

### **Rechtspersonen**

De wet conflictenrecht corporaties (WCC; nr. 54) is hierbij van belang. Art. 3 bepaalt voor welke onderwerpen deze wet van toepassing is.

Er zijn twee theorieën om het toepasselijke recht op rechtspersonen te bepalen. Ten eerste de incorporatieleer: bepalend is de plaats van de statutaire zetel. De andere theorie betreft de leer van de werkelijke zetel: het gaat om de plaats waar de vennootschap zijn werkelijke zetel heeft, dus waar hij de meeste activiteiten ontplooit. Het gaat niet zo zeer om de plaats van oprichting. De incorporatieleer heeft als voordeel dat het duidelijk en rechtszeker is. Hierbij is ook plaats voor partijautonomie. De oprichters kunnen zelf bepalen welk recht van toepassing is, door de statutaire zetel van hun vennootschap te vestigen in het land van hun keuze. Het grootste voordeel van de leer van de werkelijke zetel is dat het uitgaat van het nauwst verbonden recht (Von Savigny). Een ander voordeel is dat je binnen een land een gelijkheid creëert voor alle vennootschappen. Nederland hanteert de incorporatieleer.

Ook de wet op de formeel buitenlandse vennootschappen is van toepassing (Wfbv). Deze wet verklaart regels van ons materiële recht van toepassing en geeft dus zelf geen regels van ipr.

Art. 1 WCC geeft een definitie voor het begrip ‘corporaties’. Het is een heel ruime definitie, bijvoorbeeld ook verenigingen vallen eronder. In art. 2 vinden we terug dat Nederland de incorporatieleer hanteert.

Van belang is dat de Europese vrijheid van vestiging niet in het geding komt. Hierbij spelen meerdere arresten een rol. Ten eerste is daar het Uberseering-arrest. Uberseering is een vennootschap naar Nederlands recht. De aandeelhouders zijn Duitse natuurlijke personen. Deze aandeelhouders verplaatsen het hoofdbestuur van Nederland naar Duitsland. De werkelijke zetel van de vennootschap wordt dus verplaatst naar Duitsland. Er ontstaat een conflict met een aannemer over bouwwerkzaamheden. Dit mondt uit in een rechtszaak in Duitsland. De Duitse rechter bepaalt dat deze BV in Duitsland geen geding aan kan spannen, want Duitsland hanteert de leer van de werkelijke zetel. Een buitenlandse BV heeft in Duitsland geen rechtspersoonlijkheid. De BV doet een beroep op de vrijheid van vestiging. Het hof van justitie bepaalt dat een naar het recht van een lidstaat geldig opgerichte vennootschap vrijheid van vestiging geniet. De weigering van Duitsland is in strijd met Europees recht en is dus niet toegestaan. Duitsland is ‘not amused’, want nu wordt de leer van de werkelijke zetel beperkt.

Vervolgens werd het Inspire Art-arrest gewezen. Hierin speelde de vraag of de Wfbv niet in strijd is met het Europese recht, omdat daarin allerlei Nederlandse regels van toepassing worden verklaard. Hof van Justitie: dit mag inderdaad niet. Er mogen geen extra voorwaarden worden gesteld, want zo wordt de vrijheid van vestiging van buitenlandse vennootschappen in Nederland onrechtmatig beperkt. Naar aanleiding van dit arrest is lid 2 toegevoegd aan art. 1 van de Wfbv.

Tot slot is nog van belang het Cartesio-arrest: Cartesio is een Hongaarse vennootschap die zijn werkelijke zetel wilde verplaatsen naar Italië. Beide landen hanteren de leer van de werkelijke zetel. Cartesio wilde wel de feitelijke zetel verplaatsen naar Italië, maar wilde een vennootschap opgericht naar Hongaars recht blijven. Dit kan in feite niet als de leer van de werkelijke zetel wordt aangehangen. Volgens Hongaars recht is namelijk het Italiaans recht van toepassing op de vennootschap. Is dit in strijd met de vrijheid van vestiging? Hof van Justitie: nee, want de mogelijkheid van verplaatsing van de zetel is afhankelijk van het recht van het land van oprichting. Dit recht bepaalt of en hoe de zetel kan verplaatst worden naar het buitenland. Maar: zetelverplaatsing waarbij je je vervolgens wilt onderwerpen aan het nieuwe recht (in casu het Italiaanse recht) is wel afdwingbaar met een beroep op de vrijheid van vestiging, onder de voorwaarde dat het nieuwe recht een dergelijke omzetting accepteert.

## **Internationaal goederenrecht**

Hoofregel: de *lex rei sitae* is van toepassing, het recht van de plaats van ligging van de betreffende zaak. Van belang hierbij is de Wet conflictenrecht goederenrecht (WCG; nr. 56). De datum van inwerkingtreding is 1 mei 2008. De hoofregel is terug te vinden in art. 2 WCG. Hierop zijn wel uitzonderingen, deze gelden voor te boek gestelde schepen en luchtvaartuigen. Hiervoor is het recht van het land waar ze zijn geregistreerd van belang. Lid 5 bepaalt welk tijdstip belangrijk is. Uitgangspunt is het recht van ligging op het moment dat de rechtsfeiten gebeuren. Art. 1 lid 3 bepaalt dat er geen *renvoi* plaatsvindt.

Voorbeeld: A bevindt zich in land Y. Een zaak bevindt zich in land Z. Of A eigenaar van de zaak is, wordt bepaald door het recht van land Z (*lex rei sitae*). Ook als er sprake is van een overdracht tussen twee personen, moet worden gekeken naar het recht van land Z. Gewoon de *lex rei sitae* toepassen.

De *lex rei sitae* is makkelijk toe te passen op onroerende zaken, maar het wordt moeilijk als het gaat om roerende zaken. Stel A is eigenaar van een zaak, gelegen in Duitsland. A vestigt een vruchtgebruik naar Duits recht ten behoeve van B. B bevindt zich in Frankrijk. Overeenkomstig de *lex rei sitae* bepaalt Duits recht de wijze waarop A een vruchtgebruik moet vestigen. Vervolgens wordt de zaak echter overgebracht van Duitsland naar Frankrijk. Wat is hier het gevolg van? Wat zijn nu de rechten van A en B op deze zaak?

Art. 5 WCG geeft het antwoord ('*conflict mobile*'). Het Duitse vruchtgebruik blijft er dus op rusten, voor zover er geen strijd ontstaat met Frans recht. De uitoefening van het Duitse vruchtgebruik kan dus beperkt worden als het Franse recht er grenzen aan stelt. Men assimileert dus het Duitse recht van vruchtgebruik, het wordt aangepast aan het Franse recht. Een alternatief voor het *conflict mobile* is de *transformatie*. Daarbij wordt het Duitse vruchtgebruik automatisch getransformeerd in een Frans recht van vruchtgebruik op het moment dat het de grens overgaat. Dit gaat echter wel ver. Bij de *conflict mobile* wordt het oorspronkelijke recht erkend, maar wordt het aangepast. Bij de *transformatie* wordt het betreffende recht echter steeds omgezet, waardoor het uiteindelijk ver kan af komen te staan van het oorspronkelijke recht, als het vaak de grens overgaat.

Voor een aantal figuren kent de WCG een aparte regeling. Art. 3 handelt over het eigendomsvoorbehoud. Bijvoorbeeld: A levert een partij auto's aan B. In het contract is een eigendomsvoorbehoud overeengekomen (art. 3:92 BW). Het eigendomsrecht wordt voorbehouden totdat betaling door B heeft plaatsgevonden. Er vindt wel een levering plaats. De vraag is hoe dit uitwerkt in internationale situaties. Art. 3 bepaalt dat dit wordt beheerst door het recht van het land waar het goed zich bevindt ten tijde van de levering. Dit is van belang, want bijvoorbeeld in Duitsland kan een eigendomsvoorbehoud veel ruimer worden gemaakt dan in Nederland. In art. 3 lid 2 wordt bepaald dat er een rechtskeuze mogelijk is.

Voor het retentierecht is ook een aparte regeling getroffen (art. 3:120; de garage is bijvoorbeeld bevoegd de gerepareerde auto onder zich te houden totdat de andere partij betaald heeft). Dit wordt geregeld in art. 4 WCG.

Tot slot is er nog iets specifiek geregeld voor het vervoer van zaken. Hiervoor wordt aangesloten bij het recht van het land van bestemming (art. 8 WCG).

Voor vorderingen zijn de art. 9, 10 en 11 van belang (vergelijk wat hierover in het kader van art. 14 Rome I is besproken).

De WCG wordt nagenoeg ongewijzigd overgenomen in boek 10 BW (vanaf januari 2012).

## **Het internationale faillissement**

Er wordt onderscheid gemaakt tussen uitgaand verkeer (de werking van een Nederlandse insolventieprocedure in het buitenland) en inkomend verkeer. Voor het uitgaande verkeer geldt het principe van de universaliteit. Dat houdt in dat een Nederlands faillissement alle goederen van de gefailleerde omvat, ook de in het buitenland gelegen goederen. Voor het inkomende verkeer (een in het buitenland uitgesproken faillissement, waarbij de schuldenaar tevens goederen in Nederland bezit) wordt het beginsel van de territorialiteit gehanteerd. De werking van het faillissement wordt volgens dit beginsel beperkt opgevat. Voor de in Nederland gelegen goederen moet namelijk apart een Nederlandse faillissementsprocedure worden gestart. Veel landen denken er zo over, waardoor het ingewikkeld wordt grensoverschrijdende faillissementen af te handelen. Er is dus behoefte aan Europese stroomlijning. Dit is er gekomen in de vorm van de Europese insolventieverordening (nr. 78).

Denemarken is niet gebonden aan deze verordening. Engeland en Ierland hebben een opt-inverklaring ondertekend en zijn dus wel gebonden aan de insolventieverordening. Het temporele toepassingsgebied is te vinden in art. 43. De verordening is van toepassing op alle insolventieprocedures gestart na 31 mei 2002 (zijnde de datum van inwerkingtreding). Materieel toepassingsgebied: art. 1 lid 1. Zie ook bijlage A bij de verordening. Deze procedures vallen onder de werkingssfeer.

Het formele toepassingsgebied wordt niet specifiek genoemd. Dit moet worden afgeleid uit art. 3 lid 1 en 2. Het draait om het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar, dus niet om de woonplaats. Het begrip 'centrum van de voornaamste belangen' moet autonoom worden uitgelegd. Zie paragraaf 13 van de preambule voor een nadere omschrijving. De Engelse naam voor dit begrip is 'Centre of main interests'. Ook in Nederlandse literatuur wordt vaak de afkorting van deze Engelse term genoemd, namelijk 'comi'.

Het uitgangspunt van de verordening is het beginsel van de afgezwakte universaliteit. Er is dus een middenweg genomen tussen het beginsel van de universaliteit en de territorialiteit.

Art. 3 regelt de bevoegdheid. De hoofdprocedure is een uniforme procedure en omvat alle goederen van de schuldenaar die in de EU zijn gelegen. Die procedure wordt ook automatisch in alle EU-landen erkend. Art. 3 lid 2 regelt een secundaire bevoegdheid van de rechter. Hiervoor geldt het beginsel van de territorialiteit, want alleen de goederen van de schuldenaar in de betreffende lidstaat worden betrokken in de insolventieprocedure. Er kunnen meerdere procedures naast elkaar bestaan, namelijk een hoofdprocedure en een of meer secundaire procedures. Art. 27 e.v. van de verordening handelt specifiek over secundaire procedures.

Art. 4 regelt het toepasselijke recht op de insolventieprocedure. In lid 2 is een aantal onderwerpen opgesomd, deze lijst is niet limitatief. Deze onderwerpen worden in ieder geval door het faillissementsrecht bepaald.

Een aantal onderwerpen heeft in de verordening een eigen regeling gekregen, net als in het goederenrecht. Een voorbeeld van een dergelijke bepaling is art. 7. Dit artikel regelt het eigendomsvoorbehoud.