

Uitleg van bepalingen van de Insolventieverordening

Mr. J.P.D. van de Klift, actueel tot 07-06-2011

Actueel tot

07-06-2011

Auteur

Mr. J.P.D. van de Klift¹

Vakgebied(en)

Energerecht (V)

Insolventierecht (V)

Ondernemingsrecht (V)

Inleiding

In deze bijdrage zal ik twee uitspraken bespreken waarin de uitleg van de bepalingen van de Europese Insolventieverordening (hierna: IVO) centraal staat. De IVO bevat voorschriften op grond waarvan kan worden vastgesteld in welke lidstaat een insolventieprocedure mag worden geopend en beslissingen mogen worden genomen die rechtstreeks voortvloeien uit de insolventieprocedure en daar nauw op aansluiten. Daarnaast bevat de IVO voorschriften voor de erkenning en tenuitvoerlegging van deze beslissingen. En tot slot behelst zij voorschriften op grond waarvan kan worden vastgesteld door welk recht (de gevolgen van) een insolventieprocedure worden beheerst.

De eerste uitspraak is een uitspraak van het Hof van Justitie van 21 januari 2010 (*RvdW* 2010/371) en daarin staat de vraag centraal door welk recht de gevolgen van een insolventieprocedure voor individuele verhaalsmaatregelen in een andere lidstaat worden beheerst en of deze gevolgen in een andere lidstaat moeten worden erkend. Het HvJ heeft deze vraag beantwoord door te beslissen dat na opening van een hoofdinsolventieprocedure de bevoegde autoriteiten in een andere lidstaat in beginsel verplicht zijn alle beslissingen met betrekking tot deze procedure te erkennen en ten uitvoer te leggen en geen individuele verhaalsmaatregelen mogen gelasten met betrekking tot goederen van de insolvente schuldenaar die zich op zijn grondgebied bevinden, wanneer het recht van de lidstaat waar deze procedure is geopend dit niet toestaat. Alhoewel deze uitspraak geen novum oplevert, zal ik deze uitspraak toch bespreken, omdat de overwegingen van het HvJ een helder inzicht geven in het systeem en de werking van de IVO.

De tweede uitspraak is een uitspraak van de Hoge Raad van 11 december 2009 (*NJ* 2010/4) en daarin staat de vraag centraal door welk recht de gevolgen van een insolventieprocedure voor lopende rechtsvorderingen tot betaling van een geldschuld worden beheerst. De Hoge Raad heeft deze vraag beantwoord door te beslissen dat na opening van een hoofdinsolventieprocedure de gevolgen voor een lopende rechtsvordering in een andere lidstaat die de voldoening van een geldvordering door de boedel op het oog heeft uitsluitend worden beheerst door het recht van de lidstaat waar deze rechtsvordering aanhangig is. Deze uitspraak levert wel een novum op, omdat in de IVO op het oog alleen een regeling is te vinden voor de gevolgen van een insolventieprocedure voor een lopende rechtsvordering in een andere lidstaat die betrekking heeft op een goed of een recht waarover de insolvente schuldenaar het beheer en de beschikking heeft verloren. Ik zal deze uitspraak in het tweede gedeelte van deze bijdrage bespreken (voor de volledigheid merk ik op dat deze uitspraak ook is besproken door c.q. gepubliceerd is in: P.M. Veder, 'Aanhangige rechtsvorderingen en grensoverschrijdende insolventies', *FIP* 2010/2, p. 135 e.v.; *JOR* 2010/50, m.nt. Veder; J.E.P.A. van Hooff, 'De gevolgen van buitenlandse insolventieprocedures voor in Nederland aanhangige rechtsvorderingen', *Tvl* 2010/20, p. 135 e.v. en B. Wessels, 'Grensoverschrijdende insolventie en aanhangige rechtsvorderingen', *FIP* 2010/2, p. 50 e.v.).

1. HvJ EG 21 januari 2010, *RvdW* 2010/371

Op 9 juni 2005 heeft de Poolse rechtbank de Poolse onderneming MG Probud insolvent verklaard. Op verzoek van de Duitse douaneautoriteiten heeft een Duitse rechtbank bij beslissing van 11 juni 2005 de beslaglegging gelast van de in Duitsland gelegen banktegoeden en schuldvorderingen van MG Probud. Bij beslissing van 4 augustus 2005 heeft een Duits hof het hoger beroep tegen deze beslissing verworpen. Hiertoe overwoog het dat de opening van de insolventieprocedure in Polen zich niet verzette tegen een in Duitsland ten uitvoer gelegd beslag, omdat uit de overgelegde kopie van de beslissing van de Poolse rechtbank niet kon worden opgemaakt of het daadwerkelijk ging om een in Polen geopende insolventieprocedure, die ingevolge bijlage A van de IVO in Duitsland erkend moest worden. De Poolse rechtbank heeft het

HvJ vervolgens twee prejudiciële vragen gesteld over de uitleg van een aantal bepalingen van de Insolventieverordening. Met deze vragen wenst de Poolse rechtbank te vernemen of de bevoegde Duitse rechtbank na opening van de insolventieprocedure in Polen de beslaglegging mocht gelasten van de in Duitsland gelegen activa van MG Probud en mocht weigeren, de beslissingen inzake het verloop en de beëindiging van de Poolse insolventieprocedure te erkennen en in voorkomend geval ten uitvoer te leggen.

Het HvJ zet eerst het onderscheid tussen een hoofd- en secundaire insolventieprocedure uiteen. Een hoofdinsolventieprocedure wordt geopend door de rechter van de lidstaat waar het centrum van voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen (art. 3 lid 1 IVO). Een dergelijke procedure heeft universele werking en dat betekent dat de gevolgen van zo een procedure zich ook uitstrekken tot activa van de insolvente schuldenaar die in andere lidstaten zijn gelegen. De rechter van de lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft, kan daarnaast een secundaire procedure openen (art. 3 lid 2 IVO). De gevolgen van zo een procedure strekken zich alleen uit tot goederen van de schuldenaar die in deze lidstaat zijn gelegen. Dit wordt ook wel territoriale werking genoemd. Hieruit volgt dat alleen de opening van een secundaire procedure de universele werking van een hoofdinsolventieprocedure kan beperken (zie nader r.o. 22-24). Vervolgens stelt het HvJ voorop dat zowel de hoofd- als secundaire insolventieprocedure, alsmede de gevolgen van zo een procedure, in beginsel wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar deze procedure is geopend (art. 4 lid 1 IVO). Dit wordt ook wel de *lex concursus* genoemd en dat recht bepaalt, onder meer, welk deel van het vermogen van de schuldenaar tot de boedel behoort (art. 4 lid 2 sub b IVO), wat de bevoegdheden van de curator en de schuldenaar zijn (art. 4 lid 2 sub c IVO) en wat de gevolgen van de insolventieprocedure zijn voor individuele verhaalsmaatregelen (art. 4 lid 2 sub f IVO). Daarnaast moeten de beslissing tot opening van de insolventieprocedure en de gevolgen ervan naar het recht van de lidstaat dat deze procedure heeft geopend in beginsel automatisch worden erkend in andere lidstaten (art. 16 lid 1 jo. 17 lid 1 IVO). Dit geldt ook voor beslissingen, die zijn genomen inzake het verloop en de beëindiging van de insolventieprocedure, en beslissingen die nauw verwant zijn aan en rechtstreeks voortvloeien uit de insolventieprocedure (art. 25 IVO) (zie nader r.o. 25-26).

Aan deze regeling ligt het beginsel van wederzijds vertrouwen ten grondslag. Dit beginsel brengt met zich dat de rechter van de lidstaat bij wie een verzoek tot opening van een hoofdinsolventieprocedure is ingediend, moet nagaan of het centrum van voornaamste belangen van de schuldenaar in zijn lidstaat is gelegen. Daartegenover staat dat rechters in andere lidstaten de beslissing van deze rechter tot opening van de hoofdinsolventieprocedure moeten erkennen zonder dat zij de beoordeling van deze rechter van zijn bevoegdheid mogen toetsen (HvJ 2 mei 2006, NJ 2010/93, r.o. 41-42 (*Eurofood*)). Zij kunnen slechts op twee gronden de erkenning weigeren. Enerzijds kunnen zij dit doen als de erkenning een beperking van de persoonlijke vrijheid of het postgeheim tot gevolg heeft (art. 25 lid 3 IVO). Anderzijds kunnen zij dit doen als uit de erkenning gevolgen voortvloeien die kennelijk in strijd zijn met de openbare orde, in het bijzonder met de grondbeginselen daarvan of met de grondwettelijke beschermde rechten en individuele vrijheden (art. 26 IVO). Hierbij valt te denken aan de situatie dat de beslissing tot opening van de insolventieprocedure in strijd met het recht op een eerlijk proces tot stand is gekomen (art. 6 EVRM). In dat geval kunnen rechters in een andere lidstaat de erkenning van deze beslissing weigeren met een beroep op de openbare orde. Uit het woord 'kennelijk' volgt dat alleen in uitzonderlijke gevallen een beroep op deze exceptie kan worden gedaan. De reden hiervoor is dat anders één van de doelstellingen van de IVO te veel zou worden belemmerd, te weten het vrije verkeer van rechterlijke beslissingen in insolventieprocedures ((*Eurofood*), r.o. 62-64) (zie nader r.o. 27-34).

Tegen deze achtergrond beantwoordt het HvJ de prejudiciële vragen. In dat kader stelt het HvJ vast dat MG Probud haar maatschappelijke zetel in Polen heeft en dat niet is gebleken van objectieve, voor derden verifieerbare factoren, op grond waarvan kan worden aangenomen dat de werkelijke zetel van Probud in een andere lidstaat is gelegen (omdat MG Probud daar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert). Voorts stelt het HvJ vast dat de in Polen geopende insolventieprocedure — anders dan het Duitse hof oordeelde — wordt genoemd in bijlage A van de IVO en tot slot dat niet is gebleken dat in Duitsland een secundaire procedure is geopend. Op grond hiervan overweegt het HvJ dat de Poolse rechtbank bevoegd was om de hoofdinsolventieprocedure van Probud MG te openen (art. 3 lid 1 IVO) en dat deze procedure en haar gevolgen worden beheerst door Pools recht (art. 4 lid 1 IVO), omdat geen van de genoemde uitzonderingen in de IVO van toepassing zijn (art. 5-15 IVO). Zo volgt uit de IVO dat de gevolgen van de insolventieprocedure voor arbeidsovereenkomsten niet worden beheerst door de *lex concursus*, maar door het recht van de lidstaat dat op de arbeidsovereenkomst van toepassing is (art. 10 IVO). Dit betekent dat een buitenlandse curator een beroep kan doen op art. 40 Fw om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, indien deze overeenkomst door Nederlands recht wordt beheerst (zie nader r.o. 36-42).

Vervolgens overweegt het HvJ dat op grond van het feit dat aan elke hoofdinsolventieprocedure universele werking moet worden toegekend naar Pools recht moet worden beoordeeld of de in Duitsland gelegen activa in de boedel van MG Probud vallen en of schuldeisers na opening van de insolventieprocedure nog individuele verhaalsmaatregelen mochten nemen op deze activa. In dat kader stelt het HvJ vast dat naar Pools recht deze activa in de boedel van MG Probud vallen en schuldeisers na opening van de insolventieprocedure niet langer dergelijke maatregelen mochten nemen. Omdat daarnaast uit de IVO volgt dat de beslissing tot opening van de insolventieprocedure automatisch moet worden erkend (art. 16 lid 1 jo.

17 lid 1 IVO), concludeert het HvJ vervolgens dat het de Duitse rechtbank niet vrij stond de beslaglegging van de in Duitsland gelegen activa van MG Probud te gelasten. Daarnaast was de Duitse rechtbank volgens het HvJ gehouden om alle andere beslissingen met betrekking tot deze procedure automatisch te erkennen en kon zij zich niet verzetten tegen de tenuitvoerlegging van deze beslissingen in Duitsland (art. 25 IVO)(zie nader r.o. 43-46).

Op grond van het voorgaande beantwoordt het HvJ de prejudiciële vragen van de Poolse rechtbank — kort samengevat — als volgt: de bevoegde autoriteiten van een lidstaat, waar geen secundaire insolventieprocedure is geopend, zijn na de opening van een hoofdinsolventieprocedure in een andere lidstaat verplicht, behoudens de weigeringsgronden in de IVO (art. 25 lid 3 en 26 IVO), alle beslissingen met betrekking tot deze procedure te erkennen en ten uitvoer te leggen (art. 16 lid 1 jo. 17 lid 1 en 25 IVO), zodat zij geen executiemaatregelen mogen gelasten met betrekking tot de activa van de insolvent verklaarde schuldenaar die op hun grondgebied is gelegen, wanneer dit niet wordt toegestaan door de *lex concursus* (art. 4 lid 2 IVO) en geen van de uitzonderingen in de Insolventieverordening van toepassing is (art. 5-15 IVO) (zie nader r.o. 47). Op deze uitspraak valt weinig af te dingen. Zij is in overeenstemming met de bepalingen van de IVO. De overwegingen van het HvJ geven echter een helder inzicht in het systeem en de werking van de IVO: 1. de rechters van de lidstaat waar de schuldenaar zijn centrum van voornaamste belangen heeft, zijn in beginsel bevoegd de hoofdinsolventieprocedure te openen; 2. deze insolventieprocedure heeft in beginsel universele werking; 3. rechters in andere lidstaten moeten beslissingen ter zake van deze insolventieprocedure in beginsel automatisch erkennen; en 4. (de gevolgen van) deze insolventieprocedure worden in beginsel beheerst door de *lex concursus* (waaronder dus ook het antwoord op de vraag of schuldeisers na opening van de insolventieprocedure nog individueel verhaal mogen nemen op activa van de insolvent verklaarde schuldenaar die in een andere lidstaat zijn gelegen).

2. HR 11 december 2009, NJ 2010/4

Hollandsche Bank Unie N.V. (hierna: HBU) heeft Parc de Chôdes (hierna: PdC) op 5 december 2007 gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam en gevorderd, kort gezegd, PdC te veroordelen aan HBU een bedrag van ongeveer € 5 miljoen te betalen. Bij vonnis van 31 januari 2008 heeft de voorzieningenrechter de vordering van HBU afgewezen. In hoger beroep heeft het Gerechtshof te Amsterdam het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en de vordering van HBU alsnog toegewezen. Tegen het arrest van het hof heeft PdC beroep in cassatie ingesteld. Vervolgens is PdC op 15 december 2008 in België failliet verklaard. Het daartegen ingestelde beroep is op 25 juni 2009 door het Hof van Beroep te Antwerpen verworpen.

In cassatie ligt de vraag voor wat de gevolgen zijn van de in België geopende insolventieprocedure voor de in Nederland lopende cassatieprocedure. In dat kader overweegt de Hoge Raad dat de beslissing tot opening van de insolventieprocedure van PdC in Nederland moet worden erkend (art. 16 lid 1 IVO) en dat de gevolgen van deze insolventieprocedure voor de in Nederland lopende cassatieprocedure niet worden beheerst door de *lex concursus* (art. 4 lid 2 sub f IVO), omdat lopende rechtsovereenkomsten van de werking van deze bepaling zijn uitgesloten, maar dat het ongewis is door welk recht deze gevolgen dan wel worden beheerst. De reden hiervoor is dat de IVO enkel een regeling bevat voor de gevolgen van de opening van een insolventieprocedure voor lopende rechtsovereenkomsten in een andere lidstaat met betrekking tot een goed of een recht dat tot de boedel behoort (art. 15 IVO), terwijl de in Nederland lopende cassatieprocedure een rechtsovereenkomst tot betaling van een geldschuld door de boedel (lees: de vordering van HBU) tot onderwerp heeft. De gevolgen van een insolventieprocedure voor een in art. 15 IVO genoemde lopende rechtsovereenkomst worden beheerst door het recht van de lidstaat waar deze rechtsovereenkomst aanhangig is. Dit wordt ook wel de *lex fori processus* genoemd (zie nader r.o. 3.2).

Ter uitvoering van art. 15 IVO zijn in art. 32 Fw de art. 27-31 Fw van overeenkomstige toepassing verklaard op dergelijke rechtsovereenkomsten. De regeling in deze bepalingen is als volgt. Betreft het een rechtsovereenkomst met betrekking tot een goed of recht waarover de insolvente schuldenaar het beheer en de beschikking heeft verloren en is de vordering ingesteld door de insolvente schuldenaar, dan kan de procedure na opening van de insolventieprocedure op verzoek van de gedaagde worden geschorst teneinde hem in de gelegenheid te stellen de buitenlandse curator tot overneming van de procedure op te roepen (art. 27 lid 1 Fw). Is een dergelijke vordering ingesteld tegen de insolvente schuldenaar, dan kan de eiser de buitenlandse curator oproepen om in het geding te verschijnen (art. 28 lid 1 Fw). Betreft het een rechtsovereenkomst tot voldoening van een verbintenis uit de boedel, dan wordt de procedure na opening van de insolventieprocedure in een andere lidstaat geschorst om vervolgens alleen te worden voortgezet als de verificatie van de vordering in deze insolventieprocedure wordt betwist (art. 29 Fw). Als vóór de opening van de insolventieprocedure alle stukken van het geding voor arrest zijn gefourneerd, dan zal de procedure niet worden geschorst en staat het de betrokken rechter vrij om uitspraak te doen (art. 30 Fw).

De Hoge Raad ziet zich in deze zaak voor de vraag gesteld of een rechtsovereenkomst tot betaling van een geldschuld ook onder de werking van art. 15 IVO en art. 32 Fw valt. In dat kader overweegt de Hoge Raad dat uit de parlementaire geschiedenis bij art. 32 Fw kan worden afgeleid dat er twijfel kan bestaan over de vraag of een dergelijke rechtsovereenkomst onder de werking van art. 15 IVO en art. 32 Fw valt. De Hoge Raad ziet echter geen aanleiding om prejudiciële vragen aan het HvJ te stellen over de uitleg van art. 4 lid 2 sub f en 15 IVO, omdat uit de conclusie van de advocaat-generaal volgt dat

de gevolgen van een insolventieprocedure voor een lopende rechtsvordering, ook indien deze niet onder art. 15 IVO valt, beheerst worden door de *lex fori processus*. Op grond hiervan concludeert de Hoge Raad dat de gevolgen van de in België geopende insolventieprocedure van PdC voor de in Nederland lopende cassatieprocedure naar Nederlands recht moet worden beoordeeld. Nu de stukken van het geding nog niet voor arrest waren gefourneerd en niet is gebleken dat de verificatie van de vordering van HBU wordt betwist, schorst de Hoge Raad de procedure op de voet van art. 29 Fw (zie nader r.o. 3.3-3.4).

Advocaat-generaal Strikwerda schrijft in zijn conclusie vóór dit arrest dat er zijns inziens geen andere uitkomst denkbaar is dan dat rechtsvorderingen die buiten art. 15 IVO vallen worden beheerst door de *lex fori processus*. Hij licht dit als volgt toe. Volgens hem staat buiten twijfel dat een lopende rechtsvordering die de betaling van een geldschuld tot onderwerp heeft onder de werking van art. 4 lid 2 sub f IVO valt, waardoor zo een vordering niet wordt beheerst door de *lex concursus*. Ik vraag mij met Van Hooff af of dit daadwerkelijk zonder twijfel zo kan worden gesteld (zie Van Hooff, p. 138). Uit het rapport Virgós/Schmit — dat is opgesteld als toelichting op het Insolventieverdrag dat nooit in werking is getreden, maar algemeen wordt beschouwd als een belangrijke inspiratiebron voor de IVO, omdat de tekst van het verdrag vrijwel woordelijk is overgenomen in de IVO — kan namelijk ook het tegenovergestelde worden afgeleid. De toelichting op art. 4 lid 2 sub f IVO doet het voorkomen of deze bepaling naadloos dient aan te sluiten op art. 15 IVO. Als dan wordt aangenomen dat alleen rechtsvorderingen met betrekking tot een goed of een recht dat tot de boedel behoort onder de werking van art. 15 IVO vallen, dan heeft dat tot gevolg dat rechtsvorderingen tot betaling van een geldschuld niet onder de werking van art. 4 lid 2 sub f IVO vallen. Vervolgens stelt Strikwerda dat er dan maar twee andere rechtsstelsels voor toepassing in aanmerking komen, te weten de *lex fori processus* of het rechtsstelsel dat van toepassing is op de rechtsbetrekking die ten grondslag ligt aan de ingestelde rechtsvordering. Toepassing van dit laatste rechtsstelsel ligt volgens Strikwerda niet echt voor de hand, omdat de onderhavige kwestie niet van materieelrechtelijke, maar procesrechtelijke aard is. Op dit punt kan ik Strikwerda niet volgen. Weliswaar is de vraag of de lopende cassatieprocedure moet worden geschorst van procesrechtelijke aard, maar dat laat mijns inziens onverlet dat voor de beantwoording van deze vraag kan worden aangeknoopt bij het recht dat de vordering van HBU op PdC beheerst. Of dit een gewenste uitkomst is, is een andere vraag. Strikwerda gaat verder en betoogt dat het er daarom op lijkt dat alleen de *lex fori processus* in aanmerking lijkt te komen. De vraag of deze oplossing besloten ligt in het stelsel van art. 4 en 15 IVO, dan wel — indien wordt aangenomen dat de IVO op dit punt een leemte bevat — berust op een regel van algemeen internationaal privaatrecht waarin aansluiting wordt gezocht bij de regel van art. 15 IVO kan dan volgens hem in het midden blijven (zie nader alinea's 9-10).

Alhoewel ik mij kan vinden in de praktische uitkomst van deze procedure, vraag ik mij af of de Hoge Raad op een juiste wijze tot zijn beslissing is gekomen. Met de IVO heeft de Europese wetgever een regeling willen treffen voor de aanwijzing van het toepasselijke recht bij grensoverschrijdende insolventieprocedures. Daarbij passen in beginsel geen leemtes op grond waarvan alsnog moet worden teruggevallen op het algemeen internationaal privaatrecht van de verschillende lidstaten voor de bepaling van het toepasselijke recht (zie alinea's 8, 11, 23-24 in de preambule bij de IVO). De Hoge Raad had daarom naar mijn mening moeten onderzoeken of een rechtsvordering tot betaling van een geldschuld onder de werking van art. 4 lid 2 sub f jo. 15 IVO valt. Hiertoe had hij de rechtspraak van het HvJ, de toelichting op het rapport Virgós/Schmit en (buitenlandse) literatuur en jurisprudentie kunnen raadplegen. Bij twijfel had hij prejudiciële vragen moeten stellen aan het HvJ. Dit heeft hij niet gedaan en met Veder ben ik van mening dat dat in strijd is met het internationale karakter van de IVO (zie alinea 8 in zijn noot bij HR 11 december 2009, zoals gepubliceerd in *JOR* 2010/150).

Het voorgaande laat mijns inziens onverlet dat er veel voor valt te zeggen dat een rechtsvordering tot betaling van een geldschuld wel onder de werking van art. 4 lid 2 sub f jo. 15 IVO valt. In de IVO wordt een onderscheid gemaakt tussen de gevolgen van een insolventieprocedure voor individuele verhaalsmaatregelen en voor lopende procedures. De gevolgen voor individuele verhaalsmaatregelen worden op grond van art. 4 lid 2 sub f IVO beheerst door de *lex concursus*, terwijl de gevolgen voor lopende rechtsvorderingen op grond van dezelfde bepaling daarvan zijn uitgezonderd. Volgens de toelichting op deze bepaling in het rapport Virgós/Schmit vallen deze rechtsvorderingen onder de werking van art. 15 IVO (nr. 91). In de toelichting op art. 15 staat vervolgens dat andere rechtsvorderingen 'ten aanzien van goederen of rechten van de boedel' worden beheerst door de *lex fori processus* (nr. 142). Met Veder ben ik van mening dat deze toevoeging in art. 15 IVO niet beoogt om lopende rechtsvorderingen tot betaling van een geldschuld van de werking van deze bepaling uit te sluiten (zie Veder, *FIP* 2009/2, p. 55-56). De bedoeling is veeleer om duidelijk te maken dat een rechtsvordering de boedel moet raken, wil art. 15 IVO van toepassing zijn. Een rechtsvordering tot betaling van een geldschuld, is bij uitstek een rechtsvordering die de boedel raakt. Hiermee wenst een schuldeiser immers in rechte vastgesteld te krijgen dat hij een geldvordering heeft, waarna hij aanspraak kan maken tot betaling van die geldvordering uit de boedel. Het spreekt dan voor zich dat de gevolgen van een insolventieprocedure voor zo een rechtsvordering worden beheerst door de *lex fori processus* en de gevolgen voor de aanspraak op de boedel (lees: voor individuele verhaalsmaatregelen) door de *lex concursus*. In gelijke zin oordeelden het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (OGH 17 maart 2005, *ZIK* 2005/146, 136 en OGH 24 januari 2006, *ZIK* 2006/214, 165) en de Engelse High Court (Queen's Bench Division, Commercial Court 2 oktober 2008, [2008] EWHC 2155). Een dergelijke uitleg sluit ook aan bij het in art. 4 lid 2 sub f IVO gehanteerde onderscheid tussen individuele verhaalsmaatregelen en lopende rechtsvorderingen. Voorts sluit een dergelijke uitleg uit dat de *lex concursus* gevolgen verbindt aan een insolventieprocedure waarin de *lex fori processus* niet heeft voorzien of die daarmee in strijd zijn. Van

Hooff noemt als voorbeeld de situatie dat Belgisch recht zou bepalen dat in geval van een faillissement van één der partijen een lopende rechtsovereenkomst van rechtswege wordt verwezen naar de faillissementsrechtbank, terwijl Nederland een dergelijke instantie niet kent. Alsdan zou een patstelling ontstaan (zie Van Hooff, p. 140). Daarom moet de *lex fori processus* worden toegepast, aangezien deze nauwer bij de lopende rechtsovereenkomst is betrokken.

3. Ter afsluiting

In beide uitspraken staat dus de uitleg van de IVO centraal. In de eerste uitspraak staat de vraag centraal door welk recht de gevolgen van een insolventieprocedure voor individuele verhaalsmaatregelen in een andere lidstaat worden beheerst en of deze gevolgen in een andere lidstaat moeten worden erkend. De Poolse rechtbank stelde hiertoe twee prejudiciële vragen aan het HvJ. Deze oordeelde dat deze gevolgen door de *lex concursus* worden beheerst en dat deze gevolgen in beginsel in andere lidstaten automatisch moeten worden erkend. Dit is de hoofdregel en met dat recht zullen schuldeisers dus rekening moeten houden als zij zich gesteld zien voor de vraag of zij na opening van de insolventieprocedure nog individuele verhaalsmaatregelen mogen nemen op activa van de insolvent verklaarde schuldenaar die in een andere lidstaat zijn gelegen. In de tweede uitspraak staat de vraag centraal door welk recht de gevolgen van een insolventieprocedure voor lopende rechtsovereenkomsten tot betaling van een geldschuld worden beheerst. Onze Hoge Raad achtte het niet noodzakelijk om deze vraag voor te leggen aan het HvJ en oordeelde dat deze gevolgen — linksom of rechtsom — door de *lex fori processus* worden beoordeeld. Met dat recht zullen schuldeisers dus rekening moeten houden als zij zich gesteld zien voor de vraag of en op welke wijze zij lopende rechtsovereenkomsten tot betaling van een geldschuld na opening van de insolventieprocedure in een andere lidstaat nog kunnen voortzetten. Kortom, de gevolgen van de opening van een insolventieprocedure worden niet altijd door de *lex concursus* beheerst. Met uitzonderingen op deze hoofdregel moet rekening worden gehouden.

Voetnoten

[1]

Mr. J.P.D. van de Klift is advocaat bij NautaDutilh NV.