



Datum van inontvangstneming : 18/10/2017

A  
8 september 2017

Eerste Kamer

16/02741

LZ

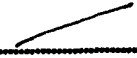
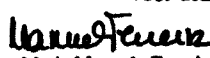
C-535/17-1

In naam van de Koning

## Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.058.690</u>		
Luxemburg	12. 09. 2017	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:		 Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur
Neergelegd op:	<u>11.09.2017</u>	

NK., in zijn hoedanigheid van curator  
in de faillissementen van

07

B.V. en PI

in privé,

kantoorhoudende te Maastricht Airport,  
gemeente Beek,

EISER tot cassatie, verweerder in het  
incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. B.I. Kraaijpoel,

t e g e n

de vennootschap naar Belgisch recht  
BNP PARIBAS FORTIS N.V.,  
gevestigd te Brussel, België,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het  
incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. F.E. Vermeulen en  
mr. R.J. van Galen.

CURIA GREFFE  
Luxembourg

Entrée 11. 09. 2017

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de curator en Fortis.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 169356/HA ZA 12-86 van de rechtbank Maastricht van 1 augustus 2012;
- b. de arresten in de zaak HD 200.114.408/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 4 juni 2013 en 9 juli 2013;
- c. het vonnis in de zaak C/03/169356/HA ZA 12-86 van de rechtbank Limburg van 10 september 2014;
- d. de arresten in de zaak HD 200.157.894/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 7 april 2015 en 16 februari [de Hoge Raad leest:] 2016.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 16 februari 2016 heeft de curator beroep in cassatie ingesteld. Fortis heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de arresten van 4 juni 2013 en 16 februari 2016. De cassatiedagvaarding, de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel

cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor de curator mede door mr. T.V.J. Bil.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt ertoe dat de Hoge Raad zowel in het principale als in het incidentele cassatieberoep, alvorens verder te beslissen het HvJEU zal verzoeken uitspraak te doen over de onder 4.1 van deze conclusie genoemde vragen van uitlegging en het geding zal schorsen totdat het HvJEU naar aanleiding van dat verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

De advocaat van Fortis heeft bij brief van 26 mei 2017 op die conclusie gereageerd.

### 3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) **PI** was gerechtsdeurwaarder vanaf 2002 tot aan de ontzetting uit zijn ambt. **PI** heeft vanaf 2002 ten behoeve van zijn deurwaarderskantoor bij Fortis in België een zichtrekening (betaalrekening) aangehouden. De zichtrekening werd door de deurwaarderspraktijk van **PI** gebruikt voor incasso's op Belgische debiteuren.

(ii) **PI** heeft in 2006 **OJ** B.V. opgericht, waarvan hij enig aandeelhouder en enig bestuurder was. De vennootschap legde zich toe op de uitoefening van de deurwaarderspraktijk. Bij de oprichting van **OJ** B.V. werd het vermogen van de voordien door **PI** als eenmanszaak gedreven deurwaarderspraktijk, waaronder de zichtrekening bij Fortis, ingebracht in de vennootschap.

**OJ** B.V. heeft ten behoeve van haar deurwaarderspraktijk bij Coöperatieve Rabobank Sittard-Geleen U.A. (hierna: Rabobank) een kwaliteitsrekening in de zin van art. 19 Gerechtsdeurwaarderswet aangehouden. Daarop werden gelden van circa 200 klanten van de deurwaarderspraktijk gehouden.

(iii) In de periode van 23 tot en met 26 september 2008 heeft **PI** via telebankieren in totaal € 550.000,-- van de kwaliteitsrekening bij Rabobank overgeboekt naar de zichtrekening bij Fortis.

(iv) Op 1 en 3 oktober 2008 heeft **PI** in contanten in totaal € 550.000,-- opgenomen van de zichtrekening bij Fortis.

(v) Bij uitspraak van de Kamer van Gerechtsdeurwaarders te Amsterdam van 16 december 2008 is **PI** op verzoek van het Bureau Financieel Toezicht van de Gerechtsdeurwaarders in Nederland uit zijn ambt ontzet wegens de verduistering van de aan hem toevertrouwde gelden. **PI** is door de

strafrechter ter zake van onder meer verduistering veroordeeld tot gevangenisstraf.

(vi) Op 23 juni 2009 is **OJ** B.V. failliet verklaard. Op 2 maart 2010 is **PI** zelf failliet verklaard. Deze faillissementen worden geconsolideerd afgewikkeld.

3.2.1 In deze procedure vordert de curator veroordeling van Fortis tot betaling van € 550.000,--. De curator heeft aan die vordering ten grondslag gelegd dat Fortis onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van **OJ** B.V. en **PI**, door zonder slag of stoot, en zonder te voldoen aan haar wettelijke verplichtingen, mee te werken aan de opnames in contanten door **PI**, waardoor de schuldeisers in beide faillissementen schade hebben geleden.

De rechtbank heeft zich bij tussenvonnissen bevoegd verklaard van de vordering van de curator kennis te nemen. Het hof heeft dat vonnis bij tussenarrest van 4 juni 2013 bekrachtigd en daartoe overwogen dat de door de curator ingestelde vordering zijn grondslag uitsluitend vindt in de faillissementen van **PI** en **OJ** B.V. en daarom onder het toepassingsgebied van Verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures (hierna: Insolventieverordening) valt.

Bij eindvonnis heeft de rechtbank Fortis veroordeeld € 550.000,-- aan de curator te betalen.

3.2.2 In hoger beroep tegen het eindvonnis heeft het hof bij tussenarrest van 16 februari 2016 overwogen dat, nu in zijn tussenarrest van 4 juni 2013 al is beslist over de rechtsmacht, dit (in beginsel) niet opnieuw kan gebeuren, maar dat de arresten van het HvJEU van 4 september 2014, C-157/13, ECLI:EU:C:2014:2145, NJ 2015/89 (Nickel & Goeldner Spedition/Kintra UAB) en van 11 juni 2015, C-649/13, ECLI:EU:C:2015:384 (Comité d'entreprise de Nortel Networks SA/Rogeu) zodanige steun bieden voor het standpunt van Fortis dat die beslissing onjuist is, dat het hof tussentijds cassatieberoep zal openstellen (rov. 2.5).

Het hof heeft vervolgens overwogen dat op schadeveroorzakend handelen, dat heeft plaatsgehad voor de inwerkingtreding van de Verordening Rome II op 11 januari 2009, de Wet Conflictrecht Onrechtmatige Daad (WCOD) van toepassing is. Op grond van art. 3 WCOD dient naar Belgisch recht over de vordering te worden beslist, nu het handelen van Fortis in België plaatshad. (rov. 2.6)

De vraag of een curator (in de zin van de Insolventieverordening) bevoegd is tot het instellen van een specifiek soort vordering, zoals een

'Peeters/Gatzen-vordering', moet worden beantwoord naar het recht dat het faillissement beheerst (art. 4 lid 2, aanhef en onder c, Insolventieverordening). In dit geval is dat Nederlands recht, volgens welk recht een curator een Peeters/Gatzen-vordering kan instellen. (rov. 2.12.3)

Naar het oordeel van het hof is in dit geval sprake van een Peeters/Gatzen-vordering. De gelden op de kwaliteitsrekening bij Rabobank behoorden op grond van art. 19 Gerechtsdeurwaarderswet toe aan degenen ten behoeve van wie die gelden op de rekening zijn gestort. Deze gelden vallen dan ook niet in het faillissement van de deurwaarder of het deurwaarderskantoor. Nadat die gelden waren overgemaakt op de zichtrekening bij Fortis, zijn zij echter deel gaan uitmaken van het vermogen van het deurwaarderskantoor. Het in contanten opnemen van het vrijwel volledige saldo van de zichtrekening geschiedde dan ook ten nadele van alle schuldeisers van de geconsolideerde boedel. (rov. 2.12.4-2.12.5)

#### 4. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

4.1 De Hoge Raad ziet aanleiding eerst het incidentele beroep te behandelen omdat het de verste strekking heeft, en stelt het navolgende voorop.

*De Peeters/Gatzen-vordering*



4.2.1 In geval van benadeling van schuldeisers door de gefailleerde, voorafgaand aan het faillissement, is een faillissementscurator bevoegd op te komen voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, waarbij, zoals de Hoge Raad voor het eerst heeft beslist in zijn arrest van 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597 (Peeters/Gatzen), onder omstandigheden ook plaats kan zijn voor het geldend maken van een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad tegen een derde die bij die benadeling betrokken was, ook al kwam een dergelijke vordering uiteraard niet aan de gefailleerde zelf toe. De opbrengst van een zodanige door de curator in het belang van de gezamenlijke schuldeisers geldend gemaakte vordering valt, evenals de opbrengst van een vordering tot vernietiging op de voet van de art. 42 e.v. Fw, in de boedel en komt derhalve de gezamenlijke schuldeisers ten goede in de vorm van een toename van het overeenkomstig de uitdelingslijst te verdelen boedelactief. Zijn bevoegdheid tot het geldend maken van dergelijke vorderingen ontleent de curator aan de hem in art. 68 lid 1 Fw gegeven opdracht tot beheer en vereffening van de failliete boedel. Deze bevoegdheid strekt zich niet uit tot een vordering van de curator ten behoeve van individuele schuldeisers. (HR 16 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7797, NJ 2006/311)

4.2.2 In HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416 is overwogen dat uit de hiervoor in 4.2.1 genoemde arresten volgt dat een Peeters/Gatzen-vordering toekomt aan de gezamenlijke faillissementsschuldeisers, omdat zij is gegrond op de benadeling in hun verhaalsmogelijkheden als gevolg van het handelen van de gefailleerde (en de derde). Daarom valt deze vordering niet in de boedel. Nu zij strekt tot herstel van verhaalsmogelijkheden binnen het kader van het faillissement, valt de opbrengst van de vordering echter wel in de boedel teneinde via de uitdelingslijst tot verdeling te komen. Daarom brengt de wettelijke opdracht aan de curator tot beheer en vereffening van de failliete boedel mee dat hij ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers deze vordering kan innen en dus ook de voldoening daarvan in rechte kan vorderen.

4.2.3 Het bestaan van de hiervoor in 4.2.1 en 4.2.2 genoemde bevoegdheid van de curator staat, ongeacht of de curator van deze bevoegdheid gebruikmaakt of niet, niet eraan in de weg dat individuele schuldeisers zelf de aan hen toekomende vordering uit hoofde van onrechtmatige daad in rechte geldend maken. Voor een andersluidend oordeel zou, mede in verband met het bepaalde in art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, een wettelijke grondslag vereist

zijn, die echter ontbreekt. Het belang van een behoorlijke afwikkeling van het faillissement kan niettemin meebrengen dat indien ook de curator, op grond van hetzelfde feitencomplex, uit hoofde van zijn hiervoor omschreven bevoegdheid een vordering uit onrechtmatige daad ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers geldend maakt jegens de derde, eerst op deze vordering en vervolgens op die van de individuele schuldeiser wordt beslist. (HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD2684, NJ 2005/95)

4.2.4 Bij de beoordeling van de door de curator ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers ingestelde vordering is geen plaats voor een onderzoek naar de individuele positie van elk der betrokken schuldeisers: vooreerst gaat het om verhaal van door de schuldeisers gezamenlijk geleden schade en voorts wettigt het collectieve belang dat is betrokken bij de bevoegdheid van de curator om op te treden tegen bij benadeling van de gezamenlijke schuldeisers betrokken derden, te aanvaarden dat de derde tegenover de curator niet gebruik kan maken van alle verweren die hem wellicht tegenover bepaalde individuele schuldeisers ten dienste zouden hebben gestaan. (HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628)

4.2.5 Uit het hiervoor in 4.2.4 genoemde arrest volgt ook dat de bevoegdheid van de curator om een Peeters/Gatzen-vordering in te stellen, niet is beperkt tot het geval dat de derde behoort tot de kring van personen die op basis van een (faillissements)pauliana (art. 42 e.v. Fw) aansprakelijk zouden zijn geweest voor betrokkenheid bij verondersteld paulianeuze handelingen. Zijn bevoegdheid ziet meer in het algemeen op de benadeling van de gezamenlijke schuldeisers door een onrechtmatige daad van een derde die bij die benadeling betrokken is geweest. Eveneens volgt uit dat arrest dat voor betrokkenheid niet is vereist dat de derde de benadeling heeft bevorderd of daarvan heeft geprofiteerd; van betrokkenheid kan ook sprake zijn ingeval de derde in een positie verkeerde dat hij de gestelde benadeling had kunnen voorkomen, doch in plaats daarvan daaraan zijn medewerking heeft verleend.

*Onderdeel 1.a*

4.3.1 Onderdeel 1 richt klachten tegen het oordeel van het hof dat de vordering van de curator een zogenoemde Peeters/Gatzen-vordering is (zie het hiervoor in 4.2.1 vermelde arrest van 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597), dat het hof op grond van de Insolventieverordening bevoegdheid voor deze

vordering heeft aangenomen en dat het de curator ontvankelijk heeft geacht in zijn vorderingen.

Onderdeel 1.a klaagt onder meer dat geen sprake is van een vordering die is gebaseerd op verhaalsbenadeling van de gezamenlijke schuldeisers, nu de aan Fortis gemaakte verwijten primair het onrechtmatig handelen van Fortis jegens de schuldeisers van de kwaliteitsrekening betreffen en het belang van de gezamenlijke schuldeisers hooguit secundair is.

4.3.2 Voor zover het onderdeel klaagt dat de curator onvoldoende heeft gesteld dat aan Fortis verhaalsbenadeling van de gezamenlijke schuldeisers wordt verweten, faalt het. In rov. 3.3 van het eindvonnis van de rechtbank ligt besloten dat de curator voldoende onderbouwd aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd dat Fortis met haar handelwijze de gezamenlijke schuldeisers heeft benadeeld. Tegen dat oordeel heeft Fortis geen grief gericht. Het oordeel van het hof dat sprake is van een Peeters/Gatzen-vordering berust op zijn uitleg van de gedingstukken. Die uitleg is aan het hof als feitenrechter voorbehouden en is niet onbegrijpelijk.

Voor zover het onderdeel klaagt dat het handelen van Fortis niet onrechtmatig kan zijn jegens de gezamenlijke schuldeisers omdat het geld dat is overgemaakt op de

zichtrekening afkomstig was van de kwaliteitsrekening, en het handelen van Fortis derhalve slechts onrechtmatig is jegens de schuldeisers van de kwaliteitsrekening, faalt het eveneens. Door de overboeking van de gelden van de kwaliteitsrekening naar de zichtrekening zijn deze tot het vermogen van het deurwaarderskantoor gaan behoren, op welk vermogen de schuldeisers van 'PI en O] B.V. zich konden verhalen. Door de contante opnames van de zichtrekening werden de daarmee gemoeide bedragen aan dat vermogen onttrokken. Gelet hierop is het oordeel van het hof dat het aan Fortis verweten handelen met betrekking tot deze opnames de gezamenlijke schuldeisers van PI en O] B.V. heeft benadeeld, niet onbegrijpelijk.

#### *Onderdeel 1.b*

4.4.1 Onderdeel 1.b klaagt dat het hof heeft miskend dat de door de curator ingestelde vordering wordt beheerst door Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX-Verordening) en niet door de Insolventieverordening. Volgens het onderdeel valt een Peeters/Gatzen-vordering niet onder de uitzondering van art. 1 lid 2, aanhef en onder b, EEX-Verordening, nu deze vordering haar

grondslag vindt in de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht en dus niet rechtstreeks voortvloeit uit de specifieke afwijkende regels voor faillissementsprocedures.

*Werkings sfeer van de EEX-Verordening en de Insolventieverordening*

4.4.2 Naar vaste rechtspraak van het HvJEU moeten de EEX-Verordening en de Insolventieverordening aldus worden uitgelegd dat overlappingen tussen de daarin neergelegde rechtsregels, en elk rechtvacuüm worden vermeden. Vorderingen die volgens art. 1 lid 2, aanhef en onder b, EEX-Verordening niet onder de werkingssfeer van deze verordening vallen, omdat zij het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures betreffen, vallen binnen de werkingssfeer van de Insolventieverordening. Omgekeerd vallen vorderingen die buiten de werkingssfeer van de Insolventieverordening vallen, binnen de werkingssfeer van de EEX-Verordening (HvJEU 4 september 2014, C-157/13, ECLI:EU:C:2014:2145, NJ 2015/89 (Nickel & Goeldner Spedition/Kintra UAB), rov. 21).

4.4.3 Nu de Uniewetgever heeft gekozen voor een ruime opvatting van het begrip 'burgerlijke en handelszaken'

in art. 1 lid 1 EEX-Verordening, dient de werkingssfeer van die verordening ruim te worden uitgelegd. De werkingssfeer van de Insolventieverordening daarentegen mag niet ruim worden uitgelegd. Alleen vorderingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen, vallen buiten de werkingssfeer van de EEX-Verordening. (HvJEU 4 september 2014, C-157/13, ECLI:EU:C:2014:2145, NJ 2015/89 (Nickel & Goeldner Spedition/Kintra UAB), rov. 22-23)

In het hiervoor vermelde arrest heeft het HvJEU bovendien overwogen (rov. 27) dat het doorslaggevende criterium om vast te stellen onder welk gebied een vordering valt, niet de procedurele context van die vordering is, maar de rechtsgrondslag van die vordering. Nagegaan moet worden of het recht of de verbintenis waarop die vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht, dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures.

4.4.4 Uit het hiervoor in 4.2.1-4.2.5 overwogene volgt dat de vordering zoals de curator die in deze zaak heeft ingesteld, een Peeters/Gatzen-vordering, betrekking heeft op het vorderingsrecht van de schuldeisers en de aansprakelijkheid van de derde jegens de schuldeisers. Dit vorderingsrecht en deze aansprakelijkheid vinden hun



oorsprong in de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht, namelijk de regels omtrent onrechtmatige daad. De (exclusieve) bevoegdheid van de curator om de rechtsvordering ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers in te stellen, vloeit echter rechtstreeks voort uit specifieke regels voor een insolventieprocedure. Daar komt bij dat de aan de gezamenlijke schuldeisers toebehorende vordering, die geldend wordt gemaakt door de curator, niet gelijk is aan de som van de aan de individuele schuldeisers toekomende vorderingen uit onrechtmatige daad. Aan de aangesproken derde staan in het kader van de door de curator ingestelde vordering immers niet de verweren ten dienste die hem wellicht wel tegenover individuele schuldeisers ten dienste zouden hebben gestaan. Bovendien valt de opbrengst van de vordering in de boedel, omdat die opbrengst strekt tot herstel van het verhaal van de gezamenlijke schuldeisers.

4.4.5 Gelet op het hiervoor overwogene kan redelijke twijfel bestaan over het antwoord op de vraag of, indien de curator een Peeters/Gatzen-vordering instelt, sprake is van een vordering die rechtstreeks uit specifieke regels voor een insolventieprocedure voortvloeit en daarmee nauw samenhangt, en die daarom buiten het toepassingsgebied van

de EEX-Verordening valt. De Hoge Raad zal hieromtrent een prejudiciële vraag aan het HvJEU voorleggen.

#### *Onderdeel 1.c*

4.5.1 Onderdeel 1.c klaagt onder meer dat het hof bij zijn beoordeling (naar Nederlands recht) of de curator bevoegd is de onderhavige vordering in te stellen, ten onrechte niet de vraag heeft betrokken of het op het materiële vorderingsrecht toepasselijke Belgisch recht het bestaan van die bevoegdheid dan wel dat materiële vorderingsrecht erkent.

4.5.2 Het lot van de klacht hangt onder meer af van het antwoord op de vraag of de vordering die de curator in deze procedure heeft ingesteld, uitsluitend - dus zowel ten aanzien van de bevoegdheid om die vordering in te stellen als ten aanzien van het vorderingsrecht zelf - wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op het faillissement. Deze vraag wordt aan de orde gesteld in het middel in het principale beroep.

#### 5. Beoordeling van het middel in het principale beroep

5.1.1 Onderdeel 1.2 klaagt dat het hof op grond van art. 4 lid 1 Insolventieverordening had moeten oordelen dat de

vordering moet worden aangemerkt als een 'gevolg van de insolventieprocedure' en dat daarom de *lex concursus* (derhalve Nederlands recht) van toepassing is op de vordering.

5.1.2 Op grond van art. 4 lid 1 Insolventieverordening worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan in beginsel beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend (*lex fori concursus*). In zijn arrest van 10 december 2015, C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806 (Kornhaas/Dithmar) heeft het HvJEU overwogen dat uit de omstandigheid dat een vordering op grond van een nationale bepaling is aangemerkt als een vordering die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeit en daarmee nauw samenhangt, volgt dat die bepaling moet worden geacht te vallen onder het recht dat de insolventieprocedure en de gevolgen ervan beheerst in de zin van art. 4 lid 1 Insolventieverordening.

5.1.3 Gezien het hiervoor in 5.1.2 overwogene rijst de vraag of de kwalificatie van de vordering in het kader van het oordeel omtrent de rechtsmacht steeds bepalend is voor het oordeel over het op de vordering toepasselijke recht, zodat krachtens art. 4 Insolventieverordening steeds een samenloop bestaat tussen de rechtsmacht en het

toepasselijke recht. In het onderhavige geval heeft het hof onderscheid gemaakt tussen het recht dat van toepassing is op de bevoegdheid van de curator om de Peeters/Gatzenvordering in te stellen (het *ius agendi*) en het op die vordering toepasselijke materiële recht. Indien de onderhavige vordering van de curator valt onder de voor het faillissement gemaakte uitzondering als bedoeld in art. 1 lid 2, aanhef en onder b, EEX-Verordening, rijst in verband met het voorgaande de vraag of het op deze vordering op grond van art. 4 lid 2 Insolventieverordening toepasselijke recht die vordering in haar geheel beheerst, dus zowel ten aanzien van de bevoegdheid om die vordering in te stellen als ten aanzien van het op die vordering toepasselijke materiële recht.

5.1.4 In dat verband is ook het volgende van belang. Art. 4 lid 2, aanhef en onder m, Insolventieverordening houdt in dat het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd, en met name bepaalt de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen. Art. 13 Insolventieverordening bepaalt dat art. 4 lid 2, aanhef en onder m, Insolventieverordening

niet van toepassing is, indien degene die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van schuldeisers nadelige handeling bewijst: a) dat deze handeling is onderworpen aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend, en b) dat dat recht in het gegeven geval niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden.

De Peeters/Gatzen-vordering, zoals hiervoor beschreven in rov. 4.2.1-4.2.5, vertoont verwantschap met de in art. 4 lid 2, aanhef en onder m, Insolventieverordening en art. 13 Insolventieverordening omschreven mogelijkheid van (in elk geval) de curator om ten behoeve van het geheel van schuldeisers nadelige gevolgen van (rechts)handelingen ongedaan te maken. Die vordering is immers ook gericht op het ongedaan maken ten behoeve van het geheel van schuldeisers van de nadelige gevolgen van (veelal feitelijke) handelingen (vgl. in Nederland art. 42 e.v. Fw). De remedie daarvoor verschilt echter, nu de Peeters/Gatzen-vordering gericht is op het verkrijgen van schadevergoeding.

De hiervoor bedoelde verwantschap roept de vraag op of art. 13 Insolventieverordening, al dan niet naar analogie, van toepassing is op een Peeters/Gatzen-vordering, met als gevolg dat de aangesproken partij zich in dat geval op die bepaling kan beroepen en mag bewijzen

dat haar handelwijze niet tot haar aansprakelijkheid leidt, indien beoordeeld naar het recht dat op de vordering van toepassing zou zijn geweest als zij niet door de curator, maar door een individuele schuldeiser uit onrechtmatige daad zou zijn aangesproken. Daarmee wordt voorkomen dat de aangesproken partij voor dezelfde handelwijze wel aansprakelijk is tegenover de curator, maar niet tegenover een individuele schuldeiser.

5.1.5 Indien het toepasselijke materiële recht op de Peeters/Gatzen-vordering (uit onrechtmatige daad) het Nederlandse recht is, rijst de vraag of niettemin bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van een bepaalde handeling, naar analogie van art. 17 van de Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("Rome II") en mede gezien art. 13 Insolventieverordening, rekening moet worden gehouden met de ter plaatse van de beweerde onrechtmatige daad geldende veiligheidsvoorschriften en gedragsregels, zoals financiële gedragsregels voor banken.

5.1.6 Nu de in 5.1.3-5.1.5 verwoorde vragen zich, in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, evenmin zonder redelijke twijfel laten beantwoorden, zal de Hoge Raad ook hieromtrent prejudiciële vragen aan het HvJEU voorleggen.

5.2 De behandeling van de overige klachten van het middel in het principale beroep zal worden aangehouden.

6. Omschrijving van de feiten en uitgangspunten waarop de door het HvJEU te geven uitleg moet worden toegepast

De Hoge Raad verwijst naar de hiervoor in 3.1 vermelde feiten en uitgangspunten, waarvan te dezen moet worden uitgegaan.

7. Vragen van uitleg

1. Valt een vordering tot schadevergoeding die de curator uit hoofde van de hem in art. 68 lid 1 Faillissementswet gegeven opdracht tot beheer en vereffening van de failliete boedel namens de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde instelt tegen een derde, op de grond dat deze derde jegens de schuldeisers onrechtmatig heeft gehandeld en waarvan, bij het slagen van die vordering, de opbrengst ten goede komt aan de boedel, onder de uitzondering van art. 1 lid 2, aanhef en onder b, 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?

2. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord en de desbetreffende vordering derhalve wordt bestreken door Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, wordt deze vordering dan beheerst door het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend krachtens art. 4 lid 1 van die verordening zowel wat betreft de bevoegdheid van de curator tot het instellen van deze vordering als wat betreft het op deze vordering toepasselijke materiële recht?

3. Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord, dient de rechter van de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend dan rekening te houden, al dan niet naar analogie, met:

a. het bepaalde in art. 13 van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, in die zin dat de aangesproken partij zich tegen een vordering van de curator ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers kan verweren door te bewijzen dat haar handelwijze niet tot haar aansprakelijkheid leidt, indien beoordeeld naar het recht dat op de vordering van toepassing zou zijn geweest als zij niet door de curator, maar door een individuele schuldeiser uit onrechtmatige daad zou zijn aangesproken;



b. het bepaalde in art. 17 van Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("Rome II"), mede in verbinding met art. 13 van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, dat wil zeggen met de ter plaatse van de beweerde onrechtmatige daad geldende veiligheidsvoorschriften en gedragsregels, zoals financiële gedragsregels voor banken?

#### 8. Beslissing

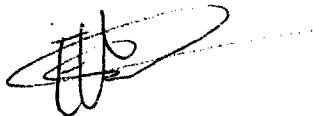
De Hoge Raad:

verzoekt het HvJEU met betrekking tot de hiervoor in 7 geformuleerde vragen van uitleg uitspraak te doen;

houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding tot het HvJEU naar aanleiding van dit verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, T.H. Tanja-van den Broek,

C.E. du Perron en M.J. Kroeze, en in het openbaar  
uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 8 september  
2017.



Uitgegeven voor grosse

De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

- 8 SEP. 2017

