CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 29 januari 2015 [1]

Zaak C-649/13

Ondernemingsraad van Nortel Networks SA e.a.
tegen
Rogeau, vereffenaar van Nortel Networks SA,
en
Rogeau, vereffenaar van Nortel Networks SA
tegen
Alan Robert Bloom,
Alan Michael Hudson,
Stephen John Harris,
Christopher John Wilkinson Hill

[verzoek van het tribunal de commerce de Versailles (Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken — Insolventieprocedures — Verordening (EG) nr. 1346/2000 — Secundaire insolventieprocedure — Bevoegdheid om de reikwijdte van de gevolgen van een secundaire insolventieprocedure te bepalen — Exclusieve of gedeelde bevoegdheid — Bepaling van het toepasselijke recht — Opbrengst van de verkoop van goederen van de schuldenaar die wordt bewaard op een geblokkeerde rekening in een derde land”

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de artikelen 2, onder g), 3 en 27 van verordening (EG) nr. 1346/2000 [2] (hierna: „verordening nr. 1346/2000” of „verordening”) en werpt een delicate vraag op over de verdeling van de rechterlijke bevoegdheid tussen enerzijds de gerechten van de staat waar de hoofdinsolventieprocedure is geopend krachtens artikel 3, lid 1, van de verordening, en anderzijds de gerechten van de staat waar een secundaire procedure is geopend krachtens lid 2 van dat artikel, alsook over de verdeling van de goederen van de insolvente schuldenaar tussen deze twee procedures.

2. Het hoofdgeding heeft betrekking op het Europese onderdeel van het faillissement van de Canadese Nortel-groep, die tot in 2008 op wereldschaal actief was in de telecommunicatiesector. In het kader van dit Europese onderdeel van het faillissement is in het Verenigd Koninkrijk een hoofdinsolventieprocedure geopend ten aanzien van alle Europese dochterondernemingen van de groep, en in Frankrijk – bij de verwijzende rechter – een secundaire procedure ten aanzien van de Franse dochter.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Verordening van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1).

I – Toepasselijke bepalingen

3. In de verordening wordt een Europees kader vastgelegd voor grensoverschrijdende insolventieprocedures. Artikel 2, onder g), ervan luidt als volgt:

„Voor het doel van deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

g) ‚lidstaat waar zich een goed bevindt':

— met betrekking tot lichamelijke zaken: de lidstaat op het grondgebied waarvan de zaak zich bevindt;

— met betrekking tot zaken of rechten die de eigenaar of de rechthebbende in een openbaar register moet laten inschrijven: de lidstaat onder de autoriteit waarvan dat register wordt gehouden;

— met betrekking tot schuldvorderingen: de lidstaat op het grondgebied waarvan het centrum van de voornaamste belangen van de derde-schuldenaar is gelegen, als bepaald in artikel 3, lid 1".

4. Artikel 3 van de verordening, met het opschrift „Internationale bevoegdheid", bepaalt in de leden 1 en 2:

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

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

5. Artikel 27 van de verordening, dat deel uitmaakt van hoofdstuk III, „Secundaire insolventieprocedures", bepaalt:

„Indien een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 1, wordt geopend door een rechter van een lidstaat en in een andere lidstaat wordt erkend (hoofdprocedure) kan in die andere lidstaat, indien een rechter van die lidstaat krachtens artikel 3, lid 2, bevoegd zou zijn, een secundaire insolventieprocedure worden geopend, zonder dat de insolventie van de schuldenaar in die andere lidstaat behandeld hoeft te worden. Deze procedure moet een van de in bijlage B genoemde procedures zijn. De gevolgen van die procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die andere lidstaat bevinden."

II – Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vraag

6. De feiten van het hoofdgeding, zoals deze blijken uit de verwijzingsbeslissing en de stukken, kunnen als volgt worden samengevat.

7. De Nortel-groep, die een Canadese moedermaatschappij heeft (Nortel Networks Corporation), was een van de eerste aanbieders ter wereld van oplossingen voor telecommunicatienetwerken. De Canadese vennootschap Nortel Networks Limited (hierna: „NNL"), een rechtstreekse dochter van Nortel Networks Corporation, bezat wereldwijd het grootste deel van de dochterondernemingen van de Nortel-groep, waaronder de vennootschap naar Frans recht Nortel Networks SA (hierna: „NNSA").

8. Binnen de Nortel-groep werd veel aan onderzoek en ontwikkeling (R&D) gedaan, met name via gespecialiseerde dochterondernemingen (hierna: „R&D-centra"). NNSA was een van die dochterondernemingen. Bijna al de intellectuele eigendom die het resultaat was van R&D door de groep werd (voornamelijk in Noord-Amerika) geregistreerd op naam van NNL als „legal owner". NNL verleende de R&D-centra kosteloos exclusieve licenties voor het gebruik van de intellectuele eigendom van de groep. De R&D-centra behielden ook de economische eigendom („beneficial ownership") van deze intellectuele eigendom, ten belope van hun respectieve bijdrage aan de R&D-activiteit. De juridische verhoudingen tussen NNL en de R&D-centra werden geregeld in een intragroepsovereenkomst, getiteld „Master R & D Agreement" (hierna: „MRDA")[3], waarin met name was bepaald dat elk R&D-centrum, afhankelijk van de winsten of verliezen die in een bepaald boekjaar op groepsniveau werden gemaakt of geleden, schuldeiser dan wel schuldenaar van NNL was ten belope van een bedrag dat „RPS" („Revenue Profit Sharing") werd genoemd.

9. Aangezien de Nortel-groep in 2008 zware financiële problemen kende, besloten de bestuurders ervan om in Canada, de Verenigde Staten en de Europese Unie tegelijk insolventieprocedures in te leiden, teneinde de verkoop van activa op groepsniveau te optimaliseren.

10. Bij beslissing van 14 januari 2009 heeft de High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Verenigd Koninkrijk), op grond van artikel 3, lid 1, van de verordening een hoofdinsolventieprocedure naar Engels recht geopend ten aanzien van alle vennootschappen van de Nortel-groep die in de Europese Unie waren gevestigd, waaronder NNSA, en heeft zij Bloom, Hudson, Harris en Wilkinson Hill aangewezen als gezamenlijke bewindvoerders (hierna samen: „medecuratoren").

11. Naar aanleiding van een gezamenlijk verzoek van NNSA en de medecuratoren heeft de verwijzende rechter bij vonnis van 28 mei 2009 een secundaire gerechtelijke liquidatieprocedure in de zin van artikel 27 van de verordening geopend tegen NNSA, toegestaan dat de activiteiten gedurende een bepaalde tijd werden voortgezet en Rogeau aangeduid als gerechtelijk vereffenaar.

12. Op 7 juli 2009 is binnen NNSA een sociaal conflict uitgebroken, dat op 21 juli 2009 is beëindigd met de ondertekening van een memorandum van overeenstemming tot beëindiging van het conflict (hierna: „memorandum tot beëindiging van het conflict") tussen NNSA (vertegenwoordigd door de organen van de secundaire procedure), de vakbonden, de ondernemingsraad van NNSA (hierna: „OR") en de vertegenwoordigers van de stakende werknemers. In dit memorandum was overeengekomen dat een vertrekpremie zou worden betaald, waarvan een deel onmiddellijk zou worden uitgekeerd en een ander deel (de zogenaamde „uitgestelde vertrekpremie") zou worden bekostigd met de opbrengst – uit de verkoop van bedrijfsonderdelen en goederen en uit de verdeling naar aanleiding van de overdracht van activa, of meer in het algemeen geïnde activa of schuldvorderingen – die na stopzetting van de exploitatie over zou blijven na volledige voldoening van alle exploitatieschulden die waren ontstaan bij de voortzetting van de activiteit in het kader van de hoofd- en de secundaire procedures en de „administration expenses". Voorts was bepaald dat het bedrag van deze uitgestelde vertrekpremie afhing van de omvang van de beschikbare opbrengst. Op 18 augustus 2009 hebben de medecuratoren een aanvulling op het memorandum tot beëindiging van het conflict ondertekend, waarin de voorwaarden van dit memorandum werden overgenomen (hierna: „aanvullend akkoord").

3 — NNSA is op 22 december 2004 partij geworden bij de MRDA.

13. Op 1 juli 2009 hebben de organen van de twee procedures een memorandum ter coördinatie van de hoofdprocedure en de secundaire procedures ondertekend (hierna: „coördinatiememorandum"). Artikel 8, lid 3, van dit memorandum preciseert dat „de ‚administration expenses' overeenkomstig [de] verordening [...] volledig en op hun normale vervaldag bij voorrang worden voldaan uit de activa van de vennootschap, ongeacht waar deze activa zich bevinden (dus ook wanneer zij zich in Frankrijk bevinden), en niettegenstaande het feit dat een secundaire procedure is geopend". Na de ondertekening van het memorandum tot beëindiging van het conflict, hebben de curatoren van de hoofd- en de secundaire procedures op 18 augustus 2009 een aanhangsel bij het coördinatiememorandum ondertekend, dat krachtens artikel 7 ervan voorrang heeft boven dit memorandum.

14. Bij vonnis van 24 september 2009 heeft de verwijzende rechter het coördinatiememorandum, het memorandum tot beëindiging van het conflict en het aanvullend akkoord gehomologeerd.

15. Teneinde ervoor te zorgen dat de activa van de Nortel-groep tegen een betere prijs konden worden verkocht, hebben de curatoren van de diverse insolventieprocedures die op verschillende plaatsen in de wereld waren geopend afspraken gemaakt om het mogelijk te maken dat deze activa in het kader van een bredere aanpak per bedrijfsonderdeel zouden worden verkocht. Op 9 juni 2009 is tussen NNL en diverse dochterondernemingen van de groep een overeenkomst gesloten in die zin, met als titel „Interim Funding and Settlement Agreement" (hierna: „IFSA-overeenkomst"). Daarin is met name afgesproken dat de MRDA zou blijven gelden tijdens de hele duur van de insolventieprocedures, dat de dochterondernemingen van NNL te gelegener tijd afstand zouden doen van hun industriële- en intellectuele-eigendomsrechten met betrekking tot de overgedragen activiteiten, met dien verstande dat de licentierechten die elk van deze ondernemingen genoot behouden bleven tot het einde van de liquidatie/overdracht en dat deze afstand geen afstand inhield van hun rechten als „beneficial owner" van de intellectuele eigendom van de groep, dat alle opbrengsten van de wereldwijde verkoop van goederen van de groep zouden worden geplaatst op geblokkeerde rekeningen in de Verenigde Staten (hierna: „geblokkeerde rekeningen" of „Lockbox") en dat de bedragen op deze rekeningen slechts konden worden vrijgegeven indien alle betrokken entiteiten van de groep het daarover eens waren. Bij een op 11 september 2009 gesloten toetredingsovereenkomst (Amendement and Accession Agreement) is NNSA partij geworden bij de IFSA-overeenkomst.[4] De overdracht van de activiteiten van NNSA werd op wereldniveau georganiseerd op basis van de IFSA-overeenkomst. De opbrengst van de verkopen waaraan NNSA deelgenomen heeft (ongeveer 7,2 miljard USD), bevindt zich in de Lockbox en er is nog geen overeenkomst gesloten over de verdeling van dat geld. Rogeau is bij beschikking van de rechter-commissaris van de secundaire procedure gemachtigd om alle handelingen te verrichten die nodig zijn voor de verkoop (bijvoorbeeld om de licenties in verband met de overgedragen activiteiten op te zeggen) en om deel te nemen aan de onderhandelingen over de verdeling van de verkoopopbrengsten.

16. In het door Rogeau op 23 november 2010 opgestelde jaarverslag was vermeld dat de bankrekeningen van NNSA op 30 september 2010 een positief saldo van 38 980 313 EUR vertoonden, waardoor vanaf mei 2011 een eerste betaling van de uitgestelde vertrekpremie kon worden verwacht. Aangezien deze betaling uitbleef, heeft de OR van NNSA Rogeau op 5 mei 2011 in gebreke gesteld. Bij brief van 18 mei 2011 heeft Rogeau aan de OR van NNSA meegedeeld dat zij het memorandum tot beëindiging van het conflict onmogelijk kon uitvoeren, aangezien uit een liquiditeitenraming van de firma Ernst & Young van 13 mei 2011 bleek dat er een negatief saldo van bijna 6 miljoen EUR zou

4 — Bij beschikking van 7 juli 2009 heeft de rechter-commissaris toestemming gegeven tot ondertekening van die overeenkomst.

zijn, ten gevolge van twee betalingsverzoeken (voor in totaal 16,6 miljoen EUR) die de medecuratoren hadden ingediend. [5] Bovendien was sprake van een schuldvordering van het Engelse pensioenfonds, die in het Engelse recht als „administration expense" was aangemerkt bij beslissing van de High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, van 10 december 2010.

17. De OR van NNSA en 147 voormalige werknemers van NNSA, die deze feiten betwistten, hebben Rogeau op 7 juni 2011 gedagvaard voor de verwijzende rechter, en hebben deze laatste met name verzocht vast te stellen dat de schuldeisers in de secundaire procedure van NNSA een exclusief en rechtstreeks recht hebben op een aandeel in de totale verkoopprijs van de activa van de Nortel-groep, en Rogeau te gelasten om ten gunste van de eisende partijen onverwijld hun schuldvordering (de uitgestelde vertrekpremie) te voldoen ten belope van de sommen die bij NNSA beschikbaar zijn, alsook het saldo van deze schuldvordering te voldoen zodra het aan NNSA toekomende aandeel in de totale verkoopopbrengst zou worden ontvangen in het kader van de secundaire procedure. [6]

18. Op 1 augustus 2011 heeft Rogeau de medecuratoren gedagvaard in interventie voor de verwijzende rechter, op grond dat zij haar beletten om de uitgestelde vertrekpremie uit te keren, doordat zij de opbrengst van de verkopen van de activa van NNSA – die in Frankrijk is gerealiseerd en in de Lockbox is geblokkeerd – niet vrijgeven. De medecuratoren zijn verschenen op de terechtzittingen van 23 februari 2012 en 24 mei 2012 en hebben de verwijzende rechter met name verzocht zich ten gunste van de High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, internationaal onbevoegd te verklaren om ten aanzien van hen een beslissing te nemen die zou leiden tot een directe of indirecte beperking van het toepassingsbereik van de hoofdprocedure en/of hun bevoegdheden, met inbegrip van hun recht om de thans in de Lockbox geblokkeerde bedragen onder zich te houden, alsook om te oordelen dat de schuldeisers in de secundaire procedure van NNSA recht hebben op de thans in de Lockbox geblokkeerde opbrengsten van de wereldwijde verkoop van activa van de Nortel-groep waaraan NNSA heeft deelgenomen of op een deel van deze opbrengsten. Subsidiair hebben de medecuratoren de verwijzende rechter verzocht zichzelf onbevoegd te verklaren om te oordelen over de goederen en rechten die zich op het ogenblik dat de secundaire procedure werd geopend, niet in Frankrijk bevonden in de zin van artikel 2, onder g), van de verordening, en om te beslissen op vorderingen waarmee hij zich direct of indirect zou uitspreken over schulden van NNSA die naar Engels recht als „administration expense" kunnen worden aangemerkt.

19. De verwijzende rechter merkt op dat het verzoekschrift waarbij het hoofdgeding is ingeleid, uitdrukkelijk valt binnen de werkingssfeer van het recht inzake collectieve procedures en de verordening, zodat de voorschriften van de verordening moeten worden toegepast. Hij zet uiteen dat hij, om op de bij hem aanhangig gemaakte vorderingen te kunnen beslissen, eerst uitspraak moet doen over zijn bevoegdheid om de reikwijdte van de gevolgen van de secundaire procedure te bepalen, en dat deze beslissing afhangt van de uitlegging die hij geeft aan bepaalde artikelen van de verordening,

5 — Meer in het bijzonder ging het om een verzoek tot betaling van 8 miljoen EUR als „Residual Profit Sharing" voor 2010 (hierna: „RPS 2010") en een verzoek tot betaling van het door de medecuratoren voorgeschoten bedrag van 8,6 miljoen EUR, dat NNSA's aandeel vertegenwoordigde in de kosten voor de verkoop van de activa van de groep in de EMEA-regio („Europe, the Middle East and Africa"), te weten ongeveer 25 %.

6 — Uit de dagvaarding blijkt dat de OR van NNSA en de voormalige werknemers van NNSA zich verzetten tegen de betaling van 8 miljoen EUR als RPS 2010, dit op basis van een in het memorandum tot beëindiging van het conflict vermeld vergelijk waarbij het saldo voor betalingen uit hoofde van Revenue Profit Sharing werd vastgelegd op 4,9 miljoen USD. Zij stellen ook dat de verliezen die het gevolg zijn van de voortzetting van het MRDA-stelsel en meer bepaald van het feit dat de verkoop van de activa van de Nortel-groep op wereldniveau vertraging heeft opgelopen, niet aan NNSA kunnen worden toegerekend. Zij betogen eveneens dat de RPS 2010 voorwaardelijk en nog niet opeisbaar is. Wat het verzoek om vergoeding van de verkoopkosten betreft, voeren zij aan dat dit verzoek enkel gerechtvaardigd is indien en op het ogenblik dat in de secundaire procedure het aan NNSA toekomende aandeel in de totale verkoopopbrengst wordt geïnd, zodat het er niet aan in de weg staat dat de uitgestelde vertrekpremies worden voldaan met de bedragen die thans in het kader van de secundaire procedure beschikbaar zijn. Wat tot slot de vordering van het Engelse pensioenfonds betreft, menen zij dat de kwalificatie van deze vordering als „administration expense" in het Engels recht geen invloed heeft op de secundaire procedure, aangezien de vorderingen in deze procedure moeten worden betaald op grond van het Franse recht.

in het bijzonder aan artikel 2, onder g), ervan, waarin eenvormige regels zijn opgenomen ter bepaling van de plaats waar de goederen van de schuldenaar zich bevinden. Hij is ook van oordeel dat hij moet vaststellen of de gevolgen van een secundaire procedure zich kunnen uitstrekken tot de goederen van de schuldenaar die zich buiten de Unie bevinden.

20. In die omstandigheden heeft het tribunal de commerce de Versailles de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is de rechter van de staat waar een secundaire procedure is geopend, bij uitsluiting of samen met de rechter van de staat waar de hoofdprocedure is geopend, bevoegd om vast te stellen ten aanzien van welke goederen van de schuldenaar de gevolgen van de secundaire procedure gelden overeenkomstig de artikelen 2, onder g), 3, lid 2, en 27 van [de] verordening [...], en is in geval van exclusieve of gedeelde bevoegdheid het recht van de hoofdprocedure dan wel dat van de secundaire procedure van toepassing?"

III – Analyse

21. De prejudiciële vraag bevat twee onderdelen. Het eerste betreft de vraag hoe de rechterlijke bevoegdheid verdeeld is tussen de rechters van de hoofdprocedure en die van de secundaire procedure. Het tweede draait rond de vraag op grond van welk recht moet worden bepaald waar de goederen van de schuldenaar geacht worden zich te bevinden. Deze twee onderdelen zullen hierna afzonderlijk worden onderzocht.

A – *Eerste onderdeel van de prejudiciële vraag: rechterlijke bevoegdheid*

1. Opmerkingen vooraf: materiële werkingssfeer van de verordening

22. Hoewel noch de verwijzende rechter, noch de belanghebbenden die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, hebben betwijfeld dat de rechterlijke bevoegdheid in omstandigheden als die van het hoofdgeding moet worden bepaald op basis van de voorschriften van de verordening en niet op basis van die van verordening (EG) nr. 44/2001[7], is ter terechtzitting – naar aanleiding van een vraag die het Hof daarover had gesteld – wel ingegaan op de vraag welke van beide verordeningen in casu toepasselijk is. Deze vraag moet dus kort worden behandeld alvorens aan te vangen met de analyse van de prejudiciële vraag.

23. Volgens vaste rechtspraak moeten verordening nr. 1346/2000 en verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat overlappingen tussen de daarin neergelegde rechtsregels alsook juridische leemtes worden vermeden. Aldus vallen vorderingen die volgens artikel 1, lid 2, onder b), van verordening nr. 44/2001 niet onder deze verordening vallen, omdat zij „het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures" betreffen, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1346/2000. Omgekeerd vallen vorderingen die buiten de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 vallen, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001.[8] Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat enkel vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden, buiten de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 vallen. Alleen deze vorderingen vallen derhalve binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1346/2000.[9] In het arrest Nickel & Goeldner Spedition (EU:C:2014:2145, punt 27) heeft het Hof gepreciseerd dat het

7 — Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1). Alleen in de opmerkingen van de medecuratoren wordt deze vraag opgeworpen, maar de medecuratoren concluderen dat verordening nr. 44/2001 niet toepasselijk is.

8 — Zie arresten F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punten 21, 29 en 48) en Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, punt 22).

9 — Zie arresten F-Tex (EU:C:2012:215, punten 23 en 29) en Nickel & Goeldner Spedition (EU:C:2014:2145, punt 23).

doorslaggevende criterium om vast te stellen onder welk gebied een vordering valt, niet de procedurele context van die vordering is, maar de rechtsgrondslag ervan. Volgens deze benadering moet worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk en het handelsrecht dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures.

24. In casu verzoeken de OR van NNSA en de voormalige werknemers van NNSA om voldoening van een schuldvordering die weliswaar haar oorsprong vindt in het memorandum tot beëindiging van het conflict, maar die, wat haar ontstaan, haar opeisbaarheid en haar bedrag betreft, afhangt van de middelen die in het kader van de secundaire procedure beschikbaar zijn na liquidatie van de activa van NNSA.

25. Met hun in het hoofdgeding aan de orde zijnde vordering betogen zij dus ten eerste, wat de in het kader van de secundaire procedure reeds verworven tegoeden betreft, dat de schuldvordering tot uitkering van de uitgestelde vertrekpremie als loonvordering voorrang heeft boven de aanspraken van de organen van de hoofdprocedure, en stellen zij ten tweede, wat de tegoeden betreft die nog niet zijn verworven in het kader van de secundaire procedure, dat de schuldeisers in deze secundaire procedure recht hebben op het aan NNSA toekomende aandeel in de opbrengst van de verkoop van activiteiten/activa van de Nortel-groep, die in de Lockbox wordt bewaard.

26. Het eerste onderdeel van de vordering is gebaseerd op de voorschriften van Frans recht waarin de rechten van schuldeisers in een faillissementsprocedure worden geregeld, en in het bijzonder op artikel L 641-13 van de code de commerce (handelswetboek), waarin de rangorde van de schuldvorderingen is neergelegd. Het feit dat de verwijzende rechter, om de aard te bepalen van de door de hoofdprocedure ingestelde vorderingen, in voorkomend geval moet verwijzen naar een of meer overeenkomsten, zoals de RPS 2010, de IFSA-overeenkomst of het coördinatiememorandum, doet niets af aan de rechtsgrondslag van het eerste onderdeel van de vordering die de OR van NNSA en de voormalige werknemers van NNSA hebben ingesteld, namelijk de *voorschriften van Frans recht inzake faillissementsprocedures*. Ik wijs er ook op dat het begrip „administration expenses" in het coördinatiememorandum wordt gedefinieerd onder verwijzing naar artikel 99 van bijlage B1 bij de Insolvency Act 1986, die van toepassing is op de hoofdprocedure, en dat de bevoorrechte rang van uit dergelijke uitgaven voortvloeiende schuldvorderingen wordt bevestigd op basis van het Engels recht, de verordening en de door INSOL Europa in juli 2007 gepubliceerde richtsnoeren voor communicatie en samenwerking op Europees niveau in gevallen van grensoverschrijdende insolvabiliteit, die luidens punt 2 van het voornoemde memorandum integraal deel uitmaken van dat memorandum.[10] Gesteld al dat de verwijzende rechter de vraag die hem in het kader van dit eerste onderdeel van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vordering is gesteld moet beantwoorden op basis van dat memorandum, moet hij dus hoe dan ook de *specifieke rechtsregels inzake insolventieprocedures* toepassen.

27. Het tweede onderdeel van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vordering is in de eerste plaats gebaseerd op de voorschriften van de verordening. Zoals de verwijzende rechter zelf beklemtoont, moet hij, om te kunnen vaststellen of de OR van NNSA en de voormalige werknemers van NNSA terecht betogen dat de schuldeisers in de secundaire procedure recht hebben op het aan NNSA toekomende aandeel in de opbrengst van de verkoop van activa van de Nortel-groep die wordt bewaard in de Lockbox, immers bepalen hoe ver de gevolgen van deze procedure zich uitstrekken. Overeenkomstig de artikelen 3, lid 2, en 27 van de verordening gelden deze gevolgen enkel ten aanzien van de goederen van NNSA die zich op Frans grondgebied bevinden. Met betrekking tot dit tweede onderdeel van de vordering werpen de medecuratoren een exceptie van onbevoegdheid op, die gebaseerd is op de voorschriften van de verordening en de respectieve rol die in het stelsel van de verordening wordt toegekend aan de hoofdprocedure en de secundaire procedure. Dat de coördinatie

10 — Zie punt 8 van het coördinatiememorandum.

van deze twee procedures in casu is geformaliseerd in een door de organen van deze twee procedures ondertekend contract verandert niets aan de aard en de rechtsgrond van het tweede onderdeel van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vordering. De eisen die de vereffenaar van de secundaire procedure alsook de OR van NNSA en de voormalige werknemers van NNSA – die overigens geen partij zijn bij het coördinatiememorandum – formuleren met betrekking tot het aan NNSA toekomende aandeel in de tegoeden die in de Lockbox worden bewaard hebben *geen enkele contractuele grondslag*, net zo min als de argumenten die de organen van de hoofdprocedure tot staving van hun exceptie van onbevoegdheid hebben aangevoerd.

28. Voorts moet worden benadrukt dat het coördinatiememorandum ertoe strekt gedragsregels te bepalen voor de „partijen die belang hebben bij de coördinatie van de hoofdprocedure en de secundaire procedure" (punt 1). Het heeft met name tot doel ervoor te zorgen dat de procedures op een geordende, werkzame, doeltreffende en diligente manier worden gevoerd, dat de waarde van de goederen van NNSA wordt gemaximaliseerd op basis van een wereldwijde aanpak, dat informatie wordt gedeeld en dat de rechtsgedingen en de kosten tot een minimum beperkt blijven (punt 4, onder i-iv), alsook de voorwaarden te bepalen waarop NNSA haar activiteiten zou voortzetten tijdens de secundaire procedure (punt 4, onder v). Hoewel dit memorandum in punt 5.3 de beginselen vastlegt op basis waarvan de medecuratoren in samenwerking met de vereffenaar van de secundaire procedure zullen onderhandelen over de wijze waarop de verkoopprijs van de activa van de Nortel-groep zal worden verdeeld onder de verschillende betrokken entiteiten, waaronder NNSA [11], *wordt in geen enkele bepaling van dit memorandum vastgelegd krachtens welke criteria het aan NNSA toekomende aandeel moet worden verdeeld tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure.* [12] Bovendien zij opgemerkt dat de vraag hoe de opbrengst van de verkoop van de activa van NNSA moet worden verdeeld tussen de twee insolventieprocedures verschilt van en moet worden beantwoord vóór de vraag welke uitgaven van de hoofdprocedure moeten worden beschouwd als „administration expenses" en in welke mate hieraan een hogere rang moet worden toegekend die ook geldt in de verhouding met de schuldeisers van de secundaire procedure, waaronder de werknemers van NNSA, op basis van het toepasselijke recht en/of de contractuele bepalingen van het coördinatiememorandum.

29. Uit een en ander volgt dat het geschil tussen de organen van de hoofdprocedure enerzijds en de vereffenaar van de secundaire procedure, de OR van NNSA en de werknemers van NNSA anderzijds, in het bij de verwijzende rechter aanhangige geding, valt binnen de werkingssfeer van de verordening in de zin van de in punt 23 hierboven in herinnering geroepen rechtspraak. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat bepaalde aspecten van de verhoudingen tussen partijen in het hoofdgeding worden beheerst door tussen hen gesloten overeenkomsten (het memorandum tot beëindiging van het conflict en het coördinatiememorandum) en dat de omvang van de door deze partijen opgeëiste rechten kan variëren naargelang van de overeenkomsten die sommigen van hen hebben gesloten met derden (de RPS 2010 en de IFSA-overeenkomst), aangezien een dergelijke omstandigheid niets verandert aan de rechtsgrondslag van hun wederkerige aanspraken en al deze overeenkomsten bovendien zijn gesloten binnen de context van de insolventie van NNSA [13] en de liquidatie van die vennootschap.

11 — Volgens deze bepaling van het memorandum zijn partijen overeengekomen om ten gunste van NNSA aanspraak te maken op 9 % van de opbrengst van de verkoop van alle intellectuele eigendom van de groep.

12 — Dienaangaande bepaalt punt 6.1 van dit memorandum, dat deel uitmaakt van de titel „Inning van activa/Verdeling van de verkoopopbrengst", enkel dat „de activa van [NNSA], behoudens andersluidende schriftelijke overeenkomst, overeenkomstig de verordening [...] door de medecuratoren, de Franse bewindvoerder en de Franse vereffenaar te gelde moeten worden gemaakt en geïnd". Gesteld al dat kon worden afgeweken van de voorschriften van de verordening betreffende de respectieve gevolgen van de hoofdprocedure en de secundaire procedure, blijkt uit het dossier niet dat een dergelijke afwijkende overeenkomst is gesloten.

13 — In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat in de verordening zelf gewag wordt gemaakt van het vereiste dat de hoofdprocedure en de secundaire procedure(s) op elkaar worden afgestemd en dat de verwijzende rechter in casu heeft verzocht om daartoe een overeenkomst te sluiten.

2. Analyse van het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag

a) De in de verordening vervatte en de door de rechtspraak ontwikkelde regels betreffende de rechterlijke bevoegdheid

30. Om te beginnen zij benadrukt dat de verordening enkel uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om de insolventieprocedure te *openen*. Volgens artikel 3, lid 1, van de verordening komt deze bevoegdheid toe aan de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is. Luidens lid 2 van datzelfde artikel zijn de rechters van een andere lidstaat dan die waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, bevoegd om een *territoriale insolventieprocedure* te openen, te weten een procedure die enkel betrekking heeft op de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die andere lidstaat bevinden, op voorwaarde dat deze schuldenaar op het grondgebied van die lidstaat een vestiging bezit.

31. Bij het arrest Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83) heeft het Hof een bevoegdheidsregel toegevoegd aan het stelsel van de verordening. In dat arrest heeft het namelijk verklaard dat artikel 3, lid 1, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat het de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure is ingeleid, ook internationale bevoegdheid verleent voor vorderingen die rechtstreeks uit deze procedure voortvloeien en er nauw verband mee houden. [14]

32. Met verschillende belanghebbenden die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, waaronder de Europese Commissie, ben ik van mening dat artikel 3, lid 2, van de verordening in dezelfde zin moet worden uitgelegd en dat de door het Hof in het arrest Seagon (EU:C:2009:83) geformuleerde bevoegdheidsregel, die gebaseerd is op de „vis attractiva concursus", ook kan worden toegepast ten gunste van de gerechten van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend. Daartoe moet mijns inziens worden besloten op grond van dezelfde elementen als die op basis waarvan het Hof voornoemde regel heeft afgeleid uit de opzet en de doelstellingen van de verordening. Overweging 6 van de verordening, volgens welke „deze verordening alleen voorschriften [mag] behelzen tot regeling van de rechterlijke bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure *en de beslissingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen*" [15], verwijst immers in het algemeen naar iedere procedure die op grond van de verordening is geopend en maakt geen onderscheid tussen hoofdprocedures, territoriale procedures of secundaire procedures. Voorts zou aan de in de overwegingen 2 en 8 van de verordening aangehaalde doelstelling, insolventieprocedures met grensoverschrijdende gevolgen doeltreffender en sneller af te wikkelen, en aan de in overweging 4 van de verordening vermelde doelstelling, te verhinderen dat er prikkels voor partijen bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen („forum shopping"), worden afgedaan indien de gerechten van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend niet bevoegd waren om kennis te nemen van vorderingen die uit deze procedure voortvloeien en er nauw mee samenhangen, zoals vorderingen waarmee bedragen of activa van de secundaire procedure opgeëist worden. Dat artikel 3, lid 2, van de verordening moet worden uitgelegd zoals het Hof lid 1 van dat artikel heeft uitgelegd in het arrest Seagon (EU:C:2009:83) blijkt, zoals het Hof in de punten 25 en 26 van dat arrest heeft vastgesteld, ook uit de eerste alinea van artikel 25, lid 1, van de verordening. Die laatste bepaling bevat een verplichting tot erkenning van *beslissingen inzake het verloop* en de beëindiging van een insolventieprocedure die zijn gegeven door een rechter

14 — Zie de punten 21 en 28 en het dictum. Het arrest Seagon (EU:C:2009:83) betrof een pauliaanse vordering. Zie ook het arrest F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, punten 27 en 28), waarin het Hof evenwel heeft geconcludeerd dat de in die zaak aan de orde zijnde vordering, gelet op de kenmerken ervan, onder de verordening viel. Het in het arrest Seagon (EU:C:2009:83) geformuleerde beginsel is onlangs door het Hof herbevestigd in het kader van een aansprakelijkheidsvordering tegen de beheerder van de schuldplichtige vennootschap, strekkende tot teruggaaf van betalingen die waren verricht nadat deze vennootschap insolvent was geworden of nadat was vastgesteld dat zij een te hoge schuldenlast had (zie arrest H, C-295/13, EU:C:2014:2410).

15 — Cursivering van mij.

wiens beslissing tot opening van de procedure krachtens artikel 16 van de verordening is erkend. Dit laatste artikel spreekt over beslissingen die zijn genomen „door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat", waarmee dus zowel beslissingen worden bedoeld die door een krachtens lid 1 bevoegde rechter zijn genomen als beslissingen die door een krachtens lid 2 van dat artikel bevoegde rechter zijn genomen.

33. De medecuratoren voeren in hun schriftelijke opmerkingen weliswaar terecht aan dat in het arrest Seagon (EU:C:2009:83) „het beginsel [wordt gehuldigd] dat de bevoegdheid moet worden geconcentreerd bij de gerechten van de lidstaat waar de *hoofdprocedure* is geopend" [16], maar volgens de redenering van het Hof vindt dit beginsel enkel toepassing op vorderingen die „rechtstreeks uit *deze procedure* voortvloeien en daarmee nauw samenhangen". [17] Uit dat arrest kan daarentegen niet worden afgeleid dat dit beginsel zo ruim moet worden opgevat dat het ook betrekking heeft op vorderingen die rechtstreeks uit *een secundaire procedure* voortvloeien en daarmee nauw samenhangen. Zoals ik in het vorige punt heb uiteengezet, kan op grond van de overwegingen waarop dat arrest is gebaseerd worden geconcludeerd dat lid 2 van artikel 3 van de verordening moet worden uitgelegd zoals het Hof lid 1 van dat artikel heeft uitgelegd. Bovendien zijn die overwegingen „neutraal" wat de verdeling van de rechterlijke bevoegdheid tussen de hoofd- en de secundaire procedure betreft: nergens in dat arrest baseert het Hof zich ter ondersteuning van zijn uitlegging op het feit dat de hoofdprocedure universeel is, noch op het feit dat de hoofdprocedure predominant is ten opzichte van de secundaire procedure. [18]

34. Tot slot benadruk ik ten overvloede dat zowel in het verslag „External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings" (hierna: „Heidelberg-Luxemburg-Wenen-verslag") [19] als in het door de Commissie op 12 december 2012 ingediende voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening nr. 1346/2000 [20] (hierna: „voorstel tot wijziging van de verordening") wordt aanbevolen het beginsel „vis attractiva concursus" te codificeren voor nevenvorderingen en het toe te passen ten gunste van de gerechten die bevoegd zijn in de procedure waarmee deze vorderingen samenhangen, ongeacht of het gaat om een hoofdinsolventieprocedure, een territoriale dan wel een secundaire insolventieprocedure. [21]

35. De regel inzake de rechterlijke bevoegdheid die in het arrest Seagon (EU:C:2009:83) is geformuleerd in een context die volledig binnen de Europese Unie te situeren was, is bij het arrest Schmid (C-328/12, EU:C:2014:6) uitgebreid tot gedingen die *verband houden met een derde staat*. In dat arrest heeft het Hof benadrukt dat artikel 3, lid 1, van de verordening tot doel heeft de voorspelbaarheid van de rechterlijke bevoegdheid bij faillissementen te bevorderen en heeft het, na de argumenten van de Duitse regering te hebben afgewezen, die met name gebaseerd waren op een afwijking van het beginsel dat de rechter van de woonplaats van de verweerder bevoegd is en op het risico dat het vonnis niet wordt erkend, geoordeeld dat voornoemde bepaling „tevens de bevoegdheid verleent om uitspraak te doen over een faillissementspauliana die is gericht tegen een verweerder *die*

16 — Punt 104 van de opmerkingen van de medecuratoren. Cursivering van mij.

17 — Zie de punten 21 en 28 en het dictum van het arrest Seagon (EU:C:2009:83). Cursivering van mij.

18 — Uit het feit dat het Hof – zoals de medecuratoren in hun schriftelijke opmerkingen aanvoeren – niet is ingegaan op de suggestie die advocaat-generaal Colomer heeft gedaan in de punten 64 tot en met 69 van zijn conclusie in de zaak Seagon (EU:C:2008:575), te weten te erkennen dat de gerechten van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend een „relatief exclusieve" bevoegdheid hebben aangaande pauliaanse vorderingen in verband met faillissementen, zodat de curator de mogelijkheid heeft om te ageren op die plaats die hem het meest geschikt lijkt ter bescherming van de boedel, mogen – anders dan de medecuratoren lijken te opperen – geen conclusies worden getrokken inzake de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van de secundaire procedure om kennis te nemen van dergelijke vorderingen wanneer zij voortvloeien uit deze procedure en er nauw mee samenhangen.

19 — Gepubliceerd in B. Hess, P. Oberhammer en T. Pfeiffer, *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.

20 — COM(2012) 744 final.

21 — Zie punt 2.5.2 en blz. 220 van het Heidelberg-Luxemburg-Wenen-verslag en het voorstel van de Commissie om in de verordening een nieuw artikel 3 bis („Bevoegdheid inzake samenhangende vorderingen") in te voegen, waarvan lid 1 bepaalt dat „[d]e rechter van de lidstaat op het grondgebied waarvan een insolventieprocedure is geopend overeenkomstig artikel 3 [...] bevoegd [is] om kennis te nemen van alle vorderingen die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeien en die daar nauw op aansluiten".

zijn woonplaats in een derde staat heeft" [22]. Anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk in haar schriftelijke opmerkingen betoogt, kan dezelfde uitlegging – die louter de territoriale draagwijdte van het beginsel „vis attractiva concursus", zoals erkend in het arrest Seagon (EU:C:2009:83), uitbreidt – volgens mij ook worden gevolgd voor artikel 3, lid 2, van de verordening. Die bepaling streeft immers dezelfde doelstellingen van voorspelbaarheid van de rechterlijke bevoegdheid en rechtszekerheid na als die welke door het Hof met betrekking tot lid 1 van dat artikel 3 zijn aangehaald. Deze doelstellingen en de reeds door het Hof in het arrest Seagon (EU:C:2009:83) vermelde doelstellingen, de procedures te vereenvoudigen en doeltreffender te maken en „forum shopping" te ontmoedigen, pleiten ervoor om de gerechten van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend bevoegd te verklaren voor pauliaanse vorderingen of andere op de insolventie gebaseerde vorderingen die rechtstreeks uit deze procedure voortvloeien en er nauw mee samenhangen (bijvoorbeeld omdat zij ertoe strekken een goed dat zich op het grondgebied van de betrokken lidstaat bevond vóór het werd vervreemd, opnieuw binnen het vermogen van de schuldenaar te brengen), *ongeacht* of de woonplaats van de verweerder zich in een lidstaat of in een derde staat bevindt.

36. Meer in het algemeen is het geografische toepassingsgebied van de verordening in het arrest Schmid (EU:C:2014:6) – geheel in de lijn van het arrest Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120), waarin het Verdrag van Brussel [23] aan de orde was – ruim uitgelegd, in die zin dat het niet enkel „Europese" grensoverschrijdende insolventieprocedures betreft, maar ook procedures met buitenlandse elementen die zich binnen én buiten de Unie situeren, en zelfs zuiver „internationale" procedures, waarvan alle buitenlandse elementen buiten de Unie moeten worden gesitueerd. De door het Hof in dat arrest gegeven oplossing impliceert dat, wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich in een lidstaat bevindt, de voorschriften van de verordening in de verhoudingen tussen de lidstaten moeten worden toegepast op de gehele insolventieprocedure, inclusief de aspecten ervan die verband houden met een derde land [24], en dat deze voorschriften voorrang hebben boven de bepalingen van internationaal privaatrecht van de lidstaten.

37. Aan de hand van die vaststelling kan de door de verwijzende rechter geuite twijfel worden weggenomen of de verordening van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin de verkoopopbrengst van de activa van de schuldenaar in de Verenigde Staten – dus buiten de Unie – op een geblokkeerde rekening wordt bewaard. Ook kan op basis van deze vaststelling het argument van de OR van NNSA worden afgewezen dat, indien de activa van NNSA op grond van de verordening moeten worden geacht zich buiten de Unie te bevinden [25], het Franse internationaal privaatrecht moet worden toegepast, volgens hetwelk de in Frankrijk tegen NNSA geopende procedure universele gevolgen heeft en dus ook van toepassing is op deze activa. Tegen de achtergrond van het arrest Schmid (EU:C:2014:6) is de toepassing van dergelijke regels immers uitgesloten. Deze toepassing zou er overigens toe leiden dat de gevolgen van secundaire procedures – die naar hun aard territoriaal zijn – de door de verordening gestelde grenzen zouden overstijgen,

b) De samenhang tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure in het stelsel van de verordening

38. Thans moet worden onderzocht welke rol de hoofdprocedure en de secundaire procedure spelen en welke samenhang er tussen deze beide procedures bestaat in het stelsel van de verordening.

22 — Punt 33, cursivering van mij. Zie eveneens arrest H (EU:C:2014:2410).

23 — Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, dat op 27 september 1968 is ondertekend (PB 1972, L 299, blz. 32).

24 — Een dergelijk verband kan betrekking hebben op de woonplaats van de verweerder in een nevenprocedure van de insolventieprocedure, zoals in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Schmid (EU:C:2014:6), of op andere elementen, zoals de woonplaats van de schuldeisers of de plaats waar de activa van de schuldenaar zich bevinden. Welke gevolgen op grond van de verordening geopende procedures hebben in de verhoudingen met derde landen hangt af van het recht van het derde land en van de verdragen die gelden tussen dat land en het land waar de procedure wordt gevoerd.

25 — Op het ogenblik dat de secundaire procedure is geopend. Zie de punten 64 e.v. van deze conclusie.

39. Zoals uit de preambule van de verordening en met name uit overweging 11 ervan volgt, is deze verordening gebaseerd op de beginselen van universaliteit en eenheid van de insolventieprocedure, maar heeft de gemeenschapswetgever de toepassing van die beginselen doelbewust gematigd door de mogelijkheid te bieden om naast de hoofdprocedure met een universele strekking ook nationale procedures met een territoriale strekking te openen. De reden voor die keuze ligt niet alleen daarin dat er tussen de materiële rechtsregels van de lidstaten grote verschillen bestaan, waardoor het af te raden is om één enkele insolventieprocedure in te voeren en het recht van de lidstaat waar deze procedure wordt geopend zonder uitzonderingen toe te passen (zie overweging 8 van de verordening), maar ook in de wens de belangen van plaatselijke schuldeisers te beschermen en het beheer van complexe boedels te vergemakkelijken (zie overweging 19 van de verordening). Daaruit is de bepaling van de verordening voortgevloeid die voorziet in twee verschillende bevoegdheidscriteria, te weten dat van het centrum van de voornaamste belangen, dat de gerechten aanduidt die bevoegd zijn voor het openen van de hoofdprocedure, en dat van de vestiging, op basis waarvan een secundaire procedure kan worden geopend.

40. De keuze van de gemeenschapswetgever om de opening van territoriale procedures mogelijk te maken, maakt het stelsel zonder twijfel flexibeler. De opening van dergelijke procedures kan immers zeer nuttig blijken in gevallen als dat van het hoofdgeding, waarin in de lidstaat van het centrum van de voornaamste belangen een procedure is geopend ten aanzien van de verschillende dochters van een groep vennootschappen, maar het grootste deel van de activa, werknemers of schuldeisers van een of meer van die dochters zich in een andere lidstaat bevindt.

41. Die keuze zorgt echter ook voor complexiteit, omdat zij tot gevolg kan hebben dat één schuldenaar tegelijk aan verschillende procedures is onderworpen. Het is juist dat de secundaire procedures in de opzet van de verordening in verschillende opzichten zijn beperkt, zowel op procedureel als op materieel vlak. Dergelijke procedures kunnen in beginsel slechts worden geopend indien reeds een hoofdprocedure is geopend waaraan zij kunnen worden gekoppeld [26], het kan enkel gaan om liquidatieprocedures (artikel 3, lid 3, van de verordening) en de gevolgen van deze procedures gelden alleen ten aanzien van de activa van de schuldenaar die zich bevinden in de lidstaat waar zij zijn geopend (artikelen 3, lid 2, en 27 van de verordening). Toch kan het feit dat tegelijk meerdere procedures naast elkaar bestaan, ook een bron van inefficiëntie zijn wanneer er geen regels bestaan om de moeilijkheden op te lossen waartoe een dergelijke situatie aanleiding kan geven.

42. Daarom bevat de verordening *minimumnormen betreffende de coördinatie*, die tot doel hebben een harmonieus verloop van de procedures te bevorderen, wat een doeltreffend beheer en een doeltreffende tegeldemaking van de boedel ten goede komt. Die regels bepalen met name dat de curatoren van de verschillende procedures verplicht zijn om *onderling informatie uit te wisselen en samen te werken* [27], en zij voorzien in mechanismen die ervoor moeten zorgen dat alle schuldeisers gelijk worden behandeld [28] en die bepalen wat er moet gebeuren met het eventuele saldo van een secundaire procedure [29]. Een van de voornaamste doelstellingen van het door de Commissie ingediende voorstel tot wijziging van de verordening is overigens het intensiveren van de samenwerking, om ervoor te zorgen dat parallelle insolventieprocedures doeltreffender worden beheerd. [30]

26 — Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen is het mogelijk een territoriale procedure te openen wanneer nog geen hoofdprocedure is geopend (zie overweging 17 en artikel 3, lid 4, van verordening).

27 — Zie overweging 20 en artikel 31, leden 1 en 2, van de verordening.

28 — Zie artikel 20, lid 2, van de verordening.

29 — Zie artikel 35 van de verordening.

30 — Dankzij de nieuwe regels zou met name moeten kunnen worden vermeden dat secundaire procedures worden geopend wanneer dat niet noodzakelijk is om de belangen van de plaatselijke schuldeisers te beschermen, te weten wanneer de curator van de hoofdprocedure contractueel garandeert dat de plaatselijke schuldeisers de behandeling zullen krijgen die zij in een secundaire procedure zouden genieten (zie het nieuwe artikel 29 bis, lid 2, zoals bedoeld in punt 34 van het voorstel tot wijziging van de verordening). De voorwaarde dat de secundaire procedures slechts strekken tot liquidatie wordt in dit voorstel geschrapt om het mogelijk te maken deze procedures te coördineren met hoofdprocedures die strekken tot het herstel van de onderneming (zie punt 22 van het voorstel tot wijziging van de verordening, houdende wijziging van artikel 3, lid 3, van de verordening), en de vereisten van samenwerking worden uitgebreid tot de bevoegde rechters (zie het nieuwe artikel 31 bis, zoals bedoeld in punt 36 van het voorstel tot wijziging van de verordening).

43. In de verhouding tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedures staat dus het *coördinatievereiste* centraal, dat bedoeld is om ervoor te zorgen dat de hoofddoelstellingen van doeltreffendheid en efficiëntie ook worden gerealiseerd wanneer sprake is van meerdere procedures. In die context deelt de verordening een *predominante* rol toe aan de hoofdprocedure, waarvan de curator over verschillende mogelijkheden beschikt om in de lopende secundaire procedure(s) in te grijpen, bijvoorbeeld door een herstelplan of een akkoord voor te stellen of door om schorsing van de afwikkeling van de boedel in de secundaire procedure te verzoeken. [31]

44. Onder voorbehoud van de inachtneming van deze rol en van de nakoming van de coördinatieverplichting, kent de verordening aan de secundaire procedure zo niet een echte autonomie, dan toch een eigen werkingssfeer toe. Deze procedure heeft een andere draagwijdte dan de hoofdprocedure, strekt tot bescherming van specifieke belangen en kent een regeling die vanuit verschillende oogpunten vergelijkbaar is met die van de hoofdprocedure. Zo wordt het besluit tot opening van een secundaire procedure, net als een besluit tot opening van een procedure krachtens artikel 3, lid 1, van de verordening, automatisch erkend in alle lidstaten krachtens artikel 16 van de verordening, en kunnen de gevolgen ervan overeenkomstig artikel 17, lid 2, van de verordening niet in de andere lidstaten worden betwist. Evenzo bepaalt artikel 25, lid 1, van de verordening dat de inzake het verloop en de beëindiging van een dergelijke procedure gegeven beslissingen van het gerecht dat deze procedure heeft geopend, die rechtstreeks voortvloeien uit de insolventieprocedure en daar nauw op aansluiten, zonder formaliteiten worden erkend. Hetzelfde geldt volgens dat artikel voor een door dat gerecht bevestigd akkoord. Overeenkomstig de artikelen 4 en 28 van de verordening wordt de secundaire procedure, net als een procedure op grond van artikel 3, lid 1, van die verordening, beheerst door het recht van de lidstaat waar zij is geopend. Tot slot mogen de curatoren van de secundaire procedure ingevolge artikel 18, lid 2, van de verordening autonoom vorderingen instellen waarmee zij tot die procedure behorende goederen terugvorderen die zijn verplaatst naar een andere lidstaat en mogen zij elk rechtsmiddel aanwenden dat de belangen van de schuldeisers dient.

45. Uit de keuze van de gemeenschapswetgever om de opening toe te staan van procedures die parallel lopen met de hoofdprocedure en uit de onderliggende redenen voor die keuze, zoals deze uit de preambule van de verordening blijken, volgt dat die opening *de gevolgen van de hoofdprocedure beperkt*. Dat geldt ook voor de bevoegdheden van de curator van de hoofdprocedure, zoals overigens duidelijk blijkt uit artikel 18, lid 1, van de verordening, volgens hetwelk „ [d]e curator die is aangewezen door een krachtens artikel 3, lid 1, bevoegde rechter [...] in een andere lidstaat alle bevoegdheden [kan] uitoefenen die hem zijn verleend door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, *zolang in die andere lidstaat geen andere insolventieprocedure is geopend*, of geen tegenstrijdige conservatoire maatregel na een verzoek tot opening van een insolventieprocedure in die lidstaat is getroffen”. [32]

c) Vaststelling welke rechter bevoegd is om de reikwijdte van de gevolgen van de secundaire procedure te bepalen

46. In het licht van hetgeen hierboven in de punten a en b is vastgesteld, moet worden geantwoord op het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag van het tribunal de commerce de Versailles, waarmee deze rechter in wezen wenst te vernemen of hij – als de rechter die krachtens artikel 3, lid 2, van de verordening een secundaire procedure heeft geopend ten aanzien van NNSA – op grond van die verordening ook bevoegd is om de reikwijdte van de gevolgen van deze procedure te bepalen. Mijns

31 — Zie overweging 20 en de artikelen 31, lid 3, 33 en 34, leden 1 en 3, van de verordening. In het voorstel tot wijziging van de verordening wordt overigens voorgesteld die bevoegdheden nog te versterken. Zo is daarin bepaald dat de curator van de hoofdprocedure zich tegen de opening van een secundaire procedure kan verzetten (zie het nieuwe artikel 29 bis, lid 2, als bedoeld in punt 34 van het voorstel tot wijziging van de verordening).

32 — Cursivering van mij.

inziens volgt zowel uit de in de verordening vormgegeven samenhang tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure als uit de doelstellingen die deze laatste procedure volgens de verordening heeft en meer in het algemeen uit de doelstellingen van de verordening zelf, dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord.

47. In de eerste plaats wil ik herhalen dat weliswaar aan de hoofdprocedure een universele strekking en een predominante rol en aan de secundaire procedure een ondergeschikte rol is toebedeeld, maar dat deze laatste procedure volgens de opzet van de verordening een eigen werkingssfeer behoudt, wat nodig is ter verwezenlijking van de doelstellingen van die procedure en ter vervulling van de eraan in het bestel van de verordening toebedeelde functie, de toepassing van het beginsel van de eenheid van de insolventieprocedure te beperken. [33] Het zou volgens mij in strijd zijn met dit kader om te besluiten dat de rechter die bevoegd is om een secundaire procedure te openen niet bevoegd is om op basis van deze verordening de reikwijdte van de gevolgen daarvan te bepalen.

48. In de tweede plaats moet eraan worden herinnerd dat de gevolgen van de secundaire procedure overeenkomstig de artikelen 3, lid 2, en 27 van de verordening alleen gelden ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar deze procedure is geopend. Zoals Rogeau in haar schriftelijke opmerkingen beklemtoont, is de rechter van een lidstaat bij wie een vordering tot opening van een secundaire procedure is ingesteld gehouden om, ter bepaling of hij bevoegd is krachtens artikel 3, lid 2, van de verordening, na te gaan of de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van deze lidstaat bevinden volstaan om te concluderen dat deze schuldenaar aldaar over een „vestiging” beschikt in de zin van artikel 2, onder h), van de verordening. [34] Bijgevolg moet deze rechter, voordat hij de secundaire procedure opent, op het grondgebied van de betrokken lidstaat minstens een gedeelte aanwijzen van de activa ten aanzien waarvan de gevolgen van deze procedure worden geacht te gelden.

49. In de derde plaats is deze aanduiding van de vermogensbestanddelen van de schuldenaar die zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend, niet alleen essentieel om na te gaan of de voorwaarden voor opening van deze procedure zijn vervuld, om de gevolgen ervan af te bakenen en om de materiële werkingssfeer van de voorschriften van het recht van deze lidstaat vast te stellen, maar ook om deze procedure – die wordt geacht een liquidatieprocedure te zijn – de facto in gang te kunnen zetten. Rogeau betoogt dus mijns inziens terecht dat een vordering als die van het hoofdgeding, waarmee de rechter wordt verzocht om vast te stellen dat de gevolgen van de secundaire procedure gelden ten aanzien van bepaalde activa van de schuldenaar en van de opbrengst van de verkoop ervan, rechtstreeks uit deze procedure voortvloeit en daar nauw verband mee houdt in de zin van het arrest Seagon (EU:C:2009:83), zoals uitgelegd in punt 32 hierboven, en derhalve valt onder de bevoegdheid van de rechter die deze procedure heeft geopend.

50. In de vierde plaats kan de doelstelling, te zorgen voor doeltreffende, werkzame en snelle insolventieprocedures, die de rechtvaardiging vormde voor de vaststelling van de verordening, niet naar behoren worden verwezenlijkt indien de rechter van de lidstaat waar een secundaire procedure wordt geopend, bij wie een vordering tot bepaling van de reikwijdte van de gevolgen van deze procedure is ingesteld, zich onbevoegd zou moeten verklaren ten gunste van de rechter van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend, en de behandeling van de zaak zou moeten schorsen totdat die laatste rechter uitspraak heeft gedaan.

33 — Zie in die zin arrest MG Probud Gdynia (C-444/07, EU:C:2010:24, punt 24). Zie eveneens het Heidelberg-Luxemburg-Wenen-verslag, blz. 111.

34 — In artikel 2, onder h), van de verordening wordt het begrip „vestiging” omschreven als „elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is”. Volgens het Hof moet dit begrip „vestiging” aldus worden uitgelegd dat „sprake dient te zijn van een structuur met een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit” (zie arrest Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671).

51. Al deze elementen pleiten er volgens mij voor dat de rechter van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend, bevoegd is om een vordering tot bepaling van de reikwijdte van de gevolgen van deze procedure te behandelen. De tegenargumenten van de medecuratoren en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, die aanvoeren dat de rechters van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend exclusief bevoegd zijn, kunnen mij niet overtuigen. Deze argumenten zijn hoofdzakelijk gebaseerd op de voorrang en de universele strekking van de hoofdprocedure.

52. Zoals ik in punt 43 hierboven in herinnering heb gebracht, wordt aan die procedure inderdaad een „predominante rol" toegekend in deze verordening. Een dergelijke voorrang, die hoofdzakelijk tot doel heeft om door middel van een hiërarchische rangschikking te zorgen voor een optimale coördinatie van de hoofdprocedure en de secundaire procedures, leidt er evenwel niet toe dat de rechterlijke organen van de secundaire procedure hun prerogatieven wordt ontnomen, met name wanneer het gaat om de afbakening van de gevolgen van deze procedure en niet om de vaststelling van besluiten betreffende de afwikkeling van liquidatiehandelingen en de schadeloosstelling van schuldeisers of de voorwaarden voor de afsluiting van deze procedure. De omstandigheid dat de hoofdprocedure universeel is, kan volgens mij bovendien geen doorslaggevend argument zijn om aan de rechters in die procedure de exclusieve bevoegdheid toe te kennen om de omvang van de gevolgen van een andere procedure – al is het dan een territoriale en ondergeschikte procedure – te bepalen, waarvan de opening juist tot gevolg heeft dat een gedeelte van de activa van de schuldenaar wordt onttrokken aan de exclusieve invloed van de hoofdprocedure en het daarop van toepassing zijnde recht.

53. Concluderend moet worden opgemerkt dat de verordening niet alleen uitdrukkelijk bepaalt volgens welk criterium de activa van de schuldenaar moeten worden verdeeld tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure, te weten de plaats van die activa, maar dat zij – zoals hieronder nader zal worden toegelicht – ook materiële bepalingen bevat die de bevoegde rechters moeten leiden bij de toepassing van dit criterium. Zoals het Hof heeft geoordeeld in het arrest Bank Handlowy en Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739), moet de krachtens artikel 3, lid 2, van de verordening bevoegde rechter bovendien bij elke beslissing die hij neemt – en dus ook wanneer hij uitspraak doet over de omvang van de gevolgen van de secundaire procedure – de verplichting tot loyale samenwerking in acht nemen, wat inhoudt dat hij zowel rekening moet houden met de doelstellingen van de hoofdprocedure als met de opzet van de verordening, die berust op het beginsel van wederzijds vertrouwen, de verplichting tot coördinatie van hoofd- en de secundaire procedures, het doel efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures in te stellen, en de voorrang van de hoofdprocedure.[35] In die omstandigheden is het risico dat die rechter een beslissing neemt die de belangen van de hoofdprocedure schaadt, klein.

54. Op basis van de bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat een rechter die op grond van artikel 3, lid 2, van de verordening bevoegd is om een secundaire procedure te openen, eveneens bevoegd is om te bepalen ten aanzien van welke goederen van de schuldenaar de gevolgen van deze procedure gelden.

d) Exclusieve of concurrerende bevoegdheid?

55. Voor het geval dat het Hof zou oordelen dat de rechters van de staat waar de secundaire procedure is geopend bevoegd zijn, verzoekt de verwijzende rechter het Hof ook om toe te lichten of het daarbij gaat om een exclusieve bevoegdheid dan wel om een bevoegdheid die „gedeeld" wordt met de rechters van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend.

35 — Punt 62. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Bank Handlowy en Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:308, punt 66).

56. Dienaangaande breng ik in herinnering dat uit de voorschriften van de verordening blijkt dat de opening van een secundaire procedure in de lidstaat waar de schuldenaar een vestiging bezit ertoe leidt dat op de activa van de schuldenaar die zich in die lidstaat bevinden een andere rechtsregeling van toepassing is dan die welke op de hoofdprocedure van toepassing is. Ondanks het feit dat de secundaire procedure ondergeschikt is aan de hoofdprocedure en ondanks de dwingende regels ter coördinatie van de twee procedures en de op de organen van deze procedures rustende samenwerkingsverplichting, zijn de bedoelde activa de facto onttrokken aan de exclusieve invloed van de hoofdprocedure en de daarop van toepassing zijnde wet.

57. Derhalve wordt in de beslissing van de rechter van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend, waarin wordt bepaald op welke goederen de gevolgen van deze procedure van toepassing zijn, indirect maar noodzakelijk uitspraak gedaan over de reikwijdte van de gevolgen van de hoofdprocedure. Om soortgelijke redenen als die welke hierboven zijn uiteengezet, moet worden erkend dat de rechter van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend bevoegd is om de reikwijdte van de gevolgen van deze hoofdprocedure te bepalen, net zoals de rechter van de lidstaat van de secundaire procedure daartoe bevoegd is ten aanzien van die secundaire procedure.

58. Hieruit volgt dat gedingen betreffende de vraag of een bepaald vermogensbestanddeel van de schuldenaar onder de ene dan wel onder de andere procedure valt, zowel bij de ene als bij de andere rechter aanhangig kunnen worden gemaakt. De bevoegdheid van deze rechters om kennis te nemen van dergelijke gedingen is dus concurrerend.

59. De medecuratoren voeren tegen deze oplossing aan dat de verordening zich – zoals uit de rechtspraak van het Hof blijkt – verzet tegen een situatie waarin verschillende rechters bevoegd zijn. Zij baseren zich specifiek op het arrest Rastelli Davide e C. (C-191/10, EU:C:2011:838).[36] Dienaangaande merk ik enkel op dat het Hof in dat arrest heeft gepreciseerd dat het stelsel van de verordening zou worden omzeild indien zou worden toegestaan dat de hoofdinsolventieprocedure wordt uitgebreid tot een entiteit die juridisch gezien onderscheiden is van de entiteit ten aanzien waarvan deze procedure is geopend, louter op grond dat hun vermogens vermengd zijn, zonder dat wordt nagegaan waar het centrum van de voornaamste belangen van deze entiteit zich bevindt. Door die uitbreiding zou een rechter die niet bevoegd is om een hoofdprocedure te openen op grond van artikel 3, lid 1, van de verordening immers de mogelijkheid krijgen om een besluit te nemen dat ten aanzien van een juridische entiteit dezelfde gevolgen heeft als het besluit tot opening van een dergelijke procedure. De onderhavige zaak betreft evenwel niet de invoering van een derde bevoegdheidscriterium, naast de reeds in artikel 3 van de verordening vermelde criteria, maar enkel de erkenning dat de op basis van die criteria aangewezen rechters concurrerende bevoegdheid voor het behandelen van bepaalde vorderingen bezitten.

60. Wanneer verschillende rechters bevoegd zijn, bestaat het gevaar voor onverenigbare beslissingen. Zoals de Commissie oppert, zou dat gevaar kunnen worden weggenomen door de invoering van een soortgelijke regel als die van artikel 27 van verordening nr. 44/2001, volgens welke bij gelijktijdige aanhangigheid het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, bevoegd is. Het staat volgens mij evenwel niet aan het Hof om een dergelijke regel door middel van rechterlijke rechtsontwikkeling in het stelsel van de verordening in te voegen.[37] Een dergelijke maatregel, die zonder twijfel wenselijk is

36 — In punt 28 van dat arrest, waarop de medecuratoren zich beroepen, heeft het Hof zich afgezet tegen oplossingen die „een gevaar van positieve bevoegdheidsconflicten tussen de rechterlijke instanties van verschillende lidstaten opleveren[.] [D]e verordening [heeft] dergelijke conflicten [immers] juist [...] willen vermijden[,] om een uniforme behandeling van de insolventieprocedures binnen de Unie te verzekeren."

37 — Het Hof heeft in het arrest Staubitz-Schreiber (C 1/04, EU:C:2006:39) weliswaar, bij gebreke van enige bepaling daarover in de verordening, erkend dat de rechter die *als eerste is aangezocht*, bevoegd blijft om de insolventieprocedure te openen wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar wordt verplaatst naar een andere lidstaat na de indiening van het verzoek tot opening van deze procedure, maar de omstandigheden van die zaak waren geheel anders. Het Hof moest zich toen namelijk uitspreken over de rechtmatigheid van een eventuele overdracht van bevoegdheid en diende geen bestaand bevoegdheidsconflict op te lossen.

indien de door mij voorgestelde oplossing wordt aanvaard, mag immers enkel door de wetgever van de Unie worden genomen. In de huidige stand van zaken kan bij concurrerende bevoegdheid het gevaar voor onverenigbare uitspraken dus enkel worden vermeden door toepassing van het in artikel 25, lid 1, van de verordening neergelegde mechanisme van nagenoeg automatische erkenning.

e) Conclusie betreffende het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag

61. Op basis van alle voorgaande overwegingen moet mijns inziens aan het tribunal de commerce de Versailles worden geantwoord dat de rechter die krachtens artikel 3, lid 2, van de verordening bevoegd is om een secundaire procedure te openen, eveneens bevoegd is om te bepalen ten aanzien van welke goederen van de schuldenaar de gevolgen van deze procedure gelden. Een vordering tot vaststelling of een of meer vermogensbestanddelen van de schuldenaar onder de hoofdprocedure dan wel onder de secundaire procedure vallen, mag zowel aanhangig worden gemaakt bij de rechter van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend als bij de rechter van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend.

B – *Tweede onderdeel van de prejudiciële vraag: toepasselijk recht*

62. Met het tweede onderdeel van zijn prejudiciële vraag verzoekt het tribunal de commerce de Versailles het Hof om te verduidelijken op grond van welk recht de rechter van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend, de reikwijdte van de gevolgen van deze procedure moet bepalen, voor zover het Hof zou oordelen dat deze rechter daartoe bevoegd is.

63. Overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de verordening worden de insolventieprocedure en de gevolgen ervan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure is geopend. Welk recht van toepassing is, hangt dus af van welke rechter internationaal bevoegd is om deze procedure te openen krachtens artikel 3 van de verordening.[38] Deze oplossing wordt uitdrukkelijk bevestigd in artikel 28 van de verordening, volgens hetwelk „de secundaire procedure [wordt] beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de secundaire procedure is geopend[, tenzij deze verordening iets anders bepaalt]”.

64. De verordening bevat wel een aantal uniforme materiële regels die moeten worden toegepast in afwijking van het toepasselijk verklaarde nationale recht.

65. Voor zover hier relevant, moet allereerst in herinnering worden geroepen dat de verordening in de artikelen 3, lid 2, en 27 een specifiek criterium ter verdeling van de activa van de schuldenaar tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure bevat, dat gebaseerd is op de plaats van de activa. Hiervan kan noch door het nationale recht noch bij overeenkomst tussen de organen van de twee procedures worden afgeweken. Volgens dit criterium vallen de goederen van de schuldenaar die zich bevinden in de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend onder deze procedure, zodat *ook de opbrengst van de verkoop van deze goederen in deze procedure moet worden ingebracht*. Nog volgens dit criterium kunnen de goederen van de schuldenaar die zich in een derde land bevinden evenwel *nooit onder een secundaire procedure vallen*, om de eenvoudige reden dat zij zich niet bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar een dergelijke procedure is geopend. Die goederen moeten dus noodzakelijkerwijs worden ingebracht in de hoofdprocedure, die immers een universele strekking heeft. Zoals ik in punt 37 hierboven reeds heb beklemtoond, is een op het nationale recht gebaseerde uitlegging die de gevolgen van een secundaire procedure uitbreidt tot goederen van de schuldenaar die zich in een derde land bevinden, onverenigbaar met de verordening.

38 — Zie in die zin arresten Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2006:281, punt 33), MG Probud Gdynia (EU:C:2010:24, punt 25) en Rastelli Davide e C. (EU:C:2011:838, punt 16).

66. Vervolgens kan uit de voorschriften van de verordening een regel worden afgeleid waarover alle belanghebbenden die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend het eens zijn, te weten dat de datum die van belang is om te bepalen of een goed zich bevindt in de lidstaat waar een secundaire procedure is geopend de dag is waarop de beslissing tot opening van deze procedure in werking is getreden. Die conclusie vloeit met name voort uit de artikelen 2, onder f)[39], en 18, lid 2[40], van de verordening, in hun onderlinge samenhang gelezen. Wanneer na die datum activa van de schuldenaar worden overgebracht van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend naar een andere staat, waarmee ik ook doel op het geval dat niet de goederen zelf maar de opbrengsten van de verkoop ervan worden overgebracht, kan dit er dus niet toe leiden dat die activa – of de opbrengsten van de verkoop ervan – aan de secundaire procedure worden onttrokken, ook niet wanneer de rechter van deze procedure in het kader van een overeenkomst tot afstemming met de hoofdprocedure met een dergelijke verplaatsing heeft ingestemd.[41]

67. Zoals ik in punt 53 hierboven reeds kort heb aangehaald, bevat de verordening tot slot bepaalde materiële bepalingen die de bevoegde rechters moeten leiden bij de toepassing van het criterium ter verdeling van de goederen van de schuldenaar tussen de hoofd- en de secundaire procedure. Artikel 2, onder g), van de verordening definieert namelijk voor drie verschillende soorten goederen – te weten lichamelijke zaken, zaken of rechten die de eigenaar of de rechthebbende in een openbaar register moet laten inschrijven, en schuldvorderingen – wat in de verordening moet worden verstaan onder de „lidstaat waar zich een goed bevindt". Hoewel deze bepaling ontoereikend kan blijken om alle soorten activa te dekken, met name gelet op de complexiteit van bepaalde vermogens[42], duidt zij wel op de wil van de gemeenschapswetgever om de plaats van de goederen van een schuldenaar op basis van een eenvormige regeling te bepalen. Als gevolg van deze keuze en van het feit dat de lijst van artikel 2, onder g), onvolledig is, dient de nationale rechter ongetwijfeld enig uitleggingswerk te verrichten. Het staat immers aan hem om op basis van dit voorschrift in elk concreet geval een toepasselijke regel vast te stellen.

68. Gelet op een en ander staat het in casu aan het tribunal de commerce de Versailles om *op basis van de criteria van artikel 2, onder g), van de verordening* voor alle lichamelijke en onlichamelijke zaken van NNSA die zijn verkocht, te bepalen waar zij zich bevonden *toen de secundaire procedure werd geopend*. Dit geldt dus ook voor de economische eigendom („equitable or beneficial ownership") van de intellectuele-eigendomsrechten van de Nortel-groep, waarover NNSA krachtens de MRDA beschikt, en voor de exclusieve, kosteloze en eeuwigdurende licentierechten waarover zij op grond van diezelfde overeenkomst beschikt.[43] Dienaangaande dient de verwijzende rechter volgens mij in de eerste plaats uit te maken of deze rechten, gelet op die overeenkomst, kunnen worden afgesplitst en als afzonderlijke activa kunnen worden beschouwd.

39 — Luidens artikel 2, onder f), van de verordening wordt in de verordening onder „tijdstip waarop de procedure is geopend" verstaan het tijdstip waarop de beslissing tot opening van een procedure rechtsgevolgen heeft, onafhankelijk van de vraag of de beslissing definitief is.

40 — Overeenkomstig artikel 18, lid 2, van de verordening „[kan] [d]e curator die is aangewezen door een krachtens artikel 3, lid 2, bevoegde rechter [...] in een andere lidstaat in en buiten rechte aanvoeren dat een roerend goed na de opening van de insolventieprocedure van het grondgebied van de lidstaat waar de procedure is geopend, is overgebracht naar het grondgebied van die andere lidstaat".

41 — Ik wijs erop dat het in het voorstel tot wijziging van de verordening met het oog op een effectieve bescherming van de plaatselijke belangen aan de curator in de hoofdprocedure verboden wordt om zelfs vóór de opening van een secundaire procedure activa te verplaatsen die zich bevinden in een lidstaat waar een vestiging van de schuldenaar is gelegen (zie punt 12 van dit voorstel, waarmee wordt voorgesteld een overweging 19 ter in de verordening in te voegen).

42 — Het voorstel tot wijziging van de verordening bevat in artikel 2, onder g), dat artikel 2, onder f) wordt, nadere regels ter bepaling van de plaats waar de goederen zich bevinden, meer bepaald voor aandelen op naam in vennootschappen, financiële instrumenten waarvan de eigendom blijkt uit de inschrijving in een register en tegoeden op rekeningen (zie punt 21 van het voorstel).

43 — Volgens de door de medecuratoren overgelegde versie van deze overeenkomst verbond elke vennootschap van de Nortel-groep die daarbij partij was zich ertoe om haar R&D-activiteiten zoals voorheen te ontwikkelen en de resultaten ervan ter beschikking te stellen van de andere partijen bij de overeenkomst. In ruil daarvoor ontvingen zij overeenkomstig een bij de overeenkomst gevoegd schema een bedrag dat afhing van de mate waarin zij aan de R&D-activiteit van de groep bijdroegen, de zogenaamde „R&D-uitkering". Dit bedrag werd beschouwd als het „aandeel in de winst" waarop elke partij recht had. De overeenkomst bepaalde ook dat NNL, behoudens in de uitzonderingsgevallen waarin was voorzien (bijvoorbeeld voor merkrechten), juridisch gezien alle huidige en toekomstige intellectuele-eigendomsrechten van de groep bezat, en dat zij zich in het licht daarvan ertoe verbond om aan elke vennootschap die partij was bij de overeenkomst een exclusieve en kosteloze licentie te verlenen voor het gebruik van alle intellectuele-eigendomsrechten van de groep.

69. Vervolgens moet deze rechter bepalen of NNSA's recht op de „R&D-uitkering" naar Canadees recht – dat van toepassing is op de MRDA – moet worden gekwalificeerd als een „zakelijk genotsrecht", zoals de OR van NNSA betoogt, dan wel als een „vorderingsrecht" dat voortvloeit uit haar bijdrage aan de R&D-activiteit van de Nortel-groep. In dat laatste geval kan het in artikel 2, onder g), derde streepje, van de verordening bedoelde criterium worden toegepast, te weten dat van de plaats waar het centrum van de voornaamste belangen van de derde-schuldenaar is gelegen. Dat het *aandeel van de prijs* dat aan NNSA verschuldigd is ten gevolge van de verkoop van haar activa ook kan worden aangezien als een – als zodanig buiten de Unie te situeren – geldvordering ten aanzien van de sekwester, is, zoals ik hierboven reeds heb opgemerkt, niet relevant indien wordt vastgesteld dat de activa in kwestie zich op het Franse grondgebied bevonden toen de beslissing tot opening van de secundaire procedure in werking trad. Zoals ik in punt 66 hierboven heb vermeld, kunnen de omstandigheden waaronder een goed wordt overgedragen immers niet tot gevolg hebben dat dit goed onder de hoofdprocedure wordt gebracht terwijl het oorspronkelijk onder de secundaire procedure viel, of omgekeerd.

70. Indien het recht van „beneficial ownership" dat uit de regeling van de MRDA voortvloeit, niet tot een zuiver vorderingsrecht kan worden herleid, zoals ik persoonlijk denk, moet worden nagegaan of het kan worden ondergebracht in een van de twee categorieën van de eerste twee streepjes van artikel 2, onder g), van de verordening. In dit verband kan de stelling van de medecuratoren dat dit recht onder het tweede streepje valt, aangezien het betrekking heeft op geregistreerde intellectuele-eigendomsrechten, mij niet overtuigen. Noch het „beneficial ownership" dat in het kader van de MRDA recht geeft op de „R&D-uitkering", noch de gebruiksrechten op de intellectuele en industriële eigendom van de Nortel-groep die voortvloeien uit de door NNL in het kader van diezelfde overeenkomst verleende exclusieve licenties kunnen immers worden aangemerkt als „rechten die [...] de rechthebbende in een openbaar register moet laten inschrijven" in de zin van artikel 2, onder g), tweede streepje, van de verordening. Het loutere feit dat die rechten zijn „verbonden" aan industriële-eigendomsrechten of intellectuele-eigendomsrechten die wél zijn geregistreerd (door NNL en buiten het grondgebied van de Unie) doet niets af aan die conclusie. Voorts ben ik het ook oneens met hetgeen de OR van NNSA lijkt te suggereren, te weten dat de betrokken rechten onder het eerste streepje van artikel 2, onder g), van de verordening vallen omdat zij zijn „gematerialiseerd" in licenties. Die licenties kunnen namelijk niet als lichamelijke zaken worden beschouwd.

71. Bijgevolg moet uit artikel 2, onder g), van de verordening een regel worden afgeleid die rekening houdt met de specificiteit van de activa in kwestie. In de eerste twee streepjes van deze bepaling kan volgens mij een algemene aanwijzing worden gevonden, namelijk dat de diverse bestanddelen van het vermogen van een schuldenaar in beginsel moeten worden ingebracht in de insolventieprocedure waarmee zij naar hun aard het nauwst verbonden zijn. Dit geldt voor lichamelijke zaken, die worden ingebracht in de procedure die is geopend in de lidstaat waar die zaken zich bevinden, alsook voor te registreren goederen en rechten, die onder de insolventieprocedure vallen van de lidstaat onder de autoriteit waarvan het register wordt gehouden. Een a-contrariotoepassing van diezelfde regel kan worden gevonden in artikel 12 van de verordening, volgens hetwelk „[g]emeenschapsoctrooien, gemeenschapsmerken of soortgelijke [...] rechten [...] slechts in de procedure bedoeld in artikel 3, lid 1, [kunnen] worden ingebracht". Zij kunnen immers niet worden geacht verband te houden met het grondgebied van één bepaalde lidstaat, aangezien zij gevolgen sorteren op het gehele grondgebied van de Unie. Het voorstel van de Commissie tot wijziging van artikel 2, onder g), van de verordening ligt in dezelfde lijn, daar de nieuwe streepjes (betreffende aandelen op naam in vennootschappen, financiële instrumenten waarvan de eigendom blijkt uit inschrijving in een register, en tegoeden op rekeningen) eveneens criteria bevatten volgens welke het goed bij voorrang moet worden toegewezen aan het grondgebied van de lidstaat waarmee het de nauwste banden heeft.

72. Om terug te komen op het hoofdgeding, moeten de rechten die voortvloeien uit de deelname van de schuldenaar aan de R&D-activiteit van een groep vennootschappen en/of die betrekking hebben op de exploitatie van de resultaten daarvan krachtens een systeem van exclusieve en kosteloze licenties, voor zover zij niet onder het tweede en het derde streepje van artikel 2, onder g), van de verordening vallen, volgens mij – overeenkomstig de hierboven aangehaalde regel – worden gelokaliseerd in de lidstaat waar zich de voornaamste activiteiten afspelen van de schuldenaar die heeft bijgedragen aan deze R&D-activiteit en de resultaten daarvan heeft gebruikt voor zijn ontwikkeling.

73. In het licht van de voorgaande overwegingen moet mijns inziens op het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter worden geantwoord dat de aangezochte rechter, teneinde te bepalen of de gevolgen van de secundaire procedure gelden ten aanzien van een goed van de schuldenaar, moet vaststellen of dit goed zich op het ogenblik dat de beslissing tot opening van deze procedure in werking trad, bevond in de lidstaat waar deze procedure is geopend, en dat de plaats van dit goed moet worden bepaald aan de hand van de criteria van artikel 2, onder g), van de verordening.

IV – Conclusie

74. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het tribunal de commerce de Versailles als volgt te beantwoorden:

„De rechter die op grond van artikel 3, lid 2, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures bevoegd is om een secundaire procedure te openen, is eveneens bevoegd om te bepalen ten aanzien van welke goederen van de schuldenaar de gevolgen van deze procedure gelden.

Een vordering tot vaststelling of een of meer vermogensbestanddelen van de schuldenaar onder de hoofdprocedure dan wel onder de secundaire procedure vallen, mag zowel aanhangig worden gemaakt bij de rechter van de lidstaat waar de hoofdprocedure is geopend als bij de rechter van de lidstaat waar de secundaire procedure is geopend.

Om te bepalen of de gevolgen van de secundaire procedure gelden ten aanzien van een goed van de schuldenaar, moet de aangezochte rechter vaststellen of dit goed zich op het ogenblik dat de beslissing tot opening van deze procedure in werking trad, bevond in de lidstaat waar deze procedure is geopend. De plaats van dit goed moet worden bepaald aan de hand van de criteria van artikel 2, onder g), van verordening nr. 1346/2000.”