

Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijkend en Internationaal Insolventierecht, NVRII

Eerste jaarvergadering, Amsterdam, donderdag 8 december 2011

Rede van de voorzitter, prof. mr B. Wessels

Aan de spits van een moderne rechtsontwikkeling

Dames en heren,

Met de oprichting van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijkend en Internationaal Insolventierecht is een nieuwe stap gezet in de ontwikkeling van ons Nederlandse insolventierecht. Binnen enkele maanden telt onze vereniging (NVRII) inmiddels ruim 120 leden! Dit weerspiegelt enerzijds dat de juridische en financiële praktijk met internationale vragen wordt geconfronteerd en anderzijds dat de behoefte aan voorlichting, kennis en discussie groot is. Ik leid dit ook af uit de hoge opkomst voor de vergadering van vanmiddag, onze eerste jaarvergadering.

Wie vijftientig jaar geleden deze internationale dimensie van het insolventierecht zou hebben voorspeld zou als risé zijn afgeschilderd. Internationaal insolventierecht werd door de echte specialisten op het terrein van het internationaal privaatrecht gemeden. Al in 1880 gold de waarschuwing van T.M.C. Asser: “De internationale regtsconflicten, waartoe het faillissement aanleiding geeft, zijn van zeer ingewikkelden aard”.¹ Het was ook een bescheiden terrein. De honderd jaar later nog steeds gebruikte handboeken (Molengraaff-Star Busmann, 1955, en Handboek Polak, 1972) konden het gehele internationale faillissementsrecht makkelijk binnen twintig pagina’s behandelen. Maar, zoals de bekende Amerikaanse hoogleraar Jay L. Westbrook vijftien jaar geleden al schreef: “Like the wail of a high speed train in the night, the field of transnational and comparative insolvency has come suddenly upon us, transformed from a distant possibility into a surrounding effect....”.² In het laatste decennium is het zakenverkeer enorm geïnternationaliseerd. De uitbreiding van de Europese Unie, de introductie van de euro, de verdere opkomst van groepen van vennootschappen, het vrije verkeer van personen, de globale beschikbaarheid van kapitaal, het gebruik

¹ T.M.C. Asser, Schets van het Internationaal Privaatregt, Haarlem: De Erven F. Bohn 1880, p. 169.

² Jay Lawrence Westbrook, Creating International Insolvency Law, in: 70 American Bankruptcy Law Journal 1996, p. 563 e.v. Zie ook van dezelfde auteur, in: 46 Texas International Law Journal 2011, p. 437: “The globalization of the markets acts like a superhighway through the middle of town” (deze aflevering bevat ca. 200 pagina’s van een zevental auteurs over “the role of national priority systems in cross-border insolvencies”).

van IT-communicatie, maar ook de financiële crisis en de stabiliteit van de eurozone hebben direct impact op ons leven en op het recht dat het bedrijfsleven beheerst, en met een knipoog naar James Bond: “international insolvency has not shaken the law, but certainly has stirred it.”

Internationaal insolventierecht confronteert ons met belangrijke nieuwe regelgeving, zoals de Europese Insolventieverordening uit 2002, die door Nederlandse rechters op dit moment al in meer dan honderd zaken is toegepast. Die verordening onderstreept de belangwekkende rol van de rechter, want “... de nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht [moet] zorg dragen voor de volle werking van die bepalingen en [moet] daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige nationale bepaling buiten toepassing laten zonder dat hij eerst de intrekking hiervan bij wet of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten...”, aldus in oktober van dit jaar het Hof van Justitie van de EU in de Interdil-zaak. Naast die krachtige rol van de rechter benadrukt het Europese hof ook nog eens de manier van uitleg die afwijkt van de traditionele manier van interpretatie, want “... volgens vaste rechtspraak vereisen de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht, die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling...”.³ Deze methode van uitleg is niet nieuw, maar zij is in het Europese insolventierecht nog weinig beproefd, hetgeen een uitdaging is, niet alleen voor de rechterlijke macht, maar ook voor practici en academici.

Behalve nieuwe hard law regelgeving brengt het international insolventierecht de praktijk en de wetenschap in contact met een overweldigende hoeveelheid richtlijnen, best practices en ander vormen van soft law. Dit veld van semi-recht poogt bruggen te slaan over de hiaten die traditionele, door Staten gecontroleerde wetgeving laat. Hun betekenis, hun kwaliteit, hun democratische legitimatie en hun toepasbaarheid in internationale zaken zijn niet alleen onderwerp van discussie, maar deze instrumenten van soft law bieden ook nieuwe inzichten, voor rechters om grensoverschrijdende coördinatie van zaken op te pakken, voor partijen om afstemming van procedures in een protocol vast te leggen of voor wetgevers, bijvoorbeeld om bestaande wetgeving te evalueren.

Diverse spelers in de markt (rechters, adviseurs, financiers, curatoren) worden dus in hun verantwoordelijkheden en hun werk in toenemende mate beïnvloed door deze nieuwe ontwikkelingen. Maar ook in de rechtswetenschap dringen zij door of wellicht zelf heeft de rechtswetenschap het pad gebaan. Geïnspireerd door de introductie van de Europese insolventieverordening in 2002 hebben de

³ HvJ EU 20 oktober 2011, zaak C-396/09, punt 38 en 42.

eerste vijf jaren van het eerste decennium van deze eeuw vier Nederlandse proefschriften (Veder, 2004; Israël, 2005; Berends, 2005, en als voorbode Bos, 2000) een enorme stimulans gegeven aan de ontwikkeling van wetenschap en praktijk van dit gecompliceerde vakgebied.⁴ De aanwezigheid van een aantal PhD researchers op onze ledenlijst en van master-studenten en promovendi hier vandaag geeft alle vertrouwen dat deze lijn zal worden voortgezet.

Dames en heren,

De Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijkend en Internationaal Insolventierecht (NVRII) heeft ten doel het bevorderen van de belangstelling voor en de kennis van het rechtsvergelijkende en internationaal insolventierecht en alles wat daarmee in de ruimste zin verband houdt of daaraan bevorderlijk is. De vereniging tracht dit doel onder meer te bereiken door het houden van vergaderingen, het organiseren van cursussen, het initiëren van student-initiatieven, het uitgeven en verspreiden van publicaties en – uiteraard – verder door alle wettige middelen die tot het doel van de vereniging bevorderlijk kunnen zijn. Deze eerste jaarvergadering is tevens de eerste zichtbare activiteit van de vereniging. Gezien de overweldigende belangstelling heeft het bestuur zich voorgenomen ook in de eerste helft van volgend jaar al enkele activiteiten te organiseren. U moet dan denken aan workshops van twee tot drie uur over een bepaald thema of een lezing met discussie over recente rechtspraak. Daarbij kunnen ook buitenlandse sprekers worden uitgenodigd. Dat zal bijdragen aan een “eenvormige toepassing van het Unierecht”, maar ook aan een beter begrip van het denken en doen in andere juridische culturen. Ik ben er trots op dat we de jaarvergadering en toekomstige activiteiten mede mogelijk kunnen maken door onze sponsors, de hoofdsponsor van vandaag De Brauw Blackstone Westbroek en de andere algemene sponsors ABN Amro, DLA Piper, Houthoff Buruma, RESOR advocaten, alsmede de Duitse uitgever Beck Verlag, INSOL Europe en Kluwer Juridische Uitgeverij. Met de internationale dimensie is ook in de statuten al rekening gehouden, want daarin staat dat de Engelse benaming van de vereniging is: Netherlands Association for Comparative and International Insolvency Law. Er wordt momenteel hard gewerkt aan een website, die zowel in het Nederlands als in het Engels beschikbaar zal zijn. Een uitnodiging om onze activiteiten te steunen zal ook begin volgend jaar naar buitenlandse collega’s uitgaan.

⁴ T.M. Bos, Grensoverschrijdend faillissementsrecht in Europees perspectief. Een studie naar het faillissement in het Internationaal Privaatrecht van Nederland, België en Duitsland, diss. VU Amsterdam, 2000; Paul Michael Veder, Cross-Border Insolvency Proceedings and Security Rights. A comparison of Dutch and German law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, diss. Nijmegen, 2004; Jona Israël, European Cross-Border Insolvency Regulation. A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency proceedings in the Light of a Paradigm of Cooperation and a Comitatus Europaea, Doctoral Thesis, European University Institute, Florence, 2004; A.J. Berends, Insolventie in het internationaal privaatrecht, diss. VU Amsterdam, 2005 (in 2011 in een tweede druk verschenen in de serie Recht en Praktijk Insolventierecht, Deventer: Kluwer).

De vereniging wil ook met al haar leden midden in de maatschappij staan. De laatste weken worden we telkens weer gealarmeerd door het financiële drama dat zich in Griekenland afspeelt en de financiële glijbaan waarop Italië, Portugal, Slovenië en ook Hongarije en België zich bevinden. Hoewel reorganisatie- en insolventiemethodieken voor bedrijven bekend zijn en bijvoorbeeld in Frankrijk en Duitsland weer van vernieuwingen worden voorzien, wordt daar bij de aanpak van financiële problemen van Staten zelden naar gekeken. Sterker, er is niet een internationale of Europese set aan voorspelbare en evenwichtige regels om het probleem van staats-insolventies aan te pakken. Er zijn tientallen personen uit allerlei landen die soms in de dubbelrol als politicus en als crediteur oplossingen aandragen. Over noodkredieten (via fondsen) of over de rol van een centrale financier (ECB) wordt volkomen verschillend gedacht! Op dit punt heb ik niet de indruk dat gebruik wordt gemaakt van insolventieprocedures die wij kennen, die soms gebaseerd zijn op de techniek van “debtor-in-possession” (of “Eigenverwaltung”), waarbij de debiteur met eigen regie, maar onder toezicht van een onafhankelijke persoon aan een oplossing kan werken. Er zijn evenmin effectieve procedures om bepaalde groepen van crediteuren tot medewerking te nopen. In Europa bestaat beslist een noodzaak om een eigen reorganisatie- en insolventiesysteem voor landen, die schuldenaar zijn te ontwerpen. Dat systeem zou specifieke kenmerken moeten hebben die verband houden met de bijzondere positie van een soevereine staat als debiteur, zoals regels over de disciplinerende van de staatfinanciën en het inbouwen van belemmeringen om de vrije liquidatie van staatseigendommen tegen te gaan. Een procedure met betrekking tot een “sovereign debtor” zou mijns inziens onder toezicht moeten staan van een internationaal gerecht, bijvoorbeeld een speciale kamer binnen het Hof van Justitie van de EU.

Ik ga nu niet in op de ontwikkelingen in Nederland om een verbeterde insolventiewetgeving tot stand te brengen. Begin dit jaar heeft minister Opstelten veelbelovende activiteiten op wetgevingsterrein naar de bureaulade verwezen. In landen om ons heen, zoals Frankrijk, België en Duitsland, zijn en worden daarentegen nieuwe flexibele reorganisatieregelingen geïntroduceerd. Als de economische vooruitzichten inderdaad zo weinig belovend zijn als wordt voorspeld, dan mist Nederland op korte termijn een deugdelijke reorganisatieregeling die bedrijven kansen biedt om er weer bovenop te komen. Dan blijft het speelveld bepaald door onduidelijke regels en door de weinig begrensde macht van banken en fiscus. En hoe gaat Nederland om met faillissementen vanuit niet EU landen? De Yukos-tragedie die zich de laatste jaren via kort geding- en bodemprocedures in Nederland aan het ontrollen is laat schrijnend het gemis aan een goede stelsel van wetbepalingen zien. Mijn huidige bestuurslid Berends zei bij het 200-jarig bestaan van het Ministerie van Justitie in 1999 ten aanzien van de toen geldende stand van zaken: “De conclusie is dat Nederland niet met goed fatsoen met zijn

recht met betrekking tot grensoverschrijdende insolventie de 21e eeuw in kan”.⁵ Voor de Europese verhoudingen biedt de verordening een bruikbaar, maar – zoals we vanmiddag zullen bespreken – een voor verbetering vatbaar stelsel. Hoe nu in relatie tot faillissementen die uit niet-lidstaten komen, zoals die uit Rusland of de Verenigde Staten? Het uit 1887 stammende ontwerp van de Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel had in haar voorstel het beginsel van universaliteit tot leidend beginsel genomen, maar noch de Regering noch de Tweede Kamer was overtuigd.⁶ De Staatscommissie meende dat de Nederlandse wetgever zich hierdoor “..... wat het faillietenrecht betreft, aan de spits [zal] stellen der moderne rechtsontwikkeling”. Het is meer dan treurig om te constateren dat na 125 jaar de wetgever nog geen stap verder gekomen en dit terrein laat aan de weinig ervaren rechter. Ik roep de wetgever dan ook op om het in 2007 in het Voorontwerp in afdeling 10 opgenomen stelsel van “Internationaal Insolventierecht” met spoed ter hand te nemen opdat Nederland een systeem van internationaal insolventierecht heeft dat zich glansrijk met dat van de Verenigde Staten en onze buurlanden Engeland, Duitsland en België kan meten.⁷

Dames en heren,

Zich aan de spits plaatsen van de moderne rechtsontwikkeling, dat is de ambitie van het bestuur van NVRII. Zij hoopt dat de vereniging belangrijke impulsen zal geven aan de voortgaande wetenschapsbeoefening in het rechtsvergelijkende en internationale insolventierecht en aan een solide en inventieve praktijkuitoefening, door practici en rechter. *And by disclosing our association's ambition we can switch to the theme of this afternoon, several proposals to improve the EU Insolvency Regulation. I will say no more and listen carefully. I wish you an interesting and entertaining afternoon and give the floor to professor Michael Veder, the associations Vice-Chair, who also will introduce our two speakers.*

Prof. mr. B. Wessels, Leiden / Dordrecht

⁵ A.J. Berends, Kan het Nederlandse recht met betrekking tot grensoverschrijdende insolventie de 21e eeuw in?, in: S.C.J.J. Kortmann en T.H.D. Struycken (red.), Herijking van het faillissementsrecht. Serie Privaatrecht van de 21^e eeuw, Den Haag, 1999, p. 67 e.v.

⁶ Van Der Feltz II (1897), p. 466 e.v. respectievelijk p. 291 e.v.

⁷ Zie B. Wessels, Internationaal insolventierecht in het Voorontwerp, in: J.A. van de Hel e.a. (red.), Het Voorontwerp Insolventiewet nader beschouwd, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2008, p. 283 e.v.