



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 2 maart 2017¹

Zaak C-54/16

**Vinyls Italia SpA, in liquidatie,
tegen
Mediterranea di Navigazione SpA**

[verzoek van de Tribunale ordinario di Venezia (rechter in eerste aanleg Venetië, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken — Insolventieprocedures — Voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige handelingen — Omstandigheden waarin een handeling kan worden bestreden — Verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I) — Rechtskeuze voor verbintenissen uit overeenkomst — Rechtskeuze in de omstandigheden beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening”

I. Inleiding

1. Het in de onderhavige zaak neergelegde verzoek om een prejudiciële beslissing is voor het Hof een gelegenheid om nader vorm te geven aan zijn rechtspraak over de vraag hoe de opening van een insolventieprocedure van invloed is op de vernietigbaarheid van rechtshandelingen die voor het geheel van schuldeisers nadelig zijn. In het recht van de Unie is artikel 13 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures² aan deze kwestie gewijd. Zoals blijkt uit deze prejudiciële verwijzing roept deze problematiek nog steeds allerlei twijfels op, hoewel het Hof hierover onlangs enkele arresten heeft gewezen.³ Daarnaast zal het antwoord van het Hof zeker van invloed zijn op de toekomstige toepassingspraktijk van de nieuwe insolventieverordening (EU) 2015/848 van 20 mei 2015⁴, waarin de regeling voor het recht dat van toepassing is op voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen onveranderd in artikel 16 is opgenomen.

2. Het Hof zal tegelijkertijd de gelegenheid hebben om kwesties op te helderen die van aanzienlijk belang zijn in de context van niet alleen internationale insolventieprocedures, maar ook algemene vraagstukken van internationaal privaatrecht. Ten eerste moet de frase „in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen” worden uitgelegd. Met behulp van deze frase is de materiële werkingssfeer van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad

1 — Oorspronkelijke taal: Pools.

2 — PB 2000, L 160, blz. 1 (hierna: „verordening nr. 1346/2000”).

3 — Zie arresten van 16 april 2015, Lutz, C-557/13, EU:C:2015:227, en 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690.

4 — Verordening nr. 1346/2000 is ingetrokken bij artikel 91 van verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (PB 2015, L 141, blz. 19), die, op weinige uitzonderingen na, van toepassing is op procedures die na 26 juni 2017 zijn geopend.

van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)⁵ afgebakend. Ten tweede kan naar aanleiding van de prejudiciële verwijzing worden vastgesteld wat de gevolgen zijn van een rechtskeuze in zuiver nationale situaties, dat wil zeggen die situaties waarin geen band is met het recht van meer dan één land.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. Artikel 4, lid 2, onder m), van verordening nr. 1346/2000 bepaalt:

„2. Het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. Het bepaalt met name:

[...]

m) de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen.”

4. Artikel 13 van die verordening bepaalt:

„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.”

5. Artikel 1 van de Rome I-verordening, met het opschrift „Materiële werkingssfeer”, bepaalt in lid 1:

„Deze verordening is, in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken.”

6. Artikel 3, leden 1 en 3, van de verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, met het opschrift „Rechtskeuze door partijen”, bepaalt echter:

„1. „Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze wordt uitdrukkelijk gedaan of blijkt duidelijk uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen de partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.

[...]

3. Indien alle overige op het tijdstip van de keuze bestaande aanknopingspunten zich bevinden in een ander land dan het land waarvan het recht is gekozen, laat de door de partijen gemaakte keuze de toepassing van de rechtsregels van dat andere land waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, onverlet.”

5 — PB 2008, L 177, blz. 6 (hierna: „Rome I-verordening”).

B. Italiaans recht

7. Artikel 67, tweede alinea, van de legge fallimentare (faillissementswet) bepaalt:

„Worden eveneens herroepen, indien de curator aantoonst dat de tegenpartij wist dat de schuldenaar insolvent was, de betalingen van vaststaande en opeisbare schulden, handelingen onder bezwarende titel en handelingen welke een voorrangrecht verlenen voor schulden, ook van derden, die tezelfdertijd zijn ontstaan, mits zij binnen zes maanden voorafgaand aan de faillietverklaring zijn verricht.”

8. Artikel 167 van de Codice di procedura civile (Italiaans wetboek van burgerlijke rechtsvordering) bepaalt:

„In de memorie van antwoord voert de verwerende partij alle verweren aan en neemt zij een standpunt in over de feiten die de verzoekende partij aan haar vordering ten gronde heeft gelegd, geeft zij haar adresgegevens op, haar fiscaal nummer, de bewijsmiddelen waarop zij zich beroept en de documenten die zij overlegt, en formuleert zij haar conclusies.

Op straffe van verval stelt zij eventuele vorderingen in reconventie in en voert zij de excepties en de verweren ten gronde aan die de rechter niet ambtshalve kan aanvullen.”

C. Recht van het Verenigd Koninkrijk

9. Section 239, leden 2 en 3, van de Insolvency Act 1986 (faillissementswet 1986), die geldt in Engeland en Wales, luidt:

„2. Indien de vennootschap in het relevante tijdvak [dat bij de bepalingen van insolventierecht is omschreven] een voorrecht heeft toegekend aan een persoon, kan de curator bij de rechter een beschikking krachtens deze Section vorderen.

3. Overeenkomstig de nadere bepalingen van deze Section geeft de rechter de beschikking die hij passend acht met het oog op het herstel van de toestand die zou hebben bestaan als de vennootschap dat voorrecht niet had toegekend.”

III. Hoofdeding

10. Vinyls Italia SpA, een vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Venetië (Italië), is actief in de chemiesector.

11. Met het oog op het vervoer van chemische stoffen heeft Vinyls Italia op 11 maart 2008 een overeenkomst gesloten met Mediterranea di Navigazione SpA (hierna: „Mediterranea”), gevestigd te Ravenna (Italië), voor de bevrachting van een onder Italiaanse vlag varende schip.

12. Ter uitvoering van de overeenkomst heeft Vinyls Italia twee betalingen verricht aan Mediterranea ten belope van in totaal 447 740,27 EUR, de eerste 17 dagen en de tweede 9 dagen na de in de overeenkomst neergelegde termijn voor de nakoming (die was bepaald op 24 februari 2009 respectievelijk 24 maart 2009).

13. Enkele maanden na deze betalingen is Vinyls Italia onder buitengewoon beheer gesteld en vervolgens failliet verklaard.

14. Later heeft Vinyls Italia krachtens artikel 67, lid 2, van de legge fallimentare voor de rechter een verklaring voor recht tegen Mediterranea gevorderd dat de betalingen aan verweerster zonder rechtsgevolg zijn en gevorderd dat Mediterranea zou worden veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag van 447 740,27 EUR, vermeerderd met rente. De verzoekende vennootschap heeft uiteengezet dat deze betalingen zijn verricht in een periode waarin algemeen bekend was dat zij in staat van insolventie verkeerde.

15. Mediterranea heeft geconcludeerd tot toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 en gesteld dat de betalingen waren verricht ter uitvoering van een bevrachtingsovereenkomst waarvoor partijen een rechtskeuze hadden uitgebracht voor het Engelse recht. De verwerende partij stelt dat het naar Engels recht, als toepasselijk recht voor de beoordeling van de rechten en verplichtingen uit de overeenkomst (hierna: „lex contractus” of „recht van de overeenkomst”)⁶, niet mogelijk is de betalingen aan haar ongedaan te maken. Als bewijs daarvoor heeft Mediterranea een document overgelegd dat is opgesteld door een Engelse jurist en waarin wordt beweerd dat het naar Engels recht niet mogelijk is de in deze zaak door Vinyls Italia verrichte betalingen aan te vechten.

16. De verwijzende rechter vestigt er de aandacht op dat de voor deze zaak wezenlijke bepalingen van Italiaans recht – krachtens welke de betalingen vernietigbaar zijn – mogelijk geen toepassing vinden, indien verweerster zich met vrucht beroept op de derogatie in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000.

17. Artikel 4, lid 2, onder m), van deze verordening bepaalt dat de nietigheid, de vernietigbaarheid of de niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van de schuldeisers nadelige handelingen wordt beheerst door het op de insolventieprocedure toepasselijke recht (hierna: „lex fori concursus”). Volgens artikel 13 van deze verordening kan echter worden gederogeed aan de lex fori concursus indien de belanghebbende partij bewijst dat deze handeling onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend, en dat dit recht niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden.

18. De Tribunale ordinario di Venezia (rechter in eerste aanleg Venetië, Italië) zet uiteen dat de gedaagde vennootschap heeft verzocht om toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 na het verstrijken van de termijn die naar Italiaans recht geldt voor het opwerpen van procedurele excepties.

19. De nationale rechter wijst er bovendien op dat het naar Engels recht niet in algemene en abstracte zin is uitgesloten handelingen te bestrijden die kort voor de faillietverklaring zijn verricht. Volgens de verwijzende rechter volgt uit het document dat door verweerster is overgelegd dat een rechtshandeling naar Engels recht kan worden herroepen indien deze een „voorrecht” (*preference*) toekent aan een bepaalde schuldeiser.

20. De verwijzende rechter twijfelt ook over de mogelijkheid zelf om in deze zaak de Rome I-verordening toe te passen, die overeenkomstig artikel 1, lid 1, ervan „in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing [is] op verbintenissen uit overeenkomst”.

21. Voor de Tribunale ordinario di Venezia is evenmin duidelijk welke gevolgen de rechtskeuze in de omstandigheden die in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening zijn beschreven, heeft voor de mogelijkheid van een partij om zich met vrucht te beroepen op artikel 13 van verordening nr. 1346/2000.

⁶ — Op deze plaats wil ik erop wijzen dat in de doctrine van het internationaal privaatrecht vaak wordt teruggegrepen op het zeer algemene begrip „lex causae” om het recht te benoemen dat van toepassing is voor de beoordeling van een bepaalde kwestie. In de onderhavige zaak ga ik ervan uit dat de lex contractus de lex causae is, hoewel het begrip lex causae ruimer is en niet per se het toepasselijke recht voor een verbintenis uit overeenkomst hoeft aan te geven.

IV. Prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

22. In deze omstandigheden heeft de Tribunale ordinario di Venezia de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) 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,

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?

2) 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 om het beroep in de onderhavige zaak toe te wijzen en die verschillen van die van de *lex fori concursus*?

3) 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 van de gelijke behandeling van schuldeisers, en dit in het nadeel van de gezamenlijke schuldeisers in geval van insolventie?

4) 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 die gevestigd zijn in die lidstaat en deze een beding bevat waarin het recht van een andere lidstaat wordt gekozen?

5) 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]?”

23. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingekomen bij het Hof op 29 januari 2016.

24. Partijen in het hoofdgeding, de Italiaanse en de Griekse regering alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Partijen in het hoofdgeding, de Italiaanse regering en de Commissie hebben tevens deelgenomen aan de terechtzitting, die op 1 december 2016 heeft plaatsgevonden.

V. Analyse

A. Eerste prejudiciële vraag

25. De eerste prejudiciële vraag van de nationale rechter bestaat uit twee varianten: zij omvat twee vragen die ten opzichte van elkaar alternatieven zijn.

26. Het begindeel van de eerste vraag kan de indruk wekken dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of een persoon die voordeel heeft gehad bij een voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige handeling met het oog op de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 een daartoe strekkende exceptie moet opwerpen en zich op die bepaling moet beroepen. Deze vraag berust echter op de veronderstelling dat deze persoon verzoekt om toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000. Zo moet de frase „door een beroep te doen op de in de verordening neergelegde uitsluitingsgrond” in het vervolg van de vraag mijns inziens worden opgevat.

27. De verwijzende rechter wenst te vernemen of degene die voordeel heeft gehad bij een voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige rechtshandeling – met het oog op het voorkomen van vernietiging van die handeling krachtens de *lex fori concursus* – zich binnen de termijn die is gesteld in het procesrecht van de staat waarvan de rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van deze zaak, moet beroepen op artikel 13 van verordening nr. 1346/2000.

28. De daarna geformuleerde alternatieve vraag heeft echter betrekking op twee vraagstukken. Het eerste houdt verband met het antwoord op de vraag of een partij kan verzoeken om toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 ongeacht de beperkingen in de tijd die in de *lex fori processualis* zijn neergelegd. De eerste vraag en de eerste mogelijkheid die in de alternatieve vraag wordt voorgesteld, betreffen derhalve hetzelfde vraagstuk.

29. Het tweede vraagstuk betreft de verplichting artikel 13 van deze verordening ambtshalve toe te passen.

30. Door de bewering dat op de rechter een verplichting rust ambtshalve artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 toe te passen, hoeft de vraag of een partij zich binnen de door het nationale procesrecht van de bevoegde rechter gestelde termijnen op deze bepaling moet beroepen, niet te worden beantwoord. Ik wil daarom dit deel van de prejudiciële verwijzing in een andere volgorde behandelen dan de nationale rechter suggereert: ik begin met de kwestie of er een verplichting is artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 ambtshalve toe te passen.

31. Pas als is vastgesteld dat het Unierecht een dergelijke verplichting niet oplegt aan de nationale rechter, moet worden overwogen of de belanghebbende partij zich binnen de door het procesrecht van de bevoegde rechter gestelde termijn op artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 moet beroepen.

32. Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te kunnen geven op de eerste prejudiciële vraag moet derhalve worden beslist of het Unierecht de nationale rechter verplicht artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 ambtshalve toe te passen om te voorkomen dat een voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige handeling krachtens de *lex fori concursus* nietig wordt verklaard, wanneer een partij heeft aangetoond dat aan de voorwaarden in deze bepaling is voldaan.

33. Indien die vraag ontkennend wordt beantwoord, moet vervolgens worden nagegaan of het procesrecht van de bevoegde rechter bepaalt of en hoe een belanghebbende partij – die aantoonde dat aan de voorwaarden van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 is voldaan – zich op deze bepaling moet beroepen om te voorkomen dat een bepaalde handeling krachtens de *lex fori concursus* wordt vernietigd.

1. Inleidende opmerkingen over de derogatie van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000

34. Ingevolge artikel 4 van verordening nr. 1346/2000 worden de insolventieprocedure en de gevolgen ervan beheerst door het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend (*lex fori concursus*). Dit recht beheerst alle voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van de insolventieprocedure. Volgens artikel 4, lid 2, onder m), bepaalt dit recht met name de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen.

35. Het in artikel 4 van verordening nr. 1346/2000 neergelegde beginsel kent echter bepaalde uitzonderingen, die zijn ingegeven door de bescherming van het gewettigd vertrouwen van de deelnemers aan het rechtsverkeer en de rechtszekerheid van rechtshandelingen, zoals in overweging 24 van deze verordening wordt aangekondigd. Daartoe zijn in de artikelen 5 tot en met 15 uitzonderingen neergelegd die het mogelijk maken het recht van de staat waar de procedure is geopend, buiten toepassing te laten.

36. Verordening nr. 1346/2000, in beginsel gunstig voor de uniformiteit van de *lex fori concursus*, is gebaseerd op het beginsel van de „afgezwakte universaliteit”. Dat betekent dat alle kwesties die verband houden met de insolventieprocedure, op enkele uitzonderingen na, worden beheerst door de *lex fori concursus*.

37. Onder deze uitzonderingen speelt artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 een gewichtige rol. Volgens dat artikel is onder bepaalde voorwaarden het recht van de staat waar de procedure is geopend, niet van toepassing op de beoordeling van de kwesties die in artikel 4, lid 2, onder m), van de verordening zijn genoemd, te weten de nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen. Deze bepaling bevat een specifieke derogatie op grond waarvan de *lex fori concursus* niet van toepassing is voor zover dat recht voorziet in de mogelijkheid om een handeling met een toekomstige failliet te bestrijden. Degene die voordeel heeft gehad bij een dergelijke handeling moet echter bewijzen dat deze handeling onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend en dat dat recht niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden.

38. De bepaling van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 heeft tot doel het gewettigd vertrouwen te beschermen van degene die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van schuldeisers nadelige handeling. Aan deze bepaling ligt schijnbaar ten grondslag dat die persoon mag vertrouwen op de stabiliteit van een handeling, beoordeeld naar het recht waardoor deze handeling wordt beheerst, en niet mag worden overvallen doordat als gevolg van de opening van een insolventieprocedure de *lex fori concursus* aan bod komt.

2. Verplichting om artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 ambtshalve toe te passen

39. Bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag moet licht worden geworpen op de vraag of de nationale rechter – ingeval een partij bewijst dat aan beide voorwaarden in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 is voldaan – deze bepaling ambtshalve dient toe te passen en het recht van de staat waar de procedure is geopend (*lex fori concursus*) buiten toepassing dient te laten, voor zover dat recht voorziet in de mogelijkheid een voor het geheel van schuldeisers nadelige handeling te bestrijden.

40. De twijfels van de verwijzende rechter op dit punt kunnen worden verklaard door de bewoordingen van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000, dat enerzijds een partij de verplichting oplegt te „bewijzen” dat aan de hierin genoemde twee voorwaarden is voldaan, en anderzijds bepaalt dat in geval van dat bewijs artikel 4, lid 2, onder m), „niet van toepassing” is. De categorische bewoordingen waarvan de wetgever zich heeft bediend, kunnen leiden tot de conclusie dat op de rechter een verplichting rust om ambtshalve op te treden indien een belanghebbende partij bewijsmiddelen overlegt voor de vaststelling dat aan beide voorwaarden van artikel 13 van deze verordening is voldaan.

41. Volgens mij is een dergelijk standpunt echter niet gegrond.

42. Van groot nut bij de uitlegging van verordening nr. 1346/2000 zijn de opmerkingen in het rapport van M. Virgós en E. Schmit.⁷ Dit rapport betreft weliswaar het Verdrag betreffende insolventieprocedures, maar toch wordt het alom gezien als een bron van waardevolle aanwijzingen voor de uitlegging van de bepalingen van de verordening.⁸

43. In dat rapport werd uiteengezet dat het mechanisme in de bepaling van dat verdrag dat het model vormde voor artikel 13 van verordening nr. 1346/2000, gebaseerd is op een blokkeringsbepaling. De auteurs van het rapport vestigden er de aandacht op dat een partij er niet alleen naar moet streven dat het recht van de staat waar de insolventieprocedure is geopend, buiten toepassing wordt gelaten, maar zulks ook moet „vorderen” („Article 13 represents a defence against the application of the law of the State of the opening, which must be pursued by the interested party, who must claim it” – § 136).

44. In die geest heeft ook het Hof zich uitgesproken in het arrest Nike European Operations Netherlands, waarin is verklaard dat de bewijslast voor de vervulling van de voorwaarden van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 rust op de partij die „zich op dit artikel beroept”.⁹

45. Naar mijn mening koppelt het Unierecht de toepassing van de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 aan de procesactiviteit van de partij die voordeel heeft gehad bij de benadeling van de schuldeisers.

46. Bovendien berust dit deel van het verzoek om een prejudiciële beslissing op de veronderstelling dat de partij heeft bewezen dat aan de voorwaarden in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 is voldaan, maar niettemin niet heeft verzocht om toepassing van deze bepaling.

7 — Het rapport van Virgós en Schmit over het Verdrag betreffende insolventieprocedures is gepubliceerd in G. Moss, I. F. Fletcher en S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, 2e ed., Oxford, Oxford University Press 2009, blz. 381 e.v. (hierna: „rapport Virgós/Schmit”).

8 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Eurofood IFSC, C-341/04, EU:C:2005:579, punt 2. Zie ook mijn conclusies in de zaak Lutz, C-557/13, EU:C:2014:2404, punt 48, en in de zaak SCI Senior Home, C-195/15, EU:C:2016:369, punten 41, 42 en 44.

9 — Arrest van 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punt 26.

47. Ik betwijfel of er een scherp onderscheid kan worden gemaakt tussen deze twee vormen van de procesactiviteit van een partij: het overleggen van bewijsstukken voor de wezenlijke omstandigheden van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 en het vorderen van de toepassing van de uitzondering die in die bepaling is neergelegd.

48. Deze kwesties hangen nauw samen. Indien een partij in de loop van de procedure bewijsmateriaal overlegt, doet zij dat met het oog op het in het leven roepen van een bepaald procesgevolg. Ik wil op deze plaats niet ingaan op de bijzonderheden van de verschillende oplossingen die in het procesrecht van de afzonderlijke lidstaten zijn gekozen. Het lijkt mij echter dat bewijs dat wordt geleverd op verzoek van een partij er in beginsel toe dient een omstandigheid aan te tonen die van wezenlijk belang is voor de beslechting van het geding. Ik ben er dus niet van overtuigd dat het mogelijk is dat op verzoek van een partij bewijs wordt geleverd met het oog op de vaststelling dat aan de voorwaarden van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 is voldaan en tegelijkertijd te stellen dat de partij niet verzoekt om toepassing van deze bepaling.

49. Hoe dan ook is het aan de nationale rechter te beoordelen of een partij die bewijs levert om aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 is voldaan, volgens de bepalingen van het procesrecht van de betrokken lidstaat tegelijkertijd verzoekt om toepassing van deze bepaling.

3. Bepalingen over de wijze waarop de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 door een partij kan worden ingeroepen

50. Zoals ik hierboven heb uiteengezet, koppelt verordening nr. 1346/2000 de toepassing van de uitzondering in artikel 13 aan de activiteit van degene die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van schuldeisers nadelige handeling. De verordening zwijgt echter over de wijze waarop een belanghebbende partij die bepaling kan inroepen. Zij bevat evenmin voorschriften voor de termijnen waarbinnen een verzoek om toepassing van artikel 13 van deze verordening toelaatbaar is.

51. De gegevens die de nationale rechter in de prejudiciële verwijzing verstrekt, leiden tot de slotsom dat naar Italiaans recht voor de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 vereist is dat de belanghebbende partij vóór het verstrijken van een bepaalde termijn een procedurele exceptie opwerpt.

52. Met zijn eerste vraag – voor zover deze geen betrekking heeft op de verplichting artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 ambtshalve toe te passen – wenst de nationale rechter derhalve te vernemen of een lidstaat het recht heeft te bepalen hoe artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 moet worden ingeroepen om te voorkomen dat een voor het geheel van schuldeisers nadelige handeling krachtens de *lex fori concursus* wordt vernietigd.

a) Uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 en procedurele autonomie van de lidstaten

53. In het arrest Nike European Operations Netherlands heeft het Hof verklaard dat artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 inzonderheid niets regelt over de wijze waarop het bewijs moet worden geleverd, over de bewijsmiddelen die ontvankelijk zijn voor de bevoegde nationale rechterlijke instantie of over de beginselen die de toetsing van de bewijskracht van het bewijs beheersen. Krachtens het beginsel van de procedurele autonomie is het een zaak van de lidstaten om daarvoor regels neer te leggen. De ingevoerde regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan de regels die gelden voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen evenmin de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk

maken (doeltreffendheidsbeginsel).¹⁰

54. Ik wil erop wijzen dat het Hof zich in het arrest Nike European Operations Netherlands weliswaar heeft geconcentreerd op de regeling over het verloop van de bewijsprocedure, maar bij gebreke van toepasselijke bepalingen in verordening nr. 1346/2000 zelf, beslissen de lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie over alle procedurele kwesties die betrekking hebben op de toepassing van artikel 13 van deze verordening.

55. Zoals ik in punt 48 van deze conclusie al heb gezegd, zijn deze twee vormen van procesactiviteit (verzoek tot het leveren van bewijs met het oog op de vaststelling dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 en inroepen van deze bepaling) nauw met elkaar verbonden. Zij zouden derhalve beheerst moeten worden door een regeling die voortspuit uit dezelfde rechtsorde.

56. Ter aanvulling van het bovenstaande wijs ik erop dat het procesrecht van de staat die rechtsmacht heeft in een zaak termijnen voor het leveren van bewijs kan stellen. Afgezien van de termijnen voor de excepties waarop de prejudiciële verwijzing betrekking heeft, zijn in de verordening geen termijnen neergelegd waarbinnen een partij alle bewijsaanbiedingen moet doen. De concentratie van het bewijsmateriaal is zo nauw verbonden met de waarborg van een billijk proces dat dit vraagstuk slechts met moeite los kan worden gezien van het geheel van de in een bepaalde staat geldende procesvoorschriften. Deze termijnen zouden dus beheerst moeten worden door het procesrecht van de staat waarvan de rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van een bepaalde zaak (lex fori processualis).

57. Na verstrijken van de termijnen voor bewijsaanbod verliest een partij de mogelijkheid te bewijzen dat aan de voorwaarden van artikel 13 van deze verordening is voldaan en kan zij zich niet meer verlaten op de bescherming van die bepaling. Een vergelijkbare functie – tenminste in deze context – kunnen de bepalingen vervullen die termijnen geven voor het opwerpen van de procedurele excepties waarop de onderhavige prejudiciële verwijzing betrekking heeft. Ik twijfel er dus niet aan dat de problematiek van de termijnen voor het opwerpen van procedurele excepties ook behoort tot het recht van de staat waarvan de rechters bevoegd zijn in de zaak.

b) Termijnen voor het opwerpen van procedurele excepties behoren tot de lex fori processualis

58. Daarnaast lijkt het mij noodzakelijk de werkingssfeer van de lex fori processualis en de lex causae af te bakenen, zodat duidelijk wordt welke van de twee in deze zaak beslissend is over de vraag hoe een belanghebbende partij moet verzoeken om toepassing van de uitzondering die in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 is neergelegd.

59. In het licht van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 kan degene die voordeel heeft gehad bij een voor de schuldeisers nadelige handeling erop vertrouwen dat het op die handeling toepasselijke recht geldt, maar enkel voor zover hij erop mocht vertrouwen dat de bepalingen ervan aan bod komen en zijn rechten en verplichtingen buiten de insolventieprocedure bepalen. Het recht dat van toepassing is op een verbintenis uit overeenkomst, dat door de voorschriften van de Rome I-verordening wordt aangewezen, bepaalt volgens artikel 12, lid 1, onder d), daarvan onder meer „de verjaring en het verval van rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn”, maar enkel in de context van „de verschillende wijzen waarop verbintenissen tenietgaan”. Dat recht is niet maatgevend voor de beoordeling van de termijnen voor het opwerpen van procedurele excepties. Ook indien de uitoefening van een bepaald procedureel recht (bijvoorbeeld het opwerpen van excepties) materieelrechtelijke rechtsgevolgen in het leven roept, wordt overeenkomstig het beginsel van de lex fori processualis door het procesrecht van de staat waarin de oordelende rechter zitting heeft, bepaald

¹⁰ — Arrest van 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punten 27 en 28.

hoe die rechten worden uitgeoefend. Dat wordt indirect bevestigd door artikel 18, lid 2, van de Rome I-verordening, dat bepaalt dat rechtshandelingen kunnen worden bewezen door elk middel dat is toegelaten door het recht van de rechter of door een van de rechtsstelsels die beslissend zijn voor de formele geldigheid (artikel 11), voor zover het bewijs op deze wijze kan worden geleverd voor de rechter bij wie de zaak aanhangig is.

60. De bepalingen die de mogelijkheid om artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 in te roepen, in de tijd beperken, vallen bovendien niet onder het begrip „regels” betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van rechtshandelingen in artikel 4, lid 2, onder m), van deze verordening. Deze bepalingen maken geen deel uit van de regels voor de ongeldigverklaring van handelingen, terwijl enkel dergelijke rechtsregels binnen de werkingssfeer van de *lex causae* kunnen vallen. Daarop heb ik al gewezen in mijn conclusie in de zaak Lutz.¹¹ Dat raakt niet de middelen voor de rechtsbescherming waarmee handelingen worden aangevochten.

61. In het licht van deze analyse twijfel ik er niet aan dat de lidstaten krachtens het beginsel van procedurele autonomie bepalen hoe een belanghebbende partij artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 moet invoeren om te voorkomen dat een voor het geheel van schuldeisers nadelige handeling wordt vernietigd.

62. Het moet aan de nationale rechter worden gelaten om te beoordelen of een procedurevoorschrift waarin een termijn voor het opwerpen van procedurele excepties is neergelegd, in overeenstemming is met het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel. Niets in de gegevens die in de prejudiciële verwijzing zijn verstrekt, wijst erop dat deze beginselen zijn geschonden.

63. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag van de nationale rechter als volgt te beantwoorden:

De toepassing van de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 vergt actief optreden in de procedure van de partij die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van de schuldeisers nadelige handeling.

Overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten wordt de wijze waarop een belanghebbende partij – die aantoont dat aan de voorwaarden van artikel 13 van de verordening is voldaan – deze bepaling moet invoeren om te voorkomen dat een voor het geheel van de schuldeisers nadelige handeling krachtens de *lex fori concursus* wordt vernietigd, echter bepaald door het procesrecht van het land waarvan de rechters bevoegd zijn in de zaak.

B. Tweede prejudiciële vraag

64. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de vervulling van het vereiste in artikel 13, tweede streepje, van verordening nr. 1346/2000 betekent dat moet worden bewezen dat de handeling in algemene en abstracte zin niet kan worden bestreden of dat moet worden bewezen dat de handeling weliswaar in beginsel kan worden bestreden, maar in het licht van alle omstandigheden van het geval niet met vrucht kan worden aangevochten.

65. Bij de beantwoording van de aldus geformuleerde vraag moet eraan worden herinnerd dat artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 de mogelijkheid biedt het recht van de staat waar de procedure is geopend, buiten toepassing te laten ten gunste van het recht dat van toepassing is op die rechtshandeling, indien „dat recht in het gegeven geval niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden”.

¹¹ — Conclusie in de zaak Lutz, C-557/13, EU:C:2014:2404, punt 78.

66. Van doorslaggevend belang voor het antwoord op de tweede prejudiciële vraag is de uitlegging van de uitdrukking „in het gegeven geval”.

67. De auteurs van het al genoemde rapport Virgós/Schmit merkten op dat de uitdrukking „in het gegeven geval” („in the relevant case”) moet worden opgevat als een vereiste te bewijzen dat de handeling in de omstandigheden van dat geval met geen enkel middel kan worden bestreden. Het gaat er dus niet om, op zuiver abstracte wijze aan te voeren dat de betrokken handeling niet kan worden betwist op basis van een bepaling van de *lex causae* (§ 137).

68. Als deze opmerkingen worden getransponeerd naar het recht van de Unie, moet gezegd dat de uitdrukking „in het gegeven geval” voorkomt in de Italiaanse taalversie („nella fattispecie”) en de Engelse taalversie („in the relevant case”) van de verordening. Niettemin is er in de rechtspraak van het Hof al op gewezen dat de taalversies van de verordening op dit punt onderling verschillen en artikel 13 van de verordening niet altijd de formule „in het gegeven geval” of een overeenkomstige uitdrukking lijkt te bevatten.¹² Het vereiste van eenvormige uitlegging van een bepaling van Unierecht vergt tegen de achtergrond van deze verschillen echter dat bij de uitlegging van de bepaling wordt gelet op de context en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt.¹³

69. Het Hof heeft zich gericht naar deze uitleggingsrichtsnoeren en in het arrest Nike European Operations Netherlands verduidelijkt dat de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 onderworpen is aan de voorwaarde dat de betrokken handeling niet kan worden bestreden op grond van de *lex causae*, „gelet op alle omstandigheden van het geval”.¹⁴

70. Bovendien heeft de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 tot doel het gewettigd vertrouwen in de stabiliteit van een rechtshandeling te beschermen.

71. Aan deze oplossing lag ten gronde dat degene die voordeel heeft gehad bij een voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige handeling, kan afgaan op het toepasselijke recht voor die handeling waar het gaat om de toelaatbaarheid van die handeling en de voorwaarden voor de vernietiging ervan. In de al aangehaalde conclusie in de zaak Lutz heb ik erop gewezen dat het tijdsverloop een van de omstandigheden is die vaak van invloed is op de mogelijkheid om een handeling krachtens de *lex causae* te bestrijden.¹⁵ Niet zelden vervalt pas na verstrijken van de gestelde termijnen de mogelijkheid een bepaalde handeling te bestrijden. Degene die voordeel heeft gehad bij deze handeling, is pas dan zeker van de stabiliteit ervan. Artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 beschermt volgens mij ook de verwachtingen betreffende de geldigheid van een rechtshandeling na opkomen van die omstandigheden.

72. De potentiële vernietigbaarheid van een handeling, beoordeeld los van de omstandigheden van het concrete geval, brengt echter geen bescherming van gewettigd vertrouwen mee. Buiten de insolventieprocedure zou de partij namelijk rekening moeten houden met de invloed van die omstandigheden op de mogelijkheid om de handeling te vernietigen, terwijl deze omstandigheden na opening van de procedure niet in aanmerking genomen zouden worden.

12 — In de Estse taalversie van artikel 13, tweede streepje, van de verordening („kõnealuse seaduse alusel ei ole võimalik tema tegevust mingil viisil vaidlustada”) ontbreekt bijvoorbeeld een uitdrukkelijke verwijzing naar de omstandigheden van het concrete geval. Het moet wel gezegd dat de voorwaarde van artikel 13, tweede streepje, van verordening nr. 1346/2000 praktisch ongewijzigd is gehandhaafd in artikel 16, onder b), van de nieuwe insolventieverordening 2015/848. Bovendien is niet afgeweken van het in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 neergelegde vereiste dat de niet-bestrijdbaarheid concreet moet worden bewezen. Deze analyse wordt bevestigd door de verschillende taalversies van verordening 2015/848, waar nog steeds bewijs met inachtneming van de omstandigheden van het gegeven geval wordt verlangd. Ook in de Engelse taalversie komt nog steeds de uitdrukking „in the relevant case” voor, en in de Franse „en l’espèce”. De Duitse taalversie is enkel op een onbeduidend punt gewijzigd: de uitdrukking „in diesem Fall” is vervangen door „im vorliegenden Fall”. De Poolse taalversie van verordening 2015/848 schrijft weliswaar niet voor dat dat recht „w takim przypadku” (in dat geval) niet voorziet in de mogelijkheid, maar deze frase heeft plaatsgemaakt voor de frase met een vergelijkbare betekenis „w odnośnej sprawie” (in de betrokken zaak).

13 — Arrest van 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punt 17.

14 — Arrest van 15 oktober 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punt 22.

15 — Zie mijn conclusie in de zaak Lutz, C-557/13, EU:C:2014:2404, punt 73.

73. Het vereiste te bewijzen dat het op de handeling toepasselijke recht niet voorziet in de mogelijkheid haar te bestrijden, heeft niet alleen betrekking op de bepaling van de *lex causae* over het faillissement, maar ook op alle algemene bepalingen en beginselen van dat recht.¹⁶ In de afzonderlijke rechtsorden vinden we verschillende, soms talrijke instrumenten die betrekking hebben op de nietigheid of de niet-tegenwerpbaarheid van rechtshandelingen. We kunnen ervan uitgaan dat het tenminste theoretisch mogelijk is de meerderheid van de voor de schuldeisers nadelige handelingen te vernietigen. De vraag rijst dan of met het vereiste algemeen en abstract bewijs te leveren dat de handeling niet bestreden kan worden, aan de partij geen te vergaande verplichtingen worden opgelegd, die het onmogelijk maken zich met vrucht te beroepen op de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000.

74. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de tweede prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

Om met vrucht de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 in te roepen volstaat het dat degene die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandeling, bewijst – indien vernietiging van een dergelijke handeling naar de *lex causae* mogelijk is – dat de handeling weliswaar in beginsel kan worden bestreden, maar krachtens de *lex causae* in het licht van alle omstandigheden van het geval niet met vrucht kan worden aangevochten.

C. Vierde prejudiciële vraag

75. Aangezien de derde en de vijfde prejudiciële vraag betrekking hebben op de gevolgen van een rechtskeuze in de omstandigheden die zijn beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening, moet volgens mij eerst de vierde prejudiciële vraag worden behandeld, die ertoe strekt vast te stellen of de verordening zelf wel van toepassing is in de onderhavige zaak.

76. Met zijn vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter namelijk aanwijzingen te verkrijgen op grond waarvan hij de materiële werkingssfeer van de Rome I-verordening kan afbakenen. Hij gaat er daarbij van uit dat de verordening *ratione temporis* van toepassing is in de onderhavige zaak. Aan deze kwestie moeten mijns inziens enkele inleidende opmerkingen worden gewijd.

1. *Temporele werkingssfeer van de Rome I-verordening*

77. Over de temporele werkingssfeer van de Rome I-verordening bepaalt artikel 28 ervan dat de verordening van toepassing is op „overeenkomsten die na 17 december 2009 zijn gesloten”.

78. De betalingen waarop het hoofdgeding betrekking heeft, zijn echter verricht ter uitvoering van een overeenkomst die is gesloten op 11 maart 2008 en waarvan de geldigheidsduur – aldus de schriftelijke opmerkingen van *Mediterranea* – vervolgens bij addendum van 9 december 2009 is verlengd. Dat leidt tot de slotsom dat de Rome I-verordening in het hoofdgeding niet van toepassing is. In beide gevallen is sprake van gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan vóór 17 december 2009.

79. De bovenstaande beoordeling wordt niet anders door het feit dat het hoofdgeding betrekking heeft op prestaties die pas maanden na sluiting van de overeenkomst zijn verricht. Ook de verschuldigde bedragen zijn immers nog vóór 17 december 2009 betaald, 17 en 9 dagen na de betrokken betalingstermijnen, die vielen op respectievelijk 24 februari 2009 en 24 maart 2009.

80. Ik ben er echter van overtuigd dat zelfs een prestatie op 17 december 2009 of later niet zou meebrengen dat de Rome I-verordening van toepassing is.

16 — Zie arrest van 15 oktober 2015, *Nike European Operations Netherlands*, C-310/14, EU:C:2015:690, punt 39.

81. Voor de materiële werkingssfeer van de verordening is immers het moment van sluiting van de overeenkomst beslissend, niet het moment waarop de prestaties uit die overeenkomst worden verricht. In de tot nog toe gewezen rechtspraak heeft het Hof erop gewezen dat de Uniewetgever directe toepasbaarheid van de Rome I-verordening waarbij de toekomstige gevolgen van vóór 17 december 2009 gesloten overeenkomsten binnen de werkingssfeer ervan zouden vallen, heeft uitgesloten.¹⁷

82. Deze overwegingen brengen mij tot de slotsom dat de bepalingen van de Rome I-verordening niet van toepassing zijn voor de beoordeling van de onderhavige zaak.

2. Bevoegdheid van het Hof om artikel 1, lid 1, en artikel 3, lid 3, van het Verdrag van Rome uit te leggen

83. Indien de verwijzende rechter tot de overtuiging komt dat de Rome I-verordening in de zaak niet van toepassing is, moet hij teruggrijpen op het stelsel van collisienormen in het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ondertekend op 19 juni 1980¹⁸, dat door deze verordening is vervangen.

84. Het Verdrag van Rome is echter geen handeling van Unierecht. Overeenkomstig artikel 1, onder a), en artikel 2, onder a) en b), van het eerste protocol bij dat verdrag is het Hof weliswaar bevoegd voor de uitlegging ervan, maar uitsluitend op verzoek van enkele rechterlijke instanties van de lidstaten. Daaronder ontbreken de rechters in eerste aanleg. Uit de bewoordingen van de prejudiciële verwijzing volgt echter dat de Tribunale ordinario di Venezia kennis neemt van de zaak in eerste aanleg.

85. In het vervolg van deze conclusie zet ik niettemin mijn standpunt uiteen over de uitlegging van artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening in de context van de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000.

86. Het is immers aan de nationale rechter in laatste instantie te oordelen of de feitelijke omstandigheden van de onderhavige zaak een grond vormen voor de toepassing van de Rome I-verordening. Tegelijkertijd rust er overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof een vermoeden van relevantie op de vragen die een nationale rechter stelt.

87. De uitlegging van het Unierecht kan ook nuttig zijn voor de nationale rechter. Ik wijs op de overeenstemming tussen de bepalingen van het Verdrag van Rome en de Rome I-verordening, die – voor de lidstaten – in de plaats van de verdragsregeling is gekomen.

3. Materiële werkingssfeer van de Rome I-verordening zoals die volgt uit artikel 1, lid 1, van die verordening

88. Met zijn vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een bevrachtingsovereenkomst die is gesloten in een lidstaat tussen vennootschappen die zijn gevestigd in die lidstaat en waarin een beding is opgenomen met een rechtskeuze voor het recht van een andere lidstaat, binnen de materiële werkingssfeer van de Rome I-verordening valt.

89. Ik wil erop wijzen dat Mediterranea zowel in haar schriftelijke opmerkingen over de vijfde prejudiciële vraag als ter terechtzitting heeft gewezen op andere omstandigheden – naast de rechtskeuze – die er haars inziens voor pleiten dat er aanknopingspunten zijn met het recht van meer dan één land. Inzonderheid heeft zij zich beroepen op de mogelijkheid het schip in te zetten buiten de

17 — Zie arrest van 18 oktober 2016, Nikiforidis, C-135/15, EU:C:2016:774, punten 33-37.

18 — PB 1980, L 266, blz. 1 (hierna: „Verdrag van Rome”).

Italiaanse territoriale wateren. Een deel ervan heeft de rechter in de prejudiciële verwijzing ook meegewogen door te signaleren dat de overeenkomst is opgesteld in het Engels en een arbitraal beding bevat waarin de LMAA (London Maritime Arbitrators Association) is aangewezen als bevoegde instantie voor de beslechting van de geschillen die naar aanleiding ervan zouden rijzen.

90. De verwijzende rechter is bij de formulering van de derde, de vierde en de vijfde prejudiciële vraag echter aan deze omstandigheden voorbijgegaan. In de derde vraag heeft hij bovendien enkel twijfels geuit over de mogelijkheid artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 toe te passen op vorderingen met betrekking tot een overeenkomst die is gesloten tussen partijen gevestigd in dezelfde lidstaat, waarin partijen een rechtskeuze hebben uitgebracht voor het recht van een andere lidstaat. In de vierde en de vijfde vraag heeft hij deze omstandigheden aangevuld met de opmerking dat de overeenkomst is gesloten in de lidstaat waar beide partijen gevestigd zijn.

91. Bij de beantwoording van de vierde prejudiciële vraag moet dus, zonder de kern ervan te wijzigen, worden verduidelijkt of een overeenkomst die is gesloten in een lidstaat waarin de partijen erbij gevestigd zijn en waarvoor een rechtskeuze is uitgebracht voor het recht van een andere lidstaat, binnen de werkingssfeer van de Rome I-verordening valt.

a) *Inleiding*

92. Vooruitlopend op het vervolg van deze conclusie zou ik duidelijk willen stellen dat enkele hiernavolgende passages van deze conclusie zijn gewijd aan een uiterst theoretische en abstracte analyse. Als advocaat-generaal meen ik echter dat het passend is mijn standpunt te bepalen over een kwestie die al sinds lange tijd omstreden is in de doctrine van het internationaal privaatrecht. Zoals verderop uit de conclusie blijkt, ben ik me ervan bewust dat mijn keuze voor een van de hieronder voorgestelde standpunten niet definitief uitsluitel geeft over het antwoord op de derde en de vijfde prejudiciële vraag in deze zaak. Niettemin kan dit vraagstuk van belang zijn voor de uitlegging van het Unierecht in andere zaken. Ik ben er tevens van overtuigd dat het Hof aan de hand van mijn grondig doordachte overwegingen de kwestie die het voorwerp is van deze procedure als geheel zal kunnen beoordelen.

93. De vierde prejudiciële vraag is erop gericht duidelijkheid te scheppen over de vraag of feitelijke omstandigheden waarin geen factor voorkomt die in het conflictenrecht als een „vreemd element” wordt aangeduid en die daardoor geen band vertonen met het recht van meer dan één land, binnen de werkingssfeer van de Rome I-verordening vallen.

94. Dit is een van de langst en uitvoerigst besproken problemen van het conflictenrecht.¹⁹ De harmonisatie van het Uniestelsel van collisieregels heeft de twijfels op dit vlak niet weggenomen.

95. Soms wordt beweerd dat bepalingen van internationaal privaatrecht uitsluitend toepassing vinden in rechtsverhoudingen die een band vertonen met het recht van meer dan slechts één land.²⁰ Dat standpunt wordt soms aangevuld met de bewering dat een willekeurige band met een vreemd recht niet volstaat, dat veeleer sprake moet zijn van zwaarwichtige omstandigheden uit het oogpunt van het conflictenrecht, dat wil zeggen omstandigheden die tot collisie van rechten kunnen leiden.²¹

19 — Zie P. Lalive, „Tendances et méthodes en droit international privé: cours général”, *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, deel 155, 1977, blz. 16-33; T. M. de Boer, „Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, deel 257, 1996, blz. 239-250.

20 — V. Behr, „Rome I Regulation. A – Mostly – Unified Private International Law of Contractual Relationships Within – Most – of the European Union”, *Journal of Law and Commerce*, deel 29, 2011, blz. 238.

21 — J. Pazdan, „Rozporządzenie Rzym I: nowa wspólnotowa kolizyjnoprawna regulacja zobowiązań umownych”, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* nr. 5, 2009, blz. 14.

96. Het tegenovergestelde standpunt is gebaseerd op de overtuiging dat de regels van internationaal privaatrecht alle rechtsverhoudingen bestrijken, waaronder zuiver nationale rechtsverhoudingen.²² In dat laatste geval verwijst een betrouwbaar stelsel van collisioneregels noodzakelijkerwijs naar het recht van het land waarmee deze rechtsverhouding in haar geheel is verbonden.

b) Rol van het vreemde element bij de afbakening van de materiële werkingssfeer van de Rome I-verordening

97. Een poging om de materiële werkingssfeer van de Rome I-verordening af te bakenen moet beginnen bij artikel 1, lid 1, ervan, dat bepaalt dat de verordening van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen.

98. De bewoordingen van artikel 1, lid 1, van de Rome I-verordening knopen aan bij artikel 1, lid 1, van het Verdrag van Rome, waarin de werkingssfeer ervan *ratione materiae* was aangegeven. Volgens deze bepaling was het verdrag van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moest worden gekozen („les situations comportant un conflit de lois”).

99. In het rapport over het Verdrag van Rome opgesteld door M. Giuliano en P. Lagarde²³ is over de betekenis van die bepaling gezegd dat het verdrag enkel van toepassing is in situaties waarin sprake is van collisione van rechten. Het gaat om situaties waarin een of meerdere elementen voorkomen die vreemd zijn aan de interne rechtsorde van een bepaalde staat („Il s’agit des situations qui comportent un ou plusieurs éléments d’extranéité par rapport à la vie sociale interne d’un pays”).

100. De bewoordingen van artikel 1, lid 1, van de Rome I-verordening kunnen – gesteund door het standpunt van de auteurs van het rapport Giuliano/Lagarde – leiden tot de slotsom dat deze verordening niet ziet op zuivere nationale feitencomplexen.

101. Het is echter mogelijk de tegenovergestelde stelling te verdedigen, namelijk dat de verordening ook toepassing vindt in zuiver nationale situaties omdat artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening op dergelijke situaties ziet.

102. Deze opvatting wordt gesteund door de uitlegging van de bepaling die overeenkomt met die van artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening, die voorkomt in de verwante verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen („Rome II”).²⁴

103. Artikel 1, lid 1, van de Rome II-verordening bepaalt, analoog aan artikel 1, lid 1, van de Rome I-verordening, dat zij „*in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen*, van toepassing [is] op niet-contractuele verbintenissen”.²⁵

104. Artikel 14, lid 2, van de Rome II-verordening, de tegenhanger van artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening, bepaalt: „Indien *alle* op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis mogelijke *aanknopingspunten* zich in een ander land bevinden dan dat waarvan het recht is gekozen, laat de rechtskeuze de toepassing van de rechtsregels van dat andere land, waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, onverlet”.²⁶ Volgens artikel 14, lid 2, van de Rome II-verordening is een rechtskeuze derhalve geen omstandigheid die beslissend is voor de band

22 — J. D. Lüttringhaus, „Article 1”, F. Ferrari (red.), *Rome I Regulation. Pocket Commentary*, München, Sellier European Law Publisher 2015, blz. 41.

23 — PB 1980, C 282, blz. 1 (hierna: „rapport Giuliano/Lagarde”).

24 — 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).

25 — Cursivering van mij.

26 — Cursivering van mij.

van de verbintenis met het recht van verschillende lidstaten.²⁷ Anders dan bij de rechtskeuze van artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening wordt de rechtskeuze hier immers niet gezien als een „ander” element van het feitencomplex. Naar mijn overtuiging ziet de Rome II-verordening, met inbegrip van inzonderheid artikel 14, lid 2, ervan, derhalve ook op zuiver nationale feitencomplexen, die niet buiten de grenzen van de rechtssfeer van één land komen.

105. De werkingssfeer van de Rome I-verordening moet daarentegen samenvallen met de werkingssfeer van de verordening over het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen. Dat volgt uit het postulaat van samenhang dat is uitgedrukt in overweging 7 van beide verordeningen.²⁸

106. Ik neig daarom naar de opvatting dat collisieregels zelfs van toepassing zijn op een zuiver nationaal feitencomplex.²⁹

107. Tevens denk ik dat ook de vaagheid van dat begrip, dat een bron van moeilijk te overkomen complicaties kan zijn, tegen de pogingen pleit om de werkingssfeer van de Rome I-verordening af te bakenen aan de hand van het criterium van de „internationalisering” van het betrokken feitencomplex – en derhalve in de geest van de eerste theorie waarover de auteurs van het rapport Giuliano/Lagarde schreven.

108. Een voorbeeld om de bron van deze problemen te illustreren: Is de Rome I-verordening van toepassing in een situatie waarin een verhuurder van een huurder de huurpenningen vordert uit hoofde van een huurovereenkomst die is gesloten in een staat waarin de partijen bij de overeenkomst hun gewone verblijfplaats hebben, maar de huurder een burger van een andere lidstaat is? Laten we ook aannemen dat de partijen geen rechtskeuze hebben uitgebracht voor de overeenkomst.

109. De vraag rijst of het in dat geval – wanneer in de zaak een vreemd element aanwezig is, namelijk de nationaliteit van een van de partijen bij de overeenkomst – nodig is de Rome I-verordening toe te passen om vast te stellen welk recht van toepassing is op de beoordeling van het geschil over de betaling van de huurpenningen.

110. Als de Rome I-verordening wordt toegepast, moet in de eerste plaats worden vastgesteld welke van de voorschriften het toepasselijke recht voor de door de partijen gesloten overeenkomst aangeeft. In de Rome I-verordening zelf ontbreekt echter een bepaling die uitdrukkelijk ziet op de verhuur van roerende zaken.

111. Het is dus noodzakelijk de begrippen uit te leggen waarvan de afzonderlijke bepalingen van de verordening zich bedienen bij de omschrijving van de voorwaarden voor hun toepasselijkheid. In de leer van het conflictenrecht wordt dat type procedure omschreven als „kwalificatie” (*qualification*, *Qualifikation*, *characterisation*).³⁰

27 — Het voorbijgaan aan een rechtskeuze mag echter niet worden gezien als een omstandigheid die beslissend is voor de band van een feitencomplex met het recht van verschillende landen, daar artikel 14, lid 2, van de Rome II-verordening ziet op het feitencomplex „op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis”, terwijl artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening ziet op de omstandigheden ten tijde van de keuze. Tegen de achtergrond van artikel 14, lid 1, onder b), van de Rome II-verordening is immers ook een voorafgaande rechtskeuze toelaatbaar.

28 — Overweging 7 van de Rome II-verordening, die chronologisch voorafgaat aan de Rome I-verordening, bepaalt: „Het materiële toepassingsgebied en de bepalingen van de verordening moeten stroken met verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken („Brussel I”) en met de instrumenten betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst”. In de analoog geformuleerde overweging 7 van de Rome I-verordening wordt al rechtstreeks verwezen naar streven naar samenhang met de Rome II-verordening.

29 — Dit standpunt overweegt ook in de Poolse leer van het internationaal privaatrecht. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warschau, LexisNexis Polska 2017, blz. 26. De Poolse rechtsleer heeft dat standpunt al voorgelegd met betrekking tot de bepalingen van het Verdrag van Rome. Zie W. Popiołek, „Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań”, *Państwo i Prawo* nr. 2, 1982, blz. 106; M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warschau, Wolters Kluwer SA 2007, blz. 73.

30 — M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warschau, LexisNexis Polska 2017, blz. 76.

112. Op basis van die procedures zou de nationale rechter waarschijnlijk tot de overtuiging zijn gekomen dat de verhuurovereenkomst moet worden behandeld als een „overeenkomst inzake dienstverlening” in de zin van artikel 4, lid 1, onder b), van de Rome I-verordening. Pas in dit stadium blijkt dat de factor van de nationaliteit van de huurder niet van belang is in een geschil over de betaling van de huurpenningen, want bij gebreke van een rechtskeuze wordt een overeenkomst inzake dienstverlening beheerst door het recht van de staat waarin de dienstverlener (verhuurder) zijn gewone verblijfplaats heeft. Ik zou echter willen aangeven dat de factor nationaliteit een wezenlijke betekenis kan hebben indien een geschil draait om de handelingsonbevoegdheid van een huurder.³¹

113. Deze twijfels rechtvaardigen in mijn ogen de slotsom dat pogingen een onderscheid te maken tussen zuiver nationale verbintenissen uit overeenkomst en die verbintenissen uit overeenkomst die een band vertonen met het recht van meerdere landen, ongegrond zijn. Deze criteria kunnen enkel worden aangelegd met betrekking tot concrete vraagstukken in verband met het ontstaan, de uitvoering en het tenietgaan van verbintenissen uit overeenkomst.

114. Derhalve meen ik dat de „internationalisering” van een concreet geschil dat kan ontstaan in het kader van een gesloten overeenkomst, niet beslissend kan zijn voor de toepassing van de verordening op een overeenkomst als zodanig. Dat betekent dat van geval tot geval moet worden beoordeeld of er – ongeacht de omstandigheden van de onderzochte zaak – met betrekking tot andere potentieel rijzende geschillen elementen onder de feiten zijn die een grond kunnen zijn voor de toepasselijkheid van het recht van een ander land. Aan de beslissing over de toepassing van de verordening zelf moeten dus een gedetailleerde analyse van haar bepalingen en een reeks uitleggingsprocedures voorafgaan. Dat kan een bron zijn van twijfels waarvan de complexiteit het vaststellen van het toepasselijke recht op basis van de bepalingen van de Rome I-verordening verre overschrijdt.

115. In het licht van de bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat de Rome I-verordening ook toepassing vindt in zuiver interne situaties die geen band vertonen met het recht van meer dan één land. Vandaar dat de rechtskeuze voor het recht van een andere lidstaat, zoals genoemd in de vierde prejudiciële vraag, er geen invloed op heeft of een bepaald feitencomplex binnen de werkingssfeer *ratione materiae* van de Rome I-verordening valt. Er is dus geen beslissing nodig of de rechtskeuze voor de verbintenis uit overeenkomst leidt tot een geval waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, want dat is geen voorwaarde voor toepassing van de verordening.

116. Ik geef het Hof daarom in overweging de vierde prejudiciële vraag bevestigend te beantwoorden:

Artikel 1, lid 1, van de Rome I-verordening in samenhang met artikel 3, lid 3, van deze verordening moet aldus worden uitgelegd dat een bevrachtingsovereenkomst die is gesloten in een lidstaat tussen vennootschappen die zijn gevestigd in die lidstaat, binnen de materiële werkingssfeer van de Rome I-verordening valt, ongeacht of in deze overeenkomst een rechtskeuze voor het recht van een andere lidstaat is opgenomen.

117. Mocht het Hof het door mij hierboven voorgestelde standpunt niet delen, dan leidt de opvatting dat de Rome I-verordening weliswaar zelf niet ziet op zuiver interne feitencomplexen, maar een in een overeenkomst opgenomen rechtskeuzebeding de mogelijkheid biedt een dermate sterke band met een andere rechtsorde te scheppen dat toepassing van de bepalingen van de Rome I-verordening gerechtvaardigd is, in de onderhavige zaak tot hetzelfde antwoord.

31 — De problematiek van de bevoegdheid rechtshandelingen te verrichten is uitgesloten van de werkingssfeer van de Rome I-verordening [artikel 1, lid 2, onder a)]. Over de handelingsbevoegdheid beslist derhalve het recht dat is gevonden met behulp van de nationale regels van internationaal privaatrecht, die bindend zijn op de plaats van de rechter die bevoegd is in een bepaalde zaak. De nationaliteit van de huurder kan dus van betekenis zijn voor zover in het nationale stelsel van collisieregels aan deze factor belang wordt gehecht. In deze situatie kan de Rome I-verordening echter *ratione materiae* nog steeds toepassing vinden. Artikel 13 van deze verordening bepaalt: „Bij een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in eenzelfde land bevinden, kan een natuurlijke persoon die volgens het recht van dat land handelingsbekwaam en handelingsbevoegd is, zich slechts beroepen op het feit dat hij volgens het recht van een ander land handelingsonbekwaam en handelingsonbevoegd is, indien de wederpartij ten tijde van de sluiting van de overeenkomst deze onbekwaamheid of onbevoegdheid kende of door nalatigheid niet kende.”

D. Derde en vijfde prejudiciële vraag

118. Met zijn derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 toepassing kan vinden wanneer de partijen bij een overeenkomst gevestigd zijn in dezelfde lidstaat en in een beding in de overeenkomst het recht van een andere lidstaat hebben aangewezen. In dit deel van de prejudiciële vraag verwijst de rechter nog niet rechtstreeks naar artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening. Volgens mij betreft het kernpunt van de derde prejudiciële vraag echter de gevolgen van een rechtskeuze in de omstandigheden als beschreven in deze bepaling.

119. Met zijn vijfde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter een antwoord op de vraag of een rechtskeuze in een situatie als omschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening een belanghebbende partij berooft van de mogelijkheid om zich met vrucht te beroepen op de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000.

120. De derde en vijfde prejudiciële vraag hebben in wezen betrekking op hetzelfde vraagstuk, dat neerkomt op de vraag welke invloed een rechtskeuze in de omstandigheden omschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening heeft op de mogelijkheid zich op artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 te beroepen. Volgens mij moeten deze twee vragen dus tezamen worden onderzocht.

121. Ik zal eerst mijn standpunt uiteenzetten over de verhouding tussen artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening en artikel 13 van verordening nr. 1346/2000. Vervolgens behandel ik de gevolgen van een rechtskeuzebeding in een overeenkomst in de omstandigheden beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening.

1. Verhouding tussen artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 en artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening

a) Beslist artikel 3 van de Rome I-verordening over de gevolgen van een rechtskeuze voor de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000?

122. In artikel 13, eerste streepje, van verordening nr. 1346/2000 wordt van een belanghebbende partij het bewijs verlangd dat de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandeling onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend.

123. In overweging 23 van verordening nr. 1346/2000 is aangegeven dat de verordening zelf uniforme conflictregels moet vaststellen die, voor zover zij van toepassing zijn, in de plaats treden van de nationale voorschriften op het gebied van het internationale privaatrecht. De verordening bevat echter geen collisieregels op grond waarvan kan worden vastgesteld welk recht van toepassing is voor de bestreden rechtshandeling waarop artikel 13 van deze verordening ziet. Ik meen daarom dat voor het toepasselijke recht voor deze handeling de collisieregels beslissend zijn op basis waarvan de *lex causae* buiten de insolventieprocedure moet worden gevonden. Verordening nr. 1346/2000 is vastgesteld in een periode waarin het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst – met betrekking tot de lidstaten – werd aangewezen aan de hand van het Verdrag van Rome. Gelet op de opmerkingen over de vierde prejudiciële vraag richt ik me in het vervolg van deze conclusie echter op de bepalingen van de Rome I-verordening. Ik ga er namelijk van uit dat voor de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 in de onderhavige zaak de bepalingen van de Rome I-verordening, waaronder artikel 3 (dat een rechtskeuze voor verbintenissen uit overeenkomst toelaat), beslissen over het recht dat van toepassing is op de bestreden handeling.

124. Een zekere twijfel op dat punt wordt gewekt door het voorbehoud in het rapport Virgós/Schmit dat de tegenhanger van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 in het verdrag tot doel had, de gerechtvaardigde verwachtingen te beschermen van schuldeisers en derden die hadden gehandeld in overeenstemming met het doorgaans toepasselijke nationale recht („normally applicable national law”). Dat kan een aanwijzing zijn dat voor de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 (voor zover deze bepaling bewijs verlangt dat de rechtshandeling onderworpen is „aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend”) enkel het recht van belang is dat is aangewezen aan de hand van de collisieregels die zijn gebaseerd op objectieve aanknopingsfactoren, zonder acht te slaan op het door partijen gekozen recht.

125. Dat deze benadering juist is, zou kunnen worden afgeleid uit overweging 24 van deze verordening, waarin is aangegeven dat uitzonderingen in de verordening, waaronder artikel 13, tot doel hebben – naast het gewettigd vertrouwen – „de rechtszekerheid van rechtshandelingen in andere lidstaten dan de lidstaat waarin de procedure is geopend” te beschermen. Deze formulering kan leiden tot de slotsom dat voor artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 enkel gegevens van het feitencomplex van betekenis zijn, want met behulp daarvan wordt bepaald – in de termen waarvan artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening zich bedient – dat een bepaalde rechtshandeling „zich bevindt” in een ander land (andere landen) dan het land waar de procedure is geopend.

126. Deze opvatting kan mij niet overtuigen. Artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 drukt het postulaat van de bescherming van het gewettigd vertrouwen uit. We kunnen moeilijk veronderstellen dat partijen die handelen in overeenstemming met het recht dat zij hebben gekozen binnen de grenzen van de autonomie die hun door het internationaal privaatrecht is gelaten, deze bescherming niet verdienen. Een rechtskeuze is in het conflictenrecht een passende methode om het toepasselijke recht aan te wijzen. Het beginsel van partijautonomie neemt een prominente plaats in onder de regels van internationaal privaatrecht van de Unie.³²

127. Ik ben er daarom van overtuigd dat de bepalingen van de Rome I-verordening, waaronder artikel 3, voor de toepassing van artikel 13, eerste streepje, van verordening nr. 1346/200 nog steeds beslissend zijn voor de gevolgen van een rechtskeuze door partijen die gevestigd zijn in het land waar de insolventieprocedure is geopend.

b) *Kunnen partijen ten tijde van de rechtskeuze voor een verbintenis uit overeenkomst voorzien welk recht de lex fori concursus zal zijn na opening van de insolventieprocedure?*

128. Ik wil onderstrepen dat de derde prejudiciële vraag – zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft uiteengezet – gebaseerd is op de veronderstelling dat partijen bij een overeenkomst die gevestigd zijn in dezelfde lidstaat al op het moment van de rechtskeuze kunnen voorzien welk recht na opening van de insolventieprocedure jegens een van hen de lex fori concursus wordt.

129. Volgens mij is deze opvatting echter enigszins versimpeld. Op het moment van de rechtshandeling weten partijen in beginsel nog niet of en tegen wie van hen een insolventieprocedure zal worden geopend.

130. Nog minder weten partijen in dat stadium welk recht de eventuele insolventieprocedure zal beheersen.

³² — In overweging 11 van de Rome I-verordening is aangegeven dat de vrijheid om het toepasselijke recht te kiezen, „de hoeksteen van het systeem van collisieregels op het gebied van verbintenissen uit overeenkomst” moet zijn. Vervolgens wordt de partijautonomie in overweging 31 van de Rome II-verordening verheven tot de rang van beginsel, althans in de Engelse taalversie („principle of party autonomy”) en de Franse taalversie („le principe de l'autonomie”), wat tevens het belang ervan in het Unierecht bevestigt.

131. De insolventieprocedure en de gevolgen ervan worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend (artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1346/2000). De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen (artikel 3, lid 1, van de verordening).

132. Welk recht uiteindelijk van toepassing is op de beoordeling van het geheel van kwesties in verband met de insolventieprocedure wordt dus bepaald door de bevoegdheidsregels in artikel 3 van verordening nr. 1346/2000. De omstandigheden die beslissend zijn voor de bevoegdheid van de rechters van een bepaalde lidstaat kunnen na de verrichting van de rechtshandeling met de toekomstige failliet aan verandering onderhevig zijn.

133. Als de toekomstige failliet voor de indiening van een verzoek tot opening van de insolventieprocedure zijn zetel naar een andere lidstaat verplaatst, worden de rechters van dat land in beginsel bevoegd om kennis te nemen van zaken die verband houden met de insolventieprocedure. Het moment waarop het verzoek tot opening van de insolventieprocedure wordt neergelegd, is maatgevend voor het onderzoek of een aanknopingsfactor bestaat voor de bevoegdheid krachtens artikel 3 van verordening nr. 1346/2000.³³

134. De gevolgen van een rechtskeuze mogen dus niet worden beperkt door de veronderstelling – in het vooruitzicht dat een bepaald recht als *lex fori concursus* aan bod zal komen – dat partijen trachten zich aan de toepassing ervan te onttrekken, aangezien zij in het stadium van de rechtskeuze in de regel niet weten of en jegens wie van hen een insolventieprocedure zal worden geopend, en nog minder door welk recht die zal worden beheerst.

c) *Proberen partijen die een rechtskeuze uitbrengen het door de collisieregels aangewezen recht te ontwijken (fraude à la loi)?*

135. Ik denk ook niet dat een rechtskeuze in alle gevallen louter tot doel heeft te voorkomen dat de bepalingen van het aangewezen recht aan bod komen. Daarop heeft de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen de aandacht gevestigd en in zekere zin wordt het door de derde prejudiciële vraag gesuggereerd.

136. In het conflictenrecht is het begrip rechtsontwijking (*fraude à la loi*, *Gesetzesumgehung*, *evasion of law*) uitgewerkt.³⁴ Dat begrip wordt benut om de opstelling te beschrijven van partij(en) bij een rechtsverhouding die erop is gericht zich te onttrekken aan de gevolgen van de toepassing van het doorgaans toepasselijke recht door in de plaats daarvan een ander recht als toepasselijk recht aan te wijzen. Soms wordt beweerd dat deze gang van zaken met het oog op de bescherming van het algemeen belang en de rechtszekerheid moet worden tegengegaan en in het stadium van het opsporen van het toepasselijke recht voorbij moet worden gegaan aan de omstandigheden die voortkomen uit handelingen van de partijen (met name omstandigheden die het gevolg zijn van een rechtskeuze door de partijen).

137. Vandaag de dag is de rol van de partijautonomie in het conflictenrecht toegenomen en moet het gewicht van deze stelling, met name in verband met situaties waarin een rechtskeuze mogelijk is, worden gerelativeerd.³⁵

33 — Zie arrest van 20 oktober 2011, Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, punten 55 en 56.

34 — R. H. Graveson, „Comparative Aspects of the General Principles of Private International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, deel 109, 1963, blz. 48; M. Bogdan, „Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course on Private International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, deel 348, 2011, blz. 196.

35 — M. Bogdan, „Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course on Private International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, deel 348, 2011, blz. 200-201.

138. In het kader van de Rome I-verordening en in overeenstemming met artikel 2 ervan wordt uitgegaan van de zogenoemde onbeperkte keuze, dat wil zeggen dat partijen hun rechtsverhoudingen kunnen onderwerpen aan een gekozen recht, dat geen enkele band hoeft te hebben met de feitelijke omstandigheden van een bepaalde zaak. Deze oplossing is overigens in overeenstemming met de trend die de overhand heeft in het contemporaine conflictenrecht.³⁶ Dat leidt tot de slotsom dat de overweging of het verstandig is om een rechtskeuze uit te brengen, wordt overgelaten aan de partijen die de rechtskeuze uitbrengen zelf.³⁷

139. Aangezien partijen het recht dat de overeenkomst tussen hen beheerst, mogen kiezen en deze keuze onbegrensd is, kan moeilijk worden beweerd dat de enkele poging om een verbintenis uit overeenkomst aan het recht van het gekozen land te onderwerpen, moet worden tegengegaan.

140. De ruim opgezette partijautonomie wordt begrensd door een reeks instrumenten die in de Rome I-verordening worden genoemd, zoals bepalingen van bijzonder dwingend recht (artikel 9), een openbareorde-exceptie (artikel 21), een regeling voor de bescherming van de rechten van derden (artikel 3, lid 2, tweede volzin) en de bescherming van de zwakkere partij bij de verbintenis (artikel 6, lid 2, en artikel 8, lid 1) en een bepaling die de gevolgen omschrijft van een rechtskeuze indien alle aanknopingspunten – afgezien van de keuze zelf – zich in één land bevinden (artikel 3, lid 3). Met name deze laatste regeling kan worden gezien als de weerslag van de leer van de rechtsontwijking. Afgezien van de hierboven genoemde oplossingen bevat de verordening echter geen algemene regel ter voorkoming van rechtsontwijking. Ik denk ook niet dat artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 deze functie kan vervullen in geval van een rechtskeuze voor een overeenkomst die is gesloten tussen partijen die in dezelfde lidstaat zijn gevestigd. Voor de rechtsgevolgen van een dergelijke rechtskeuze is namelijk artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening beslissend.

2. Rechtskeuze in de omstandigheden beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening

a) Werkingssfeer van artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening

141. Het fundamentele probleem dat in de vijfde – en ten minste indirect in de derde – vraag tot uiting komt, heeft betrekking op de gevolgen van een rechtskeuze voor een verbintenis uit overeenkomst die als geheel verbonden is met het recht van één land.

142. Artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening, waar de nationale rechter zich in de prejudiciële verwijzing op beroept, bepaalt: „Indien alle overige op het tijdstip van de keuze bestaande aanknopingspunten zich bevinden in een ander land dan het land waarvan het recht is gekozen, laat de door de partijen gemaakte keuze de toepassing van de rechtsregels van dat andere land waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, onverlet.”

143. Het moet gezegd dat de vijfde prejudiciële vraag gebaseerd is op de veronderstelling dat in de feitelijke omstandigheden van de onderhavige zaak „alle overige [...] aanknopingspunten” – behalve de keuze zelf – zich bevinden in het land waar de insolventieprocedure is geopend.

144. Hoe dan ook is het aan de nationale rechter te beoordelen of de keuze in de onderhavige zaak is uitgebracht in de omstandigheden die in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening zijn omschreven.

36 — S. Leible, „Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung”, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, deel 257, nr. 5, 2008, blz. 261; J. Von Hein, „Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009, blz. 22.

37 — M. Pazdan, „Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje”, *Europeizacja prawa prywatnego*, deel II, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warschau, Wolters Kluwer Business 2008, blz. 144.

145. De verwijzende rechter zal inzonderheid kunnen beslissen of het opnemen van een beding in de overeenkomst op grond waarvan een zeeschip kan worden benut in de territoriale wateren van een ander land dan het land op het grondgebied waarvan de overeenkomst is gesloten en waar de partijen gevestigd zijn, volstaat om ervan uit te gaan dat de verbintenis een band vertoont met het recht van meerdere landen. *Mediterranea* heeft in haar opmerkingen op deze omstandigheid gewezen.

146. Louter terzijde wil ik erop wijzen dat de bewoordingen van artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening tegen deze opvatting pleiten. Volgens deze bepaling zijn de op het tijdstip van de keuze van het toepasselijke recht bestaande aanknopingspunten doorslaggevend.

147. Bovendien geloof ik niet dat een beding in de overeenkomst zelf, waarbij is bepaald dat een zaak buiten de grenzen van een lidstaat mag worden gebruikt, een band met het recht van meerdere landen schept waardoor artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening buiten toepassing mag worden gelaten. De meerderheid van de overeenkomsten in het rechtsverkeer bevat een dergelijk voorbehoud niet. Dat betekent niet een zaak slechts binnen de rechtssfeer van één land mag worden benut. Ik denk echter dat de potentiële mogelijkheid om een voor gebruik vrijgegeven zaak binnen de territoriale grenzen van een ander land te gebruiken, niet volstaat voor de internationalisering van een feitencomplex, waardoor het onmogelijk wordt de gevolgen van een rechtskeuze krachtens artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening te beperken. Dat zou de rol van deze bepaling te ver inperken. Deze dient er immers toe om te voorkomen dat partijen zich in zuiver nationale situaties kunnen onttrekken aan de rechtsgevolgen van het doorgaans toepasselijke recht.

148. Des te zwaarder valt het aan te nemen dat met het opnemen in de overeenkomst zelf van een beding dat een zaak binnen de grenzen van een andere rechtssfeer kan worden benut, wordt verhinderd dat artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening wordt toegepast. Een dergelijke oplossing zou de weg vrijmaken voor ontwijking van artikel 3, lid 3, van deze verordening louter door bepaalde formules in de overeenkomst op te nemen. Het opstellen van de overeenkomst door partijen in de taal van een ander land en het aanwijzen van de rechters van een ander land voor de beslechting van mogelijke geschillen moeten volgens mij op dezelfde manier worden beoordeeld.

149. Bij de beoordeling of voor de toepassing van artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening „alle overige op het tijdstip van de keuze bestaande aanknopingspunten zich bevinden in een ander land dan het land waarvan het recht is gekozen”, hoeven mijns inziens niet alle omstandigheden in aanmerking te worden genomen, maar enkel die omstandigheden die vanuit het oogpunt van conflictenrecht van gewicht zijn.

b) Gevolgen van een rechtskeuze in de omstandigheden beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening

150. In de rechtspraak van het Hof en in de rechtsleer is echter nog geen unaniem standpunt uitgewerkt over de gevolgen van een rechtskeuze in de omstandigheden die in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening zijn omschreven.

151. In de leer van het conflictenrecht kunnen twee opvattingen worden onderscheiden over de rechtsgevolgen in zuiver nationale feitencomplexen, waarbij de grenzen van de partijautonomie in het internationaal privaatrecht anders worden getrokken.

– Conflictenrechtelijke rechtskeuze

152. Regelmatig wordt gesteld dat een rechtskeuze in zuiver nationale situaties conflictenrechtelijke gevolgen in het leven roept. Dat betekent dat de verbintenis uit de overeenkomst door de keuze aan het gekozen recht wordt onderworpen.

153. De rechtskeuze kent echter bepaalde beperkingen, die tegen moeten gaan dat partijen zich proberen te onttrekken aan de toepassing van het doorgaans toepasselijke recht. Naast het gekozen recht komen dan de bepalingen van dwingend recht aan bod van het land waarmee de rechtsverhouding uitsluitend verbonden is.³⁸

– *Materieelrechtelijke verwijzing*

154. De andere opvatting is gebaseerd op de overtuiging dat een „keuze” in zuiver nationale feitencomplexen geen conflictenrechtelijke gevolgen sorteert, maar het karakter heeft van een zogenoemde materieelrechtelijke verwijzing³⁹ (*incorporation au contrat de règles de droit matériel, materiellrechtliche Verweisung, incorporation of foreign law*).⁴⁰ Een materieelrechtelijke verwijzing is een vorm van gebruikmaking door de partijen van de contractvrijheid, waarvan de grenzen worden getrokken door het toepasselijke recht voor een bepaalde verbintenis.⁴¹ Door een andere rechtsorde aan te wijzen geven partijen zelf vorm aan de inhoud van hun rechtsverhouding op een manier die beantwoordt aan de oplossingen in die rechtsorde, voor zover de bepalingen van regeland recht van die rechtsorde dat mogelijk maken. De bepalingen van dwingend recht van de *lex causae* – die partijen volgens artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening bij overeenkomst niet kunnen uitsluiten – vinden nog steeds toepassing.

– *Gevolgen van een rechtskeuze in de omstandigheden beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening*

155. Ik sluit me aan bij de voorstanders van de tweede opvatting, die aan een rechtskeuze in de omstandigheden beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening enkel het gevolg verbinden dat het materiële recht wordt aangewezen.

156. In de verordening zelf ontbreekt een duidelijke aanwijzing waarin wordt gekozen voor één van de besproken oplossingen.

157. Overweging 13 van de Rome I-verordening luidt echter dat de „verordening [...] onverlet [laat] dat partijen in hun overeenkomst een niet-statelijk recht of een internationale overeenkomst kunnen opnemen, door verwijzing ernaar”.⁴²

158. Met betrekking tot artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening kan mijns inziens ook worden verondersteld dat een „keuze” van het recht enkel het gevolg sorteert dat het gekozen materiële recht wordt geïncorporeerd. Overweging 13 van de verordening toont immers aan dat de Uniewetgever dergelijke gevolgen verbindt aan een rechtskeuzebeding, dat verder gaat dan de conflictenrechtelijke partijautonomie.

159. Het overwegende deel van de auteurs in het internationaal privaatrecht staat op dit standpunt, zij het met uiteenlopende onderbouwingen.⁴³

38 — P. Piroddi, „International Subcontracting in EC Private International Law”, *Yearbook of Private International Law*, deel 7, 2005, blz. 307.

39 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

40 — F. Rigaux, „Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale: cours générale de droit international privé”, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, deel 213, 1989, blz. 192.

41 — M. Pazdan, „Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa”, *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, deel 18, 1995, blz. 107-108.

42 — Deze oplossing werd onder meer ingegeven door de vrees dat het door een rechtskeuze van niet-statelijke regels mogelijk zou worden zich te onttrekken aan de gevolgen van de toepassing van bepalingen van dwingend recht in een bepaald land. Zie H. Heiss, „Party Autonomy”, *Rome I Regulation: Pocket Commentary*, red. F. Ferrari, München, Sellier European Law Publisher 2009, blz. 11. Een verwante functie vervult artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening, dat voorkomt dat bepalingen van dwingend recht van het doorgaans toepasselijke recht worden ontweken.

43 — F. J. Garcimartín Alférez, „The Rome I Regulation: Much ado about nothing?”, *The European Legal Forum* nr. 2, 2008, blz. 64; F. Ragno, „Article 3”, *Rome I Regulation. Pocket Commentary*, red. F. Ferrari, München, Sellier European Law Publisher 2015, blz. 113, 114.

– Gevolgen van een rechtskeuze in de omstandigheden die in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening zijn beschreven en de mogelijkheid om zich te beroepen op artikel 13 van verordening nr. 1346/2000

160. Ongeacht of de keuze van het toepasselijke recht in een zuiver nationale situatie conflictenrechtelijke rechtsgevolgen sorteert of dat deze keuze als een materieelrechtelijke verwijzing geldt, vinden bepalingen van dwingend recht van het land waarvan het recht doorgaans van toepassing is (lex fori concursus) nog steeds toepassing.

161. Ik denk echter niet dat het van geen praktische betekenis is welke van de twee oplossingen wordt gekozen. De voordelen van de materieelrechtelijke verwijzing komen inzonderheid aan het licht wanneer moet worden beoordeeld of is voldaan aan de voorwaarden van de derogatie in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000.

162. De partij die zich beroept op artikel 13 van deze verordening moet bewijzen dat de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandeling onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend.

163. Als gekozen wordt voor de materieelrechtelijke verwijzing, wordt voorkomen dat een partij zich beroept op de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000. Aangezien een rechtskeuze geen conflictenrechtelijke gevolgen sorteert, heeft een belanghebbende partij geen gelegenheid aan te tonen dat de bestreden handeling beheerst wordt door het recht van een andere lidstaat dan de lex fori concursus.

164. Als daarentegen wordt uitgegaan van de oplossing dat een rechtskeuze conflictenrechtelijke gevolgen sorteert, kan de belanghebbende partij bewijzen dat aan de voorwaarden in artikel 13 van de verordening is voldaan in zuiver nationale feitencomplexen. De omstandigheid dat de bepalingen van het doorgaans toepasselijke recht „waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken” aan bod komen, staat daaraan niet in de weg.

165. Tot die bepalingen „waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken” behoren namelijk niet de bepalingen van insolventierecht. Een rechtskeuze voor een verbintenis uit overeenkomst leidt ertoe dat enkel die kwesties die binnen de sfeer van het recht van de overeenkomst vallen, door het gekozen recht worden beheerst. Die sfeer moet echter worden afgebakend overeenkomstig de aanwijzingen in artikel 12 van de Rome I-verordening. Deze bepaling bevat weliswaar geen uitputtende opsomming van de onderwerpen die tot de sfeer van het recht van de overeenkomst behoren, maar bevestigt de in de leer van het conflictenrecht bestendige opvatting dat het recht van de overeenkomst beslist over de inhoud van de overeenkomst, de gevolgen ervan en – met bepaalde uitzonderingen die zijn omschreven in de bepalingen van de verordening zelf, waaronder artikel 11 en artikel 1, lid 2, onder a) en f) – over de voorwaarden voor de geldigheid ervan. Het recht dat van toepassing is op de verbintenis uit de overeenkomst, is daarom doorslaggevend voor de beoordeling van de rechten en verplichtingen van de partijen. Het gaat dus mijns inziens niet te ver om ook bepaalde instrumenten van het insolventierecht binnen de werkingssfeer ervan te brengen.

166. De derogatie in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 berust derhalve op een vereenvoudiging. Zij beschermt het vertrouwen in het recht dat van toepassing is op een voor het geheel van de schuldeisers nadelige handeling in ruimere zin dan volgt uit de werkingssfeer van de lex causae.

167. Het in artikel 13 van de verordening verlangde bewijs dat het op een handeling toepasselijke recht niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden, ziet dus ook op kwesties die niet onder de werkingssfeer van het recht van de overeenkomst vallen. Het ziet erop aan te tonen dat het niet mogelijk is een handeling te bestrijden op basis van het gemene recht (klassieke privaatrecht of handelsrechtelijke vorderingen, die buiten een insolventieprocedure worden beheerst door de lex contractus) en evenmin op basis van bijzondere instrumenten van insolventierecht, die niet binnen het recht van de overeenkomst vallen.

168. Dat mechanisme wordt gerechtvaardigd door de gevolgen die overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 zijn verbonden aan de opening van de insolventieprocedure. Volgens deze bepaling worden immers alle kwesties in verband met de insolventieprocedure beheerst door het recht van één land, hoewel het ten tijde van een handeling met de toekomstige failliet mogelijk niet bekend is, het recht van welk land na de opening van de insolventieprocedure de *lex fori concursus* wordt.⁴⁴

169. Deze overwegingen zijn een nader argument voor het standpunt dat een rechtskeuze in de omstandigheden beschreven in artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening enkel tot gevolg heeft dat het materiële recht wordt aangewezen.

170. Gelet op deze analyse geef ik het Hof in overweging de derde en de vijfde prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

Artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 kan toepassing vinden wanneer de partijen bij de overeenkomst gevestigd zijn in dezelfde lidstaat en voor die overeenkomst een rechtskeuze uitbrengen. Voor de rechtsgevolgen van deze rechtskeuze is echter artikel 3 van de Rome I-verordening beslissend.

Mochten de partijen een rechtskeuze uitbrengen voor het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend, waarin „alle [...] aanknopingspunten” zich bevinden, dan leidt dat er, gelet op artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening, niet toe dat de overeenkomst wordt beheerst door het door partijen aangewezen recht, noch kan op grond daarvan worden bewezen dat is voldaan aan de voorwaarde in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 dat de overeenkomst onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend.

VI. Conclusie

171. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van de Tribunale ordinario di Venezia (rechter in eerste aanleg Venetië, Italië) te beantwoorden als volgt:

„1) De toepassing van de uitzondering in artikel 13 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures vergt actief optreden in de procedure van de partij die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van de schuldeisers nadelige handeling.

Overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten wordt de wijze waarop een belanghebbende partij – die aantoont dat aan de voorwaarden van artikel 13 van de verordening is voldaan – deze bepaling moet inroepen om te voorkomen dat een bepaalde voor het geheel van de schuldeisers nadelige handeling krachtens de *lex fori concursus* wordt vernietigd, bepaald door het procesrecht van het land waarvan de rechters bevoegd zijn in de zaak.

2) Om met vrucht de uitzondering in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 in te roepen volstaat het dat degene die voordeel heeft gehad bij een voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandeling, bewijst – indien vernietiging van een dergelijke handeling naar de *lex causae* mogelijk is – dat de handeling weliswaar in beginsel kan worden bestreden, maar krachtens de *lex causae* in het licht van alle omstandigheden van het geval niet met vrucht kan worden aangevochten.

3) Artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) in samenhang met artikel 3, lid 3, van deze verordening moet aldus worden uitgelegd dat een bevrachtingsovereenkomst die is gesloten

⁴⁴ — Zie de punten 128-134 van deze conclusie.

in een lidstaat tussen vennootschappen die zijn gevestigd in die lidstaat, binnen de materiële werkingssfeer van de Rome I-verordening valt, ongeacht of in deze overeenkomst een rechtskeuze voor het recht van een andere lidstaat is opgenomen.

- 4) Artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 kan toepassing vinden wanneer de partijen bij de overeenkomst gevestigd zijn in dezelfde lidstaat en voor die overeenkomst een rechtskeuze uitbrengen. Voor de rechtsgevolgen van deze rechtskeuze is echter artikel 3 van de Rome I-verordening beslissend.

Mochten de partijen een rechtskeuze uitbrengen voor het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend, waarin „alle [...] aanknopingspunten” zich bevinden, dan leidt dat er, gelet op artikel 3, lid 3, van de Rome I-verordening, niet toe dat de overeenkomst wordt beheerst door het door partijen aangewezen recht, noch kan op grond daarvan worden bewezen dat is voldaan aan de voorwaarde in artikel 13 van verordening nr. 1346/2000 dat de overeenkomst onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend.”