Limburgs Rechtsleven / 2e kwartaal / 47ste jaargang / 2021

Ondernemingsrechtbank Antwerpen (afdeling Tongeren)

1ste kamer – 1 februari 2021

Zetel: P. MARTENS, voorzitter; D. WINKELS en I. HOUBRECHTS, rechters in ondernemingszaken.
Pleiters: mrs. NOELMANS *q.q.*
Inzake: A/21/00049 – F.I. / S.B.

Europees recht – Internationale rechtsmacht – Insolventieverordening – Brussel I*bis* Verordening

De Insolventieverordening geldt voor procedures die enkel en alleen door de curator kunnen worden ingesteld. De invordering van het niet-volgestort kapitaal of de aanzuivering van een rekening-courant zijn geen vorderingen die rechtstreeks ontstaan uit het faillissement.

In toepassing van artikel 7, 1, a) Brussel Ibis-Verordening is de rechter bevoegd van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet uitgevoerd worden. De plaats van uitvoering van die verbintenis kan gevonden worden via wat het toepasselijk recht zegt over deze plaats van uitvoering. Een verbintenis aangegaan door een vennoot van een Belgische firma wordt beheerst door Belgisch recht. Naar Belgisch recht zijn schulden haalbaar (art. 1247 BW) en moet de verbintenis (de betaling door een Nederlandse aandeelhouder) in Nederland worden uitgevoerd.

(...)

1. *Betekening van de inleidende akte?*

De inleidende akte werd betekend conform de bepalingen van Verordening (EG) nr. 1393/2007.

De dagvaardingstermijn werd gerespecteerd, nu de dagvaarding door de Nederlandse deurwaarder aan de debiteur werd betekend op 24 december 2020 en tussen 24 december 2020 en 25 januari 2021 meer dan 23 vrije dagen verlopen (8 + 15 dagen voor een aangrenzende staat).

2. *Insolventieverordening of Brussel Ibis Verordening?*

De rechtbank onderzoekt ambtshalve haar internationale rechtsmacht (art. 12 WIPR).

De Insolventieverordening geldt enkel voor procedures die enkel en alleen door de curator kunnen worden ingesteld, en de vordering tot volstorting van kapitaal behoort daar niet toe. Het is immers een vordering die, buiten elk faillissement, ook door de vennootschap kan worden ingesteld (vgl. H. DUINTJER TEBBENS, "Het toepassingsgebied van de Verdragen van Brussel en Lugano, naar onderwerp, tijd en ruimte" in VAN HOUTTE & PERTEGÁS-SENDER, *Europese IPR-Verdragen*, 1997, randnr. 1.11).

De invordering van het níet volgestort kapitaal en de aanzuivering van een rekening-courant, zijn derhalve geen vorderingen die rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, zoals een eventueel aansprakelijkheidsvordering van de bestuurders.

In dat geval geldt derhalve niet de Insolventieverordening die trouwens beperkend moet worden uitgelegd, maar wel de principes van de Brussel I*bis* Verordening.

De afbakening van wat precies een vordering rechtstreeks ontstaan uit een faillissement is, kwam ook aan bod in het arrest *German Graphics*, HvJ 10 september 2009, C-292/OB, overweging 26:

"Dit gezegd zijnde, zij eraan herinnerd dat het Hof in het kader van zijn rechtspraak over het Executieverdrag heeft geoordeeld dot een vordering verband houdt met een faillissements-procedure, wanneer zij rechtstreeks uit het faillissement voortvloeit en geheel binnen het kader van een faillissement of surseance van betaling post (zie arrest van 22 februari 1979, Gourdain, 1-33/78, Jurispr. blz. 733, punt 4). Een vordering met die kenmerken volt bíjgevolg niet binnen de werkingssfeer van voormeld verdrag (zie arrest van 12 februari 2009, Seagon, C-339/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 19)."

Uit de zaak *Gourdain* (133/7B) volgt dat alle vorderingen die de curator enkel in de plaats van de gefailleerde instelt en die op een andere rechtsgrondslag (wet of rechtshandeling) dan het faillissement berusten, onder het EEX-Verdrag, thans Brussel I*bis* Verordening vallen.

Omgekeerd kan gesteld worden dat enkel wanneer de vordering uitsluitend door de curator kan ingesteld worden en de rechtsgrondslag uitsluitend in het faillissementsrecht te vinden is, de Insolventieverordening van toepassing kan zijn.

De andere reeds bestaande, en niet rechtstreeks uit het faillissementsrecht voortvloeiende vorderingen moeten door de curator via de gewone burgerlijke of handelsrechter geldend worden gemaakt. Het uitoefenen van dergelijke vorderingsrechten van de boedel dient niet om greep te krijgen op de boedel, maar om deze ter (evenredige) voldoening van de schuldeiser(s) te liquideren. Deze rechtsvorderingen worden geen "faillissementszaken" in de zin van artikel 1, tweede alinea, *sub* 2 Executieverdrag, thans artikel 1, 2, *sub* b) Brussel I*bis* Verordening, door het enkele feit dat de curator ze instelt in plaats van de gefailleerde.

Het besluit is dan ook dat de rechtbank haar internationale rechtsmacht voor een vordering tot volstorting van kapitaal of aanzuivering rekening-courant alleen moet onderzoeken in het kader van de EEX-Verordening, thans Brussel I*bis* Verordening (vgl. Kh. Tongeren 4 mei 2010), *Limb.Rechtsl.* 2011, 82 met noot), en niet moet toetsen aan de Insolventie-verordening.

3. *Brussel Ibis Verordening*

De vordering tot volstorting kapitaal en tot aanzuivering van een rekening-courant spruiten voort uit de verbintenis van de vennoten/aandeelhouders ten aanzien van de vennootschap.

Limburgs Rechtsleven – 2021/2

Artikel 7, 1, a Brussel I*bis* Verordening is van toepassing.

Die rechter is bevoegd van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet uitgevoerd worden.

De verbintenis is deze van de vennoten om het kapitaal vol te storten en de rekening-courant terug te betalen. De plaats van uitvoering van die verbintenis kan gevonden worden met de tweestapsredenering (*Tessili*-leer) (zie hoger Kh. Tongeren 4 mei 2010, *l.c.*), met name (i) wat is het toepasselijk recht, en (ii) wat het aangeduide recht zegt over de plaats van uitvoering.

(i) Inzake overeenkomsten is de Rome I-Verordening van toepassing, in opvolging van het Europees Overeenkomstenverdrag.

Behoudens expliciete of impliciete rechtskeuze wordt de overeenkomst beheerst door de wet van het land waar de partij die de kenmerkende prestaties dient te leveren, haar gewone verblijfplaats heeft.

In het voorliggend geschil werd gedagvaard in betaling van een verbintenis die (oorspronkelijk) werd aangegaan door de vennoot met een Belgische firma, zodat Belgisch recht van toepassing is.

(ii) Naar Belgisch recht zijn schulden haalbaar (art. 1247 BW), en moet de verbintenis (de betaling) in Nederland worden uitgevoerd.

In dat geval heeft de Belgische rechter geen internationale rechtsmacht voor de beoordeling van de invordering van een rekening-courant of het volstorten van kapitaal ten aanzien van een buitenlandse debiteur.

(...)

Noot: Internationale rechtsmacht voor geschillen omtrent de volstorting van het aanvangsvermogen of terugbetaling van een rekening-courant door een buitenlandse aandeelhouder – Het nut van een statutair bevoegdheidsbeding

1. Een Nederlandse aandeelhouder van een failliete Belgische BV wordt gedagvaard door de curatoren tot volstorting van kapitaal (het aanvangsvermogen onder het nieuwe WVV) en terugbetaling van een openstaande rekening-courant.

2. In het geannoteerde vonnis komt de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Tongeren, tot de – terechte – conclusie dat zij geen internationale rechtsmacht heeft om kennis te nemen van het geschil.

Limburgs Rechtsleven – 2021/2

3. Enerzijds was de Insolventieverordening[1] niet van toepassing. Met verwijzing naar de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie[2], ging het *in casu* niet om een procedure *"die enkel en alleen door de curator kon worden ingesteld*", omdat de ingestelde vorderingen *"buiten elk faillissement, ook door de vennootschap zelf (konden) worden ingesteld"*.

4. Anderzijds was er ook geen internationale rechtsmacht in toepassing artikel 7.1.a) van de Brussel I*bis* Verordening[3], dat voorziet in internationale rechtsmacht voor het gerecht van de plaats waar de (contractuele) verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

In lijn van *Tessili* werd de plaats van de uitvoering van de litigieuze verbintenis door de rechtbank bepaald a.d.h.v. het toepasselijke recht[4], en wel volgens volgende *"tweestapsredenering"*: 1) de aangezochte rechter moet het toepasselijke recht vaststellen (thans *de facto* a.d.h.v. de Rome I-Verordening) en 2) vaststellen wat dit recht zegt over de litigieuze verbintenis.

Op basis van deze analyse bleek de kenmerkende prestatie te bestaan *"in betaling van een verbintenis, die (oorspronkelijk) werd aangegaan door de vennoot met een Belgische firma"*. Hierdoor was het Belgisch recht van toepassing.

Volgens artikel 1247 BW zijn schulden haalbaar op de woonplaats/zetel van de schuldenaar[5]. De litigieuze betalingsverbintenissen moesten dus in Nederland worden uitgevoerd, waardoor de Belgische rechtbanken ook op deze rechtsgrond geen internationale rechtsmacht hadden.

5. Artikel 1247 BW is echter van suppletief recht.

Er kan dus tussen partijen worden overeengekomen dat een bepaalde schuld wel draagbaar is, waardoor het *forum solutionis* – de rechter van de plaats waar de verbintenis wordt of moet worden uitgevoerd – kan worden gewijzigd[6].

---

1 Verord.EP en Raad (EU) 2015/848, 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures. Op basis van art. 6 is de rechter van de lidstaat op het grondgebied waarvan een insolventieprocedure is geopend, bevoegd voor alle vorderingen die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeien en er nauw verband mee houden.

2 HvJ 22 februari 1979, C-133/78, *Henri Gourdain v. Franz Nadler*, *ECR* 1979, 733; HvJ 10 september 2009, C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH v. Alice van der Schee*, *ECR* 2009, 8421; HvJ 12 februari 2009, C-339/07, *Christopher Seagon v. Deko Marty Belgium NV*, *ECR* 2009, 767; Het Hof van Justitie bevestigde dit standpunt tevens in *Nickel & Goeldner* (HvJ 4 september 2014, C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH v. Kintra UAB*, *Jur.* 1979, 733): het loutere feit dat een curator de betaling van een reeds bestaande schuld aan de vennootschap vorderde t.v.v. de schuldeisers van de boedel, verandert niets aan de schuld op zich en op welke grond deze wordt gevorderd. Zie ook Kh. Tongeren 4 mei 2010, *Limb.Rechtsl.* 2011, 82, noot P. VANHELMONT.

3 Verord.EP en Raad (EU) 1215/2012, 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

4 HvJ 6 oktober 1976, C-12/76, *Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG, ECR* 1976, 1473.

5 Zie ook: Antwerpen 5 december 2006, *P&B* 2007, 284; Gent 21 mei 2010, *P&B* 2011, 139; Kh. Hasselt 8 juni 2004, *TBH* 2005, 97-98.

6 S. RUTTEN en F. DUPON, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid 2001-2013", *TPR* 2014, 2138, met verwijzingen naar Kh. Leuven 29 januari 2002, *DAOR* 2002, 142; Kh. Dendermonde 27 september 2001, *TGR* 2002, 158; Brussel 29 maart 2000, *AJT* 2000-01, 215, noot G.-L. BALLON.

Limburgs Rechtsleven – 2021/2

Dit kan tevens in een internationale context. In *Zelger* besliste het Hof van Justitie immers dat *"indien de plaats waar een verbintenis uit overeenkomst moet worden uitgevoerd, door partijen is aangewezen door middel van een clausule die volgens het nationale recht dat de overeenkomst beheerst, geldig is, ... het gerecht van die plaats bevoegd (is) om van geschillen met betrekking tot die verbintenis kennis te nemen"*[7].

In *Powell Duffryn* oordeelde het Hof van Justitie voorts dat een bevoegdheidsbeding opgenomen in de statuten van een vennootschap als een geldig forumbeding in de zin van (thans) artikel 25 Brussel I*bis* Verordening dient te worden beschouwd. Bovendien dringt dit bevoegdheidsbeding zich op aan iedere toekomstige aandeelhouder *"wanneer de forumclausule in de statuten van de vennootschap is opgenomen en deze op een voor hem toegankelijke plaats zijn neergelegd of in een openbaar register zijn ingeschreven"*[8]. Dit geldt derhalve eveneens voor een clausule inzake het *forum solutionis*.

6. Daarom is het aan te bevelen in de statuten een clausule op te nemen die voorziet dat alle betalingen aan de vennootschap dienen te worden voldaan op haar vennootschapszetel. Alsdan zullen in elk geval alle betalingsvorderingen van de vennootschap t.o.v. huidige en toekomstige aandeelhouders op deze plaats moeten worden uitgevoerd.

Uiteraard kan er ook worden voorzien in een algemeen statutair bevoegdheidsbeding, dat bepaalt dat alle betwistingen inzake de vennootschap dienen te worden gebracht voor de rechter van de vennootschapszetel.

Hans VAN GOMPEL en Anton VAN SPAENDONCK
Advocaten

[7] HvJ 17 januari 1980, C-56/79, *Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri*, *ECR* 1980, 89.
[8] HvJ 10 maart 1992, C-214/89, *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*, *Jur.* 1992, 1745.