



Straatsburg, 12.12.2012  
SWD(2012) 417 final

**WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE**

**SAMENVATTING VAN DE EFFECTBEOORDELING**

*bij de*

**herziening van Verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures**

{COM(2012) 744 final}

{SWD(2012) 416 final}

# WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

## SAMENVATTING VAN DE EFFECTBEOORDELING

*bij de*

### **herziening van Verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures**

#### **1. INLEIDING**

De Europese Unie beleeft de grootste economische crisis uit haar bestaan en daarom heeft de Europese Raad al meermaals de klemtoon gelegd op de rol van de Unie in het bevorderen van duurzame groei en het stimuleren van financiële consolidatie. Groei maakt derhalve de kern uit van de agenda van de Commissie over justitie ('Justitie voor groei').

Een van de maatregelen ter ondersteuning van economische activiteiten op het gebied van justitie is de herziening van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (hierna "de verordening" genoemd). Van 2009 tot 2011 gingen in de EU jaarlijks gemiddeld 200 000 ondernemingen failliet, hetgeen leidde tot een direct verlies van 1,7 miljoen banen per jaar. Ongeveer een kwart van deze faillissementen heeft een grensoverschrijdend aspect en valt derhalve onder de verordening. Aangezien ondernemingen die grensoverschrijdend handel drijven, doorgaans groter zijn dan gemiddeld, zal het aandeel ervan in het banenverlies groter zijn dan het aandeel ervan in het aantal faillissementen, zelfs voordat rekening wordt gehouden met de gevolgen voor de schuldeisers van deze ondernemingen.

De Commissie heeft de herziening van de verordening in haar werkprogramma voor 2012 opgenomen, overeenkomstig de herzieningsbepaling van artikel 46 van de verordening. De herziening is in overeenstemming met Europa 2020, de *Small Business Act*, de jaarlijkse groeianalyse 2012 en de *Single Market Act II*. In oktober 2011 nam het Europees Parlement een resolutie aan waarin het verzocht om de herziening van de verordening en aanbeval specifieke aspecten van het insolventie- en het ondernemingsrecht te harmoniseren. De herziening zal samen met een verslag over de toepassing worden aangenomen, overeenkomstig de herzieningsbepaling van de verordening.

#### **2. BESCHRIJVING VAN HET PROBLEEM**

##### **2.1. Evaluatie van de verordening**

Bij Verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures wordt een rechtskader voor grensoverschrijdende insolventie in de Europese Unie vastgesteld. De verordening bevat uniforme regels inzake de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake insolventie en het toepasselijke recht. Zij voorziet ook in de coördinatie van meerdere procedures betreffende dezelfde schuldenaar. In het kort:

- de verordening is van toepassing op natuurlijke personen en rechtspersonen wanneer de schuldenaar goederen of schuldeisers heeft in meer dan een lidstaat;

- het gerecht van de plaats waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar (hierna “CVVB” genoemd) zich bevindt, is bevoegd om de hoofdinsolventieprocedure te openen. De beslissing om de procedure te openen en alle andere beslissingen van dat gerecht worden in alle andere lidstaten erkend en ten uitvoer gelegd;
- secundaire procedures kunnen worden geopend in elke lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft; dat wil zeggen: elke plaats waar de schuldenaar economische activiteiten uitoefent. De gevolgen van de secundaire procedure blijven beperkt tot de goederen die zich in die lidstaat bevinden. De curator van de secundaire procedure moet samenwerken met zijn tegenhanger in de hoofdprocedure (en omgekeerd) om de procedures te coördineren, en
- het op een insolventieprocedure toepasselijke recht is in beginsel het recht van het land waar de procedure wordt geopend. Dat recht bepaalt met name de rangorde van de vorderingen en de procedurele rechten van de schuldeiser.

Hoewel de verordening in het algemeen als succesvol wordt beschouwd voor het vergemakkelijken van grensoverschrijdende insolventieprocedures binnen de Europese Unie, heeft de evaluatie een aantal problemen inzake de tenuitvoerlegging van de verordening blootgelegd. Daaruit blijkt ook dat de huidige prioriteiten van de EU en de nationale praktijken op het gebied van insolventierecht in de verordening onvoldoende tot hun recht komen, met name wat betreft het bevorderen van de redding van ondernemingen in moeilijkheden.

<p><b>De belangrijkste problemen die bij de evaluatie van de verordening aan het licht kwamen, zijn:</b></p>
--

- (1) belemmeringen van de redding van ondernemingen en van het vrije verkeer van ondernemingen en van personen die van schulden zijn bevrijd;
- (2) moeilijkheden om te bepalen welk gerecht bevoegd is om een procedure te openen;
- (3) inefficiënte grensoverschrijdende procedures;
- (4) geen rechtskader voor de insolventie van groepen ondernemingen.

In dit deel worden deze vier problemen geanalyseerd en worden zij samen behandeld omdat zij met elkaar verband houden; zij worden in twee categorieën ingedeeld.

## **2.2. Probleemgroep 1: Problemen betreffende het toepassingsgebied van de verordening**

De eerste groep problemen heeft betrekking op kwesties die verband houden met hiaten in het huidige toepassingsgebied van de verordening, zoals het gebrek aan bepalingen over pre-insolventieregelingen, bepalingen inzake schuldbevrijdingsprocedures voor natuurlijke personen en specifieke regels over groepen ondernemingen.

### *2.2.1. Nationale insolventieprocedures die als doel hebben ondernemingen te redden, vallen niet onder de verordening*

Sinds de verordening is aangenomen, hebben veel lidstaten hun insolventierecht bijgewerkt door nieuwe procedures in te voeren die als doel hebben ondernemingen te redden, een tweede kans te geven aan eerlijke ondernemers en natuurlijke personen schuldbevrijding toe

te kennen. Uit de Heidelbergstudie is gebleken dat bijna tweederde van de lidstaten over pre-insolventie- of hybride procedures (schuldenaar die zijn goederen in bezit houdt) beschikt die niet onder de verordening vallen. Deze procedures hebben tot doel gezonde ondernemingen te redden en banen te behouden en de economische voordelen ervan worden algemeen erkend.

Wanneer procedures niet onder de verordening vallen, worden de gevolgen ervan niet in de hele EU erkend, met name de schorsing van de individuele handhavingsmaatregelen. Bijgevolg kunnen buitenlandse schuldeisers doorgaan met individuele handhavingsmaatregelen tegen de onderneming en haar goederen en zijn zij minder bereid om ten volle deel te nemen aan herstructureringsonderhandelingen of in te stemmen met reddingsplannen. Als gevolg daarvan kan de kans om de onderneming te redden, tenietgaan en kunnen banen verloren gaan. De respondenten van de openbare raadpleging hebben op deze problemen gewezen; 51 % van hen vond het feit dat **de pre-insolventie- of hybride insolventieprocedures niet worden geregeld, problematisch**; 59% vond ook dat de nationale pre-insolventieprocedures onder de verordening moesten vallen.

Tussen 2009 en 2011 zijn in de EU jaarlijks meer dan 200 000 ondernemingen failliet gegaan. Naar schatting zijn jaarlijks ongeveer 1,7 miljoen banen verloren gegaan. Geschat wordt dat ongeveer 5 miljoen Europese ondernemingen in andere lidstaten klanten, schuldeisers of zakenpartners hebben en derhalve bij een geval van insolventie potentieel als schuldenaars of schuldeisers door de verordening worden geraakt. Jaarlijks zullen ongeveer 50 000 ondernemingen (1 % van 5 miljoen) schuldenaar en ten minste dubbel zoveel schuldeiser zijn bij een grensoverschrijdende insolventie.

Grensoverschrijdende insolventie treft vooral grote ondernemingen omdat deze vaker grensoverschrijdend zaken doen dan kmo's. De insolventie van een grote onderneming heeft belangrijke gevolgen voor de Europese economie omdat grote ondernemingen, hoewel zij slechts 0,2% van de Europese ondernemingen uitmaken, goed zijn voor 30% van de banen in de EU en 41% van de bruto toegevoegde waarde creëren. Dikwijls worden grote ondernemingen beleverd door kleine ondernemingen, die eventueel in het buitenland zijn gevestigd, zodat de insolventie van een grote onderneming grote negatieve domino-effecten kan hebben.

### *2.2.2. De verordening bestrijkt de volledige waaier van persoonlijke insolventieprocedures van de lidstaten niet doeltreffend*

Dat steeds meer Europeanen zich persoonlijk overmatig in de schulden steken, heeft veel lidstaten ertoe gebracht persoonlijke insolventieprocedures in te stellen. Dit weerspiegelt het toenemende bewustzijn dat insolventie en de daaruit voortvloeiende persoonlijk schuld een belangrijke belemmering vormen voor het ondernemerschap. Het bieden van de mogelijkheid van schuldbevrijding, heeft ook als doel de negatieve sociale gevolgen tegen te gaan die particuliere overmatige schuldenlast voor de betrokken personen heeft.

Verscheidene persoonlijke insolventieprocedures, waaronder schuldbevrijding, vallen onder de verordening, maar vele andere niet. Bijgevolg **blijven schuldenaars aansprakelijk jegens buitenlandse schuldeisers**. Dat sommige persoonlijke insolventieprocedures niet onder de verordening vallen, belemmert derhalve eerlijke ondernemers en van schulden bevrijde personen een tweede kans te krijgen en ten volle de mogelijkheden van de interne markt te benutten. Dit is in strijd met het EU-beleid inzake ondernemerschap.

**Naar schatting zijn er jaarlijks ongeveer 200 000 gevallen van persoonlijke insolventie die thans niet onder de verordening vallen.** De helft van de respondenten van de openbare raadpleging (49%) was het ermee eens dat **de verordening ook op particulieren/zelfstandigen betrekking moet hebben**, terwijl een derde (34%) het daarmee oneens was; tot de voorstanders behoorden rechters, insolventiefunctionarissen en academici. Sommige respondenten vonden niet dat een uitbreiding ook op consumenten moest slaan.

### *2.2.3. De verordening regelt de insolventie van groepen ondernemingen niet doeltreffend*

Hoewel veel gevallen van grensoverschrijdende insolventie betrekking hebben op groepen ondernemingen, bevat de insolventieverordening geen specifieke regels voor de insolventie van een multinationale groep van ondernemingen. Het voornaamste uitgangspunt van de insolventieverordening bestaat daarin dat de insolventieprocedure betrekking heeft op een enkele rechtspersoon en dat in beginsel voor de individuele leden van de groep afzonderlijke procedures moeten worden geopend. De coördinatie van de insolventieprocedures die voor een moedermaatschappij en voor haar dochterondernemingen afzonderlijk worden geopend, is niet verplicht.

Deze situatie vermindert de kans op een geslaagde herstructurering en doet de waarde van de goederen van de groep dalen. Volgens het verslag van de Reflectiegroep over de toekomst van het EU-vennootschapsrecht van april 2011 is een internationale groep van ondernemingen *de* gangbare vorm van Europese grote ondernemingen geworden. Naar schatting worden jaarlijks **2 100 ondernemingen (waarvan 2000 kmo's) geraakt door moeilijkheden in verband met de insolventie van een groep.** Bijna de helft van de respondenten van de openbare raadpleging (49%) vond dat de **verordening niet doeltreffend werkt voor insolventie van multinationale groepen**, terwijl 30% vond van wel.

## **2.3. Probleemgroep 2: Problemen bij de uitvoering van de verordening**

Bij de uitvoering van de verordening deden zich een aantal moeilijkheden voor en deze kunnen als volgt worden gegroepeerd.

### *2.3.1. Geen definitie van het centrum van de voornaamste belangen en de daaruit voortvloeiende moeilijkheden voor het bepalen van de bevoegdheid om insolventieprocedures te openen en forum shopping*

Volgens de verordening moet de hoofdinsolventieprocedure worden geopend voor de gerechten van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen (CVVB) van de schuldenaar zich bevindt. De zaak wordt behandeld in de lidstaat van het CVVB en volgens het insolventierecht van die staat, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het openen van secundaire procedures. Hoewel **77% van de respondenten van de openbare raadpleging het gebruik van het CVVB goedkeurde om de bevoegdheid voor de hoofdprocedure te bepalen**, heeft de toepassing ervan in de praktijk tot moeilijkheden aanleiding gegeven aangezien nationale gerechten niet voldoende op de hoogte zijn van de jurisprudentie van het HJEU in de zaken Eurofood en Interedil. Voorts bevat de verordening geen uitdrukkelijke verplichting voor het gerecht dat een insolventieprocedure opent, om de internationale bevoegdheid te onderzoeken. Het risico bestaat dat dit leidt tot het openen van parallelle hoofdprocedures met bevoegdheidsconflicten.

Er kwam ook kritiek op de verordening omdat zij het ondernemingen en natuurlijke personen die het systeem misbruiken, mogelijk maakt aan forum shopping te doen door hun CVVB naar een andere lidstaat te verplaatsen. Niet alle verplaatsingen zijn echter verkeerd. Het

probleem van forum shopping is in wezen te wijten aan verschillen tussen de nationale insolventiewetgevingen.

Het Hof van Justitie heeft zaken aanvaard van **ondernemingen** die hun CVVB verplaatsen als een legitieme uitoefening van de vrijheid van vestiging. In verscheidene zaken heeft de verplaatsing van het CVVB naar het Verenigd Koninkrijk geleid tot de succesvolle herstructurering van een onderneming door de flexibiliteit die het Engelse insolventierecht ondernemingen biedt.

Ook in zaken van **natuurlijke personen met een overmatige schuldenlast** werd melding gemaakt van het verplaatsen van het CVVB. Dit fenomeen wordt "faillissementstoerisme" genoemd. Faillissementstoerisme is problematisch omdat een schuldenaar voordeelt haalt uit een gunstigere insolventieregeling in een ander rechtsgebied zonder dat hij echt naar de andere lidstaat verhuist, ten nadele van zijn schuldeisers die hun vorderingen niet kunnen afdwingen.

Kwesties in verband met het bepalen van het CVVB geven vaak aanleiding tot geschillen, maar het aantal CVVB-geschillen daalt wel. Uit onderzoek is gebleken dat in 40-50% van de zaken CVVB-kwesties opduiken, zij het niet steeds als een betwiste kwestie. Het is moeilijk te bepalen in welke mate de verplaatsing van het CVVB onrechtmatig wordt gebruikt, deels vanwege uiteenlopende standpunten over de vraag of de verplaatsing van het CVVB werkelijk onrechtmatig is en deels omdat door de tekortkomingen in het procedurele kader, niet alle onrechtmatige verplaatsingen van het CVVB aan het licht komen. Uit statistieken van het Verenigd Koninkrijk blijkt dat in minder dan 100 zaken per jaar de verplaatsing van het CVVB als onrechtmatig kan worden beschouwd.

### 2.3.2. *Verhouding tussen de hoofdprocedures en de secundaire procedures in het kader van de verordening*

Op grond van de verordening kan een secundaire procedure worden geopend wanneer de schuldenaar in het betrokken land een vestiging heeft. Het moet echter om ontbindings- of liquidatieprocedures gaan, en dus niet om herstructurerings- of herstartprocedures. Dit vereiste heeft tot de kritiek geleid dat de verordening eerder op liquidatie gericht is dan op herstructurering en daarom onverenigbaar is met de hedendaagse cultuur van "redding van ondernemingen". Een grote meerderheid van de belanghebbenden vindt dat een probleem.

Het beperkte toepassingsgebied van secundaire procedures kan een belemmering vormen voor de succesvolle herstructurering van een onderneming met filialen in verscheidene lidstaten, waardoor de totale waarde van de goederen van de schuldenaar daalt en banen verloren gaan. Derhalve versterkt dit subprobleem het eerste subprobleem dat de huidige verordening **een belemmering vormt voor de continuïteit van ondernemingen en het behoud van banen**. Het systeem van secundaire procedures werd ingevoerd om de belangen van lokale schuldeisers te beschermen en/of het beheer van complexe zaken te vergemakkelijken. In de praktijk kunnen secundaire procedures echter zowel het doeltreffend vermogensbeheer als de succesvolle reorganisatie van een onderneming belemmeren. Door deze procedures worden bepaalde goederen aan de controle van de curator in de hoofdprocedure onttrokken. Zij doen tevens de procedurekosten stijgen aangezien een extra insolventiefunctionaris moet worden betaald. Secundaire procedures worden minder vaak gebruikt omdat ondernemingen geneigd zijn om hun grensoverschrijdende activiteiten via dochterondernemingen te organiseren. Het gebruik van filialen blijft echter de norm in de luchtvaartsector, met veel grote vermogensbestanddelen en veel werknemers. Naar schatting **gaan jaarlijks ongeveer 700**

**ondernemingen met filialen in een andere lidstaat failliet en worden enkele honderden secundaire procedures geopend.**

Alle betrokken partijen melden dat wanneer een secundaire procedure wordt geopend, er geen coördinatie is tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure. De verordening verplicht insolventiefunctionarissen om informatie te delen en met elkaar samen te werken. Verenigingen van insolventiefunctionarissen hebben verscheidene richtsnoeren voor functionarissen opgesteld over samenwerking en communicatie bij grensoverschrijdende insolventie. Insolventiefunctionarissen en gerechten hebben gemeld dat de samenwerking in de praktijk niet doeltreffend is. De extra kosten van samenwerking, taalbarrières en nationale procedureregels op grond waarvan geen informatie mag worden vrijgegeven, kunnen ook een bron van moeilijkheden bij samenwerking zijn. Bovendien bestaan er geen soortgelijke samenwerkingsverplichtingen tussen de gerechten en tussen de curatoren en de gerechten. Bijgevolg wordt de rechter in de hoofdprocedure niet geïnformeerd over de ontwikkelingen in de secundaire procedures alvorens een beslissing te nemen over verdere maatregelen en omgekeerd. Uiteindelijk worden de procedures daardoor minder doeltreffend, langer en duurder en gaan kansen verloren om de waarde van de goederen te maximaliseren. **70 % van de respondenten van de openbare raadpleging was ontevreden over de coördinatie tussen de hoofdprocedures en de secundaire procedures. 61 % gaf een soortgelijk antwoord in het Heidelbergverslag.**

*2.3.3. Moeilijkheden bij de praktische uitvoering die verband houden met het gebrek aan openbaarheid van beslissingen in een insolventieprocedure en met het indienen van vorderingen*

Een gerecht dat een insolventieprocedure opent, moet weten of de onderneming of persoon reeds het voorwerp uitmaakt van een insolventieprocedure in een andere lidstaat. Thans worden beslissingen niet systematisch openbaar gemaakt of geregistreerd in de lidstaten waar een procedure wordt geopend of in de lidstaten waar er een vestiging is. Het ontbreken van informatie over procedures heeft geleid tot het onnodig openen van parallelle procedures. Het is ook van belang dat de beslissing waarmee een procedure wordt afgesloten, kan worden geraadpleegd.

**Op twee lidstaten na, wordt in alle lidstaten de informatie over insolventieprocedures centraal verzameld.** Terwijl de insolventieprocedures betreffende rechtspersonen in elke lidstaat worden geregistreerd, wordt insolventie van natuurlijke personen slechts in sommige lidstaten geregistreerd. **Slechts 14 lidstaten nemen beslissingen op in een insolventieregister dat online en kosteloos publiek toegankelijk is. 9 andere lidstaten maken sommige gegevens over insolventie beschikbaar in een elektronische gegevensbank, bv. een ondernemingsregister of een elektronische versie van het staatsblad.**

In de evaluatiestudie en door respondenten van de openbare raadpleging (in het bijzonder de Europese vereniging van kmo's) wordt gemeld dat schuldeisers moeilijkheden ondervinden bij het indienen van vorderingen op grond van de Europese insolventieverordening. De curatoren informeren de schuldeisers niet steeds tijdig over hun recht om een vordering in te dienen. Dit kan leiden tot het volledige verlies van de vordering wanneer deze wordt ingediend nadat de termijnen daarvoor volgens het nationale recht zijn verstreken.

Deze kosten en moeilijkheden schrikken kleine schuldeisers af. De **gemiddelde kosten van het indienen van een vordering voor een buitenlandse schuldeiser worden geraamd op ongeveer 2 000 euro** in een grensoverschrijdende situatie.

#### **2.4. Recht van de EU om op te treden: rechtsgrondslag, subsidiariteit en evenredigheid**

Artikel 81, lid 2, onder a), c) en f), VWEU zou de rechtsgrondslag vormen voor de herziening. De maatregelen zouden volgens de gewone wetgevingsprocedure worden vastgesteld. De ontwikkeling door de EU van doeltreffendere grensoverschrijdende insolventieregels is volledig in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel. De kwestie heeft grensoverschrijdende aspecten die niet op een bevredigende manier door afzonderlijk optreden van de lidstaten kunnen worden geregeld. Bovendien zouden maatregelen op EU-niveau duidelijke voordelen opleveren (in vergelijking met maatregelen van de lidstaten) wat de doeltreffendheid betreft.

### **3. BELEIDSDOELSTELLINGEN**

<b>Algemene doelstelling</b>
De doeltreffendheid van het Europese kader voor het oplossen van grensoverschrijdende insolventiezaken verbeteren om ervoor te zorgen dat de interne markt tijdens economische crises soepel en veerkrachtig functioneert.
<b>Specifieke doelstellingen</b>
<p>Ervoor zorgen dat nationale procedures inzake insolventie die bijdragen tot de redding van ondernemingen, de bescherming van investeringen, het behoud van banen en de aanmoediging van het ondernemerschap, in de hele EU worden erkend; en een tweede kans geven aan eerlijke ondernemers en consumenten met een overmatige schuldenlast;</p> <p>Schuldeisers meer rechtszekerheid bieden en zo grensoverschrijdende handel en investeringen aanmoedigen;</p> <p>De afwikkeling van grensoverschrijdende insolventie doeltreffender maken waardoor de belangen van alle schuldeisers en andere belanghebbenden, waaronder de schuldenaar, worden beschermd;</p> <p>Het beheer van de insolventie van een lid van een multinationale groep van ondernemingen doeltreffender maken en op die manier de waarde van de goederen van de ondernemingen maximaliseren en hun redding vergemakkelijken.</p>
<b>Operationele doelstellingen</b>
<p>Het probleem van het toepassingsgebied van de verordening aanpakken, omdat daarbij geen rekening wordt gehouden met het toegenomen gebruik van niet-liquidatieprocedures (bv. pre-insolventie- en hybride procedures); een procedure opzetten om de verordening aan te passen aan ontwikkelingen in het nationale insolventierecht en om herstructurerings-, pre-insolventie en hybride procedures onder de secundaire procedures te kunnen laten vallen;</p> <p>De regels betreffende de bevoegdheid om een insolventieprocedure te openen, verduidelijken zonder afbreuk te doen aan de rechtmatige uitoefening door ondernemingen en natuurlijke personen van hun recht om zich in de Unie vrij te verplaatsten en er zich te vestigen;</p>



Het procedurele kader voor het nemen van een besluit over de bevoegdheid verbeteren en ervoor zorgen dat belanghebbenden daartegen beroep bij een rechter kunnen aantekenen;

De coördinatie tussen gerechten en functionarissen verbeteren, zowel voor als tijdens de procedure; de transparantie vergroten door de publicatie van alle relevante beslissingen in elke lidstaat te verplichten; en de toegang tot de rechter vergemakkelijken, met name voor kmo's, door maatregelen te nemen om het indienen van vorderingen te vergemakkelijken; en

Een specifiek rechtskader tot stand brengen voor insolventie van groepen.

#### **4. BELEIDSOPTIES**

Om de bovenstaande problemen aan te pakken en de vermelde doelstellingen te bereiken, werden drie beleidsalternatieven vastgesteld, te weten:

1) status quo, of basisscenario;

2) optie A: bijwerken van de bestaande verordening en tegelijk het huidige evenwicht tussen schuldeisers en schuldenaars en tussen universaliteit en territorialiteit behouden; en

3) optie B: de uitgangspunten van de verordening wijzigen en enige onderlinge afstemming of convergentie van de nationale insolventiewetgevingen en procedures vereisen.

De volgende bladzijde bevat een tabel met de aspecten van elk van deze opties, in het licht van de problemen die in twee categorieën zijn ingedeeld. Opties A en B hebben bepaalde aspecten gemeen aangezien beide het toepassingsgebied van de verordening zouden uitbreiden, bv. wat de nationale insolventieregisters en de vereenvoudigde procedures voor de indiening van een vordering betreft.

<b>Probleem</b>	<b>Status quo (basisscenario)</b>	<b>Optie A ‘Bijwerken van het kader voor grensoverschrijdende insolventieprocedures’</b>	<b>Optie B ‘Naar een onderlinge afstemming van nationale insolventiewetgevingen en -procedures’</b>
Beperkt toepassingsgebied van de insolventieverordening	Het toepassingsgebied en definitie van de verordening bevatten niet de pre-insolventie-, de hybride en de meeste persoonlijke insolventieprocedures.	Het toepassingsgebied van de verordening uitbreiden tot hybride procedures, pre-insolventieprocedures en persoonlijke insolventieprocedures en het vereiste dat dat secundaire procedures liquidatieprocedures moeten zijn, opheffen.	
	Geen regels voor groepen ondernemingen	Coördinatie van hoofdprocedures via algemene samenwerkingsmechanismen, met indien nodig de optie om een leidende insolventiefunctionaris te benoemen.	Een enkel gerecht bevoegd voor alle hoofdprocedures; aanstelling van een enkele curator voor alle leden van de groep ('procedurele consolidatie').
Moeilijkheden bij de uitvoering van de insolventieverordening	Geen publicatieverplichting en niet alle lidstaten hebben een elektronisch insolventieregister.	De lidstaten verplichten alle relevante beslissingen in insolventieprocedures te publiceren in een nationaal elektronisch register en gemeenschappelijke categorieën definiëren om nationale registers te kunnen koppelen via het e-justitieportaal.	
	Geen standaardformulieren om vorderingen in te dienen. De procedures verlopen volledig volgens nationaal recht.	Op EU-niveau procedures en een standaardformulier vaststellen voor het indienen van vorderingen en de lidstaten aanmoedigen om in elektronische middelen te voorzien voor het indienen van vorderingen.	
	De bevoegdheid blijft bij het CVVB, dat door de jurisprudentie wordt gedefinieerd.	Het procedurele kader verbeteren en rechters opleiden met betrekking tot de verordening.	Elementen van de nationale insolventiewetgevingen harmoniseren
	Coördinatie is beperkt tot coördinatie tussen functionarissen.	Secundaire procedures behouden maar de coördinatie met de hoofdprocedure verbeteren, voor en tijdens de secundaire procedures.	Secundaire procedures afschaffen.

#### **4.1. Optie A**

Eerste element: het toepassingsgebied van de verordening uitbreiden tot hybride procedures, pre-insolventieprocedures en persoonlijke insolventieprocedures en het vereiste dat dat secundaire procedures liquidatieprocedures moeten zijn, opheffen.

De definitie van insolventieprocedure zou worden verbreed en ook hybride, pre-insolventie- en persoonlijke insolventieprocedures omvatten. Nationale insolventieprocedures die door de lidstaten worden aangemeld en die onder de definitie van de verordening vallen, zouden in de bijlage worden opgenomen. De definitie zou met name vereisen dat de insolventieprocedures een zeker rechterlijk toezicht zouden impliceren, hetgeen noodzakelijk is voor de erkenning op grond van wederzijds vertrouwen. De Commissie zou als taak krijgen ervoor te zorgen dat uitsluitend procedures die in overeenstemming zijn met de definitie, in de bijlage bij de verordening worden opgenomen.

Het huidige vereiste dat secundaire procedures "liquidatieprocedures" moeten zijn, zou worden opgeheven zodat ook procedures ter bevordering van herstructurering eronder vallen.

Tweede element: coördinatie van hoofdprocedures via algemene samenwerkingsmechanismen, met indien nodig de optie om een leidende insolventiefunctionaris te benoemen. Optie A zou de entity-by-entity-benadering van de verordening behouden maar voorzien in coördinatie van de insolventieprocedures betreffende leden van dezelfde groep. Die coördinatie zou op drie manieren tot stand komen:

- (1) De curatoren van de verschillende hoofdprocedures zouden verplicht zijn om te communiceren en samen te werken, met name door te proberen een reorganisatieplan te ontwikkelen voor de insolvente leden van de groep. Deze verplichting zou voortbouwen op het bestaande mechanisme voor coördinatie tussen curatoren in hoofdprocedures en secundaire procedures.
- (2) Ten tweede zouden de voor de verschillende hoofdgerechten bevoegde gerechten op grond van de verordening verplicht zijn informatie te delen en samen te werken, bv. door dezelfde curatoren aan te stellen die hebben aangegeven dat zij met elkaar kunnen samenwerken.
- (3) Ten derde zou de curator in de hoofdprocedure inzake een lid van de groep verplicht zijn om te communiceren en samen te werken met de gerechten die bevoegd zijn voor de procedures betreffende een ander lid van de groep.

Voor bepaalde ondernemingen, bv. volledige dochterondernemingen, zou naast de bovengenoemde coördinatiemechanismen, een "leidende rol" kunnen worden gegeven aan de curator van de moedermaatschappij. De "leidende" curator zou de bevoegdheid hebben om de reorganisatie van de insolvente leden van de groep te leiden, met name door het bevoegde gerecht te verzoeken om de schorsing te bevelen van de liquidatieprocedure van een dochteronderneming, informatie te verkrijgen van andere betrokken curatoren of gerechten of een herstructureringsplan voor te stellen.

**Derde element: de lidstaten verplichten de beslissingen waarmee insolventieprocedures worden geopend en afgesloten en andere beslissingen in de procedures te publiceren in een nationaal elektronisch register en gemeenschappelijke categorieën te definiëren om nationale registers te koppelen via het e-justitieportaal.**

Dit zou voor alle lidstaten de verplichting inhouden een elektronisch register voor insolventiebeslissingen op te zetten en te onderhouden, zowel voor ondernemingen als voor particulieren. Daarin zouden gemeenschappelijke categorieën worden gedefinieerd om

ationale registers te koppelen via het e-justitieportaal<sup>1</sup> met het doel een toegankelijke en allesomvattende EU-gegevensbank over insolventieprocedures te creëren, waarin schuldeisers, aandeelhouders, werknemers en gerechten kunnen zien of in een andere lidstaat een insolventieprocedure is geopend.

**Vierde element: Op EU-niveau procedures en een standaardformulier vaststellen voor het indienen van vorderingen** en de lidstaten aanmoedigen om in elektronische middelen te voorzien voor het indienen van vorderingen.

Bij optie A zou een standaardformulier in alle EU-talen worden vastgesteld, dat in grensoverschrijdende procedures door alle schuldeisers kan worden gebruikt om vorderingen in te dienen. Er zouden ook EU-procedures worden vastgesteld voor het indienen van vorderingen om ervoor te zorgen dat in de nationale wetgevingen rekening wordt gehouden met de grensoverschrijdende dimensie van bepaalde procedures, bv. een redelijke termijn laten voor het indienen van een vordering, bestraffen van functionarissen die de procedure niet volgen en informatie verstrekken aan schuldeisers over het resultaat van hun vordering. De lidstaten zouden ook worden aangemoedigd om elektronische interfaces op te zetten om vorderingen in te dienen die ter beschikking zouden staan van buitenlandse schuldeisers. Deze interfaces kunnen als een privaat project worden opgezet, niet noodzakelijk door de overheid.

**Vijfde element: het procedurele kader verbeteren en rechters opleiden met betrekking tot de verordening**, aangezien in de verordening de definitie van het CVVB zou worden verduidelijkt door bepaalde elementen van de jurisprudentie van het HJEU te codificeren. De verordening zou ook bepalen dat het gerecht dat de insolventieprocedure opent, verplicht is om ambtshalve de grondslag van zijn bevoegdheid te onderzoeken en in de openingsbeslissing te specificeren of het om een hoofdprocedure dan wel om een secundaire procedure gaat. Wanneer het CVVB recentelijk werd gewijzigd en er schulden blijven bestaan in de lidstaat van oorsprong, zouden de gerechten verplicht zijn om preliminair, dat wil zeggen vóór een uitspraak over de schuldbevrijding, te onderzoeken of de verplaatsing echt is. Dit zou bv. kunnen gebeuren door de schuldenaar om meer bewijsstukken te verzoeken of buitenlandse schuldeisers te horen. Bovendien zouden schuldeisers over een doeltreffende voorziening in rechte beschikken tegen de beslissing tot opening van een procedure; met name zouden zij zo tijdig kennis krijgen van de beslissing dat zij deze nog kunnen aanvechten. Rechters zouden worden opgeleid met betrekking tot de verordening en de jurisprudentie van het HJEU over het CVVB.

**Zesde element: secundaire procedures behouden** maar de **coördinatie** met de hoofdprocedure, voor en tijdens de secundaire procedures, als volgt **verbeteren**.

Gerechten verplichten de curator van de hoofdprocedure te horen voor de opening van een secundaire procedure.

De gerechten de mogelijkheid bieden de opening van secundaire procedures uit te stellen of te weigeren wanneer die het doeltreffende beheer van het vermogen zou belemmeren en lokale schuldeisers verder zou bevoordelen. De curator en de gerechten mogen lokale schuldeisers behandelen alsof een secundaire procedure werd geopend ('synthetische secundaire procedure').

---

<sup>1</sup> Het e-justitieportaal is opgevat als een 'one-stop shop' op het gebied van justitie, waarmee informatie wordt verstrekt en de toegang tot de rechter in de hele EU wordt verbeterd.

Gerechten en insolventiefunctionarissen verplichten om met elkaar samen te werken en gerechten verplichten om met elkaar te communiceren en samen te werken.

#### 4.2. Optie B

De elementen die de opties A en B gemeen hebben, werden hierboven uiteengezet, te weten:

- **Eerste element: uitbreiding van het toepassingsgebied van de verordening;**
- **Derde element: de lidstaten verplichten beslissingen in een nationaal elektronisch register te publiceren;**
- **Vierde element: procedures en een standaardformulier vaststellen voor het indienen van vorderingen.**

Hierna volgen de specifieke elementen van optie B.

**Tweede element: een enkel gerecht bevoegd voor alle hoofdprocedures;** dat zou betekenen dat er een insolventiebeheerder wordt aangesteld voor alle leden van de groep ("procedurele consolidatie"), waardoor de insolventieprocedures voor alle leden van de groep zouden worden geconsolideerd in een enkel gerecht op de plaats van het GVB van de moedermaatschappij. In alle hoofdprocedures betreffende de dochterondernemingen zou dezelfde insolventiefunctionaris worden aangesteld.

**Vijfde element: het harmoniseren van elementen uit de nationale insolventiewetgevingen** zou betrekking hebben op bepaalde aspecten van nationale insolventieprocedures, met name schuldbevrijdingstermijnen, voorwaarden en regels voor de opening van procedures, regels voor het horen van schuldeisers en een doeltreffende voorziening in rechte.

**Zesde element: secundaire procedures opheffen** in het kader van optie B. In de plaats van secundaire procedures, zou er een enkele hoofdinsolventieprocedure komen die in de hele EU effect heeft en betrekking zou hebben op de moedermaatschappij en alle filialen en vestigingen.

#### 4.3. Afgewezen opties

Een aantal andere elementen werden door belanghebbenden aangewezen of voorgesteld als opties om de problemen op te lossen. Het ging met name om het invoeren van een schorsingstermijn na een wijziging van de statutaire zetel of het CVVB als middel om forum shopping te voorkomen. Het valt echter te betwijfelen of daarmee de doelstelling op een doeltreffende wijze zou worden bereikt.

### 5. EFFECTBEOORDELING EN VERGELIJKING VAN DE OPTIES

De **status quo** zou de vastgestelde problemen niet oplossen en zou de negatieve gevolgen van beide groepen problemen bestendigen. Hoewel op bepaalde gebieden een zekere mate van regelgevende convergentie tussen lidstaten zou kunnen worden verwacht, zouden de problemen op andere gebieden waarschijnlijk acuter worden.

**Optie A** heeft in het algemeen positieve gevolgen in vergelijking met het basisscenario. Deze optie zou de beleidsdoelstellingen daadwerkelijk bereiken en de vastgestelde problemen

oplossen, zonder inmenging in de nationale wetgeving of het nationale beleid. Zij heeft positieve economische gevolgen voor de investeringszekerheid, de werking van de interne markt en het ondernemerschap. Deze optie zou het overleven van gezonde ondernemingen vergemakkelijken en banen behouden. Er zijn geen aanwijzingen voor extra consequenties voor de situatie van werknemers in het geval van insolventie van hun werkgever. Het gevaar zou bestaan dat het geven van een tweede kans aan schuldenaars gevolgen heeft voor de toegang van andere ondernemers tot betaalbaar krediet, maar dit wordt gecompenseerd door de doeltreffendheid van moderne insolventieregelingen, die worden verscherpt en nauwlettend gevolgd. Het gevaar is ook dat de uitbreiding van het toepassingsgebied tot meer insolventieregelingen gevolgen heeft voor forum shopping. Het vergemakkelijken van de redding is echter het voornaamste doel van de hybride en pre-insolventieprocedures, en de voordelen worden versterkt door de doeltreffende coördinatie van procedures. Deze optie zou bijdragen tot het bevorderen van een tweede kans. Zij zou de doeltreffendheid, de eerlijkheid en de transparantie van grensoverschrijdende insolventieprocedures bevorderen en zorgen voor een betere toegang tot de rechter.

Optie A brengt een aantal kosten mee voor de autoriteiten van de lidstaten in verband met insolventieregisters en de opleiding voor rechters. De kosten worden gerechtvaardigd door de voordelen en de besparingen voor de samenleving, namelijk de toegenomen doeltreffendheid en kwaliteit van grensoverschrijdende insolventieprocedures.

Optie A zou een positieve invloed hebben op het wederzijdse vertrouwen tussen de justitiële autoriteiten van de lidstaten. Zij behoudt het huidige evenwicht tussen schuldenaar en schuldeiser en tussen universaliteit en territorialiteit. Een belangrijke oorzaak van de problemen zou echter niet worden aangepakt — ondoelmatigheden en verschillen in nationale insolventiewetgevingen.

**Optie B** is potentieel doeltreffender dan optie A voor het bereiken van de doelstellingen en het bieden van economische en sociale voordelen voor de interne markt. De efficiëntie en doeltreffendheid van insolventieprocedures in de EU als geheel zouden toenemen; de optie zou elementen aanreiken voor een volledig universeel systeem, met gelijkaardige kenmerken als die van insolventieverordening die voor de 50 staten van de VS geldt, de *US Insolvency Act*.

Optie B zou meer beantwoorden aan de resolutie van het Europees Parlement van november 2011, waarin het aanbevelingen voor de Commissie formuleerde betreffende de harmonisatie van specifieke aspecten van insolventieprocedures. De basis van de aanbevelingen is dat de interne markt van gelijke voorwaarden zou kunnen genieten en dat verschillen tussen nationale insolventiewetgevingen competitieve voordelen of nadelen en moeilijkheden voor ondernemingen met grensoverschrijdende activiteiten creëren, die een succesvolle herstructurering van insolvente ondernemingen zouden kunnen belemmeren en forum shopping zouden bevorderen.

Optie B zou echter aanzienlijkere gevolgen hebben voor de nationale systemen. De voorgestelde wijzigingen gaan verder dan alleen maar het bijwerken van de verordening en zouden een diepgaande vergelijkende analyse van de nationale insolventiewetgevingen vergen, die de onmiddellijke uitvoering van optie B zou verhinderen. De huidige problemen zouden intussen blijven bestaan en zelf nog erger worden.

Hoewel er goede argumenten zijn voor optie B, lijkt optie A een meer evenredige optie in dit stadium. Bijgevolg is **optie A de voorkeuroptie voor de herziening van de insolventieverordening.**

Het ontbreken van gedetailleerde, systematische statistieken die specifiek betrekking hebben op het aantal en de soort faillissementen die binnen het toepassingsgebied van de verordening vallen - een ontbreken dat zal worden verholpen in de monitoringregelingen voor de herziene verordening, zoals uiteengezet in punt 6 hieronder - maakt het moeilijk om precieze, degelijke schattingen te maken van de schaal van de positieve gevolgen die de voorkeuroptie naar verwachting zal meebrengen. Niettemin zijn er duidelijke aanwijzingen dat de aanpak van faillissementen en insolventie die onder de voorkeuroptie is uiteengezet, namelijk de voorkeur geven aan herstructurering boven liquidatie en vermijden dat ondernemers die gefaald hebben en een "tweede kans" willen, worden geconfronteerd met onnodige belemmeringen, aanzienlijke economische voordelen met zich kan brengen. Uit reeds in deze effectbeoordeling aangehaalde OESO-cijfers blijkt dat het percentage industriële ondernemingen dat failliet gaat, een derde lager is in landen met hybride of pre-insolventieprocedures dan in landen zonder dergelijke procedures. De bezorgdheid dat het feit dat failliete ondernemers gemakkelijker een nieuwe onderneming kunnen opstarten een beloning is voor oneerlijk gedrag, lijkt wat overdreven aangezien slechts 4-6% van de faillissementen frauduleus zijn - en de voorkeuroptie geen gevolgen heeft voor het bestraffen van fraude.

## **6. TOEZICHT EN EVALUATIE**

Om toe te zien op de toepassing van de herziene verordening, zal de Commissie regelmatig evaluatieverslagen opstellen op basis van overleg met de lidstaten, belanghebbenden en externe deskundigen. De Commissie zal de uitwisseling van beste praktijken tussen de lidstaten aanmoedigen en bij de herziening van de verordening eisen dat zij statistische gegevens verstrekken over de toepassing van de verordening, met name de aantallen secundaire procedures en procedures betreffende groepen van ondernemingen.