

72

Voor curator van Oostenrijkse hoofdinsolventieprocedure gelden bepalingen betreffende termijnen voor indiening van vorderingen in secundaire procedure in Slovenië

Hof van Justitie EU
25 november 2021, nr. C-25/20,
ECLI:EU:C:2021:963
(Jürimäe, Rodin, Piçarra)
Noot prof. mr. P.M. Veder

Internationaal insolventierecht. Prejudiciële beslissing. Termijn voor indiening van vorderingen in secundaire insolventieprocedure. De curator van de hoofdinsolventieprocedure die vorderingen die in deze procedure zijn ingediend, ook in een secundaire insolventieprocedure aanmeldt, is gebonden aan de bepalingen betreffende de termijnen voor indiening van vorderingen en aan de gevolgen van tardieve indiening die gelden volgens het recht van de staat waar de secundaire procedure is geopend. Verwijzing naar o.a. HvJ EU 21 januari 2010, «JOR» 2011/342, m.nt. Veder (Probud); HvJ EU 9 november 2016, «JOR» 2017/78, m.nt. Veder (Enefi) en HvJ EU 6 juni 2018, «JOR» 2018/258, m.nt. Veder (Tarragó da Silveira). Samenhang met HvJ EU 18 september 2019, «JOR» 2020/18, m.nt. Veder (Skarb/Riel q.q.).

[IVO art. 4, 28, 32 lid 2]

Art. 32 lid 2 IVO bepaalt dat de curatoren van de hoofdprocedure en van secundaire procedures in een andere procedure de vorderingen indienen die reeds zijn ingediend in de procedure waarvoor zij aangewezen zijn, voor zover zulks dienstig is voor de schuldeisers wier belangen zij behartigen en onverminderd het recht van laatstgenoemden om zich daartegen te verzetten of hun ingediende vorderingen in te trekken, wanneer het van toepassing zijnde recht in die mogelijkheid voorziet. Deze bepaling gaat, net als de andere bepalingen van de IVO, niet nader in op de termijnen die gelden voor de indiening van dergelijke vorderingen

en de gevolgen van een eventuele tardieve indiening. Art. 4 lid 1 IVO schrijft voor dat, tenzij deze verordening iets anders bepaalt, de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan worden beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. Deze conflictregel is van toepassing op zowel de hoofdprocedure als de secundaire procedures (HvJ EU 21 januari 2010, «JOR» 2011/342, m.nt. Veder (Probud)). Art. 28 IVO bepaalt in deze zin dat de secundaire procedure wordt beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de secundaire procedure is geopend, tenzij de verordening iets anders bepaalt. Daarnaast bevat art. 4 lid 2 IVO dat de draagwijdte van lid 1 van dit artikel verduidelijkt, een niet-limitatieve opsomming van de verschillende procedure-aspecten die worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, waaronder met name de in punt h genoemde indiening, verificatie en toelating van de vorderingen. Aangezien de IVO de termijnen voor indiening van vorderingen in binnen haar werkingssfeer vallende insolventieprocedures niet harmoniseert, staat het krachtens het beginsel van procedurele autonomie aan iedere lidstaat om die termijnen vast te stellen, waarbij de regels daarvoor niet ongunstiger mogen zijn dan die welke gelden voor soortgelijke situaties die door nationaal recht worden beheerst (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten niet praktisch onmogelijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel) (HvJ EU 9 november 2016, «JOR» 2017/78, m.nt. Veder (Enefi)). Meer in het bijzonder worden de termijnen waarbinnen de curator van een insolventieprocedure die samenhangt met een secundaire insolventieprocedure en in een andere lidstaat is geopend, vorderingen die reeds in de eerstbedoelde procedure zijn ingediend in de secundaire procedure moet indienen, overeenkomstig art. 32 lid 2 IVO geregeld door het recht van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend, mits de in HvJ EU 9 november 2016, «JOR» 2017/78, m.nt. Veder (Enefi) bedoelde beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid worden geëerbiedigd.

De curator van de hoofdinsolventieprocedure kan zich niet op grond van art. 32 lid 2 IVO onttrekken aan de termijnen voor indiening van vorderingen die zijn neergelegd in het recht van de staat waar de secundaire insolventieprocedure is geopend,

in welke procedure hij de vorderingen indient die reeds zijn ingediend in de hoofdprocedure, waarvoor hij is aangewezen. Er zij immers aan herinnerd dat de IVO gebaseerd is op het beginsel van gelijke behandeling van de schuldeisers, dat mutatis mutandis ten grondslag ligt aan alle insolventieprocedures (HvJ EU 6 juni 2018, «JOR» 2018/258, m.nt. Veder (Tarragó da Silveira)). Aangezien de curatoren in het kader van art. 32 lid 2 IVO handelen in naam en voor rekening van de schuldeisers, kan deze bepaling niet in die zin worden uitgelegd dat deze curatoren zich kunnen onttrekken aan het recht van de staat van opening van de procedure dat de termijnen voor indiening van deze vorderingen regelt, terwijl schuldeisers die in eigen naam en voor eigen rekening handelen, dit niet kunnen. Indien dat het geval zou zijn, zouden laatstgenoemde schuldeisers worden benadeeld ten opzichte van schuldeisers van wie de vorderingen worden ingediend door de curator van een andere, parallelle procedure. Art. 32 lid 2 IVO kan hoe dan ook niet zo worden uitgelegd dat de curator van de hoofdinsolventieprocedure vorderingen pas in de secundaire procedure kan indienen nadat deze in de hoofdprocedure zijn geverifieerd en toegelaten. De verificatie en de toelating van de vorderingen worden overeenkomstig art. 4 lid 2 onder h IVO immers beheerd door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend. Bijgevolg staat het aan de curator van de secundaire procedure om in het licht van het recht van de staat waar deze secundaire procedure is geopend, na te gaan of de aldus ingediende vorderingen kunnen worden toegelaten. Dat de curator van de hoofdprocedure de vorderingen heeft beoordeeld in het licht van het op de hoofdprocedure toepasselijke recht, is a priori niet relevant voor de beoordeling van dezelfde, in de secundaire procedure ingediende vorderingen. Gelet op al het voorgaande moet art. 32 lid 2 IVO, gelezen in samenhang met art. 4 en 28 IVO, aldus worden uitgelegd dat de curator van de hoofdinsolventieprocedure die vorderingen die al in deze procedure zijn ingediend, ook in een secundaire insolventieprocedure aanmeldt, gebonden is aan de bepalingen betreffende de termijnen voor indiening van vorderingen van schuldeisers en aan de gevolgen van tardieve indiening die gelden volgens het recht van de staat waar de secundaire procedure is geopend.

NK, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Alpine BAU GmbH, tegen
Alpine BAU GmbH.

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 32, lid 2, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB 2000, L 160, blz. 1).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een procedure die NK als curator van de hoofdinsolventieprocedure betreffende Alpine BAU GmbH, een in Oostenrijk gevestigde vennootschap, heeft ingeleid tegen de beslissing van de Okrožno sodišče v Celju (rechter in eerste aanleg Celje, Slovenië) waarbij zijn verzoek tot indiening van vorderingen in Slovenië nadat in deze lidstaat een secundaire insolventieprocedure was geopend, als tardief is afgewezen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. In de overwegingen 6 en 19 tot en met 23 van verordening nr. 1346/2000 staat te lezen:

“(6) Op grond van het proportionaliteitsbeginsel mag deze verordening alleen voorschriften behelzen tot regeling van de rechterlijke bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure en de beslissingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen. Voorts moet deze verordening bepalingen bevatten betreffende de erkenning van die beslissingen en betreffende het toepasselijke recht, die eveneens met het noodzakelijkheidsbeginsel stroken.

[...]

(19) Een secundaire insolventieprocedure kan diverse doelen dienen, naast de bescherming van plaatselijke belangen. De boedel van de schuldenaar kan bijvoorbeeld te gecompliceerd zijn om als één geheel te worden beheerd, of de verschillen in de rechtsstelsels kunnen zo groot zijn dat er moeilijkheden zouden rijzen bij uitbreiding van de rechtsgevolgen van het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend tot de andere lidstaten waar zich goederen bevinden. Om die reden mag de curator van de hoofdprocedure een secundaire procedure aanvragen wanneer dat voor een efficiënt beheer van de boedel nodig is.

(20) De hoofdinsolventieprocedure en secundaire procedures kunnen alleen tot een efficiënte afwikkeling van de boedel bijdragen wanneer de gelijktijdige aanhangige procedures gecoördineerd worden. Een essentiële voorwaarde tot die coördinatie is een nauwe samenwerking van de diverse curatoren, in het bijzonder een nodige uitwisseling van informatie. Het overwicht van de hoofdprocedure moet verzekerd zijn doordat de curator van de hoofdprocedure in gelijktijdig aanhangige secundaire procedures kan ingrijpen, bijvoorbeeld door een herstelplan of akkoord voor te stellen of om schorsing van de afwikkeling van de boedel in de secundaire procedure te verzoeken.

(21) Elke schuldeiser die zijn gewone verblijfplaats, woonplaats of zetel heeft in de Gemeenschap, moet het recht hebben in elke in de Gemeenschap lopende insolventieprocedure zijn vorderingen op de schuldenaar in te dienen. Dit moet ook gelden voor belastingautoriteiten en socialezekerheidsinstanties. Met het oog op de gelijke behandeling van de schuldeisers moet de uitdeling van de opbrengst evenwel worden gecoördineerd. Elke schuldeiser moet kunnen behouden wat hij in het kader van een insolventieprocedure verkregen heeft, doch kan pas aan de verdeling van de boedel in een andere procedure deelnemen wanneer de schuldeisers met gelijke rang een evenredige uitkering van hun vorderingen hebben gekregen.

(22) 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 wor-

den erkend zonder dat deze de bevoegdheid hebben de beslissing van die rechter te toetsen.

(23) Deze verordening moet voor haar werkingssfeer uniforme conflictregels vaststellen die, voor zover zij van toepassing zijn, in de plaats treden van de nationale voorschriften op het gebied van het internationale privaatrecht. Tenzij anders is bepaald, moet het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend van toepassing zijn (*lex concursus*). Deze conflictregels moeten voor zowel de hoofdprocedure als de territoriale procedures gelden. 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.”

4. Artikel 3 van die verordening, met als opschrift “Internationale bevoegdheid”, bepaalt:

“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.

3. Wanneer krachtens lid 1 een insolventieprocedure wordt geopend, is iedere insolventieprocedure die vervolgens krachtens lid 2 wordt geopend een secundaire procedure. Deze procedure moet een liquidatieprocedure zijn.

4. De opening van een territoriale insolventieprocedure krachtens lid 2 kan slechts in de volgende gevallen aan de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 voorafgaan:

a) wanneer de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 niet kan worden verkregen in verband met de voorwaarden die gesteld worden in de wetgeving van de lidstaat waar het centrum

van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt;
[of]

b) wanneer de opening van de territoriale insolventieprocedure is aangevraagd door een schuldeiser die zijn woonplaats, zetel of gebruikelijke verblijfplaats heeft in de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken vestiging is gelegen of wiens vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van de vestiging voortvloeiende verplichting.”

5. Artikel 4 van die verordening, met als opschrift “Toepasselijk recht”, luidt:

“1. Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend, hierna te noemen ‘lidstaat waar de procedure wordt geopend’.

2. Het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. Het bepaalt met name:

[...]

g) welke vorderingen te verhalen zijn op het vermogen van de schuldenaar en wat de gevolgen zijn ten aanzien van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure;

h) de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van de vorderingen;

[...]”

6. Artikel 28 van dezelfde verordening, dat betrekking heeft op het recht dat van toepassing is op secundaire insolventieprocedures, bepaalt:

“Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, wordt de secundaire procedure beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de secundaire procedure is geopend.”

7. Artikel 31 van verordening nr. 1346/2000, met als opschrift “Samenwerkings- en kennisgevingsplicht”, bepaalt:

“1. Onverminderd de regels die de mededeling van inlichtingen beperken, geldt voor de curator van de hoofdprocedure en de curatoren van de secundaire procedures een wederzijdse kennisgevingsplicht. Zij moeten onverwijld kennisgeven van al hetgeen voor de andere procedure van nut kan zijn, met name de stand van de indiening en de verificatie van de vorderingen en de maatregelen tot beëindiging van de procedure.

2. Onverminderd de regels die op elk van deze procedures van toepassing zijn, geldt voor de cu-

rator van de hoofdprocedure en de curatoren van de secundaire procedures een wederzijdse samenwerkingsplicht.

3. De curator van een secundaire procedure moet de curator van de hoofdprocedure tijdig de gelegenheid bieden voorstellen in te dienen om de boedel van de secundaire procedure te liquideren of op enigerlei wijze te gebruiken.”

8. Artikel 32 van die verordening, met als opschrift “Uitoefening van de rechten van de schuldeisers”, luidt als volgt:

“1. Iedere schuldeiser kan zijn vordering indienen in de hoofdprocedure en in elke secundaire procedure.

2. De curatoren van de hoofdprocedure en van een secundaire procedure dienen in een andere procedure de vorderingen in die reeds zijn ingediend in de procedure waarvoor zij aangewezen zijn, voor zover zulks dienstig is voor de schuldeisers wier belangen zij behartigen en onverminderd het recht van laatstgenoemden om zich daartegen te verzetten of hun ingediende vorderingen in te trekken, wanneer het van toepassing zijnde recht in die mogelijkheid voorziet.

3. De curator van een hoofdprocedure of een secundaire procedure kan met dezelfde rechten als alle andere schuldeisers aan een andere procedure deelnemen, met name door deel te nemen aan een vergadering van schuldeisers.”

9. Artikel 33 van deze verordening, met als opschrift “Schorsing van de liquidatie”, bepaalt:

“1. De rechter die de secundaire procedure heeft geopend, schorst de liquidatieverrichtingen geheel of ten dele op verzoek van de curator van de hoofdprocedure, onverminderd de mogelijkheid om in dat geval van de curator van de hoofdprocedure alle passende maatregelen te verlangen ter waarborging van de belangen van de schuldeisers van de secundaire procedure en van bepaalde groepen schuldeisers. Het verzoek van de curator van de hoofdprocedure kan alleen worden afgewezen indien het kennelijk niet in het belang is van de schuldeisers van de hoofdprocedure. De schorsing van de liquidatie kan worden bevolen voor een periode van ten hoogste drie maanden; zij kan worden verlengd of vernieuwd voor perioden van dezelfde duur.

2. De in lid 1 bedoelde rechter heft de schorsing van de liquidatieverrichtingen op:

– wanneer de curator van de hoofdprocedure daarom verzoekt;

– ambtshalve, op verzoek van een schuldeiser of op verzoek van de curator van de secundaire procedure, indien de schorsing niet meer gerechtvaardigd lijkt, met name door het belang van de schuldeisers van de hoofdprocedure of van de secundaire procedure.”

10. Artikel 34 van dezelfde verordening, dat betrekking heeft op de maatregelen waarmee de insolventieprocedure wordt beëindigd, bepaalt:

“1. Wanneer het recht dat van toepassing is op de secundaire procedure voorziet in de mogelijkheid deze procedure zonder liquidatie te beëindigen door middel van een herstelplan, een akkoord of een vergelijkbare maatregel, kan een dergelijke maatregel door de curator van de hoofdprocedure zelf worden voorgesteld.

De beëindiging van de secundaire procedure door middel van een maatregel als bedoeld in de eerste alinea, wordt pas definitief met de instemming van de curator van de hoofdprocedure of, bij ontstentenis van diens instemming, wanneer de voorgestelde maatregel de financiële belangen van de schuldeisers van de hoofdprocedure niet aantast.

2. Iedere beperking van de rechten van de schuldeisers, zoals uitstel van betaling of schuldkwijtschelding, die voortvloeit uit een in een secundaire procedure voorgestelde maatregel als bedoeld in lid 1, kan voor goederen van de schuldenaar waarop deze procedure geen betrekking heeft slechts gevolgen hebben wanneer alle belanghebbende schuldeisers daarmee instemmen.

3. Tijdens de krachtens artikel 33 bevolen schorsing van de liquidatieverrichtingen kan slechts de curator van de hoofdprocedure, of de schuldenaar, met diens instemming, in de secundaire procedure maatregelen als bedoeld in lid 1 voorstellen; geen enkel ander voorstel voor een dergelijke maatregel wordt in stemming gebracht of goedgekeurd.”

11. Verordening nr. 1346/2000 is ingetrokken bij verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (PB 2015, L 141, blz. 19). Krachtens artikel 84, lid 2, van deze laatste verordening blijft verordening nr. 1346/2000 evenwel *ratione temporis* van toepassing op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde insolventieprocedures.

Nationaal recht

Sloveens recht

12. Artikel 59, lid 2, van de Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (wet betreffende de financiële transacties, de insolventieprocedures en de gedwongen liquidatie, Uradni list RS, nr. 126/2007) bepaalt in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: “ZFPPIPP”) dat de schuldeiser zijn vorderingen jegens de gefailleerde schuldenaar binnen drie maanden na de publicatie van de opening van een dergelijke procedure in het passief van de faillissementsboedel moet indienen, tenzij de leden 3 en 4 van dit artikel iets anders bepalen.

13. Indien aan de vordering een voorrecht is verbonden, moet de schuldeiser krachtens artikel 298, lid 1, ZFPPIPP binnen de termijn voor indiening van de bevoorrechte vordering ook zijn voorrecht aanmelden in het passief van de faillissementsboedel, voor zover niet anders is bepaald in artikel 281, lid 1, of artikel 282, lid 2, ZFPPIPP.

14. Artikel 296, lid 5, ZFPPIPP bepaalt dat de vordering jegens de gefailleerde schuldenaar vervalt en de bevoegde rechter de vordering als tardief afwijst indien de schuldeiser de termijn voor indiening ervan niet in acht neemt. Evenzo blijkt uit artikel 298, lid 5, ZFPPIPP dat het voorrecht vervalt indien de schuldeiser de termijn voor aanmelding ervan niet in acht neemt.

Oostenrijks recht

15. § 107, lid 1, van de Insolvenzordnung (insolventiewet) bepaalt dat voor vorderingen die tardief zijn ingediend en die niet tijdens de algemene verificatiezitting zijn behandeld, een speciale zitting wordt gehouden die erop gericht is het bestaan van schulden vast te stellen. Vorderingen die minder dan 14 dagen vóór de verificatiezitting worden ingediend, worden niet in aanmerking genomen.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

16. Bij beschikking van 19 juni 2013 heeft het Handelsgericht Wien (handelsrechter Wenen, Oostenrijk) een insolventieprocedure geopend tegen Alpine BAU en is NK aangesteld als curator van deze onderneming. Zoals blijkt uit de beslissing van deze rechter van 5 juli 2013 gaat het om een hoofdotsolventieprocedure in de zin van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000.

17. Op verzoek van NK heeft de Okrožno sodišče v Celju bij beslissing van 9 augustus 2013 een secundaire insolventieprocedure geopend tegen Alpine BAU GmbH, Salzburg – bijkantoor Celje (hierna: “Alpine BAU Slovenië”).

18. Met een mededeling die dezelfde dag op de website van de Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (bureau van de Republiek Slovenië voor openbare juridische documenten en aanverwante diensten) is bekendgemaakt, heeft de Okrožno sodišče v Celju de schuldeisers en de curatoren van andere, parallelle insolventieprocedures laten weten dat zij overeenkomstig artikel 32 van verordening nr. 1346/2000 het recht hadden om in de in Slovenië geopende secundaire insolventieprocedure schuldvorderingen van de hoofdprocedure en andere secundaire procedures in te dienen. Deze rechter heeft daarvoor een termijn vastgesteld van drie maanden na de publicatie van deze mededeling, die op 11 november 2013 is verstreken.

19. Bij die bekendmaking werd de aandacht van de schuldeisers en de curatoren er ook op gevestigd dat vorderingen die niet vóór die datum werden ingediend, jegens de gefailleerde schuldenaar in deze secundaire procedure zouden vervallen en door die rechter overeenkomstig artikel 296, lid 5, of artikel 298, lid 5, ZFPPIPP zouden worden verworpen.

20. Op 30 januari 2018 heeft NK de Okrožno sodišče v Celju overeenkomstig artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 verzocht vorderingen van de hoofdprocedure te mogen indienen in de secundaire insolventieprocedure. Bij beslissing van 5 juli 2019 heeft deze rechter dit verzoek op grond van artikel 296, lid 5, ZFPPIPP als tardief afgewezen.

21. NK heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Višje sodišče v Ljubljani (rechter in tweede aanleg Ljubljana, Slovenië). NK is van mening dat artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 een “bijzonder recht” instelt voor de curator van de hoofdinsolventieprocedure, dat het Sloveense recht niet kent. Dit bijzondere recht staat hem toe om vorderingen van de hoofdprocedure in te dienen in om het even welke secundaire insolventieprocedure, zonder dat hij hiervoor aan termijnen gebonden is. Volgens NK ontnemt de toepassing van dergelijke termijnen hem in feite het in artikel 32, lid 2, van die verordening neergelegde recht, aangezien het voor hem onmogelijk was om

binnen de in de Sloveense wetgeving gestelde termijn van drie maanden vorderingen in te dienen die nog niet waren ingediend of erkend in een andere lidstaat.

22. NK verduidelijkt dat het faillissement van Alpine BAU een van de grootste faillissementen is die zich in Oostenrijk hebben voorgedaan en dat de liquidatieprocedure meerdere jaren heeft geduurd, waarbij de laatste zitting op 2 oktober 2018 heeft plaatsgevonden. Artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 kan slechts doeltreffend worden toegepast indien de curator van een hoofdinsolventieprocedure van een dergelijke omvang niet aan een strikte termijn voor de indiening van vorderingen wordt onderworpen op grond van uitsluitend de wetgeving van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend. De ZFPPIPP moet bijgevolg buiten beschouwing worden gelaten teneinde de voorrang van verordening nr. 1346/2000 te waarborgen.

23. Alpine BAU Slovenië beoogt daarentegen dat het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan een insolventieprocedure is geopend, krachtens artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 in alle gevallen van toepassing is tenzij deze verordening anders bepaalt. Deze verordening bevat echter geen enkele bepaling die de toepassing van het nationale recht uitsluit wat betreft de termijn die in een secundaire insolventieprocedure wordt gesteld aan de curator van de hoofdinsolventieprocedure om vorderingen in te dienen. Voorts voorziet artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 niet in een “bijzonder recht” voor de curator van de hoofdinsolventieprocedure, maar maakt deze bepaling het hem enkel mogelijk om vorderingen in te dienen als wettelijke vertegenwoordiger van de schuldeisers van de boedel. De uitlegging volgens welke Sloveense schuldeisers gebonden zijn door een strikte termijn voor de indiening van vorderingen in de secundaire insolventieprocedure, terwijl schuldeisers van andere lidstaten die door een curator worden vertegenwoordigd dat niet zijn, leidt tot een ongelijke behandeling tussen deze twee categorieën van schuldeisers. Overigens verlangen de bewoordingen van artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 volgens Alpine BAU Slovenië niet dat de door de curator van de hoofdprocedure ingediende vorderingen en de vorderingen van de andere secundaire procedures vooraf in die procedures worden geverifieerd en toegelaten.

24. In deze omstandigheden heeft de Višje sodišče v Ljubljani de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Moet artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 aldus worden uitgelegd dat op de indiening van vorderingen in een secundaire procedure door de curator van de hoofdinsolventieprocedure, de bepalingen betreffende de termijnen voor indiening van vorderingen van schuldeisers en de gevolgen van tardieve indiening van toepassing zijn waarin het recht van de staat voorziet waar de secundaire procedure plaatsvindt?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

25. Om te beginnen zij erop gewezen dat de omstandigheid dat de verwijzende rechter zijn vragen formeel heeft beperkt tot de uitlegging van bepaalde aspecten van het Unierecht, het Hof volgens vaste rechtspraak niet belet om die rechter alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht te verschaffen die van nut kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaak, ongeacht of hij er in zijn vragen melding van heeft gemaakt (arrest van 9 juli 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26. Derhalve moet de gestelde vraag aldus worden begrepen dat de verwijzende rechter daarmee in wezen wenst te vernemen of artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000, gelezen in samenhang met de artikelen 4 en 28 van die verordening, aldus moet worden uitgelegd dat de curator van de hoofdinsolventieprocedure die vorderingen die al in deze procedure zijn ingediend, ook in een secundaire insolventieprocedure aanmeldt, gebonden is aan de bepalingen betreffende de termijnen voor indiening van vorderingen van schuldeisers en aan de gevolgen van tardieve indiening die gelden volgens het recht van de staat waar de secundaire procedure is geopend.

27. Artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 bepaalt dat de curatoren van de hoofdprocedure en van secundaire procedures in een andere procedure de vorderingen indienen die reeds zijn ingediend in de procedure waarvoor zij aangewezen zijn, voor zover zulks dienstig is voor de schuldeisers wier belangen zij behartigen en onverminderd het recht van laatstgenoemden om zich daartegen te verzetten of hun ingediende vorderingen in te trekken, wanneer het van toepassing zijnde recht in die mogelijkheid voorziet.

28. Zoals uit de bewoordingen ervan blijkt, voert deze bepaling voor de curator een principiële verplichting in om de vorderingen die reeds zijn ingediend in de insolventieprocedure waarvoor hij is aangewezen, ook in te dienen in de andere, daarmee samenhangende insolventieprocedures. Daarentegen gaat deze bepaling, net als de andere bepalingen van verordening nr. 1346/2000, niet nader in op de termijnen die gelden voor de indiening van dergelijke vorderingen en de gevolgen van een eventuele tardieve indiening.

29. Er moet evenwel op worden gewezen dat artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 voorschrijft dat, tenzij deze verordening iets anders bepaalt, de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan worden beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend (“lidstaat van opening van de procedure”). Zoals uit overweging 23 van deze verordening blijkt, is deze conflictregel van toepassing op zowel de hoofdprocedure als de secundaire procedures (zie in die zin arrest van 21 januari 2010, MG Probud Gdynia, C-444/07, EU:C:2010:24 («JOR» 2011/342, m.nt. Veder; *red.*), punt 25). Artikel 28 ervan bepaalt in deze zin dat de secundaire procedure wordt beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de secundaire procedure is geopend, tenzij de verordening iets anders bepaalt.

30. Daarnaast bevat artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1346/2000, dat de draagwijdte van lid 1 van dit artikel verduidelijkt, een niet-limitatieve opsomming van de verschillende procedureaspecten die worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, waaronder met name de in punt h) genoemde indiening, verificatie en toelating van de vorderingen.

31. Het Hof heeft daaruit afgeleid dat, om die bepalingen niet hun nuttige werking te ontnemen, de gevolgen van niet-inachtneming van het recht van de lidstaat van opening van de procedure betreffende de indiening van vorderingen, met name de gevolgen van niet-eerbiediging van de dienaangaande geldende termijnen, ook aan de hand van dat recht moeten worden beoordeeld (zie in die zin arrest van 9 november 2016, ENEFI, C-212/15, EU:C:2016:841 («JOR» 2017/78, m.nt. Veder; *red.*), punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32. Aangezien verordening nr. 1346/2000 de termijnen voor indiening van vorderingen in binnen haar werkingssfeer vallende insolventieprocedures niet harmoniseert, staat het krachtens het beginsel van procedurele autonomie aan iedere lidstaat om die termijnen vast te stellen, waarbij de regels daarvoor niet ongunstiger mogen zijn dan die welke gelden voor soortgelijke situaties die door nationaal recht worden beheerst (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arrest van 9 november 2016, ENEFI, C-212/15, EU:C:2016:841 («JOR» 2017/78, m.nt. Veder; *red.*), punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33. Meer in het bijzonder worden de termijnen waarbinnen de curator van een insolventieprocedure die samenhangt met een secundaire insolventieprocedure en in een andere lidstaat is geopend, vorderingen die reeds in de eerstbedoelde procedure zijn ingediend in de secundaire procedure moet indienen, overeenkomstig artikel 32, lid 2, van die verordening geregeld door het recht van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend, mits de in het vorige punt van het onderhavige arrest bedoelde beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid worden geëerbiedigd.

34. In casu beoogt NK, die curator van de hoofdinsolventieprocedure is, in wezen dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij de curator van de hoofdprocedure een “bijzonder recht” verleent om de vorderingen die reeds zijn ingediend in de hoofdprocedure waarvoor hij is aangewezen, ook in te dienen in de secundaire insolventieprocedure zonder onderworpen te zijn aan de indieningstermijnen die zijn vastgesteld in het recht van de staat waar de secundaire procedure is geopend. Dit bijzondere recht wordt gerechtvaardigd door de verplichting van die curator om te wachten tot de vorderingen in de hoofdinsolventieprocedure zijn geverifieerd en toegelaten alvorens deze in een secundaire procedure in te dienen.

35. Het is juist dat de curator van de hoofdinsolventieprocedure over bepaalde bevoegdheden beschikt die hem in staat stellen de secundaire insolventieprocedure zo te beïnvloeden dat zij het beschermingsdoel van de hoofdprocedure niet in gevaar brengt. Zo kan hij krachtens artikel 33, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 verzoeken

om schorsing van de liquidatieverrichtingen voor een periode die weliswaar beperkt is tot drie maanden, maar kan worden verlengd of vernieuwd voor perioden van dezelfde duur. Volgens artikel 34, lid 1, van deze verordening kan de curator van de hoofdprocedure ook voorstellen om de secundaire procedure te beëindigen door middel van een herstelplan, een akkoord of een vergelijkbare maatregel. Tijdens de in artikel 33, lid 1, bedoelde schorsingsperiode is de curator van de hoofdprocedure, of de schuldenaar met zijn toestemming, krachtens artikel 34, lid 3, bij uitsluiting bevoegd om dit voor te stellen (arrest van 22 november 2012, Bank Handlowy en Adamiak, C-116/11, EU:C:2012:739 («JOR» 2013/151, m.nt. Tollenaar; *red.*), punt 61).

36. Tevens moet worden opgemerkt dat krachtens het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking de tot opening van een secundaire insolventieprocedure bevoegde rechter bij de toepassing van deze bepalingen rekening moet houden met de doelstellingen van de hoofdprocedure en de opzet van verordening nr. 1346/2000, die, blijkens met name overweging 20 ervan, beoogt een garantie te bieden voor efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures door een dwingende coördinatie van de hoofdprocedure en de secundaire procedures die de voorrang van de hoofdprocedure verzekert (arrest van 22 november 2012, Bank Handlowy en Adamiak, C-116/11, EU:C:2012:739 («JOR» 2013/151, m.nt. Tollenaar; *red.*), punt 62).

37. De curator van de hoofdinsolventieprocedure kan zich echter niet op grond van artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 onttrekken aan de termijnen voor indiening van vorderingen die zijn neergelegd in het recht van de staat waar de secundaire insolventieprocedure is geopend, in welke procedure hij de vorderingen indient die reeds zijn ingediend in de hoofdprocedure waarvoor hij is aangewezen.

38. Er zij immers aan herinnerd dat verordening nr. 1346/2000 gebaseerd is op het beginsel van gelijke behandeling van de schuldeisers, dat mutatis mutandis ten grondslag ligt aan alle insolventieprocedures (zie in die zin arrest van 6 juni 2018, Tarragó da Silveira, C-250/17, EU:C:2018:398 («JOR» 2018/258, m.nt. Veder; *red.*), punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39. Aangezien de curatoren in het kader van artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 han-

delen in naam en voor rekening van de schuldeisers, kan deze bepaling niet in die zin worden uitgelegd dat deze curatoren zich kunnen onttrekken aan het recht van de staat van opening van de procedure dat de termijnen voor indiening van deze vorderingen regelt, terwijl schuldeisers die in eigen naam en voor eigen rekening handelen dit niet kunnen. Indien dat het geval zou zijn, zouden laatstgenoemde schuldeisers worden benadeeld ten opzichte van schuldeisers van wie de vorderingen worden ingediend door de curator van een andere, parallelle procedure.

40. Zo zouden schuldeisers die in eigen naam en voor eigen rekening handelen niet alleen gehouden zijn om de termijnen voor indiening van hun vorderingen in acht te nemen, maar zouden zij ook, bij te late indiening ervan, de gevolgen moeten dragen waarin het recht van de staat waar de procedure is geopend voorziet, terwijl schuldeisers die worden vertegenwoordigd door een curator van een andere, parallelle procedure helemaal niet gebonden zouden zijn aan een vervaltermijn en aan elk gevolg van een tardieve indiening zouden ontsnappen. Een dergelijke ongelijke behandeling kan tot een ongerechtvaardigde aantasting van de rechten van een categorie van schuldeisers leiden.

41. Anders dan NK in zijn schriftelijke opmerkingen stelt, kan artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 hoe dan ook niet zo worden uitgelegd dat de curator van de hoofdinsolventieprocedure vorderingen pas in de secundaire procedure kan indienen nadat deze in de hoofdprocedure zijn geverifieerd en toegelaten. Zoals blijkt uit de punten 28 en 29 van het onderhavige arrest, worden de verificatie en de toelating van de vorderingen overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder h), van die verordening immers beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend. Bijgevolg staat het aan de curator van de secundaire procedure om in het licht van het recht van de staat waar deze secundaire procedure is geopend, na te gaan of de aldus ingediende vorderingen kunnen worden toegelaten. Dat de curator van de hoofdprocedure de vorderingen heeft beoordeeld in het licht van het op de hoofdprocedure toepasselijke recht is a priori niet relevant voor de beoordeling van dezelfde, in de secundaire procedure ingediende vorderingen.

42. Gelet op al het voorgaande dient op de vraag te worden geantwoord dat artikel 32, lid 2, van verordening nr. 1346/2000, gelezen in samenhang

met de artikelen 4 en 28 van die verordening, aldus moet worden uitgelegd dat de curator van de hoofdinsolventieprocedure die vorderingen die al in deze procedure zijn ingediend, ook in een secundaire insolventieprocedure aanmeldt, gebonden is aan de bepalingen betreffende de termijnen voor indiening van vorderingen van schuldeisers en aan de gevolgen van tardieve indiening die gelden volgens het recht van de staat waar de secundaire procedure is geopend.

Kosten

43. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 32, lid 2, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, gelezen in samenhang met de artikelen 4 en 28 van die verordening, moet aldus worden uitgelegd dat de curator van de hoofdinsolventieprocedure die vorderingen die al in deze procedure zijn ingediend, ook in een secundaire insolventieprocedure aanmeldt, gebonden is aan de bepalingen betreffende de termijnen voor indiening van vorderingen van schuldeisers en aan de gevolgen van tardieve indiening die gelden volgens het recht van de staat waar de secundaire procedure is geopend.

NOOT

1. De EU Insolventieverordening voorziet in de mogelijkheid om naast een hoofdinsolventieprocedure (art. 3 lid 1 IVO II) één of meer secundaire insolventieprocedures te openen in lidstaten waar de schuldenaar een vestiging heeft (art. 3 lid 2 IVO II). Dergelijke secundaire insolventieprocedures komen niet heel vaak voor, maar zij leiden wel tot interessante vragen. Dit is de tweede prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie in het faillissement van Alpine BAU GmbH, waarin de verhouding tussen hoofd- en secundaire insolventieprocedures centraal staat. Dit arrest is gewezen onder vigeur van de oude Insolventie-

verordening, maar is ook voor de herschikte Insolventieverordening relevant.

2. Het arrest van 18 september 2019, «JOR» 2020/18, m.nt. Veder (*Skarb/Riel q.q.*) betrof de in Polen ten aanzien van Alpine BAU geopende secundaire insolventieprocedure. Zowel de curator in de in Oostenrijk geopende hoofdinsolventieprocedure (Riel) als de Poolse curator hadden bepaalde door de Poolse overheid ingediende vorderingen betwist, wat leidde tot renvooi-procedures in zowel Polen als Oostenrijk. In de renvooiprocedure in Oostenrijk had de Poolse overheid met een beroep op art. 29 en 30 EEX-Vo verzocht de uitspraak aan te houden totdat de uitspraken in de lopende verificatieprocedures in Polen gezag van gewijsde zouden hebben. Het Hof van Justitie oordeelde dat verificatiegeschillen op grond van art. 1 lid 2 onder b EEX-Vo zijn uitgesloten van het toepassingsbereik van de EEX-Verordening en dus binnen het toepassingsgebied van de Insolventieverordening vallen en dat binnen de Insolventieverordening geen ruimte is voor (analogische) toepassing van de litispendingeregels uit de EEX-Vo.

3. De in deze zaak aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen hebben betrekking op de in Slovenië ten aanzien van Alpine BAU geopende secundaire insolventieprocedure. Centraal staat de vraag of Sloveens recht de termijnen voor de indiening van vorderingen en de sanctie op het te laat indienen van vorderingen beheerst, ook als de vorderingen op de voet van art. 32 lid 2 IVO (art. 45 lid 2 IVO II) worden ingediend door de curator in de hoofdinsolventieprocedure.

4. Op grond van art. 32 lid 2 IVO (art. 45 lid 2 IVO II) hebben curatoren de bevoegdheid om de vorderingen die ter verificatie zijn ingediend in "hun" insolventieprocedure, in te dienen in parallelle insolventieprocedures die ten aanzien van de schuldenaar zijn geopend in andere lidstaten. Zij zijn daartoe gehouden voor zover dat "dienstig is voor de schuldeisers wier belangen zij behartigen". Of het indienen van vorderingen in andere insolventieprocedures in het belang is van de schuldeisers, is niet afhankelijk van een beoordeling door de curator van het belang van iedere individuele schuldeiser. Het is voldoende wanneer het belang van de gezamenlijke schuldeisers (of een specifieke groep uit hun midden) is gediend met dergelijke "cross-filing" (vgl. Rapport Virgós/Schmit, par. 239). Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de schuldeisers

een uitkering kunnen verwachten in die andere insolventieprocedure of wanneer schuldeisers daarmee aanspraak kunnen maken op bepaalde rechten die aan schuldeisers worden toegekend in een in die procedure aangeboden akkoord. Deze mogelijkheid van "cross-filing" draagt er aldus aan bij dat het vermogen van de schuldenaar, ook al is dat verdeeld over verschillende insolventieprocedures, ten behoeve van alle schuldeisers wordt afgewikkeld.

5. Het probleem dat zich in deze zaak manifesteert, is dat de termijnen waarbinnen vorderingen ter verificatie moeten worden ingediend en de gevolgen van het te laat indienen van vorderingen binnen de Europese Unie niet op elkaar zijn afgestemd. Zo bepaalt Sloveens recht dat schuldeisers hun vorderingen moeten indienen binnen drie maanden na publicatie van het vonnis van faillietverklaring, bij gebreke waarvan vorderingen niet meer zullen worden geverifieerd en de betreffende schuldeisers geen aanspraak kunnen maken op een uitkering ("bar date"). Naar Oostenrijks recht wordt in het vonnis van faillietverklaring bepaald wanneer de eerste verificatievergadering wordt gehouden (*in de regel* tussen zestig en negentig dagen na de faillietverklaring, zie art. 74 lid 3 van de Oostenrijkse Insolvenzordnung) en wanneer vorderingen moeten worden ingediend (*in de regel* veertien dagen voorafgaand aan de verificatievergadering). Maar het Oostenrijkse recht voorziet, anders dan het Sloveense, wel in een mogelijkheid om ook te laat ingediende vorderingen te verifiëren. Art. 107 lid 1 van de Oostenrijkse Insolvenzordnung bepaalt hieromtrent: "Für Forderungen, die erst nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldet und in der allgemeinen Prüfungstagsatzung nicht verhandelt worden sind, ist eine besondere Prüfungstagsatzung anzuordnen. § 105, Absatz 1, findet Anwendung. Forderungen, die später als 14 Tage vor der Tagsatzung zur Prüfung der Schlußrechnung angemeldet werden, sind nicht zu beachten." De benadering van het Oostenrijkse recht sluit daarmee aan op de benadering die ook in het Nederlandse faillissementsrecht werd gevolgd tot inwerkingtreding van de Wet modernisering faillissementsprocedure, die ook voor het Nederlandse recht een "bar date" introduceerde (zie art. 127 lid 3 Fw en art. 161a Fw).

6. Op verzoek van de Oostenrijkse curator werd op 9 augustus 2013 in Slovenië een secundaire

insolventieprocedure geopend. Op diezelfde dag is het faillissement in Slovenië gepubliceerd en zijn, zo blijkt uit het arrest van het Hof, schuldeisers en curatoren van andere parallelle insolventieprocedures ervan op de hoogte gebracht dat vorderingen tot uiterlijk 11 november 2013 ter verificatie konden worden ingediend. De Oostenrijkse curator heeft pas op 30 januari 2018 getracht de vorderingen die waren ingediend in het Oostenrijkse faillissement, ter verificatie aan te melden in Slovenië. Hij had kennelijk gewacht tot het verificatieproces in Oostenrijk was afgerond – het betrof één van de grootste faillissementen in Oostenrijk – en slechts de daar geverifieerde vorderingen ingediend in Slovenië. Het oordeel van het Hof dat art. 32 lid 2 IVO (art. 45 lid 2 IVO II) niet noopt tot deze handelwijze van de curator, is overtuigend (zie r.o. 41). Art. 32 lid 2 IVO (art. 45 lid 2 IVO II) spreekt over vorderingen die zijn “ingediend”, niet over vorderingen die zijn geverifieerd of toegelaten. Of een ingediende vordering in aanmerking komt voor verificatie in een insolventieprocedure, is steeds onderworpen aan het recht van de lidstaat, waar de betreffende insolventieprocedure is geopend (zie art. 7 lid 2 sub h IVO II). Dat een vordering is toegelaten in de Oostenrijkse hoofdinsolventieprocedure, betekent niet automatisch dat diezelfde vordering ook in een (Slovenese) secundaire insolventieprocedure moet worden geverifieerd.

7. De verificatie van de door de Oostenrijkse curator ingediende vorderingen werd geweigerd in overeenstemming met het geldende Sloveense recht (zie hiervoor par. 5). De pogingen van de curator om met een beroep op het in art. 32 lid 2 IVO aan hem toegekende “bijzondere recht” (zie bijv. r.o. 21 en 34) voorbij te komen aan de Sloveense *bar date* falen. In navolging van A-G Campos Sánchez-Bordona oordeelt het Hof dat art. 32 lid 2 IVO (art. 45 lid 2 IVO II), gelezen in samenhang met art. 4 en 28 IVO (art. 7 en 35 IVO II), aldus moet worden uitgelegd dat de curator van een hoofdinsolventieprocedure bij het indienen van vorderingen in secundaire insolventieprocedures in andere lidstaten, gebonden is aan de termijnen die gelden voor het indienen van vorderingen, en de gevolgen van het niet tijdig indienen van vorderingen, krachtens het recht van de lidstaat, waar de secundaire insolventieprocedure is geopend. Gelet op de aan deze prejudiciële vraag ten grondslag liggende casus, spijst het Hof zijn antwoord toe op curatoren in hoofd-

insolventieprocedures, maar het oordeel van het Hof geldt mijns inziens voor alle curatoren die op grond van art. 32 lid 2 IVO (art. 45 lid 2 IVO II) vorderingen indienen in parallelle insolventieprocedures in andere lidstaten. Zoals het Hof benadrukt in r.o. 37 e.v., gelden de regels van de betreffende *lex concursus* omtrent de indiening en verificatie van vorderingen (zie art. 7 lid 2 sub h IVO II) zowel voor schuldeisers als curatoren die op grond van art. 32 lid 2 IVO (art. 45 lid 2 IVO II) vorderingen ten behoeve van de schuldeisers indienen.

8. Het Hof overweegt terecht dat de Insolventieverordening de termijnen voor het indienen van vorderingen niet harmoniseert en dat het derhalve aan de lidstaten is overgelaten om die termijnen en, zo kan daaraan worden toegevoegd, de gevolgen van overschrijding van die termijnen vast te stellen. Dit geldt ook voor de herschikte Insolventieverordening, zie art. 55 lid 6 IVO II: “Vorderingen worden ingediend binnen de termijn die bij het recht van de staat waar de procedure is geopend, is voorgeschreven. In het geval van een buitenlandse schuldeiser is die termijn niet korter dan 30 dagen na de openbaarmaking van de opening van de insolventieprocedure in het insolventieregister van de staat waar de procedure is geopend. Wanneer een lidstaat zich beroept op artikel 24, lid 4, is die termijn niet korter dan 30 dagen na het tijdstip waarop de schuldeiser overeenkomstig artikel 54 in kennis is gesteld.” Bij de vaststelling van die termijnen moeten lidstaten wel, zo benadrukt het Hof, het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel in acht nemen (r.o. 32).

9. Bezien vanuit het systeem van de Insolventieverordening, is het oordeel van het Hof overtuigend, maar het leidt wel tot praktische problemen, zoals het faillissement van Alpine BAU illustreert. Schuldeisers van Alpine BAU die hun vorderingen alleen in Oostenrijk hadden ingediend en niet tevens (tijdig) in Slovenië, delen niet mee in de opbrengst van de in Slovenië gelegen en te gelde gemaakte activa. Dit druist in tegen de aan de Insolventieverordening ten grondslag liggende gedachte dat het vermogen van de schuldenaar, ook al is dat verdeeld over verschillende insolventieprocedures, ten behoeve van alle schuldeisers van de schuldenaar gecoördineerd wordt afgewikkeld. Wellicht dat in het door de Europese Commissie voor later dit jaar aangekondigde wetgevingsinitiatief voor

harmonisering van het materiële insolventierecht van de lidstaten een oplossing kan worden gevonden voor zaken als de onderhavige, bijv. door in het geval van parallelle insolventieprocedures meer flexibiliteit in te bouwen voor het verifiëren van vorderingen.

10. Ook Nederlandse curatoren kunnen met dit probleem worden geconfronteerd. Op grond van art. 108 Fw bepaalt de rechter-commissaris na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis van faillietverklaring “zo nodig” wanneer een of meer verificatievergaderingen zullen worden gehouden. Schuldeisers moeten hun vorderingen vervolgens uiterlijk veertien dagen voor de dag van de eerste verificatievergadering indienen bij de curator, tenzij de rechter-commissaris anders bepaalt (art. 127 lid 1 Fw). Het kan dus zomaar gebeuren dat, nog voordat schuldeisers hun vorderingen ter verificatie hebben ingediend in het Nederlandse faillissement, de termijn voor indiening van die vorderingen in een of meer in andere lidstaten ten aanzien van de schuldenaar geopende insolventieprocedures, is verstreken. Het is dus zaak voor schuldeisers om oplettend te zijn teneinde termijnen voor het indienen van vorderingen niet te laten verlopen. Dat de in de herschikte Insolventieverordening geïntroduceerde koppeling van nationale insolventieregisters nog steeds niet naar behoren functioneert (slechts dertien lidstaten zijn tot op heden aangesloten, Nederland behoort daar overigens niet toe) helpt daarbij niet.

prof. mr. P.M. Veder
hoogleraar burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en adviseur bij RESOR NV te Amsterdam

73

Proceskostenveroordeling hoger dan liquidatietarief bij misbruik van bevoegdheid faillissementsaanvraag

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp
Leeuwarden
25 november 2021, zaaknr. 200.295.040/01,
ECLI:NL:GHARL:2021:10908
(mr. Kuiper, mr. Tubben, mr. Willemse)
Noot mr. J.O. Bijloo

Afwijzing verzoek tot faillietverklaring. Faillissementsaanvraag is misbruik van recht. Misbruik van recht reden proceskosten tot hoger bedrag te begroten dan conform toepasselijk liquidatietarief. Verwijzing naar HR 3 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2621 en HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828 (Duka/Achmea).

[Fw art. 1, 6; Rv art. 237 lid 1; BW art. 3:13]

De rechtbank heeft de proceskosten conform het verzoek van geïntimeerde (DOC Kaas) begroot naar tarief VIII en daarbij opgemerkt dat het een zaak van “onbepaalde waarde” betreft. Tarief VIII wordt toegepast met betrekking tot zaken met een geldelijk belang boven € 1.000.000. Een faillissementsaanvraag heeft geen specifiek geldelijk belang en is dus van onbepaalde waarde. Bij zaken van onbepaalde waarde worden de proceskosten vastgesteld naar tarief II. De rechtbank heeft in het misbruik van recht (misbruik van procesbevoegdheid) aanleiding gezien om een hogere proceskostenvergoeding toe te kennen dan tarief II. Van misbruik van procesbevoegdheid is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als de verweerder zijn verweer baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828 (Duka/Achmea)). De vorderingen waarop de melkveehou-