

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 27 september 2005¹

1. De onderhavige zaak, welke is verwezen door de Supreme Court (Ierland), vloeit voort uit de insolventie van de Parmalat-groep van vennootschappen. Zij heeft met name betrekking op de vraag of verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventie-procedures², vereist dat een dochtermaatschappij naar Iers recht van de holdingmaatschappij Parmalat SpA (hierna: „Parmalat”) naar Italiaans recht, moet worden geliquideerd in Ierland of in Italië.

was van meer dan 25 jaar discussies en onderhandelingen. Het verdrag is niet in werking getreden, omdat het Verenigd Koninkrijk het niet heeft ondertekend voor de overeengekomen uiterste datum van 23 mei 1996.³ De tekst van de verordening is echter, voor het doel van de onderhavige zaak, wat de wezenlijke aspecten betreft identiek aan de tekst van het verdrag.⁴ In die omstandigheden ben ik van mening dat het verklarende rapport inzake het verdrag, dat is geschreven door professor Virgós en de heer Schmit (hierna: „rapport-Virgós-Schmit”)⁵ nuttige aanwijzingen kan ver-

Verordening betreffende insolventieprocedures

2. De verordening vervangt het Europees Verdrag betreffende insolventieprocedures (hierna: „verdrag”), dat zelf het resultaat

3 — De achtergrond wordt beschreven in de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 6 september 2005 in de zaak Staubitz-Schreiber (C-1/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Zie eveneens Balz, M., „The European Union Convention on insolvency proceedings”, *American Bankruptcy Law Journal*, 1996, blz. 485, met name blz. 529; Fletcher, I., *Insolvency in Private International Law*, 1999, blz. 298-301 (hierna: „Fletcher”), en Burbidge, P., „Cross border insolvency within the European Union: dawn of a new era”, *European Law Review*, 2002, blz. 589, met name blz. 591.

4 — De verschillen worden beschreven en uitgelegd in de paragrafen 1.22 en 1.23 van het boek van Moss, G., Fletcher, I., en Isaacs, S., *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, 2002 (hierna: „Moss, Fletcher en Isaacs”). Zie eveneens Virgós, M., en Garcimartín, F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 2004 (hierna: „Virgós en Garcimartín”), punt 48, a).

5 — Het rapport-Virgós-Schmit, dat ten grondslag heeft gelegen aan veel overwegingen in de considerans van de verordening, is nooit gepubliceerd in het Publicatieblad, hoewel het bestaat als document van de Raad van de Europese Unie van 8 juli 1996 — 6500/1/96. De definitieve versie van de volledige tekst in het Engels kan evenwel worden gevonden in het boek van Moss, Fletcher en Isaacs. Zie eveneens het artikel van M. Balz, aangehaald in voetnoot 3 (hierna: „Balz”). Balz was voorzitter van de deskundigengroep van de ad hoc Groep Faillissementsverdrag van de Raad van de Europese Unie, welke het verdrag heeft opgesteld. Hij stelt dat het rapport-Virgós-Schmit „uitgebreid [is] besproken en dat de afgevaardigde deskundigen ermee hebben ingestemd, maar dat het anders dan het verdrag niet formeel is goedgekeurd door de Raad van ministers. Het zal niettemin een zeer gezaghebbende bron van informatie zijn voor rechters in de lidstaten” (voetnoot 51).

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening van de Raad van 29 mei 2000 (PB L 160, blz. 1; hierna: „verordening”).

schaffen bij de uitlegging van de verordening.⁶

3. De verordening is vastgesteld op de grondslag van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG op initiatief van de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Finland.⁷ Zij regelt in wezen de toewijzing van bevoegdheid en het toepasselijke recht met betrekking tot, en de wederzijdse erkenning van, insolventieprocedures die binnen haar toepassingsfeer vallen, namelijk „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”.⁸ De verordening bevat geen bepalingen betreffende groepen van vennootschappen; elke vennootschap die is onderworpen aan een insolventieprocedure, is voor het doel van de verordening een „schuldenaar” op zichzelf.⁹

4. De tweede overweging van de considerans luidt:

„Voor de goede werking van de interne markt zijn efficiënte en doeltreffende grens-

overschrijdende insolventieprocedures nodig. Ter verwezenlijking van dat doel dient deze verordening te worden vastgesteld.”

5. De vierde overweging van de considerans luidt:

„De goede werking van de interne markt moet verhinderen dat er prikkels voor partijen [bij insolventieprocedures] bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen („forum shopping”).”

6. De eerste volzin van de elfde overweging van de considerans luidt:

„Uitgangspunt van deze verordening is dat, gezien de grote verschillen in het materieel recht van de lidstaten, de invoering van een insolventieprocedure van universele strekking in de gehele Gemeenschap niet praktisch zou zijn.”

7. De dertiende overweging van de considerans luidt:

„Het ‚centrum van de voornaamste belangen’ dient overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is.”

6 — Het Hof heeft op dezelfde wijze talloze malen verwezen naar de verklarende rapporten inzake het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: „Executieverdrag”) [voornamelijk naar het rapport-Jenard inzake het verdrag (PB 1979, C 59, blz. 1) en naar het rapport-Schlösser inzake het toetredingsverdrag van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en het Koninkrijk Denemarken tot het Executieverdrag (PB 1979, C 59, blz. 71)].

7 — Initiatief van de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Finland met het oog op de aanneming van een verordening van de Raad betreffende insolventieprocedures, aan de Raad voorgelegd op 26 mei 1999 (PB 1999, C 221, blz. 8).

8 — Artikel 1, lid 1.

9 — Zie punt 117 hieronder.

8. De zestiende overweging van de considerans luidt:

„De tot opening van de hoofdinsolventieprocedure bevoegde rechter dient te worden gemachtigd om, zodra om opening van een insolventieprocedure is verzocht, voorlopige en beschermende maatregelen te gelasten. [...] [E]en vóór de opening van de hoofdinsolventieprocedure aangewezen voorlopige curator [moet] in de lidstaten waar zich een vestiging van de schuldenaar bevindt, om toepassing van de beschermende maatregelen van het recht van die lidstaten kunnen verzoeken.”

9. De tweeëntwintigste overweging van de considerans luidt:

„Deze verordening moet voorzien in onmiddellijke erkenning van de beslissingen inzake de opening, het verloop en de beëindiging van een onder haar werkingssfeer vallende insolventieprocedure, alsmede van beslissingen die rechtstreeks met deze insolventieprocedure verband houden. De automatische erkenning moet dus tot gevolg hebben dat de rechtsgevolgen die de procedure heeft krachtens het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, worden uitgebreid tot alle andere lidstaten. De erkenning van beslissingen van de rechters van de lidstaten moet berusten op het beginsel van wederzijds vertrouwen. In dat verband moeten gronden voor niet-erkenning tot het noodzakelijke minimum worden beperkt. Ook indien de rechters van twee lidstaten zich

bevoegd achten om een hoofdinsolventieprocedure te openen, moet dit conflict volgens het vertrouwensbeginsel worden opgelost. De beslissing van de rechter die de procedure het eerst heeft geopend, moet in de andere lidstaten worden erkend zonder dat deze de bevoegdheid hebben de beslissing van die rechter te toetsen.”

10. De drieëntwintigste overweging van de considerans luidt:

„[...] Tenzij anders is bepaald, moet het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend van toepassing zijn (lex concursus). [...] De lex concursus is bepalend voor alle rechtsgevolgen van de insolventieprocedure, zowel procedureel als materieel, ten aanzien van de betrokken rechtssubjecten en rechtsbetrekkingen. Dit recht beheerst alle voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van de insolventieprocedure.”

11. Artikel 1, lid 1, bepaalt:

„Deze verordening is van toepassing op 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.”

12. Artikel 2 bevat voor het doel van deze verordening de volgende definities:

„a) ‚insolventieprocedure’: de collectieve procedures bedoeld in artikel 1, lid 1. Deze procedures worden opgesomd in bijlage A;

b) ‚curator’: 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. Deze personen en organen worden opgesomd in bijlage C;

[...]

e) ‚beslissing’: met betrekking tot de opening van een insolventieprocedure of het aanwijzen van een curator: de beslissing van elke rechter die bevoegd is om een dergelijke procedure te openen of een curator aan te wijzen;

f) ‚tijdstip waarop de procedure is geopend’: het tijdstip waarop de beslissing tot opening van een procedure rechtsgevolgen heeft, onafhankelijk van de vraag of de beslissing definitief is”.

13. Bijlage A vermeldt onder Ierland de procedure van gedwongen liquidatie („compulsory winding up by the court”). Bijlage C vermeldt voor deze lidstaat als een van de curatoren bedoeld in artikel 2, sub b, de „provisional liquidator”.¹⁰

14. Artikel 3 van de verordening bepaalt, voor zover het relevant is:

„1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.”

¹⁰ — Sedert de feiten die ten grondslag liggen aan het hoofdgeding, zijn de bijlagen bij de verordening gewijzigd bij verordening (EG) nr. 603/2005 van de Raad van 12 april 2005 (PB L 100, blz. 1); de wijzigingen zijn niet relevant voor de onderhavige zaak. Zie voetnoot 14 hieronder.

15. Artikel 3 maakt dus onderscheid tussen twee soorten insolventieprocedures. Zij die onder artikel 3, lid 1, vallen, namelijk die welke worden geopend door de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, worden algemeen aangeduid als „hoofd(insolventie)procedure”. Zij die onder artikel 3, lid 2, vallen, namelijk die welke worden geopend door de rechters van een andere lidstaat waar de schuldenaar een vestiging bezit, en alleen gelden ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden, worden algemeen aangeduid als „secundaire (insolventie)procedure”.

16. Artikel 4, lid 1, van de verordening vestigt de algemene regel dat „de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan [worden] beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend [...]”. Artikel 4, lid 2, preciseert dat het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, „bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd.”

17. Artikel 16, lid 1, eerste alinea, van de verordening bepaalt:

„Elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat, wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend.”

18. Artikel 26 van de verordening bepaalt:

„Iedere lidstaat kan weigeren een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure te erkennen of een in het kader van een dergelijke procedure gegeven beslissing ten uitvoer te leggen indien uit die erkenning of tenuitvoerlegging gevolgen zouden voortvloeien die kennelijk in strijd zijn met de openbare orde van die lidstaat, in het bijzonder met de grondbeginselen daarvan of met de grondwettelijk beschermde rechten en individuele vrijheden.”

19. Artikel 38 van de verordening bepaalt:

„Wanneer door de krachtens artikel 3, lid 1, bevoegde rechter van een lidstaat een voorlopige curator is aangewezen ter verzekering van de bewaring van de goederen van de schuldenaar, is die voorlopige curator gerechtigd om ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich in een andere lidstaat bevinden om elke in het recht van laatstgenoemde lidstaat opgenomen conservatoire en beschermende maatregel te verzoeken voor de periode tussen de aanvraag van een insolventieprocedure en de beslissing tot opening van die procedure.”

Relevante bepalingen van Iers recht

20. Krachtens Section 212 van de vennootschappenwet van 1963 (Companies Act 1963; hierna: „Companies Act”) is de High Court bevoegd om eender welke vennootschap te vereffenen.

21. Section 215 van deze Act bepaalt dat een verzoek tot liquidatie van een vennootschap bij de rechter moet worden ingediend door de vennootschap of door een of meer schuldeisers.

22. Section 220 bepaalt:

„1) Indien een vennootschap vóór de indiening van een verzoek tot liquidatie door de rechter tot vrijwillige liquidatie heeft besloten, wordt de liquidatie van de vennootschap geacht te zijn begonnen op de datum van de aanneming van het besluit, en worden alle procedures in het kader van de vrijwillige liquidatie geacht geldig te zijn, tenzij de rechtbank in het geval van een bewezen fraude of vergissing anders beslist.

2) In elk ander geval wordt de liquidatie van een vennootschap door de rechter geacht te beginnen op het tijdstip waarop het verzoek tot liquidatie wordt ingediend.”

23. Section 226, lid 1, van de Companies Act bepaalt dat de rechter op elk tijdstip na de indiening van een verzoek tot liquidatie en vóór de eerste aanwijzing van curatoren voorlopig een curator kan aanwijzen. De aanwijzing van de curator vindt anders krachtens Section 225 plaats op het tijdstip van de beschikking tot liquidatie. Zodra hij is aangewezen, moet een „provisional liquidator” krachtens Section 229, lid 1, „alle vermogensbestanddelen en vorderingsrechten die aan de vennootschap toebehoren of lijken toe te behoren, in bewaring nemen of onder zijn toezicht plaatsen”.

Vennootschappelijke achtergrond van de insolventieprocedures

24. De hierna genoemde feiten — en die welke zijn samengevat in het volgende onderdeel — zijn ontleend aan de verwijzingsbeschikking.

25. Eurofood IFSC Ltd (hierna: „Eurofood”) is een vennootschap naar Iers recht en gevestigd in Ierland. Zij is een volledige dochtermaatschappij van Parmalat, een vennootschap naar Italiaans recht, die wereld-

wijd in meer dan 30 landen via dochtermaatschappijen heeft geopereerd. Hoofddoel van Eurofood was het verlenen van financiële diensten aan de vennootschappen van de Parmalat-groep.

USD (als zekerheid voor een lening van de Bank of America aan Venezolaanse vennootschappen van de Parmalat-groep);

26. De statutaire zetel van Eurofood bevindt zich in het International Financial Services Centre (hierna: „IFSC”) te Dublin. Het IFSC werd opgericht als plaats voor het verlenen van internationale financiële diensten, die alleen mogen worden verleend aan niet-ingezetene natuurlijke of rechtspersonen. Overeenkomstig de wet deed Eurofood zaken in het IFSC.

b) op 29 september 1998 gaf Eurofood certificaten uit via een privébelegging voor een totaalbedrag van 100 miljoen USD (ter financiering van een lening door Eurofood aan Braziliaanse vennootschappen van de Parmalat-groep);

27. De Bank of America NA (hierna: „Bank of America”), een in de Verenigde Staten van Amerika gevestigde bank met filialen in Dublin en Milaan, zorgde voor het dagelijks beheer van Eurofood in overeenstemming met de bepalingen van een beheerovereenkomst.

c) er was een „Swap”-overeenkomst met de Bank of America op 10 augustus 2001.

28. Eurofood heeft de volgende drie grote financiële transacties verricht:

a) op 29 september 1998 gaf Eurofood certificaten uit via een privé-belegging voor een totaalbedrag van 80 miljoen

29. De verplichtingen van Eurofood in het kader van de eerste twee transacties waren gewaarborgd door Parmalat.

30. Aan de schuldeisers van Eurofood in het kader van de eerste twee transacties (hierna: „de certificaathouders”) is thans een bedrag van meer dan 122 miljoen USD verschuldigd. Eurofood kan deze schulden niet betalen.

Insolventieprocedures in Ierland en Italië *Ierland*

Italië

31. Eind 2003 bleek Parmalat in een diepe financiële crisis te verkeren, wat leidde tot de insolventie van veel van haar belangrijkste vennootschappen.

32. Op 23 december 2003 keurde het Italiaanse Parlement wetsdecreet nr. 347 goed, waardoor buitengewoon bewind mogelijk werd van vennootschappen met meer dan 1 000 werknemers en schulden ten minste 1 miljard euro.

33. Op 24 december 2003 liet het Ministero delle Attività Produttive (Italiaans ministerie van productieve activiteiten) Parmalat toe tot de procedure van buitengewoon bewind. E. Bondi werd aangewezen als buitengewoon bewindvoerder.

34. Op 27 december 2003 bevestigde het Tribunale civile e penale di Parma (Italië) dat Parmalat insolvent was en onder buitengewoon bewind werd geplaatst.

35. Op 27 januari 2004 heeft Bank of America de High Court (Ierland) verzocht om ten aanzien van Eurofood een procedure tot gedwongen liquidatie („compulsory winding up by the Court”) te openen. Zij stelde dat Eurofood insolvent was en aan Bank of America een bedrag van meer dan 3,5 miljoen USD was verschuldigd.

36. Op dezelfde dag heeft Bank of America eveneens eenzijdig verzocht om een „provisional liquidator” (voorlopige curator naar Iers recht) aan te wijzen. De High Court wees op dezelfde dag P. Farrell aan als „provisional liquidator” van Eurofood, met de bevoegdheid om over het vermogen van de vennootschap te beschikken, haar zaken te beheren, een bankrekening op haar naam te openen en een raadsman in te schakelen.

Italië

37. Op 9 februari 2004 plaatste het Ministero delle Attività Produttive Eurofood, als tot de groep behorende vennootschap, onder het buitengewoon bewind van Parmalat.

38. Op 10 februari heeft het Tribunale civile e penale di Parma een beschikking gegeven waarin het bevestigde dat er een verzoek tot vaststelling van de insolventie van Eurofood was ingediend en heeft het de terechtzitting over dat verzoek bepaald op 17 februari 2004.

39. Farrell was ter terechtzitting voor het Tribunale civile e penale di Parma wettelijk vertegenwoordigd. Ondanks de beschikking van het Tribunale en wat Farrell heeft beschreven als „herhaalde schriftelijke en mondelinge verzoeken” aan Bondi, had hij echter geen van de bij het Tribunale ingediende documenten, waaronder het verzoekschrift en de documenten waarop Bondi zich wenste te baseren, ontvangen.

40. Op 20 februari heeft het Tribunale civile e penale di Parma een vonnis gewezen tot opening van de insolventieprocedure betreffende Eurofood. Het verklaarde de vennootschap insolvent, stelde vast dat het centrum van haar voornaamste belangen in Italië lag en wees Bondi als buitengewoon bewindvoerder aan.

Ierland

41. Het verzoek van de Bank of America om Eurofood te liquideren, is van 2 tot en met

4 maart behandeld door de High Court. De Bank of America, Farrell, de certificaathouders en de Director of Corporate Enforcement¹¹ waren vertegenwoordigd. Op 23 maart 2004 heeft de High Court geoordeeld dat:

- „1) de insolventieprocedure van Eurofood in Ierland was geopend op de datum van de indiening van het verzoek;
- 2) het centrum van de voornaamste belangen van Eurofood in Ierland lag en dat derhalve de op 27 januari 2004 in deze lidstaat geopende procedure de hoofdprocedure was in de zin van de verordening;
- 3) de voorgenomen opening van de hoofdinsolventieprocedure door het Tribunale civile e penale di Parma in strijd was met de tweeëntwintigste overweging van de considerans en artikel 16 van de verordening en het feit onverlet liet dat er reeds een hoofdinsolventieprocedure liep in Ierland;

11 — De functie van Director of Corporate Enforcement is overeenkomstig de wet betreffende de handhaving van het vennootschapsrecht (Company Law Enforcement Act 2001) ingesteld in november 2001. Krachtens die wet is de Director of Corporate Enforcement belast met het bevorderen van de naleving van het vennootschapsrecht, het onderzoeken van vermoedelijke schendingen van de wetgeving en het toezicht op de naleving van de wetgeving.

4) het verzuim van Bondi om de schuldeisers van Eurofood kennis te geven van de terechtzitting voor het Tribunale civile e penale di Parma hoewel dit Tribunale dit had gelast, en het verzuim tot na de terechtzitting om Farrell het verzoekschrift en de andere documenten tot staving van het verzoek te bezorgen, betekende dat er geen eerlijk proces is geweest, zodat de Ierse rechters krachtens artikel 26 van de verordening konden weigeren het vonnis van het Tribunale civile e penale di Parma te erkennen.”

42. In het licht van deze conclusies en aangezien Eurofood ernstig insolvent was, gelastte de High Court de liquidatie van Eurofood en wees hij Farrell aan als curator. De High Court erkende het vonnis van het Tribunale civile e penale di Parma van 20 februari 2004 niet.

Het beroep en de prejudiciële vragen

43. Bondi heeft tegen het arrest van de High Court beroep ingesteld bij de Supreme Court. De discussie ter terechtzitting voor de Supreme Court betrof hoofdzakelijk de vragen of de insolventieprocedure het eerst in Ierland of het eerst in Italië was geopend, of het centrum van de voornaamste belangen van Eurofood in Ierland of in Italië lag en of

de procedure die tot het vonnis van het Tribunale civile e penale di Parma heeft geleid, zodanig oneerlijk was verlopen, dat dat vonnis niet zou moeten worden erkend.

44. De Supreme Court heeft beslist de behandeling van de zaak te schorsen en de volgende vragen met betrekking tot deze drie litigieuze onderwerpen aan het Hof voor te leggen voor een prejudiciële beslissing:

„1) Wanneer bij een bevoegde rechter in Ierland een verzoek tot liquidatie („winding up”) van een insolvente vennootschap wordt ingediend en die rechter een beschikking geeft waarbij hij in afwachting van een beschikking tot liquidatie een voorlopige curator („provisional liquidator”) aanwijst die bevoegd is om over het vermogen van de vennootschap te beschikken, haar zaken te beheren, een bankrekening te openen en een raadsman in te schakelen, waardoor de bestuurders van de vennootschap rechtens hun bevoegdheden verliezen, vormt die beschikking in samenhang met de indiening van het verzoek dan een beslissing tot opening van een insolventieprocedure („insolvency proceedings”) in de zin van artikel 16 van de verordening [...], uitgelegd tegen de achtergrond van de artikelen 1 en 2?

2) Zo neen, vormt de indiening in Ierland van een verzoek bij de High Court tot gedwongen liquidatie („compulsory winding up”) van een vennootschap door de

Court dan de opening van een insolventieprocedure (insolvency proceedings) in de zin van de verordening krachtens de Ierse wettelijke bepaling [Section 220, lid 2, van de Companies Act] volgens welke de liquidatie van de vennootschap begint op de datum van indiening van het verzoek?

- 3) Is een rechter van een andere lidstaat dan die waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft en dan die waar de vennootschap op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert, maar waar de insolventieprocedure het eerst is geopend, op grond van artikel 3 juncto artikel 16 van deze verordening bevoegd om de hoofdinsolventieprocedure te openen?
- 4) Wanneer
- a) een moedermaatschappij en haar dochtermaatschappij hun statutaire zetel in twee verschillende lidstaten hebben,
- b) de dochtermaatschappij op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert en volledig en volgens de regels optreedt als zelfstandige vennootschap in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, en
- c) de moedermaatschappij door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen het beleid van de dochtermaatschappij kan bepalen en in feite bepaalt,
- moet dan voor de vaststelling van het ,centrum van haar voornaamste belangen' als criterium worden uitgegaan van het voormelde sub b of c?
- 5) Wanneer het kennelijk in strijd is met de openbare orde van een lidstaat een rechterlijke of administratieve beslissing rechtsgevolgen te laten sorteren voor personen of lichamen wier recht op een eerlijk proces bij die beslissing niet is geëerbiedigd, is deze lidstaat dan krachtens artikel 17 van de verordening gehouden tot erkenning van een beslissing van een rechter van een andere lidstaat tot opening van de insolventieprocedure voor een vennootschap, wanneer de rechter van de eerste lidstaat ervan overtuigd is dat de betrokken

beslissing in strijd met deze beginselen tot stand is gekomen en in het bijzonder wanneer de verzoeker in de tweede lidstaat ondanks verzoeken daartoe en in strijd met de desbetreffende beschikking van de rechter van de tweede lidstaat heeft geweigerd de overeenkomstig de wet van de eerste lidstaat regelmatig aangewezen ‚provisional liquidator’ van de vennootschap een kopie van de essentiële documenten tot staving van het verzoek te verstrekken?”

45. Bondi, Farrell, de Director of Corporate Enforcement, de Bank of America, de certificaathouders, de Duitse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Ierse, de Italiaanse, de Oostenrijkse en de Tsjechische regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Duitse, de Hongaarse en de Oostenrijkse regering waren deze partijen eveneens ter terechtzitting vertegenwoordigd.

46. Farrell heeft uiteengezet dat het de gewoonte is dat een voorlopige curator ter terechtzitting over het verzoek tot liquidatie niet deelneemt aan de bespreking van de gegrondheid van het verzoek; wanneer tegen het arrest van de High Court tot liquidatie van de vennootschap beroep wordt ingesteld bij de Supreme Court, neemt de curator evenmin deel aan de bespreking van de gegrondheid van het beroep. Farrell vindt het derhalve niet gepast enig antwoord met betrekking tot de prejudiciële vragen te bepleiten bij het Hof, hoewel hij ter ondersteuning van het Hof opmerkingen heeft

ingediend betreffende bepaalde feiten die hij relevant acht voor de vijfde prejudiciële vraag.

Eerste prejudiciële vraag: de „beslissing tot opening van een insolventieprocedure”

47. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, wanneer bij een bevoegde rechter in Ierland een verzoek tot liquidatie van een insolvente vennootschap wordt ingediend en die rechter een beschikking geeft waarbij hij in afwachting van een beschikking tot liquidatie een voorlopige curator aanwijst die bevoegd is om over het vermogen van de vennootschap te beschikken, haar zaken te beheren, een bankrekening te openen en een raadsman in te schakelen, waardoor de bestuurders van de vennootschap rechtens hun bevoegdheden verliezen, die beschikking in samenhang met de indiening van het verzoek een beslissing tot opening van een insolventieprocedure vormt in de zin van artikel 16 van de verordening.

48. Deze vraag doet zich voor wegens de chronologie van de eerste fasen van de Ierse en Italiaanse procedures. Op 27 januari 2004 heeft de Bank of America bij de High Court een verzoek tot liquidatie van Eurofood ingediend en de Court heeft Farrell aangewezen als voorlopige curator. Op 20 februari 2004 heeft het Tribunale civile e penale di Parma de insolventie van Eurofood vastgesteld en Bondi benoemd als buitengewoon

bewindvoerder. Op 23 maart 2004 heeft de High Court geoordeeld dat er in Ierland een insolventieprocedure was geopend op de datum van de indiening van het verzoek. Wanneer de aanwijzing van Farrell in samenhang met de indiening van het verzoek op 27 januari 2004 een „beslissing tot opening van een insolventieprocedure” vormt in de zin van artikel 16 van de verordening, is het Tribunale civile e penale di Parma door die bepaling gehouden die beslissing te erkennen.

49. Bondi, evenals de Franse, de Italiaanse en de Oostenrijkse regering stellen dat de vraag ontkennend moet worden beantwoord: de indiening van het verzoek en de benoeming van een voorlopige curator vormen geen „beslissing tot opening van een insolventieprocedure” in de zin van artikel 16. Bank of America, de Director of Corporate Enforcement, de certificaathouders, de Duitse, de Finse, de Ierse en de Tsjechische regering en de Commissie nemen een tegenovergesteld standpunt in.

50. Om te beginnen zal ik het standpunt van laatstgenoemde partijen bespreken, dat de eerste prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord. Ik zal vervolgens de argumenten van Bondi en de Franse, Italiaanse en Oostenrijkse regering onderzoeken, waarom een ontkennend antwoord moet worden gegeven.

51. Ik ben het eens met de stelling dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord. Naar mijn mening vloeit die benadering voort uit het voorwerp, het doel, de opzet en de bewoordingen van de verordening.

52. De tweede overweging van de considerans verwijst naar het doel, dat „efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures nodig” zijn. De vierde overweging van de considerans verwijst naar de noodzaak te „verhinderen dat er prikkels voor partijen [bij een insolventieprocedure] bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen („forum shopping)”. Artikel 16 vereist dat elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een bevoegde rechter van een lidstaat, wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend. Volgens de tweentwintigste overweging van de considerans moet de erkenning van beslissingen „berusten op het beginsel van wederzijds vertrouwen”.

53. In dat kader, en zoals de Tsjechische regering en de Commissie benadrukken, is het noodzakelijk dat de erkenning wordt verleend in een vroeg stadium van de procedure. Het is waarschijnlijk om die reden dat artikel 16 de erkenning vereist zodra de beslissing krachtens het nationale

recht rechtsgevolgen heeft en dat artikel 2, sub f, bepaalt dat die regel toepasselijk is onafhankelijk van de vraag of de beslissing definitief is.¹²

54. Wanneer een nationale rechter, die een verzoek tot liquidatie wegens insolventie in beraad heeft, een voorlopige curator aanwijst „die bevoegd is om over het vermogen van de vennootschap te beschikken, haar zaken te beheren, een bankrekening te openen en een raadsman in te schakelen, waardoor de bestuurders van de vennootschap rechtens hun bevoegdheden verliezen”, lijkt het in overeenstemming met het doel van de verordening, dat die aanwijzing wordt beschouwd als een beslissing tot opening van een insolventieprocedure.

55. Wat de bewoordingen van de verordening betreft, zijn zowel het begrip „beslissing” als het begrip „insolventieprocedure” gedefinieerd.

12 — Zie eveneens het rapport-Virgós-Schmit, waar wordt gesteld: „Alle procedures in de lijst van bijlage A brengen deze laatste twee gevolgen met zich mee, namelijk dat de schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen. Er zouden echter distorsies ontstaan indien het Verdrag pas van toepassing zou zijn vanaf het ogenblik dat die gevolgen zich voordoen. De eerste fasen van een insolventieprocedure zouden buiten de bij het Verdrag opgezette internationale samenwerking kunnen blijven. Deze gevolgen zijn noodzakelijk om een procedure op de lijst van bijlage A te kunnen doen opnemen. Maar als de procedure eenmaal in die lijst is opgenomen, volstaat de opening ervan om het Verdrag van meet af aan toepassing te doen vinden.” (punt 50). Balz stelt eveneens: „Het is niet vereist dat alle elementen van een insolventieprocedure aanwezig zijn op het moment van de opening daarvan. Wanneer bijvoorbeeld algemeen een curator wordt aangewezen na de opening van de procedure, is het Verdrag toepasselijk vanaf het begin van een dergelijke procedure.” (biz. 501).

56. Artikel 2, sub a, van de verordening definieert „insolventieprocedure” als „de collectieve procedures bedoeld in artikel 1, lid 1”, en voegt daaraan toe: „Deze procedures worden opgesomd in bijlage A”. Die bijlage vermeldt onder Ierland de procedure „compulsory winding up by the court”, als een van de insolventieprocedures.

57. Het lijkt derhalve dat de procedure voor de nationale rechter zou kunnen worden beschouwd als de opening van een „insolventieprocedure” voor het doel van de verordening.

58. Artikel 2, sub e, van de verordening definieert „beslissing” met betrekking tot de opening van een insolventieprocedure of het aanwijzen van een curator” als „de beslissing van elke rechter die bevoegd is om een dergelijke procedure te openen of een curator aan te wijzen”.

59. Artikel 2, sub b, van de verordening definieert „curator” als „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”, en voegt daaraan toe dat „[d]eze personen en organen worden opgesomd in bijlage C”. Wat Ierland betreft, omvat deze lijst een voorlopige curator („provisional liquidator”).

60. Het lijkt derhalve dat de beslissing van een Ierse rechter om een voorlopige curator aan te wijzen, die is opgenomen in bijlage C bij de verordening, in het kader van een procedure van gedwongen liquidatie, die is opgenomen in bijlage A bij de verordening, een „beslissing tot opening van een insolventieprocedure” moet zijn in de zin van artikel 16. Deze zienswijze overtuigt zelfs nog meer, wanneer wordt bedacht dat de aanwijzing van een voorlopige curator naar Iers recht de eerst mogelijke rechterlijke beslissing is in een procedure van gedwongen liquidatie.

61. Ik ben niet van mening dat de verwijzing in bovenstaande beoordeling naar het feit dat de „provisional liquidator” naar Iers recht is opgenomen in bijlage C, inhoudt dat er „achteruit en niet logisch” wordt geredeneerd, zoals door Bondi is opgemerkt. De aanwijzing van een dergelijke functionaris lijkt daarentegen centraal te staan bij het begrip „beslissing tot opening van een insolventieprocedure”.

62. Ik geef toe dat artikel 2, sub e, van de verordening strikter zou kunnen worden uitgelegd, waarbij het begrip „beslissing” in de zinsnede „beslissing’ met betrekking tot de opening van een insolventieprocedure” „de beslissing van elke rechter die bevoegd is om een dergelijke procedure te openen” zou inhouden en het begrip „beslissing” in de zinsnede „beslissing’ met betrekking tot [...] het aanwijzen van een curator” los daarvan „de beslissing van elke rechter die bevoegd is om [...] een curator aan te wijzen”. Wanneer dat het geval zou zijn, zou kunnen worden gesteld dat een beslissing om een curator aan

te wijzen geen beslissing tot opening van een insolventieprocedure zou vormen in de zin van die definitie.

63. Zoals de nationale rechter evenwel in de verwijzingsbeschikking stelt, lijkt de definitie in artikel 2, sub e, van de aanwijzing van een curator als een „beslissing”, geen enkel doel van de verordening te dienen indien de beslissing niet in het kader van artikel 16 kan worden erkend. Het is juist, dat zich in de verordening geen bepalingen bevinden die specifiek betrekking hebben op beslissingen tot aanwijzing van een curator. Bovendien — en eveneens volgens de verwijzende rechter — is de aanwijzing van een curator een essentieel onderdeel van het begrip „collectieve procedures [...], op de insolventie van de schuldenaar berustend”, dat valt onder de toepassings sfeer van artikel 1, lid 1, van de verordening.

64. Tot slot met betrekking tot dit punt, en zoals de Director of Corporate Enforcement stelt, kan de definitie in artikel 2, sub e, van de verordening bedoeld zijn om de werkelijkheid weer te geven dat er in de verschillende rechtsordes verschillende manieren zijn om een insolventieprocedure te openen, en niet om een onderscheid te maken tussen een beslissing van een rechter om een insolventieprocedure te openen, enerzijds, en de aanwijzing van een curator, anderzijds; het doel van de definitie is bijgevolg te waarborgen dat de verordening automatisch erkenning verleent aan insolventieprocedures die op een van beide wijzen zijn geopend.

65. Het lijkt derhalve vanzelfsprekender om artikel 2, sub e, van de verordening aldus te lezen, dat „beslissing” in de zinsnede „beslissing” tot opening van een insolventieprocedure” inhoudt „de beslissing van elke rechter die bevoegd is om [...] een curator aan te wijzen”, en dus als een bevestiging van de in punt 60 geponeerde stelling.

66. Er is een aantal argumenten aangevoerd tegen deze stelling.

67. In de eerste plaats stellen Bondi en de Italiaanse regering dat de verordening met name onderscheid maakt tussen de begrippen „verzoek” („request”) en „opening”, welke precies overeenkomen met de in het Ierse recht voorziene fasen van het verzoek („petition”) en de beschikking tot liquidatie („winding-up order”). Bondi en de Italiaanse regering halen de zestiende overweging van de considerans en artikel 38 van de verordening aan.

68. Deze belanghebbenden stellen eveneens dat een „provisional liquidator” niets anders is dan een voorlopige curator („temporary administrator”) als bedoeld in artikel 38, die in de zestiende overweging van de considerans ook wordt omschreven als „een vóór de opening van de hoofdinsolventieprocedure aangewezen voorlopige curator”; zijn aanwijzing kan derhalve de hoofdprocedure niet openen.

69. In dezelfde geest stelt de Oostenrijkse regering dat, omdat een „voorlopige curator” krachtens artikel 38 van de verordening slechts beschikt over beperkte bevoegdheden, hij geen curator kan zijn zoals omschreven in artikel 2, sub b, dat verwijst naar „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”.

70. Deze argumenten lijken mij echter voorbij te gaan aan de hierboven aangehaalde meer algemene bepalingen van de verordening en de toepassing daarvan op de onderhavige zaak, en zij lijken het meer specifieke doel van artikel 38 mis te vatten. Dat artikel vult artikel 29 aan, dat bepaalt dat een curator in een hoofdprocedure als bedoeld in de verordening, de opening van een secundaire procedure kan aanvragen.¹³ Wanneer een verzoek tot opening van een hoofdprocedure is gedaan, maar nog geen curator als bedoeld in de verordening is aangewezen, bepaalt artikel 38 van de verordening dat een voorlopige curator („temporary administrator”), die is aangewezen door de tot opening van de insolventieprocedure bevoegde rechter, gerechtigd is om ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich in een andere lidstaat bevinden om conservatoire en beschermende maatregel te verzoeken „voor de periode tussen de aanvraag van een insolvent-

¹³ — Zie punt 15 hierboven.

tieprocedure en de beslissing tot opening van die procedure". Een voorlopige curator die in Ierland is aangewezen in het kader van een gedwongen liquidatieprocedure, valt echter onder de definitie van het begrip „curator” voor het doel van de verordening in het algemeen en artikel 29 daarvan in het bijzonder.¹⁴

71. Bovendien verleent de beschikking waarbij in de onderhavige zaak de voorlopige curator is aangewezen, hem uitgebreide bevoegdheden (beschikken over het vermogen van Eurofood, haar zaken beheren, een bankrekening op haar naam openen en een raadsman inschakelen); de rol van de „provisional liquidator” is derhalve veel groter dan de rol die van de „temporary administrator”, zoals die kennelijk bedoeld is in artikel 38 van de verordening.

72. Wanneer daarenboven, zoals in de onderhavige zaak, een verzoek is ingediend tot opening van een insolventieprocedure die

is opgenomen in bijlage A bij de verordening en de rechter op dezelfde dag een curator aanwijst die is opgenomen in bijlage C daarvan, lijkt het duidelijk dat er een „insolventieprocedure” als bedoeld in artikel 1, lid 1, van de verordening is geopend. Ik zie niet hoe artikel 38 van de verordening in deze omstandigheden relevant kan zijn.

73. Meer algemeen is het volgens mij niet zo, dat de indiening van een verzoek tot gedwongen liquidatie, in combinatie met de aanwijzing van een curator als bedoeld in de verordening, geen „beslissing tot opening van een insolventieprocedure” als bedoeld in artikel 16 van verordening kan zijn, enkel omdat een dergelijk verzoek kan worden gekwalificeerd als een „verzoek tot opening van een insolventieprocedure”.

74. Het lijkt mij in elk geval niet dat, zoals Bondi heeft betoogd in zijn schriftelijke opmerkingen, de verordening een „zeer duidelijk patroon vertoont” met betrekking tot de „drie fasen” van het „verzoek” tot opening, de „voorlopige aanwijzing” van een curator en de beslissing tot „opening” van een insolventieprocedure. Los van artikel 38 van de verordening, dat zoals hierboven is uiteengezet betrekking heeft op een specifieke situatie die zich kan voordoen in het kader van een secundaire procedure¹⁵, en een verdere verwijzing in de derde alinea van

14 — Ik merk op, dat een Britse commentator impliciet dit standpunt heeft ingenomen in het kader van het verdrag, bij de bespreking van de gevolgen van de aanwijzing van een „provisional liquidator” in het Verenigd Koninkrijk. Op dat moment omvatte de lijst in bijlage C geen „provisional liquidator” voor het Verenigd Koninkrijk (dat is sindsdien gewijzigd bij verordening nr. 603/2005, aangehaald in voetnoot 10). Fletcher stelt met betrekking tot de definitie in artikel 2, sub f: „Aldus kan een beslissing tot opening van een insolventieprocedure grensoverschrijdende gevolgen hebben, zelfs wanneer het geen definitieve beslissing is, vooropgesteld dat de gevolgen ervan niet zijn opgeschort door de beslissende rechter. Dit zou tot de veronderstelling kunnen leiden dat de aanwijzing van een „provisional liquidator” door een rechter in het Verenigd Koninkrijk, geacht zou kunnen worden dergelijke gevolgen te hebben. Er dient echter te worden bedacht dat de erkenning krachtens artikel 16 enkel wordt verleend aan insolventieprocedures die onder de toepassingsfeer van het verdrag vallen en die uitdrukkelijk zijn opgenomen in de bijlagen daarvan. Aangezien een „provisional liquidator” niet is opgenomen bij de soorten functionarissen in bijlage C, is de automatische erkenning van een dergelijke aanwijzing uitgesloten” (blz. 283 en 284).

15 — Ik merk op dat artikel 38 voorkomt in hoofdstuk III van de verordening, met als titel „Secundaire insolventieprocedures”.

artikel 25, lid 1, van de verordening, dat eveneens betrekking heeft op voorlopige conservatoire maatregelen, is er geen enkele andere aanwijzing in het corpus van de verordening, dat een procedure noodzakelijkerwijs een afzonderlijk „verzoek” tot opening inhoudt, na enige tijd gevolgd door de „beslissing tot opening van een insolventieprocedure”.

75. Bondi voert verder aan dat het „verschil tussen het verzoek en de opening bijvoorbeeld duidelijk blijkt uit artikel 3, lid 4”. Deze bepaling heeft echter enkel betrekking op een verzoek tot opening van een (secundaire) procedure, maar houdt niet in dat er enige tijd moet verstrijken tussen de twee fasen.

76. Artikel 38 is derhalve de enige bepaling in het corpus van de verordening die een dergelijk onderscheid maakt, hetgeen duidelijk onvoldoende frequent is om een „zeer duidelijk patroon” uit af te leiden. Volgens mij is artikel 38 simpelweg bedoeld voor een situatie die kan ontstaan in het kader van een nationale insolventieprocedure die in feite uit twee afzonderlijke fasen bestaat. Tussen die twee fasen kan het in bepaalde omstandigheden gepast zijn om een voorlopige curator aan te wijzen. Uit artikel 38 kan niet worden afgeleid dat alle soorten insolventieprocedures uit twee fasen moeten bestaan.

77. Uit de considerans van de verordening blijkt bovendien duidelijk dat de verordening niet streeft naar harmonisatie van het nationale recht. De elfde overweging van de considerans stelt: „Uitgangspunt van deze verordening is dat, gezien de grote verschillen in het materieel recht van de lidstaten, de invoering van een insolventieprocedure van universele strekking in de gehele Gemeenschap niet praktisch zou zijn.” Wetgeving op de grondslag van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG zou evenmin het nationale recht zo kunnen harmoniseren.

78. In de tweede plaats stelt Bondi dat er wat Ierland betreft geen insolventieprocedure zoals de „provisional liquidation” is opgenomen in bijlage A bij de verordening. Dat is volgens mij echter niet relevant voor de onderhavige zaak, die betrekking heeft op de procedure van „compulsory winding up by the court”, die binnen de toepassingsfeer van de verordening valt omdat zij is opgenomen in de lijst in bijlage A.

79. Vervolgens wordt een aantal argumenten aangevoerd volgens welke procedures van de betrokken soort niet binnen de toepassingsfeer van de verordening vallen omdat zij om een of andere reden niet voldoen aan de definitie in artikel 1, lid 1, van de verordening, dat spreekt over „collectieve procedures die [...] ertoe leiden dat [de] schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen”.

80. Volgens Bondi valt een procedure van gedwongen liquidatie in Ierland bijgevolg enkel binnen de toepassings sfeer van de verordening wanneer het een insolventieprocedure is in de zin van artikel 1, lid 1, daarvan en derhalve alleen wanneer de nationale rechter ervan overtuigd is dat de insolventie als bevoegdheidsgrond is aange toond.¹⁶ Totdat de beschikking tot liquidatie is gegeven, staat de insolventie niet vast. De Italiaanse regering heeft vergelijkbare opmerkingen gemaakt ter terechtzitting.

81. Naar mijn mening kan dat argument niet worden aanvaard. In de onderhavige zaak gaat de verwijzende rechter er in zijn eerste vraag van uit dat het ingediende verzoek leidt „tot liquidatie van een insolvente vennootschap”. In deze omstandigheden zou het niet passend zijn voor dit Hof om de onderliggende premisse te betwisten.

82. Bondi stelt verder dat in Ierland in het kader van een procedure van gedwongen liquidatie, de wettelijke regeling van verkoop en verdeling van de activa en de beoordeling van de vorderingen van de crediteuren eerst toepasselijk is nadat de beschikking tot liquidatie is gegeven; er is derhalve pas vanaf dat moment sprake van een echte „collec-

tieve” insolventieprocedure als bedoeld in artikel, lid 1, van de verordening.

83. Dat argument miskent volgens mij echter de opzet van de verordening. Hoewel artikel 1, lid 1, zeker een definitie bevat van de insolventieprocedures die binnen de toepassings sfeer van de verordening vallen, kan die bepaling niet los van de definities in artikel 2 worden uitgelegd.

84. Het gevolg van artikel 2, sub a, van de verordening is dat „de collectieve procedures bedoeld in artikel 1, lid 1” worden „opgesomd in bijlage A”. De commentatoren zijn het erover eens dat „als de procedure eenmaal in de lijst is opgenomen, de verordening van toepassing is zonder nadere toetsing door rechters van andere lidstaten”.¹⁷ Omdat de procedure van gedwongen liquidatie in Ierland is opgenomen in bijlage A, ben ik niet van mening dat aan de toepasselijkheid van de verordening op dergelijke procedures kan worden getwijfeld op grond dat niet is voldaan aan bepaalde elementen van de omschrijving in artikel 1, lid 1, van de verordening.

16 — Het blijkt dat naar Iers recht een vennootschap in bepaalde omstandigheden door de rechter gedwongen kan worden geliquideerd, zelfs wanneer zij niet insolvent is.

17 — Virgós en Garcimartín, punt 36; zie eveneens het rapport-Virgós-Schmit, punten 49 en 50; Moss, Fletcher en Isaacs, punten 3.02 en 8.07; Balz, blz. 502. De situatie is licht verschillend voor de voorwaarde van insolventie, aangezien in omstandigheden waar de in bijlage A opgesomde soort procedure zowel kan worden gebruikt in geval van insolventie als wanneer daar geen sprake van is, bovendien moet zijn voldaan aan de voorwaarde van insolventie. In de onderhavige zaak is dat naar mijn mening niet aan de orde (zie punt 81 hierboven).

85. In elk geval stelt de verwijzende rechter in de verwijzingsbeschikking dat de „provisional liquidator” „alle schuldeisers vertegenwoordigt en hun belangen moet beschermen en de activa in handen moet nemen”.

86. Ten slotte verwijst de Franse regering naar de vier voorwaarden waaraan een insolventieprocedure op grond van de bewoordingen van artikel 1, lid 1, moet voldoen om binnen de toepassings sfeer van de verordening te vallen: het moet gaan om een collectieve procedure, de schuldenaar moet insolvent zijn, de schuldenaar moet het beheer en de beschikking over zijn vermogen op zijn minst ten dele verliezen en er moet een curator worden aangewezen. De Franse regering stelt, dat aangezien de definitie van de insolventieprocedure in artikel 2, sub a, en in bijlage A niet de aanwijzing van een voorlopige curator omvat, een dergelijke aanwijzing geen insolventieprocedure in de zin van de verordening kan vormen.

87. Dat argument wijst echter wederom op een verkeerd begrip van de opzet van de verordening. De procedure van „compulsory winding up the court” in Ierland is opgesomd in bijlage A. De „provisional liquidator”, die wordt genoemd in bijlage C, is aangewezen in het kader van een dergelijke procedure. Naar mijn mening volstaan deze feiten.

88. Ik concludeer derhalve met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag dat, wanneer bij een bevoegde rechter in Ierland een

verzoek tot liquidatie van een insolvente vennootschap wordt ingediend en die rechter een beschikking geeft waarbij hij in afwachting van een beschikking tot liquidatie een voorlopige curator aanwijst die bevoegd is om over het vermogen van de vennootschap te beschikken, haar zaken te beheren, een bankrekening te openen en een raadsman in te schakelen, waardoor de bestuurders van de vennootschap rechtens hun bevoegdheden verliezen, die beschikking in samenhang met de indiening van het verzoek een beslissing tot opening van een insolventieprocedure vormt in de zin van artikel 16 van de verordening.

Tweede prejudiciële vraag: tijdstip van opening van de procedure

89. Met zijn tweede prejudiciële vraag, die enkel is gesteld voor het geval de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, wenst de nationale rechter te vernemen of de indiening in Ierland van een verzoek bij de High Court tot gedwongen liquidatie van een vennootschap door de Court de opening van een insolventieprocedure vormt in de zin van de verordening krachtens de Ierse wettelijke bepaling [Section 220, lid 2, van de Companies Act¹⁸] volgens welke de liquidatie van de vennootschap begint op de datum van indiening van het verzoek.

18 — Uiteengezet in punt 22 hierboven.

90. Aangezien de eerste prejudiciële vraag naar mijn mening bevestigend moet worden beantwoord, is het niet noodzakelijk de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden. Wanneer deze vraag zich echter zou voordoen, zou zij langs de volgende lijnen kort kunnen worden besproken.

91. Bondi en de Duitse, de Finse, de Franse en de Italiaanse regering stellen dat de tweede prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, terwijl de Bank of America, de Director of Corporate Enforcement, de certificaathouders, de Ierse, de Oostenrijkse en de Tsjechische regering en de Commissie van mening zijn dat zij bevestigend moet worden beantwoord. Ik deel laatstgenoemde opvatting.

92. Artikel 16, lid 1, van de verordening, dat betrekking heeft op de erkenning van een beslissing tot opening van een insolventieprocedure, vereist dat de beslissing wordt erkend zodra de beslissing „rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend”. Het nationale recht bepaalt derhalve wanneer de beslissing rechtsgevolgen heeft. Dat komt overeen met artikel 4 dat bepaalt dat algemeen „de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan” worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, daaronder begrepen de voorwaarden waaronder deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. De drieëntwintigste overweging van de considerans¹⁹ maakt duidelijk dat dat

recht zowel procedurele als materiële bepalingen omvat. Ik kan derhalve de stelling van Bondi niet aanvaarden, dat de verordening in zekere zin bepalingen van nationaal recht „terzijde schuift”. Evenmin mag worden vergeten dat de verordening niet was bedoeld als harmonisatiemaatregel.²⁰

93. Section 220, lid 2, van de Companies Act bepaalt dat in geval van een procedure van gedwongen liquidatie door de rechter (zoals de betrokken procedure in de onderhavige zaak), de liquidatie wordt „geacht te beginnen op het tijdstip waarop het verzoek tot liquidatie wordt ingediend”.

94. De bewoordingen van deze bepaling, welke krachtens de verordening toepasselijk is, lijken mij afdoende om de tweede vraag van de nationale rechter op te lossen.

95. Daaraan kan worden toegevoegd, zoals de certificaathouders aanvoeren, dat het rapport-Virgós-Schmit uitdrukkelijk het bestaan van nationale beginselen inzake „terugwerkende kracht” erkent, waar het stelt dat het recht van de staat waar de insolventieprocedure wordt geopend, „bepaalt [...] aan welke voorwaarden moet worden voldaan, hoe de nietigheid of ver-

19 – Uiteengezet in punt 10 hierboven.

20 – Zie punt 77 hierboven.

nietigbaarheid functioneert (van rechtswege *en met terugwerkende kracht*, of op vordering van de curator, enz.) en wat de rechtsgevolgen van nietigheid en vernietigbaarheid zijn”.²¹

Derde prejudiciële vraag: toetsing van bevoegdheid

96. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, wanneer een insolventieprocedure het eerst is geopend door een rechter in de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft en waar de vennootschap op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert, een rechter in een andere lidstaat bevoegd is om de hoofdinsolventieprocedure te openen.

97. Deze vraag zal zich voordoen wanneer, zoals in de onderhavige zaak, rechters van twee verschillende lidstaten aanspraak maken op de bevoegdheid om te oordelen over de insolventie van een vennootschap. De verordening voorziet niet uitdrukkelijk in een dergelijke situatie. De verwijzende rechter vraagt in wezen of in een dergelijke situatie de rechter in een van deze lidstaten de bevoegdheid kan toetsen van de rechter in de andere lidstaat.

98. De verwijzende rechter citeert artikel 3, lid 1, van de verordening, dat bepaalt dat de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, bevoegd zijn de insolventieprocedure te openen, en artikel 16, lid 1, dat bepaalt dat elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat, wordt erkend in alle andere lidstaten.

99. De Bank of America, de Director of Corporate Enforcement, de certificaathouders en de Ierse regering zijn van mening dat buitenlandse insolventieprocedures enkel behoeven te worden erkend wanneer de buitenlandse rechter objectief bevoegd is; de derde vraag zou derhalve bevestigend moeten worden beantwoord.

100. Deze belanghebbenden stellen dat de verplichting van de rechters van andere lidstaten om krachtens artikel 16, lid 1, een beslissing tot opening van een insolventieprocedure in een bepaalde lidstaat te erkennen, alleen toepasselijk is wanneer de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend „krachtens artikel 3 bevoegd is”, en derhalve enkel wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar in die lidstaat is gelegen. De rechter van een enkele lidstaat is bevoegd om een hoofdinsolventieprocedure te openen en dat is de rechter van de lidstaat binnen wiens grondgebied het

21 — Punt 135; cursivering door mij.

centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen; uit de verordening blijkt zeer duidelijk dat een vennootschap slechts één centrum van voornaamste belangen kan hebben. De toetssteen om na te gaan waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen, is objectief. De rechter van een lidstaat mag geen hoofdinsolventieprocedure openen met betrekking tot een schuldplichtige vennootschap wanneer deze in die lidstaat noch haar statutaire zetel heeft, noch de plaats waar zij op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert. Derhalve dient elke rechter die wordt geconfronteerd met de mogelijkheid dat een insolventieprocedure is geopend in een andere lidstaat, na te gaan of de andere rechter krachtens artikel 3 daadwerkelijk bevoegd was en meer in het bijzonder of a) de rechter die stelt de plaats van het centrum van de voornaamste belangen te hebben bepaald, de juiste wettelijke criteria heeft gehanteerd, en b) de feiten een dergelijke conclusie kunnen ondersteunen. Hoewel de tweeëntwintigste overweging van de considerans van de verordening vereist dat „de beslissing van de rechter die de procedure het eerst heeft geopend, moet [...] worden erkend”, is het opmerkelijk dat dit vereiste niet tot uitdrukking komt in het corpus van de verordening.

101. Bondi, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Italiaanse, de Oostenrijkse en de Tsjechische regering en de Commissie stellen dat de derde vraag van de nationale rechter ontkennend moet worden beantwoord. Ik ben het daarmee eens.

102. Deze conclusie vloeit volgens mij met name voort uit het beginsel van wederzijds vertrouwen, waarop de verordening berust en dat uitdrukkelijk wordt geformuleerd in de tweeëntwintigste overweging van de considerans. Deze overweging luidt:

„De erkenning van beslissingen van de rechters van de lidstaten moet berusten op het beginsel van wederzijds vertrouwen. In dat verband moeten gronden voor niet-erkenning tot het noodzakelijke minimum worden beperkt. Ook indien de rechters van twee lidstaten zich bevoegd achten om een hoofdinsolventieprocedure te openen, moet dit conflict volgens het vertrouwensbeginsel worden opgelost. De beslissing van de rechter die de procedure het eerst heeft geopend, moet in de andere lidstaten worden erkend zonder dat deze de bevoegdheid hebben de beslissing van die rechter te toetsen.”²²

103. Het is juist, dat de tekst van de verordening geen bepaling bevat met dezelfde inhoud als de tweeëntwintigste overweging.²³ Het belang van het in die overweging verwoorde beginsel wordt echter bevestigd door het rapport-Virgós-Schmit, dat stelt dat „de bevoegdheid van de rechter

22 – Tenzij een beroep wordt gedaan op de in artikel 26 van de verordening geregelde uitzondering van de openbare orde. Artikel 26 is in de onderhavige zaak het voorwerp van de vijfde vraag van de verwijzende rechter.

23 – Dat heeft voor een deel een historische reden. Virgós en Garcimartín zetten uiteen dat tijdens de onderhandelingen over de omzetting van het verdrag in een verordening, de lidstaten hebben besloten om in de considerans daarvan de elementen van het rapport-Virgós-Schmit op te nemen welke met name relevant werden geacht om een juist begrip van de bepalingen van de verordening te waarborgen (punt 48 a).

die de oorspronkelijke beslissing heeft gegeven, [...] niet door de rechter van de aangezochte staat [mag] worden getoetst; deze mag alleen vaststellen dat de beslissing uitgaat van een rechter van een verdragsluitende staat, die zich krachtens artikel 3 bevoegd acht”, en wordt aanvaard door veel commentatoren.²⁴

104. De juiste rechtsgang voor elke belanghebbende bij een insolventieprocedure die vreest dat de rechter die de hoofdsolventieprocedure heeft geopend ten onrechte is uitgegaan van zijn bevoegdheid krachtens artikel 3, moet worden gezocht binnen het nationale rechtskader van de lidstaat waar die rechter zich bevindt, met de mogelijkheid om in voorkomend geval het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken.²⁵

105. Ik concludeer bijgevolg in antwoord op de derde prejudiciële vraag dat, wanneer een insolventieprocedure het eerst is geopend door een rechter in de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft en waar de vennootschap op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert, rechters in de andere lidstaten niet bevoegd zijn om de hoofdsolventieprocedure te openen.

24 — Rapport-Virgós-Schmit, punt 202 (2); zie eveneens punten 79, 215 en 220; Moss, Fletcher en Isaacs, punten 5.38, 8.47, 8.48 en 8.205; Virgós en Garcimartín, punten 70 en 402; Balz, blz. 505 en 513, en Fletcher, blz. 288.

25 — Zie rapport-Virgós-Schmit, punt 202, en Fletcher, blz. 288 en 289.

Vierde prejudiciële vraag: het „centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar”

106. Met zijn vierde vraag verzoekt de verwijzende rechter om aanwijzingen met betrekking tot de beslissende criteria bij de bepaling van het „centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar” als bedoeld in artikel 3, lid 1, van de verordening.

107. Het is bekend dat artikel 3, lid 1, de bevoegdheid tot opening van een insolventieprocedure verleent aan de „rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is” en daaraan toevoegt dat in het geval van een vennootschap of rechtspersoon, „zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen [wordt] vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn”. Deze bepaling vestigt derhalve een weerlegbaar vermoeden. De dertiende overweging van de considerans voegt daaraan toe dat het centrum van de voornaamste belangen „dient overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is”.

108. De vierde vraag is gebaseerd op de situatie waar i) de schuldenaar een dochtermaatschappij is, ii) waarvan de statutaire zetel en die van haar moedermaatschappij zich in twee verschillende lidstaten bevinden, en iii) waarbij de dochtermaatschappij op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert en volledig en volgens de regels optreedt als

zelfstandige vennootschap in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft. De nationale rechter wenst te vernemen of in deze omstandigheden het vermoeden dat het centrum van de voornaamste belangen van de dochtermaatschappij is gelegen in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, wordt weerlegd wanneer daarenboven de moedermaatschappij, door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen, het beleid van de dochtermaatschappij kan bepalen en in feite bepaalt.

109. Bondi en de Italiaanse regering achten de laatstgenoemde omstandigheid voldoende om het vermoeden te weerleggen; de Bank of America, de Director of Corporate Enforcement, de certificaathouders, de Duitse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Ierse, de Oostenrijkse en de Tsjechische regering en de Commissie menen het tegendeel.

110. Ik ben het ermee eens dat het feit van de zeggenschap van de moedermaatschappij niet voldoende is om het vermoeden in artikel 3, lid 1, van de verordening te weerleggen, dat het centrum van de voornaamste belangen van een dochtermaatschappij is gelegen in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft. Dit standpunt lijkt mij voort te vloeien uit de opzet en de bewoordingen van de verordening. Voordat ik echter de verordening verder bespreek, zou ik graag ingaan op een aantal door Bondi en de Italiaanse regering aangevoerde argumenten tot staving van het tegenovergestelde standpunt.

111. Deze twee belanghebbenden beroepen zich voornamelijk op het rapport-Virgós-Schmit, dat stelt: „Bij vennootschappen en rechtspersonen gaat het Verdrag, zolang het tegendeel niet is bewezen, uit van het vermoeden dat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar de plaats van de statutaire zetel is. Normaliter is dat het hoofdkantoor van de schuldenaar.”²⁶ Bondi en de Italiaanse regering stellen dat, wanneer moet worden aangetoond dat het centrum van de voornaamste belangen elders is gelegen dan in de lidstaat waar een vennootschap haar statutaire zetel heeft, bijgevolg moet worden aangetoond dat de taken die door een „hoofdkantoor” worden verricht, elders worden uitgevoerd. De nadruk dient veeleer te liggen op de taken die door een hoofdkantoor worden verricht dan simpelweg op de plaats van het hoofdkantoor, omdat een „hoofdkantoor” net zo onbetekenend kan zijn als een statutaire zetel, wanneer de taken die door een hoofdkantoor worden verricht, daar niet worden uitgevoerd. In het internationale zakenleven wordt de statutaire zetel vaak gekozen om fiscale of wettelijke redenen en heeft hij geen echte band met de plaats waar de taken van het hoofdkantoor daadwerkelijk worden verricht. Dat is met name het geval bij groepen van vennootschappen, waar de taken van het hoofdkantoor van de dochtermaatschappij vaak worden verricht op de plaats waar de taken van het hoofdkantoor van de moedermaatschappij van de groep worden verricht.

112. Ik acht dit zinnige en overtuigende argumenten. Zij lijken mij echter niet zeer nuttig voor de beantwoording van de vraag. Zij tonen met name niet aan dat de zegen-

26 — Punt 75. Balz formuleert het in ietwat andere bewoordingen: „In geval van een brievenbusvestiging, zal het hoofdkantoor worden beschouwd als het centrum van de voornaamste belangen” (blz. 50-4).

schap van een moedermaatschappij over het beleid van een dochtermaatschappij bepaald is voor het „centrum van de voornaamste belangen” van die dochtermaatschappij, zoals bedoeld in de verordening.

113. In de tweede plaats stelt Bondi dat de „herkenbaarheid voor derden” van het centrum van de voornaamste belangen niet wezenlijk is voor het begrip „centrum van de voornaamste belangen”. Dat blijkt uit de dertiende overweging van de considerans zelf, waar wordt gesteld dat het „centrum van de voornaamste belangen” „dient overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert”, met andere woorden, in geval van een vennootschap, waar de taken van haar hoofdkantoor worden verricht. De dertiende overweging vervolgt met de zinsnede „en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is”, met andere woorden, *omdat* de taken van het hoofdkantoor van de vennootschap worden verricht in een bepaalde lidstaat, is het centrum van de voornaamste belangen aldaar herkenbaar.

114. Ik ben het ook met deze stelling eens. Zij lijkt mij echter niet nuttig, aangezien de vierde vraag van de nationale rechter ervan uitgaat dat de dochtermaatschappij „gewoonlijk het beheer over [haar] belangen voert” in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft.

115. In de derde plaats stelt Bondi dat er een belangrijk verschil is tussen „herkenbaar” en „herkend”. De vraag inzake de herkenbaarheid houdt in dat wordt nagegaan waar de

taken van het hoofdkantoor daadwerkelijk worden verricht: dat is een objectief proces en mag niet worden verward met subjectieve getuigenverklaringen van bepaalde schuldeisers met betrekking tot de plaats waar zij dachten dat het centrum van de voornaamste belangen was gelegen. Volgens mij is het onderscheid tussen „herkend” en „herkenbaar” echter niet relevant voor de onderwerpen die worden aangevoerd met de vierde vraag van de nationale rechter, aangezien zowel de dertiende overweging van de considerans van de verordening als die vraag het woord „herkenbaar” gebruiken.

116. Wat het wezen van de vierde prejudiciële vraag betreft, ben ik van mening dat wanneer een moedermaatschappij en haar dochtermaatschappij hun statutaire zetel in twee verschillende lidstaten hebben, het (door de verwijzende rechter aangenomen) feit dat de dochtermaatschappij op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert en volledig en volgens de regels optreedt als zelfstandige vennootschap in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, gewoonlijk doorslaggevend zal zijn bij de bepaling van het „centrum van [haar] voornaamste belangen”.

117. Het is duidelijk dat per definitie niets kan worden afgeleid uit het feit dat een schuldplichtige vennootschap een dochtermaatschappij is van een andere vennootschap. De verordening is toepasselijk op afzonderlijke vennootschappen en niet op groepen vennootschappen; zij regelt met name niet de verhouding tussen moeder- en dochtermaatschappij. Volgens de opzet

van de verordening bestaat er een bevoegdheid voor elke schuldenaar die een afzonderlijke juridische eenheid vormt. Zowel de dochter- als de moedermaatschappij vormen een afzonderlijke juridische eenheid. Hieruit volgt derhalve dat elke dochtermaatschappij binnen een groep afzonderlijk moet worden beschouwd. Dat wordt bevestigd door artikel 3, lid 1, van de verordening, dat bepaalt dat „zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen” wordt vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn, en door de dertiende overweging van de considerans daarvan, waar wordt gesteld dat het centrum van de voornaamste belangen „dient overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over *zijn* belangen voert”.²⁷

118. Hoewel deze definitie niet vermeldt uit welke elementen het „beheer” bestaat, hetgeen in de onderhavige zaak van belang is omdat hier is gesteld dat zeggenschap over het beleid „beheer” vormt, is in de literatuur aangevoerd dat de keuze van het „centrum van de voornaamste belangen”²⁸ als het belangrijkste aanknopingspunt om de lidstaat te bepalen welke bevoegd is met betrekking tot een insolvente vennootschap, is bedoeld om een toets te verschaffen met als overheersende kenmerken transparantie en objectieve verifieerbaarheid.²⁹ Deze begrippen lijken mij volledig juiste criteria bij de bepaling van de bevoegdheid inzake insolventie, waar het duidelijk essentieel is

dat potentiële schuldeisers in staat moeten zijn om vooraf te verifiëren welk wettelijk stelsel zou beslissen over enig insolventievraagstuk dat hun belangen zou raken. Het lijkt mij met name belangrijk bij grensoverschrijdende schuldtransacties (zoals die welke aan de orde zijn in het hoofding), dat de relevante bevoegdheid om de rechten en de rechtsmiddelen van schuldeisers te bepalen, duidelijk is voor investeerders op het moment dat zij hun investering doen.

119. Wanneer een schuldplichtige vennootschap, die een dochtermaatschappij is, „op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert en volledig en volgens de regels optreedt als zelfstandige vennootschap in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft”, is per definitie voldaan aan de voorwaarden van transparantie en verifieerbaarheid.

120. Daarentegen voldoet volgens mij het feit (waar in de vraag van de verwijzende rechter eveneens van uit wordt gegaan) dat de moedermaatschappij van een schuldplichtige vennootschap „door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen het beleid van de dochtermaatschappij kan bepalen en in feite bepaalt”, niet aan deze voorwaarden.

121. Het enkele feit dat een vennootschap, door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen, zich in een positie bevindt om het beleid van

27 — Cursivering door mij. Zie eveneens het rapport-Virgós-Schmit, punt 76; Virgós en Garcimartín, punt 61, en Balz, blz. 503.

28 — Zie voor een interessant betoog over de achtergrond van het begrip „centrum van voornaamste belangen”, Virgós en Garcimartín, punt 46.

29 — Rapport-Virgós-Schmit, punt 75; Moss, Fletcher en Isaacs, punt 3.10, en Virgós en Garcimartín, punt 53.

een dochtermaatschappij te bepalen, zelfs wanneer dat kan worden geverifieerd door derden³⁰, toont niet aan dat zij in feite dat beleid bepaalt. Wanneer anderzijds een moedermaatschappij het beleid van haar dochtermaatschappij bepaalt, is dat feit wellicht niet duidelijk te verifiëren door derden.³¹ De vraag van de nationale rechter vermeldt niet dat het bestaan van de zeggenschap aldus is te verifiëren.

inzake insolventie bepaalt, dient echter aan te tonen dat de elementen waar een beroep op wordt gedaan, voldoen aan de vereisten van transparantie en verifieerbaarheid. Insolventie is een voorzienbaar risico. Daarom is het belangrijk dat het aanknopingspunt voor de internationale bevoegdheid (die de toepassing van het insolventierecht van een bepaalde staat met zich meebrengt) een voor de potentiële schuldeisers van de schuldenaar bekende plaats is, zodat de juridische risico's in geval van insolventie berekend kunnen worden.³³

122. Dat wil niet zeggen dat het louter formele criterium van de plaats van de statutaire zetel van de dochtermaatschappij noodzakelijkerwijs de lidstaat aanwijst waarvan de rechters bevoegd zijn om te beslissen over elke insolventie. Een inherent aspect van het begrip „centrum van voornaamste belangen” is, dat wordt gewaarborgd dat de functionele realiteiten de plaats kunnen innemen van louter formele criteria.³² Elke partij die tracht het vermoeden te weerleggen dat de statutaire zetel de bevoegdheid

123. Het is volgens mij veelzeggend dat in de onderhavige zaak de vraag van de nationale rechter is gebaseerd op de premisse dat „de dochtermaatschappij op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert”. Deze beschrijving voldoet aan de definitie in de dertiende overweging van de considerans. Ik ben van mening dat er krachtige bewijzen zouden moeten zijn van doorslaggevende en verifieerbare zeggenschap door een moedermaatschappij, om het oordeel te staven dat het centrum van de voornaamste belangen van een dochtermaatschappij elders is gelegen dan op de plaats die zou volgen uit de uitdrukkelijke bewoordingen van de dertiende overweging van de considerans.

30 — Er bestaan verscheidene uit communautaire wetgeving voortvloeiende vereisten met betrekking tot de openbaarmaking door vennootschappen van zowel de procedure om bestuurders te benoemen als het bestaan van een moeder-dochtermaatschappij-verhouding. Deze vereisten zijn echter niet toepasselijk op alle vennootschappen: de positie verschilt afhankelijk van de vraag of de betrokken vennootschappen openbaar of besloten zijn en in het geval van openbare vennootschappen, of zij een beursnotering hebben. Bovendien is openbaarmaking in de gepubliceerde jaarrekening van een vennootschap onvermijdelijk achteraf: aangezien jaarrekeningen noodzakelijkervijs worden opgesteld en gepubliceerd na de periode waarop zij betrekking hebben, kunnen zij potentiële schuldeisers van een vennootschap niet helpen bij de bepaling van de huidige en de toekomstige plaats van het centrum van de voornaamste belangen van die vennootschap.

31 — Het is waarschijnlijk om deze reden dat Virgós en Garcimartín stellen dat „in het geval van dochtermaatschappijen het relevante aanknopingspunt de plaats zal zijn waar het centrum van beheer (d.w.z. het hoofdkantoor) van de dochtermaatschappij is gelegen. Het feit dat de beslissingen van deze dochtermaatschappij worden genomen in overeenstemming met instructies die afkomstig zijn van de moedermaatschappij of van elders wonende aandeelhouders, leidt niet tot een wijziging van de regel van internationale bevoegdheid met betrekking tot deze vennootschap” (punt 51). Zie eveneens Virgós en Garcimartín, punt 61.

32 — Moss, Fletcher en Isaacs, punt 3.11.

124. Wanneer derhalve zou worden aangevoerd dat de moedermaatschappij van de schuldenaar aldus het beleid van deze laatste bepaalde en dat die situatie op het relevante tijdstip (en bijgevolg niet enkel achteraf) transparant en verifieerbaar was, zou de normale toets kunnen worden vervangen.

33 — Rapport-Virgós-Schmit, punt 75.

125. Ik zou daaraan ten slotte willen toevoegen dat bij de bepaling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldenaar, elk geval duidelijk moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden daarvan. Om die reden lijken mij de beslissingen van nationale rechters waarnaar in de opmerkingen van verschillende partijen wordt verwezen, niet nuttig voor de vaststelling van algemeen toepasselijke regels.

126. Ik concludeer derhalve dat, wanneer de schuldenaar een dochtermaatschappij is, waarvan de statutaire zetel en die van haar moedermaatschappij zich in twee verschillende lidstaten bevinden, en waarbij de dochtermaatschappij op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert en volledig en volgens de regels optreedt als zelfstandige vennootschap in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, het vermoeden dat het centrum van de voornaamste belangen van de dochtermaatschappij is gelegen in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, niet wordt weerlegd enkel omdat de moedermaatschappij door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen het beleid van de dochtermaatschappij kan bepalen en in feite bepaalt en omdat het feit van een dergelijke zeggenschap niet kan worden geverifieerd door derden.

in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure te erkennen indien uit die erkenning gevolgen zouden voortvloeien „die kennelijk in strijd zijn met de openbare orde van die lidstaat, in het bijzonder met de grondbeginselen daarvan of met de grondwettelijk beschermde rechten en individuele vrijheden.”

128. De verwijzende rechter vraagt meer in het bijzonder of, wanneer het kennelijk in strijd is met de openbare orde van een lidstaat een rechterlijke of administratieve beslissing rechtsgevolgen te laten sorteren voor personen of lichamen wier recht op een eerlijk proces bij die beslissing niet is geëerbiedigd, deze lidstaat dan is gehouden tot erkenning van een beslissing van een rechter van een andere lidstaat tot opening van de insolventieprocedure voor een vennootschap, wanneer de rechter van de eerste lidstaat ervan overtuigd is dat de betrokken beslissing in strijd met deze beginselen tot stand is gekomen en in het bijzonder wanneer de verzoeker in de tweede lidstaat ondanks verzoeken daartoe en in strijd met de desbetreffende beschikking van de rechter van de tweede lidstaat heeft geweigerd de overeenkomstig de wet van de eerste lidstaat regelmatig aangewezen voorlopige curator van de vennootschap een kopie van de essentiële documenten tot staving van het verzoek te verstrekken.

Vijfde prejudiciële vraag: openbare orde

127. De vijfde prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 26 van de verordening, dat bepaalt dat een lidstaat kan weigeren een

129. Ik merk om te beginnen op, dat wanneer mijn beoordeling van de eerste prejudiciële vraag juist is, de vijfde vraag

zich volgens mij niet voordoet, aangezien de procedure in Italië is geopend na de procedure in Ierland en derhalve in elk geval (tenminste als hoofdprocedure) krachtens de verordening geen erkenning vereist.

130. Bondi en de Italiaanse regering zijn van mening dat de vijfde vraag bevestigend moet worden beantwoord, namelijk in die zin dat in de beschreven omstandigheden de eerste lidstaat gehouden is de beslissing van de rechter van de tweede lidstaat te erkennen. De Bank of America, de Director of Corporate Enforcement, de certificaathouders, de Duitse, de Franse, de Hongaarse, de Ierse en de Tsjechische regering en de Commissie zijn in wezen de tegenovergestelde mening toegedaan.

131. In de eerste plaats is het naar mijn mening duidelijk dat, zoals Bondi en de Italiaanse regering benadrukken, de uitzondering van de openbare orde in artikel 26 is bedoeld voor een beperkte toepassings sfeer. Dat wordt bevestigd door het opnemen in dat artikel van het vereiste dat de gevolgen van de erkenning „kennelijk” in strijd moeten zijn met de openbare orde, de verklaring in de tweeëntwintigste overweging van de considerans van de verordening dat de „gronden voor niet-erkenning tot het noodzakelijke minimum [moeten] worden beperkt”, en het rapport-Virgós-Schmit dat stelt: „De uitzondering van de openbare orde

mag alleen in uitzonderlijke gevallen ingeroepen worden.”³⁴

132. Er ontstaan echter moeilijkheden wanneer deze belanghebbenden — en in feite vele belanghebbenden die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend met betrekking tot de vijfde vraag — de vereisten van artikel 26 trachten toe te passen op de feiten van de onderhavige zaak.

133. Gelet op de bewoordingen van de vijfde prejudiciële vraag is het naar mijn mening niet aan partijen, of zelfs het Hof, om af te wijken van de feitelijke premissen die zijn verwerkt in de bewoordingen waarin de vraag is gesteld.

134. De vraag neemt uitdrukkelijk aan, dat waar de rechters van twee lidstaten van plan zijn een insolventieprocedure te openen en waar de erkenning van de beslissing van de rechter in lidstaat B wordt gevraagd aan de rechter in lidstaat A,

- (i) het kennelijk in strijd is met de openbare orde van lidstaat A een rechterlijke of administratieve beslissing rechtsgevolgen te laten sorteren voor personen of lichamen wier recht op een eerlijk proces bij die beslissing niet is geëerbiedigd, en

³⁴ — Punt 204.

(ii) de rechter van lidstaat A ervan overtuigd is dat de beslissing van lidstaat B in strijd met deze beginselen tot stand is gekomen.

verdragsluitende staat „indien de erkenning strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat”.³⁶ Het Hof was in wezen gevraagd of, wanneer een rechter heeft geweigerd een verweerder te horen, de erkenning van de beslissing van die rechter krachtens artikel 27, punt 1, kon worden geweigerd, enkel op grond dat de verweerder niet persoonlijk ter terechtzitting was verschenen?

135. Het lijkt mij bijgevolg niet relevant, de verschillende juridische culturen van de twee betrokken lidstaten te bespreken of te trachten aan te tonen dat de wettelijke rechten van de voorlopige curator in feite zijn gewaarborgd.

136. Ik ben het ook eens met Bondi en de Italiaanse regering, dat het arrest Krombach³⁵ de suggestie wekt dat het Hof toezicht kan en moet houden op de grenzen waarbinnen terecht een beroep kan worden gedaan op de uitzondering van de openbare orde, teneinde de fundamentele doelstellingen van erkenning en samenwerking niet te belemmeren.

137. Die zaak had betrekking op artikel 27, punt 1, Executieverdrag, dat vereist dat de rechter van een verdragsluitende staat de erkenning weigert van een beslissing die is gegeven door een rechter van een andere

138. Het Hof heeft opgemerkt dat artikel 27, punt 1, Executieverdrag strikt moet worden uitgelegd, omdat het de verwezenlijking van een van de fundamentele doelstellingen van het Executieverdrag belemmert, en dat de openbare-ordeclausule slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden gehanteerd.³⁷ Het Hof heeft daaraan toegevoegd:

„Bijgevolg blijven de verdragsluitende staten [...] in beginsel weliswaar vrij, de eisen van hun openbare orde vast te leggen overeenkomstig hun nationale opvattingen, doch is

35 — Arrest van 28 maart 2000 (C-7/98, Jurispr. blz. I-1935); zie punt 138 hieronder. Zie eveneens arrest van het Hof van 11 mei 2000, Renault (C-38/98, Jurispr. blz. I-2973).

36 — De overeenkomstige bepaling in verordening nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12, blz. 1), is artikel 34, lid 1; deze bepaling verschilt echter in zoverre van artikel 27, punt 1, van het verdrag, dat net als in artikel 26 van de verordening betreffende insolventieprocedures, de erkenning van een beslissing „kenmerkend strijdig [moet zijn] met de openbare orde”, alvorens zij op deze grond kan worden geweigerd.

37 — Punt 21.

de afbakening van dit begrip een kwestie van uitlegging van het Executieverdrag.

Hoewel het derhalve niet aan het Hof is om de inhoud van de openbare orde van een verdragsluitende staat te bepalen, dient het niettemin toezicht te houden op de grenzen waarbinnen de rechter van een verdragsluitende staat met een beroep op dit begrip aan een beslissing van een gerecht van een andere verdragsluitende staat de erkenning kan onthouden.

[...]

Uit de rechtspraak die het Hof [...] heeft ontwikkeld, volgt evenwel, dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging in iedere procedure die tot een voor de betrokkene bezwarend besluit kan leiden, is te beschouwen als een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht, dat zelfs bij ontbreken van iedere regeling inzake de betrokken procedure in acht moet worden genomen.”³⁸

139. In de onderhavige zaak stelt de verwijzende rechter in de vijfde vraag, dat het in de aldaar beschreven omstandigheden kennelijk in strijd zou zijn met de openbare orde van de betrokken lidstaat om een aldus tot stand

gekomen beslissing rechtsgevolgen te laten sorteren. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de Supreme Court tot deze conclusie is gekomen na een uitputtende en diepgaande toetsing van de handelwijze van het Tribunale civile e penale di Parma.

140. Bondi en de Italiaanse regering halen het rapport-Virgós-Schmit aan en stellen dat de uitlegging van het begrip openbare orde door de verwijzende rechter, zoals die blijkt uit de vijfde vraag, „onredelijk ruim” is en „niet wordt gedekt door artikel 26.”³⁹

141. Hoewel ik het eens ben met de stelling van deze belanghebbenden dat uit het arrest Krombach, reeds aangehaald, blijkt dat het Hof toezicht moet houden op de grenzen van de nationale openbare orde, ben ik van mening dat hun argument voorbijgaat aan de echte reikwijdte van het arrest en de hoofdrichting van het rapport-Virgós-Schmit.

142. In het arrest Krombach, reeds aangehaald, werd het oordeel van het Hof, dat het toezicht dient te houden op de grenzen waarbinnen de rechter van een verdrags-

38 — Punten 22, 23 en 42.

39 — Punt 205.

luitende staat met een beroep op dit begrip aan een beslissing van een gerecht van een andere verdragsluitende staat de erkenning kan onthouden⁴⁰, onmiddellijk gevolgd door een verwijzing naar het „algemene beginsel van gemeenschapsrecht [...] dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces” dat is afgeleid uit de fundamentele rechten die integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen welke eerbiediging het Hof verzekert en die zijn verankerd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.⁴¹ Het arrest van het Hof is doordrongen van het belang van deze fundamentele rechten.⁴² In dat licht ben ik van mening dat het vereiste van een eerlijk proces in principe valt binnen de toepassings sfeer van de uitzondering van de openbare orde, bedoeld in artikel 26 van de verordening.

143. Het rapport-Virgós-Schmit beoogt de uitlegging van het begrip openbare orde te beperken tot de door de grondwet beschermde rechten en vrijheden en de grondbeginselen van het materiële en procedurele beleid van de aangezochte staat; het stelt inderdaad dat de openbare orde kan worden aangevoerd „ter bescherming van het recht op verweer van partijen of betrok-

kenen bij de procedure. Openbare orde behelst geen algemene toetsing van de regelmatigheid van de in een andere verdragsluitende staat gevolgde procedure, maar veeleer de toetsing van essentiële waarborgen van het procesrecht, zoals de naleving van het recht op verweer en op deelneming aan de procedure.” Schuldeisers wier deelneming wordt bemoeilijkt, worden uitdrukkelijk genoemd.⁴³

144. Het vereiste van een eerlijk proces kan als bijzonder belangrijk worden beschouwd, nu de verordening niet toestaat om de beslissing waarvan de erkenning wordt verlangd, ten gronde te toetsen.⁴⁴

145. De openbare orde, bedoeld in artikel 26 van de verordening, omvat volgens mij derhalve duidelijk het niet-voldoen aan de vereisten van een eerlijk proces, waar essentiële procedurele waarborgen, zoals het recht om te worden gehoord en het recht om deel te nemen aan de procedure, niet voldoende zijn beschermd. Wanneer de handelwijze die beweerdelijk de openbare orde zou schenden, in principe binnen de toepassings sfeer van deze bepaling valt, blijkt uit de bewoordingen daarvan dat het aan elke lidstaat is om na te gaan of de beslissing van een andere

40 — Punt 23, aangehaald in punt 138 hierboven.

41 — Punten 25-27.

42 — Zie met name punten 38, 39 en 42-44.

43 — Punt 206.

44 — Zie Virgós en Garcimartín, punt 406.

lidstaat de openbare orde van de eerste lidstaat schendt. Wanneer dat het geval is, is de vraag of de gestelde schending voldoende ernstig is om de weigering van de erkenning door de rechter van de eerste lidstaat op grond van artikel 26 van de verordening te rechtvaardigen, een zaak van nationaal recht.⁴⁵

146. Bondi en de Italiaanse regering stellen verder dat artikel 26 van de verordening enkel toepasselijk is indien de „gevolgen” van de voorgestelde erkenning „kennelijk in strijd” zouden zijn met de openbare orde van de lidstaat. Het „gevolg” in de onderhavige zaak is dat de Ierse rechters verplicht zijn te erkennen dat hun eigen insolventieprocedure een „secundaire procedure” is en geen „hoofdprocedure”. Deze belanghebbenden stellen dat moeilijk valt in te zien waarom een dergelijk beperkt „gevolg” kennelijk strijdig zou zijn met de Ierse openbare orde.

147. Dit argument lijkt mij echter wederom voorbij te gaan aan de bewoordingen waarin de vraag is gesteld. De nationale rechter stelt uitdrukkelijk, dat het kennelijk in strijd is met de openbare orde van de betrokken lidstaat een rechterlijke of administratieve beslissing *rechtsgevolgen te laten sorteren* voor personen of lichamen wier recht op een eerlijk proces bij die beslissing niet is

geëerbiedigd, en dat hij ervan overtuigd is dat de betrokken beslissing in strijd met deze beginselen tot stand is gekomen.

148. Bondi en de Italiaanse regering stellen ten slotte dat de verwijzende rechter zich er blijkbaar niet van bewust was dat, zelfs wanneer een zaak onder artikel 26 van de verordening zou vallen, de lidstaat wiens openbare orde in het geding is, de erkenning niet behoeft te weigeren. Het woord „may” („kan”) wordt gebruikt in artikel 26, hetgeen de lidstaat een discretionaire bevoegdheid verleent om al dan niet de erkenning te weigeren. Dat vormt een tegenstelling met het gebruik van de woorden „shall not” („worden niet”) in artikel 27 van het Executieverdrag. Wanneer — zoals deze belanghebbenden beweren — Farrell in Italië in wezen een eerlijk proces heeft gehad en aangezien hij, wanneer dat niet het geval zou zijn, door middel van het instellen van beroep zou hebben kunnen pogen de gestelde procedurele gebreken te herstellen, zou de verwijzende rechter het stelsel van erkenning in de verordening niet moeten ondergraven door gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid om de erkenning te weigeren.

149. Het eerste hierboven aan de orde gestelde punt, namelijk de beweerde eerlijkheid van het proces, lijkt mij echter wederom een poging om de door de verwijzende rechter vastgestelde feiten ter discussie te stellen. De verwijzende rechter verklaart in

45 — Rapport-Virgós-Schmit, punt 207.

de prejudiciële vraag dat hij ervan overtuigd is dat de beslissing van het Tribunale civile e penale di Parma „in strijd met [het recht op een eerlijk proces] tot stand is gekomen.

niet-inachtnemen van een ervan, bijvoorbeeld de onverwijldde kennisgeving aan de betrokkene, niet noodzakelijkerwijze kan worden hersteld door het bestaan van een andere, zoals de mogelijkheid om de maatregelen aan te vechten.⁴⁷ Het rapport benadrukt dat de mogelijke erkenning van dergelijke maatregelen „afhankelijk van de vraag of ze verenigbaar zijn met de openbare orde van de aangezochte staat, waar de beslissing in kwestie werking moet krijgen”.⁴⁸

150. Met betrekking tot het tweede punt, namelijk de mogelijkheid om door middel van het instellen van beroep de procedurele gebreken te herstellen, dient eraan te worden herinnerd dat in de eerste fasen van een insolventieprocedure snelheid van handelen vaak van wezenlijk belang zal zijn, zodat een gegeven procedure moet worden beoordeeld naar de situatie van het moment. Deze benadering komt overeen met het commentaar in het rapport-Virgós-Schmit met betrekking tot de eveneens dringende context van eenzijdige conservatoire maatregelen. Het rapport merkt op, dat in de rechtsorde van alle verdragsluitende staten de mogelijkheid bestaat om dergelijke maatregelen te gelasten en vervolgt: „Voor dergelijke maatregelen gelden, willen zij grondwettelijk toelaatbaar zijn, in de meeste staten uiteraard bijzondere vereisten die de rechten van de verdediging moeten waarborgen (namelijk, cumulatief, op het eerste gezicht gerechtvaardigd verzoek, dringende noodzaak, stellen van een zekerheid door de verzoeker, onverwijldde kennisgeving aan de betrokkene en effectieve mogelijkheid het gelasten van de maatregelen aan te vechten).”⁴⁶ De eis dat deze vereisten moeten worden gecumuleerd, duidt erop dat het

151. Wat ten slotte de bewoordingen van artikel 26 van de verordening betreft, is het juist dat deze bepaling, anders dan artikel 27, punt 1, Executieverdrag, een discretionaire bevoegdheid verleent aan de rechter die over het verzoek om erkenning moet beslissen. Het feit dat deze rechter de mogelijkheid heeft om een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure te erkennen, zelfs wanneer de gevolgen van een dergelijke erkenning kennelijk in strijd zouden zijn met de openbare orde van zijn lidstaat, kan echter niet betekenen dat dit altijd de juiste weg zal

47 — Er moet worden opgemerkt dat de verwijzende rechter in de verwijzingsbeschikking stelt dat dat naar iers recht inderdaad het geval is: „In een soortgelijke situatie zou deze court een overeenkomstige beslissing van een rechter of administratieve instantie die onder zijn bevoegdheid valt, niet bevestigen. Het gebrek aan een eerlijk proces is zo manifest in strijd met de openbare orde, dat de beslissing volgens deze court gewezen zou zijn door een onbevoegde rechter en dus nietig zou zijn. Dit kan niet worden hersteld doordat de beslissing door dezelfde rechtbank kan worden ingetrokken. Een dergelijk gebrek aan een eerlijk proces speelt de hele procedure door.”

48 — Punt 207.

zijn, aangezien die uitlegging aan artikel 26 van de verordening iedere werking zou ontnemen. Op grond van de hypothese waarop de vraag is gebaseerd, en die op haar beurt berust op door de verwijzende rechter vastgestelde feiten, is er volgens mij in de onderhavige zaak niets dat erop duidt dat deze rechter, door de erkenning te weigeren, een onjuist gebruik heeft gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid.

Conclusie

152. Ik geef het Hof derhalve in overweging op de eerste, de derde, de vierde en de vijfde prejudiciële vraag van de Supreme Court te antwoorden als volgt:

- „1) Wanneer bij een bevoegde rechter in Ierland een verzoek tot liquidatie van een insolvente vennootschap wordt ingediend en die rechter een beschikking geeft waarbij hij in afwachting van een beschikking tot liquidatie een voorlopige curator aanwijst die bevoegd is om over het vermogen van de vennootschap te beschikken, haar zaken te beheren, een bankrekening te openen en een raadsman in te schakelen, waardoor de bestuurders van de vennootschap rechtens hun bevoegdheden verliezen, vormt die beschikking in samenhang met de indiening van het verzoek een beslissing tot opening van een insolventieprocedure in de zin van artikel 16 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures.
- 2) Wanneer een insolventieprocedure het eerst is geopend door een rechter in de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft en waar de vennootschap op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar

belangen beheert, zijn rechters in de andere lidstaten niet bevoegd om krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 de hoofdinsolventieprocedure te openen.

- 3) Waar de schuldenaar een dochtermaatschappij is, waarvan de statutaire zetel en die van haar moedermaatschappij zich in twee verschillende lidstaten bevinden, en waarbij de dochtermaatschappij op regelmatige basis en op een voor derden herkenbare wijze haar belangen beheert en volledig en volgens de regels optreedt als zelfstandige vennootschap in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, wordt het vermoeden in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 dat het centrum van de voornaamste belangen van de dochtermaatschappij is gelegen in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft, niet weerlegd enkel omdat de moedermaatschappij door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen het beleid van de dochtermaatschappij kan bepalen en in feite bepaalt en omdat het feit van een dergelijke zeggenschap niet kan worden geverifieerd door derden.

- 4) Wanneer het kennelijk in strijd is met de openbare orde van een lidstaat een rechterlijke of administratieve beslissing rechtsgevolgen te laten sorteren voor personen of lichamen wier recht op een eerlijk proces bij die beslissing niet is geëerbiedigd, is deze lidstaat niet gehouden krachtens artikel 16 van verordening nr. 1346/200 tot erkenning van een beslissing van een rechter van een andere lidstaat tot opening van de insolventieprocedure voor een vennootschap, wanneer de rechter van de eerste lidstaat ervan overtuigd is dat de betrokken beslissing in strijd met deze beginselen tot stand is gekomen.”