

ANNOTATIE

# **Het HvJ EU in Kornhaas v. Dithmar: over toepasselijk recht op bestuurdersaansprakelijkheid en de verhouding tot de vrijheid van vestiging.**

*A.L. Jonkers*

*Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 10-12-2015,  
ECLI:EU:C:2015:806 (OR-2016-0004, INS-2015-0358)*

## **Inleiding**

Het HvJ EU gaat voor het eerst in op de vraag welk recht toepasselijk is op een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering ingesteld door de curator in een Duitse insolventieprocedure ten aanzien van een Engelse Limited. De overwegingen van het HvJ EU zijn in meerdere opzichten opvallend en kunnen van grote invloed zijn op het internationale ondernemings- en insolventierecht. De tijd dat nationale regels inzake bescherming van crediteuren veelal het onderspit moeten delven ten gunste van de vrijheid van vestiging, lijkt met dit arrest voorbij.

Mevrouw Kornhaas was bestuurder van de inmiddels in Duitsland failliet verklaarde Engelse Limited Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd. Dithmar is in de Duitse insolventieprocedure als curator aangesteld en stelt een vordering tegen mevrouw Kornhaas in wegens bestuurdersaansprakelijkheid, gegrond op artikel 64 GmbHG. Dat artikel houdt kort gezegd in dat de bestuurder binnen drie weken faillissement van de vennootschap moet aanvragen zodra de onderneming insolvent is, op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid jegens de vennootschap voor later verrichte betalingen.

De verwijzende Duitse rechter vraagt zich af of ingevolge artikel 4 lid 1 van de Insolventieverordening (nr. 1346/2000) (hierna: InsVo) Duits recht op deze vordering van toepassing is. Het HvJ EU beantwoordt deze vraag bevestigend, hoewel artikel 4 InsVo zelf niet naar bestuurdersaansprakelijkheid verwijst. Tevens vraagt de Duitse rechter zich af of een dergelijke vordering in strijd zou zijn met de vrijheid van vestiging overeenkomstig artikel 49 en 54 WVEU en de eerdere rechtspraak van het HvJ EU, met name *Inspire Art* (zaak C|167/01, ECLI:EU:C:2003:512). Volgens het HvJ EU is er in dit geval geen strijd met de vrijheid van vestiging. Hieronder bespreek ik de zaak in de context van eerdere rechtspraak van het HvJ EU en de InsVo en ga ik in op de mogelijke implicaties.

### **Rechtsmacht bij bestuurdersaansprakelijkheid**

In de onderhavige zaak staat de vraag naar het toepasselijk recht op een vordering van de curator uit bestuurdersaansprakelijkheid centraal. Een vraag die daaraan vooraf ging, was welke rechter rechtsmacht heeft. In de zaak *H v. H. K.* (zaak C-295/13, ECLI:EU:C:2014:2410) had het HvJ EU reeds geoordeeld dat artikel 3 lid 1 InsVo rechtsmacht toekent aan de rechter die de insolventieprocedure opent om ook te oordelen over bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen, ingesteld door de curator op grond van artikel 64 GmbHG.

De eerdere uitspraak *H v. H. K.* was opvallend gezien de tekst van artikel 3 lid 1 InsVo. De tekst rept immers met geen woord over jurisdictie voor dergelijke vorderingen. Anderzijds was de uitspraak niet onverwacht gezien de eerdere rechtspraak van het HvJ EU, met name in de zaak *Seagon v. Deko Marty* (zaak C-339/07). In die procedure ging het om een paulianavordering. Het HvJ EU overweegt daar dat er een lacune zou dreigen te ontstaan tussen de InsVo en de EEX-Verordening. De EEX-Verordening sluit faillissement en soortgelijke procedures uit, terwijl de InsVo slechts rechtsmacht toekent voor het openen van insolventieprocedures, welke procedures specifiek opgesomd zijn in de InsVo. Een paulianavordering valt daar evident niet onder. Het HvJ EU voorkomt die lacune door te oordelen dat de rechter die de insolventieprocedure opent, ook rechtsmacht ten aanzien van paulianavorderingen heeft.

Het Hof overwoog in de *H v. H. K.*-zaak dat de daar aan de orde zijnde vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid uit artikel 64 GmbHG, hoewel opgenomen in het Duitse wetboek ten aanzien van rechtspersonen en hoewel de vordering in theorie ook buiten formele insolventie kan opkomen, een duidelijk insolventierechtelijk karakter heeft en dat daarom artikel 3 lid 1 InsVo zo geïnterpreteerd moet worden dat de rechter die de insolventieprocedure opent, ook rechtsmacht ten aanzien van deze vordering heeft. Zie over de bevoegdheidsvraag in bestuurdersaansprakelijkheidszaken verder uitgebreid A.H van Hoek, 'Shoppen in het recht: het vennootschapsrecht en aanpalende rechtsgebieden

“ontbundeld”, *Forumshopping, Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht* 2014, p. 83 e.v.

### **Toepasselijk recht op vorderingen uit bestuurdersaansprakelijkheid**

De vraag naar het toepasselijk recht op een vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid is algemeen niet eenduidig te beantwoorden. Behoort de vordering tot het aansprakelijkheids-, ondernemings- of faillissementsrecht? Als de bestuurder een eigen onrechtmatige daad pleegt jegens schuldeisers, zal in het algemeen het toepasselijk recht vermoedelijk aan de hand van Verordening Rome II vastgesteld moeten worden. Rome II sluit weliswaar ‘de persoonlijke aansprakelijkheid van (...) de leden van de organen voor de schulden van de vennootschap’ uit van het toepassingsgebied (art. 1 lid 2 sub d), maar gesteld kan worden dat een bestuurder die een eigen onrechtmatige daad pleegt jegens schuldeisers, niet aansprakelijk wordt gehouden voor schulden van de vennootschap (zie daarover verder M. Zilinsky, ‘Bestuurdersaansprakelijkheid in het IPR: tussen het IPR-vennootschapsrecht en het IPR-onrechtmatige daadsrecht’, *JBN* 2012(4)). Het zal dus steeds van de specifieke aansprakelijkheidsgrond afhangen. Afgezien van de InsVo zullen indien de vordering buiten het toepassingsgebied van Rome II valt, de regels van nationaal conflictenrecht het toepasselijk recht aan dienen te wijzen: het IPR met betrekking tot het vennootschapsrecht is immers niet geharmoniseerd (in Nederland is dit IPR opgenomen in Boek 10 BW).

Het HvJ EU oordeelt nu in de zaak *Kornhaas/Dithmar* dat de vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid zoals hier ingesteld door een Duitse curator tegen een bestuurder van een Engelse Limited, onder het bereik van artikel 4 InsVo valt. Dat artikel bepaalt in het algemeen dat de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst worden door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. Duits recht is dus ook op deze vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid van toepassing. De overwegingen van het HvJ EU die tot die uitspraak hebben geleid, zijn op een aantal punten opmerkelijk.

Ten eerste somt artikel 4 lid 2 InsVO een aantal onderwerpen op die in ieder geval beheerst worden door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. Bestuurdersaansprakelijkheid komt in die lijst niet voor. Weliswaar is deze lijst niet uitputtend bedoeld, maar bestuurdersaansprakelijkheid is een belangrijk onderwerp dat doorgaans tot veel conflicten leidt. In die zin is het niet noemen hiervan op zijn minst een aanwijzing dat niet bedoeld is dit onder artikel 4 InsVo te laten vallen. Het HvJ EU zegt over het ontbreken uit die lijst niets. Wel geeft het Hof aan dat een vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid zoals hier ingesteld gelijkenissen vertoont met paulianavorderingen, welke vorderingen wel specifiek genoemd zijn in artikel 4 lid 2 sub m

InsVo als vorderingen waarop het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend van toepassing is. Naast het feit dat evengoed duidelijke verschillen tussen bestuurdersaansprakelijkheid en pauliana genoemd zouden kunnen worden, overtuigt dat argument van het HvJ EU niet met het oog op artikel 13 InsVo. Juist in het geval van paulianavorderingen kent de InsVo een dubbel stelsel: hoewel het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend in beginsel van toepassing is (art. 4 lid 2 sub m), kan de wederpartij zich verweren door te stellen dat de gewraakte handeling zelf onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat en dat dat recht in het gegeven geval niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden. Het oordeel dat bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen te vergelijken zijn met paulianavorderingen, zonder in te gaan op deze dubbele toets, is wat kort door de bocht. Het HvJ EU noemt artikel 13 InsVo niet eens.

Een ander argument dat het HvJ EU aanvoert, is dat artikel 4 lid 2 InsVo bepaalt dat het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend. De regel in kwestie uit het Duitse recht, legt zoals gezegd een aansprakelijkheid op aan bestuurders die niet tijdig faillissement aanvragen. Volgens het Hof moet met het oog op de effectiviteit van de regel van artikel 4 lid 2 InsVo geoordeeld worden dat een dergelijke regel die voorschrijft aan een bestuurder wanneer insolventie moet worden aangevraagd, tevens onder artikel 4 lid 2 InsVo valt. Dat is wat ver gezocht. Het aansprakelijk houden van bestuurders voor het te lang in stand houden van een insolvente vennootschap, is toch echt iets heel anders dan het stellen van voorwaarden aan faillietverklaring. Op welke wijze de effectiviteit van die voorwaarden onder druk komt te staan indien een buitenlands rechtsstelsel van toepassing is op de vraag naar de aansprakelijkheid van een bestuurder, had op zijn minst nader toegelicht kunnen worden.

Overigens is daarmee niet gezegd dat het uiteindelijke oordeel van het Hof anders had moeten luiden. Er valt een goede zaak te maken voor toepasselijkheid van artikel 4 InsVo op vorderingen uit bestuurdersaansprakelijkheid in insolventierechtelijke context (zie ook M.L. Lennarts, 'Toepasselijkheid art. 2:248 lid 2 BW bij faillissement van een naar Engels recht opgerichte limited in Nederland', *TVI* 2008, 45). Het HvJ EU maakt zich er echter wat makkelijk vanaf. Zie verder ook A. Schall, 'The Forthcoming ECJ Decision of the Kornhaas Case (C-594/14) – The Final Chapter of the European Traveller's Tales?', *ECFR* 2015, p. 280-298, waarin de voor- en nadelen van de hier door het HvJ EU gekozen afbakening tussen ondernemings- en insolventierecht uitgebreid worden besproken.

Een groot nadeel van de hier gekozen benadering is, zoals ook Schall aangeeft, dat in een individueel geval moeilijk vast te stellen zal zijn of een vordering insolventie- of ondernemingsrechtelijk van karakter is. Het Hof had daar iets meer duidelijkheid in kunnen

scheppen, want bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen zijn er in alle soorten en maten. Het Hof geeft echter geen algemene richtlijn. De vraag is dan ook hoe breed het specifieke oordeel toegepast kan worden. Er is hier sprake van een vordering jegens een bestuurder, ingesteld door de curator en de vordering heeft gezien de formulering in de wettekst van artikel 64 GmbHG een duidelijk insolventierechtelijke context, wat het HvJ EU ook steeds benadrukt, hoewel de vordering in theorie ook buiten formele insolventie ingesteld kan worden en het artikel is opgenomen in het rechtspersonenrecht. Zo evident was het insolventierechtelijke karakter dus niet.

Redelijk veilig kan hiermee de stelling ingenomen worden dat ook een Nederlandse vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikelen 2:138/248 BW onder het bereik van artikel 4 InsVo valt (overigens verklaart ook art. 10:121 BW art 2:138 BW van overeenkomstige toepassing op buitenlandse vennootschappen). Maar hoe zit het met een bestuurder van een buitenlandse vennootschap die door een curator in een in Nederland uitgesproken faillissement wordt aangesproken op grond van onrechtmatige daad wegens het onttrekken van vermogen door het doen van een dividenduitkering vlak voor faillissement en het aldus benadelen van de gezamenlijke schuldeisers? Ook hier is de context duidelijk insolventierechtelijk, de bestuurder wordt immers verweten dividend uit te keren terwijl de vennootschap materieel (bijna) insolvent was. En ook hier wordt de vordering ingesteld door een curator en ter bescherming van crediteuren. Verschil met de Duitse casus is wel dat er in het Duitse recht een wettelijke plicht van de bestuurder bestaat om insolventie aan te vragen. Wellicht dat dit de Duitse casus bijzonder, want meer insolventierechtelijk, maakt. Ik zou er op basis van deze uitspraak van het HvJ EU echter naar neigen te stellen dat ook de vordering van de curator naar Nederlands recht onder omstandigheden onder artikel 4 InsVo gebracht kan worden. Het verschil tussen een wettelijke plicht en een plicht die voortvloeit uit het onrechtmatigedaadsrecht, is naar mijn idee te weinig kenmerkend, want slechts een verschil in wetgevingsstijl.

### **Geen strijd met de vrijheid van vestiging**

Wellicht nog van grotere invloed is de tweede belangrijke beslissing van het HvJ EU: het toepassen van de relatief strenge Duitse regel van bestuurdersaansprakelijkheid op de bestuurder van een Engelse Limited is niet in strijd met de vrijheid van vestiging overeenkomstig artikelen 49 en 54 WVEU. Dat oordeel vormt een trendbreuk met eerdere jurisprudentie van het hof en zet de deur open voor *insolvencification*.

Het IPR is op het gebied van het vennootschapsrecht niet geharmoniseerd. Als achtergrond is als eerste de uitspraak *Überseering* (zaak C-208/00ECLI:EU:C:2002:632) van belang. Het HvJ EU oordeelde in die uitspraak kort gezegd dat het een lidstaat, daar Duitsland, niet vrijstaat de

rechtsgeldigheid van een vennootschap die in een andere lidstaat, daar Nederland, is opgericht niet te erkennen. Daarmee kwam de in Duitsland aangehangen zetelleer ietwat op losse schroeven te staan. Die zetelleer (*real seat doctrine*) houdt in dat aangenomen wordt dat het recht van de lidstaat waarin de vennootschap haar werkelijke zetel heeft, de rechtsgeldigheid en voorwaarden hiervoor van die vennootschap bepaalt. Duitsland hangt deze leer van oudsher aan. Daartegenover staat de zogenoemde incorporatieleer (*incorporation doctrine*), die inhoudt dat het recht van de lidstaat waar de vennootschap formeel opgericht is, de rechtsgeldigheid en voorwaarden hiervoor bepaalt. Onder meer Nederland en het Verenigd Koninkrijk volgen deze leer. Uit *Überseering* volgt dat Duitsland zoals gezegd niet meer de rechtsgeldigheid van een formeel Nederlandse vennootschap in twijfel mag trekken op grond van Duits recht, en aldus in dat opzicht niet meer de *real seat doctrine* aan mag toepassen.

In *Inspire Art* zette het HvJ EU nog een stap verder. Daar was sprake van een formeel Engelse vennootschap die in Nederland zaken deed. Nederland, dat weliswaar de *incorporation doctrine* volgt, had in de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Wfbv) opgenomen dat dergelijke vennootschappen die in het buitenland geïncorporeerd zijn maar feitelijk alleen in Nederland zaken doen, aan een aantal vereisten moeten voldoen. Een van die vereisten was het voldoen aan regels van minimumkapitaal, met daaraan gekoppeld aansprakelijkheid voor bestuurders voor zover hier niet aan werd voldaan. De wet was echter zo opgesteld dat de geldigheid en rechtspersoonlijkheid van de buitenlandse vennootschap niet in twijfel werden getrokken, ook niet als niet aan deze regels werd voldaan. Daarmee leek de wet wellicht *Überseering*-proof. Het HvJ EU oordeelde anders. Het Hof accepteerde dit technische onderscheid tussen het niet erkennen van buitenlandse vennootschappen enerzijds, en wel erkennen gecombineerd met opleggen van additionele administratieve verplichtingen gekoppeld aan aansprakelijkheid van bestuurders anderzijds, niet (zie met name overweging 99 en 100 van *Inspire Art*). Omdat het effect van deze regel in feite het verplicht opleggen van een eis van minimumkapitaal is, is er volgens het HvJ EU sprake van een beperking van de vrijheid van vestiging. Tevens oordeelde het HvJ EU dat die beperking niet gerechtvaardigd kon worden. De 'truc' van Nederland ging dus niet door.

Mag een lidstaat dan wel strenge aansprakelijkheidsregels opleggen aan bestuurders van buitenlandse vennootschappen die niet direct aan minimumkapitaaleisen gekoppeld zijn? De lezing van *Inspire Art* neigt naar een ontkennend antwoord (zie in gelijke zin S.M. van den Braak, 'Vestigingsvrijheid en misbruik van de (buitenlandse) vennootschap', *Ondernemingsrecht* 2006, 54, p. 174-181). In *Inspire Art* weigert het HvJ EU immers de vrijheid van vestiging formeel op te vatten en doorziet het de Nederlandse 'truc'. Nu strenge regels van bestuurdersaansprakelijkheid evident een materiële beperking van de vrijheid van vestiging opleveren – het wordt immers een stuk minder aantrekkelijk je met een Engelse

vennootschap op Duits grondgebied te begeven – lijkt het antwoord gegeven.

In de hier besproken uitspraak *Kornhaas v. Dithmar* wordt *Inspire Art* echter véél enger uitgelegd dan het tot nu toe algemeen werd gedaan. Het HvJ EU geeft aan dat de rechtsbevoegdheid van de schuldenaar (Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd) hier in het geheel niet ter discussie wordt gesteld. Daarmee lijkt het HvJ EU te suggereren dat dit in *Inspire Art* wel zo was, terwijl dit daar juist niet aan de orde was. Vervolgens geeft het HvJ EU aan dat het in de onderhavige zaak anders dan in *Inspire Art* niet om minimumkapitaal gaat en dat de onderhavige bepaling pas van toepassing wordt zodra de vennootschap als insolvent wordt beschouwd, en als zodanig dus niet op vestiging ziet. Die overweging is wel erg formalistisch. Wat is het kenmerkende verschil tussen deze bepaling en een bepaling van minimumkapitaal? Je zou bijvoorbeeld een bepaling kunnen formuleren inhoudende dat minder dan € 10.000 eigen vermogen al als insolventie wordt gezien, en het bestuur van een vennootschap op dat moment dan ook al faillissement moet aanvragen op straffe van aansprakelijkheid. Zou je dan vol kunnen houden dat dit niets met vestiging te maken heeft, omdat de vraag pas opkomt zodra je volgens deze definitie insolvent bent? Ik zie het verschil met minimumkapitaal niet, behalve dat je onder de regels van minimumkapitaal het geld wellicht direct weer van de bank kan halen, waarmee de eis van minimumkapitaal in zekere zin minder belemmering vormt (zie ook: S.M. van den Braak, 'Vestigingsvrijheid en misbruik van de (buitenlandse) vennootschap', *Ondernemingsrecht* 2006, 54, p. 174-181; zie anders: M.L. Lennarts, 'Toepasselijkheid art. 2:248 lid 2 BW bij faillissement van een naar Engels recht opgerichte limited in Nederland', *TVI* 2008, 45). Het Hof zet hiermee de deur wijd open voor *insolventification*: het door de wetgever herformuleren van ondernemingsrechtelijke regels als faillissementsrechtelijke regels om zo problemen met de vrijheid van vestiging te omzeilen (zie over *Insolventification*: S. ten Braak, 'Creditor Protection at the Crossroads of Company Law and Insolvency Law: The Dutch Example', *European Company Law* 2008, nr. 5, p. 235).

Kortom, het HvJ EU lijkt om te slaan naar een formelere interpretatie van de vrijheid van vestiging. Slechts als de rechtsgeldigheid van een buitenlandse vennootschap in twijfel wordt getrokken, of als er formele vereisten voor de vestiging van buitenlandse vennootschappen worden opgeworpen, is er sprake van een beperking van de vrijheid van vestiging. Materiële beperkingen, zoals het onderwerpen van bestuurders van dergelijke buitenlandse vennootschappen aan een streng bestuurdersaansprakelijkheidsregime, tellen blijkbaar niet als beperkingen op de vrijheid van vestiging. Het Hof lijkt vrij breed aan te geven dat *ex ante* beperkingen van de vrijheid van vestiging niet mogen, maar met *ex post* beperkingen, opgenomen in het insolventierecht, lijkt het Hof geen probleem te hebben. Het insolventierecht wordt daarmee een soort *safe harbour* voor bepalingen die anders in strijd zouden kunnen zijn met de vrijheid van vestiging. Hierbij heeft wellicht het feit dat de



Insolventieverordening, en niet een nationale conflictenrechtelijke regel of voorrangregel, naar Duits recht verwijst, voor het HvJ EU meegespeeld om geen rol voor de vrijheid van vestiging te zien, hoewel het HvJ EU dat niet met zoveel woorden toegeeft. Het is hier immers niet het Duits recht dat artikel 64 GmbHG van toepassing verklaart op een buitenlandse vennootschap (dat zou naar Duits nationaal recht waarschijnlijk niet eens mogelijk zijn, zie ook A. Schall, 'The Forthcoming ECJ Decision of the Kornhaas Case (C-594/14) – The Final Chapter of the European Traveller's Tales?', *ECFR* 2015, p. 280-298), maar de Insolventieverordening in artikel 3 in combinatie met artikel 4. Duitsland krijgt met deze uitspraak alsnog een beetje gelijk in het volgen van de *real seat doctrine*, maar dan via het insolventierecht (zie ook A. Schall, 'The Forthcoming ECJ Decision of the Kornhaas Case (C-594/14) – The Final Chapter of the European Traveller's Tales?', *ECFR* 2015, p. 280-298). Daarmee staat de uitspraak in *Überseering* nog duidelijk overeind, maar wordt de invloed van *Inspire Art* ten minste sterk beknot, hoewel het HvJ EU dat niet met zoveel woorden toegeeft.

De implicatie hiervan voor het Nederlandse recht is dat we artikelen 2:138/248 BW ook op buitenlandse vennootschappen mogen toepassen. Hoewel artikel 10:121 BW reeds bepaalt dat dit kan, was niet geheel zeker hoe dit zich verhoudt tot de vrijheid van vestiging. Ook andere vorderingen uit bestuurdersaansprakelijkheid die een voldoende insolventierechtelijke context hebben, vormen geen belemmering voor de vrijheid van vestiging. Verdere implicatie is dat ook andere insolventierechtelijke regels waarvan getwijfeld werd of ze wellicht in strijd komen met de vrijheid van vestiging, nu een vrijbrief hebben. Het HvJ EU overweegt namelijk vrij duidelijk dat een regel of vordering die pas in insolventie opkomt of relevant wordt, niets met vestiging te maken heeft. Hoezeer die redenering ook betwijfeld kan worden, er bestaat daarmee wel duidelijkheid over alle insolventierechtelijke regels. Ten aanzien van bijvoorbeeld de relatief strenge Duitse regels van achterstelling van aandeelhoudersleningen in insolventie werd wel getwijfeld of deze wel toegepast mochten worden op aandeelhouders van buitenlandse vennootschappen die in Duitsland failliet worden verklaard, aangezien dit als belemmering van de vrijheid van vestiging gezien zou kunnen worden. Vanmeenen en Van Hoe betoogden bijvoorbeeld dat de vrijheid van vestiging wel eens van grote invloed zou kunnen zijn in dit soort insolventierechtelijke aangelegenheden (M. Vanmeenen en A. Van Hoe, 'Shareholders loans at the crossroads between corporate and insolvency law: impact of the freedom of establishment on national insolvency law', *IILR* 2011, 468). Ook vele anderen hebben een soortgelijke interpretatie van de vrijheid van vestiging gevolgd (zie voor een overzicht: M.L. Lennarts, 'EU Corporate Insolvency Law in the Wake of the ECJ's Deko Marty Judgment', *European Company Law* 2010, afl. 3, p. 106, voetnoot 4). Het HvJ EU geeft ze hier ongelijk: insolventierechtelijke regels hebben nu een vrijbrief. *Insolvencification* is toegestaan.