

# De begrippen 'centrum van voornaamste belangen' en 'vestiging' in de Insolventieverordening

## Inleiding

Al eerder besteedde dit tijdschrift aandacht aan de op 31 mei 2002 in werking getreden Insolventieverordening (Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PbEG 2000 L 160/1)). Ik verwijs naar de bijdrage van H.F.R. van Heemstra in *V&O* 2002, nr. 7/8. De Insolventieverordening is een compromis tussen voordelen van een universele benadering van faillissementen en noodzakelijke bescherming van lokale belangen. Gekozen is voor een hoofdfaillissementsprocedure met universele strekking en simultaan daarmee bestaande lokale territoriale procedures waarvan de gevolgen beperkt blijven tot de lidstaat of lidstaten waar dergelijke procedures worden geopend. Het bieden van zekerheid aan zowel internationale als lokale crediteuren van een schuldenaar heeft hierbij vooropgestaan.

Het begrip 'centrum van voornaamste belangen' in de Insolventieverordening is van belang om te kunnen vaststellen of de verordening van toepassing is (hiervoor moet dit centrum zich binnen de Europese Unie bevinden), in welke EU-lidstaat een hoofdprocedure geopend kan worden, voor de vaststelling van de lidstaat waar zich de schuldvorderingen van de failliet bevinden en, in verband daarmee, de positie van zekerheidsgerechtigden op deze schuldvorderingen. Het begrip 'vestiging' wordt in de Insolventieverordening gebruikt om te kunnen vast-

stellen in welke lidstaat een territoriale procedure geopend kan worden.

In deze bijdrage worden de begrippen 'centrum van voornaamste belangen' en 'vestiging' nader belicht. Aangezien de Insolventieverordening voor de bepaling van het 'centrum van voornaamste belangen' van een debiteur van een schuldvordering verwijst naar artikel 3 lid 1, dat ziet op de aanknopng van een hoofdfaillissementsprocedure, wordt hierna niet meer afzonderlijk aan schuldvorderingen gerefereerd.

#### Universaliteit en territorialiteit

In een zuivere universele benadering van grensoverschrijdende faillissementen worden alle vorderingen op een schuldenaar in zijn 'thuisland' behandeld onder toepassing van het faillissementsrecht van dit 'thuisland'. Utdeling aan schuldeisers wereldwijd vindt plaats op grond van dit ene faillissementsrecht. Tegenover deze benadering staat de territoriale benadering. Hier zijn rechtbanken in meerdere jurisdicties tegelijk bevoegd het faillissement van een schuldenaar uit te spreken; zijn goederen die zich binnen de grenzen van een land bevinden, worden met toepassing van lokale regels uitgewonnen.

Voor een universele benadering pleiten onder meer lagere kosten wegens het vermijden van een veelheid aan lokale faillissementsprocedures, het vermijden van 'forum shopping' door schuldeisers, het kunnen bereiken van een hogere liquidatiewaarde voor een insolvente onderneming en, niet onbelangrijk, het verschaffen van helderheid en zekerheid: partijen die zaken willen doen met een onderneming, moeten immers vooraf kunnen vaststellen naar welk recht een eventueel faillissement van hun wederpartij zal worden afgehandeld, zodat zij de voorwaarden van hun transacties met deze vennootschap hierop kunnen toesnijden. Hier worden aan toegevoegd bepaalde nadelen van een territoriale benadering, zoals onzekerheid rond de locatie van de bezittingen van de schuldenaar, die over vele jurisdicties verspreid kunnen liggen en verplaatst kunnen worden op ieder moment, en de daarmee samenhangende onzekerheid over het toepasselijke faillissementsregime. Een belangrijk argument tegen een universele benadering is echter de mogelijke benadeling erdoor van lokale schuldeisers. Gedacht kan worden aan schuldeisers die niet kunnen rekenen op erkenning van hun rechten of van hun bevoorrechte rang in een in een ander land geopende faillissementsprocedure en aan schuldeisers die niet op voorhand rekening hebben kunnen of willen houden bij de vaststelling van de voorwaarden waaronder zij met een schuldenaar zaken wilden doen of

anderszins, met de toepasselijkheid van het faillissementsrecht van een ander land. Voorbeelden zijn kleine schuldeisers die alleen binnenlandse transacties met de plaatselijke vestiging van een onderneming zijn aangegaan, schuldeisers met een vordering uit onrechtmatige daad, werknemers van een lokale vestiging, socialezekerheidsorganen en belastingautoriteiten (zie A.T. Guzman, *International Bankruptcy: in defense of universalism*, *Michigan Law Review*, juni 2000, p. 2177 e.v.).

In de Insolventieverordening is gekozen voor een mengvorm: een universele hoofdfaillissementsprocedure met simultaan daarmee bestaande lokale procedures ter bescherming van lokale belangen. Er is zelfs een zelfstandige territoriale insolventieprocedure: deze kan door bepaalde lokale schuldeisers worden geopend zonder dat er een hoofdprocedure met universele strekking loopt.

#### Aanknopng van het faillissement

Een universele benadering van grensoverschrijdende faillissementen brengt de noodzaak mee het 'thuisland' van een schuldenaar en daarmee het faillissementsrecht dat zijn faillissement zal beheersen, vast te stellen. Mogelijke aanknopingspunten hiertoe zijn bijvoorbeeld de plaats van zijn statutaire zetel, zijn hoofdvestiging en het centrum van zijn voornaamste belangen.

Het moet niet te eenvoudig zijn voor een schuldenaar om het toepasselijke faillissementsrecht te wijzigen. In internationale literatuur is wel gesteld dat in dit verband een aanknopng bij zijn 'place of incorporation' minder voor de hand zou liggen. Dit wordt onder meer verklaard door de mogelijke benadeling hierdoor van de hiervoor genoemde lokale crediteuren. Schuldenaren zouden eerder kiezen zich te vestigen in landen die een lagere rang verlenen aan deze schuldeisers, en landen zouden hierdoor worden aangespoord regels te ontwikkelen die deze schuldeisers een lagere rang verlenen. In Europees verband is in dit verband interessant de Europese NV (de SE) en het feit dat het SE-statuut het mogelijk maakt dat SE's hun zetel verplaatsen van de ene naar de andere lidstaat zonder dat dit leidt tot ontbinding of tot een noodzakelijke oprichting van een nieuwe SE. De plaats van (en het verplaatsen van) de hoofdvestiging of het 'centrum van voornaamste belangen' van een schuldenaar zal, zo dit in Europees verband al niet samen zal gaan met de plaats van statutaire zetel, voor bestaande en toekomstige schuldeisers in ieder geval duidelijk zichtbaar zijn. Gezien het belang dat schuldeisers hebben bij een gemakkelijke vaststelling van het 'thuisland' van een schuldenaar, zou een aanknopng bij de hoofdvesti-

ging of het centrum van voornaamste belangen dan eerder voor de hand liggen dan een aanknopng, al dan niet uitsluitend, bij de plaats van statutaire zetel (zie het voormelde artikel van A.T. Guzman).

Gezien de universele en territoriale elementen in de Insolventieverordening zijn er twee aanknopingspunten opgenomen met de begrippen 'centrum van voornaamste belangen' en 'vestiging'. In de uitleg van deze begrippen herkent men dat de plaats van statutaire vestiging van een schuldenaar niet doorslaggevend hoeft te zijn bij de vaststelling van de plaats waar een hoofdfailissementsprocedure en, eventueel, een territoriale failissementsprocedure geopend kunnen worden.

#### Uitleg

Begrippen als 'statutaire zetel', 'hoofdvesting' en 'vestiging' (maar ook bijvoorbeeld 'hoofdbestuur', 'filiaal' en 'agentschap') worden gebruikt in een veelheid van Europese regelingen. Voorbeelden hiervan zijn de artikelen 43 en 48 EG-Verdrag, 4 lid 2 en 4 lid 5 EVO-Verdrag, 5 lid 5 EEX-Verordening en EEG-Executieverdrag en 60 EEX-Verordening. Deze begrippen krijgen evenwel in iedere regeling een eigen invulling. De Insolventieverordening voegt hier haar eigen begrippen van 'centrum van voornaamste belangen' en 'vestiging' aan toe. Deze begrippen moeten autonoom worden uitgelegd. Zij kunnen niet gelijk worden gesteld met rechtsbegrippen van een nationale rechtsorde en moeten in de diverse lidstaten eenzelfde betekenis hebben. Voor de praktijk zal voornamelijk vooral het Virgos/Schmitt-rapport bij het nooit in werking getreden Verdrag betreffende insolventieprocedures (mijn exemplaar heeft het nummer 6500/1/96, hierna verder: het Rapport) bij hun uitleg een leidraad moeten zijn, aangezien de Insolventieverordening grotendeels op dit verdrag is gebaseerd.

#### Het begrip 'centrum van voornaamste belangen'

Op grond van de Insolventieverordening kan een hoofdfailissementsprocedure worden geopend in de lidstaat waar het 'centrum van de voornaamste belangen' van een schuldenaar is gelegen. Zolang het tegendeel niet is bewezen, geldt op grond van de Insolventieverordening het vermoeden dat dit centrum de plaats is van de statutaire zetel van een schuldenaar.

Onder het begrip 'centrum van de voornaamste belangen' moet volgens de Insolventieverordening worden verstaan de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is. Uit het Rapport is af te leiden dat met de term 'belangen' niet alleen activiteiten op het

gebied van koophandel en nijverheid of als vrij beroep uitgeoefende werkzaamheden worden bedoeld, maar ook economische activiteiten in algemene zin, zodat de term ook op activiteiten van particulieren slaat. De uitdrukking 'voornaamste' moet als selectiecriteria dienst doen ingeval die belangen diverse soorten activiteiten omvatten die vanuit verschillende centra gerund worden. Een 'centrum van voornaamste belangen' kan daarmee slechts op één plek bestaan en er kan dan ook slechts één hoofdprocedure worden geopend. Bij vennootschappen en rechtspersonen gaat de Insolventieverordening, zolang het tegendeel niet is bewezen, uit van het vermoeden dat het centrum van de voornaamste belangen van een schuldenaar de plaats van de statutaire zetel is. Normaliter is dat het hoofdkantoor van een schuldenaar, aldus het Rapport.

Aldus worden in het Rapport ter mogelijke vaststelling van het begrip 'centrum van voornaamste belangen' zowel het begrip 'hoofdkantoor' als het begrip 'statutaire zetel' gebruikt. Duidelijk is evenwel waar het om moet gaan, namelijk: de voor (potentiële) schuldeisers herkenbare plaats van waaruit de schuldenaar zijn voornaamste activiteiten gewoonlijk runt. Kan deze plaats worden vastgesteld, dan is zij de aanknopng voor het vaststellen van de lidstaat waarin een hoofdfailissement geopend zou moeten worden. De mogelijkheid dat de statutaire zetel van een schuldenaar, zijn voornaamste activa, de meerderheid van zijn werknemers of zijn bestuurders zich feitelijk op één of meer andere plaatsen binnen of buiten die lidstaat bevinden, doet aan deze aanknopng in deze uitleg niet af.

Bertrams bedoelt waarschijnlijk hetzelfde waar hij schrijft dat het uiteindelijk zal moeten gaan om het bestuurscentrum en niet om het centrum van productie en handelsactiviteiten (zie R.I.V.F. Bertrams in 'Het Europees Insolventieverdrag', TvI 1996/3, p. 61 e.v.). Voor bijvoorbeeld een Nederlandse BV is het, mijns inziens, daarbij niet vereist dat haar statutaire bestuurders zich ook (al dan niet gewoonlijk) in dit bestuurscentrum, of zelfs in hetzelfde land als waar dit bestuurscentrum zich bevindt, ophouden.

Gezien het vermoeden, zoals neergelegd in de Insolventieverordening, dat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt op de plaats van zijn statutaire zetel, zal het kunnen voorkomen dat de rechter in de lidstaat waar zich deze statutaire zetel bevindt, een hoofdfailissementsprocedure opent in een geval waarin het centrum van de voornaamste belangen zoals hiervoor begrepen van de schuldenaar zich in feite

in een andere land bevindt. Hierbij moet worden bedacht dat deze beoordeling door de rechter van het land waar zich de statutaire zetel bevindt, niet later meer in twijfel getrokken kan worden door de rechter van de lidstaat waar zich het centrum van voornaamste belangen 'eigenlijk' bevindt. Deze laatste rechter zou alsdan een territoriale procedure moeten openen.

Bij twijfel van een nationale rechter aan de vraag of het centrum van voornaamste belangen zich binnen zijn landsgrenzen bevindt, zal deze kunnen beslissen om een prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie te stellen. Betoogd wordt wel dat de nationale rechter een grote discretionaire bevoegdheid moet hebben om hier toe te beslissen, dit om langdurige vertragingen in de faillissementsprocedure te voorkomen (zie bijvoorbeeld M. Bütter, *Cross-Border Insolvency under English and German Law*, 2002, Oxford U Comparative L Forum 1 op ouclf.iuscomp.org).

#### Het begrip 'vestiging'

Naast de hoofdprocedure in een bepaalde lidstaat maakt de Insolventieverordening territoriaal begrensde faillissementsprocedures in andere lidstaten mogelijk. Schuldeisers met lokale belangen kunnen er zodoende zeker van zijn dat lokale faillissementsregels zullen gelden, ook al ligt het 'centrum van voornaamste belangen' van hun schuldenaar in een andere lidstaat, zo is op te maken uit het Rapport.

Voorvereiste voor de opening van een territoriale procedure is dat de schuldenaar een 'vestiging' heeft in de betreffende lidstaat. Deze term wordt in de Insolventieverordening gedefinieerd als 'elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is'. Uit het Rapport is af te leiden dat met 'plaats van handeling' een plaats wordt bedoeld van waaruit op de markt (m.a.w. naar buiten toe) 'economische activiteiten' worden ontplooid, ter zake van koophandel, nijverheid of een vrij beroep. De vermelding dat de 'economische activiteiten' met behulp van 'mensen en goederen' worden uitgeoefend, wijst op de noodzaak van een minimale graad van organisatie. Een louter toevallige plaats van werkzaamheden kan niet als 'vestiging' worden aangemerkt; er is een zekere stabiliteit vereist. De negatieve omschrijving ('niet van tijdelijke aard') dient om een minimumtijdsduur te vermijden. Doorslaggevend is hoe die activiteit naar buiten overkomt en niet welke oogmerken de schuldenaar heeft. Een territoriale procedure kan niet worden geopend op grond van slechts de aanwezigheid van goederen van de

schuldenaar in een bepaalde lidstaat, zoals het in die lidstaat aanhouden van een bankrekening.

De ruime definitie van 'vestiging' is het resultaat van uitvoerige onderhandelingen tussen lidstaten. Sommige lidstaten wilden dat territoriale procedures niet alleen op de aanwezigheid van een 'vestiging', maar ook louter op de aanwezigheid van (voor een economische activiteit bestemde) goederen gebaseerd konden worden, zonder het vereiste dat de schuldenaar ter plaatse een 'vestiging' bezat. Die staten hebben deze eis losgelaten, maar wel op de voorwaarde dat het begrip 'vestiging' in de ruime zin, doch steeds conform het Insolventieverdrag geïnterpreteerd zou worden. In verband hiermee is er ook uitdrukkelijk niet voor gekozen om aan te sluiten bij de strikte interpretatie die het Europese Hof van Justitie geeft aan artikel 5 lid 5 EEX-Verordening/EEG-Executieverdrag. Dit zou het beoogde ruime vestigingsbegrip alleen maar in de weg staan.

Het Rapport is overigens niet erg helder waar het schrijft dat de activa van een schuldenaar in een bepaald rechtsgebied niet per se met de economische activiteiten van zijn vestiging in dat rechtsgebied verband hoeven houden in een paragraaf (71) waarin wordt gesteld: 'uiteraard heeft de mogelijkheid tot opening van een plaatselijke territoriale insolventieprocedure alleen zin indien de schuldenaar binnen het rechtsgebied toereikende activa bezit'. Wellicht moet hier slechts een verduidelijking in worden gelezen: zodra er een minimale organisatiegraad is zodat van een 'vestiging' gesproken kan worden, kan een territoriaal faillissement worden overwogen, ook al gaat het in feite om overige activa van de schuldenaar in de betreffende lidstaat die niet in verband staan met de activiteiten van de 'vestiging'.

Er kan aan worden herinnerd dat voor internationale concerns die in verschillende lidstaten via lokaal opgerichte vennootschappen opereren, geldt dat deze lokale vennootschappen niet als 'vestiging' in de zin van de Insolventieverordening zijn te kwalificeren. Iedere lokale vennootschap heeft een eigen 'centrum van voornaamste belangen' en eventueel eigen 'vestigingen'. Er zullen voor ieder van hen afzonderlijke hoofdfaillissementsprocedures en, eventueel, territoriale procedures moeten worden geopend.

#### Slot

De Insolventieverordening noodzaakt tot het vaststellen van het 'thuisland' van een schuldenaar ten aanzien van wie een faillissementsaanvraag overwogen wordt. Hier voor zou in de praktijk moeten worden gekeken naar 'de

---

voor (potentiële) schuldeisers herkenbare plaats van waaruit de schuldenaar zijn voornaamste activiteiten runt', alsmede naar de plaats waar hij zijn statutaire zetel heeft. Liggen beide plaatsen in dezelfde lidstaat, dan is daarmee het 'thuisland' van een schuldenaar vastgesteld. In de, in de praktijk waarschijnlijk beperkt voorkomende, gevallen waarin beide plaatsen zich in verschillende lidstaten bevinden, kan niet op voorhand met zekerheid worden vastgesteld in welk van beide lidstaten een eventuele hoofdfaillissementsprocedure ten aanzien van een schuldenaar zal kunnen worden geopend, en daarmee welk recht op deze procedure van toepassing zal zijn.

Op grond van de Insolventieverordening zal al snel tot het bestaan van een 'vestiging' van een schuldenaar in een bepaalde lidstaat geconcludeerd kunnen worden, zodat aldaar een territoriale faillissementsprocedure geopend zou kunnen worden. Hiervoor is onder meer wel een minimale organisatiegraad van de schuldenaar in die lidstaat nodig. Een territoriale procedure kan niet worden geopend op grond van slechts de aanwezigheid van goederen van de schuldenaar in een bepaalde lidstaat, zoals het in die lidstaat aanhouden van een bankrekening.

De Insolventieverordening zal de praktijk niet in alle gevallen op voorhand zekerheid geven over mogelijk toepasselijk faillissementsrecht. Het zal zijn uitwerking krijgen in de voorwaarden waaronder derden met een schuldenaar zaken willen doen.