

**Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, Antwoord aan Van Hees**

**Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, NTBR 2006, 15, Antwoord aan Van Hees**

**Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, Antwoord aan Van Hees**

Vindplaats: NTBR 2006, 15 Bijgewerkt tot: 01-03-2006

Auteur: A.J. Verdaas[1]

Antwoord aan Van Hees[2]

NTBR 2006, 14

1

In zijn reactie op mijn bespreking van het arrest Van Dooren q.q./ABN AMRO II[3] geeft A. van Hees om te beginnen (in nr. 1 t/m 4) aan welke vereisten gelden voor een geslaagd beroep op de faillissementspauliana. Dat die vereisten gelden staat tussen ons niet ter discussie. Het arrest Van Dooren q.q./ABN AMRO II gaat over één vereiste waaraan voor een geslaagd beroep op de faillissementspauliana door een curator moet zijn voldaan, het vereiste dat de rechtshandeling die de curator vernietigt tot benadeling van de schuldeisers heeft geleid. De Hoge Raad geeft in zijn arrest een maatstaf voor de beantwoording van de vraag of benadeling heeft plaatsgevonden voor gevallen waarin een schuldenaar een kredietovereenkomst heeft gesloten waarin hij zich heeft verbonden tot het verlenen van zekerheid. In mijn bespreking van het arrest heb ik mij beperkt tot deze maatstaf.

2

Zoals Van Hees terecht stelt (nr. 5 van zijn reactie) is het vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat een rechtshandeling uitsluitend paulianeus benadelend kan zijn als er causaal verband tussen de rechtshandeling en de benadeling bestaat.[4] De benadeling van de schuldeisers in het arrest is ontstaan doordat de schuldenaar met het door de bank verleende krediet een deel van zijn concurrente schuldeisers voldeed in plaats van bijvoorbeeld al deze schuldeisers pro rata parte te voldoen of het te besteden aan de aankoop van nieuwe voorraden. De kredietverlening heeft deze benadeling weliswaar mogelijk gemaakt, maar is daarvan niet de (rechtstreekse) oorzaak. De kern van mijn kritiek op het arrest Van Dooren q.q./ABN AMRO II is dat de Hoge Raad ondanks het zwakke, zo niet geheel afwezige, causale verband tussen de door de curator gewraakte rechtshandeling (het sluiten van de kredietovereenkomst) en de benadeling van schuldeisers oordeelt dat die rechtshandeling tot benadeling heeft geleid.

3

Begrijp ik van Hees goed, dan meent hij dat met betrekking tot de kredietovereenkomst aan het benadelingsvereiste is voldaan *omdat* de benadeling kan worden opgeheven door de overeenkomst met de bank te vernietigen.[5] Zo laat hij het causale verband tussen de rechtshandeling en de benadeling, in strijd met de vaste rechtspraak van de Hoge Raad die hij lijkt te onderschrijven, volledig los. Immers, dat de benadeling ongedaan kan worden gemaakt door de kredietovereenkomst te vernietigen, betekent niet dat de benadeling door die kredietovereenkomst is veroorzaakt.

4

In nr. 7 van zijn reactie maakt Van Hees mij een ernstig verwijt. Ik zou mijn *oordeel over de pauliana* baseren op slechts één van de voor een beroep daarop geldende vereisten; als ik *een oordeel wil geven over de effecten van de pauliana* zou ik dat moeten doen aan de hand van al de daarvoor geldende vereisten. In mijn bespreking gaf ik echter geen oordeel over (de effecten van) de pauliana, maar beperkte ik mij tot een oordeel over de toepassing door de

Hoge Raad in zijn arrest van één van de voor een geslaagd beroep op de pauliana geldende vereisten, het vereiste van benadeling van schuldeisers.

5

Eveneens in nr. 7 van zijn reactie suggereert Van Hees dat een 'ruim' benadelingsvereiste niet tot ongerechtvaardigde uitkomsten hoeft te leiden omdat voor een geslaagd beroep op de pauliana nog aan enige andere vereisten voldaan moet zijn, in het bijzonder het 'strengere' vereiste van wetenschap van benadeling bij de wederpartij van de schuldenaar. Mijns inziens miskent Van Hees door zo te redeneren dat de voor de pauliana geldende vereisten *zelfstandige* vereisten zijn. Door de correctie van een ruim benadelingsvereiste te zoeken in een streng wetenschapsvereiste liggen ongerechtvaardigde uitkomsten voor de hand in die gevallen waarin de bewijslast van de wetenschap van benadeling door de wetgever is omgekeerd.[6] In die gevallen wordt de facto het wetenschapsvereiste losgelaten, omdat het in het algemeen buitengewoon lastig is te bewijzen dat men iets niet weet. Zoals Van Hees zelf stelt in nr. 8 van zijn reactie, impliceert een ruim benadelingsvereiste voor die gevallen dat de weg geopend wordt naar de vernietiging van veel rechtshandelingen 'waar helemaal niets mee aan de hand is'.

6

Illustratief voor de mijns inziens ongerechtvaardigde en daardoor ongewenste uitkomst waarnaar de weg wordt geopend door het benadelingsvereiste zo ruim te nemen als Van Hees bepleit, is het voorbeeld dat hij geeft in nr. 8 van zijn reactie. Als een schuldenaar voor een reële prijs zijn auto verkoopt en de contant ontvangen koopsom in rook doet opgaan is sprake van benadeling van schuldeisers. Dat ben ik graag met Van Hees eens. Door geen causaal verband tussen de koopovereenkomst en de benadeling te vereisen, zou in dit voorbeeld sprake zijn van *paulianeuze* benadeling. Zou de auto binnen een jaar vóór de faillietverklaring zijn verkocht aan een kind van de schuldenaar dan wordt wetenschap van benadeling bij dat kind vermoed.[7] Beroept de curator zich op de pauliana, slaagt het kind er niet in te bewijzen dat hij geen wetenschap van benadeling had en zou de koopovereenkomst door de schuldenaar onverplicht zijn aangegaan, dan zou het kind de auto aan de curator moeten teruggeven, hoogstwaarschijnlijk zonder van de betaalde koopsom nog iets terug te zien. Het is dan ook heel wel denkbaar dat een ruim benadelingsvereiste leidt tot vernietiging van rechtshandelingen 'waar helemaal niets mee aan de hand is'.

7

Anders dan Van Hees het in nr. 8 van zijn reactie doet voorkomen, heb ik niet gesteld dat benadeling van schuldeisers altijd gepaard gaat met bevoordeling van één of meer derden. Dat zou een onzinnige stelling zijn. Gaat een actief van een schuldenaar teniet door bijvoorbeeld brand dan worden, als geen verzekeringsuitkering volgt, zijn schuldeisers daardoor mogelijk benadeeld. Bevoordeeld wordt niemand.

8

Wat ik wel heb betoogd, is dat *paulianeuze* benadeling steeds impliceert dat hetzij de wederpartij van de schuldenaar, hetzij een derde bevoordeeld is.[8] Hoewel noch uit de wet, noch uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat van bevoordeling sprake moet zijn om tot paulianeuze benadeling te kunnen concluderen, meen ik, anders dan Van Hees in nr. 9 van zijn reactie, dat dit bevoordelingsvereiste wel degelijk geldend recht is. Het vloeit voort uit de vereisten van (i) *benadeling* (ii) *door een rechtshandeling* (vgl. nr. 3 van de reactie van Van Hees). Ik zie niet hoe een *rechtshandeling* met een schuldenaar kan leiden tot benadeling van zijn schuldeisers zonder dat door de rechtshandeling of daaropvolgende rechtshandelingen iemand is bevoordeeld. Benadeling door een *rechtshandeling* is uitsluitend mogelijk doordat vermogen van de schuldenaar *verplaatst* wordt naar één of meer derden, die dan logischerwijze boven de (andere) schuldeisers moeten zijn bevoordeeld. Benadeling die niet het gevolg is van een verplaatsing van vermogen maar van het *tenietgaan* van een

vermogensbestanddeel kan uitsluitend door *feitelijk handelen* worden veroorzaakt. Ik ben dan ook van mening dat naar geldend recht de koopovereenkomst uit het door Van Hees gegeven, hiervoor besproken voorbeeld niet paulianeus benadelend is nu de schuldenaar de contant ontvangen koopsom in brand heeft gestoken.

9

Is wel sprake van benadeling door een vermogensverschuiving, maar is die vermogensverschuiving niet het rechtstreekse gevolg van een rechtshandeling, dan rijst de vraag hoe sterk het verband tussen de rechtshandeling en de benadeling moet zijn om toch de conclusie van benadeling door die rechtshandeling te rechtvaardigen. Immers, zoals Van Hees terecht stelt in nr. 3 van zijn reactie, moet een beroep op de pauliana zich richten tegen een rechtshandeling *waardoor* een of meer schuldeisers zijn benadeeld. Anders dan uit het arrest lijkt te moeten worden afgeleid, meen ik dat in ieder geval een sterker verband vereist is dan dat de rechtshandeling de benadeling *door een andere rechtshandeling van de schuldenaar* heeft mogelijk gemaakt. Ik heb het standpunt ingenomen dat een rechtshandeling die op zichzelf beschouwd niet tot benadeling heeft geleid voor de toepassing van de pauliana uitsluitend als paulianeus benadelend mag worden aangemerkt, dat de benadeling uitsluitend aan die rechtshandeling mag worden toegerekend, als de wederpartij van de schuldenaar bij die rechtshandeling is bevoordeeld of bevoordeling van één of meer derden aan hem kan worden toegerekend. Dit standpunt wijkt af van het oordeel van de Hoge Raad in zijn arrest Van Dooren q.q./ABN AMRO II. Ik heb mijn standpunt dan ook niet als geldend recht gepresenteerd. Dat neemt niet weg dat ik mij niet aan de indruk kan onttrekken dat dit arrest op een vergissing berust.

Voetnoot

[1]

specialist Financiering & Zekerheden bij SNS REAAL Groep en onderzoeker bij het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit Nijmegen

[2]

Citeerwijze: A.J. Verdaas, 'Antwoord aan Van Hees', *NTBR* 2006, 15.

[3]

HR 8 juli 2005, *RvdW* 2005, 89; *JOR* 2005, 230 m.nt. JJvH; *NJ* 2005, 457 m.nt. PvS.

[4]

Vgl. de door Van Hees in noot 1 aangehaalde jurisprudentie.

[5]

Zie het slot van nr. 5 van zijn reactie.

[6]

Voor de wetenschap aan de kant van de wederpartij van de schuldenaar zijn dat de in art. 43 Fw en art. 3:46 BW genoemde gevallen.

[7]

Zie voor de faillissementspauliana art. 43 lid 1, aanhef en 3e, sub a en voor de BW-pauliana art. 45 lid 1, aanhef en 3e, sub a.

[8]

Zie de laatste alinea van par. II.2 van mijn bespreking.

Copyright © Kluwer 2012  
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 01-08-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.