

De Europese insolventieverordening: een inleiding

Inleiding

Op 31 mei 2002 is de Europese verordening (nr. 1346/2000) betreffende insolventieprocedures (hierna: de Verordening) in werking getreden. De Verordening heeft onder meer als doel om grensoverschrijdende insolventieprocedures binnen de Europese Gemeenschappen in betere banen te leiden en vormt daarmee een aanvulling op het Verdrag van Brussel van 1968 (EEX-Verdrag), dat uitdrukkelijk niet van toepassing is op insolventieprocedures. De Verordening beoogt dit doel te bereiken door:

1. de mogelijkheid te creëren om ten aanzien van een vestiging van de insolvente (rechts)persoon een aparte territoriale insolventieprocedure in te stellen in het land waar die vestiging gelegen is;
2. regels te stellen ten aanzien van het toepasselijk recht in het kader van een insolventieprocedure;
3. regels te stellen ten aanzien van de erkenning van uitspraken in het kader van een insolventieprocedure;
4. regels te stellen ten aanzien van de bevoegdheden van en de samenwerking tussen de curatoren in de verschillende procedures.

Het doel van dit artikel is om, na een korte weergave van het toepassingsgebied van de Verordening, een beknopte uitleg te geven van de wijze waarop de Verordening werkt, uitgaande van de hiervoor genoemde punten.

Het toepassingsgebied

De Verordening is van toepassing op alle lidstaten van de Europese Gemeenschap met uitzondering van Denemarken. Zij is van toepassing op zowel rechtspersonen als particulieren, maar niet op verzekeringsondernemingen, kredietinstellingen, beleggingsondernemingen en instellingen voor collectieve belegging. De Verordening geldt voor 'alle collectieve procedures die, op de insolventie van de schuldenaar berustend, ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen' (art. 1; de verschillende procedures die in het kader van de Verordening aan deze omschrijving voldoen, zijn opgesomd in bijlage A bij de Verordening), waarbij onder curator wordt verstaan: 'elke persoon of elk orgaan, belast met het beheer of de liquidatie van de goederen waarover de schuldenaar het beheer en de beschikking is verloren of met het toezicht op het beheer van diens zaken' (art. 2 sub b; opgesomd in bijlage C bij de Verordening).

De insolventieprocedures

De Verordening kent twee soorten insolventieprocedures: de procedure die tegen de schuldenaar aanhangig wordt gemaakt ('de hoofdprocedure') en de procedure die tegen een in een andere lidstaat gelegen vestiging van de schuldenaar aanhangig wordt gemaakt ('de territoriale procedure').

De hoofdprocedure

De hoofdprocedure wordt geopend in de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is ('het centrum'). Daar wordt onder verstaan de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden kenbaar is (considerans, nr. 13). In het geval van een rechtspersoon wordt het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn (art. 3 lid 1).

De territoriale procedure

Een territoriale procedure kan worden geopend in de lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft (art. 3 lid 2). Een vestiging is 'elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is' (art. 2 sub h). Een in het buitenland gelegen dochtervennootschap is dus *niet* een vestiging in de zin van de Verordening.

Voor de territoriale procedure geldt dat zij slechts werkt ten aanzien van de goederen die zich bevinden in de lidstaat waar de vestiging is gelegen (art. 3 lid 2). Ten aanzien van zaken geldt dat zij geacht worden gelegen te zijn in de lidstaat op het grondgebied waarvan de zaak zich bevindt. Een vordering die de schuldenaar op een derde heeft, wordt geacht zich te bevinden in de lidstaat waar het centrum van die derde gelegen is. Een registergoed wordt geacht zich te bevinden in de lidstaat onder wiens autoriteit het register wordt gehouden (art. 2 sub g).

Indien nog geen hoofdprocedure is geopend, kan een 'zelfstandige' territoriale procedure worden geopend, maar slechts indien:

- a. het recht van de lidstaat waar het centrum van de schuldenaar gelegen is, de opening van een hoofdprocedure niet toelaat; of
- b. de procedure wordt aangevraagd door een plaatselijke schuldeiser dan wel een schuldeiser wiens vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van de vestiging voortvloeiende handeling (art. 3 lid 4).

Zodra er een hoofdprocedure wordt ingesteld, verandert de zelfstandige territoriale procedure in een zoge-

noemde 'secundaire procedure' (art. 3 lid 3). Indien de hoofdprocedure reeds is geopend, kan een secundaire procedure ook worden geopend op aanvraag van de curator in de hoofdprocedure, dan wel op aanvraag van elke persoon of autoriteit die krachtens het recht van de lidstaat waar de secundaire procedure wordt aangevraagd, bevoegd is om een insolventieprocedure aan te vragen (art. 29). Ingevolge artikel 3 lid 3 moet een secundaire procedure een liquidatieprocedure zijn. De vraag van de insolventie van de schuldenaar wordt niet opnieuw door de rechter in de secundaire procedure onderzocht (art. 27).

Schuldeisers kunnen hun vorderingen in zowel de hoofdprocedure als de secundaire procedure(s) indienen. Om te voorkomen dat een schuldeiser onevenredig meer uitgekeerd krijgt door zijn vorderingen in meerdere procedures in te dienen, neemt de schuldeiser die in de ene insolventieprocedure een uitkering op zijn vordering heeft ontvangen, pas aan de uitdeling in een andere procedure deel wanneer de schuldeisers van dezelfde rang of dezelfde categorie in die andere procedure een gelijkwaardige uitkering hebben ontvangen (art. 20 lid 2).

Toepasselijk recht

De hoofdregel is dat een insolventieprocedure wordt beheerst door de *lex concursus*, te weten het recht van de lidstaat waar die procedure wordt geopend (art. 4). Ter bescherming van lokale belangen en rechtszekerheid in andere lidstaten dan die waar de procedure is geopend, bestaat hierop een aantal uitzonderingen, welke zijn opgenomen in de artikelen 5 tot en met 15 van de Verordening. Zo geldt ten aanzien van pandrechten, hypotheekrechten, het recht van verrekening, eigendomsvoorbehouden, gemeenschapsmerken en -octrooien, registergoederen, arbeidsovereenkomsten, overeenkomsten betreffende een onroerende zaak, bescherming van de derde-verkrijger, lopende rechtsvorderingen, betalingsystemen, financiële markten en onder bepaalde omstandigheden de faillissementspauliana, dat zij beheerst worden door het recht dat reeds voor de insolventieprocedure daarop van toepassing was, ook al wordt de insolventieprocedure zelf door de *lex concursus* beheerst. Zo moeten bijvoorbeeld de rechter en de curator in een Duitse secundaire procedure een eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht ten aanzien van een in Duitsland gelegen goed volgens de Nederlandse regels betreffende het recht van eigendomsvoorbehoud behandelen.

Erkenning

Elke door een volgens de Verordening bevoegde rechter genomen beslissing tot opening van een insolventiepro-

cedure wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend (art. 16 lid 1). Dit houdt in dat de gevolgen verbonden aan de hoofdprocedure door het recht van de lidstaat waar die hoofdprocedure is geopend, zonder enige formaliteit in alle andere lidstaten gelden zolang er in die andere lidstaten geen secundaire procedure loopt en zolang die gevolgen geen strijd met de openbare orde van die lidstaat opleveren. Een en ander houdt in dat de in Duitsland gelegen goederen van een Nederlandse vennootschap door de uitspraak van faillissement van die vennootschap door de Nederlandse rechter van rechtswege in de Nederlandse failliete boedel vallen en ook naar Nederlands recht kunnen worden geëxecuteerd zonder dat daarvoor een exequatur bij de Duitse rechter nodig is.

De gevolgen van een territoriale procedure blijven beperkt tot het grondgebied van de lidstaat waar die territoriale procedure is geopend, met dien verstande dat die gevolgen niet in een andere lidstaat kunnen worden betwist. Doorgaand op het voorbeeld van de vorige alinea betekent dit dat, indien in Duitsland een secundaire procedure wordt geopend, de gevolgen van die uitspraak niet bij de Nederlandse rechter kunnen worden aangevochten.

De curator

Voor de curator in de hoofdprocedure en de curator(en) in de secundaire procedure(s) gelden wederzijds een samenwerkingsplicht en een kennisgevingsplicht ten aanzien van alles wat voor de andere procedure van nut kan zijn (art. 31). De curator in de hoofdprocedure heeft de leidende rol in de afwikkeling van de insolventieprocedure, en zijn bevoegdheden, in tegenstelling tot die van de curator in de territoriale procedure, reiken verder dan de lidstaat waar hij benoemd is (art. 18). Zo mag de curator in de hoofdprocedure voorstellen doen omtrent de liquidatie van de boedel in de secundaire procedure (art. 31 lid 3) en is hij onder bepaalde omstandigheden bevoegd de rechter in de secundaire procedure te verzoecken de liquidatie van de boedel in de secundaire procedure tijdelijk te schorsen (art. 33). Tevens is de curator in de hoofdprocedure bevoegd de schuldeisers in de secundaire procedure een akkoord aan te bieden (art. 34).

Tot slot

Op het juridische vlak bestaan er over de precieze uitleg en werking van de Verordening een aantal wezenlijke vragen en onduidelijkheden ten aanzien waarvan het in het kader van dit artikel te ver zou voeren om daarop in te gaan. Duidelijk is wel dat de praktische gevolgen van de Verordening niet onaanzienlijk zijn en dat dit niet alleen

voor de insolventiepraktijk geldt. Als voorbeeld neme men de beslissing of een buitenlands filiaal al dan niet moet worden ondergebracht in een lokale vennootschap.

Mr. H.F.R. van Heemstra
Stibbe