



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 26 mei 2016¹

Zaak C-195/15

**SCI Senior Home, in surseance van betaling
tegen
Gemeinde Wedemark,
Hannoversche Volksbank eG**

[verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duits federaal
hooggerechtshof)]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken —
Insolventieprocedures — Verordening (EG) nr. 1346/2000 — Artikel 5 — Begrip „zakelijke rechten van
derden — Grondbelasting — Regeling van een lidstaat die bepaalt dat de grondbelasting een publieke
last is die op onroerende goederen rust en jegens iedere mogelijke eigenaar ten uitvoer kan
worden gelegd”

I – Inleiding

1. Deze prejudiciële vraag is gesteld in het kader van een geding tussen een curator in het faillissement van een in Frankrijk gevestigde vennootschap en een gemeente in Duitsland over de executoriale verkoop van een in Duitsland gelegen onroerend goed, eigendom van genoemde vennootschap, wegens niet-betaalde grondbelasting.²

2. Voor de beantwoording van de vraag van het Bundesgerichtshof (federaal hooggerechtshof, Duitsland) zal het Hof zich moeten buigen over het begrip „zakelijk recht” in de context van artikel 5 van verordening (EG) nr. 1346/2000³. Beter gezegd, het Hof krijgt de gelegenheid te verduidelijken of in het bijzondere geval van een op een onroerend goed rustende publiekrechtelijke grondbelasting de nationale kwalificatie van die last als zakelijk recht voor de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 door autonome kwalificatiecriteria dient te worden afgebakend.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Ik merk op dat de verwijzingsbeslissing niets vermeldt over de rol van de Hannoversche Volksbank eG in het hoofdgeding.

3 — Verordening van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB 2000, L 160, blz. 1), zoals gewijzigd bij uitvoeringsverordening (EU) nr. 583/2011 van de Raad van 9 juni 2011 (PB 2011, L 160, blz. 52) (hierna: „verordening nr. 1346/2000”).

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

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

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

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

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

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

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

B – *Duits recht*

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

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

5. § 12 GrStG („Zakelijke zekerheid”) luidt:

„De grondbelasting rust op het belastingvoorwerp als publieke last.”

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

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

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

„Een recht op uitwinning van het onroerend goed wordt, volgens de hiernavolgende rangorde, verleend voor [...]:

[...]

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

4. aanspraken uit rechten op het onroerend goed [...].”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

16. De verwijzende rechter geeft aan dat het bewuste artikel tegen die achtergrond als fundamentele doelstelling heeft om het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van rechtshandelingen te beschermen, zoals blijkt uit overweging 24 van de verordening. Bovendien is hieraan volgens overweging 25 van die verordening in het bijzonder behoefte voor zakelijke rechten, aangezien die van groot belang zijn voor het verlenen van kredieten. De belangen van de fiscus onderscheiden zich echter in meerdere opzichten van die van particuliere kredietverstrekkers.

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

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

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

IV – Analyse

A – Inleidende opmerkingen

1. Totstandkoming van verordening nr. 1346/2000

19. Verordening nr. 1346/2000, die op 31 mei 2002 in werking is getreden, is niet alleen de eerste verordening betreffende insolventieprocedures⁴, maar ook de concretisering van langdurige onderhandelingen die in de jaren zestig van start gingen binnen de Europese Economische Gemeenschap, die toen alleen uit de zes oorspronkelijke lidstaten bestond.⁵ Pas in 1970 kwam een eerste versie van het ontwerpverdrag tot stand⁶, waar echter onvoldoende steun voor was. Het duurde

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

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

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

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

20. Het Verdrag inzake insolventieprocedures, dat is opgesteld op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, is op 23 november 1995 te Brussel voor ondertekening voorgelegd maar is niet door alle lidstaten ondertekend.¹¹ Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam is de tekst van het verdrag uit 1995 ten slotte op initiatief van de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Finland overgenomen in een op basis van de artikelen 61, onder c), EG-Verdrag en 67, lid 1, EG-Verdrag vastgestelde verordening.¹²

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

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

22. Globaal genomen liggen aan deze bijzondere regels die de universaliteit van insolventieprocedures corrigeren of afzwakken twee principes ten grondslag. Ten eerste de bescherming van rechten die verkregen zijn in een andere lidstaat dan die waar de insolventieprocedure is geopend tegen de toepassing van de *lex concursus* van een andere lidstaat¹⁴ en ten tweede de noodzaak om de

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

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

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

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

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

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

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

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

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

23. Preciezer gezegd bepaalt artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 aangaande het stelsel dat door die verordening in het leven is geroepen, dat het recht dat van toepassing is op een insolventieprocedure en op de gevolgen daarvan het recht is van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend (*lex fori concursus*). Zoals overweging 23 van die verordening preciseert, beheerst dit recht alle voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van de insolventieprocedure.¹⁶ Niettemin voorziet verordening nr. 1346/2000 in de artikelen 5 tot en met 15¹⁷, met het oog op het behoud van de vertrouwensbescherming en de rechtszekerheid van de rechtshandelingen in de andere lidstaten dan die waar de insolventieprocedure is ingeleid, voor bepaalde rechten en rechtsverhoudingen die – zoals ik in het vorige punt opmerkte – overeenkomstig overweging 11 van de verordening moeten worden geacht van bijzonder belang te zijn, in een aantal uitzonderingen op de basisregel van de toepasselijke wet.¹⁸ Die uitzonderingen op de toepassing van de *lex concursus* zijn vastgesteld voor situaties waarin aanknopingspunten (zoals bijvoorbeeld de ligging van een goed) die situatie in verband brengen met het recht van een andere lidstaat.¹⁹

24. In die context dient de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter te worden onderzocht.

B – *Prejudiciële vraag*

25. De verwijzende rechter wenst met zijn vraag in wezen te vernemen of artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 aldus moet worden uitgelegd dat een publieke last op een onroerend goed ten gunste van de fiscus zoals die in het hoofdgeding onder het begrip „zakelijk recht” in de zin van dat artikel valt.

26. Om die vraag te kunnen beantwoorden dient te worden onderzocht of een publieke last op een onroerend goed werkelijk een zakelijk recht is en of bijgevolg in casu is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5 van de verordening. Alleen indien de last een zakelijk recht is, is de schuldplichtige vennootschap als eigenaar van het onroerend goed immers verplicht de tenuitvoerlegging op het goed te dulden. Daarom zal ik in de eerste plaats ingaan op de draagwijdte van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 om in de tweede plaats de beperkingen te onderzoeken die mogelijk bestaan ten aanzien van de nationale kwalificatie van een recht als zakelijk recht in de zin van dat artikel.

15 — Cursivering van mij.

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

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

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

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

1. Draagwijdte van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000

27. Allereerst wil ik benadrukken dat artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 alleen van toepassing is indien het recht van de plaats waar het goed zich bevindt (*lex rei sitae*) het onderzochte recht kwalificeert als een zakelijk recht.

28. Wat vervolgens de door artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 verzekerde bescherming van zakelijke rechten betreft, wijs ik erop dat de systematiek van het stelsel dat de verordening in het leven roept, uitgaat van het onverlet blijven van zakelijke rechten op goederen die zich op het grondgebied van andere lidstaten bevinden, hetgeen in beginsel erop neerkomt dat de insolventieprocedure geen gevolgen heeft voor dergelijke rechten.²⁰ Deze aanpak is gekozen om materieelrechtelijke redenen, zoals de doelstelling van bescherming van de handel in de lidstaat waar de goederen zich bevinden en de rechtszekerheid met betrekking tot de hieraan verbonden rechten. Zakelijke rechten spelen een belangrijke rol bij de krediet- en vermogensverschaffing. Zij beschermen de houders van dergelijke rechten namelijk tegen insolventie van de schuldenaar en maken het mogelijk om tegen gunstige condities krediet te verkrijgen.²¹ De rechtszekerheid en de bescherming van het gewettigd vertrouwen van de schuldeisers met betrekking tot de door hen gesloten transacties lijken daarom fundamenteel.

29. Voorts rechtvaardigen ook redenen van procedurele aard een versterkte bescherming van de zakelijke rechten, zoals de institutionele doelstellingen van verordening nr. 1346/2000 die verband houden met de noodzaak om het beheer van het vermogen eenvoudiger en gemakkelijker te maken.²² Ik merk in dit verband op dat insolventieprocedures relatief complex zijn en het beheer ervan behoorlijk duur. Het beperken van de kosten kan sommige schuldeisers bevoordelen, terwijl alle schuldeisers er ook van profiteren aangezien de totale proceskosten worden beperkt.²³

30. Volgens de rechtspraak van het Hof wordt de draagwijdte van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 verduidelijkt door de overwegingen 11 en 25 van die verordening, waarin erop wordt gewezen dat er voor zakelijke rechten behoefte is aan een bijzondere aanknopingspunt „die afwijkt van het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend”, aangezien die rechten van groot belang zijn voor het verlenen van kredieten. Volgens overweging 25 moeten de vestiging, de geldigheid en de draagwijdte van zakelijke rechten derhalve in de regel worden bepaald door het recht van de staat waar de zaken waarop deze rechten rusten, zich bevinden (*lex rei sitae*) en dienen deze door de opening van een insolventieprocedure onverlet te worden gelaten.²⁴

31. Bijgevolg dient artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 te worden opgevat als een bepaling op basis waarvan – in afwijking van de regel van het recht van de staat waar de procedure is geopend – op het zakelijke recht van een schuldeiser of van een derde op bepaalde goederen van de schuldenaar het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan het goed in kwestie zich bevindt (*lex rei sitae*) kan worden toegepast.²⁵ De door dit artikel geboden bescherming geldt enkel voor de zakelijke rechten op de goederen van de schuldenaar die zich *op het tijdstip van de opening van de*

20 — Artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 gaat ervan uit dat de goederen zich *rechtmatig* in een andere lidstaat bevinden dan die waar de insolventieprocedure is geopend. Zie in die zin rapport Virgós/Schmit, punt 105, en Ingelmann, T., „Article 5”, *European Insolvency Regulation*, K. Pannen (uitg.), De Gruyter Recht, Berlijn, 2007, blz. 252.

21 — Rapport Virgós/Schmit, punt 97. Zie ook Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs, S., *Moss, Fletcher and Isaacs on the EC Regulation on Insolvency Procedures*, Oxford University Press, 3e druk, 2016, blz. 170.

22 — Rapport Virgós/Schmit, punt 97.

23 — Zie in die zin Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., blz. 92.

24 — Arrest ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, punt 41). Zie ook arrest van 16 april 2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, punt 27).

25 — Arrest ERSTE Bank Hungary (EU:C:2012:417, punt 42).

insolventieprocedure in een andere lidstaat bevinden dan waar de procedure is geopend.²⁶ Artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 is namelijk geen collisieregels maar een „negatief” materieel voorschrift²⁷ dat ertoe strekt de bescherming van de vóór de opening van de insolventieprocedure verkregen zakelijke rechten te verzekeren.²⁸

32. Benadrukt moet evenwel worden dat gegeven het feit dat de bescherming van de zakelijke rechten van schuldeisers en derden – en bijgevolg hun immuniteit – relatief is, de uitsluiting van die rechten van de toepassing van de *lex fori concursus* evenmin absoluut is.²⁹

33. In de eerste plaats staat artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 niet eraan in de weg dat de curator verzoekt om opening van een secundaire insolventieprocedure in de lidstaat waar de goederen zich bevinden, wanneer de schuldenaar een vestigingsplaats in deze lidstaat heeft.³⁰ Een dergelijke secundaire procedure zou dezelfde gevolgen hebben voor de zakelijke rechten als een hoofdprocedure. Artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 bepaalt dat de opening van de insolventieprocedure het zakelijk recht op goederen die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden onverlet laat, en niet dat de procedure zich niet uitstrekt tot de door deze rechten beschermde goederen (of kredieten) die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden. Gezien het feit dat de hoofdprocedure in beginsel een universele procedure is, omvat zij alle goederen van de schuldenaar. Dat is van belang wanneer de waarde van de zekerheid meer bedraagt dan het bedrag van de vordering die door het zakelijk recht is gewaarborgd. Zo moet de schuldeiser, indien geen secundaire procedure is geopend, het eventuele surplus van de verkoopopbrengst restitueren aan de curator van de hoofdprocedure (zie overweging 25 en artikel 20 van verordening nr. 1346/2000). Wanneer daarentegen de vordering wordt gedekt door de waarde van de zekerheid hoeft de schuldeiser die voldoening krijgt voor zijn door de zakelijke rechten gewaarborgde vorderingen niets te betalen aan de andere schuldeisers.³¹

34. In de tweede plaats bevat artikel 5, lid 4, van verordening nr. 1346/2000 een uitzondering op de uitzondering van artikel 5 door te bepalen dat lid 1 van dat artikel geen beletsel vormt voor het instellen van vorderingen tot nietigheid, vernietiging of niet-tegenwerpbaarheid als bedoeld in artikel 4, lid 2, onder m), van de verordening.³² Aldus is de *lex fori concursus* van toepassing wanneer de vestiging of de uitoefening van zakelijke rechten in strijd is met de belangen van de insolventieprocedure en er sprake is van handelingen die voor de gezamenlijke schuldeisers nadelig zijn. Dit artikel heeft dus niet betrekking op de *actio pauliana* die gebaseerd is op het gemene recht

26 — De werking van dat artikel vereist bij een teleologische uitlegging dat alle voor de vestiging van een zakelijk recht noodzakelijke handelingen zijn verricht voor de opening van de insolventieprocedure. Indien de vestiging van het zakelijk recht plaatsvindt na de opening van de insolventieprocedure, is artikel 4 van verordening nr. 1346/2000 van toepassing. Zie rapport Virgós/Schmit, punten 95 en 96; Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., blz. 96 en 101, alsmede Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs S., op. cit., blz. 171 en 347.

27 — Zie over het inhoudelijke karakter van deze bepaling rapport Virgós/Schmit, punt 99; Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., blz. 163; Ingelmann, T., „Article 5”, op. cit., blz. 250; Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs, S., op. cit., blz. 346; Hess, B., Oberhammer, P., en Pfeiffer, T., *European Insolvency Law. The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report on the Application of the Regulation No 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings*, Beck-Hart-Nomos C. H., München/Oxford, 2014, blz. 178, en Klyta, W., *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warschau, 2008, blz. 149. Zie ook Haubold, J., Gebauer, M., en Wiedmann, T., *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2e druk, Stuttgart, 2010, hoofdstuk 32, punt 110.

28 — In zijn arrest van 10 september 2009, *German Graphics Graphische Maschinen* (C-292/08, EU:C:2009:544, punt 35), dat betrekking had op artikel 7 van verordening nr. 1346/2000, een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 5 van diezelfde verordening, heeft het Hof immers geoordeeld: „Met andere woorden, deze bepaling vormt slechts een materieelrechtelijke bepaling die de verkoper bescherming wil bieden met betrekking tot goederen die zich bevinden buiten de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend.” Volgens Hess, B., Oberhammer, P., en Pfeiffer, T., op. cit., overheerst in de rechtsleer van 17 lidstaten de opvatting dat artikel 5 een materieelrechtelijke bepaling is (blz. 181).

29 — De bescherming kan absoluut zijn indien de schuldenaar geen vestiging heeft in de lidstaat waar zich de goederen bevinden. Het stelsel van vorderingen tot nietigheid, vernietiging of niet-tegenwerpbaarheid is echter van toepassing. Zie de punten 33 en 34 van deze conclusie.

30 — Zie in die zin Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs S., op. cit., blz. 347. Zie ook artikel 27 van verordening nr. 1346/2000.

31 — Zie in die zin rapport Virgós/Schmit, punten 99 en 173, en Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., blz. 106 en 236. Zie ook Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs, S., op. cit., blz. 348, en Porzycki, M., *Zabezpieczenia rzeczowe w transgranicznym postępowaniu upadłościowym w Unii Europejskiej*, *Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego*, nr. 3 (5) 2008, blz. 405.

32 — Zie in dit verband arrest Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227), alsook mijn conclusie in die zaak (C-557/13, EU:C:2014:2404). Zie ook artikel 7, lid 3, van verordening nr. 1346/2000.

(algemene privaot- of handelsrechtelijke vorderingen)³³ maar op de faillissementspauliana die gebaseerd is op de regels inzake insolventieprocedures. Artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 bevat evenwel een uitzondering op de toepassing van de *lex fori concursus*. Deze uitzondering houdt in dat de betrokken handeling niet geldig kan worden bestreden indien degene die voordeel heeft gehad bij een voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige handeling bewijst dat „deze handeling onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend, en dat dat recht in het gegeven geval niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden”.³⁴

35. In de derde plaats dient ten slotte te worden vermeld dat er geen beroep op artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 kan worden gedaan om de positie van de houder van het zakelijk recht buiten de insolventieprocedure te verbeteren ten opzichte van de houders van andere voorrechten. Met andere woorden: dit artikel verleent de houder het recht van separatisme maar verandert niet het stelsel van voorkeursrechten dat dit zakelijk recht buiten de insolventieprocedure moet eerbiedigen.³⁵

2. Beperkingen ten aanzien van de nationale kwalificatie van een recht als „zakelijk recht” voor de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000

36. Wat de kwalificatie van een recht als zakelijk recht betreft merk ik vooraf op dat verordening nr. 1346/2000 – onverminderd het bepaalde in artikel 5, leden 2 en 3, ervan – verwijst naar het nationale recht.³⁶

37. In dit verband dient de kwalificatie van een recht in het licht van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 – zoals ik al heb uiteengezet in de punten 34 en 35 van mijn conclusie in de zaak Lutz³⁷ – te geschieden in twee duidelijk te onderscheiden stappen.

38. Eerst moet worden onderzocht of de kwalificatie van een recht als „zakelijk recht” voortvloeit uit het nationale recht dat krachtens de vóór de insolventieprocedure toepasselijke collisieregels de zakelijke rechten beheerst (normaliter de *lex rei sitae*).³⁸ De vestiging, de tegenwerpbaarheid en de omvang van de zakelijke rechten worden dus geregeld door de wet van de plaats waar zich het met een zakelijk recht bezwaarde goed bevindt.³⁹

39. Vervolgens moet, zodra de vraag is beantwoord of – gelet op de *lex rei sitae* – het betrokken recht een zakelijk recht is, worden nagegaan of dit recht voldoet aan de toepassingscriteria van artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 1346/2000. Deze autonome kwalificatiecriteria⁴⁰ bakenen dus, voor de toepassing van artikel 5 van deze verordening, de nationale kwalificatie van een recht als zakelijk recht af.⁴¹

33 — Hierop zijn de algemene collisieregels van toepassing. Deze gemeenrechtelijke vorderingen zijn evenwel enkel ontvankelijk voor zover de *lex fori concursus* dit toelaat. Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., blz. 135.

34 — Zie over de draagwijdte van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 arrest Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, punten 32-49) en mijn conclusie in die zaak (C-557/13, EU:C:2014:2404, punten 56-61).

35 — Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F.J., op. cit., blz. 100.

36 — Voor de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 beschouwt lid 3 van datzelfde artikel 5 immers als zakelijk recht, direct en onafhankelijk van het nationale recht, het in een openbaar register ingeschreven recht dat aan derden kan worden tegengeworpen. Dit is dus de enige afwijking in deze verordening – in de context van artikel 5 – van de verwijzing naar de *lex rei sitae*. Zie rapport Virgós/Schmit, punt 101, in fine. Zie ook Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., blz. 99.

37 — C-557/13, EU:C:2014:2404.

38 — Ingelmann, T., „Artikel 5”, op. cit., blz. 253.

39 — Rapport Virgós/Schmit, punten 95 en 100.

40 — Zie in dit verband Veder, P.M., *Cross-border insolvency proceedings and security rights: a comparison of Dutch and German law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Deventer, 2004, blz. 334-336: „An independent interpretation of rights in rem is facilitated by the references that the second paragraph contains of the types of rights Art. 5 IR refers to.” Zie ook Klyta, W., op. cit., blz. 150.

41 — Rapport Virgós/Schmit, punt 100. Zie ook Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., blz. 96.

40. Aan mijn opmerkingen in mijn conclusie in de zaak Lutz wil ik nog enkele toevoegen.⁴²

41. In de eerste plaats is volgens het rapport Virgós/Schmit de doelstelling van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 het faciliteren van de toepassing van lid 1 ervan. Zoals blijkt uit de punten 100 en 102 van dat rapport heeft het als functie de afbakening van de nationale kwalificatie van een recht als zakelijk recht voor de toepassing ervan, zonder evenwel een autonome definitie van het begrip „zakelijk recht” voor te schrijven.⁴³

42. Ik denk in dit verband dat het feit dat verordening nr. 1346/2000 niet zo'n definitie bevat geenszins betekent dat zij het begrip „zakelijk recht” niet afbakt voor de toepassing van artikel 5 ervan. Zoals te lezen staat in punt 102 van het rapport Virgós/Schmit, „moet er rekening mee worden gehouden dat artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 een belangrijke uitzondering vormt op de toepassing van het recht van de staat waar de procedure geopend wordt en op de universele omvang van de hoofdprocedure”. Naar mijn mening volgt uit lezing van het gehele rapport dat de punten 100 en 102 ervan in onderlinge samenhang moeten worden gelezen aangezien zij elkaar aanvullen. Gegeven het feit dat dit rapport nuttige aanwijzingen verschaft voor de uitlegging van verordening nr. 1346/2000⁴⁴, betwijfel ik de relevantie van het niet in onderlinge samenhang lezen van de verschillende punten waarin artikel 5 van deze verordening wordt geanalyseerd (de punten 94-106).

43. In de tweede plaats benadrukt dit rapport dat een te ruime uitlegging van het nationale begrip „zakelijk recht”, die er met name rechten mee zou gelijkstellen die enkel gepaard gaan met de bevoegdheid om een bevoorrechte betaling te vorderen, zoals het geval is voor een aantal voorrechten, zou neerkomen op een uitholling van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000.⁴⁵

44. In de derde plaats: hoewel de opsomming in artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 van rechten die in beginsel in de rechtsstelsels van de lidstaten worden beschouwd als zakelijke rechten niet limitatief is⁴⁶, lijkt er volgens het rapport Virgós/Schmit⁴⁷ met name aan ten grondslag te liggen dat een zakelijk recht wordt gekenmerkt door in hoofdzaak twee criteria.⁴⁸ Ten eerste „staat het rechtstreeks en onmiddellijk in betrekking met het goed waarop het is gevestigd en dat bestemd blijft voor de voldoening ervan, ongeacht of het goed tot het vermogen van een persoon behoort en ongeacht de relatie van de rechthebbende tot een andere persoon”, en ten tweede „verleent het de rechthebbende een absoluut recht, hetgeen betekent dat de houder zijn zakelijk recht kan tegenwerpen aan iedereen die het zonder zijn toestemming miskent of schendt; dat het blijft bestaan bij de vervreemding van het goed aan een derde (het kan aan iedereen worden tegengeworpen met inachtneming van de grenzen van de verkrijger te goeder trouw); [en] dat het recht op die manier bestand is tegen individuele executiemaatregelen van derden en tegen executiemaatregelen in collectieve insolventieprocedures (door middel van afsplitsing of individuele uitwinning)”.⁴⁹

42 — C-557/13, EU:C:2014:2404.

43 — Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., blz. 96: „Its function [of article 5] is to operate as a limit to the characterization of a right as a right in rem for the purposes of Article 5. Only those rights conferred by national laws that conform to its typological characterization are protected by Article 5.1 of [the] Regulation.”

44 — Zie voetnoot 11 van deze conclusie.

45 — Rapport Virgós/Schmit, punt 102.

46 — „Onder rechten in de zin van lid 1 worden *met name* verstaan [...]”. Cursivering van mij.

47 — Zie punt 103 van het rapport.

48 — Dit rapport verwijst ook naar punt 166 van het rapport Schlosser over het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, alsmede tot het protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie (PB 1979, C 59, blz. 71).

49 — Rapport Virgós/Schmit, punt 103, en Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs, S., op. cit, blz. 173.

45. Ten slotte wijs ik erop dat artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 bepaalt dat de opening van de insolventieprocedure onverlet laat het zakelijk recht van een schuldeiser of van een derde op zowel bepaalde goederen als „gehelen, met een wisselende samenstelling, van onbepaalde goederen”. Met andere woorden: voor de toepassing van dit artikel kan een zakelijk recht niet alleen gevestigd zijn op bepaalde goederen maar ook op het hele vermogen.⁵⁰

46. De kwalificatie van een publieke last als de onderhavige voor de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 dient in het licht van het voorgaande te worden onderzocht.

a) De kwalificatie van de publieke last naar het recht van de plaats waar het betrokken goed zich bevindt (*lex rei sitae*)

47. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de verwijzende rechter bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van de bij hem aanhangige zaak vast te stellen en te beoordelen en het nationale recht uit te leggen en toe te passen.⁵¹ Bijgevolg staat het aan hem om vast te stellen of een dergelijke publieke last naar zijn nationale recht een zakelijk recht is.

48. Wat het hoofdgeding betreft, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat naar Duits recht – het recht van de plaats waar het betrokken goed zich bevindt – de grondbelastingvorderingen op grond waarvan de beschikking tot executoriale verkoop werd genomen, volgens § 12 GrStG publieke lasten zijn en tevens zakelijke vermogensrechten aangezien de eigenaar ingevolge § 77, lid 2, eerste zin, AO de tenuitvoerlegging op het onroerend goed moet dulden.⁵² Volgens die rechter komen zij overeen met een zakelijk zekerheidsrecht op onroerend goed en worden zij niet ingeschreven in het kadaster.

49. De verwijzende rechter benadrukt dat de grondbelasting ingevolge § 9, lid 2, GrStG aan het begin van het jaar ontstaat zodat in casu in elk geval de vorderingen over de periode van 1 oktober 2012 tot 5 mei 2013 zijn ontstaan vóór de opening van de insolventieprocedure en worden gedekt door de publieke last. Die last is volgens hem net als een hypotheek accessoir, aangezien hij afhangt van het bestaan van een belastingschuld. De last veronderstelt evenwel niet noodzakelijkerwijs dat de eigenaar zelf de belasting verschuldigd is en daarvoor zelf aansprakelijk is. Hij blijft namelijk bestaan wanneer het onroerend goed na vaststelling van de belastingvordering wordt vervreemd, voor zover de vordering opeisbaar en uitvoerbaar is. Tijdens een insolventieprocedure heeft de fiscus op grond van de publieke last het recht om afzonderlijk en bij voorrang te worden voldaan.⁵³ Hij kan derhalve – zoals in de onderhavige zaak – om executoriale verkoop van het onroerend goed verzoeken.

50. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt duidelijk dat de publieke last op het onroerend goed naar Duits recht een zakelijke zekerheid is. Nu de kwalificatie naar de *lex causae* door de verwijzende rechter duidelijk is aangetoond, rijst bijgevolg de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde publieke last kan worden gekwalificeerd als zakelijk recht in de zin van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000.

50 — Dat is met name het geval bij „floating charges” naar het recht van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, die dientengevolge kunnen worden beschouwd als zakelijke rechten in de zin van verordening nr. 1346/2000. Zie rapport Virgós/Schmit, punt 104, alsook Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs, S., op. cit, blz. 172.

51 — Arrest van 25 oktober 2012, Rintisch (C-553/11, EU:C:2012:671, punt 15).

52 — Hoewel het begrip „publieke last” niet in het GrStG wordt gedefinieerd, wordt volgens de verwijzende rechter algemeen aanvaard dat het een bijdrageverplichting is berustend op het publiekrecht, die wordt vervuld door terugkerende of eenmalige geldelijke betaling(en) en die niet alleen de persoonlijke aansprakelijkheid van de schuldenaar maar ook een *zakelijke zekerheid* op het onroerend goed meebrengt. Cursivering van mij.

53 — Ook blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat grondbelastingvorderingen over het lopende jaar en over de laatste twee jaren op grond van § 10, lid 1, onder 3, ZVG bij een executoriale verkoop bevoorrecht zijn. Bij de verdeling van de opbrengst van de verkoop hebben deze vorderingen dus voorrang boven met name zekerheidsrechten van kredietverstrekkers zoals hypotheek en „Grundschulden” (niet-accessoir zekerheidsrecht op onroerend goed naar Duits recht).

51. Om die vraag te beantwoorden dient te worden nagegaan of wordt voldaan aan de autonome kwalificatiecriteria van artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 1346/2000 (zie de punten 41-45 van deze conclusie).

b) De kwalificatie van de publieke last aan de hand van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000

52. In de eerste plaats wordt – zoals blijkt uit artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 1346/2000 – onder een zakelijk recht met name verstaan „het recht een goed te gelde te maken of te laten maken en te worden voldaan uit de opbrengst van of de inkomsten uit dat goed, in het bijzonder op grond van pand of hypotheek”. Volgens de verwijzende rechter komt een publieke last als die in het hoofdgeding overeen met een zakelijk zekerheidsrecht op onroerend goed. Bijgevolg wordt de bescherming van de houder ervan, in dit geval de fiscus, in beginsel overeenkomstig § 77, lid 2, eerste zin, AO verzekerd door zijn recht tot tenuitvoerlegging op het onroerend goed van de schuldplichtige vennootschap. Uit de verwijzingsbeslissing volgt immers dat de fiscus tijdens de insolventieprocedure op grond van de publieke last een recht op afzonderlijke uitwinning heeft overeenkomstig § 49 van de Insolvenzordnung.⁵⁴

53. In de tweede plaats blijkt uit de verwijzingsbeslissing eveneens dat een publieke last in de zin van § 12 GrStG – gezien de opsomming in artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1346/2000⁵⁵ en de in punt 44 van deze conclusie vermelde autonome kwalificatiecriteria van het rapport Virgós/Schmit – wel degelijk voldoet aan de twee wezenlijke kenmerken van een zakelijk recht: ten eerste heeft hij rechtstreeks betrekking op het goed als zodanig, ongeacht tot welk vermogen het bewuste goed behoort en ongeacht de relatie van de rechthebbende tot een andere persoon, en ten tweede heeft hij een absoluut karakter, hetgeen betekent dat de houder ervan hem in rechte kan doen gelden tegen iedereen die hem zonder zijn toestemming miskent of hem schendt, dat de last blijft bestaan in geval van vervreemding van het goed aan derden en dat hij ook blijft bestaan wanneer derden hun individuele rechten doen gelden en in geval van collectieve insolventieprocedures door afsplitsing, die er het logische gevolg van is, of door individuele uitwinning.

c) Tussenresultaat

54. Uit de informatie van de verwijzende rechter blijkt ondubbelzinnig dat het Duitse recht, dat wil zeggen het nationale recht van de plaats waar het goed zich bevindt (*lex rei sitae*) bepaalt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde publieke last een zakelijk zekerheidsrecht is dat op het betrokken onroerend goed rust. De verwijzende rechter geeft immers aan dat die last „blijft bestaan in geval van vervreemding, [...] kan worden tegengeworpen aan derden en [...] bij insolventie de grondslag vormt voor een afscheidingsrecht”. Bijgevolg voldoet een dergelijke last aan de criteria voor toepassing van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1346/2000.

55. Ik stel eveneens vast dat de betrokken publieke last volgens de verwijzende rechter eveneens de wezenlijke kenmerken heeft van een „zakelijk recht” die worden opgesomd in het rapport Virgós/Schmit.⁵⁶ Hij vindt het evenwel noodzakelijk dat het Hof duidelijkheid verschaft over de vraag of dit resultaat verenigbaar is met de doelstelling van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 en met de algemene systematiek van die verordening.

54 — In dit verband benadrukt de verwijzende rechter dat deze publieke lasten *zich onderscheiden van de privileges* „binnen de rechtstelsels die gebaseerd zijn op het Romeins recht”, waarvan de houders alleen recht hebben op uitwinning bij voorrang en waarvan wordt aangenomen dat zij niet onder artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 vallen. *Cursivering van mij*.

55 — De verwijzende rechter noemt ook het begrip „zakelijk recht” dat ten grondslag ligt aan 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 L 12, blz. 1), naar welk begrip ook het rapport Virgós/Schmit verwijst in zijn punt 103.

56 — Zie punt 44 van deze conclusie.

3. Fiscaal karakter van de publieke last en analyse van de verenigbaarheid ervan met verordening nr. 1346/2000

56. Volgens de verwijzende rechter is de belangrijkste doelstelling van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van rechtshandelingen (overweging 24). De verordening vermeldt dat die bescherming met name nodig is voor zakelijke rechten aangezien die van groot belang zijn voor de verlening van kredieten. De belangen van de fiscus verschillen evenwel volgens die rechter in meerdere opzichten van die van particuliere kredietverstrekkers.⁵⁷

57. Volgens de Commissie, die voorstelt om de prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden, volstaat het feit dat een recht volgens de *lex rei sitae* als zakelijk recht wordt beschouwd, niet voor de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000. Een eenvoudige verwijzing kan volgens haar immers in strijd blijken met het in artikel 4 van die verordening vastgelegde beginsel van de uitsluitende toepassing van de *lex fori concursus* (recht van de staat waar de procedure wordt geopend). Als afwijking van dat beginsel moet artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 volgens haar derhalve eng worden uitgelegd.⁵⁸

58. De Commissie voegt hier aan toe dat de doelstelling van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 een enge uitlegging van het artikel rechtvaardigt volgens welke alleen rechten die de schuldenaar aan zijn schuldeiser verleent in het kader van een commerciële transactie als zakelijke rechten moeten worden beschouwd. Daarentegen valt volgens haar de bescherming van een belastingautoriteit niet onder die doelstelling. Wanneer een publieke last bij een executoriale verkoop voorrang heeft boven rechten van kredietverstrekkers, zoals het geval is in het hoofdgeding, betekent dat volgens haar zelfs een benadeling van die kredietverstrekkers, terwijl artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 juist beoogt hen te beschermen.

59. De Spaanse regering, die meent dat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, is daarentegen van mening dat de Uniewetgever – gezien de diversiteit van de rechtsstelsels en -tradities van de lidstaten en met het oog op het behoud van het nuttig effect van deze verordening – de rechten heeft willen aangeven die vanwege hun kenmerken en omwille van de rechtszekerheid tot deze uitzondering dienen te worden gerekend, ongeacht de vraag of zij door de lidstaat die ze erkent al dan niet als „zakelijk” worden gekwalificeerd. Volgens haar bepaalt artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 om die reden dat bepaalde rechten als zakelijke rechten in de zin van lid 1 van dat artikel zijn te beschouwen.

60. Derhalve rijst de volgende vraag: is het fiscale karakter van de publieke last in het hoofdgeding een doorslaggevende factor om te oordelen dat de doelstelling van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 geen bescherming biedt aan een publiekrechtelijke schuldeiser, in casu de fiscus?

61. Ik meen van niet.

62. Wat in de eerste plaats de bewoordingen van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 betreft: uit de leden 1 en 2 van dat artikel blijkt niet dat het verschuldigd bedrag een privaatrechtelijke vordering moet betreffen noch dat het moet samenhangen met een zuiver commerciële transactie.⁵⁹

63. Wat in de tweede plaats de doelstellingen van verordening nr. 1346/2000 betreft, berust de oplossing waarvoor is gekozen in artikel 5 ervan – zoals ik heb uiteengezet in de punten 28 en 29 van deze conclusie – niet alleen op materieelrechtelijke redenen, zoals de bescherming van de handel in de lidstaat waar de goederen zich bevinden, de rechtszekerheid met betrekking tot de hieraan verbonden

57 — Zie punt 16 van deze conclusie.

58 — In dit verband verwijst de Commissie naar punt 97 van het rapport Virgós/Schmit, zonder vermelding van andere punten van dat rapport.

59 — *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

rechten en het gewettigd vertrouwen van schuldeisers en derden, maar eveneens op redenen van procedurele aard met betrekking tot de noodzaak om het beheer van het vermogen eenvoudiger en gemakkelijker te maken. In dit verband moet worden benadrukt dat een te enge uitlegging van dit artikel van verordening nr. 1346/2000, die de relatieve bescherming welke de verordening biedt⁶⁰ in algemene zin beperkt, onvoldoende rekening houdt met de wordingsgeschiedenis van de verordening (zie de punten 21-23 van deze conclusie) noch met de door deze verordening gekozen systematiek ter voorkoming van een eventuele „buitensporige bescherming” door de uitzondering waarin deze bepaling voorziet (zie de punten 32-35 van deze conclusie).

64. In de derde plaats wijs ik erop dat verordening nr. 1346/2000 ook het uitbannen van discriminatie en de gelijke behandeling van schuldeisers als wezenlijke doelstelling heeft. Zo bepaalt volgens haar artikel 4 de *lex fori concursus* de voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van de insolventieprocedure en met name de rangorde van de vorderingen. De artikelen 39 tot en met 42 van verordening nr. 1346/2000 bevatten evenwel de bepalingen met betrekking tot de kennisgeving aan de schuldeisers en de indiening van hun vorderingen. Met name artikel 39 van de verordening noemt expliciet de belastingautoriteiten van de lidstaten.⁶¹ De nationaliteit van de schuldeisers heeft diensgevolge geen invloed op *de indiening van hun vorderingen* en zij kunnen noch vanwege het feit dat zij zijn gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de procedure wordt geopend *noch vanwege het publiekrechtelijke karakter van hun vorderingen* van de insolventieprocedure worden buitengesloten.⁶²

65. In die context bepaalt ten eerste artikel 40, lid 2, van verordening nr. 1346/2000 – aangaande de verplichting van de bevoegde rechters (van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend) en de door hen benoemde curator om de schuldeisers te informeren – dat het kennisgevingsbericht „ook [vermeldt] of schuldeisers met [...] een zakelijk zekerheidsrecht hun vorderingen moeten indienen”. Ten tweede bepaalt artikel 41 van de verordening dat de schuldeiser een afschrift van bewijsstukken zendt, indien die bestaan, en met name aangeeft „of hij voor de vordering aanspraak maakt op [...] een zakelijk zekerheidsrecht [...] en op welke goederen zijn zekerheid betrekking heeft”. Uit lezing in hun onderlinge samenhang van de artikelen 39 tot en met 41 van verordening nr. 1346/2000 blijkt derhalve dat de verordening de indiening van vorderingen door belastingautoriteiten niet heeft uitgesloten, ook niet indien er sprake is van een zakelijk recht.

66. Bovendien wijs ik er wat de indiening van vorderingen betreft nog op dat de richtlijnen 2001/24/EG⁶³ en 2009/138/EG⁶⁴ betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen respectievelijk betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf bepalingen bevatten die analoog zijn aan artikel 39 van verordening

60 — De vereenvoudiging van het vermogensbeheer is een van de institutionele doelstellingen van deze verordening. Zie in die zin Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., blz. 92, 106 en 107. De rechtsleer noemt als voorbeelden van een enge uitlegging de pogingen om de draagwijdte van de uitzondering in insolventieprocedures te beperken en de pleidooien dat artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 een collisieregels en geen materieelrechtelijke bepaling is. Ibidem, blz. 106.

61 — Dit artikel luidt: „Elke schuldeiser die zijn gewone verblijfplaats, woonplaats of zetel heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend, *met inbegrip van de belastingautoriteiten* [...] van de lidstaten, heeft het recht zijn vorderingen in de insolventieprocedure schriftelijk in te dienen.” *Cursivering van mij.*

62 — Zelfs al heeft dit artikel slechts betrekking op de indiening van vorderingen, het is volgens de rechtsleer evenmin wat betreft de betaling van dividend mogelijk onderscheid te maken tussen schuldeisers, met inbegrip van belastingautoriteiten, zonder in strijd te handelen met de strekking van artikel 39 van verordening nr. 1346/2000. Zie in die zin Fletcher, I. F., *Insolvency in Private International Law*, 2e druk, Oxford University Press, 2005, blz. 436.

63 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (PB L 125, blz. 15), zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 (PB L 173, blz. 190).

64 — Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (herschikking) (PB L 335, blz. 190), waarbij is ingetrokken richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen (PB L 110, blz. 28).

nr. 1346/2000 en eveneens de overheidsinstanties van de lidstaten expliciet noemen.⁶⁵ Dit laatste punt is mijns inziens relevant voor mijn analyse. Die artikelen bepalen immers dat de vorderingen van alle schuldeisers met woonplaats, gewone verblijfplaats, statutaire zetel of hoofdkantoor in andere lidstaten dan die van herkomst *dezelfde behandeling en dezelfde rang* krijgen als soortgelijke vorderingen die de schuldeisers met woonplaats, gewone verblijfplaats, statutaire zetel of hoofdkantoor in de lidstaat van herkomst kunnen indienen.⁶⁶

67. Bijgevolg verleent verordening nr. 1346/2000 naar mijn mening geen voorrecht en geen voorrang aan publiekrechtelijke vorderingen, maar indien de nationale wetgever bepaalt dat de nationale overheidsinstanties een dergelijk voorrecht, voorrang of zakelijke zekerheid hebben, dan moet dit ook gelden voor vorderingen van overheidsinstanties van andere lidstaten.⁶⁷ De relevantie van deze uitlegging is mijns inziens hierin gelegen dat verordening nr. 1346/2000 de algemene regeling van het insolventiestelsel binnen het Unierecht behelst, terwijl met name de in het vorige punt aangehaalde richtlijnen betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen, en betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf⁶⁸, bijzondere regels vormen. Derhalve vereist de samenhang binnen dit stelsel dat problemen bij de uitlegging van al die handelingen op coherente wijze worden opgelost door het stelsel in zijn geheel in aanmerking te nemen.

68. Inderdaad hebben deze argumenten (zie de punten 64-66 van deze conclusie) in beginsel betrekking op de toepassing van de bepalingen van verordening nr. 1346/2000 (en de bij wijze van analogie aangehaalde richtlijnen) over de kennisgeving aan de schuldeisers en de indiening van hun vorderingen. Toch zou – zoals ik in het vorige punt heb uiteengezet – de innerlijke samenhang van de verordening ernstig worden geschaad indien de publiekrechtelijke zakelijke rechten werden uitgesloten van de relatieve bescherming van artikel 5 van die verordening.

69. In de vierde plaats breng ik in herinnering dat het Hof in het arrest Lutz⁶⁹ een uitvoerbaar beslagpandrecht (een beslag dat ten uitvoer wordt gelegd op banktegoeden) reeds heeft aangemerkt als een zakelijk recht terwijl dat niet door een rechtshandeling was gevestigd, maar van rechtswege was ontstaan.⁷⁰

70. In de vijfde plaats ben ik het er helemaal mee eens dat artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 als uitzondering of bijzondere bepaling eng moet worden uitgelegd. Ik wijs er evenwel nogmaals op dat de publieke last die in het hoofdgeding aan de orde is, strikt gezien niet alleen voldoet aan de voorwaarden van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 maar ook aan de in het rapport Virgós/Schmit genoemde – en in de rechtsleer verdedigde – autonome kwalificatiecriteria voor een zakelijk recht in de zin van dat artikel.

65 — Artikel 16, lid 1, van richtlijn 2001/24 en artikel 282, lid 1, van richtlijn 2009/138 (voorheen artikel 16, lid 1, van richtlijn 2001/17) luiden: „Schuldeisers met woonplaats, gewone verblijfplaats of statutaire zetel in een andere lidstaat dan de lidstaat van herkomst, *met inbegrip van overheidsinstanties van de lidstaten*, hebben het recht vorderingen of schriftelijke opmerkingen betreffende hun vorderingen in te dienen.” Cursivering van mij. Zie over deze artikelen Moss, G., en Wessels, B., *EU Banking and Insurance Insolvency*, Moss, G., en Wessels, B., Oxford University Press, 2006, blz. 76 en 136. Zie voor de definitie van het begrip „lidstaat van herkomst” artikel 2 van richtlijn 2001/24 en artikel 268, lid 2, onder a), van richtlijn 2009/138. Ibidem, blz. 53 en 114.

66 — In dit verband is in de rechtsleer eveneens te lezen dat „it would seem contrary to the coherence of the Community law system to allow any other solution in the context of this Regulation”, Virgós, M., en Garcimartín, F., op. cit., blz. 150 en 151.

67 — Ibidem, blz. 151: „The same argument can be made in favour of admitting claims of Member States’ public authorities other than tax or social security authorities.”

68 — Met name artikel 286 van richtlijn 2009/138 („zakelijke rechten van derden”) is analoog aan artikel 5 van verordening nr. 1346/2000.

69 — (C-557/13, EU:C:2015:227, punten 27 en 28).

70 — Dat zakelijk recht was gebaseerd op de betekening van een betalingsbevel aan de schuldenaar. Volgens de doctrine zijn zakelijke rechten in de zin van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000 niet alleen rechten die worden gevestigd door een rechtshandeling, maar ook rechten die van rechtswege ontstaan (ipso iure). Porzycki, M., loc. cit., blz. 405.

71. Bovendien zou het naar mijn mening in strijd zijn met de wordingsgeschiedenis van de verordening en met de door haar ingevoerde systematiek dat een eventuele uitsluiting van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde publieke last zou kunnen worden gebaseerd op slechts één van haar doelstellingen, namelijk de bescherming van de handel in de lidstaat waar de goederen zich bevinden, zonder eveneens rekening te houden met de doelstellingen betreffende de rechtszekerheid, het gewettigd vertrouwen van schuldeisers en derden, de noodzaak het vermogensbeheer eenvoudiger en gemakkelijker te maken, het uitbannen van discriminatie en de gelijke behandeling van schuldeisers.

72. Ten slotte zou een uitsluiting van de bewuste publieke last aanmerkelijke gevolgen kunnen hebben voor de rechtstelsels van lidstaten die gelijksoortige of vergelijkbare publiekrechtelijke lasten kennen als die in het hoofdgeding.⁷¹

73. In dit verband wijs ik er op dat de Uniewetgever in de nieuwe verordening nr. 2015/848 inzake insolventieprocedures geen materiële wijziging heeft aangebracht in artikel 8 ervan, dat een transcriptie is van artikel 5 van verordening nr. 1346/2000.⁷²

V – Conclusie

74. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door het Bundesgerichtshof (Duits federaal hoogerechtshof) gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 5 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, zoals gewijzigd bij uitvoeringsverordening (EU) nr. 583/2011 van de Raad van 9 juni 2011, moet worden uitgelegd in die zin dat een publieke last die op een onroerend goed rust ten gunste van de fiscus, zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, onder het begrip ‚zakelijk recht‘ van dat artikel valt.”

71 — Lasten die van rechtswege ontstaan ten gunste van de staat als schuldeiser schijnen met name te bestaan in het Oostenrijkse en het Deense recht (al is deze verordening niet van toepassing op het Koninkrijk Denemarken). Het Griekse recht schijnt te voorzien in een voorrecht waardoor de staat onroerende goederen kan confisqueren om belastingschulden te vereffenen. Nationale wetgevers hebben tevens gebruik gemaakt van bij de wet voorziene zakelijke zekerheidsrechten (wettelijke hypotheek), vaak van publiekrechtelijke aard, zoals met name het geval schijnt te zijn in het Franse, het Poolse en het Portugese recht. Zij hebben ook voorzien in lasten op roerende goederen teneinde de inning van publiekrechtelijke vorderingen te waarborgen, bijvoorbeeld in de vorm van wettelijke voorrechten in het Franse recht, een pandrecht voor de staat in het Poolse recht of maritieme pandrechten in het Cypriotische, het Deense, het Finse en het Zweedse recht.

72 — Zie de overwegingen 22 en 68. Zie in die zin Moss, G., Fletcher, I. F., en Isaacs, S., op. cit., blz. 455.