



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Voorstel Europese Commissie voor richtlijn voor harmonisatie insolventierecht

Vriesendorp, R.D.; Boon, J.M.G.J.; Pool, J.M.W.

Citation

Vriesendorp, R. D., Boon, J. M. G. J., & Pool, J. M. W. (2023). Voorstel Europese Commissie voor richtlijn voor harmonisatie insolventierecht. *Herstructurering & Recovery Online*, 2023. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718406>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718406>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Voorstel Europese Commissie voor richtlijn voor harmonisatie insolventierecht

HERO 2023 / P-018

30 mei 2023

Op 7 december 2022 heeft de Europese Commissie haar wetgevingsvoorstel voor een nieuwe richtlijn gepubliceerd die beoogt bepaalde – op door haar op politieke haalbaarheid geselecteerde – onderwerpen op het terrein van het insolventierecht te harmoniseren ([Voorstel](#)). Het Voorstel is een grote stap voorwaarts in de harmonisatie van het Europese insolventierecht. In dit artikel bespreken wij kort de achtergrond en de inhoud van het Voorstel en enige vermeldenswaardige stappen in het vervolgtraject.

Aanleiding voor verdergaande harmonisatie

Net als de [Herstructureringsrichtlijn](#) (2019/1023) vindt het Voorstel zijn oorsprong in de Capital Markets Union (CMU). Op dit terrein heeft de Commissie de laatste jaren diverse wetgevingsinitiatieven geïnitieerd. Daarin is in het bijzonder een rol weggelegd voor het insolventierecht omdat volgens de Commissie de (grote) materieelrechtelijke verschillen tussen nationale herstructurerings- en insolventiesystemen onnodig grensoverschrijdende investeringen beperken. In 2020 kreeg de CMU een nieuwe impuls na het rapport van de High Level Commission – ingesteld door de Commissie – met '[A New Vision for Europe's Capital Markets](#)'. Hierin zijn op het terrein van vooral het materiële insolventierecht aanbevelingen gedaan voor een '*legislative proposal for minimum harmonisation of certain targeted areas of core non-bank corporate insolvency laws*'.

Later dat jaar werd een [inception impact assessment](#) gepubliceerd met aansluitend een openbare consultatie gericht op het bevorderen van eenwording van Europees insolventierecht. Hierin worden enkele thema's genoemd die aandacht zouden moeten krijgen binnen een Europees wetgevingsinitiatief. Een voorstel zou in ieder geval aandacht moeten besteden aan (i) de vereisten voor het openen van insolventieprocedures (waaronder een definitie van het begrip 'insolventie'), (ii) de voorwaarden voor het invoeren van de faillissementspauliana, (iii) verplichtingen van bestuurders bij dreigende insolventie, (iv) de positie van zekerheidsgerechtigde schuldeisers, maar ook werknemers en leveranciers in insolventie, (v) de mogelijkheden voor het opbouwen van kennis en expertise binnen de rechtspraak, en (vi) 'asset tracing'.

Na de publieke consultatie in 2020-2021 kondigde de Commissie eind 2021 aan dat voorbereidingen in gang waren gezet om in 2022 met een wetgevingsvoorstel te komen. Op 7 december 2022 heeft de Commissie vervolgens het [Voorstel](#) gepresenteerd, met onder meer een uitvoerige [impact assessment](#).

Het Voorstel: harmonisatie van zeven geselecteerde onderwerpen

De bestaande EU wetgeving op het terrein van het insolventierecht – de [Europese Insolventieverordening](#) (2015/848) en de Herstructureringsrichtlijn – bieden geen harmonisatie van kernonderdelen van het materiële insolventierecht. De Commissie ziet echter dat de nationale verschillen tussen insolventieregimes een obstakel zijn voor een effectieve CMU, vooral wat betreft de efficiëntie en effectiviteit van liquidatieprocedures naast de in 2019 uitgevaardigde Herstructureringsrichtlijn die – zoals de naam al suggereert – vooral ziet op herstructureringen en reorganisaties om in de kern levensvatbare ondernemingen een toekomst te bieden. Het Voorstel beoogt daarentegen om grensoverschrijdende investeringen te vergroten binnen de *single market* door gerichte voorstellen voor harmonisatie te doen van de op liquidatie gerichte procedures. Volgens de Commissie is het doel van het voorstel om ‘de verschillen tussen de nationale insolventiewetgevingen te verkleinen en aldus het probleem van inefficiëntere insolventiewetgevingen in sommige lidstaten aan te pakken, insolventieprocedures in het algemeen voorspelbaarder te maken en belemmeringen voor het vrije verkeer van kapitaal te verminderen’. Hiertoe behandelt het Voorstel op hoofdlijnen drie thema’s: (i) *asset recovery* in liquidatie, (ii) efficiëntie van insolventieprocedures, (iii) rechtszekerheid in de verdeling van de boedel over schuldeisers. De Commissie heeft dit nader uitgewerkt met voorstellen rondom zeven onderwerpen:

1. *Vorderingen tot nietigverklaring* (Titel II). Hierin is een uitwerking gegeven van de regels voor vernietiging van rechtshandelingen wegens benadeling, redelijk vergelijkbaar met de Nederlandse faillissementspauliana. De regeling is tamelijk gedetailleerd uitgewerkt in art. 4-12 Voorstel.
2. *Opsporing van goederen die tot de insolvente boedel behoren* (Titel III). In zes bepalingen (art. 13-18 Voorstel) wordt de lidstaten opgedragen om insolventiefunctionarissen via de nationale gerechten toegang te verlenen tot landelijke centrale registers van bankrekeningen en deze te doorzoeken voor zover dat nodig is voor de identificatie en opsporing van goederen die tot de insolvente boedel van de schuldenaar behoren. Hetzelfde geldt voor informatie over *ultimate beneficial owners* (UBOs) en activa van de schuldenaar voor zover opgeslagen in registers.
3. *Pre-packprocedures* (Titel IV). Toegespitst op de vereffening van vermogens van schuldenaren in een insolventieprocedure opent de richtlijn de mogelijkheid voor pre-packprocedures om daarbij een zo hoog mogelijke opbrengst te genereren. In 17 bepalingen, verdeeld over vier hoofdstukken (art. 19-35 Voorstel), bevat het Voorstel een behoorlijk gedetailleerde uitwerking van deze procedure die is gesplitst in twee fasen: een voorbereidings- en een vereffeningsfase. Afgezien van de mate van detail vormt bijvoorbeeld de automatische contractsoverneming door de koper een element dat vanuit de Nederlandse dogmatiek moeilijk inpasbaar lijkt. In de huidige vorm van het Voorstel behoeven ook de voorstellen voor WCO I en WOVOF de nodige aanpassingen.
4. *Plicht van bestuurders om een verzoek tot opening van een insolventieprocedure in te dienen en civielrechtelijke aansprakelijkheid* (Titel V). Waar de regeling over de pre-pack uitvoerig en in detail wordt beschreven, bestaat deze titel, in schril contrast met de vorige, slechts uit twee bepalingen (art. 36-37 Voorstel). Hierin wordt in zeer algemene bewoordingen de lidstaten opgedragen bestuurders – op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid – de verplichting op te leggen om tijdig, dat wil zeggen uiterlijk drie maanden nadat de bestuurders ervan op de hoogte zijn geraakt of redelijkerwijs geacht kunnen worden ervan op de hoogte te zijn geweest dat de rechtspersoon insolvent is, een insolventieprocedure op te starten. Ook deze bepalingen lijken niet aan te sluiten bij de Nederlandse dogmatiek, waarbij de nadruk toch vooral ligt op het bevorderen van de beleidsvrijheid van bestuurders van ondernemingen in financiële moeilijkheden.

5. *Vereffening van insolvente micro-ondernemingen* (Titel VI). Deze titel is dan weer tamelijk gedetailleerd uitgewerkt in 20 bepalingen (art. 38-57 Voorstel), verdeeld over vijf hoofdstukken. De reikwijdte is beperkt tot micro-ondernemingen die volgens art. 2 sub j Voorstel zijn gedefinieerd als ondernemingen waar minder dan 10 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaronzet of het jaarlijkse balanstotaal 2 miljoen EUR niet overschrijdt. Een groot deel van de [Nederlandse ondernemingen](#) kwalificeert als micro-onderneming. Als deze titel ongewijzigd blijft komt voor een groot deel van de insolvente Nederlandse ondernemingen een vereenvoudigde procedure beschikbaar waarin niet altijd een curator hoeft te worden aangesteld.
6. *Schuldeiserscomité* (Titel VII). In een tweetal hoofdstukken bepaalt deze titel in tien bepalingen (art. 58-67 Voorstel) hoe de lidstaten hun schuldeiserscomités vorm moeten geven. Net als de huidige Nederlandse regeling van de schuldeiserscommissie (art. 74-79 Fw) heeft het schuldeiserscomité in de kern verreikende bevoegdheden om zijn taken te vervullen. Het schuldeiserscomité in het Voorstel kent twee varianten: als er slechts één comité bestaat, moeten de leden uitsluitend de belangen van de gezamenlijke schuldeisers vertegenwoordigen en onafhankelijk van de insolventiefunctionaris optreden. Kent de lidstaat momenteel al de mogelijkheid om meer dan één schuldeiserscomité op te richten die elk verschillende groepen schuldeisers vertegenwoordigt, dan vertegenwoordigen de leden van het schuldeiserscomité uitsluitend de belangen van de schuldeisers die hen hebben benoemd.
7. *Maatregelen om nationale insolventiewetgevingen transparanter te maken* (Titel VIII). In één enkele bepaling (art. 68 Voorstel) is een behoorlijk gedetailleerd voorstel neergelegd om iedere lidstaat te verplichten een dataverzameling van essentiële informatie op te zetten waarmee de toegankelijkheid en vergelijkbaarheid van de verschillende nationale insolventierechtelijke systemen worden vergroot. Onduidelijk is echter wat de praktische relevantie is als minimumharmonisatie op dit terrein te beperkt blijft. Tegelijkertijd kan een verplichting tot dataverzameling wel bijdragen aan onderzoek naar de efficiëntie van verschillende insolventiesystemen.

Hoe nu verder?

Inmiddels zijn her en der commentaren verschenen op het Voorstel en heeft het Nederlandse kabinet op 3 februari 2023 zijn positie bepaald ([Fiche Richtlijn materieel insolventierecht](#), *Kamerstukken II 2022/23*, 22112, nr. 3598). Over het geheel genomen steunt het kabinet de doelstellingen van het Voorstel en verwacht dit ook van de andere lidstaten. Over de onderwerpen van het Voorstel in titels II, III, IV, VII en VIII is het kabinet positief; het is kritisch over de uitwerking van de regelingen in titels IV, V en VI. Naar aanleiding van vragen van de Tweede Kamer heeft het kabinet op 17 maart 2023 zijn uitgangspositie voor de onderhandelingen weergegeven ([JBZ-Raad, Verslag van schriftelijk overleg](#), *Kamerstukken II 2022/23*, 32317, nr. 827, p. 6-9). Het kabinet geeft aan zich actief in te willen zetten in de Europese wetgevingsprocedure zodat de richtlijn goed ingepast kan worden in het Nederlandse recht en tevens de beoogde doelen bereikt.

Op 20-21 april 2023 heeft over het Voorstel een door de Conference on European Restructuring and Insolvency Law (CERIL) georganiseerde [International Conference](#) on Harmonisation of EU Insolvency Law plaatsgevonden in Leiden met deelnemers uit meer dan 20 jurisdicties en sprekers vanuit de praktijk, wetenschap en de Commissie. Mede op basis van een door CERIL uitgezette survey onder haar leden en de discussies in de verschillende panels tijdens het congres, lijken de onderwerpen van het Voorstel op een redelijk tot groot draagvlak te kunnen

rekenen in de lidstaten en blijkt dat kritische kanttekeningen bij de verschillende onderdelen van het Voorstel – niet onverwacht – per lidstaat uiteenlopen. Dit biedt perspectief voor een succesvolle doorloop in het Europese onderhandelings- en wetgevingsproces, zij het dat de uiteindelijke tekst van de richtlijn nog wel enige wijziging zal ondergaan.

Keywords

Asset tracing
Harmonisatie
Insolventierecht
Pauliana
Pre-Pack

Auteur(s)

Reinout Vriesendorp

Hoogleraar Insolventierecht aan de Universiteit Leiden en partner bij De Brauw Blackstone Westbroek

[LinkedIn](#)

Gert-Jan Boon

is a Researcher and Lecturer at [Leiden University](#) (the Netherlands).

[LinkedIn](#)

Jessie Pool

Universitair docent ondernemings- en insolventierecht aan de [Universiteit Leiden](#)

[LinkedIn](#)