

**JOR 2018/257, Rechtbank Midden-Nederland, 23-05-2018,
ECLI:NL:RBMNE:2018:2163, C/16/445060 / HA ZA 17-682 (annotatie)**

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht
Datum uitspraak: 23-05-2018
Publicatie: JOR 2018/257 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 10, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. D. Beunk
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2163
Zaaknummer: C/16/445060 / HA ZA 17-682
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:RBMNE:2018:2163 • INS-Updates.nl 2018-0150 • RI 2018/80
Rechtsgebied: Insolventierecht
Rubriek: Financiering, zekerheden en insolventie
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Van den Boom • mr. Van Driel van Wageningen • mr. Brouwer
Partijen: Mr. W.J.M. van Andel te Utrecht, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van BMA Nederland BV, eiser in de hoofdzaak, verweerder in het incident, advocaat: mr. G. Konings, tegen de vennootschap naar Duits recht BMA Braunschweigische Maschinenbrauanstalt AG te Braunschweig (Duitsland), gedaagde in de hoofdzaak, eiseres in het incident, advocaat: mr. L.P. Kortmann.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • EEX-Vo (herschikt) - 1 lid 2 onder b • IVO - 1 • BW Boek 6 - 162

Inhoudsindicatie

Peeters/Gatzen-vordering, Internationaal faillissementsrecht, Peeters/Gatzen-vordering vloeit rechtstreeks voort uit de insolventieprocedure en hangt daarmee nauw samen en valt derhalve onder IVO en niet onder EEX-Vo (herschikt), Prejudiciële beslissing Hof van Justitie naar aanleiding van HR 8 september 2017, «JOR» 2017/334, m.nt. Broeders (Rosbeek q.q./BNP Paribas Fortis) wordt niet afgewacht, Verwijzing naar HvJ 4 december 2014, «JOR» 2016/103 (H/H.K.) en HvJ 10 december 2015, «JOR» 2016/104 (Kornhaas/Dithmar), beide m.nt. Veder; HvJ 9 november 2017, «JOR» 2018/132 (Tünkers) en HvJ 20 december 2017, «JOR» 2018/133 (Valach/Waldviertler Sparkasse), beide m.nt. Schuijling

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)

- Noot

Samenvatting

De kernvraag die in dit kader beantwoord moet worden, is of een Peeters/Gatzen-vordering (hierna: PGV) valt onder de werkingssfeer van de IVO of de EEX-Vo (herschikt). Daarover zijn in HR 8 september 2017, [«JOR» 2017/334](#), m.nt. Broeders (Rosbeek q.q./BNP Paribas Fortis) prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. Er is evenwel geen aanleiding om op de beantwoording van die vragen te wachten. Volgens vaste jurisprudentie van het hof vallen alleen vorderingen buiten de werkingssfeer van de EEX-Vo (herschikt) die: i) rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en ii) daarmee nauw samenhangen. Dientengevolge vallen alleen die vorderingen binnen de werkingssfeer van de IVO (zie HvJ 9 november 2017, [«JOR» 2018/132](#), m.nt. Schuijling (Tünkers)). Dat een vordering ook geldend kan worden gemaakt wanneer geen insolventieprocedure is ingeleid, staat er op zich niet aan in de weg dat een dergelijke vordering wordt aangemerkt als een insolventievordering (HvJ 4 december 2014, [«JOR» 2016/103](#), m.nt. Veder onder [«JOR» 2016/104](#) (H/H.K)). Wat het eerste genoemde criterium (i) betreft, is de doorslaggevende factor voor het hof om vast te stellen onder welke werkingssfeer een vordering valt, niet de procedurele context waarin deze vordering is ingesteld, maar de rechtsgrondslag waarop dat is geschied. Volgens deze benadering dient te worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures (HvJ 9 november 2017, [«JOR» 2018/132](#), m.nt. Schuijling (Tünkers)). In dit kader staat voorop dat de PGV zijn oorsprong vindt in de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht, namelijk de regels omtrent onrechtmatige daad. Dat is echter niet allesbepalend. In de zaak H/H.K was sprake van een vordering die was gebaseerd op een nationale regeling die onderdeel uitmaakte van het vennootschapsrecht, maar materieel alleen in theorie buiten het kader van de insolventie kon worden toegepast. Daarvan is in dit geval ook sprake: (-) een PGV kan namens de gezamenlijke schuldeisers alleen worden ingesteld door een curator, en dus is insolventie van de schuldenaar waarbij de verhaalsbenadeling van de crediteuren plaatsvond, een vereiste; (-) voor het instellen van de vordering heeft de curator geen opdracht of volmacht nodig van de individuele crediteuren; deze bevoegdheid berust rechtstreeks op art. 68 lid 1 Fw; (-) de PGV is materieel gezien niet gelijk aan de som van de aan de individuele schuldeisers toekomende vorderingen uit onrechtmatige daad, want de aangesproken derde staan niet alle verweren ten dienste die hem wellicht wel tegenover individuele schuldeisers ten dienste zouden hebben gestaan (zoals een beroep op eigen schuld); (-) de opbrengst van de vordering valt in de boedel, terwijl dat bij vorderingen van individuele crediteuren aan de individuele crediteuren zou toekomen; de individuele crediteuren moeten dus maar afwachten in hoeverre hun schade uiteindelijk wordt vergoed. Gelet op deze afwijkende regels, die juist zijn ingegeven vanwege de staat van insolventie waarin de betrokken vennootschap verkeert, moet de PGV, hoewel deze formeel zijn grondslag vindt in het burgerlijke recht (art. 6:162 BW), materieel als een vordering worden aangemerkt die rechtstreeks voortvloeit uit de insolventieprocedure. Wat het tweede genoemde criterium (ii) betreft, is het vaste rechtspraak van het hof dat de intensiteit van de band tussen een vordering in rechte en de insolventieprocedure bepalend is voor de beslissing of de in art. 1 lid 2 onder b EEX-Vo (herschikt) genoemde uitsluiting ("het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures") moet worden toegepast (HvJ 9 november 2017, [«JOR» 2018/132](#), m.nt. Schuijling (Tünkers)). Een PGV kan alleen worden ingesteld als er sprake is van een faillissement, en alleen de curator is bevoegd deze vordering in te stellen. Voorts is in dit kader van belang dat het doel van de PGV is om de ten behoeve van het geheel van de schuldeisers nadelige gevolgen van (rechts)handelingen (of juist het nalaten daarvan) ongedaan te maken. Daarmee vertoont deze vordering verwantschap met de in art. 4 lid 2 onder m IVO en art. 13 IVO omschreven mogelijkheid van de curator om dergelijke handelingen te vernietigen. Deze artikelen zien weliswaar op het toepasselijke recht en niet op de rechtsmacht, maar het opnemen daarvan in de IVO duidt er wel op dat dergelijke vorderingen vallen binnen de werkingssfeer van de IVO. Daarbij komt dat de PGV bijdraagt tot de verwezenlijking van een doelstelling die intrinsiek verband houdt met iedere insolventieprocedure, namelijk het voorkomen dat de boedel wordt verkleind, met het doel de schuldeisers op gelijke voet te betalen (vgl. HvJ 10 december 2015, [«JOR» 2016/104](#), m.nt. Veder, tevens behorend bij [«JOR» 2016/103](#) (Kornhaas/Dithmar)). Ten slotte is in deze van belang dat voor het bepalen van de door de schuldeisers gezamenlijk geleden schade moet worden vastgesteld in hoeverre het vermogen van de failliet getroffen is door de beweerdelijk onrechtmatige gedragingen van de aangesprokene, en in hoeverre de crediteuren gerechtigd waren zich op dat vermogen te verhalen. Die analyse houdt rechtstreeks en nauw verband met de insolventieprocedure en het verloop van deze procedure (vgl. HvJ 20 december 2017, [«JOR» 2018/133](#), m.nt. Schuijling (Valach/Waldviertler Sparkasse)). Gelet op het voorgaande is de PGV een vordering die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeit

en daarmee nauw samenhangt.

Uitspraak

(...; *red.*)

2. De beoordeling in het incident

2.1. BMA AG vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart. De curator voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

2.2. In de dagvaarding heeft de curator de volgende vorderingen ingesteld tegen BMA AG:

1. te verklaren voor recht dat BMA AG haar zorgplicht jegens de gezamenlijke crediteuren van [bedrijfsnaam] B.V. (hierna: de failliet) heeft geschonden en daardoor jegens de gezamenlijke crediteuren onrechtmatig handelt, als gevolg waarvan BMA AG aansprakelijk is voor de door de gezamenlijke crediteuren van de failliet geleden schade,

2. BMA AG te veroordelen tot het betalen ten behoeve van de boedel aan de curator van het tekort in het faillissement, althans het faillissementstekort minus de faillissementskosten, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

3. BMA AG te veroordelen tot betaling ten behoeve van de boedel aan de curator van een voorschot op het onder 2 gevorderde bedrag van € 12.000.000,00, vermeerderd met wettelijke rente,

4. te verklaren voor recht dat BMA AG tekortgeschoten is in de nakoming van de overeenkomst met de failliet, althans dat zij jegens de failliet onrechtmatig heeft gehandeld door geen rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de failliet, als gevolg waarvan BMA AG aansprakelijk is voor de door de failliet geleden schade,

5. BMA AG te veroordelen tot betaling ten behoeve van de failliet aan de curator van het tekort in het faillissement, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met wettelijke (handels-)rente,

6. BMA AG te veroordelen tot betaling ten behoeve van de failliet aan de curator van een voorschot op het onder 5 gevorderde bedrag van € 12.000.000,00,

7. BMA AG te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Tekortkoming nakoming raamovereenkomst

2.3. Vorderingen 4 tot en met 6 in de hoofdzaak zijn gebaseerd op een tekortkoming in de nakoming van de door de curator gestelde raamovereenkomst. Naar aanleiding van de stellingen van BMA AG op dit punt heeft de curator in zijn conclusie van antwoord in het incident alsnog het standpunt ingenomen dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 25 van Verordening nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Brussel Ibis-Vo), niet bevoegd is om van die vorderingen kennis te nemen. Ook volgens de curator moet die raamovereenkomst worden geacht een forumkeuze voor de Duitse rechter te bevatten. Gelet op de op dit punt gelijklopende standpunten van partijen zal de rechtbank zich onbevoegd verklaren om van de (op deze grondslag ingestelde) vorderingen kennis te nemen.

Onrechtmatige daad door geen rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de failliet

2.4. Dit geldt ook voor zover vorderingen 4 tot en met 6 zijn gegrond op de stelling dat BMA AG onrechtmatig heeft gehandeld door geen rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de failliet. Deze grondslag is immers gebaseerd op de stelling van de curator dat, als uit de raamovereenkomst niet zou voortvloeien dat BMA AG leningen aan de failliet ter beschikking had moeten stellen, zij "als leninggever" rekening had moeten houden met de gerechtvaardigde belangen van de failliet (paragraaf 5.4.4 van de dagvaarding). Daarmee is geen sprake van een

verbintenis uit onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 7 sub 2 van de Brussel Ibis-Vo, aangezien de verweten gedraging moet worden beschouwd als de niet-nakoming van een contractuele verbintenis (zie HvJEU 13 maart 2014, C-548/12 (Brogsitter)). Gelet op de hiervoor weergegeven onderbouwing van de vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad gaat het hier immers om een schadevordering die in feite is gegrond op een schending van de rechten en plichten uit de (gestelde) overeenkomst tussen BMA AG en de failliet, zodat met die overeenkomst rekening moet worden gehouden om het geschil te beslechten.

Onrechtmatige daad door schending zorgplicht jegens de gezamenlijke crediteuren

2.5. De curator heeft de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om kennis te nemen van zijn vorderingen wegens schending van de zorgplicht (vorderingen 1 tot en met 3), primair gegrond op artikel 3 jo 25 van Verordening nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures (hierna: IVO), en subsidiair op artikel 7 lid 2 Brussel Ibis-Vo. Volgens de curator is hij op basis van de Peeters/Gatzen-jurisprudentie van de Hoge Raad bevoegd om deze vorderingen in te stellen namens de gezamenlijke crediteuren.

2.6. BMA AG heeft de grondslag van deze vorderingen in het kader van dit incident niet betwist, maar gesteld dat een dergelijke vordering niet valt onder de werkingssfeer van de IVO, maar onder die van de Brussel Ibis-Vo. Volgens haar kan de curator aan artikel 7 lid 2 Brussel Ibis-Vo geen rechtsmacht ontleen omdat de plaats van het (gestelde) schadebrengende feit zich in Duitsland heeft voorgedaan.

2.7. De kernvraag die in dit kader beantwoord moet worden, is of een Peeters/Gatzen-vordering (hierna: PGV) valt onder de werkingssfeer van de IVO of de Brussel Ibis-Vo. Daarover heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 8 september 2017 (**ECLI:NL:HR:2017:2269** («**JOR**» **2017/334**, m.nt. Broeders (*Rosbeek q.q./BNP Parisbas Fortis*); *red.*)) prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. De rechtbank ziet evenwel geen aanleiding om op de beantwoording van die vragen te wachten, en wel i) vanwege het feit dat zij als lagere rechter niet gehouden is om bij twijfel over de uitleg van Europees recht het oordeel van het Hof van Justitie daarover te vragen, ii) in de jurisprudentie van het Hof van Justitie aanknopingspunten zijn te vinden voor een beantwoording van deze vraag, iii) de beantwoording van de prejudiciële vragen nog geruime tijd op zich zal laten wachten en iv) een eventueel andersluidend oordeel van het Hof van Justitie in deze procedure kan worden hersteld door alsnog de onbevoegdheid uit te spreken, waardoor naar verwachting alleen de kosten voor het opstellen van nadere conclusies door partijen (zie de beslissing hierna) mogelijk onnodig zullen zijn gemaakt. Dat weegt naar het oordeel van de rechtbank niet op tegen de verdraging die anders in deze procedure zou optreden.

2.8. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie vallen, voor zover hier van belang, alleen vorderingen buiten de werkingssfeer van de Brussel Ibis-Vo die:

i) rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en

ii) daarmee nauw samenhangen.

Dientengevolge vallen alleen die vorderingen binnen de werkingssfeer van de IVO (zie het arrest van 9 november 2017, C-641/16 («**JOR**» **2018/132**, m.nt. Schuijling; *red.*) (Tünkers)). Dat een vordering ook geldend kan worden gemaakt wanneer geen insolventieprocedure is ingeleid, staat er op zich niet aan in de weg dat een dergelijke vordering wordt aangemerkt als een insolventie-vordering (arrest van 4 december 2014, C-295/13 («**JOR**» **2016/103**, m.nt. Veder onder «**JOR**» **2016/104**; *red.*), rechtsoverweging 20 (H./H.K.)).

2.9. Wat het eerste in 2.8 genoemde criterium (i) betreft is de doorslaggevende factor voor het Hof om vast te stellen onder welke werkingssfeer een vordering valt, niet de procedurele context waarin deze vordering is ingesteld, maar de rechtsgrondslag waarop dat is geschied. Volgens deze benadering dient te worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures (Tünkers, rechtsoverweging 22).

2.10. De rechtbank stelt in dit kader voorop dat de PGV zijn oorsprong vindt in de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht, namelijk de regels omtrent onrechtmatige daad. Dat is echter niet alles bepalend. In de zaak H./H.K.

was sprake van een vordering die was gebaseerd op een nationale regeling die onderdeel uitmaakte van het vennootschapsrecht, maar materieel alleen in theorie buiten het kader van de insolventie kon worden toegepast. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank in dit geval ook sprake:

- een PGV kan namens de gezamenlijke schuldeisers alleen worden ingesteld door een curator, en dus is insolventie van de schuldenaar waarbij de verhaalsbenadeling van de crediteuren plaatsvond, een vereiste,
- voor het instellen van de vordering heeft de curator geen opdracht of volmacht nodig van de individuele crediteuren; deze bevoegdheid berust rechtstreeks op de Faillissementswet (de in artikel 68 lid 1 Fw aan de curator gegeven opdracht tot beheer en vereffening van de failliete boedel),
- de PGV is materieel gezien niet gelijk aan de som van de aan de individuele schuldeisers toekomende vorderingen uit onrechtmatige daad, want de aangesproken derde staan niet alle verweren ten dienste die hem wellicht wel tegenover individuele schuldeisers ten dienste zouden hebben gestaan (zoals een beroep op eigen schuld),
- de opbrengst van de vordering valt in de boedel, terwijl dat bij vorderingen van individuele crediteuren aan de individuele crediteuren zou toekomen; de individuele crediteuren moeten dus maar afwachten in hoeverre hun schade uiteindelijk wordt vergoed.

2.11. Gelet op deze afwijkende regels, die juist zijn ingegeven vanwege de staat van insolventie waarin de betrokken vennootschap verkeert, moet de PGV, hoewel deze formeel zijn grondslag vindt in het burgerlijke recht (artikel 6:162 BW), materieel als een vordering worden aangemerkt die rechtstreeks voortvloeit uit de insolventieprocedure.

2.12. Dat de Herziane Insolventieverordening nr. 2015/848 (punt 35 van de Considerans), die overigens temporeel niet op de onderhavige faillissementsprocedure van toepassing is, een vordering uit hoofde van een onrechtmatige daad expliciet als een niet-insolventie vordering aanmerkt, doet hieraan niet af. Uit het H./H.K.-arrest blijkt immers dat altijd nog de beoordeling dient plaats te vinden of materieel wel sprake is van een onrechtmatige daad die zijn grondslag puur en alleen vindt in het burgerlijke en handelsrecht of in de afwijkende regels voor de insolventieprocedure.

2.13. Wat het tweede in 2.8 genoemde criterium (ii) betreft, is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de intensiteit van de band tussen een vordering in rechte en de insolventieprocedure bepalend is voor de beslissing of de in artikel 1 lid 2 onder b Brussel Ibis-Vo genoemde uitsluiting (“het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures”) moet worden toegepast (Tünkers, rechtsoverweging 28).

2.14. Zoals blijkt uit hetgeen onder 2.10 is overwogen, kan een PGV alleen worden ingesteld als er sprake is van een faillissement, en is alleen de curator bevoegd deze vordering in te stellen.

2.15. Voorts is in dit kader van belang dat het doel van de PGV is om de ten behoeve van het geheel van de schuldeisers nadelige gevolgen van (rechts-)handelingen (of juist het nalaten daarvan) ongedaan te maken. Daarmee vertoont deze vordering verwantschap met de in artikel 4 lid 2 onder m IVO en artikel 13 IVO omschreven mogelijkheid van de curator om dergelijke handelingen te vernietigen. Deze artikelen zien weliswaar op het toepasselijke recht, en niet op de rechtsmacht, maar het opnemen daarvan in de IVO duidt er wel op dat dergelijke vorderingen vallen binnen de werkingssfeer van de IVO.

2.16. Daarbij komt dat de PGV bijdraagt tot de verwezenlijking van een doelstelling die intrinsiek verband houdt met iedere insolventieprocedure, namelijk het voorkomen dat de boedel wordt verkleind, met het doel de schuldeisers op gelijke voet te betalen (vgl. arrest van 10 december 2015, C-594/14 ([«JOR» 2016/104](#), m.nt. Veder tevens behorend bij [«JOR» 2016/103](#) (Kornhaas/Dithmar); red.), rechtsoverweging 20 (Kornhaas)).

2.17. Ten slotte is in deze van belang dat voor het bepalen van de door de schuldeisers gezamenlijk geleden schade moet worden vastgesteld in hoeverre het vermogen van de failliet getroffen is door de beweerdelijk onrechtmatige gedragingen van de aangesprokene, en in hoeverre de crediteuren gerechtigd waren zich op dat vermogen te verhalen. Die analyse houdt rechtstreeks en nauw verband met de insolventieprocedure en het verloop van deze procedure (vgl. arrest van 20 december 2017, C-649/16 ([«JOR» 2018/133](#), m.nt. Schuijling (Valach/Waldviertler

Sparkasse c.s.); red.), rechtsoverweging 38 (Valach)).

2.18. Gelet op het voorgaande is de rechtbank is van oordeel dat de PGV een vordering is die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeit en daarmee nauw samenhangt. De rechtbank zal de incidentele vordering dan ook afwijzen voor zover deze ziet op onbevoegdverklaring ten aanzien van de Peeters/Gatzen-vordering.

Proceskosten

2.19. Nu partijen in het incident over en weer in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de wijze als in het dictum is vermeld.

3. De beslissing

De rechtbank

In het incident

3.1. verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vorderingen als bedoeld in overweging 2.2 sub 4 tot en met 6,

3.2. wijst de incidentele vordering voor het overige af,

3.3. compenseert de kosten tussen partijen in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

In de hoofdzaak

3.4. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van *4 juli 2018* voor conclusie van repliek.

Noot

1. Centraal in bovenstaande beslissing staat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter om kennis te nemen van een grensoverschrijdende Peeters/Gatzen-vordering (in het vonnis "PGV" genoemd). Gedaagde, een vennootschap naar Duits recht en gevestigd in Duitsland, zou hebben opgetreden "als leninggever" voor de Nederlandse failliet, onder een raamovereenkomst waarin een forumkeuze was opgenomen voor de Duitse rechter (r.o. 2.3-2.4). In deze procedure wordt gedaagde er onder meer van beschuldigd haar zorgplicht jegens de gezamenlijke crediteuren van de failliet te hebben geschonden. De curator vordert in dit kader een verklaring voor recht en veroordeling van gedaagde tot betaling van het tekort in het faillissement, inclusief een voorschotbedrag van € 12.000.000. Gedaagde betwist de bevoegdheid van de Nederlandse rechter, stellende dat onderhavige vordering niet binnen de werkingssfeer van de Insolventieverordening ("IVO") valt. Art. 7 lid 2 EEX-Verordening ("EEX-Vo") kan volgens gedaagde evenmin tot bevoegdheid leiden nu de plaats van het (gestelde) schadebrengende feit zich in Duitsland zou hebben voorgedaan (r.o. 2.6).

2. Over de IPR-rechtelijke kwalificatie van een PGV en de afbakening tussen de IVO en de EEX-Vo, heeft de Hoge Raad recentelijk prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. Zie HR 8 september 2017, **«JOR» 2017/334**, m.nt. Broeders (*Rosbeek q.q./BNP Paribas Fortis*). De Rechtbank Midden-Nederland ziet echter geen aanleiding de antwoorden van het Hof van Justitie af te wachten. Zij stelt allereerst – op zich terecht – dat zij daartoe ook niet *gehouden* is. Op grond van art. 267 VWEU is een rechterlijke instantie namelijk alleen *gehouden* het oordeel van het Hof van Justitie te vragen bij twijfel over de uitleg van Europees recht, indien tegen haar beslissing geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat. Zie ook *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/38*; en HR 23 mei 1997, **ECLI:NL:HR:1997:AG7239**, r.o. 3.3. De rechtbank overweegt voorts dat "in de jurisprudentie van het Hof van Justitie aanknopingspunten zijn te vinden voor een beantwoording van deze vraag". Nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat over de IPR-rechtelijke kwalificatie van een PGV "redelijke twijfel" kan bestaan, lijkt de werkelijke reden om toch tot een beslissing te komen veeleer gelegen te zijn in de volgende praktische afweging: "een eventueel andersluidend oordeel van het Hof van Justitie in deze procedure kan worden hersteld door alsnog de onbevoegdheid uit te spreken,

waardoor naar verwachting alleen de kosten voor het opstellen van nadere conclusies door partijen (...) mogelijk onnodig zullen zijn gemaakt.” Deze gevolgen wegen naar het oordeel van de rechtbank niet op tegen de vertraging die de procedure zou oplopen indien het oordeel van het Hof van Justitie wordt afgewacht (r.o. 2.7).

3. Van eenzelfde praktische insteek getuigt de benadering van Rb. Oost-Brabant 28 februari 2018, **«JOR» 2018/164**, m.nt. Welling-Steffens (*Dekker q.q./Commplus*), aangehaald door Schuijling in zijn annotatie onder HvJ 20 december 2017, **«JOR» 2018/133**, tevens behorend bij **«JOR» 2018/132** (*Valach/Waldviertler Sparkasse*), nr. 7. Volgens deze benadering hoeft een rechter de antwoorden van het Hof van Justitie over de kwalificatie van de PGV niet af te wachten, indien hij rechtsmacht zou kunnen aannemen op grond van art. 7 lid 2 EEX-Vo. Het is voor zijn internationale bevoegdheid dan immers niet meer relevant of de PGV binnen de werkingsfeer van de EEX-Vo of de IVO valt. Dat een Nederlandse rechter in geval van een PGV rechtsmacht toekomt op grond van art. 7 lid 2 EEX-Vo, is echter geen vanzelfsprekendheid. Ook in onderhavige casus wordt dit door gedaagde betwist (r.o. 2.6). Een interessante vraag is bijvoorbeeld of het ontstaan van het tekort in de Nederlandse boedel kan kwalificeren als “de plaats waar de schade is ingetreden” in de zin van art. 7 lid 2 EEX-Vo. Het antwoord hierop zal tevens relevant zijn voor het vaststellen van het toepasselijke recht op grond van Verordening (EG) nr. 864/2007 (Rome II). Zie verder L.F.A. Welling-Steffens in haar annotatie in **«JOR»2018/164**, nr. 12.

4. In het vervolg van haar vonnis gaat de Rechtbank Midden-Nederland uitvoerig in op de door haar bedoelde aanknopingspunten over de afbakening van de IVO en de EEX-Vo. De rechtbank refereert daarbij aan vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie waaruit volgt dat alleen vorderingen die i) rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en ii) daarmee nauw samenhangen, zijn uitgesloten van de werkingsfeer van de EEX-Vo en dientengevolge onder het toepassingsbereik van de IVO vallen. Zie hierover recent HvJ 9 november 2017, **«JOR» 2018/132** (*Tünkers/Expert*) en HvJ 20 december 2017, **«JOR» 2018/133** (*Valach/Waldviertler Sparkasse*), beide m.nt. Schuijling. Zie ook art. 1 lid 2 sub b EEX-Vo en art. 6 lid 1 van de herschikte IVO.

5. Bij de beoordeling van het eerste criterium, namelijk of de PGV “rechtstreeks voortvloeit uit een insolventieprocedure”, stelt de rechtbank

– terecht – vast dat het niet gaat om de procedurele context waarin de vordering is ingesteld, maar om de juridische of rechtsgrondslag van deze vordering. Het komt aan op de vraag of de vordering voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijke en handelsrecht of uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures. De plaats van de bepaling waarop de vordering is gebaseerd – bijvoorbeeld in een speciale faillissementswet –, is niet doorslaggevend. Het gaat daarentegen om de vraag of de afwijkende regels zijn ingegeven vanwege de staat van insolventie. Zie HvJ 4 september 2014, **«JOR» 2015/87**, m.nt. Veder (*Nickel & Goeldner/Kintra*), r.o. 27; en HvJ 4 december 2014, **«JOR» 2016/103**, m.nt. Veder onder **«JOR» 2016/104** (*H/HK*), r.o. 22. De overwegingen in r.o. 2.10 van de rechtbank over de kwalificatie van een PGV in dit kader spreken voor zich. Daaruit volgt naar het oordeel van de rechtbank dat een PGV, hoewel deze formeel haar grondslag vindt in het burgerlijke recht (art. 6:162 BW), materieel moet worden aangemerkt als een vordering die rechtstreeks voortvloeit uit de insolventieprocedure gelet op de afwijkende regels die juist zijn ingegeven vanwege de staat van insolventie waarin de betrokken vennootschap verkeert (r.o. 2.11).

6. De rechtbank vervolgt haar bespreking met behandeling van het tweede criterium. Bepalend voor de vraag of de PGV “nauw met de insolventieprocedure samenhangt”, is de intensiteit van de band tussen de vordering en de insolventieprocedure. Zie het arrest *Tünkers/Expert*, r.o. 28. Korthedshalve verwijs ik naar de overwegingen van de rechtbank hieromtrent in r.o. 2.14-2.17. De rechtbank is van oordeel dat er een nauwe band bestaat tussen de PGV en de insolventieprocedure. Daarmee komt de rechtbank tot de slotsom dat de PGV een insolventierechtelijke vordering is en dat zij bevoegd is om hiervan kennis te nemen op grond van de Insolventieverordening. Met deze conclusie sluit zij zich aan bij een meerderheid in de literatuur en rechtspraak. Zie onder andere: D. Beunk en B.A. Schuijling in hun annotatie van Hof 's-Hertogenbosch 16 februari 2016, **«JOR» 2016/247**; T.M. Bos, ‘Kwalificatie van de Peeters/Gatzen-vordering’, WPNR 2018/7183, p. 202; B.A. Schuijling in zijn annotatie in **«JOR»2018/132** en **133**, nr. 7; N.W.A. Tollenaar, ‘Bestuurdersaansprakelijkheid en IPR (I)’, FIP 2009/6, p. 177; P.M. Veder in zijn annotatie in **«JOR» 2016/103** en **104**, nr. 13; Hof Amsterdam 16 september 2008, **«JOR» 2008/330**, m.nt. Wessels (*Jomed*); Hof 's-Hertogenbosch 4 juni 2013, **«JOR» 2013/318**, m.nt. Veder. Zie anders/kritisch: J. van Bekkum & R.B. van Hees, ‘De internationaal bevoegde rechter bij aansprakelijkheid van in het buitenland wonende bestuurders en

commissarissen', TOP 2014/307; M.A. Broeders in zijn annotatie onder **«JOR» 2017/334**, nr. 3; en L.F.A. Welling-Steffens, *Ondernemingsrecht* 2018/26, p. 158.

7. Hoewel ik het oordeel van de rechtbank onderschrijf, wijs ik op een klein (schoonheids)foutje in haar overwegingen. De rechtbank schrijft namelijk dat de curator een PGV kan instellen *namens* de gezamenlijke schuldeisers. Een curator kan een PGV echter alleen instellen *in het belang van of ten behoeve van* de gezamenlijke schuldeisers. De schuldeisers blijven in dat geval bevoegd de aan hen toekomende vordering uit hoofde van onrechtmatige daad zelf in rechte geldend te maken. Juist dit gegeven maakt de PGV moeilijk grijpbaar, vooral ook in een grensoverschrijdend verband. De vordering van een individuele schuldeiser op grond van art. 6:162 BW behoort namelijk tot het gemene burgerlijke of handelsrecht en valt als zodanig onder de EEX-Vo. Dit kan leiden tot een afwijkend bevoegdheidsresultaat, waarbij het de vraag is hoe de behandeling en berechting van deze samenhangende vorderingen moet worden afgestemd.

8. Deze perikelen rondom samenhangende vorderingen lijken in onderhavige zaak vooralsnog niet te spelen. Toch zal de Rechtbank Midden-Nederland het niet gemakkelijker krijgen. Nu zij zichzelf bevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van een PGV, zal zij een oordeel moeten vellen over het toepasselijke recht op de PGV: is er sprake van "Gleichlauf" tussen rechtsmacht en toepasselijk recht onder de IVO? Moet bij de vaststelling van het toepasselijk recht rekening worden gehouden met de gerechtvaardigde verwachtingen van de gedaagde naar analogie van art. 13 IVO of met de ter plaatse geldende veiligheids- en gedragsregels overeenkomstig art. 17 Rome II? Zie HR 8 september 2017, **«JOR» 2017/334**, onder 5. Vragen waarop – in afwachting van de beslissing van het Hof van Justitie – thans nog geen klip-en-klare antwoorden bestaan.

mr. D. Beunk, advocaat bij Florent te Amsterdam
