



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. TANCHEV
van 3 april 2019¹

Zaak C-722/17

**Norbert Reitbauer,
Dolinschek GmbH,
B.T.S. Trendfloor Raumausstattungs-GmbH,
Elektrounternehmen K. Maschke GmbH,
Klaus Egger,
Architekt DI Klaus Egger Ziviltechniker GmbH
tegen
Enrico Casamassima**

[verzoek van het Bezirksgericht Villach (rechter in eerste aanleg Villach, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Verordening (EU) nr. 1215/2012 – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Bijzondere bevoegdheid – Artikel 24, punten 1 en 5 – Verdeling van de opbrengst van een gerechtelijke veiling – ‚Widerspruchsklage‘ – Artikel 7, punt 1, onder a) – Begrip ‚verbintenissen uit overeenkomst‘ – Actio pauliana”

1. De onderhavige prejudiciële verwijzing van het Bezirksgericht Villach (rechter in eerste aanleg Villach, Oostenrijk) betreft de uitlegging van de artikelen 7 en 24 van verordening (EU) nr. 1215/2012² in het kader van de Oostenrijkse „Widerspruchsklage” die, zoals wij zullen zien, in deze zaak in feite overeenstemt met een actio pauliana (met name voor de toepassing van artikel 7 van deze verordening).

2. Klaarblijkelijk heeft een praetor, genaamd Paulus, ergens tussen 150 en 125 voor Christus voor de eerste keer een rechtsvordering toegestaan die 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.³ Artikel 1167, I, van de Franse „Code Napoléon” bevat de eerste codificatie van de „action paulienne” en bepaalt dat schuldeisers „peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits”.⁴

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Verordening 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 (PB 2012, L 351, blz. 1, hierna: „verordening Brussel I bis”).

³ Zie de conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, punt 2, waarin wordt verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2008:575, punten 24-26).

⁴ Pretelli, I., „Cross-border credit protection against fraudulent transfers of assets: actio pauliana in the conflict of laws”, *Yearbook of private international law*, deel XIII/2011 (2012), blz. 590. Dat artikel van de Franse „Code civil” is in 2016 vervangen door artikel 1341-2: „Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d’établir, s’il s’agit d’un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude.”

3. Het onderhavige verzoek is ingediend in het kader van de „Widerspruchsklage” (vordering tegen executie) neergelegd in § 232 van de Oostenrijkse Exekutionsordnung (Oostenrijkse regeling inzake de executieprocedure; hierna: „EO”) in een geschil betreffende de verdeling van de opbrengst van een gerechtelijke veiling van een huis. Het geding is tussen de aannemers Norbert Reitbauer, Dolinschek GmbH, B.T.S. Trendfloor Raumausstattungs-GmbH, Elektrounternehmen K. Maschke GmbH, Klaus Egger en Architekt DI Klaus Egger Ziviltechniker GmbH (hierna: „verzoekers”), enerzijds, en dr. Enrico Casamassima (advocaat, hierna: „verweerder”), anderzijds. Verzoekers betogen dat hun vordering ten aanzien van de opbrengst van de verkoop voorrang heeft boven de vordering van verweerder en dat de Oostenrijkse rechter op grond van verordening Brussel I bis bevoegd is.

4. Hoewel de verwijzende rechter prejudiciële vragen heeft gesteld ten aanzien van artikel 24, punten 1 en 5, van verordening Brussel I bis, ben ik tot de conclusie gekomen dat in plaats daarvan artikel 7 van die verordening in deze zaak de rechtsgrondslag kan vormen voor de bevoegdheid van de verwijzende rechter.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. Verordening Brussel I bis

5. Hoofdstuk II, met het opschrift „Bevoegdheid”, van voornoemde verordening bevat onder meer afdeling 1, „Algemene bepalingen”, en afdeling 2, „Bijzondere bevoegdheid”. Artikel 4, lid 1, dat deel uitmaakt van afdeling 1, bepaalt: „Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

6. Volgens artikel 7, punt 1, onder a), dat deel uitmaakt van afdeling 2 van dezelfde verordening, „[kan] [e]n persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, [...] in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen: [...] 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”.

7. Artikel 24, punten 1 en 5, bepaalt:

„Ongeacht de woonplaats van partijen zijn bij uitsluiting bevoegd:

1. voor zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen: de gerechten van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is.

[...]

5. voor de tenuitvoerlegging van beslissingen: de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging.”

B. Oostenrijks recht

8. Gezien de aard van de Widerspruchsklage op grond van § 232 EO moet over de verdeling van de opbrengst van de gedwongen verkoop van een onroerende zaak mondeling ter zitting worden beraadslaagd; daartoe worden de schuldeisers opgeroepen hun vorderingen ten aanzien van de te verdelen opbrengst aan te melden en door middel van documenten aan te tonen. Op de zitting

worden de juistheid en de rangorde van de vorderingen nagegaan. De schuldeisers en de schuldenaar kunnen tegen de erkenning van vorderingen Widerspruch aantekenen. Voorwerp van de Widerspruch kunnen zijn de juistheid van de vordering, onder omstandigheden de opeisbaarheid van de vordering als geheel of van haar onderdelen, de mogelijkheid van verhaal op de onroerende zaak, de rangregeling in het kadaster, en in het bijzonder ook de geldigheid van het verkregen zekerheidsrecht.

9. Voor zover te dezen van belang bepaalt de Anfechtungsordnung (Oostenrijkse regeling inzake de actio pauliana; hierna: „AnfO”) dat de actio pauliana mogelijk is indien executie op het vermogen van de schuldenaar niet tot volledige betaling van de schuldeiser heeft geleid of zou leiden en met de actio kans op betaling bestaat. De actio pauliana kan worden ingesteld wanneer sprake is van een frauduleus oogmerk tot benadeling of verkwisting van het vermogen, en kan ook zien op beschikkingen om niet. In het geval dat de schuldenaar de rechtshandeling heeft verricht met een (aan de wederpartij bekend) oogmerk tot benadeling van de schuldeisers, is de verjaringstermijn tien jaar, in alle overige gevallen is zij twee jaar. De actio pauliana is ook mogelijk als voor de gewraakte handeling een executoriale titel is verkregen of de handeling door de executie tot stand is gebracht.

II. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. In deze zaak wordt het Hof gevraagd of een rechtsvordering, die op grond van de EO wordt aangeduid als een Widerspruchsklage, binnen de werkingssfeer van artikel 24, punt 5, van verordening Brussel I bis valt, indien een dergelijke vordering betrekking heeft op een geschil tussen concurrente schuldeisers betreffende de verdeling van de opbrengst van een gerechtelijke veiling van een huis.

11. Meer in het bijzonder stelt de verwijzende rechter de vraag in een context waarin in de Widerspruchsklage wordt gesteld dat de door een zekerheidsrecht afgedekte vordering uit geldlening van schuldeiser A (verweerder Casamassima), welke vordering concurreert met een tegenvordering van schuldeisers B (verzoekers Reitbauer e.a.), zonder rechtsgevolg is wegens (wederrechtelijke) bevoordeling van schuldeiser A. Deze „Anfechtungsklage” op grond van Oostenrijks recht is te vergelijken met een actio pauliana.

12. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, vraagt de verwijzende rechter of diezelfde Widerspruchsklage binnen de werkingssfeer van artikel 24, punt 1, van verordening Brussel I bis valt.

13. Op basis van de uiteenzettingen in de verwijzingsbeslissing kunnen de feiten als volgt worden samengevat.

14. Verweerder en Isabel C. (hierna: „schuldenaar”) zijn woonachtig te Rome (Italië) en waren levenspartners tot ten minste het voorjaar van 2014. In 2010 hebben zij een huis gekocht in Villach (Oostenrijk) en in het kadaster werd de schuldenaar ingeschreven als enige eigenaar. In de verwijzingsbeslissing is vermeld, zonder nader in details te treden, dat de schuldenaar en verzoekers overeenkomsten zijn aangegaan voor uitgebreide herstelwerkzaamheden aan het huis, welke overeenkomsten met „medewerking” van verweerder waren aangegaan.

15. Daar de kosten van de herstelwerkzaamheden vele malen hoger uitvielen dan het oorspronkelijke budget, werden de betalingen aan verzoekers stopgezet. Sinds 2013 voeren verzoekers uit dien hoofde in Oostenrijk een procedure tegen de schuldenaar. Begin 2014 verkregen zij een eerste toewijzend vonnis, waarna er meerdere volgden. De schuldenaar is in hoger beroep gegaan tegen die beslissingen.

16. Op 7 mei 2014 heeft de schuldenaar voor een rechter in Rome (Italië) de vordering van verweerder jegens haar ter zake van een geldlening erkend ter hoogte van 349 772,95 EUR⁵ en heeft zij zich bij gerechtelijke schikking ertoe verbonden dit bedrag binnen vijf jaar aan hem terug te betalen. Bovendien heeft de schuldenaar zich ertoe verbonden voor de vordering van verweerder een hypotheek te laten inschrijven op het huis in Villach (Oostenrijk).

17. Op 13 juni 2014 is bij een Oostenrijkse notaris in Wenen (nogmaals) een akte van schuldbekentenis en een hypotheek naar Oostenrijks recht opgesteld tot zekerheid van de uitvoering van bovengenoemde regeling (zekerheidsrecht 1). Op grond van deze akte is op 18 juni 2014 de hypotheek op het huis in Villach gevestigd.

18. De beslissingen ten gunste van verzoekers zijn pas na deze datum uitvoerbaar geworden. De door tenuitvoerlegging op het huis van de schuldenaar door verzoekers verkregen zekerheidsrechten (zekerheidsrecht 2) zijn derhalve in rang achtergesteld bij het verbintenisrechtelijke zekerheidsrecht 1 van verweerder.

19. De gerechtelijke schikking van 7 mei 2014 is door de rechter in Rome op 3 september 2015 gewaarmerkt als Europese executoriale titel.⁶

20. Ter uitoefening van zijn zekerheidsrecht heeft verweerder in februari 2016 bij de verwijzende rechter (Bezirksgericht Villach) jegens de schuldenaar een verzoek tot gedwongen verkoop van het huis in Villach ingediend. In het najaar van 2016 is het huis openbaar geveild voor de prijs van 280 000 EUR. De volgorde van inschrijving in het kadaster leidt ertoe dat de opbrengst op grond van het (in juni 2014 naar Oostenrijks recht ingeschreven) zekerheidsrecht 1 min of meer geheel aan verweerder zou toekomen.

21. Om dit te voorkomen, hebben verzoekers in juni 2016 tegen verweerder en de schuldenaar een actio pauliana ingesteld bij het Landesgericht Klagenfurt (rechter in eerste aanleg Klagenfurt, Oostenrijk). Deze vordering is door dit gerecht „gelet op het feit dat de woonplaats van de [schuldenaar en verweerder]” buiten Oostenrijk lag, afgewezen „wegens het ontbreken van internationale bevoegdheid”. Deze beslissing is in juli 2017 onherroepelijk geworden.

22. Tegelijkertijd hebben verzoekers bij de verwijzende rechter (Bezirksgericht Villach), tijdens de zitting van 10 mei 2017 inzake de verdeling van de opbrengst van de gedwongen veiling, Widerspruch (bezwaar tegen de executie) aangetekend en vervolgens de in de EO neergelegde Widerspruchsklage tegen verweerder ingesteld.

23. Met deze Widerspruchsklage vorderen verzoekers een verklaring voor recht dat de toewijzing aan verweerder van 279 980,43 EUR in het verdelingsbesluit ongeldig is, voor zover: (i) de schuldenaar een schadevergoedingsvordering op verweerder heeft⁷ die ten minste gelijk is aan het bedrag van de vordering uit de geldlening, zodat de vordering is tenietgegaan (zij stellen dat de schuldenaar heeft bevestigd dat verweerder buiten haar medeweten en zonder haar toestemming opdrachten aan verzoekers heeft gegeven); en (ii) de akte van schuldbekentenis en hypotheek van juni 2014 enkel schijn is en tot doel heeft het verhaal van verzoekers op het huis te voorkomen en te doen mislukken.

5 Verweerder heeft toegelicht dat dit bedrag de uitkomst is van een schuldvordering en een tegenvordering. De schuldenaar heeft verweerder verzocht haar 70 000 EUR vanwege overwerk te betalen. Vervolgens heeft laatstgenoemde in een procedure in Italië aan eerstgenoemde verzocht ongeveer 380 000 EUR te betalen voor de aankoop van het huis en de werkzaamheden. Volgens verweerder behoorde het huis *formeel* alleen toe aan de schuldenaar, die als enige eigenaar ingeschreven was, maar werden de financiële middelen door verweerder verschaft. Ten slotte kwamen beide partijen tot een akkoord waarbij verweerder het bedrag voor het huis zou krijgen en aan de schuldenaar vanwege overwerk (gedeeltelijk) zou betalen, zodat het verschuldigde bedrag 349 722,95 EUR bedraagt.

6 Krachtens verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen (PB 2004, L 143, blz. 15).

7 Verzoekers betogen dat de schuldenaar op 21 juli 2015 bij de civiele rechter in Rome een procedure tegen verweerder is gestart voor een schadevergoeding ten bedrage van 517 340,00 EUR. Derhalve „blijkt uit deze omstandigheden dat de door een zekerheidsrecht afgedekte vordering van laatstgenoemde is tenietgegaan”.

24. Verweerder heeft tegen de Widerspruchsklage de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Verzoekers stellen dat de verwijzende rechter op grond van artikel 24 van verordening Brussel I bis bevoegd is.

25. Daarop heeft het Bezirksgericht Villach de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„[1.] Moet artikel 24, punt 5, van [verordening Brussel I bis] aldus worden uitgelegd dat de Widerspruchsklage in § 232 van de [EO], die kan worden ingesteld in geval van onenigheid over de verdeling van de opbrengst van een gerechtelijke veiling, binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt,

en in het bijzonder ook in de situatie dat de vordering van de ene zekerheidsgerechtigde schuldeiser tegen de andere

- a) berust op de grief dat diens door een zekerheidsrecht afgedekte vordering uit geldlening is tenietgegaan uit hoofde van een tegenvordering tot schadevergoeding van de schuldenaar, en
- b) bovendien – evenals bij de actio pauliana – berust op de grief dat de grond voor het zekerheidsrecht voor deze lening zonder rechtsgevolg is wegens bevoordeling van schuldeisers?

[2.] Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Moet artikel 24, punt 1, van [verordening Brussel I bis] aldus worden uitgelegd dat de Widerspruchsklage in § 232 van de [EO], die kan worden ingesteld in geval van onenigheid over de verdeling van de opbrengst van een gerechtelijke veiling, binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt,

en in het bijzonder ook in de situatie dat de vordering van de ene zekerheidsgerechtigde schuldeiser tegen de andere

- a) berust op de grief dat diens door een zekerheidsrecht afgedekte vordering uit geldlening is tenietgegaan uit hoofde van een tegenvordering tot schadevergoeding van de schuldenaar, en
- b) bovendien – evenals bij de actio pauliana – berust op de grief dat de grond voor het zekerheidsrecht voor deze lening zonder rechtsgevolg is wegens bevoordeling van schuldeisers?”

26. Verzoekers, verweerder, de Portugese en de Zwitserse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend. Ter terechtzitting van 16 januari 2019 hebben bovengenoemde partijen, behalve de twee regeringen, hun standpunten mondeling toegelicht.

III. Analyse

A. Samenvatting van de standpunten van partijen

27. Verzoekers betogen in essentie dat zij zich kunnen baseren op de bevoegdheid voor tenuitvoerleggingsprocedures overeenkomstig artikel 24, punt 5, van verordening Brussel I bis of, indien zulks niet mogelijk is, overeenkomstig artikel 24, punt 1, van die verordening, onder meer omdat de Widerspruchsklage in rechtstreeks verband staat met de executieprocedure.

28. Verweerder stelt in wezen dat artikel 24, punt 5, van deze verordening niet op de onderhavige vordering van toepassing is. De vordering staat volgens hem niet in rechtstreeks verband met executiemaatregelen van overheidswege, maar strekt tot een materieelrechtelijke toetsing van het zekerheidsrecht van verweerder. Naar haar aard stemt de ingestelde vordering overeen met de actio pauliana en het Hof heeft reeds geoordeeld dat voor de actio pauliana deze bevoegdheidsgrond niet van toepassing is.⁸ Dit moet dus ook worden aangenomen indien de betwisting geschiedt via Widerspruch tegen de verdeling en een hierop volgende Widerspruchsklage. Daar komt bij dat artikel 24, punt 1, van verordening Brussel I bis niet van toepassing is, omdat er in de Widerspruchsklage geen verband is met de plaats van het huis in kwestie (de Widerspruchsklage vond eerst plaats nadat de onroerende zaak gerechtelijk was geveild).

29. De Portugese regering en de Commissie betogen in hoofdzaak dat uit de arresten van 4 juli 1985, AS Autoteile (220/84, EU:C:1985:302); 10 januari 1990, Reichert en Kockler („Reichert I”, C-115/88, EU:C:1990:3), en 16 november 2016, Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881), volgt dat de hier aan de orde zijnde Widerspruchsklage niet binnen de werkingssfeer van artikel 24, punten 1 en 5, van verordening Brussel I bis valt.

30. De Zwitserse regering voert in wezen aan dat de Widerspruchsklage deel uitmaakt van het kader van de executieprocedure en derhalve binnen de werkingssfeer van artikel 24, punt 5, van verordening Brussel I bis valt. Indien die vordering ook als een actio pauliana zou moeten worden beschouwd, dan zou de bevoegdheidskwestie apart moeten worden behandeld. Gezien het bevestigende antwoord op de eerste vraag, is deze regering van mening dat de tweede vraag niet relevant is.

B. Beoordeling

1. Opmerkingen vooraf

31. Ten eerste heeft verweerder in zijn opmerkingen het Hof in overweging gegeven een aanvullende prejudiciële vraag te beantwoorden. Aan dat verzoek kan niet worden voldaan voor zover de verwijzende rechter als enige bevoegd is om de feiten van het aan hem voorgelegde geding vast te stellen en te wegen, alsook om het nationale recht uit te leggen en toe te passen.⁹ Partijen kunnen de inhoud van de vragen die de verwijzende rechter aan het Hof besluit voor te leggen¹⁰ niet wijzigen en het Hof hoeft andere door partijen in het hoofdgeding voorgelegde prejudiciële vragen niet te onderzoeken.¹¹ Hoewel het die partijen vrij staat prejudiciële vragen aan de verwijzende rechter voor te stellen, is laatstgenoemde niet aan deze voorstellen gebonden wanneer hij het Hof om een prejudiciële beslissing verzoekt.

32. Ten tweede lijkt er tussen de partijen verschil van inzicht te bestaan over de vraag waaruit het betrokken zekerheidsrecht bestaat dat in het hoofdgeding wordt betwist. Ter terechtzitting hebben partijen betoogd dat dit ofwel de regeling in Italië tussen verweerder en de schuldenaar was ofwel de door de Oostenrijkse notaris opgestelde akte in verband met die regeling. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter duidelijk dat de door de Oostenrijkse notaris in Wenen opgestelde hypotheekakte tussen verweerder en de schuldenaar de basis vormde voor het zekerheidsrecht op het huis in Villach. Deze

⁸ Arrest van 26 maart 1992, Reichert en Kockler („Reichert II”), C-261/90, EU:C:1992:149.

⁹ Arrest van 11 september 2008, Eckelkamp e.a. (C-11/07, EU:C:2008:489, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁰ Arrest van 6 oktober 2015, T-Mobile Czech Republic en Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹¹ Zie in die zin arresten van 11 juli 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, EU:C:2013:516, punt 31), en 8 juni 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

hypotheek is op 18 juni 2014 gevestigd. Eerst na deze datum zijn de beslissingen ten gunste van verzoekers uitvoerbaar geworden. Op 3 september 2015, dat wil zeggen een jaar na de vestiging van de hypotheek op het huis, is de gerechtelijke schikking van 7 mei 2014 gewaarmerkt als Europese executoriale titel.

33. De verwijzende rechter verzoekt het Hof in essentie te onderzoeken of de exclusievebevoegdheidsregels in artikel 24, punten 1 en 5, van verordening Brussel I bis, met betrekking tot de Widerspruchsklage aan de hand van de functie van de rechtsvordering als geheel of aan de hand van de werkelijk aangevoerde afzonderlijke gronden moeten worden toegepast.

34. Zoals ik hierna in mijn analyse zal uitleggen, is artikel 24, punten 1 en 5, van deze verordening in casu niet van toepassing. Ik ben echter tot de conclusie gekomen dat juist artikel 7, punt 1, van deze verordening de rechtsgrondslag voor de bevoegdheid van de verwijzende rechter in deze zaak kan vormen.

2. Eerste prejudiciële vraag (artikel 24, punt 5, van verordening Brussel I bis)

35. Ik ben van mening (net als de Commissie) dat wanneer de Widerspruchsklage *als geheel* wordt aangemerkt als een procedure voor de tenuitvoerlegging van beslissingen, dit niet verenigbaar zou zijn met het afwijkingskarakter van de exclusieve bevoegdheid neergelegd in artikel 24, punt 5, van verordening Brussel I bis, voor zover die procedure inhoudelijk beslist niet altijd gelijk is en daaronder zeer uiteenlopende vorderingen vallen.

36. Dit is mede zo omdat die bepaling niet in een ruimere zin mag worden uitgelegd dan het oogmerk ervan verlangt [arrest van 26 maart 1992, Reichert/Dresdner Bank („Reichert II”), C-261/90, EU:C:1992:149, punt 25].

37. Het is inderdaad zo dat de vordering in het hoofdgeding is ingesteld in het kader van de verdeling van de opbrengst van een gerechtelijke veiling en dat verzoekers er uiteindelijk naar streven dat hun vorderingen uit de veilingopbrengst worden voldaan. Dit betekent echter niet dat er automatisch een nauwe band bestaat met „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” zoals vereist in het arrest van 26 maart 1992, Reichert/Dresdner Bank („Reichert II”) (C-261/90, EU:C:1992:149, punten 26 en 27), en het rapport Jenard.¹²

38. Om een dergelijke nauwe band (en exclusieve bevoegdheid) vast te stellen is het derhalve noodzakelijk iedere vordering afzonderlijk te onderzoeken. Met andere woorden, in casu dient niet te worden aanvaard dat op algemene en abstracte wijze wordt afgegaan op het type rechtsvordering, daar dat de enige manier is om recht te doen aan de geest en het oogmerk van deze afwijking.

a) Eerste grief van verzoekers

39. Verzoekers stellen dat de door een zekerheidsrecht afgedekte vordering uit geldlening is tenietgegaan uit hoofde van een tegenvordering tot schadevergoeding van de schuldenaar jegens verweerder. Om echter de juistheid van deze grief te toetsen, zou de verwijzende rechter een onderzoek moeten uitvoeren dat ver aflight van de vragen betreffende de uitvoering van de gerechtelijke veiling als zodanig.

¹² Verslag van P. Jenard over de Protocolen van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 29 februari 1968 betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen en van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1979, C 59, blz. 66).

40. Een dergelijke situatie zou vergelijkbaar zijn met de in AS Autoteile¹³ onderzochte situatie, waarin het Hof het argument verwierp dat een partij voor de gerechten van de verdragsluitende staat van de plaats van tenuitvoerlegging – bij wege van een actie ter afwering van die tenuitvoerlegging – een beroep kan doen op compensatie van het recht waarvoor verlof tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd, met een schuldvordering ten aanzien waarvan de gerechten van die verdragsluitende staat niet bevoegd zouden zijn indien zij zelfstandig aanhangig werd gemaakt. Het Hof baseerde zich op de systematiek van het Executieverdrag¹⁴ en op het afwijkingskarakter van artikel 16 daarvan en oordeelde dat de rechtsvordering in die zaak in strijd was met de verdeling van bevoegdheden tussen de gerechten van de woonplaats van de verweerder en de gerechten van de plaats van tenuitvoerlegging.

41. Die situatie is vergelijkbaar met de onderhavige, waarin voor de vordering tot schadevergoeding die betrekking heeft op een schuld die ten uitvoer moet worden gelegd, geen internationale bevoegdheid van de executierechter bestaat indien die tegenvordering zelfstandig zou worden ingesteld (anders gezegd, het voorwerp van een zelfstandige procedure zou zijn).

42. Het toekennen van exclusieve internationale bevoegdheid in een dergelijke zaak – met betrekking tot rechten in verband met schulden of in verband met onrechtmatige daad, die op het eerste gezicht losstaan van de executiemaatregel – zou uitstijgen boven hetgeen vereist is op grond van het doel van de betreffende bepaling.

43. De eerste grief rechtvaardigt dan ook niet de exclusieve bevoegdheid van de verwijzende rechter op grond van artikel 24, punt 5, van verordening Brussel I bis.

b) Tweede grief van verzoekers

44. Deze grief heeft betrekking op de notariële akte van schuldbekentenis van 13 juni 2014. In dat verband lijken verzoekers Widerspruch aan te tekenen tegen het document waarop de gerechtelijke veiling was gebaseerd, maar niet tegen de handelswijze van de tenuitvoerleggingsautoriteiten als zodanig. Er kan dan ook een parallel worden getrokken met het arrest van 26 maart 1992, Reichert/Dresdner Bank („Reichert II”) (C-261/90, EU:C:1992:149).

45. In punt 28 van dat arrest oordeelde het Hof dat een rechtsvordering als de actio pauliana naar Frans recht weliswaar beoogt de rechten van de schuldeiser veilig te stellen, maar dat „het doel van deze rechtsvordering niet [is] de beslechting 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’, zodat zij niet binnen het toepassingsgebied van artikel 16, punt 5, van het Executieverdrag valt”.

46. Gelet op de voorgaande overwegingen moet artikel 24, punt 5, van verordening Brussel I bis (dat feitelijk overeenstemt met artikel 16, punt 5, van het Executieverdrag) aldus worden uitgelegd dat de Widerspruchsklage van § 232 EO als zodanig niet binnen de werkingssfeer van artikel 24, punt 5, valt. In plaats daarvan moet iedere grief afzonderlijk worden onderzocht. Grieven betreffende het tenietgaan van een vordering die ten grondslag ligt aan een gerechtelijke veiling en betreffende de ongeldigheid van het voor die vordering uit een geldlening gevestigde zekerheidsrecht zijn onvoldoende nauw verbonden met een executieprocedure (de verwijzende rechter stelt zelf in punt 45 van de verwijzingsbeslissing dat dit het geval zou kunnen zijn) en kunnen geen rechtvaardiging vormen voor exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 24, punt 5.

¹³ Arrest van 4 juli 1985, 220/84, EU:C:1985:302. In punt 13 overwoog het Hof de vraag „of een partij zich in het kader van een tenuitvoerleggingsprocedure kan verweren met een beroep op een schuldvordering ten aanzien waarvan de gerechten van de verdragsluitende staat van tenuitvoerlegging niet bevoegd zouden zijn, indien zij zelfstandig aanhangig werd gemaakt”.

¹⁴ Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: „Executieverdrag”).

3. Tweede prejudiciële vraag (artikel 24, punt 1, van verordening Brussel I bis)

47. Voor het geval de eerste vraag ontkennend zou worden beantwoord, wenst de verwijzende rechter te vernemen of er sprake kan zijn van exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 24, punt 1.

48. Ik ben het met de Commissie eens dat dezelfde redenering noodzakelijkerwijs ook voor de tweede prejudiciële vraag moet gelden, aangezien ook de exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 24, punt 1, een afwijking van het algemene beginsel vormt.

49. Het uitzonderingskarakter van de strikte uitlegging is recentelijk in herinnering gebracht in het arrest van 16 november 2016, Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881, punten 27-34), waarin het Hof in wezen oordeelde dat iedere grief, in een situatie waarin de vordering in het hoofdgeding verschillende grieven bevat, moet worden onderzocht en dat het onderzoek niet moet zijn gebaseerd op het type rechtsvordering in het algemeen.

50. Derhalve moet het onderzoek op grond van artikel 24, punt 1, van verordening Brussel I bis, in overeenstemming met de in de analyse van de eerste prejudiciële vraag gegeven argumenten (die in principe hier van overeenkomstige toepassing zijn), op iedere grief afzonderlijk worden gebaseerd.

51. Wederom verwijs ik naar het bovengenoemde arrest Schmidt (punt 34), volgens hetwelk „het voor de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is evenwel niet voldoende [is] dat de rechtsvordering verband houdt met een zakelijk recht op een onroerend goed of betrekking heeft op een onroerend goed”.

52. Verzoekers verzoeken de rechter te bepalen dat de opbrengst van de gerechtelijke veiling niet (volledig) aan verweerder wordt betaald. Volgens de verwijzende rechter is „de hoofdvraag of en in hoeverre de verwerende schuldeiser deelneemt aan de verdeling”. In dat kader gaat de vordering uit van twee grieven: (i) de onderliggende schuld/vordering – dat de vordering uit geldlening is tenietgegaan; en (ii) het onderliggende zekerheidsrecht – dat de hypotheek voor die vordering uit geldlening is gevestigd met het oogmerk tot benadeling.

a) Eerste grief van verzoekers

53. Uit het bovenstaande punt volgt dat de eerste grief in casu geen zakelijk karakter heeft, aangezien hier het bestaan van rechten tussen de schuldenaar en verweerder in het geding is. Dit recht vormde de basis voor de vestiging van het betrokken zekerheidsrecht door verweerder en de daaropvolgende executieprocedure.

54. Het klopt dat het bestaan van de vordering, en van het daaraan ten grondslag liggende recht, de basis vormde voor de vestiging van het zakelijke zekerheidsrecht en de daaruit voortvloeiende executieprocedure. Zoals de Commissie in het kader van die grief heeft opgemerkt, is het zakelijke recht noch de belangrijkste reden voor de rechtsvordering noch het voorwerp van het geding. Een nadere analyse van de feiten is niet nodig om vast te stellen of de vordering van de verwerende schuldeiser op de schuldenaar is tenietgegaan. Ook hoeven geen voorschriften en gebruiken van de plaats waar de onroerende zaak is gelegen, te worden toegepast (hetgeen de enige omstandigheid is die exclusieve bevoegdheid zou rechtvaardigen). De toetsing van de eerste grief heeft alleen automatische gevolgen voor de vestiging van het zakelijke zekerheidsrecht en de executieprocedure, maar vormt niet de belangrijkste reden voor de rechtsvordering.

b) Tweede grief van verzoekers

55. Verzoekers stellen de geldigheid van de vestiging van zekerheidsrecht 1 ten behoeve van verweerder ter discussie. Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat deze grief als een actio pauliana moet worden aangemerkt. In dit verband moet noodzakelijkerwijs een parallel worden getrokken met het arrest van 10 januari 1990, Reichert en Kockler („Reichert I”) (C-115/88, EU:C:1990:3, punt 12).

56. Het Hof oordeelde daarin dat de Franse „actio Pauliana’ nu [...] haar grondslag [vindt] in de schuldvordering, 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 bedrieglijke benadeling van zijn rechten heeft verricht”.

57. Verzoekers betogen dat het zekerheidsrecht voor de betrokken vordering is gevestigd met het frauduleuze oogmerk om het betrokken huis buiten hun bereik te brengen.

58. Het onderzoek naar de vraag of aan de voorwaarden van een actio pauliana is voldaan, impliceert echter niet een beoordeling die nauw samenhangt met het huis in Villach, hetgeen op zichzelf een rechtvaardiging voor exclusieve bevoegdheid zou zijn (arrest van 16 november 2016, Schmidt, C-417/15, EU:C:2016:881).

59. Zelfs als de vordering enige band heeft met dit huis en de beslagrechten in verband daarmee, dan zijn die aanknopingspunten onvoldoende sterk om te concluderen dat er sprake is van exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 24, punt 1, van verordening Brussel I bis.

60. Bijgevolg is deze bepaling niet van toepassing op een geschil als in het hoofdgeding.

61. Dat gezegd hebbende, ben ik van mening dat het Hof, om de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord te kunnen geven ter beslechting van het aan hem voorgelegde geschil, ook de mogelijke toepasselijkheid van artikel 7, punt 1, van verordening Brussel I bis¹⁵ in casu moet onderzoeken (dat betrekking heeft op verbintenissen uit overeenkomst).

4. Artikel 7, punt 1, van verordening Brussel I bis

62. De verwijzende rechter verzoekt het Hof inderdaad niet uitdrukkelijk om een prejudiciële beslissing over andere bevoegdheidsregels die in deze verordening zijn opgenomen.

63. Echter, „[d]e omstandigheid dat een nationale rechterlijke instantie bij de formulering van een prejudiciële vraag formeel heeft verwezen naar bepaalde voorschriften van het Unierecht, staat er niet aan in de weg dat het Hof deze rechterlijke instantie alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van het voor haar aanhangige geding, ongeacht of de uitgelegde bepalingen in haar vragen worden vermeld. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verschaft gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging behoeven”.¹⁶

¹⁵ Vgl. arrest van 28 juni 1978, Simmenthal (70/77, EU:C:1978:139, punt 57).

¹⁶ Arrest van 29 september 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punt 43).

64. Gelet op het feit dat het Hof, in het bijzonder in het arrest Reichert I en Reichert II¹⁷, heeft geoordeeld dat de actio pauliana noch binnen de werkingssfeer valt van artikel 16, punt 1, van het Executieverdrag (dat feitelijk overeenstemt met artikel 24, punt 1, van verordening Brussel I bis) noch binnen de werkingssfeer van artikel 5, punt 3, artikel 16, punt 5 (nu feitelijk overeenstemmend met artikel 24, punt 5, van de bovengenoemde verordening), en artikel 24 van het Executieverdrag, zodat ofwel moet worden erkend dat het beginsel actor sequitur forum rei geen enkele uitzondering in zaken met betrekking tot de actio pauliana toestaat, ofwel het enige alternatief het forum contractus is krachtens artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag¹⁸ (thans artikel 7, punt 1, van verordening Brussel I bis), volgt uit de opzet van die verordening dat, indien artikel 24 (exclusieve bevoegdheid) niet van toepassing is, gebruik kan worden gemaakt van artikel 7 (bijzondere bevoegdheid).

65. Naar mijn mening is het tweede alternatief het enige juiste.

66. Zo is deze benadering reeds door nationale hoogste rechterlijke instanties correct bevonden [zoals de Italiaanse Corte di cassazione, die een partij (mevrouw Corkran) in de gelegenheid stelde de overeenkomst aan te vechten op grond waarvan haar schuldenaar en ex-echtgenoot een in Italië gelegen onroerende zaak had verkocht aan een op de Britse Maagdeneilanden opgerichte vennootschap].¹⁹

67. Van belang is dat het Hof van Justitie, tijdens deze procedure voor het Hof en voorafgaand aan de terechtzitting in deze zaak, deze benadering ook heeft bevestigd in het arrest Feniks²⁰, dat betrekking had op een actio pauliana.

68. In het arrest Feniks oordeelde het Hof dat indien de actio pauliana gebaseerd is op schuldvorderingen die voortvloeien uit verbintenissen uit overeenkomst, de houder van die schuldvorderingen die zaak aanhangig mag maken voor het gerecht „van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”. Ware dit niet het geval, dan zou de schuldeiser gedwongen zijn zich met zijn vordering te wenden tot het gerecht van de woonplaats van de verweerder, terwijl dit forum mogelijk geen enkele band heeft met de verbintenissen van de schuldenaar tegenover zijn schuldeiser. Daar de vordering van de schuldeiser was gericht op het veiligstellen van zijn belangen bij de uitvoering van verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst voor werken, is de „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” in die zaak de plaats waar krachtens die overeenkomst de werken hebben plaatsgevonden. Het Hof was van oordeel dat die conclusie beantwoordde aan de doelstelling van voorzienbaarheid van de bevoegdheidsregels, in het bijzonder in het geval waarin iemand die beroepsmatig een overeenkomst tot koop van een onroerende zaak heeft gesloten, redelijkerwijs mag verwachten te worden opgeroepen voor een gerecht van de plaats van uitvoering van de verplichtingen van zijn medecontractant tegenover een schuldeiser, wanneer deze schuldeiser aanvoert dat die overeenkomst onrechtmatig belemmert dat de medecontractant zijn verplichtingen tegenover die schuldeiser nakomt.

69. Het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” mag niet worden geacht te verwijzen naar de kwalificatie die de toepasselijke nationale wet geeft aan de betrokken rechtsverhouding (arrest van 17 juni 1992, Handte, C-26/91, EU:C:1992:268, punt 10). In het algemeen moet aan de formulering van artikel 7, punt 1, van deze verordening in dit verband niet te veel waarde worden gehecht, aangezien de

17 Arresten van respectievelijk 10 januari 1990, Reichert en Kockler (C-115/88, EU:C:1990:3), en 26 maart 1992, Reichert/Dresdner Bank (C-261/90, EU:C:1992:149).

18 Pretelli, I, op. cit., blz. 603. Zie in die zin ook het 13th Report On National Case Law Relating To The Lugano Conventions, door Borrás, A., Neophytou, I., en Pocar, F., mei 2012. Zie over actio pauliana ook de vaak geciteerde Göranson, U., „Actio Pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention, Law and Reality”, in *Essays on National and International Procedural Law in Honour of Voskuil*, Dordrecht, 1992, met name blz. 101 e.v.

19 Pretelli, I., Cass. sez. Un. 7.3.2003 nr. 6899, *Corkran c. Casa Napoleone Ltd e Cashin*, Rev. crit. dr. int. pr. 2003, blz. 612 e.v.

20 Arrest van 4 oktober 2018, Feniks (C-337/17, EU:C:2018:805). Gelet op de vele verwijzingen naar dit arrest zal ik hierna kortweg naar dit arrest verwijzen als het „arrest Feniks”.

versies in de verschillende talen soms ruimer geformuleerd zijn („en matière contractuelle” in het Frans, „in materia contrattuale” in het Italiaans, „matters relating to a contract” in het Engels), soms beperkter („verbintenissen uit overeenkomst” in het Nederlands) en soms daartussenin zitten („wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden” in het Duits).²¹

70. In de onderhavige zaak hebben verzoekers herstelwerkzaamheden verricht aan het huis in Villach, dat aan de schuldenaar toebehoorde, op basis van een met haar gesloten overeenkomst (overeenkomsten). De schuldenaar heeft vervolgens niet voor de/alle werkzaamheden betaald.

71. Aangezien er derhalve sprake is van contractuele verhoudingen tussen verzoekers en de schuldenaar – overeenkomsten in verband met de herstelwerkzaamheden aan het huis (en mogelijk ook tussen de schuldenaar en verweerder – zie bijvoorbeeld de vestiging van het zekerheidsrecht in het kadaster), kunnen verzoekers zich baseren op artikel 7, punt 1, onder a), van verordening Brussel I bis teneinde een vordering in te stellen voor het gerecht in „de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”, dat wil zeggen in Oostenrijk, de plaats waar de herstelwerkzaamheden zijn verricht.

72. Uit het arrest Feniks kunnen de volgende voorwaarden worden afgeleid om in het geval van een actio pauliana te constateren dat sprake is van contractuele bevoegdheid.

73. Ten eerste moet er een driehoeksverhouding tussen verzoekers en verweerder bestaan. Beiden zijn schuldeisers van de schuldenaar; in beginsel is er een contractuele verhouding tussen verzoekers en de schuldenaar, maar niet tussen de schuldeisers onderling (verzoekers en verweerder).

74. Ten tweede is er sprake van vorderingen tussen verzoekers en verweerder die voortvloeien uit een schending van verbintenissen die de schuldenaar aan verzoekers heeft toegekend. Zoals het Hof in het arrest Feniks, punt 42, heeft geoordeeld: „zowel het verhaalrecht van Feniks op het vermogen van haar schuldenaar als de vordering tot onwerkzaamverklaring van de door deze schuldenaar met een derde gesloten koopovereenkomst, [...]vloeien [voort] uit verbintenissen die Coliseum vrijwillig is aangegaan tegenover Feniks *bij de sluiting van voornoemde overeenkomst [...]*” (cursivering van mij).

75. Ten derde heeft de schuldenaar zijn goederen aan een derde, in casu verweerder, overgedragen. Verzoekers, die hun rechten uit de met de schuldenaar gesloten overeenkomst doen gelden, lijden schade als gevolg hiervan.

76. Het gaat om verbintenissen uit overeenkomsten wanneer (om punt 44 van het arrest Feniks aan te halen) „de actio pauliana [...] is gebaseerd op schuldvorderingen die voortvloeien uit contractuele verplichtingen [...]”.

77. Het arrest Feniks vereist niet (althans niet expliciet) dat de verweerder kennis draagt van de eerste overeenkomst of dat er sprake is van frauduleuze opzet. In de onderhavige zaak was echter zeker sprake van kennis bij de derde en wellicht zelfs van frauduleuze opzet²², gelet op de persoonlijke en organisatorische banden tussen de schuldenaar en de derde (verweerder). Hoewel het Hof over beperkte gegevens hieromtrent beschikt, kan wel worden opgemerkt – althans op het eerste gezicht – dat het tijdstip van vestiging van het zekerheidsrecht tussen de schuldenaar en verweerder in zekere zin twijfels oproept over de oprechtheid van de transactie, omdat het tegenwerken van de voldoening van

²¹ Zie Martiny, D., „Internationale Zuständigkeit für ‚vertragliche Streitigkeiten’”, in *Einheit und Vielfalt des Rechts: Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag*, 2002, blz. 641 en 648, en Magnus, U., en Mankowski, M., *ECPII Commentary – Volume I, Brussels Ibis Regulation*, blz. 163.

²² Zie in dit verband, naar analogie, „[ofschoon] [...] de nationale rechterlijke instanties van geval tot geval op basis van objectieve gegevens rekening kunnen houden met misbruik of bedrog door de belanghebbenden en hun in voorkomend geval een beroep op de betrokken bepalingen van [Unie]recht kunnen ontzeggen, dienen zij evenwel bij de beoordeling van een dergelijk gedrag ook het doel van de betrokken bepalingen van [Unie]recht in aanmerking te nemen” (arrest van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punt 25).

de vorderingen van de schuldeisers het hoofddoel lijkt te zijn (en het tijdstip niet toevallig gekozen lijkt). Zoals verzoekers ter terechtzitting hebben opgemerkt, heeft zich een bepaalde aaneenschakeling van gebeurtenissen voorgedaan: eerst had een van de schuldeisers een vordering ingesteld en lag er al een tenuitvoerleggingsbevel met betrekking tot het huis in Villach (hoewel dat in dat stadium was afgewezen). Pas op dat moment werd het betrokken zekerheidsrecht gevestigd. Het is hoe dan ook duidelijk dat verweerder al kennis had van het bovenstaande en van de contractuele verplichtingen van de schuldenaar voordat het zekerheidsrecht werd gevestigd.

78. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de oplossing uit het arrest Feniks op de onderhavige zaak kan worden toegepast.

79. Uiteindelijk moet de verwijzende rechter dit toetsen, en de plicht om feiten aan te voeren die bevoegdheid op grond van artikel 7 van verordening Brussel I bis ondersteunen, rust doorgaans op de verzoeker²³ (dat wil zeggen de partij die zich op een specifieke bevoegdheidsgrond krachtens dat artikel 7 beroept). Ter terechtzitting hebben partijen hun standpunten over het arrest Feniks tot uiting kunnen brengen, en met name verzoekers hebben aangevoerd dat dit hun standpunt ondersteunt dat de verwijzende rechter exclusieve bevoegdheid heeft.

80. Zoals de Commissie ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt, lijkt er in beide zaken sprake te zijn van een vergelijkbare driehoeksverhouding. Geconcludeerd kan worden dat verweerder wist dat de schuldenaar niet aan haar contractuele verplichtingen jegens verzoekers had voldaan. Uit de stukken waarover het Hof beschikt, blijkt namelijk dat verweerder zelf de opdrachtgever van de werkzaamheden was en ook verantwoordelijk was voor het toezicht erop, en dat verweerder altijd als getuige van de schuldenaar is opgetreden in de procedures die sinds 2013 tussen verzoekers en de schuldenaar liepen (dat wil zeggen nog voordat in 2014 het zekerheidsrecht was gevestigd).

81. Ter terechtzitting heeft verweerder verklaard dat er een raamovereenkomst bestond tussen de architect (Egger, die in casu een van verzoekers is) en de schuldenaar: eerstgenoemde trad op als architect maar ook als hoofdaannemer (wat inhoudt dat onder zijn leiding verschillende overeenkomsten met andere ondernemingen werden gesloten). Ieder van deze ondernemingen heeft de schuldenaar aangesproken op niet-betaling van facturen. Wat verweerder betreft, hij verschaftte de financiële middelen voor de aankoop van het huis en voor de herstelwerkzaamheden „en handelde mede als hoofdverantwoordelijke en ondertekende de overeenkomsten”.

82. De twee belangrijkste doelstellingen van verordening Brussel I bis zijn, ten eerste, het vergroten van de rechtsbescherming van degenen die in de Europese Unie hun woonplaats hebben door verzoekers gemakkelijk toegang te verschaffen tot het gerecht waar zij hun vordering wensen in te stellen. Ten tweede heeft deze verordening tot doel dat verweerders redelijkerwijs kunnen voorzien voor welke rechter zij kunnen worden opgeroepen.²⁴

83. Hoewel ook ik van mening ben dat wij een situatie moeten vermijden waarin de verweerder wordt opgeroepen voor een gerecht dat door hem redelijkerwijs niet voorzienbaar was (overweging 16 van verordening Brussel I bis, zie punt 96 van deze conclusie), is dat hier zeker niet het geval.

84. Gelet op het feit dat in het arrest Feniks de bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst in geschillen tegen een derde was uitgebreid tot de actio pauliana, hoewel er tussen de verzoeker en de verweerder geen contractuele verhouding bestond, moet kennis bij een derde een beperkende factor zijn: net als in de onderhavige zaak moet de derde weten dat de verweerder door de rechtshandeling aan de schuldenaar gebonden is en dat een andere schuldeiser van de schuldenaar (verzoekers) daardoor in zijn contractuele rechten wordt benadeeld.

²³ Magnus, U., en Mankowski, M., op. cit., blz. 145.

²⁴ Arrest van 19 februari 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, punt 26). Zie Magnus, U., en Mankowski, M., op. cit.

85. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, „[komt] de tweede grond voor de onderhavige rechtsvordering [...] neer op een actio pauliana van verzoekers jegens verweerder in het kader van de verdeling in de executieprocedure”. Dit is geheel te vergelijken met de actio pauliana in de zaak die heeft geleid tot het arrest Feniks.

86. Derhalve geldt dat bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst van toepassing is en dat de verwijzende rechter bevoegd is.

87. In het eerste argument dat verzoekers naar voren hebben gebracht, betwisten zij echter de vordering die aan het zekerheidsrecht ten grondslag ligt. In de verwijzingsbeslissing wordt melding gemaakt van een vordering van de schuldenaar vanwege schade en derhalve schadevergoeding, maar er wordt niet duidelijk vermeld of die grief op grond van nationaal recht ook als een actio pauliana kan worden beschouwd.

88. Naar mijn mening volgt uit het arrest Feniks dat die overweging niet per se bepalend is. Aangezien het arrest Feniks de voorwaarden bepaalt voor bevoegdheid inzake verbintenissen uit overeenkomst in het kader van een actio pauliana die op een overeenkomst is gebaseerd, ben ik het met de Commissie eens dat niet wordt uitgegaan van de voorwaarden van de actio pauliana in detail op grond van nationaal recht – vooral omdat die voorwaarden noodzakelijkerwijs verschillen van lidstaat tot lidstaat.

89. Zo kennen de rechtsstelsels in diverse lidstaten de actio pauliana, maar bestaan er duidelijke verschillen tussen de verschillende stelsels. In bepaalde lidstaten wordt deze vordering als een contractueel instrument en in andere lidstaten als een niet-contractueel instrument gezien, en in bepaalde lidstaten kan een dergelijke vordering alleen worden ingesteld in het kader van een insolventieprocedure.²⁵

90. Om die reden kan de bevoegdheid inzake verbintenissen uit overeenkomst zoals voorzien in verordening Brussel I bis niet afhangen van de concrete vorm van een actio pauliana op grond van nationaal recht. Indien de actio pauliana haar oorsprong vindt in de uitvoering van een contractuele verplichting tussen de verzoekers en de schuldenaar, geldt de bevoegdheid inzake verbintenissen uit overeenkomst voor een tegen een derde ingestelde vordering aan wie de schuldenaar vermogensbestanddelen had overgedragen.

91. In punt 47 van het arrest Feniks oordeelde het Hof dat „[d]eze conclusie beantwoordt aan de doelstelling van voorzienbaarheid van bevoegdheidsregels, temeer omdat iemand die beroepsmatig een overeenkomst tot de koop van een onroerend goed heeft gesloten, redelijkerwijs mag verwachten te worden opgeroepen voor een gerecht van de plaats van uitvoering van verplichtingen van zijn medecontractant tegenover een schuldeiser, wanneer deze schuldeiser aanvoert dat voornoemde overeenkomst onrechtmatig belemmert dat de medecontractant zijn verplichtingen tegenover die schuldeiser nakomt”.

92. In dit verband is de bekendheid van de verweerder met het bestaan van de betrokken overeenkomst(en) van belang.

93. Hierbij dient te worden opgemerkt dat overweging 21 van verordening Brussel I bis als volgt luidt: „Met het oog op een harmonische rechtsbedeling moeten parallel lopende processen zoveel mogelijk worden beperkt en moet worden voorkomen dat in verschillende lidstaten onverenigbare beslissingen worden gegeven. Er moet een duidelijke en afdoende regeling zijn om problemen op het gebied van

²⁵ Zie Göranson, U., op. cit., blz. 89.

aanhangigheid en samenhang op te lossen, alsook om problemen te verhelpen die voortvloeien uit de tussen de lidstaten bestaande verschillen ten aanzien van de datum waarop een zaak als aanhangig wordt beschouwd. Voor de toepassing van deze verordening moet die datum autonoom worden bepaald.”

94. Indien het arrest Feniks op de onderhavige zaak wordt toegepast, is de Oostenrijkse verwijzende rechter bevoegd, en is ten aanzien van de vragen die kennelijk aan de Italiaanse rechter zijn voorgelegd (met name de vordering tot schadevergoeding van de schuldenaar jegens verweerder), de Italiaanse rechter bevoegd. Anders gezegd, parallel lopende processen in twee verschillende lidstaten lijken in casu in zekere zin onvermijdelijk te zijn.

95. De procedure in Italië betreft echter andere partijen dan de partijen in het hoofdgeding in Oostenrijk. Zodoende volstaat het hier op te merken dat er geen sprake is van een nauwe band in de zin van overweging 21.

96. Ter onderbouwing van de hiervoor bepleite oplossing wil ik overweging 16 van verordening Brussel I bis in herinnering brengen, waaruit blijkt dat „[n]aast de woonplaats van de verweerder [...] er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk [moeten] zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken. Het bestaan van een nauwe band moet zorgen voor rechtszekerheid en de mogelijkheid vermijden dat de verweerder wordt opgeroepen voor een gerecht van een lidstaat dat door hem redelijkerwijs niet voorzienbaar was. [...]”

97. In dit kader zien wij hier de volgende aanknopingspunten: het betrokken huis is gelegen in Oostenrijk; de betrokken werkzaamheden zijn verricht in en diensten zijn geleverd in Oostenrijk; de facturen zijn afgegeven in Oostenrijk; de procedures inzake de uitvaardiging van de dwangbevelen zijn gevoerd in Oostenrijk; de betrokken akte is door een Oostenrijkse notaris opgesteld; het zekerheidsrecht is in het kadaster in Oostenrijk ingeschreven, en de executieprocedure wordt in Oostenrijk gevoerd.

98. Zoals het Hof in het arrest van 19 februari 2002, *Besix* (C-256/00, EU:C:2002:99, punt 31), al heeft geoordeeld, „zijn [het] immers de eisen van goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting die het motief vormden voor de vaststelling van het bevoegdheidscriterium van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag [dat overeenstemt met artikel 7, punt 1, van verordening Brussel I bis] [...], waarbij de rechter van de plaats waar de verbintenis die in de overeenkomst is bedongen en die als basis voor de gerechtelijke procedure dient, in het algemeen degene is die, onder andere vanwege de afstand tot de plaats van het geschil en het gemak van de bewijsvoering, het best in staat is om uitspraak te doen”.

99. Bovendien moeten wij in het oog houden dat artikel 7 van verordening Brussel I bis een balans tracht te vinden tussen de belangen van de verzoekers en van de verweerder en deze evenwichtiger tegen elkaar af te wegen, terwijl wanneer uitsluitend artikel 4 van die verordening had bestaan, de verweerder/schuldenaar al te zeer zou zijn bevoordeeld.²⁶

100. Indien in een zaak als de onderhavige de bevoegdheid op rigide wijze zou worden gebaseerd op de woonplaats van de verweerder, zou dit aanleiding tot misbruik kunnen geven, aangezien het mogelijk zou zijn zekerheidsrechten te vestigen ten behoeve van natuurlijke personen of rechtspersonen in iedere lidstaat van de Europese Unie en aldus schuldeisers hun plaats in de rangorde te ontnemen met betrekking tot rechten op een huis waarvan de eigendom aan een buitenlandse partij is overgedragen.

²⁶ Ignatova, *Art. 5 Nr. 1 EuGVVO – Chancen und Perspektiven der Reform des Gerichtsstands am Erfüllungsort*, 2005, blz. 71 e.v.; Lehmann, M., in Dickinson/Lein, punt 4.07.; en Magnus, U., en Mankowski, M., op. cit., blz. 143. Zie ook Schack, *Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozessrecht*, 1985, blz. 104; Lehmann, M., ZZZP Int. 9 (2004), blz. 172, 283.

101. Tot slot kan het interessant zijn om, bij wijze van obiter dictum, te wijzen op de analyse van de „Schutzwürdigkeitsgesichtspunkte” die de Duitse rechters in zaken als de onderhavige toepassen (oplossingen voor conflicten inzake het toepasselijke recht worden gebaseerd op een voorafgaande beoordeling van de vraag welk standpunt de meeste bescherming verdient): de keuze voor het toepasselijke recht wordt bepaald door het recht dat van toepassing is op die rechtsverhouding van de drie rechtsverhoudingen binnen de actio pauliana die de meeste rechtsbescherming verdient, om het beginsel van *nemo liberalis nisi liberatus* in acht te nemen.²⁷ In het bijzonder in het materiële recht houdt dit in dat de schuldeiser wordt beschermd wanneer de overeenkomst kunstmatig tot stand is gekomen om hem zijn rechten te ontnemen of wanneer de rechten van de verkrijger minder „schutzwürdig” zijn vanwege het gratuite karakter van de overdracht. Bij conflicten inzake het toepasselijke recht kan de bescherming van de drie bij een actio pauliana betrokken subjecten zeker worden verwezenlijkt door het recht toe te passen waarvan partijen te goeder trouw toepassing verwachten.²⁸

IV. Conclusie

102. Om die redenen geef ik het Hof in overweging als volgt te antwoorden op de prejudiciële vragen van het Bezirksgericht Villach:

- „1) Artikel 24, punt 5, 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 de Widerspruchsklage van § 232 van de Oostenrijkse wet op de executieprocedure niet binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt. Het is in plaats daarvan noodzakelijk de afzonderlijke door de verzoekers aangevoerde grieven te onderzoeken. De grief betreffende het tenietgaan van de vordering uit een geldlening die ten grondslag ligt aan de gerechtelijke veiling en de grief dat de grond voor het zekerheidsrecht voor die vordering uit geldlening zonder rechtsgevolg is wegens bevoordeling van schuldeisers, zijn onvoldoende nauw verbonden met de executieprocedure en vormen derhalve geen rechtvaardiging voor exclusieve bevoegdheid op grond van genoemd artikel 24, punt 5.
- 2) Artikel 24, punt 1, van verordening nr. 1215/2012 moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op een geschil tussen schuldeisers betreffende de verdeling van de opbrengst van een gerechtelijke veiling, waarbij grieven zijn aangevoerd waarmee het bestaan van de onderliggende vordering wordt betwist en – evenals bij een actio pauliana – wordt gesteld dat de vestiging van het zakelijke zekerheidsrecht niet-tegenwerpbaar is.
- 3) In een situatie als aan de orde in het hoofdgeding kan een actio pauliana, die haar oorsprong vindt in de uitvoering van een contractuele verplichting tussen de verzoekers en de schuldenaar, echter wel onder de regel van internationale bevoegdheid van artikel 7, punt 1, onder a), van verordening nr. 1215/2012 vallen.”

²⁷ Niemand kan schenkingen doen wanneer de schulden nog niet zijn betaald; zo kan degene die failliet is, geen goederen of vermogen overdragen. Zie Lipstein, K., *Principles of the conflict of laws national and international*, Den Haag, 1981, blz. 39 e.v.

²⁸ Zie Pretelli, I. (2012), op. cit. blz. 638.