



Datum van
inontvangstneming

:

03/12/2013

Zaak C-557/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

29 oktober 2013

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 oktober 2013

Verwerende partij en verzoeker tot „Revision“:

Hermann Lutz

Verzoekende partij en verweerster in „Revision“:

Elke Bäuerle als curator in de insolventieprocedure ten aanzien van het vermogen van ECZ Autohandel GmbH

BUNDESGERICHTSHOF

BESLISSING

[omissis]

uitgesproken op:

10 oktober 2013

[omissis]

in de zaak

Prof. Dr. Hermann Lutz, [omissis], Dornbirn, Oostenrijk,

verweerder [in eerste aanleg] en verzoeker tot „Revision“,

[omissis]

tegen

Rechtsanwältin Elke Bäuerle als curator in de insolventieprocedure ten aanzien van het vermogen van ECZ Autohandel GmbH, [omissis], Rottweil,

verzoekster [in eerste aanleg] en verweerster in „Revision”,

[omissis] **[Or. 2]**

De IX. Zivilsenat (Negende civiele kamer) van het Bundesgerichtshof heeft ter pleitzitting van 10 oktober 2013 [omissis]

beslist als volgt:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Krachtens artikel 267, lid 1, sub b, en lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht:
 1. Is artikel 13 van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1; hierna: „insolventieverordening”) van toepassing wanneer de door de curator betwiste uitbetaling van een bedrag waarop beslag is gelegd vóórdat de insolventieprocedure is geopend, pas na die opening is verricht?
 2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: heeft de in artikel 13 van de insolventieverordening vastgestelde exceptie ook betrekking op de verjarings-, beroeps- en vervaltermijnen waarin wordt voorzien door het recht van de staat waar de aangevochten rechtshandeling gevolgen sorteert (de lex causae)?
 3. Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: vallen ook de vormvoorschriften die bij het instellen van een vordering volgens artikel 13 van de insolventieverordening in acht moeten worden genomen onder de lex causae, of geldt daarvoor de lex fori concursus [het recht van de staat waar de procedure is geopend]? **[Or. 3]**

Motivering:

I.

- 1 De Duitse ECZ GmbH, met zetel te Tettngang (Duitsland), dreef een frauduleuze autohandel in de vorm van een sneeuwbalstelsel. Op de Oostenrijkse markt maakte zij daarvoor gebruik van een Oostenrijkse dochtervennootschap, de in Bregenz (Oostenrijk) gevestigde ECZ Autohandel GmbH (hierna: „schuldenaar”).

Die verwierf verweerder, een Oostenrijks staatsburger, als klant. Aangezien verweerders aankoop van een personenwagen wegens niet-uitvoering van de overeenkomst niet kon doorgaan, verkreeg hij op 17 maart 2008 van het Bezirksgericht (kantongerecht) Bregenz een uitvoerbaar betalingsbevel jegens de schuldenaar, voor de som van 9 566 EUR, te vermeerderen met rente. Op 20 mei 2008 verleende het Bezirksgericht Bregenz, als executierechter, toestemming voor de gedwongen tenuitvoerlegging op roerende zaken en vorderingen, waarbij beslag werd gelegd op drie rekeningen van de schuldenaar. Op 23 mei 2008 werd deze rechterlijke beslissing ten uitvoer gelegd bij de Sparkasse Feldkirch.

- 2 Bij beslissing van 4 augustus 2008 opende het Amtsgericht (rechtbank van eerste aanleg) Ravensburg de insolventieprocedure ten aanzien van het vermogen ECZ Autohandel GmbH, nadat deze laatste op 13 april 2008 zelf daartoe had verzocht. Verzoekster is thans in deze procedure tot curator aangesteld. Ongeveer zeven maanden later, op 17 maart 2009, heeft de Sparkasse Feldkirch, als derde-beslagene, op grond van het beslag het litigieuze bedrag van 11 778, 48 EUR aan verweerder uitbetaald, nadat de toenmalige curator bij schrijven van 10 maart 2009 had meegedeeld dat hij geen vorderingen tegen de Sparkasse Feldkirch zou instellen, maar dat hij zich wel het recht voorbehield om een faillissementspauliana in te stellen. **[Or. 4]**
- 3 Ongeveer 10 maanden na de opening van de insolventieprocedure gaf de toenmalige curator bij buitengerechtelijk schrijven van 3 juni 2009 te kennen dat hij de faillissementspauliana met betrekking tot de op 20 mei 2008 toegestane gedwongen tenuitvoerlegging op roerende zaken en vorderingen en de op 17 maart 2009 verrichte uitbetaling ging instellen. Met het op 23 oktober 2009 betekende verzoekschrift vordert verzoekster terugbetaling aan de boedel van het inbeslaggenomen bedrag. Volgens verweerder is de faillissementspauliana volgens het toepasselijke Oostenrijkse recht ter zake uitgesloten, omdat zij niet binnen één jaar na de opening van de insolventieprocedure bij verzoekschrift is ingesteld.
- 4 Het Landgericht (arrondissementsrechtbank) heeft de vordering toegewezen. Het hoger beroep dat verweerder tegen deze beslissing heeft ingesteld, is afgewezen. Met het door de rechter in hoger beroep toegestane beroep in „Revision” handhaaft verweerder zijn verzoek tot verwerping van de vordering.

II.

- 5 De uitspraak op 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 (PB L 160, blz. 1; hierna: „insolventieverordening”), waarbij het de vraag is of dit artikel van toepassing is in het onderhavige geding. Om het door verweerder ingestelde beroep in „Revision” te kunnen afdoen, moet de behandeling van de zaak worden geschorst en moet het Hof van Justitie van de

Europese Unie overeenkomstig artikel 267, lid 1, sub b, en lid 3, VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing. **[Or. 5]**

- 6 1. Artikel 4, lid 1, van de insolventieverordening bepaalt dat de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan in beginsel worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend (lex fori concursus), en artikel 4, lid 2, sub m, van de insolventieverordening preciseert dat ook de kwestie van de nietigheid, de vernietigbaarheid of de niet-tegenwerpbaarheid van de voor schuldeisers nadelige rechtshandelingen onder de lex fori concursus valt. Volgens artikel 13 van de insolventieverordening is artikel 4, lid 2, sub m, van de insolventieverordening evenwel 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 deze lex causae niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te bestrijden.
- 7 a) Volgens artikel 4, lid 1 en lid 2, sub m, van de insolventieverordening is derhalve het Duitse insolventierecht in beginsel van toepassing op de kwestie van de nietigheid, de vernietigbaarheid of de niet-tegenwerpbaarheid van de uitbetaling van het litigieuze bedrag, daar de insolventieprocedure ten aanzien van het vermogen van de schuldenaar in Duitsland is geopend ([omissis]). Volgens het toepasselijke Duitse recht kan de aan de orde zijnde rechtshandeling niet worden aangevochten. § 129, lid 1, van de Duitse Insolvenzordnung (insolventiewet; hierna: „InsO”) bepaalt dat alleen de vóór de opening van de insolventieprocedure verrichte rechtshandelingen kunnen worden bestreden ([omissis]). Het inbeslaggenomen rekeningtegoed is echter pas zeven maanden na de opening van de procedure uitbetaald.
- 8 Verweerders beslagrecht op roerende zaken, dat hij in het kader van de gedwongen tenuitvoerlegging op het rekeningtegoed heeft verkregen, is echter pas tot stand gekomen nadat de schuldenaar zelf op 13 april 2008 het faillissement **[Or. 6]** had aangevraagd, en was volgens § 88 InsO dus niet meer tegenwerpbaar op het tijdstip van de opening van de insolventieprocedure. De daaropvolgende uitbetaling van het inbeslaggenomen rekeningtegoed is nietig volgens § 91, lid 1, InsO. De omstandigheid dat het beslagrecht op roerende zaken in een andere lidstaat is tot stand gekomen en overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de insolventieverordening door de opening van de insolventieprocedure in beginsel onverlet wordt gelaten, vormt principieel geen beletsel voor het instellen van vorderingen tot nietigheid, vernietiging of niet-tegenwerpbaarheid overeenkomstig artikel 5, lid 4, van de insolventieverordening. Bijgevolg is het litigieuze bedrag aan verweerder uitgekeerd zonder dat hij beschikte over een materieel recht op voldoening van zijn schuldvordering, zodat de uitkering van zijn vordering uit de boedel rechtsgrond miste en hij het uitgekeerde bedrag overeenkomstig § 812, lid 1, eerste volzin, punt 1, en § 818, lid 1, van het Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) dient terug te geven ([omissis]).

- 9 Anders dan de verzoeker tot „Revision” betoogt, doet de toestemming van de curator voor de uitbetaling hieraan niet af. [omissis] [nadere toelichting] **[Or. 7]**
- 10 b) Verweerder heeft aangevoerd dat de uitbetaling van het litigieuze bedrag niet op grond van de *lex causae* in de zin van artikel 13 van de insolventieverordening kan worden bestreden wegens het verstrijken van een vervaltermijn.
- 11 aa) Het recht van de staat waar de bestreden rechtshandeling uitwerking heeft, dat volgens artikel 13 van de insolventieverordening eveneens in aanmerking moet worden genomen, is in casu het Oostenrijkse recht. [omissis] [nadere uitleg over de vaststelling van de *lex causae* volgens het Duitse internationaal privaatrecht.] **[Or. 8]**
- 12 bb) Volgens de [omissis] vaststellingen van de rechter in hoger beroep valt een beslagrecht op een rekeningtegoed overeenkomstig het ter zake geldende Oostenrijkse recht niet in de faillissementsboedel, zodat de uitbetaling van het litigieuze bedrag gegrond was. Verweerder heeft een beslagrecht op het rekeningtegoed van de schuldenaar verkregen op 23 mei 2008, de datum waarop de rechterlijke beslissing tot toewijzing van de gedwongen tenuitvoerlegging op roerende zaken en vorderingen jegens de derde-beslagene ten uitvoer is gelegd. Volgens § 11, lid 1, van de ten tijde van de feiten toepasselijke Oostenrijkse insolventiewet in de versie van 2008/2009 (öBGBL. I 2007/73; hierna: „östKO”) moet in dat verband ervan worden uitgegaan dat het met het beslagrecht op roerende zaken gepaard gaande voorrecht niet binnen de faillissementsboedel valt, aangezien het meer dan zestig dagen vóór de opening van de insolventieprocedure is ontstaan (zie § 12, lid 1, eerste volzin, östKO). De uitbetaling van het inbeslaggenomen rekeningtegoed aan verweerder was volgens § 48, lid 1, östKO terecht, aangezien zijn schuldvordering bevoorrecht was. Door de uitbetaling van het inbeslaggenomen rekeningtegoed is het beslagrecht op roerende zaken door toepassing naar analogie van § 469 van het Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Oostenrijks burgerlijk wetboek) uitgedoofd en kan het dus niet meer worden aangevochten.
- 13 De op 17 maart 2009 verrichte uitbetaling van het rekeningtegoed kan daarentegen worden bestreden op grond van het Oostenrijkse insolventierecht. Volgens § 31, lid 1, punt 2, östKO kan een rechtshandeling die een schuldeiser na het tijdstip van staking van betaling of na de indiening van het verzoek om opening van de insolventieprocedure heeft verricht en die hem een zekerheid heeft verschaft of waardoor hij voldoening van zijn schuldvordering heeft verkregen, worden bestreden, wanneer de schuldeiser op de hoogte was of moest zijn van de staking van betaling of van het verzoek om opening van de insolventieprocedure. Op het tijdstip waarop verweerders vordering door de uitbetaling van het litigieuze bedrag werd voldaan, was hij, gelet op het schrijven van de curator van 10 maart **[Or. 9]** 2009, op de hoogte van het verzoek om opening van de insolventieprocedure. In dat opzicht is de via gedwongen tenuitvoerlegging

verkregen voldoening van verweerders schuldvordering volgens het Oostenrijkse insolventierecht een rechtshandeling die kan worden bestreden in de zin van § 31, lid 1, punt 2, östKO. Daarenboven is in casu voldaan aan de algemene voorwaarde van § 31, lid 1, punt 2, östKO dat de boedel moet zijn benadeeld ([omissis]). Verweerders beslagrecht, dat pas na de indiening van de faillissementsaanvraag is ontstaan op grond van de rechterlijke toestemming voor de gedwongen tenuitvoerlegging op roerende zaken en vorderingen, kon wegens het ontbreken van een zekerheidsrecht worden aangevochten overeenkomstig § 30, lid 1, punt 1, östKO, totdat het was uitgedoofd. De uitbetaling van het litigieuze bedrag leidde dus tot een vermogensverschuiving waardoor de faillissementsboedel werd benadeeld. Aangezien verweerders beslagrecht op roerende zaken eerder kon worden bestreden, dient verweerder niet als bevoorrecht schuldeiser maar als een niet-bevoorrechte schuldeiser in de zin van voornoemde bepaling te worden aangemerkt.

- 14 Naar Oostenrijks recht zou een op § 43, lid 2, eerste volzin, östKO gebaseerd beroep tot nietigverklaring evenwel zijn verworpen, aangezien de insolventieprocedure reeds meer dan een jaar was geopend toen de faillissementspauliana in oktober 2009 werd ingesteld. Volgens het Oostenrijkse recht is de termijn van één jaar een materieelrechtelijke vervaltermijn die ambtshalve moet worden toegepast ([omissis]).
- 15 2. In de doctrine lopen de meningen uiteen over de vraag of het, om tegen een rechtshandeling te kunnen opkomen op grond van artikel 13 van de insolventieverordening, overeenkomstig de toepasselijke lex causae volstaat dat de rechtshandeling aanvankelijk kon worden betwist, ook al kan zij ondertussen ingevolge de verjaring of het verstrijken van een verval- of beroepstermijn niet meer geldig worden aangevochten. Indien de regeling inzake de termijnen overeenkomstig artikel 4 van de insolventieverordening zou worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend [**Or. 10**], en niet door de lex causae, zou de faillissementspauliana tijdig zijn ingesteld, aangezien het Duitse recht betreffende de faillissementspauliana in § 146, lid 1, InsO bepaalt dat de in § 195 BGB bedoelde gemeenrechtelijke verjaringstermijn van drie jaar van toepassing is, welke termijn in casu is nageleefd. De toepasselijkheid en de uitlegging van artikel 13 van de insolventieverordening zijn dus van wezenlijk belang ter afdoening van deze zaak.
- 16 a) Om te beginnen rijst de vraag of het feit dat het litigieuze bedrag na de opening van de insolventieprocedure is uitbetaald, in casu in de weg staat aan de toepassing van artikel 13 van de insolventieverordening. In beginsel kan artikel 13 van de insolventieverordening niet van toepassing zijn wanneer de bestreden rechtshandeling pas na de opening van de procedure is verricht, aangezien het vertrouwen van de schuldeisers in de geldigheid van hun rechtshandelingen op dat tijdstip niet meer hoeft te worden beschermd ([omissis]). Dit blijkt evenwel niet uitdrukkelijk uit de bewoordingen van artikel 13 van de insolventieverordening.

Daarom moet worden nagegaan of deze bepaling strikt in die zin moet worden uitgelegd.

- 17 Voorts is het twijfelachtig of een dergelijke beperking van de toepassing van artikel 13 van de insolventieverordening ook geldt wanneer de aangroei van het vermogen van de schuldeiser, zoals in casu, gebaseerd is op een recht dat hij eerder heeft verkregen in het kader van een gedwongen tenuitvoerlegging via dewelke zijn schuldvordering overeenkomstig de *lex causae* kon worden voldaan. Ingevolge de toegestane gedwongen tenuitvoerlegging op roerende zaken en vorderingen beschikte verweerder reeds meer dan 60 dagen vóór de opening van de insolventieprocedure over een beslagrecht op roerende zaken [**Or. 11**], en had hij aldus een voorrecht op het rekeningtegoed verkregen dat overeenkomstig § 11, lid 1, en § 12, lid 1, eerste volzin, östKO niet binnen de faillissementsboedel viel. Dat beslagrecht op roerende zaken kon evenwel worden betwist krachtens § 30, lid 1, punt 1, östKO zolang dit recht wegens de uitbetaling van het litigieuze bedrag niet was uitgedoofd. Indien het rekeningtegoed niet was uitbetaald, had artikel 13 van de insolventieverordening ongetwijfeld kunnen worden toegepast om verweerders beslagrecht te betwisten.
- 18 Het toelichtende rapport [*De Virgos, Miguel and Schmit, Etienne. (1996) Report on the Convention on Insolvency Proceedings. [EU Council of the EU Document]*] besteedt geen aandacht aan deze situatie. De verwijzing naar het verlies van beschikkingsbevoegdheid door de opening van de insolventieprocedure en de daarmee gepaard gaande niet-tegenwerpbaarheid van de daden van beschikking van de schuldenaar ([omissis]), blijkt niet te gelden voor procedures van gedwongen tenuitvoerlegging. Deze kwestie is – voor zover bekend – nog niet aan bod gekomen in de doctrine.
- 19 Het feit dat de gronden voor niet-tegenwerpbaarheid volgens de *lex fori concursus* verschillen van die van de *lex causae*, belet geenszins dat artikel 13 van de insolventieverordening wordt toegepast. Dit artikel waarborgt immers dat de mogelijkheid om in insolventiezaken de litigieuze rechtshandeling te bestrijden niet hoeft te zijn gebaseerd op dezelfde rechtsgrondslagen of dezelfde voorwaarden voor betwisting als die op grond waarvan het bestaan van de rechtshandeling in wezen door de *lex fori concursus* ([omissis]). Wanneer de voorwaarden van artikel 13 van de insolventieverordening zijn vervuld, is artikel 4, lid 2, sub m, van deze verordening niet van toepassing, zodat alle in laatstgenoemde bepaling vermelde regels van de *lex fori concursus* zijn uitgesloten ([omissis]). [**Or. 12**]
- 20 b) Indien het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigt dat artikel 13 van de insolventieverordening van toepassing is, rijst vervolgens de vraag of het verstrijken van de overeenkomstig de *lex causae* geldende verjarings-, beroeps of vervaltermijnen kan leiden tot de onaanvechtbaarheid van een handeling in de zin van deze bepaling.

- 21 aa) Volgens een bepaalde strekking in de doctrine wordt de toepasselijke verjaringstermijn niet beheerst door de *lex causae* maar moet deze termijn veeleer op basis van de *lex fori concursus* worden bepaald ([omissis]). Artikel 13 van de insolventieverordening beschermt enkel het vertrouwen van de belanghebbenden dat de rechtshandeling niet ten gronde kan worden betwist, maar betreft daarentegen niet de verjaring die louter wordt opgeworpen als exceptie ([omissis]). Volgens deze strekking zijn de verjaringsregels procesrechtelijke bepalingen die onder de *lex fori concursus* vallen ([omissis]).
- 22 Bepaalde voorstanders van deze opvatting maken uitdrukkelijk een uitzondering voor de beroepstermijnen, die opnieuw zowel op basis van de *lex fori concursus* als van de *lex causae* moeten worden onderzocht **[Or. 13]**. Ter bescherming van de verwerende partij moet volgens hen dan de kortste termijn voor het instellen van beroep worden toegepast.
- 23 bb) Volgens een andere strekking moeten alle regels van de *lex causae*, dus ook de verjaringsregels, in aanmerking worden genomen in het kader van het onderzoek volgens artikel 13 van de insolventieverordening ([omissis]). Uit de bewoordingen van deze bepaling kan niet worden afgeleid of het vereist is dat een handeling van meet af aan niet kan worden aangevochten ([omissis]). Uit de formulering „niet voorziet in [de mogelijkheid]” blijkt daarentegen duidelijk dat de verwijzing naar het toepasselijke recht omvattend bedoeld is. De nietigheidsbepalingen van het recht van de staat waarin de insolventieprocedure is geopend, moeten in een dergelijk geval wijken voor de *lex causae*, omdat het door artikel 13 van de insolventieverordening beschermde vertrouwen niet alleen betrekking heeft op de periode waarin niet in rechte tegen een handeling kan worden opgekomen, maar ook op het tijdvak waarin hetgeen eerder is verkregen, feitelijk en economisch kan worden behouden ([omissis]).
- 24 cc) Het is voor de uitlegging van artikel 13 van de insolventieverordening niet van belang of de toepasselijke *lex causae* een materieelrechtelijke verval- of beroepstermijn bevat, dan wel voorziet in een exceptie van verjaring die in het recht van bepaalde lidstaten als een procedureregulering wordt aangemerkt. De lidstaten hebben de gevolgen van het verstrijken van termijnen **[Or. 14]** voor bepaalde vermogensrechten in hun wetgeving theoretisch en technisch uiteenlopend geregeld. Of het verstrijken van een termijn tot het verval van een recht leidt dan wel de grondslag voor een exceptie vormt, kan niet rechtvaardigen dat verschillende aanknopingspunten worden gehanteerd ([omissis]). Veeleer dient te worden gezocht naar een uniforme, autonome uitlegging van artikel 13 van de insolventieverordening, die geldt voor alle nationale regelingen van de termijnen.
- 25 Artikel 13 van de insolventieverordening moet in eerste instantie worden uitgelegd op basis van de bewoordingen ervan, waarin sprake is van „niet voorzien in [de mogelijkheid],, om de handeling te bestrijden. Het is onduidelijk of daarmee enkel het feit dat de handeling niet kan worden bestreden als zodanig

wordt bedoeld, dan wel of het voldoende is dat een handeling die oorspronkelijk kon worden betwist, ondertussen wegens het verstrijken van een termijn niet meer kan worden betwist. Uit punt 24 van de considerans van de verordening en de daarin gebruikte term „Vornahme [von Rechtshandlungen]” (verrichting van „rechtshandelingen”) kan evenmin met zekerheid worden afgeleid dat alleen het vertrouwen van de bevoorrechte partij ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling dient te worden beschermd. Gelet op de opzet en het doel van de bepaling zou kunnen worden geoordeeld dat ook de aanneming van de bevoorrechte partij dat hij na het verstrijken van een bepaalde termijn niet meer kan worden geconfronteerd met een toegewezen vordering tot teruggave, voor bescherming in aanmerking komt. Zo wordt in het voornoemde toelichtende rapport beklemtoond dat de uitdrukking „in het gegeven geval” betekent dat de rechtshandeling in het concrete geval, met andere woorden rekening houdend met alle concrete omstandigheden, niet kan worden bestreden ([omissis]). Rechtsverwerking ingevolge het verstrijken van een termijn kan een dergelijke concrete omstandigheid zijn. Sinds artikel 12, lid 1, sub d, van de Rome I-verordening [verordening (EG) nr. 593/2008, PB L 177, blz. 6] heeft bepaald dat de verjaring tot het materieel recht behoort ([omissis]) – zie ook artikel 15, sub h, van de Rome II-verordening [verordening (EG) nr. 864/2007; PB L 199, blz. 40], bestaat er trouwens geen reden meer om de verjaringsregels als procesrechtelijke bepalingen aan te merken.

- 26 c) Indien het Hof oordeelt dat artikel 13 van de insolventieverordening aldus moet worden uitgelegd dat de *lex causae* tevens van toepassing is op de rechtsgevolgen van het verstrijken van termijnen, rijst vervolgens de vraag of ook de vormvoorschriften die bij het instellen van een vordering volgens artikel 13 van de insolventieverordening in acht moeten worden genomen, onder de *lex causae* vallen. De appelrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord en is er daarentegen van uitgegaan dat de wijze van indiening van een dergelijke vordering rechtens door de *lex fori concursus* wordt beheerst.
- 27 Terwijl § 43, leden 1 en 2, punt 1, östKO bepaalt dat binnen één jaar na de opening van de insolventieprocedure een beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld, kan volgens het Duitse recht om nietigheid worden verzocht door het afleggen van een wilsverklaring waarvoor geen vormvoorwaarden gelden en waaruit blijkt dat de curator het recht op teruggave wil uitoefenen ([omissis]). Die wilsverklaring heeft als zodanig weliswaar geen invloed op het verloop van de verjaringstermijn naar Duits recht ([omissis]), maar kan het vertrouwen in de geldigheid van de betaling tenietdoen, zoals de appelrechter heeft geoordeeld. Bij schrijven van 3 juni 2009 heeft de voormalige curator een dergelijke wilsverklaring afgelegd vóórdat de termijn van één jaar is verstreken, waarbij hij te kennen heeft gegeven dat hij de uitbetaling van het litigieuze bedrag betwistte. In het onderhavige geschil moet in wezen dan ook worden vastgesteld of de wijze van uitoefening van het beroep tot nietigverklaring wordt bepaald door de *lex causae* in de zin [Or. 16] van artikel 13 van de insolventieverordening, dan wel

door de lex fori concursus overeenkomstig artikel 4, leden 1 en 2, van de deze verordening.

- 28 aa) Gelet op het feit dat dergelijke vormregels procedurele voorwaarden voor de uitoefening van een recht betreffen, valt er iets te zeggen voor de zienswijze van de appelrechter, namelijk dat de wijze van uitoefening van het beroep tot nietigverklaring onder de lex fori concursus valt ([omissis]). Bovendien hoeft enkel met betrekking tot de termijnen te worden voorzien in een specifieke bescherming van het door artikel 13 van de insolventieverordening beschermde vertrouwen in de geldigheid van de rechtshandeling die overeenkomstig het normalerwijs geldende nationale recht is verricht ([omissis]). Wanneer de rechtshandeling binnen een door dit recht gestelde termijn in welke vorm dan ook wordt bestreden, is het vertrouwen van de verwerende partij in de rechtsgeldigheid van zijn transactie niet meer gerechtvaardigd.
- 29 bb) Volgens andere auteurs pleit tegen deze opvatting evenwel dat de door de lex causae vereiste instelling van een beroep op zich weliswaar een proceshandeling is, maar de stuitende of schorsende werking daarvan op de verjaringstermijn als materieelrechtelijk moet worden aangemerkt. Daarom is de lex causae ook voor dergelijke formele bepalingen de relevante regeling ([omissis]). Volgens deze auteurs impliceert artikel 13 van de insolventieverordening geen concreet aanwezig vertrouwen van onaanvechtbaarheid van de verkrijgingsverrichting, waaraan mogelijkerwijs afbreuk wordt gedaan door buitengerechtelijke aanspraken, maar garandeert deze bepaling op abstracte wijze de bescherming van het vertrouwen telkens wanneer de rechtshandeling volgens de lex causae niet kan worden bestreden ([omissis]).
[Or. 17]
- 30 cc) Ook het antwoord op deze derde vraag kan noch uit de bewoordingen, noch uit de considerans van de verordening worden afgeleid, maar kan alleen op basis van de opzet en het doel van de bepalingen van de verordening worden gevonden. De stuitende of schorsende werking die een dergelijke proceshandeling op de verjaringstermijn heeft, valt evenwel onder het materieel recht, waarnaar artikel 13 van de insolventieverordening verwijst ([omissis]). Een ruime toepassing van de cumulatief in aanmerking te nemen lex causae, waardoor ook eventuele formele bepalingen daaronder vallen, kan het voordeel bieden dat geen onzekerheid bestaat bij de beoordeling van de vraag of een rechtshandeling kan worden bestreden. Een opsplitsing waarbij voor de regeling betreffende de termijnen de lex causae geldt, maar de wijze van verrichting van een handeling die de verjaring schorst of stuit onder de lex fori concursus valt, kan in de praktijk tot moeilijkheden leiden.

[omissis]