

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. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 17 maart 2003

Algemeen

De leden van de CDA-fractie vragen of het de regering bekend is wat de gevolgen kunnen zijn van het feit dat Denemarken als enige lidstaat van de EU niet gebonden is door de EG-insolventieverordening (hierna: de verordening). Deze gevolgen zullen zijn dat de gevolgen van een in Denemarken uitgesproken faillissement in de andere lidstaten niet door de verordening worden bepaald maar door het commune internationaal privaatrecht van elk van de lidstaten. Omgekeerd zullen de gevolgen van een in een der andere lidstaten uitgesproken insolventie in Denemarken door de Deense rechter moeten worden vastgesteld aan de hand van het Deense internationaal privaatrecht, waarvan de verordening geen deel uitmaakt. Voorzover bekend betekent dit dat in Denemarken buitenlandse insolventies in beginsel niet voor erkenning in aanmerking komen. Voorts betekent dit dat Deense faillissementen in andere lidstaten niet in aanmerking komen voor erkenning als hoofdprocedure.

Het is niet bekend, zo antwoord ik de leden van de CDA-fractie, hoeveel bedrijven zowel in Denemarken als in Nederland economische activiteiten hebben en daarbij zonder afzonderlijke rechtspersonen in de beide landen opereren.

Er is in EU-verband wel sprake geweest van een parallel-overeenkomst met Denemarken voor de materie van de verordening, maar een zodanige overeenkomst is niet tot stand gekomen. Er bestaan bij de regering evenmin voornemens om te komen tot een bilateraal verdrag met Denemarken. Wel zal de verhouding tot Denemarken uiteraard worden meegeënen wanneer het internationaal faillissementsrecht voor niet door de verordening bestreken insolventieprocedures wordt gezien.

De leden van de CDA-fracties maken vervolgens enige kanttekeningen met betrekking tot mogelijke onduidelijkheden bij grensoverschrijdend opererende ondernemingen die in de verschillende landen door middel van afzonderlijke rechtspersonen opereren. Wanneer elk van deze rechtspersonen zich beperkt tot activiteiten in slechts één lidstaat, is de verordening daarop niet van toepassing. In het algemeen zal het bij de activiteiten

van dergelijke concerns dan ook duidelijk zijn van welke van de daarvan deel uitmakende rechtspersonen deze uitgaan. Hoewel niet uit te sluiten valt dat er voor de rechter of voor Nederlandse bedrijven in een concreet geval wel eens twijfel kan zijn over de betrokkenheid van een bepaalde vennootschap, zullen in elk geval contracten toch uitdrukkelijk ten name van een bepaalde vennootschap worden gesloten. Terecht wijzen deze leden overigens op de mogelijkheid dat een onderneming ondanks het opereren via een bepaalde rechtspersoon in een lidstaat toch ook door middel van een andere rechtspersoon in die lidstaat kan optreden. In zo'n geval zal de verordening van belang zijn in het geval van insolventie van laatstbedoelde rechtspersoon. De gevolgen van de verordening zullen zich derhalve, zoals deze leden menen, inderdaad niet uitsluitend doen voelen bij grensoverschrijdend opererende ondernemingen zonder rechtspersonen in de afzonderlijke lidstaten.

Advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht

De leden van de CDA-fractie vragen naar de wenselijkheid van een afzonderlijk wetsvoorstel voor die zaken die niet door de verordening worden bestreken. Zij vragen daarbij, mede onder verwijzing naar het bredere wetsvoorstel voor grensoverschrijdende insolventies dat in Duitsland is gedaan en naar de voorliggende wetsvoorstellen 27 244 en 28 263, of het de transparantie en de kwaliteit van de wetgeving ten goede komt wanneer steeds voor ieder onderwerp afzonderlijk wijzigingen in de Faillissementswet worden voorgesteld. Dienaangaande valt erop te wijzen dat de toenmalige minister van Justitie op 24 juli 2001 aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht (hierna: de Staatscommissie) heeft verzocht advies uit te brengen over de wenselijkheid van het treffen van voorzieningen in verband met de EG-insolventieverordening, en in verband daarmee onder meer ook over de noodzaak om regelgeving tot stand te brengen met betrekking tot buiten de werkingssfeer van de verordening vallende insolventieprocedures. Mede in verband met de tijdsdruk ten gevolge van de datum van verbindend worden van de verordening heeft de Staatscommissie zich in haar advies beperkt tot de regelgeving die in verband met de verordening noodzakelijk in nationale wetgeving geregeld moet worden. De noodzaak van regelgeving voor buiten de verordening vallende insolventieprocedures kan volgens de Staatscommissie aan de orde komen in een eventueel op nader verzoek van de minister van Justitie uit te brengen vervolgadvis. Aan het slot van het advies van de Staatscommissie komen wel de daarbij bestaande opties kort aan de orde. Net als het advies van de Staatscommissie beperkt het wetsvoorstel zich tot voorzieningen die rechtstreeks verband houden met de verordening. Zulks is ook in overeenstemming de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarvan nr. 337 bepaalt dat bij de implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn. Dit uitgangspunt, dat mede verband houdt met het belang van voorkoming van vertraging bij de implementatie, brengt mee dat soms opeenvolgende wijzigingen van eenzelfde regeling niet vermeden kunnen worden. Uiteraard zal daarbij ook steeds grote zorg moeten worden besteed aan de transparantie en de kwaliteit van de regelgeving.

Een beslissing over de noodzaak regelgeving tot stand te brengen voor buiten de verordening vallende insolventieprocedures is dus nog niet genomen. Behalve aan de Staatscommissie wil ik daarover, zoals in de memorie van toelichting vermeld, advies vragen aan de Commissie insolventierecht. Deze commissie wordt niet specifiek voor dit onderwerp ingesteld, maar voor de begeleiding van het gehele wetgevingsprogramma op het terrein van het insolventierecht (vergelijk Kamer-

De leden van de CDA-fractie vragen op welke hoofdlijnen de UNCITRAL-Modelwet afwijkt van de verordening. Over de modelwet valt het volgende – in belangrijke mate ontleend aan het advies van de Staatscommissie – op te merken. De regeling van de Modelwet is beperkter van opzet dan die van de verordening. Met name ontbreken daarin de bepalingen betreffende het toepasselijk recht op verschillende kwesties die kunnen rijzen bij een grensoverschrijdende insolventies, alsmede het uitgangspunt van de verordening dat slechts in één staat een hoofdprocedure kan worden gestart, die werkt in de andere staten, en daarnaast slechts in bepaalde gevallen een territoriaal werkende insolventieprocedure met beperkte rechtsgevolgen. Op grond van de Modelwet kan een in het buitenland uitgesproken insolventieprocedure op verzoek van de in die procedure benoemde curator worden erkend, hetzij als hoofdinsolventieprocedure, hetzij als «non-main» procedure. De erkenning vindt plaats indien aan bepaalde voorwaarden van voornamelijk procedurele aard is voldaan en indien de juiste rechter is geadieerd. De erkennende rechter onderzoekt summier of aan de voorwaarden voor erkenning is voldaan. Anders dan op grond van de verordening vindt derhalve geen automatische erkenning plaats. De in het buitenland geopende procedure kan als hoofdinsolventieprocedure worden erkend indien het centrum van de voornaamste belangen van de debiteur in het land van opening is gelegen. Anders dan op grond van de verordening speelt de statutaire vestigingsplaats hier geen rol. Indien een insolventieprocedure is geopend in een staat waar de debiteur een vestiging heeft, kan deze buitenlandse procedure worden erkend als «non-main» procedure. Zodra de buitenlandse curator een verzoek tot erkenning van de buitenlandse procedure heeft ingediend, kan de rechter van de erkennende staat bepaalde voorlopige voorzieningen treffen op verzoek van de buitenlandse curator. Bij erkenning van een hoofdinsolventieprocedure treden in de erkennende staat van rechtswege bepaalde rechtsgevolgen in, waaronder schorsing van afzonderlijke executies jegens de debiteur en diens beschikkingsonbevoegdheid. Bij erkenning van een «non-main» procedure kunnen deze rechtsgevolgen door de rechter op verzoek van de buitenlandse curator worden gelast. Het land van erkenning is bepalend voor de rechtsgevolgen, en dus niet – zoals in beginsel onder de verordening – het recht van de staat waar de insolventieprocedure is geopend. De Modelwet bevat voorts voorschriften voor het geval er tegelijkertijd in verschillende landen insolventieprocedures zijn geopend tegen dezelfde debiteur, waaronder bepalingen inzake de samenwerking tussen curatoren en gerechtelijke autoriteiten. De gevolgen van een binnenlandse procedure gaan daarbij boven die van een erkende buitenlandse procedure, ook – en anders dan op grond van de verordening het geval is – als de binnenlandse procedure geen hoofdprocedure is.

Het voorstel van wet

Het verbaast de leden van de CDA-fractie dat in het wetsvoorstel geen uitdrukkelijke vermelding door de rechter van de grond voor zijn bevoegdheid is voorgeschreven. Deze leden vragen om op dit punt om een nadere toelichting. In de memorie van toelichting (blz. 5) is opgemerkt dat in de uitvoeringswet niet de ten opzichte van de verordening aanvullende eis kan worden gesteld dat uit de openingsbeslissing expliciet moet blijken dat de rechter zich bevoegd achtte op grond van de verordening. Voor dit standpunt is verwezen naar het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, waar er op blz. 5 en blz. 12 op wordt gewezen dat het de vraag is of voor erkenning in een andere lidstaat de eis mag worden gesteld dat uit de beslissing van de rechter blijkt dat rechter zich

op grond van artikel 3, eerste lid, of artikel 3, tweede lid, van de verordening bevoegd achtte de procedure te openen. Thans teken ik daarbij aan dat deze onzekerheid op het punt van de erkenning als zodanig niet in de weg hoeft te staan aan een nationaal voorschrift dat de rechter in zijn beslissing aandacht besteedt aan zijn internationale bevoegdheid. Dit zou men, zoals volgens Kortmann en Veder in België wel geschiedt (WPNR 02/6515, blz. 868), ook kunnen afleiden uit het algemene voorschrift dat de rechter zijn beslissing dient te motiveren (artikel 121 Grondwet). Wel zijn er door de Staatscommissie (na «ampel beraad» en «onder erkenning van de aan een dergelijke regeling voor de curator verbonden voordelen») bezwaren van praktische aard genoemd tegen een voorschrift dat de rechter steeds expliciet op zijn bevoegdheid ingaat (blz. 5/6). Deze bezwaren komen erop neer dat in verreweg de meeste gevallen sprake zal zijn van een procedure waarin de internationale aspecten ofwel evident zijn, in welk geval de rechter ook eigener beweging wel aan de verordening zal denken, ofwel juist kennelijk afwezig zijn, in welk geval een verzuim daarop in te gaan geen nadelig gevolg heeft. Voorkomen moet worden, aldus de Staatscommissie, dat de rechter steeds zich zou moeten begeven in een ambtshalve onderzoek naar mogelijk toch aanwezige internationale aspecten en daarvan blijk zou moeten geven. Wel meent de Staatscommissie dat aansluiting kan worden gezocht bij een uitspraak van de Hoge Raad waarin werd geoordeeld dat de rechter in de gevallen dat de zaak internationale aspecten vertoont, dient te onderzoeken, zo nodig ambtshalve, of hem rechtsmacht toekomt (HR 26 maart 1993, NJ 1993, 611).

Door Kortmann en Veder is gesteld dat reeds uit het dwingende karakter van de verordening voortvloeit dat de rechter verplicht is ambtshalve te onderzoeken of de verordening van toepassing is en, zo ja, of de rechter bevoegd is op grond van artikel 3 van de verordening. Zij verwijzen daarbij naar het rapport Virgós/Schmit, nr. 47. Echter, in dat rapport is weliswaar sprake van ambtshalve toepassing van de verordening door de rechter, maar daaraan wordt toegevoegd dat het van het nationale recht afhangt of de rechter zelf verplicht is de feiten te onderzoeken. Voorts stellen Kortmann en Veder dat overwegingen omtrent de rechtsmacht niet in het vonnis of de beschikking mogen ontbreken, hetgeen mede zou blijken uit de artikelen 21 en 22 van de verordening. In genoemde bepalingen valt echter slechts te lezen dat het in het kader van openbaarmakingsmaatregelen van belang is of het een procedure betreft als bedoeld in artikel 3, eerste lid, of artikel 3, tweede lid, van de verordening. Daaruit valt naar mijn oordeel niet zonder meer een voorschrift af te leiden dat de rechter daarop in zijn beslissing uitdrukkelijk ingaat. Zou dat overigens anders zijn, dan zou de nationale wetgever niet de vrijheid hebben een zodanig voorschrift ook nog eens op te nemen in zijn nationale faillissementswetgeving.

Met de leden van de CDA-fractie ben ik, bij nadere overweging, van oordeel dat de wenselijkheid van een of meer rechterlijke overwegingen betreffende de rechtsmacht zodanig is, dat een wettelijk voorschrift terzake aanbeveling verdient. Daarmee kan de duidelijkheid worden bevorderd over de gevolgen – ook in andere landen – van de beslissing van de Nederlandse rechter, gevolgen die immers sterk uiteenlopen naar gelang het gaat om een hoofdprocedure of een secundaire procedure. Voorts kan met een wettelijk voorschrift worden voorkomen, zoals de leden van de CDA-fractie opmerken, dat de rechter in een andere lidstaat zich genoodzaakt ziet zich te begeven in de vraag wat de beslissing van de Nederlandse rechter op het punt van zijn rechtsmachtgrond inhoudt. In verband met het voorgaande wordt bij de nota van wijziging die deze nota vergezelt een wijziging voorgesteld van artikel 6 van de Faillissementswet (Fw), alsmede in artikel 215 Fw voor de surseance van betaling en in

artikel 287 Fw voor de schuldsaneringsregeling. Het kan aan de rechter worden overgelaten de voorgeschreven vermelding dat het gaat om een hoofdprocedure dan wel een territoriale procedure nader te motiveren. Een voldoende motivering zal bijvoorbeeld kunnen worden gevormd door verwijzing naar het in artikel 3, eerste lid, tweede zin, van de verordening opgenomen vermoeden dat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar de plaats van diens statutaire zetel is. De aard van dit vermoeden, waarvan het belang terecht is benadrukt door Berends (WPNR 03/6522) brengt mee dat de rechter niet gehouden is eigener beweging te onderzoeken of er omstandigheden zijn die het vermoeden ontkrachten. In het geval van een natuurlijke persoon zal een voldoende motivering gelegen kunnen zijn in vermelding dat deze hier te lande woont en werkt. Voorts zal de rechter in het geval van een territoriale procedure kunnen vermelden of het gaat om een secundaire procedure in de zin van artikel 3, derde lid, van de verordening. Overwogen is nog of het op praktische gronden nuttig is het voorschrift te beperken tot de gevallen dat er daadwerkelijk relevante internationale aspecten aan de orde zijn. Dat zal zich met name voordoen wanneer de schuldenaar in andere door de verordening gebonden EG-lidstaten economische activiteiten ontplooit of vermogensbestanddelen bezit. Teneinde te voorkomen dat de rechter steeds zich zou moeten begeven in een ambtshalve onderzoek naar mogelijk toch aanwezige internationale aspecten en daarvan blijk zou moeten geven, zou denkbaar zijn de rechter niet gehouden te achten op zijn rechtsmacht in te gaan wanneer in de procedure niet is gebleken van relevante internationale aspecten. Op het belang van beperking van de werklast voor de rechter is met name gewezen door de Staatscommissie. Uiteindelijk meen ik dat een beperking als hier bedoeld achterwege kan blijven. Wanneer de aanvrager voldoende gegevens verschaft aan de rechter om zijn rechtsmacht te beoordelen, valt immers niet in te zien dat het voor de rechter, wanneer zich geen internationale aspecten voordoen, bezwaarlijk is zulks te constateren en vast te stellen dat hij op grond van artikel 3, eerste lid, van de verordening rechtsmacht heeft. Voorts valt te bedenken dat het uitdrukkelijk vaststellen door de rechter van zijn rechtsmacht voorkomt dat in een later stadium tijd en moeite moet worden besteed aan het vaststellen van hetgeen de rechter in zijn vonnis op het punt van zijn rechtsmacht heeft beslist.

Op de vraag hoe gehandeld wordt indien rechters in meerdere lidstaten tot de conclusie komen dat er sprake is van een hoofdprocedure in dezelfde zaak, ga ik als volgt in. Voor een schuldenaar is slechts op één plaats het centrum van zijn voornaamste belangen gelegen. Alleen de rechter van die plaats is bevoegd tot het openen van een hoofdprocedure. Artikel 16 van de verordening schrijft erkenning voor van elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat. Met betrekking tot de voorwaarde dat de beslissing is genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter, wordt in overweging 22 van de verordening gesteld dat indien de rechters van twee lidstaten zich bevoegd achten om een hoofdinsolventieprocedure te openen, dit conflict volgens het vertrouwensbeginsel moet worden opgelost. Daaraan wordt toegevoegd dat de beslissing van de rechter die de procedure het eerst heeft geopend, in de andere lidstaten moet worden erkend zonder dat deze de bevoegdheid hebben de beslissing van die rechter te toetsen. Met Staatscommissie ben ik van oordeel dat deze passage duidelijk maakt dat een in het vonnis tot opening vervat oordeel omtrent de aanwezigheid van het centrum van de voornaamste belangen niet mag worden getoetst. Iedere andere rechter zal zich derhalve hebben te onthouden van het openen van een (tweede) hoofdinsolventieprocedure. Niet duidelijk is overigens of een vonnis waarin een uitdrukkelijk oordeel over de bevoegdheidsgrond ontbreekt, niet voor automatische erkenning in aanmerking komt. Zoals de Staats-

commissie opmerkt, is het de vraag of in de andere lidstaten voor erkenning de eis mag worden gesteld dat uit het vonnis blijkt dat de rechter zich op grond van artikel 3, eerste lid, dan wel artikel 3, tweede lid, van de verordening bevoegd achtte de procedure te openen (advies Staatscommissie, blz. 12). Hoewel op grond van het ten aanzien van rechterlijke uitspraken binnen de EU geldende vertrouwensbeginsel veel te zeggen zou zijn voor een ontkennende beantwoording van die vraag, betreft het hier een vraag van uitlegging van de verordening, die in laatste instantie is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de EG. Daarmee is mede het belang onderstreept van een specifieke motivering door de rechter op het punt van zijn rechtsmacht.

Vervolgens vragen de leden van de CDA-fractie hoe de regering het voorstel beoordeelt om terzake van de internationale bevoegdheid een stelplicht van de aanvrager op te nemen. In het verlengde van hetgeen hierboven is vermeld ten aanzien van de vraag of de rechter expliciet dient in te gaan op rechtsmacht, ben ik op dit punt tot de conclusie gekomen dat een wettelijke voorziening inderdaad wenselijk is, teneinde de beoordeling door de rechter van zijn rechtsmacht te vergemakkelijken. In de nota van wijziging wordt daartoe voorgesteld een vierde lid aan artikel 4 Fw toe te voegen, inhoudende dat de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring zodanige gegevens bevat dat de rechter kan beoordelen of hem rechtsmacht op grond van de verordening toekomt (een overeenkomstige bepaling voor surseance wordt opgenomen in artikel 214, eerste lid, en voor de schuldsaneringsregeling een verwijzing in artikel 284, tweede lid). De hierbedoelde gegevens zullen in veel gevallen beknopt kunnen zijn, zeker als het centrum van de voornaamste belangen zich in Nederland bevindt. Bij natuurlijke personen valt hierbij in beginsel te denken aan de woonplaats danwel, indien die daarvan afwijkt, de gebruikelijke verblijfplaats. Oefent een natuurlijk persoon een beroep of bedrijf uit, dan is van belang de plaats waar het beroep of bedrijf wordt uitgeoefend (vergelijk het rapport Virgós/Schmit, nr. 75). Bij rechtspersonen is de plaats van de statutaire zetel van belang, omdat daaraan het vermoeden kan worden verbonden dat het centrum van de voornaamste belangen zich daar bevindt. Voorts kan hier – in gevallen waar de aanvrager niet van dit vermoeden kan profiteren, omdat de statutaire zetel zich niet in Nederland bevindt – van belang zijn waar kantoor wordt gehouden, aangezien deze een plaats van vestiging zullen opleveren in de zin van artikel 2, onder h, van de verordening. Het zal duidelijk zijn dat gegevens als waar het hier om gaat vrijwel steeds toch al door de aanvrager bij zijn verzoek zullen worden vermeld. Van een relevante extra belasting voor de aanvrager is daarom naar mijn oordeel geen sprake. Opmerking verdient nog dat de stelplicht zodanig is geformuleerd dat zij slechts betrekking heeft op het werkingsbereik van de verordening. Wanneer een zaak daarbuiten valt, kan in beginsel worden volstaan met het verstrekken van gegevens waaruit zulks volgt en behoeft de aanvrager overigens slechts – in overeenstemming met hetgeen in het algemeen op dit punt geldt – naar aanleiding van een daartoe strekkend verweer of een rechterlijk verzoek in te gaan op de rechtsmacht.

Er zij op gewezen dat op niet-naleving van het voorschrift geen sanctie is gesteld. Ervan uitgaande dat de aangever of verzoeker wil bereiken dat het faillissement zo spoedig mogelijk wordt uitgesproken, zullen de benodigde gegevens ook zonder sanctie wel worden verstrekt. Als de rechter dat dienstig acht, kan hij verzoeken om de gegevens alsnog te verstrekken. Het ontbreken van een sanctie – afwijzing van het verzoek ligt uiteraard niet voor de hand – acht ik dan ook, anders dan de Staatscommissie, niet bezwaarlijk. Aandacht verdient nog dat het in het geval van rechtspersonen, in verband met het al genoemde rechtsvermoeden, voldoende kan zijn de plaats van de statutaire zetel te vermelden als

grondslag voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Van de aangever of verzoeker kan dan niet worden gevergd dat hij daarnaast vermeldt waar naar zijn oordeel het centrum van de voornaamste belangen is gelegen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de nota van wijziging die de onderhavige nota vergezelt de redactie van het voorgestelde artikel 19b te verduidelijken. Voorts is in verband met artikel 15 van de verordening, op grond waarvan de gevolgen van een insolventieprocedure voor een lopende rechtsvordering betreffende een goed of recht waarover de schuldenaar het beheer en de beschikking heeft verloren, uitsluitend worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de rechtsvordering aanhangig is, een regeling getroffen in de artikelen 32 (in verband met buitenlandse liquidatieprocedures in de zin van de verordening) en 231a (in verband met andere buitenlandse insolventieprocedures). Door deze regeling zijn de gevolgen voor een in Nederland aanhangige rechtsvordering van krachtens de verordening buiten Nederland geopende insolventieprocedure zoveel mogelijk gelijk aan die van een Nederlandse insolventieprocedure. Opmerking verdient nog dat de formulering van artikel 32 zodanig is gekozen dat de overeenkomstige toepassing van de artikelen 27 tot en met 31 zich, in overeenstemming met artikel 15 van de verordening, beperkt tot de daargestelde gevolgen voor de lopende rechtsvorderingen. De gevolgen van de genoemde artikelen voor de boedel, zoals geregeld in de artikelen 27, tweede lid, slot, en 28, derde en vierde lid, vallen daar dus buiten. In dit verband wijs ik er nog op dat niet geheel duidelijk is of artikel 15 van de verordening, en daarmee de voorgestelde artikelen 32 en 231a, mede betrekking heeft op rechtsvorderingen die niet een goed of recht van de schuldenaar betreffen doch slechts ten doel hebben veroordeling van de schuldenaar te verkrijgen terzake van een van zijn schulden. Naar de letter van artikel 15 vallen deze rechtsvorderingen erbuiten, hetgeen zou betekenen dat de gevolgen van de insolventieprocedure voor een zodanige rechtsvordering niet op grond van artikel 15 worden beheerst door het recht van de lidstaat waar deze rechtsvordering aanhangig is. Artikel 4, onder f, van de verordening zondert echter van de gevolgen van het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend, de gevolgen voor «lopende rechtsvorderingen» uit. Wanneer zou komen vast te staan dat een rechtsvordering tegen de schuldenaar die niet een van zijn rechten of goederen betreft doch slechts een van zijn schulden, valt onder artikel 15 van de verordening, dan zal deze rechtsvordering eveneens begrepen zijn in de regeling van de artikelen 32 en 231a. Zou door jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG komen vast te staan dat een zodanige rechtsvordering buiten artikel 15 van de verordening valt en ook niet als lopende rechtsvordering in de zin van artikel 4, onder f, van de verordening is te beschouwen, dan zullen de gevolgen van de insolventieprocedure voor die rechtsvordering op grond van laatstgenoemde bepaling beheerst worden door het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend. Zou komen vast te staan dat de verordening hier een leemte laat in de zin dat het op dergelijke rechtsvorderingen toepasselijk recht niet door de verordening wordt aangewezen, dan ligt het naar mijn oordeel in de rede om daarop evenals bij artikel 15 van de verordening het recht toe te passen van de lidstaat waar de rechtsvordering aanhangig is. Voor in Nederland aanhangige rechtsvorderingen zullen alsdan de voorgestelde artikelen 32 en 231a voor overeenkomstige toepassing in aanmerking kunnen komen.

Artikelen

Artikel I

C en D

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de bepalingen inzake de publicatie of openbaarmaking niet zijn opgenomen in een afdeling Algemene Bepalingen van de Faillissementswet. Daarover merk ik op de de Faillissementswet thans geen afdeling met algemene bepalingen kent. Toevoeging van een zodanige afdeling zou op zichzelf mogelijk zijn. Gegeven de structuur van de Faillissementswet, zou een afdeling met algemene bepalingen moeten worden geplaatst hetzij aan het begin van de wet, hetzij aan het einde ervan. Naar mijn oordeel zou het niet voor de hand liggen deze afdeling aan het begin van de wet te plaatsen, gezien het toch beperkte belang van de verordening. Of de praktische kenbaarheid van de desbetreffende bepalingen met plaatsing in een aparte afdeling werkelijk gediend is, betwijfel ik evenwel. Naar mijn oordeel zal de rechtstoepasser openbaarmakingsregelen met betrekking tot in andere lidstaten geopende insolventieprocedures in de eerste plaats zoeken in de regeling van het faillissement, bij de daar opgenomen openbaarmakingsbepalingen. Ook voor andere onderwerpen geldt dat deze in de faillissementswet regeling vinden in de aan het faillissement gewijde eerste titel, waar nodig met een verwijzing daarnaar in de aan surseance van betaling onderscheidenlijk schuldsaneringsregeling natuurlijke personen gewijde titels. Hoewel op dit punt de keuze in het wetsvoorstel niet de enig mogelijke was, is mij niet gebleken van een duidelijke wenselijkheid om alsnog van de gemaakte keuze terug te komen. Wel kunnen de in het wetsvoorstel opgenomen verwijzingen naar de bepalingen betreffende publicatie en registratie van de artikelen 14, vierde lid, en 19b Fw, opgenomen in de artikelen 216 en 293 Fw, bij nadere overweging gemist worden. De artikelen 14, vierde lid, en 19b bevatten immers een volledige regeling van de publicatie en registratie van buitenlandse insolventieprocedures, ongeacht of de desbetreffende procedure vergelijkbaar is met het Nederlandse faillissement. In de nota van wijziging zijn daarom de voorgestelde artikelen 216, tweede lid, en 293, derde lid, teruggenomen (in verband daarmee is ook het nummeringsvoorschrift van artikel IV van het wetsvoorstel aangepast).

De leden van de CDA-fractie vragen ook waarom de regering niet kiest voor een publicatieplicht indien de schuldenaar in Nederland beschikt over een vestiging. Zou een zodanige verplichting niet, aldus deze leden, de rechtszekerheid en de bescherming in het economisch verkeer ten goede komen? Dienaangaande is er in de memorie van toelichting op gewezen dat openbaarmaking en inschrijving geen voorwaarde zijn voor erkenning, en voorts dat de stellige verwachting gerechtvaardigd is dat curator of bewindvoerder in het belang van de boedel toch wel tot openbaarmaking zullen overgaan. Voor wat de rechtszekerheid en de bescherming van het economisch verkeer betreft kan er op worden gewezen dat artikel 24 van de verordening schuldenaren beschermt tegen de gevolgen van onbekendheid met een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure. Daarbij wordt een schuldenaar vermoed niet van een buitenlandse insolventieprocedure op de hoogte te zijn geweest zolang de in artikel 21 van de verordening bedoelde openbaarmakingsmaatregelen in de desbetreffende lidstaat niet hebben plaatsgevonden. Niettemin ben ik bij nadere overweging tot de slotsom gekomen dat een publicatieplicht als door de genoemde leden bedoeld, aanbeveling verdient. Met name voor de rechter die moet oordelen over een verzoek tot faillietverklaring is het van belang te weten of tegen de schuldenaar in een andere lidstaat een insolventieprocedure is geopend en, zo ja, of het gaat om een hoofd-

procedure of een secundaire procedure. Een publicatieplicht draagt eraan bij om de taak van de rechter op dit punt zoveel mogelijk te vergemakkelijken. De kosten van de openbaarmakingsmaatregelen zijn op grond van artikel 23 van de verordening beschouwd als kosten en uitgaven van de (buitenlandse) procedure en zullen derhalve bij de buitenlandse curator of bewindvoerder in rekening kunnen worden gebracht. Ook andere lidstaten, in elk geval België en Duitsland, maken gebruik van de mogelijkheid publicatie als hier bedoeld verplicht te stellen. In de nota van wijziging die deze nota vergezelt, is in verband met het voorgaande een nadere voorziening opgenomen in artikel 14 Fw, inhoudende – samengevat – dat een kennisgeving door de griffier van de rechtbank Den Haag van de hoofdzaken betreffende een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure in elk geval plaatsvindt wanneer de schuldenaar in Nederland een vestiging heeft. Artikel 21, tweede lid, van de verordening, bepaalt in dat verband dat de curator of de bevoegde autoriteit in het land waar de hoofdprocedure is geopend, de nodige maatregelen neemt om openbaarmaking te verzekeren. Is er echter slechts een territoriale procedure geopend, dan zal uit artikel 21, eerste en tweede lid, van de verordening in verbinding met het nieuwe artikel 14, vierde lid, Fw mogen worden afgeleid dat de curator in die territoriale procedure gehouden is de griffier van de rechtbank Den Haag om openbaarmaking te verzoeken.

E

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat de regering ervan uitgaat dat de rechtbank de homologatie van een akkoord in een secundaire procedure steeds zal moeten weigeren indien de curator in de hoofdprocedure zijn instemming weigert. Deze leden vragen zich af hoe zich dit verhoudt tot artikel 34, eerste lid, van de verordening. Uit die bepaling, zo antwoord ik de genoemde leden, kan inderdaad worden afgeleid dat een akkoord toch kan worden gehomologeerd indien de financiële belangen van de schuldeisers niet worden aangetast, ook als de curator in de hoofdprocedure zijn instemming heeft geweigerd. Daarop wijst ook het in de memorie van toelichting genoemde rapport Virgós/Schmit (nr. 249, derde alinea). Bij de nota van wijziging worden daarom de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 153 en 272 Fw aangepast. In deze artikelen wordt alsnog tot uitdrukking gebracht dat een akkoord in een secundaire faillissements- of surseanceprocedure slechts kan worden goedgekeurd met instemming van de curator in de buitenlandse hoofdprocedure, tenzij de rechtbank oordeelt dat het voorgestelde akkoord de financiële belangen van de schuldeisers van de hoofdprocedure niet aantast (artikel 34, eerste lid, van de verordening). Het akkoord zal dus onder omstandigheden bekrachtigd kunnen worden ook als de curator in de hoofdprocedure zijn instemming weigert. In het eerste deel van de voorgestelde bepalingen is de redactie enigszins aangepast (met name is «geweigerd» vervangen door «onthouden»), om rekening te houden met de mogelijkheid dat de buitenlandse curator, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, nalaat in te stemmen met een akkoord doch een uitdrukkelijke weigering achterwege blijft.

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