

# Rechtspraak Insolventierecht

*Praktisch bewerkt*

## In dit nummer:

### **RI 2017/1**

HvJ EU 26 oktober 2016

Toepasselijk recht. Kan een zakelijk recht in de zin van art. 5 EIV ook een publiekrechtelijke aard hebben? (*SCI Senior Home/Gemeente Wedemark*)

### **RI 2017/2**

HvJ EU 9 november 2016

Lex concursus. Kan de lex concursus onder omstandigheden meebrengen dat vorderingen in een andere lidstaat vervallen of dat de tenuitvoerlegging wordt geschorst? (*ENEFI/DGRFP Brasov*)

### **RI 2017/3**

HR 11 oktober 2016

Gehomologeerd akkoord. Kan in procedure ex art. 557b Sv worden beslist op de vraag of een nog niet onherroepelijke betalingsverplichting in een faillissement en onder de werking van een gehomologeerd akkoord valt?

### **RI 2017/4**

HR 11 november 2016

Vernietiging faillietverklaring. Hebben beschikkingshandelingen van de curator, verricht na vernietiging van de faillietverklaring en voor het in kracht van gewijsde gaan daarvan, goederenrechtelijke werking?

### **RI 2017/5**

ABRvS 19 oktober 2016

Privacy. Moet de curator de publicatie op internet staken van faillissementsverslagen waarin persoonsgegevens voorkomen? (*X/Autoriteit Persoonsgegevens*)

### **RI 2017/6**

HvJ Antillen 7 juni 2016

Bodembeslag. Geldt de regel, dat een tijdens een afkoeingsperiode gelegd bodembeslag niet kan worden toegeworpen aan de lessor die de zaak voor de beslaglegging door middel van een ondubbelzinnige verklaring heeft opgeëist, nog steeds in Curaçao? (*Sociale Verzekeringsbank/Manrique Capriles & Sons B.V.*)

### **RI 2017/7**

Hof Den Haag 21 juli 2016

Gedwongen schuldregeling. Kan een via art. 287a Fw tot stand gekomen schuldregeling worden gewijzigd met gebruikmaking van datzelfde artikel? (*X/Woonstichting Vooruitgang*)

### **RI 2017/8**

Rb. Oost-Brabant (vzr. 's-Hertogenbosch)  
28 september 2016

Inzage administratie. Hebben curatoren een spoedeisend belang bij hun vordering tot inzage in de veiliggestelde data? (*Van der Meer en Hekkelman q.q./SKP Holding B.V.*)

### **RI 2017/9**

Rb. Oost-Brabant (locatie 's-Hertogenbosch)  
12 oktober 2016

Bodemvoorrecht. Kan de curator op grond van art. 57 lid 3 Fw aanspraak maken op verkoopopbrengst van verpande inboedels van woningen in Nederland en Zwitserland? (*Schreurs en Stidig q.q./X*)

### **RI 2017/10**

Rb. Oost-Brabant (locatie 's-Hertogenbosch)  
12 oktober 2016

Inningsbevoegdheid. Is de openbaar pandhouder bevoegd de gehele verpande vordering te innen, ook als deze in omvang zijn eigen geseceureerde vordering overtreft? (*R. Bontrup Holding B.V./Van Dooren q.q.*)

### **RI 2017/11**

Rb. Overijssel (locatie Almelo) 19 september 2016

Herroeping ontbindingsbesluit. Kan een ontbindingsbesluit worden herroepen na het toepassen van turboliquidatie? (*X/Racabri Holding B.V.*)

Aflevering 1  
Nrs. 1-11

Jaargang 2017  
Januari



Wolters Kluwer

# Rechtspraak Insolventierecht

Praktisch bewerkt

## Redactie

Mr. drs. J.L.M. Groenewegen (CMS)  
Mw. mr. M. Melissen (Gerechtshof Amsterdam)

## Secretaris van de redactie

Mr. B. Schreuder  
Wolters Kluwer b.v., Postbus 23, 7400 GA Deventer,  
tel. (0570) 647370  
e-mailadres Balder.Schreuder@wolterskluwler.com

## Uitgever

Mr. H.G.D. (Daniël) ter Horst

## Medewerkers

Mr. E.A.H. ten Berge (Cees Advocaten N.V.)  
Mr. D.J. Bos (CMS)  
Mw. mr. M.P. van Eeden-van Harskamp  
(La GroAdvocaten)  
Mw. mr. M.J. Geradts (Rechtbank Amsterdam)  
Mw. mr. M.N. de Groot (CMS)  
Mr. A.A.M. Jacobs (Rabobank)  
Mr. R.W. Karskens (BvdV)  
Mw. mr. W. Lisman (DVDW Advocaten)  
Mr. L. Mooij (ABN Amro)  
Mw. mr. M.W.M. Nijland-van Oorsouw (Banning)  
Mw. mr. I. Nylund (Simmons & Simmons)  
Mr. E.J. Schuurs (JonesDay)  
Mr. R. van den Sigtenhorst (De Brauw Blackstone  
Westbroek)  
Mr. J.A. Stal (Cleber)  
Mr. A. van Sonsbeeck (ABN Amro)  
Mr. V. Vroom (Loyens & Loeff)

**Aanbevolen citeertitel:** *RI* 2017/1

## Formule

RI publiceert uitspraken van het Hof van Justitie EU, de Hoge Raad, gerechtshoven en rechtbanken die relevant zijn voor het insolventierecht.

De uitspraken zijn, indien mogelijk, voorzien van:

- heldere formulering van de centrale rechtsvraag
- samenvatting van de feiten
- samenvatting van de overwegingen van de rechter
- 'zie ook': verwijzingen naar soortgelijke uitspraken
- 'zie anders': verwijzingen naar vergelijkbare casussen met een andere beslissing
- 'wenk': korte praktische tip voor de lezer.

De selectie van uitspraken is de verantwoordelijkheid van de redactie en de samenvattingen, de 'zie ook/zie anders'-verwijzingen en de wenk is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van redactie en bewerkers waarbij objectiviteit wordt nagestreefd.

De rubrieken 'Zie ook' en 'Zie anders' hebben uitdrukkelijk niet tot doel een 100% complete lijst van verwijzingen te geven.

## Inzendingen

De redactie houdt zich graag aanbevolen voor interessante uitspraken.

Inzendingen kunt u richten aan de redactiesecretaris.

## Overige informatie

Rechtspraak Insolventierecht is een uitgave van Wolters Kluwer Nederland B.V., Postbus 23, 7400 GA Deventer.

Versijnt 11x per jaar.

**Abonnementprijs en productinformatie:** Raadpleeg voor de productinformatie, de abonnementsmogelijkheden en de bijbehorende prijzen onze shop: [www.wolterskluwler.nl/shop](http://www.wolterskluwler.nl/shop) en zoek op Rechtspraak Insolventierecht.

**Abonnementenadministratie en productinformatie:** Wolters Kluwer Nederland Klantenservice, Postbus 23, 7400 GA Deventer, [www.wolterskluwler.nl/klantenservice](http://www.wolterskluwler.nl/klantenservice).

Ook adres-/naamswijzigingen kunnen d.m.v. een verbeterd adreslabel worden doorgegeven aan voornoemd adres.

**Nieuwe abonnementen:** abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering, en worden gefactureerd per jaar tenzij uitdrukkelijk schriftelijk anders is overeengekomen.

Abonnementen kunnen schriftelijk of per e-mail tot uiterlijk drie maanden voor het einde van de abonnementsperiode worden opgezegd. Bij niet tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

**Gebruik persoonsgegevens:** Wolters Kluwer Nederland B.V., hierna te noemen Wolters Kluwer, legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements-) overeenkomst. De gegevens kunnen door Wolters Kluwer worden gebruikt om u te informeren over onze relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact opnemen met klantenservice.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan. Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB).

ISSN 1874-985

Nederlands  
uitgeversverbond  
**mvw**  
media voor vak  
& wetenschap

 Wolters Kluwer

## RI 2017/1

**HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

26 oktober 2016, nr. C-195/15

(J.L. da Cruz Vilaça, M. Berger, A. Borg Barthet, E. Levits, F. Biltgen; A-G M. Szpunar)

Art. 4 en 5 Verordening (EG) nr. 1346/2000

V-N 2016/55.15.2

V-N Vandaag 2016/2272

RvdW 2016/1232

ECLI:EU:C:2016:804

ECLI:EU:C:2016:369

**Toepasselijk recht.****Kan een zakelijk recht in de zin van art. 5 EIV ook een publiekrechtelijke aard hebben?**

*SCI Senior Home ('SCI') is een onroerendgoedmaatschap naar Frans recht en eigenares van een onroerende zaak in Wedemark, Duitsland. Op 6 mei 2013 verleent de Franse rechter aan SCI surseance van betaling. Op 15 mei 2013 verzoekt de Duitse Gemeinde Wedemark het Amtsgericht Burgwedel (het 'Amtsgericht') om gedwongen verkoop van de onroerende zaak omdat SCI daarover nog grondbelasting verschuldigd is. Bij beslissing van 21 mei 2013 gelast het Amtsgericht de gedwongen verkoop van de onroerende zaak. Het hoger beroep van SCI wordt afgewezen. De bewindvoerder van SCI wendt zich vervolgens tot het Bundesgerichtshof. Het Bundesgerichtshof stelt de volgende prejudiciële vraag aan het HvJ EU: Omvat het 'zakelijk recht' in art. 5 lid 1 van Verordening 1346/2000 (de 'EIV') een nationale regeling zoals neergelegd in het Duitse recht op grond waarvan grondbelastingvorderingen van rechtswege als publieke last op het onroerend goed rusten en de eigenaar bijgevolg de gedwongen tenuitvoerlegging op het onroerend goed moet dulden?*

*HvJ EU: De EIV is gebaseerd op een model van 'afgezwakte universaliteit', waarbij enerzijds de hoofdinsolventieprocedure en de gevolgen daarvan worden beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan deze procedure is geopend, en anderzijds dat de EIV voorziet in een aantal uitzonderingen op die regel. Art. 5 Verordening (EG) nr. 1346/2000 bevat een van die uitzonderingen. Uit de rechtspraak van het HvJ EU blijkt dat de vestiging, geldigheid en draagwijdte van een zakelijk recht in de zin van art. 5 in de regel worden bepaald door het recht van de staat waar het goed waarop deze rechten rusten, zich bevindt. Daarbij beperkt art. 5 zich niet tot zakelijke rechten die gevestigd zijn in het kader van een handels- of krediettransactie; het zakelijke recht kan zowel van publiek- als privaatrechtelijke aard zijn.*

**Zie ook:**

- HvJ EU 16 april 2015, C-557/13, ECLI:EU:C:2015:227 (*Lutz*);
- HvJ EU 5 juli 2012, C-527/10, ECLI:EU:C:2012:417 (*ERSTE Bank Hungary*);
- P.M. Veder, 'Zekerheidsrechten en de Insolventieverordening: op zoek naar balans', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2013/2;
- M. Virgos & E. Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings* (1996), par. 94-106;
- B. Wessels, *International Insolvency Law (Wessels Insolventierecht nr. X)*, Deventer: Kluwer 2012, p. 647- 656.

**Wenk:**

Dit arrest gaat over het recht dat van toepassing is op zakelijke rechten in de zin van art. 5 Verordening (EG) nr. 1346/2000 (EIV) en in het bijzonder over de vraag of een dergelijk recht van publiekrechtelijke aard kan zijn.

De hoofdregel is dat de insolventieprocedure wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend (zie art. 4 Verordening (EG) nr. 1346/2000) (de *lex concursus*). De *lex concursus* bepaalt onder meer welke goederen tot de boedel behoren en welke niet (art. 4 lid 2 onder b EIV). Art. 5 EIV bevat een uitzondering hierop voor goederen van de schuldenaar waar een zakelijk recht op is gevestigd en die zich in een andere lidstaat bevinden ten tijde van het openen van de insolventieprocedure; de insolventieprocedure laat dat zakelijke recht onverlet. De gedachte achter deze *carve-out* is dat het economische verkeer van het land waar het goed zich bevindt beschermd moet worden, nu zakelijke rechten een belangrijke rol spelen bij kredietverlening en het aantrekken van kapitaal. Dit vereist dat voorzienbaar moet zijn wat de rechtsgevolgen zijn van een insolventieprocedure op dat zakelijke recht (zie o.a.: preambule, onder 25 EIV).

Of een recht als een zakelijk recht kwalificeert en welke bevoegdheden aan de houder van het zakelijke recht toekomen, wordt bepaald door het recht van de lidstaat waar het goed zich bevindt (de *lex situs*). De enige uitzondering die de EIV hierop maakt, is in art. 5 lid 3 EIV opgenomen; rechten die in openbare registers zijn ingeschreven ter verkrijging van een zakelijk recht kwalificeren als zakelijke rechten. Voor het overige bepaalt de *lex situs* wat een zakelijk recht is. De kwalificatie van een recht als een zakelijk recht kan de positie van een schuldeiser van de gefailleerde aanzienlijk verbeteren

(zie bijv. art. 57 Fw). Schuldeisers hebben er dus belang bij om hun recht onder deze noemer te laten vallen.

Dit arrest bevestigt dat de kwalificatie van een recht als een 'zakelijk recht' in de zin van art. 5 EIV door de *lex situs* wordt gegeven. In eerdere arresten (zie hierboven) had het HvJ dit reeds aangestipt. Nieuw in dit arrest is dat het HvJ uitdrukkelijk bepaalt dat een zakelijk recht zowel een publiekrechtelijke als een privaatrechtelijke aard kan hebben. Uit de feiten die aan de casus ten grondslag liggen, blijkt dat de Duitse wet inzake de grondbelasting onder zakelijk recht verstaat 'de grondbelasting die rust op het belastingvowerp als publieke last'. Het enkel en alleen bestemmen van de grondbelasting als zakelijk recht lijkt voldoende om als zakelijk recht te kunnen kwalificeren onder art. 5 EIV. Dat dit door het HvJ wordt aanvaard, kan enige verbazing wekken nu art. 5 EIV een uitzonderingsbepaling is waardoor verwacht kan worden dat hieraan een beperkte uitleg wordt gegeven. Het zal zich in iedere lidstaat moeten uitwijzen of dit tot een nieuwe groep zakelijke rechten leidt waar publiekrechtelijke organen zich op gaan beroepen. Het aantal zakelijke rechten zal hierdoor in omvang vast niet afnemen.

Tot slot verdient het nog vermelding dat art. 5 EIV in dezelfde bewoording terugkeert in de Herziane EIV die op 26 juli 2017 in werking treedt. Het voorgaande zal dus ook gelden onder de Herziane EIV.

SCI Senior Home,  
tegen  
Gemeente Wedemark e.a.

### Hof van Justitie EU:

#### Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (*PB* 2000, L 160, p. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen SCI Senior Home, in surseance van betaling (redressement), vertegenwoordigd door Pierre Mulhaupt, advocaat, handelend als gerechtelijke bewindvoerder, tegen de Gemeente Wedemark (gemeente Wedemark, Duitsland) en de Hannoversche Volksbank eG over de gedwongen verkoop van een onroerend goed waarvan Senior Home de eigenaar is.

#### Toepasselijke bepalingen

##### Unierecht

3 De overwegingen 24 en 25 van verordening nr. 1346/2000 luiden als volgt:

“(24) De automatische erkenning van een insolventieprocedure, waarop in de regel het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend van toepassing is, kan de regels doorkruisen die de rechtshandelingen in [de] lidstaten normaliter beheersen. Ter bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van rechtshandelingen in andere lidstaten dan de lidstaat waarin de procedure is geopend, moet er in een aantal uitzonderingen op de algemene regel worden voorzien.

(25) Aan een bijzondere aanknopng, die afwijkt van het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, is met name behoefte voor zakelijke rechten, aangezien die van groot belang zijn voor het verlenen van kredieten. De vestiging, de geldigheid en de draagwijdte van zakelijke rechten moeten derhalve in de regel worden bepaald door het recht van de staat waar de zaken zich bevinden en dienen door de opening van een insolventieprocedure onverlet te worden gelaten. De houder van het zakelijk recht moet derhalve zijn recht om te handelen alsof er geen insolventieprocedure was of zijn recht van separatisme op het tot zekerheid strekkende goed kunnen blijven doen gelden. Wanneer op activa krachtens het recht van de staat waar de zaak zich bevindt zakelijke rechten rusten, terwijl de hoofdprocedure in een andere lidstaat wordt gevoerd, moet de curator in de hoofdprocedure om opening van een secundaire procedure kunnen verzoeken in het rechtsgebied waar de zakelijke rechten ontstaan, wanneer de schuldenaar daar een vestiging heeft. Wanneer geen secundaire procedure wordt geopend, moet het surplus uit de verkoopopbrengst van de activa waarop de zakelijke rechten rusten, worden betaald aan de curator in de hoofdprocedure.”

4 Artikel 4, 'Toepasselijk recht', van verordening nr. 1346/2000 bepaalt:

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

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

(...)

f) de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen; (...)

i) de regels betreffende de verdeling van de opbrengst van de te gelde gemaakte goederen, de rangindeling van de vorderingen, en de rechten van schuldeisers die krachtens een zakelijk recht of ingevolgd verrekening gedeeltelijk zijn voldaan; (...)

5 Artikel 5, 'Zakelijke rechten van derden', van verordening nr. 1346/2000 bepaalt:

"1. De opening van de insolventieprocedure laat onverlet het zakelijk recht van een schuldeiser of van een derde op lichamelijke of onlichamelijke roerende of onroerende goederen – zowel bepaalde goederen als gehelen, met een wisselende samenstelling, van onbepaalde goederen –, die toebehoren aan de schuldenaar en die zich op het tijdstip waarop de procedure wordt geopend op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden.

2. Onder rechten in de zin van lid 1 worden met name verstaan:

a) het recht een goed te gelde te maken of te laten maken en te worden voldaan uit de opbrengst van of de inkomsten uit dat goed, in het bijzonder op grond van pand of hypotheek;

b) het exclusieve recht een vordering te innen, in het bijzonder door middel van een pandrecht op de vordering of door de cessie van die vordering tot zekerheid;

c) het recht om het goed op te eisen en/of de vergoeding ervan te verlangen van eenieder die het tegen de wil van de rechthebbende in bezit of in gebruik heeft;

d) het zakelijke recht om van een goed de vruchten te trekken.

3. Een zakelijk recht wordt gelijkgesteld met het in een openbaar register ingeschreven recht tot verkrijging van een zakelijk recht in de zin van lid 1, dat aan derden kan worden tegengeworpen.

(...)"

6 In artikel 39, 'Recht om vorderingen in te dienen', van verordening nr. 1346/2000 staat te lezen:

"Elke schuldeiser die zijn gewone verblijfplaats, woonplaats of zetel heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend, met inbegrip van de belastingautoriteiten en de socialezekerheidsinstellingen van de lidstaten, heeft het recht zijn vorderingen in de insolventieprocedure schriftelijk in te dienen."

Duits recht

7 § 12, 'Zakelijke zekerheid', van het Grundsteuergesetz (wet inzake de grondbelasting; hierna: 'GrStG'), luidt als volgt:

"De grondbelasting rust op het belastingvoorzwerp als publieke last."

8 § 77, lid 2, eerste zin, van de Abgabenordnung (belastingwetboek; hierna: 'AO') bepaalt:

"Wanneer een belasting als publieke last op het onroerend goed rust, dient de eigenaar de tenuitvoerlegging op het onroerend goed te dulden."

9 § 10, lid 1, van het Zwangsversteigerungsgesetz (wet inzake de gedwongen verkoop) bepaalt:

"Een recht op uitwinning van het onroerend goed wordt, volgens de hiernavolgende rangorde, verleend voor (...):

(...)

3. aanspraken op de voldoening van publieke lasten voor het onroerend goed wegens achterstallige bedragen over de laatste vier jaar; terugkerende betalingen, met name grondbelastingen, renten, toeslagen of doorlopende betalingen in regelmatig terugkerende termijnen (...) genieten dit voorrecht enkel voor de lopende bedragen en voor de achterstallige bedragen uit de laatste twee jaar (...).

(...)"

#### *Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vraag*

10 Senior Home, een onroerendgoedmaatschap (société civile immobilière) naar Frans recht, is eigenares van een onroerend goed te Wedemark (Duitsland). Bij beslissing van 6 mei 2013 is zij door het tribunal de grande instance de Mulhouse (rechter in eerste aanleg Mulhouse, Frankrijk) in surseance van betaling verklaard.

11 Op 15 mei 2013 heeft de gemeente Wedemark, wegens achterstallige grondbelasting over het tijdvak van 1 oktober 2012 tot en met 30 juni 2013 ten bedrage van 7 471,19 EUR, om gedwongen verkoop van dit onroerend goed verzocht en een uitvoerbare titel van de belastingvordering overgelegd.

12 Bij beslissing van 21 mei 2013 heeft het Amtsgericht Burgwedel (rechter in eerste aanleg Burgwedel, Duitsland) de gedwongen verkoop van dit onroerend goed gelast. Het door Senior Home tegen deze beslissing ingestelde hoger beroep is afgewezen. Nadat haar hoger beroep bij het Landgericht Hannover (regionale rechter in tweede aanleg Hannover, Duitsland) was afgewezen, heeft Senior Home, vertegenwoordigd door P. Mulhaupt, advocaat, handelend als gerechtelijke bewindvoerder, zich tot het Bundesgerichtshof gewend om, enerzijds, nietigverklaring van de beslissing

van het Amtsgericht Burgwedel waarbij de gedwongen verkoop was gelast, en anderzijds doorhaling van de inschrijving daarvan in het hypotheekregister te verkrijgen.

13 De verwijzende rechterlijke instantie herinnert eraan, dat volgens artikel 4 van verordening nr. 1346/2000 de tegen Senior Home geopende insolventieprocedure aan het Franse recht is onderworpen. Volgens dit recht zou de opening van de procedure van surseance van betaling (*redressement judiciaire*) echter in wezen in de weg staan aan de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gedwongen verkoop. Volgens artikel 5, lid 1, van deze verordening zou de opening van een insolventieprocedure de zakelijke rechten van een schuldeiser of van een derde op de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden, echter onverlet laten.

14 De verwijzende rechterlijke instantie wijst erop dat naar Duits recht opeisbare schuldvorderingen inzake grondbelasting volgens § 12 GrStG publiekrechtelijke lasten op onroerend goed vormen die zakelijke rechten zijn, en dat de eigenaar van het onroerend goed waarop die lasten rusten, volgens § 77, lid 2, eerste zin, AO moet dulden dat de titel waarin die schuldvorderingen worden vastgesteld, op dat onroerend goed wordt gedwongen ten uitvoer wordt gelegd. Deze rechterlijke instantie vraagt zich echter af, of het al dan niet bestaan van een zakelijk recht voor de toepassing van artikel 5, lid 1, van die verordening naar Duits recht moet worden beoordeeld, dan wel of het begrip 'zakelijk recht' autonoom dient te worden uitgelegd.

15 In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Omvat het begrip ‘zakelijk recht’ in artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 een nationale regeling zoals neergelegd in § 12 [GrStG] juncto § 77, lid 2, eerste zin, [AO], op grond waarvan grondbelastingvorderingen van rechtswege als publieke last op het onroerend goed rusten en de eigenaar bijgevolg de gedwongen tenuitvoerlegging op het onroerend goed moet dulden?”

#### *Prejudiciële vraag*

16 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen, of artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 aldus moet worden uitgelegd dat volgens dit artikel als ‘zakelijk recht’ wordt beschouwd een op grond van een nationale bepaling gevestigde zekerheid, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke op het onroerend goed van de schuldenaar van grondbelasting van rechtswege een publiekrechtelijke grondlast rust, en deze eigenaar de gedwongen tenuit-

voerlegging van de titel houdende vaststelling van de belastingvordering, op dat onroerend goed moet dulden.

17 In dit verband dient er in de eerste plaats aan te worden herinnerd dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 21 tot en met 23 van zijn conclusie heeft opgemerkt, deze verordening beantwoordt aan een model van zogenoemde ‘afgezwakte universaliteit’, waarbij enerzijds de hoofdsolventieprocedure en de gevolgen daarvan worden beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan deze procedure is geopend, en anderzijds die verordening voorziet in een aantal uitzonderingen op die regel. Artikel 5, lid 1, van die verordening bevat een van die uitzonderingen.

18 Inzonderheid met betrekking tot artikel 5, lid 1 van verordening nr. 1346/2000, volgens hetwelk de opening van de insolventieprocedure het zakelijk recht van een schuldeiser of van een derde op goederen die toebehoren aan de schuldenaar en zich op het tijdstip waarop de procedure wordt geopend, op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden, onverlet laat, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat de vestiging, de geldigheid en de draagwijdte van een dergelijk zakelijk recht in de regel worden bepaald door het recht van de staat waar het goed waarop deze rechten rusten, zich bevindt. Bijgevolg kan op basis van artikel 5, lid 1, van deze verordening – in afwijking van de regel van het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend – op het zakelijk recht van een schuldeiser of van een derde op bepaalde goederen van de schuldenaar, het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan het betrokken goed zich bevindt, worden toegepast (zie, in die zin, arresten van 5 juli 2012, *ERSTE Bank Hungary*, C-527/10, EU:C:2012:417, punten 40–42, en 16 april 2015, *Lutz*, C-557/13, EU:C:2015:227, punt 27).

19 Bijgevolg moet, wat het hoofdgeding betreft, de vraag naar de kwalificatie van het betrokken recht als ‘zakelijk recht’ voor de toepassing van artikel 5, lid 1, van die verordening naar het nationale recht, in casu het Duitse recht, worden beantwoord.

20 In dit verband blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de in het hoofdgeding aan de orde zijn grondlasten zakelijke vermogensrechten zijn, daar de eigenaar van het onroerend goed waarop die grondlasten rusten, de gedwongen tenuitvoerlegging van de titel houdende vaststelling van de belastingvordering, op dat onroerend goed moet dulden. Het staat in elk geval aan de verwijzende rechterlijke instantie, de feiten van het bij haar aanhangige geding vast te stellen en te beoordelen en het nationale recht uit te leggen en toe te passen (arrest van 8 juni 2016, *Hünnebeck*, C-479/14, EU:C:2016:412, punt 36) teneinde uit te maken of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde

grondbelastingvordering naar Duits recht als een zakelijk recht kan worden beschouwd.

21 In de tweede plaats dient eraan te worden herinnerd dat, ofschoon in artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 1346/2000 geen definitie van het begrip 'zakelijk recht' wordt gegeven, daarin niettemin aan de hand van een aantal voorbeelden van door deze verordening als 'zakelijk' aangemerkte rechten de draagwijdte, en dus grenzen, nader worden aangegeven van de bescherming die deze bepaling toekent aan de voorrechten, de waarborgen of de andere rechten die de schuldeisers van een insolvente schuldenaar in het interne recht van de lidstaten genieten.

22 Zoals de advocaat-generaal in de punten 43 en 44 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, dient immers, om de beperking van de werkingssfeer van artikel 5 van die verordening tot 'zakelijke rechten' haar nuttige effect niet te ontnemen, te worden geoordeeld dat de door de betrokken nationale wettelijke regeling als 'zakelijk' aangemerkte rechten aan een aantal criteria moeten voldoen om onder dat artikel 5 te vallen.

23 In het onderhavige geval staat vast dat een recht als aan de orde in het hoofdgeding, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechterlijke instantie te verrichten verificaties, voldoet aan de in artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 genoemde criteria, aangezien, enerzijds, het gaat om een last die rechtstreeks en onmiddellijk rust op een belast onroerend goed, en anderzijds, de eigenaar van het onroerend goed volgens § 77, lid 2, eerste zin, AO de gedwongen tenuitvoerlegging van dat recht op dit onroerend goed moet dulden. Daarbij komt dat, zoals de advocaat-generaal in punt 49 van zijn conclusie heeft opgemerkt, tijdens een insolventieprocedure de belastingadministratie op grond van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde grondlast de hoedanigheid van bevoorrechte schuldeiser heeft.

24 In de derde plaats kan deze vaststelling niet op losse schroeven worden gezet door de door de Commissie in haar opmerkingen genoemde omstandigheid dat dit artikel 5 strikt moet worden uitgelegd omdat het een uitzondering op de in artikel 4 van die verordening geformuleerde algemene regel vormt, zodat het slechts zou zien op zakelijke rechten die in het kader van commerciële rechtshandelingen worden verleend.

25 Ook al is het vaste rechtspraak dat een uitzonderingsbepaling strikt moet worden uitgelegd, dient niettemin ervoor te worden gezorgd dat deze bepaling haar nuttige werking niet verliest (zie, in die zin, arrest van 13 december 2012, *BLV Wohn- und Gewerbebau*, C-395/11, EU:C:2012:799, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 Anderzijds kan artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 noch op grond van de tekst van de bepalingen van die verordening noch op grond van de door die verordening nagestreefde doelen aldus worden uitgelegd dat het niet ziet op de zakelijke rechten die buiten het kader van een commerciële rechtshandeling zijn toegekend.

27 Wat de tekst van de betrokken bepalingen betreft, dient erop te worden gewezen dat dit artikel 5 geen enkel element bevat dat de werkingssfeer ervan kan beperken naargelang van de oorsprong van het betrokken zakelijk recht of naargelang van de aard, publiekrechtelijk of privaatrechtelijk, van de door dit zakelijk recht gewaarborgde schuldvordering.

28 Wat de door deze bepaling nagestreefde doelen betreft, blijkt uit overweging 24 van verordening nr. 1346/2000 dat de uitzonderingen op de in artikel 4 van die verordening geformuleerde algemene regel inzake de aanwijzing van het toepasselijke recht 'het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van rechtshandelingen in andere lidstaten dan de lidstaat waarin de procedure is geopend, beogen te beschermen', en dat het commerciële karakter van de betrokken rechten of schuldvorderingen dienaangaande niet ter zake dienend is.

29 Bovendien kan uit overweging 25 van verordening nr. 1346/2000, volgens welke aan een bijzondere aanknopng, die afwijkt van het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, 'met name' behoefte is voor zakelijke rechten, aangezien die van groot belang zijn voor het verlenen van kredieten, niet worden afgeleid dat deze uitzondering alleen geldt voor zakelijke zekerheden die in het kader handelsovereenkomsten of kredietovereenkomsten zijn verleend. Een beperking van de werkingssfeer van artikel 5 van die verordening naargelang van de commerciële oorsprong van het betrokken zakelijk recht zou bovendien ingaan tegen het in overweging 24 van die verordening uitdrukkelijk geformuleerde doel, het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van rechtshandelingen te beschermen.

30 Vast staat in elk geval dat een uitlegging van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 in die zin dat de daarin bepaalde uitzondering alleen geldt voor de in het kader van handelstransacties of krediettransacties gevestigde zakelijke rechten, zou neerkomen op een ongunstige behandeling van de houders van in het kader van andere rechtshandelingen dan commerciële rechtshandelingen toegekende zakelijke rechten.

31 Zoals de advocaat-generaal in de punten 64 tot en met 67 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, berust verordening nr. 1346/2000 echter op het beginsel van gelijke behandeling van de schuldeisers en op het beginsel dat de bepalingen ervan moeten worden toegepast onge-

acht de, commerciële of andere, aard van de door de zakelijke rechten gewaarborgde schuldverordeningen. Zo verbiedt artikel 39 van deze verordening, ter zake van de mogelijkheid voor de schuldeisers om in het kader van de insolventieprocedure hun vorderingen schriftelijk in te dienen, elke discriminatie van de belastingautoriteiten en de socialezekerheidsinstellingen van de andere lidstaten dan de staat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure is geopend.

32 In die omstandigheden moet op de vraag worden geantwoord artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 aldus moet worden uitgelegd dat als 'zakelijk recht' in de zin van dit artikel wordt beschouwd een op grond van een nationale bepaling gevestigde zekerheid, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke op het onroerend goed van de schuldenaar van grondbelasting van rechtswege een publiekrechtelijke grondlast rust, en deze eigenaar de gedwongen tenuitvoerlegging van de titel houdende vaststelling van de belastingvordering, op dat onroerend goed moet dulden.

#### Kosten

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

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

*Artikel 5 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures moet aldus worden uitgelegd dat als 'zakelijk recht' in de zin van dit artikel wordt beschouwd een op grond van een nationale bepaling gevestigde zekerheid, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke op het onroerend goed van de schuldenaar van grondbelasting van rechtswege een publiekrechtelijke grondlast rust, en deze eigenaar de gedwongen tenuitvoerlegging van de titel houdende vaststelling van de belastingvordering, op dat onroerend goed moet dulden.*

#### Conclusie A-G M. Szpunar:

##### I – Inleiding

1 Deze prejudiciële vraag is gesteld in het kader van een geding tussen een curator in het faillissement van een in Frankrijk gevestigde vennootschap en een gemeente in Duitsland over de executoriale verkoop van een in Duitsland gelegen onroerend goed, eigendom van

genoemde vennootschap, wegens niet-betaalde grondbelasting.<sup>2</sup>

2 Voor de beantwoording van de vraag van het Bundesgerichtshof (federaal hooggerichtshof, Duitsland) zal het Hof zich moeten buigen over het begrip 'zakelijk recht' in de context van artikel 5 van verordening (EG) nr. 1346/2000.<sup>3</sup> Beter gezegd, het Hof krijgt de gelegenheid te verduidelijken of in het bijzondere geval van een op een onroerend goed rustende publiekrechtelijke grondbelasting de nationale kwalificatie van die last als zakelijk recht voor de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 door autonome kwalificatiecriteria dient te worden afgebakend.

#### II – Toepasselijke bepalingen

##### A – Unierecht

3 Artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 ('Zakelijke rechten van derden') luidt:

"1. De opening van de insolventieprocedure laat onverlet het zakelijk recht van een schuldeiser of van een derde op lichamelijke of onlichamelijke roerende of onroerende goederen – zowel bepaalde goederen als gehelen, met een wisselende samenstelling, van onbepaalde goederen –, die toebehoren aan de schuldenaar en die zich op het tijdstip waarop de procedure wordt geopend op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden.

2. Onder rechten in de zin van lid 1 worden met name verstaan:

- het recht een goed te gelde te maken of te laten maken en te worden voldaan uit de opbrengst van of de inkomsten uit dat goed, in het bijzonder op grond van pand of hypotheek;
- het exclusieve recht een vordering te innen, in het bijzonder door middel van een pandrecht op de vordering of door de cessie van die vordering tot zekerheid;
- het recht om het goed op te eisen en/of de vergoeding ervan te verlangen van eenieder die het tegen de wil van de rechthebbende in bezit of in gebruik heeft;
- het zakelijke recht om van een goed de vruchten te trekken.

3. Een zakelijk recht wordt gelijkgesteld met het in een openbaar register ingeschreven recht tot verkrijging van een zakelijk

<sup>2</sup> Ik merk op dat de verwijzingsbeslissing niets vermeldt over de rol van de Hannoverse Volksbank eG in het hoofdgeding.

<sup>3</sup> Verordening van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, p. 1), zoals gewijzigd bij uitvoeringsverordening (EU) nr. 583/2011 van de Raad van 9 juni 2011 (PB L 160, p. 52) (hierna: 'verordening nr. 1346/2000').



recht in de zin van lid 1, dat aan derden kan worden tegengeworpen.

4. Lid 1 vormt geen beletsel voor het instellen van vorderingen tot nietigheid, vernietiging of niet-tegenwerpbaarheid als bedoeld in artikel 4, lid 2, onder m.)”

B – Duits recht

4 § 9, lid 2, van het Grundsteuergesetz (Duitse wet inzake de grondbelasting; hierna: ‘GrStG’) bepaalt:

“De belasting ontstaat aan het begin van het jaar waarvoor zij wordt vastgesteld.”

5 § 12 GrStG (‘Zakelijke zekerheid’) luidt:

“De grondbelasting rust op het belastingvoorzwerp als publieke last.”

6 § 77, lid 2, eerste zin, van de Abgabenordnung (Duits belastingwetboek; hierna: ‘AO’) luidt:

“Wanneer een belasting als publieke last op het onroerend goed rust, dient de eigenaar de tenuitvoerlegging op het onroerend goed te dulden.”

7 § 10, lid 1, van het Zwangsversteigerungsgesetz (Duitse wet inzake de executoriale verkoop; hierna: ‘ZVG’) bepaalt:

“Een recht op uitwinning van het onroerend goed wordt, volgens de hiernavolgende rangorde, verleend voor (...):  
(...)”

3. aanspraken op de voldoening van publieke lasten voor het onroerend goed wegens achterstallige bedragen over de laatste vier jaar; terugkerende betalingen, met name grondbelastingen, renten, toeslagen of doorlopende betalingen in regelmatig terugkerende termijnen (...) genieten dit voorrecht enkel voor de lopende bedragen en voor de achterstallige bedragen van de laatste twee jaar (...).

4. aanspraken uit rechten op het onroerend goed (...).”

III – *Feiten van het hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure voor het Hof*

8 De société civile immobilière Senior Home (hierna: ‘schuldplichtige vennootschap’) is gevestigd in Frankrijk. Zij is eigenaar van een onroerend goed in Wedemark (Duitsland).

9 Bij vonnis van 6 mei 2013 heeft het Tribunal de grande instance van Mulhouse (arrondissementsrechtbank, Mulhouse, Frankrijk) de opening van de insolventieprocedure voor de schuldplichtige vennootschap bevolen en een curator aangesteld om de procedure te begeleiden.

10 Op 15 mei 2013 heeft de gemeente Wedemark, wegens achterstallige grondbelasting over het tijdvak van 1 oktober 2012 tot en met 30 juni 2013 ten bedrage van 7 471,19 EUR, verzocht om het onroerend goed executoriaal te

mogen verkopen en bewijs van de uitvoerbaarheid van de vorderingen overgelegd.

11 Bij beschikking van 21 mei 2013 heeft het Amtsgericht Burgwedel (kantongerecht, Burgwedel, Duitsland) de executoriale verkoop bevolen. Het door de schuldplichtige vennootschap tegen deze beschikking ingestelde beroep is door het Landgericht Hannover (regionale rechtbank, Hannover, Duitsland) verworpen. Met haar bij het Bundesgerichtshof (federaal hooggerechtshof) ingestelde cassatieberoep wenst de schuldplichtige vennootschap te bereiken dat het bevel tot executoriale verkoop wordt vernietigd en dat de aantekening ervan in het kadaster wordt doorgehaald.

12 De verwijzende rechter merkt in dit verband op dat het bij hem aanhangige geding onder de werkingssfeer van verordening nr. 1346/2000 valt. Gelet op artikel 4, leden 1 en 2, tweede zin, onder f), van die verordening is Frans recht van toepassing op deze insolventieprocedure en in beginsel eveneens op de gevolgen van het openen van de procedure voor vorderingen van individuele schuldeisers.

13 De verwijzende rechter merkt voorts op dat naar Frans recht de opening van een insolventieprocedure een algeheel tenuitvoerleggingsverbod met zich brengt en dat er noch voor schuldeisers met zakelijke zekerheden noch voor de fiscus bijzondere regels gelden. Niettemin blijven overeenkomstig artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 de zakelijke rechten van een schuldeiser of van een derde op onroerende goederen die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden door de opening van de insolventieprocedure onverlet.

14 Naar Duits recht zijn grondbelastingvorderingen volgens de verwijzende rechter en overeenkomstig § 12 GrStG publieke lasten en tevens zakelijke vermogensrechten aangezien de eigenaar ingevolge § 77, lid 2, eerste zin, AO de tenuitvoerlegging op het onroerend goed moet dulden. Publieke lasten ontstaan ongeacht of een procedure tot executoriale verkoop is ingesteld.

15 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat er evenwel twijfels bestaan over de vraag of artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 moet worden uitgelegd als een collisieregule die bepaalt dat de *lex rei sitae* – dus in dit geval het Duitse recht – van toepassing is op de beantwoording van de vraag of er wel of niet sprake is van een zakelijk recht. In de rechtsleer wordt immers veelal uitgegaan van een autonome uitlegging van het begrip ‘zakelijk recht’.

16 De verwijzende rechter geeft aan dat het bewuste artikel tegen die achtergrond als fundamentele doelstelling heeft om het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van rechtshandelingen te beschermen, zoals blijkt uit overweging 24 van de verordening. Boven-

dien is hieraan volgens overweging 25 van die verordening in het bijzonder behoefte voor zakelijke rechten, aangezien die van groot belang zijn voor het verlenen van kredieten. De belangen van de fiscus onderscheiden zich echter in meerdere opzichten van die van particuliere kredietverstrekkers.

17 In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof bij beslissing van 12 maart 2015, ingekomen ter griffie van het Hof op 29 april 2015, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Omvat het begrip ‘zakelijk recht’ in artikel 5, lid 1, van verordening [nr. 1346/2000] een nationale regeling zoals neergelegd in § 12 [GrStG] juncto § 77, lid 2, eerste zin, [AO], op grond waarvan grondbelastingvorderingen van rechtswege als publieke last op het onroerend goed rusten en de eigenaar bijgevolg de tenuitvoerlegging op het onroerend goed moet dulden?”

18 Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door het Koninkrijk Spanje en de Europese Commissie. Dezelfde belanghebbenden zijn ter terechtzitting op 10 maart 2016 gehoord in hun mondelinge opmerkingen.

#### IV — Analyse

##### A — Inleidende opmerkingen

###### 1. Totstandkoming van verordening nr. 1346/2000

19 Verordening nr. 1346/2000, die op 31 mei 2002 in werking is getreden, is niet alleen de eerste verordening betreffende insolventieprocedures<sup>4</sup>, maar ook de concretisering van langdurige onderhandelingen die in de jaren zestig van start gingen binnen de Europese Economische Gemeenschap, die toen alleen uit de zes oorspronkelijke lidstaten bestond.<sup>5</sup> Pas in 1970 kwam een eerste versie van het ont-

werpverdrag tot stand<sup>6</sup>, waar echter onvoldoende steun voor was. Het duurde tien jaar voordat een tweede versie werd gepubliceerd.<sup>7</sup> Dit tweede ontwerp was gestoeld op het eenheidsbeginsel (één enkele procedure voor het grondgebied van de gehele toenmalige Europese Economische Gemeenschap) en het universaliteitsbeginsel (de procedure betreft alle activa van de schuldenaar, waar deze zich ook bevinden).<sup>8</sup> Nadat dit ontwerp op een aantal problemen was gestuit, is het werk in 1985 bij gebrek aan voldoende instemming gestaakt.<sup>9</sup> Er werd daarom een nieuw ontwerpverdrag opgesteld, ditmaal uitgaande van een afgezwakte theorie van universaliteit van faillissementen.<sup>10</sup>

20 Het verdrag inzake insolventieprocedures, dat is opgesteld op basis van artikel K.3

6 Een eerste versie van het ontwerpverdrag dat gebaseerd was op artikel 220, vierde streepje, EG-Verdrag zag het licht in 1970. Zie Doc. Comm. 3.327/1/XIV/70. Zie ook Noël, J., en Lemontey, J., *Projet de convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues, 1970, 16.775/XIV/70-E*.

7 Zie het ontwerpverdrag van 1980 met toelichtend rapport van J. Lemontey in *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, bijlage 2/82.

8 Zie over deze beginselen met name Lopucki, L. M., ‘Cooperation in international bankruptcy: A post-universalist approach’, *Cornell Law Review*, 1999, 84/3, p. 696–762.

9 Volgens het toelichtend rapport van 3 mei 1996 van M. Virgós en E. Schmit bij het Verdrag inzake insolventieprocedures, document van de Raad van de Europese Unie, 6500/96, DRS 8 (CFC), punt 3 (hierna: ‘rapport Virgós/Schmit’) voorzorg het ontwerpverdrag van 1980 in ‘één enkele procedure [uitsluitende bevoegdheid van de staat waar het zakencentrum van de schuldenaar is gevestigd] die in de overige verdragsluitende staten moest worden erkend, zonder dat gelijktijdige lokale procedures in die andere staten werden toegestaan. Er werd in die tekst dus strikt vastgehouden aan de beginselen van eenheid (...) en van universaliteit (...) van de procedure’. Uit dit rapport blijkt dat het ontwerpverdrag van 1980 zeer ingewikkelde bepalingen bevatte.

10 In dit ontwerp liet men zich leiden door het Europees Verdrag betreffende bepaalde internationale aspecten van het faillissement, ondertekend te Istanbul op 5 juni 1990, dat tot stand is gekomen na onderhandelingen binnen de Raad van Europa, maar nimmer in werking is getreden. Zijn benadering kwam reeds neer op een versoepeling van de beginselen van eenheid en van universaliteit. Zie in dit verband *Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite*, Raad van Europa, Séries de traités européennes nr. 136. Zie ook het toelichtende rapport dat samen met het verdrag is gepubliceerd. Zie over dit verdrag met name ook: Volken, P., ‘L’harmonisation du droit international privé de la faillite’, *Recueil de Cours de La Haye*, 1991, deel 230, p. 343. In rechtsvergelijkend onderzoek is vastgesteld dat veel lidstaten kiezen voor een ‘intermediaire’ systematiek. Zie in die zin met name Watté, N., en Marquette, V., ‘Les sûretés dans les faillites internationales’, algemeen verslag van het Congres voor rechtsvergelijking te Bristol, *European Review of Private Law*, 1999, p. 287–317.

4 Deze verordening is ingetrokken bij verordening (EU) nr. 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking) (PB L 141, p. 19). Volgens artikel 84 van die verordening is zij evenwel slechts van toepassing op insolventieprocedures die na 26 juni 2017 worden geopend.

5 Faillissementen, akkoorden en andere soortgelijke procedures waren immers uitgesloten van het toenmalige – te Brussel op 27 september 1968 ondertekende – Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, p. 32) (hierna: ‘Executieverdrag’).

van het Verdrag betreffende de Europese Unie, is op 23 november 1995 te Brussel voor ondertekening voorgelegd maar is niet door alle lidstaten ondertekend.<sup>11</sup> Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam is de tekst van het verdrag uit 1995 ten slotte op initiatief van de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Finland overgenomen in een op basis van de artikelen 61, onder c), EG-Verdrag en 67, lid 1, EG-Verdrag vastgestelde verordening.<sup>12</sup>

## 2 Systematiek van het bij verordening nr. 1346/2000 in het leven geroepen stelsel

21 Allereerst wijs ik er nogmaals op dat verordening nr. 1346/2000 evenals het verdrag inzake insolventieprocedures niet gemodelleerd is naar het beginsel van universaliteit van insolventieprocedures maar beantwoordt aan een model van *afgezwakte universaliteit*. Deze verordening gaat dus uit van universaliteit maar voorziet in een aantal bijzondere uitzonderingsregels die haar universele karakter corrigeren of afzwakken.<sup>13</sup>

22 Globaal genomen liggen aan deze bijzondere regels die de universaliteit van insolventieprocedures corrigeren of afzwakken twee principes ten grondslag. Ten eerste de bescherming van rechten die verkregen zijn in een andere lidstaat dan die waar de insolventieprocedure is geopend tegen de toepassing van de *lex concursus* van een andere lidstaat<sup>14</sup> en ten tweede de noodzaak om de complexiteit van insolventieprocedures te beperken. In dit

verband is overweging 11 van de verordening heel duidelijk, waarin staat te lezen dat 'gezien de grote verschillen in het materieel recht van de lidstaten, de invoering van een insolventieprocedure van universele strekking in de gehele Gemeenschap niet praktisch zou zijn. *De toepassing, zonder uitzonderingen, van het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend zou daardoor veelal problematisch zijn.* Dit geldt bijvoorbeeld voor de zeer uiteenlopende regels inzake zekerheidsrechten die in de Gemeenschap worden aangetroffen. Ook de voorrechten die sommige schuldeisers in een insolventieprocedure genieten zijn in sommige gevallen totaal verschillend.'<sup>15</sup>

23 Preciezer gezegd bepaalt artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 aangaande het stelsel dat door die verordening in het leven is geroepen, dat het recht dat van toepassing is op een insolventieprocedure en op de gevolgen daarvan het recht is van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend (*lex fori concursus*). Zoals overweging 23 van die verordening preciseert, beheerst dit recht alle voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van de insolventieprocedure.<sup>16</sup> Niettemin voorziet verordening nr. 1346/2000 in de artikelen 5 tot en met 15<sup>17</sup>, met het oog op het behoud van de vertrouwensbescherming en de rechtszekerheid van de rechtshandelingen in de andere lidstaten dan die waar de insolventieprocedure is ingeleid, voor bepaalde rechten en rechtsverhoudingen die – zoals ik in het vorige punt opmerkte – overeenkomstig overweging 11 van de verordening moeten worden geacht van bijzonder belang te zijn, in een aantal uitzonderingen op de basisregel van de toepasselijke wet.<sup>18</sup> Die uitzonderingen op de toepassing van de *lex concursus* zijn vastgesteld voor situaties waarin aanknopingspunten (zoals bijvoorbeeld de ligging van een goed) die situatie in verband brengen met het recht van een andere lidstaat.<sup>19</sup>

11 Dientengevolge is het begeleidende rapport Virgós/Schmit niet officieel gepubliceerd. Hierbij dient al te worden opgemerkt dat – hoewel dit rapport slechts betrekking heeft op het verdrag inzake insolventieprocedures – de rechtsleer van mening is dat het nuttige aanwijzingen kan verschaffen voor de uitlegging van verordening nr. 1346/2000. Zie in die zin ook de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak *Eurofood IFSC* (C-341/04, EU:C:2005:579, punt 2).

12 Zie Watte, N., en Marquette, V., 'Le Règlement communautaire, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité', *Revue de droit commercial belge*, 2000, p. 564.

13 Zie in die zin het rapport Virgós/Schmit, punt 5.

14 Het is derhalve redelijk dat in bepaalde omstandigheden het vertrouwen in het recht wordt beschermd dat van toepassing was bij de totstandkoming van een subjectief recht, en dat met name in de collisieregels de kracht tot uitdrukking wordt gebracht waarmee het materiële recht van een lidstaat bepaalde schuldeisers beschermt tegen het risico van insolventie, zoals dit het geval is voor zakelijke rechten. Bovendien houdt de normatieve functie van bepaalde rechtsgebieden in dat de rechten zeker moeten zijn, zoals dat bijvoorbeeld geldt voor de wettelijke bepalingen met betrekking tot de burgerlijke stand. Zie in die zin Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F. J., *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 92, alsmede Virgós, M., en Garcimartín, F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International, Den Haag, 2004, p. 90.

15 Cursivering van mij.

16 Arrest van 5 juli 2012, *ERSTE Bank Hungary* (C-527/10, EU:C:2012:417, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 De afgezwakte universaliteit volgt ook uit de mogelijkheid secundaire insolventieprocedures te openen. Zie overweging 25 van de verordening en punt 33 van deze conclusie. Zie ook Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F., op. cit. p. 27.

18 Arrest *ERSTE Bank Hungary* (C-527/10, EU:C:2012:417, punt 39). Zie ook overweging 24 van verordening nr. 1346/2000.

19 Die uitzonderingen moeten eerder worden uitgelegd als bijzondere regels dan als 'uitzonderingen'. Zie in dit verband Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., p. 98, en Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., p. 96.