

---

**HOF VAN JUSTITIE 18 JULI 2013**


---

**EUROPEES EN INTERNATIONAAL GERECHTELIJK RECHT**

**Executie en bevoegdheid – Rechterlijke bevoegdheid – Insolventie – EEX-Verordening – Onrechtmatige daad – Nalatigheid – *Locus delicti commissi***

*Vorderingen die niet uitsluitend aan de curator toekomen en evenmin worden uitgeoefend in het belang van een groot aantal schuldeisers, vallen niet onder de insolventie-uitzondering van de EEX-Verordening, verordening 44/2001.*

*In het geval van onrechtmatige daad door nalatigheid (omissie) in plaats van verkeerdelijk handelen (commissie), is de locus delicti commissi zoals bepaald in artikel 5, 3. van de Brussel I-Verordening, de plaats waar de handeling had moeten plaatshebben had men de verbintenis in onrechtmatige daad willen vermijden.*

**DROIT JUDICIAIRE EUROPÉEN ET INTERNATIONAL**

**Compétence et exécution – Compétence judiciaire – Insolvabilité – Règlement (CE) n° 44/2001 – Matière délictuelle ou quasi délictuelle – Omission – *Locus delicti commissi***

*Les actions qui ne constituent pas des prérogatives exclusives du syndic et qui ne sont pas non plus exercées dans l'intérêt de la masse des créanciers, ne tombent pas sous le champ d'application de l'exclusion d'insolvabilité du Règlement EEX, règlement n° 44/2001.*

*Dans le cas d'un délit ou quasi-délit par omission au lieu de par un acte fautif (commission), le locus delicti commissi au sens de l'article 5, 3., du Règlement Bruxelles I, est le lieu où l'acte aurait dû avoir lieu si l'on avait voulu éviter l'obligation relevant de la matière délictuelle ou quasi délictuelle.*

**ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB / Frank Koot en Evergreen Investments BV**

**Zet.: T. von Danwitz, rapporteur (kamerpresident), A. Rosas, E. Juhász, D. Sváby en C. Vajda (rechters)**

**OM: M. Wathelet (advocaat-generaal)**

**Pl.: K. Crafoord, B. Rundblom Andersson, J. Conradsson**

**Zaak: C-147/12**

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging 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.* 2001, L. 12, p. 1).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB (hierna: “ÖFAB”), gevestigd in Zweden, en F. Koot en Evergreen Investments BV (hierna: “Evergreen”), gevestigd in Nederland, over de weigering van laatstgenoemden om in te staan voor de schulden van Copperhill Mountain Lodge AB (hierna: “Copperhill”), een in Zweden gevestigde vennootschap.

**Toepasselijke bepalingen****Unierecht**

3. Verordening nr. 44/2001 bevat regels over de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

4. De punten 8, 11 en 12 van de considerans van deze verordening luiden:

“(8) De zaken waarin deze verordening wordt toegepast moeten een aanknopingspunt hebben met het grondgebied

van de lidstaten waarvoor deze verordening verbindend is. De gemeenschappelijke regels inzake rechterlijke bevoegdheid moeten derhalve in beginsel van toepassing zijn wanneer de verweerder woonplaats in een van die lidstaten heeft.

[...]

(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. Voor rechtspersonen moet de woonplaats autonoom worden bepaald om de gemeenschappelijke regels doorzichtiger te maken en jurisdictiegeschillen te voorkomen.

(12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.”

5. Volgens artikel 1, 2., *sub b*) van die verordening is zij niet van toepassing op “het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures”.

6. Artikel 2, 1. van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

7. Volgens artikel 5, 1. en 3. van die verordening kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat worden opgeroepen:

“1. a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;

b) voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, is de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:

– voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;

– voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;

c) punt a) is van toepassing indien punt b) niet van toepassing is;

[...]

3) ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”

### **Zweeds recht**

8. § 18 van Hoofdstuk 25 van de vennootschapswet (Aktiebolagslag, SFS 2005, nr. 551), bepaalt dat de bestuursleden aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de schulden van de vennootschap wanneer zij hebben verzuimd, bepaalde formele maatregelen te treffen in verband met het toezicht op de financiële situatie van de vennootschap en deze niet langer over voldoende financiële middelen beschikt. Deze bepaling luidt:

“Indien het bestuur heeft verzuimd:

1. overeenkomstig § 13 een balansrekening in de zin van § 14 op te stellen en aan de accountant van de vennootschap voor te leggen,

2. overeenkomstig § 15 een eerste algemene vergadering bijeen te roepen, of

3. overeenkomstig § 17 bij het plaatselijke gerecht een verzoek om vereffening van de vennootschap in te dienen,

zijn de bestuursleden hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap die gedurende het verzuim zijn ontstaan.

Eenieder die met wetenschap van het verzuim van het bestuur namens de vennootschap handelt, is met de bestuursleden hoofdelijk aansprakelijk voor de verplichtingen die daardoor op de vennootschap komen te rusten.

De onder punt 1 en 2 bedoelde aansprakelijkheid geldt niet voor eenieder die aantoont dat hij niet nalatig is geweest.

[...]”

### **Hoofdingeding en prejudiciële vragen**

9. Koot, wonend in Nederland, was bestuurslid van Copperhill van 9 september 2007 tot en met 5 september 2009. Vanaf laatstgenoemde datum tot en met 22 januari 2010 was hij vervangend bestuurslid van Copperhill.

10. Evergreen had 40% van de aandelen van Copperhill en verwierf op 11 september 2007 nog eens 50% van de aandelen van die vennootschap.

11. Tussen 10 oktober 2007 en 2 december 2009 had Copperhill haar zetel in de gemeente Åre (Zweden), vallend onder het rechtsgebied van het Östersunds tingsrätt (plaatselijk gerecht van Östersund), waar de vennootschap gedurende die periode werkzaamheden verrichtte en een hotel bouwde.

12. Voor de bouw van dit hotel had Copperhill graafwerkzaamheden en, met name, het plaatsen van tegels in de badkamers opgedragen aan twee lokale ondernemingen, Toréns Entreprenad i Östersund AB (hierna: “Toréns”) en Kakelmässan Norr Handelsbolag (hierna: “Kakelmässan”).

13. Nadat Copperhill haar betalingen wegens financiële problemen had opgeschort, gelastte het Östersunds tingsrätt op 23 maart 2009 sanering van die onderneming (“företagsrekonstruktion”). In het kader van die sanering kregen Toréns en Kakelmässan slechts een deel van hun respectieve vorderingen op Copperhill betaald. De nog openstaande vorderingen werden overgedragen aan Invest i Årefjällen i Stockholm AB (hierna: “Invest”).

14. Invest heeft op 10 augustus 2010 bij het Östersunds tingsrätt twee beroepen ingesteld tegen Koot respectievelijk Evergreen. Tot staving van haar vordering tegen Koot betoogde Invest dat hij op grond van § 18 van Hoofdstuk 25 van de vennootschapswet gehouden was om haar schadeloos te stellen. De vordering tegen Evergreen was gebaseerd op het beginsel van doorbraak van aansprakelijkheid en op het feit dat Evergreen had “toegezegd” Toréns en Kakelmässan te betalen of Copperhill de nodige middelen daartoe te verschaffen.

15. Ten betoge dat het Östersunds tingsrätt bevoegd was om uitspraak over de geschillen te doen voerde Invest aan dat de schadebrengende handelingen waren verricht te Åre en dat de schade ook daar was ingetreden. Koot en Evergreen hebben gesteld dat aangezien zij beiden in Nederland gevestigd waren, dat gerecht niet bevoegd was om kennis te nemen van de geschillen.

16. Op 26 april 2011 heeft het Östersunds tingsrätt de beroepen van Invest verworpen en zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de geschillen. Zijns inziens ging het niet

om geschillen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst of uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 5, 1. en 3. van verordening nr. 44/2001. Volgens de hoofdregel van artikel 2, 1. van die verordening dienden die geschillen daarom te worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat waarin Koot en Evergreen gevestigd waren.

17. Invest heeft die beslissingen aangevochten bij het Hovrätt för Nedre Norrland en gevraagd om een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof voor te leggen. Vervolgens heeft zij haar vorderingen overgedragen aan ÖFAB.

18. Het Hovrätt för Nedre Norrland is van mening dat een uitlegging van artikel 5, 1. en 3. van verordening nr. 44/2001 nodig is om te bepalen of de Zweedse gerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van het hoofdgeding.

19. In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af, of die bepalingen met betrekking tot schadevorderingen een uitzondering vormen op artikel 2 van verordening nr. 44/2001, in die zin dat artikel 5, 3. van die verordening van toepassing is, indien 1. van dat artikel niet van toepassing is. Bovendien is die rechter van oordeel dat het Hof nog niet kennis heeft genomen van de vraag of vorderingen die erop gericht zijn om een bestuurslid van een vennootschap krachtens § 18 van Hoofdstuk 25 van de vennootschapswet, of een aandeelhouder van die vennootschap op grond van de doorbraak van aansprakelijkheid, aansprakelijk te stellen voor schulden van die vennootschap, onder artikel 5, 3. van die verordening vallen.

20. Met betrekking tot de doorbraak van aansprakelijkheid geeft de verwijzende rechter aan dat aandeelhouders van vennootschappen volgens de rechtspraak van de Högsta domstol (hoogste rechterlijke instantie) in uitzonderlijke situaties aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schulden van de betrokken vennootschap. Factoren die in dit verband van belang kunnen zijn, zijn onloyaal of onbehoorlijk gedrag van aandeelhouders, een gebrek aan eigen kapitaal en het feit dat de vennootschap geen commercieel doel had.

21. Daarop heeft het Hovrätt för Nedre Norrland de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht uitspraak te doen over de volgende prejudiciële vragen:

“1) Moet artikel 5, 1. en 3. van verordening nr. 44/2001 [...] aldus worden uitgelegd dat daarin voor alle schadevorderingen een uitzondering op de hoofdregel van artikel 2 is neergelegd?

2) Moet het begrip ‘verbintenissen uit onrechtmatige daad’ in artikel 5, 3. van verordening [nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat deze bepaling van toepassing is op een vordering van een schuldeiser tegen een bestuurslid van een vennootschap, indien de vordering ertoe strekt het bestuurslid aansprakelijk te stellen voor de schulden van de vennootschap, op grond dat het niet de formele maatregelen heeft getroffen om toezicht te houden op de financiële situatie van de vennootschap, maar het de vennootschap juist mogelijk

heeft gemaakt om haar werkzaamheid voort te zetten en haar schulden te doen toenemen?

3) Moet het begrip ‘verbintenissen uit onrechtmatige daad’ in artikel 5, 3. van verordening [nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat deze bepaling van toepassing is op een vordering van een schuldeiser tegen een aandeelhouder van een vennootschap, indien de vordering ertoe strekt de aandeelhouder aansprakelijk te stellen voor de schulden van de vennootschap, op grond van het feit dat hij het de vennootschap mogelijk heeft gemaakt om haar werkzaamheid voort te zetten ook al was er sprake van onderkapitalisatie en diende de vennootschap in vereffening te gaan?

4) Moet het begrip ‘verbintenissen uit onrechtmatige daad’ in artikel 5, 3. van verordening [nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat deze bepaling van toepassing is op een vordering van een schuldeiser tegen de aandeelhouder van een vennootschap die zich ertoe heeft verbonden de schulden van de vennootschap te betalen?

5) In geval van een bevestigend antwoord op de [tweede vraag], moet eventuele schade worden geacht te zijn ingetreden in Nederland of in Zweden, wanneer het bestuurslid in Nederland woont en de door hem niet nagekomen verplichtingen een Zweedse vennootschap betreffen?

6) In geval van een bevestigend antwoord op [de derde en vierde vraag], moet eventuele schade worden geacht te zijn ingetreden in Nederland of in Zweden, wanneer de aandeelhouder in Nederland woont en het een Zweedse vennootschap betreft?

7) Indien artikel 5, 1. of 3. van verordening [nr. 44/2001] in een van bovenvermelde situaties van toepassing is, is het voor de toepassing van deze bepalingen relevant of een vorderingsrecht door de oorspronkelijke schuldeiser aan een andere persoon is overgedragen?”

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### *Eerste tot en met derde vraag*

22. Met de eerste drie vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, vraagt de verwijzende rechter in wezen of het in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 gebezigde begrip “verbintenissen uit onrechtmatige daad” aldus moet worden uitgelegd, dat het betrekking heeft op door een schuldeiser van een vennootschap ingestelde vorderingen die erop gericht zijn om, enerzijds, een bestuurslid en, anderzijds, een aandeelhouder van de vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van de vennootschap, op grond dat zij het mogelijk hebben gemaakt dat die vennootschap haar werkzaamheden voortzette, ofschoon er sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan.

23. Om te beginnen moet het door Koot aangevoerde argument worden onderzocht dat de tegen hem ingestelde beroepen op grond van artikel 1, 2., *sub b* van verordening nr. 44/

2001 buiten de werkingssfeer van die verordening vallen, aangezien zij zijn gebaseerd op bepalingen van Zweeds recht die ertoe strekken dat vennootschappen met onvoldoende eigen middelen, in vereffening gaan.

24. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat artikel 1, 2., *sub b* van verordening nr. 44/2001 volgens vaste rechtspraak alleen vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden, uitsluit van de werkingssfeer van die verordening (zie in die zin arresten van 2 juli 2009, C-111/08, *SCT Industri, Jur.*, p. I-5655, punt 21 en de aldaar aangehaalde rechtspraak, alsmede 19 april 2012, C-213/10, *F-Tex*, punt 29).

25. Zoals uit het aan het Hof overgelegde dossier en uit de uitleg van de Zweedse regering ter terechtzitting blijkt, zijn de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen niet ingediend in het kader van een insolventieprocedure, maar nadat Copperhill aan een saneringsprocedure was onderworpen. Vastgesteld zij in elk geval dat, zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt, de betrokken vorderingen geen prerogatieven vormen die uitsluitend aan de curator toekomen en worden uitgeoefend in het belang van een groot aantal schuldeisers, maar dat het rechtten betreft die ÖFAB vrijelijk en in haar eigen belang kan uitoefenen.

26. Derhalve moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 vallen.

27. Voor de beantwoording van de eerste drie vragen moet enerzijds worden opgemerkt dat de begrippen “verbintenissen uit overeenkomst” en “verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 5, 1., *sub a*) en 3. van verordening nr. 44/2001 volgens vaste rechtspraak autonoom moeten worden uitgelegd door met name te verwijzen naar de opzet en de doelstellingen van die verordening (zie in die zin arrest van 25 oktober 2011, C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising e.a., Jur.*, p. I-10269, punt 38 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

28. Anderzijds moet worden opgemerkt dat aangezien verordening nr. 44/2001 in de betrekkingen tussen de lidstaten in de plaats is getreden van het verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Pb.* 1972, L. 299, p. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen voor de toetreding van de nieuwe lidstaten tot dat verdrag (hierna: “Executieverdrag”), de door het Hof verstrekte uitlegging met betrekking tot de in dit verdrag neergelegde bepalingen ook geldt voor die van de verordening, wanneer de bepalingen van deze communautaire instrumenten als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (zie met name arrest *eDate Advertising e.a.*, reeds aangehaald, punt 39 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

29. De in de hoofdzaak relevante artikelen 2 en 5, 1., *sub a*) en 3. van verordening nr. 44/2001 berusten, wat de afbakening betreft van de in die bepalingen geregelde rechtelijke

bevoegdheden, op dezelfde systematiek als de artikelen 2 en 5, 1. en 3. van het Executieverdrag en zijn bovendien geformuleerd in nagenoeg gelijke bewoordingen. Bij een zo grote gelijkenis moet in overeenstemming met punt 19 van de considerans van die verordening de continuïteit in de uitlegging van deze twee instrumenten worden gewaarborgd (zie met name arrest van 16 juli 2009, C-189/08, *Zuid-Chemie, Jur.*, p. I-6917, punt 19).

30. Volgens vaste rechtspraak berust het in Hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 neergelegde stelsel van toewijzing van algemene bevoegdheden op de in artikel 2, 1. van de verordening vervatte algemene regel dat personen die hun woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, worden opgeroepen voor de gerechten van die staat. Slechts in afwijking op de algemene regel dat de gerechten van de woonplaats van de verwerende partij bevoegd zijn, voorziet Hoofdstuk II, Afdeling 2 van verordening nr. 44/2001 in een bepaald aantal bijzondere bevoegdheidsregels, waaronder die van artikel 5, 3. van die verordening (zie in die zin arrest *Zuid-Chemie*, reeds aangehaald, punten 20 en 21, alsmede arrest van 12 mei 2011, C-144/10, *BVG, Jur.*, p. I-3961, punt 30 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

31. Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat aan deze bijzondere bevoegdheidsregels een strikte uitlegging moet worden gegeven, die niet verder mag gaan dan de door die verordening uitdrukkelijk voorziene gevallen (zie in die zin arrest *Zuid-Chemie*, reeds aangehaald, punt 22 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

32. Het is echter vaste rechtspraak dat het begrip “verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 elke vordering omvat die ertoe strekt een verweerder aansprakelijk te stellen en die geen verband houdt met een “verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, 1., *sub a*) van die verordening (zie met betrekking tot de uitlegging van het Executieverdrag, arresten van 27 september 1988, nr. 189/87, *Kalfelis, Jur.*, p. 5565, punt 18; 26 maart 1992, C-261/90, *Reichert en Kockler, Jur.*, p. I-2149, punt 16; 27 oktober 1998, C-51/97, *Réunion européenne e.a., Jur.*, p. I-6511, punt 22 en 17 september 2002, C-334/00, *Tacconi, Jur.*, p. I-7357, punt 21).

33. In dit verband moet enerzijds worden opgemerkt dat het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 5, 1., *sub a*) van verordening nr. 44/2001 niet aldus kan worden uitgelegd dat het ziet op een situatie waarin geen sprake is van een door een partij jegens een andere vrijwillig aangegane verbintenis. Bijgevolg is voor de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregel voor verbintenissen uit overeenkomst in artikel 5, 1., *sub a*) van verordening nr. 44/2001 vereist dat er sprake is van een vrijwillig aangegane juridische verbintenis van een persoon jegens een andere waarop de vordering van de verzoeker is gebaseerd (zie met betrekking tot de uitlegging van het Executieverdrag, arrest

van 20 januari 2005, C-27/02, *Engler*, *Jur.*, p. I-481, punten 50 en 51, alsmede 14 maart 2013, C-419/11, *eská spoitelna*, punten 46 en 47 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

34. Anderzijds is het vaste rechtspraak dat pas van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan worden gesproken wanneer een oorzakelijk verband is komen vast te staan tussen de schade en het feit waaruit die schade is voortgekomen (zie met betrekking tot de uitlegging van het Executieverdrag, arrest van 30 november 1976, nr. 21/76, *Bier*; “*Mines de potasse d’Alsace*”, *Jur.*, p. 1735, punt 16 en arrest *Zuid-Chemie*, reeds aangehaald, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. Met betrekking tot de vorderingen in het hoofdgeding blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat deze de aansprakelijkheid beogen vast te stellen van Koot, als bestuurslid van Copperhill en op grond van § 18 van Hoofdstuk 25 van de vennootschapswet, en van Evergreen, als aandeelhouder van die vennootschap en op grond van de doorbraak van aansprakelijkheid zoals ontwikkeld in de rechtspraak van de Högsta domstol.

36. Zoals eveneens uit de verwijzingsbeschikking blijkt, zijn die vorderingen niet gebaseerd op een verplichting die één der partijen vrijwillig jegens de andere is aangegaan, maar op de stelling dat het bestuurslid van Copperhill, dat niet heeft voldaan aan bepaalde formaliteiten bedoeld voor het toezicht op de financiële situatie van die vennootschap, alsmede haar hoofdaandeelhouder niet zouden hebben voldaan aan hun wettelijke verplichtingen, door het die vennootschap mogelijk te maken haar werkzaamheid te blijven uitoefenen ofschoon er sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan. Op grond van de geldende wettelijke regeling kunnen dat bestuurslid en die aandeelhouder eventueel aansprakelijk worden gesteld voor de schulden van Copperhill.

37. Ofschoon de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen dat bestuurslid en die aandeelhouder aansprakelijk willen stellen voor de schulden van Copperhill, willen zij vooral de betaling mogelijk maken van schulden die, daar het bestuurslid en de aandeelhouder van die vennootschap niet aan hun wettelijke verplichtingen hebben voldaan, die vennootschap niet volledig heeft kunnen betalen. *In casu* strekken die vorderingen dus tot vergoeding van schade als gevolg van het feit dat Toréns en Kakelmässan werkzaamheden voor Copperhill hebben verricht, zonder dat die vennootschap de voor die werkzaamheden verschuldigde bedragen volledig heeft betaald.

38. Hieruit volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen, zonder vooruit te lopen op de kwalificatie van andere vorderingen die tegen een bestuurslid of een aandeelhouder van een vennootschap kunnen worden ingediend, onder artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 vallen.

39. In dit verband stellen de Zweedse en de Griekse regering dat aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen het bestuurslid of de aandeelhouder van een vennootschap aansprakelijk willen stellen voor de schulden van die vennootschap, voor de kwalificatie ervan aan de hand van artikel 5, 1. en 3. van verordening nr. 44/2001 moet worden uitgegaan van de kwalificatie van de schulden van de vennootschap, naargelang zij al dan niet onder verbintenissen uit overeenkomst vallen.

40. Deze uitlegging kan niet worden aanvaard.

41. Deze zou immers leiden tot een uitbreiding van het aantal gerechten die bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen die dezelfde foutieve gedraging van het bestuurslid of de aandeelhouder van de betrokken vennootschap aan de orde stellen, afhankelijk van de aard van de verschillende schulden van die vennootschap waartegen dergelijke vorderingen kunnen worden ingediend. In een dergelijke situatie verzet de nabijheidsdoelstelling van de bijzondere bevoegdheidsregels genoemd in artikel 5, 1. en 3. van verordening nr. 44/2001 en gebaseerd op het bestaan van een bijzonder nauwe band tussen de overeenkomst of de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan en het gerecht dat daarvan kennis moet nemen (zie in die zin met name arresten van 25 februari 2010, C-381/08, *Car Trim*, *Jur.*, p. I-1255, punt 48 en de aldaar aangehaalde rechtspraak en 16 mei 2013, C-228/11, *Melzer*, punt 26 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), zich tegen het feit dat de bepaling van de bevoegde rechter kan afhangen van de aard van de schulden van de betrokken vennootschap. Bovendien moet worden opgemerkt dat een dergelijke uitlegging van de in artikel 5 van die verordening voorziene bevoegdheidsregels voor een verweerder die aansprakelijk is voor de schulden van een ander, niet de door punt 11 van de considerans van die verordening vereiste mate van voorspelbaarheid heeft.

42. Gelet op de voorgaande overwegingen, moet op de eerste tot en met de derde vraag worden geantwoord dat het in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 gebezigde begrip “verbintenissen uit onrechtmatige daad” aldus moet worden uitgelegd dat het betrekking heeft op door een schuldeiser van een vennootschap ingediende vorderingen zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, die erop gericht zijn om, enerzijds, een bestuurslid en, anderzijds, een aandeelhouder van de vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van de vennootschap, op grond dat zij het mogelijk hebben gemaakt dat die vennootschap haar werkzaamheden voortzette ofschoon er sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan.

#### **Vierde vraag**

43. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het begrip “verbintenissen uit onrechtmatige daad” in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling van toepassing is op een vordering van een schuldeiser tegen de aandeelhouder van

een vennootschap die zich ertoe heeft verbonden de schulden van de vennootschap te betalen.

44. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het aan de nationale rechter staat, het Hof de feitelijke en juridische gegevens te verschaffen die noodzakelijk zijn voor een nuttig antwoord op de aan het Hof gestelde vragen (arresten van 14 september 1999, C-249/97, *Gruber, Jur.*, p. I-5295, punt 19 en 8 september 2011, C-177/10, *Rosado Santana, Jur.*, p. I-7907, punt 33).

45. Volgens vaste rechtspraak is het, wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, noodzakelijk dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijke en juridische kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd (zie met name arresten van 17 februari 2005, C-134/03, *Viacom Outdoor, Jur.*, p. I-1167, punt 22; 12 april 2005, C-145/03, *Keller, Jur.*, p. I-2529, punt 29 en 1 december 2011, C-145/10, *Painer, Jur.*, p. I-12533, punt 46).

46. *In casu* moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter voor zijn vierde vraag enkel aangeeft dat Evergreen zou hebben “toegezegd” Toréns en Kakelmässan te betalen of Copperhill de nodige middelen daartoe te verschaffen. Hij heeft echter niet de feitelijke omstandigheden van die “toezegging” gepreciseerd noch de rechtsgrondslag of het voorwerp van de vordering ingesteld tegen degene die deze “toezegging” heeft gedaan. Onder deze omstandigheden kan het Hof op grond van het verzoek om een prejudiciële beslissing geen nuttige uitlegging van artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 geven.

47. Derhalve moet worden geoordeeld dat de vierde vraag niet-ontvankelijk is.

#### **Vijfde en zesde vraag**

48. Met zijn vijfde en zijn zesde vraag, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat voor vorderingen die ertoe strekken, een bestuurslid en een aandeelhouder van een vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van die vennootschap, die plaats zich bevindt in de lidstaat waarin die vennootschap haar zetel heeft.

49. Voor de beantwoording van die vragen moet eraan worden herinnerd dat, enerzijds, volgens vaste rechtspraak de bijzondere bevoegdheidsregel die in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 is opgenomen in afwijking van het beginsel dat de gerechten van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, op

grond waarvan het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze laatste bevoegd zijn (zie in die zin arrest *eDate Advertising e.a.*, reeds aangehaald, punt 40 en arrest van 25 oktober 2012, C-133/11, *Folien Fischer en Fofitec*, punt 37 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

50. Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer en de bewijsvoering gemakkelijker is (zie met name arrest *Folien Fischer en Fofitec*, reeds aangehaald, punt 38 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

51. Anderzijds doelt de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 zowel op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zodat de verweerder ter keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (zie arrest *Folien Fischer en Fofitec*, reeds aangehaald, punt 39 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze beide plaatsen kunnen van betekenis zijn als aanknopingspunt voor de rechterlijke bevoegdheid, daar zij, afhankelijk van de omstandigheden, beide een bijzonder nuttige aanwijzing kunnen vormen voor de bewijslevering en de procesinrichting (zie arrest *eDate Advertising e.a.*, reeds aangehaald, punt 41 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

52. Wat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen betreft, die door schuldeisers van een vennootschap zijn ingediend tegen het bestuurslid en de hoofdaandeelhouder van die vennootschap, op grond dat zij met betrekking tot die vennootschap niet aan hun wettelijke verplichtingen zouden hebben voldaan, moet de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis dus zowel voor verzoekers als voor verweerders een hoge mate van voorspelbaarheid hebben. Bovendien moet er in die omstandigheden in termen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting een bijzonder nauw verband zijn tussen de door verzoekers ingediende vorderingen en die plaats.

53. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die betrekking heeft op vorderingen gebaseerd op de stelling dat het bestuurslid en de hoofdaandeelhouder van Copperhill niet zouden hebben voldaan aan hun wettelijke verplichtingen met betrekking tot het toezicht op de financiële situatie van die vennootschap en de voortzetting van haar activiteiten, ofschoon er sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan, het niet om de financiële situatie of de activiteit van die vennootschap als zodanig gaat, maar om de conclusie die moet worden getrokken met betrekking tot de eventuele niet-nakoming van de op het bestuurslid en de aandeelhouder rustende controleplicht.

54. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat Copperhill ten tijde van de betrokken feiten gevestigd was in de gemeente Åre, vallend onder het rechtsgebied van het Östersunds tingsrätt, waar de vennootschap gedurende die periode werkzaamheden verrichtte en een hotel bouwde. In deze omstandigheden lijken de verrichte werkzaamheden en de financiële situatie met betrekking tot die werkzaamheden verband te houden met die plaats. In elk geval moest de informatie over de financiële situatie en de werkzaamheid van die vennootschap, welke nodig was voor de uitoefening van de op het bestuurslid en de aandeelhouder rustende beheersverplichtingen, daar beschikbaar zijn. Ditzelfde geldt voor de informatie over de gestelde niet-nakoming van die verplichtingen. Het staat aan de verwijzende rechter om de juistheid van deze informatie na te gaan.

55. Derhalve moet op de vijfde en de zesde vraag worden geantwoord dat het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat voor vorderingen die ertoe strekken, een bestuurslid en een aandeelhouder van een vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van die vennootschap, die plaats zich bevindt in de plaats waarmee de door die vennootschap verrichte werkzaamheden en de financiële situatie met betrekking tot die werkzaamheden verband houden.

#### **Zevende vraag**

56. Met zijn zevende vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de omstandigheid dat de betrokken vordering door de oorspronkelijke schuldeiser is overgedragen aan een andere schuldeiser, in omstandigheden als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, van invloed is op de bepaling van de bevoegde rechterlijke instantie op grond van artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001.

57. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, zoals in punt 41 van dit arrest is beklemtoond, de bijzondere bevoegdheidsregels van artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 beantwoorden aan een nabijheidsdoelstelling en gebaseerd zijn op het bestaan van een bijzonder nauwe band tussen de overeenkomst of de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan en het gerecht dat daarvan kennis moet nemen. Een geschil dat betrekking heeft op vorderingen voortvloeiende uit verbintenissen “uit onrechtmatige daad” blijft in beginsel echter een bijzonder nauwe band houden met de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, ook al zijn de betrokken vorderingen overgedragen.

58. Ook moet worden opgemerkt dat het in strijd zou zijn met een van de in punt 11 van de considerans genoemde doelstellingen van verordening nr. 44/2001, namelijk dat de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar moeten zijn,

om te erkennen dat een overdracht van een vordering door de oorspronkelijke schuldeiser invloed kan hebben op de bepaling van het bevoegde gerecht volgens artikel 5, 3. van die verordening.

59. Gelet op de voorgaande overwegingen, moet op de zevende vraag worden geantwoord dat de omstandigheid dat de betrokken vordering door de oorspronkelijke schuldeiser is overgedragen aan een andere schuldeiser, in omstandigheden als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, niet van invloed is op de bepaling van het bevoegde gerecht op grond van artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001.

#### **Kosten**

60. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (5<sup>de</sup> kamer) verklaart voor recht:

*1) Het begrip “verbintenissen uit onrechtmatige daad” in artikel 5, 3. 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 moet aldus worden uitgelegd dat het betrekking heeft op door een schuldeiser van een vennootschap ingediende vorderingen zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, die erop gericht zijn om, enerzijds, een bestuurslid en, anderzijds, een aandeelhouder van de vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van de vennootschap, op grond dat zij het mogelijk hebben gemaakt dat die vennootschap haar werkzaamheden voortzette ofschoon er sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan.*

*2) Het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat voor vorderingen die ertoe strekken, een bestuurslid en een aandeelhouder van een vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van die vennootschap, die plaats zich bevindt in de plaats waarmee de door die vennootschap verrichte werkzaamheden en de financiële situatie met betrekking tot die werkzaamheden verband houden.*

*3) De omstandigheid dat de betrokken vordering door de oorspronkelijke schuldeiser is overgedragen aan een andere schuldeiser is in omstandigheden als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, niet van invloed op de bepaling van het bevoegde gerecht op grond van artikel 5, 3. van verordening nr. 44/2001.*

## Noot

**ÖFAB: de niet steeds heldere verhouding tussen de EEX en de insolventieverordening**Geert van Calster<sup>1</sup>**1. FEITELIJKE ACHTERGROND**

Openstaande contractuele vorderingen na de verplichte sanering van de Zweedse onderneming *Copperhill* werden overgedragen aan Invest, eveneens een Zweedse AB en in een later stadium aan ÖFAB, opnieuw een Zweedse vennootschap. De eerdere sanering leverde slechts gedeeltelijke betalingen op van de schulden die *Copperhill* had ten aanzien van een aantal aannemers. *Copperhill* zelf was 100% in

eigendom van Evergreen Investments BV, met zetel in Nederland. Bestuurslid bij *Copperhill* was onder meer de heer Koot, met woonplaats te Nederland. De vordering tegen Koot en Evergreen was gebaseerd op de bewering dat ze de activiteiten van *Copperhill* niet hadden stopgezet, ondanks onderkapitalisatie.

**2. PROBLEEMSTELLING EN UITSPRAAK VAN HET HOF**

Om te beginnen werd aan het Hof van Justitie gevraagd of de vordering valt onder de “insolventie-uitzondering” van de Brussel I-Verordening. Volgens artikel 1, 2., sub b) van die verordening is zij niet van toepassing op “*het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures*”.

Het Hof herinnert aan zijn vaststaande rechtspraak dat die uitzondering alleen betrekking heeft op vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden<sup>2</sup>. *In casu* zijn de vorderingen niet ingediend in het kader van een insolventieprocedure, maar nadat *Copperhill* aan een verplichte saneringsprocedure was onderworpen. De betrokken vorderingen komen niet uitsluitend aan de curator toe en worden evenmin uitgeoefend in het belang van een groot aantal schuldeisers (r.o. 25): het betreft rechten die ÖFAB vrijelijk en in haar eigen belang kan uitoefenen.

Nu is vastgesteld dat de Brussel I-Verordening wel degelijk van toepassing is, verwerpt het Hof allereerst de suggestie dat het gaat om een vordering uit overeenkomst. ÖFAB heeft weliswaar contractuele vorderingen overgenomen van de aannemers, doch haar vordering tegen verweerders is erop gericht een tekortkoming van verplichtingen uit de vennootschapswetgeving vast te stellen. Dat maakt van de vordering een vordering op basis van onrechtmatige daad.

De verwijzende rechtbank wilde vervolgens duidelijkheid over het bepalen van de *locus delicti commissi* nu het gaat om een onrechtmatige daad als gevolg van een nalatigheid, een niet handelen. Het Hof merkt op (r.o. 54) “*Uit het aan het Hof*

*overgelegde dossier blijkt dat Copperhill ten tijde van de betrokken feiten gevestigd was in de gemeente Åre, vallend onder het rechtsgebied van het Östersunds tingsrätt, waar de vennootschap gedurende die periode werkzaamheden verrichte en een hotel bouwde. In deze omstandigheden lijken de verrichte werkzaamheden en de financiële situatie met betrekking tot die werkzaamheden verband te houden met die plaats. In elk geval moest de informatie over de financiële situatie en de werkzaamheid van die vennootschap, welke nodig was voor de uitoefening van de op het bestuurslid en de aandeelhouder rustende beheersverplichtingen, daar beschikbaar zijn. Ditzelfde geldt voor de informatie over de gestelde niet-nakoming van die verplichtingen. Het staat aan de verwijzende rechter om de juistheid van deze informatie na te gaan.*”

Met andere woorden, in gevallen van onrechtmatige daad door nalatigheid (*omissie*) in plaats van verkeerdelijk handelen (*commissie*), lokaliseert het Hof de aanknopingsfactor van artikel 5, 3. van de verordening op de plaats waar de handeling had moeten plaatshebben had men de verbintenis in onrechtmatige daad willen vermijden. Dat is immers, volgens het Hof, de plaats die het best beantwoordt aan de *raison d'être* van artikel 5, 3., namelijk (r.o. 50, met verwijzing *ex multis* naar zaak C-133/11 *Folien Fischer*, nog niet gepubliceerd in *Jur.*): “*Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer en de bewijsvoering gemakkelijker is.*”

<sup>1</sup> Professor KU Leuven, Advocaat te Brussel. Met dank aan Barbara DEN TANDT voor de opmaak van de Franstalige onderdelen.

<sup>2</sup> Zaak C-111/08, *SCT Industri*, *Jur.* 2009, p. I-5655; zaak C-213/10, *F-Tex*, enkel gepubliceerd in *E-Jur.*, ECLI:EU:C:2012:215; beide met verwijzing naar zaak nr. 133/78, *Gourdain*, *Jur.* 1979, 733.