

Brussel, 23 november 2017
(OR. en)

14734/17

**Interinstitutioneel dossier:
2016/0359 (COD)**

**JAI 1086
JUSTCIV 273
EJUSTICE 148
ECOFIN 994
COMPET 801
EMPL 565
SOC 744
CODEC 1880**

NOTA

van:	het voorzitterschap
aan:	het Comité van permanente vertegenwoordigers/de Raad
nr. vorig doc.:	9316/17
Nr. Comdoc.:	14875/16
Betreft:	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 - Oriënterend debat

I. INLEIDING

De Raad Justitie en Binnenlandse Zaken (de „Raad”) heeft op 8 en 9 juni 2017 een eerste oriënterend debat gehouden over de voorgestelde richtlijn en bij die gelegenheid zijn goedkeuring gehecht aan een reeks beginselen met betrekking tot sommige belangrijke punten voor toekomstige werkzaamheden¹.

¹ Zie document 9316/17 JUSTCIV 112 EJUSTICE 65 ECOFIN 418 COMPET 415 EMPL 312 SOC 398 CODEC 833

In het licht van de besprekingen in de groep sinds juli 2017 is het voorzitterschap van oordeel dat het noodzakelijk is een oriënterend debat in de Raad te houden om verdere vooruitgang op het niveau van de groep te boeken. De grondbeginselen en kwesties waarvoor een zekere mate van politieke sturing nodig is, zijn opgenomen in deel II van deze nota. De bijlage bij deze nota bevat achtergrondinformatie over deze grondbeginselen.

II. GRONDBEGINSELEN EN POLITIEKE RICHTSNOEREN VOOR TOEKOMSTIGE WERKZAAMHEDEN

A. Levensvatbaarheid van de debiteur

De Raad wordt verzocht in te stemmen met de uitbreiding van de flexibiliteit voor de lidstaten door hun een optie bieden om een levensvatbaarheidstoets uit hoofde van het nationaal recht in te voeren of te handhaven, op voorwaarde dat de beoordeling tot doel heeft de debiteuren zonder enig vooruitzicht op levensvatbaarheid uit te sluiten en kan worden uitgevoerd zonder nadelig te zijn voor de activa van de debiteur.

Motivering

Uit de besprekingen op technisch niveau is gebleken dat de standpunten over de levensvatbaarheid van de debiteur nogal uiteenlopen. Sommige lidstaten zijn van mening dat de verlening van toegang tot een preventief herstructureringsstelsel of een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen ten aanzien van niet-levensvatbare debiteuren nadelig zou zijn voor de activa van de debiteur, en aldus de belangen van de crediteuren in zou gevaar brengen. Andere lidstaten menen dat het verlenen van onvoorwaardelijke toegang tot de regeling voor preventieve herstructurering en de schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen in alle gevallen de debiteur zou stimuleren om te trachten zijn bedrijf in een vroeg stadium te redden. Het voorzitterschap is van oordeel dat het voorgestelde richtsnoer zou kunnen dienen als een mogelijk compromis tussen de uiteenlopende standpunten.

B. Categorie-overschrijdende cram-down

De Raad wordt verzocht overeenstemming te bereiken over het beginsel dat, wanneer meer dan één categorie van betrokken partijen deelneemt aan de goedkeuring van het herstructureringsplan en de vereiste meerderheid van stemmen niet wordt bereikt in een of meer stemmende categorieën van de betrokken partijen, het herstructureringsplan nog altijd kan worden bevestigd door een gerechtelijke of administratieve instantie, op voorwaarde dat aan de vereisten voor een dergelijke categorie-overschrijdende cram-down, zoals overeengekomen tijdens de toekomstige besprekingen op technisch niveau, is voldaan. Hiermee wordt niet vooruitgelopen op de resultaten van de toekomstige besprekingen op technisch niveau over de vorming van categorieën.

Motivering

De lidstaten erkennen in het algemeen de noodzaak van een mechanisme dat de bevestiging mogelijk maakt van een herstructureringsplan door een gerechtelijke of administratieve instantie, zelfs als er niet-instemmende stemmende categorieën zijn, d.w.z. een herstructureringsplan niet ondersteund wordt door de vereiste meerderheid in een of meerdere categorieën van betrokken partijen, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Tegelijkertijd zijn er lidstaten die een voorzichtige aanpak ten aanzien van een dergelijk mechanisme volgen omdat het iets nieuws is en onbekend in hun rechtsstelsel. Om de besprekingen op technisch niveau vooruit te helpen, heeft het voorzitterschap derhalve sturing nodig betreffende de vraag of het voorgestelde beginsel als basis voor toekomstige werkzaamheden moet dienen.

C. Een tweede kans voor eerlijke ondernemers

De Raad wordt verzocht ermee in te stemmen dat er een geharmoniseerde kwijtingstermijn van maximaal drie jaar moet zijn, onder voorbehoud van beperkingen in gevallen waar een dergelijke kwijting of kwijtingstermijn niet passend wordt geacht.

Motivering

De lidstaten steunen over het algemeen het beginsel van een tweede kans voor eerlijke ondernemers door hen een volledige kwijting van schulden te verlenen en een annulering van beroepsverboden die verband houden met de insolventie van de debiteur na een maximale tijdsduur. Hiervoor geldt evenwel de voorwaarde dat in voorkomend geval voldoende waarborgen en beperkingen worden ingesteld.

III. CONCLUSIE

Het voorzitterschap verzoekt het Coreper/de Raad (Justitie en Binnenlandse Zaken) een oriënterend debat te houden met het oog op de goedkeuring van de beginselen in deel II van deze nota, als algemene sturing voor de toekomstige werkzaamheden inzake de voorgestelde richtlijn.

ACHTERGRONDINFORMATIE***A. Levensvatbaarheid van de debiteur***

Bij de voorgestelde richtlijn wordt voor de lidstaten de verplichting ingevoerd ervoor te zorgen dat, wanneer insolventie waarschijnlijk is, debiteuren toegang krijgen tot een preventief herstructureringsstelsel dat hen in staat stelt hun schulden of bedrijf te herstructureren en te profiteren van een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen indien en voor zover deze schorsing noodzakelijk is om de onderhandelingen over een herstructureringsplan te schragen. Uit de besprekingen in de groep tot dusver is gebleken dat er brede steun bestaat voor de aanpak om debiteuren toegang tot een dergelijk stelsel te verlenen en een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen toe te kennen als één van de instrumenten om hen te helpen redden van financiële ondergang.

Sommige lidstaten zijn evenwel van mening dat de verlening van toegang tot een dergelijk preventief herstructureringsstelsel of een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen ten aanzien van niet-levensvatbare debiteuren nadelig zou kunnen zijn voor de resterende activa van de debiteur, en aldus de belangen van de crediteuren in gevaar zou kunnen brengen. Die lidstaten stellen bijgevolg dat een levensvatbaarheidstoets van de debiteur moet worden ingevoerd als een voorwaarde voor het verlenen van toegang tot het preventieve herstructureringsstelsel of het toekennen van een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen teneinde te zorgen voor een evenwicht tussen de belangen van de debiteur en die van de crediteuren.

Andere lidstaten zijn voor het verlenen van onvoorwaardelijke toegang tot de regeling inzake preventieve herstructurering en schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen teneinde de debiteur te stimuleren om te trachten zijn bedrijf in een vroeg stadium te redden.

Een compromis tussen deze twee verschillende systemen kan worden bereikt door de lidstaten de mogelijkheid te geven om een levensvatbaarheidstoets naar nationaal recht in te voeren of te handhaven, op voorwaarde dat de beoordeling van de levensvatbaarheid van de debiteur kan worden uitgevoerd zonder schade aan de activa van de debiteur.

B. Mechanisme van de categorie-overschrijdende cram-down

Volgens de voorgestelde richtlijn moet een herstructureringsplan altijd worden geacht te zijn goedgekeurd of bevestigd indien de vereiste meerderheid van de betrokken partijen in elke categorie het ondersteunt. Het mechanisme van de categorie-overschrijdende cram-down kan worden gebruikt wanneer een herstructureringsplan niet wordt ondersteund door de vereiste meerderheid in elke categorie van betrokken partijen, hetgeen tot een niet-instemmende stemmende categorie leidt.

Het mechanisme van de categorie-overschrijdende cram-down wordt onderworpen aan een aantal minimale geharmoniseerde voorschriften om ervoor te zorgen dat de rechten van de betrokken partijen adequaat worden beschermd. Dit betekent dat het plan moet worden gesteund door minstens één categorie van betrokken crediteuren en dat niet-instemmende stemmende categorieën niet op onbillijke wijze worden benadeeld op grond van het voorgestelde plan. De lidstaten beschikken bovendien over de mogelijkheid van verhoging van het minimumaantal categorieën dat nodig is ter ondersteuning van het plan. In het geval van een categorie-overschrijdende cram-down moet het herstructureringsplan altijd worden bekrachtigd door een gerechtelijke of administratieve instantie.

Het beginsel van een categorie-overschrijdende cram-down vormt een aanvulling op de mogelijkheid van een geslaagde herstructurering door beperking van de mogelijkheden voor de betrokken partijen zonder belang bij de herstructurering om het plan te blokkeren. In het algemeen erkennen de lidstaten de noodzaak van een dergelijk mechanisme, maar een aantal delegaties plaatst vraagtekens bij het voorgestelde gebruik van een regel van absolute voorrang als een van de vereisten. Voorts zijn er weliswaar lidstaten die in hun nationale systeem reeds beschikken over het voorgestelde mechanisme, maar zijn er andere waarvoor dit begrip nieuw is.

Ondanks het feit dat er onder de lidstaten steun lijkt te bestaan voor dit beginsel, zijn er aspecten in de voorgestelde richtlijn die voor sommige lidstaten nieuw en onbekend zijn. Indien een dergelijk beginsel op EU-niveau wordt ingevoerd, is er meer flexibiliteit nodig om de lidstaten in staat te stellen het beginsel op adequate wijze aan te passen aan de nationale wetgeving.

De omvang en de inhoud van de geharmoniseerde minimumvoorschriften inzake de goedkeuring en bevestiging van herstructureringsplannen moeten verder worden besproken op technisch niveau, en de technische werkzaamheden moeten onder meer zijn gericht op de vorming van categorieën en de vereisten voor een categorie-overschrijdende cram-down (met inbegrip van de aard van deze vereisten).

C. Een tweede kans voor eerlijke ondernemers

Een van de belangrijkste doelstellingen van de voorgestelde richtlijn is de vergroting van de mogelijkheid voor een tweede kans voor ondernemers in de EU. In dit verband introduceert de voorgestelde richtlijn voor de lidstaten de verplichting te voorzien in een mogelijkheid voor insolvente ondernemers om volledige kwijting van hun schulden te verkrijgen binnen een in het nationale recht omschreven termijn, die niet langer mag zijn dan drie jaar. Bovendien moeten eventuele beroepsverboden die verband houden met de insolventie van de ondernemer, uiterlijk aan het einde van de kwijtingstermijn komen te vervallen.

Om te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van de kwijtingsprocedure, staat de voorgestelde richtlijn de lidstaten toe in een aantal duidelijk omschreven gevallen af te wijken van deze verplichting, wanneer een dergelijke kwijting of kwijtingstermijn niet passend wordt geacht.

Uit de besprekingen is gebleken dat de lidstaten over het algemeen voorstander zijn van het beginsel van verlening van volledige kwijting van schulden aan een debiteur en annulering van beroepsverboden in verband met de insolventie van de debiteur na een maximumperiode, mits de debiteur een insolventieprocedure heeft doorlopen. Hiervoor geldt vanzelfsprekend de voorwaarde dat, in voorkomend geval, voldoende waarborgen en beperkingen worden ingesteld. Er zijn nog verdere besprekingen op technisch niveau nodig om deze waarborgen en beperkingen uit te werken.