

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

Blijven staatssteunregels buiten spel in een reorganisatieplan?

Reference:

Vanmeenen Melissa.- Blijven staatssteunregels buiten spel in een reorganisatieplan?
Steekkaarten Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht - ISSN 0777-2416 - 6(2022), p. 723-743
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/2000230151162165141>

BLIJVEN STAATSSTEUNREGELS BUITEN SPEL IN EEN REORGANISATIEPLAN?¹

Samenvatting van de bijdrage

De toepassing van de staatssteunregels bij een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord zorgt voor een aantal uitdagingen. In deze bijdrage worden de staatssteunregels geconcretiseerd binnen de context van een collectief akkoord. Vertrekkend vanuit recente rechtspraak lichten we toe wanneer er sprake kan zijn van staatssteun en hoe zowel de betrokken overheid als de insolventierechter hiermee kunnen omgaan. Na de analyse van de cumulatieve voorwaarden voortvloeiend uit het staatssteunverbod, is er ook aandacht voor de uitzondering van herstructureringssteun bij een collectief akkoord. In het besluit worden handvaten aangereikt om de principes van staatssteun op een evenwichtige manier te verzoenen met mogelijke schuldverminderingen binnen een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.

L'application des règles relatives aux aides d'État dans le cas d'une réorganisation judiciaire par accord collectif crée un certain nombre de contraintes. Dans cette contribution, les règles relatives aux aides d'État sont concrétisées dans le contexte d'un accord collectif. Partant d'une affaire récente, nous expliquons quand une aide d'État peut être impliquée et comment le gouvernement concerné et le tribunal de l'insolvabilité peuvent y faire face. Après l'analyse des conditions cumulatives découlant de l'interdiction des aides d'État, l'attention est également portée sur l'exception des aides à la restructuration dans un accord collectif. La conclusion fournit des lignes directrices pour une approche équilibrée des tensions entre les aides d'État et la réorganisation judiciaire par accord collectif.

I. De botsing tussen staatssteunregels en een gedwongen schuldvermindering bij een collectief akkoord

1. Deze bijdrage knoopt aan bij een casus waarin de wisselwerking tussen het mededingingsrecht en het insolventierecht centraal stond. Zowel de ondernemingsrechtbank te Luik (9 februari 2021) als het hof van beroep te Luik (14 september 2021, elders gepubliceerd in dit nummer) spraken zich op dezelfde manier uit over de vraag hoe de staatssteunregels zich verhouden tot de mogelijkheden geboden bij een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. Ondertussen werd de zaak aanhangig gemaakt bij het Hof van Cassatie, wat aangeeft dat de 'clash' tussen de twee rechtsdomeinen verder moet worden uitgeklaard. We vinden gelijkaardige discussies in de rechtspraak van het Gerecht van de EU en het Hof van Justitie.

Verschillende auteurs wezen reeds op de inherente spanningen tussen het mededingingsrecht en het insolventierecht. Beide rechtsdomeinen lijken contrasterende doelstellingen na te streven, die voor

¹ Lies De Mulder en Melissa Vanmeenen, Onderzoeksgroep Onderneming & Recht, Universiteit Antwerpen.

moeilijke fricties kunnen zorgen². Op het eerste gezicht is de geannoteerde casus een concrete illustratie van de spanning tussen de staatsteunregels en de gevolgen van een collectief akkoord binnen de gerechtelijke reorganisatie. Bekijkt men de zaak wat gedetailleerder, dan herkent men hierin een opmerkelijke poging van een overheid om via de staatssteunregels te ontsnappen aan een ongewenste schuldvermindering. De insolventierechters gingen in deze zaak niet in op de argumenten geput uit het staatsteunrecht, maar hun redenering blijft interessant om de toepassing van de staatssteunregels binnen een collectief akkoord beter te begrijpen.

Naast de problematiek van de staatssteun kwamen er in de geannoteerde rechtspraak nog andere argumenten aan bod om de weigering van de homologatie van het reorganisatieplan te bekomen. Deze aspecten blijven in deze bijdrage buiten beschouwing, aangezien het een normale toepassing van de regels uit boek XX WER betreft die geen verdere duiding vereisen.

2. De feiten van de geannoteerde casus kunnen beknopt als volgt worden samengevat. De schuldenaar, SA Asit Biotech, is een farmaceutisch bedrijf dat nieuwe behandelingen ontwikkelt. Het Waalse Gewest kende dit biotechnologisch bedrijf in 2015 en 2017 twee steunmaatregelen toe in de vorm van terugbetaalbare voorschotten.

Bij vonnis van 11 februari 2020 kreeg SA Asit Biotech in het kader van een aangevraagde gerechtelijke reorganisatie een opschorting van 4 maanden toegekend met het oog op een collectief akkoord. De toegekende opschortingsperiode werd tweemaal verlengd.

Bij vonnis van 12 mei 2020 werd de schuldvordering van het Waalse Gewest erkend als gewone schuldvordering in de opschorting voor € 41.517,29 in hoofdsom en interesten.

SA Asit Biotech legde een reorganisatieplan neer op 11 januari 2021. In het bepalende deel werd aan de gewone schuldeisers in de opschorting (andere dan werknemers) de keuze gegeven: ofwel een schuldvermindering van 80% toekennen, ofwel de schuldvordering omzetten in aandelen van SA Asit Biotech.

Op de stemmingsvergadering van 3 februari 2021 keurden 27 van de 29 aanwezige schuldeisers het neergelegde reorganisatieplan goed. Aangezien de instemmende schuldeisers samen 98,33% van de schuldvorderingen vertegenwoordigden, was voldaan aan de dubbele meerderheidsvereiste. De ondernemingsrechtbank te Luik homologeerde het reorganisatieplan bij vonnis van 9 februari 2021, waarna het Waalse Gewest hoger beroep aantekende tegen dit vonnis tot homologatie.

3. Zowel in eerste aanleg als in graad van beroep verzette het Waalse Gewest zich tegen de homologatie van het reorganisatieplan, omdat er (o.m.) sprake zou zijn van ongeoorloofde staatssteun. De substantiële schuldvermindering van de terug te betalen voorschotten (80% van de vordering) opgelegd door het goedgekeurde en gehomologeerde reorganisatieplan zou in strijd zijn met het Europese mededingingsrecht. Dergelijke inbreuk maakt een schending uit van de openbare orde, wat de homologatie van het goedgekeurde reorganisatieplan zou verhinderen.

² Voor een recente analyse met verwijzing naar talrijke auteurs, zie S. DE DIER, W. DE MEESTER en M. VANMEENEN, "Insolventierecht en mededingingsrecht: living apart, belonging together?" in J. BLOCKX en G. STRAETMANS (eds.), *Eerlijke en vrije mededinging: wijsheid is maat*, Mortsel, Intersentia, 2021, (113) 113-120.

Na een punctuele analyse oordelen zowel de ondernemingsrechtbank als het hof van beroep te Luik terecht dat de betwiste schuldverminderingen niet beschouwd kunnen worden als onrechtmatige staatssteun.

4. In deze bijdrage onderzoeken we aan de hand van de voorliggende casus hoe de staatssteunregels toegepast kunnen worden in de context van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. In deel II schetsen we beknopt de basisprincipes van het staatssteunrecht, gevolgd door een duiding van de staatssteunregels binnen de specifieke context van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord (deel III). De kern van deze bijdrage bestaat uit een grondig onderzoek van de cumulatieve voorwaarden om te kunnen besluiten tot staatssteun bij een collectief akkoord (deel IV). Deze analyse concretiseert elke staatssteunvoorwaarde in de hypothese van een schuldvermindering toegestaan door een overheidsschuldeiser binnen een collectief akkoord. In het vijfde deel onderzoeken we of een schuldvermindering toegestaan door een overheidsschuldeiser binnen een collectief akkoord kan kwalificeren als verenigbare herstructureringssteun in de zin van Richtsnoeren van de Europese Commissie³. Tot slot verduidelijken we in het besluit hoe overheidsschuldeisers en insolventierechters de principes van staatssteun op een evenwichtige manier kunnen toepassen binnen de procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.

II. De staatssteunregels in herinnering gebracht

5. Voor een goed begrip van de problematiek, past het om de principes rond staatssteun kort samen te vatten. Gelet op de rechtsvragen die aan bod kwamen in de geannoteerde rechtspraak, besteden we hierna aandacht aan het begrip staatssteun, het onderscheid tussen onverenigbare en onrechtmatige staatssteun, de vrijstelling tot aanmelding voor *de-minimis*steun en de rol van de nationale rechter bij de afdwinging van de staatssteunregels.

6. Artikel 107 VWEU vormt de basis voor de Europese staatssteunregeling. Het eerste lid van deze bepaling⁴ bevat het zogenaamde verbod op staatssteun. Uit deze bepaling volgt dat er sprake is van **staatssteun** wanneer een maatregel aan vijf cumulatieve⁵ voorwaarden voldoet: (i) een onderneming is begunstigde van de maatregel; (ii) de maatregel is afkomstig van de staat; (iii) de maatregel impliceert een economisch voordeel; (iv) het voordeel is selectief van aard en (v) de maatregel vervalst de

³ Richtsnoeren van de Europese Commissie voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden (*Pb.C.* 31 juli 2014, afl. 249, 1), verlengd tot 31 december 2023 door Mededeling van de Commissie (*Pb.C.* 8 juli 2020, afl. 244, 2) (hierna "Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun").

⁴ "Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."

⁵ Concl. Adv. Gen. STICKX-HACKL, 8 september 2005, nr. C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, Italië/Commissie, *Jur.HvJ* 2005, I-10901, par. 20.

mededinging of dreigt dit te doen en heeft een negatieve invloed op de handel tussen lidstaten.⁶ Deze voorwaarden moet men begrijpen en toepassen in het licht van de interpretatie die het Hof van Justitie daaraan geeft.⁷

Het tweede en derde lid van artikel 107 VWEU voorzien in twee versoepelingen op het principiële verbod van staatssteun: respectievelijk de toegelaten steun en de toelaatbare steun.⁸ Enkel de Europese Commissie is bevoegd om deze uitzonderingen te beoordelen.⁹ Een voor het insolventierecht relevante uitzondering betreft de reddings- en herstructureringssteun gesteund op artikel 107, lid 3, c) VWEU. Hoewel dergelijke steun beschouwd wordt als een van de meest verstorende vormen van staatssteun, kunnen er omstandigheden zijn waarin steun aan ondernemingen in moeilijkheden gerechtvaardigd is.¹⁰ Deze uitzondering behandelen we verder in deel V.

7. Om te vermijden dat er **onverenigbare staatssteunmaatregelen** worden ingevoerd, geldt er een aanmeldingsverplichting. Volgens artikel 108, lid 3 VWEU dienen lidstaten elk voornemen van nieuwe steunmaatregelen bij de Europese Commissie aan te melden. Bovendien mogen ze deze maatregelen niet uitvoeren vooraleer de Commissie de verenigbaarheid ervan met de interne markt heeft beoordeeld en haar goedkeuring hieromtrent heeft verleend ("*standstill*-verplichting").¹¹ Nieuwe steun die tot uitvoering wordt gebracht zonder de voorafgaande aanmeldings- en/of de *standstill*-verplichting na te leven, wordt gekwalificeerd als **onrechtmatige staatssteun**. Dit betreft in feite een louter formeel gebrek, aangezien een onrechtmatige steunmaatregel wel degelijk verenigbaar kan zijn met de interne markt. Zodra de Commissie kennis krijgt van de onrechtmatige steun, zal zij die steun aan een onderzoek onderwerpen en alsnog kunnen goedkeuren.¹² Dat gebeurt echter niet retroactief. De goedkeuring brengt met zich mee dat de steun vanaf dat moment verenigbaar is, maar de ontvanger van de steun zal nog steeds onrechtmatige steun hebben ontvangen in de periode voorafgaand aan die goedkeuring. Die steun (die overeenkomt met de interest op de achteraf verenigbaar verklaarde steun) zal teruggevorderd moeten worden.¹³

⁶ Voor formele toelichting bij deze voorwaarden, zie Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.C.* 19 juli 2016, afl. 262, 1-50. Een uitgebreide bespreking van deze voorwaarden is te vinden in T. BRUYNINCKX, *Materieel EU-staatssteunrecht*, Gent, Larcier, 2015, 9-97 en M. KARPENSCHIF, « Section II - Les éléments constitutifs de l'aide d'État », *Manuel de droit européen des aides d'Etat*, Brussel, Bruylant, 2021, 37-100. Voor een praktijkgerichte analyse, zie P. DE BANDT en J. DEWISPELAERE, "Wat is staatssteun, wanneer is steun onrechtmatig en wie draagt de risico's? Een praktijkgerichte terreinverkenning aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie", *RW* 2017-18, nr. 2, 43-60.

⁷ Zie o.a. HvJ 27 juni 2017, nr. C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, *Pb.C.* 28 augustus 2017 (dispositief), r.o. 41; HvJ 24 juli 2003, nr. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg, *Jur.HvJ* 2003, afl. 7 (B), I-7747; HvJ 21 oktober 2020, nr. C-556/19, ECLI:EU:C:2020:844, Eco TLC, r.o. 18.

⁸ A.-M. VAN DEN BOSSCHE, "Over verantwoordelijkheidsbesef en waakzaamheid: staatssteun en/in de crisis" in L. HOORNAERT en A.-M. VAN DEN BOSSCHE (eds.), *Economische groei in Europa: eerst de crisis, dan het recht*, Mortsel, Intersentia, 2011, (33) 35.

⁹ T. BRUYNINCKX, *Materieel EU-staatssteunrecht*, Gent, Larcier, 2015, 118.

¹⁰ Zie hierover U. SOLTÉSZ en B. LYONS, "Chapter 12: Rescue and Restructuring Aid" in V. VEROUDEN en P. WERNER (eds), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, 2017, (415) 415-421.

¹¹ Art. 108, lid 3 VWEU.

¹² T. BRUYNINCKX, *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Gent, Larcier, 2015, 4, nr. 7.

¹³ HvJ 12 februari 2008, C-199/06, *CELF*, ECLI:EU:C:2008:79, r.o. 52-55; V. DEHAECK en M. PEETERS, "Art. 108 VWEU" in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2018, (1) 25

8. De aanmeldingsverplichting wordt versoepeld door talrijke vrijstellingen, onder meer de vrijstelling voor *de-minimis*steun¹⁴ en de groepsvrijstellingen¹⁵.

De vrijstelling voor *de-minimis*steun kadert binnen het beleid van de Europese Commissie om voor maatregelen die een bepaald steunbedrag niet overschrijden, een vermoeden in te voeren dat deze de handel tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloeden en de mededinging niet vervalsen. Dergelijke maatregelen zijn dan ook geen ‘staatssteun’ in de zin van art. 107, 1^e lid VWEU en moeten bijgevolg niet aangemeld worden bij de Europese Commissie. Hiertoe heeft de Commissie *de-minimis*verordeningen uitgevaardigd, zowel een algemene verordening¹⁶ als sectorgebonden verordeningen¹⁷. De Algemene *De-minimis*verordening is relevant voor de casus in de geannoteerde rechtspraak. Haar belangrijkste toepassingsvoorwaarde betreft een plafondbedrag: er is geen aanmelding vereist wanneer het totale steunbedrag maximum 200.000 EUR per begunstigde onderneming bedraagt over een periode van drie belastingjaren.¹⁸

9. Bij de afdwinging van de staatssteunregels speelt de Europese Commissie een sleutelrol.¹⁹ Het onderzoek of staatssteun (on)verenigbaar is, behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie en is onderworpen aan toetsing door de unierechters²⁰.

¹⁴ Verord.Comm. (EU) nr. 1407/2013, 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, *Pb.L.* 24 december 2013, afl. 352, 1-8.

¹⁵ Zie Verord.Comm. (EU) nr. 651/2014, 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard (Algemene Groepsvrijstellingsverordening), *Pb.L.* 26 juni 2014, afl. 187, 1-78; Verord.Comm. (EU) nr. 702/2014, 25 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandsgebieden op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met de interne markt verenigbaar worden verklaard (Landbouwvrijstellingsverordening), *Pb.L.* 1 juli 2014, afl. 193, 1-75; Verord.Comm. (EU) nr. 1388/2014, 16 december 2014 waarbij bepaalde categorieën steun voor ondernemingen die actief zijn in de productie, de verwerking en de afzet van visserij- en aquacultuurproducten, op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met de interne markt verenigbaar worden verklaard (Visserijvrijstellingsverordening), *Pb.L.* 24 december 2014, afl. 369, 37-63; Besl.Comm. (EU), 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen (DAEB-Vrijstellingsbesluit), *Pb.L.* 11 januari 2012, afl. 7, 3-10.

¹⁶ Verord.Comm. (EU) nr. 1407/2013, 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, *Pb.L.* 24 december 2013, afl. 352, 1-8 (hierna “Algemene *De-minimis*verordening”).

¹⁷ Verord.Comm. (EU) nr. 1408/2013, 18 december 2013 inzake de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie op de-minimissteun in de landbouwsector, *Pb.L.* 24 december 2013, afl. 352, 9 en Verord.Comm. (EU), 27 juni 2014 inzake de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie op de-minimissteun in de visserij- en aquacultuursector, *Pb.L.* 28 juni 2014, afl. 190, 45.

¹⁸ Art. 3, lid 2 Algemene *De-minimis*verordening.

¹⁹ HvJ 29 juni 2004, nr. C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, *Jur.HvJ* 2004, I-6333, r.o. 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

²⁰ HvJ 12 februari 2008, nr. C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, CELF en Ministre de la Culture et de la Communication/SIDE, *Jur.HvJ* 2008, I-469, r.o. 38; HvJ 16 december 1992, nr. C-17/91, ECLI:EU:C:1992:514, Lornoy e.a./Belgische Staat, *Jur.HvJ* 1992, I-6523, r.o. 30; HvJ 21 november 1991, nr. C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires e.a./Frankrijk, *Jur.HvJ* 1991, I-5505, r.o. 14.

Dit betekent evenwel niet dat de nationale rechters het staatssteunrecht links mogen laten liggen²¹. Het Hof van Justitie heeft uitdrukkelijk verklaard dat de nationale rechterlijke instanties net als de Commissie bevoegd zijn om het begrip staatssteun uit te leggen.²² Deze bevoegdheid is van belang, aangezien de nationale rechter mee waakt over de schendingen van artikel 108, lid 3 VWEU. Deze bepaling heeft rechtstreekse werking, waardoor het aan de nationale rechter toekomt om de rechten die particulieren putten uit deze *standstill*-bepaling te beschermen. De rechters dienen overeenkomstig hun nationale recht alle maatregelen te nemen om een schending van die bepaling te voorkomen²³ of de gevolgen ervan te beperken²⁴. Om te beoordelen of er sprake is van onrechtmatige staatssteun, moet de nationale rechter uiteraard eerst nagaan of er sprake is van staatssteun. Deze analyse werd in de geannoteerde rechtspraak effectief gedaan door de insolventierechtbank bij de beslissing over de homologatie van het reorganisatieplan.

III. Toepassing van de staatssteunregels in een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord vanuit procedureel perspectief

10. In dit onderdeel bekijken we de toepassing van de staatssteunregels door de insolventierechter in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. De focus ligt hierbij op het procedurele kader en de bevoegdheid van de insolventierechter. In het navolgende vierde deel gaan we dieper in op de analyse ten gronde van de staatssteuncriteria.

11. De procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord heeft tot doel een collectief akkoord te verkrijgen van de schuldeisers over een door de schuldenaar opgesteld reorganisatieplan.²⁵ Een reorganisatieplan bestaat uit een beschrijvend en een bepalend gedeelte²⁶. Het beschrijvende gedeelte geeft toelichting bij de situatie van de schuldenaar en de oplossingen die men voorstelt. Het bepalende gedeelte bevat de maatregelen om de schuldeisers in de opschorting te voldoen. Deze maatregelen kunnen heel divers zijn. In de casus van de geannoteerde rechtspraak was er sprake van betalingstermijnen, schuldverminderingen en een omzetting van schuldvorderingen in

²¹ Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *Pb.C.* 30 juli 2021, afl. 305, 1.

²² HvJ 22 maart 1977, nr. C-78/76, ECLI:EU:C:1977:52, Steinike & Weinlig/Duitsland, *Jur.HvJ* 1977, 595, r.o. 14; HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, SFEI e.a., *Jur.HvJ* 1996, I-3547, r.o. 49; HvJ 21 november 1991, nr. C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires e.a./Frankrijk, *Jur.HvJ* 1991, I-5505, r.o. 10; HvJ 5 oktober 2006, nr. C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, Transalpine Ölleitung in Österreich, *Jur.HvJ* 2006, I-9957, r.o. 39. Noteer echter dat het gezag van gewijsde van de nationale uitspraak niet geldt ten aanzien van de Commissie, die vrij kan oordelen of de steun in kwestie al dan niet verenigbaar is – HvJ 11 november 2015, nr. C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, Klausner Holz Niedersachsen GmbH/Land Nordrhein-Westfalen, r.o. 44-45; HvJ 4 maart 2020, nr. C-586/18 P, ECLI:EU:C:2020:152, Buonotourist Srl/Commissie, r.o. 96.

²³ A. SOHET, “Handhaving door de nationale rechter van de standstill-verplichting bij staatssteun” (noot onder HvJ (2e k.) 21 november 2013, nr. C-284/12), *TBH* 2014, afl. 3, (249) 250.

²⁴ HvJ 21 november 1991, nr. C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires/Frankrijk, *Jur.HvJ* 1991, I-5505, r.o. 12.

²⁵ Art. XX.67 WER; zie voor meer informatie omtrent de procedure: I. VEROUGSTRAETE e.a., *Manuel de l’insolvabilité de l’entreprise*, Luik, Kluwer, 2019, 519-568.

²⁶ Art. XX.70 WER.

aandelen.²⁷ De artikelen XX.73-76 WER bepalen de basisvoorwaarden waaraan de voorgestelde herstelmaatregelen moeten voldoen.

Nadat de schuldenaar het reorganisatieplan heeft neergelegd, worden de schuldeisers in de opschorting hierover geïnformeerd en uitgenodigd voor de stemmingszitting.²⁸ Het reorganisatieplan dient te worden goedgekeurd door een meerderheid van de schuldeisers die samen de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen.²⁹ In de casus van de geannoteerde rechtspraak werd probleemloos voldaan aan deze dubbele meerderheidsvereiste, zodat het reorganisatieplan goedgekeurd werd door de schuldeisers.

Om dit plan vervolgens bindend te maken voor alle schuldeisers (m.a.w. ook voor de schuldeisers die tegen stemden, zoals het Waalse Gewest), dient de rechter dit plan te homologeren. De rechter kan homologatie slechts weigeren in bepaalde wettelijk voorziene gevallen, namelijk in geval van niet-naleving van de pleegvormen die door het WER worden opgelegd of wegens schending van de openbare orde.³⁰ Bij deze laatste weigeringsgrond wordt regelmatig verwezen naar de schending van het mededingingsrecht.³¹ Het mededingingsrecht wordt geacht van openbare orde te zijn, aangezien deze regels de goede organisatie van het economisch leven waarborgen.

12. In de voorliggende casus wierp het Waalse Gewest een schending van de staatssteunregels op om de weigering van de homologatie te bekomen. In deze context rijst de vraag of de insolventierechter het reorganisatieplan mag en kan toetsen aan de staatssteunregels.

Zoals hoger toegelicht, staat de nationale rechter mee in voor de afdwinging van de staatssteunregels. Wanneer de insolventierechter vaststelt dat er sprake is van onrechtmatige staatssteun in het raam van een collectief akkoord, dan zal hij de homologatie van het reorganisatieplan moeten weigeren. Dit betekent dat de insolventierechter eerst moet onderzoeken of een bepaalde herstelmaatregel uit het reorganisatieplan als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU kan worden beschouwd³².

Wanneer het antwoord positief is, zijn er verschillende opties. Ofwel valt de herstelmaatregel onder één van de uitzonderingen, zodat de maatregel niet moet worden aangemeld bij de Commissie. Het reorganisatieplan kan dan zonder verder bezwaar gehomologeerd worden. Ofwel is een aanmelding bij de Commissie wel noodzakelijk en dan ontstaat er een spanningsveld tussen de lopende procedure van gerechtelijke reorganisatie die aan strikte termijnen is gebonden en de noodzaak van voorafgaande goedkeuring door de Commissie. Omwille van de rechtstreekse werking van de *standstill*-verplichting in artikel 108, lid 3 VWEU zal de insolventierechter het reorganisatieplan (nog) niet mogen homologeren. Hierdoor kan de procedure van gerechtelijke reorganisatie in een impasse terechtkomen.

13. De herstelmaatregel uit het reorganisatieplan die gevat wordt door de staatssteunregels, moet door de lidstaat worden aangemeld bij de Commissie. De termijnen van de aanmeldingsprocedure

²⁷ Voor een overzicht van de mogelijke maatregelen, zie art. XX.72 WER.

²⁸ Art. XX.77 WER.

²⁹ Art. XX.78, lid 2 WER.

³⁰ Art. XX.79 WER.

³¹ I. VEROUGSTRAETE e.a., *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Luik, Kluwer, 2019, 562-564, nr. 659-661; W. DAVID, J.P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 195-196; *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001, 75.

³² Zie deel IV van deze bijdrage over een grondige analyse van de staatssteuncriteria.

worden bepaald door de Procedureverordening³³. Wanneer een steunmaatregel bij de Commissie wordt aangemeld, zal deze in principe binnen 2 maanden een beslissing nemen over de verenigbaarheid. Wanneer het duidelijk is dat de maatregel geen steun vormt of – indien het wel steun vormt – dat de maatregel geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid met de interne markt, zal de aanmeldingsprocedure in principe zijn afgelopen na 2 maanden. Als er wel twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel, zal de Commissie een formele onderzoeksprocedure openen die in principe binnen 18 maanden moet leiden tot een besluit van de Commissie. Echter, de bewoording in de verordening luidt “de Commissie streeft er zoveel mogelijk naar” [eigen onderlijning]. Bijgevolg legt de verordening geen al te strikte verplichting op voor de Commissie om de termijn te respecteren. Bovendien blijkt uit de praktijk dat de procedure vaak meerdere jaren kan aanslepen alvorens de Commissie haar finale besluit neemt.

De opschortingstermijn van een gerechtelijke reorganisatie daarentegen is wettelijk beperkt in de tijd, m.n. maximum 12 maanden of in uitzonderlijke gevallen 18 maanden.³⁴ Binnen deze wettelijke grenzen kan de insolventierechter de opschortingstermijn verlengen, maar in vele dossiers zal de opschortingstermijn al grotendeels aangewend zijn ter voorbereiding van het reorganisatieplan. Als de opschortingstermijn verstrijkt zonder dat de rechter een homologatiebeslissing heeft genomen, eindigt de procedure van rechtswege³⁵ en zal het reorganisatieplan geen uitwerking kunnen krijgen.

De combinatie van termijnen (aanmelding bij en desgevallend onderzoeksprocedure door Commissie vs. opschortingstermijn gerechtelijke reorganisatie) kan leiden tot een onrealistische timing³⁶, waarbij de homologatie van het collectief akkoord gegijzeld wordt door een lopende procedure bij de Commissie. De Commissie is uiteraard bevoegd om op kortere termijn een beslissing te nemen om de redding van de onderneming veilig te stellen.³⁷ Het is dan ook aan te bevelen dat de Commissie van deze bevoegdheid gebruik maakt indien zij wordt geconfronteerd met de aanmelding van een maatregel in de context van een procedure van gerechtelijke reorganisatie.

IV. Grondige analyse van de staatssteuncriteria: Waals Gewest vangt bot, maar analyse verscherpt

³³ Verord.Raad nr. 2015/1589, 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.L.* 24 september 2015, afl. 248, 9-29 (hierna “Procedureverordening”).

³⁴ Art. XX.59 WER.

³⁵ Art. XX.63 WER.

³⁶ Zie hierover ook A. VALLERY en E. HUJOEL, “La loi sur la continuité des entreprises à l’épreuve du droit de la concurrence” in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 677.

³⁷ Art. 4(5) Procedureverordening.

14. In dit deel IV van de bijdrage gaan we dieper in op de kern van de problematiek. We analyseren ten gronde in welke mate een schuldvermindering ten aanzien van een overheidsschuldeiser in het raam van een collectief akkoord beschouwd kan worden als staatssteun.³⁸

Opdat de schuldvermindering zou kunnen kwalificeren als staatssteun, dienen de hoger vermelde voorwaarden cumulatief voldaan te zijn: (i) de vermindering wordt verleend aan een onderneming, (ii) de vermindering is een maatregel afkomstig van de staat, (iii) de vermindering houdt een economisch voordeel in dat de onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou verkrijgen, (iv) het voordeel is selectief en (v) de vermindering vervalst de mededinging of dreigt de mededinging te vervalsen en heeft een negatieve invloed op de handel tussen lidstaten.³⁹

In wat volgt, onderzoeken we alle voorwaarden op hun toepasselijkheid. Aangezien de voorwaarden cumulatief vervuld moeten zijn, is er geen sprake meer van staatssteun zodra één van de criteria niet vervuld is. De bespreking verwijst waar relevant naar de concrete casus van de geannoteerde rechtspraak, waarin meerdere criteria ter discussie stonden. Deze rechtspraak gaat evenwel niet diepgaand in op alle criteria. In onderstaande overzicht bieden we een meer systematische analyse aangevuld met algemene beschouwingen om insolventierechters in de toekomst een duidelijk houvast te bieden bij hun onderzoek.

(i) De schuldvermindering wordt verleend aan een onderneming.

15. In de eerste plaats dient de schuldvermindering verleend te worden aan een onderneming om als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU te kunnen worden aangemerkt. Dit criterium zal steeds vervuld zijn, aangezien de schuldenaar die geniet van de procedure van gerechtelijke reorganisatie steeds een onderneming is.⁴⁰ Het ruime ondernemingsbegrip uit artikel I.1, 1° WER is op grond van artikel I.22.7°-8° WER van toepassing bij de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Als gevolg hiervan zal een procedure van gerechtelijke reorganisatie (normaal gezien) betrekking hebben op (een deel van) een onderneming in de zin van het staatssteunrecht.

(ii) De schuldvermindering is een maatregel afkomstig van de staat.

16. Opdat de schuldvermindering een maatregel uitmaakt die afkomstig is van de staat, moet voldaan zijn aan twee subvoorwaarden: (i) de maatregel moet rechtstreeks of onrechtstreeks met staatsmiddelen zijn bekostigd en (ii) de maatregel moet aan de staat toerekenbaar zijn.⁴¹

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de notie 'staat' zeer ruim geïnterpreteerd dient te worden. Het gaat hierbij immers niet enkel om de centrale overheid. Ook regionale en lokale

³⁸ Zie voor een gelijkaardige maar meer algemene analyse, A. VALLERY en E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 663-672.

³⁹ Zie o.a. HvJ 27 juni 2017, nr. C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, *Pb.C.* 28 augustus 2017 (dispositief), r.o. 41; HvJ 24 juli 2003, nr. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg, *Jur.HvJ* 2003, afl. 7 (B), I-7747; HvJ 21 oktober 2020, nr. C-556/19, ECLI:EU:C:2020:844, Eco TLC, r.o. 18.

⁴⁰ Vergelijk met de situatie van publiekrechtelijke rechtspersonen, E. SLAUTSKY en A. MAYENCE, « L'inapplicabilité du droit commun de l'insolvabilité aux personnes morales de droit public à l'épreuve du droit des aides d'État », *TBH.* 2018, afl. 8, (827) 835-839.

⁴¹ HvJ 16 mei 2002, nr. C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Stardust Marine, *Jur.HvJ* 2002, I-4397, r.o. 24; Ger.EU 5 april 2006, nr. T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, Deutsche Bahn AG/Commissie, *Jur.HvJ* 2006, II-1047, r.o. 103.

overheden vallen hieronder, zoals *in casu* het Waalse Gewest.⁴² Daarnaast kunnen ook andere publieke entiteiten (bv. RSZ, fiscus),⁴³ publieke ondernemingen⁴⁴ en zelfs private ondernemingen⁴⁵ onder bepaalde voorwaarden steun toekennen.

a. Bekostiging met staatsmiddelen

17. Om te voldoen aan de eerste subvoorwaarde, wordt eerst nagegaan of er sprake is van staatsmiddelen. Met het begrip 'staatsmiddelen' worden alle middelen van de publieke sector geïncorporeerd, inclusief de middelen van gedecentraliseerde, deelstatelijke en regionale entiteiten.⁴⁶ Wanneer in een reorganisatieplan bijgevolg een schuldvermindering wordt overeengekomen t.a.v. een openbare overheid (zoals *in casu* het Waalse Gewest) of een openbare instelling (zoals de fiscus of de RSZ⁴⁷), kan men terecht besluiten dat de betrokken middelen 'staatsmiddelen' zijn. Ook wanneer de schuldvermindering betrekking heeft op de schuldvordering van een publieke onderneming, kan men onder bepaalde voorwaarden spreken van 'staatsmiddelen'. Volgens het Hof van Justitie is de mate van controle door de overheid in de publieke onderneming doorslaggevend om de middelen van de publieke onderneming aan te merken als staatsmiddelen.⁴⁸

Bovendien wordt onderzocht of de maatregel daadwerkelijk een financiële last vormt ten opzichte van het overheidsbudget.⁴⁹ Echter, dit veronderstelt niet dat de overheid een 'uitgave' dient te doen. Ook afstand of derving van inkomsten kan worden beschouwd als een bekostiging met staatsmiddelen.⁵⁰ Wanneer men deze principes toepast op de schuldvermindering, is het duidelijk dat het Waalse Gewest (*in casu* weliswaar gedwongen) afstand doet van inkomsten. De schuldvermindering binnen een collectief akkoord kan bijgevolg beschouwd worden als met staatsmiddelen bekostigd.

b. Toerekenbaarheid aan de staat

18. Over de toepassing van de tweede subvoorwaarde, toerekenbaarheid aan de staat, bestaat meer discussie, zo blijkt ook uit het geannoteerde arrest. Kan een schuldvermindering die resulteert uit een gehomologeerd reorganisatieplan, kwalificeren als toerekenbaar aan de staat? Om deze vraag te beantwoorden, moeten we inzichten uit het mededingingsrecht concretiseren in de specifieke context van een gerechtelijke reorganisatie.

19. Wanneer we de toerekenbaarheid benaderen vanuit mededingingsrechtelijk standpunt, onderzoeken we wanneer een bepaalde maatregel toerekenbaar kan zijn aan de staat. Indien een maatregel uitgaat van de openbare overheden en instellingen zelf, is deze vanzelfsprekend toerekenbaar aan de staat. Het is echter minder eenvoudig indien de maatregel uitgaat van een publieke onderneming. Het louter publiek karakter van de onderneming volstaat immers niet om te

⁴² Concl. Adv. Gen. JÄÄSKINEN, 8 september 2011, nr. C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:554, France Télécom SA, *Jur.HvJ* 2011, I-12903, par. 123; T. BRUYNINCKX, *Materieel EU-staatssteunrecht*, Gent, Larcier, 2015, 4 en 82.

⁴³ HvJ 14 oktober 1987, nr. C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, Duitsland/Commissie, *Jur.HvJ* 1987, I-4013, r.o. 17.

⁴⁴ HvJ 16 mei 2002, nr. C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Stardust Marine, *Jur.HvJ* 2002, I-4397.

⁴⁵ HvJ 30 mei 2013, nr. C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348, Doux Elevage, r.o. 33-34.

⁴⁶ HvJ 17 maart 1993, nrs. C-72/91 en C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, Sloman Neptun, *Jur.HvJ* 1993, I-887, r.o. 19; HvJ 14 oktober 1987, nr. C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, *Jur.HvJ* 1987, I-4013, r.o. 17.

⁴⁷ HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, DMT, *Jur.HvJ* 1999, I-03913, r.o. 18.

⁴⁸ HvJ 16 mei 2002, nr. C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Stardust Marine, *Jur.HvJ* 2002, I-4397, r.o. 38; J. MEEUSEN en G. DE BAERE, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Mortsel, Intersentia, 2020, 301.

⁴⁹ HvJ 17 maart 1993, nrs. C-72/91 en C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, Sloman Neptun, *Jur.HvJ* 1993, I-00887, r.o. 21.

⁵⁰ HvJ 17 juni 1999, nr. C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, Piaggio, *Jur.HvJ* 1999, I-3735, r.o. 43; HvJ 7 mei 1998, nrs. C-52/97, C-53/97 en C-54/97, ECLI:EU:C:1998:209, Viscido, *Jur.HvJ* 1998, I-2629, r.o. 13.

besluiten tot toerekenbaarheid aan de staat. Het Hof van Justitie vereist in dat geval dat wordt onderzocht of de overheid kan worden geacht betrokken te zijn geweest bij de totstandkoming of vaststelling van de maatregel en reikt hiertoe indicatoren aan.⁵¹

We passen deze mededingingsrechtelijke inzichten vervolgens toe op een procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.. Dit betekent dat we de betrokkenheid van de overheid moeten bepalen bij een bindend reorganisatieplan waarin de betrokken maatregel is opgenomen. Om deze vraag te beantwoorden, moeten we verschillende aspecten in overweging nemen: 1) de deelname door de overheidsschuldeiser aan de stemming over het reorganisatieplan, 2) het stemgedrag van de overheidsschuldeiser over het reorganisatieplan (voor of tegen), 3) de homologatie door de rechter. We nemen als uitgangspunt een reorganisatieplan waarbij de schuldenaar een schuldvermindering van een overheidsschuldvordering voorlegt⁵². De overheidsschuldeiser is vrij om al dan niet deel te nemen aan de stemming over het reorganisatieplan.

20. Wanneer de **overheidsschuldeiser niet deelneemt aan de stemming**, is er geen betrokkenheid van de overheidsschuldeiser bij het collectief akkoord. Het reorganisatieplan kan wel worden goedgekeurd door de vereiste meerderheid van schuldeisers en gehomologeerd door de rechter, waardoor het plan bindend wordt ten aanzien van alle schuldeisers, inclusief de overheidsschuldeiser. Hoewel de overheidsschuldeiser in dat geval de gevolgen van het plan zal moeten ondergaan, was hij geenszins betrokken bij het proces. In dergelijke situatie kan men de maatregel (de schuldvermindering) niet beschouwen als toerekenbaar aan de overheidsschuldeiser. Volgens sommigen is de maatregel wel toerekenbaar aan de insolventierechter. Dit punt wordt hieronder verder onderzocht.

21. Indien de **overheidsschuldeiser deelneemt aan de stemming en het reorganisatieplan (inclusief de schuldvermindering) uitdrukkelijk heeft goedgekeurd**, zou men op het eerste gezicht kunnen veronderstellen dat de maatregel toerekenbaar is aan de betrokken overheidsschuldeiser.⁵³ Het Gerecht nuanceerde deze visie in het recente Oltchim SA-arrest⁵⁴. In dit arrest benadrukt het Gerecht dat de goedkeuring van het reorganisatieplan een collectieve beslissing is in de context van een insolventieprocedure; die beslissing is onderworpen aan specifieke wettelijke regels met betrekking tot onder meer de vereiste meerderheid om het reorganisatieplan goed te keuren.⁵⁵ Om te beoordelen of het reorganisatieplan, inclusief de desbetreffende herstelmaatregel ten aanzien van de overheidsschuldeiser, toerekenbaar is aan de overheid, stelt het Gerecht twee stappen voor. Ten eerste moet men nagaan of de ja-stem(men) toerekenbaar is (zijn) aan de staat. Ten tweede moet men onderzoeken of de ja-stemmende overheidsschuldeiser(s) bepalend zijn voor de goedkeuring van

⁵¹ HvJ 16 mei 2002, nr. C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Stardust Marine, *Jur. HvJ* 2002, I-4397, r.o. 52.

⁵² Noteer dat openbare schuldeisers die beschikken over een algemeen voorrecht bijzonder beschermd worden door de wetgever, zie art. XX.73 WER. Deze specifieke regel moet gerespecteerd worden door de schuldenaar in het reorganisatieplan, zo niet, dan kan de rechter het reorganisatieplan niet homologeren wegens schending van de pleegvormen.

⁵³ Zie in die zin ook A. VALLERY en E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 696.

⁵⁴ Ger.EU 15 december 2021, nr. T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, Oltchim SA.

⁵⁵ Ger.EU 15 december 2021, nr. T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, Oltchim SA, r.o. 162.

het plan. Met andere woorden: vormen deze instemmende overheidsschuldeiser(s) samen de vereiste meerderheid om het plan goed te keuren?⁵⁶

De eerste stap steunt op voormelde principes uit het mededingingsrecht⁵⁷. Bij de beoordeling van de toerekenbaarheid van de stem(men) aan een overheid, dient men de principes toe te passen zoals deze in de rechtspraak worden uiteengezet voor de beoordeling van toerekenbaarheid.

De tweede stap wordt gedetermineerd door het nationale insolventierecht: voldoet(n) de stem(men) van de overheidsschuldeiser(s) aan de meerderheid die vereist is om het plan goed te keuren? Het Gerecht verduidelijkte dat niet aan het toerekenbaarheidsvereiste is voldaan indien de overheid op zichzelf het reorganisatieplan niet had kunnen goedkeuren, noch de goedkeuring ervan door de vergadering van schuldeisers had kunnen blokkeren.⁵⁸ In de Belgische context betekent dit dat de instemmende overheidsschuldeiser(s) conform artikel XX.78, lid 2 WER een gekwalificeerde meerderheid⁵⁹ moeten uitmaken. Of het reorganisatieplan toerekenbaar is aan de staat, hangt bijgevolg sterk af van het aantal overheidsschuldeisers dat voor stemt en van de grootte van hun schuldvordering. Indien er vele instemmende particuliere schuldeisers zijn en slechts één (of enkele) instemmende overheidsschuldeiser(s), kan men het reorganisatieplan niet beschouwen als toerekenbaar aan de staat. Indien de instemmende overheidsschuldeisers in de meerderheid zijn en het bedrag van hun schuldvorderingen minstens de helft van het totale bedrag aan schuldvorderingen uitmaakt, is het reorganisatieplan wel toerekenbaar aan de staat.

22. Indien de overheidsschuldeiser deelneemt aan de stemming en het reorganisatieplan (inclusief de schuldvermindering) uitdrukkelijk afkeurt, liggen de zaken anders.⁶⁰ Deze situatie deed zich voor in de casus van het geannoteerde arrest. Het Waalse Gewest nam deel aan de stemming over het reorganisatieplan, maar stemde tegen. De overheid is dus wel betrokken bij het proces, maar probeerde de herstelmaatregel te verhinderen, zodat moeilijk kan worden betoogd dat de schuldvermindering toerekenbaar is aan het Waalse Gewest. Deze tegenstem verhinderde evenwel niet dat het reorganisatieplan, inclusief de schuldvermindering, bindend werd voor het Waalse Gewest omwille van de navolgende homologatie door de ondernemingsrechtbank.

23. Wanneer een overheidsschuldeiser niet deelneemt aan de stemming of tegen het reorganisatieplan stemt, maar het reorganisatieplan toch wordt goedgekeurd door de vereiste meerderheid van de overige schuldeisers, dringt zich een nieuwe vraag op. Zou er in voornoemde gevallen sprake kunnen zijn van toerekenbare staatssteun in hoofde van de rechter, indien deze een reorganisatieplan homologeert waarin een herstelmaatregel met betrekking tot een overheidsschuldvordering is opgenomen? Deze vraag kwam prominent aan bod in de geannoteerde

⁵⁶ Ger.EU 15 december 2021, nr. T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, Oltchim SA, r.o. 164.

⁵⁷ Zie randnr. 19.

⁵⁸ Ger.EU 15 december 2021, nr. T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, Oltchim SA, r.o. 208.

⁵⁹ Het reorganisatieplan wordt geacht te zijn goedgekeurd door de schuldeisers wanneer de meerderheid van de aanwezige schuldeisers, die samen minstens de helft van de schuldvorderingen vertegenwoordigen, voor stemmen.

⁶⁰ A. VALLERY en E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 696.

rechtspraak. Voorstanders⁶¹ steunen zich op de determinerende rol van de rechter omwille van de noodzakelijke homologatie, terwijl tegenstanders⁶² de nadruk leggen op het collectief karakter en de rol van de schuldeisers bij een gerechtelijke reorganisatie. Het Gerecht van de EU boog zich in het Oltchim SA-arrest⁶³ eveneens over deze vraag en verwierp de toerekening aan de staat via de rechter. We vatten de verschillende visies hierna samen.

Het Waalse Gewest meende dat de homologatie van het reorganisatieplan (inclusief de schuldvermindering) toerekenbaar is aan de rechter, en dus aan de staat. Hoewel het plan is goedgekeurd door de meerderheid van de schuldeisers, is het pas omwille van homologatie door de rechter dat de maatregel uitvoerbaar wordt ten aanzien van alle schuldeisers.⁶⁴ In het verleden hebben zowel de Europese Commissie als het Hof van Justitie (weliswaar in een andere feitencontext) geoordeeld dat een beslissing van een nationale rechtbank steun kan uitmaken die toerekenbaar is aan de staat, gezien dit een beslissing is van een overheidsorgaan.⁶⁵ Volgens de orgaantheorie kunnen rechtshandelingen die een orgaan van de staat stelt binnen de wettelijke grenzen van zijn bevoegdheid, toegerekend worden aan de staat.⁶⁶ Als de homologatie zou leiden tot onrechtmatige staatssteun (schuldvermindering van voorschotten zonder voorafgaande goedkeuring van de Europese Commissie), dan mag de rechter deze homologatie (nog) niet toestaan, ook al hebben de schuldeisers hier wel mee ingestemd. Met andere woorden, de insolventierechter moet bij de homologatie vaststellen dat de vermeende staatssteun in het reorganisatieplan toerekenbaar is aan zichzelf en daarmee toerekenbaar wordt aan de Belgische staat. De financiële impact blijft evenwel voor het Waalse Gewest, die de maatregel bekostigt.

Zowel het hof van beroep te Luik als de ondernemingsrechtbank te Luik, afdeling Luik benaderen dit vraagstuk anders en geven voorrang aan de basisprincipes van het insolventierecht. Beide rechtbanken menen dat het Waalse Gewest *niet* heeft aangetoond dat aan het vereiste toerekenbaarheids criterium van staatssteun voldaan is, aangezien de schuldvermindering aan het Waalse Gewest werd opgelegd als gevolg van een beslissing van de meerderheid van de schuldeisers en van de bepalingen van boek XX WER. De feiten in de casus, m.n. de zeer frappante meerderheid van schuldeisers die het reorganisatieplan goedkeurden, ondersteunen de beslissing van de rechters. In de casus vertegenwoordigden de instemmende schuldeisers € 6.561.000 aan schuldvorderingen terwijl de schuldvordering van het Waalse Gewest 'slechts' € 41.517,29 bedroeg.

⁶¹ Zie A. LEPIECE en M. SOETE, « Arrêt ASIT Biotech : les abattements de créances publiques dans le cadre d'une procédure en réorganisation judiciaire au regard de la réglementation européenne en matière d'aides d'Etat », (noot onder Luik 14 september 2021), *Competitio* 2021/4, 428-433.

⁶² Zie A. VALLERY en E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 669.

⁶³ Ger.EU 15 december 2021, nr. T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, Oltchim SA, r.o. 211-212.

⁶⁴ In dezelfde zin A. LEPIECE en M. SOETE, « Arrêt ASIT Biotech : les abattements de créances publiques dans le cadre d'une procédure en réorganisation judiciaire au regard de la réglementation européenne en matière d'aides d'Etat » (noot onder Luik 14 september 2021), *Competitio* 2021/4, (428) 432.

⁶⁵ HvJ 26 oktober 2016, nr. C-590/14 P, ECLI:EU:C:2016:797, Dei en Commissie/Alouminion tis Ellados, r.o. 64; Besl.Comm. van 13 juli 2011 betreffende steunmaatregel SA.26117 — C 2/10 (ex NN 62/09) die door Griekenland ten uitvoer is gelegd ten gunste van Aluminium of Greece SA, *Pb.L.* 27 juni 2012, afl. 166, 86, r.o. 28.

⁶⁶ A. VAN OEVELEN, "Een vergelijking tussen de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie en die van het Europese Hof van Justitie inzake de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten", *TPR* 2004, afl. 1, 914.

24. Het uitgangspunt van deze tweede (en terechte) visie is dat de goedkeuring van het reorganisatieplan (inclusief de schuldvermindering t.a.v. de overheid) geen beslissing is van de staat – noch van de rechter, noch van de overheidsschuldeiser –, maar van de schuldeisers als groep. Dit volgt uitdrukkelijk uit de (*ratio legis* en geschiedenis van de) artikelen XX.78 en XX.79, §3 WER.

Artikel XX.78, lid 2 WER bepaalt dat “het reorganisatieplan wordt geacht goedgekeurd te zijn door de schuldeisers wanneer de meerderheid van hen, vertegenwoordigd door hun schuldvorderingen, de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen, voor stemmen”. [eigen onderlijning] Deze bepaling weerspiegelt de intentie van de wetgever om te preciseren dat het reorganisatieplan, en bijgevolg de maatregelen die daaruit voortvloeien, het voorwerp uitmaken van een beslissing van deze groep van schuldeisers. De schuldvermindering vloeit voort uit een collectieve beslissing, die niet toerekenbaar is aan de staat, maar aan de groep van schuldeisers. Omwille van hun collectieve karakter verschillen de insolventierechtelijke procedures precies van individuele onderhandelingen en toezeggingen tussen de schuldenaar en een schuldeiser.

Een homologatie door de rechter is vereist om het akkoord bindend te maken voor alle schuldeisers in de opschorting, maar de beslissings- en controlebevoegdheden van de rechter zijn zeer beperkt.⁶⁷ Naast de limitatieve weigeringsgronden kan de homologatie niet aan enige voorwaarde onderworpen worden die niet in het reorganisatieplan vervat is, noch kan de rechter er enige wijziging in aanbrengen. Deze beperkende benadering van de bevoegdheden van de insolventierechter werd geïntroduceerd met de invoering van de Wet Continuïteit Ondernemingen⁶⁸, nu geïntegreerd in boek XX WER. Het was een tegenreactie op de vroegere rechterlijke aanpak bij de beoordeling van een gerechtelijk akkoord⁶⁹. De ervaring bij het voormalig gerechtelijk akkoord was dat rechters zich te veel inlieten met de inhoud van de herstelmaatregelen en de goedgekeurde herstelplannen te streng beoordeelden, ook al stemden de schuldeisers ermee in. De wetgever wenste in 2009 de redding van ondernemingen maximaal te stimuleren en besloot de beoordelingsmarge van de rechter te beperken. Bij een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord is de medewerking (en dus instemming) van de meerderheid van de schuldeisers doorslaggevend. Wanneer de meerderheid van schuldeisers gelooft in de reorganisatie van de schuldenaar en instemt met de herstelmaatregelen, dan worden *dissenting* schuldeisers verplicht om mee te werken aan het herstel. De rechter controleert bij de homologatie enkel of de procedure correct is verlopen (pleegvormen) en of er geen bezwaren rijzen die de openbare orde raken.

In het Oltchim SA-arrest⁷⁰ stelt het Gerecht vast dat uit het toepasselijke Roemeense insolventierecht blijkt dat het de schuldeisers zijn die besluiten tot de herstelmaatregelen, niet de rechter. De bevoegde rechter, die een emanatie is van de staat, moet het plan bevestigen, maar kan dit enkel doen na

⁶⁷ Zie ook GwH 18 januari 2012, nr. 8/2012, *Arr.GwH* 2012, afl. 1, 121, r.o. B.9, B.11 en B.15.2, *BS* 7 mei 2012 (uittreksel), 26908, *FJF* 2014, afl. 3, 239, *DAOR* 2012, afl. 103, 352, noot J. BRONDEL, *JT* 2012, afl. 6467, 125, noot M. RIGAUX, *NJW* 2012, afl. 263, 379, noot P. HANNES, *TBH* 2012, afl. 5, 435, noot I. VEROUGSTRAETE en A. VAN HOE; J. WINDEY, “La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises”, *JT* 2009, nr. 14, (237) 241; I. VEROUGSTRAETE e.a., *Manuel de l’insolvabilité de l’entreprise*, Luik, Kluwer, 2019, 562, nr. 659; A. VALLERY en E. HUJOEL, “La loi sur la continuité des entreprises à l’épreuve du droit de la concurrence” in M. DAL en A. ZENNER (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité. Etats généraux de la continuité*, Brussel, Larcier, 2012, (651) 669.

⁶⁸ Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen, *BS* 9 februari 2009, 8436.

⁶⁹ Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, *BS* 28 oktober 1997, 28550.

⁷⁰ Ger.EU 15 december 2021, nr. T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, *Oltchim SA*, r.o. 211-212.

goedkeuring door de schuldeisers. Bovendien stelt het Gerecht - terecht - dat het volgen van de eerste redenering ertoe zou leiden dat elk reorganisatieplan toerekenbaar is aan de overheid, louter omwille van het feit dat een rechter betrokken is bij de procedure.

25. Voorgaande elementen tonen aan dat het insolventierecht zwaar doorweegt op het mededingingsrecht. In alle situaties geldt een restrictieve interpretatie van de toerekenbaarheid. Wanneer de overheidsschuldeiser(s) bewust instemt met herstelmaatregelen, is er slechts sprake van toerekenbaarheid wanneer de stem(men) van de overheidsschuldeiser(s) het collectief akkoord domineert/domineren. In dat geval zal de insolventierechter bij de homologatie van het collectief akkoord moeten onderzoeken of de opgenomen herstelmaatregelen gekwalificeerd kunnen worden als onrechtmatige staatssteun. Wanneer de overheidsschuldeiser niet heeft deelgenomen aan de stemming of tegen stemde, kan er nooit sprake zijn van toerekenbaarheid en bijgevolg evenmin van onrechtmatige staatssteun. Deze strenge benadering, mede ondersteund door rechtspraak van het Gerecht, zorgt er *de facto* voor dat herstelmaatregelen in een collectief akkoord zelden tot nooit als onrechtmatige staatssteun kunnen gelden.

(iii) De schuldvermindering houdt een economisch voordeel in dat de onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou verkrijgen.

26. Er kan enkel sprake zijn van staatssteun wanneer de onderneming geniet van een economisch voordeel dat men onder normale marktvoorwaarden niet zou verkrijgen.⁷¹ Het bestaan van een 'voordeel' op zich volstaat niet.

Gezien het ruime voordeeltbegrip, is een schuldvermindering⁷² te beschouwen als een 'voordeel'. De rechtspraak maakt bovendien duidelijk dat aan deze vaststelling niet wordt afgedaan door het argument dat dergelijke herstelmaatregel werd verleend in het kader van een gerechtelijke procedure en in overeenstemming met het toepasselijke nationale recht. Dit volgt uit de *effects doctrine*⁷³ op grond waarvan artikel 107, lid 1 VWEU geen onderscheid maakt naar de redenen of doeleinden van de maatregelen, maar enkel ziet naar hun gevolgen.⁷⁴

27. Om te beoordelen of de overheid een 'economisch voordeel' in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU heeft verleend, ontwikkelde het Hof van Justitie het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie.⁷⁵ Bij het verlenen van een schuldvermindering werd dit beginsel verder verfijnd tot het criterium van de particuliere schuldeiser⁷⁶: een overheidsschuldeiser kan slechts een

⁷¹ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.C.* 19 juli 2016, afl. 262, 1-50, par. 66.

⁷² Zie bv. Ger.EU 11 juli 2002, nr. T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, HAMSA, *Jur.HvJ* 2002, II-3049, r.o. 156-173.

⁷³ E. STUART en I. ROGINASKA-GREEN, “Chapter 4: Milestones and Landmark Cases in the Development of State Aid Law and Policy from 1957 to 2017” in *Sixty Years of EU State Aid Law and Policy: Analysis and Assessment*, Kluwer Law International, 2018, (155) 165-166.

⁷⁴ Ger.EU 11 juli 2002, nr. T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, HAMSA, *Jur.HvJ* 2002, II-3049, r.o. 158.

⁷⁵ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.C.* 19 juli 2016, afl. 262, 1-50, par. 74.

⁷⁶ Voor een toepassing in het kader van een insolventieprocedure, zie HvJ 24 januari 2013, nr. C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, Frucona Košice, r.o. 71. en Ger.EU 7 december 2010, nr. T-11/07, ECLI:EU:T:2010:498, Frucona Košice, *Jur.HvJ* 2010, II-5453, r.o. 114. Het criterium van de particuliere schuldeiser is een gevestigd begrip in de Europese rechtspraak, zie o.a. HvJ 29 april 1999, nr. C-342/96, Spanje/Commissie, r.o. 46; HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, DMT, *Jur.HvJ* 1999, I-3913, r.o. 24. Voor een overzicht zie o.a. J.L.

schuldvermindering verlenen voor zover een particuliere schuldeiser dit evenzeer zou hebben gedaan onder die specifieke omstandigheden.⁷⁷

Een correcte toepassing van het criterium van de particuliere schuldeiser vereist een analyse van verschillende hypothesen. In het arrest HAMSA⁷⁸ vinden we een treffende illustratie van deze analyse, toegepast op feiten die nauw aansluiten bij de geannoteerde rechtspraak. In dit arrest besliste het Gerecht (o.a.) over de vraag of een schuldvermindering door overheidsschuldeisers in een reorganisatieprocedure als een economisch voordeel moest worden beschouwd.

Wanneer men nagaat of de schuldvermindering een economisch voordeel inhoudt, moet eerst onderzocht worden of een particuliere schuldeiser een betalingsfaciliteit zou hebben toegekend, dan wel zou kiezen voor een faillissements- of individuele verhaalprocedure. Het laten voortbestaan van een onderneming in moeilijkheden is immers economisch niet noodzakelijk de meest rationele keuze voor een schuldeiser.⁷⁹ Om te handelen als een particuliere schuldeiser, dient de overheid voorafgaand aan het toestaan van betalingsfaciliteiten een concrete analyse te maken van de voor- en nadelen in de drie mogelijke scenario's (betalingsfaciliteit, faillissement, verhaalprocedure) en vervolgens die procedure te kiezen die voor haar het meest gunstig is.⁸⁰ Belangrijke factoren bij deze beoordeling zijn onder andere de omstandigheid dat een overheidsschuldeiser een hypothecaire, bevoorrechte of gewone schuldeiser is, de aard en de omvang van zijn eventuele zekerheden, zijn beoordeling van de kansen op herstel van de onderneming en de opbrengst die de vereffening van de onderneming hem zou opleveren.⁸¹ Ook de duur en de kosten van de procedures kunnen relevant zijn voor de beoordeling aan de hand van het criterium van particuliere schuldeiser.⁸²

Vervolgens wordt onderzocht of de omvang en modaliteiten van de toegestane betalingsfaciliteit stroken met wat verwacht kan worden van een particuliere schuldeiser in dezelfde situatie. Het Gerecht verduidelijkt dat voor elk van de betrokken overheidsschuldeisers dient te worden bepaald of de door hen verleende schuldvermindering kennelijk omvangrijker is dan die welke een hypothetische particuliere schuldeiser eveneens zou hebben verleend die zich ten aanzien van de schuldenaar in dezelfde situatie bevindt als de betrokken overheidsschuldeiser en die de betaling van de hem verschuldigde bedragen tracht te verkrijgen.⁸³

BUENDIA SIERRA, M. MUNOZ DE JUAN en M. VISSER, "4. - Public intervention in the economy in times of crisis" in *Competition Law in times of Economic Crisis: in Need of Adjustment?*, Brussel, Bruylant, 2013, 415-428; M. DONY, *Aides d'État*, Brussel, Larcier, 2019, 170-176 en L. VOGEL, "Ch 2 - Prohibited aid", *European State Aid Law*, Brussel, Bruylant, 2020, 56-59 met talrijke verwijzingen.

⁷⁷ Zie over de toepassing van dit criterium bij een collectief akkoord ook A. VALLERY en E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 664-665.

⁷⁸ Ger.EU 11 juli 2002, nr. T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, HAMSA, *Jur.HvJ* 2002, II-3049, zie r.o. 156-173.

⁷⁹ Concl. Adv. Gen. JACOBS, 24 september 1998, nr. C-256/97, ECLI:EU:C:1998:436, DMT, *Jur.HvJ* 1999, I-3913, r.o. 36.

⁸⁰ HvJ 24 januari 2013, nr. C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, Frucona Košice, r.o. 80.

⁸¹ Ger.EU 11 juli 2002, nr. T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, HAMSA, *Jur.HvJ* 2002, II-3049, r.o. 167-170; HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, DMT, *Jur.HvJ* 1999, I-3913, r.o. 30.

⁸² HvJ 24 januari 2013, nr. C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, Frucona Košice, r.o. 77 en 81; HvJ 21 maart 2013, nr. C-405/11 P, ECLI:EU:C:2013:186, Buczek Automotive, r.o. 59.

⁸³ Ger.EU 11 juli 2002, nr. T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, HAMSA, *Jur.HvJ* 2002, II-3049, r.o. 167-170; HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, DMT, *Jur.HvJ* 1999, I-3913, r.o. 30.

28. Ook het Hof van Cassatie past het criterium van de particuliere schuldeiser toe. In 2005⁸⁴ sprak het Hof zich uit over de vraag of een vermindering van socialezekerheidsbijdragen in de toenmalige procedure van gerechtelijk akkoord⁸⁵ staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU uitmaakt. Om deze vraag te beantwoorden, vergeleek het Hof de schuldvermindering die toegepast werd ten aanzien van de RSZ met de schuldverminderingen ten aanzien van de particuliere schuldeisers. In het arrest wordt specifiek genuanceerd dat de vergelijking gebeurt met de *particuliere schuldeisers die zich ten aanzien van de schuldenaar in dezelfde situatie bevinden als de RSZ en die de hen verschuldigde bedragen trachten te verkrijgen*. Aangezien het herstelplan voorzag in een identieke schuldvermindering ten aanzien van alle schuldeisers (i.c. 40 %), besloot het Hof dat er geen sprake was van staatssteun.

Opvallend is dat het Hof van Cassatie zich schijnbaar tevreden stelt met de vaststelling dat de schuldvorderingen allemaal op dezelfde manier worden behandeld in het herstelplan, zonder rekening te houden met andere factoren, zoals alternatieve scenario's (vb. faillissement), de zekerheidspositie van de RSZ, of het stemgedrag van de andere (particuliere) schuldeisers. De beoordeling door het Hof van Cassatie is duidelijk minder streng dan de Europese rechtspraak, waarin de Europese Commissie in het ongelijk werd gesteld wegens gebrek aan een grondige analyse van alle relevante aspecten die het gedrag van een particuliere schuldeiser in dezelfde omstandigheden beïnvloeden.

29. Voormelde rechtspraak van de hoogste hoven was een leidraad voor het hof van beroep te Luik bij de beoordeling van de schuldvermindering in de geannoteerde casus over gerechtelijke reorganisatie. Het hof van beroep besloot dat de schuldvermindering ten aanzien van het Waalse Gewest niet beschouwd kon worden als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU. Deze conclusie is gesteund op twee elementen.

Ten eerste stelt het hof van beroep vast dat de schuldvermindering ten aanzien van het Waalse Gewest niet verschilt van de schuldverminderingen opgelegd aan particuliere schuldeisers die zich in dezelfde situatie bevinden als het Waalse Gewest ten opzichte van de schuldenaar en die trachten de hun verschuldigde bedragen terug te vorderen. Het reorganisatieplan voorzag immers in een gelijke behandeling van alle gewone schuldeisers in de opschorting (met uitzondering van de werknemers).

Ten tweede hecht het hof van beroep veel belang aan feit dat de herstelmaatregelen werden goedgekeurd door 27 van de 29 (aanwezige) schuldeisers die samen 98,33% van de schuldvorderingen vertegenwoordigden. Dit illustreert dat de herstelmaatregelen door andere particuliere schuldeisers probleemloos werden aanvaard. We brengen ook hier de strengere Europese toets in herinnering: de schuldvermindering die een andere (particuliere) schuldeiser toestaat, kan een indicatie vormen van marktconform gedrag in hoofde van de overheidsschuldeiser. Echter, het is louter een indicatie, geen doorslaggevende factor.⁸⁶ Een correcte analyse vereist een specifieke vergelijking tussen de overheidsschuldeiser en een (hypothetische) particuliere schuldeiser die zich in dezelfde positie als de overheidsschuldeiser bevindt.

⁸⁴ Cass. 18 februari 2005, RW 2005-06, 1303-1307, noot I. BOONE en A. BOSSUYT, "Gedeeltelijke kwijtschelding van de socialezekerheidsschuld in het raam van een herstelplan".

⁸⁵ Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, BS 28 oktober 1997, 28550. Het feit dat dit arrest betrekking had op de voormalige procedure van gerechtelijk akkoord, doet niet af van zijn relevantie voor de huidige procedure van gerechtelijke reorganisatie.

⁸⁶ Ger.EU 11 juli 2002, nr. T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, HAMSA, *Jur.HvJ* 2002, II-3049, r.o. 171.

30. Bij de beoordeling van het economisch voordeel moet in deze specifieke casus ook rekening worden gehouden met het feit dat de schuldvermindering betrekking had op de terugbetaling van voorschotten verleend onder de Europese Kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie⁸⁷. Met andere woorden: de schuldvermindering had betrekking op een vordering, die op zichzelf reeds (verenigbare) staatssteun uitmaakte.

We schetsen voor een goed begrip beknopt de context van de voormelde Kaderregeling. Ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie (O&O&I) kunnen overheden binnen strikte contouren en onder controle van de Commissie bepaalde steunmaatregelen toekennen. Deze Kaderregeling vereist dat overheden kiezen voor de minst versturende vorm van O&O&I staatsteun, bijvoorbeeld terugbetaalbare voorschotten zoals toegekend door het Waalse Gewest aan schuldenaar Asit Biotech met het oog op ontwikkeling van farmaceutisch onderzoek. In punten 78 tot 81 van de Kaderregeling worden de algemene spelregels met betrekking tot terugbetaalbare voorschotten omschreven. Hieruit blijkt duidelijk dat de toegekende voorschotten *steeds* moeten worden terugbetaald. In geval het project succesvol is, dient de onderneming tevens een *succes fee* te betalen; wanneer het gefinancierde project mislukt, zal een gedeeltelijke terugbetaling volstaan.⁸⁸

Wanneer een gehomologeerd reorganisatieplan de schuldenaar-ondernemer een schuldvermindering toestaat van 80%, is het mogelijk dat deze schuldvermindering in strijd is met de terugbetalingsvoorwaarden zoals vastgelegd bij de toekenning van de voorschotten onder de Kaderregeling. Dergelijke situatie zal bijgevolg op zichzelf een voordeel uitmaken dat de onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou verkrijgen. De feiten vermeld in de geannoteerde rechtspraak laten niet toe om te beoordelen of er in deze casus inderdaad een probleem is. De rechterlijke beslissingen gaan evenmin in op deze vraag.

(iv) Het voordeel is selectief.

31. Een maatregel is selectief, indien deze van dien aard is om bepaalde ondernemingen of bepaalde producties te bevoordelen ten aanzien van andere die zich feitelijk en juridisch in een vergelijkbare situatie bevinden.⁸⁹ Een maatregel is bijgevolg selectief indien ze de begunstigde onderneming op individuele wijze aanduidt. Op het eerste gezicht zou men dan kunnen argumenteren dat de maatregel in een reorganisatieplan, met als begunstigde één bepaalde onderneming, selectief is.

Het Hof van Justitie hanteert evenwel een andere visie, waarbij het bijzondere aandacht heeft voor de context van een insolventieprocedure. De principiële toegang tot herstelmaatregelen in de procedure van gerechtelijke reorganisatie staat open voor alle ondernemingen in moeilijkheden, wat volgens het

⁸⁷ Mededeling van de Commissie Kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, *Pb.C.* 27 juni 2014, afl. 198, 1-29. Zie tevens Verord.Comm. (EU) nr. 651/2014, 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, *Pb.L.* 26 juni 2014, afl. 187, 1-78.

⁸⁸ Voor een meer gedetailleerde toelichting zie A. LEPIECE en M. SOETE, « Arrêt ASIT Biotech : les abattements de créances publiques dans le cadre d'une procédure en réorganisation judiciaire au regard de la réglementation européenne en matière d'aides d'Etat » (noot onder Luik 14 september 2021), *Competitio* 2021/4, 430-431.

⁸⁹ HvJ 21 december 2016, nrs. C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, r.o. 54; HvJ 16 maart 2017, nr. C-493/15, ECLI:EU:C:2017:219, Marco Identi, r.o. 29.

Hof de maatregel algemeen maakt. Het Hof stelde (o.a.) in het Ecotrade-arrest⁹⁰ dat een dergelijk gevolg “*inherent [is] aan iedere wettelijke regeling die het kader vaststelt waarbinnen de betrekkingen tussen een insolvable onderneming en al haar schuldeisers worden geregeld, zonder dat daaruit automatisch het bestaan van een extra-financiële last kan worden afgeleid die rechtstreeks of zijdelings door de overheid wordt gedragen en die bestemd is om de betrokken ondernemingen een bepaald voordeel toe te kennen*”.

Het Hof van Justitie heeft dit principe echter genuanceerd⁹¹ in het licht van de discretionaire bevoegdheid die de overheid heeft om al dan niet herstelmaatregelen toe te kennen. Zo stelde het Hof in het DMT-arrest⁹² dat een algemene maatregel kan worden geacht toch aan het selectiviteitscriterium te voldoen en bijgevolg binnen het toepassingsgebied van artikel 107 VWEU te vallen, indien de overheid “*beschikt over een discretionaire bevoegdheid die haar in staat stelt de begunstigden of de voorwaarden van de toegekende maatregel te bepalen*”. [eigen onderlijning]

32. Wanneer we deze rechtspraak toepassen binnen het kader van de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord, dan zien we dat de overheidsschuldeiser slechts beperkte discretionaire bevoegdheid heeft met betrekking tot het reorganisatieplan.⁹³ De regels rond de inhoud, goedkeuring en homologatie van een reorganisatieplan worden sterk gestuurd door boek XX WER. Schuldeisers hebben een inbreng in dit proces, maar moeten de gevolgen van een goedgekeurd en gehomologeerd reorganisatieplan ondergaan opdat de schuldenaar gered zou kunnen worden.

De schuldenaar stelt zelf een reorganisatieplan op en bepaalt hierin de inhoud en omvang van de herstelmaatregelen. Anders dan bij een minnelijk akkoord, heeft de overheidsschuldeiser in beginsel geen inspraak over de inhoud en de omvang van de voorgestelde herstelmaatregelen. In de praktijk zal een schuldenaar voorafgaand aan de neerlegging van het reorganisatieplan vaak informeel met (bepaal)de schuldeisers overleggen over de inhoud van het plan, mogelijk dus ook met de overheidsschuldeiser. Op deze manier probeert de schuldenaar vooraf in te schatten of hij voldoende steun krijgt voor zijn ontwerpplan. Deze voorbesprekingen zijn evenwel meestal exclusief gericht op de schuldeisers wiens steun noodzakelijk is om een positieve stemming te bekomen en zijn geen formeel onderdeel van de procedure.

Vervolgens kunnen de schuldeisers het neergelegde reorganisatieplan goed- of afkeuren via de stemming. Deze individuele keuze (voor of tegen stemmen) is uiteraard discretionair, maar het eindresultaat van de procedure zal medebepaald worden door de stem van de andere schuldeisers.

⁹⁰ HvJ 1 december 1998, nr. C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, Ecotrade, *Jur.HvJ* 1998, I-07937, r.o. 36. Zie ook HvJ 17 maart 1993, nrs. C-72/91 en C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, Sloman Neptun, *Jur.HvJ* 1993, I-934, r.o. 21; HvJ 12 oktober 2000, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, r.o. 18.

⁹¹ Noteer dat het Hof ook andere nuanceringsaanbrachten, die niet verder worden toegelicht omwille van hun irrelevantie voor de besproken casus. Zie o.a. HvJ 12 oktober 2000, nr. C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, r.o. 19-20.

⁹² HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, DMT, *Jur.HvJ* 1999, I-03913, r.o. 27; zie ook Ger.EU 11 juli 2002, nr. T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, HAMSA, *Jur.HvJ* 2002, II-3049, r.o. 157; Ger.EU 21 oktober 2004, nr. T-36/99, ECLI:EU:T:2004:312, Lenzing/Europese Commissie, r.o. 132; HvJ 4 juni 2015, nr. C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, r.o. 64-65.

⁹³ In dezelfde zin A. VALLERY en E. HUJOEL, “La loi sur la continuité des entreprises à l’épreuve du droit de la concurrence” in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 668.

De groepskeuze⁹⁴ primeert bijgevolg op individuele voorkeur, waardoor de discretionaire aard van de stem wordt verzwakt. Deze situatie komt ook duidelijk naar voor bij de navolgende homologatie: de rechter is verplicht het goedgekeurde reorganisatieplan te homologeren, behalve wanneer er sprake zou zijn van schending van de pleegvormen of openbare orde.

Uit voorgaande blijkt dat het collectieve karakter en het strikte wettelijk kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie weinig ruimte laten om te argumenteren dat een herstelmaatregel selectief is.

33. Deze visie is tevens weerspiegeld in het hoger besproken arrest van 18 februari 2005⁹⁵, waarin het Hof van Cassatie ook uitdrukkelijk aanknoopt bij de Ecotrade-rechtspraak. Het Hof stelt dat het verlies van sociale zekerheidsbijdragen voor de staat voortvloeiend uit een wettelijke mogelijkheid tot schuldvermindering, inherent is aan het insolventierecht, zonder dat daaruit automatisch het bestaan van een extra-financiële last kan worden afgeleid die rechtstreeks of zijdelings door de overheid wordt gedragen en die bestemd is om de betrokken ondernemingen een bepaald voordeel toe te kennen.

Als men deze visie volgt, dan betekent dit dat schuldverminderingen die toegekend worden in het raam van een collectief akkoord, nooit voldoen aan de selectiviteitsvoorwaarde. Dit impliceert dat dergelijke herstelmaatregelen nooit zouden kunnen worden gekwalificeerd als staatssteun, aangezien de schuldvermindering altijd zal voortvloeien uit een toepassing van het wettelijk kader en niet uit een discretionaire beslissing van de overheidsschuldeiser. Deze interpretatie legt de nadruk op het resultaat, nl. dat de schuldvermindering voortvloeit uit de dynamiek van de wettelijke procedure en houdt geen rekening met het effectieve gedrag van de overheidsschuldeiser tijdens de procedure. Om echter een evenwicht te kunnen vinden tussen het insolventierechtelijke en het mededingingsrechtelijke luik, is het van belang om niet alleen te kijken naar de wettelijk vastgelegde procedure, maar ook naar de rol en het gedrag van de overheidsschuldeiser tijdens de procedure. In welke mate is deze *werkelijk* betrokken geweest bij de totstandkoming van het reorganisatieplan? Of een maatregel in een reorganisatieplan als selectief kan worden gekwalificeerd, moet bijgevolg *in concreto* bekeken worden. In beginsel zal er geen sprake zijn van selectiviteit, maar de concrete omstandigheden en betrokkenheid van de overheidsschuldeiser kunnen tot een ander besluit leiden. De analyse van de selectiviteitsvoorwaarde hangt dan ook deels samen met de beoordeling of de maatregel afkomstig is van de staat.⁹⁶ De vaststelling dat een overheidsschuldeiser al dan niet deelneemt aan de stemming en het reorganisatieplan al dan niet goedkeurt, dient mee in rekening te worden genomen bij de beoordeling of er sprake is van een selectief voordeel.

(v) De schuldvermindering vervalst de mededinging of dreigt de mededinging te vervalsen en heeft een negatieve invloed op de handel tussen lidstaten

34. Ten slotte moet de schuldvermindering, om onder het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1 VWEU te vallen, de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten negatief beïnvloeden. De Europese instanties passen over het algemeen een zeer soepele interpretatie van deze voorwaarden toe.

⁹⁴ Zoals hoger toegelicht, geldt er bij de stemming een dubbele meerderheid (art. XX.78, lid 2 WER): 1) meerderheid van de (aanwezige of vertegenwoordigde) schuldeisers, 2) wiens schuldvorderingen de helft van alle in hoofdsom verschuldigde bedragen vertegenwoordigen.

⁹⁵ Cass. 18 februari 2005, RW 2005-06, 1303-1307, noot I. BOONE en A. BOSSUYT, "Gedeeltelijke kwijtschelding van de socialezekerheidsschuld in het raam van een herstelplan".

⁹⁶ Zie *supra*, randnr. 20-23.

Wat de vereiste van mededingingsverstoring betreft, oordeelt het Hof van Justitie dat maatregelen die bedoeld zijn om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in principe de concurrentievoorwaarden vervalsen.⁹⁷ Een schuldvermindering zal in deze zin veelal de mededinging verstoren. De schulden die worden verminderd, zijn immers kosten die de onderneming niet meer op eenzelfde wijze moet dragen als in normale marktomstandigheden.⁹⁸

Daarnaast stelt het Hof van Justitie dat er sprake is van een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten indien de concurrentiepositie van een onderneming wordt versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het handelsverkeer binnen de Unie door deze onderneming een economisch voordeel te geven dat zij anders bij de normale bedrijfsuitoefening niet zou hebben gekregen.⁹⁹ Een schuldvermindering in een reorganisatieplan zal de interstatenhandel ongetwijfeld kunnen beïnvloeden. Het is immers eigen aan die schuldvermindering, en ruimer aan de procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord, dat de ondernemingen blijven voortbestaan. Dit wordt althans beoogd. Doordat de ondernemingen blijven voortbestaan, hebben in andere lidstaten gevestigde ondernemingen minder kansen om de markt waarop de betrokken onderneming actief is, te betreden.

35. Voorgaande uitgangspunten zijn evenwel te veralgemenend. Om de potentiële impact van de herstelmaatregelen toegekend in een collectief akkoord op de mededinging en de interstatenhandel te beoordelen, zijn de concrete feiten steeds van belang.

Deze feitelijke analyse zal tevens toelaten om te bepalen of er sprake kan zijn van een vrijstelling van de aanmeldingsplicht. Zoals hoger toegelicht, geldt er een vrijstelling voor kleine steunbedragen (*de-minimis*steun). Met andere woorden: omdat zulke kleine steunbedragen worden verondersteld geen ongunstige invloed te hebben op de interstatenhandel en/of niet concurrentievervalsend te zijn, worden ze door de Algemene *De-minimis*verordening vrijgesteld.¹⁰⁰

De geannoteerde rechtspraak illustreert deze toepassing treffend: de schuldvermindering ten aanzien van het Waalse Gewest bedroeg (slechts) € 41.517,29 in hoofdsom en interesten. Dit bedrag is veel lager dan de drempel van maximum 200.000 EUR per begunstigde onderneming over een periode van drie belastingjaren¹⁰¹ zoals bepaald in de Algemene *De-minimis*verordening. Hierbij past wel een waarschuwing: bij de berekening van de drempel wordt rekening gehouden met *alle* vormen van staatssteun toegekend aan de onderneming binnen een periode van drie belastingjaren. Ondernemingen die beroep doen op een procedure van gerechtelijke reorganisatie kampen vanzelfsprekend met moeilijkheden. Het valt te verwachten dat dergelijke ondernemingen in de periode voorafgaand aan de gerechtelijke reorganisatie ook andere vormen van staatssteun kunnen

⁹⁷ HvJ 30 april 2009, nr. C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272, Commissie/Italië en Wam, *Jur.HvJ* 2009, I-3639, r.o. 54.

⁹⁸ In dezelfde zin ook A. VALLERY en E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 665-666.

⁹⁹ HvJ 17 september 1980, nr. C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Philip Morris, *Jur.HvJ* 1980, I-2671 r.o. 11; HvJ 18 mei 2017, nr. C-150/16, ECLI:EU:C:2017:388, Fondul Proprietatea, r.o. 31.

¹⁰⁰ Algemene *De-minimis*verordening, ov. 3.

¹⁰¹ Art. 3, lid 2 Algemene *De-minimis*verordening.

hebben genoten. Deze bedragen moeten worden toegevoegd aan de schuldverminderingen uit het reorganisatieplan om de drempel correct te berekenen.

Wanneer de schuldenaar nog niet genoten heeft van andere staatsteun, is het aannemelijk dat de *de-minimis*drempel ervoor zorgt dat de staatssteunregels in de meerderheid van de procedures van gerechtelijke reorganisatie niet aan de orde zijn wegens de (te) beperkte impact van de herstelmaatregelen op de mededinging.

V. Kan redding- en herstructureringssteun de uitweg zijn?

36. In het voorgaande deel bespraken we de voorwaarden die cumulatief vervuld moeten zijn om een schuldvermindering opgenomen in een reorganisatieplan als staatssteun te kwalificeren. Stel dat alle voorwaarden effectief vervuld zijn, is de schuldvermindering dan onverenigbaar met de interne markt, of bestaat er nog een uitweg?

In randnrs. 6 en 8 werd reeds gewezen op de uitzonderingen die bestaan op het principiële verbod van staatssteun. De Algemene Groepsvrijstellingsverordening is niet van toepassing op ondernemingen in moeilijkheden¹⁰² en kan aldus in dit geval geen uitweg zijn.. Aangezien de procedure van gerechtelijke reorganisatie erop gericht is om ondernemingen in moeilijkheden te redden, zou de specifieke uitzondering van reddings- en herstructureringssteun potentieel een oplossing kunnen bieden. Deze uitzondering steunt op artikel 107, lid 3, c) VWEU en laat toe om in bepaalde omstandigheden steun te verlenen aan ondernemingen in moeilijkheden, namelijk indien het verdwijnen van de onderneming in moeilijkheden meer schade zou toebrengen aan de mededinging dan het toelaten van het herstel van de onderneming. Ter verduidelijking van deze uitzondering heeft de Europese Commissie de zogenaamde *Richtsnoeren voor redding- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden*¹⁰³ ontwikkeld. In deze richtsnoeren concretiseert de Commissie in welke gevallen en onder welke voorwaarden reddings- en herstructureringssteun toelaatbaar geacht wordt.¹⁰⁴

De onderzoeksvraag luidt bijgevolg: indien men op basis van de analyse in deel IV tot de conclusie zou komen dat een herstelmaatregel in een collectief akkoord wel degelijk staatssteun uitmaakt, zou die maatregel dan kunnen vallen onder de uitzondering van reddings- en herstructureringssteun en bijgevolg toch verenigbaar kunnen worden verklaard met de interne markt? Bepaalde rechtsleer lijkt dit te suggereren.¹⁰⁵ Hieronder beantwoorden we de vraag in verschillende stappen.

¹⁰² Art. 1(4)(c) Algemene Groepsvrijstellingsverordening.

¹⁰³ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun (zie ook voetnoot 4); voor een bespreking zie o.a. M. FERRUZ EN P. NICOLAIDES, "An Economic Assessment of State Aid for Restructuring Firms in Difficulty: Theoretical Considerations, Empirical Analysis and Proposals for Reform", *World Competition*, 37(2), 2014, 207-234; U. SOLTÉSZ EN B. LYONS, "Chapter 12: Rescue and Restructuring Aid" in V. VEROUDEN EN P. WERNER (eds), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, 2017, 415-437 en M. DONY, *Aides d'État*, Brussel, Larcier, 2019, 276-283.

¹⁰⁴ Voor een beschrijving in de context van gerechtelijke reorganisatie, zie A. VALLERY EN E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 672-675.

¹⁰⁵ I. BOONE EN A. BOSSUYT, "Gedeeltelijke kwijtschelding van de socialezekerheidsschuld in het raam van een herstelplan" (noot onder Cass. (1^e k.) 18 februari 2005, nr. C.3.0490.N), *RW* 2005-06, nr. 33, (1303) 1307; A. VALLERY EN E. HUJOEL, "La loi sur la continuité des entreprises à l'épreuve du droit de la concurrence" in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 676.

(i) Cumulatie insolventieprocedure en reddings- en herstructureringssteun

37. We starten met de algemene vraag of er sprake kan zijn van reddings- en herstructureringssteun in de context van een nationale insolventieprocedure, zoals de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Om deze vraag te beantwoorden, onderzoeken we de Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun alsook de besluiten van de Europese Commissie. Het is namelijk de Europese Commissie die de herstelmaatregel zal beoordelen in het licht van de uitzondering van reddings- en herstructureringssteun.

Waar het bij de Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun van 2004 duidelijk was dat een cumulatie van een nationale insolventieprocedure en de reddings- en herstructureringssteun mogelijk was¹⁰⁶, lijken de huidige Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun van 2014 het tegendeel te beweren. Reddings- en herstructureringssteun zou slechts in subsidiaire orde kunnen worden gebruikt. De Europese Commissie schrijft immers een noodzakelijkheids criterium voor en stelt in dat verband dat een onderneming zich pas kan wenden tot staatssteun, indien de onderneming niet op een alternatieve wijze gered kan worden, zoals o.m. door het inleiden van een reorganisatieprocedure.¹⁰⁷ Dit zou dus betekenen dat reddings- en herstructureringssteun maar mogelijk is indien de procedure van gerechtelijke reorganisatie niet succesvol is of, althans, niet leidt tot een aanvaardbare oplossing. Deze visie is weinig zinvol in een situatie waarbij een herstelmaatregel in een collectief akkoord als staatssteun kwalificeert. In dergelijke omstandigheden is het aangewezen dat de oplossingen uit het insolventierecht gecombineerd kunnen worden met de uitzondering van reddings- en herstructureringssteun. Zoniet, dan is de herstelmaatregel opgenomen in het reorganisatieplan onrechtmatig, wat een ernstige bedreiging vormt voor het succes van de reorganisatie.

Het beleid van de Europese Commissie sluit aan bij deze oplossing. Zo heeft de Europese Commissie meerdere keren besloten dat herstelmaatregelen die werden opgenomen in een reorganisatieprocedure kwalificeren als staatssteun, maar op grond van de uitzondering van reddings- en herstructureringssteun verenigbaar waren met de interne markt.¹⁰⁸ Een cumulatie van de reddings- en herstructureringssteun met een nationale insolventieprocedure is dus mogelijk.¹⁰⁹ Deze conclusie wordt bovendien bevestigd door het personeel toepassingsgebied van de reddings- en

¹⁰⁶ Zie Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, *Pb.C.* 1 oktober 2004, afl. 244, 2-17 (opgeheven), par. 11: “In acute gevallen kan de onderneming reeds insolvent zijn geworden of op grond van het nationale recht aan een collectieve insolventieprocedure zijn onderworpen. In dat laatste geval zijn de onderhavige richtsnoeren van toepassing op alle steun die in het kader van een dergelijke procedure wordt verleend, wanneer zulks ertoe leidt dat de onderneming blijft voortbestaan.”

¹⁰⁷ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 7-8 en 53. Zie ook S. DE DIER, W. DE MEESTER en M. VANMEENEN, “Insolventierecht en mededingingsrecht: living apart, belonging together?” in J. BLOCKX en G. STRAETMANS (eds.), *Eerlijke en vrije mededinging: wijsheid is maat*, Mortsel, Intersentia, 2021, (113) 126.

¹⁰⁸ Zie o.m. Besl.Comm. van 28 juli 2015 betreffende steunmaatregel SA.38544 2014/C, *Pb.L.* 1 april 2016, afl. 86, 1-41; Besl.Comm. van 12 mei 2016 in zaak SA.40419.

¹⁰⁹ In dezelfde zin ook A. VALLERY en E. HUJOEL, “La loi sur la continuité des entreprises à l’épreuve du droit de la concurrence” in A. ZENNER (ed.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité – Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, (651) 676.

herstructureringssteun. Een onderneming is een ‘onderneming in moeilijkheden’ in de zin van de richtsnoeren, onder meer indien tegen de onderneming een collectieve insolventieprocedure loopt.¹¹⁰

(ii) Typologie

38. Om de toepassingsvoorwaarden te kunnen bepalen, moet eerst worden onderzocht welk type steun relevant is in de context van een procedure van gerechtelijke reorganisatie. M.a.w. kunnen we een herstelmaatregel in een collectief akkoord kwalificeren als reddingssteun dan wel als herstructureringssteun? Reddingssteun heeft betrekking op tijdelijke en urgente steun die wordt verleend om een noodlijdende onderneming overeind te houden gedurende de korte periode die nodig is om een herstructurerings- of liquidatieplan op te stellen.¹¹¹ Herstructureringssteun daarentegen berust op een haalbaar, samenhangend en ingrijpend plan om de levensvatbaarheid van de onderneming op langere termijn te herstellen.¹¹² Aangezien reddingssteun slechts liquiditeitssteun betreft in de vorm van een lening of een garantie¹¹³, is herstructureringssteun de meest voor de hand liggende kwalificatie voor een herstelmaatregel toegestaan in een collectief akkoord.

(iii) De verenigbaarheid met de interne markt - concretisering van de voorwaarden

39. De Commissie beoordeelt de herstructureringssteun op haar verenigbaarheid. Bij dit onderzoek worden 7 criteria getoetst: het gemeenschappelijk belang, de noodzaak, de geschiktheid, het stimulerend effect, de evenredigheid, de effecten op de mededinging en de transparantie.¹¹⁴ Hierna lichten we de criteria toe voor herstructureringssteun en concretiseren we de voorwaarden in de context van een collectief akkoord.

Volledigheidshalve kunnen we ook wijzen op bepalingen in de Richtsnoeren met betrekking tot specifieke steunregelingen voor kmo's.¹¹⁵ Indien lidstaten overeenkomstig de Richtsnoeren reddings- of herstructureringssteun willen verlenen aan kmo's of kleine overheidsbedrijven, dient die steun in de regel te worden verleend in het kader van vooraf aangemelde steunregelingen. De voorwaarden waaraan deze steunregelingen moeten voldoen, worden gedetailleerd uiteengezet in de Richtsnoeren.¹¹⁶ Met andere woorden: de Commissie zal de steunregelingen goedkeuren en binnen dit kader kunnen de lidstaten individuele steun toekennen aan kmo's.

Onderstaande analyse betreft de toetsing van voorstellen tot herstructureringssteun toegekend door de overheid aan een specifieke (grote) onderneming.

¹¹⁰ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 20, c). Vergelijk echter I. VEROUGSTRAETE e.a., *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Luik, Kluwer, 2019, 254, waar wordt verwezen naar regels uitgaande van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarin ondernemingen die een gerechtelijke reorganisatie hebben geopend, uitgesloten worden van staatssteun – zie art. 41 Ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen, BS 22 mei 2018.

¹¹¹ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 26.

¹¹² Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 27.

¹¹³ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 55, a).

¹¹⁴ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 38 en meer gedetailleerde toelichting in par. 43-86. Voor een commentaar zie U. SOLTÉSZ en B. LYONS, “Chapter 12: Rescue and Restructuring Aid” in V. VEROUDEN en P. WERNER (eds), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, 2017, (415) 427-435.

¹¹⁵ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 104-120.

¹¹⁶ Voor een voorbeeld van dergelijke steunregelingen in België, zie ‘Steunmaatregel SA.47781 - België Waals Gewest - Steunregeling voor de redding en herstructurering van kmo's’, 28 juli 2017, verlengd door de Commissie op 10 december 2020 (zie Steunmaatregel SA.59632).

a. Bijdrage aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang

40. Herstructureringssteun moet in eerste instantie een doelstelling van gemeenschappelijk belang dienen, doordat de herstelmaatregel inzet op het voorkomen van sociale tegenspoed of het aanpakken van marktfalen of op het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn.¹¹⁷

De nadruk op het gemeenschappelijk belang gaat verder dan de doelstelling van de procedure van gerechtelijke reorganisatie op zich, namelijk het behoud van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de activa of van de activiteiten van de onderneming.¹¹⁸ Om een herstelmaatregel toegestaan in een collectief akkoord als verenigbare herstructureringssteun te doen kwalificeren, zal dit behoud van continuïteit verantwoord moeten worden door een gemeenschappelijk belang. Uit de analyse in deel IV bleek dat er enkel sprake zal kunnen zijn van staatssteun in een collectief akkoord, wanneer het gaat om grote ondernemingen waarbij er aanzienlijke schuldverminderingen worden toegestaan.¹¹⁹ Het valt te verwachten dat in dergelijke dossiers waar vaak vele belangen op het spel staan, zonder veel moeite bijzondere omstandigheden kunnen worden aangetoond die duiden op een gemeenschappelijk belang. Te denken valt aan de vaststelling dat de onderneming vele personen tewerkstelt, dat deze een belangrijke aanbieder is in de regio, of dat deze over belangrijke technische kennis of deskundigheid beschikt.¹²⁰

41. Daarnaast moet de lidstaat een goed uitgewerkt herstructureringsplan¹²¹ aan de Commissie voorleggen, waaruit blijkt dat de levensvatbaarheid van de begunstigde onderneming op lange termijn hersteld kan worden.¹²²

Dit herstructureringsplan vertoont heel veel gelijkenissen met het reorganisatieplan opgesteld in het raam van de gerechtelijke reorganisatie, aangezien beide instrumenten beogen dat de schuldenaar op termijn volledig schuldenvrij en succesvol haar activiteiten voorziet. Zo bestaat het herstructureringsplan enerzijds uit een gedeelte waarin de oorzaken van de moeilijkheden van de begunstigde onderneming en haar zwakke punten worden aangegeven en waarin wordt geschetst hoe de maatregelen een oplossing zullen bieden voor de onderliggende problemen van de begunstigde onderneming en anderzijds uit een gedeelte met de genomen maatregelen.¹²³ Deze informatie is nagenoeg identiek aan het beschrijvende en bepalende gedeelte van het reorganisatieplan.¹²⁴

Het herstructureringsplan moet tevens het bedrijfsmodel van de onderneming beschrijven en een voorspelling opnemen van de uitkomsten van de herstructurering, zowel in een nulscenario als in een

¹¹⁷ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 43-44.

¹¹⁸ Art. XX.39, lid 1 WER.

¹¹⁹ Dit volgt uit de voorwaarde dat er enkel sprake kan zijn van staatssteun wanneer de herstelmaatregel (potentieel) een invloed kan hebben op de interstatenhandel en/of concurrentievervalsing is – zie hoger deel IV, (v).

¹²⁰ Zie Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 44.

¹²¹ Zie hierover o.a. U. SOLTÉSZ en B. LYONS, “Chapter 12: Rescue and Restructuring Aid” in V. VEROUDEN en P. WERNER (eds), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, 2017, (415) 427-429.

¹²² Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 47, zie ook het indicatief model van herstructureringsplan toegevoegd in bijlage II aan de richtsnoeren.

¹²³ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 48.

¹²⁴ Zie randnr. 11.

pessimistisch scenario.¹²⁵ Ook deze informatie zal vaak (deels) beschreven zijn in een reorganisatieplan.

Er zijn tevens gelijkenissen wat betreft de uitvoeringstermijn. Deze kan voor het reorganisatieplan bepaald worden op maximum 5 jaar¹²⁶, terwijl de herstructureringsperiode in de zin van de richtsnoeren volgens de Europese Commissie ‘zo kort mogelijk’ dient te zijn.¹²⁷ De termijn moet *in concreto* beoordeeld worden en bedraagt in beginsel 3 jaar¹²⁸. Dat neemt niet weg dat de Europese Commissie reeds aanvaard heeft dat een termijn van 5 jaar voldoet aan de vereiste ‘zo kort mogelijk’.¹²⁹

Het is duidelijk in het belang van alle partijen dat de begunstigde schuldenaar en de overheidsschuldeiser nauw samenwerken bij de voorbereiding van respectievelijk het reorganisatieplan en het herstructureringsplan. Vanzelfsprekend zullen ze hierbij best worden bijgestaan door professionals.

b. Noodzaak van overheidsmaatregelen en stimulerend effect

42. Het noodzakelijkheids criterium vereist dat de staatssteunmaatregel gericht is op situaties waar steun kan zorgen voor een wezenlijke verbetering die de markt zelf niet tot stand kan brengen. De overheid dient aan te tonen hoe de doelstelling van gemeenschappelijk belang niet zou worden bereikt in een alternatief scenario waarmee geen staatssteun gemoeid is.¹³⁰

Gezien in de voorliggende casus de begunstigde onderneming een procedure van gerechtelijke reorganisatie doorloopt, is het alternatieve scenario een vereffeningprocedure, waarbij de onderneming verdwijnt en diens activa verkocht worden.¹³¹ Het spreekt voor zich dat dergelijke analyses heel moeilijk zijn, omdat het onvoorspelbaar is wat er gebeurt met de activa (wie zal deze kopen? Een concurrent? Een nieuwe marktpeler?) en/of de ondernemingsactiviteit (is een overname mogelijk? Blijft de activiteit bestaan?).

43. Bovenstaande noodzakelijkheidsanalyse moet tevens aantonen dat de steunmaatregel een stimulerend effect heeft¹³². Dit betekent dat, zonder de steun, de begunstigde onderneming zou zijn geherstructureerd, verkocht of geliquideerd op een wijze waarmee de doelstelling van gemeenschappelijk belang niet zou zijn behaald.

c. De steunmaatregel is een geschikt instrument

44. Een herstelmaatregel zal alleen als verenigbaar worden beschouwd indien dezelfde doelstelling niet met andere, minder versturende maatregelen kan worden behaald. De steun moet

¹²⁵ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 49 en 50.

¹²⁶ Art. XX.76 WER.

¹²⁷ Voor meer toelichting zie U. SOLTÉSZ en B. LYONS, “Chapter 12: Rescue and Restructuring Aid” in V. VEROUDEN en P. WERNER (eds), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, 2017, (415) 428 en voetnoot 51.

¹²⁸ Zie paragraaf 7 van het Indicatief model voor een herstructureringsplan; bijlage 2 Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun.

¹²⁹ Besl.Comm. van 12 mei 2016 in zaak SA.40419, r.o. 90 en 92.

¹³⁰ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 53.

¹³¹ Voor een toepassing, zie Besl.Comm. van 12 mei 2016 in zaak SA.40419, r.o. 103 en 104.

¹³² Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 59.

de geschikte vorm hebben om de moeilijkheden van de begunstigde onderneming aan te pakken op de minst versturende wijze.

De vorm van de herstructureringssteun kan vrij worden bepaald, maar moet geschikt zijn om het specifieke probleem van de begunstigde onderneming aan te pakken.¹³³ Het type maatregelen dat genomen wordt in de procedure van gerechtelijke reorganisatie, zal bijgevolg zeer nauwgezet gekozen moeten worden door de schuldenaar, in samenwerking met de overheid. Wanneer de schuldenaar vooral een tekort heeft aan liquide middelen om schulden op korte termijn te voldoen, is een schuldvermindering een geschikte vorm. Op die manier neemt immers de verhouding liquide middelen/schulden toe. Heeft de schuldenaar echter solvabiliteitsproblemen en kan ze dus haar schulden op lange termijn niet nakomen, kan een herkapitalisatie soelaas bieden.

d. Evenredigheid van het steunbedrag

45. Verenigbare herstructureringssteun moet proportioneel zijn. Dit criterium houdt in dat de herstructureringssteun beperkt moeten blijven tot het minimum dat strikt noodzakelijk is om de herstructurering mogelijk te maken, in samenhang met de financiële middelen van de onderneming, van haar aandeelhouders of van de ondernemingsgroep waarvan zij deel uitmaakt.¹³⁴ De Europese Commissie vereist in dit kader een voldoende grote eigen bijdrage in de kosten van de herstructurering en een afdoende mate van lastendeling.

46. De vereiste van 'eigen bijdrage' houdt in dat de onderneming zelf, haar aandeelhouders, haar schuldeisers of de ondernemingsgroep waarvan zij deel uitmaakt, uit eigen middelen een aanzienlijke bijdrage aan de herstructurering leveren. Wat de hoogte van de bijdrage betreft, stelt de Europese Commissie in haar Richtsnoeren dat ze de eigen bijdrage in principe als afdoende zal beschouwen indien het bedrag ervan ten minste 50% van de herstructureringskosten bedraagt.¹³⁵

Waarin moet een reorganisatieplan dan voorzien opdat het zou voldoen aan deze voorwaarde van 'eigen bijdrage'? De Europese Commissie heeft reeds verschillende soorten 'eigen bijdragen' geaccepteerd. Een eerste vorm van eigen bijdrage is de schuldvermindering¹³⁶. De redenering is als volgt: door de schuldvermindering komen er liquide middelen 'vrij' die zonder de schuldvermindering zouden worden gebruikt voor de terugbetaling van de verbintenissen. De liquide middelen zijn door de schuldvermindering beschikbaar voor de schuldenaar om de herstructureringskosten te financieren. In dezelfde zin heeft de Europese Commissie een uitstel van betaling reeds aanvaard als een eigen bijdrage.¹³⁷ Ten slotte kan ook de omzetting van schuld in kapitaal erkend worden als een eigen bijdrage.¹³⁸ De liquiditeit die door deze omzetting ontstaat, kan de schuldenaar immers benutten om de herstructureringskosten te financieren. Deze verschillende voorbeelden van 'eigen bijdragen' zijn herstelmaatregelen die overeenkomstig artikel XX.72 WER in een reorganisatieplan opgenomen kunnen worden. Wanneer het reorganisatieplan, naast de steunmaatregel(en), dergelijke eigen

¹³³ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 58.

¹³⁴ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 62.

¹³⁵ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 64.

¹³⁶ Besl.Comm. van 12 mei 2016 in zaak SA.40419, r.o. 119.

¹³⁷ Besl.Comm. van 9 juli 2014 in zaak SA.38324, r.o. 81-82.

¹³⁸ Besl.Comm. nr. 2016/289, 8 juni 2015 betreffende steunmaatregel SA.37792 (2014/C) (ex 2013/N) die Slovenië voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van de Cimos-groep, *Pb.L.* 4 maart 2016, afl. 59, r.o. 179; Besl.Comm. van 12 mei 2016 in zaak SA.40419, r.o. 116.

bijdrage-maatregelen¹³⁹ bevat die minstens 50% van de herstructureringskosten financieren, is aan de voorwaarde van eigen bijdrage voldaan.

47. Volgens de Richtsnoeren houdt de vereiste van lastendeling in dat aandeelhouders en, desgevallend, achtergestelde schuldeisers alle eerdere verliezen moeten absorberen. Bovendien dient de steun ook te worden toegekend onder voorwaarden op grond waarvan de overheid een redelijk deel in toekomstige waardeinstijgingen van de begunstigde onderneming ontvangt.¹⁴⁰

Dit gegeven van lastendeling is niet expliciet geregeld in de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Het zijn voornamelijk de schuldeisers die toegevingen zullen doen, maar het is perfect denkbaar dat het reorganisatieplan ook toegevingen bevat van de aandeelhouders om verliezen te dragen. Hoewel de Richtsnoeren spreken over 'aandeelhouders' en 'achtergestelde schuldeisers', lijkt de Europese Commissie ook een lastendeling af te leiden uit het feit dat 'gewone' schuldeisers hun schuldvordering hebben verminderd of omgezet in kapitaal in het kader van een reorganisatieprocedure.¹⁴¹ Om tegemoet te komen aan de gevraagde lastendeling kan de schuldenaar bij de opmaak van het reorganisatieplan expliciet verduidelijken in het plan hoe de lasten verdeeld zijn en in welke mate de aandeelhouders eventueel mee bijdragen.

e. Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten

48. Dit criterium beoogt een evenwicht te vinden tussen de noodzakelijke steunmaatregelen en de potentiële verstoring die uitgaat van deze steun. In de Richtsnoeren wordt dit gedetailleerd geconcretiseerd met verschillende voorbeelden.¹⁴²

Als uitgangspunt geldt dat herstructureringssteun slechts eenmalig kan zijn, maar de Richtsnoeren laten ruimte voor beperkte uitzonderingen¹⁴³. De procedure van gerechtelijke reorganisatie is op dat vlak schijnbaar flexibeler. Artikel XX.45 WER voorziet in specifieke beperkingen voor zogenaamde *repeat players*, maar er bestaat geen regel die opeenvolgende procedures van gerechtelijke reorganisatie uitsluit.

49. De Richtsnoeren vereisen tevens dat er maatregelen worden genomen ter beperking van mededingingsverstoringen die zouden kunnen voortvloeien uit de toegekende herstructureringssteun.¹⁴⁴ De onderliggende idee hierbij is dat de mededingingsverstoringen zo

¹³⁹ Een algemene opmerking bij deze "eigen bijdrage" is dat deze op zich geen staatssteun mag inhouden (Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, vn. 35). Een herstelmaatregel toegestaan door particuliere schuldeisers, zal een aanvaardbare bron van eigen bijdrage zijn. Ook wanneer deze herstelmaatregel wordt toegestaan door een overheidsschuldeiser, zonder dat deze voldoet aan alle staatssteuncriteria, zal er sprake zijn van een eigen bijdrage.

¹⁴⁰ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 66; U. SOLTÉSZ en B. LYONS, "Chapter 12: Rescue and Restructuring Aid" in V. VEROUDEN en P. WERNER (eds.), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, 2017, (415) 429.

¹⁴¹ Besl.Comm. van 12 mei 2016 in zaak SA.40419, r.o. 133.

¹⁴² Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 70-95.

¹⁴³ Noteer dat er wel uitzonderingen mogelijk zijn, zie Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 72.

¹⁴⁴ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 76 e.v.

beperkt mogelijk zouden moeten blijven en dat de positieve effecten zouden moeten opwegen tegen eventuele negatieve effecten.¹⁴⁵

Het verdient aanbeveling om bij het opstellen van het reorganisatieplan aandacht te besteden aan potentiële compenserende maatregelen die de mededingingsverstoringen kunnen beperken. Voorbeelden van compenserende maatregelen zijn afstotingen en inkrimpingen van bedrijfsactiviteiten. Deze structurele maatregelen beogen een evenwichtige marktpositie van de schuldenaar. Artikel XX.75 WER biedt een expliciete rechtsgrond voor de vrijwillige overdracht van een geheel of een gedeelte van activiteiten binnen een reorganisatieplan. De maatregelen moeten de toetreding van nieuwe concurrenten (vb. de overnemer van een bedrijfstak), de groei van bestaande, kleine concurrenten of van grensoverschrijdende activiteiten bevorderen. Afstotingen, afschrijvingen en sluitingen van verliesgevende activiteiten die hoe dan ook nodig zouden zijn om de levensvatbaarheid op lange termijn te herstellen, zullen doorgaans niet als voldoende worden beschouwd om verstoringen van de mededinging aan te pakken.¹⁴⁶

De mededinging kan daarenboven beschermd worden door het opleggen van gedragsregelen ten aanzien van de begunstigde schuldenaar gedurende de duur van het herstructureringsplan¹⁴⁷ en door specifieke maatregelen om een openere, gezondere en meer concurrerende markt te bevorderen, bijvoorbeeld door het stimuleren van markttoetreding en -uittreding.¹⁴⁸

f. Transparantie van de steun

50. Tot slot moeten de lidstaten, de Commissie, marktdeelnemers en het publiek gemakkelijk toegang kunnen krijgen tot alle betreffende besluiten en relevante informatie over de toegekende steun. Om dit doel te bereiken, moet specifieke informatie met betrekking tot de toegekende steun, de verstrekende overheid en de begunstigde ondernemer bekend gemaakt worden op een specifieke website: 'State Aid Transparency - publieke zoekpagina'¹⁴⁹.

(iv) Praktische problemen bij de implementering

51. Uit voorgaande analyse blijkt dat een herstelmaatregel die de overheid voornemens is toe te staan in een reorganisatieplan, onder bepaalde voorwaarden en in selecte gevallen inderdaad zou kunnen kwalificeren als 'herstructureringssteun'. Deze conclusie brengt evenwel een aantal praktische problemen met zich mee wat betreft opvolging en *timing*.

Aangezien een beroep op herstructureringssteun veel voorbereiding vraagt alsook voorafgaande aanmelding bij en goedkeuring van de Europese Commissie vereist, lijkt dit doorgaans moeilijk te rijmen met de strikte termijnen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Het is dan ook onduidelijk hoe deze aanmeldingsverplichting kan ingepast worden in een lopende procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. In de Richtsnoeren wordt voorzien in een versnelde procedure voor bepaalde soorten van reddingssteun om rekening te houden met het feit dat de

¹⁴⁵ Om het juiste evenwicht te vinden, voorzien de Richtsnoeren in een zogenaamde calibrering, par. 87-93.

¹⁴⁶ Zie Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 78.

¹⁴⁷ Voor meer toelichting zie Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 83-85.

¹⁴⁸ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 86. Voor meer duiding en voorbeelden zie U. SOLTÉSZ en B. LYONS, "Chapter 12: Rescue and Restructuring Aid" in V. VEROUDEN en P. WERNER (eds), *EU State Aid Control: Law and Economics*, Kluwer Law International, 2017, (415) 432-433.

¹⁴⁹ Deze website is te vinden op <https://webgate.ec.europa.eu/competition/transparency/public> (raadpleging op 18 juli 2022).

begunstigde onderneming dringend gebruik moet kunnen maken van de steun¹⁵⁰. We zouden naar analogie willen pleiten voor een gelijkaardige versnelde behandeling in de situatie waarbij een beoogde herstelmaatregel binnen een gerechtelijke reorganisatie vooraf moet worden goedgekeurd als herstructureringssteun.

VI. Besluit: de toepassing van de staatssteunregels in een collectief akkoord blijft uitzonderlijk

52. Rechtbanken zijn terecht terughoudend om schuldverminderingen toegestaan binnen een procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord, te kwalificeren als een inbreuk op het verbod van staatssteun. Bovenstaande analyse toonde aan dat schuldverminderingen in deze context slechts uitzonderlijk zullen beantwoorden aan alle staatssteuncriteria. Om een correcte kwalificatie te doen, is het belangrijk dat alle criteria afzonderlijk worden onderzocht. In beginsel volstaat het vast te stellen dat één van de criteria niet vervuld is, om te beslissen dat er geen sprake is van staatssteun. We willen een lans breken om in de homologatiebeslissing helder toe te lichten welk staatssteuncriterium niet vervuld is en op welke feitelijke gronden deze vaststelling is gesteund. Dergelijke aanpak zal bijdragen tot een beter begrip van het spanningsveld tussen staatssteun en de redding van ondernemingen via een gerechtelijke reorganisatie.

De beoordeling van de staatssteuncriteria vergt een (vaak complexe) feitelijke beoordeling. Er zijn evenwel een aantal principiële discussies, die grotendeels beslecht zijn in de Europese rechtspraak, maar nog niet op consequente wijze worden toegepast op nationaal niveau. De moeilijkheden situeren zich in het bijzonder op het niveau van de toerekenbaarheid aan de overheid, het economisch voordeel voor de betrokken onderneming en het selectief karakter. In essentie gaat het steeds over een interpretatieprobleem, waarbij de principes van het insolventierecht dan wel de principes van het staatssteunrecht de bovenhand krijgen¹⁵¹.

53. Het Hof van Cassatie zal in de nabije toekomst beslissen of er sprake kan zijn van toerekenbaarheid wanneer de overheidsschuldeiser tegen het reorganisatieplan stemt. Dezelfde problematiek speelt wanneer de overheidsschuldeiser niet deelneemt aan de stemming. We schetsten in deze bijdrage twee visies: de extensieve interpretatie waarbij de rechter centraal staat en de beperkende interpretatie waarbij de groep van schuldeisers het overwicht krijgt.

De extensieve visie steunt op het feit dat de schuldverminderingen van overheidsschulden in een reorganisatieplan toerekenbaar zijn aan de staat via de homologatie van de rechter. De homologatie maakt het reorganisatieplan bindend, bijgevolg is dit plan toerekenbaar aan de rechter (en dus aan de staat). Dit impliceert dat elk reorganisatieplan dat voorziet in schuldverminderingen ten aanzien van de overheid potentieel als staatssteun kwalificeert (mits de andere voorwaarden ook vervuld zijn). Dit

¹⁵⁰ Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, par. 121.

¹⁵¹ Dit spanningsveld speelt overigens ook in de andere delen van het mededingingsrecht, zie hierover o.a. D. FASQUELLE, "L'incidence des difficultés des entreprises sur l'application des règles de concurrence", *Concurrences* 2005, afl. 1, 41-53; G. JAZOTTES, "Un droit inféodé aux autres droits – Droit de la concurrence" in F. MACORIGVENIER (ed.), *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans: droit dérogatoire, précurseur ou révélateur?*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, 225-237.

lijkt ons te verregaand, des te meer in de situatie waarin de overheidsschuldeiser zelf tegen de goedkeuring van het reorganisatieplan stemt.

Wanneer de rechter bij de homologatie nagaat of er sprake is van staatssteun, moet hij onderzoeken of de maatregel toerekenbaar is *aan de overheid die de maatregel bekostigt*. De extensieve interpretatie (homologatie door de rechter is automatisch toerekenbaar aan de Staat) holt het toerekenbaarheids criterium uit en komt neer op een averechtse toetsing waarbij de homologatiebeslissing van de rechter het gedrag van de overheid ter zijde schuift.

De voorkeur wordt dus gegeven aan de beperkende interpretatie: het reorganisatieplan is een collectieve beslissing van de groep van schuldeisers; het is geen beslissing van de rechter noch van de individuele schuldeisers. Dit uitgangspunt kan eenvoudig en consequent toegepast worden, ook in het geval de overheid vóór het reorganisatieplan stemt. Het loutere feit dat de overheid het reorganisatieplan (en de daarin betrokken maatregelen) goedkeurt, volstaat op zich niet om het reorganisatieplan als toerekenbaar aan de staat te beschouwen. Dit zal enkel het geval mits uitdrukkelijke instemming van (een gekwalificeerde meerderheid van) de overheidsschuldeiser(s). Deze visie vindt ook steun in de Europese rechtspraak, die navolging verdient.

54. Of schuldverminderingen toegekend in het raam van een collectief akkoord beschouwd moeten worden als een economisch voordeel voor de betrokken onderneming is delicaat. De Europese rechtspraak illustreert dat niet lichtzinnig beslist kan worden over het vermeende voordeel. Het vergt telkens een complexe economische beoordeling, waarbij het criterium van particuliere schuldeiser als leidraad dient. De beoordeling dient te geschieden aan de hand van een reeks indicatoren, waarbij men eveneens oog heeft voor de zekerheidsrechtelijke positie van de (overheids)schuldeiser en, ruimer, de context van het insolventierecht.

Op deze manier laten de hoogste Europese rechtscolleges voldoende marge voor de overheid om mee te werken aan de redding van ondernemingen in moeilijkheden binnen een insolventierechtelijke context.

55. Het selectieve karakter van een schuldvermindering goedgekeurd in een reorganisatieplan vormt het grootste struikelblok voor de kwalificatie als staatssteun. De principes uit het insolventierecht nemen hier opnieuw de overhand op het mededingingsrecht. Bij een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord kan de (overheids)schuldeiser zijn standpunt laten horen, maar zoals hoger verdedigd primeren de collectieve belangen. Ook de strikte wettelijke regeling draagt er mede toe bij dat de (overheids)schuldeiser weinig beslissingsmarge heeft omtrent de schuldvermindering.

De strikte interpretatie van dit criterium in de Europese rechtspraak leidt er in de regel toe dat de staatssteunregels buiten spel blijven. Wanneer de overheidsschuldeiser niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid om een bepaalde maatregel toe te kennen, is het selectiviteitscriterium niet vervuld.

56. De regels inzake staatssteun zijn van openbare orde. Dit betekent dat de insolventierechter bij de homologatie van het reorganisatieplan deze regels altijd in het achterhoofd moet houden en desgevallend moet nagaan of er geen sprake is van onrechtmatige staatssteun. In de uitzonderlijke

situatie dat de rechter vaststelt dat aan *alle* criteria is voldaan, moet hij de homologatie weigeren, tenzij er sprake is van een voorafgaande goedkeuring door de Commissie.

Een aanmelding bij de Commissie is verplicht indien een schuldvermindering binnen een collectief akkoord als staatssteun kwalificeert. In dergelijke gevallen kan de uitzondering van 'herstructureringssteun' een uitweg bieden om te ontsnappen aan het verbod op staatssteun. Deze oplossing klinkt goed op papier, maar roept verschillende praktische vragen op omdat de aanmeldingsprocedure en de gerechtelijke reorganisatie (nog) niet voldoende op elkaar zijn afgestemd.

57. De staatssteunregels zijn een typisch Europees product: ze perken de vrijheid van overheden duidelijk in ter bescherming van de interne markt. Het valt de lezer wellicht op dat de Europese rechtscolleges bij hun oordeel over staatssteun zeer ruimdenkend zijn voor de impact van het insolventierecht. Dat is niet verwonderlijk, aangezien veel staatssteun-dossiers betrekking hebben op ondernemingen in moeilijkheden die via verschillende wegen oplossingen zoeken. Idealiter wordt de wisselwerking tussen het insolventierecht en het staatssteunrecht erkend en ondersteund in plaats van miskend.

De welwillende benadering van de Europese rechtspraak strookt met de toenemende focus op *business rescue* binnen de EU. De Herstructureringsrichtlijn¹⁵² vormt hiervan het voorlopige orgelpunt, maar er vallen nog meer insolventierechtelijke initiatieven te verwachten van de Commissie in de nabije toekomst. Door de uitbreiding van het preventie-arsenaal, in het bijzonder de preventieve herstructureringsstelsels, zal het aantal reorganisaties verder toenemen. Dit maakt het des te belangrijker om de verhouding tussen de staatssteunregels en het insolventierecht helder af te bakenen.

¹⁵² Richtl. EP en raad nr. 2019/1023, 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132, *Pb.L.* 26 juni 2019, afl. 172, 18-55.