Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

2011/4

10de jaargang – 10ième année

Redactie – Rédaction:
Frans Bouckaert (emerit. KU Leuven)
Johan Erauw (U Gent)
Marc Fallon (UC Louvain la Neuve)
Erna Guldix (VU Brussel)
Johan Meeusen (U Antwerpen)
Marta Pertegás Sender (U Antwerpen)
Paul Torremans (U Nottingham en U Gent)
Hans van Houtte (KU Leuven)
Herman Verbist (U Gent)
Nadine Watté (UL Bruxelles)
Patrick Wautelet (U Liège)

Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:
Cedric Vanleenhove (U Gent)
Jonas Malfliet (U Gent)

Uw bijdragen
Bijdragen voor het tijdschrift kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met "peer review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad.

Vos contributions
Vos contributions pour la revue peuvent être envoyées à l'adresse suivante: revue@dipr.be. La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction.

Citeerwijze
Tijdschrift@ipr.be 2011/4

Mode de citation
Revue@dipr.be 2011/4

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-191/10, Rastelli Davide e C. Snc/Jean-Charles Hidoux in zijn hoedanigheid van curator van de vennootschap Médiasucre international, arrest van 15 december 2011

Hof van Justitie, zaak C-384/10, Jan Voogsgeerd/Navimer SA, arrest van 15 december 2011

Hof van Justitie, zaak C-145/10, Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, arrest van 1 december 2011 (weergave van de voor het internationaal privaatrecht relevante overwegingen)

Hof van Justitie, zaak C-327/10, Hypotecní banka a.s./Mike Udo Lindner, arrest van 17 november 2011

Hof van Justitie, zaak C-112/10, Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen/Zaza Retail BV, arrest van 17 november 2011

Hof van Justitie, zaak C-412/10, Deo Antoine Homawoo/GMF Assurances SA, arrest van 17 november 2011

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, eDate Advertising GmbH/X en Olivier en Robert Martinez/MGN Limited, arrest van 25 oktober 2011

Hof van Justitie, zaak C-396/09, Interedil Srl/Fallimento Interedil Srl & Intesa Gestione Crediti SpA, arrest van 20 oktober 2011

Hof van Justitie, zaak C-406/09, Realchemie Nederland BV/Bayer CropScience AG, arrest van 18 oktober 2011

Hof van Cassatie, arrest van 4 november 2010

Franse Hof van Cassatie, arrest van 11 oktober 2011

Rechtbank eerste aanleg Hasselt, vonnis van 27 december 2011

Rechtbank eerste aanleg Gent, vonnis van 29 september 2011

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Vacature voor voltijds assistent bij het Instituut voor Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit Gent

Bedanking voor uw deelname aan onze enquête / Remerciement pour votre participation à notre enquête

Boekbespreking *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law - Thalia Kruger*

De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage – Herman Verbist

Regelgeving/ Réglementation

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 4

Hof van Justitie, zaak C-191/10, Rastelli Davide e C. Snc/Jean-Charles Hidoux in zijn hoedanigheid van curator van de vennootschap Médiasucre international, arrest van 15 december 2011 4

Insolventie – Internationale bevoegdheid – Insolventieverordening 1346/2000 van 29 mei 2000 – Hoofdinsolventieprocedure in een lidstaat kan slechts uitgebreid worden tot een tweede vennootschap met statutaire zetel in een andere lidstaat indien haar centrum van voornaamste belangen in de eerste lidstaat gelegen is – Loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van de vennootschappen volstaat niet als bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen van de tweede vennootschap ook in de eerste lidstaat is gelegen 4

Insolvabilité – Compétence internationale – Règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité – Procédure principale d'insolvabilité ne peut être étendue à l'encontre d'une deuxième société dont le siège statutaire est situé dans un autre État membre qu'à la condition que le centre des intérêts principaux de cette dernière se trouve dans le premier État membre – La seule constatation de la confusion des patrimoines des sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la deuxième société se trouve également dans le premier État membre 4

Hof van Justitie, zaak C-384/10, Jan Voogsgeerd/Navimer SA, arrest van 15 december 2011 13

Verbreking van een arbeidsovereenkomst – Toepasselijk recht – Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO-verdrag) – Rangorde binnen artikel 6, lid 2 – Artikel 6, lid 2, sub b – Begrip "vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen" 13

Rupture du contrat de travail – Droit applicable – Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles – Hiérarchie dans l'article 6, paragraphe 2 – Article 6, paragraphe, sub b – Notion "établissement de l'employeur qui a embauché le travailleur" 13

Hof van Justitie, zaak C-145/10, Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, arrest van 1 december 2011 (weergave van de voor het internationaal privaatrecht relevante overwegingen) 25

Auteursrecht – Internationale bevoegdheid – Pluraliteit van verweerders – Vorderingen wegens inhoudelijk identieke inbreuken maar op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen gebaseerd – Artikel 6, lid 1 Brussel I Verordening van toepassing 25

Droit d'auteur – Compétence internationale – Pluralité de défendeurs – Demandes introduites en raison d'atteintes au droit d'auteur matériellement identiques mais reposant sur des bases juridiques nationales qui diffèrent selon les États membres – Article 6, paragraphe 1 règlement Bruxelles I applicable 25

Hof van Justitie, zaak C-327/10, Hypotecní banka a.s./Mike Udo Lindner, arrest van 17 november 2011 33

Achterstallige schulden uit een hypotheeklening – Internationale bevoegdheid – Toepassing Brussel I Verordening wegens buitenlandse nationaliteit consument – Consumentencontract – Artikel 16, lid 2 – Woonplaats consument onbekend – Toepassing laatste gekende woonplaats 33

Arriérés d'un credit hypothécaire – Compétence internationale – Application du règlement Bruxelles I en raison de la nationalité étrangère du consommateur – Contrat conclu par un consommateur – Article 16, paragraphe 2 – Domicile inconnu du consommateur – Application du dernier domicile connu 33

Hof van Justitie, zaak C-112/10, Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen/Zaza Retail BV, arrest van 17 november 2011 45

Insolventieprocedure – Internationale bevoegdheid – Verordening 1346/2000 – Artikel 3, lid 4, sub a) – Territoriale insolventieprocedure voorafgaand aan een hoofdinsolventieprocedure – Begrip "de voorwaarden die gesteld worden" – Artikel 3, lid 4, sub b) – Begrip "schuldeiser" 45

Procédure d'insolvabilité – Compétence internationale – Règlement 1346/2000 – Article 3, paragraphe 4, sub a) – Une procédure territoriale d'insolvabilité avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité – Notion "conditions établies" – Article 3, paragraphe 4, sub b) – Notion "créancier" 45

Hof van Justitie, zaak C-412/10, Deo Antoine Homawoo/GMF Assurances SA, arrest van 17 november 2011 . 53

Temporele toepassing van de Rome II Verordening – Artikelen 31 en 32 – Toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan 53

Application dans le temps du règlement Rome II – Articles 31 et 32 – Application aux faits, générateurs de dommages, survenus à partir du 11 janvier 2009 53

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, eDate Advertising GmbH/X en Olivier en Robert Martinez/MGN Limited, arrest van 25 oktober 2011 61

Schending van persoonlijkheidsrechten via internet – Internationale bevoegdheid – Artikel 5, punt 3 Brussel I Verordening – Begrip "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" – Toepasselijk recht – Richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel – Artikel 3 verlangt geen omzetting in de vorm van een specifieke conflictenregel 61

Violation des droits des droits de la personnalité par Internet – Compétence internationale – Article 5, point 3 règlement Bruxelles I – Notion "lieu où le fait dommageable s'est produit" – Droit applicable – Directive 2000/31 sur le commerce électronique – Article 3 n'impose pas une transposition sous forme de règle spécifique de conflit de lois 61

Hof van Justitie, zaak C-396/09, Interedil Srl/Fallimento Interedil Srl & Intesa Gestione Crediti SpA, arrest van 20 oktober 2011 74

Internationale bevoegdheid – Insolventieprocedure – Verordening 1346/2000 – Artikel 3, lid 1 – Begrip "centrum van voornaamste belangen" – Weerlegging vermoeden ten gunste van de statutaire zetel – Artikel 3, lid 2 – Begrip "vestiging" 74

Compétence internationale – Procédure d'insolvabilité – Règlement 1346/2000 – Article 3, paragraphe 1 – Notion "centre des intérêts principaux" – Renversement de la présomption en faveur du siège statutaire – Article 3, paragraphe 2 – Notion "établissement" 74

Hof van Justitie, zaak C-406/09, Realchemie Nederland BV/Bayer CropScience AG, arrest van 18 oktober 2011 87

Toepassingsgebied Brussel I Verordening – Tenuitvoerlegging van een geldboete in een "privaatrechtelijke rechtsbetrekking" – Artikel 1, lid 1 – Begrip "burgerlijke en handelszaken" 87

Champ d'application règlement Bruxelles I – Déclaration de la force exécutoire d'une amende dans un "rapport juridique de droit privé" – Article 1, paragraphe 1 – Notion "matière civile et commercial" 87

Hof van Cassatie, arrest van 4 november 2010 98

Toepasselijk recht – Vreemd recht – Toepassing conform interpretatie in land van oorsprong – Schending van vreemd recht – Cassatiemiddel –Vermelding verwijzingsregel vereist 98

Droit applicable – Droit étranger – Application conformément à l'interpretation dans le pays d'origine – Violation du droit étranger – Moyen de cassation – Mention de la règle de conflit requise 98

Franse Hof van Cassatie, arrest van 11 oktober 2011 102

Internationaal transport van goederen over de weg – Internationale bevoegdheid – CMR-verdrag – Artikel 31.1 b) – Bevoegdheid voor alle geschillen verbonden aan het transport onderworpen aan het artikel 102

Transport international de marchandises par route – Compétence internationale – Convention CMR – Article 31.1 b) – Compétence pour tous les litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à l'article 102

Rechtbank eerste aanleg Hasselt, vonnis van 27 december 2011 107

Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis Verordening – Artikel 3, 1, a), eerste gedachtestreepje – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikel 55, §1, 1e WIPR – Belgisch recht van toepassing – Vereffening-verdeling huwelijksvermogen – Internationale bevoegdheid – Artikel 42, 2e WIPR – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikelen 49 en 50 iuncto artikel 53, §1, 6e WIPR – Nederlands recht van toepassing 107

Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – Article 3, 1, a), premier tiret – Compétence pour le juge belge – Droit applicable – Article 55, §1, 1e CDIP – Droit belge applicable – Dissolution-partage du régime matrimonial – Compétence internationale – Article 42, 2e CDIP – Compétence pour le juge belge – Droit applicable – Articles 49 et 50 iuncto article 53, §1, 6e CDIP – Droit hollandais applicable 107

Rechtbank eerste aanleg Gent, vonnis van 29 september 2011 122

Betwisting vaderschap – Internationale bevoegdheid – Afstamming – Artikel 61 WIPR – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Toepassing Ghanees recht – Artikel 21 WIPR – Toepassing Belgische internationale openbare orde exceptie 122

Contestation de paternité – Compétence internationale – Filiation – Article 61 CDIP – Compétence du juge belge – Droit applicable – Article 62 CDIP – Application du droit ghanéen – Article 21 CDIP – Application de l'exception d'ordre public international belge 122

Betwisting van de erkenning van een kind door een andere man – Erkenning van een kind – Internationale bevoegdheid – Afstamming – Artikel 61 WIPR – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Toepassing Nederlands recht – Artikel 21 WIPR – Geen toepassing van de Belgische internationale openbare orde exceptie 127

Contestation de reconnaissance d'un enfant par un autre homme – Reconnaissance d'un enfant – Compétence internationale – Filiation – Article 61 CDIP – Compétence du juge belge – Droit applicable – Article 62 CDIP – Application du droit néerlandais – Article 21 CDIP – Pas d'application de l'exception d'ordre public international belge 127

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ 133

Vacature voor voltijds assistent bij het Instituut voor Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit Gent 133

Bedanking voor uw deelname aan onze enquête / Remerciement pour votre participation à notre enquête 134

Boekbespreking *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law - Thalia Kruger* 135

De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage – Herman Verbist 138

Regelgeving/ Réglementation 139

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-191/10, Rastelli Davide e C. Snc/Jean-Charles Hidoux in zijn hoedanigheid van curator van de vennootschap Médiasucre international, arrest van 15 december 2011

Insolventie – Internationale bevoegdheid – Insolventieverordening 1346/2000 van 29 mei 2000 – Hoofdinsolventieprocedure in een lidstaat kan slechts uitgebreid worden tot een tweede vennootschap met statutaire zetel in een andere lidstaat indien haar centrum van voornaamste belangen in de eerste lidstaat gelegen is – Loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van de vennootschappen volstaat niet als bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen van de tweede vennootschap ook in de eerste lidstaat is gelegen

Insolvabilité – Compétence internationale – Règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité – Procédure principale d'insolvabilité ne peut être étendue à l'encontre d'une deuxième société dont le siège statutaire est situé dans un autre État membre qu'à la condition que le centre des intérêts principaux de cette dernière se trouve dans le premier État membre – La seule constatation de la confusion des patrimoines des sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la deuxième société se trouve également dans le premier État membre

In zaak C 191/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) bij beslissing van 13 april 2010, ingekomen bij het Hof op 19 april 2010, in de procedure

Rastelli Davide e C. Snc

tegen

Jean-Charles Hidoux,
in zijn hoedanigheid van curator van de vennootschap Médiasucre international,

wijst
HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Safjan, A. Borg Barthet, M. Ilešič en M. Berger (rapporteur), rechters, advocaat-generaal: P. Mengozzi, griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

• Hidoux, in zijn hoedanigheid van curator van de vennootschap Médiasucre international, vertegenwoordigd door B. Kuchukian, advocaat,

• de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en B. Cabouat als gemachtigden,

• de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. M. Wissels en B. Koopman als gemachtigden,

• de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door E. Riedl als gemachtigde,

• de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en M. Wilderspin als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1, hierna: "verordening").

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Rastelli Davide e C. Snc (hierna: "Rastelli") en Hidoux, in zijn hoedanigheid van curator van de vennootschap Médiasucre international (hierna: "Médiasucre"), met betrekking tot de uitbreiding van de tegen Médiasucre geopende insolventieprocedure tot Rastelli.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. De verordening behelst overeenkomstig punt 6 van haar considerans alleen "voorschriften [...] tot regeling van de rechterlijke bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure en de beslissingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen".

4. Artikel 3 van de verordening, dat handelt over de internationale bevoegdheid, bepaalt:

"1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot

opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.

[...]”

5. Volgens punt 13 van de considerans van de verordening “dient het centrum van de voornaamste belangen overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is”.

6. In artikel 4 van de verordening betreffende het toepasselijk recht is bepaald:

“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 [...].

[...]”

Nationaal recht

7. De procedure van gerechtelijke vereffening is geregeld in de artikelen L. 640 1 en volgende van de Franse Code de commerce (wetboek van koophandel). Wat de voor de opening van een dergelijke procedure bevoegde rechterlijke instantie betreft, verwijst artikel L. 641 1 van dit wetboek naar artikel L. 621 2 van hetzelfde wetboek dat in de versie van wet nr. 2005 845 van 26 juli 2005 tot bescherming van ondernemingen bepaalde:

“De bevoegde rechtbank is het Tribunal de commerce, indien de schuldenaar een handelaar is of is ingeschreven in de beroepenlijst (‚répertoire des métiers’). In alle andere gevallen is het Tribunal de grande instance bevoegd.

De geopende procedure kan worden uitgebreid tot een of meer andere personen indien hun vermogen met dat van de schuldenaar is vermengd of de rechtspersoon een fictie is. De rechtbank die de oorspronkelijke procedure heeft geopend blijft in die omstandigheden bevoegd.”

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

8. Bij vonnis van 7 mei 2007 heeft de Tribunal de commerce de Marseille (Frankrijk) de gerechtelijke vereffening van Médiasucre, waarvan de statutaire zetel in Marseille was gevestigd, uitgesproken, en Hidoux als curator aangewezen.

9. Na dit vonnis heeft Hidoux Rastelli, waarvan de statutaire zetel in Robbio (Italië) was gevestigd, voor hetzelfde Tribunal gedagvaard, en om uitbreiding verzocht van de tegen Médiasucre geopende vereffeningsprocedure tot Rastelli, met een beroep op de vermenging van de vermogens van de twee vennootschappen.

10. Bij vonnis van 19 mei 2008 heeft het Tribunal de commerce de Marseille zich gelet op artikel 3 van de verordening onbevoegd verklaard, op grond dat Rastelli zijn zetel in Italië had en geen enkele vestiging in Frankrijk had.
11. Bij arrest van 12 februari 2009 heeft de Cour d'appel te Aix-en-Provence zich uitgesproken over het hoger beroep van Hidoux, het vonnis nietig verklaard en het Tribunal de commerce te Marseille bevoegd verklaard. In dat verband heeft de Cour d'appel geoordeeld dat het verzoek van de curator niet de opening van een insolventieprocedure tegen Rastelli beoogde, maar strekte tot de uitbreiding van de tegen Médiasucre reeds geopende gerechtelijke vereffening tot deze vennootschap, en dat op grond van artikel L. 621 2 van de Code de commerce de rechterlijke instantie waarbij de oorspronkelijke procedure is geopend, bevoegd is om uitspraak te doen over een dergelijk verzoek tot uitbreiding.

12. Tegen dit arrest is cassatieberoep ingesteld bij de Cour de cassation, dat de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen heeft gesteld:

"1) Verzet de verordening [...] zich ertegen dat ingeval een rechterlijke instantie van een lidstaat de hoofdinsolventieprocedure van een schuldenaar opent op grond dat hij het centrum van zijn voornaamste belangen in deze staat heeft, deze rechterlijke instantie een bepaling van haar nationale recht toepast die haar de bevoegdheid verleent om de procedure uit te breiden tot een vennootschap die haar statutaire zetel in een andere lidstaat heeft, louter op grond van de vaststelling dat de vermogens van de schuldenaar en deze vennootschap vermengd zijn?

2) Indien de vordering tot uitbreiding van de procedure als de opening van een nieuwe insolventieprocedure kan worden aangemerkt op voorwaarde dat, opdat de oorspronkelijk geadieerde rechter van de lidstaat er kennis van kan nemen, het bewijs wordt geleverd dat de vennootschap waarop de uitbreiding betrekking heeft het centrum van haar voornaamste belangen in deze staat heeft, kan dit bewijs dan voortvloeien uit de enkele vaststelling dat de vermogens vermengd zijn?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

13. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie van een lidstaat die een hoofdinsolventieprocedure heeft geopend tegen een vennootschap op grond dat zij het centrum van haar voornaamste belangen in deze staat heeft, deze procedure krachtens een bepaling van haar nationale recht kan uitbreiden tot een tweede vennootschap die haar statutaire zetel in een andere lidstaat heeft, louter op grond van vermenging van de vermogens van deze twee vennootschappen.

14. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de verordening niet voorziet in een regel tot bepaling van de rechterlijke bevoegdheid of van de toepasselijke wet, die uitdrukkelijk verwijst naar de uitbreiding, op grond van vermenging van vermogens, van een in een lidstaat geopende insolventieprocedure tot een vennootschap waarvan de statutaire zetel in een andere lidstaat is gevestigd.

15. Wat de rechterlijke bevoegdheid betreft, voorziet de verordening in haar artikel 3 namelijk in slechts twee criteria die overeenstemmen met twee soorten insolventieprocedures. Overeenkomstig lid 1 van dit artikel is het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar, dat bij een vennootschap vermoed wordt de plaats van haar statutaire zetel te zijn, de grondslag van de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de lidstaat op het grondgebied waarvan het centrum is gelegen, om een zogenoemde "hoofdprocedure" te openen die universele gevolgen heeft doordat zij van toepassing is op de goederen van de schuldenaar die zich bevinden in alle lidstaten waar de verordening geldt. Overeenkomstig lid 2 van dit artikel kunnen de rechterlijke instanties van een lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft, op grond van deze vestiging een zogenoemde "secundaire" of "territoriale" procedure openen, waarvan de gevolgen alleen gelden ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden (zie in die zin arresten van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C 341/04, Jurispr. blz. I 3813, punt 28, en 17 november 2011, Zaza Retail, C 112/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 17).

16. Wat de toepasselijke wet betreft, deze volgt overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de verordening uit de aanwijzing van de internationaal bevoegde rechter. Wat zowel de hoofdinsolventieprocedure als de secundaire of territoriale procedure betreft, is immers het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de procedure is geopend van toepassing op de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan (zie in die zin arrest Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 33, en arrest van 21 januari 2010, MG Probud Gdynia, C 444/07, Jurispr. blz. I 417, punt 25).

17. Gezien het belang van het criterium van de rechterlijke bevoegdheid, moet worden nagegaan welk criterium toepassing kan vinden in het hoofdgeding.

18. In dat verband is blijkbaar niet gesteld dat Rastelli in Frankrijk een "vestiging" in de zin van de rechtspraak van het Hof bezit, te weten een structuur met een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit (zie arrest van 20 oktober 2011, Interedil, C 396/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 64). In die omstandigheden kan artikel 3, lid 2, van de verordening geen toepassing vinden.

19. Bijgevolg moet alleen worden onderzocht of een rechterlijke bevoegdheid om kennis te nemen van een vordering tot uitbreiding van een insolventieprocedure kan worden gebaseerd op artikel 3, lid 1, van de verordening.

20. In dat verband zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat artikel 3, lid 1, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat de rechterlijke instanties van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure is geopend, op grond van deze bepaling internationaal bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering die rechtstreeks uit de oorspronkelijke insolventieprocedure voortvloeit en daarmee nauw samenhangt in de zin van punt 6 van de considerans van de verordening (zie arrest van 12 februari 2009, Seagon, C 339/07, Jurispr. blz. I 767, punten 19 21). Bijgevolg moet worden onderzocht of een verzoek om uitbreiding van een insolventieprocedure wegens vermenging van vermogens, als in het hoofdgeding aan de orde, als een dergelijke vordering kan worden aangemerkt.

21. Hidoux en de Franse regering betogen dat de vordering tot uitbreiding van een insolventieprocedure wegens vermenging van vermogens moet worden beschouwd als een vordering die rechtstreeks uit de initiële insolventieprocedure voortvloeit en daarmee nauw

samenhangt. Ter onderbouwing van hun stelling voeren zij aan dat volgens het Franse recht, dat krachtens artikel 4, lid 1, van de verordening op de initiële procedure van toepassing is, een dergelijke uitbreiding niet tot het openen van een nieuwe procedure leidt die losstaat van de eerste procedure, maar enkel meebrengt dat de gevolgen van de oorspronkelijke procedure zich uitstrekken tot een andere entiteit. Zij leiden hieruit af dat een Franse rechterlijke instantie die een hoofdinsolventieprocedure tegen een in Frankrijk gevestigde vennootschap heeft geopend, ook bevoegd is om de procedure uit te breiden tot een andere vennootschap die haar zetel in een andere lidstaat heeft.

22. Deze stelling berust dus in hoofdzaak op het argument dat naar Frans recht de uitbreiding van een hoofdinsolventieprocedure geen nieuwe procedure instelt, maar enkel een bijkomende schuldenaar aan de reeds geopende procedure toevoegt wiens vermogen onlosmakelijk is verbonden met het vermogen van de eerste schuldenaar.

23. De stelling dat er een enkele procedure is, kan evenwel niet verhullen, zoals de Nederlandse en Oostenrijkse regering alsmede de Europese Commissie opmerken, dat de uitbreiding van de oorspronkelijke procedure tot een bijkomende schuldenaar die juridisch losstaat van de schuldenaar waarop die procedure betrekking heeft, ten aanzien van deze laatste dezelfde gevolgen oplevert als de beslissing om een insolventieprocedure te openen.

24. Overigens vindt deze zienswijze steun in de omstandigheid, aangehaald door de verwijzende rechter, dat, ofschoon het bestaan van een enkele procedure wordt gerechtvaardigd door de vaststelling dat de twee schuldenaars een feitelijk geheel vormen wegens de vermenging van hun vermogens, deze vaststelling de rechtspersoonlijkheid van de twee schuldenaars onverlet laat.

25. Het Hof heeft geoordeeld dat in het door de verordening ingevoerde stelsel ter bepaling van de bevoegdheid van de lidstaten, dat gebaseerd is op het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar, een eigen rechterlijke bevoegdheid bestaat voor elke schuldenaar die een onderscheiden juridische eenheid vormt (arrest Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 30).

26. Daaruit moet worden afgeleid dat een beslissing die ten aanzien van een rechtspersoon dezelfde gevolgen heeft als een beslissing tot opening van een hoofdinsolventieprocedure, alleen kan worden genomen door de rechterlijke instanties van de lidstaat die bevoegd zijn om een dergelijke procedure te openen.

27. In dat opzicht zij eraan herinnerd dat artikel 3, lid 1, van de verordening betreffende de opening van een dergelijke procedure een exclusieve bevoegdheid toekent aan de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is.

28. Bijgevolg zou de mogelijkheid voor een rechter, die krachtens deze bepaling bevoegd is ten aanzien van een schuldenaar, om krachtens zijn nationaal recht een andere rechtspersoon te onderwerpen aan een insolventieprocedure op de enkele grond van een vermenging van vermogens, zonder daarbij na te gaan waar het centrum van de voornaamste belangen van deze rechtspersoon gelegen is, neerkomen op een oneigenlijke toepassing van het stelsel van de verordening. Dit zou met name een gevaar van positieve bevoegdheidsconflicten tussen de rechterlijke instanties van verschillende lidstaten opleveren, terwijl de verordening dergelijke conflicten juist heeft willen vermijden om een uniforme behandeling van de insolventieprocedures binnen de Unie te verzekeren.

29. Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie van een lidstaat die een hoofdinsolventieprocedure heeft geopend tegen een vennootschap op grond dat zij het centrum van haar voornaamste belangen in deze staat heeft, deze procedure krachtens een bepaling van haar nationale recht enkel kan uitbreiden tot een tweede vennootschap die haar statutaire zetel in een andere lidstaat heeft, indien wordt aangetoond dat het centrum van de voornaamste belangen van de tweede vennootschap in de eerste lidstaat gelegen is.

De tweede vraag

30. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de verordening aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer een vennootschap met statutaire zetel in een lidstaat het voorwerp uitmaakt van een vordering die ertoe strekt de gevolgen van een insolventieprocedure die in een andere lidstaat is geopend tegen een in laatstbedoelde lidstaat gevestigde vennootschap, tot haar uit te breiden, de loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van deze vennootschappen volstaat als bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap waartegen de vordering is gericht, ook in de andere lidstaat is gelegen.

31. Vooraf zij eraan herinnerd dat het begrip "centrum van de voornaamste belangen" van de schuldenaar in de zin van artikel 3, lid 1, van de verordening een begrip is dat specifiek is voor deze verordening, zodat het een autonome betekenis heeft en dus eenvormig en los van de nationale wetgevingen moet worden uitgelegd (arresten Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 31, en Interedil, reeds aangehaald, punt 43). De verordening bevat weliswaar geen definitie van dit begrip, maar haar draagwijdte wordt toch verduidelijkt in punt 13 van de considerans ervan, waarin het heet dat "[h]et centrum van de voornaamste belangen overeen dient te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is" (arresten Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 32, en Interedil, reeds aangehaald, punt 47).

32. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, tweede zin, van de verordening wordt bij vennootschappen het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn. Dit vermoeden en de verwijzing in punt 13 van de considerans van de verordening naar de plaats waar het beheer over de belangen wordt gevoerd, weerspiegelen de wil van de Uniewetgever om als bevoegdheidscriterium voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van de vennootschap (arrest Interedil, reeds aangehaald, punt 48).

33. Met betrekking tot datzelfde punt van de considerans heeft het Hof geoordeeld dat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar moet worden geïdentificeerd aan de hand van criteria die zowel objectief als voor derden verifieerbaar zijn, om de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van de bepaling van de voor de opening van de hoofdinsolventieprocedure bevoegde rechter te garanderen (arresten Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 33, en Interedil, reeds aangehaald, punt 49).

34. Inzake een vennootschap heeft het Hof gepreciseerd dat het vermoeden van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening, onverkort geldt, indien de bestuurs en toezichtorganen van de vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en

de bestuursbesluiten op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen (arrest Interedil, reeds aangehaald, punt 50).

35. Dit vermoeden kan worden weerlegd wanneer de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich, uit het oogpunt van derden, niet op de plaats van de statutaire zetel bevindt. In dat geval kan worden afgeweken van het door de Uniewetgever ingevoerde vermoeden ten gunste van de statutaire zetel van de vennootschap, indien aan de hand van objectieve, voor derden verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke de aanknoping aan de statutaire zetel wordt geacht te weerspiegelen (arresten Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 34, en Interedil, reeds aangehaald, punt 51).

36. Die factoren moeten integraal worden geëvalueerd, rekening houdend met de individuele omstandigheden van het geval (arrest Interedil, reeds aangehaald, punt 52).

37. Wat het in de tweede vraag bedoelde geval van een vermenging van de vermogens van twee vennootschappen betreft, blijkt uit de door de Franse regering verstrekte inlichtingen dat de nationale rechter zich met het oog op de inschatting van een dergelijke situatie laat leiden door twee alternatieve criteria, die respectievelijk zijn ontleend aan het bestaan van een vermenging van de rekeningen en aan het bestaan van ongebruikelijke financiële relaties tussen de vennootschappen, zoals de doelbewuste overdracht van activa zonder tegenprestatie.

38. Zoals de Franse, Nederlandse en Oostenrijkse regering alsook de Europese Commissie hebben aangevoerd, laten dergelijke elementen zich in het algemeen moeilijk door derden verifiëren. Bovendien impliceert een vermenging van vermogens niet noodzakelijkerwijs één enkel centrum van belangen. Het valt namelijk niet uit te sluiten dat een dergelijke vermenging wordt georganiseerd vanuit twee bestuurs- en toezichtcentra die in twee verschillende lidstaten zijn gevestigd.

39. Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat de verordening aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer een vordering met betrekking tot een vennootschap met statutaire zetel in een lidstaat het voorwerp uitmaakt van een vordering die ertoe strekt de gevolgen van een insolventieprocedure die in een andere lidstaat is geopend tegen een in laatstbedoelde lidstaat gevestigde vennootschap, tot haar uit te breiden, de loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van deze vennootschappen niet volstaat als bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap waartegen de vordering is gericht, ook in de andere lidstaat is gelegen. Ter weerlegging van het vermoeden dat dit centrum op de plaats van de statutaire zetel is gelegen, moet op grond van een integrale evaluatie van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze kunnen worden vastgesteld, dat het werkelijke bestuurs- en toezichtcentrum van de vennootschap die het voorwerp uitmaakt van de vordering tot uitbreiding, gelegen is in de lidstaat waar de oorspronkelijke insolventieprocedure werd geopend.

Kosten

40. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures moet aldus worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie van een lidstaat die de hoofdinsolventieprocedure heeft geopend tegen een vennootschap op grond dat zij het centrum van haar voornaamste belangen in deze staat heeft, deze procedure krachtens een bepaling van haar nationaal recht enkel kan uitbreiden tot een tweede vennootschap die haar statutaire zetel in een andere lidstaat heeft, indien wordt aangetoond dat het centrum van de voornaamste belangen van de tweede vennootschap in de eerste lidstaat is gelegen.

2) Verordening nr. 1346/2000 moet aldus worden uitgelegd dat, wanneer een vordering met betrekking tot een vennootschap met statutaire zetel in een lidstaat het voorwerp uitmaakt van een vordering die ertoe strekt de gevolgen van een insolventieprocedure die in een andere lidstaat is geopend tegen een in laatstbedoelde lidstaat gevestigde vennootschap, tot haar uit te breiden, de loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van deze vennootschappen niet volstaat als bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap waartegen de vordering is gericht, ook in de andere lidstaat is gelegen. Ter weerlegging van het vermoeden dat dit centrum op de plaats van de statutaire zetel is gelegen, moet op grond van een integrale evaluatie van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze kunnen worden vastgesteld, dat het werkelijke bestuurs- en toezichtcentrum van de vennootschap die het voorwerp uitmaakt van de vordering tot uitbreiding, gelegen is in de lidstaat waar de oorspronkelijke insolventieprocedure werd geopend.

Hof van Justitie, zaak C-384/10, Jan Voogsgeerd/Navimer SA, arrest van 15 december 2011

Verbreking van een arbeidsovereenkomst – Toepasselijk recht – Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO-verdrag) – Rangorde binnen artikel 6, lid 2 – Artikel 6, lid 2, sub b – Begrip "vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen"

Rupture du contrat de travail – Droit applicable – Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles – Hiérarchie dans l'article 6, paragraphe 2 – Article 6, paragraphe, sub b – Notion "établissement de l'employeur qui a embauché le travailleur"

In zaak C 384/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens het Eerste protocol, van 19 december 1988, betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ingediend door het Hof van Cassatie (België) bij beslissing van 7 juni 2010, ingekomen bij het Hof op 29 juli 2010, in de procedure

Jan Voogsgeerd

tegen

Navimer SA,

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Bonichot, kamerpresident, L. Bay Larsen en C. Toader (rapporteur), rechters, advocaat-generaal: V. Trstenjak, griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- J. Voogsgeerd, vertegenwoordigd door W. van Eeckhoutte, advocaat,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door L. Van den Broeck als gemachtigde,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Troosters en M. Wilderspin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2011,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 6 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (PB 1980, L 266, blz. 1; hierna: "Verdrag van Rome"), welk artikel betrekking heeft op individuele arbeidsovereenkomsten.

2. Dit verzoek in ingediend in het kader van een geding tussen J. Voogsgeerd, wonende te Zandvoort (Nederland), en Navimer SA (hierna: "Navimer"), een te Mertert (Luxemburg) gevestigde onderneming, over de betaling aan Voogsgeerd van een ontslagvergoeding wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst die deze met die onderneming had gesloten.

Toepasselijke bepalingen

Regels inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst

3. Artikel 1, lid 1, van het Verdrag van Rome bepaalt:

"De bepalingen van dit Verdrag zijn van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen."

4. Artikel 3, lid 1, van het Verdrag van Rome luidt als volgt:

"Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan."

5. Artikel 4, lid 1, van dit verdrag bepaalt:

"Voor zover geen keuze overeenkomstig artikel 3 van het op de overeenkomst toepasselijke recht is gedaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden. [...]"

6. Artikel 6 van het Verdrag van Rome luidt als volgt:

"1. Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen in een arbeidsovereenkomst er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge het tweede lid van het onderhavige artikel bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn.

2. Ongeacht artikel 4 wordt de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door:

a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land tewerk is gesteld, of

b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht,

tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is."

Nationaal recht

7. Artikel 80, lid 2, van de Luxemburgse wet van 9 november 1990 betreffende de oprichting van een Luxemburgs openbaar scheepvaartregister (Loi luxembourgeoise du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois) (Mémorial A 1990, blz. 808), bepaalt:

"Bij onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor zeelieden ontstaat een recht op schadevergoeding.

Het ontslag dat in strijd is met de wet en/of niet op reële en ernstige gronden is gebaseerd, is onrechtmatig en vormt een sociaal en economisch abnormale handeling.

De vordering in rechte tot verkrijging van schadevergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor zeelieden moet op straffe van verval van recht binnen een termijn van drie maanden vanaf de kennisgeving van het ontslag of van de motivering ervan worden ingesteld bij de arbeidsrechter.

Deze termijn wordt geldig geschorst indien de zeeman, zijn lasthebber of zijn vakbond schriftelijk bezwaar indient bij de werkgever."

8. Artikel 39 van de Belgische wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (Belgisch Staatsblad van 22 augustus 1978) bepaalt:

"Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

9. Op 7 augustus 2001 heeft J. Voogsgeerd op de zetel van Naviglobe NV (hierna: "Naviglobe"), een te Antwerpen (België) gevestigde onderneming, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten met Navimer. De partijen hebben het Luxemburgse recht als het op deze overeenkomst toepasselijke recht gekozen.

10. Van augustus 2001 tot april 2002 heeft Voogsgeerd als eerste machinist aan boord van de schepen MS Regina en Prince Henri gewerkt. Deze schepen behoorden toe aan Navimer en hun vaargebied was de Noordzee.

11. Bij brief van 8 april 2002 heeft deze onderneming Voogsgeerd er officieel van in kennis gesteld dat hij was ontslagen. Op 4 april 2003 heeft Voogsgeerd Naviglobe en Navimer voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen gedaagd en gevorderd dat deze ondernemingen er hoofdelijk toe worden veroordeeld hem een ontslagvergoeding overeenkomstig de Belgische wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, vermeerderd met rente en met de kosten, te betalen.

12. Ter ondersteuning van zijn beroep heeft Voogsgeerd aangevoerd dat op grond van artikel 6, lid 1, van het Verdrag van Rome de dwingende bepalingen van de Belgische arbeidswet van toepassing zijn ongeacht de rechtskeuze van de partijen. Hij heeft dienaangaande gesteld dat hij op grond van zijn arbeidsovereenkomst met de Belgische onderneming Naviglobe en niet met de Luxemburgse onderneming Navimer was verbonden en dat hij zijn arbeid hoofdzakelijk in België had verricht, waar hij de instructies kreeg van Naviglobe en waarnaar hij na elke zeereis terugkeerde.

13. Bij vonnis van 12 november 2004 heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen zich territoriaal onbevoegd verklaard om uitspraak te doen op het beroep tegen Navimer. Het beroep tegen Naviglobe is daarentegen ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

14. Tegen dit vonnis heeft Voogsgeerd hoger beroep ingesteld bij het Arbeidshof te Antwerpen. Na zich territoriaal bevoegd te hebben verklaard, heeft deze rechterlijke instantie de vorderingen tegen Naviglobe ten gronde afgewezen op grond dat verzoeker in het hoofdgeding niet het bewijs had geleverd dat hij ter beschikking van deze vennootschap was gesteld.

15. Ter zake van de arbeidsbetrekking met Navimer heeft het Arbeidshof te Antwerpen geoordeeld dat, gelet op het geheel der betrokken omstandigheden, Voogsgeerd zijn arbeid niet gewoonlijk in een zelfde lidstaat, in dit geval België, had verricht, en dat artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome dus niet van toepassing was. Dienaangaande heeft het enerzijds vastgesteld dat verzoeker in het hoofdgeding geen arbeidsovereenkomst met Naviglobe had, dat hij zijn loon van Navimer ontving en dat hij was aangesloten bij een Luxemburgse ziektekostenverzekering, en anderzijds dat verzoeker in het hoofdgeding niet had aangetoond dat hij hoofdzakelijk in de Belgische territoriale wateren had gewerkt. Op grond daarvan heeft het Arbeidshof te Antwerpen geoordeeld dat, aangezien Navimer de vestiging was die Voogsgeerd in dienst had genomen, overeenkomstig artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome de dwingende bepalingen van het Luxemburgse recht van toepassing waren op de arbeidsovereenkomst.

16. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, heeft het Arbeidshof te Antwerpen de door Voogsgeerd ter ondersteuning van zijn hoger beroep aangedragen elementen, te weten dat Antwerpen moest worden beschouwd als de plaats waar hij steeds aan boord ging en de instructies voor elke opdracht kreeg, als bewezen beschouwd.

17. Het heeft echter geoordeeld dat op grond van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome alleen het Luxemburgse recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing was, en dat het beroep tot schadevergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van deze overeenkomst diende te worden verworpen omdat het was ingesteld na het verstrijken van de verjaringstermijn van drie maanden bepaald in artikel 80 van de Luxemburgse wet van 9 november 1990 betreffende de oprichting van een Luxemburgs openbaar scheepvaartregister.

18. Voogsgeerd heeft cassatieberoep ingesteld tegen het gedeelte van het arrest betreffende Navimer, die dus de enige verweerster in het hoofdgeding is. Als cassatiemiddel is aangevoerd dat het Arbeidshof te Antwerpen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling van het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht.

19. Ter ondersteuning van zijn cassatieberoep voert verzoeker in het hoofdgeding aan dat het Arbeidshof te Antwerpen inbreuk heeft gemaakt op de artikelen 1, 3, 4 en 6 van het Verdrag van Rome door te oordelen dat de elementen die hij heeft aangedragen ten bewijze dat hij zijn arbeid gewoonlijk in België onder het gezag van Naviglobe verrichtte, niet van belang waren voor het antwoord op de vraag of de bepalingen van dit verdrag, inzonderheid artikel 6, lid 2, sub b, daarvan, van toepassing waren.

20. De verwijzende rechter merkt op dat, voor zover deze elementen juist zijn, Naviglobe, die te Antwerpen is gevestigd, kan worden beschouwd als de vestiging waarmee Voogsgeerd voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden in de zin van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome.

21. Gelet op deze overwegingen heeft het Hof van Cassatie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

"1) Moet met het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen in de zin van artikel 6, lid 2, sub b, van het [Verdrag van Rome], worden verstaan het land waar zich de vestiging van de werkgever bevindt, die volgens de arbeidsovereenkomst de werknemer in dienst heeft genomen, dan wel het land waar zich de vestiging van de werkgever bevindt, waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden, ook al verricht deze zijn arbeid niet gewoonlijk in een zelfde land?

2) Moet de plaats waar de werknemer, die zijn werk niet gewoonlijk in een zelfde land verricht, zich dient aan te melden en de administratieve onderrichtingen, alsmede de instructies voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden ontvangt, te worden aangezien als de plaats van effectieve tewerkstelling in de zin van de eerste vraag?

3) Moet de vestiging van de werkgever waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden in de zin van de eerste vraag, beantwoorden aan bepaalde formele vereisten zoals onder meer het bezit van rechtspersoonlijkheid of volstaat daartoe het bestaan van een feitelijke vestiging?

4) Kan de vestiging van een andere vennootschap, met wie de vennootschap-werkgever bindingen heeft, dienst doen als vestiging in de zin van de derde vraag, ook al is het werkgeversgezag niet overgedragen aan die andere vennootschap?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Voorafgaande opmerkingen

22. Het Hof is bevoegd om uitspraak te doen op het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, dat is ingediend door een van de twee Belgische rechterlijke instanties

waaraan die bevoegdheid is toegekend in artikel 2, sub a, van het op 1 augustus 2004 in werking getreden Eerste protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van Rome (PB 1998, C 27, blz. 47).

23. Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of elementen zoals de plaats van de effectieve tewerkstelling van de werknemer, de plaats waar deze zich dient aan te melden en de administratieve instructies voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden ontvangt, en de feitelijke vestiging van de werkgever van belang zijn voor het bepalen van het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht in de zin van artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome.

24. Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat artikel 6 van het Verdrag van Rome bijzondere collisieregels voor de individuele arbeidsovereenkomst bevat, die afwijken van de algemene regels van de artikelen 3 en 4 van het Verdrag van Rome, welke betrekking hebben op respectievelijk de rechtskeuze en de criteria voor het bepalen van het toepasselijke recht bij gebreke van een rechtskeuze.

25. Zo bepaalt artikel 6, lid 1, van het Verdrag van Rome dat de rechtskeuze van partijen in een arbeidsovereenkomst er niet toe kan leiden dat de werknemer de waarborgen verliest waarin is voorzien door de dwingende bepalingen van het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze van toepassing zou zijn. Lid 2 van dat artikel noemt de criteria voor aanknoping van de arbeidsovereenkomst ter bepaling van de lex contractus bij gebreke van een rechtskeuze door partijen.

26. Deze criteria zijn primair het land waar de werknemer “gewoonlijk zijn arbeid verricht” (artikel 6, lid 2, sub a) en subsidiair, bij gebreke daarvan, het land van “de vestiging [...] die de werknemer in dienst heeft genomen” (artikel 6, lid 2, sub b).

27. Voorts wordt in de laatste zin van lid 2 bepaald dat deze twee aanknopingscriteria niet van toepassing zijn wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is.

28. In het hoofdgeding staat vast dat de partijen bij de overeenkomst het Luxemburgse recht als lex contractus hebben gekozen. Ongeacht deze rechtskeuze blijft het echter de vraag welk recht op de overeenkomst van toepassing is, aangezien verzoeker in het hoofdgeding zich voor zijn recht op de ontslagvergoeding op dwingende bepalingen van het Belgische recht beroept. Zoals uit punt 19 van het onderhavige arrest blijkt, betoogt Voogsgeerd dat de rechter in hoger beroep, die heeft geoordeeld dat op grond van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome het Luxemburgse recht op de betrokken overeenkomst van toepassing is, inbreuk heeft gemaakt op verschillende bepalingen van dit verdrag en met name op artikel 6 daarvan. Hij stelt dienaangaande dat hij in het kader van de uitoefening van zijn werkzaamheden geen enkel contact had met Navimer, maar verplicht was zich voor de inscheping te Antwerpen aan te melden bij Naviglobe, die hem instructies gaf.

29. Met zijn vragen verzoekt het Hof van Cassatie het Hof in wezen om uitlegging van artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome en inzonderheid van het sub b daarvan geformuleerde aanknopingcriterium van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen.

30. Er zij echter aan herinnerd dat het volgens de rechtspraak van het Hof in het kader van een prejudiciële procedure aan de verwijzende rechter staat om de rechtsregel van de Unie op het bij hem aanhangige geding toe te passen en om een bepaling van nationaal recht aan die regel toetsen, en het aan het Hof staat om deze rechter de gegevens met betrekking tot de uitlegging van het recht van de Unie te verschaffen, die voor deze laatste van waarde kunnen zijn bij de beoordeling van het effect van die bepaling (zie in die zin arrest van 11 september 2003, Anomar e.a., C 6/01, Jurispr. blz. I 8621, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en om uit de door de verwijzende rechter verschafte gegevens en met name uit de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing de elementen van het recht van de Unie te putten die, gelet op het voorwerp van het geding, uitlegging vereisen (zie in die zin arrest van 8 december 1987, Gauchard, 20/87, Jurispr. blz. 4879, punt 7).

31. Ofschoon de vragen in het onderhavige geval betrekking hebben op artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome, dient met de advocaat-generaal in punt 60 van haar conclusie en met de Belgische regering en de Europese Commissie in hun opmerkingen te worden vastgesteld dat de elementen die de in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsbetrekking kenmerken en door de verwijzende rechter worden genoemd als grond voor zijn verzoek om een prejudiciële beslissing, meer overeenstemming lijken te vertonen met de sub a dan met de sub b van lid 2 van artikel 6 van het Verdrag van Rome geformuleerde criteria.

32. Verder dient erop te worden gewezen dat voor de bepaling van het toepasselijke recht het voor aanknoping van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsovereenkomst in aanmerking komende criterium van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, eerst moet worden toegepast, en dat toepassing ervan inaanmerkingneming van het subsidiaire criterium van de plaats van de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen, uitsluit.

33. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof in zijn arrest van 15 maart 2011, Koelzsch (C 29/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome aldus heeft uitgelegd dat eerst op grond van elementen als die welke Voogsgeerd heeft aangedragen, dient te worden onderzocht of de werknemer zijn arbeid hoofdzakelijk in een zelfde land verricht.

34. Uit de formulering van artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome blijkt immers dat de wetgever een rangorde heeft willen vaststellen tussen de criteria die in aanmerking dienen te worden genomen voor het bepalen van het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht.

35. Deze uitlegging vindt ook steun in de analyse van het door artikel 6 van het Verdrag van Rome nagestreefde doel, de werknemer een passende bescherming te verlenen. Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, moet het in lid 2, sub a, van artikel 6 van dit verdrag genoemde criterium van het land waar de werknemer “gewoonlijk zijn arbeid verricht” dus ruim worden uitgelegd, terwijl het in lid 2, sub b, van dat artikel bedoelde criterium van de plaats van “de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen” slechts toepassing kan vinden wanneer de aangezochte rechter niet in staat is te bepalen in welk land de arbeid gewoonlijk wordt verricht (zie arrest Koelzsch, reeds aangehaald, punt 43).

36. In een geval zoals dat aan de orde in het hoofdgeding, waarin de werknemer zijn werkzaamheden in meer dan één verdragsluitende staat verricht, dient het in artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome genoemde criterium ook te worden toegepast wanneer het

voor de aangezochte rechter mogelijk is te bepalen met welke staat de arbeid een duidelijk aanknopingspunt heeft (zie arrest Koelzsch, reeds aangehaald, punt 44).

37. In een dergelijk geval moet het criterium van het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht aldus worden opgevat dat het verwijst naar de plaats waar of van waaruit de werknemer daadwerkelijk zijn beroepswerkzaamheden verricht, en bij gebreke van een centrum van de werkzaamheden naar de plaats waar hij het grootste deel van zijn werkzaamheden verricht (zie arrest Koelzsch, reeds aangehaald, punt 45).

38. Gelet op de aard van arbeid in de zeevaartsector als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, moet de verwijzende rechter rekening houden met alle elementen die de werkzaamheid van de werknemer kenmerken, en met name vaststellen in welke staat zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden (zie arrest Koelzsch, reeds aangehaald, punten 48 en 49).

39. Wanneer uit deze vaststellingen blijkt dat de plaats van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht en waar hij ook de instructies voor zijn opdrachten ontvangt, steeds dezelfde is, moet die plaats worden beschouwd als de plaats waar hij gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van artikel 6, lid 2, sub a. Zoals in punt 32 van het onderhavige arrest is gezegd, moet het criterium van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, immers eerst worden toegepast.

40. De in de verwijzingsbeslissing vermelde elementen die de arbeidsbetrekking kenmerken, te weten de plaats van de effectieve tewerkstelling, de plaats waar de werknemer de instructies ontvangt of de plaats waar deze zich moet aanmelden alvorens zijn opdrachten uit te voeren, zijn dus van belang voor het bepalen van het op deze arbeidsbetrekking toepasselijke recht, in die zin dat wanneer deze plaatsen in hetzelfde land zijn gelegen, de aangezochte rechter kan oordelen dat de situatie onder de regeling van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome valt.

41. Bijgevolg moet artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome aldus worden uitgelegd dat de aangezochte nationale rechter allereerst moet uitmaken of de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst zijn arbeid gewoonlijk in een zelfde land verricht, namelijk het land van waaruit, gelet op het geheel der omstandigheden die zijn werkzaamheid kenmerken, de werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.

42. Voor het geval dat de verwijzende rechter van mening zou zijn dat hij het bij hem aanhangige geding niet kan beslechten op grond van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome, dient te worden geantwoord op de in het verzoek om een prejudiciële beslissing gestelde vragen.

Eerste en tweede vraag

43. Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip “vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen” in de zin van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome aldus moet worden opgevat dat het verwijst naar de vestiging die de arbeidsovereenkomst heeft gesloten, dan wel naar de vestiging van de onderneming waaraan de werknemer voor zijn effectieve

tewerkstelling is verbonden, en in dit laatste geval of die band kan blijken uit de omstandigheid dat de werknemer zich regelmatig moet aanmelden en instructies moet krijgen van laatstgenoemde onderneming.

44. Zoals uit de punten 39 en 40 van het onderhavige arrest blijkt, moet de aangezochte rechter, wanneer hij vaststelt dat de werknemer zich steeds op dezelfde plaats moet aanmelden en daar instructies krijgt, oordelen dat de werknemer zijn arbeid gewoonlijk op die plaats verricht in de zin van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome. Deze elementen, die de effectieve tewerkstelling kenmerken, betreffen alle de vaststelling van het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht aan de hand van dit laatste aanknopingscriterium en kunnen niet tevens van belang zijn voor de toepassing van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome.

45. Zoals de advocaat-generaal in de punten 65 tot en met 68 van haar conclusie heeft verklaard, staan de tekst en het doel van laatstgenoemde bepaling eraan in de weg dat bij de uitlegging van deze bepaling om de onderneming te bepalen die de werknemer in dienst heeft genomen, rekening wordt gehouden met elementen die niet uitsluitend betrekking hebben op het sluiten van de arbeidsovereenkomst.

46. Het gebruik van de term “in dienst heeft genomen” in artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome doelt immers duidelijk alleen op het sluiten van deze overeenkomst of, in het geval van een feitelijke arbeidsbetrekking, op het ontstaan van de arbeidsbetrekking en niet op de modaliteiten van de effectieve tewerkstelling van de werknemer.

47. Bovendien gebiedt de analyse van de structuur van dit artikel 6, lid 2, sub b, dat het in deze bepaling genoemde criterium, dat een subsidiair criterium is, wordt toegepast wanneer het onmogelijk is de arbeidsbetrekking in een bepaalde lidstaat te lokaliseren. Alleen een strikte uitlegging van het restcriterium kan dus ten volle verzekeren dat het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht voorzienbaar is.

48. Aangezien het criterium van de plaats van vestiging van de onderneming die de werknemer tewerkstelt, niets van doen heeft met de omstandigheden waarin het werk wordt verricht, is de omstandigheid dat deze onderneming op deze of gene plaats is gevestigd, niet van belang voor de vaststelling van deze plaats van vestiging.

49. Slechts ingeval op grond van elementen betreffende de procedure van indienstneming kan worden vastgesteld dat de onderneming die de arbeidsovereenkomst heeft gesloten, in werkelijkheid in naam en voor rekening van een andere onderneming heeft gehandeld, kan de verwijzende rechter oordelen dat het aanknopingscriterium van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome verwijst naar het recht van het land waar zich de vestiging van laatstgenoemde onderneming bevindt.

50. Bijgevolg mag de verwijzende rechter voor dit oordeel geen rekening houden met elementen betreffende het verrichten van de arbeid, maar alleen met elementen betreffende de procedure van het sluiten van de overeenkomst, zoals de vestiging die de personeelsadvertentie heeft gepubliceerd en de vestiging die het indienstnemingsgesprek heeft gevoerd, en moet hij die vestiging precies trachten te lokaliseren.

51. Zoals de advocaat-generaal in punt 73 van haar conclusie heeft beklemtoond, kan de verwijzende rechter in elk geval volgens artikel 6, lid 2, laatste alinea, van het Verdrag van

Rome rekening houden met andere elementen van de arbeidsbetrekking wanneer blijkt dat de elementen die betrekking hebben op de twee in dit artikel genoemde aanknopingscriteria, namelijk de plaats waar de arbeid wordt verricht en de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer tewerkstelt, grond opleveren om aan te nemen dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een andere dan de door die criteria aangewezen staat.

52. Mitsdien moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat het begrip "vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen" in de zin van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome aldus moet worden opgevat dat het uitsluitend verwijst naar de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen, en niet naar die waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden.

Derde vraag

53. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of voor de toepassing van het in artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome genoemde aanknopingscriterium de vestiging moet voldoen aan vormvereisten zoals het bezit van rechtspersoonlijkheid.

54. In dit verband dient er meteen op te worden gewezen dat uit de tekst van deze bepaling duidelijk blijkt dat zij niet alleen ziet op de bedrijfseenheden van de onderneming die rechtspersoonlijkheid bezitten, daar de term "vestiging" doelt op elke vaste inrichting van een onderneming. Bijgevolg kunnen niet alleen dochterondernemingen en agentschappen, maar ook andere eenheden, zoals kantoren van een onderneming, vestigingen in de zin van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome vormen, zelfs wanneer zij geen rechtspersoonlijkheid bezitten.

55. Zoals de Commissie heeft beklemtoond en de advocaat-generaal in punt 81 van haar conclusie heeft verklaard, eist deze bepaling echter dat het gaat om een bestendige vestiging. De zuiver tijdelijke aanwezigheid in een staat van een lasthebber van een onderneming uit een andere staat om werknemers in dienst te nemen kan namelijk niet worden beschouwd als een vestiging die de overeenkomst bij de eerstgenoemde staat aanknoopt. Dit zou in strijd zijn met het in artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome genoemde aanknopingscriterium, dat niet de plaats van het sluiten van de overeenkomst is.

56. Indien diezelfde lasthebber daarentegen naar een land reist waar de werkgever een vaste vertegenwoordiging van zijn onderneming heeft, kan zeer wel worden aangenomen dat die vertegenwoordiging een "vestiging" in de zin van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome is.

57. Bovendien is in beginsel vereist dat de vestiging die voor de toepassing van het aanknopingscriterium in aanmerking wordt genomen, behoort tot de onderneming die de werknemer in dienst neemt, dat wil zeggen een wezenlijk onderdeel van de structuur van deze onderneming vormt.

58. Mitsdien moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome aldus moet worden uitgelegd dat het bezit van rechtspersoonlijkheid geen vereiste is waaraan de vestiging van de werkgever in de zin van deze bepaling moet voldoen.

Vierde vraag

59. Met zijn vierde en laatste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of voor de toepassing van het in artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome genoemde aanknopingscriterium, de vestiging van een andere onderneming dan die welke als werkgever wordt genoemd, kan worden geacht als werkgever te handelen, ofschoon het werkgeversgezag van laatstgenoemde niet aan eerstgenoemde is overgedragen.

60. In dit verband blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat deze vraag wordt gesteld omdat verzoeker betoogt dat hij de instructies steeds van Naviglobe heeft gekregen, en dat tijdens de in aanmerking genomen periode de directeur van deze onderneming ook de directeur was van Navimer, de onderneming die verzoeker in het hoofdgeding formeel in dienst heeft genomen.

61. Wat het eerste element betreft, dient eraan te worden herinnerd dat, zoals uit de punten 39 en 40 van het onderhavige arrest blijkt, een dergelijke omstandigheid in aanmerking moet worden genomen bij het bepalen van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, voor de toepassing van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome aangezien het betrekking heeft op het verrichten van de arbeid.

62. Met betrekking tot de stelling van verzoeker in het hoofdgeding dat dezelfde persoon directeur van Naviglobe en van Navimer was, staat het aan de verwijzende rechter, de daadwerkelijke betrekking tussen de twee vennootschappen te beoordelen om uit te maken of Naviglobe daadwerkelijk de hoedanigheid van werkgever van de door Navimer in dienst genomen personeelsleden heeft. De aangezochte rechter moet met name rekening houden met alle objectieve elementen die erop kunnen wijzen dat de werkelijke situatie verschilt van die welke blijkt uit de bewoordingen van de overeenkomst (zie naar analogie arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C 341/04, Jurispr. blz. I 3813, punt 37).

63. Bij die beoordeling vormt de door Navimer genoemde omstandigheid, namelijk het ontbreken van overdracht van het werkgeversgezag aan Naviglobe, een van de elementen die in aanmerking moeten worden genomen, maar zij is op zichzelf niet doorslaggevend om te oordelen dat de werknemer in feite door een andere vennootschap in dienst is genomen dan die welke als werkgever wordt genoemd.

64. Slechts ingeval zou blijken dat een van de twee vennootschappen voor rekening van de andere heeft gehandeld, zou de vestiging van de eerste kunnen worden geacht aan de tweede toe te behoren voor de toepassing van het in artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome genoemde aanknopingscriterium.

65. Mitsdien moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome aldus moet worden uitgelegd dat de vestiging van een andere onderneming dan die welke formeel als werkgever wordt genoemd, waarmee laatstgenoemde onderneming banden heeft, als “vestiging” kan worden aangemerkt indien aan de hand van objectieve elementen kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke blijkt uit de bewoordingen van de overeenkomst, zelfs indien het werkgeversgezag niet formeel aan die andere onderneming is overgedragen.

Kosten

66. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 6, lid 2, van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, moet aldus worden uitgelegd dat de aangezochte nationale rechter allereerst moet uitmaken of de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst zijn arbeid gewoonlijk in een zelfde land verricht, namelijk het land van waaruit, gelet op het geheel der omstandigheden die zijn werkzaamheid kenmerken, de werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.

2) Voor het geval dat de verwijzende rechter van mening zou zijn dat hij het bij hem aanhangige geding niet kan beslechten op grond van artikel 6, lid 2, sub a, van dat verdrag, dient artikel 6, lid 2, sub b, van dat verdrag te worden uitgelegd als volgt:

• het begrip “vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen” moet aldus worden opgevat dat het uitsluitend verwijst naar de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen, en niet naar die waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden;

• het bezit van rechtspersoonlijkheid is geen vereiste waaraan de vestiging van de werkgever in de zin van deze bepaling moet voldoen;

• de vestiging van een andere onderneming dan die welke formeel als werkgever wordt genoemd, waarmee laatstgenoemde onderneming banden heeft, kan als “vestiging” in de zin van artikel 6, lid 2, sub b, van dat verdrag worden aangemerkt indien aan de hand van objectieve elementen kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke uit de bewoordingen van de overeenkomst blijkt, zelfs indien het werkgeversgezag niet formeel aan die andere onderneming is overgedragen.

Hof van Justitie, zaak C-145/10, Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, arrest van 1 december 2011 (weergave van de voor het internationaal privaatrecht relevante overwegingen)

Auteursrecht – Internationale bevoegdheid – Pluraliteit van verweerders – Vorderingen wegens inhoudelijk identieke inbreuken maar op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen gebaseerd – Artikel 6, lid 1 Brussel I Verordening van toepassing

Droit d'auteur – Compétence internationale – Pluralité de défendeurs – Demandes introduites en raison d'atteintes au droit d'auteur matériellement identiques mais reposant sur des bases juridiques nationales qui diffèrent selon les États membres – Article 6, paragraphe 1 règlement Bruxelles I applicable

In zaak C 145/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Handelsgericht Wien (Oostenrijk) bij beslissing van 8 maart 2010, ingekomen bij het Hof op 22 maart 2010, in de procedure

Eva-Maria Painer

tegen

Standard VerlagsGmbH,

Axel Springer AG,

Süddeutsche Zeitung GmbH,

Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG,

Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG,

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Malenovský (rapporteur), E. Juhász, G. Arestis, en T. von Danwitz, rechters,
advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Painer, vertegenwoordigd door G. Zanger, Rechtsanwalt,
- Standard VerlagsGmbH, vertegenwoordigd door M. Windhager, Rechtsanwältin,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door E. Riedl als gemachtigde,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door M. Russo, avvocato dello Stato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door S. Grünheid als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 april 2011,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 6, punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1) […]

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen mevrouw Painer, zelfstandig fotograaf, en vijf uitgeverijen, te weten Standard VerlagsGmbH (hierna: "Standard"), Axel Springer AG (hierna: "Axel Springer"), Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG en Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, betreffende het gebruik door deze uitgeverijen van foto's van Natascha K.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

[…]

Recht van de Unie

Verordening nr. 44/2001

11. De punten 11, 12 en 15 van verordening nr. 44/2001 luiden:

"(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. [...]

(12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.

[...]

(15) Met het oog op een harmonische rechtsbedeling in de Gemeenschap moeten parallel lopende processen zoveel mogelijk worden beperkt en moet worden voorkomen dat in twee lidstaten onverenigbare beslissingen worden gegeven. [...]"

12. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001 bepaalt het volgende:

"Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat."

13. Artikel 3, lid 1, van die verordening bepaalt:

"Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels."

14. Artikel 6, punt 1, van dezelfde verordening, dat staat in afdeling 2 van hoofdstuk II, getiteld "Bijzondere bevoegdheid", bevat de volgende bepaling:

"[Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat] kan ook worden opgeroepen:

1) indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven".

Richtlijn 93/98/EEG

[…]

Richtlijn 2001/29

[…]

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

27. Painer is sinds jaren werkzaam als zelfstandig fotograaf en fotografeert onder meer kinderen op kleuterscholen en kinderdagverblijven. In het kader van die activiteit heeft zij meerdere foto's gemaakt van Natascha K. Zij heeft de achtergrond van de foto's ontworpen

en de pose en de gezichtsuitdrukking bepaald en door bediening van de camera de foto's gemaakt en deze ontwikkeld (hierna: "litigieuze foto's").

28. Sinds meer dan 17 jaar voorziet verzoekster de door haar gemaakte foto's van haar naam. Zij heeft dit in de loop der jaren op verschillende manieren gedaan, door een etiket of reliëf aan te brengen op de mapjes of passe-partouts. Daarbij werden steeds haar naam en haar zakelijk adres vermeld.

29. Verzoekster heeft de door haar gemaakte foto's verkocht, maar noch aan derden rechten op deze foto's toegekend, noch toestemming verleend om de foto's openbaar te maken. De door haar voor de foto's in rekening gebrachte prijs was dus uitsluitend een vergoeding voor de afdrukken.

30. Toen Natascha K. in 1998 op tienjarige leeftijd werd ontvoerd, werd er door de bevoegde met veiligheidstaken belaste autoriteiten een opsporingsoproep gedaan waarbij de litigieuze foto's werden gebruikt.

31. Verweersters in het hoofdgeding zijn krantenuitgevers. Alleen Standard is gevestigd te Wenen (Oostenrijk). De overige verweersters in het hoofdgeding hebben hun zetel in Duitsland.

32. Standard geeft het dagblad Der Standard uit, dat in Oostenrijk verschijnt. Süddeutsche Zeitung GmbH geeft het in Oostenrijk en Duitsland verschijnende dagblad Süddeutsche Zeitung uit. Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG geeft in Duitsland het weekblad Der Spiegel uit, dat mede in Oostenrijk verschijnt. Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG geeft het dagblad Express uit, dat enkel in Duitsland verschijnt. Axel Springer geeft het dagblad Bild uit, waarvan de nationale uitgave niet in Oostenrijk wordt verkocht. De Münchense uitgave van deze krant verschijnt echter ook in Oostenrijk. Axel Springer geeft nog een ander dagblad uit, Die Welt, dat eveneens in Oostenrijk wordt verkocht, en verzorgt tevens internet-nieuwssites.

33. In 2006 is het Natascha K. gelukt, aan haar ontvoerder te ontsnappen.

34. Nadat Natascha K. was gevlucht en vóór haar eerste verschijning in het openbaar hebben verweersters in het hoofdgeding de litigieuze foto's in bovenvermelde kranten en tijdschriften en op bovenvermelde internetsites gepubliceerd, maar zonder de naam van de auteur van die foto's te vermelden of onder vermelding van een andere naam dan die van Painer als auteur.

35. De berichtgeving in de diverse kranten en tijdschriften en op de diverse internetsites verschilde ten aanzien van de keuze van de foto's en de begeleidende tekst. Verweersters in het hoofdgeding voeren aan dat zij de litigieuze foto's van een persagentschap hadden gekregen zonder dat de naam van Painer was genoemd of met vermelding van een andere naam dan die van Painer als auteur.

36. Enkele van die kranten en tijdschriften hebben bovendien een montagefoto gepubliceerd die met behulp van een computerprogramma was gemaakt aan de hand van de litigieuze foto's. Zolang er geen recente foto van Natascha K. bestond gaf die het vermoedelijke gezicht van Natascha K. weer tot haar eerste verschijning in het openbaar (hierna: "litigieuze montagefoto").

37. Bij op 10 april 2007 bij het Handelsgericht Wien ingediend verzoekschrift heeft Painer verzocht om vaststelling dat verweersters in het hoofdgeding de reproductie en/of de distributie, zonder haar toestemming en zonder vermelding van haar naam als auteur, van de litigieuze foto's en de litigieuze montagefoto onmiddellijk moesten staken.

38. Painer heeft voorts gevorderd dat verweersters in het hoofdgeding zouden worden veroordeeld tot het afleggen van rekening en verantwoording, tot betaling van een passende beloning en tot vergoeding van de door haar geleden schade.

39. Verzoekster heeft tegelijkertijd een kortgedingprocedure ingeleid waarin in laatste aanleg reeds is beslist bij arrest van 26 augustus 2009 van de Oberste Gerichtshof.

40. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft de Oberste Gerichtshof op basis van de toepasselijke nationale wetgeving geoordeeld dat verweersters in het hoofdgeding voor de publicatie van de montagefoto de instemming van Painer niet nodig hadden.

41. Volgens die rechterlijke instantie genoten de litigieuze foto's, die als model voor de litigieuze montagefoto hadden gediend, weliswaar als fotografisch werk auteursrechtelijke bescherming, maar de vervaardiging en openbaarmaking van de montagefoto vormden geen bewerking – waarvoor Painer als auteur van het fotografisch werk toestemming had moeten verlenen – maar een vrij gebruik, waarvoor die toestemming niet nodig was.

42. Of er sprake is geweest van een bewerking of van vrij gebruik, zou afhangen van de mate waarin het oorspronkelijke model het resultaat is van een scheppende activiteit. Hoe meer het model een scheppend werk is, des te minder ruimte er is om het vrij te gebruiken. Bij portretfoto's, zoals de litigieuze foto's, zou de fotograaf maar weinig mogelijkheden hebben om de foto zelf vorm te geven. Om deze reden zouden die foto's slechts een beperkte auteursrechtelijke bescherming genieten. Bovendien zou de litigieuze montagefoto die aan de hand van die foto's is gemaakt, een nieuw en zelfstandig werk zijn, dat zelf auteursrechtelijk beschermd is.

43. In deze omstandigheden heeft het Handelsgericht Wien de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

"1) Moet artikel 6, sub 1, van verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd, dat aan zijn toepassing en dus aan een gelijktijdige behandeling niet in de weg staat dat tegen verschillende verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht ingestelde vorderingen gebaseerd zijn op verschillende nationale rechtsgrondslagen, waarvan de wezenlijke bestanddelen echter in grote lijnen identiek zijn – zoals in alle Europese staten het geval is voor de verbodsactie die onafhankelijk van de schuld van de inbreukmaker kan worden ingesteld, de vordering tot betaling van een passende beloning wegens inbreuk op het auteursrecht, en de vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatig gebruik?

[…]

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

[…]

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

72. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat vorderingen die tegen meerdere verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht zijn ingediend, op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen berusten, aan toepassing van die bepaling in de weg staat.

73. Volgens de bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 kan een verweerder, indien er meer dan één verweerder is, worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.

74. Deze bijzondere regel, waarmee wordt afgeweken van de in artikel 2 van verordening nr. 44/2001 neergelegde beginselbevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verweerder, moet eng worden uitgelegd. Die uitlegging mag zich enkel uitstrekken tot de in die verordening uitdrukkelijk bedoelde gevallen (zie arrest van 11 oktober 2007, Freeport, C 98/06, Jurispr. blz. I 8319, punt 35).

75. Zoals blijkt uit punt 11 van de considerans van verordening nr. 44/2001, moeten de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder, en moet de bevoegdheid altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt.

76. Uit de bewoordingen van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 blijkt niet dat voor de toepassing van deze bepaling mede de voorwaarde geldt dat de tegen de verschillende verweerders ingestelde vorderingen dezelfde rechtsgrondslag hebben (arrest Freeport, reeds aangehaald, punt 38).

77. Wat het doel ervan betreft strekt de bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 er overeenkomstig de punten 12 en 15 van de considerans van die verordening in de eerste plaats toe, een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken, parallel lopende processen zoveel mogelijk te beperken en te voorkomen dat beslissingen worden gegeven die onverenigbaar zouden kunnen zijn indien de zaken gescheiden zouden worden beslist.

78. Voorts kan diezelfde regel niet zodanig worden toegepast dat de verzoeker een vordering tegen meerdere verweerders kan instellen met het enkele doel om één van hen te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van de staat waar hij zijn woonplaats heeft (zie in die zin arresten van 27 september 1988, Kalfelis, 189/87, Jurispr. blz. 5565, punten 8 en 9, en 27 oktober 1998, Réunion européenne e.a., C 51/97, Jurispr. blz. I 6511, punt 47).

79. Dienaangaande heeft het Hof verklaard dat beslissingen niet reeds tegenstrijdig in de zin van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 kunnen worden geacht op grond van

een divergentie in de beslechting van het geschil. Voor tegenstrijdigheid is bovendien vereist dat deze divergentie zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens (zie arrest Freeport, reeds aangehaald, punt 40).

80. Bij de beoordeling of verschillende vorderingen samenhangend zijn en dus of er in geval van afzonderlijke berechting gevaar voor onverenigbare beslissingen bestaat, is de omstandigheid dat de rechtsgrondslagen van de ingediende vorderingen identiek zijn niet de enige relevante factor. Zij is geen onmisbare voorwaarde voor toepassing van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 (zie in die zin arrest Freeport, reeds aangehaald, punt 41).

81. Wanneer tegen de diverse verweerders ingediende vorderingen verschillende rechtsgrondslagen hebben, staat dat op zich dus niet aan de weg aan toepassing van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001, mits voor de verweerders voorzienbaar was dat zij konden worden opgeroepen in de lidstaat waar ten minste een van hen zijn woonplaats had (zie in die zin arrest Freeport, reeds aangehaald, punt 47).

82. Dit geldt te meer in zaken zoals die aan de orde in het hoofdgeding, waarin de nationale bepalingen waarop de tegen de diverse verweerders ingediende vorderingen zijn gebaseerd volgens de verwijzende rechter in hoofdzaak identiek zijn.

83. Voor het overige dient de nationale rechter gelet op alle elementen van het dossier te beoordelen of er tussen de verschillende bij hem ingediende vorderingen een verband bestaat, dat wil zeggen of er gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting van de vorderingen. In dat verband kan het belang zijn of de verweerders die de houder van een auteursrecht inhoudelijk identieke inbreuken op zijn recht verwijt, onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld.

84. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het enkele feit dat vorderingen die tegen meerdere verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht zijn ingediend, op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen berusten, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat. De nationale rechter dient gelet op alle elementen van het dossier te beoordelen of er bij afzonderlijke berechting van de vorderingen gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen.

De vierde vraag

[…]

De derde vraag, sub a en b
[…]

De tweede vraag
[…]

De tweede vraag, sub a

[…]

De tweede vraag, sub b

[…]

Kosten

[…]

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 6, punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat het enkele feit dat vorderingen die tegen meerdere verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht zijn ingediend, op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen berusten, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat. De nationale rechter dient gelet op alle elementen van het dossier te beoordelen of er bij afzonderlijke berechting van de vorderingen gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen.

[…]

Ondertekeningen

Hof van Justitie, zaak C-327/10, Hypotecní banka a.s./Mike Udo Lindner, arrest van 17 november 2011

Achterstallige schulden uit een hypotheeklening – Internationale bevoegdheid – Toepassing Brussel I Verordening wegens buitenlandse nationaliteit consument – Consumentencontract – Artikel 16, lid 2 – Woonplaats consument onbekend – Toepassing laatste gekende woonplaats

Arriérés d'un credit hypothécaire – Compétence internationale – Application du règlement Bruxelles I en raison de la nationalité étrangère du consommateur – Contrat conclu par un consommateur – Article 16, paragraphe 2 – Domicile inconnu du consommateur – Application du dernier domicile connu

In zaak C 327/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Okresní soud v Chebu (Tsjechische Republiek) bij beslissing van 1 juni 2010, ingekomen bij het Hof op 5 juli 2010, in de procedure

Hypoteční banka a.s.

tegen

Udo Mike Lindner,

Wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Safjan (rapporteur), A. Borg Barthet, J. J. Kasel en M. Berger, rechters, advocaat-generaal: V. Trstenjak, griffier: K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 mei 2010,

gelet op de opmerkingen van:

- Hypoteční banka a.s., vertegenwoordigd door J. Hrouzek, advocaat,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door C. Vang als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en B. Beaupère-Manokha als gemachtigden,
- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door Z. Fehér Miklós, K. Szíjjártó en K. Molnár als gemachtigden,

• de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels als gemachtigde,

• de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Šimerdová en A. M. Rouchaud-Joët als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2011,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 81 VWEU, de artikelen 16, lid 2, 17, punt 3, en 24 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Hypoteční banka a.s. (hierna: "Hypoteční banka") en U. M. Lindner, wiens huidige woonplaats onbekend is, ertoe strekkende de betaling te verkrijgen van een bedrag van ongeveer 4,4 miljoen Tsjechische kronen (Kč) aan achterstallige betalingen van een hypothecaire lening die Hypoteční banka aan Lindner heeft toegekend.

Toepasselijke bepalingen

Wettelijke regeling van de Unie

Verordening nr. 44/2001

3. Overweging 2 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luidt als volgt:

"Sommige verschillen in de nationale regels inzake de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning van beslissingen bemoeilijken de goede werking van de interne markt. Bepalingen die de eenvormigheid van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken mogelijk maken alsook de vereenvoudiging van de formaliteiten met het oog op een snelle en eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissingen van de lidstaten waarvoor deze verordening verbindend is, zijn onontbeerlijk."

4. Artikel 2 van die verordening bepaalt:

"1. Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.

2. Voor degenen die niet de nationaliteit bezitten van de lidstaat waar zij woonplaats hebben, gelden de regels voor de rechterlijke bevoegdheid die op de eigen onderdanen van die lidstaat van toepassing zijn."

5. Artikel 3 van die verordening stelt:

"1. Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels.

2. Tegen hen kan in het bijzonder geen beroep worden gedaan op de in bijlage I opgenomen nationale bevoegdheidsregels."

6. Artikel 4 van diezelfde verordening bepaalt:

"1. Indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, wordt de bevoegdheid in elke lidstaat geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23.

2. Tegen deze verweerder kan ieder, ongeacht zijn nationaliteit, die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats heeft, aldaar op dezelfde voet als de eigen onderdanen van die staat een beroep doen op de bevoegdheidsregels die daar van kracht zijn, met name de regels van bijlage I."

7. Afdeling 4 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001, met als opschrift "Bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten", omvat de artikelen 15 tot 17.

8. Artikel 16, lid 2, van die verordening bepaalt:

"De rechtsvordering die tegen de consument wordt ingesteld door de wederpartij bij de overeenkomst kan slechts worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft."

9. Artikel 17 van diezelfde verordening luidt als volgt:

"Van deze afdeling kan slechts worden afgeweken door overeenkomsten:

[...]

3. waarbij een consument en zijn wederpartij, die op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten woonplaats of hun gewone verblijfplaats in dezelfde lidstaat hebben, de gerechten van die lidstaat bevoegd verklaren, tenzij het recht van die lidstaat dergelijke overeenkomsten verbiedt."

10. Artikel 24 van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

"Buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van deze verordening, is het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 22 bij uitsluiting bevoegd is."

11. Hoofdstuk II van die verordening omvat een afdeling 8, met als opschrift “Toetsing van de bevoegdheid en de ontvankelijkheid”. Leden 1 en 2 van het daarin opgenomen artikel 26 luiden als volgt:

“1. Wanneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat voor een gerecht van een andere lidstaat wordt opgeroepen en niet verschijnt, verklaart het gerecht zich ambtshalve onbevoegd indien zijn bevoegdheid niet berust op deze verordening.

2. Het gerecht is verplicht zijn uitspraak aan te houden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan.”

12. Hoofdstuk III van diezelfde verordening, met als opschrift “Erkenning en tenuitvoerlegging”, omvat artikel 34, dat in zijn punt twee bepaalt dat een beslissing niet wordt erkend “indien [...] het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of meegedeeld is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was”.

13. Artikel 59 van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

“1. Om vast te stellen of een partij woonplaats heeft op het grondgebied van de lidstaat bij een van welks gerechten een zaak aanhangig is, past het gerecht zijn intern recht toe.

2. Indien een partij geen woonplaats heeft in de lidstaat bij een van welks gerechten een zaak aanhangig is, past het gerecht voor de vaststelling of zij een woonplaats heeft in een andere lidstaat, het recht van die lidstaat toe.”

Richtlijn 93/13

14. Volgens artikel 1, lid 1, ervan strekt richtlijn 93/13 tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

15. Artikel 6, lid 1, van die richtlijn bepaalt:

“De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.”

Nationale regeling

16. Artikel 29, lid 3, van het Tsjechische wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna: “wetboek van burgerlijke rechtsvordering”), in de versie die gold op 30 juni 2009, bepaalt dat, indien hij geen andere maatregelen neemt, de voorzitter van de kamer een mandataris ad litem kan aanduiden voor een partij zonder bekende woonplaats, aan wie de betekening op een

bekend adres in het buitenland niet mogelijk was, die geestesziek is, of die om andere medische redenen niet louter tijdelijk niet aan de procedure kan deelnemen, of die zich niet begrijpelijk kan uitdrukken.

17. De verwijzende rechter merkt op dat het Ústavní soud (Grondwettelijk Hof) in een arrest van 31 maart 2005 zich met betrekking tot de persoon van de mandataris ad litem van een verweerder met onbekend adres als volgt heeft uitgesproken:

"De functie van mandataris ad litem werd ingesteld om, tot zijn ultieme consequenties, de belangen van de afwezige partij te verdedigen zoals een contractuele vertegenwoordiger dat zou doen. Indien de partij bij de procedure haar eigen vertegenwoordiger heeft gekozen, is die partij zelf verantwoordelijk voor haar keuze en voor de concrete stappen in de procedure. Wanneer echter de rechtbank een mandataris ad litem aanstelt als vertegenwoordiger van de partij bij de procedure, is zij ervoor verantwoordelijk, via de mandataris ad litem, dat de rechten en rechtmatige belangen van die partij worden verzekerd. De rechtbank is daarbij verplicht de mandataris ad litem van zijn functie te ontheffen wanneer zij vaststelt dat die mandataris ad litem zijn rol in de procedure helemaal niet [...], dan wel op onbevredigende wijze vervult."

18. Volgens artikel 89 a, eerste zin, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, in de versie die gold ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, kunnen de partijen bij een handelsgeding schriftelijk een andere territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg aanduiden, tenzij de wet in een uitsluitende bevoegdheid voorziet.

19. Volgens § 173, lid 1, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering moet de aanmaning tot betaling persoonlijk aan de verwerende partij worden betekend. Elke andere vorm van betekening is uitgesloten.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

20. Met de op 16 september 2008 bij de verwijzende rechter ingestelde vordering verlangt Hypoteční banka, een vennootschap naar Tsjechisch recht met zetel in Praag (Tsjechische Republiek), de veroordeling van Lindner, Duits onderdaan, tot betaling aan verzoekster van het bedrag van 4 383 584, 60 Kč, vermeerderd met vertragingsrente, aan achterstallige schulden uit een hypotheeklening die aan verweerder was toegekend op grond van een op 19 augustus 2005 gesloten overeenkomst (hierna: "overeenkomst").

21. In artikel VIII, punt 8, van de overeenkomst werd onder verwijzing naar artikel 89 a van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering tussen Hypoteční banka en Lindner overeengekomen dat "voor eventuele geschillen die uit de overeenkomst voortvloeien [...] het gerecht met algemene bevoegdheid van de bank, bepaald door haar zetel zoals die ten tijde van het instellen van de vordering in het handelsregister is ingeschreven, bevoegd [zal] zijn."

22. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Lindner op de datum van de afsluiting van de overeenkomst zijn woonplaats in Mariánské Lázně (Tsjechische Republiek) moest hebben. De woonplaats van de consument was met andere woorden meer dan 150 kilometer verwijderd van Praag, waar het door de contractpartijen aangeduide "gerecht met algemene bevoegdheid van de bank" zetelt.

23. Volgens Hypoteční banka heeft zij echter toch de vordering aanhangig gemaakt bij de "rechter met algemene bevoegdheid van de verweerder" en niet bij het "gerecht met algemene bevoegdheid van de zetel van de bank", omdat zij op de datum van de instelling van de vordering, omwille van redenen buiten haar wil, het origineel van de overeenkomst niet aan de rechter kon overleggen en zo niet kon voldoen aan het wettelijke vereiste om bij laatstbedoeld gerecht een vordering in te stellen.

24. Op 16 oktober 2008 wees de verwijzende rechter de vordering toe door een bevel tot betalen af te geven. Hierdoor werd enerzijds verweerder verplicht aan de eiseres het door haar gevorderde bedrag, verhoogd met vertragingsrente, te betalen, en werd anderzijds verweerder veroordeeld tot het betalen van de gerechtskosten. Omdat dit bevel tot betalen echter niet, zoals vereist door artikel 173, lid 1, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, aan de verweerder persoonlijk kon worden betekend, heeft de verwijzende rechter dit bevel bij beschikking van 8 september 2009 ingetrokken.

25. Verweerder verbleef op geen enkel van de bij de verwijzende rechter bekende adressen. De verwijzende rechter slaagde er evenmin in om een andere verblijfplaats van de verweerder op het Tsjechische grondgebied vast te stellen. Bij beslissing van 3 juni 2009 werd daarom aan de verweerder, die werd beschouwd als een persoon met onbekend adres, overeenkomstig artikel 29, lid 3, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering een mandataris ad litem toegewezen.

26. Bij memorie van 26 oktober 2009, die het eerste door de mandataris ad litem opgestelde procedurestuk was van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding, wierp de mandataris ad litem voor wat de vertragingrente betreft fundamentele bezwaren op tegen de door Hypoteční banka geformuleerde aanspraken.

27. Daarop heeft het Okresní soud v Chebu de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

"1) Heeft het feit dat een van de partijen bij een gerechtelijke procedure onderdaan is van een andere staat dan die waar de betrokken procedure loopt, een grensoverschrijdend gevolg in de zin van artikel 81 VWEU, dat een van de voorwaarden is voor de toepasselijkheid van verordening (EG) nr. 44/2001?

2) Verzet verordening nr. 44/2001 zich tegen de toepassing van een bepaling van het nationale recht die het mogelijk maakt een procedure in te leiden tegen personen met onbekende verblijfplaats?

3) Indien vraag 2 ontkennend wordt beantwoord, kan het feit dat de door het gerecht aangestelde mandataris ad litem van de verweerder ten gronde een standpunt heeft ingenomen dan als onderwerping van de verweerder aan de bevoegdheid van het plaatselijke gerecht in de zin van artikel 24 van verordening nr. 44/2001 worden beschouwd, zelfs indien het voorwerp van het geschil een vordering op grond van een consumentenovereenkomst is en de gerechten van Tsjechië overeenkomstig artikel 16, lid 2, van verordening nr. 44/2001 niet bevoegd zouden zijn om dat geschil te beslechten?

4) Kan een overeenkomst inzake de relatieve bevoegdheid van een bepaald gerecht worden beschouwd als grondslag voor de internationale bevoegdheid van het gekozen gerecht in de zin van artikel 17, punt 3, van verordening nr. 44/2001, en zo ja, is dat ook het geval

wanneer het gaat om een overeenkomst tot aanwijzing van de relatief bevoegde rechter die ongeldig is wegens strijdigheid met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

28. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de voorwaarden voor de toepassing van de in die verordening opgenomen bevoegdheidsregels vervuld zijn wanneer een van de partijen die betrokken is bij de gerechtelijke procedure een onderdaan is van een andere lidstaat dan die waar deze procedure loopt.

29. Hierbij moet worden opgemerkt dat, zoals het geval was bij het verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen betreffende de toetreding van de nieuwe lidstaten tot dat verdrag (hierna: "Executieverdrag"), waarvan de uitlegging eveneens geldt voor verordening nr. 44/2001 wanneer de bepalingen van deze instrumenten van de Unie als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (zie arrest van 16 juli 2009, Zuid-Chemie, C 189/08, Jurispr. blz. I 6917, punt 18), de toepassing van de bevoegdheidsregels van die verordening het bestaan van een element van vreemdelingschap vereist.

30. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld wat het Executieverdrag betreft, kan het internationale karakter van een rechtsverhouding voortvloeien uit de omstandigheid dat de situatie die aan de orde is in een geding, vragen doet rijzen over de bepaling van de bevoegdheid van gerechten in de internationale rechtsorde (zie arrest van 1 maart 2005, Owusu, C 281/02, Jurispr. blz. I 1383, punt 26).

31. De bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 houden geen rekening met de vreemde nationaliteit van een partij in een geding. Zoals de advocaat-generaal echter in punt 65 van haar conclusie heeft opgemerkt, moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de vraag onder welke voorwaarden de bevoegdheidsregels van die verordening moeten worden toegepast, en anderzijds de vraag op basis van welke criteria de internationale bevoegdheid als gevolg van deze regels wordt bepaald.

32. Het is vanzelfsprekend dat onder omstandigheden zoals deze van het hoofdgeding de vreemde nationaliteit van de verweerder vragen kan oproepen over de bepaling van de internationale bevoegdheid van de rechterlijke instantie waarbij de zaak aanhangig is.

33. In een situatie zoals deze van het hoofdgeding zouden de gerechten van de lidstaat waarvan de verweerder de nationaliteit bezit zich namelijk evengoed bevoegd kunnen achten, zelfs indien de verweerder in die staat geen gekende vaste woonplaats heeft. In deze omstandigheden zou de toepassing van de uniforme bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 in plaats van de regels die in de verschillende lidstaten gelden, dus in overeenstemming zijn met het vereiste van rechtszekerheid, en met het doel van deze verordening dat erin bestaat zoveel mogelijk de bescherming van verweerders die hun vaste woonplaats op het grondgebied van de Europese Unie hebben te waarborgen.

34. Hieruit volgt dat in een situatie zoals deze van het hoofdgeding, waarin de verweerder een vreemde nationaliteit heeft en geen gekende vaste woonplaats heeft in de staat waar het geschil bij een rechterlijke instantie aanhangig is gemaakt, de bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 van toepassing zijn.

35. Gelet op wat voorafgaat, moet op de eerste vraag worden geantwoord dat verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de toepassing van de bevoegdheidsregels van die verordening veronderstelt dat de situatie aan de orde in het geding dat aanhangig is bij een gerecht van een lidstaat, vragen doet rijzen over de bepaling van de internationale bevoegdheid van dat gerecht. Een dergelijke situatie doet zich voor in een zaak zoals die van het hoofdgeding, waarin bij een gerecht van een lidstaat een vordering is ingesteld tegen een onderdaan van een andere lidstaat waarvan de woonplaats bij dat gerecht onbekend is.

De tweede vraag

36. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling van een lidstaat die het mogelijk maakt een vordering in te leiden tegen personen met een onbekende woonplaats.

37. Om deze vraag te beantwoorden moet vooraf worden opgemerkt dat verordening nr. 44/2001 evenmin als het Executieverdrag tot doel heeft alle procedureregels van de lidstaten te uniformiseren, maar wel om de rechterlijke bevoegdheden voor de beslechting van geschillen in burgerlijke en handelszaken in de relaties tussen deze staten te regelen, en de uitvoering van rechterlijke beslissingen te vergemakkelijken (zie in die zin arrest van 5 februari 2004, DFDS Torline, C 18/02, Jurispr. blz. I 1417, punt 23).

38. Bij ontbreken in verordening nr. 44/2001 van een bepaling die in een zaak zoals die in het hoofdgeding, waarin de vaste woonplaats van de verweerder onbekend is, uitdrukkelijk de rechterlijke bevoegdheid bepaalt, dient vooraf te worden onderzocht of, en in voorkomend geval, krachtens welke bepaling, die verordening toch toepassing kan vinden en of daaruit een criterium kan worden afgeleid waarop een rechterlijke bevoegdheid kan worden gebaseerd.

39. Waar het in het hoofdgeding gaat om een vordering die tegen de consument werd ingesteld door de andere partij bij de overeenkomst, zij herinnerd aan artikel 16, lid 2, van die verordening dat bepaalt dat een dergelijke vordering enkel kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft.

40. Een nationale rechter die zich heeft uit te spreken over een vordering ingesteld tegen een consument dient dus allereerst, overeenkomstig artikel 59, lid 1, van verordening nr. 44/2001, met toepassing van het eigen recht, na te gaan of de verweerder zijn woonplaats heeft op het grondgebied van zijn lidstaat.

41. Indien de nationale rechter, zoals in het hoofdgeding, vervolgens tot de conclusie komt dat de verweerder in het hoofdgeding geen woonplaats heeft op het grondgebied van zijn lidstaat, dient hij na te gaan of de verweerder zijn woonplaats in een andere lidstaat heeft. Overeenkomstig artikel 59, lid 2, van die verordening past hij daarbij het recht van die andere lidstaat toe.

42. Indien ten slotte de nationale rechter er nog steeds niet in slaagt te bepalen waar de consument zijn woonplaats heeft, en hij evenmin beschikt over afdoende aanwijzingen voor de vaststelling dat de consument daadwerkelijk zijn woonplaats buiten de Europese Unie heeft, in welk geval artikel 4 van verordening nr. 44/2001 toepassing zou vinden, moet worden nagegaan of artikel 16, lid 2, van de verordening aldus kan worden uitgelegd dat, in een zaak zoals thans aan de orde, de daarin vervatte regel dat de rechterlijke instanties bevoegd zijn van de lidstaat op wiens grondgebied de consument zijn woonplaats heeft, eveneens doelt op de laatste bekende woonplaats van de consument.

43. Een dergelijke oplossing lijkt in overeenstemming met de logica van die verordening en past in het kader van het daarbij ingevoerde systeem.

44. In de eerste plaats is die oplossing namelijk in overeenstemming met het doel van verordening nr. 44/2001, namelijk de versterking van de rechtsbescherming van personen die in de Unie wonen, door het voor de eiser gemakkelijker te maken te bepalen bij welke rechter hij een vordering kan instellen en het tegelijkertijd voor de verweerder mogelijk te maken te weten voor welke rechter hij redelijkerwijs kan worden gedaagd (zie met name arrest van 25 oktober 2011, eDate Advertising e.a., C 509/09 en C 161/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 50).

45. Terwijl zij de voorrang geeft aan de toepassing van de uniforme regels die zijn vastgesteld door verordening nr. 44/2001 boven de afwijkende nationale regels, vermijdt die oplossing in de tweede plaats dat de onmogelijkheid om de werkelijke woonplaats van de verweerder vast te stellen, de bepaling van een bevoegd gerecht verhindert, waardoor de eiser zijn recht op een beroep in rechte zou verliezen. Een dergelijke situatie kan zich met name voordoen in een zaak zoals die van het hoofdgeding, waarin een consument die, op grond van artikel 16, lid 2, van die verordening had moeten worden gedaagd voor de gerechten van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft, die woonplaats heeft verlaten voordat de vordering tegen hem werd ingesteld.

46. Het criterium van de laatste gekende woonplaats van de consument voor de toepassing van artikel 16, lid 2, van verordening nr. 44/2001 laat ten slotte toe een juist evenwicht te verzekeren tussen de rechten van de verzoeker en die van de verweerder in precies die zaken, zoals die van het hoofdgeding, waar de verweerder de plicht had zijn medecontractant te informeren over elke adreswijziging die zich zou voordoen na de ondertekening van de overeenkomst voor een langlopende lening voor een onroerend goed.

47. Uit een en ander volgt dus, dat in een situatie zoals die van het hoofdgeding, waar een consument die partij is bij een overeenkomst voor een langlopende lening voor een onroerend goed die gepaard gaat met een verplichting de medecontractant te informeren over elke adreswijziging, zijn woonplaats verlaat voordat tegen hem een vordering wordt ingesteld wegens schending van zijn contractuele verplichtingen, de gerechten van de lidstaat waar zich de laatste bekende woonplaats van de consument bevindt, bevoegd zijn om krachtens artikel 16, lid 2, van verordening 44/2001, kennis te nemen van die vordering indien zij er niet in slagen om, overeenkomstig artikel 59 van de verordening, de huidige woonplaats van de verweerder te bepalen, en evenmin over afdoende aanwijzingen beschikken om de vaststelling te rechtvaardigen dat de verweerder zijn woonplaats werkelijk buiten het grondgebied van de Unie heeft.

48. Wat nu de vereisten betreft waaraan moet worden voldaan tijdens de procedure die daaruit voortvloeit, zij eraan herinnerd dat de bepalingen van verordening nr. 44/2001 ingegeven zijn door de bedoeling erover te waken dat binnen het kader van de door de verordening beoogde doelstellingen, tijdens de procedures die leiden tot gerechtelijke uitspraken de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd (zie arrest van 21 mei 1980, Denilauler, 125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 13 en arrest van 2 april 2009, Gambazzi, C 394/07, Jurispr. blz. I 2563, punt 23).

49. Het vereiste dat de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd, zoals ook neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, doet echter niet af aan het feit dat ook de eiser het recht heeft om de zaak voor een gerecht te brengen om over de gegrondheid van zijn aanspraken uitspraak te doen.

50. In dit verband heeft het Hof in punt 29 van het reeds aangehaalde arrest Gambazzi geoordeeld dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van de verdediging, niet absoluut zijn, maar kunnen worden onderworpen aan beperkingen. Deze beperkingen moeten evenwel daadwerkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang die door de betrokken maatregel worden nagestreefd en mogen uit het oogpunt van het nagestreefde doel geen buitensporige inbreuk op bedoelde rechten vormen.

51. Wat dat betreft moet in herinnering worden gebracht dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat het streven om situaties te vermijden waarbij een eiser de toegang tot de rechter wordt ontzegd omdat de verblijfplaats van de verweerder onbekend is, een dergelijke doelstelling van algemeen belang uitmaakt (zie in die zin arrest Gambazzi, reeds aangehaald, punten 31 33). Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of de nationale bepaling deze doelstelling van algemeen belang daadwerkelijk nastreeft.

52. Wat betreft het vereiste dat een onevenredige beperking van de rechten van de verdediging moet worden vermeden, moet worden opgemerkt dat dit vereiste in het bijzonder geldt voor de uitlegging van artikel 26, lid 2, van verordening nr. 44/2001. Deze bepaling moet aldus worden uitgelegd dat wanneer niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het gedinginleidende stuk te ontvangen, een krachtens die verordening bevoegd gerecht de procedure slechts geldig kan voortzetten indien alle mogelijke maatregelen werden genomen om de verweerder de mogelijkheid te geven zich te verdedigen. Het gerecht waarbij de zaak aanhangig is moet zich ervan vergewissen dat alle stappen die nodig zijn om de verweerder te vinden, met spoed en te goeder trouw zijn ondernomen.

53. Zelfs indien aan deze voorwaarden is voldaan, kan de mogelijkheid om de procedure voort te zetten zonder medeweten van de verweerder het recht van verdediging van de verweerder echter beperken, doordat, zoals in het hoofdgeding, de vordering wordt betekend aan de mandataris ad litem die is aangewezen door de rechter bij wie de zaak aanhangig is. Die beperking is echter gerechtvaardigd in het licht van het recht van een eiser op een daadwerkelijke bescherming, aangezien bij ontstentenis van een dergelijke procedure dit recht dode letter zou blijven.

54. Anders dan de verweerder die de mogelijkheid werd ontzegd om zich doeltreffend te verdedigen, maar die zijn recht van verweer geldend kan maken door zich overeenkomstig artikel 34, lid 2, van verordening nr. 44/2001 te verzetten tegen de erkenning van de tegen hem uitgesproken rechterlijke beslissing (zie in die zin arrest van 11 juni 1985, Debaecker en Plouvier, 49/84, Jurispr. blz. 1779, punt 11), loopt de eiser namelijk het gevaar verstoken te

blijven van elke mogelijkheid van beroep in rechte.

55. Op de tweede vraag moet dus worden geantwoord dat verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat:

• in een situatie zoals die van het hoofdgeding, waarin een consument die partij is bij een overeenkomst voor een langlopende lening voor een onroerend goed die gepaard gaat met een verplichting de medecontractant te informeren over elke adreswijziging, en die zijn woonplaats verlaat voordat tegen hem een vordering wordt ingesteld wegens schending van zijn contractuele verplichtingen, de gerechten van de lidstaat waar zich de laatste bekende woonplaats van de consument bevindt bevoegd zijn om krachtens artikel 16, lid 2, van de verordening, kennis te nemen van die vordering indien zij er niet in slagen om overeenkomstig artikel 59 van de verordening de huidige woonplaats van de verweerder te bepalen, en evenmin over afdoende aanwijzingen beschikken om de vaststelling te rechtvaardigen dat de verweerder zijn woonplaats werkelijk buiten het grondgebied van de Unie heeft;

• die verordening zich niet verzet tegen de toepassing van een bepaling van het interne procesrecht van een lidstaat die ter vermijding van een situatie waarin de eiser de toegang tot de rechter wordt ontzegd, de mogelijkheid biedt een procedure te voeren tegen en in afwezigheid van een persoon met onbekende verblijfplaats, mits de rechter bij wie de zaak aanhangig is, alvorens uitspraak te doen, zich ervan heeft vergewist dat alle stappen die nodig zijn om de verweerder te vinden, met spoed en te goeder trouw zijn ondernomen.

56. Gelet op de antwoorden op de eerste en de tweede vraag, behoeven de derde en de vierde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

57. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat de toepassing van de bevoegdheidsregels van die verordening veronderstelt dat de situatie aan de orde in het geding dat aanhangig is bij een gerecht van een lidstaat, vragen doet rijzen over de bepaling van de internationale bevoegdheid van dat gerecht. Een dergelijke situatie doet zich voor in een zaak zoals die van het hoofdgeding, waarin bij een gerecht van een lidstaat een vordering is ingesteld tegen een onderdaan van een andere lidstaat waarvan de woonplaats bij dat gerecht onbekend is.

2) Verordening nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat

• in een situatie zoals die van het hoofdgeding, waarin een consument die partij is bij een overeenkomst voor een langlopende lening voor een onroerend goed die gepaard gaat met een verplichting de medecontractant te informeren over elke adreswijziging, en die zijn woonplaats verlaat voordat tegen hem een vordering wordt ingesteld wegens schending van zijn contractuele verplichtingen, de gerechten van de lidstaat waar zich de laatste bekende woonplaats van de consument bevindt bevoegd zijn om krachtens artikel 16, lid 2, van de verordening, kennis te nemen van die vordering indien zij er niet in slagen om overeenkomstig artikel 59 van de verordening de huidige woonplaats van de verweerder te bepalen, en evenmin over afdoende aanwijzingen beschikken om de vaststelling te rechtvaardigen dat de verweerder zijn woonplaats werkelijk buiten het grondgebied van de Unie heeft;

• die verordening zich niet verzet tegen de toepassing van een bepaling van het interne procesrecht van een lidstaat die ter vermijding van een situatie waarin de eiser de toegang tot de rechter wordt ontzegd, de mogelijkheid biedt een procedure te voeren tegen en in afwezigheid van een persoon met onbekende verblijfplaats, mits de rechter bij wie de zaak aanhangig is, alvorens uitspraak te doen, zich ervan heeft vergewist dat alle stappen die nodig zijn om de verweerder te vinden, met spoed en te goeder trouw zijn ondernomen.

Ondertekeningen

Hof van Justitie, zaak C-112/10, Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen/Zaza Retail BV, arrest van 17 november 2011

Insolventieprocedure – Internationale bevoegdheid – Verordening 1346/2000 – Artikel 3, lid 4, sub a) – Territoriale insolventieprocedure voorafgaand aan een hoofdinsolventieprocedure – Begrip "de voorwaarden die gesteld worden" – Artikel 3, lid 4, sub b) – Begrip "schuldeiser"

Procédure d'insolvabilité – Compétence internationale – Règlement 1346/2000 – Article 3, paragraphe 4, sub a) – Une procédure territoriale d'insolvabilité avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité – Notion "conditions établies" – Article 3, paragraphe 4, sub b) – Notion "créancier"

In zaak C 112/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Hof van Cassatie (België) bij beslissing van 4 februari 2010, ingekomen bij het Hof op 1 maart 2010, in de procedure

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen

tegen

Zaza Retail BV

Wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, E. Levits, J. J. Kasel en M. Berger (rapporteur), rechters, advocaat-generaal: P. Mengozzi, griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 31 maart 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- Zaza Retail BV, vertegenwoordigd door M. Cordewener, advocaat,

- de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Michelogiannaki, Z. Chatzipavlou en K. Georgiadis als gemachtigden,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Troosters en S. Petrova als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 4, sub a en b, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1; hierna: "verordening").

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen (België) en Zaza Retail BV (hierna: "Zaza Retail"), een te Amsterdam (Nederland) gevestigde vennootschap naar Nederlands recht, over een door deze procureur-generaal ingestelde vordering tot faillietverklaring van een Belgische vestiging van Zaza Retail.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. Punt 12 van de considerans van de verordening luidt:

"Deze verordening maakt het mogelijk de hoofdinsolventieprocedure te openen in de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen. Die procedure heeft een universele strekking en beoogt alle goederen van de schuldenaar te omvatten. Ter bescherming van de diversiteit van de belangen, maakt deze verordening het mogelijk dat parallel met de hoofdinsolventieprocedure secundaire procedures worden geopend. Een secundaire procedure kan worden geopend in de lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft. De gevolgen van die secundaire procedure blijven beperkt tot de goederen van de schuldenaar die zich in de lidstaat in kwestie bevinden. Dwingende regels voor de coördinatie met de hoofdprocedure garanderen de noodzakelijke eenheid binnen de Gemeenschap."

4. Punt 17 van de considerans van de verordening bepaalt:

"Voordat er een hoofdprocedure is geopend geldt het recht om een insolventieprocedure aan te vragen in de lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft, uitsluitend voor plaatselijke schuldeisers en schuldeisers van de plaatselijke vestiging of voor gevallen waarin het recht van de lidstaat waar de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen heeft niet toelaat een hoofdprocedure te openen. Die beperking is ingegeven door de wens om de gevallen waarin een territoriale procedure wordt aangevraagd voordat er een hoofdprocedure is aangevraagd tot het hoogstnoodzakelijke te beperken. [...]"

5. Artikel 3 van de verordening, betreffende de internationale bevoegdheid, bepaalt:

"1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. [...]

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze

procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.

[...]

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

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

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

6. Artikel 29 van de verordening, betreffende het recht om de opening van een secundaire procedure aan te vragen, luidt:

"Een secundaire procedure kan worden aangevraagd door:

a) de curator van de hoofdprocedure;

b) elke andere persoon of autoriteit die krachtens het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de secundaire procedure wordt aangevraagd, bevoegd is om een insolventieprocedure aan te vragen."

Nationaal recht

7. Artikel 3, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 (*Belgisch Staatsblad* van 28 oktober 1997, blz. 28562), zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002 (*Belgisch Staatsblad* van 21 september 2002, blz. 42928), bepaalt:

"Indien het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is in een andere lidstaat van de Europese Unie, kan hij, indien hij in België een vestiging heeft, failliet verklaard worden overeenkomstig de bepalingen van de [verordening]."

8. Artikel 6 van deze wet luidt:

"Onverminderd de bepalingen van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord geschiedt de faillietverklaring bij vonnis van de rechtbank van koophandel waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, hetzij op aangifte van de koopman, hetzij op dagvaarding van een of meer schuldeisers, van het openbaar ministerie, van de voorlopige bewindvoerder als bedoeld in artikel 8 of van de curator van de hoofdprocedure in het geval bedoeld in artikel 3, eerste lid."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

9. Op 14 november 2006 heeft de procureur des Konings bij de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren (België) de faillietverklaring gevorderd van de Belgische vestiging van Zaza Retail, wier centrum van de voornaamste belangen in Amsterdam (Nederland) is gelegen.

10. Op die datum was in Nederland nog geen insolventieprocedure tegen Zaza Retail geopend.

11. Bij vonnis van 4 februari 2008 heeft de Rechtbank van Koophandel te Tongeren (België) Zaza Retail failliet verklaard.

12. Bij arrest van 9 oktober 2008 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren hervormd en geoordeeld dat noch deze rechtbank, noch het Hof zelf internationale bevoegdheid had om te oordelen over de vordering tot opening van een territoriale faillissementsprocedure tegen Zaza Retail voor haar vestiging in België.

13. Het openbaar ministerie heeft tegen dat arrest cassatieberoep ingesteld bij het Hof van Cassatie. Het betoogt in de eerste plaats dat het in artikel 3, lid 4, sub b, van de verordening gehanteerde begrip "schuldeiser" niet restrictief mag worden uitgelegd en ook het openbaar ministerie om opening van een faillissementsprocedure mag verzoeken. Aldus vervult het openbaar ministerie de rol van hoeder van het algemeen belang en treedt het op in de plaats van institutionele of individuele schuldeisers die zelf niet optreden. In de tweede plaats betoogt het openbaar ministerie dat de uitzondering van artikel 3, lid 4, sub a, van de verordening eveneens van toepassing is op een door het openbaar ministerie ingediende vordering tot opening van een faillissementsprocedure aangezien wanneer het openbaar ministerie daartoe niet bevoegd zou zijn, de opening van een hoofdprocedure niet zou kunnen worden verkregen in Nederland, de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt.

14. Daarop heeft het Hof van Cassatie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

"1) Doelt het begrip ‚de voorwaarden die gesteld worden' van artikel 3.4.a van de Insolventieverordening ook op voorwaarden die slaan op de hoedanigheid of het belang van een persoon – zoals het openbaar ministerie van een andere lidstaat – om een insolventieprocedure aan te vragen dan wel of deze voorwaarden slechts betrekking hebben op de materiële voorwaarden om aan die procedure te worden onderworpen?

2) Kan de term ‚schuldeiser' van artikel 3.4.b van de Insolventieverordening ruim worden geïnterpreteerd, in die zin dat ook een nationale autoriteit, die, krachtens het recht van de lidstaat waartoe zij behoort, bevoegd is om een insolventieprocedure aan te vragen en optreedt in het algemeen belang en als vertegenwoordiger van het geheel van de schuldeisers, in voorkomend geval geldig de territoriale insolventieprocedure krachtens artikel 3.4.b van de Insolventieverordening zou kunnen aanvragen?

3) Indien de term schuldeiser ook kan slaan op een nationale autoriteit bevoegd om een insolventieprocedure aan te vragen, is het noodzakelijk voor de toepassing van artikel

3.4.b van de Insolventieverordening dat die nationale autoriteit aantoont dat zij ageert in het belang van schuldeisers die zelf hun woonplaats, zetel of gebruikelijke verblijfplaats hebben in het land van die nationale autoriteit?"

15. Gelijktijdig met de in België geopende insolventieprocedure, is Zaza Retail in Nederland failliet verklaard bij beslissing van de Rechtbank te Amsterdam van 8 juli 2008.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Inleidende opmerkingen

16. Alvorens de prejudiciële vragen te behandelen is het nuttig het bij de verordening ingevoerde stelsel kort toe te lichten.

17. Artikel 3 van de verordening voorziet in twee soorten insolventieprocedures. De insolventieprocedure die overeenkomstig lid 1 van dat artikel wordt geopend door de bevoegde rechter van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen, en die als "hoofdprocedure" wordt gekwalificeerd, heeft universele gevolgen doordat zij van toepassing is op de goederen van de schuldenaar die zich bevinden in alle lidstaten waar de verordening geldt. Hoewel overeenkomstig lid 2 van dit artikel een procedure kan worden geopend door de bevoegde rechter van de lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft, gelden de gevolgen van deze procedure, die als "secundaire procedure" of "territoriale procedure" wordt gekwalificeerd, alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden (zie in die zin arresten van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C 341/04, Jurispr. blz. I 3813, punt 28, en 21 januari 2010, MG Probud Gdynia, C 444/07, Jurispr. blz. I 417, punt 22).

18. Voor de opening van een secundaire of territoriale procedure gelden andere voorwaarden al naargelang reeds een hoofdprocedure is geopend of niet. In het eerste geval wordt de procedure als "secundaire procedure" gekwalificeerd en is zij onderworpen aan de bepalingen van hoofdstuk III van de verordening. In het tweede geval wordt de procedure als "zelfstandige territoriale procedure" gekwalificeerd en wordt in artikel 3, lid 4, van deze verordening bepaald in welke gevallen deze procedure kan worden geopend. Deze bepaling heeft betrekking op twee situaties: ten eerste, de situatie waarin het onmogelijk is om een hoofdprocedure te openen in verband met de voorwaarden die worden gesteld in het recht van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt, en ten tweede, de situatie waarin om opening van een territoriale procedure in de lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft, wordt verzocht door bepaalde schuldeisers die een bijzondere band met deze lidstaat hebben.

19. Met zijn vragen verzoekt de verwijzende rechter het Hof de in deze laatste twee situaties van toepassing zijnde regeling te preciseren.

Eerste vraag

20. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de uitdrukking "de voorwaarden die gesteld worden" van artikel 3, lid 4, sub a, van de verordening, die verwijst naar de voorwaarden die, volgens het recht van de lidstaat waar het

centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt, de opening van een hoofdinsolventieprocedure in die lidstaat verhinderen, aldus moet worden uitgelegd dat zij enkel betrekking heeft op de grondvoorwaarden betreffende de hoedanigheid van de schuldenaar dan wel ook de voorwaarden omvat betreffende de hoedanigheid van de personen die bevoegd zijn om de opening van deze procedure aan te vragen.

21. Artikel 3, lid 4, sub a, van de verordening betreft het geval waarin "de opening van een hoofdinsolventieprocedure niet kan worden verkregen". In punt 17 van de considerans van deze verordening wordt gesproken van een situatie waarin het recht van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt, niet toelaat een dergelijke procedure te openen. Uit deze bewoordingen volgt dat de onmogelijkheid om de opening van een hoofdprocedure te verkrijgen objectief moet zijn en niet mag verschillen naargelang de specifieke omstandigheden waarin om opening van deze procedure wordt verzocht.

22. Deze uitlegging is in overeenstemming met het doel van artikel 3, lid 4, sub a, van de verordening, dat volgens punt 17 van de considerans erin bestaat de gevallen waarin om opening van een zelfstandige territoriale procedure kan worden verzocht voordat om opening van een hoofdinsolventieprocedure is verzocht, tot het hoogstnoodzakelijke te beperken. Weliswaar staat het bij de verordening ingevoerde stelsel toe dat een hoofdprocedure en secundaire procedures naast elkaar bestaan, maar zoals in punt 12 van de considerans is benadrukt, moet dit met inachtneming van dwingende coördinatieregels die de noodzakelijke eenheid binnen de Unie moeten garanderen. Deze coördinatie kan echter niet worden gewaarborgd zolang geen hoofdprocedure is geopend.

23. Zoals Zaza Retail, de Griekse regering en de Europese Commissie hebben betoogd, kan de onmogelijkheid om een hoofdinsolventieprocedure te openen voortvloeien uit kenmerken die verband houden met de hoedanigheid van de schuldenaar waardoor tegen hem geen insolventieprocedure kan worden geopend. Als pertinent voorbeeld noemen zij de situatie waarin een van de voorwaarden die worden gesteld in het recht van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt, de hoedanigheid van handelaar is, die de schuldenaar niet heeft, of nog de situatie waarin de schuldenaar een overheidsbedrijf is dat volgens dat recht niet insolvent kan worden verklaard.

24. De onmogelijkheid om een hoofdinsolventieprocedure te openen kan daarentegen niet voortvloeien uit het loutere feit dat een bepaalde persoon, zoals de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie van een lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft, volgens het recht van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt, niet bevoegd is om de opening van een hoofdprocedure in deze laatste lidstaat aan te vragen. Aangezien niet wordt betwist dat andere personen, met name schuldeisers, bevoegd zijn om hierom te verzoeken, is het immers zeker mogelijk om een hoofdprocedure te openen.

25. Dit is trouwens het geval in het hoofdgeding, aangezien uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Zaza Retail in Nederland failliet is verklaard bij beslissing van de Rechtbank te Amsterdam van 8 juli 2008.

26. Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de uitdrukking "de voorwaarden die gesteld worden" van artikel 3, lid 4, sub a, van de verordening, die verwijst naar de voorwaarden die volgens het recht van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt, de opening van een

hoofdinsolventieprocedure in die staat verhinderen, aldus moet worden uitgelegd dat zij geen betrekking heeft op de voorwaarden waardoor bepaalde specifieke personen worden uitgesloten van de groep personen die bevoegd zijn om de opening van deze procedure aan te vragen.

Tweede vraag

27. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de term "schuldeiser" van artikel 3, lid 4, sub b, van de verordening, die wordt gebruikt ter aanduiding van de groep personen die bevoegd zijn om de opening van een zelfstandige territoriale procedure aan te vragen, aldus kan worden uitgelegd dat daaronder een autoriteit van een lidstaat valt die volgens het nationale recht van deze staat tot taak heeft in het algemeen belang en ter bescherming van het belang van alle schuldeisers te handelen.

28. Vooraf zij opgemerkt dat de verordening geen definitie van de term "schuldeiser" bevat.

29. Tevens zij eraan herinnerd dat om de redenen die in de punten 21 en 22 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, de voorwaarden voor opening van een zelfstandige territoriale procedure volgens artikel 3, lid 4, sub b, van de verordening eveneens strikt moeten worden opgevat.

30. Deze restrictieve benadering wordt duidelijk bij vergelijking van dit artikel met artikel 29 betreffende het recht om de opening van een secundaire procedure aan te vragen. Terwijl dit laatste artikel dit recht toekent aan de curator van de hoofdinsolventieprocedure en aan elke persoon of autoriteit die krachtens het recht van de lidstaat waar de opening wordt aangevraagd daartoe bevoegd is, beperkt artikel 3, lid 4, sub b, van de verordening de groep personen die bevoegd zijn om te handelen, tot bepaalde specifieke schuldeisers die een bijzondere band hebben met de lidstaat waar de betrokken vestiging van de schuldenaar is gelegen. Het gaat om in deze lidstaat gevestigde schuldeisers en schuldeisers van deze vestiging.

31. Zoals ook de Commissie heeft gedaan, dient te worden opgemerkt dat het Belgische openbaar ministerie, daar het geen eigen vordering heeft die te verhalen is op de boedel van de schuldenaar, geen schuldeiser is in de gebruikelijke betekenis van de term in een insolventieprocedure.

32. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat het openbaar ministerie tot taak heeft in het kader van deze procedures in het algemeen belang te handelen. Deze overheidsinstantie treedt op om de moeilijkheden van een onderneming tijdig te behandelen door in voorkomend geval het stilzitten van de schuldenaar en zijn schuldeisers te compenseren. Weliswaar kan niet worden uitgesloten dat het optreden van het openbaar ministerie in bepaalde gevallen in het belang is van alle schuldeisers of op zijn minst van bepaalde schuldeisers, maar vast lijkt te staan dat deze autoriteit als schuldeiser noch als vertegenwoordiger van alle schuldeisers handelt. In de verwijzingsbeslissing wordt immers uitdrukkelijk verklaard dat het openbaar ministerie naar Belgisch recht niet namens en voor rekening van de schuldeisers handelt.

33. Gelet op de restrictieve uitlegging die aan artikel 3, lid 4, sub b, van de verordening moet worden gegeven, kan een overheidsinstantie die in deze omstandigheden handelt, niet

worden gelijkgesteld met een schuldeiser in de zin van deze bepaling en kan deze autoriteit derhalve niet worden opgenomen in de groep personen die bevoegd zijn om de opening van een territoriale insolventieprocedure aan te vragen.

34. Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de term "schuldeiser" van artikel 3, lid 4, sub b, van de verordening, die wordt gebruikt ter aanduiding van de groep personen die bevoegd zijn om de opening van een zelfstandige territoriale procedure aan te vragen, aldus moet worden uitgelegd dat daaronder niet een autoriteit van een lidstaat valt die volgens het nationale recht van deze staat tot taak heeft in het algemeen belang te handelen, maar die noch als schuldeiser noch namens en voor rekening van de schuldeisers handelt.

Derde vraag

35. Gelet op het antwoord op de tweede vraag behoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

36. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) De uitdrukking "de voorwaarden die gesteld worden" van artikel 3, lid 4, sub a, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, die verwijst naar de voorwaarden die volgens het recht van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt, de opening van een hoofdinsolventieprocedure in deze staat verhinderen, moet aldus worden uitgelegd dat zij geen betrekking heeft op de voorwaarden waardoor bepaalde specifieke personen worden uitgesloten van de groep personen die bevoegd zijn om de opening van deze procedure aan te vragen.

2) De term "schuldeiser" van artikel 3, lid 4, sub b, van deze verordening, die wordt gebruikt ter aanduiding van de groep personen die bevoegd zijn om de opening van een zelfstandige territoriale procedure aan te vragen, moet aldus worden uitgelegd dat daaronder niet een autoriteit van een lidstaat valt die volgens het nationale recht van deze staat tot taak heeft in het algemeen belang te handelen, maar die noch als schuldeiser noch namens en voor rekening van de schuldeisers handelt.

Ondertekeningen

Hof van Justitie, zaak C-412/10, Deo Antoine Homawoo/GMF Assurances SA, arrest van 17 november 2011

Temporele toepassing van de Rome II Verordening – Artikelen 31 en 32 – Toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan

Application dans le temps du règlement Rome II – Articles 31 et 32 – Application aux faits, générateurs de dommages, survenus à partir du 11 janvier 2009

In zaak C 412/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Verenigd Koninkrijk) bij beslissing van 27 juli 2010, ingekomen bij het Hof op 18 augustus 2010, in de procedure

Deo Antoine Homawoo

tegen

GMF Assurances SA,

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Bonichot, kamerpresident, A. Prechal, K. Schiemann, C. Toader (rapporteur) en E. Jarašiūnas, rechters, advocaat-generaal: P. Mengozzi, griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 juli 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- Deo Antoine Homawoo, vertegenwoordigd door J. Dingemans, QC, M. Zurbrugg en K. Deal, advocaten, alsook I. Mitchell, solicitor,

- GMF Assurances SA, vertegenwoordigd door N. Paines, QC, P. Janusz, advocate, alsook S. Ball en P. Thomas, solicitors,

- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Seeboruth als gemachtigde,

- de Griekse regering, vertegenwoordigd door G. Karipsiadis en T. Papadopoulou als gemachtigden,

• de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Wilderspin als gemachtigde, gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 september 2011,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 31 en 32 van verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("Rome II") (PB L 199, blz. 40; hierna: "verordening"), gelezen in samenhang met artikel 297 VWEU.

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Homawoo, gedomicilieerd in het Verenigd Koninkrijk, slachtoffer van een auto-ongeval tijdens een verblijf in Frankrijk, en GMF Assurances SA (hierna: "GMF"), een in Frankrijk opgerichte en gevestigde verzekeringsmaatschappij.

Rechtskader

Recht van de Unie

3. De punten 6, 13, 14 en 16 van de considerans van de verordening preciseren:

"(6) De goede werking van de interne markt vereist, ter bevordering van de voorspelbaarheid van de uitslag van rechtsgedingen, de rechtszekerheid en het vrije verkeer van vonnissen, dat de in de lidstaten geldende collisieregels hetzelfde nationale recht aanwijzen, ongeacht bij welke rechter het geding aanhangig wordt gemaakt.

[...]

(13) Eenvormige regels die worden toegepast ongeacht het recht dat zij aanwijzen, kunnen concurrentievervalsing tussen communautaire justitiabelen voorkomen.

(14) De eis van rechtszekerheid en de noodzaak om recht te doen in individuele gevallen zijn wezenlijke onderdelen van een ruimte van rechtvaardigheid. [...]

[...]

(16) Eenvormigheid van de regels moet de voorspelbaarheid van rechterlijke uitspraken vergroten en een redelijk evenwicht garanderen tussen de belangen van de persoon die aansprakelijk wordt gesteld, en die van de persoon die schade lijdt. [...]"

4. Artikel 4, lid 1, van de verordening luidt:

"Tenzij in deze verordening anders bepaald, is het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen."

5. Artikel 15 van de verordening, met als opschrift “Werkingssfeer van het toepasselijke recht”, bepaalt:

“Het recht dat krachtens deze verordening op de niet-contractuele verbintenis van toepassing is, regelt met name:

[...]

c) het bestaan, de aard en de begroting van de schade of het gevorderde;

[...]”

6. Artikel 28 van de verordening, met als opschrift “Verhouding tot bestaande internationale overeenkomsten”, bepaalt:

“1. Deze verordening laat onverlet de toepassing van internationale overeenkomsten waarbij één of meer lidstaten op het tijdstip van de vaststelling van de verordening partij zijn en die regels bevatten inzake het toepasselijke recht op niet-contractuele verbintenissen.

2. Deze verordening heeft echter tussen de lidstaten voorrang op uitsluitend tussen lidstaten gesloten overeenkomsten, voor zover deze betrekking hebben op aangelegenheden waarop deze verordening van toepassing is.”

7. Artikel 29 van de verordening betreffende de lijst van overeenkomsten bepaalt in lid 1:

“De lijst van de in artikel 28, lid 1, bedoelde overeenkomsten wordt door de lidstaten uiterlijk op 11 juli 2008 aan de Commissie bezorgd. Zij delen aan de Commissie elke na die datum gedane opzegging van een overeenkomst mee.”

8. Artikel 30, lid 2, van de verordening luidt:

“Uiterlijk op 31 december 2008 legt de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité een studie voor naar de situatie op het gebied van het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en op de persoonlijkheidsrechten, met inachtneming van regels inzake persvrijheid en vrijheid van meningsuiting in de media en kwesties inzake collisie in verband met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens [(PB L 281, blz. 31)].”

9. Artikel 31 van de verordening, met als opschrift “Temporele toepassing”, bepaalt:

“Deze verordening is van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich voordoen na de inwerkingtreding van de verordening.”

10. Artikel 32 van de verordening, met als opschrift “Inwerkingtreding”, bepaalt:

"Deze verordening is van toepassing met ingang van 11 januari 2009, met uitzondering van artikel 29, dat van toepassing is met ingang van 11 juli 2008."

Nationale regeling

11. Naar Engels recht zijn de collisieregels inzake onrechtmatige daad blijkens de verwijzingsbeslissing neergelegd in deel III van de wet van 1995 betreffende het internationaal privaatrecht (diverse bepalingen) [Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995]. Deze regels bepalen dat het toepasselijke recht het recht is van het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich voordoet. Met betrekking tot lichamelijk letsel bepaalt artikel 11, lid 2, sub a, van die wet van 1995 dat het toepasselijke recht dat is van de plaats waar de persoon zich bevond op het moment dat hij schade heeft geleden.

12. Artikel 15A van deze wet van 1995, ingevoegd bij de verordening van 2008 inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Engeland, Wales en Noord-Ierland) [Law Applicable to Non-Contractual Obligations (England and Wales and Northern Ireland) Regulations 2008, SI 2008 nr. 2986] bepaalt dat geen enkele bepaling van deel III van die wet van 1995 "tot gevolg heeft dat afbreuk wordt gedaan aan beslissingen over vraagstukken inzake onrechtmatige daad waarop de [verordening] van toepassing is."

13. Aangaande de begroting van de schade bepaalt de nationale rechtspraak, en meer bepaald de beslissing van het House of Lords in de zaak Harding v Wealands [(2007) 2 AC 1], dat de begroting van de schade die recht geeft op schadevergoeding een procedurekwestie is die wordt beheerst door het Engelse recht als de lex fori.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14. Tijdens een verblijf in Frankrijk is Homawoo op 29 augustus 2007 slachtoffer geworden van een ongeval dat is veroorzaakt door een voertuig waarvan de bestuurder verzekerd was bij GMF.

15. Op 8 januari 2009 heeft Homawoo bij de High Court of Justice met name tegen GMF een vordering tot schadevergoeding van lichamelijke en indirecte schade ingesteld.

16. Voor de verwijzende rechter heeft verzoeker in het hoofdgeding aangevoerd dat de begroting van de schade wordt beheerst door het Engelse recht, dat op grond van de collisieregels van de lex fori het recht is dat van toepassing is op het hoofdgeding. Verzoeker was immers van mening dat de verordening temporeel niet van toepassing was aangezien deze verordening overeenkomstig de artikelen 31 en 32 niet van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich, zoals in het hoofdgeding het geval is, hebben voorgedaan vóór 11 januari 2009, de voor de inwerkingtreding van de verordening vastgestelde datum. Subsidiair heeft verzoeker betoogd dat de verordening niet van toepassing was, aangezien de betrokken procedure vóór die datum is ingeleid, ongeacht de datum waarop de schade zich heeft voorgedaan.

17. Ook al betwistte GMF niet dat verzoekers vordering tot schadevergoeding gegrond was, stelde zij dat de begroting van die schade overeenkomstig de door de verordening vastgestelde collisieregels naar Frans recht diende te worden verricht. Volgens GMF is de

verordening overeenkomstig het in artikel 297 VWEU neergelegde voorschrift immers in werking getreden op de twintigste dag volgende op de dag van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie. De verordening zou dus op het hoofdgeding van toepassing zijn, aangezien de gebeurtenis waardoor de bedoelde schade is veroorzaakt zich ná die datum heeft voorgedaan en de nationale rechterlijke instantie ná 11 januari 2009 diende te bepalen welk recht van toepassing was.

18. De High Court of Justice is om te beginnen van oordeel dat artikel 32 van die verordening niet verwijst naar de datum van het instellen van een vordering in rechte of naar de datum van het wijzen van een rechterlijke beslissing en dat niets dus rechtvaardigt dat deze bepaling aldus wordt uitgelegd dat de verordening van toepassing is op elke vordering die vanaf de in die bepaling vastgestelde datum wordt ingeleid. Verder doet zij opmerken dat een uitlegging volgens welke de verordening van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan, de rechtszekerheid zou kunnen waarborgen, aangezien zij in een vaste datum zou voorzien, los van het instellen van een rechtsgeding. In het licht van de bewoordingen van artikel 31 van de verordening twijfelt zij echter of een dergelijke uitlegging kan slagen.

19. In die omstandigheden heeft de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende prejudiciële vragen:

"1) Moeten de artikelen 31 en 32 van de [verordening], gelezen in samenhang met artikel 297 VWEU, aldus worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie [die verordening], in het bijzonder artikel 15, sub c, [ervan], moet toepassen in een zaak waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis zich op 29 augustus 2007 heeft voorgedaan?

2) Heeft een van de volgende feiten een invloed op het antwoord op de eerste vraag:

i) dat de procedure tot schadevergoeding op 8 januari 2009 is ingeleid;

ii) dat de nationale rechterlijke instantie geen beslissing over het toepasselijke recht had genomen vóór 11 januari 2009?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

20. Met zijn vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of de artikelen 31 en 32 van de verordening, gelezen in samenhang met artikel 297 VWEU, aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie de verordening enkel dient toe te passen op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan, alsook of de datum van de inleiding van de procedure tot schadevergoeding en de datum van de vaststelling van het toepasselijke recht door de rechterlijke instantie waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, een invloed hebben op de bepaling van de temporele werkingssfeer van die verordening.

21. Om de door de verwijzende rechter gestelde vragen te kunnen beantwoorden, moeten in de onderhavige zaak die twee bepalingen van de verordening worden onderzocht teneinde

vast te stellen op welke datum de verordening in werking is getreden en vanaf welke datum zij van toepassing is.

22. Wat de datum van inwerkingtreding van de verordening betreft, zij eraan herinnerd dat wetgevingshandelingen volgens artikel 297, lid 1, derde alinea, VWEU in werking treden op de datum die zij daartoe bepalen of, bij gebreke daarvan, op de twintigste dag volgende op die van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie.

23. In casu bevat de verordening, hoewel zij niet uitdrukkelijk in een datum van inwerkingtreding voorziet, enerzijds een artikel 31, met als opschrift "Temporele toepassing", naar luid waarvan de verordening van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan, en anderzijds een artikel 32, met als opschrift "Inwerkingtreding", volgens hetwelk de verordening van toepassing is met ingang van 11 januari 2009, met uitzondering van een artikel dat in het hoofdgeding niet aan de orde is.

24. In dit verband dient te worden opgemerkt dat de wetgever een onderscheid mag maken tussen de datum van inwerkingtreding en de datum van toepassing van de door hem vastgestelde regeling, door laatstgenoemde datum op een later tijdstip dan eerstgenoemde vast te stellen. Een dergelijke werkwijze biedt de lidstaten of de instellingen van de Unie met name de mogelijkheid om, nadat de handeling in werking is getreden en dus nadat deze in de rechtsorde van de Unie is opgenomen, op grond van deze handeling de op hen rustende voorafgaande verplichtingen te vervullen die noodzakelijk zijn om deze handeling nadien volkomen te kunnen toepassen op alle rechtssubjecten op wie zij betrekking heeft.

25. Zoals de advocaat-generaal in punt 21 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de wetgever op die manier tewerk gegaan voor verschillende handelingen die hij op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken heeft vastgesteld, zoals onder meer verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6).

26. Wat de verordening betreft, staat vast dat noch artikel 31 noch artikel 32 een datum voor de inwerkingtreding ervan bepalen.

27. Weliswaar drie taalversies van het opschrift van artikel 32 van de verordening ("Inwerkingtreding", "Data intrării în vigoare" en "Entrada en vigor") verwijzen naar het begrip "inwerkingtreding", maar zelfs in die drie versies is in dat artikel 11 januari 2009 als datum van toepassing van de verordening vermeld.

28. Zoals door de advocaat-generaal in punt 39 van zijn conclusie in herinnering is gebracht, volgt uit de rechtspraak van het Hof dat het vereiste van een uniforme uitlegging van de handelingen van de Unie meebrengt dat de tekst van een bepaling in geval van twijfel niet op zichzelf kan worden beschouwd, maar moet worden uitgelegd en toegepast in het licht van de tekst in de andere officiële talen (zie met name arresten van 12 juli 1979, Koschniske, 9/79, Jurispr. blz. 2717, punt 6, en 10 september 2009, Eschig, C 199/08, Jurispr. blz. I 8295, punt 54).

29. In casu moet worden vastgesteld dat, gelet op de identieke inhoud van deze bepaling in alle taalversies, artikel 32 van de verordening niet de datum van inwerkingtreding, maar de datum van toepassing van de verordening aangeeft.

30. Bij gebreke van een specifieke bepaling tot vaststelling van een datum voor de inwerkingtreding van de verordening, moet deze datum dan ook worden bepaald overeenkomstig de algemene regel die in artikel 297, lid 1, derde alinea, VWEU is neergelegd. Aangezien de verordening op 31 juli 2007 in het Publicatieblad van de Europese Unie is gepubliceerd, is zij in werking getreden op de twintigste dag volgende op de dag van de bekendmaking ervan, te weten op 20 augustus 2007.

31. Deze vaststelling wordt bevestigd door de omstandigheid dat de verordening de lidstaten en de Commissie vanaf die datum bepaalde verplichtingen heeft opgelegd. Zo moesten de lidstaten volgens artikel 29 van de verordening, vóór de datum van toepassing van de verordening, meer bepaald vóór 11 juli 2008, de Commissie de lijst bezorgen van de internationale overeenkomsten die ter zake waren gesloten en waarbij zij partij waren en diende de Commissie de lijst van die overeenkomsten bekend te maken in het Publicatieblad van de Europese Unie.

32. Bovendien moest de Commissie krachtens artikel 30, lid 2, van de verordening uiterlijk op 31 december 2008 aan het Parlement, de Raad en het Economisch en Sociaal Comité een studie voorleggen betreffende de situatie op het gebied van het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen. Die verplichtingen moesten dus worden vervuld vóór 11 januari 2009, te weten de datum die in artikel 32 van de verordening is vastgesteld voor de toepassing ervan op alle rechtssubjecten.

33. In die omstandigheden kan artikel 31 van de verordening, dat volgens het opschrift ervan de “Temporele toepassing” van de verordening regelt, niet worden uitgelegd zonder dat rekening wordt gehouden met de datum die in artikel 32 voor de toepassing van de verordening is vastgesteld, namelijk 11 januari 2009. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de verordening krachtens artikel 31 ervan van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf die datum hebben voorgedaan.

34. Enkel een dergelijke uitlegging verzekert de volledige verwezenlijking van de in de punten 6, 13, 14 en 16 van de considerans van de verordening neergelegde doelstellingen, te weten de voorspelbaarheid van de uitslag van rechtsgedingen, de rechtszekerheid aangaande het toepasselijke recht en de uniforme toepassing van die verordening in alle lidstaten waarborgen.

35. Die doelstellingen zouden daarentegen in gevaar komen indien de verordening werd toegepast op feiten die zich tussen de datum van de inwerkingtreding ervan en de in artikel 32 vastgestelde datum hebben voorgedaan. Zoals verzoeker in het hoofdgeding, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben aangevoerd, is het immers niet uitgesloten dat twee gebeurtenissen die zich op dezelfde dag, vóór 11 januari 2009, hebben voorgedaan, dus door verschillende wetten worden beheerst naargelang van de datum van het instellen van de procedure tot schadevergoeding of de datum van het bepalen van het toepasselijke recht door de rechterlijke instantie bij wie de zaak aanhangig is gemaakt. Voorts kunnen de verplichtingen die voortvloeien uit een gebeurtenis die op eenzelfde plaats aan verschillende personen schade heeft veroorzaakt door verschillende wetten worden beheerst naargelang van de uitkomst van de verschillende gerechtelijke procedures.

36. Bijgevolg zijn noch de datum waarop de zaak wordt ingeleid, noch de datum waarop door de nationale rechterlijke instantie het toepasselijke recht wordt vastgesteld, van belang voor de bepaling van de temporele werkingssfeer van de verordening. Zoals uit artikel 31 van de verordening volgt, is het tijdstip waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan het enige in aanmerking te nemen tijdstip.

37. In die omstandigheden moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat de artikelen 31 en 32 van de verordening, gelezen in samenhang met artikel 297 VWEU, aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie deze verordening enkel dient toe te passen op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan en dat de datum van de inleiding van de procedure tot schadevergoeding of de datum van de vaststelling van het toepasselijke recht door de rechterlijke instantie bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, geen invloed op de bepaling van de temporele werkingssfeer van deze verordening heeft.

Kosten

38. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 31 en 32 van verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (“Rome II”), gelezen in samenhang met artikel 297 VWEU, moeten aldus worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie deze verordening enkel dient toe te passen op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan en dat de datum van de inleiding van de procedure tot schadevergoeding of de datum van de vaststelling van het toepasselijke recht door de rechterlijke instantie bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, geen invloed op de bepaling van de temporele werkingssfeer van deze verordening heeft.

Ondertekeningen

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, eDate Advertising GmbH/X en Olivier en Robert Martinez/MGN Limited, arrest van 25 oktober 2011

Schending van persoonlijkheidsrechten via internet – Internationale bevoegdheid – Artikel 5, punt 3 Brussel I Verordening – Begrip "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" – Toepasselijk recht – Richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel – Artikel 3 verlangt geen omzetting in de vorm van een specifieke conflictenregel

Violation des droits des droits de la personnalité par Internet – Compétence internationale – Article 5, point 3 règlement Bruxelles I – Notion "lieu où le fait dommageable s'est produit" – Droit applicable – Directive 2000/31 sur le commerce électronique – Article 3 n'impose pas une transposition sous forme de règle spécifique de conflit de lois

In zaak C 396/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale di Bari (Italië) bij beslissing van 6 juli 2009, ingekomen bij het Hof op 13 oktober 2009, in de procedure

Interedil Srl, in liquidatie

tegen

Fallimento Interedil Srl,

Intesa Gestione Crediti SpA,

Wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Safjan, A. Borg Barthet, M. Ilešič en M. Berger (rapporteur), rechters, advocaat-generaal: J. Kokott, griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 januari 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- Interedil Srl, in liquidatie, vertegenwoordigd door P. Troianiello, avvocato,
- Fallimento Interedil Srl, vertegenwoordigd door G. Labanca, avvocato,
- Intesa Gestione Crediti SpA, vertegenwoordigd door G. Costantino, avvocato,

• de Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Bambara en S. Petrova als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 maart 2011,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1; hierna: "verordening").

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Interedil Srl, in liquidatie (hierna: "Interedil"), en anderzijds Fallimento Interedil Srl en Intesa Gestione Crediti SpA (hierna: "Intesa"), waarvan Italfondario SpA de rechtsopvolgster is, betreffende een door Intesa ingestelde vordering tot insolventverklaring van Interedil.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. De verordening is met name op grond van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG vastgesteld.

4. Artikel 2 van de verordening ("definities") bepaalt:

"Voor het doel van deze verordening wordt verstaan onder:

a) 'insolventieprocedure': de collectieve procedures bedoeld in artikel 1, lid 1. Deze procedures worden opgesomd in bijlage A;

[...]

h) 'vestiging': elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is."

5. In bijlage A bij de verordening wordt voor Italië onder meer de "fallimento"-procedure vermeld.

6. Artikel 3 van de verordening ("internationale bevoegdheid") bepaalt:

"1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op

het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.

[...]"

7. Volgens punt 13 van de considerans van de verordening "[dient] [h]et 'centrum van de voornaamste belangen' [...] overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is".

Nationaal recht

8. Artikel 382 van de Codice di procedura civile (Italiaans wetboek van burgerlijke rechtsvordering) betreffende de beslechting door de Corte suprema di cassazione van bevoegdheidsvragen bepaalt:

"Wanneer de Corte een bevoegdheidsvraag krijgt voorgelegd, doet zij daarover uitspraak en stelt zij zo nodig de bevoegde rechter vast. [...]"

9. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de op grond van die bepaling gegeven beslissing van de Corte suprema di cassazione volgens vaste rechtspraak definitief en bindend is voor de feitenrechter.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Interedil werd in de rechtsvorm van een "società a responsabilità limitata" naar Italiaans recht opgericht, met als statutaire zetel Monopoli (Italië). Op 18 juli 2001 werd haar statutaire zetel verplaatst naar Londen (Verenigd Koninkrijk). Op dezelfde datum werd haar inschrijving in het handelsregister van de Italiaanse Staat doorgehaald. Als gevolg van de verplaatsing van haar zetel werd Interedil in het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk ingeschreven met de aantekening "FC" ("Foreign Company", buitenlandse vennootschap).

11. Volgens haar verklaringen, zoals weergegeven in de verwijzingsbeslissing, heeft Interedil tegelijk met de overbrenging van haar zetel handelingen verricht in het kader waarvan het Britse Canopus-concern haar heeft verworven en er onderhandelingen zijn gevoerd en overeenkomsten zijn gesloten over de verkoop van het bedrijf. Enige maanden na de overbrenging van haar statutaire zetel is de eigendom van de onroerende goederen van Interedil in Tarente (Italië) aan Windowmist Limited overgedragen als onderdeel van het overgedragen bedrijf. Interedil heeft tevens gepreciseerd dat zij op 22 juli 2002 uit het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk werd geschrapt.

12. Op 28 oktober 2003 verzocht Intesa het Tribunale di Bari een insolventieprocedure ("fallimento") te openen ten aanzien van Interedil.

13. Interedil betwistte de bevoegdheid van het Tribunale di Bari op de grond dat door de verplaatsing van haar statutaire zetel naar het Verenigd Koninkrijk alleen de rechters van die lidstaat bevoegd waren om een insolventieprocedure te openen. Op 13 december 2003

verzocht Interedil de Corte suprema di cassazione om een prejudiciële uitspraak over de bevoegdheidsvraag.

14. Op 24 mei 2004 opende het Tribunale di Bari de insolventieprocedure over het vermogen van Interedil zonder te wachten op de uitspraak van de Corte suprema di cassazione, daar het de exceptie van onbevoegdheid van de Italiaanse rechter kennelijk ongegrond achtte en bewezen achtte dat de betrokken onderneming niet in staat was haar schulden te betalen.

15. Op 18 juni 2004 diende Interedil tegen deze openingsbeschikking een bezwaarschrift in bij de verwijzende rechter.

16. Op 20 mei 2005 deed de Corte suprema di cassazione uitspraak over de haar voorgelegde prejudiciële bevoegdheidsvraag en oordeelde zij dat de Italiaanse rechters bevoegd waren. Volgens de Corte suprema di cassazione kon het vermoeden van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening, dat het centrum van de voornaamste belangen overeenkomt met de plaats van de statutaire zetel, worden weerlegd door verschillende omstandigheden, namelijk de aanwezigheid in Italië van aan Interedil toebehorende onroerende goederen, het bestaan van een huurovereenkomst voor twee hotelcomplexen en een overeenkomst met een financiële instelling, en het feit dat was nagelaten om het handelsregister van Bari op de hoogte te stellen van de overbrenging van de statutaire zetel.

17. Aangezien het Tribunale di Bari gelet op de criteria van het Hof zoals uiteengezet in zijn arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC (C 341/04, Jurispr. blz. I 3813), betwijfelde of deze beoordeling van de Corte suprema di cassazione gegrond was, heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

"1) Moet het begrip 'centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar' in artikel 3, lid 1, van [de verordening] worden uitgelegd overeenkomstig de communautaire regeling of overeenkomstig de nationale regeling, en, indien het eerste het geval is, wat houdt dit begrip dan in en welke factoren of elementen zijn beslissend voor het bepalen van het 'centrum van de voornaamste belangen'?

2) Kan het vermoeden van artikel 3, lid 1, van [de verordening], dat 'bij vennootschappen, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen wordt vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn', worden weerlegd door de constatering dat een reële ondernemingsactiviteit wordt verricht in een andere staat dan die waar de statutaire zetel van de vennootschap zich bevindt, of is voor de weerlegging van dit vermoeden noodzakelijk dat wordt aangetoond dat de vennootschap in de staat waar haar statutaire zetel zich bevindt geen ondernemingsactiviteiten heeft verricht?

3) Zijn het feit dat de vennootschap in een andere lidstaat dan die waar haar statutaire zetel zich bevindt, onroerend goed bezit, het feit dat zij daar met een andere vennootschap een huurovereenkomst voor twee hotelcomplexen heeft gesloten, en het feit dat zij daar een overeenkomst heeft gesloten met een financiële instelling, elementen of factoren die het vermoeden van artikel 3 van [de verordening] ten gunste van de 'statutaire zetel' van de vennootschap kunnen weerleggen, en zijn deze omstandigheden voldoende om aan te nemen dat er in die staat sprake is van een 'vestiging' van de vennootschap in de zin van artikel 3, lid 2, van [de verordening]?

4) Indien [de beslissing] van de Corte [suprema] di Cassazione inzake de rechterlijke bevoegdheid berust op een andere uitlegging van artikel 3 van [de verordening] dan die van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, staat dan artikel 382 van het Italiaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering, op grond waarvan de uitspraak van de Corte [suprema] di Cassazione over de rechterlijke bevoegdheid onherroepelijk en bindend is, in de weg aan de toepassing van die communautaire bepaling zoals uitgelegd door het Hof van Justitie?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Bevoegdheid van het Hof

18. De Europese Commissie betwijfelt of het Hof bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek om een prejudiciële beslissing. Zij merkt op dat dit verzoek is ingediend bij beslissing van 6 juli 2009, ingekomen bij het Hof op 13 oktober 2009. Ingevolge het op laatstgenoemde datum geldende artikel 68, lid 1, EG waren slechts de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen naar nationaal recht niet vatbaar waren voor hoger beroep, bevoegd tot prejudiciële verwijzing naar het Hof met het oog op de uitlegging van de handelingen die de gemeenschapsinstellingen op grond van titel IV van het EG-Verdrag hebben vastgesteld. In casu is de verordening vastgesteld op grond van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG, die deel uitmaken van titel IV van het Verdrag, en kan, volgens de Commissie, tegen de beslissingen van de verwijzende rechter naar nationaal recht hoger beroep worden ingesteld.

19. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat artikel 68 EG is komen te vervallen met de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Verdrag van Lissabon en dat de daarin vervatte beperking van het recht van prejudiciële verwijzing naar het Hof is verdwenen. Overeenkomstig artikel 267 VWEU hebben rechterlijke instanties waarvan de beslissingen naar nationaal recht vatbaar zijn voor hoger beroep, sindsdien het recht van prejudiciële verwijzing naar het Hof wanneer op grond van titel IV van het Verdrag vastgestelde handelingen in het geding zijn (zie in die zin arrest van 17 februari 2011, Weryński, C 283/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 28 en 29).

20. In de punten 30 en 31 van het arrest Weryński heeft het Hof geoordeeld dat, gelet op het in artikel 267 VWEU beoogde streven naar efficiënte samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties en op het beginsel van proceseconomie, moet worden vastgesteld dat het sinds 1 december 2009 bevoegd is voor de behandeling van een verzoek om een prejudiciële beslissing van een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen naar nationaal recht vatbaar zijn voor hoger beroep, ook indien het verzoek vóór die datum werd ingediend.

21. Het Hof is dus in elk geval bevoegd om kennis te nemen van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

Verband tussen de prejudiciële vragen en het hoofdgeding

22. Met verwijzing naar een vraag van de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft Interedil ter terechtzitting gesteld dat, aangezien zij in juli 2002 uit het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk werd geschrapt, zij toen is opgehouden te bestaan. Derhalve is het ten aanzien van Interedil in oktober 2003 bij het Tribunale di Bari ingediende verzoek tot opening van een insolventieprocedure zonder voorwerp en zijn de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk.

23. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer met name de gevraagde uitlegging van het Unierecht duidelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die voor een nuttig antwoord op de gestelde vragen noodzakelijk zijn (zie met name arrest van 7 december 2010, VEBIC, C 439/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24. Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de verordening alleen de voorschriften betreffende de internationale bevoegdheid, de erkenning van beslissingen en het toepasselijke recht ter zake van insolventieprocedures met grensoverschrijdende gevolgen harmoniseert. Of een verzoek om ten aanzien van een schuldenaar een insolventieprocedure te openen ontvankelijk is, moet nog steeds worden bepaald volgens het toepasselijke nationale recht.

25. Volgens de aanwijzingen van de verwijzende rechter heeft Interedil hem ervan in kennis gesteld dat deze vennootschap in juli 2002 uit het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk werd geschrapt. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter helemaal niet dat die omstandigheid naar nationaal recht kan verhinderen dat een insolventieprocedure wordt geopend. Het valt immers niet uit te sluiten dat in het nationale recht in de mogelijkheid wordt voorzien een dergelijke procedure te openen om de betaling van de schuldeisers van een ontbonden vennootschap te organiseren.

26. Derhalve blijkt niet op duidelijke wijze dat de door de nationale rechter gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het vraagstuk van hypothetische aard is.

27. De door Interedil opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dus worden verworpen.

Voorwerp van de prejudiciële vragen

28. Verweersters in het hoofdgeding stellen dat de vragen niet-ontvankelijk zijn vanwege het voorwerp ervan. Volgens hen vallen in de eerste en de vierde vraag geen verschillen te bekennen tussen de bepalingen van het Unierecht en de toepassing daarvan door de nationale rechter, terwijl het Hof met de tweede en de derde vraag wordt verzocht om de Unierechtelijke regels op het bij de verwijzende rechter aanhangig zijnde concrete geval toe te passen.

29. Bij een prejudiciële verwijzing is het Hof bevoegd om zich op grond van de door de verwijzende rechter omschreven feiten over de uitlegging of de geldigheid van een Unierechtelijke regel uit te spreken en moet de verwijzende rechter de regel op het bij hem aanhangig zijnde concrete geval toepassen (zie met name arrest van 7 september 2006, Price, C 149/05, Jurispr. blz. I 7691, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30. De eerste drie vragen hebben in wezen betrekking op de uitlegging die moet worden gegeven aan het begrip "centrum van de voornaamste belangen" van de schuldenaar in de zin van artikel 3, lid 1, van de verordening. Derhalve zijn deze vragen, gelet op het voorwerp ervan, ontvankelijk.

31. De vierde vraag betreft de mogelijkheid voor de verwijzende rechter om het oordeel van een hogere rechter naast zich neer te leggen indien dat oordeel, gelet op de uitlegging van het Hof, volgens hem in strijd is met het Unierecht. Deze vraag, die ziet op de prejudiciële verwijzingsprocedure van artikel 267 VWEU, is dus ook ontvankelijk.

Ontbreken van een geding

32. Verweersters in het hoofdgeding stellen dat de Corte suprema di cassazione op de vraag of de Italiaanse rechters bevoegd zijn om een insolventieprocedure te openen, heeft beslist bij een beslissing die huns inziens in kracht van gewijsde is gegaan. Derhalve is er geen bij de verwijzende rechter "aanhangig geding" in de zin van artikel 267 VWEU, zodat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is.

33. Dit betoog moet worden onderzocht tezamen met de vierde vraag, waarmee de verwijzende rechter wenst te vernemen in hoeverre hij gebonden is aan de door de Corte suprema di cassazione gegeven uitlegging van het Unierecht.

Vierde vraag

34. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter overeenkomstig een nationale procedureregel gebonden is aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer blijkt dat het oordeel van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht zoals uitgelegd door het Hof.

35. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het bestaan van een nationale procedureregel niet afdoet aan de bevoegdheid van niet in laatste aanleg uitspraak doende rechterlijke instanties om het Hof prejudiciële vragen te stellen wanneer zij, zoals in het hoofdgeding, twijfels koesteren over de uitlegging van het Unierecht (arrest van 5 oktober 2010, Elchinov, C 173/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 25).

36. Volgens vaste rechtspraak is een prejudicieel arrest van het Hof voor de nationale rechter bindend bij de beslechting van het hoofdgeding, wat de uitlegging of de geldigheid van de betrokken handelingen van instellingen van de Unie betreft (zie met name arrest Elchinov, reeds aangehaald, punt 29).

37. Derhalve is de nationale rechter die gebruik heeft gemaakt van de hem door artikel 267, tweede alinea, VWEU geboden mogelijkheid, voor de beslechting van het hoofdgeding gebonden aan de door het Hof gegeven uitlegging van de betrokken bepalingen en moet hij in voorkomend geval het oordeel van de hogere rechter naast zich neerleggen indien hij, gelet op die uitlegging, meent dat dit oordeel in strijd is met het Unierecht (zie met name arrest Elchinov, reeds aangehaald, punt 30).

38. In dit verband moet worden benadrukt dat blijkens vaste rechtspraak de nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, zorg moet dragen voor de volle werking van die bepalingen en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige nationale bepaling, in casu dus de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale procedureregel, buiten toepassing moet laten zonder dat hij eerst de intrekking hiervan bij wet of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (zie met name arrest Elchinov, reeds aangehaald, punt 31).

39. Gelet op een en ander moet op de vierde vraag worden geantwoord dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter overeenkomstig een nationale procedureregel gebonden is aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer blijkt dat het oordeel van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht zoals uitgelegd door het Hof.

40. Op dezelfde gronden dient de door verweersters in het hoofdgeding opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid inzake het ontbreken van een geding te worden afgewezen.

Eerste deel van de eerste vraag

41. Met het eerste deel van de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het begrip “centrum van de voornaamste belangen” van de schuldenaar in artikel 3, lid 1, van de verordening moet worden uitgelegd aan de hand van het Unierecht of aan de hand van het nationale recht.

42. Volgens vaste rechtspraak vereisen de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling (zie met name arrest van 29 oktober 2009, NCC Construction Danmark, C 174/08, Jurispr. blz. I 10567, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Wat meer in het bijzonder het begrip “centrum van de voornaamste belangen” van de schuldenaar in de zin van artikel 3, lid 1, van de verordening betreft, heeft het Hof in punt 31 van het reeds aangehaalde arrest Eurofood IFSC geoordeeld dat het een begrip is dat eigen is aan de verordening, zodat het een autonome betekenis heeft en het dus eenvormig en los van de nationale wetgevingen moet worden uitgelegd.

44. Op het eerste deel van de eerste vraag moet dus worden geantwoord dat het begrip “centrum van de voornaamste belangen” van de schuldenaar in artikel 3, lid 1, van de verordening moet worden uitgelegd aan de hand van het Unierecht.

Tweede deel van de eerste vraag, tweede vraag en eerste deel van de derde vraag

45. Met het tweede deel van de eerste vraag, de tweede vraag en het eerste deel van de derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet worden uitgelegd.

46. Aangezien Interedil, zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, in 2001 haar statutaire zetel van Italië naar het Verenigd Koninkrijk heeft verplaatst en vervolgens in 2002 uit het vennootschapsregister van laatstgenoemde lidstaat is geschrapt, moet voor een volledig antwoord aan de verwijzende rechter tevens worden gepreciseerd wat de relevante datum is voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar teneinde te bepalen welke rechter bevoegd is om de hoofdinsolventieprocedure te openen.

Relevante criteria voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar

47. De verordening bevat weliswaar geen definitie van het begrip "centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar", maar de draagwijdte ervan wordt, zoals het Hof in punt 32 van het arrest Eurofood IFSC heeft opgemerkt, verduidelijkt in punt 13 van de considerans van de verordening, volgens hetwelk "[h]et centrum van de voornaamste belangen dient overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is".

48. Zoals de advocaat-generaal in punt 69 van haar conclusie heeft opgemerkt, weerspiegelen het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel in artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening en de verwijzing in punt 13 van de considerans ervan naar de plaats waar het beheer over de belangen wordt gevoerd, de wil van de Uniewetgever om als bevoegdheidscriterium voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van de vennootschap.

49. Met betrekking tot dat punt van de considerans heeft het Hof er in punt 33 van het arrest Eurofood IFSC bovendien op gewezen dat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar moet worden geïdentificeerd aan de hand van criteria die zowel objectief als voor derden verifieerbaar zijn, om de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van de bepaling van de voor de opening van de hoofdinsolventieprocedure bevoegde rechter te garanderen. Vastgesteld moet worden dat er sprake is van dergelijke objectiviteit en verifieerbaarheid wanneer de materiële factoren waarmee rekening wordt gehouden voor de vaststelling van de plaats waar de schuldplichtige vennootschap gewoonlijk het beheer over haar belangen voert, openbaar zijn gemaakt of minstens zo transparant zijn dat derden, dat wil zeggen met name de schuldeisers van de vennootschap, daarvan op de hoogte konden zijn.

50. Indien de bestuurs- en toezichtorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van de vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen, geldt het vermoeden van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening, dat het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap zich op die plaats bevindt, dus onverkort. In een dergelijk geval is er, zoals de advocaat-generaal in punt 69 van haar conclusie heeft opgemerkt, geen ruimte meer voor een elders gelegen centrum van de voornaamste belangen van de schuldplichtige vennootschap.

51. Het vermoeden van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening kan evenwel worden weerlegd wanneer de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich, uit het oogpunt van derden, niet op de plaats van de statutaire zetel bevindt. Zoals het Hof in punt 34 van het arrest Eurofood IFSC heeft geoordeeld, kan worden afgeweken van het door de Uniewetgever ingevoerde vermoeden ten gunste van de statutaire zetel van de vennootschap, indien aan de hand van objectieve, voor derden verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke de aanknoping aan de statutaire zetel wordt geacht te weerspiegelen.

52. Tot de in aanmerking te nemen factoren behoren met name alle plaatsen waar de schuldplichtige vennootschap een economische activiteit uitoefent en alle plaatsen waar zij goederen bezit, voor zover die plaatsen voor derden herkenbaar zijn. Zoals de advocaat-generaal in punt 70 van haar conclusie heeft opgemerkt, moeten die factoren integraal worden geëvalueerd, rekening houdend met de individuele omstandigheden van het geval.

53. Tegen die achtergrond kunnen de door de verwijzende rechter ter sprake gebrachte omstandigheden dat zich in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel aan de schuldplichtige vennootschap toebehorende onroerende goederen bevinden, waarvoor zij huurovereenkomsten heeft gesloten, en dat in die lidstaat met een financiële instelling een overeenkomst is gesloten, worden aangemerkt als objectieve factoren en, gelet op de daarmee gepaard gaande publieke zichtbaarheid, als voor derden verifieerbare factoren. Niettemin kunnen de aanwezigheid van vermogensbestanddelen van de vennootschap in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel van de vennootschap en het aldaar bestaan van overeenkomsten met betrekking tot de financiële exploitatie van die vermogensbestanddelen slechts volstaan voor de weerlegging van het door de Uniewetgever ingevoerde vermoeden, wanneer uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van de vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt.

Relevante datum voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar

54. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de verordening geen expliciete regeling bevat voor het specifieke geval van de verplaatsing van het centrum van de belangen van de schuldenaar. Gelet op de algemene bewoordingen van artikel 3, lid 1, van de verordening moet de laatste plaats waar dat centrum zich bevindt, dus worden beschouwd als de relevante plaats om te bepalen welke rechter bevoegd is om een hoofdinsolventieprocedure te openen.

55. Deze uitleg wordt bevestigd in de rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft immers geoordeeld dat, indien het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar wordt verplaatst na indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure, maar vóór de opening van die procedure, de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen gelegen was op het moment waarop het verzoek werd ingediend, bevoegd blijven om te beslissen op dat verzoek (arrest van 17 januari 2006, Staubitz-Schreiber, C 1/04, Jurispr. blz. I 701, punt 29). Daaruit moet worden afgeleid dat voor de vaststelling van de bevoegde rechter in beginsel relevant is de plaats waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevond op de datum waarop het verzoek tot opening van een insolventieprocedure is ingediend.

56. Wanneer, zoals in het hoofdgeding, de statutaire zetel vóór indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure is verplaatst, wordt de plaats van de nieuwe statutaire zetel overeenkomstig artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening dus vermoed het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar te zijn en worden de rechters van de lidstaat waar die nieuwe zetel zich bevindt, derhalve in beginsel bevoegd om een hoofdinsolventieprocedure te openen, tenzij het vermoeden van artikel 3, lid 1, van de verordening wordt weerlegd door het bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen de zetelverplaatsing niet is gevolgd.

57. Dezelfde regels moeten worden gehanteerd wanneer op de datum waarop het verzoek tot opening van de insolventieprocedure is ingediend, de schuldplichtige vennootschap uit het vennootschapsregister was geschrapt en, zoals Interedil in haar opmerkingen aanvoert, haar activiteiten had gestaakt.

58. Zoals blijkt uit de punten 47 tot en met 51 van het onderhavige arrest, ligt ten grondslag aan het begrip "centrum van de voornaamste belangen" immers de wens om aan te knopen aan de plaats waarmee de vennootschap objectief en voor derden herkenbaar de nauwste betrekkingen onderhoudt. Derhalve is het logisch dat in een dergelijk geval voorrang wordt gegeven aan de plaats waar het laatste centrum van de voornaamste belangen zich bevond ten tijde van de schrapping van de schuldplichtige vennootschap en de stopzetting van haar activiteiten.

59. Op het tweede deel van de eerste vraag, de tweede vraag en het eerste deel van de derde vraag moet dus worden geantwoord dat voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening moet worden uitgelegd als volgt:

- het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet worden vastgesteld door voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van deze vennootschap zoals die aan de hand van objectieve en voor derden verifieerbare gegevens kan worden bepaald. Indien de bestuurs- en toezichtorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van deze vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen, kan het vermoeden van die bepaling niet worden weerlegd. Indien de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich niet op de plaats van haar statutaire zetel bevindt, kunnen de aanwezigheid van vermogensbestanddelen van de vennootschap in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel van deze vennootschap en het aldaar bestaan van overeenkomsten met betrekking tot de financiële exploitatie van die vermogensbestanddelen slechts volstaan voor de weerlegging van dat vermoeden, wanneer uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van deze vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt;

- wanneer de statutaire zetel van een schuldplichtige vennootschap vóór indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure is verplaatst, wordt het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap vermoed de plaats van haar nieuwe statutaire zetel te zijn.

Tweede deel van de derde vraag

60. Met het tweede deel van de derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe het begrip “vestiging” in de zin van artikel 3, lid 2, van de verordening moet worden uitgelegd.

61. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat in artikel 2, sub h, van de verordening het begrip “vestiging” wordt gedefinieerd als elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is.

62. Dat deze definitie aan de uitoefening van een economische activiteit de beschikbaarheid van menskracht verbindt, wijst erop dat een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit zijn vereist. A contrario voldoet de loutere aanwezigheid van individuele vermogensbestanddelen of bankrekeningen in beginsel dus niet aan de voorwaarden om te worden aangemerkt als “vestiging”.

63. Aangezien de aanwezigheid van een vestiging op het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de verordening inhoudt dat de rechters van die lidstaat bevoegd zijn om een secundaire insolventieprocedure ten aanzien van de schuldenaar te openen, dient te worden geoordeeld dat, om de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van de bepaling van de bevoegde rechter te garanderen, het bestaan van een vestiging, net als de plaats waar het centrum van de voornaamste belangen zich bevindt, moet worden beoordeeld aan de hand van objectieve en voor derden verifieerbare gegevens.

64. Op het tweede deel van de derde vraag moet dus worden geantwoord dat het begrip “vestiging” in de zin van artikel 3, lid 2, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat sprake dient te zijn van een structuur met een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit. De loutere aanwezigheid van individuele vermogensbestanddelen of bankrekeningen beantwoordt in beginsel niet aan die definitie.

Kosten

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

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Het Unierecht verzet zich ertegen dat een nationale rechter overeenkomstig een nationale procedureregel gebonden is aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer blijkt dat het oordeel van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht zoals uitgelegd door het Hof.

2) Het begrip "centrum van de voornaamste belangen" van de schuldenaar in artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, moet worden uitgelegd aan de hand van het Unierecht.

3) Voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet artikel 3, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 1346/2000 worden uitgelegd als volgt:

- het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet worden vastgesteld door voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van deze vennootschap zoals die aan de hand van objectieve en voor derden verifieerbare gegevens kan worden bepaald. Indien de bestuurs- en toezichtorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van deze vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen, kan het vermoeden van die bepaling niet worden weerlegd. Indien de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich niet op de plaats van haar statutaire zetel bevindt, kunnen de aanwezigheid van vermogensbestanddelen van de vennootschap in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel van deze vennootschap en het aldaar bestaan van overeenkomsten met betrekking tot de financiële exploitatie van die vermogensbestanddelen slechts volstaan voor de weerlegging van dat vermoeden, wanneer uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van deze vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt;

- wanneer de statutaire zetel van een schuldplichtige vennootschap vóór indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure is verplaatst, wordt het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap vermoed de plaats van haar nieuwe statutaire zetel te zijn.

4) Het begrip "vestiging" in de zin van artikel 3, lid 2, van deze verordening moet aldus worden uitgelegd dat sprake dient te zijn van een structuur met een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit. De loutere aanwezigheid van individuele vermogensbestanddelen of bankrekeningen beantwoordt in beginsel niet aan die definitie.

Hof van Justitie, zaak C-396/09, Interedil Srl/Fallimento Interedil Srl & Intesa Gestione Crediti SpA, arrest van 20 oktober 2011

Internationale bevoegdheid – Insolventieprocedure – Verordening 1346/2000 – Artikel 3, lid 1 – Begrip "centrum van voornaamste belangen" – Weerlegging vermoeden ten gunste van de statutaire zetel – Artikel 3, lid 2 – Begrip "vestiging"

Compétence internationale – Procédure d'insolvabilité – Règlement 1346/2000 – Article 3, paragraphe 1 – Notion "centre des intérêts principaux" – Renversement de la présomption en faveur du siège statutaire – Article 3, paragraphe 2 – Notion "établissement"

In zaak C 396/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale di Bari (Italië) bij beslissing van 6 juli 2009, ingekomen bij het Hof op 13 oktober 2009, in de procedure

Interedil Srl, in liquidatie

tegen

Fallimento Interedil Srl,

Intesa Gestione Crediti SpA,

Wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Safjan, A. Borg Barthet, M. Ilešič en M. Berger (rapporteur), rechters,
advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 januari 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- Interedil Srl, in liquidatie, vertegenwoordigd door P. Troianiello, avvocato,
- Fallimento Interedil Srl, vertegenwoordigd door G. Labanca, avvocato,
- Intesa Gestione Crediti SpA, vertegenwoordigd door G. Costantino, avvocato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Bambara en S. Petrova als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 maart 2011,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1; hierna: "verordening").

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Interedil Srl, in liquidatie (hierna: "Interedil"), en anderzijds Fallimento Interedil Srl en Intesa Gestione Crediti SpA (hierna: "Intesa"), waarvan Italfondario SpA de rechtsopvolgster is, betreffende een door Intesa ingestelde vordering tot insolventverklaring van Interedil.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. De verordening is met name op grond van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG vastgesteld.

4. Artikel 2 van de verordening ("definities") bepaalt:

"Voor het doel van deze verordening wordt verstaan onder:
a) 'insolventieprocedure': de collectieve procedures bedoeld in artikel 1, lid 1. Deze procedures worden opgesomd in bijlage A;

[...]

h) 'vestiging': elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is."

5. In bijlage A bij de verordening wordt voor Italië onder meer de "fallimento"-procedure vermeld.

6. Artikel 3 van de verordening ("internationale bevoegdheid") bepaalt:

"1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.
[...]"

7. Volgens punt 13 van de considerans van de verordening "[dient] [h]et ‚centrum van de voornaamste belangen' [...] overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is".

Nationaal recht

8. Artikel 382 van de Codice di procedura civile (Italiaans wetboek van burgerlijke rechtsvordering) betreffende de beslechting door de Corte suprema di cassazione van bevoegdheidsvragen bepaalt:

"Wanneer de Corte een bevoegdheidsvraag krijgt voorgelegd, doet zij daarover uitspraak en stelt zij zo nodig de bevoegde rechter vast. [...]"

9. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de op grond van die bepaling gegeven beslissing van de Corte suprema di cassazione volgens vaste rechtspraak definitief en bindend is voor de feitenrechter.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Interedil werd in de rechtsvorm van een "società a responsabilità limitata" naar Italiaans recht opgericht, met als statutaire zetel Monopoli (Italië). Op 18 juli 2001 werd haar statutaire zetel verplaatst naar Londen (Verenigd Koninkrijk). Op dezelfde datum werd haar inschrijving in het handelsregister van de Italiaanse Staat doorgehaald. Als gevolg van de verplaatsing van haar zetel werd Interedil in het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk ingeschreven met de aantekening "FC" ("Foreign Company", buitenlandse vennootschap).

11. Volgens haar verklaringen, zoals weergegeven in de verwijzingsbeslissing, heeft Interedil tegelijk met de overbrenging van haar zetel handelingen verricht in het kader waarvan het Britse Canopus-concern haar heeft verworven en er onderhandelingen zijn gevoerd en overeenkomsten zijn gesloten over de verkoop van het bedrijf. Enige maanden na de overbrenging van haar statutaire zetel is de eigendom van de onroerende goederen van Interedil in Tarente (Italië) aan Windowmist Limited overgedragen als onderdeel van het overgedragen bedrijf. Interedil heeft tevens gepreciseerd dat zij op 22 juli 2002 uit het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk werd geschrapt.

12. Op 28 oktober 2003 verzocht Intesa het Tribunale di Bari een insolventieprocedure ("fallimento") te openen ten aanzien van Interedil.

13. Interedil betwistte de bevoegdheid van het Tribunale di Bari op de grond dat door de verplaatsing van haar statutaire zetel naar het Verenigd Koninkrijk alleen de rechters van die lidstaat bevoegd waren om een insolventieprocedure te openen. Op 13 december 2003 verzocht Interedil de Corte suprema di cassazione om een prejudiciële uitspraak over de bevoegdheidsvraag.

14. Op 24 mei 2004 opende het Tribunale di Bari de insolventieprocedure over het vermogen van Interedil zonder te wachten op de uitspraak van de Corte suprema di

cassazione, daar het de exceptie van onbevoegdheid van de Italiaanse rechter kennelijk ongegrond achtte en bewezen achtte dat de betrokken onderneming niet in staat was haar schulden te betalen.

15. Op 18 juni 2004 diende Interedil tegen deze openingsbeschikking een bezwaarschrift in bij de verwijzende rechter.

16. Op 20 mei 2005 deed de Corte suprema di cassazione uitspraak over de haar voorgelegde prejudiciële bevoegdheidsvraag en oordeelde zij dat de Italiaanse rechters bevoegd waren. Volgens de Corte suprema di cassazione kon het vermoeden van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening, dat het centrum van de voornaamste belangen overeenkomt met de plaats van de statutaire zetel, worden weerlegd door verschillende omstandigheden, namelijk de aanwezigheid in Italië van aan Interedil toebehorende onroerende goederen, het bestaan van een huurovereenkomst voor twee hotelcomplexen en een overeenkomst met een financiële instelling, en het feit dat was nagelaten om het handelsregister van Bari op de hoogte te stellen van de overbrenging van de statutaire zetel.

17. Aangezien het Tribunale di Bari gelet op de criteria van het Hof zoals uiteengezet in zijn arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC (C 341/04, Jurispr. blz. I 3813), betwijfelde of deze beoordeling van de Corte suprema di cassazione gegrond was, heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

"1) Moet het begrip 'centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar' in artikel 3, lid 1, van [de verordening] worden uitgelegd overeenkomstig de communautaire regeling of overeenkomstig de nationale regeling, en, indien het eerste het geval is, wat houdt dit begrip dan in en welke factoren of elementen zijn beslissend voor het bepalen van het 'centrum van de voornaamste belangen'?

2) Kan het vermoeden van artikel 3, lid 1, van [de verordening], dat 'bij vennootschappen, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen wordt vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn', worden weerlegd door de constatering dat een reële ondernemingsactiviteit wordt verricht in een andere staat dan die waar de statutaire zetel van de vennootschap zich bevindt, of is voor de weerlegging van dit vermoeden noodzakelijk dat wordt aangetoond dat de vennootschap in de staat waar haar statutaire zetel zich bevindt geen ondernemingsactiviteiten heeft verricht?

3) Zijn het feit dat de vennootschap in een andere lidstaat dan die waar haar statutaire zetel zich bevindt, onroerend goed bezit, het feit dat zij daar met een andere vennootschap een huurovereenkomst voor twee hotelcomplexen heeft gesloten, en het feit dat zij daar een overeenkomst heeft gesloten met een financiële instelling, elementen of factoren die het vermoeden van artikel 3 van [de verordening] ten gunste van de ‚statutaire zetel' van de vennootschap kunnen weerleggen, en zijn deze omstandigheden voldoende om aan te nemen dat er in die staat sprake is van een 'vestiging' van de vennootschap in de zin van artikel 3, lid 2, van [de verordening]?

4) Indien [de beslissing] van de Corte [suprema] di Cassazione inzake de rechterlijke bevoegdheid berust op een andere uitlegging van artikel 3 van [de verordening] dan die van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, staat dan artikel 382 van het Italiaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering, op grond waarvan de uitspraak van de Corte [suprema] di Cassazione over de rechterlijke bevoegdheid onherroepelijk en bindend is,

in de weg aan de toepassing van die communautaire bepaling zoals uitgelegd door het Hof van Justitie?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Bevoegdheid van het Hof

18. De Europese Commissie betwijfelt of het Hof bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek om een prejudiciële beslissing. Zij merkt op dat dit verzoek is ingediend bij beslissing van 6 juli 2009, ingekomen bij het Hof op 13 oktober 2009. Ingevolge het op laatstgenoemde datum geldende artikel 68, lid 1, EG waren slechts de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen naar nationaal recht niet vatbaar waren voor hoger beroep, bevoegd tot prejudiciële verwijzing naar het Hof met het oog op de uitlegging van de handelingen die de gemeenschapsinstellingen op grond van titel IV van het EG-Verdrag hebben vastgesteld. In casu is de verordening vastgesteld op grond van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG, die deel uitmaken van titel IV van het Verdrag, en kan, volgens de Commissie, tegen de beslissingen van de verwijzende rechter naar nationaal recht hoger beroep worden ingesteld.

19. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat artikel 68 EG is komen te vervallen met de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Verdrag van Lissabon en dat de daarin vervatte beperking van het recht van prejudiciële verwijzing naar het Hof is verdwenen. Overeenkomstig artikel 267 VWEU hebben rechterlijke instanties waarvan de beslissingen naar nationaal recht vatbaar zijn voor hoger beroep, sindsdien het recht van prejudiciële verwijzing naar het Hof wanneer op grond van titel IV van het Verdrag vastgestelde handelingen in het geding zijn (zie in die zin arrest van 17 februari 2011, Weryński, C 283/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 28 en 29).

20. In de punten 30 en 31 van het arrest Weryński heeft het Hof geoordeeld dat, gelet op het in artikel 267 VWEU beoogde streven naar efficiënte samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties en op het beginsel van proceseconomie, moet worden vastgesteld dat het sinds 1 december 2009 bevoegd is voor de behandeling van een verzoek om een prejudiciële beslissing van een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen naar nationaal recht vatbaar zijn voor hoger beroep, ook indien het verzoek vóór die datum werd ingediend.

21. Het Hof is dus in elk geval bevoegd om kennis te nemen van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

Verband tussen de prejudiciële vragen en het hoofdgeding

22. Met verwijzing naar een vraag van de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft Interedil ter terechtzitting gesteld dat, aangezien zij in juli 2002 uit het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk werd geschrapt, zij toen is opgehouden te bestaan. Derhalve is het ten aanzien van Interedil in oktober 2003 bij het Tribunale di Bari

ingediende verzoek tot opening van een insolventieprocedure zonder voorwerp en zijn de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk.

23. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer met name de gevraagde uitlegging van het Unierecht duidelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die voor een nuttig antwoord op de gestelde vragen noodzakelijk zijn (zie met name arrest van 7 december 2010, VEBIC, C 439/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24. Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de verordening alleen de voorschriften betreffende de internationale bevoegdheid, de erkenning van beslissingen en het toepasselijke recht ter zake van insolventieprocedures met grensoverschrijdende gevolgen harmoniseert. Of een verzoek om ten aanzien van een schuldenaar een insolventieprocedure te openen ontvankelijk is, moet nog steeds worden bepaald volgens het toepasselijke nationale recht.

25. Volgens de aanwijzingen van de verwijzende rechter heeft Interedil hem ervan in kennis gesteld dat deze vennootschap in juli 2002 uit het vennootschapsregister van het Verenigd Koninkrijk werd geschrapt. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter helemaal niet dat die omstandigheid naar nationaal recht kan verhinderen dat een insolventieprocedure wordt geopend. Het valt immers niet uit te sluiten dat in het nationale recht in de mogelijkheid wordt voorzien een dergelijke procedure te openen om de betaling van de schuldeisers van een ontbonden vennootschap te organiseren.

26. Derhalve blijkt niet op duidelijke wijze dat de door de nationale rechter gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het vraagstuk van hypothetische aard is.

27. De door Interedil opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dus worden verworpen.

Voorwerp van de prejudiciële vragen

28. Verweersters in het hoofdgeding stellen dat de vragen niet-ontvankelijk zijn vanwege het voorwerp ervan. Volgens hen vallen in de eerste en de vierde vraag geen verschillen te bekennen tussen de bepalingen van het Unierecht en de toepassing daarvan door de nationale rechter, terwijl het Hof met de tweede en de derde vraag wordt verzocht om de Unierechtelijke regels op het bij de verwijzende rechter aanhangig zijnde concrete geval toe te passen.

29. Bij een prejudiciële verwijzing is het Hof bevoegd om zich op grond van de door de verwijzende rechter omschreven feiten over de uitlegging of de geldigheid van een Unierechtelijke regel uit te spreken en moet de verwijzende rechter de regel op het bij hem aanhangig zijnde concrete geval toepassen (zie met name arrest van 7 september 2006, Price, C 149/05, Jurispr. blz. I 7691, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30. De eerste drie vragen hebben in wezen betrekking op de uitlegging die moet worden gegeven aan het begrip “centrum van de voornaamste belangen” van de schuldenaar in de zin

van artikel 3, lid 1, van de verordening. Derhalve zijn deze vragen, gelet op het voorwerp ervan, ontvankelijk.

31. De vierde vraag betreft de mogelijkheid voor de verwijzende rechter om het oordeel van een hogere rechter naast zich neer te leggen indien dat oordeel, gelet op de uitlegging van het Hof, volgens hem in strijd is met het Unierecht. Deze vraag, die ziet op de prejudiciële verwijzingsprocedure van artikel 267 VWEU, is dus ook ontvankelijk.

Ontbreken van een geding

32. Verweersters in het hoofdgeding stellen dat de Corte suprema di cassazione op de vraag of de Italiaanse rechters bevoegd zijn om een insolventieprocedure te openen, heeft beslist bij een beslissing die huns inziens in kracht van gewijsde is gegaan. Derhalve is er geen bij de verwijzende rechter "aanhangig geding" in de zin van artikel 267 VWEU, zodat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is.

33. Dit betoog moet worden onderzocht tezamen met de vierde vraag, waarmee de verwijzende rechter wenst te vernemen in hoeverre hij gebonden is aan de door de Corte suprema di cassazione gegeven uitlegging van het Unierecht.

Vierde vraag

34. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter overeenkomstig een nationale procedureregel gebonden is aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer blijkt dat het oordeel van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht zoals uitgelegd door het Hof.

35. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het bestaan van een nationale procedureregel niet afdoet aan de bevoegdheid van niet in laatste aanleg uitspraak doende rechterlijke instanties om het Hof prejudiciële vragen te stellen wanneer zij, zoals in het hoofdgeding, twijfels koesteren over de uitlegging van het Unierecht (arrest van 5 oktober 2010, Elchinov, C 173/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 25).

36. Volgens vaste rechtspraak is een prejudicieel arrest van het Hof voor de nationale rechter bindend bij de beslechting van het hoofdgeding, wat de uitlegging of de geldigheid van de betrokken handelingen van instellingen van de Unie betreft (zie met name arrest Elchinov, reeds aangehaald, punt 29).

37. Derhalve is de nationale rechter die gebruik heeft gemaakt van de hem door artikel 267, tweede alinea, VWEU geboden mogelijkheid, voor de beslechting van het hoofdgeding gebonden aan de door het Hof gegeven uitlegging van de betrokken bepalingen en moet hij in voorkomend geval het oordeel van de hogere rechter naast zich neerleggen indien hij, gelet op die uitlegging, meent dat dit oordeel in strijd is met het Unierecht (zie met name arrest Elchinov, reeds aangehaald, punt 30).

38. In dit verband moet worden benadrukt dat blijkens vaste rechtspraak de nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen

van het Unierecht, zorg moet dragen voor de volle werking van die bepalingen en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige nationale bepaling, in casu dus de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale procedureregel, buiten toepassing moet laten zonder dat hij eerst de intrekking hiervan bij wet of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (zie met name arrest Elchinov, reeds aangehaald, punt 31).

39. Gelet op een en ander moet op de vierde vraag worden geantwoord dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter overeenkomstig een nationale procedureregel gebonden is aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer blijkt dat het oordeel van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht zoals uitgelegd door het Hof.

40. Op dezelfde gronden dient de door verweersters in het hoofdgeding opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid inzake het ontbreken van een geding te worden afgewezen.

Eerste deel van de eerste vraag

41. Met het eerste deel van de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het begrip "centrum van de voornaamste belangen" van de schuldenaar in artikel 3, lid 1, van de verordening moet worden uitgelegd aan de hand van het Unierecht of aan de hand van het nationale recht.

42. Volgens vaste rechtspraak vereisen de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling (zie met name arrest van 29 oktober 2009, NCC Construction Danmark, C 174/08, Jurispr. blz. I 10567, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Wat meer in het bijzonder het begrip "centrum van de voornaamste belangen" van de schuldenaar in de zin van artikel 3, lid 1, van de verordening betreft, heeft het Hof in punt 31 van het reeds aangehaalde arrest Eurofood IFSC geoordeeld dat het een begrip is dat eigen is aan de verordening, zodat het een autonome betekenis heeft en het dus eenvormig en los van de nationale wetgevingen moet worden uitgelegd.

44. Op het eerste deel van de eerste vraag moet dus worden geantwoord dat het begrip "centrum van de voornaamste belangen" van de schuldenaar in artikel 3, lid 1, van de verordening moet worden uitgelegd aan de hand van het Unierecht.

Tweede deel van de eerste vraag, tweede vraag en eerste deel van de derde vraag

45. Met het tweede deel van de eerste vraag, de tweede vraag en het eerste deel van de derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet worden uitgelegd.

46. Aangezien Interedil, zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, in 2001 haar statutaire zetel van Italië naar het Verenigd Koninkrijk heeft verplaatst en vervolgens in 2002 uit het

vennootschapsregister van laatstgenoemde lidstaat is geschrapt, moet voor een volledig antwoord aan de verwijzende rechter tevens worden gepreciseerd wat de relevante datum is voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar teneinde te bepalen welke rechter bevoegd is om de hoofdinsolventieprocedure te openen.

Relevante criteria voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar

47. De verordening bevat weliswaar geen definitie van het begrip "centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar", maar de draagwijdte ervan wordt, zoals het Hof in punt 32 van het arrest Eurofood IFSC heeft opgemerkt, verduidelijkt in punt 13 van de considerans van de verordening, volgens hetwelk "[h]et centrum van de voornaamste belangen dient overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is".

48. Zoals de advocaat-generaal in punt 69 van haar conclusie heeft opgemerkt, weerspiegelen het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel in artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening en de verwijzing in punt 13 van de considerans ervan naar de plaats waar het beheer over de belangen wordt gevoerd, de wil van de Uniewetgever om als bevoegdheidscriterium voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van de vennootschap.

49. Met betrekking tot dat punt van de considerans heeft het Hof er in punt 33 van het arrest Eurofood IFSC bovendien op gewezen dat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar moet worden geïdentificeerd aan de hand van criteria die zowel objectief als voor derden verifieerbaar zijn, om de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van de bepaling van de voor de opening van de hoofdinsolventieprocedure bevoegde rechter te garanderen. Vastgesteld moet worden dat er sprake is van dergelijke objectiviteit en verifieerbaarheid wanneer de materiële factoren waarmee rekening wordt gehouden voor de vaststelling van de plaats waar de schuldplichtige vennootschap gewoonlijk het beheer over haar belangen voert, openbaar zijn gemaakt of minstens zo transparant zijn dat derden, dat wil zeggen met name de schuldeisers van de vennootschap, daarvan op de hoogte konden zijn.

50. Indien de bestuurs en toezichtorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van de vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen, geldt het vermoeden van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening, dat het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap zich op die plaats bevindt, dus onverkort. In een dergelijk geval is er, zoals de advocaat-generaal in punt 69 van haar conclusie heeft opgemerkt, geen ruimte meer voor een elders gelegen centrum van de voornaamste belangen van de schuldplichtige vennootschap.

51. Het vermoeden van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening kan evenwel worden weerlegd wanneer de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich, uit het oogpunt van derden, niet op de plaats van de statutaire zetel bevindt. Zoals het Hof in punt 34 van het arrest Eurofood IFSC heeft geoordeeld, kan worden afgeweken van het door de Uniewetgever ingevoerde vermoeden ten gunste van de statutaire zetel van de vennootschap, indien aan de hand van objectieve, voor derden verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke de aanknoping aan de statutaire zetel wordt geacht te weerspiegelen.

52. Tot de in aanmerking te nemen factoren behoren met name alle plaatsen waar de schuldplichtige vennootschap een economische activiteit uitoefent en alle plaatsen waar zij goederen bezit, voor zover die plaatsen voor derden herkenbaar zijn. Zoals de advocaat-generaal in punt 70 van haar conclusie heeft opgemerkt, moeten die factoren integraal worden geëvalueerd, rekening houdend met de individuele omstandigheden van het geval.

53. Tegen die achtergrond kunnen de door de verwijzende rechter ter sprake gebrachte omstandigheden dat zich in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel aan de schuldplichtige vennootschap toebehorende onroerende goederen bevinden, waarvoor zij huurovereenkomsten heeft gesloten, en dat in die lidstaat met een financiële instelling een overeenkomst is gesloten, worden aangemerkt als objectieve factoren en, gelet op de daarmee gepaard gaande publieke zichtbaarheid, als voor derden verifieerbare factoren. Niettemin kunnen de aanwezigheid van vermogensbestanddelen van de vennootschap in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel van de vennootschap en het aldaar bestaan van overeenkomsten met betrekking tot de financiële exploitatie van die vermogensbestanddelen slechts volstaan voor de weerlegging van het door de Uniewetgever ingevoerde vermoeden, wanneer uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van de vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt.

Relevante datum voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar

54. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de verordening geen expliciete regeling bevat voor het specifieke geval van de verplaatsing van het centrum van de belangen van de schuldenaar. Gelet op de algemene bewoordingen van artikel 3, lid 1, van de verordening moet de laatste plaats waar dat centrum zich bevindt, dus worden beschouwd als de relevante plaats om te bepalen welke rechter bevoegd is om een hoofdinsolventieprocedure te openen.

55. Deze uitleg wordt bevestigd in de rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft immers geoordeeld dat, indien het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar wordt verplaatst na indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure, maar vóór de opening van die procedure, de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen gelegen was op het moment waarop het verzoek werd ingediend, bevoegd blijven om te beslissen op dat verzoek (arrest van 17 januari 2006, Staubitz-Schreiber, C 1/04, Jurispr. blz. I 701, punt 29). Daaruit moet worden afgeleid dat voor de vaststelling van de bevoegde rechter in beginsel relevant is de plaats waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevond op de datum waarop het verzoek tot opening van een insolventieprocedure is ingediend.

56. Wanneer, zoals in het hoofdgeding, de statutaire zetel vóór indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure is verplaatst, wordt de plaats van de nieuwe statutaire zetel overeenkomstig artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening dus vermoed het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar te zijn en worden de rechters van de lidstaat waar die nieuwe zetel zich bevindt, derhalve in beginsel bevoegd om een hoofdinsolventieprocedure te openen, tenzij het vermoeden van artikel 3, lid 1, van de verordening wordt weerlegd door het bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen de zetelverplaatsing niet is gevolgd.

57. Dezelfde regels moeten worden gehanteerd wanneer op de datum waarop het verzoek tot opening van de insolventieprocedure is ingediend, de schuldplichtige vennootschap uit het vennootschapsregister was geschrapt en, zoals Interedil in haar opmerkingen aanvoert, haar activiteiten had gestaakt.

58. Zoals blijkt uit de punten 47 tot en met 51 van het onderhavige arrest, ligt ten grondslag aan het begrip "centrum van de voornaamste belangen" immers de wens om aan te knopen aan de plaats waarmee de vennootschap objectief en voor derden herkenbaar de nauwste betrekkingen onderhoudt. Derhalve is het logisch dat in een dergelijk geval voorrang wordt gegeven aan de plaats waar het laatste centrum van de voornaamste belangen zich bevond ten tijde van de schrapping van de schuldplichtige vennootschap en de stopzetting van haar activiteiten.

59. Op het tweede deel van de eerste vraag, de tweede vraag en het eerste deel van de derde vraag moet dus worden geantwoord dat voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap artikel 3, lid 1, tweede volzin, van de verordening moet worden uitgelegd als volgt:

- het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet worden vastgesteld door voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van deze vennootschap zoals die aan de hand van objectieve en voor derden verifieerbare gegevens kan worden bepaald. Indien de bestuurs en toezichtorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van deze vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen, kan het vermoeden van die bepaling niet worden weerlegd. Indien de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich niet op de plaats van haar statutaire zetel bevindt, kunnen de aanwezigheid van vermogensbestanddelen van de vennootschap in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel van deze vennootschap en het aldaar bestaan van overeenkomsten met betrekking tot de financiële exploitatie van die vermogensbestanddelen slechts volstaan voor de weerlegging van dat vermoeden, wanneer uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van deze vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt;

- wanneer de statutaire zetel van een schuldplichtige vennootschap vóór indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure is verplaatst, wordt het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap vermoed de plaats van haar nieuwe statutaire zetel te zijn.

Tweede deel van de derde vraag

60. Met het tweede deel van de derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe het begrip "vestiging" in de zin van artikel 3, lid 2, van de verordening moet worden uitgelegd.

61. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat in artikel 2, sub h, van de verordening het begrip "vestiging" wordt gedefinieerd als elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is.

62. Dat deze definitie aan de uitoefening van een economische activiteit de beschikbaarheid van menskracht verbindt, wijst erop dat een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit zijn vereist. A contrario voldoet de loutere aanwezigheid van individuele vermogensbestanddelen of bankrekeningen in beginsel dus niet aan de voorwaarden om te worden aangemerkt als “vestiging”.

63. Aangezien de aanwezigheid van een vestiging op het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de verordening inhoudt dat de rechters van die lidstaat bevoegd zijn om een secundaire insolventieprocedure ten aanzien van de schuldenaar te openen, dient te worden geoordeeld dat, om de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid van de bepaling van de bevoegde rechter te garanderen, het bestaan van een vestiging, net als de plaats waar het centrum van de voornaamste belangen zich bevindt, moet worden beoordeeld aan de hand van objectieve en voor derden verifieerbare gegevens.

64. Op het tweede deel van de derde vraag moet dus worden geantwoord dat het begrip “vestiging” in de zin van artikel 3, lid 2, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat sprake dient te zijn van een structuur met een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit. De loutere aanwezigheid van individuele vermogensbestanddelen of bankrekeningen beantwoordt in beginsel niet aan die definitie.

Kosten

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

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Het Unierecht verzet zich ertegen dat een nationale rechter overeenkomstig een nationale procedureregel gebonden is aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer blijkt dat het oordeel van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht zoals uitgelegd door het Hof.

2) Het begrip "centrum van de voornaamste belangen" van de schuldenaar in artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, moet worden uitgelegd aan de hand van het Unierecht.

3) Voor de vaststelling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet artikel 3, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 1346/2000 worden uitgelegd als volgt:

• het centrum van de voornaamste belangen van een schuldplichtige vennootschap moet worden vastgesteld door voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van deze vennootschap zoals die aan de hand van objectieve en voor derden verifieerbare gegevens kan worden bepaald. Indien de bestuurs- en toezichtorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van deze vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen, kan het vermoeden van die bepaling niet worden weerlegd. Indien de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich niet op de plaats van haar statutaire zetel bevindt, kunnen de aanwezigheid van vermogensbestanddelen van de vennootschap in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel van deze vennootschap en het aldaar bestaan van overeenkomsten met betrekking tot de financiële exploitatie van die vermogensbestanddelen slechts volstaan voor de weerlegging van dat vermoeden, wanneer uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van deze vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt;

• wanneer de statutaire zetel van een schuldplichtige vennootschap vóór indiening van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure is verplaatst, wordt het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap vermoed de plaats van haar nieuwe statutaire zetel te zijn.

4) Het begrip "vestiging" in de zin van artikel 3, lid 2, van deze verordening moet aldus worden uitgelegd dat sprake dient te zijn van een structuur met een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit. De loutere aanwezigheid van individuele vermogensbestanddelen of bankrekeningen beantwoordt in beginsel niet aan die definitie.

Hof van Justitie, zaak C-406/09, Realchemie Nederland BV/Bayer CropScience AG, arrest van 18 oktober 2011

Toepassingsgebied Brussel I Verordening – Tenuitvoerlegging van een geldboete in een "privaatrechtelijke rechtsbetrekking" – Artikel 1, lid 1 – Begrip "burgerlijke en handelszaken"

Champ d'application règlement Bruxelles I – Déclaration de la force exécutoire d'une amende dans un "rapport juridique de droit privé" – Article 1, paragraphe 1 – Notion "matière civile et commercial"

In zaak C 406/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden bij beslissing van 16 oktober 2009, ingekomen bij het Hof op 21 oktober 2009, in de procedure

Realchemie Nederland BV

tegen

Bayer CropScience AG,

wijst HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J. C. Bonichot en A. Prechal, kamerpresidenten, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, E. Juhász, D. Šváby, M. Berger (rapporteur) en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 januari 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- Realchemie Nederland BV, vertegenwoordigd door J. A. M. Janssen, advocaat, en T. Diekmann, Rechtsanwalt,

- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels als gemachtigde,

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller en S. Unzeitig als gemachtigden,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en R. Troosters als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 april 2011,

het navolgende Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1) en van artikel 14 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB L 157, blz. 45).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Realchemie Nederland BV (hierna: "Realchemie") en Bayer CropScience AG (hierna: "Bayer") over de tenuitvoerlegging in Nederland van zes beslissingen van het Landgericht Düsseldorf (Duitsland), waarmee deze rechterlijke instantie, waarbij Bayer een verzoekschrift had neergelegd waarin zij octrooi-inbreuk aanvoerde, Realchemie verbood om in Duitsland bepaalde pesticiden in te voeren, voorhanden te hebben of te verhandelen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Verordening nr. 44/2001

3. De punten 6 en 7 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luiden:

"(6) Met het oog op het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken is het nodig en passend de regels inzake de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in een verbindend en rechtstreeks toepasselijk besluit van de Gemeenschap neer te leggen.

(7) Het is van belang dat alle belangrijke burgerlijke en handelszaken onder de werkingssfeer van deze verordening worden gebracht, met uitzondering van bepaalde duidelijk omschreven aangelegenheden."

4. In de punten 16 en 17 van de considerans van verordening nr. 44/2001 is vermeld:

"(16) Op grond van het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling is het gewettigd de in een lidstaat gegeven beslissingen van rechtswege te erkennen zonder dat daarvoor, behoudens bij betwisting, nog een procedure moet worden gevolgd.

(17) Eveneens op grond van dit wederzijds vertrouwen moet de procedure om een in een lidstaat gegeven beslissing in een andere lidstaat uitvoerbaar te verklaren, doeltreffend en snel zijn. De verklaring van uitvoerbaarheid van een beslissing moet daarom vrijwel automatisch, zonder dat het gerecht ambtshalve een van de in deze verordening genoemde gronden voor niet-uitvoering kan aanvoeren, worden afgegeven, na een eenvoudige formele controle van de overgelegde documenten."

5. In punt 19 van de considerans van verordening nr. 44/2001 heet het:

"De continuïteit tussen het [Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: 'Executieverdrag')] en deze verordening moet gewaarborgd worden. Daartoe zijn overgangsbepalingen nodig. Deze continuïteit moet ook voor de uitlegging van het [Executieverdrag] door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gelden en het Protocol van 1971 [betreffende deze uitlegging door het Hof, in de herziene en gewijzigde versie ervan (PB 1998, C 27, blz. 28)] moet ook van toepassing blijven op de zaken die op de datum van inwerkingtreding van de verordening reeds aanhangig zijn."

6. Artikel 1, leden 1 en 2, van die verordening luiden als volgt:

"1. Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken.

2. Zij is niet van toepassing op:

a) de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen;

b) het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures;

c) de sociale zekerheid;

d) de arbitrage."

7. Volgens artikel 32 van deze verordening wordt "[o]nder beslissing in de zin van deze verordening [...] verstaan, elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling door de griffier van het bedrag van de proceskosten".

8. In artikel 34 van verordening nr. 44/2001 is bepaald:

"Een beslissing wordt niet erkend indien:

[...]

2. het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of meegedeeld is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was;

[...]"

9. Artikel 43 van deze verordening is als volgt geformuleerd:

"1. Elke partij kan een rechtsmiddel instellen tegen de beslissing op het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid.

2. Het rechtsmiddel wordt bij het in bijlage III bedoelde gerecht ingesteld.

3. Het rechtsmiddel wordt volgens de regels van de procedure op tegenspraak behandeld.

4. Indien de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, niet verschijnt voor het gerecht dat over het door de verzoeker ingestelde rechtsmiddel oordeelt, is artikel 26, leden 2 tot en met 4, van toepassing, ook wanneer de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, geen woonplaats heeft op het grondgebied van een der lidstaten.

5. Een rechtsmiddel tegen de verklaring van uitvoerbaarheid moet worden ingesteld binnen één maand na de betekening daarvan. Indien de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd woonplaats heeft in een andere lidstaat dan die waar de verklaring van uitvoerbaarheid is gegeven, is de termijn waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld, twee maanden met ingang van de dag waarop de beslissing aan de partij in persoon of aan haar woonplaats is betekend. Deze termijn mag niet op grond van de afstand worden verlengd."

Richtlijn 2004/48

10. Punt 3 van de considerans van richtlijn 2004/48 stelt onder meer dat "[z]onder doeltreffende middelen om intellectuele-eigendomsrechten te handhaven, […] innovatie en creativiteit echter [worden] ontmoedigd en investeringen verminderd. Er moet dus voor worden gezorgd dat het materiële recht inzake de intellectuele eigendom, dat tegenwoordig grotendeels onder het communautaire acquis valt, in de Gemeenschap doeltreffend wordt toegepast".

11. De punten 8 tot en met 11 van de considerans van richtlijn 2004/48 luiden als volgt:

"(8) De verschillen tussen de regelingen van de lidstaten inzake de middelen tot handhaving van intellectuele-eigendomsrechten zijn nadelig voor de goede werking van de interne markt en maken het onmogelijk te waarborgen dat de intellectuele-eigendomsrechten op het gehele grondgebied van de Gemeenschap een gelijkwaardige bescherming genieten. Deze situatie is niet bevorderlijk voor het vrije verkeer in de interne markt, noch voor [het] scheppen van een gunstig klimaat voor gezonde mededinging.

(9) De huidige verschillen leiden ook tot verzwakking van het materiële recht inzake de intellectuele eigendom en fragmentering van de interne markt op dit gebied. [...] De onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten op dit gebied wordt dan ook een fundamentele voorwaarde voor de goede werking van de interne markt.

(10) Het doel van deze richtlijn is de onderlinge aanpassing van deze wetgevingen teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming [van de intellectuele eigendom] in de interne markt te waarborgen.

(11) Deze richtlijn heeft niet ten doel geharmoniseerde regels betreffende justitiële samenwerking, rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken vast te stellen, noch over de toepasselijke wetgeving te handelen.

Er zijn communautaire instrumenten die deze onderwerpen in het algemeen regelen en die, in beginsel, ook van toepassing zijn op de intellectuele eigendom."

12. Artikel 1 van richtlijn 2004/48 bepaalt dat zij "de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die noodzakelijk zijn om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen" betreft.

13. In artikel 2, met het opschrift "Toepassingsgebied", in hoofdstuk I van deze richtlijn, bepaalt lid 1 het volgende:

"Onverminderd de middelen die in de communautaire of nationale wetgeving zijn of kunnen worden vastgelegd, voor zover deze middelen gunstiger zijn voor de rechthebbenden, zijn de bij deze richtlijn vastgestelde maatregelen, procedures en rechtsmiddelen overeenkomstig artikel 3 van toepassing op elke inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten, zoals bepaald in het communautaire recht en/of het nationale recht van de betrokken lidstaat."

14. Artikel 3, "Algemene verplichting", in hoofdstuk II, afdeling 1, van die richtlijn, luidt als volgt:

"1. De lidstaten stellen de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vast die nodig zijn om de handhaving van de in deze richtlijn bedoelde intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen. Deze maatregelen, procedures en rechtsmiddelen dienen eerlijk en billijk te zijn, mogen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn en mogen geen onredelijke termijnen inhouden of nodeloze vertragingen inhouden.

2. De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten tevens doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn; zij worden zodanig toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures."

15. In artikel 14 van richtlijn 2004/48, "Aan de procedure verbonden kosten", is bepaald:

"De lidstaten dragen er zorg voor dat, als algemene regel, redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, door de verliezende partij zullen worden gedragen, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet."

Nationale regelingen

Duitse regeling

16. De §§ 890 en 891 van de Zivilprozessordnung (Duits wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: "ZPO") luiden als volgt:

"§ 890
Afdwinging van verplichtingen tot nalaten of dulden

(1) Een schuldenaar die de verplichting om een handeling na te laten of het verrichten van een handeling te dulden, niet nakomt, wordt voor elke niet-naleving, op verzoek van de schuldeiser, door het gerecht van eerste aanleg veroordeeld tot hetzij een

geldboete of, wanneer die niet kan worden ingevorderd, tot lijfsdwang, hetzij tot lijfsdwang van maximaal zes maanden. De geldboete mag niet meer dan 250 000 EUR en de lijfsdwang in totaal niet meer dan twee jaar bedragen.

(2) De veroordeling moet worden voorafgegaan door een passende strafbedreiging, die, wanneer zij niet is opgenomen in de uitspraak waarbij de verplichting werd opgelegd, op verzoek, door het gerecht van eerste aanleg wordt uitgevaardigd.

(3) Verder kan de schuldenaar op vordering van de schuldeiser worden veroordeeld om zekerheid te stellen voor de schade als gevolg van verdere niet-naleving gedurende een bepaalde periode.

§ 891
Procedure; horen van de schuldenaar; beslissing omtrent de kosten

Beslissingen op grond van de §§ 887 tot en met 890 worden gegeven bij beschikking. De schuldenaar wordt vooraf gehoord. [...]"

Nederlandse regeling

17. Uit het dossier blijkt dat het Koninkrijk der Nederlanden artikel 14 van richtlijn 2004/48 in zijn nationale rechtsorde heeft omgezet door middel van artikel 1019h van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Volgens de verwijzende rechter staat die bepaling, in zaken die onder die richtlijn vallen, een ruimere proceskostenveroordeling toe dan gebruikelijk.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

18. Nadat door Bayer beroep was ingesteld, waarin zij stelde dat er sprake was van octrooi-inbreuk, heeft het Landgericht Düsseldorf, in kort geding, bij beschikking van 19 december 2005 Realchemie verboden om in Duitsland bepaalde pesticiden in te voeren, voorhanden te hebben of te verhandelen (hierna: "basisbeschikking"). Dit verbod werd opgelegd onder dreiging met een geldboete. Voorts gelastte het Landgericht Düsseldorf Realchemie om opgave te doen van de handelstransacties in bedoelde pesticiden en om haar voorraad in gerechtelijke bewaring te geven. In deze basisbeschikking heeft het Landgericht Düsseldorf bepaald dat de proceskosten ten laste van Realchemie komen.

19. Voortbouwend op de proceskostenbeslissing in de basisbeschikking heeft het Landgericht Düsseldorf bij beschikking van 29 augustus 2006 tot vaststelling van de kosten, de proceskosten vastgesteld op 7 829,60 EUR.

20. Daarnaast heeft het Landgericht Düsseldorf bij beschikking van 17 augustus 2006 Realchemie op grond van § 890 ZPO een aan de kas van het Landgericht Düsseldorf te betalen geldboete ("Ordnungsgeld") van 20 000 EUR opgelegd wegens overtreding van het bij de basisbeschikking opgelegde verbod (hierna: "boetebeschikking"), alsook Realchemie veroordeeld in de kosten van de procedure leidend tot deze boetebeschikking.

21. Voortbouwend op de proceskostenbeslissing in de boetebeschikking heeft het Landgericht Düsseldorf bij beschikking van 19 september 2006 tot vaststelling van de kosten, de proceskosten vastgesteld op 898,60 EUR.

22. Voorts heeft het Landgericht Düsseldorf bij beschikking van 6 oktober 2006 Realchemie een dwangsom ("Zwangsgeld", § 888 ZPO) van 15 000 EUR opgelegd ter aansporing tot het alsnog doen van opgave van de handelstransacties in bedoelde pesticiden (hierna: "dwangsombeschikking") alsook Realchemie veroordeeld in de kosten van de procedure leidend tot deze dwangsombeschikking.

23. Voortbouwend op de proceskostenbeslissing in de dwangsombeschikking heeft het Landgericht Düsseldorf bij beschikking van 11 november 2006 tot vaststelling van de kosten, de proceskosten vastgesteld op 852,40 EUR met rente.

24. Deze zes beslissingen van het Landgericht Düsseldorf zijn telkens enkele dagen na uitspraak aan Realchemie betekend.

25. Bij verzoekschrift van 6 april 2007 heeft Bayer zich tot de voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch (Nederland) gewend teneinde de zes door het Landgericht Düsseldorf gegeven beslissingen te voorzien van verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland.

26. Bij beschikking van 10 april 2007 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch het verzoek van Bayer om de zes beslissingen van het Landgericht Düsseldorf uit hoofde van verordening nr. 44/2001 in Nederland uitvoerbaar te verklaren, ingewilligd.

27. Op 14 juni 2007 heeft Realchemie bij de Rechtbank 's-Hertogenbosch het rechtsmiddel als bedoeld in artikel 43 van verordening nr. 44/2001 ingesteld tegen de beschikking van 10 april 2007 en vernietiging daarvan alsmede afwijzing van het door Bayer gevraagde verlof gevorderd.

28. Zij beriep zich op de weigeringsgrond van artikel 34, aanhef en punt 2, van verordening nr. 44/2001 en voerde daartoe in wezen aan dat de basisbeschikking, de boetebeschikking en de dwangsombeschikking niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat in aanmerking komen omdat zij zijn gegeven zonder oproeping van Realchemie en zonder mondelinge behandeling, en dat ook de drie kostenbeschikkingen niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komen nu zij materieel deel uitmaken van de drie bovengenoemde beschikkingen.

29. Bij beschikking van 26 februari 2008 heeft de Rechtbank 's Hertogenbosch dat rechtsmiddel ongegrond verklaard en de beschikking van 10 april 2007 bevestigd. Deze rechter overwoog dat de beschikkingen van het Landgericht Düsseldorf, ook al zijn zij ex parte gegeven, wel beslissingen waren in de zin van artikel 32 van verordening nr. 44/2001 en dus in Nederland ten uitvoer kunnen worden gelegd.

30. Ten aanzien van het argument van Realchemie dat een verzoek van Bayer tot tenuitvoerlegging van de boetebeschikking niet-ontvankelijk zou zijn, overwoog de Rechtbank 's-Hertogenbosch dat de omstandigheid dat deze beschikking inhoudt dat Realchemie een geldboete van 20 000 EUR aan de kas van het Landgericht Düsseldorf dient te betalen, niet wegneemt dat Bayer recht en belang heeft dat Realchemie deze boete, die een prikkel tot nakoming van de basisbeschikking vormt, ook daadwerkelijk aan de kas van dat

gerecht betaalt en dat Bayer daartoe dus die beslissing in Nederland verder ten uitvoer kan leggen.

31. De Rechtbank ’s-Hertogenbosch heeft Realchemie verwezen in de kosten van het rechtsmiddel.

32. Deze kosten heeft deze rechterlijke instantie niet, zoals Bayer had verzocht, met inachtneming van artikel 1019h van het Nederlandse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering vastgesteld, maar op de gebruikelijke wijze.

33. Tegen de beschikking van 26 februari 2008 van de Rechtbank ’s Hertogenbosch heeft Realchemie beroep in cassatie ingesteld. Bayer heeft verzocht het beroep te verwerpen en heeft incidenteel beroep ingesteld.

34. Daarop heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Moet het begrip ‚burgerlijke en handelszaken’ in artikel 1 [van verordening nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat deze verordening ook van toepassing is op de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die een veroordeling tot betaling van ‚Ordnungsgeld’ op grond van § 890 ZPO inhoudt?

2) Moet artikel 14 van [richtlijn 2004/48] aldus worden uitgelegd dat zij ook van toepassing is op een exequaturprocedure met betrekking tot

a) een in een andere lidstaat gegeven beslissing over een inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht;

b) een in een andere lidstaat gegeven beslissing waarbij een dwangsom dan wel boete is opgelegd wegens overtreding van een verbod tot inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht;

c) in een andere lidstaat gegeven kostenbeslissingen die voortbouwen op de sub a en b genoemde beslissingen?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

35. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of een beschikking waarin een veroordeling tot betaling van een geldboete krachtens een nationale bepaling als § 890 ZPO is opgenomen, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001, als omlijnd in artikel 1 daarvan, valt.

36. De Hoge Raad der Nederlanden wijst erop dat de twijfel die in dit verband bij hem rijst, voortkomt uit verschillende factoren. Om te beginnen gaat het volgens hem om een boete op de overtreding van een rechterlijk verbod, die op verzoek van een private partij door de rechter is opgelegd, doch die niet toekomt aan Bayer, maar aan de Duitse Staat. Vervolgens wordt de boete niet door of vanwege de private partij ten uitvoer gelegd, maar van

overheidswege. Ten slotte vindt ook de feitelijke tenuitvoerlegging plaats door de autoriteiten van het Duitse gerecht.

37. Gelet op deze factoren meent de Nederlandse regering dat de beslissing van de Duitse rechterlijke instantie waarbij Realchemie werd veroordeeld tot betaling van de geldboete, naar haar aard niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt, daar deze beslissing publiekrechtelijk van aard is. De Duitse regering en de Europese Commissie menen daarentegen dat die beslissing wel binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt, daar het hoofdgeding waarbij zij aansluit, behoort tot de burgerlijke en handelszaken als omschreven in deze verordening.

38. Vooraf dient in herinnering te worden gebracht dat, voor zover verordening nr. 44/2001 voortaan in de betrekkingen tussen de lidstaten, met uitzondering van het Koninkrijk Denemarken, in de plaats is getreden van het Executieverdrag, de door het Hof verstrekte uitlegging met betrekking tot dit verdrag ook geldt voor de verordening, wanneer de bepalingen van deze laatste en die van het Executieverdrag als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (zie met name arrest van 10 september 2009, German Graphics Graphische Maschinen, C 292/08, Jurispr. blz. I 8421, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien volgt uit punt 19 van de considerans van verordening nr. 44/2001 dat de continuïteit in de uitlegging tussen het Executieverdrag en deze verordening moet worden gewaarborgd.

39. In dit verband moet worden vastgesteld dat de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001, net als die van het Executieverdrag, is beperkt tot “burgerlijke en handelszaken”. Deze werkingssfeer wordt overwegend bepaald door factoren die kenmerkend zijn voor de aard van de tussen de procespartijen bestaande rechtsbetrekkingen of het voorwerp van het geschil (zie met name, in die zin, arrest van 28 april 2009, Apostolides, C 420/07, Jurispr. blz. I 3571, punten 42, 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40. Wat meer in het bijzonder voorlopige maatregelen betreft, is het Hof van oordeel dat de vraag of het Executieverdrag daarop kan worden toegepast, niet wordt beantwoord door de aard van die maatregelen, maar door de aard van de rechten die erdoor worden gewaarborgd (zie met name arresten van 27 maart 1979, de Cavel, 143/78, Jurispr. blz. 1055, punt 8, en 17 november 1998, Van Uden, C 391/95, Jurispr. blz. I 7091, punt 33).

41. Hoewel in het onderhavige geval de in het hoofdgeding aan de orde zijnde geldboete volgens § 890 ZPO een straffende werking heeft en de motivering van de boetebeschikking uitdrukkelijk gewag maakt van de strafrechtelijke aard van deze geldboete, neemt dit niet weg dat het in deze zaak om een geding gaat tussen twee particulieren dat betrekking heeft op het verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van de zes beslissingen van het Landgericht Düsseldorf, waarbij dat gerecht, nadat door Bayer beroep was ingesteld waarin zij stelde dat er sprake was van octrooi-inbreuk, Realchemie verbood om in Duitsland bepaalde pesticiden in te voeren, voorhanden te hebben of te verhandelen. De aldus ingestelde vordering heeft tot doel privaatrechtelijke rechten te waarborgen en veronderstelt niet de uitoefening van overheidsbevoegdheden door een der partijen bij het geding. Met andere woorden, de rechtsverhouding tussen Bayer en Realchemie moet worden aangemerkt als “privaatrechtelijke rechtsbetrekking” en valt dus onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van verordening nr. 44/2001.

42. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt weliswaar dat de bij de beschikking van het Landgericht Düsseldorf uit hoofde van § 890 ZPO aan Realchemie opgelegde geldboete in geval van tenuitvoerlegging niet moet worden betaald aan een particulier maar aan de Duitse Staat, dat de geldboete niet wordt geïnd door een particulier of in diens naam, maar van overheidswege, en dat de daadwerkelijke inning wordt verricht door de autoriteiten van het Duitse gerecht. Deze bijzondere aspecten van de Duitse executieprocedure kunnen echter niet worden geacht beslissend te zijn voor de aard van het recht van tenuitvoerlegging. De aard van dat recht is immers afhankelijk van de aard van het subjectieve recht waarvan de schending de grond voor het gelasten van de tenuitvoerlegging vormt, te weten in casu het recht van Bayer op exclusieve exploitatie van de door haar octrooi beschermde uitvinding, dat zonder twijfel tot de burgerlijke en handelszaken in de zin van artikel 1 van verordening nr. 44/2001 valt.

43. Wat ten slotte de door de Nederlandse regering opgeworpen vraag betreft, volgens welke procedurevoorschriften de nationale rechter de beslissingen die in het hoofdgeding aan de orde zijn ten uitvoer moet leggen, moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter op dit punt geen vragen heeft gesteld. Daarop hoeft bijgevolg niet te worden beslist.

44. Gelet op het voorgaande dient dus op de eerste vraag te worden geantwoord dat het begrip “burgerlijke en handelszaken” in artikel 1 van verordening nr. 44/2001 in die zin moet worden uitgelegd dat deze verordening van toepassing is op de erkenning en de tenuitvoerlegging van een beslissing van een rechterlijke instantie die een veroordeling tot betaling van een geldboete bevat teneinde een op het gebied van burgerlijke en handelszaken gegeven rechterlijke beslissing te doen nakomen.

Tweede vraag

45. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of de kosten van een in Nederland ingeleide exequaturprocedure waarin wordt verzocht om erkenning en tenuitvoerlegging van zes in Duitsland in het kader van een procedure tot handhaving van een intellectuele-eigendomsrecht gegeven beslissingen, onder artikel 14 van richtlijn 2004/48 vallen, dat de lidstaten verplicht ervoor te zorgen dat de gerechtskosten van de in het gelijk gestelde partij in beginsel worden gedragen door de in het ongelijk gestelde partij.

46. Ingevolge artikel 1 van richtlijn 2004/48 betreft deze de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die noodzakelijk zijn om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen. Voorts bepaalt artikel 2, lid 1, van deze richtlijn dat deze maatregelen, procedures en rechtsmiddelen overeenkomstig artikel 3 van deze richtlijn van toepassing zijn op elke inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten, zoals bepaald in met name het nationale recht van de betrokken lidstaat. De werkingssfeer van richtlijn 2004/48 kan dus in beginsel een exequaturprocedure omvatten.

47. Bovendien is blijkens de punten 10 en 11 van de considerans van richtlijn 2004/48 het doel ervan de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming van de intellectuele eigendom in de interne markt te waarborgen en heeft zij niet tot doel geharmoniseerde regels betreffende justitiële samenwerking, rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken vast te stellen, noch over de toepasselijke

wetgeving te handelen. Voorts zijn er blijkens de tweede volzin van dat punt 11 van de considerans communautaire instrumenten die deze onderwerpen in het algemeen regelen en die, in beginsel, ook van toepassing zijn op de intellectuele eigendom.

48. Wat artikel 14 van richtlijn 2004/48 betreft, deze bepaling bedoelt het niveau van de bescherming van de intellectuele eigendom te versterken door te voorkomen dat een benadeelde partij ervan zou worden weerhouden om ter waarborging van zijn rechten een gerechtelijke procedure in te stellen.

49. Een uitlegging van deze bepaling in die zin dat zij tevens van toepassing is op een exequaturprocedure en op beslissingen omtrent de daaraan verbonden kosten, is dus in overeenstemming zowel met het algemene doel van richtlijn 2004/48, te weten de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming van de intellectuele eigendom in de interne markt te waarborgen, als met het specifieke doel van deze bepaling, te weten te voorkomen dat een benadeelde partij ervan zou worden weerhouden om ter waarborging van zijn intellectuele-eigendomsrechten een gerechtelijke procedure in te stellen. Overeenkomstig die doelen moet in het algemeen de pleger van de inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten alle financiële gevolgen van zijn handelwijze dragen.

50. Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat de kosten die zijn verbonden aan een in een lidstaat ingeleide exequaturprocedure waarin wordt verzocht om erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die in een andere lidstaat is gegeven in het kader van een procedure tot handhaving van een intellectuele-eigendomsrecht, onder artikel 14 van richtlijn 2004/48 vallen.

Kosten

51. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) Het begrip “burgerlijke en handelszaken” in artikel 1 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet in die zin worden uitgelegd dat deze verordening van toepassing is op de erkenning en de tenuitvoerlegging van een beslissing van een rechterlijke instantie die een veroordeling tot betaling van een geldboete bevat teneinde een op het gebied van burgerlijke en handelszaken gegeven rechterlijke beslissing te doen nakomen.

2) De kosten die zijn verbonden aan een in een lidstaat ingeleide exequaturprocedure waarin wordt verzocht om erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die in een andere lidstaat is gegeven in het kader van een procedure tot handhaving van een intellectuele-eigendomsrecht, vallen onder artikel 14 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

Hof van Cassatie, arrest van 4 november 2010

Toepasselijk recht – Vreemd recht – Toepassing conform interpretatie in land van oorsprong – Schending van vreemd recht – Cassatiemiddel –Vermelding verwijzingsregel vereist

Droit applicable – Droit étranger – Application conformément à l'interpretation dans le pays d'origine – Violation du droit étranger – Moyen de cassation – Mention de la règle de conflit requise

V.,
Mr. Isabelle Heenen, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

1. **C.**,

2. **G.**
Mr. Lucien Simont, advocaat bij het Hof van Cassatie.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 9 november 2006 gewezen door het hof van beroep te Luik.

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Philippe de Koster heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;
- artikel 1382 van het Luxemburgse Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 58 en 59 van de Luxemburgse wet van 10 augustus 1915 concernant les sociétés commerciales.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verklaart de eiser aansprakelijk voor de schade die de verweerders beweerden te hebben geleden ten belope van de verkoopprijs van hun aandelen, welke prijs gestort werd op de rekening van de vennootschap naar Luxemburgs recht Blue Wind Enterprises (hierna: B.W.E.) waarvan, volgens het arrest, de eiser de feitelijke bestuurder zou zijn geweest. Het baseert die beslissing op de onderstaande gronden:

Het bestreden arrest vermeldt het volgende:

"Is [de eiser] aansprakelijk voor de fouten van B.W.E., nam hij deel aan de strafbare feiten die de bestuurders van die vennootschap hebben gepleegd en, zo ja, in welke mate?

[De eiser] beklemtoont dat hij nooit aandeelhouder van B.W.E. is geweest, dat hij geen enkele leidinggevende functie heeft uitgeoefend binnen die vennootschap waarvan hij van 1 november 1999 tot 28 februari 2001 een werknemer is geweest, dat hij in zijn hoedanigheid van externe accountant van de vennootschap op 29 oktober 2002 en op 19 mei 2003 een afrekening heeft kunnen maken van de gelden die [de verweerders] aan B.W.E. hebben toevertrouwd en, ten slotte, dat hij vanuit de rekening waarvan B.W.E. houder was in de boekhouding van het Crédit Européen te Dudelange nooit enige betaling heeft gedaan;

Die verklaringen zijn niet overtuigend;

[De eiser] ligt immers aan de oorsprong van de 'inmenging' van B.W.E. in de zaken van de [verweerders], aangezien B.W.E. op zijn initiatief optreedt in de plaats van de vennootschap M&C-Group waarvan hij de meerderheidsaandeelhouder was, om de overeenkomst betreffende de verdeling van de deelbewijzen in de vennootschap Orp Kart uit te voeren;
Het staat vast dat [de eiser] herhaaldelijk opgetreden is om B.W.E. te vertegenwoordigen bij verschillende verrichtingen in België, met name op de buitengewone algemene vergadering van Progestor op 1 september 1999, bij het sluiten van de kredietovereenkomst die Progestor en Orp Kart op 9 mei 2009 met Fortis Bank hebben aangegaan en bij een borgstelling op een handelszaak van Progestor en Orp Kart ten voordele van Fortis Bank op 23 mei 2000, en, tot slot bij de ondertekening van de op 26 juni 2002 met Euromax gesloten dadingsovereenkomst;

Verder is dezelfde [eiser] opgetreden krachtens de bevoegdheden die hem werden verleend bij de oprichting van die vennootschap, en heeft hij [de verweerster] volmacht gegeven om Fox Holdings Inc. te vertegenwoordigen op de buitengewone algemene vergadering d.d. 18 december 2000 van de naamloze vennootschap Chansong, waarvan Progestor de hoofdaandeelhouder is, waar beslist zou worden over de wijziging van het doel en van de benaming van de vennootschap, die voortaan Events Promotion zou heten;

Er waren dus wel degelijk reeds vóór de overdracht van de aandelen van Orp Kart op 14 mei 2001 aanwijzingen dat [de eiser] en K. H. samenspanden;

Die aanwijzingen werden naderhand bevestigd:

• B.W.E. beslist op eigen initiatief de facturen te betalen betreffende de boekhoudkundige en fiscale prestaties van de fiduciaire F.M.V., die M. V. Gestion is opgevolgd, ten voordele van de vennootschappen Progestor, Orp Kart en Events Promotion;

aangezien het dossier geen enkel spoor bevat van klachten van F.M.V. tegen die vennootschappen of tegen B.W.E., kan daaruit worden afgeleid dat die betalingen wel degelijk op het aansturen [van de eiser] zijn gedaan;

• wanneer de [verweerders] bij B.W.E. informeren naar de stand van hun rekening en naar het bedrag waarover zij nog kunnen beschikken om hun zaken te kunnen ontwikkelen, worden zij naar [de eiser] verwezen;

• wanneer, na de verdwijning van K. H., de raadsman van de [verweerders] [bij de eiser] om uitleg vraagt over de aanwending van de bedragen (ingebrekestelling van 23 september 2003), stelt laatstgenoemde, die toegeeft dat er wat onduidelijkheid heerst in hun relaties, op 20 oktober 2003 voor om via zijn fiduciaire F.M.V. de schuldvordering van de [verweerders] tegen B.W.E. en H. over te kopen, na aftrek van de beheersprestaties die door B.W.E. tot in september 2002 zijn verricht, van de terugbetaling van de door B.W.E. voorgeschoten kapitaalbedragen en van een gangbare interest op de ter beschikking gestelde bedragen;

Uit de hierboven uiteengezette gegevens kan worden afgeleid dat [de eiser] zich gedragen heeft als een feitelijke bedrijfsleider van B.W.E. aan de zijde van afgevaardigd bestuurder K. H. Hij moet dus persoonlijk aansprakelijk worden gehouden voor het gebruik van de gelden die aan B.W.E. werden toevertrouwd".

Grieven

[...]

Tweede onderdeel

De eventuele aansprakelijkheid van de feitelijke beheerder van een vennootschap volgt niet uitsluitend uit die hoedanigheid maar onderstelt dat hij, gedekt door die vennootschap, een fout heeft begaan en dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen die fout en de aangevoerde schade (J.-F. Goffin, Responsabilité des dirigeants de sociétés, 2e ed., nr. 50 e.v.).

Door de in het arrest weergegeven redenen, stelt het arrest enkel vast dat de eiser op algemene wijze was opgetreden in het beheer van de vennootschap B.W.E. in de hoedanigheid van feitelijk bestuurder, maar vermeldt het geen enkel gegeven op grond waarvan kan worden opgemaakt dat hij in die hoedanigheid een fout heeft begaan, ongeacht of dat nu op basis van artikel 1382 van het Luxemburgse Burgerlijk Wetboek of op basis van de in het middel aangewezen artikelen 58 en 59 van de Luxemburgse wet van 10 augustus 1915 concernant les sociétés commerciales is gebeurd.

Het arrest schendt bijgevolg die bepalingen.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

[...]

Tweede onderdeel

Wanneer de feitenrechter een vreemde wet toepast, moet hij de draagwijdte ervan bepalen door rekening te houden met de uitlegging die zij krijgt in het land van oorsprong.

Het Hof toetst of de beslissing van de feitenrechter met die uitlegging strookt.

De schending van de vreemde wet wordt echter enkel via de verwijzingsregel bij het Hof aanhangig gemaakt.

Het onderdeel dat het arrest verwijt de artikelen 1382 van het Luxemburgse Burgerlijk Wetboek en 58 en 59 van de Luxemburgse wet van 10 augustus 1915 concernant les sociétés commerciales te schenden, voert de schending van de toepasselijke verwijzingsregel niet aan.

Het onderdeel is niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door eerste voorzitter Ghislain Londers, voorzitter Christian Storck, afdelingsvoorzitter Edward Forrier, de raadsheren Eric Dirix, Didier Batselé, Albert Fettweis en Christine Matray, en in openbare terechtzitting van 4 november 2010 uitgesproken door eerste voorzitter Ghislain Londers, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht Philippe de Koster, met bijstand van griffier Patricia De Wadripont.

Vertaling opgemaakt onder toezicht van raadsheer Eric Dirix en overgeschreven met assistentie van griffier Johan Pafenols.

De griffier, raadsheer,

Franse Hof van Cassatie, arrest van 11 oktober 2011

Internationaal transport van goederen over de weg – Internationale bevoegdheid – CMR-verdrag – Artikel 31.1 b) – Bevoegdheid voor alle geschillen verbonden aan het transport onderworpen aan het artikel

Transport international de marchandises par route – Compétence internationale – Convention CMR – Article 31.1 b) – Compétence pour tous les litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à l'article

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant:

Statuant sur le pourvoi formé par la société Maes Luxembourg, dont le siège est 92 Grand Rue, 3927 Mondercange (Luxembourg),

contre les arrêts rendus les 4 mars et 24 juin 2010 par la cour d'appel de Paris (Pôle 1 - chambre 1), dans le litige l'opposant:

1. à la société Ace European group limited, dont le siège est 9/31 avenue des Nerviens, BP 7, 1040 Bruxelles (Belgique), venant aux droits de AC Insurance,

2. à la société NV transports Maes, dont le siège est Peolstraat 77, 9820 Merelbeke (Belgique),

3. à la société Levi Strauss et Co Europe SCA, dont le siège est 15-23 avenue Arnaud Fraiteur, 1050 Bruxelles (Belgique),

4. à M. Dominique Rafoni, domicilié 7 rue Joseph d'Arbaud, BP 690, 13097 Aix-en-Provence cedex 2, pris en qualité de mandataire liquidateur de la société Maes France,

5. à la société Transports Maes France, société à responsabilité limitée, dont le siège est route de Berre impasse Chevreuil, Les Gabelles, 13340 Rognac,

défendeurs à la cassation;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt;

Vu la communication faite au procureur général;

LA COUR, en l'audience publique du 13 septembre 2011, où étaient présents: Mme Favre, président, M. Potocki, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mme Bonhomme, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre;

Sur le rapport de M. Potocki, conseiller, les observations de Me Le Prado, avocat de la société Maes Luxembourg, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat des sociétés Ace European group limited, Levi Strauss et Co Europe SCA, l'avis de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi;

Sur le moyen unique:

Attendu, selon les arrêts attaqués (Paris, 4 mars 2010 et 24 juin 2010), rendus sur contredit, qu'un camion transportant pour le compte de la société Levi Strauss & co Europe SCA (la société Levi Strauss) des colis de textile, chargés à Plan d'Orgon (France) à destination d'Heusenstamm (Allemagne), a été détourné et vidé de son chargement; que pour obtenir la condamnation solidaire de la société de droit français Tibbet & Britten transport, prise en qualité de commissionnaire de transport, ainsi que de la société de droit belge NV Transport N Maes, de la société de droit luxembourgeois Maes Luxembourg et de la société de droit français Transport Maes France, en qualité de transporteur ou sous-traitant, à les indemniser du préjudice subi, la société Levi Strauss et son assureur, la société Ace European Group limited (la société ACE), les ont assignees devant le tribunal de commerce de Créteil, dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société Tibbet & Britten; que la société Levi Strauss et la société ACE se sont ultérieurement désistées de leur action à l'encontre de la société Tibbet & Britten; que le tribunal de commerce de Créteil ayant rejeté leurs exceptions d'incompétence, les sociétés NV Transport N Maes et Maes Luxembourg ont formé contredit devant la cour d'appel qui a renvoyé l'ensemble du litige devant le tribunal de commerce de Tarascon, dans le ressort duquel se trouve le lieu de prise en charge de la marchandise;

Attendu que la société Maes Luxembourg fait grief à l'arrêt du 24 juin 2010 d'avoir statué comme il fait, alors, selon le moyen:

1. que la convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés dans deux pays différents, dont l'un au moins est un pays contractant; qu'aux termes de l'article 31-1 b) de la convention CMR, pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à la présente convention, le demandeur peut saisir, en dehors des juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, les juridictions du pays sur le territoire duquel le lieu de prise en charge de la merchandise ou celui prévu pour la livraison est situé, et ne peut saisir que ces juridictions; que la règle de compétence prévue par l'article 31-1 b) de la convention CMR ne s'applique qu'au défendeur partie à un contrat de transport international soumis à ladite convention; que la société Maes Luxembourg a dénié être intervenue dans le transport litigieux; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans avoir caractérisé que la société Maes Luxembourg aurait été partie au contrat de transport litigieux, la cour d'appel a violé les articles 1er et 31-1 de la convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR;

2. que dans ses écritures d'appel, la société Maes Luxembourg a fait valoir qu'elle n'était pas mentionnée à la lettre de voiture, que la marchandise n'avait pas été chargée dans ses locaux et que la référence au lieu de prise en charge n'est d'aucun secours conformément

à chacune des lettres de voiture CMR et à la lettre même de l'article 31 b) de la CMR, pour revendiquer l'application à son égard des règles de compétence prévues par le règlement communautaire CE no 44-2001; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre à ces chefs de conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile;

Mais attendu que l'article 31 de la Convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, édicte des règles de compétence pour tous les litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à ses dispositions, sans en limiter l'application aux seules parties aux contrats de transport litigieux; qu'après avoir énoncé que le litige est régi par la CMR à l'égard de l'ensemble des parties, la cour d'appel, qui a relevé que la société Maes Luxembourg était assignée en qualité de transporteur ou de sous-traitant et qui n'avait pas à répondre au moyen visé à la seconde branche que ses constatations et appréciations rendaient inopérantes, en a exactement retenu, en application de cette convention, le critère du lieu de prise en charge de la marchandise pour désigner le tribunal compétent; que le moyen n'est pas fondé;

Par ces motifs:

REJETTE le pourvoi;

Condamne la société Maes Luxembourg aux dépens;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du onze octobre deux mille onze.

Moyen annexe au présent arrêt

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils pour la société Maes Luxembourg.

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué:

D'avoir renvoyé l'ensemble du litige devant le Tribunal de commerce de Tarascon;

Aux motifs qu'

"il résulte de l'article 1er de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), signee à Genève le 19 mai 1956, que ses stipulations s'appliquent à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant; que le litige, qui porte sur un transport de marchandises par route entre Plan d'Orgon (France) et Heusenstamm (Allemagne) est régi par la CMR à l'égard de l'ensemble des parties, peu important leur domicile et leur nationalité;

qu'aux termes de l'article 31-1 de cette convention: "pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à la présente convention, le demandeur peut saisir, en dehors des

juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, les juridictions du pays sur le territoire duquel: a) le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu, ou: b) le lieu de prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé, et ne peut saisir que ces juridictions";

que le seul chef de compétence du Tribunal de commerce de Créteil est le siège social de la société de droit français TIBBETT et BRITTEN;

que si le désistement d'action des demanderesses au principal à l'encontre de cette société ne suffit pas à exclure la compétence de la juridiction saisie, la competence s'appréciant à la date d'introduction de l'instance, encore faut-il que TIBBETT et BRITTEN apparaisse comme une partie réelle et sérieuse;

qu'à défaut de production d'un exemplaire lisible de la lettre de voiture, il n'est pas démontré que le commissionnaire soit TIBBETT et BRITTEN France, comme le soutiennent ACE et LEVI STRAUSS, et non pas TIBBETT et BRITTEN Benelux, comme le prétendent les sociétés MAES;

qu'il convient, donc, infirmant le jugement, de constater l'incompétence du Tribunal de commerce de Créteil; qu'il y a lieu, en application de l'article 31-1-b de la CMR de retenir le critère du lieu de prise en charge de la marchandise; qu'en l'espèce, les règles de compétence nationale désignent le Tribunal de commerce de Tarascon, dans le ressort duquel se trouve la commune de Plan d'Orgon";

1. Alors, d'une part, que, la convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés dans deux pays différents, dont l'un au moins est un pays contractant; qu'aux termes de l'article 31-1 b) de la convention CMR, pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à la présente convention, le demandeur peut saisir, en dehors des juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, les juridictions du pays sur le territoire duquel le lieu de prise en charge de la merchandise ou celui prévu pour la livraison est situé, et ne peut saisir que ces juridictions; que la règle de compétence prévue par l'article 31-1 b) de la convention CMR ne s'applique qu'au défendeur partie à un contrat de transport international soumis à ladite convention;
que la société MAES LUXEMBOURG a dénié être intervenue dans le transport litigieux; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans avoir caractérisé que la société MAES LUXEMBOURG aurait été partie au contrat de transport litigieux, la Cour d'appel a violé les articles 1er et 31-1 de la convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR;

2. Alors, d'autre part, que, dans ses écritures d'appel, la société MAES LUXEMBOURG a fait valoir qu'elle n'était pas mentionnée à la lettre de voiture, que la marchandise n'avait pas été chargée dans ses locaux (concl., p. 14) et que la référence au lieu de prise en charge n'est d'aucun secours conformément à chacune des lettres de voiture CMR et à la lettre même de l'article 31 b) de la CMR (concl., p. 15), pour revendiquer l'application à son égard des règles de compétence prévues par le règlement communautaire CE no 44-2001; qu'en statuant

comme elle l'a fait, sans répondre à ces chefs de conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procedure civile.

Rechtbank eerste aanleg Hasselt, vonnis van 27 december 2011

Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis Verordening – Artikel 3, 1, a), eerste gedachtestreepje – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikel 55, §1, 1e WIPR – Belgisch recht van toepassing – Vereffening-verdeling huwelijksvermogen – Internationale bevoegdheid – Artikel 42, 2e WIPR – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikelen 49 en 50 iuncto artikel 53, §1, 6e WIPR – Nederlands recht van toepassing

Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – Article 3, 1, a), premier tiret – Compétence pour le juge belge – Droit applicable – Article 55, §1, 1e CDIP – Droit belge applicable – Dissolution-partage du régime matrimonial – Compétence internationale – Article 42, 2e CDIP – Compétence pour le juge belge – Droit applicable – Articles 49 et 50 iuncto article 53, §1, 6e CDIP – Droit hollandais applicable

De burgerlijke rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende te Hasselt, zesde A Kamer, heeft het volgende vonnis uitgesproken:

X,
geboren te […] (Nederland) op […1954], zaakvoerder, wonende te […],

Eiser op hoofdeis, verweerder op tegeneis, verschijnende in persoon,
bijgestaan door mr. S. Simons, advocaat te 3500 Hasselt,

tegen

Y,
geboren te […] (Nederland) op […1970], verkoopster, wonende te […],

Verweerster op hoofdeis, eiseres op tegeneis,
vertegenwoordigd door mr. C. Wagemans, advocaat te 3960 Bree,

Volgt het vonnis :

GELET OP:

- de inleidende dagvaarding tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, d.d. 19.03.2010 van gerechtsdeurwaarder P. VAN ELST te NEERPELT;

- de beschikking gewezen met toepassing van art. 747 §1 Ger.W. op 29.06.2010;

- de beschikking gewezen met toepassing van art. 747 §2 Ger.W. op 09.05.2011;

- de stukken van beide partijen;

- de besluiten van beide partijen.

******

1. DE FEITEN EN DE VOORGAANDEN

De partijen zijn met elkaar in het huwelijk getreden op […] 2000 in […] (NEDERLAND).

Zij zijn gehuwd onder het stelsel van de scheiding van goederen naar Nederlands recht, volgens hun huwelijkscontract verleden ten overstaan van notaris M. J. L. SCHEPERS te […] (NEDERLAND) op […] 2000.

Uit hun huwelijk is één kind geboren, met name Z, geboren in […België] op […] 2002.

Voor eiser betrof het een tweede huwelijk; uit zijn eerste huwelijk zijn twee, thans meerderjarige kinderen geboren.

De laatste echtelijke woning was gelegen in [… België].

Eiser (°1954) heeft in NEDERLAND een aanzienlijk vermogen opgebouwd met de productie en verhandeling van bedden en matrassen, terwijl verweerster (°1970) tijdens haar huwelijk met hem nooit buitenshuis heeft gewerkt.

Op 24.02.2009 werd door huidige verweerster een verzoekschrift tot dringende en voorlopige maatregelen neergelegd ter griffie van het Vredegerecht van […].

Nadien volgden nog een aantal verzoeningen tussen de echtgenoten. Over de juiste duur, de oprechtheid en de werkelijke betekenis van deze verzoeningen verschillen de echtgenoten blijkbaar van mening.

Op 19.03.2010 werd ten verzoeke van eiser een dagvaarding in echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk aan verweerster betekend.

Ook na de inleiding van de eis tot echtscheiding is er nog melding van een verzoening.

Tot op heden is tussen de echtgenoten slechts één gerechtelijke uitspraak gewezen, met name de beschikking van 19.07.2011 van de Voorzitter van deze rechtbank, zetelend in kort geding (stuk nr. III,6 van partij X), waarbij bij wijze van voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure aan de echtgenoten akte werd verleend van hun overeenkomst omtrent

1/ het secundair verblijf van Z bij haar vader tijdens de zomervakantie 2011 en vervolgens vanaf het eerste weekend van september 2011,

2/ de verbintenis van huidige eiser om aan huidige verweerster een som te betalen van 3.000 euro per maand in de maanden juli en augustus 2011 en 600 euro ten titel van tussenkomst in de kosten van de paarden exclusief de kosten van de pony van Z, en

3/ de verbintenis van huidige verweerster om huidige eiser per SMS op de hoogte te houden van de privé-rijlessen van Z.

2. HET VOORWERP VAN DE VORDERINGEN.

Eiser vordert de uitspraak van de echtscheiding tussen de partijen op grond van art. 229 §3 B.W., en het horen bevelen van de vereffening en verdeling van het tussen de partijen bestaande huwelijksvermogensstelsel.

Eiser vordert tevens de verwijzing van beide partijen in de gerechtskosten, ieder voor de helft, en het omslagen tussen hen van de wederzijdse rechtsplegingsvergoedingen.

In haar besluiten, neergelegd ter griffie op 30.12.2010, stelt verweerster op hoofdeis een tegeneis in, die zij herneemt in haar synthesebesluiten, neergelegd ter griffie op 30.09.2011.

Eiseres op tegeneis vordert dat de rechtbank voor recht zou zeggen dat de notaris, die wordt belast met de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel der partijen, de werkzaamheden dient te doen volgens Nederlands recht.

Eiseres op tegeneis leidt tevens een vordering in tot toekenning van een onderhoudsuitkering na echtscheiding.

In hoofdorde vordert zij de homologatie door de rechtbank van de overeenkomst tussen de echtgenoten d.d. 04.04.2008, in die zin dat verweerder op tegeneis gehouden is tot levenslange betaling aan haar van een onderhoudsuitkering na echtscheiding van 6.000 euro per maand, jaarlijks in januari aan te passen aan het indexcijfer der consumptieprijzen.

In ondergeschikte orde, zo de rechtbank weigert om de overeenkomst d.d. 04.04.2008 te homologeren, vordert eiseres op tegeneis dat voor recht gezegd wordt dat deze overeenkomst ontbonden is voor beide partijen en dat verweerder veroordeeld wordt tot betaling aan haar van een onderhoudsbijdrage van 10.000 euro per maand, jaarlijks in januari aan te passen aan het indexcijfer der consumptieprijzen.

Zij vordert de aanstelling van een deskundige om de inkomsten en het vermogen van verweerder te onderzoeken, en de veroordeling van verweerder tot het betalen van het voorschot op de staat van kosten en erelonen van deze deskundige.

In afwachting van de begroting van de definitieve onderhoudsuitkering na echtscheiding, vordert eiseres in die hypothese de toekenning van een provisionele onderhoudsuitkering na echtscheiding van 6.000 euro per maand, jaarlijks in januari aan te passen aan het indexcijfer der consumptieprijzen.

Eiseres op tegeneis vordert tevens de veroordeling van verweerder op tegeneis tot de gerechtskosten, die zij aan haar zijde begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 1.320 euro.

3. DE EIS TOT ECHTSCHEIDING.

De internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken en de intern territoriale van de rechtbank van hasselt – Het toepasselijke recht.

De partijen zijn met elkaar gehuwd in […] (NEDERLAND) op 12.12.2000.

Beiden hebben de Nederlandse nationaliteit.

De laatste echtelijke woonplaats was gelegen in O[…], waar eiser ook nog woonde op het ogenblik van de inleiding van de echtscheidingsvordering.

Verweerster woonde op dat ogenblik in L[…].

De Belgische rechtbanken genieten internationale rechtsmacht om van de echtscheidingsvorderingen kennis te nemen met toepassing van art. 3, 1, a), eerste gedachtenstreepje van de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27.11.2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (afgekort als BRUSSEL II*bis*-Vo).

Intern kan de rechtbank van eerste aanleg te HASSELT zich territoriaal bevoegd verklaren overeenkomstig art. 628, 1e Ger.W.

Het Belgische recht kan worden toegepast op grond van art. 55 §1, 1e W. IPR.

De ontvankelijkheid en de gegrondheid van de eis.

De eis tot echtscheiding is gestoeld op artikel 229 §3 B.W. en hij is ontvankelijk.

Eiser voert aan dat het huwelijk der partijen onherstelbaar ontwricht is, nu zij sedert 17.09.2007 onafgebroken feitelijk gescheiden van elkaar leven.

Op grond van het geheel der door eiser bijgebrachte stukken, meer bepaald de attesten van woonst met historiek op naam van beide echtgenoten, staat vast dat verweerster met ingang van voormelde datum ingeschreven werd op een ander adres dan dit van de echtelijke woning, waar eiser tot op heden gedomicilieerd is.

Dit betekent echter niet dat de echtgenoten sedert 17.09.2007 niet meer met elkaar hebben samengewoond, nu vaststaat dat er nog na die datum herhaaldelijke toenaderingen, gezamenlijke reizen en perioden van samenleving als man en vrouw tussen hen zijn geweest.

Ondermeer uit een schrijven van de raadsman van eiser d.d. 30.03.2010 aan de griffie van het Vredegerecht van N[…] (stuk nr. 1 bijkomend dossier van partij Y) blijkt dat er zelfs toen nog, na de inleiding van de eis tot echtscheiding, een verzoening tussen de echtgenoten heeft plaatsgevonden.

Wél staat vast dat op het ogenblik van de verschijning van de partijen voor de rechtbank ter terechtzitting van 15.11.2011 er meer dan één jaar verstreken was sedert de inleiding van de eis tot echtscheiding en dat het onmogelijk blijkt te zijn om de echtgenoten nu nog met elkaar te verzoenen, zodat er dient aanvaard te worden dat hun huwelijk thans wel degelijk onherstelbaar ontwricht is, hetgeen ook verweerster op dit ogenblik niet meer lijkt te ontkennen.

Aangezien aldus voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van art. 229 §3 B.W., kan de echtscheidingsvordering gegrond worden verklaard.

4. DE EIS TOT VEREFFENING EN VERDELING VAN HET HUWELIJKSSTELSEL.

De internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken en de intern territoriale van de rechtbank van hasselt – Het toepasselijke recht.

Om van de eis tot vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel kennis te nemen genieten de Belgische rechtbanken internationale rechtsmacht met toepassing van art. 42, 2e W. IPR, en is de rechtbank van eerste aanleg van HASSELT intern territoriaal bevoegd op grond van art. 624,1e Ger.W.

Voor de beoordeling van de eis tot het bevelen van de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel, dat door de echtscheiding zal ontbonden worden, dient overeenkomstig art. 49-50 W.IPR. het Nederlandse recht te worden toegepast.

De echtgenoten zijn het erover eens dat het Nederlandse recht ingevolge uitdrukkelijke rechtskeuze in hun huwelijkscontract van 04.12.2000 hun huwelijksvermogen beheerst.

Aldus bepaalt het Nederlandse recht ondermeer de ontbinding en de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel (art. 53 §1, 6e W.IPR).

De ontvankelijkheid en de gegrondheid van de eis.

De vordering van eiser strekt tot het horen bevelen van de vereffening en verdeling van het conventionele huwelijksstelsel van scheiding van goederen, dat tussen de partijen bestaat en dat door de totstandkoming van de echtscheiding tussen hen zal ontbonden zijn.

Deze eis is ontvankelijk en gegrond.

Ook naar Nederlands recht heeft de totstandkoming van de echtscheiding de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel tot gevolg, dat aldus zal dienen vereffend en verdeeld te worden.

Ook de tegeneis van verweerster, die ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat de werkzaamheden van vereffening en verdeling volgens Nederlands recht dienen te gebeuren, is ontvankelijk en gegrond (art. 53 §1, 6e W.IPR vermeldt ook de regels van de verdeling).

De rechtbank acht het aangewezen om notaris J. CLOET met standplaats te PEER de opdracht te verlenen om over te gaan tot de werkzaamheden van vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel der partijen, dit met toepassing van het Nederlandse recht.

5. DE TEGENEIS TOT UITKERING NA ECHTSCHEIDING.

De internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken en de intern territoriale van de rechtbank van hasselt – Het toepasselijke recht.

De internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken kan worden weerhouden op grond van art. 3 van de Verordening (EG) nr. 4/2009 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen (Pb.L., 10.01.2009), in werking getreden op 18.06.2011, afgekort als de Europese Alimentatieverordening.

Intern is de rechtbank te HASSELT territoriaal bevoegd op grond van art. 624, 1e Ger.W.

De partijen zijn het niet eens over het terzake toepasselijke recht.

Volgens eiseres op tegeneis dient het Nederlandse recht te worden toegepast ter beoordeling van haar vordering tot onderhoudsuitkering na echtscheiding, volgens verweerder op tegeneis is dit het Belgische recht.

Deze discussie tussen de partijen dient beoordeeld te worden op basis van de Europese Alimentatieverordening nr. 4/2009, die van onmiddellijke toepassing is op de hangende vorderingen (art. 75-76) (zie hierover: BAMBUST, I., "*Le réglement européen 4/2009 en matière d'obligations alimentaires*", JT., 2009, (p. 381), p. 383).

De Europese Alimentatieverordening wijt slechts één artikel aan het toepasselijke recht, met name art. 15, waarin gesteld wordt dat het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen wordt bepaald overeenkomstig het Haagse Protocol van 23.11.2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen in de lidstaten die door het protocol gehouden zijn, geratificeerd door de Europese Unie op 08.04.2010 (hierna genoemd het Haagse Protocol).

Krachtens art. 3 van het Haagse Protocol dient inzake onderhoudsverplichtingen aangeknoopt te worden bij de wet van de Staat van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde.

Voor de onderhoudsverplichtingen tussen ex-echtgenoten wordt op deze algemene regel enkel een uitzondering voorzien in art. 5 van het Haagse Protocol, met name dat art. 3 niet van toepassing is indien één der partijen zich hiertegen verzet en indien het recht van een andere Staat, meer bepaald ("en particulier") van de Staat van de laatste gemeenschappelijke

gewone verblijfplaats, een nauwere band met het huwelijk vertoont, in welk geval het recht van die laatste Staat van toepassing is.

Deze uitzonderingsbepaling is *in casu* niet toepasselijk, aangezien de echtgenoten zelfs voor hun huwelijk reeds geruime tijd in BELGIE woonden, verweerder onafgebroken vanaf 1992 en eiseres vanaf 1994 -met een korte periode van terugkeer naar NEDERLAND tussen einde 1996 en einde 2000-.

Met toepassing van art. 3 van het Haagse Protocol dient derhalve aan de Belgische wet te worden aangeknoopt.

Overeenkomstig art. 11 van het Haagse Protocol bepaalt de toepasselijke wet ondermeer:

- of, in welke mate en aan wie de onderhoudsgerechtigde onderhoudsgeld kan vragen

- in welke mate de onderhoudsgelden retroactief kunnen gevorderd worden -de wijze van begroting van het bedrag van onderhoudsgeld en de indexatie -wie bevoegd is om een vordering in rechte in te leiden, onder voorbehoud van de vragen omtrent de procedurale bekwaamheid en de vertegenwoordiging in rechte

- de verjaring of de termijnen voor het inleiden van een vordering -de omvang van de verplichtingen van de onderhoudsplichtige, indien de overheid bedragen terugvordert door haar uitgekeerd aan de onderhoudsgerechtigde ten titel van onderhoudsgeld.

Het gebruik van de term ondermeer ("notamment") in de tekst van art. 11 van het Haagse Protocol wijst erop dat deze opsomming niet limitatief is.

De ontvankelijkheid en de gegrondheid van de tegeneis.

1. De vordering van eiseres op tegeneis is tweeledig.

2. Vooreerst stelt zich de vraag naar de rechtsgeldigheid van de overeenkomst tussen de partijen van 04.04.2008 (stuk nr. 111,1 van partij X).

In hoofdorde vordert eiseres op tegeneis immers de homologatie van deze overeenkomst, waarvan de inhoud letterlijk als volgt luidt:

"Overeenkomst

ondergetekende:

mw. Y […], geboren te […] (Nederland) op […] 1970, wonende te […. België].

Dhr. X […], geboren te […](Nederland) op […] 1954, wonende te […. België].

Komen hetvolgende overeen:

• *X betaald een leefgeld van 72.000 euro, = netto/jaarlijks, ook in geval na eventuele scheiding, in hoofde van Y.*

In principe zal dit levenslang geschieden tenzij Y (hier is het woord 'officieer doorgehaald en de doorhaling is geparafeerd) gaat samenwonen of hertrouwen.

in dit laatst genoemde geval zal X voor dochter Z een allimentatie gaan betalen van 1500, = euro netto per maand.

• *Diks stort maandelijks 1000,= op een spaarrekening ten name van dochter Z.*

• *Maandelijks zal Y 4 schilderijen schilderen met het oog op reproductie aan X (conform kwaliteit van eerder leveringen). Y zal 40% van een eventuele verkoop-winst op deze reproducties ontvangen.*

• *De jaarlijkse verrekenverplichtingen uit de huwelijkse voorwaarden zijn hierdoor vervallen.*

Aldus overeengekomen op 04 april 2008 te Limburg Belgie."

Volgen de namen en handtekeningen van beide partijen.

De vordering van eiseres tot homologatie van deze overeenkomst is ontvankelijk doch ongegrond.

Deze overeenkomst is tot stand gekomen alvorens een echtscheidingsprocedure tussen de echtgenoten werd ingeleid.

Het betreft geen overeenkomst in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming.

Bijgevolg heeft zij een ongeoorloofde oorzaak nu zij niet anders kan worden uitgelegd dan dat zij strekt tot het behoud van het huwelijk of tot het bekomen van de echtscheiding, hetgeen in strijd is met de openbare orde (zie hierover uitgebreid: SWENNEN, F., *'Over alimentatieovereenkomsten en echtscheiding (en ook een beetje over Odysseus)*', T.P.R., 2008, 1287- 1343).

De samenlezing van art. 301 §1 B.W. ("Onverminderd art. 1257 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de echtgenoten op elk ogenblik overeenkomen omtrent de eventuele uitkering tot levensonderhoud, het bedrag ervan en de nadere regels volgens welke het overeengekomen bedrag zal kunnen worden herzien") en art. 301 §9 B.W. ("De echtgenoten kunnen voor de ontbinding van het huwelijk geen afstand doen van de rechten op een uitkering tot levensonderhoud. Zij mogen in de loop van de procedure evenwel tot een vergelijk komen over het bedrag van die uitkering, met inachtneming van de in art. 1257 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde voorwaarden") (onderlijningen door de rechtbank) toont aan dat de wetgever met de invoering van het nieuwe echtscheidingsrecht in 2007 niet heeft willen tornen aan de heersende restrictieve opvatting in verband met de geldigheid van alimentatieovereenkomsten tussen echtgenoten.

Overeenkomsten gesloten voor het huwelijk en overeenkomsten gesloten tijdens het huwelijk alvorens een echtscheidingsprocedure is aangevat, zijn ongeldig (WAUTELET, P., *'Grensoverschrijdende alimentatieovereenkomsten tussen echtgenoten: tussen zekerheid en illusie'*, T.E.P., 2010, nr. 3, (p. 177), p. 179-180).

3. Het komt derhalve aan de rechtbank toe om de eventuele onderhoudsuitkering voor eiseres te begroten aan de hand van de wettelijke bepalingen (art. 301 B.W.), hetgeen door haar in ondergeschikte orde wordt gevorderd.

Eiseres vordert de toekenning van een onderhoudsbijdrage van 10.000 euro per maand, jaarlijks in januari aan te passen aan het indexcijfer der consumptieprijzen.

Meer ondergeschikt vordert zij de aanstelling van een deskundige om de inkomsten en het vermogen van verweerder te onderzoeken, en in afwachting van de resultaten hiervan en van de begroting van de definitieve onderhoudsuitkering na echtscheiding, vordert eiseres de toekenning van een provisionele onderhoudsuitkering na echtscheiding van 6.000 euro per maand, eveneens jaarlijks in januari aan te passen aan het indexcijfer der consumptieprijzen.

Verweerder vordert de herleiding van deze eis.

Hij biedt aan om aan eiseres een maandelijkse onderhoudsuitkering na echtscheiding te betalen van 2.500 euro, in de tijd te beperken tot een periode van drie jaar na de totstandkoming van de echtscheiding.

Uiterst ondergeschikt vordert verweerder alleszins de beperking van de onderhoudsuitkering in de tijd tot een periode gelijk aan de duur van het huwelijk tussen de partijen.

4. Dit onderdeel van de tegenvordering is ontvankelijk.

Krachtens art. 301 §2, lid 1 B.W. kan de rechtbank in het vonnis dat de echtscheiding uitspreekt of bij een latere beslissing, op verzoek van de behoeftige echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toestaan ten laste van de andere echtgenoot.

In deze context (-namelijk het bepalen van de gerechtigde op een onderhoudsuitkering na echtscheiding-) duidt het begrip 'behoeftig' op de economisch zwakste ex-echtgenoot, die principieel onderhoudsgerechtigd is lastens de economisch sterkste, en niet op het begrip zoals dit in het gemeen onderhoudsrecht is gekend (MARTENS, I., "*De onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting*", in: De hervorming van het echtscheidingsrecht, SENAEVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (ed), INTERSENTIA, 2008, p. 60-61, nr. 76; SWENNEN, F. en APS, F., "*De echtscheidingswet 2007*", R.W., 2007-2008, 569, nr. 57).

Gezien het actuele onmiskenbare onevenwicht in de inkomsten van eiseres en verweerder in het nadeel van eiseres, is zij van beiden diegene die principieel gerechtigd is op de toekenning van een onderhouduitkering na echtscheiding.

5. De rechtbank kan het verzoek om een uitkering weigeren indien de verweerder bewijst dat de verzoeker een zware fout heeft begaan die de voortzetting van de samenleving onmogelijk heeft gemaakt (art. 301 §2, lid 2 B.W.).

Er dient aangenomen te worden, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dat elke zware fout die aan de oorsprong ligt van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk -zij het dat deze ofwel de voortzetting van de samenleving ofwel de hervatting ervan onmogelijk heeft gemaakt (terwijl daarop nog een kans was)- in aanmerking moet kunnen komen als uitsluitingsgrond (MARTENS, I., ox, Ac., p. 63-64, nr. 81, met verwijzing naar het vroegere art. 306 B.W.).

De bewijslast van deze zware fout valt ten laste van de verweerder inzake de onderhoudsuitkering na echtscheiding.

Verweerder haalt in zijn besluiten zijdelings aan dat eiseres zou samenwonen met een andere man, een zekere 'R', doch hij beroept zich niet op deze bewering om een exceptie van zware fout tegen te werpen vermits hij aanbiedt om aan eiseres een onderhoudsuitkering na echtscheiding te betalen van 2.500 euro per maand gedurende een periode van drie jaar.
Het is dan ook louter volledigheidshalve dat de rechtbank vaststelt dat van de beweerde overspelige verhouding van eiseres geen afdoend bewijs voorligt, en dus ook niet van een eventuele zware fout van haar in oorzakelijk verband tot de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk in de zin van art. 301 §2, lid 2 B.W.

6. Vervolgens legt de rechtbank het bedrag van de onderhoudsuitkering vast die ten minste de staat van behoefte van de uitkeringsgerechtigde moet dekken (art. 301 §3, lid 1 B.W.).

Ten aanzien van eiseres op tegeneis benadrukt de rechtbank dat de wetgever dus duidelijk is afgestapt van het principe van de gelijkwaardige levensstandaard als tijdens het echtelijk samenleven, als criterium voor de begroting van de onderhoudsuitkering na echtscheiding.

In de context van art. 301 §3, lid 1 B.W. had de wetgever, in tegenstelling tot in art. 301 §2, lid 1 B.W., wél een strikte interpretatie van de notie 'staat van behoefte' voor ogen conform het gemeen onderhoudsrecht.

Het begrip 'ten minste' duidt niettemin aan dat de wetgever met het gemeenrechtelijk behoeftigheidscriterium enkel een absolute minimumgrens heeft willen aangeven die in geen geval verlaagd mag worden, maar dat wél méér dan het strikt noodzakelijke kan worden toegekend, dit in functie van de criteria die worden opgesomd in art. 301 §3, lid 2 B.W. (MARTENS, I., o.c., p. 75 e.v., nr. 98 e.v.).

Er kan door de rechtbank een hogere onderhoudsuitkering worden toegekend dan die nodig is om de gemeenrechtelijke behoeftigheidsgrens in hoofde van de onderhoudsgerechtigde te dekken, indien laatstgenoemde na de echtscheiding een aanzienlijke terugval kent van de economische situatie b.v. ingevolge het feit dat hij of zij het eigen verdienvermogen tijdens het huwelijk niet (of slechts beperkt) heeft geoptimaliseerd ingevolge het werk dat in het eigen gezin werd gepresteerd.

Om die terugval te waarderen, baseert de rechter zich met name op de duur van het huwelijk, de leeftijd van partijen, hun gedrag tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden en het ten laste nemen van de kinderen tijdens het samenleven of daarna (art. 301 §3, lid 2 B.W.).

Het Hof van Cassatie aanvaardt thans dat bij de bepaling van het bedrag van de uitkering zowel rekening wordt gehouden met de aanzienlijke terugval als gevolg van keuzes tijdens het samenleven als met de aanzienlijke terugval die door de echtscheiding wordt veroorzaakt, waarbij rekening mag worden gehouden met de levensstandaard die tijdens het huwelijk werd gevoerd (Cass., 12.10.2009, *Act. dr. Fam*., 2009, afl. 10, 199, noot VAN GYSEL, A.).

De rechtbank is van oordeel dat deze rechtspraak van het Hof van Cassatie niet tot gevolg mag hebben dat de huwelijkse levensstandaard opnieuw (als voor de Wet van 27.04.2007) gehanteerd dient te worden als referentiestandaard voor de begroting van de uitkering na echtscheiding, doch slechts als één van de beoordelingselementen te beschouwen is die in ogenschouw kunnen genomen worden bij de begroting om een te aanzienlijke economische terugval te vermijden, althans tijdens een in de tijd beperkte overgangsperiode (ALOFS, E. en MORTELMANS, A., "*Het belang van de fout in het alimentatierecht na echtscheiding: een rechtshistorische en rechtsvergelijkende studie van België, Nederland, Frankrijk en Engeland*", T.P.R., 2010, (p. 383), p. 429, nr. 59).

Indien de verweerder aantoont dat de staat van behoefte van de verzoekende partij het gevolg is van een eenzijdig door deze laatste genomen beslissing en zonder dat de noden van de familie deze keuze gerechtvaardigd hebben, kan hij worden ontheven van het betalen van de uitkering of slechts verplicht worden tot het betalen van een verminderde uitkering (art. 301 §5 B.W.).

De nieuwe wet heeft niets gewijzigd aan de vroegere regel dat bij de begroting van de uitkering na echtscheiding niet alleen rekening wordt gehouden met de inkomsten van de echtgenoten doch ook met hun mogelijkheden (art. 301 §3, lid 2 B.W.), noch aan de vroegere regel dat de onderhoudsuitkering niet hoger mag liggen dan een derde van het netto- inkomen van de uitkeringsplichtige echtgenoot na aftrek van zijn fiscale en sociale lasten (art. 301 §3, lid 3 B.W.).

Met de wettelijke limitering in de tijd van de onderhoudsuitkering na echtscheiding wenste de wetgever de onderhoudsgerechtigde te stimuleren om na verloop van tijd economisch zelfredzaam te worden (MARTENS, I., o.c., p. 81, nr. 102).

7. Bij de beoordeling van de vordering van eiseres op tegeneis dient voor ogen gehouden te worden dat de juridisch relevante periode wat betreft deze vordering ten vroegste een aanvang zal nemen binnen méér dan één maand na de uitspraak van huidig vonnis, met name vanaf het ogenblik waarop huidig echtscheidingsvonnis kracht van gewijsde zal verworven hebben.

Op de vraag van eiseres om een deskundig onderzoek te bevelen omtrent de financiële en vermogenstoestand van verweerder wordt niet ingegaan, aangezien de rechtbank van oordeel is de vordering van eiseres te kunnen beoordelen op grond van de thans door de partijen overgelegde stavingsstukken.

De volgende concrete gegevens zijn relevant:

- Eiseres, die geboren is in 1970, heeft geen specifieke opleiding genoten.

Volgens de vermelding op de stukken van de dienst bevolking heeft zij als beroep 'verkoopster'.

Tijdens haar huwelijk met verweerder heeft zij nooit gewerkt in de klassieke betekenis van het woord.

Tijdens dit huwelijk heeft eiseres zich hoofdzakelijk bezig gehouden met de organisatie van het huishouden, de opvoeding van de dochter Z, de verschillende woningen van verweerder -ook in het buitenland-, het sociale leven rond de drukke carrière van verweerder, etc…

Zij ontkent niet dat zij van eiser in 2007 de woning kreeg in L[…], en dat zij deze woning in 2010 heeft verkocht en een nieuwe woning heeft aangekocht in N[…], waar zij sedert 26.07.2010 ook officieel gedomicilieerd is.

Eiseres stelt dat zij geen andere inkomsten heeft (-en ook niet kan hebben-) dan de onderhoudsgelden die verweerder haar tot op heden met een wisselende regelmaat vrijwillig betaalt, en zij maakt evenmin melding van andere patrimoniale activa dan haar huis in N(…) waarop blijkbaar nog een lening rust.

• Verweerder, geboren in 1954, is een bekende Nederlandse ondernemer, die samen met zijn broer fortuin heeft gemaakt in de sector van matrassen en bedden (stukken nrs. 2 en 4 van partij Y).

Zijn vermogen is gespreid over tal van vennootschappen, en hij bezit belangrijke onroerende goederen (eiseres spreekt van 'domeinen') ondermeer in SCHOTLAND en ZUID-AFRIKA.

Verweerder geeft niet aan wat zijn jaarlijkse inkomsten bedragen uit bezoldigingen, dividenden, etc....doch het is niettemin duidelijk dat hij bij machte is om een zeer rijkelijk leven te leiden en een bijzonder hoge levensstandaard aan te houden, hetgeen hij trouwens ook niet betwist.

Het kan op grond van de uiterlijke tekens van welstand in hoofde van het echtpaar niet betwijfeld worden dat verweerder zeer bemiddeld is.

• De levensstandaard die de partijen tijdens hun huwelijk voerden was riant (stukken nrs. 1, 9, 10, 11, 13, 17 van partij Y).

Zij leefden in een wereld van privé-vliegtuigen, dure jachtpartijen, veelvuldige luxueuze buitenlandse reizen, dure winkels en restaurants, dure wagens, kostbare juwelen, etc…

Verweerder betwist niet dat hij het maandelijks bedrag van 6.000 euro, waarvan melding in de overeenkomst van 04.04.2008, gedurende jaren ter beschikking van zijn echtgenote heeft gesteld met het oog op haar persoonlijk onderhoud, het voeren van haar huishouding en het voldoen van de kosten van Z.

Gelet op dit alles is de rechtbank van oordeel dat bij de begroting van de onderhoudsuitkering na echtscheiding voor eiseres wel degelijk rekening dient te worden

gehouden met de hoge levensstandaard die de echtelieden steeds hebben gevoerd, zij het niet in de mate zoals door eiseres wordt voorgehouden en gewenst.

Hetgeen eiseres zou wensen is blijkbaar dat zij een identieke levensstandaard zou kunnen blijven voeren na de echtscheiding als tijdens haar huwelijk met verweerder, inclusief het maken van vele dure en verre reizen per jaar, het aanhouden van huis- en tuinpersoneel, het shoppen in luxueuze boetieks, etc....

Zo ver strekt de solidariteit tussen voormalige echtgenoten zich echter naar de wil van de wetgever niet (meer) uit.

Indien de rechtbank zou ingaan op de vordering van eiseres tot toekenning van een uitkering na echtscheiding van 10.000 euro per maand, zou dit een terugkeer zonder meer betekenen naar de wetgeving die van toepassing was voor de inwerkingtreding van de wet van 27.04.2007, en waarvan de wetgever duidelijk afstand heeft willen nemen.

De rechtbank vindt wél, voornamelijk gelet op de luxe die verweerder steeds blijkbaar zonder reserves aan zijn echtgenote heeft gegeven, dat verweerder gedurende een in de tijd beperkte periode dient in te staan voor een gedeeltelijke compensatie voor de aanzienlijke terugval in haar financiële toestand die eiseres na de echtscheiding zal ondergaan.

Bij het vastleggen van de mate waarin verweerder deze terugval deels dient te compenseren houdt de rechtbank ook rekening met tal van andere factoren, als daar zijn het feit van de beperkte duur van het huwelijk (slechts een tiental jaren), de beperkte kinderlast die op eiseres rust, de jonge leeftijd van eiseres, etc

Eiseres is op dit ogenblik (slechts) 41 jaar, en niettemin deinst zij er niet voor terug om te poneren dat haar kansen op de arbeidsmarkt ingevolge haar leeftijd zoniet onbestaande dan toch zeer beperkt zijn!

Nu eiseres van geen medische klachten melding maakt dient van haar verwacht te worden dat zij alle nodige inspanningen levert om (opnieuw) een gepaste job te vinden, hetgeen zeker mogelijk moet zijn mits voldoende gemotiveerde inzet.

Tegen het zonlicht in ontkent eiseres dat er in onze samenleving, ook voor mensen zonder specifiek diploma, voldoende gepast werk voorhanden is op voorwaarde dat zij er op een gerichte wijze naar op zoek gaan en er zich vervolgens ook volledig voor inzetten.

De bewering van eiseres dat zij niet bij machte is om zelfs binnen een aantal jaren tot de arbeidsmarkt toe te treden omdat zij de zorg heeft over een zeer jong kind (sic), is niet minder dan een kaakslag aan het adres van alle werkende ouders (van dikwijls nog veel jongere kinderen)!

Z is op dit ogenblik 9 jaar en gaat dus hele dagen naar de lagere school, zodat haar moeder minstens tijdens de schooluren haar verdienvermogen optimaal dient te benutten.

De rechtbank is evenwel niet blind voor het feit dat dit van eiseres, die gedurende vele jaren niet gewerkt heeft, een aanpassing en reorganisatie zal vergen van het leven dat zij tijdens het huwelijk met verweerder gewend is te leiden, zodat zij gedurende een ruime

periode van drie jaar na de voltrekking van de echtscheiding nog een beroep zal mogen doen op de solidariteit van verweerder, zoals trouwens door hemzelf wordt aangeboden.

Rekening houdend met alle elementen eigen aan de zaak, én met de fiscale gevolgen van het betalen respectievelijk ontvangen van een uitkering na echtscheiding, is een maandelijkse onderhoudsuitkering na echtscheiding van 3.000 euro gedurende een periode van driejaar na de voltrekking van de echtscheiding noodzakelijk doch voldoende opdat de aanzienlijke economische terugval die eiseres kent ingevolge de echtscheiding op gepaste wijze zou worden gecompenseerd.

Op grond van de indiciën van welstand in hoofde van verweerder én het door hem geformuleerde aanbod kan aanvaard worden dat de betaling van een maandelijkse onderhoudsuitkering voor eiseres van 3.000 euro gedurende een beperkte termijn van drie jaar de financiële mogelijkheden en draagkracht van verweerder geenszins overstijgt, noch dat dit bedrag méér zou uitmaken dan 1/3e van zijn netto-inkomsten, na aftrek van zijn fiscale en sociale lasten.

De tegeneis tot uitkering na echtscheiding is deels gegrond.

6. DE GERECHTSKOSTEN.

Krachtens art. 1258, lid 2 Ger.W., zoals vervangen door de Wet van 17.11.2009 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de kostenverdeling onder partijen bij een echtscheidingsprocedure (B.S., 22.01.2010), draagt elke partij de eigen kosten ingeval de echtscheiding wordt uitgesproken op grond van art. 229 §3 B.W., behoudens andersluidende overeenkomst en behoudens een andere beslissing door de rechter rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak.

In het concrete geval zijn er geen redenen voorhanden om af te wijken van de algemene regel dat elke partij dient verwezen te worden in de eigen kosten.

De rechtsplegingsvergoedingen worden tussen de partijen omgeslagen met toepassing van art. 1017, alinea 4 Ger.W., gelet op hun hoedanigheid van echtgenoten.

******

Gelet op de toepassing van de artikelen 2, 30 tot 37 en 41 van de wet van 15.06.1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK, Rechtdoende op tegenspraak;

Verklaart de eis tot echtscheiding ontvankelijk en gegrond.

Spreekt de echtscheiding uit op grond van art. 229 §3 B.W. tussen:

X, geboren te […] (Nederland) op […] 1954, wonende te […], eiser;

En:

Y, geboren te […] (Nederland) op […] 1970, wonende te […], verweerster;

Gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te […] (Nederland) op 12.12.2000.

Beveelt dat er, na voltrekking der echtscheiding, door het ambt van notaris Jan CLOET, ter standplaats PEER, zal overgegaan worden tot de bewerkingen van verdeling en vereffening van het gemeenschappelijk vermogen en/of onverdeeldheden bestaan hebbende tussen partijen als echtgenoten en tot de vereffening der wederzijdse vergoedingen en machtigt de notaris zo nodig tot veiling van de goederen der partijen over te gaan doch enkel in de hypothese dat een gevoeglijke verdeling in natura of een overname niet mogelijk zouden blijken te zijn.

Zegt voor recht dat de bewerkingen van verdeling en vereffening dienen te gebeuren met toepassing van het Nederlandse recht.

Stelt aan notaris K. SABBE, ter standplaats ACHEL, die gelast wordt de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen en in hun plaats de akten en processen-verbaal te tekenen, en die bevoegd is om de toewijzingen en andere schuldvorderingen in kapitaal en toebehoren te ontvangen, kwijting ervan te geven met of zonder indeplaatsstelling en, ten gevolge van deze betalingen, opheffing te verlenen van elke inschrijving die is of moet worden genomen, van elke overschrijving van bevel en beslag, alsmede van elk verzet indien daartoe grond bestaat.

Legt de kosten van verdeling en vereffening ten laste van de boedels.

Verklaart de tegeneis tot toekenning van een onderhoudsuitkering na echtscheiding ontvankelijk doch slechts in de volgende mate gegrond:

Veroordeelt verweerder op tegeneis tot betaling aan eiseres op tegeneis van een onderhoudsuitkering na echtscheiding van 3.000 euro per maand vanaf de voltrekking van de echtscheiding, haar te betalen gedurende een periode van drie jaar vanaf de totstandkoming van de echtscheiding, telkens vooraf tegen de eerste van elke maand.

Zegt voor recht dat voormeld bedrag jaarlijks zal worden aangepast aan het indexcijfer der consumptieprijzen, met toepassing van art. 301 §6 B.W.

Verwijst iedere partij in de eigen gerechtskosten en slaat de rechtsplegingsvergoedingen tussen de echtgenoten om.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare zitting van de zesde A kamer op het gerechtshof te Hasselt op 27.12.2011 alwaar aanwezig waren:

Mevr. M.C. WILLEMAERS, enige rechter, Mevr. N. BROEKS, griffier.

Rechtbank eerste aanleg Gent, vonnis van 29 september 2011

Betwisting vaderschap – Internationale bevoegdheid – Afstamming – Artikel 61 WIPR – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Toepassing Ghanees recht – Artikel 21 WIPR – Toepassing Belgische internationale openbare orde exceptie

Contestation de paternité – Compétence internationale – Filiation – Article 61 CDIP – Compétence du juge belge – Droit applicable – Article 62 CDIP – Application du droit ghanéen – Article 21 CDIP – Application de l'exception d'ordre public international belge

In de zaak van:

X, van Ghanese nationaliteit, wonende te 9000 Gent, […],

eiser,
vertegenwoordigd door Mr. Annie De Ruyck, advocaat te 9000 Gent,

tegen:

Y, wonende te 9000 Gent, Scandinaviëstraat 186,

verweerster,
vertegenwoordigd door Mr. Bertrand Vrijens, advocaat te 9000 Gent,

Flore AERENS, advocaat te 9051 Sint-Denijs-Westrem, […], in haar hoedanigheid van voogd ad hoc over het minderjarig kind Z, geboren te Gent op […] 2007, hiertoe aangesteld bij beschikking van 2 mei 2011 van de voorzitter van deze rechtbank,

verweerder q.q., die in persoon verschijnt

Vonnist de rechtbank als volgt.

De zaak werd behandeld op de terechtzitting in raadkamer van 15 september 2011.

De partijen werden gehoord op deze terechtzitting en de stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding betekend op 6 juli 2011;

- het (minnelijk bekomen) verslag van het deskundigenonderzoek van Dr. De Paepe van 17 januari 2011;

- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd ter terechtzitting van 15 september 2011.

De partijen deden afstand van de repliek op het advies en de zaak werd in beraad genomen op de terechtzitting van 15 september 2011.

Beoordeling

1. Internationaal bevoegde rechtbank en toepasselijk recht

1.1. De eiser heeft de Ghanese nationaliteit.

Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats heeft in België of de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

Conform artikel 62 §1 WIPR worden de vorderingen tot betwisting van het vaderschap beheerst door het recht van de staat waarvan diegene wiens vaderschap wordt betwist de nationaliteit heeft. Volgens art. 63 WIPR bepaalt het toepasselijke recht aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten. Het Ghanees recht bepaalt aldus wie een vorderingsrecht heeft.

1.2. Naar Ghanees recht heeft het kind geboren tijdens het huwelijk van de moeder de echtgenoot van de moeder als vader (Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe-und Kindschaftsrecht*, losbladig, Ghana, mei 2007). Eenzelfde vermoeden geldt voor het kind geboren binnen de 300 dagen na de beëindiging van het huwelijk tussen de moeder en haar echtgenoot. Volgens artikel 41 van de Ghanese Children's Act van 1998, wordt het bewijs van vaderschap over een kind, geleverd door de vermelding van de naam van de vader in de geboorteakte van het kind. Ter zake blijkt uit de geboorteakte van Z, dat de eiser haar vader is.

Verder vermeldt artikel 42 van dezelfde Ghanese wet dat een medische test kan worden bevolen door de familierechtbank om het vaderschap van een persoon over een kind na te gaan. Deze wetteksten hebben allen betrekking op de *vaststelling* van het vaderschap over een kind.

De Ghanese Children's Act van 1998 voorziet blijkbaar niet in de mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap. De vraag is of het niet bestaan van enig betwistingsrecht de Belgische internationale openbare orde raakt.

Art. 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht geweigerd wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling hiervan wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht, of, indien nodig, van het Belgisch recht toegepast.

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang verduidelijkt wat wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, met name "*een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België, de toepassing van elke regel moet uitsluiten die er mee in strijd is of ervan verschilt*" (Cass. 4 mei 1950, Arr.Cass. 1950, 557; Cass 28 maart 1952, Pas. 1952, I, 484; Cass. 16 februari 1955, Pas. 1955, I, 647; Cass. 17 december 1990, Arr.Cass. 1990-91, 432; Cass. 29 april 2002, tijdschrift@ipr.be 2002, nr. 3, 31). Een opsomming van welke regels van die aard zijn, is gelet op het evolutief en actueel karakter van het begrip niet mogelijk. In de rechtspraak kwamen al enkele essentiële elementen aan bod zoals het verbod van bigamie, het bestaan van bezoekrecht, de onaantasbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,… (J. Erauw en H. Storme, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372). In het kader van het afstammingsrecht werd zo ondermeer het Rwandees recht niet terzijde geschoven dat bepaalde dat de vordering tot vaststelling van het vaderschap, behoudens in geval van bezit van staat, niet meer kan worden ingesteld na vijf jaar die volgen op de meerderjarigheid van het kind (Bergen 25 januari 2005, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 2006, 857, noot M. Fallon).

Toepassing van het principe van de internationale openbare orde moet zeer restrictief gebeuren. Het moet immers gaan om specifieke aspecten van het vreemd recht die fundamenteel onverenigbaar zijn met onze rechtsnoties.

De volstrekte onmogelijkheid om de vaderlijke afstamming te betwisten dient naar het oordeel van deze rechtbank te worden beschouwd als indruisend tegen de Belgische internationale openbare orde, zodat conform artikel 21 WIPR het Ghanees recht niet kan worden toegepast, maar wel het Belgisch recht dient toegepast te worden.

2. De ontvankelijkheid en gegrondheid van de vordering naar Belgisch recht

Ongeacht de vraag of het kind bezit van staat heeft (Grondwettelijk Hof 3 februari 2011, T. Fam. 2011, 61) kan het vaderschap betwist worden door de moeder, het kind, de echtgenoot of de vermeende biologische vader. De vordering van de vader moet worden ingesteld binnen het jaar na het ontdekken van het feit dat hij niet de vader van het kind is. Door de verweerster wordt niet betwist dat de vordering tijdig werd gesteld en er zijn verder geen aanwijzingen dat het niet tijdig zou gebeurd zijn.

De partijen gingen reeds in der minne over tot het uitvoeren van een paterniteitsonderzoek. Waar de rechtbank normalerwijze principieel afkerig staat tegen in der minne bekomen DNA-testen, heeft zij dit niet ten aanzien van deze test in de huidige zaak. Het onderzoek werd immers gevoerd door Prof. Dr. De Paepe, die door deze rechtbank in normale omstandigheden ook zou aangesteld worden en alle partijen voeren geen betwisting omtrent de gevraagde ontkenning van het vaderschap en de resultaten van de test. Het zou absurd zijn de partijen nogmaals op kosten te jagen en een nieuw DNA-onderzoek te eisen bij dezelfde deskundige.

In haar verslag besluit gerechtsdeskundige De Paepe wat volgt:

"*Met de gebruikte genetische kenmerken, die meer dan 99,999% van de bewezen niet-vaders kunnen detecteren werd aangetoond dat X NIET de biologische vader is van Z.*"

Hieruit dient afgeleid te worden dat de eiser niet de vader is van Z, zodat zijn vordering gegrond is.

3. De gerechtskosten

De vordering van de eiser wordt gegrond verklaard, zodat de gerechtskosten principieel ten laste worden gelegd van de verweerster.

Gelet op de geringe complexiteit van de zaak met geringe prestaties tot gevolg (de zaak werd op de inleidingszitting in beraad genomen), het akkoord van de partijen omtrent de grond van de zaak en de aard van het geschil kan de basisrechtsplegingsvergoeding worden omgeslagen zoals hieronder bepaald.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak,
met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken en het advies van het openbaar ministerie

verklaart de vordering gegrond als volgt.

Zegt voor recht dat X, geboren te […] (Ghana) op […] 1975 de vader niet is van Z, geboren te Gent op […] 2007 en er ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het lopende jaar 2007 onder het nummer […].

Verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 B.W. inzake de melding aan de burgerlijke stand.

Verwijst Y in de kosten van het geding, begroot op:

aan de zijde van Thomas X:

- rolrecht aanstelling voogd ad hoc € 52,00
- dagvaarding € 207,25
- rechtsplegingsvergoeding € 82,50

aan de zijde van Y: nihil

aan de zijde van de voogd ad hoc: nihil

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen in de openbare

terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 29 september tweeduizend en elf.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: alleensprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

Els Bogaert Katja Jansegers

Rechtbank eerste aanleg Gent, vonnis van 12 mei 2011

Betwisting van de erkenning van een kind door een andere man – Erkenning van een kind – Internationale bevoegdheid – Afstamming – Artikel 61 WIPR – Bevoegdheid Belgische rechter – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Toepassing Nederlands recht – Artikel 21 WIPR – Geen toepassing van de Belgische internationale openbare orde exceptie

Contestation de reconnaissance d'un enfant par un autre homme – Reconnaissance d'un enfant – Compétence internationale – Filiation – Article 61 CDIP – Compétence du juge belge – Droit applicable – Article 62 CDIP – Application du droit néerlandais – Article 21 CDIP – Pas d'application de l'exception d'ordre public international belge

In de zaak van:

X, chauffeur, geboren te Moeskroen op […] 1977, wonende te Ertvelde, […]

eiser, vertegenwoordigd door Mr. Peter Heirman, advocaat te 9000 Gent,

tegen:

1. Y, geboren te Sint-Amandsberg op […] 1972, wonende te Lochristi, […]

eerste verweerster, vertegenwoordigd door Mr. S. Tamsyn, advocaat te Aalter,

2. Z, geboren te Gouda (Nederland) op […] 1978, wonende te Lochristi, […]

tweede verweerder, vertegenwoordigd door Mr. S. Tamsyn, advocaat te Aalter,

3. Celine DANAU, advocaat te 9040 Sint-Amandsberg, V. Braeckmanlaan 371, in haar hoedanigheid van voogd ad hoc over A, geboren te Gent op […] 2006 en daartoe aangesteld door de voorzitter van deze rechtbank bij beschikking van 12 november 2010

vrijwillig tussenkomende partij q.q., die in persoon verschijnt.

Vonnist de rechtbank als volgt.

De raadslieden van de partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 31 maart 2011 en de stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding, betekend op 17 november 2009;

- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van de voogd ad hoc neergelegd ter griffie op 19 november 2010;

- de conclusies neergelegd door de eiser op 30 september 2010 en 24 februari 2010;

- de schriftelijke adviezen van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, neergelegd ter terechtzitting van 9 december 2010, 17 maart 2011 en 14 april 2011.

De partijen hebben niet gerepliceerd op dit advies en de zaak werd in beraad genomen ter terechtzitting van 28 april 2011.

Relevante feiten en voorwerp van de vordering

De eiser zet uiteen dat hij met de eerste verweerster een relatie heeft gehad van januari 2003 tot februari 2009 en dat er uit deze relatie een kind werd geboren, A, op […] 2006.

De eiser stelt dat hij het kind steeds heeft opgevoed als zijn kind en dit gedurende 2,5 jaar. De eerste verweerster zou zich steeds tegen de erkenning door de eiser verzet hebben.

Eind februari 2009 is de relatie tussen de eiser en de eerste verweerster geëindigd.

Enkele maanden later – op 30 april 2009 – ging de tweede verweerder over tot de erkenning van A waardoor ze ook de achternaam '[…]' kreeg.

In een e-mail van 10 augustus 2009 van een zekere B wordt aan de eiser gemeld dat er 'roddels' verteld worden dat A zijn kind zou zijn. Hiermee vernam de eiser aldus dat hij ook de biologische vader van A zou zijn.

In die omstandigheden wenst de eiser de erkenning door de tweede verweerder te betwisten en 'op zijn beurt het kind te erkennen' (zijn vordering werd in die zin aangepast want in de dagvaarding en eerste conclusie van 30 september 2010 vorderde hij de betwisting van het vaderschap op grond van art. 318 § 1 B.W.). Hij wenst alvorens recht te doen een geneesheer-deskundige aan te stellen met het oog op het uitvoeren van een vergelijkend DNA-onderzoek.

De eerste en tweede verweerders verklaarden zich aanvankelijk akkoord met een DNA-onderzoek. Op de terechtzitting van 3 maart 2011 stelden ze zich "naar de wijsheid van de rechtbank te gedragen" en vroegen zij de kosten ten laste te leggen van de eiser. De voogd ad hoc gedraagt zich ook "naar de wijsheid van de rechtbank".

Beoordeling

1. Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

De eiser en de eerste verweerster hebben de Belgische nationaliteit. De tweede verweerder (de erkenner) heeft de Nederlandse nationaliteit.

Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats heeft in België of de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

Overeenkomstig artikel 62 §1 WIPR dient onderhavige zaak naar Nederlands recht te worden beoordeeld, gezien de tweede verweerder de Nederlandse nationaliteit had op het ogenblik van de erkenning van A. Volgens art. 63 WIPR bepaalt het toepasselijke (Nederlandse) recht aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten. Het Nederlands recht bepaalt aldus wie een vorderingsrecht heeft.

2. De ontvankelijkheid van de vordering

2.1. Het Nederlands recht

Conform artikel 1: 205 Nederlands B.W. kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, bij de rechtbank worden ingediend:

"(...)
1.
a. door het kind zelf, tenzij de erkenning tijdens zijn meerderjarigheid heeft plaatsgevonden;

b. door de erkenner, indien hij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens zijn minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden daartoe is bewogen;

c. door de moeder, indien zij door bedreiging, dwaling, bedrog, of tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden bewogen is toestemming tot de erkenning te geven.

2. Het openbaar ministerie kan wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, indien de erkenner niet de biologische vader van het kind is, vernietiging van de erkenning verzoeken.

3. In geval van bedreiging of misbruik van omstandigheden, wordt het verzoek door de erkenner of door de moeder niet later ingediend dan een jaar nadat deze invloed heeft opgehouden te werken en, in geval van bedrog of dwaling, binnen een jaar nadat de verzoeker het bedrog of de dwaling heeft ontdekt.

4. Het verzoek wordt door het kind ingediend binnen drie jaren nadat het kind bekend is geworden met het feit dat de man vermoedelijk niet zijn biologische vader is. Indien het kind evenwel gedurende zijn minderjarigheid bekend is geworden met dit feit kan het verzoek tot uiterlijk drie jaren nadat het kind meerderjarig is geworden, worden ingediend.

5. Voor het geval de erkenner of de moeder overlijdt voor de afloop van de in het derde lid gestelde termijn, is artikel 201, eerste lid, van overeenkomstige toepassing. Voor het geval het kind overlijdt voor de afloop van de in het vierde lid gestelde termijn, is artikel 201, tweede lid, van overeenkomstige toepassing. (...)".

De eiser heeft op grond van de voorgaande bepalingen als vermeend biologische vader geen vorderingsrecht naar Nederlands recht.

2.2. De internationale openbare orde exceptie van art. 21 WIPR

De vraag is of het niet bestaan van een dergelijk vorderingsrecht tot vernietiging van de erkenning de Belgische internationale openbare orde raakt zoals gesteld door de eiser.

Art. 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht geweigerd wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling hiervan wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht, of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang verduidelijkt wat wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, met name "*een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België, de toepassing van elke regel moet uitsluiten die er mee in strijd is of ervan verschilt*" (Cass. 4 mei 1950, Arr.Cass. 1950, 557; Cass 28 maart 1952, Pas. 1952, I, 484; Cass. 16 februari 1955, Pas. 1955, I, 647; Cass. 17 december 1990, Arr.Cass. 1990-91, 432; Cass. 29 april 2002, tijdschrift@ipr.be 2002, nr. 3, 31). Een opsomming van welke regels van die aard zijn, is gelet op het evolutief en actueel karakter van het begrip niet mogelijk. In de rechtspraak kwamen al enkele essentiële elementen aan bod zoals het verbod van bigamie, het bestaan van bezoekrecht, de onaantasbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,… (J. Erauw en H. Storme, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372). In het kader van het afstammingsrecht werd zo ondermeer het Rwandees recht niet terzijde geschoven dat bepaalde dat de vordering tot vaststelling van het vaderschap, behoudens in geval van bezit van staat, niet meer kan worden ingesteld na vijf jaar die volgen op de meerderjarigheid van het kind (Bergen 25 januari 2005, Rev.Trim.Dr.Fam. 2006, 857, noot M. Fallon).

Toepassing van het principe van de internationale openbare orde moet zeer restrictief gebeuren. Het moet immers gaan om specifieke aspecten van het vreemd recht die fundamenteel onverenigbaar zijn met onze rechtsnoties.

Naar het oordeel van deze rechtbank is de afwezigheid van een vorderingsrecht van de vermeend biologische vader tot vernietiging van de erkenning niet strijdig met de hierboven beschreven principes. Het Nederlands recht kent aan een aantal personen een betwistingsrecht toe, met name de moeder, het kind, de erkenner en uitzonderlijk het openbaar ministerie. In het Belgisch recht werd reeds vóór de afstammingswet die in werking is getreden op 1 juli 2007 een vorderingsrecht tot vernietiging van de erkenning toegedicht aan de biologische vader en dit als "belanghebbende" (G. Verschelden, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, nr. 1080). Het bestaan van een bijkomende titularis voor de vernietiging van de erkenning naar Belgisch recht naast de hierboven genoemde personen, houdt geenszins in dat de Nederlandse wet in strijd zou zijn met de Belgische internationale openbare orde. De categorieën personen naar Nederlands recht zijn voldoende ruim te noemen.

Ten overvloede verwijst de rechtbank – naar analogie – naar de rechtspraak die ontstaan is in het kader van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder. Bij wet in werking getreden op 1 juli 2007 werd in het Belgisch recht pas een vorderingsrecht toegekend aan de vermeend biologische vader (art. 318 § 5 B.W.). De wetgever heeft hier inderdaad voor geopteerd, maar de afwezigheid van dit vorderingsrecht heeft eerder voor het (toenmalig) Arbitragehof nooit geleid tot het vaststellen van een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod (arresten nr. 41/97 van 14 juli 1997 en nr. 12/98 van 11 februari 1998). Het Belgisch recht dat slechts aan de echtgenoot, de moeder en het kind een recht verleende om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten diende een dubbele doelstelling, met name het nastreven van de genetische waarheid én de behartiging van de rust van de gezinnen, wat geen onevenredige maatregel. Eenzelfde doelstelling ligt wellicht ten grondslag aan de Nederlandse regelgeving, aangezien art. 1:205 slechts onder zeer restrictieve voorwaarden een vernietiging van de erkenning toelaat wanneer deze niet overeenstemt met de biologische werkelijkheid (zie de letterlijke tekst van art. 1:205): er zijn strenge beperkingen in de tijd aan verbonden en in hoofde van de moeder en erkenner moet er sprake zijn van bedreiging, dwaling of bedrog of misbruik van omstandigheden die hen ertoe gebracht hebben toe te stemmen tot de erkenning.

Het feit op zich dat de Belgische wet een verruimde categorie van titularissen kent – waaronder de vermeend biologische vader – betekent op zich niet dat het Nederlands recht strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Het Nederlands recht wordt in casu dan ook niet opzij geschoven.

Uit dit alles volgt dat de eiser naar Nederlands recht niet de nodige hoedanigheid heeft om de vordering tot vernietiging van de erkenning in te stellen zodat de vordering als niet ontvankelijk moet worden afgewezen.

3. De gerechtskosten

Nu de vordering van de eiser wordt afgewezen als ongegrond, dient de eiser als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld te worden tot de gerechtskosten (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

De gerechtskosten omvatten onder meer de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (artikel 1018,6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en de erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (artikel 1022, lid 1 Ger.W.).

De vordering van de eiser is een niet in geld waardeerbare vordering waarvoor het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk is aan 1.320,00 euro (zie art. 3 K.B. 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, B.S. 9 november 2007, p. 56834).

Ter terechtzitting van 3 maart 2011 verzocht de raadsman van de verweerders de kosten ten laste te leggen van de eiser, maar de verweerders hebben nooit opgave gedaan van hun kosten. Deze kosten worden dan ook geacht ambtshalve te zijn aangehouden.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak,
met inachtneming van de artikelen 2, 35, 27 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, en het voormeld schriftelijk advies van het openbaar ministerie,

Verklaart de vordering van X tot vernietiging van de erkenning van A door Z **niet ontvankelijk.**

Stelt vast dat X dient beschouwd te worden als de in het ongelijk gestelde partij voor wat de gerechtskosten betreft, deze kosten evenwel niet begroot zijnde.

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op twaalf mei tweeduizend en elf.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: alleensprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

Els Bogaert Katja Jansegers

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Vacature voor voltijds assistent bij het Instituut voor Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit Gent

Een betrekking voor voltijds academisch assistent (100%) bij Vakgroep Procesrecht, Arbitrage en Internationaal Privaatrecht (RE11) voor een hernieuwbare mandaatduur van 2 jaar.

Inhoud van de functie:
De functie bestaat voor 50% uit wetenschappelijk onderzoek met als doelstelling het schrijven van een doctoraat. Naast het wetenschappelijk onderzoek bestaat een belangrijk deel van de activiteit uit de begeleiding van studenten in de materies van het internationaal privaatrecht. De assistent zal eveneens ondersteuning bieden aan de dienst alsook aan de uitbouw van de documentatie en publicaties over het vakgebied.

Profiel van de kandidaat:
- het diploma van licentiaat of master in de rechten minstens met onderscheiding hebben behaald;
- bijkomende diploma's strekken tot aanbeveling;
- een actieve kennis bezitten van meerdere talen;
- blijk geven van ambitie en talent om zich in te werken in het internationaal privaatrecht;
- ambitie hebben om een doctoraat te maken (minstens 50 % van de tijd dient besteed te worden aan onderzoek in het kader van de voorbereiding van een doctoraat);
- belangstelling voor de pedagogische begeleiding van bachelor- en masterstudenten;
- strekken tot voordeel: ervaring in onderzoek, publicaties, buitenlandse studie of buitenlandse ervaring, praktijkervaring.

De uiterste inschrijvingsdatum en verdere modaliteiten vindt u binnenkort op deze site: http://www.ugent.be/nl/actueel/vacatures/aap.

Bedanking voor uw deelname aan onze enquête / Remerciement pour votre participation à notre enquête

Graag willen wij u bedanken voor het invullen van de enquête die we verstuurden bij de vorige editie van ons tijdschrift. De antwoorden gaven ons bruikbare tips, opbouwende kritiek en toonden aan dat onze dienst naar waarde geschat wordt.

Van de 4700 abonnees waren er 81 die de enquête hebben ingevuld. Daarvan werpt 94% een blik op het tijdschrift als het verschijnt, leest 91% soms tot veel in het tijdschrift, raadpleegt 70% ons online archief, en gebruikt 78% onze online databank om IPR-problemen op te lossen.

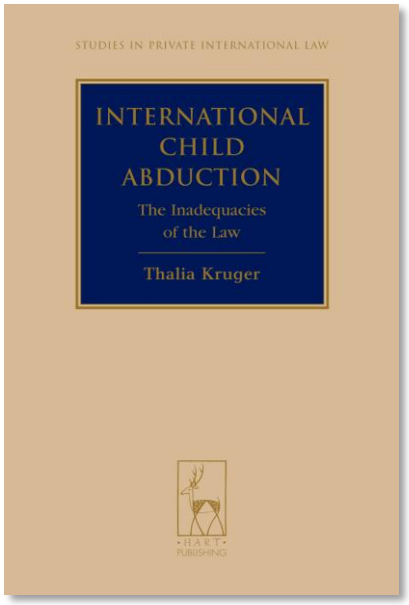
Nous tenons de vous remercier pour participer à notre enquête de l'édition dernière de notre revue. Les réponses nous ont donné des conseils utils, de la critique constructive et ont également révélé que notre service est estimé à sa juste valeur.

Du 4700 abonnés, 81 ont rempli l'enquête. De ces participants 94% jette un œil sur la revue, 91% lit l'information dans la revue, 70% consulte nos archives en ligne, et 78% utilise notre banque de données en ligne pour résoudre les problèmes de DIP.

Een greep uit de reacties:
Une sélection des réactions:

> *"Beaucoup de références pratiques ainsi que des extraits de jurisprudence récente très précieux."*
>
> *"Duidelijk en overzichtelijk, een zeer goed basis waar naar kan worden teruggerepen in geval van twijfel of als naslagwerk. Doe zo voort."*
>
> *"Een goede weergave van de rechtspraak die gemakkelijk consulteerbaar en vooral betrouwbaar is."*
>
> *"Een mooi en overzichtelijk tijdschrift. Proficiat met jullie 10-jarig bestaan."*
>
> *"La gratuité est un élément d'une grand ouverture. Le contenu est également très intéressant et très varié."*
>
> *"Leesbaar geschreven ook voor niet-juristen, maar wel werkzaam in aanverwante sector burgerzaken."*
>
> *"Mooi tijdschrift. Dé standaard inzake IPR!"*
>
> *"Boeiend en accuraat. Zeer nuttig hulpmiddel voor het oplossen van een IPR problematiek."*

Boekbespreking *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law - Thalia Kruger*



Bespreking door dr. Henri Storme

Het hier besproken werk van de hand van mevrouw Thalia Kruger – momenteel docent internationaal privaatrecht aan de Universiteit Antwerpen en onderzoeker aan de Universiteit Kaapstad – wordt door de uitgever aangekondigd als het eerste deel in een trilogie omtrent de problematiek van internationale kindontvoeringen. Het komt terecht op de eerste plaats omdat het een empirische studie betreft die een brede schets vormt van alle facetten van de problematiek en aldus een grondige presentatie vormt van alle aspecten die rechtswetenschappers, -practici en -scheppers in rekening zouden moeten brengen.

Het boek is een (herwerkt) rapport van een in de schoot van Child Focus gevoerd onderzoek – in samenwerking met de universiteiten Leuven en Louvain-la-Neuve en in grote mate gefinancierd door de Europese Commissie. De omvang van het gerapporteerde onderzoek is eerder beperkt op het vlak van het bestreken tijdperk (de jaren 2007-08) en de geïmpliceerde rechtsorde (enkel indien België betrokken was als land van bestemming of ontvluchting – hoewel soms gerefereerd wordt aan een gelijkaardig onderzoek in Hongarije). Die beperkte omvang zou een punt van kritiek kunnen zijn – niet geheel terecht want een grote omvang leidt niet noodzakelijk tot een beter onderzoek. Zeker gelet op de zekere pioniersrol die de publicatie van een dergelijk onderzoek in de juridische literatuur speelt, zijn de merites veel belangrijker. De gedane vaststellingen zijn trouwens zeer divers en lijken niet typisch voor België of de bestudeerde periode. Veralgemeningen van de inzichten op basis van het onderzoek zijn dus niet misplaatst. De auteur is bovendien heel open over de methodologie en informatiegaring van het onderzoek en wijst zelf op sommige beperkingen ervan. De gedane vaststellingen en conclusies worden met de nodige bescheidenheid geformuleerd. De lezer wordt aldus geen slachtoffer van een pretentieus onderzoek maar krijgt een betrouwbaar werk met open vizier.

Vormelijk is de uitgave onberispelijk. Een mooie vormgeving en overzichtelijke bladspiegel zijn de uitnodiging. Een logische indeling, inhoudsopgave en trefwoordenregister bevorderen de toegankelijkheid. Het geheel wordt opgeluisterd door talrijke eenvoudig te interpreteren

tabellen en grafische voorstellingen van de feitelijke gegevens. Het belangrijkste blijft evenwel de zeer toegankelijke, eenvoudige maar toch genuanceerde stijl waarin de auteur schrijft. Het boek is uiterst vlot leesbaar, begrijpelijk en relevant voor zowel juristen als niet-juristen. Het voetnotenapparaat is daarbij beperkt en blijft daardoor ondersteunend in plaats van vertragend of storend te werken.

De onderzoeksresultaten worden op een zeer bevattelijke en aanschouwelijke wijze ingedeeld. De noodzakelijke duiding inzake methodologie (hoofdstuk 1, met welgekomen concretisering in de bijlage III en IV omtrent de vraagstelling) en gebruikte terminologie (hoofdstuk 2) vormt de aanvang en blijft tot het noodzakelijke beperkt. Vervolgens worden de gegevens van de diverse betrokken personen – kind, ouders, partners van ouders, grootouders – aangereikt in functie van hun relevantie en impact op het ontstaan en verloop van de kinderontvoering (hoofdstukken 3 en 4). Vervolgens wordt de ontvoering zelf bestudeerd, van het stellen van de daad zelf (hoofdstuk 5), over de mogelijke tegenreacties (hoofdstuk 6) en de weerslag van de ontvoering op de achterblijvende ouder (hoofdstuk 7) tot de nazorg (hoofdstuk 8). In die hoofdstukken krijgen de rol van rechtspractici en de toepassingsproblemen van de rechtsregels een belangrijke plaats. Het boek sluit af met de bespreking van de mogelijke preventiemaatregelen en wenselijkheid ervan (hoofdstuk 9) en een concluderend tiende hoofdstuk. Wie daar de lectuur beëindigt, kan wat ontgoocheld achterblijven doordat de conclusies geen grote ontdekkingen of verrassingen brengen en beperkt zijn tot eerder vage algemene raadgevingen. Wie evenwel meer tastbare resultaten wil, zal verheugd zijn met bijlage V waarin een aantal concrete nuttige en praktische aanbevelingen worden geformuleerd.

De ondertitel van het boek – “The inadequacies of the law” – is tegelijk aanlokkelijk evenals richtinggevend en misleidend voor de inhoud ervan. Aanlokkelijk om diverse redenen en voor verschillende adressanten. Ten eerste is het één van de belangrijke taken van rechtswetenschappers tekortkomingen in het recht op te sporen en verbeteringen voor te stellen. Hetzelfde geldt voor beleidsmakers en regulerende of uitvoerende overheden. Voor juristen in het algemeen is het steeds een noodzakelijke oefening zichzelf te confronteren met de grenzen van de weldaden van het recht om bescheidenheid aan de dag te leggen, creativiteit te stimuleren en empathisch te werk te gaan bij de toepassing of het uitleggen van het recht. De veeg uit de pan die onder meer advocaten krijgen van hun cliënten, is daarvan een illustratie (blz. 141 e.v.).

Een ondertitel die dus vele ambities of verwachtingen opwekt, maar een terechte plaats kreeg op de omslag van het boek. Niet de spectaculaire omvang van het in dit boek weergegeven onderzoek zorgt daarvoor – zoals gezegd, was de omvang van het onderzoeksdomein in tijd en ruimte eerder beperkt – maar wel de wijze en grondigheid waarmee het werd gevoerd én de aspecten die het belicht. In die zin is de ondertitel tegelijk richtinggevend en misleidend voor de inhoud. Het boek reveleert weliswaar dat het recht op een bepaald moment hulpeloos wordt en geen antwoord kan bieden, maar daarvoor wordt – gelukkig – niet de technische correctheid van de rechtsregels in vraag gesteld of onderzocht. De objectieve rechtsregels waren expliciet niet het voorwerp van onderzoek – het omgekeerde leidt al te vaak tot 'droge', technische analyses waarvoor het woord 'wereldvreemd' soms ontworpen lijkt. Er wordt uitgegaan van de concrete probleemstelling en specifieke zorgen die de betrokken personen respectievelijk ondergaan of zouden moeten in rekening brengen bij de toepassing van het recht. Daarvoor wordt een breed spectrum aan aspecten onderzocht – sociale, culturele, administratieve, psychologische tot zelfs pathologische – die een invloed hebben op de problematiek. Die ruime kijk, het in aanmerking nemen van talrijke niet-juridische informatie

en disciplines en de informatiegaring op het terrein, rechtstreeks via bevraging bij practici en persoonlijk betrokken partijen, is eerder zeldzaam in de rechtswetenschap. Alleen al om die reden is dit boek verfrissend en een welgekomen verrijking van het recht als studieobject. Het onderzochte onderwerp is wegens de grote impact op het menselijke gevoelsleven trouwens bij uitstek een materie waar een dergelijke benaderingswijze dringend nodig was.

Er kan besloten worden dat dit boek een zeer geslaagde en verhelderende presentatie vormt van een broodnodig onderzoek. Het is in de rechtsliteratuur vrij uniek wegens de gebruikte methode en de focus op de werkingsomgeving van de rechtsregels eerder dan op de rechtsregels zelf. De auteur laat een correcte inschatting van de onderzoeksresultaten toe door een ruim inzicht in de methodologie. Wie spijkerharde conclusies wil omtrent gebrekkige rechtsregels of concreet te nemen maatregelen, zal misschien een weinig op zijn honger blijven zitten. In een onderzoek dat eerder beperkt is qua onderzoeksvoorwerp maar toch zo veel diversiteit vertoont en dat betrekking heeft op een onderwerp dat bij uitstek zeer sterk zaakgebonden is, zouden dergelijke conclusies evenwel eerder pretentieus zijn evenals belemmerend voor navolgend onderzoek.

Het is een zeer nuttig en interessant boek. Voor de bij conflictsituaties betrokken personen die zich kunnen informeren over de risico's en complexiteit van de problematiek. Voor rechtspractici die zich bewust moeten worden van talrijke praktische toepassingsproblemen en de grote emotionele en psychische weerslag van kinderontvoeringen. Voor beleidsmakers die zullen inzien dat het recht op zich nooit tot een bevredigende oplossing kan leiden, zodat er nood is aan buitengerechtelijke oplossingen en ondersteunings- of begeleidingsmogelijkheden.

Tot slot moet toch een waarschuwing geformuleerd worden. Ik las het boek deels op de trein. Ik reed voorbij mijn bestemming. Het was niet te wijten aan mijn verstrooidheid.

Meer informatie

KRUGER, T., *International child abduction: the inadequacies of the law*, Oxford, Hart, 2011, 272 p, www.hartpub.co.uk/books/details.asp?isbn=9781849461566.

De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage – Herman Verbist

Het doctoraat van professor Herman Verbist is uitgegeven bij Intersentia en verkrijgbaar op www.intersentia.be/searchDetail.aspx?bookid=102157.

Korte inhoud

De vrijwillige arbitrage is een alternatieve vorm van geschillenbeslechting waarbij partijen overeenkomen om hun geschillen niet te laten beslechten door de overheidsrechter maar door een scheidsgerecht dat zij zelf kunnen aanstellen en volgens procedureregels die zij in grote mate zelf kunnen bepalen. Aangezien privaatrechtelijke arbitrages niet in publieke ruimtes plaatsvinden, is er doorgaans weinig of niets bekend over het verloop ervan. Overheidsrechtbanken wordt soms gevraagd om een controle uit te oefenen, bv. om te beslissen over de wraking van een arbiter, over de arbitreerbaarheid van een geschil, of de uitvoerbaarheid of de mogelijke vernietiging van een arbitrale uitspraak.

Men vraagt soms hoe het staat met de rechtsbescherming van partijen in een arbitrage en of dit wel dezelfde waarborgen biedt als een procedure voor de overheidsrechter. Herman Verbist geeft in dit werk en op basis van jarenlang onderzoek een antwoord op deze vraag. Zijn onderzoek is gestoeld op zijn ervaring zowel als juridisch adviseur binnen een internationale arbitrage-instelling (ICC te Parijs), maar ook als advocaat en arbiter. De auteur deed onderzoek naar de rol van de overheidsrechtbanken inzake arbitrage in België via de griffies van alle rechtbanken van eerste aanleg. Tevens hield hij de vinger aan de pols van de gebruikers van arbitrage via enquêtes, die enerzijds op Belgisch vlak werden georganiseerd bij bedrijfsjuristen maar anderzijds ook op internationaal vlak bij bedrijfsjuristen, advocaten en arbiters. Bovendien onderzocht hij de internationale verdragen zowel inzake arbitrage als inzake mensenrechten evenals de internationale arbitrale rechtspraak en rechtsleer en definieert hij op die basis de standaarden die gehanteerd worden om de rechtsbescherming in de privaatrechtelijke handelsarbitrage te waarborgen. Ten slotte vindt de lezer in dit originele boek ook hoe de rechtsbescherming benaderd wordt bij bemiddeling als alternatieve geschillenbeslechtingsmethode.

Regelgeving/ Réglementation

Nieuw Nederlands IPR-wetboek in werking getreden

Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Nederlands Burgerlijk Wetboek is op 1 januari 2012 in werking getreden.

Europese voorstellen voor de alternatieve beslechting en de online beslechting van consumentengeschillen (ADR en ODR)

Op 29 november 2011 publiceerde de Europese Commissie een voorstel van verordening, waarin zij voorstelt één centrale website te ontwerpen voor *Online Dispute Resolution* (ODR). Deze website zou dienen als toegangspunt voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting tussen ondernemers en consumenten bij de grensoverschrijdende verkoop van goederen of verrichting van diensten via internet. Voor deze buitengerechtelijke geschillenbeslechting (*Alternative Dispute Resolution – ADR*) ontwierp de Commissie een voorstel van richtlijn.

*****

Nouveau code DIP entré en vigueur aux Pays-Bas

Livre 10 (Droit international privé) du Code Civil Néerlandais est entré en vigueur le premier janvier 2012.

Propositions européennes relatives au règlement extrajudiciaire et au règlement en ligne des litiges de consommation (RELC et RLLC)

Le 29 novembre 2011, la Commission européenne a émis une proposition de règlement, dans laquelle elle propose de construire un site web central pour le règlement en ligne des litiges de consommation (RLLC). Ce site web servirait comme point d'accès pour le règlement extrajudiciaire entre les professionnels et les consommateurs. Pour ce règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (RELC) la Commission a émis une proposition de directive.