

25. Voorts heeft het Hof erop gewezen dat de Uniewetgever heeft willen kiezen voor een ruime opvatting van het begrip “burgerlijke en handelszaken” in artikel 1, 1. van verordening nr. 44/2001, en, bijgevolg, voor een ruime werkings-sfeer van die verordening, zoals met name in overweging 7 ervan is aangegeven. (...)

26. Het Hof heeft geoordeeld dat enkel vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden, buiten de werkings-sfeer van het executieverdrag en daarna van verordening nr. 44/2001 vallen.

(...)

28. (...) Volgens deze benadering moet worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemene regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht dan wel uit specifieke, afwijkende regels voor insolventieprocedures (...).

29. Dat na de opening van een insolventieprocedure een vordering wordt ingesteld door de in die procedure aangewezen curator en dat die curator in het belang van de crediteuren handelt, verandert immers in wezen niets aan de aard van die vordering, die losstaat van de insolventieprocedure en ten gronde onderworpen blijft aan regels van gemeen recht.

(...)

35. (...), blijkt dat een dergelijke vordering ook door de schuldeisers afzonderlijk kan worden ingesteld, hetzij voor, tijdens of na de insolventieprocedure.

36. (...), niet worden beschouwd als een rechtstreeks en onlosmakelijk gevolg van een dergelijke procedure, zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

(...)

Noot

Internationale bevoegdheid over de Peeters / Gatzen-vordering is onderworpen aan de Brussel Ibis-Verordening, niet de Insolventieverordening: gevolgen voor internationale bevoegdheid

*Michel Poesen*¹

1. INLEIDING EN PLAN

1. Uitlegging van de insolventie-exceptie – In het arrest *NK / BNP Paribas Fortis*² heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de afbakening van de Brussel Ibis-Verordening³ en de Insolventieverordening⁴. Voorwerp van de uitspraak was de zogenaamde *Peeters / Gatzen*-vordering, een vordering naar Nederlands recht die kan worden ingesteld door de curator en in essentie is gesteund op de onrechtmatige daad, gesteld door een derde, die de benadeling van de gezamenlijke schuldeisers⁵ van de gefailleerde als gevolg heeft⁶. Deze vordering vindt dan ook zijn grondslag in de algemene bepalingen inzake de onrechtmatige daad vervat

in artikel 6:162 van het Nederlands BW⁷. De Hoge Raad der Nederlanden stelde de vraag of de bevoegdheid (ook wel rechtsmacht) over de *Peeters / Gatzen*-vordering wordt beheerst door de Insolventievordering, dan wel door de Brussel Ibis-Verordening. Het antwoord op die vraag is in essentie terug te leiden naar de interpretatie van de insolventie-exceptie, neergelegd in artikel 1, 2., b) van de Brussel Ibis-Verordening. Volgens die bepaling is de Verordening niet van toepassing op “het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures”.

¹ Doctoraatsbursaal, Instituut voor Internationaal Privaatrecht, KU Leuven.

² HvJ 6 februari 2019, C-535/17, *NK / BNP Paribas Fortis*, ECLI:EU:C:2019:96.

³ Verord.Parl.Raad nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EU) (*Pb.* L. 20 december 2012, afl. 351, 1) voorheen Verord.Parl.Raad nr. 44/2001 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EG) (*Pb.* L. 16 januari 2001, afl. 12, 1).

⁴ Verord.Parl.Raad nr. 2015/848 van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (EU) (*Pb.* L. 5 juni 2016, afl. 141, 19), voorheen Verord.Raad nr. 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (EG) (*Pb.* L. 30 juni 2000, afl. 160, 1).

⁵ En dus niet in het belang van specifieke schuldeisers: HR 16 september 2005, *De Bont / Bannenbergh q.q.*, ECLI:NL:HR:2005:AT7797, *JWB* 2005/306; T. VAN ZANTEN, “Het actierecht van de faillissementscurator”, *Vermogensrechtelijke Analyses* 2006, (72) 79-81.

⁶ HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 17; HR 14 januari 1983, *Peeters / Gatzen*, ECLI:NL:HR:1983:AG4521, *NJ*, 1983/597, noot B. WACHTER; Concl. Adv. Gen. VLAS (ECLI:NL:PHR:2017:427), *JOR* 2017/334, noot M.A. BROEDERS, nr. 2.3; Concl. Adv. Gen. TIMMERMAN (ECLI:NL:PHR:2011:BN7887) vóór HR 14 januari 2011, [...] / *Rabobank*, ECLI:NL:HR:2011:BN7887, *NJ*, 2011/366, noot F.M.J. VERSTIJLEN, nr. 4.6.

⁷ T.M. Bos, “Kwalificatie van de *Peeters / Gatzen*-vordering”, *WNPR* 2018, afl. 7183, 199.

2. Beslissing en plan – Het Hof besloot dat de *Peeters / Gatzen*-vordering niet onder de insolventie-exceptie valt, met als gevolg dat zij onderworpen is aan de Brussel *Ibis*-Verordening. In wat volgt worden eerst de feitelijke context en de beslissing van het Hof toegelicht en kort geanalyseerd (2.). Vervolgens wordt nagegaan hoe de *Peeters / Gatzen*-

vordering in de systematiek van de Brussel *Ibis*-Verordening past. De vraag is met name onder welke bijzondere bevoegdheidsregel de vordering zou kunnen vallen, een vraag die afhangt van de classificatie van de *Peeters / Gatzen*-vordering (3.).

2. DE RECHTSGRONDSLAG IS DOORSLAGGEVEND, DE CONTEXT IRRELEVANT

3. Opening faillissement – De feitelijke verhouding in het bodemgeschil was een insolventieprocedure van een Nederlandse gerechtsdeurwaarder. Naast een professionele rekening bij Rabobank in Nederland op naam van de vennootschap waarvan de gerechtsdeurwaarder enige aandeelhouder was, hield de gerechtsdeurwaarder een rekening aan bij BNP Paribas Fortis in België die werd gebruikt om de gelden van Belgische debiteuren te bewaren⁸. Midden 2008 boekte de gerechtsdeurwaarder 550.000 EUR over van de rekening bij Rabobank naar de rekening bij BNP Paribas, om vervolgens dat bedrag in meerdere schijven in contanten op te nemen van laatstgenoemde rekening. Zowel de vennootschap als de gerechtsdeurwaarder ten persoonlijke titel werden failliet verklaard door de rechtbank van Maastricht, Nederland. De faillissementscurator had daarop een *Peeters / Gatzen*-vordering ingesteld tegen BNP Paribas Fortis met het oog op terugbetaling van 550.000 EUR, omdat de bank medewerking had moeten weigeren aan de frauduleuze opnamen van contanten van de professionele rekening. De vermeende nalatigheid van de bank zou geleid hebben tot schade aan de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerden.

4. Nationale procedures – De rechtbank van Maastricht had zich bevoegd verklaard om kennis te nemen van de vordering tot terugbetaling op basis van de Insolventieverordening; het gerechtshof 's-Hertogenbosch had dit bevoegdheidsvonniss bevestigd. BNP Paribas Fortis had daarop in cassatie voor de Hoge Raad opgeworpen dat het gerechtshof 's-Hertogenbosch zich ten onrechte bevoegd had verklaard op basis van Insolventieverordening, en dat in tegendeel de Brussel *Ibis*-Verordening van toepassing was⁹. De Hoge Raad heeft het Hof van Justitie hierover bevraagd. Het ant-

woord van het Hof zal uitmaken of de *Peeters / Gatzen*-vordering inderdaad kan worden berecht door de Nederlandse faillissementsrechter (indien de Insolventieverordening van toepassing is) dan wel in principe de Belgische rechter¹⁰ (indien de Brussel *Ibis*-Verordening van toepassing is).

5. Algemeen principe: dichotomie – Het Hof van Justitie vatte zijn antwoord op de prejudiciële verwijzing aan met een herhaling van de algemene principes die de afbakening tussen de Brussel *Ibis*-Verordening en de Insolventieverordening beheersen. Vooreerst vormen de twee verordeningen een gesloten systeem: waar de ene niet van toepassing is, is in principe de andere van toepassing en *vice versa*. Het gevolg is dat wanneer een vordering is uitgesloten van het toepassingsgebied van de Brussel *Ibis*-Verordening krachtens artikel 1, 2., b), de Insolventieverordening van toepassing is. Wanneer omgekeerd de Insolventieverordening niet van toepassing is, is de Brussel *Ibis*-Verordening van toepassing¹¹.

6. Ruime uitlegging Brussel *Ibis*-Verordening – In de dichotome verhouding Brussel *Ibis*-Verordening/Insolventieverordening heeft de Brussel *Ibis*-Verordening de voorkeur. Dat betekent voornamelijk dat het begrip “burgerlijke en handelszaken” dat mede het toepassingsgebied van de Brussel *Ibis*-Verordening afbakt ruim moet worden uitgelegd¹². Het toepassingsgebied van zowel de insolventie-exceptie in de Brussel *Ibis*-Verordening als de Insolventieverordening zelf dienen van de weeromstuit “niet ruim”¹³ te worden uitgelegd. Daardoor zijn enkel vorderingen die “rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden” onttrokken aan het toepas-

⁸ HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 9.

⁹ *Ibid.*, nrs. 14-16.

¹⁰ Vestiging van de verweerder, BNP Paribas Fortis: art. 4 Brussel *Ibis*. Noteer dat niet kan worden uitgesloten dat de overige bijzondere bevoegdheidsgronden eveneens van toepassing kunnen zijn: zie hierover *supra*, afdeling 3.

¹¹ HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 24; M. VIRGOS en E. SCHMIT, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, Raad Doc 6500/96, nr. 195; P. ROGERSON, “Article 1” in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels Ibis Regulation*, Munchen, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, nr. 32; M. ILLMER, “Art. 1” in A. DICKINSON en E. LEIN (eds.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, Oxford University Press, 2015, nr. 2.33; zie evenwel P. WAUTELET, “De Europese Insolventieverordening” in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, (103) 125, nrs. 5-19. Vgl. G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 291-292.

¹² HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 25.

¹³ *Ibid.*; HvJ 10 september 2009, C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH / Alice van der Schee*, ECLI:EU:C:2009:544, nr. 25; V. SAGAERT en E. DIRIX, “De Europese Insolventieverordening” in X, *Faillissement & Reorganisatie*, Kluwer, 2011, III-1-III-84, nr. 9.

singsgebied van de Brussel *Ibis*-Verordening¹⁴. Vanuit deze algemene interpretatierichtlijnen ging het Hof over tot een meer concrete invulling.

7. Nickel / Goeldner: rechtsgrondslag – Het doorslaggevende criterium voor de afbakening van de Brussel *Ibis*-Verordening en de Insolventieverordening is de rechtsgrond van de vordering¹⁵. Indien een vordering gebaseerd is op aanspraken die voortvloeien “uit de gemene regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht” is de Brussel *Ibis*-Verordening toepasselijk. Zodra de rechtsbasis ligt in “afwijkende regels voor insolventieprocedures” komt de Insolventieverordening in beeld¹⁶.

8. Toepassing – Wanneer bovenstaande principes worden toegepast op de *Peeters / Gatzen*-vordering, blijkt dat de

vordering essentieel is gebaseerd op de bepalingen over onrechtmatige daad uit het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, meer bepaald een vermeende tekortkoming aan de toezichtsverplichtingen die op de bank rusten. Het feit dat de curator de vordering instelt namens de gezamenlijke schuldeisers, dat het provenu van de vordering ten gunste van de boedel komt, en dat het de verweerder niet is toegelaten om excepties op te werpen die bestaan in de relatie met een individuele schuldeiser zijn slechts procedurele elementen die geen invloed hebben op de eigenlijke rechtsgrond van de *Peeters / Gatzen*-vordering¹⁷. Hieruit vloeit voort dat de *Peeters / Gatzen*-vordering niet kan worden beschouwd als “een rechtstreeks en onlosmakelijk gevolg” van een insolventieprocedure¹⁸. Bijgevolg is niet de Insolventieverordening maar de Brussel *Ibis*-Verordening van toepassing.

3. DE PEETERS / GATZEN-VORDERING ALS “PAULIANA-ACHTIGE” FIGUUR: WEERSLAG VAN DE RECENTE RECHTSPRAAK IN *FENIKS / AZTECA*

9. Toepassing Brussel *Ibis*-Verordening – Waar de geannoteerde beslissing duidelijkheid biedt over de scheidingslijn tussen de Brussel *Ibis*-Verordening en de Insolventieverordening, leidt zij tot een geheel ander vraagstuk: hoe moet de *Peeters / Gatzen*-vordering worden ingepast in de Brussel *Ibis*-Verordening?

10. Algemene bevoegdheidsregel – De verweerder, *in casu* een bank met zetel in België, kan in ieder geval worden gedagvaard in België op grond van de algemene regel van artikel 4 van de Brussel *Ibis*-Verordening. Die regel zal echter weinig soelaas bieden indien de faillissementscurator beoogt de zaak in de Nederlandse rechtbanken aanhangig te maken. Daartoe zou hij van de algemene regel van artikel 4 van de Brussel *Ibis*-Verordening moeten afwijken.

11. Bijzondere bevoegdheid – Of een afwijking van de algemene bevoegdheidsregel mogelijk is, hangt in dit geval af van de toepasselijkheid van de bijzondere bevoegdheidsgronden in de Brussel *Ibis*-Verordening¹⁹. De vraag stelt zich of de *Peeters / Gatzen*-vordering onder één van de volgende twee bijzondere bevoegdheidsregels kan vallen:

1. bevoegdheid over “verbintenissen uit overeenkomst”, vervat in artikel 7, 1. van de Brussel *Ibis*-Verordening, aangezien de vordering beoogt de belangen van de (veelal) contractuele schuldeisers van de gefailleerde te beschermen. Deze bijzondere bevoegdheidsregel kent bevoegdheid toe aan de rechtbanken van de ‘plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd’;
2. bevoegdheid over vorderingen uit onrechtmatige daad, vervat in artikel 7, 2. van de Brussel *Ibis*-Verordening, aangezien de *Peeters / Gatzen*-vordering is gesteund

¹⁴ HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 26. Zie ook considerans 6 Insolventieverordening nr. 1346/2000 alsook nr. 848/2015; HvJ 17 november 2017, C-641/16, *Tinkers France en Tinkers Maschinenbau GmbH / Expert France*, ECLI:EU:C:2017:847, nr. 19; HvJ 19 april 2012, C-213/10, *F Tex SIA / Lietuvos Anglijos UAB Jadecloud-Vilma*, ECLI:EU:C:2012:215, nrs. 22 en 24; HvJ 22 februari 1979, C-133/79, *Henri Gourdain / Franz Nadle*, ECLI:EU:C:1979:49, nr. 4; P. JENARD, *Rapport over het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken* (Pb. C. 5 maart 1979, afl. 59, (1) 11-12); P. SCHLOSSER, *Rapport over het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie* (Pb. C. 5 maart 1979, afl. 59, (71) 89-92); T. HARTLEY, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2017, nr. 5.13; P. TORREMANS (ed.), *Cheshire, North & Fawcett on Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 207; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, *supra*, vn. 11, 42; V. MARQUETTE, “Le règlement n° 2015/848 relatif aux procédures d’insolvabilité: les principales innovations en matière d’insolvabilité communautaire”, *TBH/RDC* 2017, (7) 22, nr. 33.

¹⁵ HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 28; H. GAUDEMET-TALLON en M.-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Parijs, LGDJ, 2018, 77; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, *supra*, vn. 11, 283.

¹⁶ HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 26 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; H. GAUDEMET-TALLON en M.-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *supra*, vn. 15, 78; T. HARTLEY, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe*, *supra*, vn. 14, nr. 5.17.

¹⁷ HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, *supra*, vn. 2, nr. 31.

¹⁸ *Ibid.*, nr. 32. Zie ook bv. HvJ 20 december 2017, C-649/16, *Peter Valach e.a. / Waldviertler Sparkasse Bank AG e.a.*, nr. 29.

¹⁹ Dit illustreert een ander gevolg van de geannoteerde beslissing, namelijk dat de *Peeters / Gatzen*-vordering niet onderworpen is aan relatief stabiele en voorzienbare bevoegdheidsregels uit de insolventievordering; zie in dit verband, A. KEAY, “The harmonization of the avoidance rules in European Union insolvencies”, *International and Comparative Law Quarterly* 2017, (79) 80.

op het onrechtmatig handelen van de derde. In dit geval komt de bevoegdheid toe aan “het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan”.

12. Plan – In wat volgt wordt besproken of de *Peeters / Gatzten*-vordering een “verbintenis uit overeenkomst” uitmaakt (3.1.) en zo ja, welke rechtbank bevoegd zou zijn (3.2.). In de hypothese dat de *Peeters / Gatzten*-vordering niet is gesteund op een verbintenis uit overeenkomst wordt onderzocht of de bevoegheidsgrond inzake onrechtmatige daad van toepassing is (3.3.). Tot slot wordt de impact van deze kwalificatieproblematiek op het toepasselijk recht geschetst (3.4.).

3.1. De *Peeters / Gatzten*-vordering is een verbintenis uit overeenkomst

13. “Pauliana-achtig” – De *Peeters / Gatzten*-vordering wordt bestempeld als een “*pauliana*-achtige”²⁰ vordering. De reden voor deze analogie ligt in het feit dat zowel de *Peeters / Gatzten*-vordering als de klassieke *actio pauliana*²¹ gericht zijn tegen een frauduleuze transactie die de aanspraken van de schuldeisers hebben gefrustreerd²². De materieelrechtelijke analogie tussen de *Peeters / Gatzten*-vordering en de *actio pauliana* kan op IPR-vlak worden doorgetrokken. Vanuit dit oogpunt komt de recente rechtspraak *Feniks / Azteca* in het beeld (hierna “*Feniks*”)²³.

14. Recent arrest *Feniks* – In *Feniks* heeft het Hof van Justitie de *actio pauliana* buiten de context van faillissement²⁴ als contractueel geassocieerd, met als gevolg dat de rechtbanken van de plaats van uitvoering van de verbintenis die de *actio pauliana* beoogt te beschermen bevoegd zijn

ingevolge artikel 7, 1. van de Brussel *Ibis*-Verordening. De redenering in het arrest *Feniks* was dat de *actio pauliana* haar grondslag vindt in de bescherming van de aanspraken van een contractuele schuldeiser, en derhalve is gebaseerd op “een verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, 1. van de Brussel *Ibis*-Verordening²⁵. Het feit dat de derde-verweerder op de *actio pauliana* een derde is ten aanzien van de contractuele rechten van de eiser werd onbelangrijk geacht, aangezien artikel 7, 1. niet vereist dat de contractuele aanspraak werd aangegaan door de verweerder ten aanzien van de eiser²⁶.

15. De *Peeters / Gatzten*-vordering: belangen van contractuele schuldeisers – In het licht van de beslissing in *Feniks* stelt zich nu de vraag of de *Peeters / Gatzten*-vordering kan worden geacht te zijn gesteund op “verbintenissen uit overeenkomst”, in zover de vordering betrekking heeft op de belangenschade van de contractuele schuldeisers van de gefailleerde. Die vraagstelling lijkt positief te moeten worden beantwoord, aangezien de *Peeters / Gatzten*-vordering haar grondslag vindt in de contractuele aanspraken van de crediteuren van de gefailleerde²⁷. Bijgevolg zou geheel in lijn met de beslissing in *Feniks* de verweerder op de *Peeters / Gatzten*-vordering kunnen gedagvaard in de plaats van uitvoering van de verbintenis waarop de vordering is gesteund²⁸.

16. Voorzienbaarheid – Hoewel bovenstaande uitkomst in lijn zou zijn met de recente rechtspraak van het HvJ, mag zij verbazen. Niets garandeert immers dat de derde (in het geannoteerde arrest de bank van de gefailleerde) “redelijkerwijs kon voorzien”²⁹ dat hij gedagvaard kan worden in de rechtbank van de plaats van uitvoering van de betalingsverbintenis van de gefailleerde³⁰. Om die reden wees de oudere rechtspraak van het HvJ een contractuele classificatie af indien er tussen eiser en verweerder geen vrij aangegane ver-

²⁰ G. LINDEMANS, “De IPR-kwalificatie van pauliana-achtige aansprakelijkheid: welk label voor *Peeters / Gatzten* (‘collectieve schade’)?”, 2017, www.corporatefinancelab.org/2017/09/15/de-ipr-kwalificatie-van-pauliana-achtige-aansprakelijkheid-welk-label-voor-peetersgatzten-collectieve-schade/ (consultatie 7 maart 2019).

²¹ De *actio pauliana* is “een specifiek soort rechtsmiddel [...] dat een schuldeiser de mogelijkheid biedt om een handeling onwerkzaam te laten verklaren ten aanzien van die schuldeiser, wanneer de schuldenaar met die handeling zijn vermogen heeft verminderd door bestanddelen te vervreemden aan een derde”: Concl. Adv. Gen. M. BOBEK (ECLI:EU:C:2018:487) bij HvJ, *Feniks / Azteca*, nr. 35.

²² Met dien verstande dat de *actio pauliana* in beginsel niet is gericht op het bekomen van schadevergoeding: A. KEAY, “The harmonization of the avoidance rules”, *supra*, vn. 19, 85. Over de beperkte reikwijdte van deze analogie in het Nederlands recht: T.M. BOS, “Kwalificatie van de *Peeters / Gatzten*-vordering”, *supra*, vn. 7, 201.

²³ HvJ 4 oktober 2018, C-337/17, *Feniks Sp. z o.o. / Azteca Products & Services SL*, ECLI:EU:C:2018:487.

²⁴ Zie evenwel HvJ 12 februari 2009, C-111/08, *Seagon / Deko Marty Belgium NV*, waarin de *faillissementspauliana* werd geacht onder de Insolventieverordening nr. 1346/2000 te vallen, nu bestendig in art. 6, 1. van de Insolventieverordening nr. 848/2015.

²⁵ HvJ, *Feniks*, *supra*, vn. 29, nr. 44.

²⁶ HvJ, *Feniks*, *supra*, vn. 29, nr. 48. Hiermee zet het HvJ zijn recente rechtspraak verder waarin de contractrelativiteit steeds soepeler werd ingevuld: HvJ 7 maart 2018, C-274/16, C-447/16 en C-448/16, *flightright*, ECLI:EU:C:2018:160, nr. 61; M. POESEN, “Once more unto the Breach: the Actio Pauliana is a Matter Relating to a Contract in EU Private International Law”, *European Review of Contract Law* 2019, (58) 62-63; M. POESEN, “Matters Relating to a Contract under Article 7(1) of the Brussels I Regulation Recast: No Direct Contractual Relationship Required”, *Maastricht Journal for European and Comparative Law* 2018, (516) 521.

²⁷ HvJ, *Feniks*, *supra*, vn. 29, nr. 44.

²⁸ *Ibid.*, nr. 46.

²⁹ HvJ 17 juni 1992, C-26/91, *Handte*, ECLI:EU:C:1992:268, nr. 18.

³⁰ C. NOURISSAT, “Une action paulienne relève de la règle de compétence spéciale prévue en matière contractuelle par l’article 7 § 1 a) du règlement ‘Bruxelles Ibis’”, *AJ Contrat* 2018, 537; M. POESEN, “Once more unto the Breach”, *supra*, vn. 26, 61; G. VAN CALSTER, “Feniks: CJEU holds, in my view incorrectly, that Actio Pauliana falls under forum contractus”, 2018, www.gavclaw.com/2018/10/04/feniks-cjeu-holds-in-my-view-incorrectly-that-actio-pauliana-falls-under-forum-contractus/ (consultatie 7 maart 2019).

bintenis bestond³¹. Zo werd in *Handte* de toepassing van artikel 7, 1. van de Brussel *Ibis*-Verordening (het toenmalige art. 5, 1. van het verdrag van Brussel van 1968) geweigerd op een vordering van een koper ten aanzien van een producent van een goed wegens ontstentenis van een rechtstreekse contractuele band³². Bij gebrek aan dergelijke band zou de toepassing van de bevoegdheidsgrond inzake verbintenissen uit overeenkomst onvoorspelbaar zijn ten aanzien van de verweerder³³.

3.2. Plaats van uitvoering: niet *a priori* éénzelfde locatie

17. Plaats van uitvoering – De toepassing van artikel 7, 1. van de Brussel *Ibis*-Verordening garandeert niet dat de Nederlandse rechtbanken bevoegd zullen zijn over de *Peeters / Gatzten*-vordering in de geannoteerde zaak. Hiervoor moet naar de aanknopingsfactor worden gekeken: voor iedere contractuele aanspraak zal individueel de plaats van uitvoering moeten worden bepaald onder artikel 7, 1., a) overeenkomstig het materieel recht van toepassing op de verbintenis³⁴, dan wel volgens de autonome methode uit artikel 7, 1., b), dat specifieke aanknopingspunten bevat voor koop- en dienstenovereenkomsten³⁵. Dit is een beoordeling die niet kan worden gemaakt binnen het bestek van deze annotatie.

18. Curator als eiser – Het feit dat de curator als eiser optreedt en hierbij de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde vertegenwoordigt heeft alvast geen invloed op de invulling van de plaats van uitvoering. De plaats van uitvoering is een objectief begrip: indien een derde, hier de

curator, bepaalde rechten uitoefent voor rekening van de oorspronkelijke schuldeiser, moet de plaats van uitvoering nog steeds worden bepaald door referentie naar de oorspronkelijke schuldeiser³⁶. De uitoefening van een recht door een derde kan derhalve geen nieuw forum creëren ten gunste van diegene die dat recht uitoefent³⁷. Indien bijvoorbeeld een betalingsverbintenis uitvoerbaar was in Antwerpen, blijft de rechter van de plaats van uitvoering Antwerpen, zelfs indien ten aanzien van de Nederlandse curator in de geannoteerde zaak de plaats van betaling in Nederland zou liggen.

3.3. De *Peeters / Gatzten*-vordering en bevoegdheid inzake onrechtmatige daad

19. Kwalificatie – In de hypothese dat de *Peeters / Gatzten*-vordering niet als contractueel wordt gekwalificeerd, bijvoorbeeld wegens het hierboven aangehaalde gebrek aan voorspelbaarheid, stelt zich de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 7, 2. van de Brussel *Ibis*-Verordening. In dat geval is de vordering wellicht gebaseerd op een verbintenis uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 7, 2. van de Brussel *Ibis*-Verordening. In het kader van die bepaling wordt vordering uit onrechtmatige daad gedefinieerd als een vordering die is gesteund op de aansprakelijkheid van de verweerder, maar niet is gesteund op een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 7, 1. van de Brussel *Ibis*-Verordening³⁸. Voor zover de *Peeters / Gatzten*-vordering niet contractueel is in het licht van de eerder besproken rechtspraak van het HvJ dient zij dus als een vordering uit onrechtmatige daad te worden beschouwd, aangezien ze duidelijk is gesteund op de aansprakelijkheid van de verweerder voor de schade berokkend aan de schuldeisers³⁹.

³¹ HvJ 28 januari 2015, C-375/13, *Kolassa / Barclays Bank plc*, ECLI:EU:C:2015:37, nr. 41; HvJ 17 oktober 2013, C-519/12, *OTP Bank Nyilvánosán Mködés Részvénytársaság / Hochtief Solution AG*, ECLI:EU:C:2013:674, nr. 23; HvJ 18 juli 2013, C-147/12, *Östergötlands Fastigheter AB / Frank Koot en Evergreen Investments BV*, ECLI:EU:C:2013:490, nr. 33; HvJ 5 februari 2004, C-265/02, *Frahuil SA / Assitalia SpA*, ECLI:EU:C:2004:77, nr. 24; HvJ 17 september 2002, C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA / Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, ECLI:EU:C:2002:499, nr. 23; HvJ 27 oktober 1998, C-51/97, *Réunion européenne*, ECLI:EU:C:1998:509, nr. 17; HvJ, *Handte*, supra, vn. 29, nr. 15.

³² HvJ, *Handte*, supra, vn. 29, nrs. 16-19.

³³ P. STONE, *European Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, nr. 4.19; A. BRIGGS, *Private International Law in English Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2014, nr. 110; M. LEHMANN, "Article 7(1)" in A. DICKINSON en E. LEIN, *Brussels I Regulation Recast*, Oxford, Oxford University Press, 2015, nr. 4.37; Z.S. TANG, "Consumer Collective Redress in European Private International Law", *Journal of Private International Law* 2011, (101) 110; E. LEIN, "The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy", *Yearbook of Private International Law* 2008, (193) 190; A. WITTWER, "Regress des Burgen (kein vertraglicher Anspruch)", *European Law Reporter* 2004, (316) 317; T. HARTLEY, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2017, nr. 8.17; H. GAUDEMET-TALLON, noot onder ECLI:EU:C:2002:499, RCDIP 1992, (730) 733.

³⁴ HvJ 6 oktober 1976, C-12/76, *Tesilli*, ECLI:EU:C:1976:133, nr. 13.

³⁵ M. LEHMANN, "Article 7(1)" in *Brussels I*, supra, vn. 31, nrs. 4.61 *et seq.* en nrs. 4.66 *et seq.*

³⁶ K. KREUZER, R. WAGNER en W. REDE, "Q. II. Internationale Zuständigkeit" in M.A. DAUSES en M. LUDWIGS (eds.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts. Band 1*, München, C.H. Beck, 2018, nr. 149; U. GOTTWALD, "Brüssel Ia-VO Art. 7" in W. KRÜGER en T. RAUSCHER (eds.), *Münchener Kommentar zur ZPO*, München, C.H. Beck, 2017, nr. 11; P. MANKOWSKI, "Article 7" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels Ibis Regulation*, Keulen, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, nr. 88; A. BRIGGS, *Private International Law in English Courts*, supra, vn. 31, 523, para 7.57; Z.S. TANG, "The Interrelationship of European Jurisdiction and Choice of Law in Contract", *Journal of Private International Law* 2008, (35) 39-40; W. HAU, "Zum Vertragsgerichtsstand für Rückforderungsklagen nach Legalzession", *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2016, (507) 507; P. MANKOWSKI, "Entwicklungen im internationalen Privat- und Prozessrecht 2003/2004 (Teil 1)", *Recht der internationalen Wirtschaft* 2004, (482) 495.

³⁷ Zie in die zin, HvJ 25 januari 2018, C-498/16, *Schrems II*, ECLI:EU:C:2018:37, nr. 48; HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide SA*, ECLI:EU:C:2015:335, nrs. 35-36.

³⁸ HvJ 27 september 1988, C-189/87, *Kalfelis*, ECLI:EU:C:1988:459, nr. 17.

³⁹ Concl. Adv. Gen. M. BOBEK bij HvJ, *NK / BNP Paribas Fortis*, ECLI:EU:C:2018:850, supra, vn. 2, nr. 73.

20. Plaats van schadebrengend feit – Artikel 7, 2. van de Brussel *Ibis*-Verordening kent bevoegdheid toe aan de rechtbank van de plaats waar het “schadebrengende feit” zich heeft voorgedaan. De uitdrukking “schadebrengende feit” slaat op zowel de plaats van de schadeverwekkende gebeurtenis (het “Handlungsort”) als de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan (het “Erflogsort”)⁴⁰. Noteer dat hier evenzeer⁴¹ het feit dat de curator de vordering instelt voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers geen invloed heeft op het lokaliseren van het Erflogsort: dit blijft de plaats waar de schade werd geleden door de schuldeisers zelf, niet de curator⁴².

21. Financiële schade – Wanneer de schade bestaat uit louter financiële schade, d.i. immateriële schade⁴³, stelt zich de vraag of de bankrekeningen van de benadeelde schuldeisers in deze context als aanknopingspunt kunnen dienen, aangezien dit de locatie is waar zij economische schade hebben geleden. De rechtspraak van het Hof van Justitie is echter bijzonder restrictief in het erkennen van een bankrekening als aanknopingspunt voor het verhalen van vermeende financiële schade, aangezien “[...] het begrip ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’ niet extensief [kan] worden uitgelegd in dier voege dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt”⁴⁴. Enkel indien de financiële schade zich rechtstreeks heeft voorgedaan op de bankrekening komt bevoegdheid toe aan de rechtbank van de locatie van die rekening

voor zover er aanvullende specifieke omstandigheden zijn die tot die conclusie leiden⁴⁵.

3.4. Toepasselijk recht

22. Rome I & II – De contractuele classificatie van de *Peeters / Gatzten*-vordering is ook relevant voor de bepaling van het toepasselijk recht. Het recht van toepassing op burgerlijke en handelsrechtelijke verbintenissen is immers exhaustief geregeld in de Rome I- en II-Verordening, kortweg het Rome-regime genoemd⁴⁶. Het toepassingsgebied van die verordeningen is vastgekoppeld aan respectievelijk de contractuele⁴⁷ dan wel niet-contractuele⁴⁸ classificatie van een vordering⁴⁹.

23. Parallellisme – In dit verband bestaat er in beginsel een parallellisme tussen het Rome-regime en de Brussel *Ibis*-Verordening. Dat betekent dat een vordering die contractueel is in de zin van artikel 7, 1. van de Brussel *Ibis*-Verordening binnen het toepassingsgebied valt van de Rome I-Verordening, die het recht van toepassing op contractuele verbintenissen beheerst⁵⁰. Vorderingen die niet-contractueel zijn in de zin van artikel 7, 2. van de Brussel *Ibis*-Verordening zijn dan weer onderworpen aan de Rome II-Verordening. De hierboven besproken vraag of de *Peeters / Gatzten*-vordering contractueel of niet-contractueel van aard is zal dus een impact hebben op de toepasselijke conflictregels en bijgevolg het toepasselijk recht.

4. BESLUIT: WAT NU MET DE PEETERS / GATZEN-VORDERING?

24. Strikte uitlegging insolventie-exceptie – Het geannoteerde arrest bevestigt de strikte uitlegging van de insolventie-exceptie vervat in de Brussel *Ibis*-Verordening. Daardoor

vallen enkel vorderingen die hun grondslag vinden in het insolventierecht binnen het toepassingsgebied van de Insolventieverordening. De *Peeters / Gatzten*-vordering, die zijn

⁴⁰ HvJ 30 november 1976, C-21/76, *Handelskwekerij G. J. Bier BV / Mines de potasse d'Alsace SA*, ECLI:EU:C:1976:166, nr. 11; HvJ 1 oktober 2002, C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation / Karl Heinz Henkel*, ECLI:EU:C:2002:555, nr. 4; T.C. HARTLEY, “Jurisdiction in tort claims for non-physical harm under Brussels 2012, article 7(2)”, *International and Comparative Law Quarterly* 2019, (987) 997.

⁴¹ Zie *supra*, randnr. 337.

⁴² HvJ, *CDC Hydrogen Peroxide*, *supra*, vn. 37, nrs. 35-36.

⁴³ T.C. HARTLEY, “Jurisdiction in tort claims for non-physical harm”, *supra*, vn. 33, 989.

⁴⁴ HvJ 10 juni 2004, C-168/02, *Kronhofer*, ECLI:EU:C:2004:364, nr. 19; HvJ 19 september 1995, C-364/93, *Marinari*, ECLI:EU:C:1995:289, nr. 14. Zie ook voor een bevestiging van deze restrictieve opvatting: HvJ 5 februari 2004, C-18/02, *DFDS Torline*, ECLI:EU:C:2004:74, nrs. 42-44; HvJ 11 januari 1990, C-220/88, *Dumez France*, ECLI:EU:C:1990:8, nr. 20.

⁴⁵ HvJ 12 september 2018, C-304/17, *Helga Löber / Barclays Bank PLC*, ECLI:EU:C:2018:701, nr. 31. Zie ook HvJ 16 juni 2016, C-12/15, *Universal Music*, ECLI:EU:C:2016:449, nr. 37; HvJ, *Kolassa*, *supra*, vn. 31, nr. 55.

⁴⁶ Verord.Parl.Raad nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (EG) (*Pb.* L. 4 juli 2008, afl. 177, 6); Verord.Parl.Raad nr. 864/2007 van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) (EG) (*Pb.* L. 31 juli 2007, afl. 199, 40).

⁴⁷ Art. 1, 1. Rome I-Verordening.

⁴⁸ Art. 1, 1. Rome II-Verordening.

⁴⁹ Noteer dat in de geannoteerde zaak de Rome II-Verordening *ratione temporis* niet van toepassing is: Concl. Adv. Gen. M. BOBEK, *supra*, vn. 39, nr. 101. Of de Rome I-Verordening *ratione temporis* van toepassing is hangt af van de datum van contractsluiting; de verordening is van toepassing op overeenkomsten die ná 17 december 2009 zijn gesloten (art. 28).

⁵⁰ Considerans 7 Rome I-Verordening; considerans 7 Rome II-Verordening; HvJ 15 juni 2017, C-249/16, *Kareda*, ECLI:EU:C:2017:472, nr. 32; HvJ 21 januari 2016, C-359/14 en C-475/14, *ERGO Insurance*, ECLI:EU:C:2016:40, nr. 43; E. LEIN, “The new Brussels I / Rome I / Rome II synergy”, *supra*, vn. 33, 189-190. Zie evenwel over de beperkte draagwijdte van dit parallellisme: A. DICKINSON, “Towards an Agreement on the Concept of ‘Contract’ in EU Private International Law?”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 2016, (466) 473.

grondslag vindt in de gemeenrechtelijke regels, valt derhalve binnen het toepassingsgebied van de Brussel *Ibis*-Verordening

25. Classificatie – Een nevenwerking van het geannoteerde arrest is de onduidelijkheid over de classificatie van de *Peeters / Gatzen*-vordering onder de bijzondere bevoegdheidsregels van artikel 7 van de Brussel *Ibis*-Verordening. De recente (en sterk bekritiseerbare) rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Feniks / Azteca* doet besluiten dat de *Peeters / Gatzen*-vordering een contractuele vordering is in de zin van artikel 7, 1., voor zover zij betrekking heeft op de bescherming van de belangen van contractuele schuldeisers. Het gevolg zou zijn dat de curator de derde partij-verweerder op de *Peeters / Gatzen*-vordering kan dagvaarden in de rechtbanken van de plaats van uitvoering van de beschermde verbintenis (bv. een betalingsverplichting), dan wel de plaats van levering van goederen of diensten indien de verbintenis die op de verweerder rust voortvloeit uit een koop- of dien-

stenovereenkomst (waarbij de mogelijkheid om de verweerder te dagvaarden in de rechtbanken van de lidstaat waar hij zijn woonplaats of zetel heeft onverlet blijft).

26. Toepasselijk recht – Dit classificatievraagstuk heeft ook invloed op het toepasselijk recht, aangezien het recht van toepassing op de *Peeters / Gatzen*-vordering zal moeten worden bepaald in het licht van de Rome I-Verordening (indien de vordering contractueel is) of de Rome II-Verordening (indien de vordering niet-contractueel is). Het classificatieprobleem is hier dwingender dan onder de Brussel *Ibis*-Verordening: waar onder Brussel *Ibis* de classificatie als verbintenis uit overeenkomst zich niet opdringt aangezien de algemene bevoegdheidsgrond van artikel 4 de basisregel uitmaakt, is een keuze voor de (niet-) contractuele classificatie noodzakelijk onder de Rome I- en II-Verordeningen, aangezien zij op exhaustieve wijze de conflictregels in burgerlijke en handelszaken regelen.