanneer een COMI effectief verplaatst is.

<sup>97</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement, 443; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 580.

<sup>98</sup> F. GARCIMARTÍN, "The Review of the Insolvency Regulation: Hybrid procedurs and other issues", [www.linklaters.com](http://www.linklaters.com).

<sup>99</sup> De voorwaarden en de problematiek errond m.b.t. schemes worden in het volgend deel van dit werk besproken.

schemes toch binnen de werkingssfeer zullen vallen.<sup>100</sup> Dit Voorstel wordt in hoofdstuk 3 in meer detail behandeld.

---

<sup>100</sup> Zie voor de stand van zaken m.b.t. de fase waarin het voorstel zich bevindt: <http://eur-lex.europa.eu/procedure/NL/202244>.

## 2.2 DE BRUSSEL I-VERORDENING (EG) NR. 44/2001

De Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I) verving het Verdrag van Brussel van 1968 en trad in werking op 1 maart 2002.<sup>101</sup> Sinds 2015 is de verordening vervangen door de nieuwe Brussel *Ibis*. Teneinde verwarring te vermijden, zullen de oude artikels gebruikt worden in dit deel van het werk, aangezien praktisch alle rechtspraak en rechtsleer handelt over het Verdrag van Brussel en Brussel I. Waar nodig zal expliciet worden verwezen naar de nieuwe verordening. Hoewel er enkele aanpassingen zijn gemaakt in de Brussel *Ibis*, blijft de continuïteit tussen de twee instrumenten bewaard en is bijgevolg de rechtspraak en rechtsleer *mutatis mutandis* van toepassing.

Brussel I speelt een rol zowel bij het vaststellen van de bevoegdheid van de Engelse rechter om een scheme te sanctioneren, als bij de latere erkenning en tenuitvoerlegging van het vonnis dat de scheme sanctioneert. Beide aspecten worden afzonderlijk besproken.

### 2.2.1 ALGEMENE TOEPASSING

Brussel I is van toepassing in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht.<sup>102</sup> De uitzonderingen zijn te vinden in art. 1(2) Brussel I.<sup>103</sup> Zoals eerder vermeld, was het de bedoeling om geen lacunes te laten bestaan tussen de Insolventieverordening en Brussel I, en ook om overlappingsen te vermijden.

Het begrip 'burgerlijke en handelszaken' moet autonoom<sup>104</sup> worden geïnterpreteerd, aangezien het onderscheid tussen publiek en privaatrecht niet in elk rechtstelsel op dezelfde manier wordt ingevuld.<sup>105</sup> Het dient vooral om het toepassingsgebied van de Verordening af te bakenen met betrekking tot vorderingen uit publiekrechtelijke verhoudingen.<sup>106</sup> *A contrario* is de Verordening dus van toepassing op privaatrechtelijke betrekkingen, behalve in de uitzonderingen zoals bepaald in art. 1(2).

---

<sup>101</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2010, 17 (hierna: P. STONE, *EU Private International Law*); art. 76 Brussel I.

<sup>102</sup> Art. 1(1) Brussel I; P. Stone, *EU Private International Law*, 26.

<sup>103</sup> Art. 1(2)(b) Brussel I.

<sup>104</sup> HvJ 29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. Kg t. Eurocontrol*, 1976, *JUR* 1976, 01541; HvJ 327/82, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel t. Produktschap voor Vee en Vlees*, 1984, *JUR* 1984, 00107; HvJ C-467/08, *Padawan SL t. Sociedad General de Autores y Editores de España*, 2010, *JUR* 2010, I, 10055; concl. Adv.-Gen. V. TRSTENJAK bij HvJ C-645/11, *Land Berlin t. Ellen Mirjam Sapir e.a.*, 2012, ECLI:EU:C:2012:757; HvJ C-201/13, *Johan Deckmyn en Vrijheidsfonds VZW t. Helena Vandersteen e.a.*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2132.

<sup>105</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, 26. Voor een kort maar interessant betoog over het nut van het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht in het hedendaags recht: E. DIRIX, "Het Nieuwe Privaatrecht", *RW* 2014, 642.

<sup>106</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, 26. Zie ook de reeks uitspraken van het HvJ in dit verband: HvJ C 29-76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. Kg t. Eurocontrol*, 1976, *JUR* 1976, 01541; HvJ 814/79, *Nederlandse staat t. Reinhold Rüffer*, 1980, *JUR* 1980, 03807; HvJ C-172/91, *Volker Sonntag t. Hans Waidmann*, 1993, *JUR* 1993, I, 01963; HvJ C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel*, 2002, *JUR* 2002, I, 08111; HvJ C-271/00, *Gemeente*

De uitzondering van art. 1(2)(b) werd door het HvJ geïnterpreteerd in het arrest *Gourdain*<sup>107</sup>; beslissingen die verband houden met het faillissement zijn slechts dan van het toepassingsgebied van Brussel I uitgesloten, indien zij rechtstreeks uit het faillissement voortvloeien en geheel binnen het kader van een faillissement of staking van betaling passen.<sup>108</sup>

Recent is hier nog een precisering op aangebracht in het arrest *Nickel & Goeldner*<sup>109</sup>; men moet kijken of de betrokken vordering haar oorsprong vindt in het recht inzake insolventieprocedures dan wel in andere regels. Het doorslaggevend criterium is de rechtsgrondslag en men moet nagaan of het recht of verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures.<sup>110</sup>

Indien een vordering onder het toepassingsgebied van Brussel I valt, kan de beslissing die in het geding in kwestie gegeven wordt, erkend en tenuitvoergelegd worden in alle lidstaten.<sup>111</sup> Erkenning en tenuitvoerlegging kan geweigerd worden op basis van een aantal limitatief opgesomde gronden<sup>112</sup>, maar in geen geval mag de juistheid van de beslissing worden onderzocht.<sup>113</sup> De bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van herkomst mag ook niet worden getoetst, tenzij er inbreuk werd gemaakt op de bijzondere en exclusieve bevoegdheidsgronden.<sup>114</sup>

## 2.2.2 TOEPASSING OP SCHEMES - BEVOEGDHEID

Brussel I zal enkel een rol spelen indien het gaat om een solvante scheme, d.i. een scheme aangevraagd door een solvante vennootschap.<sup>115</sup> Indien de vennootschap in kwestie insolvent is, zou de Insolventieverordening van toepassing kunnen zijn. We hebben echter gezien dat dit niet het geval is.<sup>116</sup>

In *DAP Holding* stelde de rechter dat schemes uitgesloten worden van het toepassingsgebied van Brussel I door art. 1(2)(b) Brussel I. Dit artikel bepaalt dat de verordening niet van toepassing is op "*het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke*

---

*Steenbergen t. Luc Baten*, 2002, *JUR* 2002, I, 10489; HvJ C-406/09, *Realchemie Nederland*, 2011, *JUR* 2011, I, 09773.

<sup>107</sup> HvJ 133/78, *Gourdain t. Nadler*, 1979, *JUR* 1979, 00733.

<sup>108</sup> G. VAN CALSTER, "ÖFAB: de niet steeds heldere verhouding tussen de EEX en de Insolventieverordening", *RDC* 2015, 65.

<sup>109</sup> HvJ C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH t. Kintra UAB*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2145.

<sup>110</sup> G. VAN CALSTER, "ÖFAB: de niet steeds heldere verhouding tussen de EEX en de Insolventieverordening", *RDC* 2015, 66.

<sup>111</sup> Art. 33 Brussel I. Het begrip 'beslissing' kent haar eigen problematiek en deze wordt verder in dit werk behandeld.

<sup>112</sup> Artt. 34, 35 en 45(1) Brussel I.

<sup>113</sup> Artt. 36 en 45 (2) Brussel I.

<sup>114</sup> Art. 35(3) Brussel I.

<sup>115</sup> X., "Solvent schemes for general insurers: do they have a future?", Freshfields Bruckhaus Deringer 2013, 1, beschikbaar op

[http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/36957\\_October%20Insurance%20Briefing%20v4.pdf](http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/36957_October%20Insurance%20Briefing%20v4.pdf); L. -C. Ho, "A Restatement", 2.

<sup>116</sup> Zie *supra*.



*procedures*".<sup>117</sup> De rechter zag hierin een duidelijke uitsluiting van schemes uit het toepassingsgebied van de Verordening en stelde vast dat hij bevoegdheid had om de scheme te sanctioneren, aangezien deze in dat geval uit zijn nationale wetgeving voortvloeyde.<sup>118</sup>

Dit wordt door Ho bekritiseerd; hij stelt dat de rechter de echte vraag ontweek, nl. of deze laatste bevoegdheid had om de vennootschap te ontbinden, wat op zijn beurt bepaalt of er bevoegdheid om een scheme te sanctioneren bestond.<sup>119</sup> Hij stelt verder dat het niet zeker is dat schemes buiten het toepassingsgebied van Brussel I vallen, aangezien art. 1(2)(b) Brussel I bedoeld is om insolventiezaken uit te sluiten. Voor insolvente schemes kan dan aangenomen worden dat deze uitgesloten zijn, maar hetzelfde kan niet gezegd worden voor solvante schemes.<sup>120</sup>

Indien de oplossing in *Dap Holding* juist is, betekent dit dat schemes uitgesloten zijn van zowel de Insolventieverordening en Brussel I en dat de rechter zijn eigen nationale bevoegdheidsregels moet toepassen.<sup>121</sup> Men kan zich afvragen of deze lacune wel degelijk bestaat of dient te bestaan. Beide instrumenten zijn namelijk opgesteld met de bedoeling om elkaar zodanig aan te vullen, dat er geen lacunes tussen beide zouden bestaan. Iets dat niet in het toepassingsgebied van de ene valt, zou opgevangen moeten worden door de andere.<sup>122</sup>

Een andere oplossing werd gevonden in *Rodenstock*. Het werd gesteld dat een herstructurering van een solvante vennootschap door middel van een scheme een 'burgerlijke en handelszaak' was en dat de uitzonderingen uit art. 1(2)(b) Brussel I niet van toepassing waren, aangezien deze enkel op insolventiezaken gericht is en ervoor zorgt dat de twee instrumenten elkaar aanvullen.<sup>123</sup> De zetelende rechter erkende wel dat schemes niet gemakkelijk in te passen zijn in Brussel I, omdat het vonnis dat de scheme sanctioneert niet gericht is tegen specifieke verweerders.<sup>124</sup> Men zou wel kunnen spreken van de schuldeisers en aandeelhouders als quasi-verweerders.<sup>125</sup>

Indien Brussel I van toepassing is, stelt zich de vraag hoe dit de bevoegdheid van de Engelse rechtbanken beïnvloedt. De rechter voorzag twee hypothesen, echter zonder een duidelijke uitspraak te doen over de kwestie.<sup>126</sup> De Verordening reikt geen specifieke

---

<sup>117</sup> De Engelse versie spreekt over "*bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings*".

<sup>118</sup> *Re DAP Holdings N.V. and others* [2005] EWHC 2092; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 578.

<sup>119</sup> L. -C. HO, "Solvent Schemes for Insurers", 18-22.

<sup>120</sup> L. -C. HO, "Solvent Schemes for Insurers", 19.

<sup>121</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 578.

<sup>122</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 440; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 572; P. SHLOSSER, "Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice", *Pb.C* 5 maart 1979, nr. 79/C 59/03, par. 53.

<sup>123</sup> J.-J. KUIPERS, "Schemes Of Arrangement And Voluntary Collective Redress: A Gap In The Brussels I Regulation", *Journal of Private International Law*, 2012, 229 (hierna: J.-J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement"); J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 578.

<sup>124</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 578; J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 229.

<sup>125</sup> *Re Rodenstock*, § 61; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 579.

<sup>126</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 440.

bevoegdheidsgrond aan voor schemes; dit kan enerzijds geïnterpreteerd worden als een lacune in de instrument, waardoor lidstaten hun eigen internationaal privaatrechtelijke regels mogen toepassen naar analogie met art. 4 Brussel I, anderzijds kan men trachten om de procedures inzake schemes 'met de schoenlepel'<sup>127</sup> in te passen in Brussel I door bv. de regel van de woonplaats van de verweerder uit art. 6(1) te gebruiken.<sup>128</sup>

Uiteindelijk werd deze vraag opengelaten, omdat 50% van de totale schuld in handen was van personen gedomicilieerd in het Verenigd Koninkrijk. De rechter stelde dat welke hypothese men ook toepast, de Engelse rechtbanken hierdoor in elk geval bevoegd zouden zijn.<sup>129</sup> In dit vonnis werd ook voor de eerste keer aandacht besteed aan de vraag of de scheme effectief uitgevoerd zal kunnen worden in de thuisstaat. Dit kwam als reactie op een vonnis van het OLG Celle<sup>130</sup>, dat later bevestigd werd door het Bundesgerichtshof.<sup>131</sup> Hierin werd een scheme succesvol aangevochten in Duitsland en de Engelse rechter zag daaropvolgend de noodzaak om Brussel I niet zomaar opzij te schuiven, zoals in *DAP Holding NV*.<sup>132</sup>

De schuldeisers, of een meerderheid ervan, van een vennootschap die gebruik wilt maken van een scheme zullen echter niet altijd gedomicilieerd zijn in het Verenigd Koninkrijk, waardoor de oplossing in *Rodenstock* niet meer werkbaar wordt. Dit was het geval in *Re Primacom*.<sup>133</sup> In de contractuele relaties van de schuldeisers met deze vennootschap met COMI in Duitsland was een rechtskeuze gemaakt voor het Engels recht en werden de Engelse rechtbanken als bevoegd forum aangeduid.<sup>134</sup> In deze zaak gaf de rechter eveneens enkele mogelijkheden waarop hij zijn bevoegdheid kon baseren, zonder te specificeren welke hij *in casu* gebruikte.

Hij stelde dat art. 2 Brussel I niet van toepassing is op schemes, aangezien er geen werkelijke verweerders zijn en een scheme geen conventionele vorm van een geding is. Verder kon er bevoegdheid bestaan op basis van art. 23 Brussel I, gezien de rechtskeuze en aanduiding van de Engelse rechtbanken als bevoegd forum. Een andere grond was art. 24 Brussel I; de schuldeisers waren nl. reeds verschenen voor de Engelse rechtbank tijdens de eerste stap van de scheme-procedure.<sup>135</sup>

---

<sup>127</sup> MR Justice BRIGGS: "to *shoehorn proceedings [...] into the structure of Chapter II*".

<sup>128</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 578 - 579; J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 229.

<sup>129</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 579; J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 229; L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 440; *Re Rodenstock*, § 62. Dit is waarschijnlijk ingegeven door het pragmatisme van de Engelse rechters, maar hoewel er zeer licht over deze kwestie beslist, of niet beslist, wordt, kan dit toch enig effect hebben op de bevoegdheid van de Engelse rechtbanken. Zo stelt Ho dat indien de rechter zich baseert op art. 2 of 6, hij niet meer, na *Owusu t. Jackson*, de mogelijkheid heeft om zijn bevoegdheid af te wijzen o.b.v. onvoldoende 'nauw verband' met het Verenigd Koninkrijk.

<sup>130</sup> Das Oberlandesgericht Celle (Duits Hof van Beroep te Celle) 8 september 2009, 8 U 46/09.

<sup>131</sup> Der Bundesgerichtshof (Duits Hooggerechtshof) 15 februari 2012, IV ZR 194/09.

<sup>132</sup> Dit wordt verder in meer detail behandeld.

<sup>133</sup> *Re Primacom Holding GmbH* [2011] EWHC 3746 (Ch).

<sup>134</sup> *Re Primacom Holding GmbH*, § 18; X., "Re Primacom Holding GmbH: To Scheme or Not to Scheme - That Was The Question...", *Insight: Financial Restructuring & Insolvency 2012*, White & Case, 2 (hierna: X., "Re Primacom Holding GmbH").

<sup>135</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 579; X., "Re Primacom Holding GmbH", 2.

Deze manier van redeneren werd in latere vonnissen overgenomen en geldt op het moment van schrijven als de wijze waarop de Engelse rechtspraak met deze bevoegdheidskwestie omgaat.<sup>136</sup>

Eenzelfde eensgezindheid bestaat echter niet in de rechtsleer. PAYNE merkt dat er nog steeds grote onzekerheid speelt en dat deze materie behandeld zou moeten worden door een hogere Engelse rechtbank, om klaarheid in de zaak te brengen. Naar haar mening zou de oplossing in *DAP Holding* simpeler zijn, hoewel ze erkent dat dit voor moeilijkheden zou kunnen zorgen bij een latere erkenning en tenuitvoerlegging van een scheme.<sup>137</sup> Ho maakt het onderscheid tussen insolvente en solvante schemes en argumenteert dat deze laatste hoogstwaarschijnlijk onder het toepassingsgebied van Brussel I vallen, i.t.t. insolvente<sup>138</sup>. Hij bekritiseert scherp de redenering in *DAP Holding*.<sup>139</sup>

Volgens KUIPERS kan er geen betwisting bestaan; Brussel I is van toepassing op schemes. Hij baseert zich op het gegeven dat schemes buiten het toepassingsgebied van de Insolventieverordening vallen en dat de twee verordeningen elkaar volledig zouden moeten aanvullen.<sup>140</sup> Hij vindt ook steun in het *Jenard Report*, welke expliciet stelt dat de voorganger van Brussel I, het Verdrag van Brussel van 1968<sup>141</sup>, van toepassing was op schemes.<sup>142</sup>

#### 2.2.2.1 APPRECIATIE VAN MOGELIJKE BEVOEGDHEIDSGRONDEN

De Engelse rechters hebben enkele mogelijke bevoegdheidsgronden aangereikt, zonder echter een beoordeling te maken of deze gronden wel degelijk kunnen dienen om hun bevoegdheid op te baseren. Dit zal zonder twijfel ingegeven zijn door het pragmatisme van deze rechters en hun verlangen om bevoegd te blijven ten aanzien van buitenlandse vennootschappen bij het sanctioneren van een scheme. Het is echter belangrijk om gedetailleerder in te gaan op de mogelijke gronden om te bepalen of zij wel degelijk kunnen dienen als basis voor de bevoegdheid van de Engelse rechter.<sup>143</sup>

- ART. 4 BRUSSEL I [ART. 6 BRUSSEL I BIS]

Dit artikel werd als een mogelijkheid genoemd in *Rodenstock*. Het bepaalt dat in het geval dat de verweerder geen woonplaats heeft in de Europese Unie, de nationale rechters hun

---

<sup>136</sup> Zie bv. *Re Seat Pagine Gialle SpA* [2012] EWHC 3686 (Ch); *Re NEF Telecom BV* [2012] EWHC 2944 (Ch); *Re Apcoa Parkings GmbH and others* [2014] EWHC 1867 (Ch).

<sup>137</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 580.

<sup>138</sup> L. -C. HO, "Solvent Schemes for Insurers", 19; L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 443; zie ook P. STONE, *EU Private International Law*, 151.

<sup>139</sup> L. -C. HO, "Solvent Schemes for Insurers", 21.

<sup>140</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 228 – 229. Zie ook P. ROGERSON, "Chapter 1: Scope: Art. 1" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, München, Sellier, 2007, (45) 60, nr. 32.

<sup>141</sup> Verdrag van Brussel 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het EEX-Verdrag).

<sup>142</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 229; JENARD, P., "Rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (ondertekend te Brussel)", *Pb.C* 5 maart 1979, 12 (hierna: JENARD Report).

<sup>143</sup> Een diepgaande bespreking valt buiten het bestek van dit werk, om deze reden zal een korte evaluatie volstaan.

eigen recht mogen gebruiken om te bepalen of zij bevoegdheid ten aanzien van deze verweerder hebben, onverminderd de toepassing van de artikelen 22 en 23 Brussel I.<sup>144</sup>

De rechter wees op een lacune in Brussel I inzake het sanctioneren van schemes, aangezien er geen werkelijke verweerders zijn in zulke procedures, en stelde dat in dit geval men artikel 4 Brussel I analoog mag interpreteren op zulke situaties. Los van de vraag of zulke analoge interpretatie door de nationale rechter toegestaan is<sup>145</sup>, zijn er enkele nuances verbonden aan de toepassing van art. 4 Brussel I.

De exclusieve bevoegdheden uit art. 22 Brussel I blijven onverminderd gelden. Dit zal geen problemen vormen, aangezien schemes niet onder dit artikel vallen.<sup>146</sup> Ingeval een forumkeuze gemaakt werd, zal art. 4 eveneens niet gelden. Verschijning voor een gerecht door de verweerder zal de toepassing van art. 4 ook uitsluiten.<sup>147</sup>

- ART. 23 BRUSSEL I [ART. 25 BRUSSEL IBIS]

Dit artikel werd genoemd in *Primacom*. Indien een geldige forumkeuze gemaakt werd, zal de aangeduide rechter bevoegd zijn om kennis te nemen van de procedure.<sup>148</sup> De forumkeuze heeft voorrang op de algemene regel van de woonplaats van de verweerder uit art. 2 Brussel I<sup>149</sup>, maar zal niet geldig zijn indien ze inbreuk maakt op artt. 15, 17, 21 of 22 Brussel I.<sup>150</sup>

Dit lijkt de bevoegdheidsgrond bij uitstek, met dien verstande dat er een geldige forumkeuze gemaakt werd in de overeenkomsten die gewijzigd dienen te worden door de scheme, en mits de regels aangaande de exclusieve bevoegdheidsgronden en de beschermde categorieën van personen gerespecteerd worden. Zoals eerder gezegd, is het aannemelijk om te stellen dat in de overeenkomsten met de schuldeisers vaak een forumbeding opgenomen wordt en zal worden.

- ART. 24 BRUSSEL I [ART. 26(1) BRUSSEL IBIS]

Indien de verweerder verschijnt voor een gerecht, zal dat gerecht bevoegd zijn, tenzij de verschijning enkel de betwisting van de bevoegdheid beoogt of indien er een exclusieve bevoegdheidsgrond uit art. 22 speelt.<sup>151</sup>

---

<sup>144</sup> Art. 4(1) Brussel I.

<sup>145</sup> Analoge interpretatie wordt vaak toegepast door het Europees Hof van Justitie, maar het is niet zeker of de nationale rechter dit zelf ook mag doen, dan wel moet verwijzen naar het Hof voor een uitlegging. Een bespreking hiervan valt echter buiten het bestek van dit werk en er wordt graag verwezen naar de relevante literatuur.

<sup>146</sup> Zie inzake art. 22(2) Brussel I: titel 2.3.2 'Toepassing op schemes' van dit werk.

<sup>147</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, 66; A. BRIGGS en P. REES, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa, Londen, 2009, 216 (hierna: A. BRIGGS, *Civil Jurisdiction and Judgments*); HvJ C-412/98, *Group Josi t. UGIC*, 2000, *JUR* 2000, I, 05925.

<sup>148</sup> Art. 23 Brussel I.

<sup>149</sup> P. VLAS, "Chapter II, Section 1: General Provisions" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation: Second Revised edition*, Munchen, Sellier, 2012, 78 (hierna: P. VLAS, "Chapter II, Section 1: General Provisions").

<sup>150</sup> Art. 23(5) Brussel I.

<sup>151</sup> Art. 24 Brussel I.

De verschijning heeft voorrang op de forumkeuze<sup>152</sup> en werd in *Primacom* genoemd als een mogelijke bevoegdheidsgrond, omdat een meerderheid van de schuldeisers in een eerdere procedure reeds verschenen waren bij dezelfde rechter.<sup>153</sup>

Hierbij kan een mogelijk probleem rijzen, nl. wat precies 'verschijning' inhoudt. Dit kan omschreven worden als de wettelijke aanwezigheid van de partij in het proces, wat haar de mogelijkheid geeft om te handelen als een partij in de procedure. De voorwaarden hiervoor zijn afhankelijk van nationaal recht en zullen bijgevolg verschillen per lidstaat.<sup>154</sup>

Het lijkt evenwel duidelijk dat indien de schuldeisers, vertegenwoordigd door een raadsheer, bezwaren kunnen opwerpen in een (eerdere) procedure, zij beschouwd kunnen worden als zijnde 'verschenen'. Dit is het geval in de derde fase, nl. het sanctioneren van de scheme door de rechtbank. De schuldeisers hebben de mogelijkheid om bezwaren kenbaar te maken<sup>155</sup> en kunnen beschouwd worden als te hebben verschenen.

- ART. 6(1) BRUSSEL I [ART. 8(1) BRUSSEL I BIS]

Dit artikel biedt een uitkomst in het geval dat niet alle schuldeisers hun woonplaats in het Verenigd Koninkrijk hebben, wat meestal het geval zal zijn. Het bepaalt dat indien er meerdere verweerders zijn, elk van hun kan opgeroepen worden voor het gerecht van de woonplaats van één van hen.<sup>156</sup> Deze bevoegdheidsgrond kan bijgevolg niet gebruikt worden indien alle schuldeisers hun woonplaats buiten het Verenigd Koninkrijk hebben.

Het is vereist dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat, dat een goede rechtsbedeling vraagt om een gelijktijdige behandeling en berechting, om te vermijden dat er onverenigbare beslissingen zouden gegeven worden.<sup>157</sup> Het is aan de nationale rechter om per geval te beoordelen of aan deze voorwaarde voldaan is.<sup>158</sup> Deze bevoegdheidsgrond is een uitzondering op de algemene regel van art. 2 Brussel I en de nationale rechter dient erover te waken dat hiervan geen misbruik gemaakt wordt.<sup>159</sup>

---

<sup>152</sup> P. VLAS, "Chapter II, Section 1: General Provisions", 78.

<sup>153</sup> *Re Primacom*, par. 15.

<sup>154</sup> A. CARAVACA en J. GONZALEZ, "Chapter 2, Section 7: prorogation of jurisdiction" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation: Second Revised edition*, München, Sellier, 2012, 518.

<sup>155</sup> Zie *infra*.

<sup>156</sup> Art. 6(1) Brussel I.

<sup>157</sup> Het Hof heeft deze voorwaarde verder gepreciseerd, meest recent in het arrest *Painer*. De tegenstrijdigheid zou zich moeten voordoen in het kader van een eenzelfde situatie feitelijk en rechtens, maar het is niet vereist dat de vorderingen dezelfde rechtsgrondslag hebben, dit is slechts één van de relevante factoren. In ons geval is het duidelijk dat verschillende beslissingen onverenigbaar zouden zijn; de gelijkheid tussen de betrokken schuldeisers en eventueel de gehele scheme zouden in gevaar komen.

<sup>158</sup> Art. 6(1) Brussel I; HvJ 189/87, *Athanasios Kalfelis t. Bankhaus Schroeder, Muenchmeyer, Hengst Und Co. en anderen*, 1988, JUR 1988, 05565; HvJ C-98/06, *Freeport plc t. Olle Arnoldsson*, 2007, JUR 2007, I, 08319; HvJ C-145/10, *Eva-Maria Painer t. Standard VerlagsGmbH e.a.*, 2011, JUR 2011, I, 12533.

<sup>159</sup> H. MUIR WATT, "Chapter 2, Section 2: special jurisdiction", in U. MAGNUS EN P. MANKOWSKI (eds.), *BRUSSELS I REGULATION*, München, Sellier, 2007, 239 (hierna: H. MUIR WATT, "Chapter 2, Section 2: special jurisdiction").

Het is niet evident om dit toe te passen op het sanctioneren van een scheme, aangezien het niet duidelijk is of de schuldeisers als verweerders in de zin van Brussel I(*bis*) beschouwd kunnen worden.<sup>160</sup>

Indien we echter kijken naar de ratio achter deze bepaling, nl. het voorkomen van onverenigbare beslissingen en het bevorderen van de proces-economie<sup>161</sup>, lijkt art. 6(1) Brussel I zeer geschikt te zijn. Eén van de belangrijkste voordelen van een scheme is immers dat het alle betrokken schuldeisers bindt, zodat een enkeling geen voordeligere positie zou kunnen bekomen of de scheme dwarsbomen door een eigen vordering in te stellen. Het proceseconomisch argument behoeft geen betoog.

Toch is het niet zeker of dit artikel als basis kan gebruikt worden voor bevoegdheid met betrekking tot schemes, althans voor zover er in de oorspronkelijke overeenkomsten geen forumbeding opgenomen werd. Brussel I moet rechtszekerheid bevorderen door duidelijke regels te scheppen over o.a. de plaats waar de verweerder kan opgeroepen worden.<sup>162</sup> Deze rechtszekerheid is er niet indien een schuldeiser zijn rechten gewijzigd kan zien worden in een Engelse rechtbank, zonder dat hij hiervoor een forumbeding aanvaardde, enkel omdat er andere schuldeisers zijn die in het Verenigd Koninkrijk hun woonplaats hebben. Indien er wel een forumbeding opgenomen werd, kan de schuldeiser *a contrario* geen gewag maken van enige schending van de rechtszekerheid.

#### 2.2.2.2 SCHULDEISERS ALS VERWEERDERS

Het is niet vanzelfsprekend om de schuldeisers die betrokken worden in een scheme te beschouwen als verweerders. Zij worden niet gedagvaard om zich te verdedigen tegen de eis van een eiser, maar zijn eerder betrokken partijen wiens contractuele rechten gewijzigd kunnen worden.

Hierdoor is het moeilijk om schemes in te passen in de structuur van Brussel I en bijgevolg de bevoegdheidsgronden te gebruiken. Toch zijn er enkele argumenten die ertoe bijdragen dat men de schuldeisers betrokken bij een scheme onder de noemer 'verweerders' in de zin van Brussel I kan plaatsen.

Er is vooralsnog geen rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip definieert, mogelijk omdat het als evident beschouwd werd.<sup>163</sup> BRIGGS omschrijft een verweerder als "een persoon die gedagvaard wordt bij een rechtbank, die dient te antwoorden op een eis en die het risico loopt op een bevel om iets te doen door de rechtbank [eigen vertaling]".<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Dit wordt later in dit werk behandeld.

<sup>161</sup> H. MUIR WATT, "Chapter 2, Section 2: special jurisdiction", 239 – 240.

<sup>162</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 239; HvJ C-125/92, *Mulox IBC t. Hendrick Geels*, 1993.

<sup>163</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 235.

<sup>164</sup> "A person who is summoned to court and made respondent to an application and who stands at risk of being ordered by the court to perform an act": J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 235; A. BRIGGS, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 201.

Hierin zitten twee essentiële elementen vervat: de persoon moet verschijnen voor een rechtbank en hij loopt het risico om iets opgelegd te krijgen.<sup>165</sup> De positie van de schuldeisers bij een scheme vertoont beide elementen. Er wordt weliswaar niet tégen hen geprocedeerd, maar ze verschijnen wel voor een rechtbank, waarbij ze het 'risico' lopen dat de scheme gesanctioneerd wordt en zij dus akkoord moeten gaan met de gewijzigde overeenkomsten en hierbij bepaalde contractuele rechten verliezen of verminderd zien worden.<sup>166</sup>

Het lijkt echter dat men enkel kan spreken van een 'risico' voor die schuldeisers die tegen de scheme stemden; de anderen hebben zich immers reeds akkoord verklaard met de scheme en lopen bijgevolg geen risico met betrekking tot de gewijzigde overeenkomsten, aangezien een risico een onzekerheid of gevaar impliceert.<sup>167</sup>

KUIPERS stelt dan dat het enige verschil tussen een echte contradictoire procedure en een scheme in het feit ligt dat deze laatste niet gericht is tegen een specifieke verweerder, maar tegen een groep.<sup>168</sup> Procedureel gezien zijn er ook gelijkenissen; de schuldeisers kunnen bv. bezwaren uiten en zich laten bijstaan door een raadsheer.

Een kerngedachte bij het beschouwen van de schuldeisers als verweerders is dat hun rechten en verplichtingen gewijzigd kunnen worden, en zij het recht hebben om zich hiertegen te verdedigen.<sup>169</sup>

Een volgend argument voor de stelling dat schuldeisers onder de noemer 'verweerders' ondergebracht moeten worden, is de aard van Brussel I zelf. Zoals geweten, is de Verordening bedoeld om te fungeren als de spil van het Europees internationaal privaatrecht en daarvoor moet het een zo volledig en omvattend mogelijk systeem zijn binnen haar toepassingsgebied. Dit wordt bevestigd door het Hof van Justitie, dat een ruime interpretatie van de in de Verordening gebruikte terminologie en het toepassingsgebied zelf aanhoudt.<sup>170</sup>

In het licht hiervan is het logisch en wenselijk om ook procedures die niet passen in het klassiek contradictoir model onder te brengen onder de Verordening, door bv. de schuldeisers als verweerders te beschouwen. In het andere geval zou dit betekenen dat bepaalde procedures uitgesloten worden van het systeem, zonder dat hiervoor een redelijke verantwoording lijkt te bestaan.

Een andere mogelijkheid is om het begrip 'verweerder' nationaalrechtelijk in te vullen.<sup>171</sup> Dit zou echter onvermijdelijk leiden tot afwijkende interpretaties in de verschillende nationale rechtbanken, wat tot problemen zou kunnen leiden bij de latere erkenning en

---

<sup>165</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 235

<sup>166</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 236.

<sup>167</sup> Men zou kunnen zeggen dat zij wel het risico lopen om de scheme afgewezen te zien worden.

<sup>168</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 236.

<sup>169</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 236.

<sup>170</sup> Zie bv. *supra*, de interpretatie van het begrip 'beslissing' en de redenen ervoor.

<sup>171</sup> H. VAN LITH, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law: Aspecten van Internationaal Privaatrecht in de WCAM*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2011, 45.

tenuitvoerlegging buiten het Verenigd Koninkrijk.<sup>172</sup> Een autonome interpretatie door het Hof van Justitie is in dit opzicht wenselijker.

### 2.2.3 TOEPASSING OP SCHEMES – ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING

Het is reeds eerder gesteld dat de vennootschappen die gebruiken maken of willen maken van een scheme niet altijd geïncorporeerd zijn in het Verenigd Koninkrijk. We bespreken nu de mogelijkheid dat de scheme, en het vonnis dat de scheme sanctioneert, erkend en ten uitvoer gelegd wordt in het thuisland.

Het is zeer belangrijk voor de effectiviteit van een scheme dat deze erkend wordt in de thuisstaat van de vennootschap. Indien dit niet gebeurt, kunnen individuele schuldeisers hun contractuele rechten afdwingen en zo hun positie ten opzichte van andere schuldeisers verbeteren. Dit gaat in tegen het principe dat de scheme eerlijk moet zijn ten aanzien van alle schuldeisers. Zonder erkenning zou een schuldeiser ook de mogelijkheid hebben om een insolventieprocedure in te leiden, wat uiteraard de scheme en haar doelstelling zou ondermijnen.<sup>173</sup>

#### 2.2.3.1 HET SANCTIEVONNIS ALS 'BESLISSING'

Indien Brussel I van toepassing is, moet het sanctievonnis van de Engelse rechter principieel erkend en ten uitvoer gelegd worden in alle Lidstaten.<sup>174</sup> Een probleem schuilt echter in de vraag of deze sanctievonnissen als 'beslissingen' in de zin van art. 32 Brussel I beschouwd kunnen worden; indien dit niet zo is, kunnen ze niet genieten van het gunstig regime van erkenning en tenuitvoerlegging.

#### *Criteria uit rechtspraak Hof van Justitie*

Het HvJ heeft zich reeds herhaaldelijk uitgesproken over het begrip 'beslissing' in de zin van art. 32 Brussel I en onderscheidt drie criteria. Het eerste is een organiek criterium in de zin dat het moet uitgaan van een rechterlijke instantie, d.w.z. een orgaan dat onafhankelijk van andere organen van de staat en onpartijdig heeft gehandeld.<sup>175</sup>

Het tweede criterium bestaat eruit dat de rechten van verdediging tijdens de procedure voorafgaand aan de beslissing geëerbiedigd moeten geweest zijn.<sup>176</sup> Een procedure die op tegenspraak was of kon zijn, voldoet hieraan.<sup>177</sup> Het is bijgevolg niet vereist dat er een daadwerkelijke betwisting is geweest, zoals in het geval van een verstekvonnis.<sup>178</sup>

<sup>172</sup> Zie bv. de problematiek rond het begrip 'beslissing' bij het OLG Celle, verder in dit werk besproken.

<sup>173</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 581.

<sup>174</sup> Art. 33(1) Brussel I.

<sup>175</sup> Zie thans art. 45(1)(b) Brussel Ibis; Concl. Adv. Gen. Y. BOT bij HvJ C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG e.a. t. Samskip GmbH*, 2012, ECLI:EU:C:2012:554, nr. 36; HvJ C-414/92, *Solo Kleinmotoren*, 1994, *JUR* 1994, I, 02237; HvJ C-39/02, *Maersk Olie & Gas*, 2004, *JUR* 2004, I, 09657.

<sup>176</sup> Concl. Adv. Gen. Y. BOT bij HvJ C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG e.a. t. Samskip GmbH*, 2012, nr. 37.

<sup>177</sup> HvJ C-39/02, *Maersk Olie & Gas*, 2004, *Jur* 2004, I, 09657; HvJ C-394/07, *Gambazzi*, 2009, concl. Adv.-Gen. J KOKOTT, *JUR* 2009, I, 02563.

<sup>178</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, 226.



Het derde criterium is materieel van aard en houdt in dat de rechterlijke instantie op eigen gezag de geschilpunten tussen de partijen moet hebben beslecht. De instantie moet een beslissende rol spelen in plaats van een passieve, zoals bv. bij een gerechtelijke schikking.<sup>179</sup>

Dit alles draagt ertoe bij dat het begrip 'beslissing' een ruime draagwijdte krijgt, wat strookt met de bedoeling van Brussel I om een vrij verkeer van beslissingen te creëren binnen een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid.<sup>180</sup> Gezien de rol van Brussel I als hoeksteen van het Europees internationaal privaatrecht, is het wenselijk om een ruime interpretatie aan te houden.

#### *Toetsing van sanctievonnissen aan de criteria*

In *DAP Holding* besliste de rechter dat schemes niet in het toepassingsgebied van Brussel I vielen, maar deze visie werd later terecht niet gevolgd in *Rodenstock* en de daaropvolgende zaken.<sup>181</sup> De noodzaak aan erkenning onder Brussel I werd duidelijk na een uitspraak van het Oberlandesgericht Celle<sup>182</sup> waarin het Duits Hof van Beroep weigerde om een scheme te erkennen.

De zaak in kwestie betrof *Equitable Life*, een Engelse verzekeraar die een aantal Duitse contracten aangegaan via haar vestiging in Duitsland wilde herstructureren.<sup>183</sup> Het Duits Hof vond dat het sanctievonnis geen 'beslissing' was, maar eerder een goedkeuring door de Engelse rechter van een overeenkomst.<sup>184</sup> Er werden drie argumenten gegeven voor dit standpunt. Enerzijds was het Hof van mening dat een 'beslissing' voorafgegaan moet worden door een procedure op tegenspraak, waaraan de hoorzitting waarin de rechter de scheme al dan niet bekrachtigt, niet voldoet.<sup>185</sup> Anderzijds speelt de Engelse rechter in het sanctioneren van een scheme niet de rol van een rechterlijke instantie die op eigen gezag de geschilpunten tussen partijen beslecht.<sup>186</sup> Ten laatste is er de noodzaak om het sanctievonnis neer te leggen bij de griffier opdat het uitvoerbaar zou zijn, wat het bestaan van een beslissing tegenspreekt, gezien dit meer typerend is voor overeenkomsten binnen de onderneming.<sup>187</sup>

Hiertegen kan worden ingebracht dat de rol van de rechter bij het sanctioneren van een scheme zich niet beperkt tot het zonder meer goedkeuren van de scheme als een formaliteit.<sup>188</sup> De rechter zal, naast het toetsen of aan de vereiste meerderheid voldaan is,

---

<sup>179</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, 224; Concl. Adv. Gen. Y. BOT bij HvJ C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG e.a. t. Samskip GmbH*, 2012, ECLI:EU:C:2012:554, nr. 38; HvJ *Solo Kleinmotoren en Maersk Olie en Gas*, reeds aangehaald.

<sup>180</sup> Consideransen 1, 2 en 6 Preambule Brussel I.

<sup>181</sup> Zie bv. *Primacom*.

<sup>182</sup> OLG Celle 8 september 2009, 8 U 46/09.

<sup>183</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 584.

<sup>184</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 584; OLG Celle 8 september 2009, 8 U 46/09.

<sup>185</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 585; J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 244.

<sup>186</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 244.

<sup>187</sup> A. SWIERCZOK, "Recognition of English Schemes of Arrangement in Germany", *The King's Student Law Review*, Kings College, London, 2014, vol. 5, 85 (hierna: A. SWIERCZOK, "Recognition of English Schemes of Arrangement in Germany").

<sup>188</sup> A. SWIERCZOK, "Recognition of English Schemes of Arrangement in Germany", 86.

nagaan of er werkelijk een groot genoeg aantal van de stemgerechtigden heeft gestemd, of de scheme eerlijk is ten aanzien van alle schuldeisers. Hij zal ook dienen na te gaan of de minderheid niet benadeeld werd en of de scheme van zulke aard is dat een redelijke en intelligente persoon het zou goedkeuren.<sup>189</sup> De rol van de rechter is dus cruciaal en van vitaal belang.

Hierover bestaat echter geen consensus in de rechtsleer en men zou eveneens kunnen stellen dat de toetsing van de rechter enkel een beoordeling is van de gegrondheid van de scheme, en dus geen beslechting van een geschil op eigen gezag. De scheme steunt dan hoofdzakelijk op de intenties van de partijen en heeft meer weg van een schikking tussen deze.<sup>190</sup> Het derde criterium zou bijgevolg niet vervuld zijn.

Voor dit argument wordt ook steun gezocht bij het *Jenard Report*, waarin de puur contractuele aard van schemes benadrukt wordt.<sup>191</sup> Er moet echter een onderscheid worden gemaakt tussen de scheme op zich en het vonnis dat de scheme sanctioneert. Niettegenstaande dat de scheme zelf zonder twijfel van semi-contractuele aard is, betekent dit niet dat het sanctievonnis geen beslissing kan zijn in de zin van Brussel I.

Het bovengenoemd arrest van het OLG Celle werd uiteindelijk bevestigd door het BGH, maar niet op dezelfde gronden.<sup>192</sup> Integendeel, het BGH stelde dat er in elk geval twee goede redenen zijn om een sanctievonnis te beschouwen als een beslissing. Ten eerste is er de aanwezigheid van kenmerken die erop wijzen dat de procedures inzake schemes wel degelijk op tegenspraak gewezen worden of kunnen worden, en ten tweede moet men rekening houden met de ruime invulling van het begrip 'beslissing' door het HvJ.<sup>193</sup>

Helaas heeft het BGH zich slechts *obiter dictum* over deze kwestie uitgesproken, aangezien de omstandigheden van het geding haar er niet toe verplichtten om een concreet antwoord te geven op de vraag of een sanctievonnis al dan niet een beslissing is.<sup>194</sup> Dit zorgt ervoor dat de kwestie nog niet definitief beslist is vanuit Duits standpunt.<sup>195</sup> Dit arrest was echter wel in dezelfde lijn als een eerdere uitspraak van het LG Potsdam<sup>196</sup>, waarin het stelde dat een effectieve betwisting in een geding niet noodzakelijk is om van een beslissing te

---

<sup>189</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 585; J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 68 – 69.

<sup>190</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 244.

<sup>191</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 244; JENARD Report, 12.

<sup>192</sup> BGH 15 februari 2012, IV ZR 194/09.

<sup>193</sup> A. SWIERCZOK, "Recognition of English Schemes of Arrangement in Germany", 81; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 586.

<sup>194</sup> A. SWIERCZOK, "Recognition of English Schemes of Arrangement in Germany", 85; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 586; A. VIDEON en J. TURNER, "Schemes of Arrangement under the Companies Act 2006 for Foreign Companies", *ICLG* 2012, (10) 13.

<sup>195</sup> Het BGH oordeelde dat de scheme niet erkend kon worden, omdat het een verzekeringskwestie was en dus onderworpen was aan de exclusieve bevoegdheidsgronden in Hoofdstuk 3 Brussel I. Art. 35 Brussel I bepaalt dat ingeval de exclusieve bevoegdheidsgronden miskend werden, de beslissing niet erkend wordt. Dit arrest is dus niet de doodsteek voor de erkenning van schemes in Duitsland, maar men moet nauwkeurig omspringen met de exclusieve bevoegdheidsgronden.

<sup>196</sup> LG Potsdam, 2 O 501/07.

spreken; het is voldoende dat de partijen de mogelijkheid hebben om gehoord te worden, zelfs als ze geen gebruik maken van dit recht.<sup>197</sup>

Men moet bijgevolg niet teveel waarde hechten aan de argumenten waarop het OLG Celle zich baseerde om de scheme niet te erkennen. Hoewel deze *prima facie* overtuigend zijn, houden ze geen stand bij nadere inspectie om de volgende redenen.

Zoals reeds eerder gesteld, is de rol van de rechter van cruciaal belang bij het sanctioneren van een scheme en kan men dit niet gelijkstellen met bv. de homologatie van een overeenkomst. De rechter heeft weliswaar niet de bevoegdheid om de inhoud van de scheme te wijzigen, maar hij kan wel weigeren om de scheme te sanctioneren en dit is zonder twijfel een macht die hij op eigen gezag uitoefent. Aan de materiële voorwaarde is bijgevolg voldaan.

Het argument dat stelt dat het sanctievonnis geen beslissing is, omdat er geen procedure op tegenspraak aan voorafging, kan niet aanvaard worden. Een procedure op tegenspraak is geen formeel begrip; het volstaat dat de aan de orde zijnde beslissing gegeven werd in het kader van een in beginsel contradictoire civiele procedure.<sup>198</sup> In het arrest *Maersk Olie en Gas* noemt het Hof enkele elementen op waarmee rekening kan gehouden worden bij het bepalen of een beschikking al dan niet op tegenspraak gewezen was of kon worden.<sup>199</sup> Deze zijn bv. de mogelijkheid tot betwisting van de vorderingen in de beschikking, alsook de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep, waarbij de bevoegdheid van de rechter betwist kan worden.

In het licht hiervan kan gesteld worden dat de hoorzitting voor de bekrachtiging een procedure op tegenspraak is. De schuldeisers hebben de mogelijkheid om tijdens de hoorzitting te verschijnen en bezwaren te uiten, al dan niet bijgestaan door een raadsheer.<sup>200</sup> Hun rechten van verdediging zijn bijgevolg geëerbiedigd en aan het tweede criterium is voldaan.

Inzake het organieke criterium kan geen twijfel bestaan; de rechter is een orgaan dat onafhankelijk van andere organen van de staat en onpartijdig heeft gehandeld.

Er kan een vergelijking gemaakt worden met de beslissing van de rechter in een Nederlandse WCAM-procedure.<sup>201</sup> De rol van de Nederlandse rechter is gelijkaardig aan die

---

<sup>197</sup> A. SWIERCZOK, "Recognition of English Schemes of Arrangement in Germany", 85; J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 586.

<sup>198</sup> HvJ C-394/07, *Gambazzi*, concl. Adv.-Gen. J Kokott, *JUR* 2009, I, 02563, nr. 25. Zie ook de bijbehorende conclusie van Adv.-Gen. KOKOTT, waarin hij stelt dat er gekeken moet worden naar het effect op materieel vlak van de beslissing; deze moet een bindende executoriale titel opleveren. Dit wordt echter niet expliciet gevolgd door het Hof.

<sup>199</sup> HvJ C-39/02, *Maersk Olie & Gas*, 2004, *JUR* 2004, I, 09657, nr. 51. Zie ook HvJ 125/79, *Denlauler t. SNC Couchet Frères*, 1980, *JUR* 1980, 01553, nr. 13.

<sup>200</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 585.

<sup>201</sup> Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade van 27 juli 2005, gewijzigd bij Wet van 26 juni 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet teneinde de collectieve afwikkeling van massavorderingen verder te vergemakkelijken (WCAM).

van de Engelse rechter bij het sanctioneren van een scheme en is niet beperkt tot een simpele goedkeuring of afwijzing van de WCAM-procedure.<sup>202</sup>

Ten laatste kan er gewezen worden op art. 25 Insolventieverordening, volgens welke “een door de rechter bevestigd akkoord” op dezelfde manier als beslissingen in de zin van het Verdrag van Brussel, en dus in de zin van Brussel I, ten uitvoer gelegd wordt. Een scheme kan zulk akkoord zijn.<sup>203</sup> In dit geval zal het uiteraard om een insolvente scheme gaan.

Dit betekent echter niet dat men zonder twijfel kan stellen dat schemes in elke Lidstaat erkend zullen worden, aangezien de rechtbanken in de Lidstaten tot een andere conclusie kunnen komen. Tot zulke zaak bij het Hof van Justitie aanhangig wordt gemaakt en deze er definitief uitspraak over doet, zal er enige onzekerheid bestaan over de vraag of het sanctievonnissen al dan niet een beslissing is in de zin van Brussel I.

#### 2.2.3.2 BRUSSEL IBIS (EU) NR. 1215/2012

De herschikte Brussel *Ibis* is van toepassing sinds 10 januari 2015.<sup>204</sup> Op het gebied van de vaststelling van bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging inzake schemes zijn er geen grote veranderingen gebeurd.

Het toepassingsgebied zoals bepaald in art. 1(1) is hetzelfde gebleven, alsook de uitzonderingen in art. 1(2)(b). De continuïteit tussen het Verdrag van Brussel van 1968, Brussel I en de nieuwe Verordening dient bewaard te blijven, wat betekent dat de rechtspraak van het HvJ inzake de uitlegging van het toepassingsgebied en de uitzonderingen erop eveneens geldt voor Brussel *Ibis*.<sup>205</sup> Hetzelfde geldt voor de uitlegging van het begrip ‘beslissing’, welke nu gedefinieerd wordt in art. 2(a).

We kunnen bijgevolg stellen dat de bovenstaande bevindingen van toepassing blijven; de Engelse rechter zal nog steeds bevoegd kunnen zijn ten aanzien van buitenlandse vennootschappen voor het sanctioneren van schemes en deze sanctievonnissen zullen in andere Lidstaten normaliter erkend en tenuitvoergelegd moeten worden. Dit laatste onder voorbehoud van wat gezegd is geweest met betrekking tot mogelijke andere bevindingen door de gerechten van die lidstaten.

Volledigheidshalve moet worden gewezen op de afschaffing van het *exequatur* in de nieuwe Verordening.<sup>206</sup>

---

<sup>202</sup> X. E. KRAMER, “Enforcing mass settlements in the European Judicial Area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM)” in C. HODGES en A. STADLER (eds.), *Resolving Mass Disputes: ADR and Settlement of Mass Claims*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2013, 83 – 84. Over dit punt bestaat er in de rechtsleer eveneens geen eensgezindheid: zie voetnoot 82 op p. 83 van het aangehaald werk.

<sup>203</sup> L.-C. HO, “A New Byword for Cross-Border Restructuring: Scheme of Arrangement as Judgment – *Re Cavell Insurance Company*”, 2005, elektronische versie beschikbaar op [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=852824](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=852824).

<sup>204</sup> Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en De Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *Pb.L* 20 december 2012, L 351/1.

<sup>205</sup> Considerans 34 Preambule Brussel *Ibis*.

<sup>206</sup> Considerans 26 Preambule en art. 36(1) Brussel *Ibis*.

### 2.2.3.3 EEN SCHEME IS GEEN GERECHTELIJKE SCHIKKING

Een op het eerste zicht andere mogelijke manier om een scheme ten uitvoer te laten leggen is om deze te beschouwen als een gerechtelijke schikking in de zin van art. 58 Brussel I.<sup>207</sup> Deze bepaalde dat gerechtelijke schikkingen die in de loop van een geding tot stand zijn gekomen, op dezelfde voet staan als de authentieke akten bedoeld in art. 57. Zulke authentieke akten worden in andere lidstaten uitvoerbaar verklaard volgens de procedure van tenuitvoerlegging<sup>208</sup>, behalve indien dit strijdig zou zijn met de openbare orde van de aangezochte lidstaat.<sup>209</sup>

Het begrip 'gerechtelijke schikking' wordt gedefinieerd als "*een schikking die door een gerecht van een lidstaat is goedgekeurd of tijdens een procedure voor een gerecht van een lidstaat is getroffen*".<sup>210</sup> We vinden geen verdere uitleg in de voorbereidende werken van Brussel I of Brussel *Ibis*. Het Hof gaf wel een indicatie van de aard van gerechtelijke schikkingen in het arrest *Solo Kleinmotoren*. Schikkingen hebben een contractueel karakter, in die zin dat hun inhoud in de eerste plaats van de wil van de partijen afhangt. Dit geldt ook wanneer de schikking voor de rechter tot stand is gekomen en een geding beëindigt.<sup>211</sup>

Het uitsluitend contractueel karakter van een gerechtelijke schikking zou dan impliceren dat deze vatbaar is voor nietigheid op basis van de gronden die van toepassing zijn op overeenkomsten, zoals handelingsonbekwaamheid, wilsgebrek etc., afhankelijk van het respectievelijk nationaal recht.<sup>212</sup>

Een scheme verschilt echter in enkele opzichten hiervan en kan bij nader inzien moeilijk ingepast worden in het begrip gerechtelijke schikking. Een scheme is niet uitsluitend contractueel van aard, maar is een procedure op basis van de CA. De vennootschap en schuldeisers hebben weliswaar een grote vrijheid in het bepalen van de inhoud, maar zijn gebonden door procedurele en inhoudelijke vereisten, zoals bv. de vereiste meerderheid. De rechter heeft bij het bekrachtigen van een scheme tevens een meer verregaande rol dan bij het goedkeuren van een schikking.<sup>213</sup> Een scheme krijgt slechts bindende kracht vanaf neerlegging van een kopie ervan bij de Registrar of Companies<sup>214</sup> en verkrijgt deze bindende kracht dus uit een wettelijke formaliteit, in tegenstelling tot gewone overeenkomsten.<sup>215</sup> Er zijn tevens een zeer beperkt aantal gronden voor de ongeldigheid van een scheme, bv. indien de goedkeuring van de schuldeisers frauduleus verkregen werd.<sup>216</sup>

---

<sup>207</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 245.

<sup>208</sup> Art. 38 e.v. Brussel I.

<sup>209</sup> Art. 57(1) Brussel I.

<sup>210</sup> Art. 2(b) Brussel *Ibis*.

<sup>211</sup> HvJ *Solo Kleinmotoren*, reeds aangehaald.

<sup>212</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 224.

<sup>213</sup> Zie *supra*.

<sup>214</sup> Het Handelsregister in het Verenigd Koninkrijk.

<sup>215</sup> J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 78.

<sup>216</sup> J. PAYNE, *Schemes of Arrangement*, 79.

Een laatste groot verschilpunt is dat een scheme, indien bekrachtigd, ook schuldeisers bindt die er niet mee akkoord waren. Dit is niet mogelijk bij een schikking, aangezien in dat geval alle partijen hun akkoord dienen te geven. Inhoudelijk verschilt een scheme ook van een gerechtelijke schikking, in die zin dat een scheme niet beoogt om een geschilpunt tussen partijen minnelijk te beslechten.

Een scheme is dus wezenlijk verschillend van een gerechtelijke schikking. Ze lijken in eerste instantie op elkaar, maar verschillen in hun inhoud, werking, totstandkoming en wenselijkheid bij de betrokken partijen.

De tenuitvoerlegging van een scheme als schikking zou geweigerd kunnen worden indien de tenuitvoerlegging kennelijk strijdig zou zijn met de openbare orde van de aangezochte Lidstaat.<sup>217</sup> De invulling van wat precies onder openbare orde valt, blijft grotendeels ter discretie van de lidstaten<sup>218</sup>, maar het Hof van Justitie heeft het enigszins afgebakend opdat lidstaten zich niet teveel op de uitzondering zouden beroepen en op die manier mogelijks het vrij verkeer van beslissingen belemmeren.<sup>219</sup>

Zo heeft het Hof gesteld dat *"er [...] enkel een beroep [kan] worden gedaan op de openbare-ordeclausule van artikel 27, punt 1, Executieverdrag, indien de erkenning of tenuitvoerlegging van de in een andere verdragsluitende staat gegeven beslissing op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat, doordat inbreuk op een fundamenteel beginsel zou worden gemaakt. [...] zou de inbreuk moeten bestaan in kennelijke schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte staat van essentieel belang wordt geacht, of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht."*<sup>220</sup>

In het bovengenoemd arrest ging het over het recht op verdediging, dat in het geval van schemes wel gewaarborgd is.<sup>221</sup>

De notie openbare orde geldt op dezelfde wijze met betrekking tot een weigering van erkenning van een beslissing op grond van art. 45(1)(a) Brussel Ibis.<sup>222</sup> Met inachtneming

---

<sup>217</sup> Art. 58(1) Brussel Ibis.

<sup>218</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 246; A.A.H. VAN HOEK, "Openbare orde, Dwingende redenen van algemeen belang en bijzonder dwingend recht. De overeenkomsten en verschillen tussen internationaal privaatrecht en interne marktrecht", in H. VERSCHUEREN en M.S. HOUWERZIJL (eds.) *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld*, Kluwer, 2009, 71 (hierna: A.A.H. VAN HOEK, "Openbare orde, Dwingende redenen van algemeen belang en bijzonder dwingend recht").

<sup>219</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 246; A.A.H. VAN HOEK, "Openbare orde, Dwingende redenen van algemeen belang en bijzonder dwingend recht", 70.

<sup>220</sup> HvJ C-7/98, *Krombach t. Bamberski*, 2000, JUR 2000, I, 01935; herhaald in HvJ C-394/07, *Gambazzi*, 2009, reeds aangehaald.

<sup>221</sup> Zie *supra*.

<sup>222</sup> B. HESS en T. PFEIFFER, "Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law", een studie voor Directoraat C van het Directoraat-Generaal Intern Beleid van de Unie (Europees Parlement), 2011, 30, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI\\_ET%282011%29453189\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET%282011%29453189_EN.pdf).

van deze grenzen is het aan de rechtbanken van de respectievelijke Lidstaten om te beoordelen wat een schending van hun openbare orde uitmaakt.<sup>223</sup>

Er is echter reeds hierboven vastgesteld dat schemes geen gerechtelijke schikkingen zijn.

#### 2.2.4 TUSSENCONCLUSIE

Aanvankelijk waren de Engelse rechtbanken niet geneigd om Brussel I toepasselijk te verklaren op schemes, zodat hun bevoegdheid niet beperkt zou worden door de Verordening. De weigering van een Duits Hof van Beroep om het vonnis dat een scheme sanctioneerde ten aanzien van een Duitse vennootschap, later bevestigd door het Duits Hooggerechtshof, bracht de noodzaak om schemes onder het toepassingsgebied van de Verordening te brengen aan het licht.<sup>224</sup> De manier waarop de Engelse rechters dit deden, is echter niet transparant en concreet. Met het aanbieden van enkele mogelijke bevoegdheidsgronden, maar zonder al te veel precisering, nemen ze aan dat de Verordening wel van toepassing zal zijn. In de rechtsleer wordt deze visie gedeeld, hoewel men daar meer concrete argumenten aanbrengt.

Afgezien van de vaststelling dat de rechtspraak op het gebied van duidelijkheid te wensen overlaat, lijkt het correct om te veronderstellen dat solvente schemes onder het toepassingsgebied van de Brussel I(*bis*) vallen.<sup>225</sup> Het betreft zonder twijfel een 'burgerlijke of handelszaak' in de zin van art. 1(1), aangezien schemes contractuele rechten tussen private personen regelen.<sup>226</sup> Het is vaste rechtspraak van het HvJ dat private rechtsbetrekkingen civiele en handelszaken zijn, dat thans een autonoom begrip is.<sup>227</sup>

Het Hof gebruikt overheidshandelingen als een negatief afbakeningscriterium.<sup>228</sup> Men dient te kijken naar de rechtsbetrekking die aan de orde is en het voorwerp van het geschil om te bepalen of er sprake is van een privaatrechtelijke betrekking<sup>229</sup> en dat is in het geval van schemes onmiskenbaar het geval.

Bovendien is de uitzondering in art. 1(2)(b) Brussel I is niet van toepassing. Uit het gegeven dat de Insolventieverordening en Brussel I elkaar moeten aanvullen en juridische leemtes en overlappingsen vermijden, samen gelezen met voornoemde bevinding dat

---

<sup>223</sup> J. -J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement", 246; voor een gedetailleerde uiteenzetting van de notie 'openbare orde', zie aangehaalde studie van HESS en PFEIFFER.

<sup>224</sup> Deze Duitse rechtspraak wordt in de volgende titel in meer detail behandeld, aangezien het nauwer verbonden is met de problematiek van de erkenning en tenuitvoerlegging.

<sup>225</sup> Een aparte vraag is of het sanctievonnis als een 'beslissing' in de zin van Brussel I beschouwd kan worden. Dit wordt behandeld bij de bespreking van de erkenning en tenuitvoerlegging.

<sup>226</sup> P. ROGERSON, "Chapter 1: Scope: Art. 1" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, München, Sellier, 2007, (45) 51.

<sup>227</sup> HvJ C 29-76, *Eurocontrol*, 1976, reeds aangehaald; HvJ C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel*, 2002, reeds aangehaald; HvJ C-406/09, *Realchemie Nederland*, 2011, reeds aangehaald.

<sup>228</sup> Zie o.a. HvJ 814/79, *Nederlandse staat t. Reinhold Rüffer*, 1980, reeds aangehaald; HvJ C-172/91, *Volker Sonntag t. Hans Waidmann*, 1993, reeds aangehaald; HvJ C-271/00, *Gemeente Steenberg t. Luc Baten*, 2002, reeds aangehaald.

<sup>229</sup> HvJ C-406/09, *Realchemie Nederland*, 2011, reeds aangehaald; zie ook concl. Adv.-Gen. V. TRSTENJAK bij HvJ C-645/11, *Land Berlin t. Mirjam Sapir e.a.*, 2012, reeds aangehaald.

solvente schemes onder de noemer burgerlijke en handelszaken vallen, kunnen we concluderen dat zij geen “*faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures*” zijn. Indien dit wel zo zou zijn, zouden beide verordeningen mogelijk in elkaars vaarwater kunnen komen.

Het Hof van Justitie heeft zulks bevestigd en preciseert nog dat enkel vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden, buiten het toepassingsgebied van Brussel I vallen.<sup>230</sup> Het benadrukt tevens de ruime werkingssfeer van Brussel I(*bis*), zoals beoogd door de wetgevers.<sup>231</sup>

Het lijkt bijgevolg weinig twijfel dat solvente schemes binnen de werkingssfeer van Brussel I(*bis*) vallen. De Engelse rechter zal zich kunnen baseren op de bevoegdheidsgronden bepaald in de Verordening, al naargelang de situatie, zolang de beschermde categorieën en exclusieve bevoegdheidsgronden gerespecteerd worden.

Enkel onder het toepassingsgebied vallen is echter niet genoeg, het vonnis dat de scheme sanctioneert moet namelijk ook een ‘beslissing’ zijn in de zin van art. 2(a) Brussel I*bis* en het is gebleken dat niet alle rechtspraak en rechtsleer hierover dezelfde mening zijn toegedaan.

Uitgaand van de rechtspraak van het HvJ kunnen we echter stellen dat het sanctievonnis wel degelijk een beslissing is en bijgevolg als zodanig erkend en tenuitvoergelegd dient te worden. Het sanctievonnis gaat uit van een onafhankelijke rechterlijke instantie die met eerbiediging voor de rechten van verdediging op eigen gezag een beslissing treft. De argumenten tegen deze stelling kunnen niet overtuigen, maar wijzen wel op een interessante tweedeling tussen rechtspraak en rechtsleer van *common law* en *civil law* rechtstelsels.

Een laatste mogelijkheid om een scheme erkend en ten uitvoer gelegd te zien worden op basis van Brussel I*bis*, is om de gesanctioneerde scheme te beschouwen als een gerechtelijke schikking. Deze genieten namelijk van dezelfde procedurele privileges als een beslissing. Hier kijkt men dus niet naar het vonnis, maar de scheme zelf.

Dit wordt enigszins getemperd door de toepassing van de uitzondering van een miskenning van de openbare orde van een lidstaat, waarbij erkenning geweigerd mag worden. Deze uitzondering moet op een restrictieve wijze worden toegepast en zonder een diepgaande analyse van alle rechtstelsels van de lidstaten is het niet mogelijk om hierover een concrete conclusie te maken.

---

<sup>230</sup> Concl. Adv.-Gen. P. MENGOZZI bij HvJ C-649/13, *Ondernemingsraad van Nortel Networks SA e.a t. Rogeau, vereffenaar van Nortel Networks SA en Rogeau, vereffenaar van Nortel Networks SA tegen Alan Robert Bloom, Alan Michael Hudson, Stephen John Harris, Christopher John Wilkinson Hill*, 2015, ECLI:EU:C:2015:44; HvJ C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH t. Kintra UAB*, 2014, reeds aangehaald; HvJ C-133/78, *Gourdain t. Nadler*, 1979, reeds aangehaald.

<sup>231</sup> HvJ C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH t. Kintra UAB*, 2014, reeds aangehaald; HvJ C-292/08, *German Graphics*, 2009, *JUR* 2009, I, 08421.



Boven is echter aangetoond dat een scheme niet als een gerechtelijke schikking beschouwd kan worden.

## 2.3 DE ROME I-VERORDENING (EG) NR. 593/2008

De Verordening 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)<sup>232</sup> trad in werking op 24 juli 2008 en is van toepassing op overeenkomsten gesloten vanaf 17 december 2009.<sup>233</sup> Het vervangt het Verdrag van Rome van 1980<sup>234</sup>, uitgezonderd ten aanzien van de grondgebieden waarop de Verordening niet van toepassing is.<sup>235</sup>

Oorspronkelijk wenste het Verenigd Koninkrijk niet onder de werkingssfeer van de Verordening te vallen en ze kozen voor een *opt-out*.<sup>236</sup> Na een reeks onderhandelingen besliste de Britse regering uiteindelijk om de Verordening officieel aan te nemen en dit werd bekrachtigd bij een Beschikking van de Commissie van 22 december 2008.<sup>237</sup>

Rome I is relevant, niet enkel omdat het een bijkomende manier biedt om een scheme uitwerking te laten verkrijgen in de thuisstaat van een buitenlandse vennootschap, maar ook omdat het als bescherming kan gebruikt worden door de schuldeisers die zich in de *crammed down*-minderheid zouden kunnen bevinden. Door het aanduiden van een ander dan het Engels recht in hun overeenkomsten met de vennootschap, kunnen zij namelijk voorkomen dat ten aanzien van hen een scheme-procedure opgestart zou kunnen worden.

### 2.3.1 ALGEMENE TOEPASSING

Rome I is van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst uit burgerlijke en handelszaken.<sup>238</sup> Het materieel toepassingsgebied en de bepalingen van de verordening dienen te stroken met Brussel I(*bis*); beide instrumenten hebben namelijk als doelstelling het creëren van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, en een goede werking van de interne markt.<sup>239</sup> Samen harmoniseren beide Verordeningen het Europees

---

<sup>232</sup> Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb.L* 4 juli 2008, afl. 177, 6.

<sup>233</sup> Artt. 28 en 29 Rome I.

<sup>234</sup> Verdrag 80/934/EEG inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, *Pb.L* 9 oktober 1980, afl. 266, 1.

<sup>235</sup> Art. 24 Rome I. Momenteel is de Verordening enkel niet van toepassing in Denemarken.

<sup>236</sup> Considerans 45 Preambule Rome I; A.J. BELOHLÁVEK, *Rome I Convention – Rome I Regulation*, New York, Juris Publishing, 2011, 652 – 653 (hierna: A.J. BELOHLÁVEK, *Rome I Convention – Rome I Regulation*).

<sup>237</sup> Beschikking van de Commissie nr. 2009/26/EG over het verzoek van het Verenigd Koninkrijk om deel te nemen aan Verordening (EG) nr. 593/2008 van 22 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb.L* 15 januari 2009, 22.

<sup>238</sup> Art. 1(1) Rome I.

<sup>239</sup> Consideransen 1, 6 en 7 Preambule Rome I en considerans 1 Preambule Brussel I.

internationaal privaatrecht, waarbij Brussel I het procedurele aspect regelt en Rome I het toepasselijk recht aanwijst.<sup>240</sup>

Voor de interpretatie van het begrip 'burgerlijke en handelszaken' kan men steun vinden in de rechtspraak van het HvJ met betrekking tot hetzelfde begrip in de Brussel I-verordening.<sup>241</sup>

Algemeen kan men stellen dat de hoeksteen van Rome I in art. 3 te vinden is<sup>242</sup>; deze bepaalt dat partijen vrij zijn om het recht te kiezen dat van toepassing zal zijn op hun overeenkomst. Dit geldt in principe voor alle soorten overeenkomsten, met een uitzondering voor consumentenovereenkomsten en in mindere mate voor verzekeringsovereenkomsten, arbeidsovereenkomsten en vervoersovereenkomsten.<sup>243</sup>

Indien er geen rechtskeuze gemaakt werd, en men zich evenmin in een situatie bevindt die de toepassing van de bijzondere regels noodzakelijk gebiedt, zal de gevatte rechter het toepasselijk recht vaststellen op basis van de objectieve verwijzingsregel in art. 4 Rome I.<sup>244</sup> Deze bevat een verwijzingsstelsel voor welbepaalde gevallen, samen met enkele correctieregels.<sup>245</sup>

Tenslotte is het dienstig om even kort in te gaan op de toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht van een land, zoals voorzien in art. 9 Rome I. Dit zijn bepalingen die een staat zo bijzonder voor de handhaving van haar openbare belangen acht, dat zij de naleving ervan verzekert, ongeacht welk recht van toepassing is op de overeenkomst.<sup>246</sup> De invulling hiervan komt, zoals de invulling van het begrip "public policy" in de zin van Brussel I, toe aan de lidstaten zelf, doch onder Europees toezicht.<sup>247</sup> Dit is een zeer specifieke categorie van rechtsregels en bijgevolg dient art. 9 Rome I slechts uitzonderlijk

---

<sup>240</sup> C. SHMON, "Convergence between the European Regulations Brussels I & Rome I on the example of consumer contracts", in S. Fina en R. Vogl (eds.), *European Union Law Working Papers*, 2012, 31, [http://www.law.stanford.edu/sites/default/files/child-page/205024/doc/slspublic/schmon\\_eulawwp4.pdf](http://www.law.stanford.edu/sites/default/files/child-page/205024/doc/slspublic/schmon_eulawwp4.pdf); A.J. BELOHLÁVEK, *Rome I Convention – Rome I Regulation*, 23. Voor een gedetailleerde uiteenzetting van de relatie van beide Verordeningen zie de twee aangehaalde werken, alsook de daarin aangehaalde bronnen.

<sup>241</sup> B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten: de Rome I-verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst", *RW* 2009, 645 (hierna B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten").

<sup>242</sup> B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten", 649.

<sup>243</sup> Artt. 5(2) lid 2, 6 en 7(3) Rome I; F. IBILI, *Goederenrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 56 e.v. De volledige werking van Rome I is uiteraard veel genuanceerder, hiervoor wordt er graag verwezen naar de relevante literatuur.

<sup>244</sup> B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten", 652.

<sup>245</sup> Art. 4 Rome I; B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten", 652.

<sup>246</sup> B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten", 664; HvJ gevoegde zaken C-369/96 en C-376/96, *Strafzaken tegen Jean-Claude Arblade en Arblade & Fils SARL en Bernard Leloup, Serge Leloup en Sofrage SARL*, 1999, I, 08453.

<sup>247</sup> B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten", 664; J. DE MEYER, "Verbintenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten: algemeen regime inzake het toepasselijk recht na de Rome I-Verordening", *NjW* 2008, 866, nr. 65 (hierna: J. DE MEYER, "Verbintenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten").

toegepast te worden.<sup>248</sup> De bescherming van louter particuliere belangen zal in de regel geen toepassing van deze bepaling noodzaken.<sup>249</sup>

### 2.3.2 TOEPASSING OP SCHEMES – PRODUCT VAN SCHEME

Een *creditor* scheme kan, zoals reeds vermeld, gebruikt worden om een wijziging van de overeenkomsten die de vennootschap met haar schuldeisers heeft te bewerkstelligen.

Inzake het toepasselijk recht moet een onderscheid tussen de oorspronkelijke overeenkomsten van de vennootschap met haar schuldeisers en de scheme als dusdanig voor ogen gehouden worden. Hoewel dit niet met absolute zekerheid kan gezegd worden, is het niet vergezocht om te veronderstellen dat in de oorspronkelijke overeenkomsten steeds een rechtskeuze gemaakt wordt.<sup>250</sup>

Er moet een verder onderscheid gemaakt worden, nl. tussen insolvente en solvete schemes. Een insolvente scheme zal niet in het toepassingsgebied van Rome I vallen omwille van minstens twee redenen.<sup>251</sup> Enerzijds sluit art. 1(2)(f) Rome I "*kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen [...] zoals [...] hun ontbinding [...]*" uit van haar toepassingsgebied en een insolvente scheme kan aanzien worden als een kwestie die behoort tot de ontbinding van een vennootschap<sup>252</sup>, hoewel het in geen geval een formele insolventieprocedure is.<sup>253</sup> Anderzijds moet het materieel toepassingsgebied van Rome I overeenstemmen met het toepassingsgebied van Brussel I.<sup>254</sup> Insolvente schemes vallen zoals gezien buiten de werkingssfeer van deze laatste en bijgevolg ook buiten die van Rome I.<sup>255</sup>

De omgekeerde redenering kan gemaakt worden om te concluderen dat Rome I wel van toepassing is op de overeenkomsten die voortvloeien uit een solvete scheme. Deze laatste kunnen veel vormen aannemen, aangezien er praktisch geen inhoudelijke vereisten zijn, en dit heeft tot gevolg dat men voor elke scheme afzonderlijk moet nagaan of het al dan niet in het toepassingsgebied van Rome I valt. Een solvete *creditor* scheme heeft niets te maken heeft met de oprichting of ontbinding van een vennootschap, maar is vooral gericht op het wijzigen van de contractuele relaties tussen de vennootschap en haar schuldeisers en bijgevolg kan gesteld worden dat de uitzondering van art. 1(2)(f) Rome I

<sup>248</sup> F. IBILI, *Goederenrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 67; considerans 37 Preambule Rome I.

<sup>249</sup> L. MONSEREZ en T. CLAEYS, "Internationaal privaats arbeidsrecht en Rome I", 2009, <https://www.laga.be/publications/downloads/internationaal-privaat-arbeidsrecht-en-rome-i-3.pdf>; J. DE MEYER, "Verbintenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten", 866, nr. 66.

<sup>250</sup> De overeenkomsten in kwestie hebben meestal een geldelijke waarde in de orde van miljoenen en het is logisch om te veronderstellen dat een juiste juridische diligentie aan de dag gelegd werd bij het opstellen ervan. Dit temeer omdat de rechtskeuze bepalend is voor de wederzijdse rechten en verplichtingen. Zie bv. *Rodenstock*, waarbij de uitstaande niet-achtergestelde schuld (senior debt) van de vennootschap op het moment van de uitspraak €305 335 000 bedroeg. Een ander voorbeeld is *Primacom*, met een te herstructureren schuld van €143 862 421.

<sup>251</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 443.

<sup>252</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 443; Rapport GUILIANO-LAGARDE, 12 - 13.

<sup>253</sup> A. PLAINER, P. BROMFIELD en A. WOOD, "Schemes of Arrangement as Restructuring Tools", 1 - 2, [www.weil.com](http://www.weil.com).

<sup>254</sup> zie *supra*.

<sup>255</sup> L. -C. HO, "Making and enforcing international schemes of arrangement", 443.

in dit geval niet geldt.<sup>256</sup> Het gaat hier namelijk louter om een wijziging van overeenkomsten.

#### 2.3.2.1 RECHTSKEUZE VOOR ENGELS RECHT

Indien in de oorspronkelijke overeenkomsten een geldige rechtskeuze gemaakt is voor het Engels recht zal ook het Engels recht van toepassing zijn ingevolge art. 3(1) Rome I.<sup>257</sup> Het toepasselijk recht zal een aantal aspecten van de overeenkomst bepalen, welke niet-limitatief opgesomd worden in art. 12(1) Rome I. Dit moet ruim opgevat worden<sup>258</sup> en het kan aangenomen worden dat ook de wijziging van een overeenkomst door het aangeduide recht beheerst wordt.

Dit heeft tot gevolg dat overeenkomsten die onderworpen zijn aan het Engels recht gewijzigd kunnen worden ten gevolge van een scheme, zonder dat enige formele erkenning vereist is. De rechter in de thuisstaat van de vennootschap zal het Engels recht moeten toepassen om te beslissen of de contractuele wijzigingen rechtmatig zijn.<sup>259</sup> Dit kan als een indirecte manier om een scheme uitwerking te laten verkrijgen gezien worden; er is geen sanctievonnis dat erkend en ten uitvoer gelegd wordt, maar de overeenkomsten worden simpelweg rechtsgeldig gewijzigd.

Onder andere in *Primacom* en *Rodenstock* bevestigden enkele Duitse rechtsdeskundigen deze stelling, althans voor zover het Duitsland betreft.<sup>260</sup> Onder voorbehoud van de mogelijke corrigerende werking van art. 9 Rome I in de respectievelijke lidstaten, kan met enige zekerheid geponeerd worden dat hetzelfde zal gelden in de rest van de Europese Unie.

#### 2.3.2.2 GEEN RECHTSKEUZE VOOR ENGELS RECHT

Een andere vraag is of het bovenstaande evenzeer geldt indien de oorspronkelijke overeenkomsten onderworpen waren aan een ander dan het Engels recht. In dat geval zal de geldigheid van de gewijzigde overeenkomst afhankelijk zijn van het recht dat de oorspronkelijke overeenkomst beheerste en dit zal in meer of mindere mate verschillen per lidstaat en hun respectievelijk specifieke regelgeving.<sup>261</sup>

Een mogelijke manier om dit euvel te verhelpen is om de rechtskeuze in de oorspronkelijke overeenkomsten te vervangen.<sup>262</sup> Dit was het geval in de zaak *Re Apcoa*

---

<sup>256</sup> J. PAYNE, "Cross-border Schemes", 583.

<sup>257</sup> In de meeste gevallen werd er inderdaad een rechtskeuze gemaakt voor het Engels recht en werd er ook bevoegdheid gegeven aan de Engelse rechtbanken voor geschillen voortvloeiend uit de overeenkomsten, zie bv. *Rodenstock*, *Primacom*, *NEF Telecom*, *Seat Pagine Gialle SpA*, *Drax Holdings*.

<sup>258</sup> J. DE MEYER, "Verbintenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten", 857, nr. 16; M. GUILIANO en P. LAGARDE, "Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst", *Pb.C* 31 oktober 1980, afl. 282, 32 - 33 (hierna: Rapport GUILIANO-LAGARDE).

<sup>259</sup> Art. 3(1) *jo* 12(1) Rome I.

<sup>260</sup> In *Re Rodenstock* waren dit professor PETER MANKOWSKI en HANS-PETER KIRCHOF, een oud-rechter bij het Bundesgerichtshof. In *Primacom* was dit prof. dr. PAULUS.

<sup>261</sup> Een gedetailleerde analyse van het rechtssysteem van elke lidstaat m.b.t. de geldigheid van wijzigingen in overeenkomsten valt buiten het bestek van dit werk.

<sup>262</sup> Art. 3(2) Rome I; J. DE MEYER, "Verbintenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten", 861, nr. 36; B. VOLDERS, "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten", 649.

*Parkings GmbH and others (Apcoa)*.<sup>263</sup> Apcoa is een Duitse vennootschap die zich bezig houdt met parkeerexploitatie in 12 Europese landen<sup>264</sup> en had uitstaande schulden van om en bij de €600 000 000 die zouden vervallen op 25 april 2014. De vennootschap was bezig met een herstructurering, die echter niet volledig geïmplementeerd zou zijn tegen deze datum. De vennootschap stelde aan haar schuldeisers voor om de vervaldatum van de schulden te verlengen naar 25 juli 2014, dit zou echter een unanieme goedkeuring van alle schuldeisers vereisen. Hoewel de meerderheid van de schuldeisers voorstander was van het voorstel, bleek het duidelijk dat een minderheid er niet akkoord mee zou gaan.<sup>265</sup>

De onderliggende overeenkomsten waren echter onderworpen aan het Duits recht en er werd exclusieve bevoegdheid voor de Duitse rechtbanken in Frankfurt voorzien. Men kon bijgevolg niet zomaar een scheme gebruiken om de schulden te herstructureren, omdat er geen aanknopingspunt bestond met het Verenigd Koninkrijk en er aldus geen 'sufficient connection' was. *Apcoa* had namelijk eveneens geen activa, noch haar COMI in het VK.<sup>266</sup>

Er werd gebruik gemaakt van een clause in de oorspronkelijke overeenkomst die toeliet om de rechtskeuze te veranderen en zowel het toepasselijk recht als het bevoegd forum werden gewijzigd in respectievelijk het Engels recht en de Engelse rechtbanken.<sup>267</sup> Dit volstond voor de Engelse rechter om aan te nemen dat er een voldoende band bestond tussen de vennootschap en het Verenigd Koninkrijk en de scheme werd gesanctioneerd. In deze zaak werden eveneens rechtsdeskundigen van de verschillende Lidstaten waarin de schemes zouden erkend moeten worden opgeroepen om aan te tonen of erkenning mogelijk zou zijn of niet.

Alle deskundigen waren van mening dat de scheme rechtsgeldig zou zijn en erkend zou worden in hun lidstaat.<sup>268</sup>

### 2.3.3 TUSSENCONCLUSIE

Solvente schemes vallen binnen de werkingssfeer van Rome I; het toepassingsgebied stemt namelijk overeen met dat van Brussel I en deze laatste is zonder twijfel van toepassing op schemes. De uitzondering in art. 1(2)(f) Rome I geldt niet in het geval van

---

<sup>263</sup> *Re Apcoa Parkings GmbH and others* [2014] EWHC 1867 (Ch).

<sup>264</sup> Voor verdere informatie zie [www.apcoa.be](http://www.apcoa.be). In werkelijkheid ging het om negen vennootschappen die deel uitmaakten van Apcoa Parking Group, dat centraal geleid wordt door de Duitse holding.

<sup>265</sup> X., "Apcoa Parking: Availability of UK Scheme of Arrangement to foreign corporates extended", *Insight: Financial Restructuring & Insolvency* 2014, White & Case, 1; S. VAN DE GRAAFF en P.J.M. DECLERCQ, "Popularity of UK Scheme of Arrangements to Restructure Foreign Companies Continues — Boundaries of Application Further Extended", Schulte Roth & Zabel, 2014.

<sup>266</sup> X., "Apcoa Parking: Availability of UK Scheme of Arrangement to foreign corporates extended", *Insight: Financial Restructuring & Insolvency* 2014, White & Case, 1; *Re Apcoa Parkings GmbH and others* [2014] EWHC 1867 (Ch).

<sup>267</sup> X., "Apcoa Parking: Availability of UK Scheme of Arrangement to foreign corporates extended", *Insight: Financial Restructuring & Insolvency* 2014, White & Case, 2; *Re Apcoa Parkings GmbH and others* [2014] EWHC 1867 (Ch).

<sup>268</sup> Dit waren deskundigen uit Duitsland, België, Denemarken, Noorwegen en Oostenrijk, hoewel de identiteit van deze personen niet vermeld wordt: *Re Apcoa Parking (UK) Ltd. & Ors.* [2014] EWHC 997 (Ch), § 41.

*creditor schemes*, omdat deze gericht zijn op het wijzigen van contractuele relaties en geen betrekking hebben op de interne organisatie van de vennootschap.

Rome I biedt bijgevolg een bijkomende manier om een scheme uitwerking te geven. Zelfs indien het sanctievonnis niet beschouwd zou kunnen worden als een beslissing in de zin van art. 2(a) Brussel *Ibis* en dus niet zou genieten van het gunstig regime van erkenning en tenuitvoerlegging, zal de overeenkomst zelf, zoals gewijzigd door de scheme, rechtsgeldig zijn en dus uitwerking krijgen.

Een formele erkenning en tenuitvoerlegging blijkt niet steeds noodzakelijk, Rome I biedt een indirecte wijze om onwelwillende schuldeisers van een *cram-down* te voorzien. Een nadeel aan deze manier is dat er nog steeds een procedure in de thuisstaat gestart kan worden, waarbij de gevatte rechter zal moeten nagaan of de wijzigingen rechtsgeldig gemaakt zijn. Dit zal onvermijdelijk tijd en middelen kosten en bijgevolg afdoen aan de efficiëntie van de schemes. Dit in tegenstelling tot erkenning en tenuitvoerlegging op grond van Brussel I(*bis*), welke automatisch gebeurt, behoudens enkele uitzonderingen.



### 3 SCHEMING IN DE EU: HARMONISATIE

Het is duidelijk dat er onzekerheid bestaat over de werking van schemes in de Europese interne markt. De Engelse rechtbanken achten zich bevoegd om een scheme te sanctioneren ten aanzien van een buitenlandse vennootschap, maar voor dezelfde vennootschap is er op dit moment geen zekerheid dat deze scheme ook in haar eigen thuisstaat effectief zal zijn. Een logische oplossing hiervoor zou harmonisatie door de Europese Unie zijn, zodat eenzelfde geheel van regels van toepassing zou zijn in alle Lidstaten.

In dit deel zal er beschreven worden of een harmonisatie inderdaad nodig is en zo ja, op welke manier dit dient te gebeuren. Er zal kort worden ingegaan op de onzekerheid die op dit moment bestaat en de noodzaak om dit te verhelpen. Dit laatste kan eveneens kort behandeld worden, aangezien elke rechtsonzekerheid aangepakt moet worden. Om te kunnen harmoniseren, moet de Europese Unie bevoegdheid hebben voor de materie in kwestie en ook dit wordt op een summiere wijze toegelicht.

#### 3.1 NIET VOLDOENDE RECHTSZEKERHEID IN HUIDIGE SITUATIE

Uit al het bovenstaande blijkt het duidelijk dat er onzekerheid bestaat met betrekking tot de bevoegdheid van de Engelse rechtbanken inzake het sanctioneren van schemes ten aanzien van buitenlandse vennootschappen.

De Insolventieverordening is niet toepasselijk op solvante *creditor* schemes, maar beïnvloedt de bevoegdheid van de rechter door de manier waarop deze bevoegdheid toegekend wordt door de Engelse wetgeving. Brussel I(*bis*) is, zoals beargumenteerd, wel van toepassing op schemes, maar ook hierover bestaat onzekerheid op enkele punten. Rome I biedt een indirecte manier om schemes uitwerking te laten verkrijgen, maar hiervoor dient een rechtskeuze te zijn gemaakt voor het Engels recht. De 'tenuitvoerlegging' op grond van deze Verordening kan ook onderworpen worden aan rechterlijke controle, wat per definitie onzekerheid impliceert.

Het bestaan van de rechtsonzekerheid blijkt eveneens uit de soms uiteenlopende visies in de rechtsleer en rechtspraak, waardoor er geen concrete antwoorden bestaan op vele van de vraagstukken met betrekking tot deze problematiek.



## 3.2 BEVOEGDHEID VAN DE UNIE, SUBSIDIARITEIT EN EVENREDIGHEID

### 3.2.1 BEVOEGDHEID VAN DE UNIE

Een uitgebreid onderzoek met betrekking tot de bevoegdheid van de Europese Unie in deze materie is niet vereist, aangezien het duidelijk is dat deze bevoegdheid bestaat en niet buiten haar perken werd uitgeoefend bij de totstandkoming van de drie Verordeningen die in dit werk besproken worden. Een summiere toelichting kan evenwel nuttig zijn.

De Europese Unie heeft een gedeelde bevoegdheid met de lidstaten in kwesties aangaande de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.<sup>269</sup> Om deze ruimte tot stand te brengen zijn maatregelen nodig inzake de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, voor dit nodig is voor een goede werking van de interne markt.<sup>270</sup>

Om dit te bewerkstelligen kunnen het Europees Parlement en de Raad maatregelen vaststellen inzake de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging tussen de Lidstaten van rechterlijke beslissingen en beslissingen in buitengerechtelijke zaken.<sup>271</sup> Dit vormt de rechtsgrondslag voor Brussel I(*bis*).<sup>272</sup>

De justitiële samenwerking vereist ook eenvormige regels inzake collisie<sup>273</sup> en dit vormt de rechtsgrondslag voor de Rome I.<sup>274</sup> Dezelfde grondslag werd eveneens gebruikt voor de Insolventieverordening<sup>275</sup>, hoewel er geargumenteed kan worden dat dit foutief was en een andere rechtsgrondslag had gebruikt moeten worden.<sup>276</sup>

De boven beschreven problematiek schuilt vooral in de erkenning en tenuitvoerlegging van het sanctievonnissen van een scheme, waarbij de drie Verordeningen een rol spelen. Het valt aldus binnen het concept van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en de justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken.

Deze bepalingen, samen met het feit dat geen van de Verordeningen het voorwerp is geweest van een vordering op basis van art. 263 VWEU, zorgen ervoor dat men kan stellen dat de Europese Unie bevoegd is ten aanzien van deze materie.

---

<sup>269</sup> Art. 4(2)(j) VWEU.

<sup>270</sup> Art. 81(1) en (2) VWEU.

<sup>271</sup> Art. 81(2)(a) VWEU.

<sup>272</sup> Zie consideransen 3 - 6 Preambule Brussel *Ibis*. Zie ook Voorstel voor een Verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.C* 28 december 1999, 1 - 17.

<sup>273</sup> Art. 81(2)(c) VWEU.

<sup>274</sup> Zie consideransen 1, 2, 4 en 6 Preambule Rome I; A.J. BELOHLÁVEK, *Rome I Convention - Rome I Regulation*, 26.

<sup>275</sup> Zie Preambule Insolventieverordening, met name consideransen 1 - 4.

<sup>276</sup> Hier wordt verder niet op ingegaan, voor een bespreking zie J. ISRAËL, *European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 244 e.v.

### 3.2.2 SUBSIDIARITEIT

Het volgend aspect dat kort moet toegelicht worden is het beginsel van subsidiariteit.<sup>277</sup> Dit zit thans vervat in art. 5 Verdrag betreffende de Europese Unie<sup>278</sup> en Protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.<sup>279</sup>

Luidens dit beginsel mag de Europese Unie met betrekking tot gebieden die niet tot haar exclusieve bevoegdheden behoren slechts optreden indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten gerealiseerd kunnen worden, omwille van de omvang of gevolgen van het vooropgestelde optreden.<sup>280</sup> De naleving van dit beginsel mag door het HvJ getoetst worden als één van de geldigheidsvoorwaarden van een handeling van de Unie.<sup>281</sup> Aangezien de Europese ruimte van vrijheid, veiligheid en recht een gedeelde bevoegdheid is, moet er rekening worden gehouden met het subsidiariteitsbeginsel.

De beoogde doelstelling van een eventuele harmonisatie zou bestaan uit het creëren van rechtszekerheid voor vennootschappen die gebruik willen maken van schemes, alsook de schuldeisers van die vennootschappen. Hiervoor zijn uniforme regels vereist die weinig tot geen interpretatieruimte overlaten aan de lidstaten.

Het grensoverschrijdend karakter van schemes, het aantal lidstaten, de verschillen in de respectievelijke rechtstelsels en de noodzaak aan uniformiteit laten geen twijfel bestaan over de vraag of deze kwestie het best geregeld kan worden door de Lidstaten of de Unie.

### 3.2.3 EVENREDIGHEID

Nauw samenhangend met het beginsel van subsidiariteit is het evenredigheidsbeginsel, vervat in art. 5(4) VEU en bovengenoemd Protocol Nr. 2.<sup>282</sup> Dit beginsel bepaalt dat de Unie bij het uitoefenen van haar bevoegdheden niet verder mag gaan dan nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te realiseren. Dit heeft betrekking op de vorm en inhoud van het optreden van de Unie.<sup>283</sup>

De manier van optreden moet niet enkel geschikt, maar tevens noodzakelijk zijn om de doelstelling te bereiken.<sup>284</sup> Indien de Unie een keuzemogelijkheid heeft tussen verschillende geschikte maatregelen, moet ze die maatregel nemen die het minst

---

<sup>277</sup> Een gedetailleerde uiteenzetting van het beginsel en haar werking valt buiten het bestek van dit werk en er wordt graag verwezen naar de relevante literatuur.

<sup>278</sup> Art. 5 Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie, *Pb.C* 26 oktober 2012, 18.

<sup>279</sup> Protocol (Nr.2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, *Pb.C* 26 oktober 2012, 206 e.v.

<sup>280</sup> art. 5(3) VEU.

<sup>281</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 73.

<sup>282</sup> Ook hier valt een gedetailleerde uiteenzetting van dit beginsel buiten het bestek van dit werk en er wordt graag verwezen naar de relevante literatuur.

<sup>283</sup> Art. 5(4) VEU.

<sup>284</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 75.

belastend is en mogen de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel.<sup>285</sup>

### 3.3 MOGELIJKE MANIEREN VAN HARMONISATIE

Hierboven werd beargumenteerd dat de Europese Unie bevoegdheid heeft om de grensoverschrijdende problematiek van de erkenning en tenuitvoerlegging van schemes aan te pakken door harmonisatie. Een optreden van de Unie is gewettigd, althans wat het subsidiariteitsbeginsel betreft, omwille van de aard van deze problematiek.

Er zal nu kort besproken worden op welke manieren deze harmonisatie kan gebeuren en welke wijze zich het er het best toe leent.

#### 3.3.1 UITLEGGING DOOR HOF VAN JUSTITIE

Een uitlegging door het Hof van Justitie is weliswaar geen formele wijze van harmonisatie, maar lijkt het meest geschikt om een (voorlopig) einde te maken aan de problematiek van erkenning en tenuitvoerlegging.

Het Hof is bevoegd om zich uit te spreken over de uitlegging van de Verdragen en over de geldigheid en uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.<sup>286</sup> Het Hof interpreteert aldus de secundaire wetgeving van de Unie, waaronder de richtlijnen en verordeningen.<sup>287</sup>

Formeel gezien hebben de uitspraken van het Hof geen algemene precedentwerking of bindende kracht ten aanzien van andere rechtbanken dan die welke de prejudiciële vraag gesteld heeft; er is geen sprake van *stare decisis* zoals in common law.<sup>288</sup> De uitlegging is echter wel bindend voor alle rechterlijke instanties die kennis nemen van het hoofdgeding, dus ook in een eventueel later stadium zoals hoger beroep.<sup>289</sup> Dit laatste is belangrijk om de uniformiteit van de Unieregels te bewaren.

De bindende werking geldt verder ook voor alle rechtscolleges en administratieve instanties van de lidstaten die op dezelfde vraag stoten als die welke beantwoordt is

---

<sup>285</sup> D. CHALMERS, G. DAVIES en G. MONTI, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 400; HvJ C-331/88, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others*, 1990.

<sup>286</sup> Art. 267 VWEU.

<sup>287</sup> Voor een algemene bespreking van de bevoegdheid van het Hof, zie bv. D. CHALMERS, G. DAVIES en G. MONTI, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014; J. FAIRHURST, *Law of the European Union*, Essex, Pearson Education Limited, 2010 (hierna: J. FAIRHURST, *Law of the European Union*); K. LENAERTS, en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Maklu, 2007 (hierna: K. LENAERTS, en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*).

<sup>288</sup> J. FAIRHURST, *Law of the European Union*, 175; D. CHALMERS, G. DAVIES en G. MONTI, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 192 e.v.

<sup>289</sup> K. LENAERTS en D. ARTS, *Europees Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, 171 – 172 (hierna: K. Lenaerts en D. Arts, *Europees Procesrecht*);

geweest in een arrest van het Hof.<sup>290</sup> Dit laatste onder voorbehoud van het recht van deze nationale rechters om opnieuw een prejudiciële vraag te stellen, indien de omstandigheden dit vereisen.<sup>291</sup> Deze algemene bindende werking is nodig om het doel van een eenvormige toepassing van het Unierecht in alle lidstaten te verzekeren, bovendien geldt de uitlegging *ex tunc*. De regel moet worden geacht van meet af aan te hebben bestaan zoals geïnterpreteerd door het Hof.<sup>292</sup>

Wanneer we de bovenstaande principes toepassen op een hypothetisch geding voor een nationale rechter met betrekking tot een scheme, wordt het duidelijk waarom een uitlegging door het Hof een relatief simpele doch doeltreffende wijze is waarop de problematiek kan worden aangepakt.

Indien een schuldeiser die betrokken is bij een scheme deze aanvecht bij een nationale rechter, kan de tegenpartij, *in casu* de vennootschap, aan de rechtbank vragen om een prejudiciële vraag te stellen met betrekking tot bv. de draagwijdte van het begrip 'beslissing'. In het geval dat het Hof in haar arrest stelt dat een sanctievonnissen bij een scheme onder dit begrip valt, zal dit sanctievonnissen kunnen genieten van de erkenning en tenuitvoerlegging onder Brussel *Ibis*. Deze uitspraak zal ook de andere nationale rechters binden, aangezien het moet verondersteld worden dat scheme-sanctievonnissen van meet af aan onder dit begrip viel. Hetzelfde geldt voor de interpretatie van de andere problematische punten die besproken werden in het kader van Brussel I(*bis*).

Een voor de hand liggend problematisch scenario is uiteraard de mogelijkheid dat het Hof niet tot deze beslissing komt. Het is volkomen mogelijk dat het Hof tot een andere interpretatie besluit en sanctievonnissen uitsluit van het toepassingsgebied van Brussel *Ibis*. Hierbij moet opgemerkt worden dat dit geen invloed zal hebben op de 'indirecte' wijze van erkenning en tenuitvoerlegging ten gevolge van de werking van Rome I.

Een laatste punt dat in gedachten moet gehouden worden, is dat dit theoretisch slechts een tijdelijke oplossing is. Het Hof kan namelijk op haar eerdere standpunten terugkomen en een ommekeer maken in vaststaande rechtspraak.<sup>293</sup>

### 3.3.2 UITBREIDING VAN TOEPASSINGSGEBIED INSOLVENTIEVERORDENING

Een volgende mogelijkheid om te harmoniseren is om het toepassingsgebied van de Insolventieverordening uit te breiden, zodat schemes hieronder zullen vallen. Een Voorstel

---

<sup>290</sup> K. LENAERTS en D. ARTS, *Europees Procesrecht*, 173; D. CHALMERS, G. DAVIES en G. MONTI, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 193; HvJ C-453/00, *Kühne & Heitz NV t. Productschap voor Pluimvee en Eieren*, 2004, *JUR* 2004, I, 00837; HvJ C-212/04, *Konstantinos Adeneler en anderen tegen Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, 2006, *JUR* 2006, I, 06057.

<sup>291</sup> K. LENAERTS en D. ARTS, *Europees Procesrecht*, 173.

<sup>292</sup> K. LENAERTS en D. ARTS, *Europees Procesrecht*, 173 – 174; D. CHALMERS, G. DAVIES en G. MONTI, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 194 – 195. Een uitzondering hierop is mogelijk om de rechtszekerheid niet in het gedrang te brengen.

<sup>293</sup> J. FAIRHURST, *Law of the European Union*, 175.

tot wijziging van de Verordening zit momenteel in de pijplijn en poogt precies dit te doen.<sup>294</sup>

De nieuwe Verordening zal van toepassing zijn “op collectieve gerechtelijke of administratieve procedures, met inbegrip van kortgedingprocedures, die zijn gebaseerd op wetgeving inzake insolventie of schuldaanpassing, en waarin, ten behoeve van herstel, schuldaanpassing, reorganisatie of liquidatie [...]”.<sup>295</sup> Hiermee wordt het toepassingsgebied uitgebreid tot zogenaamde ‘pre-insolventieprocedures’ en ‘hybride procedures’<sup>296</sup> en onder deze laatste vallen schemes.<sup>297</sup>

Het systeem van de Bijlagen bij de Verordening blijft ongewijzigd in de zin dat het aan de Lidstaten blijft om te kiezen welke procedures zij hierin willen opnemen.<sup>298</sup> Met betrekking tot schemes is het dan de vraag of de uitbreiding van het toepassingsgebied het door de Europese Unie gewenste effect zal hebben, gelet op de terughoudendheid van het Verenigd Koninkrijk om schemes op te nemen in de originele Insolventieverordening.

Dit zal vanuit praktisch oogpunt geen groot verlies zijn. Indien schemes onder het toepassingsgebied van de (nieuwe) Insolventieverordening zouden vallen, zou weliswaar het gunstig regime van erkenning en tenuitvoerlegging van toepassing zijn, maar zou de bevoegdheid van de Engelse rechter sterk beperkt worden.<sup>299</sup>

### 3.3.2.1 VERDUIDELIJKING IN BRUSSEL *IBIS* DOOR EEN INTERPRETATIEVE KENNISGEVING

Een gemiste kans heeft zich voorgedaan bij de recente update van Brussel I. In het tweede hoofdstuk van dit werk werd er beargumenteerd dat schemes onder het toepassingsgebied van deze Verordening vallen en dat het sanctievonnissen als een beslissing in de zin van deze Verordening beschouwd dient te worden.

De herschikking zou een perfecte opportuniteit geweest zijn om deze kwestie aan te pakken, door bv. een considerans in de Preambule op te nemen waarin expliciet schemes, en eventueel soortgelijke ‘hybride’ procedures, aan de werkingssfeer van de Verordening onderworpen worden.

Een andere manier om dit te bereiken is door het uitvaardigen van een kennisgeving<sup>300</sup> door de Europese Commissie waarin hetzelfde gedaan wordt. Deze kennisgevingen hebben

---

<sup>294</sup> Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad betreffende insolventieprocedures, 2012 (‘Voorstel’), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=COM:2012:0744:FIN>.

<sup>295</sup> Art. 1(1) Voorstel.

<sup>296</sup> Voorstel, p. 2, 6 – 7.

<sup>297</sup> Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, 2012, 69, beschikbaar op <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0416&from=NL>; F. – J. GARCIMARTIN, “The review of the Insolvency regulation: hybrid procedures and other issues”, 129 – 130.

<sup>298</sup> Voorstel, p. 7.

<sup>299</sup> Zie *supra*: ‘2.1.4 Tussenconclusie’.

<sup>300</sup> Commission Notice, zie bv. de Commission Notice on the Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Pb.C* 27 april 2004, C 101/07.

weliswaar geen bindende kracht, aangezien ze geen wetgeving zijn, maar maken het standpunt van de Commissie duidelijk met betrekking tot de interpretatie van de erin opgenomen materies.

Dit soort richtsnoeren wordt veel gebruikt in het Europees mededingingsrecht, waar ook het Hof van Justitie ze gebruikt als leidraad voor de interpretatie van de wetgeving waar ze op betrekking hebben.



## EINDCONCLUSIE

De Engelse Schemes of Arrangement hebben de laatste jaren een opkomst gemaakt als een geschikte manier voor vennootschappen om allerlei zaken te bewerkstelligen, van fusies en overnames tot het herstructureren van schulden om een mogelijke insolventie af te wenden. In dit werk werd de focus gelegd op deze laatste, de zogenaamde *creditor schemes*.

Alhoewel een scheme of arrangement een Engels nationaalrechtelijk instrument is, hebben ook vennootschappen buiten het Verenigd Koninkrijk ervan gebruik gemaakt. Dit is mogelijk door de brede bevoegdheid van de Engelse rechters inzake schemes op basis van de Insolvency Act 1986 en de Companies Act 2006 (en haar voorlopers). De eigenaardige manier waarop deze bevoegdheid wordt toegekend door deze nationale wetgeving, maakt het namelijk mogelijk dat de rechter een scheme kan sanctioneren ten aanzien van buitenlandse vennootschappen.

Hierbij rijzen er echter mogelijke problemen met betrekking tot de bevoegdheid en latere erkenning en tenuitvoerlegging, waarop dit werk tracht een antwoord te bieden.

Een eerste vraagstuk bestond uit de impact die de Insolventieverordening mogelijks kon hebben op de bevoegdheid van de Engelse rechters ten aanzien van buitenlandse vennootschappen. Deze bevoegdheid vloeit voort uit de IA 1986 en het was de vraag of deze nationale wetgeving beïnvloedt wordt door de Insolventieverordening.

Ondanks dat schemes niet binnen het toepassingsgebied van de Insolventieverordening vallen, omdat zij geen insolventieprocedures zijn en niet opgenomen zijn in de Bijlage A, was het mogelijk dat de Insolventieverordening op een andere manier invloed had op de bevoegdheid van de rechters.

De Engelse rechter is immers enkel bevoegd om een scheme te sanctioneren indien het betrekking heeft op een 'vennootschap die kan worden geliquideerd' op basis van de IA 1986. De Insolventieverordening bepaalt dat een vennootschap enkel geliquideerd kan worden door de rechtbanken van de lidstaat waarin de COMI van deze vennootschap zich bevindt. Een verordening is direct toepasselijk in de nationale wetgeving en het logische gevolg hiervan is dat indien een liquidatie niet mogelijk is op basis van de Insolventieverordening, dit ook niet mogelijk is op basis van de IA 1986. De Engelse rechter heeft bijgevolg geen bevoegdheid inzake schemes ten aanzien van buitenlandse vennootschappen. Het tegenargument van de rechters dat stelt dat de Insolventieverordening de IA 1986 niet aantast, kan niet worden aanvaard.

De Engelse rechtspraak volgt deze stelling evenwel niet en vindt dat zij nog steeds bevoegdheid heeft. Een wetswijziging door de Engelse wetgever kan dit probleem eenvoudig oplossen. Een andere, hypothetische, oplossing werd tevens kort aangehaald.



Men zou kunnen stellen dat de IA 1986 en de CA 2006 de materiële bevoegdheid bepalen, terwijl de Insolventieverordening zich enkel uitspreekt over de territoriale. Gezien het feit dat de Verordening niet toepasselijk is op schemes en geen effect zou mogen hebben op de materiële bevoegdheid ervoor, wordt de conclusie dat de Verordening de bevoegdheid van de Engelse rechter niet aantast, mogelijk.

Een volgend onderdeel van de problematiek lag in de vraag of Brussel I(*bis*) van toepassing was op schemes. Deze kwestie kwam aan het licht in het kader van de latere erkenning en tenuitvoerlegging van de scheme in de thuisstaat van de vennootschap. Een Duitse rechtbank weigerde dit namelijk te doen op grond van enkele argumenten die volgens haar ertoe leidden dat Brussel I niet van toepassing was op schemes en er aldus geen erkenning en tenuitvoerlegging kon gebeuren op grond van het regime van de Verordening.

Schemes zijn inderdaad enigszins moeilijk in te passen in de werking van Brussel I, maar dit zijn geen onoverkomelijke drempels.

Het toepassingsgebied van Brussel I(*bis*) sluit schemes niet uit. Een scheme is namelijk een 'burgerlijke en handelszaak' en de uitzonderingen uit art. 1(2)(b) Brussel I zijn niet van toepassing. Het gegeven dat er geen lacunes dienen te bestaan tussen het toepassingsgebied van de Insolventieverordening en dat van Brussel I, versterkt deze stelling. Zoals gezien vallen schemes immers niet binnen de werkingssfeer van de Insolventieverordening. Dit wordt tevens bevestigd door het Hof van Justitie.

Brussel I reikt geen specifieke bevoegdheidsgrond aan voor schemes, maar een forumkeuze of prorogatie van bevoegdheid op basis van verschijning voor de rechtbank bieden hiervoor een praktische oplossing. Ingeval een deel van de schuldeisers hun woonplaats in het Verenigd Koninkrijk hebben, kan art. 6(1) Brussel I mogelijk als alternatief gebruikt worden, hoewel dit niet met absolute zekerheid gesteld kan worden.

Er was verder onduidelijkheid over de vraag of de sanctievonnissen van de Engelse rechters beschouwd konden worden als 'beslissingen' in de zin van Brussel I. Indien dit niet geval zou zijn, zouden de sanctievonnissen niet in aanmerking komen voor erkenning en tenuitvoerlegging op basis van het regime van de Verordening.

Het Hof van Justitie heeft drie criteria ontwikkeld om te bepalen of een rechterlijk uitspraak al dan niet een 'beslissing' is. De beslissing moet uitgaan van een rechterlijke instantie die op eigen gezag over geschilpunten beslecht, met eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een procedure op tegenspraak impliceert.

Na een toetsing van het sanctievonnis aan deze criteria werd er in dit werk besloten dat een sanctievonnis hieraan inderdaad voldoet. De rol van de rechter beperkt zich immers niet tot het simpelweg goed- of afkeuren van de scheme, maar is veel verregaander. De schuldeisers hebben ook de mogelijkheid om hun bezwaren te uiten tijdens de zitting voor

de bekrachtiging en hun rechten van verdediging worden aldus geëerbiedigd, hoewel deze zitting geen strikt contradictoire procedure is.

Nauw samenhangend met dit laatste is de vraag of de betrokken schuldeisers aanzien kunnen worden als 'verweerders' in de zin van Brussel I. Er werd beargumenteerd dat dit inderdaad zo is, gezien de gelijkenissen van hun posities. De schuldeisers worden opgeroepen om te verschijnen voor een rechtbank, zij lopen de kans om iets opgelegd te krijgen en ze hebben het recht om zich hiertegen te verdedigen.

Een scheme kan niet beschouwd worden als een gerechtelijke schikking in de zin van Brussel I(*bis*). Ze is weliswaar semi-contractueel van aard, maar verschilt wezenlijk van een schikking in haar totstandkoming en inhoud. Een tenuitvoerlegging als authentieke akte of gerechtelijke schikking op grond van Brussel I is bijgevolg niet mogelijk.

Een laatste manier om een scheme effect in de thuisstaat te laten verkrijgen, is door de werking van Rome I. Indien er rechtskeuze gemaakt is voor het Engels recht, zijn ook eventuele wijzigingen van de overeenkomst onderworpen aan dit recht. Een scheme beoogt net zulke wijzigingen. Een rechter in de thuisstaat die hiermee geconfronteerd wordt, zal het Engels recht moeten toepassen om te bepalen of de wijzigingen rechtsgeldig gedaan werden en een gesanctioneerde scheme is een rechtsgeldige wijziging naar Engels recht.

Het toepassingsgebied van Rome I vormt geen probleem, aangezien deze dient samen te vallen met dat van Brussel I en schemes daarnaast geen betrekking hebben op het ontstaan of ontbinding van de vennootschap.

Het is duidelijk dat er rechtsonzekerheid bestaat inzake de werking van schemes voor buitenlandse vennootschappen en het is dienstig om deze te elimineren. Dit kan op verschillende manieren, waarvan een interpretatie door het Hof van Justitie de meest voor de hand liggende lijkt in de huidige stand van de Europese wetgeving. Brussel I is namelijk reeds recentelijk vernieuwd, zonder evenwel een oplossing voor deze problematiek aan te reiken. De nieuwe Insolventieverordening zal ook geen soelaas bieden, niet in het minst omdat het systeem van de Bijlagen niet gewijzigd wordt.

De enigszins spijtige conclusie is dan ook dat deze problematiek zal blijven bestaan, in elk geval totdat het Hof van Justitie zich erover buigt. De jurist in de praktijk hoeft zich echter voorlopig geen zorgen te maken, althans wat de bevoegdheid van de Engelse rechter betreft. Deze laatste zijn pragmatisch ingesteld en zullen niet snel tot het besluit komen dat hun bevoegdheid ingeperkt wordt. Inzake de erkenning en tenuitvoerlegging in de thuisstaat zal een grotere inspanning vereist zijn om de rechtbanken in de rest van Europese Unie te overtuigen, waarbij eventueel de argumenten die ontwikkeld zijn in dit werk kunnen helpen.



# BIBLIOGRAFIE

## Rechtsleer

### *Boeken en bijdragen*

BELOHLÁVEK, A.J., *Rome I Convention – Rome I Regulation*, New York, Juris Publishing, 2011, clxxxiii + 3086 p.

BRIGGS, A en REES, P., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londen, Informa, 2009, lxi + 743 p.

CARAVACA, A en GONZALEZ, J., "Chapter 2, Section 7: prorogation of jurisdiction" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation: Second Revised edition*, Munchen, Sellier, 2012

CHALMERS, D., DAVIES, G. en MONTI, G., *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, cvii + 1219 p

FAIRHURST, J., *Law of the European Union*, Essex, Pearson Education Limited, 2010, cxxxviii + 830 p

FINCH, V., *Corporate Insolvency Law: perspectives and principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, l + 867 p.

HESS, B., OBERHAMMER, P., PFEIFFER, T., *European Insolvency Law. The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report on the Application of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings*, Oxford, Hart Publishing, 2014, xxxii + 1034 p.

IBILI, F., *Goederenrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 106 p.

ISRAËL, J., *European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 383 p.

KRAMER, X.E., "Enforcing mass settlements in the European Judicial Area: EU policy and the strange case of Dutch collective settlements (WCAM)" in C. HODGES en A. STADLER (eds.), *Resolving Mass Disputes: ADR and Settlement of Mass Claims*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2013, xiv + 352 p.

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees Recht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 343 p.

LENAERTS, K., en ARTS, D., *Europees Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, 604 p.

MOENS, G. en TRONE, J., *Commercial Law of the European Union*, Londen, Springer, 2010, cxiii + 486 p.

MUIR WATT, H., "Chapter 2, Section 2: special jurisdiction", in U. MAGNUS EN P. MANKOWSKI (eds.), *BRUSSELS I REGULATION*, München, Sellier, 2007

O'DEA, G., LONG, J., SMYTH, A., *Schemes of Arrangement: Law and practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 344 p.

PANNEN, K., *European Insolvency Regulation: commentary*, Berlijn, De Gruyter, 2007, 912 p.

PAYNE, J., *Schemes of Arrangement: Theory, Structure and Operation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 457 p.

ROGERSON, P., "Chapter 1: Scope: Art. 1" IN U. MAGNUS EN P. MANKOWSKI (EDS.), *BRUSSELS I REGULATION*, München, Sellier, 2007, 45 - 69.

STONE, P., *EU Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2014, vi + 592 p.

STONE, P., *EU Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2010, 672 p.

VAN CALSTER, G., *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 340 p.

VAN HOEK, A.A.H., "Openbare orde, Dwingende redenen van algemeen belang en bijzonder dwingend recht. De overeenkomsten en verschillen tussen internationaal privaatrecht en interne marktrecht", in H. VERSCHUEREN en M.S. HOUWERZIJL (eds.) *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld*, Kluwer, 2009, xiv + 293 p.

VAN LITH, H., *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law: Aspecten van Internationaal Privaatrecht in de WCAM*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2011, 185 p.

VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillité*, Mechelen, Kluwer, 2010, xl + 1010 p.

VIRGÓS, M., en GARCIMARTÍN, F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Den Haag, Kluwer, 2004, 256 p.

VLAS, P., "Chapter II, Section 1: General Provisions" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation: Second Revised edition*, Munchen, Sellier, 2012, 78

WESSELS, B., *Current Topics of International Insolvency Law*, Deventer, Kluwer, 2004, 612 p.

WESSELS, B., *International Insolvency Law*, Deventer, Kluwer, 2012, ccx + 1022 p.

WOOD, P. – R., *Principles of International Insolvency*, Sweet & Maxwell, 2007, 1064 p.

### *Tijdschriftartikels en andere publicaties*

C. SHMON, "Convergence between the European Regulations Brussels I & Rome I on the example of consumer contracts", IN S. FINA en R. VOGL (EDS.), *European Union Law Working Papers*, 2012, 31, [http://www.law.stanford.edu/sites/default/files/child-page/205024/doc/slspublic/schmon\\_eulawwp4.pdf](http://www.law.stanford.edu/sites/default/files/child-page/205024/doc/slspublic/schmon_eulawwp4.pdf)

Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the document Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency, 2014, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/swd\\_2014\\_61\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/swd_2014_61_en.pdf)

DE MEYER, J., "Verbintenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten: algemeen regime inzake het toepasselijk recht na de Rome I-Verordening", *NjW* 2008, 854 – 869.

ERAUW, J., STORME, H., "Internationaal Privaatrecht" in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XVII, Mechelen, Kluwer, 2009, 938 p.

GARCIMARTIN, F. -J., "The review of the Insolvency regulation: hybrid procedures and other issues", [www.linklaters.com](http://www.linklaters.com)

GOLDREIN, A., "Ready, willing and able, but perhaps not always acceptable: UK schemes of arrangement in Europe", *Pratt's Journal of Bankruptcy Law* 2011

GUILIANO, M., en LAGARDE, P., "Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst", *Pb.C* 31 oktober 1980, afl. 282

HESS, B. EN PFEIFFER, T., "Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law", een studie voor Directoraat C van het Directoraat-Generaal Intern Beleid van de Unie (Europees Parlement), 2011, 30, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI\\_ET%282011%29453189\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET%282011%29453189_EN.pdf)

Ho, L. -C., "Making and enforcing international schemes of arrangement", *Journal of International Banking Law and Regulation* 2011

Ho, L. -C., "Solvent Schemes for Insurers – A Touch of Class and Jurisdiction", 22 november 2005, elektronische versie beschikbaar op [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=851567](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=851567)

JENARD, P., "Rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (ondertekend te Brussel)", *Pb.C* 5 maart 1979.

KATZ, A., SHAH, D., "Scheme of Arrangement: An English Law Cram Down Procedure", *Mayer-Brown*, 2012

KORKMAZER, F., "Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop", *Cah. Jur.* 2008, 53

KUIPERS, J. -J., "Schemes of arrangement and voluntary collective redress: a gap in the brussels i regulation", *Journal of Private International Law*, 2012.

KUIPERS, J.-J., "Schemes Of Arrangement And Voluntary Collective Redress: A Gap In The Brussels I Regulation", *Journal of Private International Law*, 2012, 225.

PAYNE, J., "Cross-border Schemes of Arrangement and Forum Shopping", *European Business Organization Law Review*, 2013

PILKINGTON, C., MOUNT, M. en PRIOR, B., "London Calling *Schemes of Arrangement*", *International Financial Law Review* 2013, 52 - 55.

PLAINER, A., BROMFIELD, P., WOOD, A., "Schemes of Arrangement as Restructuring Tools", [www.weil.com](http://www.weil.com)

S. VAN DE GRAAFF en P.J.M. DECLERCQ, "Popularity of UK Scheme of Arrangements to Restructure Foreign Companies Continues —Boundaries of Application Further Extended", Schulte Roth & Zabel, 2014, [www.srz.com](http://www.srz.com).

SHLOSSER, P., "Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice", *Pb.C* 5 maart 1979, nr. 79/C 59/03

SWIERCZOK, A., "Recognition of English Schemes of Arrangement in Germany", *The King's Student Law Review*, Kings College, London, 2014, vol. 5, 78 - 91.

VAN CALSTER, G., "ÖFAB: de niet steeds heldere verhouding tussen de EEX en de insolventieverordening", *RDC* 2015, 64 - 66.

VIDEON, A., en TURNER, J., "Schemes of Arrangement under the Companies Act 2006 for Foreign Companies", *ICLG* 2012, 10 - 15.

VOLDERS, B., "Nieuw verwijzingsrecht voor grensoverschrijdende overeenkomsten: de Rome I-verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst", *RW* 2009, 642 - 666.

WINDSOR, J., "Proposals for the revision of the European Insolvency Regulation - a step forward in the rescue culture?", [www.linklaters.com](http://www.linklaters.com)

X., "Apcoa Parking: Availability of UK Scheme of Arrangement to foreign corporates extended", *Insight: Financial Restructuring & Insolvency* 2014, White & Case, [www.whitecase.com](http://www.whitecase.com)

X., "European Insolvency Procedures 2012 Edition", [www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

X., "Re Primacom Holding GmbH: To Scheme or Not to Scheme – That Was The Question...", *Insight: Financial Restructuring & Insolvency* 2012, White & Case, www.whitecase.com

## Rechtspraak

### *Europees Hof van Justitie*

HvJ 43/71, *Politi s.a.s. t. Ministerie van Financiën van de Italiaanse Republiek*, 1971, *JUR* 1971, 01039

HvJ 34-73, *Fratelli Variola S.p.A. t. Amministrazione italiana delle Finanze*, 1973, *JUR* 1973, 00981

HvJ 29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. Kg t. Eurocontrol*, 1976, *JUR* 1976, 01541

HvJ C-50/76, *Amsterdam Bulb BV t. Produktschap voor Siergewassen*, 1977, *JUR* 1977, 00137

HvJ C-133/78, *Gourdain t. Nadler*, 1979, *JUR* 1979, 00733

HvJ 125/79, *Denilauler t. SNC Couchet Frères*, 1980, *JUR* 1980, 01553

HvJ 814/79, *Nederlandse staat t. Reinhold Rüffer*, 1980, *JUR* 1980, 03807

HvJ 327/82, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel t. Produktschap voor Vee en Vlees*, 1984, *JUR* 1984, 00107

HvJ 189/87, *Athanasios Kalfelis t. Bankhaus Schroeder, Muenchmeyer, Hengst Und Co. en anderen*, 1988, *JUR* 1988, 05565

HvJ C-331/88, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others*, 1990, *JUR* 1990, I, 04023

HvJ C-172/91, *Volker Sonntag t. Hans Waidmann*, 1993, *JUR* 1993, I, 01963

HvJ C-125/92, *Mulox IBC t. Hendrick Geels*, 1993, *JUR* 1993, I, 04075

HvJ C-414/92, *Solo Kleinmotoren*, 1994, *JUR* 1994, I, 02237

HvJ gevoegde zaken C-369/96 en C-376/96, *Strafzaken tegen Jean-Claude Arblade en Arblade & Fils SARL en Bernard Leloup, Serge Leloup en Sofrage SARL*, 1999, I, 08453

HvJ C-7/98, *Krombach t. Bamberski*, 2000, *JUR* 2000, I, 01935



HvJ C-412/98, *Group Josi t. UGIC*, 2000, *JUR* 2000, I, 05925

HvJ C-253/00, *Antonio Muñoz y Cia SA t. Frumar Ltd*, 2002, *JUR* 2002, I, 07289

HvJ C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel*, 2002, *JUR* 2002, I, 08111

HvJ C-271/00, *Gemeente Steenbergen t. Luc Baten*, 2002, *JUR* 2002, I, 10489

HvJ C-453/00, *Kühne & Heitz NV t. Productschap voor Pluimvee en Eieren*, 2004, *JUR* 2004, I, 00837

HvJ C-39/02, *Maersk Olie & Gas*, 2004, *JUR* 2004, I, 09657

HvJ C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd.*, 2006, *JUR* 2006, I, 03813

HvJ C-212/04, *Konstantinos Adeneler en anderen tegen Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, 2006, *JUR* 2006, I, 06057

HvJ C-98/06, *Freeport plc t. Olle Arnoldsson*, 2007, *JUR* 2007, I, 08319

HvJ C-394/07, *Gambazzi*, 2009, concl. Adv.-Gen. J Kokott, *JUR* 2009, I, 02563

HvJ C-292/08, *German Graphics*, 2009, *JUR* 2009, I, 08421

HvJ C-467/08, *Padawan SL t. Sociedad General de Autores y Editores de España*, 2010, *JUR* 2010, I, 10055

HvJ C-406/09, *Realchemie Nederland*, 2011, *JUR* 2011, I, 09773

HvJ C-396/09, *Interedil Srl t. Fallimento Interedil Srl en Intesa Gestione Crediti SpA*, 2011, *JUR* 2011, I, 09915

HvJ C-145/10, *Eva-Maria Painer t. Standard VerlagsGmbH e.a.*, 2011, *JUR* 2011, I, 12533

HvJ C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH t. Kintra UAB*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2145

HvJ C-201/13, *Johan Deckmyn en Vrijheidsfonds VZW t. Helena Vandersteen e.a.*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2132

#### *Conclusies van Advocaten-Generaal*

Concl. Adv.-Gen. Y. Bot bij HvJ C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG e.a. t. Samskip GmbH*, 2012, ECLI:EU:C:2012:554

Concl. Adv.-Gen. V. Trstenjak bij HvJ C-645/11, *Land Berlin t. Mirjam Sapir e.a.*, 2012, ECLI:EU:C:2012:757

Concl. Adv.-Gen. P. MENGOZZI bij HvJ C-649/13, *Ondernemingsraad van Nortel Networks SA e.a t. Rogeau, vereffenaar van Nortel Networks SA en Rogeau, vereffenaar van Nortel Networks SA tegen Alan Robert Bloom, Alan Michael Hudson, Stephen John Harris, Christopher John Wilkinson Hill*, 2015, ECLI:EU:C:2015:44

#### *Nationale rechtspraak – Verenigd Koninkrijk*

*Re Hawk Insurance Co Ltd* [2001] EWCA 241 (Civ)

*Re Drax Holdings* [2003] EWHC 2743 (Ch)

*Re DAP Holdings N.V. and others* [2005] EWHC 2092 (Ch)

*Re Sovereign Marine & General Insurance Co Ltd* [2006] EWHC 1335 (Ch)

*Re Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA* [2009] EWHC 3199 (Ch).

*Re La Seda de Barcelona SA* [2010] EWHC 1364 (Ch)

*Re Rodenstock GmbH* [2011] EWHC 1104 (Ch)

*Re Metrovacesa SA* [2011] EWHC 1014 (Ch)

*Re Primacom Holding GmbH* [2011] EWHC 3746 (Ch)

*Re NEF Telecom BV* [2012] EWHC 2944 (Ch)

*Re Seat Pagine Gialle SpA* [2012] EWHC 3686 (Ch)

*Re Apcoa Parkings GmbH and others* [2014] EWHC 1867 (Ch)

*Re Apcoa Parking (UK) Ltd. & Ors.* [2014] EWHC 997 (Ch)

#### *Nationale rechtspraak – Duitsland*

Das Oberlandesgericht Celle (Duits Hof van Beroep te Celle) 8 september 2009, 8 U 46/09, volledige tekst beschikbaar op <http://openjur.de/u/31395.html>.

Landsgericht Potsdam 22 oktober 2010, 2 O 501/07, <https://openjur.de/>

Der Bundesgerichtshof (Duits Hooggerechtshof) 15 februari 2012, IV ZR 194/09 (*Equitable Life*)

## Wetgeving

### *Europese Verdragen en secundaire wetgeving*

Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie, *Pb.C* 26 oktober 2012, 13.

Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.C* 26 oktober 2012, 47.

Protocol (Nr.2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, *Pb.C* 26 oktober 2012, 206 e.v

Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb.L* 4 juli 2008, afl. 177, 6

Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *Pb.L* 30 juni 2000, L 160.

Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L* 16 januari 2001, L 012.

Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en De Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *Pb.L* 20 december 2012, L 351/1.

Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)

Richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen, *Pb.L* 20 april 2001, L 110.

### *Europees - varia*

Beschikking van de Commissie nr. 2009/26/EG over het verzoek van het Verenigd Koninkrijk om deel te nemen aan Verordening (EG) nr. 593/2008 van 22 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb.L* 15 januari 2009, 22.

Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad betreffende insolventieprocedures, 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=COM:2012:0744:FIN>

Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document  
Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, 2012, beschikbaar  
op [http://eur-lex.europa.eu/legal-  
content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0416&from=NL](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0416&from=NL)

Voorstel voor een Verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid,  
de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken,  
*Pb.C* 28 december 1999, 1 – 17.

*Nationaal – Verenigd Koninkrijk*

Insolvency Act 1986

Companies Act 2006

*Nationaal - Nederland*

Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade van 27 juli 2005, gewijzigd bij Wet van 26 juni  
2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke  
Rechtsvordering en de Faillissementswet teneinde de collectieve afwikkeling van  
massavorderingen verder te vergemakkelijken (WCAM)

## Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

**Schemes of Arrangement in het Europees Internationaal privaatrecht: Brussel I, Rome I en de insolventieverordening.**

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

**Gassanov, Anvar**

Datum: **15/05/2015**