



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. BOBEK
van 21 juni 2018¹

Zaak C-337/17

**Feniks Sp. z o.o.
tegen
Azteca Products & Services SL**

[verzoek van de Sąd Okręgowy w Szczecinie (regionale rechter Szczecin, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Bijzondere bevoegdheid – Verbintenissen uit overeenkomst – Actio pauliana”

I. Inleiding

1. In de beginperiode van de Romeinse geschiedenis werd elke vreemdeling gezien als staatsvijand. Hij genoot geen enkel recht of bescherming op basis van het *ius civile*, dat enkel voorbehouden was aan Romeinse burgers.² Later, in het bijzonder in de keizertijd, werd een zekere mate van juridische pluraliteit toegestaan, met name in de steeds maar groeiende provincies van het rijk. Bovendien werd het langzamerhand mogelijk gemaakt om het *ius civile* toe te passen op niet-burgers dankzij verschillende juridische concepten, zoals de „fictie van burgerschap”³, die door Gaius werd geformuleerd als volgt: „[...] Verder wordt voor een vreemdeling de fictie van Romeins burgerschap gebruikt als hij procedeert of tegen hem geprocedeerd wordt uit hoofde van iets waarvoor bij onze wetten een actie in het leven is geroepen. Het moet dan wel te rechtvaardigen zijn dat die actie ook tot een vreemdeling wordt uitgebreid [...]”.⁴

2. Een dergelijke rechtsvordering werd hoe dan ook behandeld door of binnen het kader van de instellingen van het Romeinse rijk, opgevat in ruime zin. Politiek gezien was er geen sprake van soevereine staten binnen het rijk waartussen wetsconflicten in de moderne betekenis (tussen in dezelfde mate soevereine rechtsstelsels) konden ontstaan. Toen een praetor, genaamd Paulus, ergens tussen 150 en 125 voor Christus, klaarblijkelijk voor de eerste keer, een rechtsvordering toestond die

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Zie, bij wijze van voorbeeld, Rattigan, W.H., *De Iure Personarum or A Treatise on the Roman Law of Persons*, Wildy & Sons, Londen, 1873, blz. 126-130, of Rein, W., *Das Römische Privatrecht und der Civilprozess bis in das erste Jahrhundert der Kaiserherrschaft*, K.F. Koehler, Leipzig, 1836, blz. 47-48 en 106.

3 Zie, bij wijze van voorbeeld, Sullivan, W.P., „Consent in Roman Choice of Law”, *Critical Analysis of Law*, deel 3, nr. 1, 2016, blz. 165 en 166, of Aldo, C., „Legal Pluralism in Practice”, du Plessis, P.J., Aldo, C. en Tuori, K. (red.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016, blz. 286-287.

4 Gaius, *Institutiones*, Boek 4:37: „Item civitas romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi [...]”. [Nederlandse vertaling ontleend aan: Giltaij, J., *Mensenrechten in het Romeinse recht?*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2011, blz. 37].

de schuldeiser in staat stelde de door de schuldenaar met frauduleuze opzet verrichte handelingen waardoor hij was benadeeld aan te vechten, een rechtsvordering die later bekend werd als de *actio pauliana*⁵, deed zich dan ook met betrekking tot die rechtsvordering eenvoudigweg geen bevoegdheidskwestie voor.

3. In het jaar 2018 is de situatie anders. De Poolse vennootschappen Feniks Sp. z o.o. (hierna „Feniks”), gevestigd in Szczecin, en COLISEUM 2101 Spółka z o.o. (hierna: „COLISEUM”), eveneens gevestigd in Szczecin, gingen een contractuele relatie aan met betrekking tot een ontwikkelingsproject in Polen. COLISEUM sloot verdere overeenkomsten af met onderaannemers maar kon deze niet betalen. In plaats daarvan werden die onderaannemers betaald door Feniks. COLISEUM werd bijgevolg schuldenaar van Feniks.

4. COLISEUM verkocht vervolgens een in Polen gelegen stuk grond aan de vennootschap Azteca Products & Services SL, die is gevestigd in Alcora (Spanje) (hierna: „Azteca”). De verkoopprijs werd verrekend met een bestaande schuld van COLISEUM aan Azteca.

5. Feniks heeft krachtens de bepalingen die de figuur van de zogenoemde *actio pauliana* regelen in het Poolse burgerlijk wetboek een rechtsvordering ingesteld tegen Azteca, teneinde de verkoop van het onroerend goed onwerkzaam te laten verklaren ten aanzien van Feniks. Die rechtsvordering is ingesteld bij de Sąd Okręgowy w Szczecinie (regionale rechter Szczecin, Polen), de verwijzende rechter. Deze rechter twijfelt of de Poolse gerechten internationale rechtsbevoegdheid hebben. Hij is van mening dat de bevoegdheid enkel kan worden vastgesteld indien de rechtsvordering in kwestie op grond van verordening (EU) nr. 1215/2012 kwalificeert als een „verbintenis uit overeenkomst”.⁶ Indien dat niet het geval is, zal de internationale bevoegdheid worden bepaald op grond van de algemene bevoegdheidsregel die het gerecht aanwijst van de lidstaat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, in dit geval Spanje, de lidstaat waar Azteca is gevestigd.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

6. Aangezien het hoofdgeding is ingeleid op 11 juli 2016, is verordening (EU) nr. 1215/2012 temporeel van toepassing.⁷

7. Overwegingen 15 en 16 van verordening nr. 1215/2012 luiden:

„(15) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder. De bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. [...].

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

⁵ Zoals helder uiteen is gezet door advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak *Deko Marty Belgium* (C-339/07, EU:C:2008:575, punten 24-26).

⁶ Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 (PB 2012, L 351, blz. 1).

⁷ Artikel 66, lid 1, van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 (PB 2012, L 351, blz. 1).

8. Overeenkomstig artikel 1, lid 2, onder b), van verordening nr. 1215/2012 is deze laatste niet van toepassing op „het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures”.

9. Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 bepaalt: „Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de rechten van die lidstaat.”

10. In artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 staat te lezen: „Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels.”

11. Artikel 7, dat onderdeel is van afdeling 2 van hoofdstuk 2 van dezelfde verordening, bepaalt: „Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

- (1) (a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;
- (b) voor de toepassing van deze bepaling is, tenzij anders is overeengekomen, de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:
 - voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;
 - voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;
- (c) punt a) is van toepassing indien punt b) niet van toepassing is.”

B. Nationaal recht

12. Artikel 527 en volgende van de ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny (wet van 23 april 1964 houdende het burgerlijk wetboek, *Dziennik Ustaw* van 2017, volgnr. 459) (hierna: „burgerlijk wetboek”), regelen in het Poolse recht de figuur van de zogenoemde actio pauliana. Artikel 527 van het burgerlijk wetboek bepaalt het volgende:

„§1. Indien een derde ten gevolge van een voor de schuldeisers nadelige rechtshandeling van een schuldenaar gebaat wordt, kan elke schuldeiser eisen dat deze handeling ten aanzien van hem geen werking heeft, mits de schuldenaar zich er bij het verrichten van de handeling van bewust was dat benadeling van de schuldeisers daarvan het gevolg zou zijn en de derde daarvan wist of bij betrachting van de benodigde zorgvuldigheid kon weten.

§2. Een rechtshandeling van een schuldenaar benadeelt de schuldeisers indien de schuldenaar als gevolg ervan insolvent is geworden of de verhaalsmogelijkheden daardoor kleiner zijn geworden dan voor de verrichting van de rechtshandeling.

§3. Indien ten gevolge van een voor de schuldeisers nadelige rechtshandeling van een schuldenaar een persoon gebaat wordt die een nauwe band met de schuldenaar heeft, wordt vermoed dat deze persoon wist dat de schuldenaar zich er bij het verrichten van de rechtshandeling van bewust was dat benadeling van de schuldeisers daarvan het gevolg zou zijn.

§4. Indien ten gevolge van een voor de schuldeisers nadelige rechtshandeling van een schuldenaar een ondernemer gebaat wordt die een bestendige economische band met de schuldenaar heeft, wordt vermoed dat de ondernemer wist dat de schuldenaar zich er bij het verrichten van de rechtshandeling van bewust was dat benadeling van de schuldeisers daarvan het gevolg zou zijn.”

13. Op grond van artikel 530 van het burgerlijk wetboek zijn „[d]e voorafgaande artikelen [...] van overeenkomstige toepassing wanneer de schuldenaar bij het verrichten van de rechtshandeling beoogde toekomstige schuldeisers te benadelen. Indien echter een derde onder bezwarende titel een vermogensvoordeel heeft verkregen, kan een schuldeiser enkel eisen dat deze handeling onwerkzaam wordt verklaard wanneer de derde wist van het oogmerk van de schuldenaar.”

14. In artikel 531 van het burgerlijk wetboek staat het volgende te lezen:

„§1. Een voor de schuldeisers nadelige rechtshandeling van een schuldenaar wordt onwerkzaam verklaard bij wege van een vordering of verweer tegen een derde die ten gevolge van deze handeling gebaat is.

§2. Indien een derde over het verkregen vermogensvoordeel heeft beschikt, kan de schuldeiser onmiddellijk optreden jegens de persoon ten gunste van wie de beschikkingshandeling is verricht, indien deze persoon wist van de omstandigheden ten grondslag aan de onwerkzaamverklaring van de handeling van de schuldenaar of indien de beschikkingshandeling om niet is verricht.”

15. In artikel 533 van het burgerlijk wetboek wordt verklaard: „Een derde die ten gevolge van een voor de schuldeisers nadelige rechtshandeling van een schuldenaar gebaat wordt, kan zich bevrijden van de verplichting tot genoegdoening van de vordering van de schuldeiser die een verklaring van onwerkzaamheid heeft geëist indien hij deze schuldeiser betaalt of hem in kennis stelt van het bestaan van vermogensbestanddelen van de schuldenaar die voor betaling van de schuld volstaan.”

III. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

16. De vennootschap COLISEUM is gevestigd in Szczecin (Polen). Zij sloot als hoofdaannemer een overeenkomst af met de vennootschap Feniks, die eveneens was gevestigd in Szczecin en als investeerder optrad (hierna: „verzoekster”). De overeenkomst had betrekking op werken die moesten worden uitgevoerd in Gdańsk (Polen). COLISEUM sloot een aantal overeenkomsten af met onderaannemers maar slaagde er niet in de krachtens die overeenkomsten op haar rustende verplichtingen na te komen.

17. Overeenkomstig de Poolse regels inzake hoofdelijke aansprakelijkheid betaalde verzoekster krachtens overeengekomen bedingen en overeenkomsten betreffende cumulatieve schuldovername schulden van COLISEUM aan de onderaannemers voor een bedrag van 757 828,10 Poolse zloty (PLN). Ten gevolge daarvan werd verzoekster schuldeiser van COLISEUM voor een bedrag van in totaal 1 396 495,48 PLN.

18. Krachtens een overeenkomst van 30 januari 2012, die ondertekend was in Szczecin, verkocht COLISEUM onroerend goed dat haar toebehoorde in Szczecin aan Azteca Products & Services SL, gevestigd in Alcora (Spanje) (hierna: „verweerster”).

19. Verweerster werd op die manier schuldenaar van COLISEUM voor een bedrag van 6 079 275 PLN. COLISEUM was tegelijkertijd schuldenaar van verweerster uit hoofde van leningsovereenkomsten voor een bedrag van 4 987 861,30 PLN. In een andere overeenkomst, die op 31 januari 2012 afgesloten werd in Szczecin, kwamen verweerster en COLISEUM overeen om hun wederzijdse vorderingen te verrekenen. Ten gevolge daarvan was verweerster gehouden COLISEUM het bedrag van 1 091 413,70 PLN te betalen.

20. Verzoekster ging ervan uit dat COLISEUM insolvent was, dat de verkoopovereenkomst de verhaalsmogelijkheden verkleinde, en dat COLISEUM zich er bij het sluiten van de overeenkomst van bewust was dat de benadeling van haar huidige en toekomstige schuldeisers daarvan het gevolg zou zijn.

21. Op 11 juli 2016 heeft verzoekster derhalve bij de Sąd Okręgowy w Szczecinie een rechtsvordering ingesteld tegen verweerster, teneinde de verkoopovereenkomst onwerkzaam te laten verklaren ten aanzien van verzoekster.

22. Verzoekster beroept zich voor de vaststelling van de internationale bevoegdheid van dat gerecht op artikel 7, punt 1, onder a), van verordening nr. 1215/2012. Volgens haar moet de uitdrukking „sprawy dotyczące umowy” („verbintenissen uit overeenkomst”) aldus worden uitgelegd dat zij betrekking heeft op situaties waarin een overeenkomst de grond vormt voor een vordering in rechte die rechtstreeks daarop betrekking heeft. Dat is het geval bij een actio pauliana als die welke is ingesteld tegen verweerster.

23. Verweerster voert aan dat de Poolse gerechten niet bevoegd zijn en stelt dat de vordering moet worden afgewezen. Zij stelt zich op het standpunt dat de onwerkzaamverklaring geen „verbintenis uit overeenkomst” is in de zin van artikel 7, punt 1, van verordening nr. 1215/2012. Volgens haar valt de vordering in kwestie evenmin onder een van de andere bijzondere of exclusieve bevoegdheidsgronden die zijn vastgelegd in verordening nr. 1215/2012. Aangezien verweerster is gevestigd in Spanje, had de vordering volgens haar overeenkomstig de algemene regel in artikel 4 van verordening nr. 1215/2012 moeten worden ingesteld in Spanje.

24. In die omstandigheden heeft de Sąd Okręgowy w Szczecinie besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is een vordering tegen een koper met woonplaats in een lidstaat tot onwerkzaamverklaring van een verkoopovereenkomst voor een op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen onroerende goed die is gesloten en volledig uitgevoerd op het grondgebied van deze andere lidstaat, op grond van benadeling van de schuldeisers van de verkoper, een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 7, punt 1, onder a), van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken?

2) Moet bij het antwoord op bovenstaande vraag het beginsel van de acte éclairé worden toegepast in verband met het arrest van het Hof van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268), hoewel dat betrekking had op de aansprakelijkheid van een producent voor gebreken van een zaak in een geval waarin de producent niet kon voorzien aan wie de zaak vervolgens zou worden doorverkocht en wie hem derhalve aansprakelijk zou kunnen stellen, terwijl een vordering tegen een koper tot „onwerkzaamverklaring van een verkoopovereenkomst voor een onroerende goed’ op grond van benadeling van de schuldeisers van de verkoper enkel gegrond is als de koper wist van de omstandigheid dat de rechtshandeling (verkoopovereenkomst) voor de schuldeisers nadelig was, zodat de koper er rekening mee moet houden dat een dergelijke vordering kan worden ingesteld door een persoonlijke schuldeiser van de verkoper?”

25. Verzoekster, verweerster, de Poolse regering, de Zwitserse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Verzoekster, verweerster, de Poolse regering en de Commissie hebben ter terechtzitting van 11 april 2018 hun standpunt toegelicht.

IV. Beoordeling

26. De verwijzende rechter wenst te vernemen of een rechtsvordering waarbij een actio pauliana wordt ingesteld, zoals voorzien in het Poolse burgerlijk wetboek, kan worden beschouwd als een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin artikel 7, punt 1, van verordening nr. 1215/2015. Tevens verzoekt hij het Hof om te verduidelijken of het arrest van het Hof in de zaak Handte⁸ ook deze situatie omvat.

27. Ik zal de twee vragen samen behandelen. Ten eerste zal ik de ontstaansgeschiedenis van de actio pauliana en de verschillende bestaansvormen ervan schetsen (A). Ten tweede zal ik de Unierechtelijke bevoegdheidsregels onderzoeken die gelden voor de actio pauliana, en verduidelijken waarom de actio pauliana specifiek in de context van deze zaak niet kan worden beschouwd als een „verbintenis uit overeenkomst” (B). Ten slotte zal ik dezelfde kwestie opnieuw in ogenschouw nemen, maar dan in een algemene context: nadat dit Hof zich in verscheidene arresten heeft uitgesproken over wat niet onder de actio pauliana moet worden begrepen, is de tijd misschien gekomen om in te gaan op de vraag wat een actio pauliana als aan de orde in het hoofdgeding, dan wél inhoudt en hoe zij in het kader van het bevoegdheidsvraagstuk moet worden behandeld (C).

A. Ontstaansgeschiedenis van de actio pauliana en haar vele verschijningsvormen

28. De oorsprong van de actio pauliana ligt in het Romeins recht (1). Vandaag de dag bestaan er in de lidstaten in feite verschillende nationale vormen van de actio pauliana, die echter nog wel een aantal gemeenschappelijke, aan die voorgeschiedenis toe te schrijven kenmerken hebben (2).

1. Romeins recht

29. Zoals verwoord door advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer, had de actio pauliana zich ook in de Romeinse tijd al ontwikkeld van „een executie-instrument dat de schuldeiser het recht gaf de schuldenaar [...] als slaaf te verkopen” tot een procedure „waarin de schuldeiser het recht kreeg de door de schuldenaar met frauduleuze opzet verrichte handelingen waardoor hij was benadeeld te vernietigen” door uitoefening van de „[actio] pauliana [...] tegen de derde-verkrijger van het litigieuze goed”.⁹

30. In de klassieke oudheid lijken er twee bijzondere rechtsmiddelen te hebben bestaan waarmee de frauduleuze vervreemding van vermogensbestanddelen kon worden bestreden: de restitutio in integrum ob fraudem en de interdictum fraudatorium.¹⁰

31. De restitutio in integrum ob fraudem bood de curator (curator bonorum) de mogelijkheid om de desbetreffende rechter te laten bevelen dat de met frauduleuze opzet vervreemde vermogensbestanddelen moesten terugkeren naar het vermogen van de schuldenaar. Dat rechtsmiddel werd doorgaans ingeroepen nadat de insolventieprocedure was ingeleid, maar voordat werd overgegaan tot de gedwongen verkoop van de vermogensbestanddelen. Op die manier kon bij de executie van het vermogen van de schuldenaar rekening worden gehouden met te kwader trouw vervreemde vermogensbestanddelen.

⁸ Arrest van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268).

⁹ Conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2008:575, punten 24-26).

¹⁰ Zie voor een beschrijving van deze twee rechtsmiddelen bijvoorbeeld Talamanca, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milaan, 1990, blz. 659; Kaser, M., *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, 2e druk, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, blz. 252; Marrone, M., *Lineamenti di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Turijn, 2001, blz. 299; Guarino, A., *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, Napels, 2001, blz. 1020; Impallomeni, G., „Azione Revocatoria nel Diritto Romano”, *Novissimo Digesto Italiano*, deel II, 1957, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Turijn, blz. 147; Fernández Barreiro, A., en Paricio Serrano, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 9e druk, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016, blz. 105.

32. De *interdictum fraudatorium* was een rechtsmiddel dat kon worden ingeroepen door een specifieke schuldeiser. De benadeelde schuldeiser kon de rechter verzoeken een bevel (*interdictum*) uit te vaardigen op grond waarvan de met frauduleuze opzet vervreemde goederen moesten terugkeren naar het vermogen van de schuldenaar, zodat die schuldeiser zich hierop kon verhalen ter schadeloosstelling.

33. De *codex Justinianus* lijkt deze twee rechtsmiddelen te hebben samengevoegd tot één enkele vordering, de zogenoemde *actio pauliana*.¹¹ Interessant (en misschien heeft dat zijn belang in de huidige context) is dat er blijkbaar van uit werd gegaan dat de aard van de vordering – ongeacht of deze werd ingesteld in het kader van de insolventieprocedure of door een afzonderlijke schuldeiser – voldoende gelijkenis vertoont om het samenvoegen onder één enkele noemer van twee rechtsmiddelen die voordien naast elkaar bestonden, te rechtvaardigen.

34. Hoe dan ook bestaat er blijkbaar eensgezindheid over drie elementen die een dergelijke rechtsvordering kenmerken.¹² Ten eerste moet er sprake zijn van een daadwerkelijke benadeling (van objectieve aard) die aanwezig is op het moment dat de vordering wordt ingesteld (*eventus damni*). Ten tweede moet de schuldenaar het opzet hebben om zijn schuldeisers te benadelen (*consilium fraudis*), dat wil zeggen de bedoeling hebben om een *eventus damni* tot stand te brengen en ten derde moet de derde partij te kwader trouw zijn (*scientia fraudis*), dat wil zeggen dat hij zich ervan bewust is dat de frauduleuze handeling werd verricht met de *consilium fraudis* van de schuldenaar.

2. Huidige bestaansvormen in het nationale recht

35. Vandaag de dag wordt met de *actio pauliana* in het algemeen een specifiek soort rechtsmiddel bedoeld 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. De schuldeiser stelt de vordering doorgaans rechtstreeks in tegen de derde. Het begrip *actio pauliana* omvat „een aantal beschermingsmechanismen voor schuldeisers in gevallen waarin de schuldenaar zijn voor beslag vatbare vermogensbestanddelen vermindert om aan de betaling van zijn schulden te ontsnappen”.¹³

36. De gemeenschappelijke kenmerken laten bij nader inzien evenwel ruimte voor talrijke verschillen, misschien niet zozeer wat betreft het type instrument, maar zeker wat betreft de wijze waarop het instrument in de praktijk ten uitvoer wordt gelegd. Er is, net als in de film *Cloud Atlas*¹⁴, om een metafoor te gebruiken, sprake van een situatie waarin een aantal (algemene) thema's en drijfveren

11 Zie bijvoorbeeld Marrone, M., *Lineamenti di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Turijn, 2001, blz. 300; Guarino, A., *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, Napels, 2001, blz. 1020; Kaser, M., *Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen*, 2e druk, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1975, blz. 94-95; Kaser, M., Knütel, R., Lohsse, S., *Römisches Privatrecht – Ein Studienbuch*, 21e druk, C.H. Beck, München, 2017, paragraaf 9.12; Fernández Barreiro, A., en Paricio Serrano, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 9e druk, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016, blz. 106.

12 Zie bijvoorbeeld Marrone, M., *Lineamenti di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Turijn, 2001, blz. 299; Guarino, A., *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, Napels, 2001, blz. 1021; Talamanca, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milaan, 1990, blz. 659; Impallomeni, G., „Azione Revocatoria nel Diritto Romano”, *Novissimo Digesto Italiano*, deel II, 1957, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Turijn, blz. 148; Fernández Barreiro, A. en Paricio Serrano, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 9e druk, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016, blz. 105 en Carballo Piñeiro, L., „Acción Pauliana e integración Europea: una propuesta de ley aplicable”, *Revista Española de Derecho Internacional*, deel LXIV, 2012, blz. 48.

13 Zie bijvoorbeeld Pretelli, I., „Cross-Border Credit Protection Against Fraudulent Transfers of Assets: Actio Pauliana in the Conflict of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, deel 13, 2011, blz. 590. Voor een soortgelijke beschrijving zie Linna, T., „Actio Pauliana – ‚Actio Europensis? Some Cross-Border Insolvency Issues”, *Journal of Private International Law*, deel 10, 2014, blz. 69. Zie ook Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F., *Derecho procesal civil internacional: litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2007, blz. 704-705, of Göranson, U., „Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention”, M. Sumampouw et al. (red.), *Law and Reality*, T.M.C Asser Instituut, Den Haag, 1992, blz. 91.

14 *Cloud Atlas*, reg. Tykwer, T., Wachowski, L., en Wachowski, L., 2012.

constant blijven, terwijl de (concrete) tijden, personen en plaatsen die worden geconfronteerd met die terugkerende thema's steeds veranderen. Vanuit rechtsvergelijkend perspectief hebben de verschillende vormen van de actio pauliana die vandaag de dag in de lidstaten bestaan, twee kenmerken gemeen, maar vertonen ze ook minstens twee belangrijke verschillen.

37. Een eerste kenmerk dat ze gemeen hebben, is de driehoeksverhouding tussen de drie partijen, die berust op (i) een bestaande schuldverhouding tussen een schuldenaar en zijn schuldeiser, (ii) een transactie tussen de schuldenaar en een derde en (iii) de aanwezigheid van „frauduleuze opzet” van de zijde van de schuldenaar – evenals het feit dat de derde-verkrijger daarvan wist. In alle rechtsstelsels heeft de actio pauliana met betrekking tot die driehoeksverhouding hoofdzakelijk een beschermingsfunctie: de rechtsgevolgen van de vervreemding van vermogensbestanddelen door de schuldenaar beperken voor de schuldeiser, wanneer een dergelijke beschikkingshandeling een belemmering vormt voor de invorderingsmogelijkheden van de schuldeiser.¹⁵

38. Een tweede kenmerk dat ze min of meer met elkaar gemeen hebben, is de interne opdeling van de actio pauliana tussen de meer algemene variant uit het burgerlijk recht en de meer specifieke variant uit het faillissementsrecht.¹⁶ Het wezenlijke verschil tussen die twee varianten „is gelegen in hun gevolgen”: omdat de gevolgen in het burgerlijk recht „beperkt [blijven] tot de individuele schuldeisers die de vordering instellen”, terwijl onder het faillissementsrecht het voordeel ten goede komt van alle schuldeisers die betrokken zijn in het faillissement.¹⁷

39. Wat de verschillen betreft, lijkt er in de eerste plaats geen consensus te bestaan over de vraag of de actio pauliana conceptueel moet worden gekwalificeerd als een zakelijk recht, dat de met frauduleuze opzet vervreemde vermogensbestanddelen volgt, of als een persoonlijk recht, dat toebehoort aan de specifieke schuldeiser. Volgens sommigen lijkt de laatste benadering de voorkeur te hebben, „ook al wordt erkend dat [de actio pauliana] bepaalde vermogensrechtelijke gevolgen heeft”.¹⁸

40. Dat verschil in benadering heeft in feite veel diepere wortels. Het houdt verband met de manier waarop de actio pauliana in de respectieve rechtsstelsels structureel wordt benaderd en gekwalificeerd. Sommige nationale wetgevingen delen de actio pauliana in bij de procedureregels over de gedwongen verkoop van vermogensbestanddelen. In andere rechtsstelsels voorzien materieelrechtelijke regels, als die welke van toepassing zijn op overeenkomsten en verbintenissen, in een regeling. Ook zijn er rechtsstelsels die de rechtsoverdracht opvatten als een algemeen rechtsmiddel, dat bij elke kwestie betreffende de geldigheid of de tegenwerpbaarheid van rechtshandelingen aan de orde is. Die laatste opvatting lijkt ook aan de basis te liggen van de in het verzoek om een prejudiciële beslissing aangehaalde Poolse regels.

41. In de tweede plaats – en dit is van meer belang voor deze zaak – heeft een rechtsvergelijkende studie nog andere verschillen aan het licht gebracht, die betrekking hebben op de manier waarop de actio pauliana wordt gekwalificeerd voor de vaststelling van de internationale bevoegdheid en van de toepasselijke wetgeving.¹⁹ Het feit dat de actio pauliana aan de orde is in een driehoeksverhouding tussen schuldenaar, schuldeiser en een derde-verkrijger bemoeilijkt met betrekking tot beide punten

15 Virgós Soriano, M. en Garcimartín Alférez, F., *Derecho procesal civil internacional: litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2007, blz. 704-705, sub 24.44.

16 Zie bijvoorbeeld McCormack, Keay, Brown, *European Insolvency Law: Reform and Harmonization*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, 2017, blz. 159; Göranson, U., „Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention”, M. Sumampouw et al. (red.), *Law and Reality*, T.M.C Asser Instituut, Den Haag, 1992, blz. 90; Linna, T., „Actio Pauliana – ‚Actio Europensis’? Some Cross-Border Insolvency Issues”, *Journal of Private International Law*, deel 10, 2014, blz. 69; Pretelli, I., „Cross-Border Credit Protection Against Fraudulent Transfers of Assets: Actio Pauliana in the Conflict of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, deel 13, 2011, blz. 598-599.

17 Zie conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2008:575, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtsleer).

18 Zie bijvoorbeeld Göranson, U., „Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention”, M. Sumampouw et al. (red.), *Law and Reality*, T.M.C Asser Instituut, Den Haag, 1992, blz. 92.

19 Zie bijvoorbeeld voor een vergelijkend overzicht Pretelli, I., „Cross-Border Credit Protection Against Fraudulent Transfers of Assets: Actio Pauliana in the Conflict of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, deel 13, 2011, blz. 590.

de kwalificatie van de juridische verhoudingen die in die context tot stand komen. Die moeilijkheden vloeien voort uit het grote aantal aanknopingspunten en belangen dat op het spel staat, waardoor het daardoor problematisch is „bepaalde van die belangen als overheersend en richtinggevend” naar voren te schuiven.²⁰

B. Actio pauliana en Unierechtelijke bevoegdheidsregels

42. De belangrijkste vraag die onmiddellijk rijst met betrekking tot de internationale bevoegdheid is of de actio pauliana in het concrete geval wordt ingesteld in het kader van een faillissementsprocedure of daarbuiten. Afhankelijk van het antwoord op die vraag zijn de regels om de bevoegdheid en de toepasselijke wet vast te stellen verschillend.

43. Het Hof heeft reeds tamelijk vroeg verduidelijkt dat de actio pauliana die is ingesteld in het kader van een faillissementsprocedure, niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 (en de wettelijke voorlopers hiervan) valt, aangezien artikel 1, lid 2, onder b), van die verordening faillissementskwesties uitsluit.²¹

44. De specifieke bevoegdheidsregels die van toepassing zijn in het kader van een faillissement worden omschreven in de insolventieverordening.²² Het Hof heeft verdere richtsnoeren aangereikt om te bepalen wanneer een specifieke rechtsoverdracht tot onwerkzaamverklaring binnen het kader van een faillissement valt. Daar zij in hoge mate afhankelijk is van de feitelijke en juridische context van elk afzonderlijk geval, is de toepassing van die richtsnoeren niet altijd eenvoudig.²³

45. De verwijzingsbeslissing maakt in het kader van onderhavige zaak melding van het feit dat COLISEUM insolvent is. Het verzoek om die onderneming insolvent te verklaren werd evenwel afgewezen. Ter terechtzitting werd dat feit ook bevestigd. Dat betekent dat COLISEUM op het moment dat verzoekster de actio pauliana instelde tegen verweerster, niet onderworpen was aan een faillissementsprocedure. De internationale bevoegdheid moet derhalve worden vastgesteld op grond van de toepasselijke regels uit verordening nr. 1215/2012.

20 Zie bijvoorbeeld Göranson, U., „Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention”, M. Sumampouw et al. (red.), *Law and Reality*, T.M.C Asser Instituut, Den Haag, 1992, blz. 93.

21 Zie arrest van 22 februari 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punten 4-6) betreffende een algemeen standpunt over procedures voor faillissementskwesties. Voor de toepassing van dat algemene standpunt in faillissementsprocedures zie arrest van 12 februari 2009, Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2009:83).

22 Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (PB 2015, L 141, blz. 19). Deze verordening heeft verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB 2000, L 160, blz. 1) ingetrokken.

23 Inzake de scheidingslijn tussen de privaatrechtelijke actio pauliana en de faillissementspauliana zie arresten van 12 februari 2009, Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2009:83); 10 september 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544), en 19 april 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215). Zie eveneens het Virgos-Schmit-rapport bij het Verdrag betreffende insolventieprocedures van 3 mei 1996, document van de Raad nr. 6500/1/96 REV1 DRS (CFC), punt 77, blz. 53-54.

46. Noch verordening nr. 1215/2012, noch de wettelijke voorlopers ervan regelen evenwel welk gerecht bevoegd is voor een vordering als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde actio pauliana. Ook de Rome I-verordening²⁴ en de Rome II-verordening²⁵, die het recht regelen dat respectievelijk van toepassing is op contractuele en niet-contractuele verbintenissen, spreken zich niet uit over de kwestie en vormen bijgevolg geen inspiratie voor de manier waarop de actio pauliana zou kunnen worden benaderd.²⁶

47. Het Hof heeft zich evenwel reeds kunnen uitspreken over verschillende bevoegdheidsgronden die in deze context overwogen (en uitgesloten) zijn (1). In het onderhavige geval is de belangrijkste vraag of een bevoegdheidsgrond die niet uitdrukkelijk is onderzocht (te weten die met betrekking tot „verbintenissen uit overeenkomst”) van toepassing zou kunnen zijn in een zaak als deze (2).

1. Bevoegdheidsgronden die al zijn uitgesloten

48. Het Hof heeft benadrukt dat een vordering waarvan de voornaamste kenmerken vergelijkbaar zijn met die welke aan de orde is in het onderhavige geding²⁷ niet kan vallen onder de exclusieve of bijzondere bevoegdheidsgronden betreffende zakelijke rechten op onroerend goed²⁸, de tenuitvoerlegging van beslissingen²⁹, voorlopige maatregelen³⁰ en onrechtmatige daad³¹.

49. In het Reichert I-arrest³² oordeelde het Hof dat de actio pauliana naar Frans burgerlijk recht niet valt onder de exclusieve bevoegdheid betreffende zakelijke rechten op onroerend goed. In die zaak hadden de echtelieden Reichert, die woonachtig waren in Duitsland, Frans onroerend goed geschonken aan hun zoon. Hun schuldeiser, Dresden Bank, vocht de rechtsgeldigheid van die vervreemding aan voor het Franse gerecht.

50. Het Hof verklaart dat de exclusieve bevoegdheid met betrekking tot zakelijke rechten „niet alle mogelijke rechtsoverdrachten omvat die een zakelijk recht op onroerend goed betreffen, maar alleen die welke [...] ertoe strekken de omvang, de hoedanigheid, de eigendom of het bezit van een onroerend goed of het bestaan van andere zakelijke rechten op dit onroerend goed vast te stellen en om de rechthebbenden de bescherming van de aan hun titel verbonden bevoegdheden te verzekeren”. Dat was bij de rechtsoverdracht in die zaak niet het geval, omdat de vordering „haar grondslag [vond] in de schuldoverdracht, een persoonlijk recht van de schuldeiser jegens zijn schuldenaar waarmee de schuldeiser het hem eventueel toekomende verhaalsrecht op het vermogen van de schuldenaar kan veiligstellen. Wordt de vordering toegewezen, dan heeft zij tot gevolg dat alleen tegenover de schuldeiser geen beroep kan worden gedaan op de beschikkingshandeling die zijn schuldenaar met frauduleuze benadeling van zijn rechten heeft verricht”. Bovendien „behoef[de]n voor het onderzoek

24 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6).

25 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) (PB 2007, L 199, blz. 40).

26 Niettemin kan uit een element van de wetsgeschiedenis van de Rome II-verordening worden afgeleid dat de kwestie in overweging is genomen. In een voorgestelde (maar niet aangenomen) versie van artikel 10 (met als opschrift „Actio Pauliana”) staat te lezen dat „[d]e voorwaarden en gevolgen van een verbintenis op grond waarvan een schuldeiser de nietigheid kan invoeren van een door de schuldenaar met een derde gesloten overeenkomst, die de voldoening van de schuldeiser [zijn schuldoverdracht] in gevaar brengt, worden beheerst door het recht dat van toepassing is op de verbintenis tussen de schuldeiser en zijn schuldenaar”. Zie document van het secretariaat-generaal van de Raad aan het Comité burgerlijk recht (Rome II), (nr. vorig doc.: 10231/99 JUSTCIV 112) 11982/99 JUSTCIV 150 van 9 december 1999.

27 De verwijzende rechter merkt op dat de Poolse actio pauliana verschilt van de Franse, die werd besproken in de zaken waarnaar in dit deel van de onderhavige conclusie (voetnoten 32 en 35) wordt verwezen. Zoals hierboven reeds uiteengezet in de punten 36 tot en met 41, zullen er, wat de details van de procedurele en materiele rechtelijke vereisten betreft, tussen twee vormen van de actio pauliana, welke dit ook mogen zijn, waarschijnlijk inderdaad verschillen bestaan. Dit neemt niet weg dat beide systemen, wat hun algemene kenmerken betreft, zoals uiteengezet in het bijzonder in punt 35 hierboven, zeer wel vergelijkbaar zijn.

28 Artikel 16, punt 1, van het Executieverdrag (huidig artikel 24, punt 1, van verordening 1215/2012).

29 Artikel 16, punt 5, van het Executieverdrag (huidig artikel 24, punt 5, van verordening 1215/2012).

30 Artikel 24 van het Executieverdrag (huidig artikel 35 van verordening nr. 1215/2012).

31 Artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag (huidig artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012).

32 Arrest van 10 januari 1990, Reichert en Kockler (C-115/88, EU:C:1990:3).

van deze vordering geen feiten te worden beoordeeld of voorschriften en gebruiken van de plaats waar het goed [wa]s gelegen, te worden toegepast, die een bevoegdheid van de rechter in de staat waar het onroerend goed is gelegen k[ond]en rechtvaardigen”.³³ Tot slot stelde het Hof vast dat aan die beoordeling niet werd afgedaan door het feit dat de nationale regels voor de bekendmaking van rechten op onroerend goed kunnen vereisen dat bepaalde handelingen worden verricht in de staat waar het onroerend goed is gelegen.³⁴

51. Kort daarna voegde het Hof daar – in het Reichert II-arrest³⁵ – aan toe dat dezelfde actio pauliana evenmin kan worden beschouwd als een voorlopige maatregel of als een vordering die wordt ingesteld met betrekking tot de tenuitvoerlegging van een beslissing. Zij betreft volgens het Hof ook geen verbintenis uit onrechtmatige daad.

52. Het Hof verklaarde ten eerste dat de rechtsvordering in kwestie niet kon worden gelijkgesteld met een voorlopige of bewarende maatregel en ten tweede dat „[o]fschoon door deze rechtsvordering aldus wel de belangen van de schuldeiser worden bewaard, met het oog op [...] een latere gedwongen executie van de verbintenis, het doel van deze rechtsvordering niet de beslechting [is] van een geschil met betrekking tot ‚het gebruikmaken van de sterke arm, van dwangmaatregelen of van bezitsontneming van roerende en onroerende goederen (beslag) teneinde de materiële tenuitvoerlegging van beslissingen en akten te verzekeren’”.³⁶ Ten tweede was het Hof van oordeel dat de bevoegdheidsgrond voor onrechtmatige daden geen toepassing kon vinden omdat de strekking van de actio pauliana „niet [is] dat de schuldenaar wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die hij door zijn frauduleuze handeling aan zijn schuldeiser heeft toegebracht, maar dat de gevolgen van de door de schuldenaar verrichte beschikkingshandeling ten opzichte van de schuldeiser ongedaan worden gemaakt. Zij is niet enkel tegen de schuldenaar gericht, maar ook tegen de begunstigde van de handeling, een derde ten opzichte van de verbintenis die de schuldeiser en schuldenaar onderling bindt, en zulks ook wanneer de begunstigde, indien de handeling om niet is verricht, onrechtmatig heeft gehandeld”.³⁷

53. Het Hof onderzocht in die twee arresten de toepasselijkheid van de bijzondere en exclusieve bevoegdheidsgronden die in de context van de actio pauliana in aanmerking kunnen komen, met uitzondering van die voor verbintenissen uit overeenkomst. De vraag of die bevoegdheidsgrond, waarover ik het in het volgende deel zal hebben, kan worden toegepast, staat centraal in onderhavige zaak.

2. *Het onderhavig geval: een „verbintenis uit overeenkomst”?*

54. Volgens vaste rechtspraak moet „het begrip ‚verbintenissen uit overeenkomst’ autonoom [...] worden uitgelegd teneinde de eenvormige toepassing van de verordening in alle lidstaten te waarborgen”.³⁸ In zijn arrest van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268), dat wordt aangehaald door de verwijzende rechter, evenals in daarmee verbonden rechtspraak, verklaart het Hof dat die bevoegdheidsgrond slechts kan worden toegepast wanneer de vordering van de verzoeker berust op een „verbintenis die een partij vrijwillig heeft aangegaan jegens een derde”³⁹, ook al is niet

33 Arrest van 10 januari 1990, Reichert en Kockler (C-115/88, EU:C:1990:3, punten 11 en 12).

34 Arrest van 10 januari 1990, Reichert en Kockler (C-115/88, EU:C:1990:3, punt 13).

35 Arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149).

36 Arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punten 27, 28 en 35).

37 Arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punt 19).

38 Zie bijvoorbeeld het recente arrest van 7 maart 2018, flightright e.a. (C-274/16, C-447/16 en C-448/16, EU:C:2018:160, punt 58).

39 Arrest van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, punt 15). Zoals opgemerkt in punt 17 van dat arrest, had die zaak betrekking op een keten van internationale overeenkomsten inzake roerende lichamelijke goederen waarbij „de contractuele verbintenissen van de partijen van de ene overeenkomst tot de andere verschilden, zodat de rechten die de latere verkrijger uit hoofde van de overeenkomst jegens zijn rechtstreekse verkoper geldend [kon] maken, niet noodzakelijk dezelfde [waren] als die welke de eerste koper in zijn betrekkingen met de fabrikant geldend kon maken”. Zie eveneens arresten van 17 september 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, punt 22), en 21 januari 2016, ERGO Insurance en Gjensidige Baltic (C-359/14 en C-475/14, EU:C:2016:40, punt 44).

vereist dat er een overeenkomst is gesloten.⁴⁰ De mogelijkheid om die bevoegdheidsgrond in te roepen, berust met andere woorden op de *grondslag van de vordering*⁴¹ en niet op de identiteit van de partijen⁴². Wel is vereist dat wordt vastgesteld dat er sprake is van een verbintenis, „aangezien de bevoegdheid van het nationale gerecht [...] wordt bepaald door de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”.⁴³

55. Het Hof heeft volgens sommigen in de zaak Reichert de mogelijke toepassing van de bevoegdheidsgrond voor verbintenissen uit overeenkomst al *impliciet* uitgesloten voor de Franse *actio pauliana*. Advocaat-generaal Gulmann heeft in de zaak Reichert II in die zin opgemerkt dat „het waarschijnlijk niet juist of zinvol zou zijn om ervan uit te gaan dat de grondslag van de actie in het contractenrecht ligt, ook al kan de vordering van de schuldeiser op de schuldenaar [...] haar grondslag in een overeenkomst hebben, en ook al bestaat de aangevochten beschikkingshandeling in de overdracht van een vermogensbestanddeel”.⁴⁴ Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer was in de zaak Deko Marty Belgium een soortgelijke mening toegedaan, gezien zijn volgende commentaar: „Al sprak het Hof het niet met zoveel woorden uit, uit het [Reichert I-arrest] blijkt dat de rechter van de staat waar de verweerder woonplaats heeft, bevoegd is”.⁴⁵ Een aantal rechtsgeleerden hebben zich in diezelfde zin uitgesproken.⁴⁶

56. Het blijft evenwel zo dat het Hof de bevoegdheidsgrond voor verbintenissen uit overeenkomst nooit expliciet heeft uitgesloten. Dat kan in de praktijk worden verklaard doordat de verwijzende rechter die vraag in de specifieke context van de twee Reichert-arresten niet heeft gesteld. In onderhavig geval daarentegen is een vraag over die bevoegdheidsgrond expliciet aan de orde.

57. Het is zeker zo dat de zogenoemde frauduleuze handeling (van de schuldenaar ten opzichte van de derde-verkrijger) in de meeste gevallen waarschijnlijk contractueel van aard zal zijn. Het onderliggende recht dat de schuldeiser met de *actio pauliana* zal willen beschermen, zal veelal eveneens contractueel van aard zijn.

58. Hoewel niet helemaal vaststaat dat verzoekster de schulden van COLISEUM heeft betaald uit hoofde van haar contractuele verplichtingen, haar wettelijke verplichtingen (als gevolg van de wettelijk opgelegde hoofdelijke aansprakelijkheid) of uit hoofde van een combinatie van beide, zou toch kunnen worden gesteld dat in onderhavig geval een soortgelijke situatie aan de orde is.

59. Kunnen we er evenwel van uitgaan dat die contractuele onderbouw, zelfs in de veronderstelling dat beide verhoudingen waarvan sprake is in deze zaak (verzoekster-COLISEUM, COLISEUM-verweerder) contractueel van aard zijn, volstaat om te besluiten dat de *actio pauliana* in kwestie valt onder de bevoegdheidsgrond voor „verbintenissen uit overeenkomst”?

60. Verweerder, de Poolse en de Zwitserse regering, evenals de Commissie stellen zich op het standpunt dat de *actio pauliana* die in het hoofdgeding aan de orde is, niet valt onder artikel 7, punt 1, onder a), van verordening nr. 1215/2012.

40 Arrest van 7 maart 2018, *flightright e.a.* (C-274/16, C-447/16 en C-448/16, EU:C:2018:160, punten 58-60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 Arrest van 7 maart 2018, *flightright e.a.* (C-274/16, C-447/16 en C-448/16, EU:C:2018:160, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor een ander perspectief, zie ook arresten van 13 maart 2014, *Brogstetter* (C-548/12, EU:C:2014:148, punten 24 en 25), en 14 juli 2016, *Granarolo* (C-196/15, EU:C:2016:559, punt 21).

42 In tegenstelling met de bevoegdheidsregel voor consumentenovereenkomsten overeenkomstig artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1215/2012, die enkel door de contractspartijen kan worden ingeroepen – arrest van 25 januari 2018, *Schrems* (C-498/16, EU:C:2018:37, punten 43 tot 45).

43 Arrest van 17 september 2002, *Tacconi* (C-334/00, EU:C:2002:499, punt 22).

44 Conclusie van advocaat-generaal Gulmann in *Reichert II* (C-261/90, EU:C:1992:78, blz. I-2164).

45 Conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in *Deko Marty Belgium* (C-339/07, EU:C:2008:575, punt 32).

46 Ancel, B., „De la loi applicable à une donation attaquée par la voie de l’action paulienne”, *Revue critique de droit international privé*, 1992, blz. 714, punt 12. Die zienswijze wordt gedeeld door Forner Delaygua, J., „The *Actio Pauliana* under the ECJ – a critical look on *Reichert II*”, *Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts*, 2003, blz. 291-301.

61. Ik onderschrijf de conclusie waartoe deze interveniërende partijen zijn gekomen, zij het om andere redenen.

62. Indien ervan uitgegaan wordt dat de bevoegdheidsgrond voor verbintenissen uit overeenkomst van toepassing is, dan rijst onmiddellijk de vraag welke van de twee mogelijk ter zake doende overeenkomsten doorslaggevend is. Op welke van de twee overeenkomsten heeft de actio pauliana betrekking?

63. Theoretisch gezien kunnen drie mogelijkheden worden overwogen.

64. Ten eerste kan het standpunt worden ingenomen dat de actio pauliana betrekking heeft op de overeenkomst die het eerst tot stand is gekomen, dat wil zeggen die tussen verzoekster (als schuldeiser) en COLISEUM (als schuldenaar). De logica om de actio pauliana te verbinden met die overeenkomst, is dan gelegen in het waarborgen van bepaalde rechten en verplichtingen die voortvloeien uit die eerste overeenkomst, met het oog op het verkrijgen van terugbetaling van het bedrag dat overeenkomt met de schuld van COLISEUM. Derhalve dient de rechtsbevoegdheid met betrekking tot de secundaire vordering (de actio pauliana) de rechtsbevoegdheid met betrekking tot de eerste overeenkomst te volgen.⁴⁷

65. Afgezien van zowel de vraag of een dergelijke benadering krachtens het desbetreffende nationale recht al mogelijk is, als de vraag wat nu in feite op nationaal vlak de precieze juridische band was tussen verzoekster en COLISEUM⁴⁸, blijft het een feit dat een dergelijk verband eenvoudigweg te zwak en te ver verwijderd is. De vervreemding van onroerend goed aan een derde heeft nu eenmaal weinig te maken met de eerste of oorspronkelijke overeenkomst. Een dergelijke overdreven ruime omschrijving van „verbintenissen uit overeenkomst” is onvereenigbaar met de logica achter de bijzondere bevoegdheidsgronden. Het zou eenvoudigweg ook betekenen dat elke latere rechtshandeling van een van de partijen bij de oorspronkelijke overeenkomst, altijd zou kunnen worden beschouwd als „verbintenis uit overeenkomst”, omdat een vermogensafname bij een van de contractspartijen binnen die logica steeds verband zou houden met de oorspronkelijke overeenkomst.

66. Een tweede mogelijkheid, die erin bestaat om de actio pauliana te verbinden met de overeenkomst die op een later tijdstip, beweerdelijk met benadeling van verzoekster, is gesloten tussen COLISEUM en verweerster, lijkt mogelijk meer aangewezen. Vanuit een bepaald perspectief is die optie logischer: de actio pauliana strekt ertoe om een element van die tweede overeenkomst – de vervreemding van de vermogensbestanddelen die het voorwerp zijn van de latere overeenkomst – onwerkzaam te maken.

67. Die tweede benadering is echter evenzeer problematisch. De bedoeling van verzoekster is uiteindelijk niet om de latere overeenkomst onwerkzaam of zelfs nietig te laten verklaren, maar om haar rechten te beschermen. Het is in beginsel niet relevant of die rechten worden beschermd door de verkoop van de vermogensbestanddelen waarop de latere litigieuze overeenkomst betrekking heeft, dan wel op een andere manier, bijvoorbeeld doordat de derde-verkrijger ermee instemt om verzoekster te betalen „of [verzoekster] in kennis stelt van het bestaan van vermogensbestanddelen van de schuldenaar [COLISEUM] die voor betaling van de schuld volstaan”.⁴⁹ Een dergelijke actio pauliana staat met andere woorden ook los van eventuele specifieke en concrete verplichtingen die voortvloeien uit de latere overeenkomst. Het enige element dat de twee rechtshandelingen met elkaar gemeen lijken te hebben, is de vaststelling van een bepaald geldbedrag.

⁴⁷ Aldus in zekere zin de logica aanvaardend die als toepasselijk recht werd voorgesteld in de voornoemde ontwerpversie van artikel 10 van de Rome II-verordening (voetnoot 26 supra).

⁴⁸ Punt 58 supra.

⁴⁹ Zoals bepaald in artikel 533 van het burgerlijk wetboek (geciteerd in punt 15 van deze conclusie).

68. Hoe dan ook dient voorts te worden benadrukt dat de twee hierboven uiteengezette benaderingen niet voldoen aan de vereiste van een „verbintenis die een partij vrijwillig heeft aangegaan jegens een derde”⁵⁰, dat wil zeggen, in casu, van een verbintenis van verweerster jegens verzoekster. Hoewel de rechtspraak van dit Hof niet vereist dat de partijen in het geding en bij de respectieve overeenkomst dezelfde zijn, lijkt het toch moeilijk aan te nemen dat het louter instellen van een actio pauliana een materieelrechtelijke verhouding tot stand brengt tussen verzoekster en verweerster die bijvoorbeeld zou voortvloeien uit een vorm van wettelijke subrogatie op basis van de rechtshandeling van COLISEUM (als oorspronkelijke schuldenaar van verzoekster).⁵¹

69. In lijn met wat advocaat-generaal Sharpston heeft gesuggereerd in de zaak Ergo Insurance⁵² in de context van een regresvordering die werd ingesteld door een verzekeraar tegen een andere verzekeraar (die contractueel niet met elkaar verbonden waren maar wel elk een overeenkomst hadden afgesloten met de partij die aansprakelijk was voor een ongeval), kan volgens een derde benadering misschien ook worden betoogd dat sprake moet zijn van contractuele verbintenissen die aan de vordering ten grondslag liggen en zonder welke de respectieve verzoeker geen juridische grondslag heeft om over te gaan tot dagvaarding. In dat geval hoeft dus geen keuze te worden gemaakt tussen een van de twee overeenkomsten. Omdat de actio pauliana zich ten minste „binnen de sfeer” van een overeenkomst bevindt, wordt zij vanuit dat perspectief een verbintenis uit overeenkomst zonder dat hoeft te worden uitgemaakt om welke overeenkomst het precies gaat.

70. Hoewel een dergelijke benadering mogelijk een praktische oplossing biedt voor de specifieke verzekeringscontext, waarin alle actoren via een netwerk van overeenkomsten uiteindelijk wel met elkaar verbonden zijn, is het nauwelijks denkbaar om de situatie in het onderhavige geval als „contractueel” van aard te beschouwen wanneer ter onderbouwing daarvan geen overeenkomst wordt aangewezen. Dat is niet alleen zo wegens het feit dat een dergelijk besluit zou steunen op een aantal vrij betwistbare veronderstellingen, maar ook om heel praktische redenen: voor de toepassing van artikel 7, punt 1, onder a), van verordening nr. 1215/2012 moet de betrokken plaats van uitvoering kunnen worden vastgesteld. De twee overeenkomsten die in onderhavig geding aan de orde zijn, hebben elk een eigen voorwerp, zodat de plaats van uitvoering van de ene overeenkomst losstaat van de plaats van uitvoering van de andere overeenkomst.

71. Samengevat kan worden gesteld dat het *in deze specifieke zaak* kennelijk niet mogelijk is om enigerlei overeenkomst in te roepen die zou bestaan tussen verzoekster en COLISEUM en tussen COLISEUM en verweerster, teneinde te kunnen besluiten dat de bevoegdheidsgrond voor verbintenissen uit overeenkomst van toepassing is.

72. Om die redenen is mijn eerste tussenconclusie derhalve dat artikel 7, lid 1, onder a), van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” uit die bepaling geen rechtsovereenkomst omvat, als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die is ingesteld tegen een in een lidstaat gevestigde koper tot onwerkzaamverklaring van een verkoopovereenkomst voor op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen onroerend op grond van benadeling van de schuldeiser van de verkoper.

⁵⁰ Zie voetnoot 39 supra.

⁵¹ Dus in tegenstelling tot bijvoorbeeld arresten van 7 maart 2018, *flightright e.a.* (C-274/16, C-447/16 en C-448/16, EU:C:2018:160), of 20 juli 2017, *Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft* (C-340/16, EU:C:2017:576).

⁵² Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in *ERGO Insurance en Gjensidige Baltic* (C-359/14 en C-475/14, EU:C:2015:630, punten 57-62).

C. Wat is de actio pauliana met het oog op de internationale bevoegdheid?

73. In de loop van de tijd heeft het Hof, in de hierboven aangehaalde rechtspraak⁵³, pauliaanse vorderingen uitgesloten van verschillende bevoegdheidsgronden: onrechtmatige daad, voorlopige maatregelen, de tenuitvoerlegging van beslissingen en de exclusieve bevoegdheid voor zakelijke rechten op onroerende goederen. In het vorige deel van deze conclusie heb ik voorgesteld om de bevoegdheidsgrond voor verbintenissen uit overeenkomst eveneens uit te sluiten.

74. Gerechtelijk minimalisme is een goede zaak. Zoals dat evenwel gaat met vele andere goede zaken is de voorwaarde om steeds goed te blijven, gelegen in gematigdheid. Na vele jaren van „gerechtelijk trefbal”, dat *negatieve* antwoorden heeft opgeleverd (wat gelet op de precieze formulering van de voorgelegde prejudiciële vragen heel goed te begrijpen valt), op basis waarvan de ene na de andere bevoegdheidsgrond is uitgesloten, en tenzij we in de toekomst andere bevoegdheidsgronden in dezelfde geest willen toetsen (hoewel het aantal redelijkerwijs in aanmerking komende bevoegdheidsgronden inmiddels aardig is uitgedund), is de tijd wellicht rijp voor een *positievere* leidraad, dat wil zeggen een die niet enkel is gericht op wat de actio pauliana niet is, maar ook op wat zij in termen van bevoegdheid wél zou kunnen zijn.

75. Een dergelijke werkwijze is ook raadzaam om twee aanvullende redenen. Ten eerste lijkt zich thans, nu de meeste van de bijzondere (en exclusieve) bevoegdheidsgronden die redelijkerwijze in aanmerking kunnen komen, zijn onderzocht, duidelijk een principiële verklaring af te tekenen voor het feit dat met betrekking tot een actio pauliana als aan de orde in het hoofdgeding de algemene bevoegdheidsgrond van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 van toepassing zal zijn (1). Ten tweede kan de discussie over dergelijke kwesties, niettegenstaande potentiële praktische problemen die uit een dergelijk resultaat kunnen voortvloeien – die mijns inziens evenwel geen wijziging kunnen brengen in het verstrekte principiële antwoord – een aanzet zijn tot mogelijke wetgevende reflecties op het niveau van de Unie in de toekomst (2).

1. Kameleontische aard van de actio pauliana

76. De principiële verklaring voor het feit dat een actio pauliana als aan de orde in het hoofdgeding niet past binnen een van de (bijzondere of exclusieve) vakjes van verordening nr. 1215/2012, is kort gezegd de kameleontische aard van die rechtsovername. De afzonderlijke bijzondere bevoegdheidsgronden, met name die welke betrekking hebben op overeenkomsten of onrechtmatige daad, hangen in wezen af van het (*vooraf*) *bestaan van een titel*. De actio pauliana die aan de orde is in het hoofdgeding, maar die blijkbaar ook in een aantal andere lidstaten is terug te vinden, staat daarentegen *los van het (vooraf) bestaan van een titel*. Dit betekent dat om het even welke *rechtshandeling* – dus niet enkel een overeenkomst – die is verricht met benadeling van de schuldeiser, kan worden aangevochten.

77. In de praktijk zal de actio pauliana waarschijnlijk veelal op de een of andere manier verband houden met een overeenkomst. Van een dergelijk verband zal evenwel niet altijd sprake zijn. In feite kunnen hier twee situaties worden onderscheiden. Ten eerste is het mogelijk dat het onderliggende recht van de schuldeiser van een andere aard is: het kan een recht betreffen dat voortvloeit uit de wet of een recht op vergoeding van geleden schade op grond van een wettelijke verplichting. Ten tweede, en misschien nog belangrijker, is het mogelijk dat de vermeend frauduleuze handeling die de schuldenaar heeft verricht – en die wordt aangevochten – zelf niet contractueel van aard is: die handeling betreft mogelijk een onrechtmatige daad. Eveneens kan het een andere met frauduleuze benadeling van de schuldeisers verrichte eenzijdige rechtshandeling betreffen.

⁵³ Punten 48-53 van deze conclusie.

78. Gelet op de bijzonderheden van onderhavige zaak kan worden vastgesteld dat een *actio pauliana* als die welke wordt beschreven in de verwijzingsbeslissing, kennelijk een ruim toepassingsgebied heeft. Blijkens de artikelen 527 en volgende van het Poolse burgerlijk wetboek is het een rechtsmiddel tegen elke voor de schuldeisers nadelige *rechtshandeling* van een schuldenaar. Zoals de Poolse regering ter terechtzitting inderdaad heeft benadrukt, maakt die bewoording duidelijk dat de schuldeisers dat rechtsmiddel ter bescherming van hun rechten kunnen aanwenden, ongeacht de contractuele of niet-contractuele aard van de vermeend frauduleuze rechtshandeling.⁵⁴

79. Zolang die rechtsvordering niet is ingesteld, verkrijgt zij geen specifieke contractuele of andere inhoud. De *actio pauliana* als aan de orde in het hoofdgeding blijkt, om een metafoor te gebruiken, net als een kameleon een schutkleur te kunnen aannemen al naargelang de vraag wat voor soort rechtshandeling moet worden bestreden. Zolang de kameleon niet met de respectieve omgeving in kwestie in aanraking is gekomen, valt het in het algemeen onmogelijk te zeggen welke kleur hij zal aannemen. Dat unieke vermogen belet evenwel de indeling van de *actio pauliana* onder verordening nr. 1215/2012, die voor toepassing van de bijzondere bevoegdheidsgronden vereist dat die kleur *vooraf* bekend en voorzienbaar is.

80. Dat probleem lijkt al te zijn opgekomen in het kader van het geleidelijke uitsluitingsproces van het Hof in de loop der jaren, wat kort gezegd inhield dat een dergelijke rechtsvordering niet zomaar *vooraf* op een abstracte en algemene wijze kan worden ingedeeld om deze onder een abstracte bevoegdheidsgrond te kunnen doen vallen. Hoewel die uitsluitingen uiteraard betrekking hebben op een bepaalde nationale variant van de *actio pauliana*, hebben ze voor het principiële antwoord ook een meer algemene betekenis.

81. Misschien zijn in dat verband nog twee aanvullende opmerkingen op hun plaats. Ten eerste is het inzake de bevoegdheidsgrond voor onrechtmatige daad⁵⁵ juist dat het frauduleuze karakter van de vervreemding van de goederen de *actio pauliana* dicht in de buurt brengt van het recht inzake onrechtmatige daad. Betoogd zou kunnen worden dat een *actio pauliana* altijd kan worden opgevat als een soort onrechtmatige daad⁵⁶, in wezen als een soort fraude, ongeacht welke rechtshandeling van de schuldenaar nu precies wordt aangevochten.

82. De opvatting dat de *actio pauliana* altijd een soort onrechtmatige daad is, geeft ongeacht de gronden op basis waarvan het Hof die bevoegdheidsgrond in het arrest Reichert II⁵⁷ heeft uitgesloten, evenwel nog steeds aanleiding tot een probleem, zowel vanuit conceptueel als pragmatisch oogpunt. Op conceptueel vlak is de mogelijke toepassing ervan op een ruim opgevatte („kameleontische”) *actio pauliana* bijna even problematisch als de toepassing van de bevoegdheidsgrond voor verbintenissen uit overeenkomst.⁵⁸ Op pragmatisch vlak heeft de benadering waarbij de *actio pauliana* altijd het bestaan van een onrechtmatige daad veronderstelt, tot gevolg dat overeenkomstig artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 nog een ander gerecht bevoegd kan worden, dat mogelijk een ander gerecht is dan dat wat bevoegd is overeenkomstig artikel 7, punt 1 en/of artikel 4, lid 1, ervan.

83. Ten tweede heeft het Hof in hetzelfde arrest ook de toepassing van de bevoegdheidsgrond voor voorlopige maatregelen uitgesloten.⁵⁹ Toch zou kunnen worden betoogd dat de *actio pauliana* een soort pandrecht tot stand brengt dat het met frauduleuze opzet vervreemde goed bezwaart tot op het moment dat de vordering van de schuldeiser is voldaan. Vanuit dat opzicht beoogt zij een soortgelijk doel.

⁵⁴ Zie punten 12-15 van deze conclusie.

⁵⁵ Arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149).

⁵⁶ Wat dus inderdaad zijn oorsprong vindt in het Romeins recht, dat verschillende vormen van bedrog kende (punt 30 supra).

⁵⁷ Arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punt 19).

⁵⁸ Hierboven besproken in punten 57-72 van deze conclusie.

⁵⁹ Arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punt 35). De huidige bevoegdheidsregel voor bewarende maatregelen is opgenomen in artikel 35 van verordening nr. 1215/2012.

84. Gelet op de materieelrechtelijke vereisten waaraan voorlopige maatregelen moeten voldoen, onderwerpen doorgaans alle nationale regelingen de toekenning van die maatregelen aan de vereiste van *fumus boni iuris* (het vermoeden van een voldoende wettelijke basis, wat in grote lijnen overeenkomt met het common-law-begrip van „a good arguable case”) en van *periculum in mora* (het risico dat de vordering van de schuldenaar na verloop van tijd in waarde kan verminderen).⁶⁰ Op het niveau van de Unie werden eveneens soortgelijke vereisten geformuleerd.⁶¹

85. Gelet op de vergelijkbare functies van de *actio pauliana* enerzijds, en van voorlopige maatregelen anderzijds, zou misschien kunnen worden gesteld dat criteria zoals *fumus boni iuris* en *periculum in mora* ook zouden kunnen worden gehanteerd in de context van de *actio pauliana*. Op die manier kan de internationale rechtsbevoegdheid worden gewijzigd in het voordeel van de verzoeker, telkens wanneer er aanwijzingen zijn dat die rechtsovername gegrond kan zijn en dat de frauduleuze vervreemding zodanig is opgezet dat het voor de verzoeker moeilijker wordt gemaakt in rechte op te treden (doordat wordt gekozen voor een derde-verkrijger die woonachtig is in een lidstaat die voor het overige niets te maken heeft met de reeds bestaande juridische band tussen de schuldenaar en de schuldeiser).

86. Een dergelijke benadering, hoe aanlokkelijk ook, houdt geen rekening met het feit dat met de *actio pauliana* geen „incidenteel” geding wordt ingeleid, waarin niet wordt vooruitgelopen op de zaak ten gronde (waarover in het kader van een afzonderlijke procedure uitspraak wordt gedaan).⁶² Veeleer het omgekeerde is het geval: met de *actio pauliana* wordt een beslissing beoogd en (wanneer zij slaagt) verkregen die op zich een beslissing ten gronde is. Het feitelijke pandrecht dat als gevolg daarvan ontstaat, vormt zelf de uitkomst die de schuldeiser ten gronde beoogt. Zij vormt dus in beginsel (afhankelijk van de betrokken nationale regeling) een volwaardige rechtsovername ten gronde, die niet geschikt is voor de toepassing van – waarschijnlijk mildere – bewijscriteria, zoals *fumus boni iuris* en *periculum in mora*.

87. Kortom, het unieke karakter van de *actio pauliana*, dat zelfs bij een meer abstracte benadering het opnieuw toepassen van door het Hof reeds uitgesloten bevoegdheidsgronden niet rechtvaardigt, brengt mij bij mijn tweede tussenconclusie dat het gerecht dat bevoegd is voor een rechtsovername als die in het hoofdgeding, moet worden vastgesteld overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1215/2012.

2. Potentiële moeilijkheden bij toepassing van de algemene regel

88. Bij toepassing van de algemene regel van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 op de feiten van het hoofdgeding zal de bevoegdheid ten aanzien van de rechtsovername van verzoekster inderdaad worden toegewezen aan de Spaanse gerechten. Zoals ter terechtzitting uitvoerig is besproken, lijkt die oplossing onpraktisch, gelet op het feit dat zowel verzoekster als COLISEUM gevestigd zijn in Polen, en ook andere elementen in deze zaak in die lidstaat zijn gesitueerd (de plaats van uitvoering van het ontwikkelingsproject, de locatie van het onroerend goed in kwestie, de plaats van afsluiting van de verkoopovereenkomst voor dat onroerend goed). „Enkel” de zetel van verweerster bevindt zich in Spanje.

60 Calvo Caravaca, A., en Carrascosa González, J., *Litigación internacional en la Unión Europea I, Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, 2017, blz. 535.

61 Zie bijvoorbeeld arresten van 9 november 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369, punt 32), en 17 juli 1997, Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, punt 44).

62 Dat is eveneens terug te vinden in de twee belangrijkste voorwaarden die het Hof voor de toepassing van die bevoegdheidsgrond heeft uitgewerkt – zie in het bijzonder arrest van 17 november 1998, Van Uden (C-391/95, EU:C:1998:543, punten 37 en 40).

89. Daarbij komt nog, zoals de verwijzende rechter in herinnering brengt, dat de schuldeiser mogelijkterwils genoodzaakt zal zijn om niet alleen tegen de derde-verkrijger (zoals verweerster) een actio pauliana in te stellen, maar ook tegen mogelijke andere verkrijgers van de kwestieuze vermogensbestanddelen. Indien de bevoegdheid moet worden vastgesteld op basis van de woonplaats van de verweerder, kan het zijn dat de schuldeiser andere rechtsvorderingen moet instellen, bij de gerechten van (potentieel) verschillende lidstaten. Dat zou kunnen leiden tot onevenredige kosten, waardoor de schuldeiser ten gevolge van de bevoegdheidsregels nog meer zal worden benadeeld.

90. Dienaangaande zou dus kunnen worden betoogd dat het doel van een goede rechtsbedeling, dat in het algemeen de toepassing van bijzondere bevoegdheidsgronden rechtvaardigt en is opgenomen in overweging 16 van verordening nr. 1215/2012, de rechtsbevoegdheid dient te doen overgaan op Polen, omdat er tussen die lidstaat en het geschil uit het hoofdgeding een nauwer verband bestaat.

91. Die redenering overtuigt niet.

92. Ten eerste volstaat de verwijzing naar een in een overweging opgenomen doelstelling, waarop de bijzondere bevoegdheidsgronden zijn gebaseerd, op zich niet om de toepassing van de hoofdregel ter zijde te schuiven, zolang niet aan de voorwaarden voor toepassing van de bijzondere bevoegdheidsgrond is voldaan.

93. Ten tweede is de woonplaats van de verweerder nu juist het *belangrijkste* aanknopingspunt voor de toepassing van verordening nr. 1215/2012. Het feit dat „enkel” de zetel van verweerster zich situeert in lidstaat A terwijl alle andere elementen zich situeren in lidstaat B, vormt dus geen grondslag voor de bevoegdheid van lidstaat B, wanneer geen van de bijzondere of exclusieve bevoegdheidsgronden kan worden toegepast. Daarnaast houdt de (impliciet afwijzende) uitspraak dat „enkel” de zetel van verweerster zich situeert in Spanje, geen rekening met de omstandigheid dat het feit dat verweerster kennis had van het vermeende frauduleuze opzet van COLISEUM een element is dat moet worden vastgesteld en dat, in verband met de bewijslevering, verband kan houden met Spanje.

94. Ten derde komt de toewijzing van bijzondere bevoegdheid op basis van de feiten van een specifiek geval erop neer dat (naast het feit dat de bevoegdheidsregels van verordening nr. 1215/2012 worden geschonden) de kennis bij de derde-verkrijger (in casu verweerster) van het bedrog in feite reeds wordt *vermoed*. Met een dergelijke benadering van de bevoegdheidsvraag wordt feitelijk vooruitgelopen op het slagen van de actio pauliana in haar geheel. De vraag of van die kennis sprake is en of aan de andere voorwaarden voor het slagen van de actio pauliana is voldaan, moet evenwel ten gronde worden beoordeeld.

95. Meer structureel zou dat in feite betekenen (waarmee ik geen enkele uitspraak doe over de feiten van onderhavige zaak) dat er met het oog op de vaststelling van de rechtsbevoegdheid sprake zou zijn van een „vermoeden van fraude”, dat ertoe leidt dat de verweerder voor het gerecht van verzoekster zou kunnen worden gedaagd. Misschien dat dat werkt in een geval waarin de actio pauliana gegrond is. Maar wat te doen met ongegronde gevallen? Wat te doen met mogelijk vexatoire procedures? Dat onderstreept nogmaals dat die stelling een cirkelredenering bevat, waarbij feitelijk eerst de gegrondheid en dan pas de rechtsbevoegdheid wordt vastgesteld.

96. Ten vierde zou, hoe aanlokkelijk het ook mag zijn om argumenten te zoeken ten gunste van een verzoeker die procedeert in vergelijkbare omstandigheden als in het onderhavige geding, een dergelijke benadering totaal ongerechtvaardigd zijn in omstandigheden waarin de verschillende feitelijke elementen verband houden met verschillende lidstaten. Wat als een Tsjechische vennootschap samen met een Poolse aannemer een ontwikkelingsproject start dat betrekking heeft op een goed dat gelegen is in Slowakije, terwijl de Poolse aannemer onroerend goed dat gelegen is in Oostenrijk vervreemdt aan een Duitse vennootschap?

97. Met andere woorden, er moet worden gezocht naar een *principieel* antwoord dat grotendeels onafhankelijk is van de feitelijke elementen in een specifiek geval. Ofschoon ik de aantrekkelijke flexibiliteit van regels als forum (non) conveniens, die, rekening houdend met de feiten van het specifieke geval, ruimte laten voor uitzonderingen, erken en waardeer, blijft het een feit dat de opbouw en logica van het (voormalige) Executieverdrag en de (latere) verordeningen op andere uitgangspunten berusten.⁶³ In een gevarieerde rechtsruimte die bestaat uit 28 rechtsstelsels, is begrijpelijkerwijs behoefte aan regels die vooraf redelijkerwijs voorzienbaar, en daardoor wellicht enigszins inflexibel zijn, en niet zozeer aan een uitleg achteraf (meestal met betrekking tot de vraag waarom een rechterlijke instantie zich bevoegd heeft verklaard) die sterk afhangt van een reeks van feitelijke elementen.

98. Al met al lijkt de actio pauliana in de huidige stand van het Unierecht een van de zeldzame voorbeelden waarbij enkel toepassing van de algemene regel is toegelaten, en vormt zij een even zeldzame bevestiging van het feit dat „[...] er geen duidelijke grondslag bestaat voor de gedachte dat er altijd, of zelfs vaak, een alternatief zou moeten zijn voor de gerechten van de woonplaats van de verweerder”.⁶⁴

V. Conclusie

99. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door de Sąd Okręgowy w Szczecinie (regionale rechter Szczecin, Polen) gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„Artikel 7, punt 1, onder a), van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet aldus worden uitgelegd dat het begrip ‚verbintenissen uit overeenkomst’ uit die bepaling geen rechtsoverdracht omvat, als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die is ingesteld tegen een in een lidstaat gevestigde koper tot onwerkzaamverklaring van een verkoopovereenkomst voor op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen onroerend goed op grond van benadeling van de schuldeiser van de verkoper.

Het gerecht dat bevoegd is om zich over dergelijke rechtsoverdracht uit te spreken, moet worden vastgesteld overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1215/2012.”

⁶³ Zie in deze context arrest van 1 maart 2005, Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, punten 37-46). Voor een bredere discussie zie Briggs, A., „Some Points of Friction between English and Brussels Convention Jurisdiction”, Adenas, M., en Jacobs, F. (red.) *European Community Law in the English Courts*, Clarendon Press, Oxford, 1998, blz. 278-279; Briggs, A., *The Conflict of Laws*, 3e druk, Oxford University Press, Oxford, 2013, blz. 52-54; Dickinson, A., „Legal Certainty and the Brussels Convention – Too Much of a Good Thing?”, De Vareilles-Sommières, P. (red.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007, blz. 115; Fentiman, R., „Foreign Law and the Forum Conveniens”, Nafziger, J., en Symeonides, S. (red.), *Law and Justice in a Multistate World, Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers Inc, Ardsley, New York, 2002, blz. 291.

⁶⁴ Göranson, U., „Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention”, M. Sumampouw et al. (red.), *Law and Reality*, T.M.C Asser Instituut, Den Haag, 1992, blz. 97.