

## SCHULDEISER & RECHTSPERSOON



# SCHULDEISER & RECHTSPERSOON

Actio pauliana en aansprakelijkheid  
wegens benadeling van schuldeisers  
van vennootschappen en verenigingen

Gillis LINDEMANS



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Schuldeiser & rechtspersoon. Actio pauliana en aansprakelijkheid wegens benadeling van schuldeisers van vennootschappen en verenigingen  
Gillis Lindemans

© 2019 Intersentia  
Antwerpen – Cambridge  
[www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)

ISBN 978-94-000-1073-4  
D/2019/7849/54  
NUR 822



Dit boek is eveneens beschikbaar op [www.jurisquare.be](http://www.jurisquare.be).

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

# VOORWOORD

Indien een handeling de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers benadeelt, kan die handeling worden aangevochten door middel van de pauliaanse vordering (art. 1167 BW en art. XX.114 WER). Indien een *actio pauliana* gegrond wordt verklaard, bestaat de sanctie in de niet-tegenwerpelijke van de aangevochten rechtshandeling aan de benadeelde schuldeiser. De optredende schuldeiser moet geen rekening houden met de aangevochten rechtshandeling; hij kan uitvoeren op het vermogen van de schuldenaar, alsof het goed dat het voorwerp vormde van de benadelende rechtshandeling nooit het vermogen van de schuldenaar heeft verlaten. De *actio pauliana* stelt door middel van een *ex post* remedie een grens aan de vrije beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar. Vanuit een *ex ante* perspectief geeft de pauliaanse vordering gestalte aan de zorgplichten die een eigenaar in acht dient te nemen ten aanzien van zijn schuldeisers.

Zoals het ingeleide proefschrift overtuigend illustreert, zijn die zorgplichten groter bij het beheer van het vermogen van een rechtspersoon dan bij dat van een natuurlijke persoon. Bij een natuurlijke persoon gaat het recht uit van een basisvertrouwen: het uitgangspunt is de wilsautonomie over het vermogen. Een natuurlijke persoon kan in beginsel vrij beschikken over zijn activa. De basisregel van *human governance* is artikel 544 BW: “op de meest volstreckte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken”. De eigenaar kan naar eigen inzicht *uti, frui et abuti*: gebruikmaken van zijn goederen, er het genot van hebben en zelfs de waarde ervan uithollen. De loutere aanwezigheid van (veel) schuldeisers doet op zich geen afbreuk aan de autonomie van een schuldenaar over zijn vermogen. Dit basisvertrouwen in het beheer van een natuurlijke persoon is verantwoord: de eigenaar die zijn schuldeisers verarmt, verarmt in principe ook immers zichzelf. De belangen van schuldenaar en schuldeisers zijn bij een natuurlijke persoon daardoor sterk gealigneerd. Aan de eigenaar van een vermogen wordt daarom principieel een grote autonomie verschaft om over de bestanddelen van dit vermogen te beschikken.

Bij de rechtspersoon is dit anders. Tussen de activa en passiva van de rechtspersoon en die van de aandeelhouders staat de muur van de rechtspersoonstechniek, die niet-aansprakelijkheid en vermogensafscheiding met zich meebrengt. De leden hebben aldus volledige controle over het vermogen van de rechtspersoon, genieten bij een vennootschap van eventuele winst, maar dragen slechts beperkt

de negatieve gevolgen van hun beheer: deze zijn beperkt tot het verlies in waarde van hun aandelen. Deze rechtspersoonstechniek vergroot daardoor aanzienlijk het risico op opportunistisch handelen ten nadele van schuldeisers.

Schuldeisersbescherming mag dan wel nijpender zijn bij een rechtspersoon dan bij een natuurlijke persoon, in een ondernemingscontext stoot de *actio pauliana* in haar aspect van zakenrechtelijke vordering (bv. als pauliaans beslag wordt gelegd bij de derde-medeplichtige) ook makkelijker op haar grenzen. De goederen van een onderneming zullen in het economisch verkeer vaak als een eenheid worden beschouwd. Deze goederen worden immers verbonden door één gezamenlijke bestemming, nl. de betrokken economische activiteit. In de regel zal de waarde van het geheel van de ondernemingsgoederen ook groter zijn dan de som van de waarde van de afzonderlijke onderdelen. De ondernemingsgoederen in hun geheel bieden immers een winstvermogen dat bij een opsplitsing verloren gaat (*going-concern*-waarde). Naar die meerwaarde van de onderneming als een geheel wordt vaak verwezen als naar *goodwill* of *clientèle*. Dit is de waarde die voortvloeit uit de mogelijkheid van toekomstige bestellingen en dit dankzij de activa van de onderneming. Clientèle is aldus een bijkomende waarde die de onderneming heeft bovenop de waarde van de lichamelijke en onlichamelijke activa in juridische zin. Clientèle wordt vaak omschreven als een *res nullius*. In de zakenrechtelijke zin van het woord is het echter helemaal géén *res*: enkel bedrijfs-economisch is het een goed.

Dit heeft belangrijke gevolgen indien schuldeisers de goederen willen uitwinnen. De onderneming bestaat immers uit afzonderlijke goederen met een verschillende aard (roerende en onroerende, lichamelijke en onlichamelijke). De procedures voor het leggen van beslag zijn verschillend naargelang de aard van de goederen waarop beslag wordt gelegd (roerend beslag, onroerend beslag, beslag onder derden voor onlichamelijke goederen). Daardoor kunnen de verschillende onderdelen van het ondernemingsvermogen niet gelijktijdig worden uitgewonnen door het leggen van één beslag. Elk van de afzonderlijke onderdelen zal apart moeten worden uitgewonnen: onroerend beslag voor de onroerende goederen, roerend beslag voor de roerende lichamelijke goederen, derdenbeslag voor de schuldvorderingen ... Daardoor versplintert de handelszaak, met verlies van de meerwaarde tot gevolg. Dit is één van de redenen waarom er een faillissementsprocedure bestaat: dit is één procedure die toelaat beslag te leggen op alle samenstellende bestanddelen van een handelszaak, zodat zij als één geheel kan worden uitgewonnen, met behoud van de meerwaarde van de handelszaak. Het “ongrijpbare” aspect van de meerwaarde van een handelszaak betekent ook dat een schuldeiser daarop geen pauliaans beslag kan leggen indien dit “goed” aan de vennootschap wordt onttrokken.

Het proefschrift van Dr. Lindemans erkent deze onmacht van de *actio pauliana*. Dit betekent niet dat de benadeelde schuldeiser zonder remedie is: er is de mogelijkheid van een aansprakelijkheidsvordering tegen de verkrijger van de clientèle of andere niet-beslagbare waarde, alsook de vennootschapsvertegenwoordigers die daaraan meewerkten. De auteur heeft me ervan overtuigd dat de *actio pauliana* niet kan worden gereduceerd tot een onrechtmatige-daadvordering (zie p. 41 e.v.), maar de schuldenaar, vennootschapsmandatarissen en derden die aan de paulianeuze handeling meewerken, begaan echter wel een onrechtmatige daad jegens de schuldeisers. Dit is voor dr. Lindemans dan ook de aanleiding om de vage vennootschaps- en faillissementsrechtelijke aansprakelijkheidsgronden in de vullen op basis van de materiële en morele bestanddelen van de *actio pauliana*.

Het meesterschap van de thesis toont zich vooral in de verfijnde analyse van deze constitutieve bestanddelen van de *actio pauliana* en de verwante aansprakelijkheidsgronden. Daarbij vermijdt Dr. Lindemans zowel de vage abstracte principes als de onsamenvangende casuïstiek. Het werk is cartesiaans in de opbouw maar met een voor een academisch jurist uitzonderlijk gevoel voor de *feitelijkheid*. Het Belgisch privaatrecht is vaak een combinatie van simpele heldere regels, gepaard gaand met open normen waarmee de rechtszoekende alle kanten uit kan. De verleiding is groot om te zeggen: de invulling van die normen is een feitenkwestie die door de bodemrechter moet worden ingevuld. De notie “feitenkwestie” wordt dan de grens van het denken van de academicus. Die frontlinie tussen recht en feiten wordt door Lindemans vooruitgeschoven. Feitelijke verschillen (zoals de aard van de omstreden handeling of de nabijheid van de insolventie) worden in een genuanceerd en hanteerbaar systeem gegoten. Het ingeleide werk is daardoor een oorspronkelijk wetenschappelijk werk en tegelijk een praktisch instrument dat de praktizijn toelaat concrete adviezen te verlenen omtrent beslissingen van vennootschapsinsiders in de schemerzone bij dreigende insolventie.

Ik sprak Gillis voor het eerst in het kader van de meesterproef die hij schreef in de onderzoeksmaster over het optreden in rechte van rechtspersonen. Niet over afgekloven benen zoals de *Prokura*-leer, de afwijkende rechtspraak van de Raad van State of – spaar ons – de omvang van het dagelijks bestuur. Hij koos integendeel een braakliggend en uitdagend onderwerp: de driehoeksrelatie tussen de advocaat, de rechtspersoon als formele cliënt en de instructor die de rechtspersoon vertegenwoordigt. Aan deze deontologisch *terra incognita* had nog nooit iemand zich gewaagd. De meesterproef werd bekroond met de prijs van de Orde van Vlaamse Balies (zie G. LINDEMANS, “Een delicate balans: de deontologie van vennootschapsadvocaten”, *D&T* 2015, 165-217).

Tot verdriet van de Faculteit beantwoordde Gillis niet meteen zijn wetenschappelijke roeping, maar ging hij als advocaat naar een advocatenkantoor uit de *magic*

*circle*. Die praktische ervaring – ook al duurde ze maar een jaar – proeft de lezer op elke bladzijde van de thesis.

Uit mijn eerste contacten met Gillis bleek al snel een belangrijke karakteristiek. Hij was voorkomend en beleefd – met bijna *altmodische* omgangsvormen –, nooit zelfingenomen maar ook assertief en bewust van eigen kunnen.

Die twee eigenschappen vind ik ook in dit proefschrift. Academische bescheidenheid en academische trots. Het is de combinatie van deze twee attitudes die een goed wetenschapper maakt volgens Umberto Eco in zijn heerlijk werkje *Come se fa una tesi di laurea*: “This academic humility: the knowledge that anyone can teach us something. (...) The point is that we must listen with respect to anyone, without this exempting us from pronouncing our value judgments” (Umberto Eco, *How to Write a Thesis*, Cambridge Massachusetts, MIT Press, 2015, p. 143-144). De academische bescheidenheid in dit werk blijkt uit de onderzoeksmethode die dicht bij het positief recht blijft. Dat is spannender dan het klinkt. Niet is makkelijker dan de vervelende restricties van het geldende recht te verlaten, daarbij vaak de moeilijke issues weg te assumeren en dan te komen met makkelijke oplossingen waarvan men weet dat ze nooit zullen worden geïmplementeerd.

Toch is dit verre van een descriptieve thesis te noemen. Integendeel: de grenzen van dat positieve recht worden in deze thesis immers op elke bladzijde verlegd. Hierin blijkt het ware meesterschap van een rechtsgeleerde: niet zweven in het luchtledige van onbestaand wenselijk recht, maar met de voeten op de grond van het positief recht met elegante pirouettes toch de zwaartekracht ervan uitdagen.

Uit het werk blijkt ook de academische trots. Opnieuw Eco: “*Be humble and prudent before opening your mouth, but once you open it, be dignified and proud.*” (*How to Write a Thesis*, p. 183). De auteur brengt zijn verhaal met *brille* bijna *more geometrico* in helder, correct en sierlijk taalgebruik. Soms zelfs met droge humor. Zo is er de stelling van een strekking in de rechtsleer die vindt dat schuldeisers maar voor zichzelf moeten zorgen door contractuele bedingen. Dat overtuigt natuurlijk niet omdat er onvrijwillige schuldeisers zijn en schuldeisers zonder veel onderhandelingsmacht. Tegen die schuldeisers zeggen dat ze voor zichzelf kunnen zorgen getuigt van een *insouciance* een Marie-Antoinette waardig. De titel van het hoofdstuk waarin Gillis dit analyseert: “*Qu’ils mangent de la brioche ...*” (zie p. 99).

Het resultaat is een werk dat evident voor de komende decennia het standaardwerk in België over de *actio pauliana* zal vormen. Maar voor vele andere thema’s zal de praktijk en de doctrine hier niet omheen kunnen: toerekening van kennis, *hindsight bias*, corporate opportunities, groepsfinanciering, feniksvennootschap-



pen, *wrongful trading*, krediet aansprakelijkheid, aandeelhoudersfinanciering, *et j'en passe*.

Promotor zijn van zulk een pretentieloze rechtsgeleerde *danseur étoile* was een lichte en aangename taak en een bron van grote trots.

Joeri VANANROYE



## DANKWOORD

Het eerste woord van dank richt ik graag tot mijn achtbare promotor, prof. dr. Joeri Vananroye. In feestbundels en traktaten vindt men weleens een zwart-witfoto van een der groten, zoals Jan Ronse of Henri De Page. Als ik mijn doctorvader zie staan aan het krijtbord in zijn bureau, de maat slaand met een beentje van zijn bril, dan zie ik een zwart-witfoto van een der groten. Ik ben hem voor altijd erkentelijk.

Ook dank ik de overige leden van de examencommissie. Vooreerst bedank ik van harte em. prof. dr. Jacques Herbots, die de tijd vond om de voorverdediging en openbare verdediging te presideren in zijn immer hartelijke, flamboyante stijl.

Dank zend ik ook naar Amsterdam, naar prof. dr. Rolef de Weijs. In de geest van het liedje van Kris De Bruyne is het onderzoek van prof. De Weijs geografisch misschien vrij ver weg, maar inhoudelijk zo dichtbij – en zo leerrijk – gebleken. Ik ben ook zeer erkentelijk voor het onderzoeksverblijf aan de Universiteit van Amsterdam onder zijn auspiciën.

Ook prof. dr. Matthias E. Storme ben ik zeer dankbaar. Het is een voorrecht te kunnen getuigen hoe virtuoos prof. Stormes analyses zijn en hoe ver zijn kennis en interesse reiken. Zo denk ik onder meer met de glimlach terug aan de oprichting van het dispuut Kastalia en aan onze gesprekken over zowat alle mogelijke thema's.

Ik kan prof. dr. Marieke Wyckaert niet genoeg bedanken voor de toewijding waarmee zij mijn proefschrift heeft nagekeken. Ook buiten het onderzoek strekt prof. Wyckaert me tot voorbeeld. Ze is in mijn ervaring een toonbeeld van verfijnde cultuur, bescheidenheid, werkkraft en maatschappelijk engagement. Daarbij voegt zij stevast de daad bij het woord; een eerlijkheid en rechtlijnigheid die voor mij maatgevend zijn.

Over voorbeelden gesproken: ook tegenover prof. dr. Benoît Allemeersch reiken mijn dankbaarheid en bewondering veel verder dan enkel die voor de evaluatie van mijn proefschrift. Ik durf prof. Allemeersch, nu al bijna een decennium, te beschouwen als een gids op cruciale momenten. Zelfs mijn latere promotor leerde ik via hem kennen. Het is een voorrecht hem nu ook in de hoedanigheid van advocaat als leermeester te mogen hebben.

*I would like to express my sincere appreciation and gratitude to Professor Thomas Ulen and his lovely wife Julia, who have been such exceptionally welcoming and generous hosts during my research stay in Urbana-Champaign and Chicago. I am also very thankful for the guidance and support of Professor Robert Lawless, Professor Tom Ginsburg, and Professor Douglas Baird.*

Dank ben ik ook verschuldigd aan het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek Vlaanderen, dat dit onderzoek heeft gefinancierd. Ook de extra steun voor mijn onderzoeksverblijven waardeer ik bijzonder. Daarbij gaat mijn dank ook uit naar “de” belastingbetaler, aangezien deze unieke kans mogelijk is gemaakt met publieke middelen.

Voor het overige durf ik het niet aan iedereen exhaustief en individueel te bedanken die een bijdrage aan mijn onderzoek heeft geleverd. Ik vrees daarmee meer kwaad dan goed te doen. Ik beperk mij dus tot drie kringen.

Ten eerste is er uiteraard het gezin waar ik groot ben geworden: mijn ouders en mijn broers. Ik heb veel van hen geleerd, en zal ook veel van hen blijven leren. Bij uitbreiding een dank u wel aan heel mijn familie, met aan het hoofd mijn grootmoeder als fiere *mater familias*. Tot mijn familie reken ik ook mijn meter Els en nonkel Frans. Net als dat andere warme nest dat ik heb mogen vinden: mijn schoonfamilie.

Ten tweede zijn er mijn vrienden. Sommigen ken ik al sinds mijn kindertijd, anderen kwamen pas in Leuven op mijn pad, maar elk van hen heeft mij op zijn of haar manier gevormd. Ook vele van mijn collega’s durf ik ondertussen onder die noemer te plaatsen. Ik dank hen om gedurende vier jaar inspirerende ideeën, en soms zelfs lief en leed, te hebben willen delen.

Ten derde en tot slot is er een kring die eigenlijk maar uit één persoon bestaat. Onnoemelijk veel mooier nog dan de rechtswetenschap, heb ik aan de Leuvense rechtenfaculteit de liefde gevonden. Er zijn er die in een kinderliedje opscheppen dat ze met Catootje naar de botermarkt zijn gegaan. Ik ben veel beter af, vind ik persoonlijk: ik ben met Caro naar de Oude Markt gegaan. Caro koppelt menselijke warmte aan intelligentie, en vrolijkheid aan stijl. Aan haar draag ik dit proefschrift op.

## VOORAFGAANDE NOOT

In de periode waarin dit onderzoek werd verricht, maakte het Belgische recht een grote hervorming door.<sup>1</sup>

Zo werd het insolventierecht geconsolideerd in Boek XX van het Wetboek van economisch recht (WER).<sup>2</sup> Het werd zo finaal losgeknipt van het wettelijke begrip “handelaar” en is nu van toepassing op bijna elke “onderneming”, zoals gedefinieerd in het WER. Het nieuwe insolventierecht is van kracht sinds 1 mei 2018. We verwijzen dan ook niet meer naar de oude Faillissementswet of de oude Wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

Vervolgens verdween het concept “handelaar” (of “koopman”) uit ons recht.<sup>3</sup> De resterende bepalingen van het oude handelsrecht kregen een plaats in het WER, dat bij die gelegenheid ook een opfrisbeurt kreeg. De wet trad in werking op 1 november 2018. Ook het oude Wetboek van Koophandel blijft dus buiten beschouwing.

Het (voorlopige) sluitstuk van de hervormingsbeweging is het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV).<sup>4</sup> Dat bundelt en hervormt het vennootschaps-, verenigings- en stichtingsrecht. Het wetboek treedt in werking op 1 mei 2019.<sup>5</sup> Bestaande vennootschappen zijn aan het nieuwe recht onderworpen vanaf 1 januari 2020, waarbij hun statuten moeten zijn aangepast tegen 1 januari 2024.<sup>6</sup> We verwijzen dan ook slechts in tweede instantie, tussen haakjes, naar het Wetboek van Vennootschappen en/of de wet op de verenigingen en stichtingen.

Het Voorontwerp verbintenissenrecht, tot slot, wordt op dit moment nog besproken binnen de regering.<sup>7</sup> De invoering ervan is nog dermate onzeker dat we het niet in rekening brengen in dit werk. Overigens zou de bepaling over de actio pauliana inhoudelijk weinig veranderen.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> De tekst werd bijgewerkt tot 1 maart 2019.

<sup>2</sup> Zie de wet van 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS* 11 september 2017, 83.100.

<sup>3</sup> Zie de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *BS* 27 april 2018, 36.878.

<sup>4</sup> Zie de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019, 33.239.

<sup>5</sup> Art. 38, eerste lid van voornoemde wet.

<sup>6</sup> Zie art. 39 van de wet.

<sup>7</sup> Zie het Voorontwerp van wet van 30 maart 2018 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat Wetboek, [justitie.belgium.be/nl/bwcc](http://justitie.belgium.be/nl/bwcc).

<sup>8</sup> Zie art. 5.317 van het Voorontwerp.



# VERKORTE INHOUD

## INLEIDEND DEEL

DE PAULIANA BIJ RECHTSPERSONEN: WAAROM EN HOE . . . . .	1
---	---

## DEEL 1.

DE ACTIO PAULIANA IS OOK (EN VOORAL) VAN BELANG BIJ RECHTSPERSONEN . . . . .	5
---	---

Hoofdstuk 1. De pauliana als sanctie op bevoegdheidsafwending over een vermogen . . . . .	7
--	---

Hoofdstuk 2. Schuldeisersbenadeling via de rechtspersoon en de bijzondere bescherming daartegen . . . . .	51
--	----

Hoofdstuk 3. De verhoogde schuldeisersbescherming bij rechtspersonen gerelativeerd . . . . .	73
---	----

Hoofdstuk 4. Wat we hierna onderzoeken . . . . .	103
--	-----

## DEEL 2.

DE VOORWAARDEN VAN DE PAULIANA ONTSLUIERD . . . . .	117
---	-----

Hoofdstuk 1. Gebrek aan reliëf in klassieke definities . . . . .	119
--	-----

Hoofdstuk 2. Schuldeisersbenadeling . . . . .	131
---	-----

Hoofdstuk 3. Het subjectieve element: de pauliana is er niet alleen tegen bedriegers . . . . .	171
---	-----

## DEEL 3.

DE PAULIANA TEGEN UITKERINGEN EN ANDERE VERARMENDE HANDELINGEN ZONDER REDELIJK GELIJKWAARDIGE TEGENPRESTATIE . . . . .	231
--	-----

Hoofdstuk 1. Verschillende types van handelingen zonder redelijk gelijkwaardige tegenprestatie door rechtspersonen . . . . .	233
---	-----

Hoofdstuk 2. De pauliana tegen eigenlijke uitkeringen . . . . .	243
---	-----

Hoofdstuk 3. Oneigenlijke uitkeringen, verkapte uitkeringen en andere verarmende ondernemingshandelingen . . . . .	285
---	-----

Hoofdstuk 4. Restitutie bij equivalent en aansprakelijkheid wegens eigen- lijke, oneigenlijke en verkapte uitkeringen en andere verarming . . . . .	349
--	-----

DEEL 4.	
DE RECHTSPERSOON ALS PARTIJ EN VOORWERP VAN DE RECHTSHANDELING: DE PAULIANA TEGEN FUSIES EN SPLITSINGEN.....	401
DEEL 5.	
VOORTZETTING, FINANCIERING EN RANGDOORBRAAK BIJ RECHTSPERSONEN IN MOEILIJKHEDEN.....	413
Hoofdstuk 1. Op welke wijzen de pauliana relevant is bij reddeloze rechtspersonen.....	415
Hoofdstuk 2. De pauliana kleurt aansprakelijkheid voor <i>wrongful trading</i> ..	425
Hoofdstuk 3. Aansprakelijkheid jegens schuldeisers voor krediet aan een reddeloze onderneming: een pauliananorm.....	459
Hoofdstuk 4. Aandeelhoudersleningen als voorwerp van de actio pauliana en daarop geïnspireerde aandeel houdersaansprakelijkheid.....	483
Hoofdstuk 5. Pauliana tegen rangdoorbraak bij rechtspersonen in financiële nood.....	505
ALGEMEEN BESLUIT	
DE ONDERZOEKSRESULTATEN TOEGELICHT.....	533



# INHOUD

<i>Voorwoord</i> .....	v
<i>Dankwoord</i> .....	xi
<i>Voorafgaande noot</i> .....	xii
<i>Verkorte inhoud</i> .....	xv
<i>Lijst van veelgebruikte wetgeving</i> .....	xxv

## INLEIDEND DEEL

DE PAULIANA BIJ RECHTSPERSONEN: WAAROM EN HOE.....	1
--	---

## DEEL 1.

DE ACTIO PAULIANA IS OOK (EN VOORAL) VAN BELANG BIJ RECHTSPERSONEN .....	5
---	---

### Hoofdstuk 1.

De pauliana als sanctie op bevoegdheidsafwending over een vermogen.....	7
---	---

1.1. Haar zakelijke werking maakt de pauliana een krachtige remedie.....	7
1.1.1. De (gemeenrechtelijke) actio pauliana: haar voorwaarden en gevolgen.....	7
1.1.2. Het faillissement als uitgelezen werkterrein.....	21
1.2. De pauliana beveiligt het onderpand van een persoonlijk recht.....	29
1.3. Vergelijking met andere remedies met zakelijke werking.....	36
1.4. De band tussen de actio pauliana en aansprakelijkheid.....	41
1.5. Tussenbesluit.....	48

### Hoofdstuk 2.

Schuldeisersbenadeling via de rechtspersoon en de bijzondere bescherming daartegen .....	51
---	----

2.1. Het verhoogde risico op schuldeisersbenadeling bij rechtspersonen ....	51
2.2. Bepalingen op de bevoegdheid van de deelgenoten over het rechtspersoonvermogen .....	57
2.2.1. Inleiding: verschillende beschermingstechnieken.....	57
2.2.2. Eerste beschermingstechniek: noodzakelijke vertegenwoor- digers met gebonden bevoegdheid .....	57

2.2.3. Tweede beschermingstechniek (bij vennootschappen): achterstelling en inbreng .....	67
2.2.4. Derde beschermingstechniek: voor een rechtspersoon is schuld terugbetalen levensnoodzakelijk .....	69
2.3. Tussenbesluit .....	71

### Hoofdstuk 3.

#### De verhoogde schuldeisersbescherming bij rechtspersonen gerelativeerd ... 73

3.1. Sancties op gebonden bevoegdheid maken pauliana niet overbodig ....	73
3.1.1. Nietigheid wegens schending vennootschapsbelang of wettelijke specialiteit niet altijd inzetbaar .....	73
3.1.2. Op pauliana geïnspireerde aansprakelijkheid stoot niet, of slechts uitzonderlijk op verbod reflexschade .....	78
3.1.3. Tussenbesluit .....	84
3.2. De beperkte kracht van de verplichte eigen inbreng en de achterstelling ..	85
3.3. Vrije rechtskeuze .....	88
3.4. Tussenbesluit: de pauliana gaat waar andere bescherming niet komt. ...	95
3.4.1. De pauliana is een noodzakelijk complement van het rechtspersonenrecht .....	95
3.4.2. “Qu’ils mangent de la brioche ...”: is contractuele zelf- bescherming geen oplossing? .....	99

### Hoofdstuk 4.

#### Wat we hierna onderzoeken ..... 103 |

4.1. Onderzoeksdoelstellingen en -vragen .....	103
4.2. Nadere afbakening: uitsluitingen .....	106
4.3. Onderzoeksmethode .....	108

### DEEL 2.

#### DE VOORWAARDEN VAN DE PAULIANA ONTSLUIERD..... 117 |

### Hoofdstuk 1.

#### Gebrek aan reliëf in klassieke definities ..... 119 |

1.1. De voorwaarden van de pauliana wegen niet allemaal even zwaar.....	119
1.2. Het doelwit van de pauliana is steeds een rechtshandeling van de schuldenaar.....	120
1.3. De anterioriteitsvoorwaarde is geen echte voorwaarde en mag worden verlaten .....	124

**Hoofdstuk 2.**

<b>Schuldeisersbenadeling</b> .....	131
2.1. Verschillende vormen van benadeling en wat zij gemeen hebben. ....	131
2.2. Eerste randvoorwaarde (buiten faillissement): opeisbare schuldvordering .....	140
2.3. Tweede randvoorwaarde: feitelijk tekort .....	145
2.4. Derde randvoorwaarde: een persoonlijk geleden nadeel. ....	154
2.5. Preciezer omschrijving van de drie vormen van benadeling .....	155
2.5.1. De invloed van de benadelingsvormen op de kenmerken die ze gemeen hebben .....	155
2.5.2. Verarming preciezer omschreven. ....	156
2.5.3. Doorbraak van de rangorde preciezer omschreven .....	160
2.5.3.1. Doorbraak van rangorde en de vereenvoudigde pauliana's .....	160
2.5.3.2. Rangdoorbraak is ook met de gewone pauliana aanvechtbaar, maar niet altijd gemakkelijk .....	165
2.5.4. Feitelijke hindering van het verhaal: blijft verder buiten beschouwing. ....	168
2.6. Tussenbesluit .....	169

**Hoofdstuk 3.**

<b>Het subjectieve element: de pauliana is er niet alleen tegen bedriegers.</b> ....	171
3.1. Het subjectieve element is een noodzakelijke demarcatielijn. ....	171
3.2. De drie invullingen van het subjectieve element hebben verschillende betekenis .....	174
3.3. Bedrog en wetenschap bestaan naast elkaar: motiveringstoets en redelijkheidstoets bij benadeling. ....	179
3.4. Normaliteit communicerende vaten met redelijkheidstoets en motiveringstoets. ....	186
3.4.1. Normaliteit beïnvloedt wat redelijk voorzienbaar en te verklaren is .....	186
3.4.2. Eerste criterium van (ab)normaliteit: de waarde van de tegenprestatie .....	193
3.4.3. Tweede criterium van (ab)normaliteit: graad van juridische verplichting. ....	203
3.4.4. Derde criterium: beslissende invloed (insider-relatie). ....	208
3.4.5. Vierde criterium: heimelijk of haastig karakter .....	214
3.5. Het subjectieve element en de hindsight-paradox .....	215
3.6. Toerekening van het subjectieve element van de pauliana aan een rechtspersoon .....	219
3.6.1. Probleemstelling .....	219
3.6.2. Klassieke leer .....	220

3.6.3. Moderne leer: toerekening die niet via een feitelijk optredende persoon verloopt. ....	222
3.6.4. Amper praktisch verschil tussen beide theorieën (maar autonome is eenvoudiger) ....	223
3.6.5. Toerekening bij de pauliana: autonoom bij subjectief element, klassiek bij kwade trouw. ....	227
3.7. Tussenbesluit .....	229

DEEL 3.

DE PAULIANA TEGEN UITKERINGEN EN ANDERE VERARMENDE HANDELINGEN ZONDER REDELIJK GELIJKWAARDIGE TEGENPRESTATIE .....	231
--	-----

**Hoofdstuk 1.**

<b>Verschillende types van handelingen zonder redelijk gelijkwaardige tegenprestatie door rechtspersonen. ....</b>	<b>233</b>
--	------------

**Hoofdstuk 2.**

<b>De pauliana tegen eigenlijke uitkeringen. ....</b>	<b>243</b>
2.1. Inleiding: de eigenlijke uitkering als uitzondering .....	243
2.2. Het subjectieve element bij eigenlijke uitkeringen: bedrog kan, maar wetenschap vaak gemakkelijker .....	248
2.3. Wetenschap is bij eigenlijke uitkeringen een insolventierisico .....	252
2.4. Wetenschap van benadeling en het normale of verdachte karakter van eigenlijke uitkeringen .....	255
2.5. Amerikaanse voidable-transactions-regels: insolventietest bij eigenlijke uitkeringen .....	260
2.6. Bevestiging bij Nederlandse pauliana. ....	266
2.7. Pauliana-achtige uitkeringstests in het vennootschapsrecht .....	268
2.7.1. Drie uitkeringstests die verwant zijn met de pauliana .....	268
2.7.2. Uitkeringstests geven invulling aan het wetenschapsvereiste ...	274
2.8. Vooraf gegeven referentiepunten tegen hindsight bias bij eigenlijke uitkeringen .....	278
2.9. Tussenbesluit .....	282

**Hoofdstuk 3.**

<b>Oneigenlijke uitkeringen, verkapte uitkeringen en andere verarmende ondernemingshandelingen .....</b>	<b>285</b>
3.1. Ondernemingshandelingen als bron van verarming. ....	285
3.2. Het subjectieve element bij verkapte uitkeringen, oneigenlijke uitkeringen en andere verarmende ondernemingshandelingen .....	287

3.2.1.	Bedrog en wetenschap van benadeling bij ondernemingshandelingen zonder redelijk gelijkwaardige tegenprestatie . . . . .	287
3.2.2.	Verarmende ondernemingshandelingen verricht tegen redelijk gelijkwaardige tegenprestatie . . . . .	292
3.2.3.	Tussenbesluit . . . . .	294
3.3.	Verarmende ondernemingshandelingen, oneigenlijke en verkapte uitkeringen in de andere onderzochte rechtsstelsels . . . . .	295
3.4.	De soms paradoxale derdenbescherming bij uitkeringen . . . . .	302
3.5.	Toepassing: verarmende ondernemingshandelingen tussen groepsvennootschappen . . . . .	307
3.5.1.	Leningen en zekerheden tussen groepsvennootschappen als voorwerp van de pauliana . . . . .	307
3.5.2.	Het verarmend karakter van een ondernemingshandeling tussen groepsvennootschappen . . . . .	309
3.5.3.	Het subjectieve element bij een verarmende ondernemingshandeling tussen groepsvennootschappen . . . . .	316
3.6.	Toepassing: leveraged buyouts . . . . .	323
3.6.1	Leveraged buyouts en schuldeiserbenadeling door verarming ..	323
3.6.2.	Holistische benadering: LBO als benadelende transactie . . . . .	325
3.6.3.	(On)eigenlijke uitkeringen die schuld naar doelwit duwen . . . . .	330
3.6.4.	LBO's en wetenschap van benadeling bij eigenlijke uitkeringen ..	333
3.6.5.	De overnamefinancier als onderverkrijger . . . . .	335
3.7.	Toepassing: onttrekking van vennootschapskansen (corporate opportunities) . . . . .	336
3.7.1.	Afwezigheid van een volwaardig alternatief: rol voor pauliana? ..	336
3.7.2.	Eerste knelpunt bij pauliana: handeling is van insider, niet van rechtspersoon . . . . .	341
3.7.3.	Tweede knelpunt bij de pauliana: sanctie is onwerkbaar . . . . .	342
3.7.4.	Pauliana niet mogelijk tegen onttrekking van kans, wel tegen overdracht handelsfonds . . . . .	344
3.8.	Tussenbesluit . . . . .	346

#### Hoofdstuk 4.

#### Restitutie bij equivalent en aansprakelijkheid wegens eigenlijke, oneigenlijke en verkapte uitkeringen en andere verarming . . . . .

4.1.	Vergoedingsaanspraak op de derde-wederpartij zelf . . . . .	349
4.1.1.	Vergoedingsplicht van de begunstigde als complement van de paulianse niet-tegenwerkelijkheid . . . . .	349
4.1.2.	Ook in andere onderzochte rechtsstelsels is vergoedingsaanspraak complement op pauliana, maar voorwaarden verschillen sterk . . . . .	352

4.2. Bestuursaansprakelijkheid wegens paulianeuze verarming van de bestuurdde rechtspersoon . . . . .	363
4.2.1. Waarom ook de bestuurder aansprakelijk kan zijn voor paulianeuze verarming . . . . .	363
4.2.2. Paulianeuze verarming van de rechtspersoon als bestuursfout . . . . .	366
4.2.3. Materiële toerekening aan bestuurders bij paulianeuze verarming . . . . .	368
4.2.4. Juridische toerekening: paulianeuze verarming van de rechtspersoon als bestuursfout . . . . .	370
4.2.5. Frankrijk: faillissementsaansprakelijkheid als achilleshiel van de bestuurder . . . . .	377
4.2.6. Nederland: het ernstige verwijt . . . . .	383
4.2.7. VS: bestuursaansprakelijkheid als hordeloop voor gevorderden . . . . .	387
4.3. Tussenbesluit . . . . .	399

DEEL 4.

DE RECHTSPERSOON ALS PARTIJ EN VOORWERP VAN DE RECHTSHANDELING: DE PAULIANA TEGEN FUSIES EN SPLITSINGEN . . . . .	401
---	-----

DEEL 5.

VOORTZETTING, FINANCIERING EN RANGDOORBRAAK BIJ RECHTSPERSONEN IN MOEILIJKHEDEN . . . . .	413
---	-----

**Hoofdstuk 1.**

<b>Op welke wijzen de pauliana relevant is bij reddeloze rechtspersonen . . . . .</b>	<b>415</b>
---	------------

1.1. Twee typische vormen van benadeling op het “sterfbed” van de rechtspersoon . . . . .	415
1.2. Verarming door voortzetting of financiering van reddeloze onderneming nader toegelicht . . . . .	416
1.3. De rol van de pauliana als remedie en bron van rechtsvinding . . . . .	420

**Hoofdstuk 2.**

<b>De pauliana kleurt aansprakelijkheid voor <i>wrongful trading</i> . . . . .</b>	<b>425</b>
--	------------

2.1. Van kennelijk grove fout tot <i>wrongful trading</i> . . . . .	425
2.2. De zorgvuldigheidnorm voor (feitelijke) bestuurders van een reddeloze onderneming . . . . .	435
2.2.1. Net als paulianawetenschap, bakent <i>wrongful trading</i> een “afstand” tot insolventie af. . . . .	435
2.2.2. Het “omslagpunt” waarop een onderneming reddeloos verloren wordt . . . . .	439

2.2.3. Hoe (feitelijke) bestuurders na het omslagpunt behoren te handelen .....	444
2.2.4. Rechtsvergelijkende analyse: Frankrijk als meest verregaand rechtsstelsel.....	446
2.3. Tussenbesluit .....	456

### Hoofdstuk 3.

#### Aansprakelijkheid jegens schuldeisers voor krediet aan een reddeloze onderneming: een pauliananorm .....

3.1. Financiering van reddeloze onderneming als bron van verhaalsbenadeling.....	459
3.2. Ook hier staat de norm in het teken van wetenschap .....	462
3.3. Rechtsvergelijkende analyse.....	470
3.4. Normatieve analyse.....	477
3.5. Tussenbesluit .....	481

### Hoofdstuk 4.

#### Aandeelhoudersleningen als voorwerp van de actio pauliana en daarop geïnspireerde aandeelhoudersaansprakelijkheid.....

4.1. Probleemstelling: mag aandeelhouder van twee walletjes eten? .....	483
4.2. Precisering: niet-tegenwerpelijheid, aansprakelijkheid, achterstelling en herkwalificatie .....	484
4.3. Wanneer aandeelhoudersleningen paulianeus kunnen zijn.....	490
4.3.1. Aandeelhoudersleningen geen rangdoorbraak op zich.....	490
4.3.2. Aandeelhouder als kredietgever van een reddeloze onderneming: nauwe betrokkenheid vergemakkelijkt toerekening .....	492
4.3.3. Rechtsvergelijkende analyse: zelfde patroon als bij kredietaansprakelijkheid .....	497
4.4. Tussenbesluit .....	504

### Hoofdstuk 5

#### Pauliana tegen rangdoorbraak bij rechtspersonen in financiële nood.....

5.1. Inleiding: het “omslagpunt” als verband tussen <i>wrongful trading</i> en rangdoorbraak.....	505
5.2. Benadeling wegens rangdoorbraak: een laagdrempelig begrip .....	506
5.3. Het subjectieve element bij rangdoorbraak: van verdachte periode naar reddeloze onderneming.....	507
5.3.1. Eerste route: wetenschap van benadeling als schending “onpartijdigheid”.....	507
5.3.2. Tweede route: bedrieglijke intentie.....	515

5.3.3. Normatieve analyse.....	519
5.3.4. Bevestiging systematiek in overige rechtsstelsels.....	522
5.4. Tussenbesluit .....	531
ALGEMEEN BESLUIT	
DE ONDERZOEKSRESULTATEN TOEGELICHT.....	533
<i>Lijst van aangehaalde rechtspraak.....</i>	<i>549</i>
<i>Lijst van aangehaalde literatuur .....</i>	<i>565</i>
<i>Trefwoordenregister .....</i>	<i>587</i>



# LIJST VAN VEELGEBRUIKTE WETGEVING

11 U.S.C.	<i>Bankruptcy Code</i> (Verenigde Staten)
BW	Burgerlijk Wetboek
C.civ.	<i>Code civil</i> (Frankrijk)
C.com.	<i>Code de commerce</i> (Frankrijk)
Faill.W.	Faillissementswet (oud)
NBW	Burgerlijk Wetboek (Nederland)
NFw.	Faillissementswet (Nederland)
RMBCA	<i>Revised Model Business Corporation Act</i> (Verenigde Staten)
UVTA	<i>Uniform Voidable Transactions Act</i> (Verenigde Staten)
U.S.C.	<i>Code of Laws of the United States of America</i> (Verenigde Staten)
VZW-wet	Wet betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen (oud)
WER	Wetboek van economisch recht
W.Venn.	Wetboek van Vennootschappen (oud)
WVV	Wetboek van vennootschappen en verenigingen

