

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

17 november 2011 \*

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,

\* Procestaal: Nederlands.

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