

l'article 24 du règlement n° 1346/2000, étant donné que ledit débiteur n'a pas été le bénéficiaire dudit paiement.

33. Pour ce qui concerne, d'autre part, l'objectif de l'article 24, 1., du règlement n° 1346/2000 et de la réglementation dont il fait partie, il résulte du considérant 30 de ce règlement que cet article permet de faire échapper au contrôle du syndic certaines situations qui sont en contradiction avec les nouvelles circonstances créées par l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

34. En particulier, ledit article 24, 1., permet que la décision relative à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ne soit pas immédiatement reconnue, en ce qu'il autorise que la masse soit diminuée de créances du débiteur failli réglées à ce dernier par ses débiteurs de bonne foi.

35. Or, il importe que cette disposition ne soit pas interprétée dans un sens qui permette que la masse soit également diminuée des avoirs que le débiteur failli doit à des créanciers. En effet, si une telle interprétation était suivie, le débiteur failli pourrait, en faisant exécuter, par des tiers qui ignorent l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, des obligations qu'il a envers un créancier, déplacer des avoirs de la masse vers ce créancier et ainsi porter atteinte à l'un des principaux objectifs du règlement n° 1346/2000, énoncé au considérant 4 de celui-ci et consistant à éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs d'un Etat à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique.

36. Il résulte de l'ensemble de ces considérations relatives au libellé et à l'objectif de l'article 24, 1., du règlement n° 1346/2000, au contexte de cette disposition et aux objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie qu'une situation telle que celle au principal, dans laquelle le

débiteur failli a, par intermédiation, exécuté une obligation envers l'un de ses créanciers, ne relève pas du champ d'application de ladite disposition.

37. Toutefois, la circonstance que l'article 24, 1., du règlement n° 1346/2000 est inapplicable à une situation telle que celle au principal n'entraîne pas, en soi, l'obligation pour la banque concernée de restituer la somme litigieuse à la masse des créanciers. La question de la responsabilité éventuelle de cette banque est régie par la loi nationale applicable.

38. Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la question posée que l'article 24, 1., du règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que ne relève pas du champ d'application de cette disposition un paiement fait, sur l'ordre d'un débiteur soumis à une procédure d'insolvabilité, à un créancier de celui-ci.

Sur les dépens

39. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (3^e ch.) dit pour droit:

L'article 24, 1., du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprété en ce sens que ne relève pas du champ d'application de cette disposition un paiement fait, sur l'ordre d'un débiteur soumis à une procédure d'insolvabilité, à un créancier de celui-ci.

Noot

Onwetendheid over het faillissement van een buitenlandse klant: Hof van Justitie legt het risico bij de bank

Stan Brijs¹ en Nathalie Van Landuyt²

1. INLEIDING

1. Beperkt men de juridisch relevante feiten van deze zaak tot hun essentie, dan luiden deze als volgt. Een Luxemburgse bank voert een betaling uit voor een Belgische klant, door een bankcheque uit te schrijven en te betalen, met debitering van de Luxemburgse rekening van de klant. Wat de Luxemburgse bank niet weet, is dat haar klant één dag tevoren in België failliet is verklaard. De Belgische curatoren

vorderen van de bank (een tweede keer) betaling van de betrokken fondsen. Ze menen immers dat de betaling aan de boedel niet tegenwerpelijk is, gelet op de gevolgen van het faillissement. De bank beroept zich echter op artikel 24 Insolventieverordening³ dat derden te goeder trouw beschermt: “*Diegene die in lidstaat een verbintenis uitvoert ten voordele van de schuldenaar die is onderworpen aan*

¹ Advocaat NautaDutilh te Brussel, Instituut voor insolventierecht KU Leuven.

² Advocaat NautaDutilh te Brussel.

³ Verord. Raad E.G. nr. 1346/2000, 29 mei 2000 betreffende de insolventieprocedures, *Pb.L.* 30 juni 2000, hierna “Insolventieverordening”.

een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure terwijl hij die verbintenis had moeten uitvoeren voor de curator van die procedure, wordt bevrijd indien hij niet van de opening van de procedure op de hoogte was.” Indien de verbintenis werd uitgevoerd vóór openbaarmaking (in de lidstaat waar de verbintenis wordt uitgevoerd of waar degene die de verbintenis uitvoert, is gevestigd), wordt de betrokkene die de verbintenis heeft uitgevoerd, geacht niet op de hoogte te zijn geweest van de insolventieprocedure. Het betreft een vermoeden *iuris tantum*, te weerleggen door de

curator⁴. De Brusselse verwijzingsrechter vraagt het Hof van Justitie de draagwijdte van artikel 24 Insolventieverordening te verduidelijken en met name de zinsnede “een verbintenis uitvoeren ten voordele van de schuldenaar”. Bedoelt men met “een verbintenis uitvoeren ten voordele van de schuldenaar” uitsluitend betalingen aan die schuldenaar zelf, of ook betalingen aan derden in het voordeel van en op verzoek van de schuldenaar, zoals *in casu*, waar de Luxemburgse bank na het faillissement een betaling uitvoerde aan een derde, namelijk een schuldeiser van de schuldenaar⁵.

2. EUROPEES WETTELIJK KADER

2. Context. Voor een goed begrip van de prejudiciële vraag is het nuttig eerst de juridische context in herinnering te brengen, vooral de relevante regels van de Insolventieverordening.

3. Lex concursus. Krachtens artikel 3 Insolventieverordening kan een rechtbank van een lidstaat een (hoofd)insolventieprocedure openen, wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar in die lidstaat gelegen is⁶. In beginsel worden deze insolventieprocedure en de gevolgen ervan beheerst door het recht van de lidstaat op wiens grondgebied de insolventieprocedure is geopend. Dat recht vormt de *lex concursus* en bepaalt onder welke voorwaarden de procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. Artikel 4 Insolventieverordening bevat een lijst met aspecten die door de *lex concursus* worden beheerst. Voor onderhavige casus zijn o.m. de volgende door de *lex concursus* beheerste aspecten relevant: (i) welk deel van het vermogen van de schuldenaar tot de boedel behoort en of de na de opening van de insolventieprocedure verkregen goederen tot deze boedel behoren, (ii) welke de respectieve bevoegdheden van de schuldenaar en de curator zijn, (iii) de gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende overeenkomsten waarbij de schuldenaar partij is en (iv) de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen. *In casu* was het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar in België en werd daar de procedure geopend, zodat het Belgisch recht als *lex concursus* geldt.

4. Gevolgen van de lex concursus in de andere lidstaten. Hebben de regels van de *lex concursus* van de lidstaat waar de procedure wordt geopend (dezelfde) gevolgen in de andere lidstaten? Het antwoord zit vervat in de artikelen 16 en 17 Insolventieverordening. Elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure genomen door een bevoegde rechtbank wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend⁷. De opening van een hoofdprocedure, zonder enige bijkomende formaliteit, heeft in de andere lidstaten alle gevolgen die daaraan worden verbonden door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, tenzij in de Insolventieverordening uitzonderingen zijn voorzien en zolang in die andere lidstaten geen secundaire procedure is geopend⁸. Met andere woorden, alle gevolgen van Belgisch recht werken door op het grondgebied van elke lidstaat van de EU gebonden door de Insolventieverordening, behoudens de uitzonderingen daarin bepaald⁹.

5. Publiciteit in de andere lidstaten. In het licht van deze brede territoriale uitwerking van de *lex concursus* rijst spontaan de vraag hoe derden in de talrijke andere lidstaten op de hoogte worden gebracht van de opening van een hoofdprocedure. Het is immers noodzakelijk dat derden op een adequate manier worden geïnformeerd¹⁰. Wederom vindt men het antwoord in de Insolventieverordening zelf. Los van de initiatieven die de curator individueel moet nemen ten opzichte van de hem bekende schuldeisers¹¹, bepaalt artikel 21 Insolventieverordening dat de curator kan verzoeken dat de “hoofdzaken” (lees: kerngegevens) van de beslis-

⁴ Art. 24, 2. Insolventieverordening.

⁵ Letterlijk luidde de vraag van de rechtbank van koophandel: “*Moeten deze woorden aldus worden uitgelegd dat zij ook een op verzoek van de gefailleerde schuldenaar verrichte betaling aan een schuldeiser van deze laatste omvatten wanneer de partij die deze betalingsverplichting voor rekening en ten voordele van de gefailleerde schuldenaar is nagekomen, op dat ogenblik geen weet had van het feit dat in een andere lidstaat met betrekking tot de schuldenaar een insolventieprocedure was geopend?*”

⁶ Voor een recent overzicht aangaande de toepassing van de Insolventieverordening, zie M. VANMEENEN en A. VAN HOE, “Verleden, heden en toekomst van de Europese Insolventieverordening” in M.E. STORME, *Insolventie- en beslagrecht*, Themis nr. 73, academiejaar 2012-2013, Brugge, die Keure, 2012, 1-36.

⁷ Art. 16 Insolventieverordening.

⁸ Art. 17 Insolventieverordening. Zie ook F. KORKMAZER, “Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop”, *Cah.Jur.* 2008, 60.

⁹ Voorbeelden van uitzonderingen zijn art. 5 en 7 Insolventieverordening.

¹⁰ F. KORKMAZER, “Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop”, *Cah.Jur.* 2008, 60.

¹¹ Art. 40 Insolventieverordening.

sing tot opening van de insolventieprocedure en desgevald tot aanwijzing van de curator in elke andere lidstaat openbaar worden gemaakt volgens de in die lidstaat geldende openbaarmakingsregels. Bovendien kan iedere lidstaat op het grondgebied waarvan de schuldenaar een vestiging heeft, openbaarmaking verplicht stellen. Ter illustratie, artikel 3 Faillissementswet voorziet in een dergelijke publicatieverplichting. Indien de schuldenaar in België een vestiging heeft, moeten de hoofdzaken van de beslissing tot opening van de hoofdsolventieprocedure in het buitenland en de identiteit van de aangewezen curator in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt. Artikel 22 Insolventieverordening voorziet in de mogelijkheid om de beslissing tot opening van de hoofdsolventieprocedure in te schrijven in openbare registers in de andere lidstaten, zoals bijvoorbeeld het kadaster, het handelsregister, etc. Dit alles gebeurt op kosten van de boedel.

6. Correctie op de gevolgen van de *lex concursus* in de andere lidstaten. Blijkbaar begreep de Europese wetgever ten tijde van de totstandkoming van de Insolventieverordening dat een dergelijk grotendeels optioneel systeem van publiciteit in andere lidstaten dan die van de hoofdprocedure verre van waterdicht is. Blijkens considerans (30) leek het de auteurs van de Insolventieverordening denkbaar dat derden in andere lidstaten niet op de hoogte zouden zijn van de insolventieprocedure, terwijl deze krachtens artikel 17 Insolventieverordening wel reeds al haar gevolgen had in die lidstaat. Betrokkenen zouden dan, niet van de opening van

de procedure op de hoogte zijnde, te goeder trouw in strijd handelen met de nieuwe situatie. Ter bescherming van dergelijke personen werd een correctiemechanisme opgenomen in artikel 24 Insolventieverordening, voorwerp van de prejudiciële vraag.

Hoewel niet uitdrukkelijk vermeld in het geannoteerde arrest is ook artikel 20, 1. Insolventieverordening relevant. Indien nadat een hoofdprocedure is geopend, een schuldeiser door ongeacht welk middel (inclusief door executiemaatregelen) geheel of gedeeltelijk wordt voldaan uit goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden, moet hij hetgeen hij verkreeg aan de curator restitueren, onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 5 en 7 Insolventieverordening¹².

Anders dan de meeste bepalingen van de Insolventieverordening die bevoegdheids- of verwijzingsregels zijn, zijn de artikelen 20 en 24 materieelrechtelijke bepalingen. Derhalve zijn deze rechtstreeks toepasselijk op alle insolventieprocedures die onder het toepassingsgebied van de Insolventieverordening vallen. Zij bieden een supranationale wettelijke grondslag (voor bevrijding van de solvens *c.g.* terugvordering) bovenop het toepasselijk nationaal recht¹³.

Het is dan ook niet verrassend dat de Luxemburgse bank zich ten aanzien van de Belgische curatoren in eerste instantie beriep op de bevrijdende werking van artikel 24 Insolventieverordening.

3. HET BELGISCH WETTELIJK KADER

7. Belgisch recht inzake buitenbezitstelling. Naar Belgisch recht is de buitenbezitstelling geregeld in artikel 16 Faillissementswet: “*Te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen, zelfs over de goederen die hij mocht verkrijgen terwijl hij zich in staat van faillissement bevindt. Alle betalingen, verrichtingen en handelingen van de gefailleerde en alle betalingen aan de gefailleerde gedaan vanaf de dag van het vonnis, kunnen niet aan de boedel worden tegengeworpen. (...)*”. De gefailleerde wordt buiten bezit gesteld door de tussenkomst van de curator. Deze

buitenbezitstelling geldt absoluut en algemeen¹⁴. De schuldenaar kan niet meer op een tegenwerpelijke wijze over zijn goederen beschikken. De gefailleerde verliest zowel zijn beschikkings- als beheersbevoegdheid¹⁵. Een dergelijke buitenbezitstelling vindt men in één of andere vorm terug in alle liquidatieprocedures¹⁶. *In concreto* treedt de buitenbezitstelling naar Belgisch recht in vanaf de dag waarop het faillissement wordt uitgesproken, en meer bepaald om 0 uur, waardoor de publiciteit retroactief terugwerkt, ter bescherming van de boedel¹⁷. De wet op de financiële zekerheden¹⁸ heeft hierop echter een belangrijke uitzondering ingevoerd¹⁹. Er

¹² Art. 5 Insolventieverordening betreft zakelijke rechten en art. 7 Insolventieverordening betreft eigendomsvoorbehoud.

¹³ Voor een vergelijking tussen de Nederlandse regels en art. 24 Insolventieverordening, zie G.H. GISPEN en I.A.I. NYLUND (noot onder HvJ 19 september 2013), *JOR*, 2014/113.

¹⁴ I. VEROUWSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010, 414; T. DELWICHE e.a., “De positie van de gefailleerde” in T. LYSSENS, H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX en E. VAN CAMP (eds.), *Gerechtigd akkoord en faillissement*, Kluwer, II.E.10-3.

¹⁵ R. JANSSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 199.

¹⁶ M. VIRGÓS en F. GARCIMARTIN, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Den Haag, Kluwer, 2004, 147.

¹⁷ Cass. 18 maart 2010, *RW* 2010-11, 998, noot V. SAGAERT; B. WINDEY, “Artikel 16-21 Faillissementswet” in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Artikelsgewijze Commentaar. Handels- en economisch recht*, Mechelen, Kluwer, VIII, 5.

¹⁸ Wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsvereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten (*BS* 1 februari 2005).

¹⁹ Krachtens art. 5 WFZ zijn zakelijke zekerheidsvereenkomsten geldig én aan derden tegenwerpelijk ook na de opening van een samenloopprocedure als de wederpartij kan aantonen dat hij op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst in de gewettigde onwetendheid verkeerde over de opening van die procedure.

gelden bijzondere beschermingsmaatregelen voor netting-overeenkomsten tegen de gevolgen van de zogenaamde “0 uur-regel”²⁰.

Ingevolge de buitenbezitstelling mag de gefailleerde geen betalingen meer ontvangen, ongeacht of de derde al dan niet te goeder trouw handelde. Enkel aan de curator kan bevrijdend worden betaald²¹. De curator heeft het recht om betalingen uitgaande van de gefailleerde na het faillissement terug te vorderen²². Dit geldt ook voor betalingen die voor rekening van de gefailleerde zijn uitgevoerd door een

gemandateerde derde (bv. de bank), wiens mandaat vervalt door het faillissement²³. In dergelijke gevallen kan door de curator teruggave worden gevorderd van de partij die de gelden betaalde of ontving, waarbij die keuze zal bepaald worden door het eigen gemak van de curator en de solvabiliteit van de schuldenaars. In elk geval moet de handeling tegenover de boedel ongedaan worden gemaakt. De schuldenaar van de gefailleerde die de sommen (een tweede keer) betaalde aan de boedel, kan van de wederpartij aan wie werd betaald (of diens bank), een equivalente som terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling^{24, 25}.

4. KRITISCHE BESPREKING VAN HET ARREST

8. Algemeen. Op basis van de bewoordingen en het doel van artikel 24, 1. Insolventieverordening, de context van deze bepaling en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt, beslist het Hof van Justitie dat een betaling in opdracht van een aan een insolventieprocedure onderworpen schuldenaar aan een schuldeiser van deze laatste niet binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt. Door aldus enkel betalingen aan de schuldenaar zelf te beschermen, gaat het Hof in tegen de zienswijze van advocaat-generaal J. KOKOTT, alsook tegen het standpunt van de Belgische, Duitse en Portugese regeringen^{26, 27}. Uit de bespreking hierna zal blijken dat de uitspraak anders had kunnen zijn en in elk geval, dat de beslissing om derden niet te beschermen, een aanzienlijke last dreigt te leggen op actoren betrokken in grensoverschrijdende (betalings)transacties.

9. Bewoordingen van artikel 24, 1. Insolventieverordening. Het Hof van Justitie overweegt dat de gewone betekenis van de woorden “ten voordele van” (een aan een insolventieprocedure onderworpen persoon) niet *a priori* de situatie dekt waarin een verbintenis in opdracht van deze laatste wordt uitgevoerd ten gunste van één van diens schuldeisers. In het algemene taalgebruik betekenen deze woorden immers alleen dat een verbintenis wordt uitgevoerd ten gunste van die persoon, zoals met name wordt bevestigd door de Spaanse, Engelse, Italiaanse, Nederlandse en Portugese taalversies van deze bepaling²⁸. Verder merkt het Hof op dat uit considerans (30) van de Insolventieverordening (in

het bijzonder de Duitse, Zweedse en Engelse²⁹ taalversies) volgt dat de situatie waarop artikel 24, 1. Insolventieverordening ziet, specifiek die van een “betaling” aan de gefailleerde schuldenaar is. Als bijkomend tekstargument geldt dat artikel 24, 1. bepaalt dat de ten voordele van de gefailleerde schuldenaar uitgevoerde verbintenis ten voordele van de curator had moeten worden uitgevoerd. Uit deze precisering blijkt volgens het Hof van Justitie ondubbelzinnig dat dit artikel betrekking heeft op de schuldvorderingen van de gefailleerde schuldenaar die na de opening van de insolventieprocedure schuldvorderingen van de gezamenlijke schuldeisers zijn geworden. Zodoende zijn de door artikel 24, 1. Insolventieverordening beschermde personen uitsluitend de schuldenaars van de gefailleerde schuldenaar die rechtstreeks of indirect, te goeder trouw een verbintenis uitvoeren ten gunste van deze laatste. Weliswaar is de bank in het hoofdgeding een jegens de gefailleerde schuldenaar aangegane verbintenis nagekomen, doch zij heeft die verbintenis niet uitgevoerd “ten voordele van” deze laatste in de zin van artikel 24 Insolventieverordening, aangezien de gefailleerde niet de (rechtstreekse) ontvanger van de betaling is geweest.

10. Andere uitlegging. Deze tekstinterpretatie van het Hof van Justitie is geenszins dwingend. Advocaat-generaal KOKOTT merkte – o.i. terecht – op dat de bewoordingen van artikel 24 Insolventieverordening en in het bijzonder de Engelse, Franse, Spaanse en Italiaanse versies van de Insol-

²⁰ Art. 14 WFZ. Zie hierover o.a. V. SAGAERT en H. SEELDRAYERS, “De Wet Financiële Zekerheden”, *RW* 2004-05, 1543; I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, “De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?”, *TBH* 2006, 201.

²¹ S. FREDERICO, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 163, II, p. 492, nr. 1563.

²² Zie de verwijzingen bij R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 203, nr. 233.

²³ Zie bv. Antwerpen 14 september 2006, *TBH* 2007, 359, noot M. DREESEN, “De overschrijving en het tijdstip van betaling bij overschrijving en het faillissement: een controversieel duo” en de verwijzingen aldaar; Gent 29 mei 2002, *RW* 2004-05, 1264 noot E. DIRIX.

²⁴ R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 204, nr. 233.

²⁵ Voor wat betreft betalingen gedaan aan de gefailleerde in plaats van aan de curator, zie o.m. S. RUTTEN, *De juridische aard van de betaling*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 88, nr. 96 en R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 234, die een beperkte rol zien voor de goede trouw (art. 1240 BW) in hoofde van diegene die betaalt tijdens de periode tussen de faillietverklaring en de publicatie ervan.

²⁶ Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT van 8 mei 2013 betreffende C-251/12 <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CC0251&lang1=nl&type=TEXT&ancre=>

²⁷ Het Hof sloot zich met zijn beslissing wel aan bij het standpunt van de Franse regering.

²⁸ “For the benefit of”, “a favour de”, “a favour del”, “a favor de” en “ten voordele van”.

²⁹ “In order to protect such persons who make a payment to the debtor”.

ventieverordening (waarin telkens sprake is van een “uitvoering *ten voordele van de schuldenaar*”)³⁰ niet in de weg staan aan de uitlegging van het begrip “verbintenis” als een betaling/beschikkingsdaad door een derde-schuldenaar, verricht in opdracht van de gefailleerde of met diens toestemming, aan een schuldeiser van de gefailleerde. Van het verrichten van een contractuele verbintenis, en van een betaling in gemeenrechtelijke zin, *ten voordele van of ten gunste van de insolventieschuldenaar* is namelijk niet alleen sprake wanneer de insolventieschuldenaar daardoor persoonlijk een geldbedrag of een ander vermogensvoordeel ontvangt en dus ingevolge de uitvoering letterlijk iets in handen krijgt³¹. Anders dan het Hof van Justitie stelt, is van een “uitvoering *ten voordele van de schuldenaar*” volgens de algemene betekenis van deze woorden ook sprake in geval van een betaling van een schuld van de schuldenaar door een derde-schuldenaar (*in casu*: de Luxemburgse bank). Ook dan gaat het om een verbintenis die normaal “*ten voordele van de curator had moeten worden uitgevoerd*”. In de mate dat de curator aanspraak kan maken op het saldo van een bankrekening, had de bank normaliter haar verbintenissen (uit de rekeningsovereenkomst) *ten voordele van de curator* moeten uitvoeren.

Op een dubbele wijze is een betaling van banktegoeden aan een derde wel degelijk “*ten voordele van de schuldenaar die is onderworpen aan een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure*”. Ten eerste wordt de failliete debiteur bevrijd van zijn betalingsverplichting ten aanzien van de derde aan wie wordt betaald. In die zin komt de door een derde voor rekening van de failliete debiteur verrichte betaling hem wel degelijk “*ten goede*”. *Qui paie ses dettes s'enrichit*.

Ten tweede voert de Luxemburgse bank (derde-schuldenaar) door de uitgifte en betaling van een bankcheque evenzeer een verbintenis uit “*ten voordele van de failliete debiteur*” ter vervulling van de contractuele verbintenis volgend uit de contractuele bankrelatie. De Luxemburgse bank was immers tegenover de Belgische vennootschap contractueel verplicht om betalingstransacties uit te voeren conform opdracht. Die opdracht kon zijn het overboeken naar een andere rekening van de debiteur (en dan was er geen discussie over de toepassing van art. 24 Insolventieverordening), maar evenzeer – zoals *in casu* – het uitschrijven op diens verzoek van een bankcheque bestemd voor een schuldeiser van de gefailleerde.

Het besluit is dat het Hof van Justitie de bewoordingen “*ten voordele van de schuldenaar*” anders had kunnen uitleggen.

11. Het doel van de regel. Het Hof van Justitie overweegt vervolgens dat artikel 24 Insolventieverordening toelaat dat

de boedel wordt verminderd met schuldvorderingen van de gefailleerde schuldenaar die door diens schuldenaars te goeder trouw aan hem worden voldaan, maar niet zo mag worden uitgelegd dat de boedel ook mag worden verminderd met de goederen die de gefailleerde schuldenaar *aan zijn schuldeisers* verschuldigd is. Bij een dergelijke uitlegging zou de gefailleerde immers, door verbintenissen die hij jegens een schuldeiser heeft, te doen uitvoeren door derden die niet op de hoogte zijn van de opening van de insolventieprocedure, goederen van de boedel naar die schuldeiser kunnen overbrengen. Het Hof van Justitie verwijst ter zake naar considerans (4) van de Insolventieverordening: “*De goede werking van de interne markt moet verhinderen dat er prikkels voor partijen bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen (‘forum shopping’)*”. Daarbij kan men zich afvragen of deze overweging wel bedoeld is voor artikel 24 Insolventieverordening en niet eerder slaat op de bevoegdheidsregels van de Insolventieverordening.

Wanneer men het feitenrelaas van het hoofdgeding bekijkt, is deze overweging van het Hof van Justitie te begrijpen. Hierna worden de details van litigieuze transactie in het hoofdgeding en met name het wangedrag van de bestuurders en aandeelhouders van de gefailleerde vlak vóór de faillietverklaring nader toegelicht. Wel is te betreuren dat de feiten van het individueel geval kennelijk het antwoord op een meer algemene rechtsvraag hebben beïnvloed.

12. Bijzondere feiten. Blijkens het tussenvonnissen van de Brusselse rechtbank van koophandel van 14 mei 2012 waren de onderliggende feiten als volgt. De Belgische debiteur Grontimmo was gedagvaard in faillissement op 11 mei 2006. Op 12 mei 2006 verkocht één van de aandeelhouders van Grontimmo 780 aandelen aan een andere aandeelhouder, die aldus 100% van de aandelen in het kapitaal van Grontimmo verwierf. Op 22 en 24 mei 2006 schreven de vorige en de nieuwe aandeelhouder twee cheques uit aan Grontimmo ter betaling van hun rekening-courant, voor bedragen van respectievelijk 645.000 EUR en 755.000 EUR. Op 29 mei 2006 werd op de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders de jaarrekening per 31 december 2005 goedgekeurd. De jaarrekening vermeldt als enig actief de rekening-courantschuldvorderingen op de aandeelhouders. Nog op 29 mei 2006 verkocht de nieuwe aandeelhouder zijn aandelen aan een Panamese vennootschap Kostner Development Inc. Dezelfde dag werden nieuwe bestuurders aangeduid, allen gevestigd in Zuid-Afrika. Nog steeds op 29 mei 2006 sloot de nieuwe Panamese aandeelhouder een overeenkomst met Grontimmo op basis waarvan aan Grontimmo een aankoopoptie werd verleend op de aandelen van een Luxemburgse vennootschap en een vennootschap gevestigd op de

³⁰ “Where an obligation has been honoured in a Member State for the benefit of a debtor”, “exécution au profit du débiteur”, “ejecución a favor del deudor”, “prestazioni a favore del debitore”.

³¹ Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT van 8 mei 2013 betreffende C-251/12, randnr. 20 t.e.m. 27; S. RUTTEN, *De juridische aard van de betaling*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 8.

Nederlandse Antillen, voor een bedrag van 1.400.000 EUR. Per 31 mei 2006 werd een tussentijdse balans opgesteld waarin de voormelde R/C-schuldvorderingen sterk waren verminderd en vervangen door liquiditeiten. Nog steeds op 31 mei 2006, dus 20 dagen na dagvaarding in faillissement, opende Grontimmo een rekening bij Dexia Internationale Luxembourg. De bestuurders gaven op 2 juni 2006 opdracht een tweede rekening te openen om de gelden van de twee voormelde cheques vanwege de aandeelhouders daarop te plaatsen en ten laste van Grontimmo een Dexia bankcheque uit te schrijven ten voordele van Kostner Inc., voor de aankoopoptie. De cheques werden geïnd op de eerste rekening, overgemaakt naar de tweede rekening, die zou dienen voor het uitschrijven van de bankcheque voor Kostner. Tijdens de pleidooien van 29 mei 2006 voor de rechtbank van koophandel over de vordering tot faillietverklaring werd hiervan blijkbaar geen melding gemaakt, doch in een verzoekschrift tot heropening der debatten van 3 juli 2006 werd het bestaan van de twee cheques wel vermeld, maar de aankoopoptie dan weer niet. Op 4 juli 2006 werd Grontimmo failliet verklaard. Op 5 juli 2006 werd – ingevolge de instructie van 2 juni 2006 – door de Luxemburgse bank een bankcheque uitgegeven ten laste van de rekening van Grontimmo ten voordele van de nieuwe aandeelhouder Kostner, ter voldoening van de prijs van de voormelde aankoopoptie. De cheque van 1.400.000 EUR werd dezelfde dag aan die laatste betaald.

Het resultaat van deze reeks manoeuvres in een meer dan “verdachte” periode is dat de aandeelhouders – nog na dagvaarding in faillissement – alle actief hebben onttrokken aan de Belgische vennootschap. Uiteraard kunnen de curatoren tegen de aandeelhouders en bestuurders allerlei acties ondernemen. Weliswaar zal dergelijk verhaal kostelijk zijn en vermoedelijk tot weinig resultaat leiden, nu het gaat om Panamese en Zuid-Afrikaanse ingezetenen. Bijgevolg verkozen de curatoren een gemakkelijker doelwit, namelijk de Luxemburgse bank die de dag na het faillissement nog een opdracht van haar Belgische klant uitvoerde.

13. *Forum shopping?* De bijzondere feiten van deze zaak hebben zonder twijfel een rol gespeeld in de oordeelsvorming door het Hof van Justitie, dat namelijk overweegt dat een te brede uitlegging van artikel 24 Insolventieverordening prikkels creëert voor partijen om ter verbetering van hun rechtspositie goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen. Concreet: door gelden bij een buitenlandse bank te plaatsen, zal een betaling te goeder trouw bevrijdend zijn dankzij artikel 24, terwijl een bank in het land waar de procedure werd geopend, artikel 24 niet zou kunnen inroepen.

Ten eerste is de waarde van dit argument beperkt, zelfs in een zaak als de voorliggende: de opdracht tot het uitschrijven van een bankcheque was immers al weken tevoren gegeven en kon reeds uitgevoerd zijn, ook bij een Belgische bank, vóór het tijdstip van opening van de faillissementsprocedure³². In voorkomend geval zouden de curatoren geen verhaal hebben gehad op de bank. Een beperking van het toepassingsgebied van artikel 24 Insolventieverordening zal niet verhinderen dat onscrupuleuze bestuurders en aandeelhouders activa onttrekken aan de vennootschap aan de vooravond van het faillissement. Dit argument van het Hof, ingegeven door de vrees voor *forum shopping*, overtuigt dus niet. Bovendien geldt het tegenargument ook voor transacties die volgens het Hof van Justitie wél onder het toepassingsgebied vallen, namelijk betalingen aan de debiteur zelf: ook daar zou de schuldenaar een onwetende derde in het buitenland kunnen gebruiken om op bevrijdende manier betalingen aan de schuldenaar te verrichten, die eigenlijk aan de curator hadden moeten toekomen.

Ten tweede gaat de redenering van het Hof voorbij aan de *ratio legis* van artikel 24 Insolventieverordening. De bestaansreden voor artikel 24 ligt in de omstandigheid dat er automatische erkenning is van een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure, terwijl er niet is voorzien in een verplichte, snelle bekendmaking van de opening van de insolventieprocedure in alle lidstaten. In de rechtsleer merkt men terecht op dat het principe van de automatische erkenning, i.e. zonder dat publiciteit een voorwaarde is voor de erkenning en de expansie van rechtsgevolgen van een insolventieprocedure, in werkelijkheid soms onrechtvaardig kan ogen. In het licht van het rechtszekerheidsbeginsel brengt artikel 24 Insolventieverordening een nuancering aan ten voordele van derden te goeder trouw³³. De noodzaak daartoe geldt des te meer indien curatoren weinig gebruik maken van de mogelijkheden van lokale publiciteit³⁴.

14. *Gelijke behandeling van betalingen aan schuldenaar en aan diens schuldeiser.* Wat artikel 24 Insolventieverordening beoogt, is bescherming bieden aan derden te goeder trouw die in weerwil van de nieuwe rechtstoestand, na de opening van de insolventieprocedure nog verbintenissen uitvoeren ten voordele van de niet meer ontvangstbevoegde insolventieschuldenaar. Welnu, die *ratio legis* is vervuld in hoofde van de buitenlandse bank die, onwetend over een faillissement bij gebrek aan publiciteit, nog een betaling, i.e. een contractuele verbintenis, uitvoert. Zoals advocaat-generaal KOKOTT terecht opmerkt, onderscheidt de beschermingsbehoefte van de te goeder trouw zijnde derde, wiens uitvoering van een verbintenis ten voordele van de insolven-

³². Dit doet de vraag rijzen – als verweer onder Belgisch recht – of de gefailleerde op dat moment al niet over de betrokken fondsen op de rekening beschikt heeft; weliswaar blijft dan wel nog het risico van een verdachte periodetransactie, als die tenminste werd vastgesteld.

³³. B. GARRE, “De Europese Insolventieverordening. Efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende insolventieprocedures: universalisme of territorialiteit? Is het glas halfvol of halfleeg?”, *Jura Falc.* 2009-10, 71.

³⁴. Blijkens het tussenvonnissen van de verwijzingsrechter was er ook in casu geen publicatie in de *Mémorial luxembourgeois*. Deze was hoe dan ook niet tijdig geweest voor de litigieuze transactie, die reeds plaatsvond één dag na het faillissement.

tieschuldenaar is gelegen in de betaling aan een schuldeiser van de insolventieschuldenaar, zich niet van de beschermingsbehoefte van de derde die te goeder trouw rechtstreeks betaalt in de handen van de insolventieschuldenaar. Of de bank nu gelden van een bij haar gehouden rekening betaalt

aan de schuldenaar zelf, of aan een door die schuldenaar aangewezen derde, in beide gevallen komt de derde te goeder trouw diens tegenover de insolventieschuldenaar aangegane contractuele verplichtingen uitsluitend na omdat hij niet op de hoogte is van de insolventie³⁵.

5. ONGEWENSTE GEVOLGEN VAN DE UITSPRAAK

15. Arbitrair onderscheid tussen derden. Noch de bewoordingen van de Insolventieverordening, noch een teleologische uitlegging van artikel 24 Insolventieverordening noopten tot een restrictieve interpretatie van deze bepaling ter bescherming van de rechten van onwetende derden te goeder trouw.

De door artikel 24 Insolventieverordening geboden bescherming wordt nu voorbehouden voor bepaalde categorieën van derden, met name derden die na de opening van een insolventieprocedure rechtstreeks hebben betaald aan de insolventieschuldenaar zelf. Niet alleen is deze categorie zeer klein³⁶, bovendien is dergelijk onderscheid arbitrair vanuit de economische realiteit en het doel van de bepaling. Er bestaat geen wezenlijk economisch verschil tussen de derde te goeder trouw die rechtstreeks aan de insolventieschuldenaar betaalt en de derde te goeder trouw die in opdracht van de insolvente schuldenaar diens verbintenissen voldoet ten aanzien van één van zijn schuldeisers. De enige wenselijke beperking inzake de bescherming van derden vormt de vereiste van goede trouw in hoofde van de derde en deze vereiste ligt reeds besloten in artikel 24. De Europese wetgever had kunnen opteren voor een volledige bescherming van de boedel, waarbij het risico van transacties na faillissement volledig bij de betrokken derden wordt gelegd. Nu – ingevolge de uitlegging in het geannoteerde arrest – biedt artikel 24 een gedeeltelijke bescherming die niet verklaarbaar is vanuit de *ratio legis*.

16. Rol van nationaal recht. Voor de niet door artikel 24 beschermde derden verwijst het Hof van Justitie als mogelijke troostprijs naar het nationaal recht, maar dat zal vaak geen aangepaste uitzondering voorzien voor buitenlandse onwetende derden. Overigens was het juist de bedoeling van de Insolventieverordening een universele regel in te voeren.

17. Artikel 20 versus artikel 24 Insolventieverordening. Door een hele groep derden uit te sluiten van artikel 24, 1., nl. derden die verbintenissen uitvoerden ten voordele van, maar niet rechtstreeks aan de debiteur, plaatst het Hof van Justitie deze derden *de facto* in dezelfde situatie als schuldeisers bedoeld in artikel 20, 1., nl. derden die na de opening

van de procedure gelden ontvingen van de debiteur. De regel van artikel 20, 1. Insolventieverordening is immers absoluut en houdt geen rekening met de onwetendheid van de schuldeiser. De schuldeiser die, na de opening van een hoofdprocedure, geheel of gedeeltelijk wordt voldaan uit goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden, moet hetgeen hij heeft verkregen aan de curator restitueren. Derden die gepresteerd hebben, doch geen bescherming genieten onder artikel 24, 1. dienen hun verbintenis een tweede keer uit te voeren. Hoewel deze derden theoretisch een verhaalsrecht hebben ten aanzien van diegene aan wie ze betaalden, zal het in de praktijk vaak moeilijk of quasi onmogelijk zijn om het geld van de buitenlandse accipiëns te recupereren.

18. Risico van gebrekkige publiciteit bij de bank gelegd. Wat het Hof van Justitie eigenlijk doet, is het risico van de mazen in het publiciteitssysteem bij derden leggen en in het bijzonder bij banken, die nog verbintenissen nakomen na faillissement. Het Hof verkiest het belang van de faillissementsboedel boven dat van de derden te goeder trouw. Artikel 24 Insolventieverordening wilde echter net vermijden derden te goeder trouw te treffen. Een beleidskeuze om dat risico toch bij die derden te leggen, zou zinvol kunnen zijn als die derden zich met redelijke maatregelen konden beschermen tegen dit risico. Thans is dit bij gebrek aan Europese publiciteit van de opening van procedures in alle lidstaten niet het geval. Theoretisch kan een bank voor elke overschrijving gevraagd door een buitenlandse klant een attest van niet-faillissement vragen. Terecht merkte de verwijzende rechtbank in haar tussenvonnis op dat van een bank niet kan worden verwacht dat deze dagelijks vóór de uitvoering van betalingsopdrachten van buitenlandse klanten de bekendmakingen in andere lidstaten onderzoekt, of zich een bevestiging verschafte van het feit dat er geen insolventieprocedure is geopend, welke bevestiging trouwens enkel bewijswaarde zou hebben voor de dag waarop ze is verschafte³⁷. Eigenlijk zou de bank ook de bevestiging moeten krijgen dat er evenmin een aangifte hangende is en dat er geen dagvaarding werd ingeleid die de opening van een insolventieprocedure tot doel heeft. Het spreekt voor zich dat dit een reële en onoverkomelijke belemmering voor het

³⁵ Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT van 8 mei 2013 betreffende C-251/12, randnr. 28 t.e.m. 30.

³⁶ Het zal immers, behoudens het geval van fraude, niet zo vaak voorkomen dat de schuldenaar in het buitenland zijn verbintenis uitvoert ten voordele van de schuldenaar zonder dat de curator de hand kan leggen op het voordeel daarvan. Stel dat een buitenlandse schuldenaar betaalt op een rekening van de debiteur in plaats van de faillissementsrekening, dan hoeft dat nog niet te betekenen dat de gelden ontsnappen aan de curator.

³⁷ Kh. Brussel 14 mei 2012, *onuitg.*

grensoverschrijdende betalingsverkeer zou impliceren. In de praktijk is het (quasi) onmogelijk voor een bank om zich van dag tot dag te informeren over alle openingen van procedures in andere lidstaten.

Het belang van de nodige informatie- en publiciteitsmaatregelen voor schuldeisers in andere lidstaten gezien de automatische erkenning en uitwerking van een insolventieprocedure op het grondgebied van de gehele Unie, werd reeds door de rechtsleer onderstreept³⁸. Daarom preciseert artikel 21 Insolventieverordening dat de curator steeds de mogelijkheid heeft om de beslissing tot opening van een insolventieprocedure te laten bekendmaken. Sagaert acht dat gelet op artikel 24 Insolventieverordening de curator er alle belang bij heeft zulks te doen³⁹. T'Kint en Derijcke stellen dat de afwezigheid van publiciteit voornamelijk een risico vormt voor de curator⁴⁰. Hoewel openbaarmaking of andere vormen van publiciteit geen voorwaarden zijn voor het buitenlandse optreden van de curator, wordt in de rechtsleer uitdrukkelijk gesteld dat bekendmaking in sommige omstandigheden wenselijk is, in het bijzonder in een lidstaat waar de schuldenaar substantiële activiteiten ontplooid⁴¹. De rechtbank van koophandel wijst er in zijn verwijzingsvonnis uitdrukkelijk op dat de curatoren geen publiciteitsmaatregelen namen in Luxemburg.

In afwezigheid van de bescherming van artikel 24 Insolventieverordening zou een derde te goeder trouw (bv. een bank) bij gebrek aan publiciteit kunnen opwerpen dat de door de bank geleden schade te wijten, minstens mede te wijten is, aan het niet of laattijdig bekendmaken van de opening van een insolventieprocedure in de betrokken lidstaat door de curator. Of de curator zich gedragen heeft als een zorgvuldig curator geplaast in dezelfde omstandigheden, zal afhangen van het geheel van de omstandigheden.

19. Intern Belgisch recht. Wat indien de casus zich zou voordoen in een exclusief Belgische context? Krachtens artikel 38 Faillissementswet moet een faillissements-

vonnis bij uittreksel worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Betalingen aan de gefailleerde door derden te goeder trouw in de periode tussen de uitspraak van het faillissementsvonnis en de publicatie ervan in het *Belgisch Staatsblad* zijn bevrijdend op grond van artikel 1240 BW⁴².

Betalingsopdrachten van een rekeninghouder aan zijn bank worden beschouwd als een lastgeving en het faillissement stelt een onmiddellijk einde aan dergelijke lastgeving⁴³. De bankier die in het kader van de lastgeving toch een betaling zou hebben uitgevoerd, kan op grond van artikel 1377 BW de gelden terugvorderen van de begunstigde van de betaling. Dit belet echter niet dat de curator van de bank (opnieuw) betaling kan vorderen. Met andere woorden, ook naar Belgisch recht bestaat er een dode hoek en worden banken geconfronteerd met een risico. De Belgische situatie zou echter niet als een overtuigend argument kunnen worden gebruikt ten gunste van het arrest van het Hof van Justitie, nu de Europese context aanzienlijk verschilt. Ten eerste is de dode hoek *de facto* veel kleiner in een Belgische context dan in een Europese context aangezien (i) er een publicatieverplichting geldt en de periode tussen het faillissementsvonnis en de publicatie slechts enkele dagen betreft en (ii) specifiek wat banken betreft, deze versneld op dagelijkse basis worden geïnformeerd over de opening van Belgische faillissementsprocedures middels betalende databanken (dode hoek van slechts één dag in principe). Ten tweede kennen een aantal Europese landen wel de “goede trouw-uitzondering” (zie bv. Nederland⁴⁴). Ten derde: als het punt is vanuit de Belgische situatie dat Europa eigenlijk niet noodzakelijk de bescherming in artikel 24 Insolventieverordening hoefde te voorzien, dan blijft gelden dat als de wetgever dat toch doet, hij vergelijkbare situaties gelijk zou moeten behandelen. Ten slotte: in een internationale context zal het verhaal (en dus risico) van de betalende derde (*in casu* bank) op de ontvanger van de gelden meestal kostelijker en onzekerder zijn dan in een exclusief nationale context.

³⁸ E. DIRIX en V. SAGAERT, “De Europese Insolventieverordening” in T. LYSSENS, H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX en E. VAN CAMP (eds.), *Gerechtigd akkoord en faillissement*, Kluwer, III-27.

³⁹ V. SAGAERT, “Internationale faillissementen” in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventierecht Themis 2003-2004*, Brugge, die Keure, 2003, 91.

⁴⁰ F. T’KINT en W. DERIJCKE, *La Faillite, Rep.not.*, Brussel, Larcier, 2006, p. 17, nr. 14.

⁴¹ P. WAUTELET, “De rol van de curator in grensoverschrijdende insolventies” in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 825.

⁴² Zie o.m. S. RUTTEN, *De juridische aard van de betaling*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 88, nr. 96; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 234; en de bij beiden aangehaalde verwijzingen.

⁴³ I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010, 415; A. CLOQUET, *Les Nouvelles. Les concordats et la faillite*, Brussel, 1985, 392.

⁴⁴ Onder Nederlands recht kan de derde beroep doen op zijn onwetendheid, wanneer de derde verkeerdelijk zijn verbintenis voldaan heeft aan de gefailleerde. Art. 52 Faill.W. luidt als volgt:

“1. Voldoening na de faillietverklaring doch vóór de bekendmaking daarvan, aan de gefailleerde gedaan, tot nakoming van verbintenissen jegens deze vóór de faillietverklaring ontstaan, bevrijdt hem, die haar deed, tegenover de boedel, zolang zijn bekendheid met de faillietverklaring niet bewezen wordt.

2. Voldoening, als in het vorig lid bedoeld, na de bekendmaking der faillietverklaring aan de gefailleerde gedaan, bevrijdt tegenover de boedel alleen dan, wanneer hij, die haar deed, bewijst dat de faillietverklaring te zijner woonplaats langs de weg der wettelijke aankondiging nog niet bekend kon zijn, behoudens het recht van de curator om aan te tonen, dat zij hem toch bekend was.

3. In elk geval bevrijdt voldoening aan de gefailleerde de schuldenaar tegenover de boedel, voor zover hetgeen door hem voldaan werd ten bate van de boedel is gekomen.” (benadrukking toegevoegd).

6. HOOP VOOR DE TOEKOMST: HET INSOLVENTIEREGISTER IN DE GEWIJZIGDE INSOLVENTIEVERORDENING

20. De Insolventieverordening is thans in een proces van herziening. Eén van de domeinen voor hervorming is de Europese publiciteit. Er werd immers vastgesteld dat de huidige regels inzake de openbaarmaking van insolventieprocedures geen voldoening bieden. Het geannoteerde arrest vormt een treffende illustratie van deze vaststelling. Naast het ontbreken van een verplichting tot het openbaar maken of registreren van de beslissingen inzake insolventieprocedures in een lidstaat waar een procedure wordt ingeleid, of in de lidstaten waar een vestiging is, ontbreekt een Europees insolventieregister. Met zulk een register zou het mogelijk zijn om de diverse nationale registers te raadplegen. De goede werking van grensoverschrijdende insolventieprocedures hangt in belangrijke mate af van de openbaarmaking van de relevante beslissingen inzake een insolventieprocedure. Rechteren moeten ervan op de hoogte zijn, of er in een andere lidstaat al een procedure is ingeleid. Schuldeisers of potentiële schuldeisers moeten weten of er een procedure is begonnen. Schuldenaars moeten kunnen verifiëren of zij nog mogen presteren aan de schuldenaar of op diens verzoek, aan derden.

In december 2012 heeft de Europese Commissie een voorstel tot wijziging van de Insolventieverordening aangenomen⁴⁵ en op 5 februari 2014 heeft het Europees Parlement een wetgevingsresolutie over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures goedgekeurd⁴⁶. Het ontwerp verplicht lidstaten tot de openbaarmaking van de relevante gerechtelijke beslissingen in grensoverschrijdende insolventiezaken in

een openbaar toegankelijk elektronisch register en bepaalt dat nationale insolventieregisters onderling verbonden moeten zijn. Daartoe zullen de huidige artikelen 21 en 24 Insolventieverordening worden gewijzigd, doch er is nog niets bekend omtrent de datum van inwerkingtreding.

Een insolventieregister zal de nadelige en ongerechtvaardigde gevolgen van het geannoteerde arrest van het Hof van Justitie niet volledig kunnen doen vergeten, maar wel milderen, in de mate dat de derden dankzij een centraal Europees register op een redelijke en hopelijk goedkope en efficiënte wijze kennis kunnen nemen van de toestand van hun tegenpartij. In afwachting van zulk een performant centraal Europees register zijn er voor derden geen wondermiddelen om de risico's die het Hof van Justitie bij hen heeft gelegd, te beheersen. Geconfronteerd met een dode hoek, kunnen zij ten eerste eventueel verweer inroepen beschikbaar onder nationaal recht⁴⁷. Onder omstandigheden (bv. lange inactiviteit van de curatoren) zouden zij een onzorgvuldigheid kunnen inroepen tegen de curator die geen collectieve of individuele publiciteit voerde. Moeten zij betalen, dan blijft de (theoretische) mogelijkheid van verhaal tegen de derde die de prestaties ontving. In extreme gevallen (bv. waar grote bedragen op het spel staan en de debiteur geen adequaat financieel profiel heeft) zou de bank zich kunnen laten indekken met een attest van de bevoegde rechtbank van de lidstaat waar de debiteur zijn centrum van voornaamste belangen heeft. Dat attest moet dan de afwezigheid van een faillissement bevestigen, maar best ook het niet aanhangig zijn van enige vordering tot opening van een insolventieprocedure.

⁴⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1402914141557&uri=CELEX:52012PC0744>.

⁴⁶ www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0093+0+DOC+XML+V0//EN; het Europees Parlement keurde een aantal belangrijke amendementen goed. Intussen zijn er verdere ontwikkelingen binnen de Raad. Het ontwerp geniet in elk geval grote aandacht.

⁴⁷ Zie het voorbeeld uit het Nederlands recht aangehaald in vn. 44.