

Geanonimiseerde versie

C-73/20 – 1

Zaak C-73/20

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

13 februari 2020

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 januari 2020

Verzoeker tot Revision:

ZM, in de hoedanigheid van curator van Oeltrans
Befrachtungsgesellschaft mbH

Verweerder in Revision:

E. A. Frerichs

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHIKKING

[OMISSIS]

uitgesproken op:

23 januari 2020

[OMISSIS]

In de zaak

ZM, advocaat, in de hoedanigheid van curator van Oeltrans
Befrachtungsgesellschaft mbH, [OMISSIS] Hamburg (Duitsland),

verzoeker en verzoeker tot Revision,

[OMISSIS]

tegen

E. A. Frerichs, [OMISSIS], Nederland,

verweerder en verweerder in Revision,

[OMISSIS] [Or. 2]

heeft de negende civiele kamer van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Duitsland) ter terechtzitting van 23 januari 2020 [OMISSIS] besloten:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moeten artikel 13 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB 2000, L 160, blz. 1) en artikel 12, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6), aldus worden uitgelegd dat het ingevolge laatstgenoemde verordening op een overeenkomst toepasselijke recht ook geldt voor de betaling die een derde verricht ter nakoming van een contractuele betalingsverplichting van een partij bij de overeenkomst? [Or. 3]

Motivering:

I.

- 1 Verzoeker is sinds 25 maart 2016 curator in de op 29 april 2011 door het Amtsgericht Hamburg (rechter in eerste aanleg Hamburg, Duitsland) geopende insolventieprocedure betreffende de boedel van Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH (hierna: „schuldplichtige vennootschap”) die in Duitsland is gevestigd. De schuldplichtige vennootschap maakte deel uit van de Oeltrans-groep, waartoe ook Tankfracht GmbH – ook gevestigd in Duitsland – behoorde. Tankfracht GmbH en de in Nederland gevestigde verweerder hadden een overeenkomst gesloten betreffende een binnenvaartschip, uit hoofde waarvan Tankfracht GmbH aan verweerder een vergoeding van 8 259,30 EUR verschuldigd was. Volgens verweerder moest hij voor Tankfracht GmbH met het schip een transport uitvoeren vanuit een Nederlandse laadhaven naar een loshaven in Duitsland. Volgens verzoeker ging het om een bevrachtingsovereenkomst voor het schip. Op 9 november 2010 betaalde de schuldplichtige vennootschap het door Tankfracht

2

GmbH verschuldigde bedrag „uit hoofde van opdracht Tankfracht” aan verweerder.

- 2 Bij op 21 december 2014 bij de rechter ingekomen verzoek heeft de oorspronkelijke, later overleden curator een pauliaanse vordering ingesteld tot teruggave van het bedrag van 8 259,30 EUR plus rente. [Procedurele opmerkingen] [OMISSIS] **[Or. 4]** [OMISSIS] Door nalatigheid van de gerechtelijke diensten werd de vordering pas in december 2016 aan verweerder in Nederland betekend.
- 3 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft verweerder volgens Duits recht overeenkomstig de vordering veroordeeld. De rechter in tweede aanleg heeft – eveneens op basis van Duits recht – de beslissing van het Landgericht gewijzigd en de vordering op grond van de door verweerder aangevoerde verjaring afgewezen. Met zijn door de rechter in tweede aanleg toegestane beroep in Revision vordert verzoeker herstel van het vonnis van het Landgericht.

II.

- 4 Het slagen van het beroep in Revision hangt af van de uitlegging van artikel 13 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures [hierna: „insolventieverordening (oud)”] en artikel 12, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (hierna: „Rome I-verordening”). De vraag rijst of het recht dat ingevolge laatstgenoemde verordening op een overeenkomst van toepassing is in het kader van artikel 13 van de insolventieverordening (oud) ook de betaling beheerst die door een derde wordt gedaan ter nakoming van een contractuele betalingsverplichting van een contractpartij. Alvorens uitspraak te doen in het door verzoeker ingestelde beroep in Revision moet de behandeling van de zaak daarom worden geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing. **[Or. 5]**
- 5 1. Overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de in casu toepasselijke verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan in beginsel beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend (lex fori concursus). Ingevolge artikel 4, lid 2, onder m), van de insolventieverordening (oud) bepaalt het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend met name de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen. Aangezien de insolventieprocedure betreffende de boedel van de schuldplichtige vennootschap in Duitsland is geopend, wordt ingevolge voornoemde bepaling de vernietigbaarheid in beginsel beheerst door het Duitse recht.

- 6 2. Volgens het Duitse insolventierecht is de betaling van de schuldplichtige vennootschap aan verweerder krachtens § 143, lid 1, en § 134, lid 1, van de Insolvenzordnung (Duitse insolventiewet) vernietigbaar. Bij de betaling van het door Tankfracht GmbH verschuldigde ging het om een handeling om niet van de schuldplichtige vennootschap, aangezien Tankfracht GmbH niet in staat was te betalen en de tegen haar door verweerder ingestelde vordering economisch gezien dus zonder waarde was. Verweerder heeft door de toewijzing van zijn vordering economisch gezien dus niets verloren wat als tegenprestatie voor de betaling kan worden beschouwd ([OMISSIS]). Volgens het Bundesgerichtshof is de vordering – anders dan de rechter in tweede aanleg heeft geoordeeld – ook niet verjaard. [Uiteenzettingen met betrekking tot de verjaring] [OMISSIS] **[Or. 6]**
- 7 3. Bijgevolg zou de vordering moeten worden toegewezen. Verweerder beroept zich evenwel op artikel 13 van de insolventieverordening (oud). Volgens deze bepaling, die zonder inhoudelijke wijzigingen als artikel 16 in verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures [hierna: „insolventieverordening (nieuw)"] is overgenomen, is artikel 4, lid 2, tweede volzin, onder m), van de insolventieverordening (oud) 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. Verweerder is van mening dat de betwiste betaling aan Nederlands recht onderworpen is en heeft aangetoond dat de betaling naar dit recht op geen enkele wijze kan worden betwist.
- 8 a) Of aan de eerste voorwaarde van artikel 13 insolventieverordening (oud) is voldaan, hangt volgens het Bundesgerichtshof af van de beantwoording van de prejudiciële vraag. De handeling in de zin van deze bepaling die verweerder ten nadele van de schuldeisers van de schuldplichtige vennootschap heeft begunstigd, is de betaling van de schuldplichtige vennootschap aan verweerder. Het antwoord op de vraag aan welk recht deze handeling onderworpen is (lex causae; het op de rechtsverhouding toepasselijke recht) hangt af van het Duitse internationale privaatrecht. Dit is van toepassing ongeacht of de lex causae wordt bepaald volgens de collisieregels van het land van opening van de insolventieprocedure (lex fori concursus) of de collisieregels van de staat van de aangezochte rechter (lex fori) ([OMISSIS]). In beide gevallen bepalen in het onderhavige geval de Duitse collisieregels welk recht op de betaling van toepassing is. **[Or. 7]**
- 9 Welk recht van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst die raakvlakken hebben met het recht van verschillende staten wordt in de eerste plaats bepaald door verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, alsook door het in Duitsland rechtstreeks geldende Unierecht. Volgens de verordening is Nederlands recht van toepassing op de overeenkomst tussen Tankfracht GmbH en verweerder. Gaat het, zoals verweerder betoogt, om een vervoersovereenkomst, dan volgt deze toepasselijkheid van het Nederlandse

recht uit artikel 5, lid 1, van de Rome I-verordening, aangezien verweerder zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft en daar ook de plaats van ontvangst is. Gaat het, zoals verzoeker met de aanduiding van het contract als bevrachtingsovereenkomst (zie dienaangaande het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 oktober 2009, ICF, C-133/08, EU:C:2009:617) lijkt te menen, om een huurovereenkomst, dan volgt de toepasselijkheid van het Nederlandse recht uit artikel 4, lid 2, van de Rome I-verordening.

- 10 Het is de vraag of hiermee ook de betaling door de insolventieschuldnares in de zin van artikel 13 van de insolventieverordening (oud) aan Nederlands recht onderworpen is. Wat betreft de relatie tussen contractpartijen bestaat er in de rechtsliteratuur over artikel 13 van de insolventieverordening (oud) en artikel 16 van de insolventieverordening (nieuw) verschil van mening over de vraag of met betrekking tot het recht dat van toepassing is op de nakoming van een contractuele verplichting moet worden uitgegaan van de overeenkomst of afzonderlijk van de nakomingshandeling. Volgens de inmiddels wel heersende mening moet in de regel worden uitgegaan van de *lex contractus* ([OMISSIS]). Ook de collisieregels van de Rome I-verordening zijn in dit opzicht niet duidelijk. Volgens artikel 12, lid 1, onder b), van de Rome I-verordening beheerst het recht dat op de overeenkomst van toepassing is ook de nakoming ervan. Niettemin wordt de opvatting verdedigd [Or. 8] dat, in weerwil van de regeling in artikel 12, lid 1, onder b), van de Rome I-verordening, voor de geldigheid van een nakomingshandeling niet de *lex contractus*, maar het op de nakomingshandeling toepasselijke recht bepalend is ([OMISSIS]). Het begrip nakoming in artikel 12, lid 1, onder b), van de Rome I-verordening zou daarentegen verwijzen naar het geheel van de voorwaarden waaronder de voor de respectieve verbintenis kenmerkende prestatie moet worden verricht ([OMISSIS]).
- 11 Wordt de vordering van de schuldeiser niet door de andere contractpartij maar, zoals in het onderhavige geval, door een derde voldaan, dan rijst des te meer de vraag of de *lex contractus* van toepassing is. Tussen de betalende derde en de begunstigde bestaat geen contractuele relatie. Anderzijds strekt de betaling tot nakoming van de contractuele vordering van de schuldeiser. Diens overeenkomst met zijn schuldenaar vormt de rechtsgrond die hem toestaat de ontvangen betaling te behouden. Naar Duits recht kan hij de betaling door de derde niet weigeren, tenzij zijn contractpartner zich hiertegen verzet [§ 267, lid 2, Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek)]. Beoogt de derde juist om de verbintenis van de schuldenaar na te komen, dan kan zijn betaling ook niet worden aangemerkt als een van de voldane vordering losstaande handeling om niet ([OMISSIS]). Voor de toepasselijkheid in een dergelijk geval van de *lex contractus* zou ook het feit kunnen pleiten dat niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit ongerechtvaardigde verrijking en die tevens verband houden met een bestaande, nauw met die ongerechtvaardigde verrijking samenhangende betrekking [Or. 9] tussen de partijen, volgens artikel 10, lid 1, van 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), beheerst worden door het recht dat op die betrekking van toepassing

is. De opvatting bestaat dat dit ook voor onverschuldigde betalingen geldt ([OMISSIS]).

- 12 b) Wanneer de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord en Nederlands recht van toepassing is op de betaling door de schuldplichtige vennootschap, dan hangt de beslechting van het geschil ingevolge artikel 13 van de insolventieverordening (oud) af van de vraag of verweerder kan aantonen dat de betaling naar dit recht op geen enkele manier vernietigbaar is. Verweerder heeft dit betoogd en ook aangetoond.

[OMISSIS]

WERKDOCUMENT