

INTERNATIONAAL INSOLVENTIERECHT ALS MOTOR VAN GRENSOVERSCHRIJDENDE COORDINATIE EN SAMENWERKING TUSSEN RECHTERS EN CURATOREN

Prof. mr B.Wessels*

* Advocaat Holland Van Gijzen, Amsterdam; Hoogleraar Burgerlijk recht en handelsrecht Vrije Universiteit.

1. Aanleiding

Samenwerking of handel tussen ondernemingen vindt steeds meer buiten de eigen jurisdictie plaats. De inrichting en structuur van bedrijven wordt in belangrijke mate door (door de EU geïnspireerd) vennootschapsrecht beheerst, de juridisch vormgeving van joint ventures en transacties wordt bepaald door regels van (internationaal) contracten- en handelsrecht, maar wetgeving op het terrein van het faillissementsrecht is in veel landen op een grensoverschrijdende faillissementszaak amper toegesneden. De BCCI-zaak, die in juli van dit jaar zijn 10-jarig bestaan vierde, is daarvan een treffend voorbeeld. Aandeelhouders in Abu Dhabi houden aandelen in Bank of Credit and Commerce International Holdings SA (BCCI), gevestigd in Luxemburg. BCCI houdt –al dan niet rechtstreeks- 370 bankvestigingen, financieringsmaatschappijen, leasemaatschappijen en bijkantoren in 69 landen.¹ Er zijn in het BCCI dossier inmiddels meer dan tien insolventieprocedures in verschillende jurisdicties geweest of nog lopende, die alle samenhangen met de centrale vraag welk (materieel of procedureel) recht van toepassing is op aanspraken van crediteuren, de rangorde van hun vorderingen, op financieel benadelende handelingen e.d.

Nagenoeg elk land kent voor dergelijke vragen zijn eigen oplossingen, terwijl er slechts een handvol bilaterale verdragen is, die vaak oud zijn en onvoldoende zijn toegesneden op het huidige internationale ondernemingsklimaat.² Deze verschillen in nationale rechtstelsels staan veelal in de weg aan een voortvarend uitgevoerde redding van de gehele onderneming, aan een faire en efficiënte afhandeling van zaken of aan een gelijke behandeling van crediteuren. Door een gebrek aan communicatie en coördinatie tussen geïnvolveerde rechtbanken (of rechters-commissaris) is het gevaar aanwezig dat onderdelen van de boedel verdwijnen of dat ondernemingsactiviteiten worden geliquideerd, terwijl reorganisatie wellicht meer voor de hand zou liggen.

2. EU Verordening betreffende insolventieprocedures

Art. 65 jo. art. 67 EG-Verdrag kent aan Commissie en Raad de bevoegdheid toe om maatregelen te nemen ter ‘... bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen’, ... ‘voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt’. Op 29 mei 2000 is voor het insolventierecht een belangrijke Verordening gepubliceerd: de Verordening betreffende insolventieprocedures. De Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (Pb nr L 160 van 30 juni 2000, p. 1-13) treedt op 31 mei 2002 in werking. De Raad van de EU baseert de Verordening in het bijzonder op art. 61 onder c jo. art. 65 en art. 67 lid 1 EG-Verdrag, hetgeen de Verordening plaatst in het kader van maatregelen op het gebied van justitiële samenwerking. Naar haar aard is de Verordening verbindend in al haar onderdelen en, overeenkomstig het EG-Verdrag, rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten. De inhoud van de verordening stemt in hoge mate overeen met de inhoud van het Insolventieverdrag 1995.³ De belangrijkste reden voor de Insolventieverordening is gelegen in het

belang van een goede werking van de interne markt waartoe ook een regeling noodzakelijk is van efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures, vastgesteld op grondslag van art. 65 EG-Verdrag. Een belangrijk beginsel in de EU-Verordening is het principe van onmiddellijke erkenning van beslissingen inzake de opening, het verloop en de beëindiging van een onder de Verordening vallende insolventieprocedure, alsook van de erkenning van beslissingen die rechtstreeks met deze insolventieprocedure verband houden. Deze erkenning heeft tot gevolg dat de rechtsgevolgen die de procedure heeft krachtens het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend ('lex concursus'), worden uitgebreid tot alle andere EU-lidstaten (met uitzondering van Denemarken, dat voor een opt out heeft gekozen).⁴

Art. 31 EU-Verordening legt voor een curator een wederzijdse samenwerkings- en inlichtingplicht vast. Curator A in lidstaat A moet aan curator B, aangesteld in lidstaat B (waar een secundaire procedure kan worden geopend die zich beperkt tot de activa in land B) onverwijld kennis geven 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. Naast de kennisgevingsplicht is er voor de curatoren ook een samenwerkingsplicht (art. 31 lid 2 Verordening). De curatoren dienen overleg te plegen met het oog op het verloop van de procedures en de coördinatie daarvan, teneinde de respectieve werkzaamheden te vergemakkelijken. Art. 31 lid 3 bepaalt uitdrukkelijk dat de curator in de secundaire procedure verplicht is tot kennisgeving en samenwerking, en de curator van de hoofdprocedure de gelegenheid moet bieden voorstellen te doen betreffende het te gelde maken of het gebruik van de goederen van de secundaire procedure. Door deze informatieplicht zal de hoofdcurator bijvoorbeeld kunnen vermijden dat goederen die onder de secundaire procedure vallen worden verkocht indien deze behouden dienen te blijven met het oog op de sanering van de onderneming die onderwerp van de hoofdprocedure is en kan hij overeenkomstig art. 33 EU Verordening om schorsing van de liquidatie vragen. Wederzijdse kennisgeving en samenwerking van de curatoren is noodzakelijk voor een doeltreffend verloop van de verrichtingen binnen de verschillende procedures. Prompte nakoming van deze plichten zal tot de toezichtstaak van de rechter-commissaris gaan behoren.

3. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency

De EU-Verordening betreffende insolventieprocedures geldt niet in rechtsverhoudingen met niet-EU landen, bijvoorbeeld met Japan, Zwitserland, Noorwegen of de Verenigde Staten. In insolventiezaken met grensoverschrijdende aspecten buiten de EU kan de UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency dienst doen. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) speelt al jaren een actieve rol in het reduceren van verschillen in nationale wetgevingen en heeft verscheidene succesvolle harmoniseringspogingen op haar naam staan, zoals het Weens Koopverdrag (1980), de UNCITRAL Arbitration Rules 1976, de Model Law on International Commercial Arbitration (1985) en de UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996). Het instrument 'Model Law' heeft de status van een aanbeveling aan een 'enacting State' om de tekst van de Model Law zo nauwgezet mogelijk over te nemen.

De Model Law on Cross-Border Insolvencies is in 1997 tot stand gekomen. Zij steunt, mede doordat bij haar voorbereiding praktici en rechters waren betrokken, op een breed gedragen acceptatie. Teneinde een hoge mate van harmonisatie te kunnen bereiken heeft UNCITRAL aanbevolen dat Staten zo weinig mogelijk veranderingen aanbrengen. Het UNCITRAL-secretariaat heeft daartoe ook een 'Guide to Enactment' opgesteld die wetgevers kan bijstaan in het maken van afwegingen. De Model Law kent 32 artikelen die hoofdregels geven voor: (a) 'Access of foreign representatives and creditors to courts in this State' (art. 9-14), (b) 'Recognition of foreign proceeding' (art. 15-20), (c) Relief to be granted by this court to assist in the proper administration of the insolvent enterprise for the benefit of all creditors (art. 21), en over 'Cooperation with foreign courts and foreign representatives' (art. 25-27).⁵

In 2000 is de Model Law (met bescheiden aanpassingen) ingevoerd in Mexico en Zuid-Afrika. De Verenigde

Staten (met een toe te voegen Chapter 15 aan de US Bankruptcy Code) en Engeland zullen binnenkort volgen.⁶ Ik vertrouw dat Nederland niet aan de zijlijn blijft staan.⁷

4. Samenwerking met buitenlandse rechters en curatoren

De art. 25-27 vormen het hart van de Model Law on Cross-Border Insolvency.

Art. 2 onder (e) Model Law verstaat onder een 'foreign court': 'a judicial or other authority competent to control or supervise a foreign proceeding.' In ons land zou ik daaronder willen begrijpen de bevoegde rechtbank en de desbetreffende rechter-commissaris. Art. 2 onder (d) verstaat onder 'foreign representative': 'a person or body, including one appointed on an interim basis, authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor's assets or affairs or to act as a representative of the foreign proceeding.' In Nederland hebben we het dan over de curator en de bewindvoerder (in surseance of die ter zake van de schuldsaneringsregeling).

De relevante tekst luidt:

Chapter IV. Cooperation with foreign courts and foreign representatives

Article 25. Cooperation and direct communication between a court of this State and foreign courts or foreign representatives

1. In matters referred to in article 1 (toepassingsbereik Model Law, Wess.), the court shall cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives, either directly or through a *[insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State]*.
2. The court is entitled to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, foreign courts or foreign representatives.

Article 26. Cooperation and direct communication between the *[insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State]* and foreign courts or foreign representatives

1. In matters referred to in article 1, a *[insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State]* shall, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives.
2. The *[insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State]* is entitled, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, to communicate directly with foreign courts or foreign representatives.

Article 27. Forms of cooperation

Cooperation referred to in articles 25 and 26 may be implemented by any appropriate means, including:

- (a) Appointment of a person or body to act at the direction of the court;
- (b) Communication of information by any means considered appropriate by the court;
- (c) Coordination of the administration and supervision of the debtor's assets and affairs;
- (d) Approval or implementation by courts of agreements concerning the coordination of proceedings;
- (e) Coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor;
- (f) *[The enacting State may wish to list additional forms or examples of cooperation].*

Het doel van de bepalingen is om rechters en curatoren of bewindvoerders in twee of meer landen in staat te stellen efficiënt te handelen en optimale resultaten te laten halen, bijvoorbeeld teneinde het verduisteren van boedelbestanddelen te voorkomen, gezamenlijk te zoeken naar de beste mogelijkheden voor reorganisatie van het gehele bedrijf of om de waarde van boedelbestanddelen te maximaliseren, zoals het geval kan zijn indien in drie landen voorraden van vergelijkbare materialen opgeslagen liggen. Verkoop in 'één' kan waarschijnlijk meer opleveren dan verkoop afzonderlijk. Zoals de bepaling thans luidt is zij geen vrijblijvende poging van een rechter, maar een op hem rustende zwaarwegende inspanningsverplichting ('shall cooperate to the maximum extent possible'), zij het dat ik 'maximum extent' zou willen verstaan als datgene dat naar het nationale recht van de desbetreffende rechter als zodanig te gelden heeft. De implementatie van

de samenwerkingsverplichting is onderworpen aan dwingend recht in de ‘enacting’ Staat, bijvoorbeeld in het geval van verzoeken om informatie zullen de regels inzake privacy toegepast moeten worden.⁸ Section 1525 subsection (b) US Bankruptcy Code voegt aan de aan art. 25 lid 2 Model Law ontleende tekst toe: ‘..., subject to the rights of parties in interest to notice and participation.’

Art. 27 onder (f) Model Law biedt de mogelijkheid om andere wijzen van samenwerking toe te voegen, bijvoorbeeld het opschorten of beëindigen van een lopende procedure in de desbetreffende Staat. In Chapter 15 US Code is hiervan geen gebruik gemaakt.

De bepalingen laten verder beslissingen over het moment van het effectueren van grensoverschrijdende samenwerking en de wijze waarop deze gestalte krijgt aan de rechter over. Gebaseerd op een tiental grensoverschrijdende insolventiezaken (Maxwell Communications, Olympia & York, Nakash, Everfresh e.d.)⁹ komt de Guide to Enactment¹⁰ tot de volgende samenvatting:

‘(a) communication between courts is possible but should be done carefully and with appropriate safeguards for the protection of substantive and procedural rights of the parties;

(b) communication should be done openly, in the presence of the parties involved (except in extreme circumstances), who should be given advance notice;

(c) communications that might be exchanged are various and include: e.g. (1) exchanges of formal court orders or judgements, (2) supply of informal writings of general information, questions and observations, and (3) transmission of transcripts of court proceedings;

(d) means of communication include, for example, telephone, facsimile, electronic mail facilities and video; and

(e) where communication is necessary and is intelligently used, there could be considerable benefits for the persons involved in, and affected by, the cross-border insolvency.’

5. Guidelines for Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases

Het American Law Institute (ALI), opgericht in 1923, stelt zich onder meer ten doel ‘...to promote the clarification and simplification of the law and better its adaptation to special needs [and] to secure the better administration of justice...’. Van haar zijn verscheidene gezaghebbende ‘Restatements’ (over bijvoorbeeld ‘Contracts’ en ‘Judgements’) afkomstig. In 1994 startte ALI haar eerste project van internationaal privaatrecht, het Transnational Insolvency Project, met als belangrijkste oogmerk om procedures gericht op samenwerking te ontwerpen die gebruikt kunnen worden in insolventies van ondernemingen die activa of crediteuren in meer dan één van de drie NAFTA-landen (USA, Canada, Mexico) hebben.¹¹ In het kader van dit Transnational Insolvency Project zijn in februari 2001 door ALI ‘Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases’ gepubliceerd. Zij zijn gebaseerd op de erkenning van de noodzaak dat ‘... the supervising courts be able to coordinate their activities to assure the maximum available benefit for the stakeholders of financially troubled enterprises.’ Grensoverschrijdende communicatie tussen rechters en curatoren dient echter te steunen op zorgvuldige en inzichtelijke procedures om mogelijke twijfel of onzekerheid bij belanghebbenden weg te nemen. De Guidelines pogen dit te doen. Zij willen heldere, transparante procedures verschaffen die tevens snelle samenwerking mogelijk maken in een zich ontwikkelende insolventiezaak ‘...while ensuring due process to all concerned.’¹² Indien een rechter de Guidelines (geheel of ten dele) wil gebruiken wordt aanbevolen dat hij deze eerst aanvaardt alvorens ze toe te passen. Hij kan deze ook tijdelijk hanteren of ze aanvaarden onder de voorwaarde dat de desbetreffende andere rechter de Guidelines ook aanvaardt en toepast, teneinde op die wijze te bewerkstelligen dat rechters, raadslieden, curatoren en anderen niet onderwerp van verschillende gedragsregels worden.¹³ In beginsel beslissen de nationale regels inzake kennisgeving aan partijen omtrent de verklaring houdende toepassing van de Guidelines. Zie voor de tekst de Bijlage.

6. Conclusie

De EU Verordening betreffende Insolventieprocedures legt geen zelfstandige kennisgevings- en samenwerkingsverplichting aan de rechtbank of aan de rechter-commissaris op. Het toezicht door de rechter-commissaris op het beheer en de vereffening van de boedel door een curator (art. 64 Fw) zal zich evenwel tevens kunnen uitstrekken tot andere EU-landen. In de praktijk zal in de toekomst behoefte kunnen bestaan om bevoegde rechters in een andere lid-staat te kunnen raadplegen teneinde handelingen of procedures te kunnen afstemmen. De Model Law on Cross-Border Insolvencies en de ALI Guidelines bouwen voort op

een toenemende bereidheid tot grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder die tussen rechters. Rechtstheoretische vragen dienen zich aan, in het bijzonder: wat is de status van (het deel van) de Guidelines indien deze door rechters ‘formally adopted’ zijn? Hoe dit zij, in de ervaring van de laatste tien jaren in de praktijk heeft uitgewezen dat met het coördineren van activiteiten en procedures, alsmede met het uitwisselen van informatie met buitenlandse rechtbanken en curatoren in internationale insolventiezaken diverse praktische oplossingen zijn bereikt. In de toekomst kunnen Nederlandse (en Europese) rechters overwegen communicatie en coördinatie met buitenlandse collega’s of buitenlandse curatoren aan de hand van de ALI Guidelines in te richten.

Bron: American Law Institute Transnational Insolvency Project

Guidelines
Applicable to Court-to-Court Communications
in Cross-Border Cases

Guideline 1

Except in circumstances of urgency, prior to a communication with another Court, the Court should be satisfied that such a communication is consistent with all applicable Rules of Procedure in its country. Where a Court intends to apply these Guidelines (in whole or in part and with or without modifications), the Guidelines to be employed should, wherever possible, be formally adopted before they are applied. Coordination of Guidelines between courts is desirable and officials of both courts may communicate in accordance with Guideline 8(d) with regard to the application and implementation of the Guidelines.

Guideline 2

A Court may communicate with another Court in connection with matters relating to proceedings before it for the purposes of coordinating and harmonizing proceedings before it with those in the other jurisdiction.

Guideline 3

A Court may communicate with an Insolvency Administrator in another jurisdiction or an authorized Representative of the Court in that jurisdiction in connection with the coordination and harmonization of the proceedings before it with the proceedings in the other jurisdiction.

Guideline 4

A Court may permit a duly authorized Insolvency Administrator to communicate with a foreign Court directly, subject to the approval of the foreign Court, or through an Insolvency Administrator in the other jurisdiction or through an authorized Representative of the foreign Court on such terms as the Court considers appropriate.

Guideline 5

A Court may receive communications from a foreign Court or from an authorized Representative of the foreign Court or from a foreign Insolvency Administrator and should respond directly if the communication is from a foreign Court (subject to Guideline 7 in the case of two-way communications) and may respond directly or through an authorized Representative of the Court or through a duly authorized Insolvency Administrator if the communications is from a foreign Insolvency Administrator, subject to local rules concerning ex parte communications.

Guideline 6

Communications from a Court to another Court may take place by or through the Court:

- a) Sending or transmitting copies of formal orders, judgments, options, reasons for decision, endorsements, transcripts of proceedings, or other documents directly to the other Court and providing advance notice to counsel for affected parties in such manner as the Court considers appropriate;
- b) Directing counsel or a foreign or domestic Insolvency Administrator to transmit or deliver copies of documents, pleadings, affidavits, factums, briefs, or other documents that are filed or to be filed with the Court to the other Court in such fashion as may be appropriate and providing advance notice to counsel for

affected parties in such manner as the Court considers appropriate;

- c) Participating in two-way communications with the other Court by telephone or video conference call or other electronic means in which case Guideline 7 shall apply.

Guideline 7

In the event of communications between the Courts in accordance with Guidelines 2 and 5 by means of telephone or video conference call or other electronic means, unless otherwise directed by either of the two Courts:

- a) Counsel for all affected parties should be entitled to participate in person during the communication and advance notice of the communication should be given to all parties in accordance with the Rules of Procedure applicable in each Court;
- b) The communication between the Courts should be recorded and may be transcribed. A written transcript may be prepared from a recording of the communication which, with the approval of both Courts, should be treated as an official transcript of the communication;
- c) Copies of any recording of the communication, of any transcript of the communication prepared pursuant to any Direction of either Court, and of any official transcript prepared from a recording should be filed as part of the record in the proceedings and made available to counsel for all parties in both Courts subject to such Directions as to confidentiality as the Courts may consider appropriate;
- d) The time and place for communications between the Courts should be to the satisfaction of both Courts. Personal other than Judges in each Court may communicate fully with each other to establish appropriate arrangements for the communication without the necessity for participation by counsel unless otherwise ordered by either of the Courts.

Guideline 8

In the event of communications between the Court and an authorized Representative of the foreign Court or a foreign Insolvency Administrator in accordance with Guidelines 3 and 5 by means of telephone or video conference call or other electronic means, unless otherwise directed by the Court:

- a) Counsel for all affected parties should be entitled to participate in person during the communication and advance notice of the communication should be given to all parties in accordance with the Rules of Procedure applicable in each Court;
- b) The communication should be recorded and may be transcribed. A written transcript may be prepared from a recording of the communication which, with the approval of the Court, can be treated as an official transcript of the communication;
- c) Copies of any recording of the communication, of any transcript of the communication prepared pursuant to any Direction of the Court, and of any official transcript prepared from a recording should be filed as part of the record in the proceedings and made available to the other Court and to counsel for all parties in both Courts subject to such Directions as to confidentiality as the Court may consider appropriate;
- d) The time and place for the communication should be to the satisfaction of the Court. Personnel of the Court other than Judges may communicate fully with the authorized Representative of the foreign Court or the foreign Insolvency Administrator to establish appropriate arrangements for the communication without the necessity for participation by counsel unless otherwise ordered by the Court.

Guideline 9

A Court may conduct a joint hearing with another Court. In connection with any such joint hearing, the following should apply, unless otherwise ordered or unless otherwise provided in any previously approved Protocol applicable to such joint hearing:

- a) Each Court should be able to simultaneously hear the proceedings in the other Court.
- b) Evidentiary or written materials filed or to be filed in one Court should, in accordance with the Directions of that Court, be transmitted to the other Court or made available electronically in a publicly accessible system in advance of the hearing. Transmittal of such material to the other Court or its public availability

in an electronic system should not subject the party filing the material in one Court to the jurisdiction of the other Court.

- c) Submissions or applications by the representative of any party should be made only to the Court in which the representative making the submissions is appearing unless the representative is specially given permission by the other Court to make submissions to it.
- d) Subject to Guideline 7(b), the Court should be entitled to communicate with the other Court in advance of a joint hearing, with or without counsel being present, to establish Guidelines for the orderly making of submissions and rendering of decisions by the Courts, and to coordinate and resolve any procedural, administrative, or preliminary matters relating to the joint hearing.
- e) Subject to Guideline 7(b), the Court, subsequent to the joint hearing, should be entitled to communicate with the other Court, with or without counsel present, for the purpose of determining whether coordinated orders could be made by both Courts and to coordinate and resolve any procedural or non-substantive matters relating to the joint hearing.

Guideline 10

The Court should, except upon proper objection on valid grounds and then only to the extent of such objection, recognize and accept as authentic to provisions of statutes, statutory or administrative regulations, and rules of court of general application applicable to the proceedings in the other jurisdictions without the need for further proof or exemplification thereof.

Guideline 11

The Court should, except upon proper objection on valid grounds and then only to the extent of such objection, accept that Orders made in the proceedings in the other jurisdiction where duly and properly made or entered on or about their respective dates and accept that such Orders require no further proof or exemplification for purpose of the proceedings before it, subject to all such proper reservations as in the opinion of the Court are appropriate regarding proceedings by way of appeal or review that are actually pending in respect of any such Orders.

Guideline 12

The Court may coordinate proceedings before it with proceedings in another jurisdiction by establishing a Service List which may include parties that are entitled to receive notice of proceedings before the Court in the other jurisdiction (“Non-Resident Parties”). All notices, applications, motions, and other materials served for purposes of the proceedings before the Court may be ordered to also be provided to or served on the Non-Resident Parties by making such materials available electronically in a publicly accessible system or by facsimile transmission, certified or registered mail or delivery by courier, or in such other manner as may be directed by the Court in accordance with the procedures applicable in the Court.

Guideline 13

The Court may issue an Order or issue Directions permitting the foreign Insolvency Administrator or a representative of creditors in the proceedings affecting in the other jurisdiction or and authorized Representative of the Court in the other jurisdiction to appear and be heard by the Court without thereby becoming subject to the jurisdiction of the Court.

Guideline 14

The Court may direct that any stay of proceedings affecting the parties before it shall, subject to further order of the Court, not apply to applications or motions brought by such parties before the other Court or that relief be granted to permit such parties to bring such applications or motions before the other Court on such terms and conditions as it considers appropriate. Court-to-Court communications in accordance with guidelines 6 and 7 hereof may take place if an application or motion brought before the Court affects or might affect issues or proceedings in the Court in the other jurisdiction.

Guideline 15

A Court may communicate with a Court in another jurisdiction or with an authorized Representative of such Court in the manner prescribed by these Guidelines for purposes of coordinating and harmonizing proceedings before it with proceedings before it or before the other Court wherever there is commonality among the issues

and/or the parties in the proceedings. The Court should, absent compelling reasons to the contrary, so communicate with the Court in the other jurisdiction where the interests of justice so require.

Guideline 16

Directions issued by the Court under these Guidelines are subject to such amendments, modifications, and extensions as may be considered appropriate by the Court for the purposes described above and to reflect the changes and developments from time to time in the proceedings before it and before the other Court. Any Directions may be supplemented, modified, and restated from time to time and such modifications, amendments, and restatements should become effective upon being accepted by both Courts. If either Court intends to supplement, change, or abrogate Directions issued under these Guidelines in the absence of joint approval by both Courts, the Court should give the other Courts involved reasonable notice of this intention to do so.

Guideline 17

Arrangements contemplated under these Guidelines do not constitute a compromise or waiver by the Court of any powers, responsibilities, or authority and do not constitute a substantive determination of any matter in controversy before the Court or before the other Court nor a waiver by any of the parties of any of their substantive rights and claims or a diminution of the effect of any of the Orders made by the Court or the other Court.

(Footnotes)

¹ Zie voor details ‘Armagedded’, *The Lawyer* 30 April 2001, p. 24 e.v. Één van de bijkantoren is gevestigd in Amsterdam. Zie nader Van Galen/Van Apeldoorn, Grensoverschrijdende aspecten van insolventieprocedures buiten verdrag, *Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht* 1998, p. 71 e.v.

² Zie mijn ‘Bilateral Bankruptcy Treaties: A Bygone Instrument?’, in: Wessels, *Business and Bankruptcy Laws in the Netherlands; Selected Essays* (Kluwer Law International, The Hague-London-Boston), 1999, p. 247 e.v.

³ Zie voor enkele verschillpunten: Berends, *Tijdschrift voor Insolventierecht (TvI)* 2000/5, p. 167 e.v.

⁴ Zie Berends, *Grensoverschrijdende insolventie*, NIBE Bankjuridische Reeks nr. 37 (1999). Voor de tekst van de Verordening Losbl. Fw (De Liagre Böhl c.s.), *Komend recht-59 e.v.*; *Praktijkboek Curatoren* (Berends), Katern A.16b; Wessels (ed.), *Corporate Rescue & Insolvency* (Part. 1, Section 5). Voor een bespreking: Kortmann en Veder, *WPNR* 6421 (2000) ; Bos, *NTER* 2000, p. 295 e.v.; Van Galen, *Ondernemingsrecht* 2001, p. 288 e.v. en Wessels, a.w.

⁵ Voor de tekst: *Official Records of the General Assembly, Fifty-second Session, Supplement No.17 (A/52/17, annex I)* (UNCITRAL Yearbook, vol. XXVIII: 1997, part three). Zie Berends, *UNCITRAL Modelwet inzake grensoverschrijdende insolventie*, *TvI* 1997/5, p. 135 (inclusief tekst), alsook Berends, a.w., p. 205 e.v. Voor de tekst (in één van de 6 UN-talen) en die van de *Guide to Enactment* zie <www.uncitral.org>.

⁶ Section 15 van de in Engeland aanhangige *Insolvency Act 2000* bepaalt: ‘The Secretary of State may by regulations make any provisionfor the purpose of giving effect to the model law on cross-border insolvency’.

⁷ Zie Wessels, *WPNR* 6456 (2001). Opgemerkt zij dat binnen UNCITRAL aan een nieuwe Model Law wordt gewerkt.

⁸ *Guide to Enactment*, nr. 182.

⁹ Zie mijn ‘Cross-Border Insolvency: Do Judges Break New Ground?’, in Wessels, *Business and Bankruptcy Law in the Netherlands; Selected Essays* (Kluwer Law International, The Hague-London-Boston), 1999, p. 205 e.v.

¹⁰ *Guide to Enactment*, nr. 178.

¹¹ NAFTA staat voor het in 1995 gesloten North American Free Trade Agreement tussen de drie genoemde landen.

¹² Op nationaal niveau is een dergelijke procedurele aanpak ook mogelijk, zie bijvoorbeeld het reglement van orde van de verificatievergadering van een drietal Fokker-vennootschappen dat door de rechter-commissaris werd gehanteerd: Bijlage 3 bij het Openbaar Verslag aan Curatoren dd. 1 juli 1997 (<www.fokkernl.com/content/bij3972.htm>).

¹³ In *Re Matlack Systems* gaat het om een transportbedrijf dat in Delaware (US) toepassing van Chapter 11 US Bankruptcy Code vraagt. Het bedrijf oefent rechtstreeks activiteiten in Canada uit. Deze vallen niet onder de ‘automatic stay’ (vergelijk de Nederlandse afkoelingsprocedure) van Chapter 11. Canadese crediteuren van Matlack kunnen zich rechtstreeks op in Canada gelegen goederen verhalen. Op verzoek van het bedrijf staat de rechter van de Ontario Superior Court echter een ‘stay’ toe ter ondersteuning van de Chapter 11 procedure. In zijn uitspraak aanvaardt de rechter uitdrukkelijk de ALI Guidelines onder de voorwaarde dat de Delaware Bankruptcy Court deze ook toepast (Unreported: Ontario Superior Court of Justice, No. 01-CL-4109, April 19, 2001). In overeenstemming met de ALI Guidelines gaat de bankruptcy court in Delaware accoord met afhandeling van de zaken in overeenstemming met de Guidelines (Unreported: Bankruptcy Court District of Delaware, No. 01-01114, May 24, 2001). Bankruptcy courts in New York en Toronto hebben in een tweede zaak (PSINet met 29 dochtervennootschappen in USA en Canada) ook de ALI Guidelines toegepast (Unreported:

Bankr. S.D.N.Y., No. 01-13213).