

Annotatie bij HvJ EG 17 januari 2006, JOR 2006/59 (Suzanne Staubitz-Schreiber)

1. Terwijl de Europese insolventiepraktijk gespannen wacht op de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak van Eurofood IFSC Ltd., de Ierse Parmalat-dochter, heeft het Hof in bovenstaande zaak (*Susanne Staubitz-Schreiber*) een eerste uitspraak gedaan over de toepassing van de Europese Insolventieverordening. Het aan deze uitspraak ten grondslag liggende vonnis van het Amtsgericht Wuppertal 14 August 2002, ZinsO-R 22/2002, 1099, is in Nederland vrij onbekend gebleven. Ik besprak de zaak in een kort opstel over het centrum van de voornaamste belangen van natuurlijke personen, zie *Moving House: Which Court can Open Insolvency Proceedings?*, in: Wessels, *Current Topics of International Insolvency Law*, 2004, p. 249 e.v. De opinie van Advocaat-Generaal Colomer van 6 September 2005 in de onderhavige zaak (C-1/04) werd besproken door Brenner, in: ZIP 2005, p. 1646. Volledigheidshalve zij erop gewezen dat het Europese Hof al eerder, in een ander verband, zijn visie op een onderdeel van de Insolventieverordening heeft gegeven, zie HvJ EG 17 maart 2005, NJ 2005, 570, met noot van Mok, in welk geval het Hof optrad als arbitragecommissie krachtens een arbitrageclausule die was opgenomen in contracten gesloten tussen de Gemeenschap (vertegenwoordigd door de Commissie) en enkele partijen, die later (in Duitsland en Oostenrijk) failleerden.

2. De rechtbank in Wuppertal ontvangt van Staubitz-Schreiber vóór de inwerkingtredingsdatum van de Insolventieverordening (31 mei 2002) een verzoek tot opening van een insolventieprocedure. Op 1 april 2002 verplaatste zij haar woonplaats naar Spanje om daar te leven en te werken. De rechtbank wijst haar verzoek af. In appel worden haar bezwaren afgewezen omdat het Landgericht Wuppertal bij beschikkingen van 14 augustus 2002 en 15 oktober 2003 oordeelt dat de Duitse rechter overeenkomstig art. 3 lid 1 van de Verordening niet bevoegd was om een insolventieprocedure te openen, aangezien het centrum van de voornaamste belangen van verzoekster in het hoofdgeding in Spanje lag. De zaak komt bij het Bundesgerichtshof, zie BGH 27 November 2003, NZI 2004, 140. Zie voor commentaren onder meer Liersch, ZIP 2004, p. 140 e.v., en Mankowski, EWiR 2004, p. 229 e.v. Het Bundesgericht schorst de behandeling van de zaak en legt aan het Europese Hof de navolgende prejudiciële vraag voor: Blijft de rechter van de lidstaat waarbij een verzoek om opening van een insolventieprocedure is ingediend, bevoegd inzake de beslissing over de opening van de insolventieprocedure indien de schuldenaar na de indiening van het verzoek, doch vóór de opening van deze procedure het centrum van zijn voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat heeft verplaatst, of wordt dan de rechter van de andere lidstaat bevoegd?

3. Het Hof van Justitie antwoordt bevestigend en beslist dat art. 3 lid 1 zo moet worden uitgelegd dat de rechter van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is op het moment waarop deze laatste het verzoek om opening van de insolventieprocedure indient, bevoegd blijft om deze procedure te openen wanneer de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat verplaatst ná de indiening van dat verzoek, maar vóór de opening van de procedure.

4. In het licht van de casus is het logisch dat het Hof eerst toekomt aan art. 43 van de Insolventieverordening dat bepaalt dat de verordening slechts van toepassing is op insolventieprocedures die na de inwerkingtreding ervan zijn geopend. De bepaling moet aldus worden uitgelegd, aldus het Hof, dat de verordening van toepassing is indien er vóór haar inwerkingtreding op 31 mei 2002 geen beslissing

over de opening van een insolventieprocedure is genomen, ook indien het verzoek om opening op een eerdere datum is ingediend. Dit is in casu het geval. De opvatting sluit aan bij de doctrine, zie onder meer Polak-Wessels, Insolventierecht Deel X, Internationaal insolventierecht (2003), par. 10702 e.v. en Virgós/Garcimartín, The European Insolvency Regulation: Law and Practice, 2004, nr. 39. Interessant voor de discussie in de Eurofood (Parmalat) zaak is of het Hof inderdaad een verschil maakt tussen een verzoek tot opening van een insolventieprocedure en een beslissing over de opening van een procedure of deze onderscheiding alleen ter verduidelijking van de overgangsbepaling gebruikt. Het Hof vindt dat de verwijzende rechter (in Wuppertal) zijn bevoegdheid in het hoofdgeding moet beoordelen aan de hand van art. 3 lid 1 van de verordening. Daarmee is overigens nog niets gezegd dat het centrum van voornaamste belangen moet worden bepaald op het moment van openen van de procedure dan wel op het moment van het indienen van het verzoek.

5. Vervolgens wijst het Hof op een onduidelijkheid in art. 3 lid 1, omdat de bepaling niet aangeeft of de rechter bij wie de zaak eerst aanhangig is gemaakt, bevoegd blijft wanneer de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen verplaatst na de indiening van het verzoek om opening van de procedure, maar vóór de beslissing tot opening. Een overdracht van bevoegdheid van de als eerste aangezochte rechter naar de rechter van een andere lidstaat op deze grondslag zou echter in strijd zijn met de door de Verordening nagestreefde doelstellingen, waarna een aantal overwegingen uit de considerans worden geaccentueerd (zie r.o. 25-26). Deze interpretatiemethode scherpt nog eens het belang van de considerans bij de Insolventieverordening in.

6. Daarnaast onderstreept (in r.o. 27) het Hof dat het behoud van de bevoegdheid van de rechter die als eerste is aangezocht, een grotere rechtszekerheid voor de schuldeisers biedt. Zij hebben in geval van insolventie van de schuldenaar de te dragen risico's geëvalueerd aan de hand van de plaats van het centrum van de voornaamste belangen van deze laatste op het ogenblik waarop zij met hem rechtsbetrekkingen zijn aangegaan. Deze passage lijkt te zijn ontleend aan het Virgós/Schmit Rapport (1996), par. 75. Lijkt het Hof ter bepaling van het centrum van voornaamste belangen ook waarde te hechten aan historische feiten (waar wellicht lang geleden door crediteuren met de debiteur rechtsbetrekkingen zijn aangeknoopt)? Er zijn nogal wat uitspraken die daarvan niets willen weten. Ik noem hier Court of Appeal (Civil Division) 27 July 2005, [2005] EWCA Civ. 974 (*Shierson v. Vlieland-Boddy*), dat uitspreekt dat: 'The Court should only take into account those factors that exist at the date of the court hearing whether or not to open insolvency proceedings. Assessment of these facts should be an overall enquiry which takes into account all the relevant facts, giving each of these facts such weight as is appropriate in the circumstances of the given case. The court should not give any particular weight to the location of a debtor's COMI at the time the debts were incurred as this is merely part of the picture as to where the debtor's COMI was at that time.'

7. De opvatting van het Hof over de onveranderlijkheid van de eenmaal bevoegde rechter wordt in Nederland in het commune i.p.r. gevolgd, zie HR 19 maart 2004, NJ 2004, 295, nt. PV, verwijzend naar 'het zogenaamde perpetuatio fori-beginsel', omdat een andere visie tot voor de praktijk onwerkbare resultaten zou leiden en in strijd zou zijn met de rechtszekerheid.

B. Wessels