



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Faillissementspauliana, insolvenzanfechtung & transaction avoidance in insolencies : naar een geobjectiveerde regeling van schuldeisersbenadeling

de Weijs, R.J.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Weijs, R. J. (2010). *Faillissementspauliana, insolvenzanfechtung & transaction avoidance in insolencies : naar een geobjectiveerde regeling van schuldeisersbenadeling.*

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Verkorte inhoudsopgave

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Voorwoord | V |
| Lijst van afkortingen | VII |
| 1. Inleiding | |
| 1.1 Aantastbaarheid van handelingen wegens schuldeisersbenadeling | 1 |
| 1.2 Objectieve versus subjectieve criteria | 2 |
| 1.2.1 Onderscheid tussen objectieve en subjectieve criteria | 2 |
| 1.2.2 Voor- en nadelen van subjectieve en objectieve criteria | 4 |
| 1.3 Onderzoeksvraag: <i>mogelijkheid</i> en <i>wenselijkheid</i> objectieve regeling | 6 |
| 1.4 Drie basisvormen van schuldeisersbenadeling | 8 |
| 1.4.1 Eerste vorm van benadeling: inbreuk op integriteit verhaalsvermogen | 12 |
| 1.4.2 Tweede vorm van benadeling: doorbreking <i>paritas creditorum</i> | 14 |
| 1.4.3 Derde vorm van benadeling: dubbele opstelling aandeelhouder | 25 |
| 1.5 Grenzen aan aantastbaarheid van handelingen | 32 |
| 1.5.1 Respect voor het handelen van de schuldenaar | 33 |
| 1.5.2 Contractuele zekerheid/finaliteit | 34 |
| 1.5.3 Geen schade voor rekening van derden zonder verwijt | 35 |
| 1.5.4 Geen belemmering van reorganisatiemogelijkheden | 37 |
| 1.6 Twee methoden van rechtsvergelijking: dogmatisch en functioneel | 38 |
| 1.7 Leeswijzer | 40 |
| 1.7.1 Structuur en opbouw van de hoofdstukken | 40 |
| 1.7.2 Gebruikte terminologie | 41 |
| 2. Duits recht | 43 |
| 2.1 Inleiding | 43 |
| 2.1.1 Gronden voor het openen van een insolventieprocedure | 44 |
| 2.1.2 <i>Insolvenzanfechtung</i> | 46 |
| 2.2 Aantastingsgronden | 52 |
| 2.2.1 Artikel 130 InsO: <i>kongruente Deckung</i> | 52 |
| 2.2.2 Artikel 131 InsO: <i>inkongruente Deckung</i> | 62 |
| 2.2.3 Artikel 132 InsO: <i>unmittelbare Benachteiligung</i> | 76 |
| 2.2.4 Artikel 133 InsO: <i>vorsatzliche Benachteiligung</i> | 82 |
| 2.2.5 Artikel 134 InsO: <i>unentgeltliche Leistung</i> | 94 |
| 2.2.6 Artikel 135 en 136 InsO | 97 |
| 2.3 Duits recht en een dubbele opstelling van aandeelhouders | 98 |

| | | |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3.1 | Achterstelling van aandeelhoudersleningen in én voor formele insolventie | 98 |
| 2.3.2 | Vermindering van <i>exposure</i> van aandeelhouders | 105 |
| 2.4 | Schuldeisersbescherming en onrechtmatige daad (artikel 823 en 826 BGB) | 106 |
| 2.4.1 | De positie van de wederpartij | 107 |
| 2.4.2 | De positie van de schuldenaar/bestuurder van de schuldenaar | 109 |
| 2.5 | Conclusies Duitsland | 110 |
| 2.5.1 | Onderscheid inbreuk integriteit verhaalsvermogen en doorbreking <i>paritas</i> | 110 |
| 2.5.2 | Bescherming integriteit verhaalsvermogen | 112 |
| 2.5.3 | Bescherming van <i>paritas creditorum</i> | 116 |
| 2.5.4 | Bescherming tegen dubbele opstelling van aandeelhouders | 119 |
| 3. | Engels recht | 123 |
| 3.1 | Inleiding | 123 |
| 3.1.1 | Verschillende procedures | 124 |
| 3.1.2 | <i>Transaction avoidance in insolvencies</i> | 126 |
| 3.2 | Aantastingsgronden | 130 |
| 3.2.1 | Artikel 238 IA: <i>Transactions at an undervalue</i> | 145 |
| 3.2.2 | Artikel 239 IA: <i>Preferences</i> | 145 |
| 3.2.3 | Artikel 244 IA: <i>Extortionate Credit Transactions</i> | 164 |
| 3.2.4 | Artikel 245 IA: <i>Floating Charges given for past value</i> | 167 |
| 3.2.5 | Artikel 423 IA: <i>Transactions defrauding creditors</i> | 175 |
| 3.2.6 | <i>Pari passu rule of distribution</i> en het fixatiebeginsel | 184 |
| 3.3 | Engels recht en een dubbele opstelling van aandeelhouders | 189 |
| 3.3.1 | Achterstelling van aandeelhoudersleningen in Engeland en VS | 190 |
| 3.3.2 | Vermindering van <i>exposure</i> van aandeelhouders: <i>a preference</i> | 200 |
| 3.4 | Schuldeisersbescherming en <i>tort</i> en <i>misfeasance</i> | 200 |
| 3.4.1 | De positie van de wederpartij | 201 |
| 3.4.2 | De positie van de schuldenaar/bestuurder van de schuldenaar | 202 |
| 3.5 | Conclusies Engeland | 205 |
| 3.5.1 | Onderscheid inbreuk integriteit verhaalsvermogen en doorbreking <i>paritas</i> | 206 |
| 3.5.2 | Bescherming integriteit verhaalsvermogen | 207 |
| 3.5.3 | Bescherming van <i>paritas creditorum</i> | 209 |
| 3.5.4 | Bescherming tegen dubbele opstelling van aandeelhouders | 212 |
| 4. | Nederlands recht | 215 |
| 4.1 | Inleiding | 215 |
| 4.1.1 | Verschillende insolventieprocedures en de BW-pauliana | 218 |
| 4.1.2 | Faillissementspauliana | 219 |
| 4.2 | Vernietigingsgronden | 222 |
| 4.2.1 | Artikel 42 lid 2 Fw: onverplichte rechtshandelingen anders dan om niet | 222 |

| | | |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.2.2 | Artikel 42 lid 1 Fw: aantasting van onverplichte rechtshandelingen om niet | 277 |
| 4.2.3 | Artikel 47 Fw: aantasting van verplichte rechtshandelingen | 279 |
| 4.2.4 | Artikel 3.2.5 VO: verplichte rechtshandelingen in het Voorontwerp | 300 |
| 4.3 | Nederlands recht en een dubbele opstelling van aandeelhouders | 310 |
| 4.3.1 | Positie van aandeelhoudersleningen rond faillissement | 311 |
| 4.3.2 | Vermindering <i>exposure</i> aandeelhouder: wel verdacht, veelal niet paulianeus | 329 |
| 4.4 | De verhouding tussen pauliana en onrechtmatige daad | 332 |
| 4.4.1 | De positie van de wederpartij | 333 |
| 4.4.2 | De positie bestuurder van de failliet bij paulianeuze handeling | 354 |
| 4.5 | Conclusies en aanbevelingen Nederland | 355 |
| 4.5.1 | Onderscheid inbreuk integriteit verhaalsvermogen en doorbreking <i>paritas</i> | 356 |
| 4.5.2 | Bescherming van integriteit verhaalsvermogen | 359 |
| 4.5.3 | Bescherming van <i>paritas creditorum</i> | 366 |
| 4.5.4 | Bescherming tegen dubbele opstelling van aandeelhouders | 372 |
| 5. | Rechtsvergelijking en conclusies | 377 |
| 5.1 | Inleiding | 377 |
| 5.2 | Algemene rechtsvergelijkende conclusies | 379 |
| 5.2.1 | Geen eenduidige keuzes voor objectieve of subjectieve criteria | 379 |
| 5.2.2 | Voor zover gehanteerd, belang subjectieve criteria wederpartij beperkt | 381 |
| 5.2.3 | Karakter van het leerstuk | 382 |
| 5.3 | Gevolgen gebrekkig onderscheid inbreuk integriteit en doorbreking <i>paritas</i> | 385 |
| 5.3.1 | Problematische inpassing van <i>quid pro quo</i> handelingen | 386 |
| 5.3.2 | Ontbreken temporele begrenzing <i>paritas creditorum</i> | 387 |
| 5.3.3 | Problematische inpassing van zekerheden voor oude schulden | 388 |
| 5.4 | Inbreuken integriteit verhaalsvermogen | 390 |
| 5.4.1 | Handeling om niet of met een waardeverschil | 390 |
| 5.4.2 | Handelingen die middellijk tot benadeling leiden | 398 |
| 5.5 | Doorbreking <i>paritas creditorum</i> | 401 |
| 5.5.1 | Voldoeningen <i>anders</i> dan waartoe gehouden | 401 |
| 5.5.2 | Voldoeningen waartoe gehouden | 407 |
| 5.6 | Dubbele opstelling aandeelhouder | 408 |
| 5.6.1 | Leningen en zekerheden | 409 |
| 5.6.2 | Garanties | 420 |
| 5.7 | Conclusie | 422 |

| | | |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6. | Appendix: nadere invulling European Principles of Insolvency Law | 425 |
| 6.1 | Inleiding | 425 |
| 6.2 | <i>Principles of European Insolvency Law; Juridical acts subject to reversal</i> | 426 |
| 6.2.1 | Onderscheid naar vormen van benadeling | 427 |
| 6.3 | Inbreuken integriteit verhaalsvermogen | 428 |
| 6.3.1 | Handelingen om niet of met een waardeverschil | 429 |
| 6.3.2 | Handelingen zonder waardeverschil | 431 |
| 6.3.3 | Handelingen die opzettelijk integriteit verhaalsvermogen aantasten | 432 |
| 6.4 | Doorbreking van <i>paritas creditorum</i> | 434 |
| 6.4.1 | Onverplichte voldoening | 435 |
| 6.4.2 | Verplichte voldoening | 438 |
| 6.4.3 | Regeling van <i>quid pro quo</i> handelingen | 441 |
| 6.5 | Dubbele opstelling aandeelhouders | 442 |
| 6.5.1 | De positie van leningen van aandeelhouders | 443 |
| 6.5.2 | Vermindering van <i>exposure</i> van aandeelhouder | 445 |
| 6.6 | <i>Reversal of Juridical acts</i> nader ingevuld | 446 |
| 7. | Samenvatting | 451 |
| 7.1 | Drie vormen van schuldeisersbenadeling | 451 |
| 7.2 | Onderzoeksvraag: mogelijkheid en wenselijkheid van een objectieve regeling | 452 |
| 7.3 | Ongelukkige, uniforme keuze Nederland, geen uniforme keuze Engeland en Duitsland | 453 |
| 7.4 | Conclusie | 455 |
| 8. | Summary | 457 |
| 8.1 | Three categories of acts prejudicing creditors | 457 |
| 8.2 | The possibility and desirability of an objective rule? | 458 |
| 8.3 | Only a uniform approach in Dutch law | 460 |
| 8.4 | Conclusion | 462 |
| | Literatuur | 465 |
| | Trefwoordenregister | 481 |