

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)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Op 31 mei 2002 is de verordening (EG) van de Raad van de Europese Unie van 29 mei 2000 (Nr. 1346/2000) betreffende insolventieprocedures (PbEG L 160), hierna aangeduid als EG-insolventieverordening of kortweg de verordening, in werking getreden. De verordening, die gericht is op een meer efficiënte en doeltreffende afwikkeling van insolventieprocedures met grensoverschrijdende gevolgen, is verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in alle lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van Denemarken. De verordening is blijkens artikel 1, eerste lid, materieel van toepassing op collectieve procedures die berusten op de insolventie van de schuldenaar en ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of gedeeltelijk verliest en waarbij een curator (waaronder ingevolge bijlage C bij de verordening mede is te verstaan een bewindvoerder in surseance of in de schuldsaneringsregeling) wordt aangewezen. Artikel 1, tweede lid, van de verordening zondert van haar werking uit insolventieprocedures betreffende verzekeringsondernemingen en kredietinstellingen, bepaalde beleggingsondernemingen en instellingen voor collectieve beleggingen. Bijlage A bij de Insolventieverordening somt limitatief de in de lidstaten bestaande insolventieprocedures op die binnen het toepassingsbereik vallen. Voor Nederland zijn dat het faillissement, de surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, alle geregeld in de Faillissementswet (Fw).

Het formele toepassingsgebied van de verordening is blijkens artikel 3, eerste en tweede lid, beperkt tot procedures waarbij het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is in een der lidstaten waarvoor de verordening geldt. Blijkens de considerans bij de verordening, nr. 13, wordt onder «centrum van de voornaamste belangen» verstaan de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is. Zolang het tegendeel niet wordt bewezen wordt bij vennootschappen en rechtspersonen de plaats van de statutaire zetel vermoed het centrum van de voornaamste belangen te zijn (artikel 3, eerste lid, tweede zin). Indien het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar niet is gelegen in een der lidstaten (anders dan Denemarken), is niet de verorde-

ning maar het commune internationaal privaatrecht van elk der lidstaten van toepassing.

De verordening is volgens artikel 43 slechts van toepassing op deze procedures indien ze zijn geopend op of na 31 mei 2002. Rechtshandelingen die de schuldenaar heeft verricht vóór de inwerkingtreding van de verordening worden beheerst door het recht dat gold op het tijdstip dat die rechtshandelingen werden verricht. Aan artikel 43 ligt blijkens het hierna nog te noemen rapport Virgós/Schmit (nr. 303) 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». Het staat de wetgever of de rechter derhalve niet vrij om toepassing te geven aan de verordening op insolventieprocedures die vóór 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. Wanneer in een voor 31 mei 2002 geopende insolventieprocedure een vraag rijst waarvan in het Nederlandse recht nog geen duidelijke beantwoording heeft plaatsgevonden, zal de rechter onder omstandigheden ook aanknopingspunten voor de beantwoording kunnen ontleen aan hetgeen in de verordening voor een zodanig geval is bepaald. Tegen een zodanige (analogische) toepassing behoeft geen bezwaar te bestaan, wanneer slechts wordt voorzien in een leemte en derhalve geen verandering wordt aangebracht in specifieke rechtsregels voor reeds bestaande rechtsbetrekkingen.

De EG-insolventieverordening kent voornamelijk bepalingen van internationaal privaatrecht. Kernonderwerpen zijn met name een rechtsmachtregeling, een erkenningsregeling en een aantal uniforme verwijzingsregels. De verordening beoogt geen harmonisering van het materiële insolventierecht van de lidstaten. De verscheidenheid van de nationale stelsels van insolventiewetgeving wordt gerespecteerd doordat de verordening de mogelijkheid schept om tegelijkertijd een zogenaamde hoofdinsolventieprocedure te openen met universele werking in alle lidstaten (behalve Denemarken), alsmede een of meer nationale («territoriale») insolventieprocedures, waarvan de werking beperkt blijft tot het vermogen van de schuldenaar in de lidstaat waar die procedure is geopend. Artikel 4 en artikel 28 van de verordening nemen tot uitgangspunt dat het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, het verloop van die procedure beheerst (het *lex concursus*-beginsel). Artikel 4, tweede lid, bevat een niet-limitatieve lijst van belangrijke onderwerpen die door dit toepasselijke recht worden beheerst. De verordening bevat daarop enige uitzonderingen in de artikelen 5 tot en met 15.

Voor het openen van een hoofdprocedure in een lidstaat is, zoals gezegd, noodzakelijk dat daar het centrum gelegen is van de voornaamste belangen van de schuldenaar. Voor het openen van een territoriale procedure in een lidstaat is vereist dat de schuldenaar in die lidstaat een «vestiging» heeft, dat wil zeggen een plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is (artikel 2, onder h, van de verordening). De gevolgen van deze territoriale procedure beperken zich – in tegenstelling tot de hoofdprocedure – tot de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden. Een territoriale procedure wordt afgewikkeld volgens het recht van de lidstaat waar zij wordt geopend, en kan worden geopend zowel voorafgaand aan als na de opening van een hoofdprocedure, alsmede wanneer er in het geheel geen hoofdprocedure wordt geopend. Ingevolge artikel 3, derde lid, van de verordening wordt een territoriale procedure die is geopend na een

hoofdprocedure aangeduid als «secundaire procedure», en kan het daarbij uitsluitend gaan om een liquidatieprocedure. Dat betekent dat het, zodra buiten Nederland een hoofdinsolventieprocedure is geopend, voor de schuldenaar niet meer mogelijk zal zijn om in Nederland surseance van betaling te verkrijgen. De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen geldt net als het faillissement wél als een liquidatieprocedure (zie bijlage B bij de verordening).

Voor schuldeisers is het behoud van het recht om een zogenaamde secundaire insolventieprocedure te openen een belangrijk gegeven. Want de preferenties die in een lidstaat gelden behoeven niet dezelfde te zijn als die in de hoofdinsolventieprocedure, en preferenties zijn ingevolge artikel 4, tweede lid, onderdeel i – evenals vele andere materieelrechtelijke onderwerpen – een zaak van het recht dat de desbetreffende insolventieprocedure beheerst. De schuldeiser die een preferentie wil veiligstellen in een andere lidstaat dan die waar de hoofdprocedure is geopend, zal derhalve op de voet van de artikelen 27 en 29 van de verordening in die lidstaat een territoriale (secundaire) procedure kunnen openen, bij welke gelegenheid de insolventie van de schuldenaar dan niet meer behandeld hoeft te worden.

De automatische erkenning van insolventieprocedures in alle andere lidstaten vormt een essentieel onderdeel van de verordening (artikelen 16 en 17). Zo kan met name de hoofdprocedure, zonder nadere rechterlijke toets en zonder dat de eis wordt gesteld dat de opening in die andere lidstaat bekend wordt gemaakt, rechtsgevolgen hebben in alle lidstaten (behalve Denemarken). Hetzelfde geldt ingevolge artikel 25 van de verordening voor andere beslissingen dan de beslissing tot opening van de insolventieprocedure. De tenuitvoerlegging wordt ingevolge datzelfde artikel bepaald door het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-verdrag), dat inmiddels echter – zoals hierna nog aan de orde zal komen – tussen de lidstaten is vervangen door de zogenoemde EG-executieverordening.

De verordening kent enkele bepalingen die moeten waarborgen dat er – gegeven de mogelijkheid van gelijktijdig aanhangige insolventieprocedures – voldoende coördinatie is tussen de procedures in de diverse lidstaten. Allereerst staat op grond van artikel 39 voor iedere schuldeiser de mogelijkheid open om zijn vordering in te dienen in zowel de hoofdprocedure als in de secundaire procedure. De «aanrekeningsregel» van artikel 20, tweede lid, verzekert daarbij dat de *paritas creditorum* in acht wordt genomen. De verschillende curatoren en bewindvoerders zijn ingevolge artikel 31 tot samenwerking en onderlinge kennisgeving verplicht. Ingevolge artikel 32, tweede lid, zijn zij eveneens verplicht om, voorzover dat in het belang is van de schuldeisers wier belangen zij behartigen, vorderingen in te dienen als ze dat elders in een andere procedure reeds hebben gedaan.

De verordening heeft gevolgen voor de insolventie van ondernemingen die economische activiteiten in verschillende EG-lidstaten (met uitzondering van Denemarken) ontplooiën, evenwel met uitzondering van die ondernemingen die in de verschillende lidstaten door middel van afzonderlijke rechtspersonen opereren. Waar het merendeel van de multinationaal opererende ondernemingen in de laatste categorie zal vallen, is de verordening slechts voor een beperkte categorie ondernemingen rechtstreeks van belang. Gedacht kan vooral worden aan bedrijven in de grensstreek, die mede bedrijfsactiviteiten over de grens verrichten. Daarnaast kan de verordening van belang zijn voor bedrijven die zaken doen met de zojuist bedoelde grensoverschrijdend opererende ondernemingen. In zo'n

geval kan immers de insolventie van de onderneming in een andere lidstaat doorwerken in Nederland, wanneer die insolventie kan worden beschouwd als een «hoofdprocedure» in de zin van de verordening.

Advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht

Bij brief van 24 juli 2001 heb ik aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht advies verzocht over de wenselijkheid van aanpassing van de wetgeving aan de verordening. De Staatscommissie heeft mij een definitief advies aangeboden op 14 maart 2002. Dit advies is openbaar gemaakt op de website van het Ministerie van Justitie. De Staatscommissie heeft, mede gelet op de korte termijn die nog restte tot aan het tijdstip van inwerkingtreding van de verordening, geadviseerd om alleen die onderwerpen in de uitvoeringswet op te nemen die met de komst van de verordening op korte termijn noodzakelijk zouden moeten worden geregeld.

Tevens heeft de Staatscommissie in paragraaf 9 een beknopt advies gegeven welke opties de wetgever heeft bij het eventueel op een later moment treffen van een regeling voor het internationaal faillissementsrecht met betrekking tot insolventieprocedures die niet worden bestreken door de verordening. De verordening laat immers, zoals de Staatscommissie constateert, een betrekkelijk groot aantal kwesties over aan het commune internationaal faillissementsrecht van de lidstaten. Daarbij gaat het met name om de grensoverschrijdende insolventieprocedures die in Nederland worden geopend ten aanzien van schuldenaren die het centrum van de voornaamste belangen weliswaar buiten de Gemeenschap hebben, maar waarvoor artikel 2 Fw wel een voldoende grondslag voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter biedt. Ook kan het gaan om de erkenning en de rechtsgevolgen van insolventieprocedures die in andere lidstaten zijn geopend, maar die desondanks niet door de verordening worden bestreken, omdat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar buiten de Gemeenschap gelegen is, of omdat het gaat om een procedure die voor 31 mei 2002 is geopend, of die niet vermeld is in de lijst van insolventieprocedures van bijlage A van de verordening. Met de Staatscommissie ben ik van mening dat deze uitvoeringswet zich niet leent voor een aanvullende regeling voor gevallen die niet door de verordening worden bestreken. De door de Staatscommissie in het slot van het advies aangedragen opties van hetzij een overeenkomstige van toepassing verklaring van de verordening op niet-communautaire insolventieprocedures, hetzij een aanvaarding van de UNCITRAL-Modelwet, wil ik aan de binnenkort in te stellen Adviescommissie Insolventierecht voorleggen.

Het voorstel van wet

Het advies van de Staatscommissie geeft aanleiding om de Faillissementswet op een beperkt aantal onderdelen aan te passen. Er is voor gekozen om deze aanpassingen niet op te nemen in de tiende afdeling van titel I van die wet («Bepalingen van internationaal recht»), nu deze afdeling uitsluitend de verplichting tot inbreng in een Nederlands faillissement regelt van hetgeen elders is verhaald. Gezien het rechtstreeks verbindend karakter van de verordening behoeft deze niet door de wetgever te worden geïmplementeerd. Wel dient een, als gezegd beperkt, aantal voorzieningen te worden getroffen ter uitvoering van de verordening. Voorzover thans bekend hebben andere lidstaten eveneens voor een terughoudende benadering gekozen. Er is voorts niet naar gestreefd om mogelijke onduidelijkheden in de verordening te verduidelijken, nu de uitleg van de EG-insolventieverordening immers in laatste instantie is

voorbehouden aan het Hof van Justitie van de EG naar aanleiding van door de hoogste nationale rechter gestelde prejudiciële vragen. Nadat de verordening aan de Staatscommissie was voorgelegd voor advies, heeft overleg plaatsgevonden met vertegenwoordigers vanuit de advocatuur (Insolad) en de rechterlijke macht (Recofa). Dit overleg betrof zowel de praktische consequenties van de verordening als de mogelijk noodzakelijke aanpassingen van de Faillissementswet. Ook dit overleg met Insolad en Recofa wees uit dat de Faillissementswet slechts op een zeer beperkt aantal onderdelen zou moeten worden aangepast. De verwachting bestaat dat slechts in een zeer beperkt aantal zaken – wellicht slechts circa twintig zaken per jaar – 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 – bij de beantwoording van vragen waarvoor het Nederlandse recht nog geen duidelijke beantwoording kent – analogisch toe te passen op vóór 31 mei 2002 geopende zaken. Insolad heeft bij brief van 21 januari 2002 te kennen gegeven dat zodra een onderneming binnen de Europese Unie economische activiteiten van enige omvang ontwikkelt in een andere lidstaat, deze zich bij voorkeur van lokale rechtspersonen bedient en niet van een vestiging in die andere lidstaat, zodat om die reden de verordening doorgaans niet van toepassing zal zijn.

Terughoudendheid is bijvoorbeeld betracht op het punt van de regeling van de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Artikel 2 Fw geeft in faillissementszaken regels van relatieve competentie. Deze bevoegdheidscriteria zullen ook uitkomst bieden indien de verordening van toepassing is. De rechter ontleent zijn rechtsmacht in die gevallen rechtstreeks aan artikel 3 van de verordening, waarna artikel 2 Fw een binnen Nederland relatief bevoegde rechter aanwijst. Voor de buiten het toepassingsbereik van de verordening liggende gevallen brengt artikel 10 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mee – zoals ook de Staatscommissie opmerkt – dat artikel 2 Fw mede bepalend is voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Er is van afgezien om, zoals de Staatscommissie adviseerde, zulks voor deze gevallen uitdrukkelijk ook in artikel 2 Fw tot uitdrukking te brengen. Daarmee zou ook verder worden gegaan dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de verordening.

Met de Staatscommissie onderken ik het belang van vermelding door de rechter in zijn beslissing van de bevoegdheidsgrondslag. De in de artikelen 16 en 17 van de verordening gewaarborgde automatische erkenning van de beslissing tot opening van een insolventieprocedure in een andere lidstaat is ermee gediend dat de rechter in zijn beslissing tot opening uitdrukkelijke en afzonderlijke aandacht besteedt aan de vraag of het centrum van de voornaamste belangen of de vestiging van de schuldenaar zich inderdaad in Nederland bevindt. Het optreden van de door de Nederlandse rechter benoemde curator of bewindvoerder kan zo worden vergemakkelijkt. Met de Staatscommissie ben ik evenwel van mening dat in de uitvoeringswet ten opzichte van de verordening niet de aanvullende eis kan worden gesteld dat uit de openingsbeslissing expliciet moet blijken dat de rechter zich bevoegd achtte op grond van de verordening. Ook hier is derhalve terughoudendheid betracht.

Het rapport Virgós/Schmit

In de literatuur over de EG-insolventieverordening wordt veel verwezen naar een rapport van de hand van M. Virgós en E. Schmit, dat echter niet de status heeft van officiële toelichting op de verordening. Het is indertijd geconcipieerd als een toelichting op het Verdrag betreffende insolventieprocedures, dat echter nimmer is vastgesteld of goedgekeurd. De rechter die één of meer van de bepalingen van de verordening moet toepassen, zal bij de beantwoording van een rechtsvraag niettemin steun kunnen

ontlenen aan het rapport Virgós-Schmit in die gevallen waar de considerans die duidelijkheid niet of onvoldoende kan geven, nu de tekst van de verordening vrijwel overeenstemt met de tekst van het eerdere concept-Verdrag. De Nederlandse tekst van dit rapport is inmiddels toegankelijk gemaakt (o.m. Ars Aequi Libri-wetseditie Insolventierecht 2001–2002). Welke betekenis het Hof van Justitie in een prejudiciële procedure aan het rapport Virgós/Schmit zal hechten, moet worden afgewacht.

Financiële gevolgen

Rekening wordt gehouden met een zeer beperkte stijging van zaken voor de rechterlijke macht, welke kan worden gesteld op circa twintig per jaar. Op grond van de zogenoemde Lamicie-normen voor werklastmeting is daarmee voor 2002 en de jaren daarna een bedrag van € 50 000 gemoeid.

Artikelen

Artikel I (Faillissementswet)

A

In artikel 5 van de Faillissementswet is geregeld voor welke verzoekschriften bijstand van een procureur is vereist. Daaraan worden, in overeenstemming met het advies van de Staatscommissie, toegevoegd de verzoekschriften op de voet van artikel 33 van de verordening. Het gaat daarbij om verzoeken van de curator in een hoofdprocedure tot schorsing van de liquidatieverrichtingen in een secundaire procedure, alsmede de opheffing van zodanige schorsing. De toevoeging geschiedt in een nieuw derde lid. Het verzoek dient – zoals ook de Staatscommissie heeft geadviseerd – te worden ingediend bij de rechtbank. Een specifieke bepaling is daarvoor niet nodig, nu de rechtbank ingevolge artikel 42 van de Wet op de rechterlijke organisatie in het algemeen bevoegd is en er geen bepaling is ingevolge welke de zaak door de rechter-commissaris zou moeten worden behandeld. Relatief bevoegd is de rechtbank die de secundaire procedure heeft uitgesproken. Ook hiervoor is een specifieke bepaling niet nodig, evenmin als dat bijvoorbeeld het geval is bij de homologatie van een door de schuldenaar aangeboden akkoord door de rechtbank. Voor het toekennen van relatieve bevoegdheid aan de rechter waarin de benoemde rechter-commissaris zitting heeft, zoals door de Staatscommissie is geadviseerd, bestaat derhalve – zeker als dit een andere rechtbank zou zijn dan de rechtbank die de secundaire procedure overigens behandelt, geen grond. De Staatscommissie heeft voorts geadviseerd in aansluiting op hetgeen geldt voor de afkoelingsperiode (artikel 63a Fw) hoger beroep en cassatie niet uit te sluiten. Dienaangaande wijs ik erop dat tegen een door de rechtbank op de voet van artikel 63a, vierde lid, Fw uitgesproken afkoelingsperiode slechts beroep in cassatie openstaat (artikel 426 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Voor beschikkingen op verzoeken ingevolge artikel 33 van de verordening zal, zonder dat daarvoor een nadere bepaling nodig is, hetzelfde gelden.

B

Indien een hoofdprocedure is geopend elders in de Europese Gemeenschap, en nadien in Nederland een secundaire procedure wordt aangevraagd, kan het nuttig zijn om daarover de zienswijze van de curator in de hoofdprocedure te vernemen. In artikel 6, eerste lid, Fw, wordt daarom conform de suggestie van de Staatscommissie in paragraaf 6.1 van het advies bepaald dat de griffier de curator in de hoofdprocedure onverwijld schriftelijk in kennis stelt van de faillissementsaanvraag en hem daarbij in de gelegenheid stelt om zijn zienswijze daarover binnen een door de

rechter te bepalen termijn aan de rechtbank kenbaar te maken. Bij surseance van betaling en bij de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, waar een dergelijke regeling eveneens nuttig is, wordt naar deze bepaling verwezen in de artikelen 215, tweede lid, en 287, vierde lid, Fw.

C

Van belang is de vraag in hoeverre een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure in Nederland openbaar wordt gemaakt. Ingevolge artikel 21, eerste lid, van de verordening kan de curator in een insolventieprocedure verzoeken om openbaarmaking van de openingsbeslissing in elke andere lidstaat overeenkomstig de in die lidstaat geldende regels van openbaarmaking. De Faillissementswet bepaalt in de artikelen 14, derde lid, 216 en 293 voor respectievelijk faillissement, surseance en de schuldsaneringsregeling dat de openbaarmaking geschiedt door een publikatie in de Staatscourant en in een of meer door de rechter-commissaris (in surseance: door de rechtbank) aan te wijzen nieuwsbladen. Hoewel artikel 14, derde lid, bepaalt dat de curator het uittreksel van het vonnis tot faillietverklaring publiceert, geschiedt deze publikatie in de praktijk telkens door de griffier. Ingevolge het voorgestelde artikel 14, vierde lid, Fw – dat in de artikelen 216, tweede lid, en 293, derde lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard – zal aan een verzoek van een buitenlandse curator tot publikatie op grond van artikel 21, eerste lid, van de verordening gevolg moeten worden gegeven door een aankondiging van de in laatstgenoemd artikel bedoelde gegevens in de Staatscourant. Het verzoek dient te worden gericht aan de griffier van de rechtbank te 's-Gravenhage. De openingsbeslissing behoeft daarnaast niet tevens in een of meer door de rechter-commissaris aan te wijzen nieuwsbladen te worden aangekondigd. In het thans bij de Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet in verband met het bevorderen van de effectiviteit van surseance van betaling en faillissement (27 244) wordt de verplichting tot publikatie in nieuwsbladen immers overal geschrapt, mede met het oog op de spoedige invoering van het Centraal Insolventie-register (CIR).

Omdat de openbaarmaking geschiedt volgens de nationale openbaarmakingsregels is het mogelijk en met het oog op een praktische hanteerbaarheid en kenbaarheid ook gewenst om, in overeenstemming met het advies van de Staatscommissie, voor te schrijven dat de te publiceren gegevens aan de griffier worden verstrekt in het Nederlands, Duits, Engels of Frans, evenals reeds gangbaar is bij inschrijving in het handelsregister.

Bekendmaking is geen voorwaarde voor de erkenning van de buitenlandse insolventieprocedure, aldus de considerans (nr. 29) bij de verordening. Bekendmaking is wel van belang voor de bescherming van de wederpartij van de insolvente schuldenaar. Degene die een verbintenis jegens de schuldenaar in plaats van jegens de buitenlandse curator heeft uitgevoerd vóórdat de openbaarmaking heeft plaatsgevonden, wordt volgens artikel 24 van de verordening vermoed niet op de hoogte geweest te zijn van de opening van de buitenlandse insolventieprocedure en heeft daarmee bevrijdend gepresteerd.

D

De openingsbeslissing van een hoofdprocedure dient voorts te kunnen worden ingeschreven in openbare registers, zodat derden zich op de hoogte kunnen stellen van het feit dat elders in de Gemeenschap een hoofdprocedure is geopend (artikel 22 van de verordening). Ingevolge artikel 19b – dat in de artikelen 216, tweede lid, en 293, derde lid, van

overeenkomstige toepassing wordt verklaard – zal inschrijving centraal plaatsvinden in het faillissementsregister van de rechtbank 's-Gravenhage. Zodra het nieuwe Centraal Insolventieregister (CIR) operationeel zal zijn, zullen de gegevens bovendien in dat register worden verwerkt. Met het in gebruik nemen van het CIR hoeft niet te worden gewacht totdat voornoemd wetsvoorstel 27 244 tot wet verheven is. Het CIR is immers gebaseerd op een koppeling van de 19 openbare faillissementsregisters die bij de griffies van de rechtbanken worden gehouden, en die reeds hun grondslag vinden in de artikelen 19, 222a en 294 Fw.

Nu de inschrijfbaarheid van de openingsbeslissing rechtstreeks voortvloeit uit artikel 22 van de verordening, is het niet nodig om, zoals de Staatscommissie in overweging heeft gegeven, ook voor bijvoorbeeld het Kadaster te bepalen dat inschrijving mogelijk is. Ook de aanhef van artikel 3:17 lid 1 BW («krachtens andere wetbepalingen») bestrijkt de situaties die zich op basis van de verordening kunnen voordoen, zodat in de systematiek van het BW de buitenlandse rechterlijke insolventiebeslissingen als bedoeld in de verordening zonder meer een inschrijfbaar feit vormen. Onduidelijkheid over het juiste inschrijvingsadres hoeft zich niet voor te doen. Het Kadaster kent een centraal register. Voor de griffieregisters bij de rechtbanken geldt dat deze binnenkort eveneens worden gecentraliseerd in het Centraal Insolventieregister. Ook de door de Kamers van Koophandel gehouden handelsregisters zijn regionaal georganiseerd, maar daar zal op grond van artikel 6, tweede of derde lid, van de Handelsregisterwet 1996 altijd een tot inschrijving van de buitenlandse openingsbeslissing bevoegde Kamer van Koophandel aan te wijzen zijn, zelfs als zich van de onderneming in Nederland geen vestiging of hoofdnederzetting of handelsagent bevindt. In het laatste geval zal de Kamer van Koophandel te Rotterdam bevoegd zijn (artikel 1 van de Regeling aanwijzing bevoegde Kamer van Koophandel en Fabrieken, Stcrt 1997, nr. 180). De inschrijfbaarheid vloeit ook hier rechtstreeks voort uit de Insolventieverordening.

In het tweede lid van de artikelen 21 en 22 van de verordening is bepaald dat de lidstaten bevoegd zijn om de openbaarmaking respectievelijk de inschrijving verplicht te stellen. In het tweede lid van artikel 21 is die bevoegdheid geclausuleerd tot de lidstaat op het grondgebied waarvan de schuldenaar een vestiging heeft. Omdat openbaarmaking en inschrijving geen voorwaarde zijn voor erkenning, en omdat de stellige verwachting gerechtvaardigd is dat curator of bewindvoerder in het belang van de boedel toch wel tot publikatie en inschrijving zal overgaan, is er – anders dan de Staatscommissie heeft geadviseerd – van afgezien om een verplichting daartoe in de wet op te nemen, mede gezien het niet goed te sanctioneren karakter van een zodanige verplichting. De curator zal – ook zonder een daartoe strekkende wettelijke verplichting – niet snel nalaten om in het belang van de boedel gebruik te maken van zijn mogelijkheid om een inschrijvingsverzoek te doen.

E

De hoofdcurator kan op grond van artikel 34, eerste lid, van de verordening interveniëren in een secundaire procedure, voorzover het recht van de lidstaat voorziet in een beëindiging van deze secundaire procedure zonder liquidatie door middel van een herstelplan of een akkoord of een vergelijkbare maatregel. De Faillissementswet biedt die mogelijkheid aan de schuldenaar zelf in de artikelen 138 en 252 en 329. Gegeven die mogelijkheid, vloeit uit het eerste lid van artikel 34 voort dat ook de curator in de hoofdprocedure een akkoord kan aanbieden. Zie in dezelfde zin het rapport Virgós-Schmit, nr. 248. De akkoordbepalingen in de Faillissements-

wet worden daartoe in de voorgestelde artikelen 172a, 281, tweede lid, en 333a van overeenkomstige toepassing verklaard.

Het vereiste van instemming van de hoofdcurator met een eventueel einde van de secundaire procedure hoeft niet te worden geregeld in de wet, want dat vloeit rechtstreeks voort uit de verordening (artikel 34, eerste lid, tweede volzin). Een en ander betekent dat wanneer de schuldenaar in een secundaire procedure een akkoord aangeboden heeft, hetzij in faillissement of surseance, hetzij in de schuldsaneringsregeling, en de schuldeisers het akkoord aannemen, de rechtbank dit akkoord niet kan bekrachtigen (homologeren) als de curator in de hoofdprocedure zijn instemming weigert. Wel is het noodzakelijk, zoals de Staatscommissie heeft geadviseerd (paragraaf 6.4), om een regeling te treffen voor het geval dat de curator in de hoofdprocedure weliswaar niet weigert, maar evenmin instemt. Een rechterlijke instantie zal dan hebben te oordelen over de vraag of de desbetreffende beëindiging de financiële belangen van de schuldeisers van de hoofdprocedure aantast. Daartoe wordt artikel 153 aangevuld. Om redenen van duidelijkheid is daarbij ook het hiervoor genoemde geval opgenomen dat de hoofdcurator zijn instemming uitdrukkelijk onthoudt. De verdere rechtsgang vloeit voort uit de daaropvolgende bepalingen. Het treffen van een bijzondere regeling van relatieve bevoegdheid als door de Staatscommissie aanbevolen, is bij inpassing in artikel 153 niet nodig: bevoegd is immers de rechtbank die over de homologatie heeft te oordelen. Een overeenkomstige regeling is getroffen in artikel 272 Fw. De schuldsaneringsregeling behoeft, gezien de verwijzing in artikel 338, tweede lid, Fw, niet te worden aangepast.

F

De Staatscommissie IPR heeft aanbevolen een wettelijke voorziening te treffen om het de curator in een hoofdprocedure mogelijk te maken een verzoek te doen tot beëindiging van een faillissement door middel van een akkoord (artikel 34 van de verordening), voor welk verzoek dan ook procureurstelling verplicht gesteld zou moeten worden. Een zodanige voorziening kan gemist worden, nu de curator in een hoofdprocedure aan artikel 34 van de verordening rechtstreeks de bevoegdheid kan ontleen om een akkoord aan te bieden. Ter vermijding van mogelijke onduidelikheden wordt in artikel 172a bepaald dat in dat geval de bepalingen van de zesde afdeling van titel I van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing zijn. Het is daarbij niet nodig om, zoals de Staatscommissie heeft aanbevolen, procureurstelling voor te schrijven, aangezien ook de gefailleerde zelf voor het aanbieden van een akkoord geen procureur behoeft te stellen. Een overeenkomstige procedure wordt voorgesteld voor surseance van betaling (artikel 281, tweede lid) en voor de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (artikel 333a).

G

De wijziging in artikel 215 Fw is hiervoor onder B toegelicht.

H

De wijziging in artikel 216 Fw is hiervoor onder C en D toegelicht.

I

Indien de curator in een hoofdprocedure op grond van artikel 37 van de verordening aan de Nederlandse rechter een omzetting verzoekt van een reeds eerder hier te lande geopende surseance in een faillissement of een schuldsaneringsprocedure, dient de Faillissementswet daarvoor, zoals de

Staatscommissie heeft geadviseerd, een procedurele regeling te bevatten. Daartoe strekt het voorgestelde artikel 247d, dat een aantal andere bepalingen van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing verklaart.

J

De wijziging in artikel 272 Fw is hiervoor onder E toegelicht.

K

Het voorgestelde artikel 281, tweede lid, is hiervoor onder F toegelicht.

L

De wijziging in artikel 283 Fw heeft dezelfde achtergrond als die in artikel 5 Fw. Procureurstelling dient, zoals ook de Staatscommissie in haar advies heeft bepleit, verplicht te zijn voor de in artikel 37 van de verordening bedoelde verzoeken tot omzetting van een surseance van betaling in een liquidatieprocedure in de zin van de verordening, dat wil zeggen een faillissement of schuldsaneringsregeling. Omdat in het geval van surseance geen liquidatiehandelingen plaatsvinden, behoeven verzoeken tot schorsing van de liquidatie op de voet van artikel 33 van de verordening niet te worden genoemd in artikel 283 Fw.

M

De wijziging in artikel 287 Fw is hiervoor onder B toegelicht.

N

De wijziging in artikel 293 Fw is hiervoor onder C en D toegelicht.

O

Het voorgestelde artikel 333a is hiervoor onder F toegelicht.

P

De wijziging in artikel 361 Fw heeft dezelfde achtergrond als die in artikel 5 Fw.

Artikel II (Uitvoeringswet EG-executieverordening)

Beslissingen inzake het verloop en de beëindiging van een insolventieprocedure van een rechter wiens beslissing tot opening van de insolventieprocedure krachtens artikel 16 van de verordening is erkend, alsmede een door die rechter bevestigd akkoord, worden zonder verdere formaliteiten erkend (artikel 25, eerste lid, eerste zin, van de verordening). Die beslissingen worden ingevolge de tweede zin van artikel 25, eerste lid, van de verordening, ten uitvoer gelegd overeenkomstig de artikelen 31 tot en met 51 (met uitzondering van artikel 34, lid 2) van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-verdrag). Hetzelfde geldt voor de beslissingen, genoemd in de tweede en derde alinea van artikel 25, eerste lid, van de verordening: beslissingen die rechtstreeks voortvloeien uit de insolventieprocedure en daar nauw op aansluiten, alsmede beslissingen betreffende na het verzoek tot opening van een insolventieprocedure genoemde conservatoire maatregelen. Ingevolge artikel 68 van de verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van de Euro-

pese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de zogenoemde EG-executieverordening), komt de EG-executieverordening in de betrekkingen tussen de lidstaten (met uitzondering van Denemarken) in de plaats van het EEX-verdrag en geldt elke verwijzing naar dat verdrag als een verwijzing naar de EG-executieverordening. Die verordening voorziet onder meer in een regeling voor het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging, waarvoor in de Nederlandse wetgeving uitvoeringsbepalingen zijn voorzien in het bij koninklijke boodschap van 14 maart 2002 ingediende voorstel van wet 28 263 houdende de Uitvoeringswet EG-executieverordening. De bepalingen van die wet zullen van overeenkomstige toepassing moeten zijn op rechterlijke beslissingen als bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de EG-insolventieverordening.

Met het voorgestelde artikel 5a van de Uitvoeringswet EG-executieverordening wordt gevolg gegeven aan paragraaf 5.4 van het advies van de Staatscommissie, waar vermeld is dat het ten aanzien van artikel 25 van de EG-insolventieverordening aanbeveling verdient om de uitvoering daarvan naadloos te laten aansluiten bij de uitvoering van de EG-executieverordening. Wel wordt in het wetsvoorstel de van overeenkomstige toepassing verklaring beperkt tot beslissingen, bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de verordening. Voor andere beslissingen dan die bedoeld in artikel 25, eerste lid, bepaalt de verordening dat de erkenning en tenuitvoerlegging daarvan wordt beheerst door het EEX-verdrag (waarvoor gelezen kan worden: de EG-executieverordening), voorzover dat verdrag van toepassing is (artikel 25, tweede lid). Hoewel het slot van genoemde bepaling niet geheel duidelijk is, brengt de toepasselijkheid van de EG-executieverordening op die beslissingen mee dat daarop de Uitvoeringswet EG-executieverordening rechtstreeks van toepassing zal zijn.

Artikel III (wetsvoorstel 27 244)

De wijzigingen in artikel I van dit wetsvoorstel zijn geredigeerd zonder rekening te houden met het bij koninklijk besluit van 22 juli 2000 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met het bevorderen van de effectiviteit van surséance van betaling en faillissement (27 244) (verder: wetsvoorstel 27 244). Wordt dat wetsvoorstel wet, dan bevat artikel III een wijziging van artikel 19b teneinde een grondslag te bieden voor opnemings van de ingevolge die bepaling in het faillissementsregister te 's-Gravenhage ingeschreven gegevens in het Centraal Insolventieregister, alsmede de dan eveneens benodigde wijzigingen in de artikelen 215 en artikel 216a Fw.

Artikel IV (wetsvoorstel 27 244)

Artikel IVa van wetsvoorstel 27 244 voorziet erin dat een doorlopende tekst van de Faillissementswet in het Staatsblad zal worden geplaatst, waarbij thans nog ongenummerde leden in de eerste en tweede titel genummerd zullen worden. Voor het geval dat dit wetsvoorstel nadien in werking zou treden, is het nodig erin te voorzien dat door dit wetsvoorstel toegevoegde ongenummerde leden eveneens alsnog worden genummerd. Eventueel kunnen beide tekstplaatsingen worden gecombineerd. In verband met Aanwijzing voor de regelgeving nr. 237 is ervan afgezien deze leden reeds in dit wetsvoorstel van een nummer te voorzien.

Artikel V (inwerkingtreding)

Nu het wetsvoorstel zich beperkt tot regels die nodig zijn ter uitvoering

van de verordening, zal bij de inwerkingtreding geen rekening behoeven te worden gehouden met de Tijdelijke Referendumwet.

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