

## STICHTINGSRUBRIEK

### Insolventie van natuurlijke en rechtspersonen binnen Europa

#### 1. Inleiding

Kan voor een Nederlandse natuurlijk of rechtspersoon in een andere lidstaat binnen de EU een insolventieprocedure worden geopend en, belangrijker nog, hoe kom je er achter of een insolventieprocedure in een andere lidstaat binnen de EU aanhangig is? Afgelopen jaar is deze vraag bij ons op kantoor verscheidene keren naar voren gekomen ingeval van transacties waarbij insolventieprocedures waren geopend voor Nederlandse rechtspersonen in andere lidstaten. Het doel van dit artikel is het bieden van een korte uiteenzetting over de Herzene Europese Insolventieverordening<sup>1</sup> (H-InsVo), de grondslag op basis waarvan Europese insolventieprocedures kunnen worden geopend en de rechtsgevolgen van de opening van een insolventieprocedure in een andere lidstaat. Bovendien behandel ik de verschillende bronnen die het notariaat ter beschikking ten aanzien van het rechercheren van partijen op betrokkenheid bij Europese insolventieprocedures en de huidige ontwikkelingen daarin.

#### 2. De (Herziene) Europese Insolventieverordening

De eerste Europese insolventieverordening<sup>2</sup> (InsVo) is tot stand gekomen op 29 mei 2000. Voor de inwerkingtreding daarvan in 2002 werden nationale insolventieprocedures niet standaard erkend binnen de EU. Als gevolg daarvan was het mogelijk voor schuldenaren om goederen aan het faillissement te onttrekken door deze te verplaatsen naar het buitenland; aan die mogelijkheid kwam met de invoering van de InsVo een einde. Art. 46 InsVo bepaalde dat de Europese Commissie iedere vijf jaar en uiterlijk op 1 juni 2012 een verslag diende in te dienen bij het Europees Parlement, de Europese Raad en het Economisch en Sociaal Comité over de toepassing van de InsVo, zo nodig vergezeld van voorstellen tot wijziging van deze verordening. Naar aanleiding van het eerste verslag van de Europese Commissie is de InsVo in 2015 herzien.

##### 2.1 Temporeel toepassingsgebied

De H-InsVo is op 26 juni 2017 in werking getreden en is van toepassing op insolventieprocedures die na 26 juni 2017 zijn geopend.<sup>3</sup> De InsVo is daarmee dan ook slechts nog van toepassing op insolventieprocedures die voor 26 juni 2017 zijn geopend.<sup>4</sup>

##### 2.2 Materieel toepassingsgebied

De H-InsVo is van toepassing op nationale insolventieprocedures die zijn of worden geopend voor rechts- en natuurlijke personen naar het recht van een lidstaat binnen de EU. Van belang voor toepassing van de (H-)InsVo is dan ook dat er een nationale insolventieprocedure is geopend naar het recht van een lidstaat binnen de EU. De nationale insolventieprocedures die binnen de werkingssfeer van de H-InsVo vallen zijn opgesomd in bijlage A bij de verordening.<sup>5</sup> Wanneer een nationale procedure genoemd in bijlage A bij de verordening is geopend voor een

<sup>1</sup> Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking) [2015] *PbEU* L 141/19 (Insolventieverordening (herschikking))

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures [2000] *PbEu* L 160/1 (Insolventieverordening 2000) (InsVo).

<sup>3</sup> Art. 84 lid 1 H-InsVo.

<sup>4</sup> Art. 84 lid 2 H-InsVo.

<sup>5</sup> Art. 1 lid 1 H-InsVo.

natuurlijk of rechtspersoon, kan op basis van de H-InsVo vervolgens een Europese insolventieprocedure worden geopend in de zin van art. 3 lid 1 H-InsVo. Is er geen nationale insolventieprocedure geopend naar het recht van een lidstaat binnen de EU voor de betreffende schuldenaar, is de H-InsVo niet van toepassing.

Naast het vereiste dat er een nationale insolventieprocedure dient te zijn geopend naar het recht van een lidstaat binnen de EU, is de H-InsVo slechts van toepassing op procedures met betrekking tot een schuldenaar van wie het centrum van de voornaamste belangen, de *centre of main interests* (COMI), binnen de EU ligt. De COMI van een natuurlijk of rechtspersoon is de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is.<sup>6</sup> Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de verblijfplaats van een natuurlijk persoon of de statutaire zetel van een rechtspersoon.<sup>7</sup> De definitie van de COMI is door de wetgever in de H-InsVo verder aangescherpt om *forumshopping* tegen te gaan. Door de COMI van een vennootschap tijdelijk te verplaatsen zou de schuldenaar namelijk kunnen profiteren van een gunstigere insolventieprocedure, bijvoorbeeld een insolventieprocedure waarin schuldeisers relatief weinig controle hebben, waardoor crediteuren mogelijk kunnen worden benadeeld.<sup>8</sup> Voor zowel natuurlijke als rechtspersonen zijn in de H-InsVo daarom extra bewijsvermoedens opgenomen die kunnen helpen bij het identificeren van de COMI.<sup>9</sup> Ligt de COMI van een natuurlijk of rechtspersoon buiten de EU, dan is de H-InsVo niet van toepassing. De InsVo en H-InsVo bevatten onder andere bepalingen omtrent de bevoegde rechter, het toepasselijk recht, de mogelijkheid tot het openen van zogenoemde secundaire insolventieprocedures en de coördinatie tussen de hoofdprocedure en secundaire insolventieprocedures.

### 2.3 Formeel toepassingsgebied

De rechters van de lidstaat binnen de EU, met uitzondering van Denemarken, waarin de COMI van een rechts- of natuurlijk persoon gelegen is, zijn bevoegd een hoofdinsolventieprocedure in de zin van de H-InsVo te openen.<sup>10</sup> De insolventieprocedure die wordt geopend door de rechters van de lidstaat binnen de EU waar de COMI van een schuldenaar zicht bevindt wordt een hoofdinsolventieprocedure genoemd.<sup>11</sup> Rechters in andere lidstaten zijn slechts bevoegd daarnaast zogenoemde secundaire insolventieprocedures te openen indien de schuldenaar in deze andere lidstaten een vestiging heeft.<sup>12</sup>

Verzekeringsondernemingen, kredietinstellingen, beleggingsondernemingen, instellingen voor collectieve belegging en andere instellingen of ondernemingen voor zover daarop Richtlijn 2001/24/EG van toepassing is, vallen niet onder de toepassing van de (H-)InsVo.<sup>13</sup> Bovendien beoogt de H-InsVo slechts intracommunautaire gevolgen te regelen van de in lidstaten geopende insolventieprocedures; de rechtsgevolgen van een geopende hoofdinsolventieprocedure ten aanzien van derde landen worden door de H-InsVo dan ook niet geregeld.<sup>14</sup>

## 3. Gevolgen van de opening van Europese insolventieprocedures

---

<sup>6</sup> Art. 3 lid 1 eerste zin H-InsVo.

<sup>7</sup> Art. 3 lid 1 H-InsVo.

<sup>8</sup> H.N. Schelhaas & M.W. Scheltema, 'Een geharmoniseerd Europees Insolventierecht?', *NTBR* 2013/26, onder 3.2.

<sup>9</sup> Art. 3 lid 1 H-InsVo.

<sup>10</sup> Art 3 lid 1 eerste zin H-InsVo.

<sup>11</sup> Art. 3 lid 1 H-InsVo.

<sup>12</sup> Art. 3 lid 2 en 3 H-InsVo.

<sup>13</sup> Art. 1 lid 2 InsVo; art. 1 lid 2 H-InsVo; Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Protocol (Nr. 22) betreffende de positie van Denemarken [2012] *PbEU* C 326/1.

<sup>14</sup> S.C.J.J. Kortman en P.M. Veder, 'De Europese Insolventieverordening', *WPNR* 2000/6421, onder 2.2.2.

De H-InsVo heeft een zogenoemd pan-Europees karakter, doordat de opening van een hoofdinsolventieprocedure in een lidstaat zonder enkele verdere formaliteit in de andere lidstaten in beginsel de gevolgen heeft die daaraan worden verbonden in het recht van de lidstaat binnen de EU waarin de procedure is geopend.<sup>15</sup> Bovendien breiden de bevoegdheden van een insolventiefunctionaris in de zin van de H-InsVo, zoals de curator in Nederland, zich uit over de gehele Unie.<sup>16</sup> De precieze gevolgen van een insolventieprocedure die is geopend in en beheerst wordt door het recht van een andere lidstaat binnen de EU worden dus bepaald door het betreffende nationale (insolventie)recht.

#### **4. Bronnen**

Er staan het notariaat verschillende bronnen ter beschikking ten aanzien van het rechercheren van partijen op betrokkenheid bij Europese insolventieprocedures. Deze bronnen zien zowel op insolventieprocedures geopend naar Nederlands recht, als op insolventieprocedures die zijn geopend naar het recht van een andere lidstaat binnen de EU. Ik zal elk van deze bronnen hierna kort bespreken.

##### **4.1 Het Centraal Insolventieregister**

In het Centraal Insolventieregister worden alle insolventieprocedures ingeschreven die zijn geopend naar Nederlands recht op grond van nationaal recht of de (H-)InsVo, onafhankelijk van de vraag of dit Nederlandse of buitenlandse natuurlijke of rechtspersonen betreffen.<sup>17</sup> Dit betekent dat zowel primaire als secundaire insolventieprocedures onder de (H-)InsVo waarop Nederlands recht van toepassing is, worden ingeschreven in het Centraal Insolventieregister. Momenteel zit er een werkdag tussen de dag waarop de rechter uitspraak doet over het openen van een insolventieprocedure en de dag waarop dat vonnis wordt ingeschreven in het insolventieregister, waardoor er in de praktijk een periode van onzekerheid bestaat.<sup>18</sup> In het Wetsvoorstel modernisering faillissementswet is het voorstel gedaan om de registratie van een uittreksel van een vonnis terstond, zijnde op de dag zelf, door de griffier te laten inschrijven in het register.<sup>19</sup> Deze snelle inschrijving zal de rechtszekerheid ten goede komen. Hoewel de Wet modernisering faillissementswet inmiddels is aangenomen en in werking is getreden, is de invoering van het terstond inschrijven van een uittreksel van het vonnis momenteel uitgesteld. De technische wijzigingen ten aanzien van de systemen en werkprocessen om deze snelle inschrijving te kunnen realiseren moeten namelijk nog worden geïmplementeerd.<sup>20</sup>

##### **4.2 EU Registraties**

Omdat de COMI van Nederlandse (rechts)personen ook buiten Nederland kan liggen, is het mogelijk dat Nederlandse natuurlijke of rechtspersonen in een ander land binnen de EU failliet worden verklaard. Omdat in deze gevallen geen sprake is van een insolventieprocedure naar Nederlands recht, staan deze insolventieprocedures niet in het Centraal Insolventieregister ingeschreven. Deze insolventieprocedures worden geregistreerd in het register van EU Registraties en zijn bovendien zichtbaar via het Europees e-justitieportaal, behoudens de beschikbaarheid van de te raadplegen nationale registers.

Het register van EU Registraties wordt bijgehouden door de rechtbank Den Haag, afdeling Insolventies, en is in PDF online beschikbaar.<sup>21</sup> In opdracht van een insolventiefunctionaris in

---

<sup>15</sup> Art. 20 lid 1 H-InsVo.

<sup>16</sup> Wederom behoudens de uitzonderingen opgenomen in de verordening, zie art. 21 lid 1 H-InsVo.

<sup>17</sup> Art. 14 lid 3 Fw.

<sup>18</sup> B. Wessels, 'Naar real-time raadpleging van het Centraal Insolventieregister', *WPNR* 7202, p. 552.

<sup>19</sup> *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2016/17, 34 740, nr. 2.

<sup>20</sup> Nota van Toelichting bij Besluit van 28 september 2018 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet modernisering faillissementsprocedure, Staatsblad 2018, 348.

<sup>21</sup> Via <https://www.rechtspraak.nl/Registers/Paginas/EU-Registraties.aspx>.

de zin van de verordening worden door de rechtbank Den Haag insolventieprocedures geregistreerd die op grond van art. 3 lid 1 en 2 H-InsVo in een andere lidstaat zijn geopend voor Nederlandse (rechts)personen of buitenlandse rechtspersonen met een vestiging in Nederland. Deze registraties worden meestal binnen een werkdag verwerkt.

### 4.3 Het Europees e-justitieportaal

Art. 25 H-InsVo is nieuw en bepaalt het volgende over de onderlinge koppeling van de insolventieregisters binnen Europa:

*"De Commissie voert door middel van uitvoeringshandelingen een gedecentraliseerd systeem in voor de onderlinge koppeling van insolventieregisters. Dit systeem bestaat uit de insolventieregisters en het Europees e-justitieportaal, dat zal dienen als centraal openbaar elektronisch punt voor toegang tot gegevens uit het systeem (...)."*

De deadline voor deze koppeling van de Europese insolventieregisters was gesteld op 26 juni 2019.<sup>22</sup> Zoals uit bovenstaande tekst blijkt, zullen de insolventieregisters van alle lidstaten die partij zijn bij de H-InsVo onderling dienen te worden gekoppeld. Omdat deze verplichting reeds voortvloeit uit andere Europese regelgeving<sup>23</sup>, zullen op termijn de insolventieregisters van alle EU-landen, alsook die van IJsland, Liechtenstein en Noorwegen, onderling worden gekoppeld. Op moment van schrijven is het merendeel van de hiervoor bedoelde nationale insolventieregisters centraal te raadplegen via het Europees e-justitieportaal.<sup>24</sup> De invoering van deze Europese regelgeving en de daarmee gepaarde koppeling van de insolventieregisters van de Europese lidstaten zullen naar verwachting leiden tot het standaard kunnen uitvoeren van de insolventierecherches via het Europees e-justitieportaal.

Hieronder volgt een kort overzicht van de beschikbare bronnen en inhoud daarvan:

#### Recherche insolventieprocedures

|  | CIR* | EU-register** | Europees e-justitieportaal*** |
|--|------|---------------|-------------------------------|
| Nederlandse natuurlijke en rechtspersonen                                  | X    | X             | X                             |
| Buitenlandse natuurlijke en rechtspersonen (EU)                            | X    | -             | X                             |
| Buitenlandse natuurlijke en rechtspersonen (EU) met vestiging in Nederland | X    | X             | X                             |

\* Insolventieprocedures geopend naar Nederlands recht

\*\* Insolventieprocedures geopend op grond van de (H-)InsVo naar het recht van andere lidstaten.

\*\*\* Insolventieprocedures geopend naar het nationale recht van elk van de Europese lidstaten, IJsland, Liechtenstein en Noorwegen.

## 5. Conclusie

Door de invoering en inwerkingtreding van de InsVo in 2002, gevolgd door de H-InsVo in 2017, kan voor een Nederlandse natuurlijk of rechtspersoon in een andere lidstaat binnen de EU een insolventieprocedure worden geopend, en vice versa. Naast het Centraal Insolventieregister staat de notariële praktijk nog twee bronnen ter beschikking om partijen op het gebied van insolventieprocedures te kunnen rechercheren: het EU-register en het Europees

<sup>22</sup> Art. 92 H-InsVo.

<sup>23</sup> Richtlijn (EU) 2012/17 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2012 tot wijziging van Richtlijn 89/666/EEG van de Raad en Richtlijnen 2005/56/EG en 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de koppeling van centrale, handels- en vennootschapsregisters betreft Voor de EER relevante tekst.

<sup>24</sup> Via <https://e-justice.europa.eu>.

e-justitieportaal. Het Europees e-justitieportaal is op moment van schrijven nog in ontwikkeling; het merendeel van de insolventieregisters van de lidstaten is echter reeds gekoppeld en te raadplegen voor de notariële praktijk. Het raadplegen van de insolventieregisters van de lidstaten van de EU, IJsland, Liechtenstein en Noorwegen via het Europees e-justitieportaal zal een extra bron zal opleveren en de rechtszekerheid voor wat betreft insolventieprocedures geopend binnen Europa vergroten.

Mr. B. van Haren\*

\* Kandidaat-notaris bij CMS.