

De ‘toezegging’ ex artikel 36 herziene IVO

Ofwel de ‘Virtuele Secundaire Procedure’, eenvoudig nieuw gereedschap voor de curator?

TvI 2018/13

De Herziene Europese Insolventieverordening biedt de curator een nieuw, grensoverschrijdend herstructureringsinstrument, namelijk de toezegging (art. 36 Herziene IVO). Bij het doen van een toezegging dient de curator bij verdeling van de opbrengsten van buitenlandse vermogensbestanddelen het recht van een andere lidstaat toe te passen. Hierdoor worden de rechten van plaatselijke schuldeisers gewaarborgd en kan een secundaire faillissementsprocedure worden voorkomen. Auteurs richten zich in deze bijdrage op de (on)mogelijkheden van het nieuwe gereedschap. Zij gaan onder meer in op de juridische (on)duidelijkheden, de praktische bezwaren die aan het instrument kleven en de voorwaarden waaronder het middel wel toegepast kan worden.

1. Inleiding

Op 26 juni 2017 is de Herziene Europese Insolventieverordening (‘Herziene IVO’) in werking getreden. Het doel van de Herziene IVO is tweeledig, enerzijds is het de bedoeling om de samenwerking bij insolventieprocedures in Europa te verbeteren en anderzijds om het aantal mogelijkheden tot herstructurering te vergroten. Wij richten ons in deze bijdrage op artikel 36 Herziene IVO waarin een nieuw herstructureringsinstrument is opgenomen, namelijk de toezegging. Op grond van dit artikel kan de curator van de hoofdprocedure aan de plaatselijke schuldeisers een toezegging doen, om op die manier tot afwikkeling van hun vorderingen, die voortvloeien uit de activiteiten van de vestiging te komen. Het gaat daarbij in beginsel om één schuldenaar met activa en één of meer vestigingen in verschillende lidstaten. De toezegging houdt in dat de curator van de hoofdprocedure bij de verdeling van de opbrengsten van de goederen uit een andere lidstaat, het recht van de andere lidstaat toepast. Daarbij moet hij de plaatselijke schuldeisers net zo behandelen alsof er een secundaire insolventieprocedure geopend is. Vandaar dat dit instrument ook wel een ‘virtuele secundaire procedure’ wordt genoemd. De toezegging moet voldoen aan een aantal voorwaarden, dat in de Herziene IVO wordt beschreven.

Tot nu toe kwam de curator van de hoofdprocedure meestal niet zelf in actie als er sprake was van een vestiging in een andere lidstaat dan waar de hoofdprocedure geopend was,

maar werd er een secundaire procedure geopend. De toezegging is een nieuw instrument in de gereedschapskist van de curator in een grensoverschrijdend faillissement waarvoor de Herziene IVO regels bevat. Het openen van een secundaire procedure is ook onder de Herziene IVO mogelijk, maar artikel 36 Herziene IVO is met name opgenomen om een secundaire procedure te kunnen voorkomen. Voor een goed begrip stellen wij in deze bijdrage eerst de algemene bevoegdheden van de curator in een faillissement met activa en een of meer vestigingen in verschillende lidstaten aan de orde. Daarna beschrijven wij ook kort de secundaire procedure.

In het algemeen juichen wij creatieve oplossingen voor grensoverschrijdende herstructureringen en faillissementen toe, maar wij vragen ons af of de in artikel 36 Herziene IVO gepresenteerde mogelijkheid voor een efficiënte afwikkeling van een grensoverschrijdend faillissement uiteindelijk wel een oplossing biedt. Wij zien veel (praktische) hindernissen. Onze voorlopige conclusie is dat er nog wel erg veel onduidelijkheden aan de regeling kleven, waardoor Nederlandse curatoren terughoudend zullen zijn om dit instrument daadwerkelijk toe te passen. Wij verwachten dat dit voor buitenlandse curatoren niet anders zal zijn.

2. Algemene bevoegdheden van de curator in de hoofd- en secundaire procedure

2.1 Algemene bevoegdheden

In artikel 18 IVO, thans artikel 21 Herziene IVO, zijn de bevoegdheden van de curator opgenomen voor het faillissement van een schuldenaar met activa in verschillende lidstaten. Uit het artikel volgt dat de curator van een hoofdprocedure in principe de bevoegdheid heeft om ook buitenlandse activa van zijn schuldenaar in het faillissement te betrekken. De curator kan alle bevoegdheden die hij op grond van zijn ‘eigen recht’ heeft, uitoefenen in de andere lidstaat. Er gelden slechts twee beperkingen, te weten 1) wanneer er een secundaire procedure is geopend in de andere lidstaat; en 2) het recht van de andere lidstaat dient te worden geëerbiedigd. Ook volgt uit artikel 21 Herziene IVO dat de curator goederen van de schuldenaar mag verwijderen van het grondgebied van die andere lidstaat, waarbij de curator wel de rechten van schuldeisers met zakelijke rechten² dan wel met een eigendomsvoorbehoud³ dient te respecteren. Voornoemde beperkingen zorgen in de praktijk voor een terughoudend gebruik van artikel 21 Herziene IVO.⁴

¹ Gelieve dit artikel aan te halen als: A. van der Schee en L. Muller, ‘De ‘toezegging’ ex artikel 36 Herziene IVO’, TvI 2018/13. Alice van der Schee is advocaat en Rechtsanwältin en Linde Muller is advocaat, beiden zijn werkzaam bij Van Benthem & Keulen N.V.

² Artikel 8 Herziene IVO.

³ Artikel 10 Herziene IVO.

⁴ Artikel 21 lid 3 Herziene IVO.

2.2 *Secundaire procedure*

Naast de voorloper van artikel 21 Herziene IVO⁵ kende de IVO het instrument van de secundaire procedure. De secundaire procedure is een separate procedure voor dezelfde schuldenaar die kan worden geopend als de schuldenaar een vestiging heeft in een andere lidstaat dan waar de hoofdprocedure is geopend.⁶ De gevolgen van de secundaire procedure gelden alleen voor de goederen van de schuldenaar die zich in die andere lidstaat bevinden. De secundaire procedure wordt geopend ter bescherming van de plaatselijke belangen en wordt beheerd door het recht van die andere lidstaat. Het gevolg van de opening van een secundaire procedure is dat de curator van de hoofdprocedure geen invloed meer heeft op de (verdeling van de) activa in de andere lidstaat. De curator van de secundaire procedure past in principe zijn eigen insolventierecht toe, verkoopt de activa zo nodig in samenspraak met de zakelijke zekerheidsge-rechtigden, schrijft de schuldeisers aan,⁷ zorgt voor verificatie en zo mogelijk uitdeling en dat alles geheel zelfstandig. De curator van de hoofdprocedure vervult in die secundaire procedure geen prominente rol. Wel kan de curator uit de hoofdprocedure de vorderingen die bij hem zijn ingediend ook in de secundaire procedure indienen, wanneer dat voor die schuldeisers iets opbrengt. Dit geldt overigens ook voor de curator van de secundaire procedure. Ook hij kan de vorderingen in de hoofdprocedure indienen, wanneer dat dienstig is voor de schuldeisers.⁸ Als er een secundaire procedure wordt geopend, dan is die procedure aanhangig bij de gerechtelijke instanties van die andere lidstaat en toetst het aldaar toezichthoudende lichaam primair aan het insolventierecht van die lidstaat, alhoewel er een aantal uitzonderingen geldt.⁹

2.3 *Praktijk*

De gedachte was dat de voorloper van artikel 21 Herziene IVO¹⁰ en de mogelijkheid tot het openen van een secundaire procedure adequate oplossingen zouden bieden voor grensoverschrijdende faillissementen. De praktijk is weerbarstiger gebleken. Zo werd artikel 21 Herziene IVO door curatoren slechts sporadisch toegepast. Dat komt onder meer doordat het recht van de andere lidstaat moet worden geëerbiedigd en doordat de zekerheidsge-rechtigden in de andere lidstaat als separatist kunnen optreden. Het eerbiedigen van het recht van een andere lidstaat is voor een curator lastig doordat hij zich daarover dan eerst moet laten voorlichten, hetgeen de boedel dus geldt kost. Verder heeft de curator van de hoofdprocedure soms weinig invloed op de wijze waarop bepaalde activa worden uitgewonnen. Dit geldt met name als er sprake is van zakelijke zekerheidsrechten, waarop de

separatisten hun vorderingen zelfstandig verhalen. Daarnaast is gebleken dat er nadelen kleven aan het voeren van een secundaire procedure naast de hoofdprocedure. Het voeren van hoofd- en secundaire procedures leidt soms tot moeilijkheden tussen de betrokken curatoren en het voeren van meerdere insolventieprocedures voor een schuldenaar kan de kosten opdrijven en de doorlooptijd verlengen.

In de faillissementen met hoofd- en secundaire procedures waarin wij betrokken zijn, was onze ervaring verder dat er in de secundaire procedure de facto geen rekening werd gehouden met de belangen van de schuldeisers uit andere lidstaten. Voorts was er sprake van beperkte communicatie tussen de curatoren in de hoofd- en secundaire procedure (enkel pogingen daartoe), ondanks de in artikel 41 Herziene IVO¹¹ neergelegde samenwerkings- en kennisgevingsplicht. Daarnaast is ons gebleken dat de betrokken rechters geen oog hebben voor het karakter van een secundaire procedure, en die procedure net zo behandelen als alle andere faillissementen. Ook het niet aansluiten van de rechtssystemen van de lidstaten is in die situatie een bron van discussie. Want wat nu als een rechtshandeling verricht door de curator van de hoofdprocedure naar het recht van de lidstaat van de secundaire procedure paulianeus is? De curator uit de andere lidstaat zou deze paulianeuze transactie dan mogelijk kunnen aanvechten ex artikel 7 lid 2 sub m Herziene IVO,¹² hetgeen de samenwerking bepaald niet bevordert. Het is verder lastig voor een curator in een hoofdprocedure om het faillissement goed te kunnen afwickelen als hij geen informatie ontvangt over de secundaire procedure, alsmede de manier waarop dat secundaire faillissement wordt afgewikkeld.

3. **De 'virtuele secundaire procedure' (artikel 36) en artikelen 37 en 38 Herziene IVO**

De door de Europese wetgever gekozen oplossing voor dit probleem is opgenomen in hoofdstuk 3 Herziene IVO. Daarin staan de oorspronkelijke bepalingen uit de IVO met betrekking tot de secundaire procedure (zoals in paragraaf 1 summierlijk beschreven). Er zijn in dit hoofdstuk echter verschillende wijzigingen doorgevoerd die moeten leiden tot een efficiënter beheer van het faillissement van een schuldenaar met een vestiging in een andere lidstaat. Deze wijzigingen houden in dat 1) de opening van een secundaire procedure in het geheel kan worden voorkomen door de inzet van een nieuw instrument, namelijk de toezegging; en 2) als er wel een secundaire procedure wordt geopend, de verplichting tot samenwerking tussen curatoren en toezichthoudende lichamen uitgebreid wordt.¹³ Om

5 Artikel 18 IVO.

6 Artikel 3 lid 2 Herziene IVO.

7 De curator in de secundaire procedure zal vaak dezelfde schuldeisers aanschrijven als de curator in de hoofdprocedure.

8 De schuldeisers kunnen zich overigens ook tegen die indiening in de andere procedure verzetten en hun vorderingen weer intrekken, als dat volgens het recht van de betreffende lidstaat mogelijk is ex artikel 45 lid 2 Herziene IVO.

9 Zie overweging 66 en artikel 35 Herziene IVO.

10 Artikel 18 IVO.

11 Artikel 31 IVO.

12 Artikel 4 lid 2 sub m IVO.

13 Hierbij geldt dat meer dan onder het regime van de IVO door de betrokken curatoren en rechters-commissarissen dient te worden samengewerkt. In de IVO was in artikel 31 slechts een samenwerkings- en kennisgevingsplicht opgenomen voor de curatoren in de hoofd- en secundaire procedure(s) (artikel 41 herziene IVO). De wijzigingen in de Herziene IVO hebben met name betrekking op de rechterlijke samenwerking (artikel 42 Herziene IVO). Nieuw is ook dat curatoren dienen samen te werken met de rechters-commissarissen uit de verschillende insolventieprocedures (artikel 43 Herziene IVO).

grensoverschrijdende herstructurerings te bevorderen is ook een andere beperking uit de IVO uit de weg geruimd. Dit obstakel stond in de laatste zin van artikel 3 lid 3 IVO, en hield in dat een secundaire procedure uitsluitend een liquidatieprocedure kon zijn. Het gevolg van de schrapping van deze zin is dat de failliete vennootschap over de grenzen heen geherstructureerd kan worden en daarna als een feniks uit de as kan herrijzen. In het navolgende zal met name op eerstgenoemde wijziging worden ingegaan.

De toezegging vindt haar oorsprong in de Engelse praktijk waarbij Engelse rechters in enkele grensoverschrijdende faillissementen hebben aanvaard dat Engelse administrators het recht hebben om de (wettelijke) bepalingen ter zake de verdeling *toe te passen* van de andere lidstaat waar het deel van de activa van de schuldenaar is gelegen, via zogenoemde 'synthetische secundaire procedures' (Collins & Aikman,¹⁴ MG Rover¹⁵ en Nortel Networks¹⁶). Dit betreft overigens een belangrijk verschil met de toepassing van artikel 21 Herziene IVO; bij de toepassing van dat artikel dient namelijk enkel het recht van de andere lidstaat te worden *geëerbiedigd*. Bij het doen van een toezegging moet de curator van de hoofdprocedure het recht van een andere lidstaat *toepassen* in het faillissement dat is uitgesproken in zijn eigen lidstaat.

3.1 Toezegging

De toezegging houdt in dat de curator van de hoofdprocedure aan de plaatselijke schuldeisers toezegt dat hij hen zal behandelen alsof er een secundaire procedure is geopend. Dat komt erop neer dat hij bij de verdeling van het gerealiseerde actief in de lidstaat van de vestiging ('de andere lidstaat') ook het recht van de andere lidstaat zal toepassen. De rechten die de plaatselijke schuldeisers op basis van hun eigen recht zouden hebben, dienen dan dus door de curator te worden toegepast. Deze toezegging wordt enkel gedaan aan de plaatselijke schuldeisers maar heeft ook gevolgen voor de universele schuldeisers. Alle schuldeisers zijn immers schuldeiser in hetzelfde faillissement en ook de verdeling van het gerealiseerde actief vindt in dat faillissement en aan alle schuldeisers plaats.

Op grond van artikel 36 lid 1 Herziene IVO dient de curator van de hoofdprocedure bij die toezegging allereerst te specificeren op welke feitelijke veronderstellingen deze is gebaseerd; dat betreft met name de waarde van de goederen en de verschillende wijzen waarop deze te gelde kunnen worden gemaakt. Daarnaast dient de toezegging te worden gedaan in de officiële taal van de andere lidstaat¹⁷ en dient deze op schrift te zijn gesteld¹⁸. Nu het de bedoeling is dat de plaatselijke schuldeisers ook de inhoud van de toezegging

kunnen begrijpen, is het vereiste ten aanzien van de taal en het schriftelijkheidsvereiste logisch.¹⁹

3.2 Goedkeuring door schuldeisers

De toezegging dient te worden goedgekeurd door de plaatselijke schuldeisers. Een plaatselijke schuldeiser wordt in artikel 2 lid 11 Herziene IVO gedefinieerd als een schuldeiser van wie de vorderingen jegens een schuldenaar voortvloeien uit of verband houden met de exploitatie van een vestiging die in een andere lidstaat is gelegen dan de lidstaat waar zich het centrum van de voornaamste belangen²⁰ van de schuldenaar bevindt. Daarbij ziet 'plaatselijk' op de vestiging en niet op de herkomst van de schuldeisers; onder plaatselijke schuldeisers in de definitie van de Herziene IVO vallen ook die schuldeisers die een vordering hebben op de vestiging in die andere lidstaat, maar die zelf elders gevestigd zijn.

De goedkeuring van de toezegging dient plaats te vinden op grond van het recht van de andere lidstaat, conform de regels die aldaar gelden voor de goedkeuring van herstructureringsplannen (stemming, meerderheid e.d.). De curator van de hoofdprocedure is verantwoordelijk voor de integrale informatieverschaffing over de toezegging en de gevolgen daarvan aan de plaatselijke schuldeisers. Die informatieverschaffing houdt ook in dat hij de plaatselijke schuldeisers zal moeten informeren over hoe er gestemd kan worden, en welke gevolgen de toezegging voor die individuele schuldeiser zal hebben.

Een toezegging die op voornoemde wijze is goedgekeurd – dus volgens het recht van de andere lidstaat – is bindend voor de boedel. Nadien kan echter alsnog een secundaire procedure worden geopend. Daarop komen wij later terug.

3.3 Afdwingen toezegging door schuldeisers

In artikel 36 lid 7 Herziene IVO staat dat indien de curator een toezegging heeft gedaan, die is goedgekeurd, hij de plaatselijke schuldeisers moet inlichten over de voorgenomen verdeling voordat hij daadwerkelijk tot uitbetaling overgaat. De plaatselijke schuldeisers hebben dan de mogelijkheid om die verdeling te betwisten, indien die verdeling niet in overeenstemming is met het plaatselijke recht of met de toezegging. Deze betwisting dient te geschieden voor de rechtbank waar de hoofdprocedure aanhangig is. Verzocht moet worden om de verdeling te laten plaatsvinden conform de toezegging en conform het recht van de lidstaat waar de goederen zich bevinden of bevonden (indien de goederen intussen te gelde zijn gemaakt). De voorgenomen verdeling

14 High Court of Justice 9 juni 2006 (*Collins & Aikman Europe SA*).

15 High Court of Justice Birmingham 30 maart 2006 (*MG Rover Benelux SA/NV*).

16 High Court of Justice 11 februari 2009 (*Nortel Group*).

17 Artikel 36 lid 3 Herziene IVO.

18 Artikel 36 lid 4 Herziene IVO.

19 De curator doet er overigens goed aan de toezegging waar mogelijk ook in het Engels, of een andere voor de hand liggende taal, aan te bieden, zodat die schuldeisers die weliswaar een vordering hebben op de vestiging, maar zelf in een andere lidstaat gevestigd zijn ook een kans hebben de inhoud te begrijpen.

20 Artikel 3 lid 1 Herziene IVO.

moet vervolgens worden uitgesteld totdat de rechter over de betwisting heeft geoordeeld.²¹

Daarnaast kunnen plaatselijke schuldeisers zich wenden tot de rechter van de hoofdprocedure om te eisen dat de curator van de hoofdprocedure al het mogelijke doet op grond van het recht van de hoofdprocedure om te zorgen dat de voorwaarden van de toezegging in acht worden genomen.²²

Voorts hebben plaatselijke schuldeisers de bevoegdheid zich te wenden tot hun eigen rechter, namelijk de rechter die bevoegd zou zijn geweest als een secundaire procedure zou zijn geopend. Zij kunnen eisen dat er voorlopige of beschermende maatregelen worden gelast teneinde ervoor te zorgen dat de voorwaarden van de toezegging door de curator van de hoofdprocedure in acht worden genomen.²³

Ten slotte geldt dat de curator van de hoofdprocedure jegens plaatselijke schuldeisers aansprakelijk is voor schade indien hij de bepalingen uit artikel 36 Herziene IVO niet is nagekomen.²⁴

Aan de schuldeisers zijn derhalve veel instrumenten verschaft om te bewerkstelligen dat een goedgekeurde toezegging integraal wordt nagekomen.

3.4 *Verhouding met artikel 37 en 38 Herziene IVO*

Ook als een toezegging verbindend is geworden, kan een secundaire procedure worden geopend. Uit artikel 37 lid 1 Herziene IVO volgt wie een secundaire procedure mag aanvragen: dat zijn de curator van de hoofdprocedure en elke andere (rechts)persoon die volgens het recht van die lidstaat gerechtigd is om het faillissement aan te vragen. Uit lid 2 van artikel 37 Herziene IVO volgt dat indien een toezegging verbindend is geworden, dat dan het verzoek tot opening van een secundaire procedure binnen 30 dagen dient te geschieden na ontvangst van het bericht van de curator dat de toezegging is goedgekeurd. Schuldeisers die ondanks de bindend geworden toezegging menen dat een secundaire procedure gewenst is, zullen een verzoek daartoe derhalve tijdig moeten doen.

Artikel 38 Herziene IVO regelt de wettelijke mogelijkheden tot opening van een secundaire procedure dan wel de schorsing van een aanvraag daartoe. Een secundaire procedure kan na een bindend geworden toezegging alsnog worden geopend, maar alleen als de rechter van mening is dat de belangen van de plaatselijke schuldeisers door de toezegging onvoldoende worden gewaarborgd ex artikel 38 Herziene IVO. Die rechter is in dat verband verplicht om de curator van de hoofdprocedure voorafgaand aan zijn beslissing te horen.²⁵

Indien de belangen van de plaatselijke schuldeisers volgens de rechter niet adequaat worden behartigd, kan alsnog een secundaire procedure worden geopend. Het gevolg daarvan is dat de curator van de hoofdprocedure de goederen die hij na goedkeuring van de toezegging van het grondgebied van de andere lidstaat heeft verwijderd moet teruggeven dan wel de opbrengst daarvan moet afdragen aan de curator van de secundaire procedure.²⁶ Nadien zullen de beide procedures alsnog conform het systeem van de hoofd- en secundaire procedure (dus separaat) worden afgewikkeld.

Artikel 38 lid 3 Herziene IVO bepaalt dat de opening van een secundaire procedure gedurende drie maanden geschorst kan worden als er sprake is van een stay (afkoelingsperiode) in de hoofdprocedure. Als er in een andere lidstaat een secundaire procedure wordt verzocht, kan de curator van de hoofdprocedure of de schuldenaar een verzoek indienen bij de rechtbank om de behandeling van het verzoek tot opening van een secundaire procedure te schorsen. Het doel van die schorsing is om de 'doeltreffendheid van de stay in de hoofdprocedure te behouden'.²⁷ De stay in de hoofdprocedure heeft echter geen gevolgen voor de zakelijke zekerheidsrechtigde met zekerheden in de andere lidstaat.²⁸

4. **Vergelijking van een toezegging versus een secundaire procedure, enige overpeinzingen**

De curator van de hoofdprocedure kan dus een keuze maken. Op grond van artikel 21 Herziene IVO vallen buitenlandse activa van de schuldenaar in het faillissement. Voor zover het een vestiging in een andere lidstaat betreft, kan de curator kiezen uit de navolgende mogelijkheden: ofwel hij verschaft aan de plaatselijke schuldeisers een toezegging als bedoeld in artikel 36 Herziene IVO, ofwel hij kiest toch voor de opening van een secundaire procedure. Het kan natuurlijk ook zijn dat de curator van de hoofdprocedure helemaal niet kiest, maar dat de schuldeisers het voortouw nemen en een verzoek doen tot opening van een secundaire procedure.

4.1 *Algemene overpeinzingen*

Laatstgenoemde vaststelling legt onmiddellijk een van de zwaktes van de nieuwe regeling in artikel 36 Herziene IVO bloot. Wij kunnen ons voorstellen dat het doen van een toezegging door een curator van de hoofdprocedure, die voldoet aan alle daaraan te stellen eisen, tijd en (veel) geld zal kosten. De curator van de hoofdprocedure zal immers eerst moeten weten wat de waarde van de goederen in die andere lidstaat is, hij zal moeten vaststellen wie de plaatselijke schuldeisers zijn²⁹ en voorts moet hij dan een toezegging aan de plaatselijke schuldeisers formuleren volgens de regels van het recht van die andere lidstaat. Nadien moet hij die toezegging dan goedgekeurd krijgen, eveneens volgens

21 Artikel 36 lid 7 Herziene IVO.

22 Artikel 36 lid 8 Herziene IVO.

23 Artikel 36 lid 9 Herziene IVO.

24 Artikel 36 lid 10 Herziene IVO.

25 Artikel 38 Herziene IVO.

26 Artikel 36 lid 6 Herziene IVO.

27 Zie ook overweging 45 Herziene IVO.

28 Overweging 69 Herziene IVO.

29 Zie voetnoot 4.

het recht van de andere lidstaat. Wij verwachten dat een curator van de hoofdprocedure die net aangesteld is, meestal geen tijd zal hebben om deze informatie te vergaren. Daarnaast zullen de faillissementsboedels, zeker in het begin van een faillissement, niet over voldoende middelen beschikken om zich in die andere lidstaat van voldoende juridische bijstand te voorzien.

Een gemiste kans is naar onze mening voorts dat bij het doen van een toezegging geen gebruik gemaakt kan worden van een speciaal daarvoor geldend moratorium teneinde bekend te worden met de situatie in de andere lidstaat. Daarbij denken wij aan een door de rechter-commissaris van de hoofdprocedure afgekondigd moratorium dat voor alle schuldeisers in de andere lidstaat geldt. Tijdens deze periode zou de curator van de hoofdprocedure dan kunnen beoordelen of het zinvol is om een toezegging te doen of om een secundaire procedure te laten openen. De regeling zoals deze nu is, kent een dergelijke moratorium niet. Dit zorgt ervoor dat de curator bij het doen van een toezegging tempo moet maken, terwijl hij vaak net aangesteld zal zijn in een faillissement. Daarnaast is het zo dat zakelijke zekerheidsgerechtigden uit de andere lidstaat zich niet aan een reguliere stay (afkoelingsperiode) in de hoofdprocedure hoeven te houden, zodat de curator ook daarmee rekening moet houden.³⁰

Als de situatie van artikel 38 lid 3 Herziene IVO zich voordoet en er sprake is van een stay in de hoofdprocedure dan lijkt het op papier mogelijk om enige rust te creëren om een toezegging te formuleren. Door toepassing van artikel 38 lid 3 Herziene IVO kan de opening van de secundaire procedure immers voor drie maanden geschorst worden. Ook daarbij speelt echter een rol dat de zakelijke zekerheidsgerechtigde daaraan niet gebonden is. Het effect van die schorsing wordt daarmee teniet gedaan. Dit leidt tot het – ongewenste – gevolg dat bij bijvoorbeeld toepassing van een afkoelingsperiode in de Nederlandse hoofdprocedure, er een ongelijkheid kan ontstaan tussen de posities van de zakelijke zekerheidsgerechtigden. In Nederland wordt de separatist immers door de afkoelingsperiode geraakt, terwijl de zekerheidsgerechtigde in de andere lidstaat zijn gang kan gaan.

Daarnaast is in de Herziene IVO niet gespecificeerd hoe de feitelijke veronderstellingen moeten worden vastgesteld. Naar ons idee zal de curator in ieder geval de activa moeten inventariseren, daarna waarderen en vervolgens de wijze van verkoop moeten bepalen. Een en ander conform het recht (en gebruik) van de andere lidstaat. Daarbij zal hij moeten worden bijgestaan door een plaatselijke insolventiespecialist alsmede een taxatiebureau (dat ook de inventarisatie kan doen). Om duidelijkheid hieromtrent te scheppen, zouden standaardprotocollen kunnen worden opgesteld.

30 Artikel 8 en overweging 69 Herziene IVO.

Voorts is van belang, dat de schuldeiser niet meer ontvangt dan dat hij zou hebben ontvangen bij een secundaire procedure. Ook daarvoor is de waardering dus van belang. Daarnaast dient niet alleen met de waarde van het actief rekening te worden gehouden, maar tevens met mogelijke procedures die in de lidstaat aanhangig zijn ten aanzien van het actief.³¹

Opmerking verdient verder dat zowel in een secundaire procedure als bij de toezegging erg veel afhangt van de plaats waar een goed zich toevallig bevindt op de datum van de faillietverklaring. Het kan zo zijn dat de meeste schuldeisers vorderingen hebben die voortvloeien uit activiteiten van de hoofdvestiging (geen plaatselijke schuldeisers), terwijl de meest waardevolle activa zich in een andere lidstaat bevinden. De verkoop van deze activa wordt dan gerealiseerd volgens het recht van de lidstaat waar deze gelegen zijn en dus niet naar het recht van de lidstaat van de hoofdprocedure.³² In het geval van een toezegging geldt dat een gedeelte van de universele schuldeisers mogelijk wordt 'gediscrimineerd' omdat zij niet mee mogen stemmen over de toezegging (enkel plaatselijke schuldeisers mogen stemmen).³³ Dit is opmerkelijk omdat zowel de plaatselijke schuldeisers³⁴ als de universele schuldeisers (alle schuldeisers), schuldeiser zijn in hetzelfde faillissement. Dat is anders bij de opening van een secundaire procedure, waarbij de procedures gescheiden worden behandeld, maar waarbij de schuldeisers zowel in de hoofd- als in de secundaire procedure hun vordering kunnen indienen. Wij kunnen ons voorstellen dat dit het ongewenste effect heeft dat andere schuldeisers dan de plaatselijke een secundaire procedure zullen uitlokken.

4.2 Overpeinzingen van praktische aard

Daarnaast rijst de vraag hoe de curator van de hoofdprocedure de schuldeisers uit een andere lidstaat kan benaderen indien de schuldenaar de administratie niet op orde heeft. In het geval van een toezegging dienen op grond van artikel 36 lid 5 Herziene IVO de bekende schuldeisers te worden ingelicht. De curator zal zijn best moeten doen om vast te stellen wie schuldeiser is. Wij menen dat de curator van de hoofdprocedure dat zou kunnen doen door op de website van de failliete vennootschap een oproep te plaatsen aan schuldeisers. Ook kan de curator van de hoofdprocedure aansluiten bij de wijze waarop schuldeisers in de andere

31 Dominik Skauradzun, 'Preparation of Virtual Secondary Insolvency Proceedings under the recast EIR', www.researchgate.net/publication/319350781_Preparation_of_Virtual_Secondary_Insolvency_Proceedings_under_the_recast_EIR.

32 Bob Wessels, 'Contracting Out of Secondary Insolvency Proceedings: The Main Liquidator's Undertaking in the Meaning of Article 18 in the Proposal to Amend the EU Insolvency Regulation', *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, volume 9/issue 1, article 12 2014, p. 80-81.

33 Conference Report: Insolvency proceedings within the EU: Latest developments, ERA, 8 to 9 June 2017 (<https://conflictoflaws.net/2017/conference-report-insolvency-proceedings-within-the-eu-latest-developments-era-8-to-9-june-2017/>).

34 Zie voetnoot 4.

lidstaat normaliter over nieuwe faillissementen worden geïnformeerd.³⁵

In het algemeen is het de vraag of de curator van de hoofdprocedure de belangen van de schuldeisers die zich in een andere lidstaat bevinden net zo goed kan behartigen als een curator in een secundaire procedure. Er wordt ook geen procedure gevoerd bij de rechtbank in de lidstaat waar de vestiging zich bevindt, om bijvoorbeeld schuldvorderingen te verifiëren. Evenmin is er een rechter-commissaris die (indirect) de belangen van schuldeisers behartigt. Als de curator van de hoofdprocedure dus een toezegging aanbiedt, zullen de plaatselijke schuldeisers zelf met hem moeten onderhandelen over de toezegging, indien de aangeboden toezegging voor hen niet acceptabel is. Er wordt dus ook meer inspanning van de schuldeisers gevergd. De bewegingsruimte daarbij is overigens meestal gering: de Herziene IVO schrijft immers voor dat de verdeling geschiedt conform de regels die zouden hebben gegolden als er een secundaire procedure zou zijn geopend.

Voorts spelen ook niet juridische aspecten een rol, zoals mogelijk wantrouwen ten opzichte van een curator uit den vreemde (die kans is groter dan bij hoofd- en secundaire procedures). Taal- en cultuurverschillen leveren altijd barrières op; dat zal hier niet anders zijn. In een secundaire procedure zijn er voor de schuldeisers met een vordering die voortvloeit uit de activiteiten van de vestiging in een andere lidstaat meestal geen taal- en culturele barrières. Of in ieder geval hebben de schuldeisers dat zelf geaccepteerd door handel te drijven met een vestiging van de schuldenaar in een andere lidstaat.

Wij stellen verder vast dat artikel 36 Herziene IVO een heel arsenaal aan procedurele mogelijkheden geeft, waarbij van rechters wordt gevraagd te oordelen over buitenlandse rechtsstelsels.³⁶ Zo kan bijvoorbeeld op grond van artikel 36 lid 7 Herziene IVO een plaatselijke schuldeiser een voorgenomen verdeling betwisten voor de rechter van de lidstaat van de hoofdprocedure, die daarbij dan zal oordelen op basis van het recht van de andere lidstaat. Daarnaast wordt een behoorlijke drempel opgeworpen voor de plaatselijke schuldeiser die (voor zover die schuldeiser uit de lidstaat komt waar de vestiging zich bevindt) in een buitenlandse lidstaat zal moeten procederen, terwijl de aangezochte rechter ook nog eens het recht moet toepassen uit die andere lidstaat. Logischer en wellicht efficiënter zou een regeling zijn geweest waarbij een rechter van de andere lidstaat die toetsing doet. Voorts hebben plaatselijke schuldeisers de bevoegdheid om zich te wenden tot de plaatselijke rechter, dat wil zeggen de rechter in de lidstaat van de vestiging. Zij kunnen van die rechter vorderen dat hij voorlopige of beschermende maatregelen gelast om ervoor te zorgen dat

de voorwaarden van de toezegging door de curator van de hoofdprocedure in acht worden genomen ex artikel 36 lid 9 Herziene IVO.³⁷

De curator van de hoofdprocedure zal behoedzaam moeten opereren en moeten zorgen voor een toezegging, die de goedkeuring van schuldeisers kan wegdragen. Ook zal hij moeten zorgen voor een uitdeling die geheel conform de toezegging geschiedt. Dit leidt tot een zekere inflexibiliteit. De curator van de hoofdprocedure zal in de toezegging het liefst juist enige flexibiliteit inbouwen bijvoorbeeld omdat de goederen nog te gelde gemaakt moeten worden en de opbrengst onzeker is. Die flexibiliteit zorgt er wel voor dat hij later het risico loopt dat de plaatselijke schuldeisers alsnog bezwaar maken en meerdere rechters zich met de zaak gaan bemoeien, met alle vertraging en kosten voor de boedel van dien.

Voorts rijst de vraag hoe zou moeten worden omgegaan met nagekomen schuldeisers. Deze schuldeisers hebben niet over de toezegging gestemd, maar de toezegging geldt mogelijk wel voor hen. In verband daarmee is het wellicht verstandig in de toezegging *zelf* een bedrag te reserveren voor nagekomen schuldeisers waarbij wel de nodige zorgvuldigheid moet worden betracht. Voorkomen moet immers worden dat die reservering bij de uiteindelijke verdeling tot discussie leidt. Dit probleem zal zich bij een secundaire procedure vaak niet voordoen omdat de verschillende rechtstelsels van lidstaten hiervoor over insolventierechtelijke bepalingen beschikken.

Wij achten het aan de hand van het voorgaande uitgesloten dat een curator van de hoofdprocedure een toezegging in een andere lidstaat doet zonder goede begeleiding en advies door een insolventiespecialist in die andere lidstaat. Die ondersteuning moet hij ook vragen vanuit aansprakelijkheids-oogpunt.

Als er na het doen van een toezegging toch een secundaire procedure wordt geopend dient de curator van de hoofdprocedure de goederen die hij uit de andere lidstaat heeft verwijderd of de opbrengst daarvan, af te dragen aan de curator van de secundaire procedure. Wat gebeurt er met de kosten die de curator van de hoofdprocedure in dat verband heeft gemaakt? Kan hij die kosten in aftrek brengen van het door hem aan de curator van de secundaire procedure af te dragen bedrag? Zijn dat boedelkosten in de secundaire procedure? Of komen die ten laste van de boedel in de hoofdprocedure? En wat gebeurt er met de goederen die vóór het doen van de toezegging door hem van het grondgebied van de andere lidstaat zijn verwijderd; hoeft hij die goederen niet af te staan op grond van artikel 21 Herziene IVO? Voor deze vragen is er in de Herziene IVO geen eenduidig antwoord te vinden. Dat levert voor de curator dus risico's op

35 Zie daarvoor ook artikel 53 e.v. Herziene IVO, waarin staat waaraan de kennisgeving aan schuldeisers moet voldoen.

36 Voor een bepaling waarbij ook in de IVO het recht van een andere lidstaat moest worden beoordeeld, zie artikel 16 Herziene IVO (voorheen artikel 13 IVO).

37 Dit kunnen natuurlijk ook schuldeisers zijn die zelf niet afkomstig zijn uit het land waarin de vestiging zich bevindt.

waardoor het instrument van de toezegging wellicht minder zal worden gebruikt.

5. Toepassing in of vanuit Nederland, wat is er nodig?

Wat nu als een curator van een hoofdprocedure uit een andere lidstaat een toezegging wil doen aan de plaatselijke schuldeisers van een Nederlandse vestiging?

5.1 Formuleren toezegging

Allereerst moeten de activa worden geïnventariseerd. Daarna dient duidelijkheid te worden verkregen over de waarde van de te verkopen activa en de beschikbare mogelijkheden om deze te gelde te maken.³⁸ Een buitenlandse curator zal hiervoor Nederlandse specialisten moeten inschakelen. Onduidelijk is of de buitenlandse curator bij een toezegging in Nederland de onderhandse verkoopwaarde of liquidatiewaarde zou moeten hanteren. Wij kunnen ons voorstellen dat dit ook afhangt van de wijze waarop de activa te gelde worden gemaakt. Worden de activa bijvoorbeeld betrokken in een integrale doorstart die de curator van de hoofdprocedure beoogt, dan zal van een andere, hogere waarde moeten worden uitgegaan dan wanneer de activa worden geveild. Ook een eventuele zekerheidsgerechtigde met rechten op de desbetreffende activa zal hierbij moeten worden betrokken.

Er zal geen verificatievergadering bij een rechtbank in Nederland worden gehouden. Artikel 7 lid 2 onder h) Herziene IVO regelt immers dat het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend van toepassing is op de indiening, verificatie en toelating van vorderingen.³⁹ Maar er moet wel door de plaatselijke schuldeisers, in casu Nederlandse schuldeisers, over de toezegging gestemd worden. Bekend moet dus zijn welke schuldeisers mogen stemmen. Welke schuldeisers als plaatselijke schuldeisers dienen te worden aangemerkt en aldus worden toegelaten tot de stemming, zal worden bepaald door de bevoegde instantie in de lidstaat van de hoofdprocedure.

De curator die de toezegging formuleert, doet er goed aan om aan de plaatselijke schuldeisers uiteen te zetten welke procedure hij gevolgd heeft tot vaststelling van de vorderingen en welke schuldeisers tot de stemming worden toegelaten, alsmede hoe die stemming in zijn werk gaat. Wij kunnen ons voorstellen dat er per lidstaat een protocol wordt geschreven met daarin de regels waaraan een toezegging in die lidstaat moet voldoen alsmede een voorbeeld voor de te volgen procedure.

Zijn alle feitelijke veronderstellingen bekend dan zal aan de hand daarvan de toezegging moeten worden geformuleerd

en schriftelijk en (in ieder geval) in het Nederlands aan de plaatselijke schuldeisers bekend moeten worden gemaakt. Nadien zullen de Nederlandse schuldeisers stemmen over de goedkeuring van de toezegging.

5.2 Stemmen en goedkeuring toezegging

Voor de stemming over de toezegging is in artikel 36 lid 5 Herziene IVO het volgende bepaald:

“De toezegging wordt goedgekeurd door de bekende plaatselijke schuldeisers. De voorschriften betreffende de gekwalificeerde meerderheid en betreffende de stemming die van toepassing zijn voor de goedkeuring van herstructureringsplannen krachtens het recht van de lidstaat waar de secundaire insolventieprocedure had kunnen worden geopend, gelden ook voor de goedkeuring van de toezegging. Indien zulks is toegestaan bij het nationale recht, kunnen de schuldeisers aan de stemming deelnemen door middel van afstandscommunicatiemiddelen. De insolventiefunctionaris licht de bekende plaatselijke schuldeisers in over de toezegging, de voorschriften en de procedures voor de goedkeuring ervan en de goedkeuring of afwijzing van de toezegging.”

Op grond van artikel 36 lid 5 Herziene IVO gaan wij ervan uit dat de buitenlandse curator die in Nederland een toezegging wil doen de Nederlandse regels van stemming ten aanzien van het akkoord dient toe te passen. Of het daarbij gaat om de regels van het faillissementsakkoord of het akkoord in surseance, is onduidelijk. In Nederland is immers, anders dan in ons omringende landen, geen invoeringswet aangenomen, waarin bepaald is op welke wijze de stemming plaatsvindt. Nu de regelingen elkaar niet veel ontlopen, is het aan de curator uit de hoofdprocedure om de meest gereede procedure te kiezen.

Toepassing van de regels voor een faillissementsakkoord heeft tot gevolg dat voor goedkeuring van de toezegging nodig is dat daarmee instemt: *‘de gewone meerderheid van de ter vergadering verschenen erkende en voorwaardelijk toegelaten concurrente schuldeisers, die tezamen ten minste de helft van het bedrag van de door geen voorrang gedekte erkende en voorwaardelijk toegelaten schuldvorderingen vertegenwoordigen’*.⁴⁰ De vraag rijst dan hoe de Nederlandse regels voor stemming zich verhouden tot artikel 36 lid 5 Herziene IVO. Uit genoemd lid volgt immers dat alle bekende plaatselijke schuldeisers stemmen. Indien de Nederlandse wetgeving wordt gevolgd dan is het gevolg daarvan dat bij een aangeboden toezegging door een buitenlandse curator van de hoofdprocedure, de concurrente schuldeisers stemmen over de toezegging terwijl daaraan ook de preferente schuldeisers gebonden zijn. Wij gaan ervan uit dat dit deel van de Nederlandse wetgeving bij het doen van een toezegging niet van toepassing is. De curator van de hoofdprocedure zal de toezegging zo moeten formuleren dat alle plaat-

38 Artikel 36 lid 1 laatste zin Herziene IVO.

39 De Herziene IVO kent enkele bepalingen waarin wordt uiteengezet op welke wijze schuldeisers over het faillissement moeten worden geïnformeerd en hoe tot indiening dient te worden gekomen. Er is een standaardformulier voor indiening van vorderingen beschikbaar, zie artikel 53 e.v. Herziene IVO.

40 Artikel 145 Fw.

selijke schuldeisers, inclusief de preferente schuldeisers, daarover kunnen stemmen.

Wij menen daarnaast dat de toezegging niet hoeft te worden gehomologeerd.⁴¹ In artikel 36 lid 5 Herziene IVO wordt immers alleen over *stemming* gesproken. Mocht de meerderheid conform artikel 146 Fw niet worden behaald dan kan in het geval van een Nederlands faillissement de rechter-commissaris het akkoord vaststellen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Die mogelijkheid geldt niet voor de toezegging ex artikel 36 Herziene IVO aangezien de plaatselijke schuldeisers deze moeten goedkeuren en er nu juist geen rechter-commissaris is aangesteld in de lidstaat waar de toezegging wordt gedaan (Nederland).

Op grond van artikel 36 lid 4 Herziene IVO is een toezegging onderworpen aan eventuele andere vormvereisten en aan de eventuele goedkeuringsvereisten inzake verdeling van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend. Dat betekent dat als een Nederlandse curator van de hoofdprocedure een toezegging aanbiedt aan de schuldeisers in een andere lidstaat de rechter-commissaris daarvoor goedkeuring moet verlenen. De rechter-commissaris zal derhalve moeten oordelen over toepassing van het recht van een andere lidstaat. Vervolgens moet de toezegging die een Nederlandse curator doet meegenomen worden bij de uitdeling die in dat Nederlandse faillissement plaatsvindt. Daarbij wordt de toezegging ook onderworpen aan de Nederlandse wettelijke regels ten aanzien van de uitdeling.

5.3 *Uitvoering en gevolgen toezegging*

Wij vragen ons verder af hoe de schuldeisers moeten worden ingelicht over de toezegging, de Nederlandse voorwaarden voor stemming en de gevolgen van de goedkeuring. Uit artikel 36 lid 5 Herziene IVO volgt dat de curator van de hoofdprocedure de bekende plaatselijke schuldeisers inlicht. Nu het de facto om hetzelfde faillissement gaat, is de kans groot dat de schuldeisers met een vordering die voortvloeit uit de activiteiten van een vestiging in een andere lidstaat, in de boekhouding van de vennootschap zijn opgenomen. In dat geval zijn zij in de regel al direct bij aanvang door de curator van de hoofdprocedure aangeschreven,⁴² en dan is het ook niet ingewikkeld om deze groep bij het doen van een toezegging te bereiken. In Nederland geldt de regel dat bijvoorbeeld de lijst met ter verificatie aangeboden vorderingen ter griffie wordt gedeponneerd, wat ook geldt voor de vastgestelde uitdelingslijst. Ook wordt er soms melding gemaakt in de Staatscourant.⁴³ Dient een curator in een buitenlandse hoofdprocedure deze stappen ook te nemen bij een toezegging? Wij gaan ervan uit dat hij dit niet hoeft te doen, nu de Herziene IVO naast de door ons genoemde voorwaarden geen andere vormvereisten stelt.

41 Artikel 150 e.v. Fw.

42 Zie ook artikel 54 e.v. Herziene IVO over de verplichte kennisgeving aan de schuldeisers.

43 Zie bijvoorbeeld artikel 137a lid 2 Fw.

Zoals eerder vermeld kan voorts een complicatie optreden indien er sprake is van een hoofdprocedure in Nederland met een afkoelingsperiode. Feit is dat een Nederlandse afkoelingsperiode wel geldt voor zakelijke zekerheidsgerechtigden in Nederland, maar niet voor schuldeisers met zakelijke zekerheden in het land van de vestiging.⁴⁴ Dat leidt tot ongelijke behandeling van de zakelijk zekerheidsgerechtigden, met mogelijk een grote impact op de herstructurering tot gevolg. Waar de afkoelingsperiode mede voor bedoeld was, namelijk het onderzoeken van de mogelijkheden tot herstructurering, wordt dan door de separatist in de andere lidstaat doorkruist.

Het is overigens voor alle curatoren in een hoofdprocedure van groot belang om helderheid te verkrijgen over het recht van de andere lidstaat zodat een verkeerde toepassing van dat recht zo veel mogelijk wordt voorkomen. Hij zal daarvoor lokaal advies moeten inwinnen. Op grond van artikel 36 lid 10 Herziene IVO is de curator van de hoofdprocedure immers aansprakelijk voor schade die plaatselijke schuldeisers hebben geleden door het niet voldoen aan de in artikel 36 Herziene IVO opgenomen verplichtingen. Het is hierbij niet duidelijk of het een schuld- of risicoaansprakelijkheid betreft. Ook volgt uit het artikel niet of een individuele schuldeiser de vordering op de curator van de hoofdprocedure heeft (dus pro se) of op de boedel (dus q.q.).⁴⁵ Wanneer de letterlijke tekst van artikel 36 Herziene IVO wordt gevolgd lijkt het de curator van de hoofdprocedure zelf te zijn en dan leidt dat tot aansprakelijkheid pro se. Niet helder is hoe dit artikellid in Nederland moet worden toegepast omdat dit niet aan lijkt te sluiten op de geldende jurisprudentie (*Maclou*-norm⁴⁶).

6. **Conclusie**

Het Europese insolventierecht biedt curatoren steeds meer mogelijkheden in grensoverschrijdende situaties. Uit het voorgaande volgt echter ook dat het een lastige opgave is om regelingen te concipiëren die in de praktijk in alle aangesloten Europese lidstaten werking zullen ontplooiën. Gezien de onduidelijkheden verwachten wij dat de toezegging slechts voor een beperkt aantal gevallen direct toepasbaar is. Allereerst moet er sprake zijn van een schuldenaar van een zekere omvang, met daarbij ook professionele ondersteuning door advocaten uit de betreffende lidstaten. Bij voorkeur is er sprake van een betrouwbare bijgewerkte administratie met zo veel mogelijk institutionele schuldeisers. Wij verwachten dat de toezegging met name tot een succes kan leiden als er vóór de opening van de hoofdprocedure al een plan is voor een integrale herstructurering,

44 Zie ook overweging 69 en artikel 8 Herziene IVO.

45 Robert Arts, 'Main and Secondary Proceedings in the recast of the European Insolvency Regulation - The only good secondary proceeding is a synthetic secondary proceeding', www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Arts%20-%20Main%20and%20Secondary%20Proceedings.pdf, p. 21.

46 HR 19 april 1996, *JOR* 1996/48, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*Maclou*); HR 16 december 2011, *NJ* 2012/515, m.nt. F. Verstijlen (*Prakke/Gips*), bij niet naleving van de vereisten van artikel 36 Herziene IVO wordt dan immers in strijd met de wet gehandeld door de insolventiefunctararis.

bestaande uit het aanbieden van een akkoord in het land waar de hoofdprocedure aanhangig is en een of meerdere toezeggingen in andere lidstaten.⁴⁷ Wij achten de kans klein dat een curator die net benoemd is in een hoofdprocedure zonder bijstand van een insolventiespecialist uit de andere lidstaat of zonder een voorgekookt plan het initiatief zal nemen om een toezegging in een andere lidstaat te doen. Toch vinden wij de toezegging een welkom instrument omdat de curator nu werkelijk een pan-Europees herstructureringsplan kan uitvoeren, zonder dat hij daarbij door een andere curator in de wielen gereden kan worden. Ook wordt schuldenaren en hun adviseurs nu een extra instrument geboden om een grensoverschrijdende herstructurering in faillissement voor te bereiden. In de internationale insolventiepraktijk zal in de toekomst blijken of dit instrument aanslaat.

⁴⁷ Terwijl dat tegelijkertijd risicovol kan zijn, zoals gebleken is uit HvJ EU 22 juni 2017, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192065&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=185218> (*SmallSteps*).