



Datum van inontvangstneming : 08/03/2016

**Zaak C-54/16**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

29 januari 2016

**Verwijzende rechter:**

Tribunale Ordinario di Venezia / Italië

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

7 januari 2016

**Verzoekende partij:**

Vynils Italia SpA, in liquidatie

**Verwerende partij:**

Mediterranea di Navigazione SpA

---

**TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA**

Il Tribunale di Venezia [omissis]

geeft de hiernavolgende

**BESCHIKKING**

1. Bij het Tribunale di Venezia (rechtbank te Venetië) [omissis] is een civiele procedure aanhangig die – met een faillissementspauliana in de zin van artikel 67, lid 2, van de legge fallimentare (faillissementswet) en artikel 49 van wetsbesluit nr. 270/1999 – is ingesteld door de Amministrazione straordinaria (buitengewoon beheer), vervolgens Fallimento (faillissement) geworden, van de naamloze vennootschap Vynils Italia (hierna: „VI” of „FVI”), een onderneming naar Italiaans recht, met zetel in Italië te Venetië en actief in de chemiesector, tegen de naamloze vennootschap Mediterranea di Navigazione (hierna: „MN”), een onderneming naar Italiaans recht, met zetel in Italië te Ravenna en actief in de zeevervoersector, met het oog op de herroeping van twee betalingen die in totaal 447 740,27 EUR bedroegen en waren gedaan door VI aan MN in uitvoering van een bevrachtingsovereenkomst voor de onder Italiaanse vlag varende tanker

„Motor Tanker LPG vessel Red Dragon” (bijlage 1), en de veroordeling van MN tot terugbetaling aan FVI van voornoemd bedrag, vermeerderd met rente.

2. FVI voert aan dat de twee betalingen waarop de pauliaanse vordering betrekking heeft, niet binnen de contractueel gestelde termijn zijn verricht – wat het bedrag van 223 001,81 EUR betreft, 17 dagen na de contractuele vervalltermijn van 24 februari 2009 en wat het bedrag van 224 738,46 EUR betreft, 9 dagen na de contractuele vervalltermijn van 24 maart 2009 – in een periode waarin, in het **[Or. 2]** licht van een aantal relevante algemeen bekende feiten, bekend was dat de schuldeisende onderneming [VI] insolvent was. Die onderneming heeft de daaropvolgende termijnen voor een totaalbedrag van 252 625,13 EUR, die vervielen op respectievelijk 24 april 2009 en op 24 mei 2009, niet betaald en is vanaf 7 augustus 2009 onder buitengewoon beheer geplaatst en vervolgens failliet verklaard.
3. MN heeft zich tegen de herroeping van de twee betalingen verzet en met name aangevoerd dat de in artikel 13 van verordening (EG) nr. 1346/2000 opgenomen uitsluitingsgrond van toepassing was, aangezien voornoemde betalingen zijn verricht in uitvoering van verplichtingen die voortvloeien uit een bevrachtingsovereenkomst die bij een uitdrukkelijke bepaling (artikel 41 van de Charter Party) is onderworpen aan het Engelse recht, op grond waarvan in de onderhavige zaak de twee betalingen niet kunnen worden bestreden.
4. FVI heeft onder meer betoogd:
  - a. dat de exceptie waarmee MN de in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 bedoelde uitsluitingsgrond heeft aangevoerd, moet worden beschouwd als een exceptie in de strikte zin – dat wil zeggen een exceptie waarover alleen de belanghebbende partij kan oordelen en beslissen en die niet ambtshalve door de rechter kan worden aangevoerd – die daarom binnen de in het procesrecht van de lex fori gestelde termijn moet worden aangevoerd en dat die exceptie in de onderhavige zaak dan ook niet-ontvankelijk moet worden verklaard aangezien zij te laat is aangevoerd, zodat artikel 13 van de verordening in de onderhavige zaak niet van toepassing is, aangezien het verwijst naar de regeling van de lex causae, en artikel 4, lid 2, onder m), van verordening nr. 1346/2000 daarentegen ten volle van toepassing is. Dat artikel verwijst in het algemeen naar de lex fori concursus, dat wil zeggen in casu het Italiaanse recht, voor de regeling van de middelen waarmee de voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige rechtshandelingen kunnen worden bestreden, zoals de faillissementspauliana.
  - b. dat artikel 13 van verordening nr. 1346/2000, indien van toepassing, hoe dan ook aldus moet worden uitgelegd dat de partij die aanvoert dat de uitsluitingsgrond van toepassing is, moet bewijzen dat de overeenkomst waarop de betalingen betrekking hadden – in casu de bevrachtingsovereenkomst – viel onder het recht van een andere lidstaat en

voorts dat die handeling volgens het recht waaronder die overeenkomst viel, niet kan worden bestreden;

- c. dat meer in het bijzonder artikel 13 van verordening nr. 1346/2000, indien van toepassing, aldus moet worden uitgelegd dat de verwijzing naar de *lex causae* niet betekent dat de bepalingen ervan die van de *lex fori concursus* vervangen, doch wijst op de omstandigheid dat die wet niet voorziet in de mogelijkheid dergelijke rechtshandelingen te bestrijden, op welke wijze of met **[Or.3]** welke middelen dan ook, ter bescherming van het rechtmatig vertrouwen van derden in de onomkeerbaarheid van de handeling. Van een dergelijke omstandigheid is dus geen sprake wanneer ook de *lex causae* voorziet in de mogelijkheid om dergelijke handelingen te bestrijden, ook al is het dan onder andere voorwaarden dan die welke in de *lex concursus* zijn gesteld. In de onderhavige zaak is dit niet het geval.
  - d. dat bij de uitlegging van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 rekening moet worden gehouden met de *ratio* van de bepaling, te weten het vertrouwen te beschermen dat de buitenlandse contractspartij heeft gesteld in een *lex causae* die verschilt van de hypothetische toekomstige *lex fori concursus*, die niet voorzienbaar was op het tijdstip van opstelling van de overeenkomst met de ondernemer die nadien insolvent is geworden.
5. MN heeft een „affidavit” (plechtige schriftelijke verklaring) van een Engelse barrister overgelegd waarin wordt verklaard dat, indien in de onderhavige zaak het Engelse recht wordt toegepast, de door VI verrichte betalingen niet kunnen worden bestreden.

Beoordeling door de verwijzende rechter

6. Voor de beslechting van het geschil is het van belang te bepalen op welke wijze artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 en de artikelen 1, lid 1, en 3, lid 3, van verordening nr. 593/2008 moeten worden uitgelegd, aangezien:
- a. de ingestelde *faillissementspauliana* strekt tot de herroeping van de contractueel verschuldigde betalingen die door FVI zijn gedaan aan schuldeiser [MN], in het nadeel van de gezamenlijke schuldeisers, een aantal maanden voordat [VI] onder buitengewoon beheer werd geplaatst en vervolgens failliet werd verklaard;
  - b. de bij de Italiaanse rechter ingestelde vordering betrekking heeft op insolventieprocedures, die in het algemeen – zonder dat er enig uitdrukkelijk grensoverschrijdend belang hoeft te bestaan – zijn geregeld bij verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 (artikel 1 van de verordening), onder de bevoegdheid van de Italiaanse rechter valt (artikel 3 van de verordening), aan de Italiaanse *lex fori concursus* is onderworpen (artikel 4 van de verordening), die met name „de regels betreffende

nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen” moet bepalen;

**[Or. 4]**

- c. de bepaling van de Italiaanse lex fori concursus die in de onderhavige zaak van toepassing is, artikel 67, lid 2, van de legge fallimentare is, waarin het volgende is bepaald: „Worden eveneens herroepen, indien de curator aantoont dat de tegenpartij wist dat de schuldenaar insolvent was, de betalingen van openstaande en opeisbare schulden, bezwarende handelingen en handelingen welke een voorrangrecht verlenen voor schulden, ook van derden, die tezelfdertijd zijn ontstaan, mits zij binnen de zes maanden voorafgaand aan de faillietverklaring zijn gesteld”. Dat betekent dat, indien de rechter oordeelt dat aan de in voornoemde bepaling gestelde voorwaarden is voldaan, de aan de orde zijnde betalingen moeten worden herroepen;
- d. een dergelijke bepaling van de Italiaanse lex fori concursus evenwel geen toepassing kan vinden wanneer de in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 bedoelde uitsluitingsgrond van toepassing is. Dit artikel bepaalt: „Nadelige handeling. Artikel 4, lid 2, onder m), is niet van toepassing indien degene die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van schuldeisers nadelige handeling bewijst dat deze handeling onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend, en dat dat recht in het gegeven geval niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden”;
- e. de verwerende partij om de toepassing van de in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 bedoelde uitsluitingsgrond heeft verzocht via een exceptie die is opgeworpen buiten de termijnen die in het Italiaanse procesrecht voor het opwerpen van procedurele excepties in de strikte zijn gesteld;
- f. uit de stukken in het dossier blijkt dat de betalingen zijn verricht om – zij het te laat – de verplichtingen na te komen die waren ontstaan uit een tussen partijen in 2008 gesloten bevrachtingsovereenkomst voor een tanker, een „Time Charter Party” die was opgesteld in het Engels op een formulier „Shalltime 4”. Punt 41(a) daarvan bevatte een beding waarin het Engelse recht werd gekozen: „(a) Dit charter zal worden uitgelegd overeenkomstig het Engelse recht en de betrekkingen tussen partijen zullen door het Engelse recht worden geregeld”;
- g. de contractsbepaling waarbij de bevrachtingsovereenkomst aan het Engelse recht wordt onderworpen relevant is voor de bepaling van de lex causae, ook met het oog op de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000, overeenkomstig artikel 3 van 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), wanneer in het

- concrete geval **[Or. 5]** sprake is van „gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen” (art. 1, lid 1) en de in artikel 3, lid 3, van de verordening gestelde beperkingen niet van toepassing zijn;
- h. het niet duidelijk is of de uitdrukking „gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen” ook ziet op situaties als die welke in de onderhavige zaak aan de orde is, van een bevrachtingsovereenkomst die op 11 maart 2008 in Italië is gesloten – en vervolgens is aangevuld met vier „addenda” die tot specifieke punten waren beperkt – tussen twee ondernemingen naar Italiaans recht met zetel in Italië, voor het vervoer op een onder Italiaanse vlag varend schip van chemische substanties, waarbij de overeenkomst en de „addenda” in het Engels zijn opgesteld, op formulieren die worden gebruikt in de sector van het internationale zeevervoer, met een beding waarin het Engelse recht wordt gekozen [artikel 41 (a) van de Time Charter Party] en een ander beding waarin wordt gekozen voor de rechtspraak van de London Maritime Arbitrators Association [artikel 41 (b) van de Time Charter Party];
- i. het Engelse recht volgens de bij het dossier gevoegde „affidavit” van een Engelse barrister, het volgende bepaalt: „35. De betrokken betalingen van huur waren onderworpen aan een overeenkomst die werd geregeld door het Engelse recht oftewel het recht van een lidstaat van de Europese Unie. 36. Naar Engels recht kunnen op grond van de Charter Party verrichte betalingen niet worden bestreden, op basis van de feiten van de zaak die door de beheerder in de Venetiaanse procedure zijn aangevoerd. Volgens mij zijn de transacties in de onderhavige zaak niet aanvechtbaar, noch op grond van het algemene common law of van de wetten, noch op grond van het insolventie- en vennootschapsrecht van England and Wales. De beheerders van verzoekster hebben op grond van het Engelse recht geen recht op herroeping van die betalingen die waren verricht krachtens de bepalingen van de overeenkomst waarop het Engelse recht van toepassing was.” (blz. 16-17); uit diezelfde „affidavit” (punten 17-24) volgt echter dat in de Engelse Insolvency Act 1986 (insolventiewet van 1986) in artikel 239 is bepaald dat transacties kunnen worden herroepen indien zij bij „voorrang” zijn verricht in het voordeel van een bepaalde schuldeiser ten opzichte van de andere schuldeisers, dat wil zeggen met de bedoeling diegene voor wie de betaling is bestemd in een gunstigere situatie te plaatsen dan de andere schuldeisers in geval van liquidatie van de onderneming wegens insolventie;
- j. het Engelse recht bijgevolg niet op algemene en abstracte wijze uitsluit dat, na een insolventieverklaring, betalingen worden bestreden die de naderhand failliet verklaarde onderneming net voor de insolventieverklaring heeft gedaan aan een aantal schuldeisers in het voordeel van de overige schuldeisers, maar **[Or. 6]** daarvoor een aantal materiële voorwaarden stelt die verschillen van die welke in de lex fori concursus zijn gesteld, en vereist dat de curator van het faillissement bewijst dat de schuldenaar specifiek de

bedoeling had om de schuldeiser voor wie de betaling was bestemd, te begunstigen en niet dat hij bewijst dat de schuldeiser wist dat de schuldenaar in staat van insolventie verkeerde.

De verwijzende rechter is tevens van oordeel dat:

- de rechtspraak van het Hof van Justitie geen uitsluitel biedt over de uitlegging van voornoemde bepalingen van het Unierecht, met het oog op de toepassing ervan in de onderhavige zaak;
- dat meer in het bijzonder het recente arrest van 16 april 2015 van het Hof (Lutz, C-557/13) duidelijkheid heeft geschept inzake de uitlegging van punten die verschillen van die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn en die betrekking hadden op betalingen die waren verricht na de instelling van een insolventieprocedure op basis van handelingen van inbeslagneming die voor de insolventieverklaring waren gesteld, alsmede inzake andere uitleggingsproblemen. Die verduidelijkingen zijn onvoldoende om de twijfel in de onderhavige zaak weg te nemen, gelet op het feit dat de bij artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 ingevoerde uitzonderingsregeling verwijst naar de *lex causae* voor zowel de materiële als procedurele voorwaarden, daaronder begrepen verjaringstermijnen, termijnen voor het instellen van een vordering tot nietigverklaring en vervaltermijnen;
- dat, met het oog op de juiste uitlegging en toepassing van voornoemde bepalingen van Unierecht in de onderhavige zaak, duidelijk moet worden geschapen over de volgende vragen:

■ Eerste vraag

- o Brengt het „bewijs” dat volgens artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 moet worden geleverd door diegene die voordeel heeft getrokken uit een voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige handeling, om zich ertegen te verzetten dat die handeling wordt bestreden volgens de bepalingen van de *lex fori concursus*, de verplichting mee om een procedurele exceptie in de strikte zin op te werpen binnen de in het procesrecht van de *lex fori* gestelde termijnen, door een beroep te doen op de in de verordening neergelegde uitsluitingsgrond en te bewijzen dat aan de twee in die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan?

**[Or. 7]**

of

is artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 van toepassing wanneer de belanghebbende partij in de loop van het geding om de toepassing ervan heeft verzocht, zelfs buiten de termijnen die voor procedurele

excepties in het procesrecht van de lex fori zijn gesteld, of ook ambtshalve, mits de belanghebbende partij het bewijs heeft geleverd dat de nadelige handeling is onderworpen aan de lex causae van een andere lidstaat die in zijn recht niet voorziet in de mogelijkheid om de handeling in het gegeven geval te bestrijden?

■ Tweede vraag

- o Moet de verwijzing in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 naar de lex causae om te bepalen dat „dat recht in het gegeven geval niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden” aldus worden uitgelegd dat de partij op wie de bewijslast rust, moet bewijzen dat in het gegeven geval de lex causae op algemene en abstracte wijze niet voorziet in middelen om een handeling te bestrijden als die welke in de onderhavige zaak als nadelig is aangemerkt – dat wil zeggen de betaling van een contractuele schuld – dan wel aldus dat de partij op wie de bewijslast rust, moet bewijzen dat, indien de lex causae voorziet in de mogelijkheid om een dergelijke handeling te bestrijden, in concreto niet is voldaan aan de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat het beroep in de onderhavige zaak kan worden toegewezen en die verschillen van die van de lex fori concursus?

■ Derde vraag

- o Kan de uitzonderingsregeling van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 – gelet op de ratio ervan, te weten het rechtmatig vertrouwen beschermen dat de partijen hebben gesteld in de stabiliteit van de handeling volgens de lex causae – ook worden toegepast wanneer de contractspartijen zijn gevestigd in eenzelfde lidstaat, waarvan het recht dus op voorzienbare wijze bestemd is om de lex fori concursus te worden in het geval dat een van hen insolvent wordt, en de partijen middels een contractueel beding waarbij het recht van een andere lidstaat wordt gekozen, de herroeping van de uitvoeringshandelingen van die overeenkomst onttrekken aan de toepassing van de dwingende voorschriften van de lex fori concursus die zijn vastgesteld ter bescherming van het beginsel **[Or. 8]** van de gelijke behandeling van schuldeisers, en dit in het nadeel van de gezamenlijke schuldeisers in geval van insolventie?

■ Vierde vraag

- o Moet artikel 1, lid 1, van verordening nr. 593/2008 aldus worden uitgelegd dat „gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen” voor de toepassing van de verordening ook het geval omvatten waarin een bevrachtingsovereenkomst is gesloten in



een lidstaat tussen ondernemingen met zetels in die lidstaat en deze een beding bevat waarin het recht van een andere lidstaat wordt gekozen?

■ Vijfde vraag

- o Indien de vierde vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 3, lid 3, van verordening nr. 593/2008, gelezen in samenhang met artikel 13 van verordening nr. 1346/2000, dan aldus worden uitgelegd dat de keuze van de partijen om een overeenkomst te onderwerpen aan het recht van een andere lidstaat dan die waar „alle overige op het tijdstip van de keuze bestaande aanknopingspunten” zich bevinden, de toepassing onverlet laat van dwingende voorschriften van het recht van laatstgenoemde lidstaat, die van toepassing zijn als *lex fori concursus*, om handelingen te bestrijden die vóór de insolventieverklaring zijn verricht in het nadeel van de gezamenlijke schuldeisers, zodat deze voorschriften voorrang hebben op de uitsluitingsgrond van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000?

Derhalve schorst het Tribunale di Venezia de behandeling van de zaak en wordt het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing over de hierboven geformuleerde vragen.

[omissis] [lijst van de aan het Hof te verstrekken documenten]

**[Or.9]**

[omissis] [bepalingen voor de griffie]

Venetië, 7 januari 2016

[omissis][omissis]