

Advies Uitvoeringswet EU- insolventieverordening

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

Brief, gedateerd 22 februari 2017

Aan de minister van Veiligheid en Justitie
drs. S.A. Blok
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Onderwerp

Advies Uitvoeringswet EU-insolventieverordening

Inhoud van brief

Geachte heer Blok,
Bij bericht van 21 december 2017, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake de Uitvoeringswet EU-insolventieverordening (het 'Wetsvoorstel').

Het wetsvoorstel

Op 20 mei 2015 is vastgesteld de Verordening (EU) nr. 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad betreffende insolventieprocedures (hierna aangeduid als 'de EU-insolventieverordening' of 'de Verordening'). Met dit wetsvoorstel worden enkele aanpassingen doorgevoerd in de Faillissementswet teneinde deze te laten aansluiten op de EU-insolventieverordening. Deze aanpassingen zijn van technische aard en betreffen met name doorverwijzingen naar de Verordening en aansluitingen bij de in de Verordening gehanteerde terminologie.

Het doel van de voorgestelde aanpassingen is om de uitvoering van insolventieprocedures met grensoverschrijdende aspecten efficiënter te laten verlopen en daardoor de werking van de interne markt te verbeteren. In de kern strekt de Verordening tot de volgende meeromvattende wijzigingen:

- i. uitbreiding van het toepassingsgebied tot herstructureringsprocedures met als doel het voorkomen van een faillissement,

- ii. invoering van waarborgen ter voorkoming van forumshopping onder meer door het voor de rechterlijke bevoegdheid centrale begrip COMI (*Center of Main Interest*) nader te definiëren,
- iii. uitbreiding van de regels voor de samenloop van een hoofdprocedure en territoriale (secundaire) insolventieprocedures,
- iv. invoering van regels met betrekking tot samenloop en coördinatie van insolventieprocedures betreffende ondernemingen die samen een multinationale groep vormen,
- v. versterking van de coördinatie en samenwerking tussen insolventiefunctionarissen, rechters en beide beroepsgroepen onderling,
- vi. ontwikkeling van meertalige standaardformulieren voor kennisgeving van insolventieprocedures en indiening van vorderingen door buitenlandse schuldeisers en tot slot
- vii. verplichte openbaarmaking van beslissingen tot opening en sluiting van insolventieprocedures in een openbaar elektronisch register in de desbetreffende lidstaat en op termijn de koppeling van deze insolventieregisters.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt. ¹

Advies

Verplichte bijstand advocaat

In onderdeel A (zie Memorie van Toelichting van de Uitvoeringswet (hierna: MvT), p. 12) wordt geregeld dat de verwijzing naar artikel 33 Verordening in artikel 5 Fw wordt vervangen door een verwijzing naar (onder andere) artikel 46 Verordening. Daarmee is het aantal verzoeken dat een insolventiefunctionaris kan doen uitgebreid. Hierbij rijst echter de vraag naar de grondslag van de verplichte bijstand van een advocaat. Uit artikel 5 volgt immers dat dan voortaan ook voor die (uitbreiding van) verzoeken bijstand van een advocaat verplicht is. Die verplichte bijstand lijkt echter niet uit de Verordening zelf voort te vloeien maar uit het gegeven dat de Uitvoeringswet deze verzoeken onderbrengt in artikel 5 Fw. Uit de MvT is niet kenbaar of hieraan een bewuste keuze ten grondslag ligt en op welke overwegingen die is gebaseerd. De Raad vraagt u om verduidelijking op dit punt.

Benodigde aanpassing van het Centraal Insolventieregister (CIR)

Over artikel 24 van de Verordening is in de MvT op p. 10-11 vermeld: 'In het tweede lid van artikel 24 van de verordening staan een aantal gegevens vermeldt die verplicht in het register moeten worden opgenomen. Het CIR voldoet aan deze vereisten.' Betwijfeld wordt echter of het CIR op dit moment voldoet aan artikel 24 lid 2 onder d en j: -Sub d: de openbaar gemaakte gegevens vermelden op dit moment niet of de bevoegdheid tot

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

opening van de procedure is gebaseerd op lid 1, lid 2 of lid 4 van artikel 3 van de Verordening. -Sub j: de termijn waarbinnen de beslissing tot opening van de insolventieprocedure moet worden aangevochten staat op dit moment ook niet vermeld bij de openbaar gemaakte gegevens in het CIR. Voorts wordt betwijfeld of wordt voldaan aan artikel 24 lid 2 onder h, waarin is voorgeschreven dat de uiterste termijn voor het indienen van schuldvorderingen bekend moet worden gemaakt. De beslissing van de rechter-commissaris op grond van artikel 108 Fw wordt op dit moment immers niet gepubliceerd. Wellicht zou dat gelet op artikel 24 van de Verordening wel moeten. Bedacht moet worden dat de Verordening niet alleen leidt tot aanpassing van wetgeving, maar ook wijzigingen in het CIR met zich meebrengt. Zo dienen, bijvoorbeeld, de publicatieteksten en presentatie van gegevens aangepast te worden. De vraag in hoeverre het CIR ten gevolge van de Verordening aanpassing behoeft wordt betrokken bij het vooronderzoek registers/modernisering faillissementsprocedure.

Verwerking persoonsgegevens in het CIR

In aansluiting op bovenstaande opmerkingen over het CIR rijst tevens een vraag over de verwerking van persoonsgegevens in het CIR. De MvT vermeldt op p. 11 dat Hoofdstuk VI van de Verordening, die regels bevat betreffende gegevensbescherming, nieuw is. Ten aanzien van gegevensbescherming zijn geen regels opgenomen in de Fw. noch in de voorgestelde Uitvoeringswet. Nationale regelgeving (m.n. de Wet bescherming persoonsgegevens) lijkt Hoofdstuk VI van de Verordening te dekken, maar de Raad zou dit graag bevestigd zien in de MvT.

Meer specifiek vraagt de Raad aandacht voor het vraagstuk van openbaarheid van registers in het licht van de huidige technologische mogelijkheden en ontwikkelingen. Duidelijkheid over de balans tussen de openbaarheid in het belang van rechtszekerheid aan de ene kant en de bescherming van persoonsgegevens aan de andere kant is naar de mening van de Raad zeer gewenst.²

Samenwerking

Artikel 42 en 43 van de Verordening (betreffende samenwerking en communicatie tussen rechters respectievelijk tussen rechters en insolventiefunctionarissen) schrijven voor dat de rechter die de insolventieprocedure opent, samenwerkt met iedere andere rechter bij wie een verzoek tot opening van een insolventieprocedure aanhangig is. Dit artikel staat op gespannen voet met het feit dat openingsbeslissingen in Nederland in raadkamer worden genomen. De MvT gaat hier niet op in. Dat zou echter wel wenselijk zijn. Aanbevolen wordt in de MvT op te nemen dat het beginsel dat een beslissing in raadkamer wordt genomen, niet eraan in de weg staat dat wordt samengewerkt met rechters van andere lidstaten. Eventueel kan daaraan als voorwaarde worden toegevoegd dat de rechter, om invulling te geven aan artikel 42 lid 2 van de Verordening, aansluiting zoekt bij de EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles.

Dit punt vereist vervolgens wel feitelijke uitwerking. Op welke wijze worden rechters straks gefaciliteerd om aan dit punt invulling te geven? Hoe is/zijn de rechterlijke

² Zie de adviesaanvraag van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Autoriteit Persoonsgegevens over het gemak waarmee persoonsgegevens te raadplegen zijn bij het Kadaster, 30 november 2016, bijlage bij Kamerstuk 32761, nr. 110.

organisatie(s) bereikbaar voor andere rechters? Dezelfde vragen kunnen ook bij artikel 57 van de Verordening worden gesteld.

Ontslag coördinator

In artikel 75 Verordening is het ontslag van de coördinator geregeld. Deze situatie is echter nog niet goed geregeld in het nationale recht. Artikel 73 Fw is immers niet goed van toepassing op deze situatie. Is er beroep mogelijk tegen deze beslissing? Geldt hiervoor verplichte procesvertegenwoordiging?

Voorgesteld wordt om artikel 75 Verordening toe te voegen aan artikel 5 lid 3 Fw.

Hiermee zou zijn geborgd dat procesvertegenwoordiging verplicht is. Voorts zou beroep tegen deze beslissing binnen acht dagen mogelijk moeten worden gemaakt. Hiervoor zijn nu nog geen regels opgesteld

Standaardformulieren

De Verordening voorziet in een aantal standaardformulieren (MvT, p. 11, met betrekking tot Hoofdstuk IV van de Verordening). Indien de bedoeling van de Europese dan wel de nationale wetgever is dat de standaardformulieren altijd worden gebruikt, dan verdient het aanbeveling dat uitdrukkelijk voor te schrijven, bijvoorbeeld in artikel 110 Fw.

In onderdeel F (MvT, p. 15) wordt een nieuw artikel 110a Fw voorgesteld waarin wordt geregeld dat de schuldeiser in de gelegenheid wordt gesteld ontbrekende gegevens op het standaardformulier aan te vullen. Het verdient aanbeveling daaraan een termijn te verbinden of op zijn minst te kunnen verbinden.

Financiële gevolgen

Werklast per zaak en aantal zaken

1. Werklast per zaak:

a. *Zaken waarin de coördinatie niet in Nederland plaatsvindt (maar in een ander EU-land):*

De werklast van een dergelijke zaak wijkt niet noemenswaardig af van de werklast van de afwikkeling van de gemiddelde insolventie. Voor de werklast zijn er geen gevolgen;

b. *Zaken waarin de coördinatie in Nederland plaatsvindt:*

In dat geval is naar verwachting sprake van een forse inspanning. Bij een dergelijke rol hoort het optuigen van het logistieke en ondersteunende apparaat om groepscoördinatie mogelijk te maken. Denk dan bijv. aan juridisch-secretariële ondersteuning in de Engelse taal, vergaderfaciliteiten, werkbezoeken et cetera. De kosten bij een dergelijke rol schat de Raad op basis van ervaringscijfers in op circa € 200.000,- per jaar. Vaak loopt een dergelijke zaak meerdere jaren.

2. Aantal zaken:

Kijkend naar het aantal zaken, schat de Raad in dat het om ongeveer twintig zaken per jaar gaat. In hoeveel gevallen van die twintig zaken, de coördinatie rol in Nederland zal liggen is op voorhand geen inschatting van te maken. Het kan zijn dat dat er bijv. twee per jaar zijn maar er zullen ook jaren kunnen voorkomen waarin zich dit helemaal niet voordoet.



Conclusie voor de werklast van de gerechten is dat het Wetsvoorstel op voorhand niet leidt tot een significante stijging van de kosten voor de Rechtspraak. Mocht het geval zich voordoen dat het aantal zaken dat vanuit Nederland gecoördineerd wordt, hoger is dan nu wordt verwacht, dan treedt de Raad graag in overleg met het ministerie over de bekostiging van deze zaken.

Overige kosten

Er zijn ook mogelijk kosten verbonden aan de benodigde aanpassing van het Centraal Insolventie Register (CIR). In het vooronderzoek registers/modernisering faillissementsprocedure wordt dit meegenomen. Dit vooronderzoek zal o.a. antwoord moeten geven op de vraag wat de kosten zijn van de benodigde aanpassing van het CIR.

Conclusie

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken/aan te passen.

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. F.C. Bakker

Voorzitter Raad voor de rechtspraak