

Vergaderjaar 2002–2003

28 654

Uitvoering van de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van de Europese Unie van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PbEG L 160) (Uitvoeringswet EG-insolventieverordening)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 september 2002 en het nader rapport d.d. 24 oktober 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 juli 2002, no. 02.003455, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende uitvoering van de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van de Europese Unie van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PbEG L 160) (Uitvoeringswet EG-insolventieverordening).

Het wetsvoorstel strekt tot aanpassing van de Faillissementswet aan de op 31 mei 2002 in werking getreden EG-insolventieverordening.¹ De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij enkele opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 juli 2002, nr. 02 003455, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 september 2002, nr. W03.02.0307/l, bied ik U hierbij aan.

1. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel A, laatste alinea, wordt gesteld dat «voor de curator dezelfde regels zullen gelden als in de Faillissementswet in de artikelen 138 en volgende voor de schuldenaar is voorgeschreven». Enige bepaling waarin dit wordt neergelegd, is evenwel niet voor handen. De Raad mist een dergelijke bepaling. De bestaande regeling in de Faillissementswet gaat ervan uit dat de gefailleerde een akkoord aanbiedt waarover de curator vervolgens een advies moet geven. Deze gang van zaken kan niet op één lijn worden geplaatst met de regeling in artikel 34 van de EG-insolventieverordening, waarin ervan wordt uitgegaan dat de curator het akkoord aanbiedt.

De Raad adviseert daarom, conform de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, om in de Faillissementswet te bepalen dat de artikelen 138 en volgende van de Faillissementswet in het hier bedoelde geval van overeenkomstige toepassing zijn.

¹ Verordening (EG) nr.1346/2000 van de Raad van de Europese Unie van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures(PbEG L 160).

1. De verordening kent in artikel 34, eerste lid, de curator in de hoofdprocedure de bevoegdheid toe om, wanneer een territoriale insolventie-

procedure naar het recht dat daarop van toepassing is zonder liquidatie kan worden beëindigd door middel van een herstelplan, een akkoord of een vergelijkbare maatregel, een zodanige maatregel zelf voor te stellen. Aangezien de Faillissementswet voorziet in de mogelijkheid van beëindiging van insolventieprocedures door middel van een door de schuldenaar aangeboden akkoord, brengt genoemd artikel 34, eerste lid, mee dat die bevoegdheid in voorkomende gevallen eveneens toekomt aan de curator in de hoofdprocedure. Wanneer in zodanig geval een akkoord niet door de schuldenaar maar door de curator in de hoofdprocedure wordt voorgesteld, ligt in de rede dat de bepalingen omtrent het akkoord in de Faillissementswet daarbij overeenkomstig zullen worden toegepast. De Raad van State meent dat daarvoor een expliciete wettelijke bepaling niet kan worden gemist. Om eventuele onduidelijkheid op dit punt te vermijden, is in het wetsvoorstel alsnog voorzien in een van overeenkomstige toepassing verklaring als door de Raad van State geadviseerd. Wordt aldus in een Nederlands faillissement een akkoord voorgesteld door de curator in de in een andere lidstaat geopende de hoofdprocedure, dan zal daarover mede advies moeten worden uitgebracht door de Nederlandse curator (artikel 140 Faillissementswet). In verband met het voorgaande is ook de memorie van toelichting aangepast.

2. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat «de verwachting bestaat dat slechts in een zeer beperkt aantal zaken sprake zal zijn van een insolventie met grensoverschrijdende gevolgen op grond van de Verordening, afgezien van de gevallen waarin bij de rechter de neiging zal kunnen bestaan om de Verordening analogisch toe te passen op vóór 31 mei 2002 geopende zaken.»¹ De Raad meent dat hier niet van analoge toepassing gesproken kan worden omdat het niet gaat om het toepassen van een regeling in een vergelijkbaar geval waarvoor geen eigen regeling getroffen is, maar om een vraag van overgangsrecht. Waar de Verordening in artikel 43 bepaalt dat deze van toepassing is op of na 31 mei 2002 geopende zaken, staat het de nationale wetgever of rechter niet vrij daarvan af te wijken. De Raad adviseert derhalve de bijzin beginnende met «afgezien van» te laten vervallen.

2. De Raad van State wijst op artikel 43 van de verordening, ingevolge de eerste zin van welke overgangsbepaling de verordening slechts van toepassing is op insolventieprocedures die na de inwerkingtreding ervan zijn geopend. De strekking van deze regel – evenals de in de tweede zin van artikel 43 vervatte regel dat op de rechtshandelingen die de schuldenaar voor de inwerkingtreding ervan heeft verricht, het recht van toepassing blijft dat gold op het tijdstip waarop zij werden verricht – is toegelicht in het rapport Virgós/Schmit over het aan de verordening ten grondslag liggende Verdrag betreffende insolventieprocedures. Aan de regel ligt ten grondslag «dat voorkomen moet worden dat er verandering komt in rechtsposities en rechtsbetrekkingen die reeds bestaan en waarvoor specifieke rechtsregels gelden op het tijdstip waarop de nieuwe Verdragsregels in de rechtsorde van de Verdragsluitende staten van kracht worden» (Virgós/Schmit, nr. 303).

Artikel 43 van de verordening brengt mee dat het de nationale wetgever of rechter derhalve niet vrijstaat om toepassing te geven aan de verordening op insolventieprocedures die voor de inwerkingtreding van de verordening zijn geopend. Dat neemt niet weg dat de regels van de verordening ook van belang kunnen zijn buiten het (rechtstreekse) toepassingsgebied van de verordening. Bedacht zij daarbij dat een deel van de materie van de verordening momenteel niet in wettelijke regels is neergelegd. Onder omstandigheden zal de rechter derhalve voor de beantwoording van zich buiten het toepassingsgebied van de verordening voordoende vragen aanknopingspunten kunnen vinden in hetgeen voor vergelijkbare gevallen in de verordening is bepaald. De Staatscommissie voor het IPR heeft ten aanzien van kwesties betreffende het toe te passen recht te kennen gegeven tegen een neiging tot analoge toepassing van de verordening in het algemeen geen bezwaar te zien. Nu het hier nimmer kan gaan om rechtstreekse toepassing van de verordening, waartegen artikel 43 zich verzet, meen ik dat het niet onjuist is om te spreken van overeenkomstige (analoge) toepassing.

¹ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf «Het voorstel van wet», eerste alinea.

Het advies van de Raad van State heeft mij aanleiding gegeven de paragraaf «Algemeen» van de memorie van toelichting aan te vullen met een passage over de betekenis van artikel 43 van de verordening. Tevens heb ik in de door de Raad genoemde bijzin beginnende met «afgezien van» gepreciseerd dat het moet gaan om vragen waarvoor nog geen duidelijke beantwoording in het Nederlandse recht voorhanden is.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

3. Met de redactionele kanttekeningen is in het wetsvoorstel rekening gehouden. Dienaangaande valt nog op te merken dat in het voorgestelde artikel III, aanhef, vierde regel, de woorden «na tot wet te zijn verheven» naar mijn oordeel niet dubbelop zijn, aangezien zonder deze woorden sprake zou zijn van de inwerkingtreding van een voorstel van wet, hetgeen een minder juiste wijze van uitdrukken oplevert. Wel is de redactie van deze bepaling verbeterd door in plaats van naar «dat voorstel van wet, na tot wet te zijn verheven», te verwijzen naar: die wet.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 20 september 2002, no. W03.02.0307/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel D, na «artikel 14» invoegen: , vierde lid,.
- De wijziging, voorgesteld in artikel II, afhankelijk maken van de inwerking-treding van wetsvoorstel 28 263.
- In het voorgestelde artikel III, aanhef, vierde regel, «na tot wet te zijn verheven» is dubbelop in verband met de derde regel; zinsnede in vierde regel schrappen.