

Vergaderjaar 2017–2018

34 729

Uitvoering van de Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (PbEU 2015, L 141) (Uitvoeringswet EU-insolventie-verordening)

nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 6 november 2017

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de SP-fractie. Graag ga ik in op de gestelde vragen, overeenkomstig de in het verslag gekozen paragraafindeling.

Eerst breng ik kort in herinnering wat met de EU-insolventieverordening (hierna ook: de verordening) wordt beoogd. De EU-insolventieverordening is van belang voor grensoverschrijdende faillissementen. De verordening geldt als de debiteur – rechtspersoon of natuurlijke persoon – het centrum van zijn voornaamste belangen heeft in een EU-lidstaat.

Binnen de Europese Unie (EU) is op 29 mei 2000 de EG-insolventieverordening (hierna: EG-verordening) vastgesteld die een efficiënte en doeltreffende afwikkeling van grensoverschrijdende insolventieprocedures mogelijk maakt. De EU-insolventieverordening die op 20 mei 2015 is vastgesteld, is een herziening en herschikking van de EG-verordening en geeft vooral regels van internationaal privaatrecht.

De nieuwe verordening bepaalt (i) welke rechter bevoegd is de faillissementsprocedure te openen. Dat is de rechter van het land waar zich het centrum van de voornaamste belangen van de debiteur bevindt. De verordening bepaalt (ii) welk recht van toepassing is. Dat is het recht van het land waar de hoofdinsolventieprocedure wordt geopend, behoudens uitzonderingen. De verordening bepaalt vervolgens (iii) wat de verhouding is tussen de hoofdinsolventieprocedure en de secundaire insolventieprocedure(s). De hoofdinsolventieprocedure omvat alle goederen van de schuldenaar, een secundaire insolventieprocedure omvat alleen de goederen in het land waar deze procedure wordt geopend. De verordening geeft daarnaast ook (iv) regels voor de erkenning van rechterlijke beslissingen in faillissementsprocedures in de hele EU. Voorts (v) geeft de verordening nieuwe regels over insolventieprocedures met betrekking tot groepen. De verordening bevat geen materieel faillissementsrecht; dat regelen de EU-lidstaten zelf. Materiële kwesties als de bescherming van werknemers in faillissement of de

inrichting van een herstructureringsprocedure zijn niet in deze verordening geregeld.

1. Inleiding

De leden van de SP-fractie vragen of het feit dat de aanpassingen in de uitvoeringswet van technische aard zijn, betekent dat er geen inhoudelijke wijzigingen in de nationale insolventieprocedures plaatsvinden. Er vinden inderdaad geen inhoudelijke wijzigingen in de nationale insolventieprocedures plaats op grond van de verordening of het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel bevat een aantal technische aanpassingen zodat de Faillissementswet (Fw) aansluit op de EU-insolventieverordening. De aanpassingen in het wetsvoorstel betreffen met name doorverwijzingen naar de verordening en aansluiting bij de in de verordening gehanteerde terminologie.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de verordening in verhouding staat tot de nog in onderhandeling zijnde richtlijn herstructurering en insolventie.

Het richtlijnvoorstel herstructurering en insolventie¹ beoogt minimumharmonisatie van enkele aspecten van het materiële insolventierecht van de EU-lidstaten. Het richtlijnvoorstel strekt ertoe een procedure in te voeren die een onderneming in financiële moeilijkheden in staat stelt haar schulden te herstructureren, om zo een faillissement te voorkomen. Verder moet de faillissementsprocedure in overeenstemming zijn met bepaalde minimumbeginselen op het gebied van doeltreffendheid. Tot slot bevat het richtlijnvoorstel een regeling om ondernemers die failliet zijn gegaan in staat te stellen om onder bepaalde voorwaarden met een schone lei te beginnen. Uw Kamer is bij brief van 24 januari 2017 over dit voorstel geïnformeerd.² De onderhavige verordening is daarentegen gericht op de internationaal privaatrechtelijke aspecten van grensoverschrijdende insolventieprocedures en staat borg voor de EU-wijde erkenning van beslissingen op het gebied van insolventie. Ze voorziet niet in harmonisatie van de materiële insolventiewetgeving van de EU-lidstaten. Het richtlijnvoorstel en deze verordening hebben dan ook een heel verschillende reikwijdte.

De leden van de SP-fractie vragen voorts een uitgebreide reactie op de door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) aangevoerde punten zoals verwoord in hun brief van 30 juni 2017³ aan de vaste commissie van Veiligheid en Justitie. Ik zal op deze punten ingaan overeenkomstig de in de brief van de NOvA gekozen paragraafindeling. Daar waar de NOvA de afkorting «CVVB» hanteert voor «centrum van voornaamste belangen» gebruik ik de internationaal algemeen gehanteerde Engelse afkorting «COMI» (*Center of Main Interests*).

Ambtshalve toetsing bevoegdheid Nederlandse rechter

De NOvA vraagt of de rechter zich bij de ambtshalve toetsing op grond van artikel 4, eerste lid, van de verordening moet beperken tot de stukken die samen met het verzoek of het daartegen gevoerde verweer zijn ingediend. De NOvA bepleit dat de verplichting uit overweging 32 van de

¹ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende preventieve herstructureringsstelsels, een tweede kans en maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van herstructurerings-, insolventie- en kwijtingsprocedures, en tot wijziging van Richtlijn 2012/30/EU.

² Kamerstukken II 2016–17, 22 112, nr. 2292.

³ Op 8 augustus 2017 is een aangepaste versie van de brief van de NOvA ontvangen met een kleine toevoeging, die is meegenomen in de beantwoording.

preambule van de verordening in de Faillissementswet wordt opgenomen en uitgewerkt omdat niet duidelijk is hoe ver de ambtshalve toets moet gaan.

In overweging 32 van de preambule van de verordening staat samengevat dat de rechter de schuldenaar ertoe dient te verplichten aanvullend bewijs ter staving van zijn beweringen voor te leggen, indien de omstandigheden van de zaak aanleiding geven tot twijfel over zijn bevoegdheid. Een regeling in de Faillissementswet zoals de NOvA in overweging geeft, is niet nodig omdat de verordening een en ander al regelt in samenhang met het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt de COMI vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn. Artikel 3 van de verordening spreekt van een weerlegbaar vermoeden: «zolang het tegendeel niet is bewezen» en moet worden gelezen in samenhang met de overwegingen 31 en 32 van de preambule. De rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen of een van hen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen (artikel 22 Rv). De rechter zal, in het geval de omstandigheden van de zaak aanleiding geven tot twijfel over zijn internationale bevoegdheid, de noodzakelijke informatie kunnen opvragen bij de meest voor de hand liggende partij. Van een beperking van de mogelijkheden van de rechter is dus geen sprake.

Ambtshalve toetsing bij voorlopige toelating tot de surseance van betaling

Volgens de NOvA wringt de «dadelijke» verlening van surseance van betaling op grond van artikel 215, tweede lid, Fw met de verplichte ambtshalve toetsing van internationale bevoegdheid op grond van artikel 4 van de verordening. De NOvA bepleit om ook deze verplichting uitdrukkelijk in de Faillissementswet op te nemen.

De verplichting tot ambtshalve toetsing van internationale bevoegdheid vloeit reeds voort uit artikel 4, eerste lid, van de verordening. Het «dadelijk» verlenen van surseance van betaling betekent niet «zonder enige controle». Daarmee geldt, overeenkomstig de wens van de NOvA, dat een ambtshalve toetsing vooraf dient te gaan aan de voorlopige verlening van de surseance van betaling. Daarbij geldt dat een rechter voldoende informatie moet hebben om ambtshalve te kunnen beoordelen of hij internationale bevoegdheid heeft. Twijfelt de rechter aan zijn bevoegdheid, dan kan hij de noodzakelijke informatie opvragen bij de meest voor de hand liggende partij (artikel 22 Rv).

Volgens de NOvA verdient het aanbeveling om het gewijzigde artikel 6, vierde lid, Fw te herhalen in artikel 215 Fw, omdat onder de EG-verordening een secundaire (territoriale) procedure alleen een faillissement kon zijn en deze beperking op grond van de nieuwe EU-insolventieverordening (artikel 3, tweede en derde lid) niet langer van toepassing is.

Een secundaire insolventieprocedure hoeft op grond van de EU-insolventieverordening niet langer een liquidatieprocedure te zijn. Dit betekent dat wanneer in een andere EU-lidstaat een hoofdinsolventieprocedure is geopend, een schuldenaar nog steeds in Nederland surseance van betaling als secundaire insolventieprocedure kan aanvragen. In zoverre ben ik het eens met de NOvA. Artikel 215 Fw behoeft hiervoor echter niet te worden aangepast omdat artikel 215, tweede lid, Fw artikel 6, vierde lid, Fw al van overeenkomstige toepassing verklaart. Voorts bepleit de NOvA om artikel 214, tweede lid, tweede zin, Fw, aan te passen, zodanig dat de schuldenaar verplicht wordt om de gegevens op te nemen in het verzoekschrift die de rechter in staat stellen om te beoordelen of hij internationale rechtsmacht heeft op grond van de verordening, en tevens om te beoordelen of de surseance van betaling een

hoofdinsolventieprocedure of een secundaire (territoriale) insolventieprocedure zal zijn volgens de EU-insolventieverordening. De verordening voorziet op dit punt al in een regeling. Bij het beoordelen door de rechter of hij internationale rechtsmacht heeft, moet hij namelijk tevens vaststellen of er sprake is van een hoofdinsolventieprocedure dan wel een territoriale insolventieprocedure (artikel 4, eerste lid, tweede zin, van de verordening in samenhang met artikel 3, eerste en tweede lid). Zoals hierboven aangegeven, zal de rechter de noodzakelijke informatie kunnen opvragen bij de meest voor de hand liggende partij in geval hij twijfelt over zijn internationale bevoegdheid.

Betwisting van de COMI door schuldeisers

De NOvA geeft in overweging om de termijnen uit de artikelen 8 en 10 Fw te koppelen aan de publicatie van de opening van een Nederlandse hoofdinsolventieprocedure in het in artikel 25 van de verordening bedoelde register, zodat deze termijnen pas beginnen te lopen als de opening van een insolventieprocedure in Nederland in dat register is gepubliceerd.

Een belangrijk punt waarop de EU-insolventieverordening de EG-verordening moderniseert is de verplichte publicatie van besluiten tot opening en sluiting van insolventieprocedures in openbare elektronische insolventieregisters (artikel 24, eerste lid, van de verordening). Op grond van artikel 25 van de verordening worden deze insolventieregisters van de EU-lidstaten onderling gekoppeld door middel van een gedecentraliseerd systeem. Artikel 24, eerste lid, van de verordening treedt op 26 juni 2018 in werking en artikel 25 op 26 juni 2019. Het koppelen van de acht dagen termijn uit de artikelen 8 en 10 Fw aan de publicatie tot opening van een insolventieprocedure in het gedecentraliseerde register zoals bedoeld in artikel 25 van de verordening brengt mee dat, anders dan nu het geval is, de termijn pas gaat lopen zodra de opening van de procedure is gepubliceerd in het register. De suggestie van de NOvA zou leiden tot een wijziging van het materiële faillissementsrecht, waartoe de verordening niet verplicht. Een meer praktisch probleem is dat op dit moment niet kan worden overzien hoe het gedecentraliseerde register er exact uit komt te zien en of met de door de NOvA voorgestelde koppeling wordt bereikt dat schuldeisers inderdaad overal in de EU gelijke bescherming zullen hebben. Dat hangt samen met de omstandigheid dat de nationale termijnen niet worden geharmoniseerd door de verordening en de implementatietermijn voor het register langer duurt dan de termijn voor het implementeren van de rest van de verordening. Gelet op het voorgaande is dit voorstel van de NOvA prematuur en kan beter op een later moment – wanneer enige ervaring met het register is opgedaan – worden gezien of een koppeling van de termijnen aan het gedecentraliseerde register voordeel zal hebben.

De NOvA merkt op dat in de regeling van de surseance van betaling een bepaling ontbreekt die schuldeisers de gelegenheid biedt om de internationale bevoegdheid te betwisten, hetgeen niet zou zijn te verenigen met artikel 5 van de verordening. Een goede oplossing hiervoor is volgens de NOvA dat de schuldeiser ook het recht van derdenverzet tegen de surseanceverlening krijgt, zoals in artikel 10 Fw, maar dan wel zodanig dat dit verzet alleen kan worden ingesteld op de grond dat internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter ontbreekt.

Dit is een terecht punt. Inderdaad moeten schuldeisers op grond van artikel 5, eerste lid, van de verordening een mogelijkheid hebben om in het geval van een (voorlopige) verlening van surseance van betaling voor de rechter de opening van deze procedure aan te vechten op grond van internationale bevoegdheid. Bij nota van wijziging wordt daarom een nieuw artikel 215a, eerste lid, Fw voorgesteld, dat daarin naar analogie van artikel 10 Fw voorziet (Artikel A, onderdeel 4 van de nota van

wijziging). Daarnaast is voor de schuldsanering in het recht van derden-verzet op grond van het ontbreken van internationale bevoegdheid voorzien in artikel 292, tweede lid, Fw (Artikel A, onderdeel 7 van de nota van wijziging).

De NOvA bepleit dat indien de insolventieprocedure (faillissement of surseance van betaling) wordt vernietigd op de grond dat de internationale rechtsmacht ontbreekt, de geldigheid en verbindendheid van de door de curator of bewindvoerder verrichte handelingen, zoals is bepaald in artikel 13 Fw, regel is. Daarnaast geeft de NOvA een wettelijk voorbehoud in overweging voor de door de wel bevoegde rechter aangestelde insolventiefunctionaris dan wel *debtor in possession* (schuldenaar die zijn goederen in bezit houdt). Deze zouden wel de ongeldigheid of niet-verbindendheid van de door de curator of bewindvoerder verrichte handelingen moeten kunnen invoeren.

Artikel 13 Fw geldt reeds bij succesvolle betwistingen van internationale bevoegdheid als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de verordening in geval van faillissement. Een aanpassing van artikel 13 Fw is daarvoor niet noodzakelijk. Een bepaling analoog aan artikel 13 Fw is bovendien niet nodig voor een succesvolle betwisting van internationale bevoegdheid in het geval van surseance van betaling omdat de verhouding tussen een bewindvoerder en een schuldenaar een hele andere is dan tussen een curator en een schuldenaar. Het verschil zit met name in het feit dat het de schuldenaar zelf is die de rechtshandeling verricht in surseance van betaling. Indien we voorzien in de door de NOvA voorgestelde betwistingsmogelijkheid door de insolventiefunctionaris of *debtor in possession* die door de wel bevoegde rechter zijn aangesteld, zou dat leiden tot een nationale kop nu de verordening daarin niet voorziet. Volgens vast beleid wordt daar van afgezien bij uitvoeringswetgeving als de onderhavige. Indien de opening van een faillissementsprocedure wordt vernietigd wegens het ontbreken van internationale bevoegdheid van de rechter, is volgens de NOvA aannemelijk dat er tussentijds kosten voor de vereffening zijn gemaakt. De Faillissementswet laat zich niet uit omtrent de verdeling van de reeds gemaakte kosten onder de schuldenaar en de schuldeisers. Naar het oordeel van de NOvA dient de wetgever in deze leemte te voorzien. Daarnaast dient, voor het geval een surseance van betaling wegens het ontbreken van rechtsmacht wordt ingetrokken, de wet te voorzien in een regeling waarbij de kosten van de surseance van betaling ten laste van de schuldenaar worden gebracht, aldus de NOvA. Op grond van artikel 15, derde lid Fw, dient de rechter die de vernietiging van een vonnis van faillietverklaring uitspreekt, tevens het bedrag van de faillissementskosten en van het salaris van de curator vast te stellen. Hij brengt dit bedrag ten laste van degene die de faillietverklaring heeft aangevraagd, van de schuldenaar, of van beide in de door de rechter te bepalen verhouding. Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open. De Faillissementswet voorziet dus in een regeling voor het faillissement. Artikel 15, derde lid, Fw zou ook moeten gelden bij succesvolle betwistingen van internationale bevoegdheid in geval van surseance van betaling. Bij nota van wijziging wordt daarom een nieuw artikel 215a, tweede lid, Fw voorgesteld, vergelijkbaar met artikel 15, derde lid, Fw (Artikel A, onderdeel 4 van de nota van wijziging).

Bevoegdheden insolventiefunctionaris hoofdinsolventieprocedure in Nederland

Indien in een EU-lidstaat wordt verzocht om de opening van een secundaire insolventieprocedure, dient de insolventiefunctionaris van de hoofdinsolventieprocedure op grond van artikel 38 van de verordening te worden gehoord door de rechter bij wie het verzoek aanhangig is. Voor Nederland is dit geregeld in artikel 6, eerste lid, derde zin, Fw. Voor het geval het voorschrift van artikel 38 niet is nageleefd, bepaalt artikel 39 van

de verordening dat de insolventiefunctionaris in een hoofdinsolventieprocedure alsnog de opening van de secundaire insolventieprocedure kan betwisten. Volgens de NOvA is niet duidelijk welke procedurele weg openstaat voor de insolventiefunctionaris in de hoofdinsolventieprocedure.

De insolventiefunctionaris in de hoofdinsolventieprocedure kan in de situatie zoals de NOvA bedoelt, worden aangemerkt als een belanghebbende in de zin van de Faillissementswet⁴ en heeft het recht van verzet om de opening van de secundaire insolventieprocedure te betwisten. In de Faillissementswet is geregeld dat elke belanghebbende tegen de faillietverklaring het recht van verzet heeft (artikel 10 Fw). Indien het verzet wordt afgewezen door de rechtbank, heeft de belanghebbende bovendien het recht van hoger beroep (artikel 11 Fw).

Opname gegevens centraal insolventieregister

Artikel 24, tweede lid, van de verordening schrijft voor welke gegevens moeten worden vermeld in de insolventieregisters van de EU-lidstaten. Afgezet tegen de verordening lijkt het er volgens de NOvA op dat in de Nederlandse registers onvoldoende gegevens worden vermeld. De wijzigingen die de Wet modernisering faillissementsprocedure⁵ zal aanbrengen, zijn volgens de NOvA niet voldoende om de inhoud van het Centraal Insolventieregister (hierna: CIR) in overeenstemming te brengen met de verordening. Ook de voorlopige en definitieve verlening van de surseance van betaling en de daarin te nemen beslissingen zullen in het CIR moeten worden opgenomen. Om die redenen vindt de NOvA dat artikel 19 Fw in overeenstemming moet worden gebracht met artikel 24, tweede lid, van de verordening.

Ik ben het met de NOvA eens. Bij nota van wijziging wordt daarom in artikel 19 Fw verwezen naar artikel 24 van de verordening en ook artikel 19a Fw aangepast (Artikel A, onderdeel 2 van de nota van wijziging). Voor de surseance van betaling en de schuldsanering worden de artikelen 222a en 222b Fw, respectievelijk artikelen 294 en 294a Fw aangepast (Artikel A, onderdelen 4 en 7 van de nota van wijziging). Daarnaast zal het CIR in overeenstemming worden gebracht met de vereisten die de verordening in artikel 24 stelt.

Registratie EU-faillissementen in Nederland

Naar het oordeel van de NOvA is het wenselijk om de registratie van EU-faillissementen in Nederland te koppelen aan het CIR zodat alle EU-registraties in Nederland doorzoekbaar zijn. Van deze registraties is nu op www.rechtspraak.nl een overzicht beschikbaar in de vorm van een PDF-bestand.⁶ De huidige praktijk waarbij alle EU-registraties in één – van tijd tot tijd geactualiseerd – PDF-document worden bijgehouden voldoet niet aan moderne maatstaven, aldus de NOvA.

Voorop staat dat de huidige wijze van registratie niet tot problemen heeft geleid. De Raad voor de rechtspraak is bezig met het moderniseren van het CIR en onderzoekt de mogelijkheden om de toegankelijkheid van het register te verbeteren. Daarbij wordt tevens gezien of de registratie in een andere vorm dan een PDF-document kan worden gerealiseerd.

Bevoegde rechter bij ontslag Nederlandse werknemers

De NOvA heeft voorts aanbevelingen ten aanzien van artikel 13, tweede lid, van de verordening waarin is bepaald dat de rechter van de

⁴ Vgl. HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636, NJ 2016/172 m.nt. F.M.J. Verstijlen.

⁵ Kamerstukken II 2016/17, 34 740.

⁶ Zie www.rechtspraak.nl/Registers/Paginas/EU-registratie.aspx.

EU-lidstaat waar een secundaire insolventieprocedure kan worden geopend, bevoegd blijft om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. In sommige EU-lidstaten, waaronder Nederland, staat de beëindiging van arbeidsovereenkomsten ook in faillissement onder rechterlijk toezicht. Als een hoofdinsolventieprocedure is geopend in een andere EU-lidstaat maar geen faillissement is aangevraagd in Nederland, is er geen Nederlandse rechter-commissaris aangesteld die de opzegging door een buitenlandse insolventiefunctionaris kan goedkeuren. Naar het oordeel van de NOvA moet de Faillissementswet voorzien in een bepaling die de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter vestigt.

Ik ben het eens met het standpunt van de NOvA op dit punt. Artikel 13, tweede lid, van de verordening beoogt te voorkomen dat de rechter die de insolventieprocedure heeft geopend, bevoegd is om over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te oordelen terwijl de arbeidsovereenkomst een nauwere band heeft met de EU-lidstaat waar de arbeid wordt verricht. Voor een opzegging van de arbeidsovereenkomst door een insolventiefunctionaris op de voet van artikel 40 Fw is machtiging van de rechter-commissaris nodig op grond van artikel 68, tweede lid, Fw. Wanneer er echter geen (secundaire) faillissementsprocedure in Nederland is geopend, is er geen rechter-commissaris benoemd die deze machtiging kan verlenen. Om daarin te voorzien wordt bij nota van wijziging artikel 68 Fw aangepast zodat een rechter-commissaris kan worden benoemd die snel over de machtiging tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten kan beslissen (Artikel A, onderdeel 3 van de nota van wijziging).

Groepsfaillissementen

Om de afwikkeling en vereffening van groepsfaillissementen te vergemakkelijken verplicht artikel 57 van de verordening de rechtbanken van de verschillende EU-lidstaten die bij een groepsfaillissement zijn betrokken tot samenwerking. De NOvA bepleit om een wettelijke grondslag op te nemen die de communicatie tussen de gerechten regelt in geval van groepsfaillissementen.

De verplichting tot samenwerking tussen rechters vloeit rechtstreeks voort uit de verordening. De invulling van de samenwerking tussen rechters behoeft primair een organisatorische aanpak, waardoor flexibiliteit en maximaal maatwerk mogelijk zijn. Daartoe worden al initiatieven ontplooid.⁷ Hulpmiddelen hierbij zijn de *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles* en de *EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines* (vergelijk overwegingen 48 en 49 van de preambule).

De verordening voorziet tevens in een groepscoördinatieprocedure. Op grond van artikel 71 van de verordening kunnen alleen als groepscoördinator worden benoemd personen die uit hoofde van het recht van een EU-lidstaat in aanmerking komen om als insolventiefunctionaris op te treden. De NOvA geeft in overweging om deze materiële criteria in de Faillissementswet vast te leggen, althans om daarvoor een wettelijke basis te creëren.

Door middel van het voorgestelde artikel 5a van het wetsvoorstel is opening van een groepscoördinatieprocedure in Nederland mogelijk (artikel 68, eerste lid, van de verordening) en kan de rechter een coördinator aanwijzen. De coördinator is op grond van artikel 71, eerste lid, van de verordening een persoon die volgens het Nederlandse recht in aanmerking komt om als insolventiefunctionaris op te treden. Op de voet van artikel 2, onder 5, en bijlage B bij de verordening zijn in Nederland onder het in de EU-insolventieverordening gebezigde begrip «insolventiefunctionaris» te verstaan: de curator in het faillissement, de bewindvoerder in de surseance van betaling en de bewindvoerder in de

⁷ Zie o.a.: www.rechtspraak.nl/English, onder het kopje «International insolvency».

schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. De grondslag voor de aanstelling van een curator is geregeld in artikel 14, eerste lid, Fw en de benoeming van een bewindvoerder in artikel 215, tweede lid, respectievelijk 287, derde lid, Fw. In de Recofarichtlijnen is verder uitgewerkt wie als curator respectievelijk bewindvoerder op grond van de Faillissementswet kunnen optreden.⁸ De door de NOvA gewenste grondslag voor de benoeming van een Nederlandse coördinator is er dus al. Verder verwijst het voorgestelde artikel 5a, eerste lid, naar «de insolventiefunctaris bij de rechtbank bedoeld in artikel 2». De NOvA vraagt of wordt verwezen naar artikel 2 Fw, zodat uitsluitend een Nederlandse insolventiefunctaris bevoegd zou zijn om een groepscoördinatieprocedure aan te vragen, of artikel 2 van de verordening, waardoor iedere insolventiefunctaris in een Europees faillissement bevoegd zou zijn. In het voorgesteld artikel 5a, eerste lid, Fw wordt verwezen naar artikel 2 Fw. Indien in de Faillissementswet in een artikel wordt verwezen naar een artikel uit diezelfde Faillissementswet, wordt niet opnieuw vermeld dat het de Faillissementswet betreft (aanwijzing voor de regelgeving 83a). Dit betekent echter niet dat uitsluitend een Nederlandse insolventiefunctaris bevoegd zou zijn om een groepscoördinatieprocedure aan te vragen. In artikel 61, eerste lid, van de verordening is immers bepaald dat de groepscoördinatieprocedure kan worden aangevraagd door een insolventiefunctaris die is aangesteld in een insolventieprocedure betreffende een lid van de multinationale groep. In de bijgaande nota van wijziging is artikel 5a, eerste lid, Fw ter vermijding van misverstanden aangepast aan de formulering die is gebruikt in artikel 214, tweede lid, Fw (Artikel A, onderdeel 1 van de nota van wijziging).

2. Herstructureringsprocedures

De leden van de SP-fractie vragen of de uitbreiding van het materiële toepassingsgebied van de verordening verder gaat dan een aanpassing van technische aard, en zo nee, waarom niet. Daarnaast vragen de leden van de SP-fractie in hoeverre de kans bestaat dat door de uitbreiding van het toepassingsgebied van de verordening in Nederland herstructureringsprocedures kunnen worden toegepast waarbij de positie van werknemers, schuldeisers en derden slechter zijn gewaarborgd dan naar Nederlands recht.

Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat aanpassingen worden doorgevoerd in de Faillissementswet om deze te laten aansluiten op de EU-insolventieverordening. Deze aanpassingen betreffen geen uitbreiding van het toepassingsgebied van de verordening. Zij zijn van technische aard en betreffen met name doorverwijzingen naar de verordening en zorgen voor aansluiting op de in de verordening gehanteerde terminologie. De verordening geeft regels voor internationaal privaatrechtelijke aspecten van grensoverschrijdende insolventieprocedures, inclusief procedures gericht op herstel, schuldaanpassing en reorganisatie. Dit nieuwe toepassingsgebied – herstel, schuldaanpassing en reorganisatie – heeft voor Nederland materieel geen consequenties. In Nederland kunnen geen herstructureringsprocedures worden toegepast waarbij de positie van werknemers, schuldeiseres en derden slechter zijn gewaarborgd dan naar Nederlands recht. De verordening bouwt voort op nationale procedures, maar laat die als zodanig onaangeroerd. Insolventieprocedures die in Nederland zijn geopend (hoofd- of secundair) worden beheerst door Nederlands recht. De gevolgen van een insolventieprocedure voor arbeidsovereenkomsten worden op grond van artikel 13, eerste lid, van de verordening beheerst door het recht dat van toepassing is op die arbeidsovereenkomsten. Dit betekent dat buitenlandse insolven-

⁸ De Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling en de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen zijn raadpleegbaar via www.rechtspraak.nl.

tiefunctionarissen zijn gebonden aan Nederlandse regels van het ontslag en arbeidsrecht. Op grond van artikel 13, tweede lid, van de verordening blijft de Nederlandse rechter of het UWV bevoegd om de beëindiging van Nederlandse arbeidsovereenkomsten goed te keuren. Kortom, alle waarborgen waar ik zo aan hecht, blijven onverkort van toepassing. Dit laat onverlet dat wanneer Nederland mocht besluiten tot nieuwe procedures gericht tot herstel, schuldaanpassing en reorganisatie, deze onder het toepassingsbereik van de EU-insolventieverordening kunnen gaan vallen.

3. Centrum van de voornaamste belangen en vestiging

De leden van de SP-fractie vragen of de aanscherping van de criteria voor opening van een territoriale procedure leidt tot consequenties in de praktijk.

De (ambtshalve) beoordeling door de rechter van de internationale bevoegdheid tot opening van een territoriale procedure vindt plaats op grond van de vraag of sprake is van een vestiging in zijn EU-lidstaat. In de EU-insolventieverordening zijn de regels aangescherpt om misbruik van vrije vestiging ten aanzien van rechtsmacht tegen te gaan. Onder vestiging wordt verstaan elke plaats van handeling waar een schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is. Voortaan is ook van een vestiging sprake wanneer de activiteit is uitgeoefend in de periode van drie maanden voorafgaand aan het aanvragen van de hoofdinsolventieprocedure (artikel 2, onder 10 van de verordening). Op grond hiervan kan niet langer een gunstig insolventieregime worden gekozen om het faillissement af te wikkelen, door kort voor insolventie en ten nadele van crediteuren de vestiging te verplaatsen. De consequentie in de praktijk is dat de rechter bij de toetsing van zijn internationale bevoegdheid zal moeten beoordelen of sprake is van een vestiging. Beschikt de rechter over onvoldoende informatie om deze beoordeling te kunnen doen, dan kan hij de noodzakelijke informatie opvragen bij de meest voor de hand liggende partij.

4. Secundaire insolventieprocedures

Een rechter kan op grond van de verordening in bepaalde gevallen een aangevraagde opening van een secundaire insolventieprocedure weigeren of uitstellen. De leden van de SP-fractie vragen of het klopt dat de rechter dit alleen mag doen als alsnog in de hoofdinsolventieprocedure voldoende rekening wordt gehouden met de bescherming van plaatselijke schuldeisers.

Met de artikelen 36–39 van de verordening wordt beoogd te voorkomen dat een secundaire insolventieprocedure het efficiënte beheer van de boedel belemmert. Artikel 38, derde lid, van de verordening voorziet in de mogelijkheid van het uitstellen (schorsen) van de secundaire insolventieprocedure om de onderhandelingen tussen schuldeisers en schuldenaar een kans te geven. Op grond van artikel 36 in samenhang met artikel 38, tweede lid, van de verordening heeft de rechter de mogelijkheid om een aangevraagde opening van een secundaire insolventieprocedure op verzoek van de insolventiefunctionaris in de hoofdinsolventieprocedure te weigeren. De rechter kan de opening van een secundaire insolventieprocedure slechts weigeren wanneer de insolventiefunctionaris in de hoofdinsolventieprocedure heeft toegezegd dat plaatselijke schuldeisers in de hoofdinsolventieprocedure zullen worden behandeld alsof er een secundaire insolventieprocedure is geopend, met inbegrip van de rangorde tussen crediteuren. Uit de toezegging van de insolventiefunctionaris moet voor de rechter aan wie de opening van een secundaire insolventieprocedure wordt verzocht, blijken dat de algemene belangen van de plaatselijke schuldeisers adequaat zijn beschermd. Daartoe dient

de toezegging van de insolventiefunctionaris te worden goedgekeurd door de bekende plaatselijke schuldeisers. Hieruit blijkt dat er bij de weigering van een secundaire insolventieprocedure zoals de leden van de SP-fractie terecht signaleren voldoende rekening wordt gehouden met de bescherming van de plaatselijke schuldeisers.

5. Insolventieregisters en standaardformulieren⁹

De leden van de SP-fractie vragen of de Raad voor de rechtspraak al heeft gezien in hoeverre het Centraal Insolventieregister (CIR) aanpassing behoeft, dan wel dat aanpassing van het CIR in ieder geval zal hebben plaatsgevonden voor inwerkingtreding van dit wetsvoorstel.

De Raad voor de rechtspraak is, mede ook op grond van het voorstel voor de Wet modernisering faillissementsprocedure¹⁰, bezig met het moderniseren van het CIR waarbij de vereisten die de verordening aan het CIR stelt, worden meegenomen (in het bijzonder artikel 24 van de verordening). Uiteraard is de inzet om dit voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel te hebben gerealiseerd.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker

⁹ Voor de standaardformulieren waarmee buitenlandse crediteuren hun vordering kunnen aanmelden bij de insolventiefunctionaris zie: Uitvoeringsverordening (EU) 2017/1105 van de Commissie van 12 juni 2017 tot vaststelling van de formulieren als bedoeld in Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad betreffende insolventieprocedures.

¹⁰ Kamerstukken II 2016/17, 34 740.