

Inhoud

Afkortingen XIII

Inleiding 1

Hoofdstuk 1. Afwikkeling van faillissementen van concernvennootschappen

- 1.1 De regel: enkelvoudige afwikkeling van failliete boedels 15
 - 1.1.1 Juridische zelfstandigheid binnen een feitelijke eenheid 15
 - 1.1.1.1 Organisatorische verbondenheid 15
 - 1.1.1.2 Economische verbondenheid 16
 - 1.1.1.3 Personele verbondenheid 16
 - 1.1.1.4 Financiële verbondenheid 17
 - 1.1.2 Faillissement: verbreking van de eenheid 21
 - 1.1.3 Gevolgen van verbreking van de eenheid 24
 - 1.1.3.1 Verwarring bij crediteuren 25
 - 1.1.3.2 Toedeling van vermogensbestanddelen 25
 - 1.1.3.3 Toedeling kosten en salaris curator 29
- 1.2 De uitzondering: samengevoegde afwikkeling 32

Hoofdstuk 2. Nadere moeilijkheden verbonden aan enkelvoudige afwikkeling van faillissementen van concernvennootschappen

Inleiding 37

- 2.1 Ongelijkheid tussen schuldeisers 37
 - 2.2 Beoordeling toelaatbaarheid van benadelende transacties 45
 - 2.2.1 Saldobenadering 46
 - 2.2.2 Benadelende rechtshandeling 52
 - 2.3 Regresproblematiek 57
 - 2.3.1 Hoofdelijkheid en regres 57
 - 2.3.2 Draagplicht 58
 - 2.3.3 Peildatum 64
 - 2.3.4 Oplossingen voor de regresproblematiek 66
 - 2.3.4.1 Afstand door de schuldeiser van zijn vorderingsrecht 66
 - 2.3.4.2 Afstand van regresvorderingen 67
 - 2.3.4.3 Garantie tegen regres 69
 - 2.3.4.4 Vaststellingsovereenkomst 70
 - 2.3.4.5 Samengevoegde afwikkeling 71
- Conclusie 72

VII

Hoofdstuk 3. De achtergrond en de systematiek van samengevoegde afwikkeling in de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels

- 3.1 Achtergronden en doelstellingen 73
 - 3.1.1 Verenigde Staten 73
 - 3.1.1.1 Achtergrond 73
 - 3.1.1.2 Doelstellingen 78
 - 3.1.2 Frankrijk 79
 - 3.1.2.1 Achtergrond 79
 - 3.1.2.2 Doelstellingen 84
 - 3.1.3 Nieuw-Zeeland 87
 - 3.1.3.1 Achtergrond 87
 - 3.1.3.2 Doelstellingen 91
 - 3.1.4 Ierland 92
 - 3.1.4.1 Achtergrond 92
 - 3.1.4.2 Doelstellingen 93
 - 3.1.5 Afsluitende opmerkingen 93

- 3.2 Reikwijdte van samengevoegde afwikkeling 94
- 3.2.1 Aard van het rechtssubject 94
- 3.2.2 Faillissements- versus reorganisatieprocedure 101
- 3.3. Systematiek 102
- 3.3.1 Jurisprudentiële regelingen 102
- 3.3.1.1 Verenigde Staten 102
- 3.3.1.2 Frankrijk 110
- 3.3.2 Wettelijke regelingen 112
- 3.3.2.1 Nieuw-Zeeland 112
- 3.3.2.2 Ierland 114
- 3.3.3 Afsluitende opmerkingen 119

Hoofdstuk 4. Feitelijke bases voor samengevoegde afwikkeling

- 4.1 Vermogensvermenging 121
- 4.1.1 Afzonderlijke grondslag of factoranalyse 121
- 4.1.2 Wat is vermogensvermenging? 126
- 4.1.2.1 De kern van het begrip 126
- 4.1.2.2 Frankrijk: een verruiming 130
- 4.1.3 Partiële versus algehele vermogensvermenging 139
- 4.2 Financiële, economische, organisatorische en personele verbondenheid 142
- 4.2.1 Financiële verbondenheid 142
- 4.2.1.1 Geconsolideerde jaarrekening 148
- 4.2.2 Economische verbondenheid 149
- 4.2.2.1 Economische verbondenheid en de reikwijdte van samengevoegde afwikkeling 154
- 4.2.3 Organisatorische en personele verbondenheid 156
- 4.3 Fictiviteit van de vennootschap. Oneigenlijk gebruik van vennootschappen 160
- 4.3.1 Instrumentality- en alter ego-overwegingen 161

VIII

INHOUD

- 4.3.2 Fictieve vennootschap 164
- 4.3.2.1 Algemeen 164
- 4.3.2.2 Juridische fictiviteit 166
- 4.3.2.3 Economische fictiviteit 169
- 4.3.2.4 De praktijk 170
- 4.3.2.5 Fictiviteit en simulatie 172
- 4.3.3 Vereenzelviging 175
- 4.3.3.1 Vereenzelviging versus samengevoegde afwikkeling 175
- 4.3.3.2 Vereenzelviging in de Nederlandse praktijk 178
- 4.3.3.3 Samengevoegde afwikkeling: een eigen koers 183
- 4.4 Positie van crediteuren 184
- 4.4.1 Benadeling van crediteuren 184
- 4.4.1.1 Aandachtspunt? 184
- 4.4.1.2 Belangenafweging 191
- 4.4.1.3 Nadeelcompensatie? 194
- 4.4.1.4 Artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM 196
- 4.4.2 Crediteurenvertrouwen 197
- 4.4.3 Crediteuren versus aandeelhouders 210
- 4.4.4 Bezwaarmakende crediteuren 215
- 4.5 Praktische argumenten voor samengevoegde afwikkeling 215
- 4.5.1 Beperking van de werklust 216
- 4.5.2 Vereenvoudiging van de reorganisatie- of akkoordprocedure 219
- 4.6 Samengevoegde afwikkeling als subsidiaire regeling? 222

Conclusie 229

Hoofdstuk 5. Materiële gevolgen van samengevoegde afwikkeling

Inleiding 233

5.1 De boedel 234

5.1.1 Eén boedel 234

5.1.2 Gedeeltelijke consolidatie 237

5.2 Rangorde, zekerheden en voorrechten 244

5.2.1 Rangorde 244

5.2.1.1 Verenigde Staten 244

5.2.1.2 Frankrijk 246

5.2.1.3 Nieuw-Zeeland 248

5.2.1.4 Nederland 251

5.2.2 Zekerheden 254

5.2.2.1 Zekerheidsrechten op goederen 254

Aanwending overschot na uitwinning 259

5.2.2.2 Bodemrecht 262

5.2.2.3 Persoonlijke zekerheden 263

Reikwijdte van persoonlijke zekerheden door derden verstrekt 266

5.2.3 Voorrechten 270

5.3 Intercompany-vorderingen 276

5.4 Verrekening 279

IX

INHOUD

5.5 Schuldeisers benadelende transacties 287

5.6 Bestuurdersaansprakelijkheid 292

5.7 Behoud van rechtspersoonlijkheid? 307

Conclusie 310

Hoofdstuk 6. Procedurele aspecten van samengevoegde afwikkeling

Inleiding 313

6.1 Besluitvorming tot samengevoegde afwikkeling 313

6.1.1 Bevoegde instantie 313

6.1.2 Verzoekers 321

6.1.3 Relatieve competentie 328

6.1.4 Horen van belanghebbenden 337

6.1.5 Tijdstip verzoek 341

6.2 Hoger beroep en verzet 347

6.3 Eén of meer curatoren 357

6.4 Verificatie 366

6.5 Het akkoord of reorganisatieplan 374

Conclusie 379

Hoofdstuk 7. Uitbreiding van insolventieprocedures

7.1 Uitbreiding – het fenomeen 381

7.1.1 Het begrip ‘uitbreiding’ 381

7.1.2 Doelstelling van uitbreiding 382

7.1.3 Reikwijdte van uitbreiding 383

7.2. Kern: het feitencomplex 384

7.2.1 Verenigde Staten 384

7.2.1.1 Norm 384

7.2.1.2 Conceptuele problemen 392

7.2.1.3 Asset securitization 396

7.2.2 Frankrijk 399

7.2.2.1 Achtergrond 399

7.2.2.2 Vermogensvermenging 401

- 7.2.2.3 Fictieve vennootschap 404
- 7.3 Algemene faillissementsvoorwaarden 407
- 7.4 Stand van zaken in Nederland 411
 - 7.4.1 Inleiding 411
 - 7.4.2 Optreden tegen de overheersende vennootschap 413
 - 7.4.2.1 Uitlokking 413
 - 7.4.2.2 Onrechtmatige daad 414
 - 7.4.2.3 Bestuurdersaansprakelijkheid 415
 - 7.4.2.4 Uitbreiding van een faillissement 419
 - 7.4.3 Bestuurdersaansprakelijkheid 415
 - 7.4.4 Uitbreiding van een faillissement 419
- 7.5 Afsluitende opmerkingen 422

X

INHOUD

Hoofdstuk 8. Aanbevelingen voor een Nederlandse regeling inzake samengevoegde afwikkeling

- 8.1 Meerwaarde van een Nederlandse regeling inzake samengevoegde afwikkeling 425
- 8.2 Doelstelling van een regeling inzake samengevoegde afwikkeling 431
- 8.3 Aard van de regeling: een *wettelijke* regeling is gewenst 433
- 8.4 Wettelijke regeling – aanbevelingen 435
 - 8.4.1 Norm 436
 - 8.4.2 Toelichting op de norm 436
 - 8.4.2.1 Samenvoeging van vermogensbestanddelen van de gefailleerden 436
 - 8.4.2.2 Behandeling van de gefailleerden als een eenheid 437
 - 8.4.2.3 Voordelen aanzienlijk zwaarder wegen dan de nadelen 438
 - 8.4.2.3 De procedurele aspecten van samengevoegde afwikkeling 440
 - 8.4.2.4 Gevolgen van samengevoegde afwikkeling 446
- Conclusie 451

Samenvatting 453

Summary 471

Bijlagen 487

- Bijlage I. Samenvatting van de resultaten van de enquête onder Insolad-leden (deel consolidatie) 489
- Bijlage IIA. Artikel L651-2 en L652-1 Code de Commerce (F) 507
- Bijlage IIB. Artikel L624-3 en L624-5 Code de Commerce (oud) (F) 509
- Bijlage IIC. Artikel 99 en 101 van Wet nr. 67-563 van 13 juli 1967 (F) 511
- Bijlage IIIA. Artikelen 271 en 272 Companies Act 1993 (NZ) 513
- Bijlage IIIB. Artikelen 315A, 315B en 315C(2) & (3) Companies Act 1955 (NZ) 515
- Bijlage IIIC. Artikelen 24 en 25 Companies Special Investigations Act 1958 (NZ) 517
- Bijlage IV. Artikelen 140 en 141 Companies Act 1990 (IE) 519

Lijst van aangehaalde literatuur 523

Jurisprudentieregister 539

Trefwoordenregister 557

Curriculum Vitae 561

XI