

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/43357> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Gong, X.

Title: A balanced way for China's inter-regional cross-border insolvency cooperation

Issue Date: 2016-09-27

Naar een evenwichtige benadering van China's interregionale grensoverschrijdende samenwerking in insolventiezaken

Samenvatting

6.01 Hoe beschrijf je een zomernacht? Vanuit mijn Chinese gezichtspunt was het een beeld van de maan aan de donkere hemel, maar reizend door Noorwegen zag ik de zon rond middernacht. Mensen uit verschillende regio's (China en Noorwegen) kunnen een veelvoorkomend fenomeen (een zomernacht) vanuit totaal verschillende gezichtspunten bekijken (de maan en de zon). Die metafoor gaat ook op voor mogelijke verschillende opvattingen van mensen uit verschillende rechtsgebieden over bepaalde juridische vraagstukken. Soms kan dat een verschil zijn tussen dag en nacht.

6.02 Nadat China de soevereiniteit over Hong Kong en Macao had herkregen, ontstond langzaamaan een interregionaal rechtssysteem met voorschriften voor de dwarsverbanden tussen het vasteland en de twee SARs (Speciale Administratieve Regio's). Het eerste dwarsverband betreft de interpretatie van het oprichtingsdocument, d.w.z. de basiswet die bindend is op het vasteland en in de twee SARs. Het tweede heeft betrekking op de bilaterale juridische samenwerking tussen het vasteland en de twee SARs betreffende een aantal specifieke onderwerpen. Het derde krijgt gestalte in de rechtszalen van de regio's. Met of zonder een bilaterale wettelijke regeling moeten de rechtbanken uitspraken doen over zaken waarbij sprake is van interregionale factoren, omdat als gevolg van de actieve rol van economische integratie mensen, kapitaal, goederen en diensten de grens kunnen oversteken. Helaas behoort grensoverschrijdende insolventie tot die derde categorie dwarsverbanden, met als ondertitel "vrij van regionale juridische samenwerkingsregels". De interregionale grensoverschrijdende insolventiesamenwerking van China zou gemakkelijker zijn geweest als de insolventiestelsels en de uitvoering ervan in de afzonderlijke regio's een aantal belangrijke aspecten gemeen zouden hebben. Dat is echter niet de realiteit. Het huidige grensoverschrijdende insolventierecht op het vasteland is gebaseerd op een insolventiestelsel dat twintig jaar lang alleen voor staatsbedrijven gold, en de overheid speelt nog steeds een zeer belangrijke rol bij de tenuitvoerlegging ervan. Bij gebrek aan regels op het gebied van internationale jurisdictie, rechtskeuze en handhaving, is er slechts één artikel (Artikel 5 van de EBL – Faillissementswet voor Ondernemingen) dat erkenningscriteria verschaft inzake buitenlandse grensoverschrijdende insolventieprocedures, bestaande uit een pakket beleidslijnen van de overheid zonder duidelijke normen, met als gevolg onduidelijkheid in de praktische uitvoering. Er zij opgemerkt dat op internationaal en regionaal niveau bijzondere maatregelen zijn getroffen om de bevoegde rechtsinstantie op het vasteland te omzeilen in gevallen van grensoverschrijdende insolventie.

6.03 Onder invloed van de algemene rechtspraktijk ontwikkelt de grensoverschrijdende insolventiewetgeving van Hong Kong zich stapsgewijs aan

de hand van jurisprudentie. Dit geldt in het bijzonder voor de drie basiscriteria van de rechtsbevoegdheid. Voor wat betreft erkenning moet een buitenlandse curator veelal een nieuwe insolventieprocedure beginnen in Hong Kong, omdat rechtbanken daar niet over een onafhankelijke juridische basis beschikken om een secundaire procedure te beginnen. De vraag om ondersteuning op zich is niet voldoende voor een bevel tot faillissementsliquidatie, als niet is voldaan aan de drie kerneisen. Om die reden speelt jurisdictie ook een rol bij de erkenning van buitenlandse insolventieprocedures. Daarnaast kunnen de gevolgen van insolventieprocedures ook worden erkend door het gerechtshof van Hong Kong in het kader van de regels voor regles voor burgerlijke rechtsvordering. Dit behelst geen directe vorm van samenwerking met betrekking tot de buitenlandse insolventieprocedure, maar is een factor die in aanmerking dient te worden genomen bij de afhandeling van het burgerlijkrechtelijk vonnis. Bovendien kan de bevoegdheid van de rechterlijke instanties om overeenkomsten te bekrachtigen ook worden aangewend om erkenning te bevorderen. Voor wat betreft samenwerking en coördinatie bestaat de mogelijkheid tot ondersteuning in de vorm van protocollen, zonder dat daarbij inbreuk wordt gemaakt op de jurisdicties van de afzonderlijke gerechtshoven. Ook videoconferenties kunnen worden overwogen bij de communicatie en coördinatie van gelijktijdige insolventieprocedures. Het is vermeldenswaard dat de belangrijkste zorg van Hong Kong bij de invoering van grensoverschrijdende wetgeving onder verwijzing naar de UNCITRAL Modelwet de mogelijkheid is van synchrone ontwikkeling in de regelgeving van de buurlanden, in het bijzonder het vasteland.

6.04 Het grensoverschrijdende insolventiestelsel van Macao is relatief gesloten, en er is een gebrek aan interactiviteit met overige jurisdictie. De belangrijkste reden daarvoor is dat de lokale rechtbanken de exclusieve bevoegdheid hebben om insolventieprocedures te voeren ten aanzien van bedrijven, die in Macao SAR wettelijk zijn geïncorporeerd dan wel het beheer van hun belangrijkste belangen vanuit Macao SAR voeren. Wat de verdeling van lokale activa van een buitenlands bedrijf betreft, hebben lokale vorderingen in Macao bovendien voorrang boven buitenlandse vorderingen. Daarom bestaat er ook jurisprudentie die erin voorziet dat de jurisdictie van het gerechtshof van Macao inzake grensoverschrijdende insolventie wordt vermeden door toepassing van het vennootschapsrecht. Onder de huidige Taiwanese faillissementswet, die in 1935 werd ingevoerd, zijn er geen specifieke regels inzake internationale samenwerking op het gebied van insolventie. In plaats daarvan is in de huidige faillissementswetgeving (Artikel 4) met betrekking tot buitenlandse insolventieprocedures een beperking aangegeven die niet bindend is voor de activa van de debiteur gelegen in Taiwan. De meeste rechtbanken kiezen voor een flexibele interpretatie van die beperking. Daarenboven hanteren sommige rechtbanken de regel dat buitenlandse insolventieprocedures automatisch van kracht zijn op grond van artikel 49 van de Non-litigatiewet en dat erkenning door de Taiwanese rechter dus niet noodzakelijk is. Die benadering is problematisch, vanwege de toepassing door Taiwan van parallelle regels voor erkenning van civielrechtelijke vonnissen ten aanzien van het vasteland en SARs. Civielrechtelijke uitspraken en vonnissen van het vasteland worden erkend op basis van verschillende rechtsgronden, hetgeen een grondige herziening vereist

van de uitspraken op het vasteland na ontvangst van de erkenningsaanvraag. Dit levert problemen op bij de gelijke behandeling van schuldeisers uit verschillende regio's. In juni 2015 heeft de Rechterlijke Yuan van Taiwan het goedgekeurde ontwerp van de Kwijtscheldingswet (Ontwerp 2015) vrijgegeven, als herschikking van de huidige tien jaar oude Faillissementswet. In het Ontwerp 2015 is één nieuw hoofdstuk opgenomen over grensoverschrijdende insolventie, dat een redelijk uitgebreid regime omvat met betrekking tot dit onderwerp. Aan de orde komen onder meer bevoegdheidsregels, erkenningscriteria, van toepassing zijnde wetten en een samenwerkingsverplichting. Bovendien is bepaald dat Taiwan onder het Ontwerp 2015 uniforme regels dient toe te passen op het gebied van erkenning van grensoverschrijdende insolventieprocedures, ongeacht de plaats van herkomst: China, Hong Kong, Macao of andere landen. Dit is een andere benadering dan bij de erkenning van gerechtelijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

6.05 Op internationaal niveau zijn voor grensoverschrijdende insolventie eigen door landen toe te passen internationale normen en beginselen ontwikkeld, om te voorkomen dat de samenwerking op het gebied van grensoverschrijdende insolventie wordt gehinderd door verschillen tussen rechtsstelsels. De Europese insolventieverordening en de UNCITRAL Model Law on Bankruptcy Proceedings zijn twee toonaangevende gespecialiseerde regimes om landen bij te staan bij de efficiënte, eerlijke en kosteneffectieve hantering van grensoverschrijdende insolventiestelsels. Desalniettemin hebben deze twee regimes verschillende uitgangspunten. Met de verordening wordt niet beoogd oplossingen te bieden voor wereldwijde geschillen inzake grensoverschrijdende insolventie; deze is alleen van kracht in EU-lidstaten, gebaseerd op gemeenschappelijke waarden en rechtsbeginselen. Dienovereenkomstig is het mogelijk, als gevolg van de hogere mate van integratie tussen de lidstaten, dat door de verordening algemene regelgeving wordt verschaft op EU-niveau inzake internationaal privaatrecht, met inbegrip van jurisdictie, toepasselijk recht, erkenning en handhaving, ter vervanging van de nationale wetgeving. Dat verklaart ook waarom uitsluitend de verordening de doelstelling heeft om forum shopping te voorkomen, wat verband houdt met de kenmerken van het recht ter zake van grensoverschrijdende insolventie en de vereisten voor het effectief functioneren van de interne markt. In de verordening kunnen ook de procedures worden benoemd die vallen onder het toepassingsgebied ervan binnen de bijlage, vanwege het vaststaande aantal lidstaten. Bovendien kan de interpretatie van de verordening consequent worden geregeld door het Unierecht, dat voorrang heeft, en is aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de bevoegdheid verleend om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraken te doen over de interpretatie van de verordening, waarmee de coherente interpretatie van autonome betekenissen wordt gewaarborgd.

6.06 De Modelwet is gebaseerd op een ander juridisch uitgangspunt, omdat de werkingssfeer ervan verder reikt dan een gemeenschap van staten, en zij van toepassing is op landen over de hele wereld, met hun verschillende onderliggende waarden en rechtsbeginselen. Om die reden bestrijkt de Modelwet een beperkter terrein dan de verordening; zij is hoofdzakelijk gericht op vereenvoudigde erkenning waarmee bevoegdheden indirect worden gezien,

en op grensoverschrijdende samenwerking en communicatie tussen rechterlijke instanties en insolventievertegenwoordigers. Door de flexibiliteit van de Modelwet zijn tekstwijzigingen mogelijk. Hoewel het noodzakelijk is om uniformiteit te bevorderen, zal het niet altijd gemakkelijk zijn om in het kader van de Modelwet tot een geharmoniseerde interpretatie te komen. In de insolventieregels van de EU wordt de nadruk gelegd op jurisdictie als basis voor erkenning. Een hoofdinsolventieprocedure ter behandeling door een bevoegde rechtbank van een lidstaat zal na opening van de zaak automatisch in alle andere lidstaten worden erkend. Deze automatische erkenning wordt gewaarborgd door het beginsel van wederzijds vertrouwen op grond van de EU-verdragen. De verordening voorziet ook in een uniform rechtskeuzesysteem (*lex fori concursus* als grondbeginsel) ten behoeve van het universele effect, dat vereist dat de voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van insolventieprocedures worden bepaald door de wet van het land waar de procedure in behandeling is genomen. Dit versterkt de dominante invloed van de hoofdprocedure. Om de dominante rol van de hoofdprocedure en het efficiënte beheer van activa te waarborgen en de redding van bedrijven te bevorderen, wordt bovendien via de EU-verordening (herschikking) een aantal mogelijkheden geboden aan de curator in de hoofdprocedure om in te grijpen in een secundaire insolventieprocedure. Dit betreft in het bijzonder een eenzijdige toezegging van de hoofdcurator aan de lokale schuldeisers en een tijdelijke opschorting van de opening van een secundaire procedure. Een van de belangrijkste doelstellingen van de Modelwet is de invoering van vereenvoudigde procedures voor de erkenning van daarvoor in aanmerking komende buitenlandse procedures. Omdat de Modelwet dezelfde bevoegdheidsbasis hanteert als de verordening, te weten COMI (centrum van de voornaamste belangen) en 'establishment' (vestiging, zijnde een permanente operationele locatie gebruikt door een onderneming om zaken te doen), moet de rechter bij erkenning van buitenlandse procedures bepalen of het gaat om hoofdprocedures of om niet-hoofdprocedures. De buitenlandse hoofdprocedure krachtens de Modelwet heeft niet dezelfde superieure status als de hoofdinsolventieprocedure volgens de verordening, en voor het openen van parallel lopende procedures onder de Modelwet gelden veel minder beperkingen dan onder de EU-Verordening (herschikking). De rechtsgevolgen van erkenning als hoofd- of niet-hoofdprocedure verschillen echter aanzienlijk, omdat de uit erkenning voortvloeiende effecten en vrijstellingen kunnen afhangen van de categorie waarin een buitenlandse procedure valt. Desalniettemin zijn onder de landen die ressorteren onder de Modelwet de meningen over de juiste duiding van COMI verdeeld, als gevolg van het flexibele karakter ervan en het ontbreken van een bindende interpretatie. Doordat insolventiestelsels van land tot land uiteenlopen vanwege sociale, politieke, financiële en andere factoren, is in de Modelwet geen uniform rechtskeuzesysteem neergelegd, omdat het te ingewikkeld is om daarin wereldwijd consensus te bereiken. Om de kloof te dichten en de nodige steun te geven aan de erkende procedure, is in het kader van de Modelwet een lijst gepubliceerd van 'minimale' effecten of maatregelen als gevolg van erkenning. Tegelijkertijd wordt echter ruimte gelaten aan de rechter om in geval van erkenning effecten en maatregelen toe te voegen. Dergelijke effecten of maatregelen worden beschouwd als voorzieningen (voorlopige voorzieningen voorafgaand aan de erkenning en voorzieningen na

de erkenning) in het kader van de Modelwet. Openbare orde is de enige grond voor een verbod op erkenning volgens de verordening en de Modelwet. Openbare orde in de EU kan in uitzonderlijke gevallen worden toegepast en dit wordt door het Hof van Justitie van de Europese Unie zeer strikt gehanteerd, terwijl openbare orde onder de Modelwet een breder toepassingsgebied kent. In de praktijk kan openbare orde soms worden uitgebreid naar recht op vrijstelling en vaker inhoudelijk worden toegepast door de landen die vallen onder de Modelwet, bijvoorbeeld ter bescherming van de belangen van lokale schuldeisers.

6.07 Vanwege de complexiteit van het bestaan van groepen van ondernemingen ('concerns') wordt de benadering waarvoor is gekozen onder de EU-Verordening (herschikking) en de Wetgevingsleidraad Deel III (Legislative Guide on Insolvency Law Part III) van de UNCITRAL (Commissie der Verenigde Naties voor Internationaal Handelsrecht) bepaald door het belang dat wordt gehecht aan samenwerking van insolventieprocedures met betrekking tot verschillende entiteiten van dezelfde groep door middel van maatregelen op het gebied van samenwerking en communicatie. Samenwerkings- en communicatiebepalingen onder de EU-Verordening (herschikking) voor ondernemingen die tot een groep behoren betreffen voornamelijk de samenwerking en communicatie tussen curatoren en rechtbanken, in hoge mate beïnvloed door en in overeenstemming met de Wetgevingsleidraad Deel III. Daarnaast is de één-curator-benadering opgenomen in de EU-Verordening (herschikking) en wordt deze nog eens versterkt door de invoering van het systeem van groepscoördinatieprocedures. In het kader van de groepscoördinatie is door UNCITRAL Werkgroep V (insolventierecht) voorgesteld om een ondernemingsgroep insolventieoplossing op te zetten, gericht op het faciliteren van gecoördineerde reorganisatie als 'going concern', dan wel liquidatie van twee of meer leden van een ondernemingsgroep. Daardoor zou de waarde van de groep als geheel of van die groepsleden (kunnen) worden veiliggesteld of (kunnen) stijgen. Tevens wordt door Werkgroep V en in het kader van de Wetgevingsleidraad Deel III aanbevolen dat een enkele of dezelfde insolventievertegenwoordiger kan worden aangewezen om de coördinatie van meerdere insolventieprocedures van dezelfde groep als geheel te faciliteren.

6.08 In de EU-Verordening (herschikking) is aangedrongen op samenwerking tussen rechtbanken onderling en tussen rechtbanken en curatoren ingeval van insolventieprocedures waarbij dezelfde debiteur en groepsondernemingen zijn betrokken, in het bijzonder bij gebruik van protocollen. Om te voorkomen dat parallelle insolventieprocedures worden geopend en om kennisgeving aan schuldeisers te faciliteren, is het op grond van de EU-Verordening (herschikking) bovendien een vereiste dat de lidstaten een of meerdere insolventieregisters opstellen waarin informatie over insolventieprocedures wordt gepubliceerd. Daarnaast wordt groot belang gehecht aan de internationale beste praktijk als referentiewaarde op het gebied van samenwerking en communicatie, zoals de relevante richtlijnen opgesteld door UNCITRAL, de ALI-III Global Principles en de EU Cross-Border Court-to-Court Cooperation Principles. Grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten (protocollen) zijn het meest voorkomende instrument om grensoverschrijdende samenwerking en coördinatie van

meerdere insolventieprocedures in verschillende landen te faciliteren. In de Praktijkgids voor Samenwerking van UNCITRAL (UNCITRAL Practice Guide on Cooperation) komt met name het gebruik van grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten aan bod, voortkomend uit de praktijk bij gebrek aan relevante coördinatieregels. In de EU spelen grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten een minder actieve rol dan in de 'common law' landen. Het merendeel van de lidstaten van de EU die onder de verordening vallen zijn 'civil law' landen. Hoewel overeenkomsten of protocollen hun weg vinden naar de EU-Verordening (herschikking) en het officiële rechtsinstrument worden voor samenwerking en communicatie in de EU, is dit instrument instrument niet gedefinieerd en geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld van eenvoudige generieke overeenkomsten die dienen ter vaststelling van een kader van beginselen voor de behandeling van in meerdere lidstaten aanhangige insolventieprocedures. Een gezamenlijke hoorzitting is een middel tot directe samenwerking, ontwikkeld vanuit de dagelijkse rechtspraktijk. Het voordeel van een dergelijke hoorzitting is dat de doeltreffendheid van lopende procedures ermee wordt bevorderd doordat de rechter in staat wordt gesteld om de complexe problemen van verschillende insolventieprocedures rechtstreeks en tijdig op te lossen en om belanghebbende partijen op hetzelfde tijdstip bijeen te brengen. De EU-Verordening (herschikking) biedt een wettelijke basis voor de coördinatie van hoorzittingen in verschillende lidstaten zonder specifieke regels. De verwachting is daarom dat bij het regelen van het verloop van gezamenlijke hoorzittingen de ALI-III Global Principles en de EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles in de toekomst grote referentiewaarde zullen hebben. Ondertussen kan de rechter er onder bepaalde omstandigheden voor kiezen af te zien van directe communicatie met een andere buitenlandse rechter. Zoals aangegeven in Global Principle 23 kunnen in dergelijke gevallen tussenpersonen door de rechter worden aangewezen als medium voor indirecte communicatie tussen de rechters. Dit komt overeen met de definitie van passende middelen onder de Modelwet, en is tevens in overeenstemming met de EU-Verordening (herschikking).

6.09 Voor de relatie tussen China, Hong Kong, Macao en Taiwan geldt het volgende. Voor een soevereine staat die een herenigingsproces heeft ondergaan en economische interactie als drijfveer heeft, is de vraag of schuldeisers al dan niet hun vorderingen kunnen innen ingeval van transregionale insolventie een beslissende factor voor het doen van interregionale investeringen. Daarnaast is het essentieel voor de voortgang van het integratieproces dat regionale juridische conflicten worden geharmoniseerd. Door middel van verwijzing naar twee toonaangevende internationale insolventieregimes, de Europese insolventie verordening en de UNCITRAL Modelwet, en afstemming van de merites daarvan op de Chinese context, kunnen daarom 10 aanbevelingen worden gedaan voor een Chinese interregionale grensoverschrijdende insolventieregeling (CICIA).

6.10 Met name het voor de CICIA toonaangevende basisbeginsel (Aanbeveling 1) wordt aanbevolen. Ondanks de klassieke beginselen op het gebied van grensoverschrijdende insolventie, te weten de beginselen van het universalisme en territorialisme, is in de ontwikkeling van de relevante internationale

wetgeving, en met name in de verordening en in de Modelwet, het accent verschoven van de jurisdictiebenadering naar samenwerking en communicatie. Zo worden door concurrentie tussen de jurisdicties veroorzaakte spanningen op een acceptabelere manier weggenomen. Hiermee wordt ook de door de toenemende invloed van de ondernemingsgroepen ingezette trend gevolgd die heeft geleid tot praktische problemen bij het bepalen van één hoofdjurisdictie. Daarom wordt er voor de CICA een gecoördineerde benadering voorgesteld, waarbij belang wordt gehecht aan samenwerking en communicatie tussen procedures waarbij zowel een enkele als meerdere debiteuren zijn betrokken.

6.11 De belangrijkste doelstelling (Aanbeveling 2) bepaalt de hoofdlijn voor de CICA. Daarbij wordt erkend dat de juridische grondslag voor de invoering van een verplicht jurisdictiesysteem voor grensoverschrijdende samenwerking in insolventiezaken binnen de EU is gelegen in wederzijds vertrouwen en loyale samenwerking tussen de lidstaten. Opgemerkt moet worden dat het wederzijds vertrouwen in het regionale rechtssysteem in China in een primaire fase verkeert vergeleken met de situatie in de EU. Daarom wordt een evenwichtige aanpak voorgesteld door te opteren voor een op erkenning gebaseerd systeem als hoofdlijn onder de CICA, en de spanning weg te nemen tussen erkenning en jurisdictie door middel van een functionele regeling voor geschillenbeslechting (Aanbeveling 8).

6.12 Aanbeveling 3 stelt de mogelijke vorm en reikwijdte van de CICA aan de orde. Als gevolg van de politieke samenstelling van China als “groep” na de hereniging, en het gebrek aan capaciteit van ‘zachte’ wetgeving om tot een harmonieuze grensoverschrijdende insolventiesamenwerking te komen binnen een land, is het noodzakelijk om afspraken te maken voor juridische samenwerking op Chinees regionaal niveau. In vergelijking met de EU is de regionale juridische samenwerking in China nog steeds gesegmenteerd en bestaat er geen bindend instrument dat gelijkwaardig is aan de EU-wetgeving en dat rechtstreeks kan worden toegepast in de gehele regio. Gezien het parallelle karakter van grensoverschrijdende insolventieprocedures zou het echter de rechtszekerheid en de doeltreffendheid van de rechtbanken in de verschillende rechtsgebieden binnen een land zeer ten goede komen indien naar uniforme regels zou kunnen worden verwezen; dit zou tevens de gelijke bescherming van de rechten van schuldeisers binnen een land bevorderen. Daarom dient er voor China een uniforme en alomvattende regionale samenwerkingsovereenkomst te worden opgesteld.

6.13 Met betrekking tot het toepassingsgebied van de CICA, dat wordt ingeperkt door de spanningen tussen China en Taiwan, wordt aan Taiwan voorgesteld om een apart samenwerkingsmechanisme op te zetten bij gebrek aan een toereikende rechtsgrondslag. Bovendien is de CICA, gezien de gemeenschappelijke grondwettelijke grondslag die de drie regio's verbindt, alleen toepasbaar bij interregionale insolventieprocedures, wat inhoudt dat COMI van de debiteur aanwezig moet zijn op het vasteland of in Hong Kong SAR of Macao SAR. Door te verwijzen naar de verordening en de Modelwet is de CICA daarnaast ook van toepassing op openbare collectieve procedures, ongeacht of deze procedures liquidatie dan wel herstel tot doel hebben, gebaseerd op een

wet die uitsluitend is ontworpen voor insolventiesituaties, waarbij de rechter toezicht en controle uitoefent. Ondertussen dekt de CICA geen insolventies van natuurlijke personen en insolventieprocedures met betrekking tot financiële instellingen die zijn onderworpen aan gespecialiseerde regels.

6.14 In overeenstemming met de belangrijkste doelstelling worden in Aanbeveling 4 de regels geformuleerd op het gebied van erkenning en voorzieningen op grond van de CICA. Om ten behoeve van automatische erkenning overeenkomstig het regionale insolventiesamenwerkingsstelsel in de EU een evenwichtige benadering te bewerkstelligen tussen wederzijds vertrouwen (hogere mate van wederzijds respect) en wederkerigheid zoals China die feitelijk kent, wordt voorgesteld om wederzijds respect ('comity') als basis voor erkenning te hanteren. Vanwege de door de basiswet opgelegde beperkingen en problemen bij de harmonisatie van het materieel recht, kunnen de uniforme verwijzingsregels niet worden opgenomen in de CICA. In plaats daarvan wordt aanbevolen een lijst van minimum voorzieningen op te nemen, met frequente verwijzing naar de Modelwet, teneinde de gevolgen van insolventieprocedures te verduidelijken en te waarborgen. De enige uitzondering bij de erkenning onder de CICA betreft het openbare ordeverweer.

6.15 Door verwijzing naar de relevante ervaring onder de verordening en de Modelwet, en tevens rekening houdend met de huidige toepassing van de exceptie van openbare orde in de Chinese context, in het bijzonder op het vasteland, wordt een restrictievere benadering aanbevolen (Aanbeveling 5).

6.16 Rechtbanken vervullen een essentiële functie bij het proces van grensoverschrijdende insolventiesamenwerking en -communicatie. Maar hoewel in het kader van de basiswet dezelfde rechtsgrond van kracht is, wordt de samenwerking tussen rechtbanken op het vasteland en in de twee SARs parallel op een verschillende manier uitgevoerd. Het verschil komt voort uit de mate van bereidwilligheid van de rechtbanken, in het bijzonder inzake jurisdicties op basis van 'civil law' en 'common law'. Daarom wordt een evenwichtige oplossing (Aanbeveling 6) voorgesteld die eruit bestaat dat de rechters de belangrijkste rol krijgen als toezichthouders. Zij monitoren de samenwerkings- en communicatieacties van de curatoren. Vanwege de inherente flexibiliteit van grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten, veranderen deze geleidelijk van een coördinerend instrument in een medium dat een kader omvat voor zowel coördinatie als een combinatie van coördinerende instrumenten, en kunnen ze als zodanig ordelijk functioneren. Op grond van de CICA worden grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten aanbevolen als oplossing voor de coördinatie van interregionale insolventieprocedures waarbij één enkele schuldeiser en groepen en ondernemingen bij betrokken zijn. De inhoud van de grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten mag geen betrekking hebben op zaken die al eerder zijn behandeld, of waarbij sprake is van opzettelijke nalatigheid op grond van de CICA. De inhoud dient niet te worden beperkt, tenzij deze strijdig is met lokale dwingende regels. Aanvullende grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten zijn op *ad hoc* basis toegestaan.

6.17 Om op regionaal niveau tot een harmonieuze interpretatie te komen, de autonome betekenis van de jurisdictie in China te waarborgen en zo de geschillen inzake jurisdictie op te lossen en tevens een betere oplossing te vinden voor de geschillenregeling die voortkomt uit grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten, wordt voor de CICA voorgesteld om een functionele regeling inzake de beslechting van geschillen in te voeren (Aanbeveling 8). Met inachtneming van de basiswet en de uitgangspunten van de CICA wordt voorgesteld om een functionele regeling inzake de beslechting van geschillen in te voeren in de vorm van een bijzondere vergadering, te beleggen op basis van interregionale samenwerking en communicatie tussen rechtbanken. Een bijzondere vergadering kan om twee redenen worden belegd. De eerste betreft een uitspraak over het bepaalde krachtens de CICA en de tweede komt voort uit geschillen betreffende grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten. De gevolgen van die twee soorten uitspraken verschillen. Na consensus tussen de betrokken hoogste rechterlijke instanties is de uitspraak van de bijzondere vergadering met betrekking tot specifieke bepalingen van de CICA bindend voor de zaak in kwestie. Tevens zal na consensus van alle hoogste rechterlijke instanties de uitspraak bindend zijn ten aanzien van de specifieke bepalingen volgens de CICA. Ingeval van geschillen inzake grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten is de functie van de bijzondere vergadering meer die van een gezamenlijk forum waaraan geschillen worden voorgelegd ten behoeve van een definitieve beslissing. Vanwege de door de basiswet opgelegde beperkingen wordt dit geacht op vrijwillige basis te geschieden. Daarom zijn de uitspraken alleen bindend na consensus tussen alle betrokken rechtbanken en hebben ze uitsluitend betrekking op de zaak die aan de bijzondere vergadering is voorgelegd. Verwacht wordt dat de bijzondere vergadering de rechters de gelegenheid biedt om standpunten uit te wisselen en consensus te bereiken. Tevens kan tijdens de bijzondere vergadering integraal worden op rechterlijke wijze worden onderhandeld over rechtsgeschillen en kan zo ook gemeenschapszin en een besef van gemeenschappelijke identiteit ontstaan. Dit kan een geleidelijke toename van het wederzijds begrip tussen het vasteland en de twee SARs stimuleren.

6.18 Om de publiciteit inzake insolventieprocedures te bevorderen wordt voorgesteld om een interregionaal geschillenregister op te zetten (Aanbeveling 9). Dat is mogelijk, gezien de relevante wettelijke basis op grond van de basiswet en de beschikbaarheid van relevante technische bijstand door de verantwoordelijke autoriteiten. Voor de CICA wordt voorgesteld om de verplichte minimale hoeveelheid informatie te publiceren in de interregionale insolventieregisters, eventueel aan te vullen met informatie overeenkomstig de lokale wetgeving. Voor wat betreft de communicatietaal kan de informatie, behalve in het Chinees, ook in het Engels worden gepubliceerd in Hong Kong SAR of in het Portugees in Macao SAR, maar altijd vergezeld van een Chinese vertaling.

6.19 Gezien het ontbreken van een rechtsgrond en de onduidelijke relatie tussen China en Taiwan, wordt aanbevolen om een aparte regeling op te stellen voor insolventiesamenwerking tussen het vasteland en Taiwan. Gezien de ervaring

met samenwerking tussen China en Taiwan, die hoofdzakelijk plaatsvindt via twee niet-gouvernementele tussenpersonen van beide zijden, alsook het belang van communicatie en samenwerking, wordt voorgesteld om een onafhankelijke tussenpersoon aan te stellen om de obstakels te overwinnen bij het samenwerkingsproces tussen China en Taiwan. De voornaamste taken van een onafhankelijke tussenpersoon zijn om de banden met beide partijen te onderhouden, een praktische manier uit te werken voor de communicatie tussen de betrokken rechtbanken, en de rechtbanken van beide zijden op de hoogte te houden van mogelijke conflicten of problemen bij insolventieprocedures tussen China en Taiwan.

