



Datum van inontvangstneming : 09/12/2013

**Zaak C-571/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

7 november 2013

**Verwijzende rechter:**

Bundesgerichtshof (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

18 september 2013

**Appellant en verwerende partij:**

Annegret Weitkämper-Krug

**Geïntimeerde en verzoekende partij:**

NRW Bank

---

BUNDESGERICHTSHOF

BESLISSING

van

18 september 2013

in de zaak

Annegret Weitkämper-Krug, (omissis) Hamburg,

verweerster en appellante,

(omissis)

tegen

NRW Bank, Anstalt des öffentlichen Rechts, (omissis) Düsseldorf,

verzoekster en geïntimeerde,

(omissis)

**[Or. 2]**

De vijfde civiele Senat van het Bundesgerichtshof heeft op 18 september 2013 (omissis) besloten:

De uitspraak op het cassatieberoep van verweerster tegen de beslissing van het Hanseatische Oberlandesgericht – dertiende civiele Senat – van 8 augustus 2012 wordt aangehouden.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Dient artikel 27, lid 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12, blz. 1), aldus te worden uitgelegd dat het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht en dat krachtens artikel 22 van deze verordening bij uitsluiting bevoegd is, de uitspraak desalniettemin moet aanhouden totdat definitief duidelijkheid bestaat over de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht en dat geen exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 22 van diezelfde verordening toekomt?”

**[Or. 3]**

Motivering:

I.

- 1 Verweerster is eigenaar van een in Hamburg (Duitsland) gelegen onroerend goed dat is bezwaard met een grondschuld (niet-accessoir zekerheidsrecht op onroerend goed) die verzoekster wil executeren. Met haar sinds 4 mei 2011 bij het Landgericht Hamburg aanhangige rechtsvordering vordert verzoekster dat verweerster ertoe wordt veroordeeld de gedwongen executie van een geldvordering van 155 000 EUR, vermeerderd met rente, te dulden.
- 2 Op 2 december 2010 had verweerster reeds bij de rechtbank te Milaan (Italië) tegen zowel verzoekster als het in Italië gevestigde Powersafe Italia SRL (hierna: „SRL”) een rechtsvordering ingesteld waarmee zij wenst te zien vastgesteld dat de grondschuld niet rechtsgeldig aan verzoekster is overgedragen, dat de tussen partijen gesloten Sicherungszweckerklärung (overeenkomst inzake de grondschuld) niet rechtsgeldig is en dat zij derhalve niet verplicht is tot het dulden van de gedwongen executie. Met betrekking tot medegedaagde SRL betoogt zij dat zij wil deelnemen in deze onderneming en dat zij de investering met behulp van Italiaanse banken wenst te financieren doch de daarvoor benodigde

zekerheden niet kan opbrengen wanneer de zekerheidstelling ten gunste van verzoekster rechtsgeldig is. Op 8 mei 2012 oordeelde de rechtbank te Milaan dat de Italiaanse rechterlijke instanties niet bevoegd waren. De tegen SRL ingestelde rechtsvordering diende er volgens deze rechtbank kennelijk enkel toe om met misbruik van recht gebruik te maken van de Italiaanse jurisdictie. Een uitspraak op het tegen deze beslissing ingestelde beroep is nog hangende.

- 3 Met het onderhavige geding wil verweerster in de eerste plaats bereiken dat de uitspraak van de zaak, overeenkomstig artikel 27 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid [**Or. 4**], de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12, blz. 1), wordt aangehouden op grond dat de zaak voor verschillende gerechten aanhangig is. Haar daartoe strekkende vordering is in eerste en tweede aanleg zonder succes gebleven. Met het ontvankelijke cassatieberoep handhaaft verweerster haar verzoek om aanhouding.

## II.

- 4 De appelrechter is van oordeel dat aan de voorwaarden voor aanhouding van het geding niet is voldaan, aangezien het verweerster zich met de in Italië ingestelde rechtsvordering uitsluitend – met misbruik van recht en op slinkse wijze – tot een rechtbank heeft gewend teneinde te bereiken dat het in Duitsland gevoerde rechtsgeding overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 44/2001 wordt aangehouden. Tegen deze achtergrond moet er vooralsnog vanuit worden gegaan dat het onderhavige geding niet aanhangig is tussen dezelfde partijen en evenmin hetzelfde onderwerp betreft als de in Italië gevoerde procedure. Het zou duidelijk indruisen tegen de doelstelling van verordening nr. 44/2001 indien een van de partijen de aanhouding van een uitspraak zou kunnen bewerkstelligen door het instellen van een willekeurig geconstrueerde rechtsvordering die geen enkele materiële internationale samenhang vertoont. Niets staat eraan in de weg dat de Duitse rechterlijke instanties dergelijke vaststellingen doen. Er wordt geen uitspraak gedaan op de ontvankelijkheid van de in Italië aanhangige rechtsvordering – waarvoor geen toetsingsbevoegdheid bestaat –, doch alleen over de vraag of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 27 van verordening nr. 44/2001.

## III.

- 5 De gegrondheid van het (omissis) ontvankelijke cassatieberoep wordt op doorslaggevende wijze bepaald door de beantwoording van de in het dictum geformuleerde [**Or. 5**] prejudiciële vraag door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof).
- 6 1. Verordening nr. 44/2001 is van toepassing. Dit volgt reeds uit het feit dat in twee lidstaten een rechtsvordering is ingesteld – ook al is dit geschied met

misbruik van recht – (zie arrest Hof van Justitie van 9 december 2003, Gasser, Jurispr. blz. I-14693, punt 41; Rapport-Jenard, PB C 59/1, blz. 8; (omissis).

- 7 2. De onderhavige rechtsvordering en de in Italië gevoerde procedure betreffen hetzelfde onderwerp, in de zin van artikel 27, lid 1, van verordening nr. 44/2001. De uitdrukking „vorderingen die hetzelfde onderwerp betreffen” dient in het kader van verordening nr. 44/2001 autonoom en ruim te worden uitgelegd, om onverenigbare beslissingen in de zin van artikel 34, sub 3, van deze verordening te vermijden. Doorslaggevend is of in beide gedingen hetzelfde punt centraal staat. Dit is bijvoorbeeld het geval in de verhouding tussen een vordering tot het verkrijgen van een negatieve verklaring voor recht en een vordering om iets na te laten [arresten Hof van 8 december 1987, Gubisch, 144/86, Jurispr. blz. 4861, en 6 december 1994, Tetry, C-406/92, Jurispr. blz. I-5439 (omissis) punten 45 en 48 (omissis)].
- 8 Zo ook in deze zaak. De rechtsvordering in Italië is onder meer gericht tegen de vaststelling dat er geen verplichting tot het dulden van een gedwongen executie van de grondschuld bestaat. Met de onderhavige rechtsvordering moet nu juist dit dulden worden bereikt. Dat in de Italiaanse procedure ook nog andere vaststellingen aan de orde zijn, is voor het bepalen van het voorwerp van het geding irrelevant. Centraal staat telkens de vraag of verzoekster op basis van de grondschuld voorrang heeft; in elk geval wordt het voorwerp van het onderhavige geding **[Or. 6]** door de Italiaanse procedure volledig afgedekt. Bovendien beperkt het voorwerp van de rechtsvordering in Italië zich niet tot het in de procedure betrekken van SRL.
- 9 3. Beide procedures zijn tussen identieke partijen aanhangig. Daarbij is de identiteit onafhankelijk van de standpunten die deze partijen hebben ingenomen. Ook vormt het geen belemmering dat in een procedure eveneens derden zijn betrokken. Dit heeft enkel tot gevolg dat de rechtsgevolgen van artikel 27 van verordening nr. 44/2001 zich beperken tot die partijen tussen wie meerdere procedures aanhangig zijn [zie reeds aangehaald arrest Tetry (omissis)].
- 10 4. Anders dan de appelrechter heeft geoordeeld, kan van een aanhouding overeenkomstig artikel 27, lid 1, van verordening nr. 44/2001 althans in beginsel niet worden afgezien uitsluitend wegens misbruik van recht. Dit is door de rechtspraak van het Hof reeds voldoende verduidelijkt.
- 11 In het reeds aangehaalde arrest Gasser heeft het Hof vastgesteld dat van de plicht tot aanhouding van de uitspraak ook dan niet kan worden afgeweken wanneer de duur van procedures in de lidstaat van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht in het algemeen onverantwoord lang is. De in die procedure gedane suggestie om een uitzondering toe te staan voor het geval dat een rechtsvordering te kwader trouw bij een onbevoegde rechter is ingeleid met het oogmerk de procedure te blokkeren, heeft het Hof niet gevolgd [t.a.p. punt 63; (omissis)]. In zijn arrest van 27 april 2004, Turner, C-159/02, Jurispr. blz. I-3565 (omissis) heeft

het Hof beslist dat het voeren door een partij van een gerechtelijke procedure in een andere verdragsstaat niet kan worden verboden uitsluitend op de grond dat deze partij te kwader trouw handelt met het oogmerk de procedure in een andere lidstaat te belemmeren. De beoordeling van de gepastheid van een rechtsvordering **[Or. 7]** is in beginsel onttrokken aan de gerechten van een andere lidstaat.

- 12 5. Het Hof dient evenwel te verduidelijken of deze formele benaderingswijze ook moet worden gevolgd wanneer enkel het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht bij uitsluiting bevoegd is overeenkomstig artikel 22 van verordening nr. 44/2001.
- 13 a) In casu zijn de Duitse gerechten in de aanhangige zaak bij uitsluiting bevoegd overeenkomstig artikel 22, punt 1, van verordening nr. 44/2001. Of ook de Italiaanse gerechten bij uitsluiting bevoegd zijn (zie artikel 29 van verordening nr. 44/2001), is niet duidelijk.
- 14 aa) Onder de – autonoom en restrictief uit te leggen – regel van artikel 22, punt 1, van verordening nr. 44/2001 vallen onder meer rechtsvorderingen die ertoe strekken de omvang of hoedanigheid van een zakelijk recht op een onroerend goed vast te stellen en om de rechthebbenden de bescherming van de aan hun titel verbonden bevoegdheden te verzekeren.

[zie (omissis) arresten Hof van 10 januari 1990, C-115/88, Jurispr. blz. I-27, punt 11, en 18 mei 2006, Land Oberösterreich, C-343/04, Jurispr. blz. I-4557, punt 30].

- 15 bb) Deze voorwaarden zijn bij een rechtsvordering die is gericht op een veroordeling tot het dulden van de gedwongen executie van een grondschuld, naar algemene opvatting vervuld.

(omissis) **[Or. 8]**

- 16 Bij de grondschuld gaat het om een hypotheekrecht, en dus om een beperkt zakelijk recht op een onroerend goed, op grond waarvan aan degene ten gunste van wie dit onroerend goed is bezwaard, een bepaalde som moet worden betaald (§ 1191 BGB). De grondschuld geeft de crediteur het recht om zich door middel van een gedwongen executie op het onroerend goed te verhalen (§ 1192, lid 1, § 1147 BGB). Deze aanspraak op het dulden door de onroerend-goedeigenaar [van de executie], berust alleen op het zakelijke recht en niet op een persoonlijke vordering. Met de rechtsvordering tot het dulden wil verzoekster de aan haar rechtspositie als rechthebbende op de grondschuld verbonden bevoegdheden beschermen.
- 17 b) Daarmee komt het aan op de vraag of de verplichting tot het aanhouden van de uitspraak overeenkomstig artikel 27, lid 1, van verordening nr. 44/2001 ook dan geldt wanneer (enkel) een gerecht in tweede aanleg bij uitsluiting bevoegd is krachtens artikel 22 van verordening nr. 44/2001. Zo ja, dan is het

cassatieberoep gegrond en dient de uitspraak in het hoofdgeding te worden aangehouden. Zo nee, dan is het cassatieberoep ongegrond en moet de procedure in het hoofdgeding worden voortgezet.

**[Or. 9]**

- 18 aa) De vraag of er sprake is van een verplichting om de uitspraak aan te houden wanneer enkel een gerecht in tweede aanleg bij uitsluiting bevoegd is, is in de rechtspraak en de rechtsleer zeer omstrede.

*[voor een ontkennend antwoord, zie Juzgado de Primera Instancia Madrid, unalex ES – 61; Court of Appeal (Civil Division) England and Wales, unalex UK – 70; Cour de cassation (Frankrijk), unalex FR – 92; Conclusie van advocaat-generaal Léger in de reeds aangehaalde zaak Gasser, punten 51 e.v. (zie ook de opvatting van de Commissie, weergegeven in de punten 36 en 40 van het reeds aangehaalde arrest Gasser); (omissis), die een verplichting tot aanhouden bevestigt (omissis)].* **[Or. 10]**

- 19 bb) Het Hof heeft uitdrukkelijk in het midden gelaten of ook in dergelijke gevallen overeenkomstig artikel 16 Executieverdrag (thans artikel 22 van verordening nr. 44/2001) de voorkeur moet worden gegeven aan de formele benaderingswijze.

*[reeds aangehaald arrest Gasser, punten 44 e.v. en 52, en arrest van 27 juni 1991 – Overseas Union Insurance, Jurispr. blz. I-3317 (omissis) punten 20 e.v. (omissis)].*

- 20 cc) Afgezien daarvan kunnen voor beide opvattingen goede argumenten worden aangevoerd.

- 21 (1) In overeenstemming met de tekst van artikel 27 van verordening nr. 44/2001, die ook bij het bestaan van een uitsluitende bevoegdheid geen aanknopingspunten biedt voor een restrictieve uitlegging, neigt de Senat tot de opvatting dat ook in een situatie als die welke in casu aan de orde is, een verplichting tot aanhouding bestaat. Daar komt bij dat de procespartijen door een aanhouding van de zaak in tweede aanleg doorgaans geen onredelijk nadeel ondervinden. Doordat eerst de bevoegdheidsvraag moet worden beantwoord, wordt de verkrijging van daadwerkelijke rechtsbescherming wel vertraagd maar niet definitief verhinderd [zie ook arrest Hof van 9 oktober 199, Von Horn, C-163/95, Jurispr. blz. I-5451 (omissis), punt 22, met betrekking tot intertemporele bevoegdheidsconflicten]. Wanneer parallelle procedures worden gevoerd bestaat daartegenover het gevaar van een positief bevoegdheidsconflict en daarmee ook het gevaar van tegenstrijdige beslissingen. Dit geldt te meer daar de vraag of er sprake is van een uitsluitende bevoegdheid op zichzelf niet steeds eenduidig te beantwoorden is **[Or. 11]** en er derhalve ook op goede gronden kan worden gestreden over de vraag of er, wanneer een rechtsvordering wordt

ingesteld in een andere lidstaat dan die waarvoor een uitsluitende bevoegdheid kan bestaan, sprake is van misbruik van recht.

- 22 (2) Voor de tegenovergestelde opvatting pleit evenwel dat de verplichting tot aanhouding overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 44/2001, gelet op de zin en het doel ervan, weliswaar moet vermijden dat rechterlijke beslissingen ingevolge artikel 34, punten 3 en 4, van verordening nr. 44/2001 wegens tegenstrijdige beslissingen in dezelfde zaak niet kunnen worden erkend [zie dienaangaande arrest Hof van 8 december 1987, Gubisch, 144/86, Jurispr. blz. 4861 (omissis), punt 8, en reeds aangehaald arrest Gasser, punt 41] doch dit doel niet in aanmerking komt wanneer het gerecht in tweede aanleg bij uitsluiting bevoegd is overeenkomstig artikel 22 van verordening nr. 44/2001. Een inhoudelijke beslissing van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, die tot stand is gekomen met miskennis van deze uitsluitende bevoegdheid, zou namelijk reeds op grond van artikel 35, lid 1, van verordening nr. 44/2001 niet kunnen worden erkend. Dit ligt alleen anders wanneer de inhoudelijke beslissing tot stand is gekomen met miskennis van een forumkeuzebeding als bedoeld in artikel 23 van verordening nr. 44/2001. Bovendien moet het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht zich ingevolge artikel 25 van verordening nr. 44/2001 ambtshalve onbevoegd verklaren wanneer krachtens artikel 22 van verordening nr. 44/2001 het gerecht van tweede aanleg bij uitsluiting bevoegd is. Daarvan kan niet worden afgeweken op grond van een forumkeuzebeding, noch op grond van de verschijning door verweerder zonder betwisting van de bevoegdheid van het gerecht (artikelen 23, lid 5, en 24, tweede zin, van verordening nr. 44/2001) [zie dienaangaande ook arresten Hof van 12 juli 2012, Solvay, C-616/10 (omissis), punt 44, en 13 juli 2006, GAT, C-4/03, Jurispr. blz. I-6509 (omissis), punt 24]. Verordening nr. 44/2001 is weliswaar ingegeven door de wens om een wederzijdse beoordeling van bevoegdheid tussen de gerechten van verschillende lidstaten te vermijden [zie reeds aangehaald arrest Overseas Union Insurance (omissis), punt 24], doch toepassing van de regeling van artikel 29 van verordening nr. 44/2001, krachtens welke het gerecht in tweede aanleg, wanneer er sprake is van dubbele uitsluitende bevoegdheid, zichzelf onbevoegd moet verklaren, veronderstelt reeds dat het gerecht in tweede aanleg een dergelijke beoordeling verricht **[Or. 12]**. Hetzelfde geldt in het kader van de erkenning en executie (artikelen 35, lid 1, en 45, lid 1, van verordening nr. 44/2001).
- 23 6. Al maakt de prejudiciële vraag reeds deel uit van een ander bij het Hof aanhangig verzoek om een prejudiciële beslissing [zaak C-438/12, beslissing van het Oberlandesgericht München van 16 februari 2012 (omissis)], lijkt het nuttig een nieuwe prejudiciële vraag te stellen. In dergelijke gevallen kan de zaak weliswaar overeenkomstig § 148 ZPO worden aangehouden ter voorkoming van een prejudiciërende werking.

(omissis)



- 24 Daartegen pleit in casu evenwel dat de beslissende rechtsvraag in de bij het Hof reeds aanhangige procedure enkel onder bepaalde voorwaarden kan worden gesteld. In die procedure moet namelijk om te beginnen worden vastgesteld of er überhaupt sprake is van een geval van dubbele bevoegdheid in de zin van artikel 27 van verordening nr. 44/2001, en of er een uitsluitende bevoegdheid als bedoeld in artikel 22 van verordening nr. 44/2001 bestaat. Wanneer het Hof ook maar één van die vragen ontkennend beantwoordt, is ook de in casu aan de orde zijnde vraag niet meer relevant. Bij een aanhouding overeenkomstig § 148 ZPO zou de onderhavige **[Or. 13]** procedure eerst weer moeten worden hervat en daarna moeten worden voorgelegd voor een prejudiciële beslissing, wat de beantwoording van de vraag enkel zou vertragen.

(omissis)