

Circulaire Inwerkingtreding EG-Insolventieverordening

Aan:

- De president van de Hoge Raad
- De Raad voor de rechtspraak
- Het college van procureurs-generaal
- De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
- De Nederlandse Orde van Advocaten
- De Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

Onderdeel: sector privaatrecht

Contactpersoon: Mr. G.H. Lankhorst

Doorkiesnummer(s): 070-370 78 49

Datum: 20 augustus 2002

Ons kenmerk: 5173606/02/6

Onderwerp: Circulaire

Inwerkingtreding EG-

Insolventieverordening

Circulaire

1. Inleiding

Op 31 mei 2002 is in werking getreden 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. Deze verordening noopt tot het treffen van enkele wettelijke voorzieningen ter uitvoering van de verordening, met name in de Faillissementswet. Een daartoe strekkend wetsvoorstel is op 12 juli in de Ministerraad behandeld en voor advies naar de Raad van State verzonden. Omdat de verordening reeds in werking is getreden, kunnen er vragen rijzen omtrent de betekenis en gevolgen van de verordening tot het tijdstip waarop dit wetsvoorstel tot wet zal zijn verheven. Met deze brief wordt beoogd daaromtrent duidelijkheid te brengen. Ik verzoek U om de inhoud van deze brief binnen Uw organisatie bekend te maken aan degenen die het aangaat. Bij brief van 24 juli 2001 is aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht advies verzocht over de wenselijkheid van aanpassing van de wetgeving aan de verordening. De Staatscommissie heeft een definitief advies aangeboden op 14 maart 2002.

Dit advies is openbaar gemaakt op de website van het Ministerie van Justitie (www.justitie.nl). Vervolgens doorklikken op 'thema's', 'wetgeving', 'rapporten en nota's'. 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. Deze aanbeveling heb ik in het wetsvoorstel overgenomen. 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. Belangwekkend is in dit verband dat Insolad bij brief van 21 januari 2002 te kennen heeft 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. Naar verwachting zal de verordening in een beperkt aantal gevallen per jaar moeten worden toegepast.

2. Toepassingsbereik Insolventieverordening

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. Voor beide onderwerpen gelden afzonderlijke Europese richtlijnen. 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 verordening maar het commune internationaal privaatrecht van elk der lidstaten van toepassing. De verordening laat dus 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.

Wat het temporele toepassingsbereik betreft, geldt dat de verordening volgens artikel 43 slechts van toepassing is op insolventieprocedures 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. Uiteraard zal bij de rechter de neiging kunnen bestaan om de verordening analogisch toe te passen, bijvoorbeeld op vóór 31 mei 2002 geopende zaken.

3. Schets van de verordening

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 hoofdsolventieprocedure 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. 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 hoofdsolventieprocedure is geopend, voor de schuldenaar niet meer mogelijk zal zijn om in Nederland surseance van betaling te verkrijgen. De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen geldt overigens 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 bepaalde lidstaat gelden behoeven niet dezelfde te zijn als die in de hoofdsolventieprocedure, en preferenties zijn ingevolge artikel 4, tweede lid, onderdeel i van de verordening – 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 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.

4. Het rapport Virgos/Schmit

In de literatuur over de EG-insolventieverordening wordt veel verwezen naar een rapport van de hand van M. Virgos en E. Schmit, dat echter niet de status heeft van officiële toelichting op de verordening. Het is inderijd geconcipieerd als een toelichting op het Verdrag betreffende insolventieprocedures, dat echter nimmer is vastgesteld of goedgekeurd. Wie zich in de praktijk bij één of meer van de bepalingen van de verordening met een vraag van uitleg geconfronteerd ziet, zal bij de beantwoording niettemin steun kunnen ontleen aan het rapport Virgos-Schmit, in die gevallen waar de considerans die duidelijkheid niet of onvoldoende kan geven. De tekst van de Verordening stemt immers vrijwel overeen 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 Virgos/Schmit zal hechten, moet worden afgewacht.

5. Karakter van de concept-uitvoeringswet

Er is voor gekozen om het beperkte aantal noodzakelijke aanpassingen niet op te nemen in de tiende afdeling van titel I van de Faillissementswet ('Bepalingen van internationaal recht'), nu deze afdeling uitsluitend de verplichting tot inbreng in een Nederlands faillissement regelt van hetgeen elders is verhaald. Er is voorts niet naar gestreefd om mogelijke onduidelijkheden in de verordening te verhelderen, nu de uitleg van de EG-insolventieverordening in laatste instantie is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de EG naar aanleiding van door de hoogste nationale rechter gestelde prejudiciële vragen. Ik gaf al aan dat – gelet op zowel het verordeningskarakter als gelet op het advies van de Staatscommissie internationaal privaatrecht – het aantal wijzigingen in met name de Faillissementswet is beperkt tot het strikt noodzakelijke. Zo is terughoudendheid betracht op het punt van de regeling van de rechtsmacht en relatieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Artikel 2 Fw geeft in faillisse-

mentszaken 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 dat artikel 2 Fw mede bepalend is voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. De artikelen 16 en 17 van de verordening beogen de automatische erkenning te verzekeren van de beslissing tot opening van een insolventieprocedure in een andere lidstaat. Een vlot verloop hiervan wordt bevorderd indien de rechter in zijn openingsbeslissing 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. De verordening laat niet de aanvullende door de nationale wetgever te stellen eis toe dat uit de openingsbeslissing expliciet moet blijken dat de rechter zich bevoegd achtte op grond van de verordening.

6. Verzoek tot schorsing van de liquidatieprocedure

In artikel 5 van de Faillissementswet is geregeld voor welke verzoekschriften bijstand van een procureur is vereist. Daaraan (alsmede aan artikel 361 Fw voor de schuldsaneringsprocedure) worden 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 – rekening houdend met het in wetsvoorstel 27 469 tot uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij

overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen voorgestelde artikel 5, tweede lid – in een nieuw derde lid. Het verzoek dient 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. Wat de te volgen rechtsgang betreft wijs ik erop dat – evenals dat bij een door de rechtbank op de voet van artikel 63a, vierde lid, Fw uitgesproken afkoeulingsperiode het geval is – slechts beroep in cassatie openstaat (artikel 426 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Voor beschikkingen op verzoeken ingevolge artikel 33 van de verordening zal derhalve, zonder dat daarvoor een nadere bepaling nodig is, hetzelfde gelden. Ook voordat het voorstel wet is, zullen verzoeken ex artikel 33 bij de rechtbank kunnen worden ingediend. Hoewel indiening door een procureur daarbij de voorkeur verdient, zal het verzoek zolang het voorstel geen wet is ook zonder procureur kunnen worden gedaan.

7. Verzoek tot beëindiging secundaire procedure

Geen wettelijke voorziening is getroffen 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. De curator in een hoofdprocedure kan aan artikel 34 van de verordening rechtstreeks de bevoegdheid ontleen om een akkoord aan te bieden, nu de Faillissementswet die bevoegdheid in de artikelen artikel 138 en volgende aan de schuldenaar biedt, en nu voor de curator dezelfde regels zullen gelden als daar is voorgeschreven.

8. Zienswijze hoofdcurator bij opening secundaire procedure

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, zal daarom worden 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. Zolang het voorstel geen wet is, ligt het voor de hand dat de griffier ook dan reeds de curator in de hoofdprocedure in de gelegenheid stelt om zijn zienswijze kenbaar te maken aan de rechtbank.

9. Openbaarmaking.

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 van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen 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, Fw 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 in de surseance en de schuldsaneringsregeling – 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. Deze bepalingen zullen naar mijn oordeel zolang het wetsvoorstel nog geen wet is, reeds anticiperend kunnen worden toegepast. 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 Tweede 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 Insolventieregister (CIR), dat bij de Directie Bestuurszaken van het Ministerie van Justitie in beheer zal zijn. 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.

10. Inschrijving in de registers

De openingsbeslissing van een hoofdprocedure dient 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 een nieuw artikel 19b Fw – dat in de artikelen 216, tweede lid, en 293, derde lid Fw, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard in de surseance en de schuldsaneringsregeling – zal inschrijving centraal plaatsvinden in het faillissementsregister van de rechtbank 's-Gravenhage. Voor de hand ligt dat ook deze bepaling thans reeds anticiperend wordt toegepast. Zodra het nieuwe Centraal Insolventieregister (CIR) operationeel zal zijn, zullen de gegevens bovendien in dat register worden verwerkt. Het CIR zal naar verwachting in het najaar van 2002 operationeel zijn. Met het in gebruik nemen van het CIR behoeft 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 voor bijvoorbeeld het Kadaster te bepalen dat inschrijving mogelijk is. Ook de aanhef van artikel 3:17 lid 1 BW ('krachtens andere wetsbepalingen') 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 behoeft zich niet voor te doen zodra er een centraal register bestaat. 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 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 op grond van het derde lid van artikel 6 van de Handelsregisterwet 1996 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 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.

11. Beëindigingsverzoek hoofdcurator

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 van die regels gebruik kan maken en een akkoord kan aanbieden (vgl. ook het

rapport Virgos-Schmit, nr. 248). Een nadere regeling wordt op dit punt derhalve niet getroffen.

Het vereiste van instemming van de hoofdcurator met een eventueel einde van de secundaire procedure wordt evenmin geregeld in de wet, want ook dat vloeit rechtstreeks voort uit de verordening (artikel 34, eerste lid, tweede volzin). Een en ander betekent in de praktijk 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) indien de curator in de hoofdprocedure zijn instemming weigert. Wel is het noodzakelijk om een regeling te treffen voor het verwante geval dat de curator in de hoofdprocedure weliswaar niet uitdrukkelijk weigert, maar evenmin uitdrukkelijk instemt. Een rechterlijke instantie zal dan hebben te oordelen over de (op grond van artikel 34, eerste lid, tweede volzin, te beantwoorden) vraag of de desbetreffende beëindiging de financiële belangen van de schuldeisers van de hoofdprocedure aantast. Daartoe zal artikel 153 Fw duidelijkheidshalve worden aangevuld met een vierde (imperatieve) weigeringsgrond van de homologatie. 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. Een overeenkomstige regeling is voor de weigering van de homologatie van een akkoord in de surseance getroffen in artikel 272, tweede lid, vijfde onderdeel, Fw. De schuldsaneringsregeling behoeft, gezien de reeds bestaande verwijzing in artikel 338, tweede lid, Fw, niet te worden aangepast. Op grond van de verordening zal de rechtbank ook thans, vooruitlopend op het wetsvoorstel, homologatie moeten weigeren indien de curator in de hoofdprocedure zich niet duidelijk daarover uitlaat en de rechtbank van oordeel is dat de beëindiging de financiële belangen van de schuldeisers aantast.

12. Omzetting in liquidatieprocedure

Indien de curator in een hoofdproce-

dure 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 in een schuldsaneringsprocedure, dient de Faillissementswet daarvoor een procedurele regeling te bevatten. Daarom worden voor de omzetting van surseance naar faillissement de artikelen 242, derde lid en 243 tot en met 246 Fw van overeenkomstige toepassing verklaard, en worden voor de omzetting van een surseance van betaling naar de schuldsaneringsregeling de artikelen 247a, derde tot en met vijfde lid, en 247b, eerste lid, en 247c Fw van overeenkomstige toepassing verklaard. Procureurstelling dient, zoals ook de Staatscommissie in haar advies heeft bepleit, verplicht te zijn voor de verzoeken tot omzetting van een surseance van betaling in een liquidatieprocedure in de zin van de verordening, dat wil zeggen een faillissement of schuldsaneringsregeling (de schuldsaneringsprocedure geldt niet als een saneringsprocedure, zie bijlage B bij de verordening). 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. De voorgestelde procedurele bepalingen kunnen zonder bezwaar anticiperend worden toegepast.

13. 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 genoemen conservatoire maatregelen. Ingevolge artikel 68 van de Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van de Europese 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. Totdat dat wetsvoorstel tot wet is verheven, zal men zich bij de exequaturverlening kunnen richten naar de circulaire die daarover is gepubliceerd in de Staatscourant van 6 februari 2002, 26.

Gevolg zal worden gegeven aan het advies van de Staatscommissie om de uitvoering van artikel 25 van de EG-insolventieverordening naadloos te laten aansluiten bij de uitvoering van de sinds 1 maart 2002 in werking getreden EG-executieverordening (EG Nr. 44/2001; PbEG L 12). Wel zal in het wetsvoorstel de van overeenkomstige toepassing verklaring worden beperkt tot beslissingen, bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de insolventieverordening. Voor andere beslissingen dan die bedoeld in artikel 25, eerste lid, bepaalt de insolventieverordening 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 ook de Uitvoeringswet EG-executieverordening rechtstreeks van toepassing zal zijn. Derhalve verdient het aanbeveling om ook thans voor de exequaturverlening op beslissingen waarop de insolventieverordening van toepassing is, aan te sluiten bij hetgeen geldt voor beslissingen waarop de executieverordening van toepassing is.

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