

Het bedrog vanwege de schuldenaar en de derde medeplichtigheid in de actio-pauliana. Een onderzoek van het Belgische en Franse recht.

Erwin De Luyck

INLEIDING

«Zij kunnen ook in hun eigen naam opkomen tegen de handelingen die hun schuldenaar verricht heeft met bedrieglijke benadeling van hun rechten».

Tot zover de wel vrij lakonieke bewoordingen van art. 1167, lid 1 B.W., dat eigenlijk niet meer doet dan het bestaan van de actio Pauliana vermelden. Een uitgewerkte regeling zoekt men er tevergeefs, zodat we bij het bestuderen van deze materie volledig aangewezen zijn op de door rechtspraak en rechtsleer, hierbij zelf in ruime mate beïnvloed door de Romeinsrechtelijke traditie, getekende contouren.

Onderwerp van onderhavige bijdrage is niet de regeling van de civielrechtelijke Pauliana in het algemeen, maar een poging om twee specifieke toepassingsvereisten ervan nader uit te diepen.

In de eerste plaats zal getracht worden te preciseren waarin *het bedrog vanwege de schuldenaar*, het eigenlijk Pauliaans bedrog dus, bestaat. Hierbij werd er van uitgegaan dat het de bedoeling was de eigen kenmerken van het Pauliaans bedrog in het daglicht te stellen, zonder zo ver te gaan het Pauliaans bedrog met om het even welke andere vorm van bedrog te vergelijken.

In tweede instantie zullen we het uitvoerig hebben over de vereiste van *medeplichtigheid van een derde*. Daarbij zal niet gehandeld worden over de derde-medeplichtigheid in het algemeen, dan wel over de inhoud van dit begrip in het specifieke kader van de Pauliana.

Beide toepassingsvereisten zullen bestudeerd worden in het Belgisch en het Frans recht. Zonder enige aanspraak op volledigheid te durven maken, zullen daarnaast tevens enige relevant geachte elementen van het Nederlands recht belicht worden.

Hoofdstuk I : Algemene begrippen

1. Actio Pauliana, begripsomschrijving

Het feit dat iemand schulden heeft, belet niet dat het hem vrij staat over zijn vermogen te beschikken, zoals het hem goedgebeurt. De wet laat de

schuldenaar deze bevoegdheid en verplicht de schuldeiser de door hem gestelde daden te erkennen, doch stelt daaraan wel bepaalde grenzen. Het kan immers gebeuren dat de schuldenaar zich van zijn aktiva ontdoet door ze te vermaken aan derden, door zich onvermogen te maken of door zijn onvermogen te vergroten, zulks vanuit een *bepaald bewustzijn*, nl. met de bedoeling ze aan zijn schuldeisers te onttrekken. In dat geval mag de schuldeiser wat Vandeputte noemt «een opstandige houding» aannemen tegen de aldus gestelde rechtshandelingen (1). Aan de bedrogen schuldeiser zal de actio Pauliana toegekend worden, die hem in de mogelijkheid stelt de rechtshandeling die tot benadeling van zijn rechten werd gesteld, te doen vernietigen (2).

De actio Pauliana, die in hoofddeorde wordt ingesteld tegen degene die met de schuldenaar de gewraakte handeling (een kontrakt) heeft gesteld, biedt de benadeelde schuldeiser dus de mogelijkheid op te komen tegen een kontraktuele relatie die hem vreemd is.

Op de aard der actio Pauliana zullen we niet blijven stilstaan (3). In de rechtsleer bestaat hierover geen eensgezindheid. Zo vermeldt bv. Bricout vier verschillende theorieën (4).

2. Korte schets van de Pauliana in het Romeins Recht (5)

De actio Pauliana is afkomstig uit het Romeins Recht. De oorsprong van de benaming is vrij duister. Over het algemeen neemt men aan dat deze benaming, die in één enkele tekst van de Digesten voorkomt, het produkt is van een latere glosse, en dat kommentatoren ze hebben genoemd naar Paulus, aan wie de tekst ontleend werd.

De actio Pauliana zou volgens sommige rechtshistorici een *actio in factum* geweest zijn. Ze werd ingesteld door de *curator bonorum* ter gelegenheid van de *venditio bonorum*. In tegenstelling tot ons huidig art. 1167 B.W., dat de schuldeiser toelaat individueel tegen een bepaalde handeling op te komen, was de Pauliana in het Romeins Recht dus kollektief georganiseerd.

De actio Pauliana beteugelde het delikt *fraus creditorum*, dit is het feit opzettelijk zijn goederen onttrokken te hebben aan de vervolging van zijn schuldeisers, door met een derde een rechtshandeling te stellen. Dit delikt

(1) R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, blz. 359.

(2) J. MATTHYS en G. BAETEMAN, Overzicht van rechtspraak (1961-1964), De verbintenissen, in *T.P.R.*, 1966, nr. 178, blz. 294.

(3) Zie hierover o.m. J. ACHER, Essai sur la nature de l'action paulienne, in *Rev. tr. dr. civ.*, 1948, blz. 183 e.v.

(4) J. BRICOUT, *De theorie der schijnbaarheid inzake nietige rechtshandelingen*, Brugge, 1906. 85 e.v. ; H. SINAY, Action paulienne et responsabilité délictuelle à la lumière de la jurisprudence récente, in *Rev. te. dr. civ.*, 1966, nr. 160, blz. 206.

(5) Voor meer details hierover kan verwezen worden naar het proefschrift van J. ANKUM, *De geschiedenis der actio Pauliana*, Amsterdam, 1962.

onderstelde kwade trouw, zowel in hoofde van de debiteur, als van de derde-medeplichtige.

Waar aanvankelijk het bewijs van de derde-medeplichtigheid steeds vereist werd, achtte men het later niet meer nodig voor de onder kosteloze titel gestelde handelingen.

Voor het instellen van de vordering waren er aldus twee voorwaarden : de *eventus damni* (het objektief element, het nadeel) en de *consilium fraudis* (subjektief element, het bedrog) (6).

3. Toepassingsvereisten

Volgens de moderne rechtsleer is de uitoefening van de Pauliaanse vordering aan vier voorwaarden onderworpen (7) :

1° de schuldvordering van de schuldeiser moet dateren van vóór de betwiste rechtshandeling.

2° de schuldeiser dient *benadeeld* te worden door de verarming van de schuldenaar.

3° de schuldenaar moet *bedrieglijk* handelen.

4° er moet *medeplichtigheid* zijn van een *derde*.

Soms getroost zelfs een vonnis of arrest (8) zich de moeite de verschillende elementen mooi op een rijtje te zetten. Andere auteurs splitsen deze vereisten wel eens op in voorwaarden t.o.v. de bestreden handeling (deze moet de schuldeiser benadelen) en voorwaarden die vervuld moeten zijn in hoofde van de persoon die de Pauliana instelt, in hoofde van de benadelende schuldenaar en van de derde (9). In dat geval verschilt alleen de manier van indeling, zonder dat zulks in de praktijk tot verschilpunten leidt.

Zoals in de inleiding aangestipt, zullen vnl. de laatste twee toepassingsvereisten aan bod komen.

(6) Julianus, lib. 49 digestorum, *Dig.*, 42, 8, 15 «...Exigimus et consilium et eventum.»

(7) R. DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht*, II, 2de uitg., Brussel, 1971, nr. 403, blz. 231 ; J. LIMPENS, Examen de jurisprudence (1939-1948), les obligations, in *R.C.J.B.*, 1949, nr. 39, blz. 374 ; J. LIMPENS en J. VANDAMME, Examen de jurisprudence (1953-1955), les obligations, in *R.C.J.B.*, 1956, nr. 52, blz. 227-228 ; R. KRUIJTHOF, H. MOONS en C. PAULUS, Overzicht van rechtspraak (1965-1973), de verbintenissen, in *T.P.R.*, 1975, nr. 155, blz. 755.

(8) Bv. Luik, 17 juni 1965, *J.T.*, 1965, 598 met advies subst. Proc. Gen. Charlier.

(9) R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 360 e.v. ; A. Weill, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 1971, nr. 847, blz. 829 ; ENC. DALLOZ, *Rép. Dr. civ.*, I, tw. Action paulienne, door B. STARCK, nr. 8 e.v. ; Jurisclass. civ., *Contract et obligations*, art. 1167, door PONSARD, A., nr. 35 e.v.

Hoofdstuk II : Bedrog vanwege de schuldenaar.

1. Is Pauliaans bedrog steeds vereist ?

1.1. Algemeen

Alhoewel art. 1167 B.W. in algemene bewoordingen spreekt over «bedrieglijke benadeling», zonder daarbij enig onderscheid te maken naargelang de aard van de gewraakte rechtshandeling, blijkt het toch nodig eerst deze vraag te stellen, omdat zelfs hierover geen absolute eensgezindheid bestaat.

Volgens Aubry en Rau en enkele andere, oude auteurs (10) is bedrog vanwege de schuldenaar wel vereist voor handelingen onder bezwarende titel, maar niet voor handelingen om niet (11). Ze steunen hiervoor op de artt. 622, 788 en 1053 B.W., waarin geen sprake is van bedrog (12) en op art. 2225 B.W. (dat de schuldeisers of ieder die er belang bij heeft dat de verjaring verkregen is, toelaat op te komen tegen de afstand ervan door hun debiteur, zelfs zo deze zonder bedrog handelt). Wanneer men dergelijke afstand, die nochtans geen zuivere vrijgevigheid is, mag aanvallen zonder dat bedrog vereist is, zou het irrationeel zijn, zo stellen deze auteurs, zulks niet toe te laten t.a.v. echte handelingen om niet (13). Verder zoeken ze nog, via een twijfelachtige redenering, steun in het Romeins Recht.

De rechtspraak heeft hiermee nooit problemen gehad en *steeds* de vereiste van bedrog vanwege de schuldenaar gesteld (14).

Op die enkele dissidente auteurs na, is ook de rechtsleer het er over eens dat bedrog eveneens voor de handelingen onder kosteloze titel vereist is (15). Het ontbreekt hen niet aan argumenten om dit te verdedigen.

Een belangrijk argument wordt geput uit de tekst van art. 1167 B.W. zelf, dat geen enkel onderscheid maakt en dus even goed toepassing moet vinden voor handelingen om niet. Wanneer men voor deze categorie rechtshandelingen geen bedrog vereist, zou zulks bovendien neerkomen op een onverantwoorde inbreuk op het recht van de debiteur om zijn

(10) Bv. M. DURANTON, *Cours de droit civil*, 6, 4de uitg., Brussel, 1841, nr. 577, blz. 205.

(11) L. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français*, IV, *Obligations*, 6de uitg., Parijs, s.d., § 313, blz. 202-203 (vnl. noot 18).

(12) Zie daarover verder nr. 1.2.

(13) C. AUBRY en C. RAU, *l.c.*

(14) Bv. Cass. fr., 21 december 1859, *D.P.*, 1861, 1, 266 ; Cass. fr., 11 november 1878, *S.*, 1880, 1, 28.

(15) BAUDRY-LACANTINERIE, G. en BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations*, I, 3de uitg., Parijs, 1906, nr. 658, blz. 668 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, 1962, nr. 235, blz. 242 ; A. WEILL, *o.c.*, nr. 854, blz. 834 ; R. VOQUIN en P. ROBINO, *Droit civil et commercial*, 2, 3de uitg., Parijs, 1967, p. 551 ; B. STARCK, *Droit civil, obligations*, Parijs, 1972, nr. 2600, blz. 788 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, VII, *Effets des obligations*, Parijs, 1933, nr. 1045, blz. 426.

goederen te beheren. Daar een schuldenaar immers het recht om vrij over zijn goederen te beschikken behoudt, heeft hij, op voorwaarde dat hij te goeder trouw is, evenzeer het recht om ze te schenken als om ze te verkopen (16). Dit was trouwens reeds zo onder het Romeins Recht.

Laurent vraagt zich af waarom men zich beroept op art. 2225 B.W., waarvan de betekenis eerder duister is, om art. 1167, dat daarentegen duidelijk is opgesteld, te veranderen (17).

Het feit dat men geen onderscheid dient te maken naargelang de aard van de bestreden handeling, is tenslotte konform met de grondslag van de Pauliana, die precies berust op de idee van bedrog (18).

1.2. Bijzondere gevallen : de art. 622, 788 en 1053 B.W.

Waren er wat het vorige punt betreft niet al te veel moeilijkheden, dan is de kontroverse hier toch wel groter geweest. Nochtans blijkt ook hier de storm reeds enkele decennia geluwd te zijn.

De artikelen waarover we het hebben, luiden als volgt ;

«De schuldeisers van de vruchtgebruiker kunnen de afstand doen vernietigen, die deze tot hun *nadeel* mocht hebben gedaan» (art. 622 B.W.).

«De schuldeisers van hem die met *benadeling* van hun rechten een nalatenschap verwerpt, kunnen zich door de rechter doen machtigen om de nalatenschap uit hoofde van hun schuldenaar in zijn plaats te aanvaarden» (art. 788, lid 1 B.W.).

«De rechten van de verwachters nemen aanvang op het tijdstip waarop het genot van het kind van de broeder of van de zuster die met de uitkering bezwaard zijn, uit welke oorzaak ook ophoudt ; de vervroegde afstand van het genot ten voordele van de verwachters kan geen *nadeel* toebrengen aan de schuldeisers van de bezwaarde, wier schuldvorderingen dagtekenen van vóór de afstand (art. 1053 B.W.) (i.v.m. de geoorloofde substitutie).

Deze bepalingen blijken dus alleen te spreken over het nadeel dat de schuldeisers ingevolge de gewraakte handeling hebben geleden. Betekent dit soms dat ze niet het bewijs dienen te leveren van het bedrog vanwege de schuldenaar ?

De rechtspraak heeft een tijdlang getwijfeld. Een aantal arresten van (Franse) Hoven van beroep hebben zich vergenoegd met het bewijs van het geleden nadeel (19). Na enkele tussenkomsten van het Franse Hof van

(16) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, 4de uitg., Brussel-Parijs, 1887, nr. 443, blz. 510 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 658, blz. 667.

(17) F. LAURENT, *o.c.*, nr. 444, blz. 512.

(18) G. BAUDRY-LACANTINERIE, *l.c.*

(19) Montpellier, 11 juni 1839, *D.*, 1839, 2, 233 ; Besançon, 2 juni 1853, *D.*, 1854, 1, 191 ; Orléans, 27 februari 1855, *D.*, 1855, 2, 234 ; Rennes, 6 april 1875, *S.*, 1877, 2, 289.

Cassatie (20), wordt nochtans ook hier het bewijs van het bedrog van de schuldenaar vereist om in de vordering te slagen.

Aubry en Rau (21) zijn het hiermee niet eens. Volgens hen is de tekst van art. 622, 788 en 1053 duidelijk genoeg. Bovendien was het op verzoek van het Franse Hof van Cassatie dat het woord «bedrog» in de oorspronkelijke redactie van het B.W. vervangen werd door «nadeel» en dit precies op grond van het motief dat benadeling van de schuldeiser moest volstaan.

Er kan nochtans vastgesteld worden dat Aubry en Rau ook op dit punt de kritiek van zowat alle andere auteurs hebben moeten verduren. De kwasi-unanimité van de rechtsleer (22) ziet niet in waarom men hier voldoening zou moeten nemen met het bewijs van de benadeling. De art. 622, 788 en 1053 B.W. zijn immers slechts door de wet zelf voorziene toepassingsgevallen van de *actio Pauliana* en verwijzen aldus impliciet naar art. 1167 B.W. De passages uit de voorbereidende werken waarin Aubry en Rau steun zoeken, zijn bovendien zo weinig doorslaggevend dat Laurent ze in de tegengestelde zin heeft kunnen invoeren (23).

Daarnaast worden nog verschillende andere argumenten geformuleerd, het ene al wat beter dan het andere. Belangwekkend is ook hier het door Planiol en Ripert naar voor gebrachte bezwaar dat het niet vereisen van bedrog in hoofde van de schuldenaar zou leiden tot een te grote beperking van diens recht om over zijn goederen te beschikken (24).

2. Poging tot omschrijving van het begrip Pauliaans bedrog

Voorafgaande bemerkingen

Teneinde de lektuur van deze toch niet zo eenvoudige materie te vergemakkelijken, werd het nuttig geoordeeld de inhoud van dit begrip in het Belgisch en het Frans recht afzonderlijk te onderzoeken (25). Dit kan

(20) Bv. Cass. fr., 11 november 1878, *D.P.*, 1, 416 i.v.m. art. 788 B.W.

Cass. fr., 28 december 1938, *D.*, 1941, 132 i.v.m. art. 788 B.W.

Cass. fr., 28 december 1938, *D.*, 1941, 132

i.v.m. art. 788 B.W.

Cass. fr., 11 november 1878, *S.*, 1880, 1, 28, i.v.m. art. 622 B.W.

(21) C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, blz. 203, noot 18.

(22) Bv. F. LAURENT, *o.c.*, nr. 445, BLZ. 514; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 235, noot 3, blz. 244; R. DEMOGUE, *o.c.*, nr. 1045, blz. 426; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil*, II, 1, *Les obligations*, Parijs, 1962, nr. 710, blz. 732.

(23) F. LAURENT, *l.c.*

(24) M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VII, *Les obligations*, 2de uitg., Parijs, 1954, nr. 931, blz. 262.

(25) Voor wat het *Nederlands recht* betreft, ligt de zaak heel wat eenvoudiger. Sinds 1896 ligt de definitie van het Pauliaans bedrog immers in de *wet* zelf besloten. Art. 1377, lid 1 bepaalt dat de schuldeiser moet bewijzen dat de schuldenaar bij het verrichten van de aangevochten rechtshandeling «de *wetenschap* bezat dat daarvan *benadeling* van de schuldeisers het gevolg zou zijn». Er werd m.a.w. duidelijk geopteerd voor een objectieve opvatting i.v.m. het Pauliaans bedrog.

De rechtspraak heeft dit nog verder geobjectiveerd en daarmee gelijkgesteld het redelijkerwijze behoren te weten. Aldus o.m. Rb. Almelo, 15 februari 1928, *N.J.*, 1928, 815. In het Ontwerp B.W. is dit trouwens voorzien (art. 3.2.11).

bovendien verantwoord worden, doordat, waar rechtspraak en doktrine in België gevestigd lijken te zijn, dit in Frankrijk niet het geval is.

Bij de behandeling van dit punt hebben we het bewust gehouden bij de bespreking van de «normale» toepassingsgevallen van de Pauliana, d.i. wanneer de debiteur zijn schuldeiser(s) benadeelt doordat hij zich onvermogen maakt of zijn insolventie verder vergroot, zodat de krediteurs zich niet meer volledig op zijn vermogen kunnen verhalen. Daarnaast wordt de Pauliana ook nog in andere situaties toegekend, in wat we «bijzondere» toepassingsgevallen kunnen noemen. We komen daarop terug in hoofdstuk IV, en laten ze voorlopig buiten beschouwing, omdat de inhoud van het begrip «Pauliaans bedrog» in de normale gevallen reeds voldoende stof tot nadenken oplevert.

2.1. Inhoud van het begrip «Pauliaans bedrog» in het Belgisch recht

Gedurende lange tijd is de Belgische rechtspraak verdeeld geweest tussen twee standpunten.

2.1.1. Eerste opvatting :

In deze opvatting, die we ook de *subjektieve* opvatting kunnen noemen, werd onder bedrog verstaan het *oogmerk om te schaden, de bedoeling de schuldeiser(s) te benadelen* (26). Het aantal vonnissen en arresten dat deze visie huldigt, is niet onmiddellijk zeer groot, maar ligt alleszins wel hoger dan men uit de lektuur der auteurs zou vermoeden. Deze definitie geldt evengoed voor handelingen onder bezwarende titel, als voor handelingen om niet (27). Het spreekt vanzelf dat dergelijke houding een zware bewijslast legt op de schouders van de benadeelde schuldeiser(s). Niets is immers moeilijker dan de innerlijke gemoedsgesteltenis van een ander persoon te bewijzen. Toch kan het voorkomen dat men leest : «pour réussir dans celle-ci (=action paulienne), il leur incombe d'établir la fraude, c.à.d. non seulement le préjudice causé, mais surtout l'*intention de nuire*» (28).

2.1.2. Tweede opvatting :

In de tweede, *objektieve*, opvatting heeft men het de bedrogen krediteurs wel heel wat gemakkelijker gemaakt. Volgens deze zienswijze bestaat het

(26) Enkele toepassingsgevallen ; tussen haakjes volgt de aard van de bestreden rechtshandeling.

Brussel, 17 juni 1819, *Pas.*, 1819, 405 (verkoop) ; Gent, 23 juni 1846, *Pas.*, 1849, II, 344 (verkoop) ; Brussel, 5 augustus 1855, *Pas.*, 1855, II, 406 (verkoop) ; Rb. Hasselt, 31 januari 1900, *J.T.*, 1900, 736 ; Rb. Brussel, 19 september 1930, *Pas.*, 1934, III, 21 (omzetting van oprichtersaandelen in aandelen).

(27) Rb. Brussel, 28 november 1935, *Pas.*, 1936, III, 149 (schenking). M.i. is dit het laatste zuivere toepassingsgeval van de eerste opvatting. Dit vonnis is nochtans één groot pleidooi voor deze opvatting.

(28) Rb. Brussel, 19 september 1930, *gecit.*

bedrog van de schuldenaar hierin dat hij *wist dat hij zich verarmde (of zijn insolventie vergrootte) en derhalve nadeel berokkende aan zijn schuldeiser(s)*. Zulks is uiteraard gemakkelijker aan te tonen dan een louter psychologische faktor. Deze opvatting wordt al sinds lang gehuldigd (29). Waar ze lange tijd naast de eerste werd toegepast, kunnen we nu wel stellen dat het gedurende de laatste veertig jaar de regel is geworden en wel werkelijk van een gevestigde rechtspraak kunnen spreken (30).

De auteurs blijken het met deze rechtspraak eens te zijn, al trachten ze hier en daar wel een verdere nuancering aan te brengen.

Volgens Dekkers is bedrog in de zin van art. 1167 B.W. het bewustzijn dat men zijn betaalkracht vermindert, en volstaat het dat de debiteur zijn staat van onvermogen kent en niettemin tot een daad van verarming overgaat (31).

Ook de opvatting van Laurent ligt in die lijn (32). In vele gevallen, schrijft hij, zal de debiteur gehandeld hebben met het oogmerk zijn schuldeiser(s) te benadelen. Zulk inzicht is echter niet vereist ; het volstaat dat hij zich ervan bewust is dat hij zijn schuldeiser(s) benadeelt.

De Page tracht het bedrog op genuanceerde manier te omschrijven (33), en komt daarbij tot de slotsom dat de subjektieve en de objektieve opvatting niet noodzakelijk met elkaar in tegenspraak zijn. Volgens hem heeft de schuldenaar inderdaad het oogmerk om zijn schuldeisers te schaden, zodra hij zich *bewust* onvermogen maakt. Wanneer de schuldenaar weet dat hij zich door een bepaalde handeling onvermogen maakt, volstaat zulks om bedrog in de zin van art. 1167 uit te maken, precies omdat deze handeling tot doel heeft zijn vermogen aan zijn schuldeisers te onttrekken. Daar een normale handeling echter elk bedrog uitsluit, is er eigenlijk iets méér nodig dan de loutere kennis van de debiteur betreffende zijn insolventie, stelt De Page, hierin bijgetreden door Vandeputte (34), maar anderzijds toch weer minder dan het oogmerk te schaden.

Het zou nochtans verkeerd zijn te denken dat deze auteurs zich van de geldende rechtspraak distantiëren. De Page neemt immers genoegen met de objektieve opvatting, behoudens wanneer een rechtshandeling als «normaal» kan uitgelegd worden (ook al was de schuldenaar dan op de hoogte van zijn staat van vermogen). Inzonderheid doelt De Page hiermee op betalingen en nieuw opgenomen verbintenissen, enkele eerder «uitzonderlijke» toepassingsgevallen van de Pauliana waarop later nog wordt

(29) Bv. Luik, 12 december 1896, *Pas.*, 1897, II, 166 ; Rb. Brugge, 22 juni 1885, *Pas.*, 1886, III, 9 ; Rb. Aarlen, 2 mei 1895, *B.J.*, 1898, 94.

(30) Aldus o.m. : Brussel, 11 februari 1946, *J.T.*, 1946, 535 ; Brussel, 2 maart 1955, *T. Not.*, 1956, 199 ; Luik, 17 juni 1965, *J.T.*, 1965, 598 ; Rb. Aarlen, 21 april 1967, *Pas.*, 1967, III, 121 ; Rb. Dinant, 15 januari 1970, *Jur. Liège*, 1969-1970, 177 ; Rb. Gent, 5 april 1973, *Rec. gén.*, 1974, nr. 21822, 283.

(31) R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 410, blz. 235-236.

(32) F. LAURENT, *o.c.*, nr. 441, blz. 508.

(33) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 235, blz. 243-244.

(34) R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 362.

teruggekomen. In dat geval vereist De Page méér dan kennis van het onvermogen, doch voor de bedoelde handelingen doet ook de rechtspraak dat, zodat er geen tegenspraak hoeft te zijn. Vandeputte geeft minder uitleg, maar het lijkt duidelijk dat hij alleen de opvatting van De Page summier heeft overgenomen.

2.2. Inhoud van het begrip «Pauliaans bedrog» in het Franse recht

De problematiek in het Franse recht is volkomen analoog met die in het Belgische recht. Ook hier hebben de vage bewoordingen van art. 1167 B.W. ertoe geleid dat de rechtspraak tot verschillende oplossingen is gekomen. Er zijn echter wel enkele verschilpunten aan te wijzen. Zo blijkt het aktueel belang van de actio Pauliana nog vrij regelmatig uit diverse arresten van het Franse Hof van Cassatie. In België daarentegen wordt het aantal toepassingsgevallen steeds geringer (35). In het vorige punt werd er op gewezen dat de Belgische rechtspraak en doktrine wel ongeveer tot een konsensus gekomen zijn. Anders echter de Franse rechtspraak, waar nog steeds arresten van het Hof van Cassatie zowel in de ene als in de andere zin kunnen teruggevonden worden, die dan af en toe een kommentator vertwijfeld naar de pen doen grijpen om zich af te vragen hoe het nu eigenlijk in elkaar zit. Ook in de rechtsleer kan geen unanimité aangetroffen worden.

2.2.1. Eerste opvatting :

Een deel van de oudere Franse rechtspraak heeft het Pauliaans bedrog gekonkretiseerd als het inzicht van de debiteur zijn patrimonium aan de vervolging van zijn schuldeisers te onttrekken (36), hen in hun rechten te benadelen (37), of het oogmerk hen te schaden (38). Deze stelling vindt men ook terug in recente arresten, zodat de kontroverse voorlopig nog niet opgelost lijkt. Zo besliste het Hof van Cassatie nog enkele jaren geleden «le créancier dispose de l'action paulienne lorsque la cession, bien que consentie au prix normal, a eu pour effet de faire échapper un bien à ses poursuites en le remplaçant par un autre, facile à dissimuler, dès lors que l'acte est accompli dans le but de nuire au créancier» (39), in een geval waarin de debiteur zijn onverdeelde rechten in een nalatenschap aan zijn broer had verkocht. Ook al had deze de normale prijs betaald, toch werd geoordeeld dat de debiteur door gemakkelijk in beslag te nemen goederen

(35) In deze zin ook R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 359.

(36) Bv. Cass. fr., 18 februari 1887, *D.*, 1887, 1, 255 ; Cass. fr., 14 april 1930, *S.*, 1930, 1, 142.

(37) Bv. Cass. fr., 29 juli 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 263 ; Cass. fr., 28 december 1938, *D.*, 1941, 132 ; Pau, 1 juli 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 2, 243.

(38) Bv. Cass. fr., 25 juli 1938, *Gaz. pal.*, 1938, 2, 792.

(39) Cass. fr., 18 februari 1971, *D.*, 1972, 53, met noot E. AGOSTINI.

Ander voorbeelden waarin de «intention de nuire» wordt vereist : Cass. fr., 21 november 1967, *D.*, 1968, 317 ; Cass. fr., 14 november 1970, *D.*, 1971, *Somm.*, 29 ; Cass. fr., 19 april 1972, *Bull. civ.*, IV, nr. 112, blz. 113.

om te zetten in een geldsom, had gehandeld met het oogmerk om zijn schuldeiser te benadelen.

Verskillende auteurs zijn het met deze definitie eens. Zo vereisen Aubry en Rau inderdaad het oogmerk van de debiteur om zijn schuldeiser(s) te schaden, dit tenminste voor wat de handelingen onder bezwarende titel betreft ; voor deze om niet volstaat volgens hen de kennis van de benadeling (40). Agostini vindt dat het Franse Hof van Cassatie in zijn recente rechtspraak terug tot een orthodoxe definitie van het Pauliaans bedrog is gekomen (41). Daar in de recente rechtspraak telkens handelingen onder bezwarende titel werden gesanktionéerd, laat hij in het midden hoe de oplossing zou moeten luiden voor handelingen onder kosteloze titel.

Vidal daarentegen maakt niet het minste onderscheid. Volgens hem vertoont het Pauliaans bedrog wat het intentioneel element betreft zelfs geen enkel onderscheid met de andere vormen van bedrog (= fraude), en veronderstelt het steeds de beredeneerde wil van de schuldenaar om zijn schuldeisers in hun rechten te benadelen (42).

Planiol en Ripert (43) en ook Josserand (44) geven toe dat de bedoeling te benadelen eigenlijk het essentieel en karakteristiek element uitmaakt van het Pauliaans bedrog. Het bewijs hiervan vinden ze echter te zwaar en om dat te verhelpen, zullen ze trachten de eerste en de tweede stelling met elkaar te verzoenen (45).

2.2.2. Tweede opvatting :

Het ander gedeelte van de rechtspraak verstaat onder Pauliaans bedrog de kennis die de schuldenaar had van zijn schuld en van het feit dat hij zich verarmde of zijn insolventie vergrootte, en daardoor zijn schuldeisers benadeelde (46). In enkele gevallen heeft het Hof van Cassatie dan nog zeer duidelijk te kennen gegeven dat het toch *zeker niet* het oogmerk om te schaden eist. «La fraude résulte de la seule connaissance qu'a eue le débiteur du préjudice qu'il causait au créancier en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité et n'exige pas qu'il ait agi dans l'intention de nuire à ce dernier» (47).

(40) C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, blz. 202.

(41) E. AGOSTINI, noot onder Cass. fr., 18 februari 1971, *gecit.*

(42) J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Parijs, 1957, blz. 133-134.

(43) M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 930, blz. 260.

(44) L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, II, Parijs, 1930, nr. 687, blz. 333 ; *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2de uitg., Parijs, 1939, nr. 105, blz. 148 en nr. 107, blz. 150.

(45) Zie daarover verder nr. 2.2.3.

(46) Bv. Cass. fr., 18 december 1893, *D.*, 1894, 1, 263 ; Cass. fr., 28 oktober 1942, *S.*, 1943, 1, 119 ; Cass. fr., 3 mei 1972, *D.*, 1972, *Somm.*, 161 ; Cass. fr., 1 juli 1975, *J.C.P.*, 1975, IV, 273 ; Cass. fr., 3 februari 1976, *Bull. Civ.*, 1976, I, nr. 46, blz. 39 ; Cass. fr., 30 juni 1976, *D.*, 1978, 489 ; Cass. fr., 28 februari 1978, *J.C.P.*, 1978, IV, 139.

(47) Cass. fr., 13 maart 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, 1, *Somm.*, 117. In dezelfde zin : Cass. fr., 28 oktober 1942, *gecit.*

Tal van auteurs sluiten zich bij deze objectieve opvatting aan. Het lijkt wel interessant even bij hun argumentatie stil te staan.

Volgens Colin en Capitant (48) is Pauliaans bedrog enkel een *geestesgesteldheid* die bestaat in de kennis van het nadeel dat men zijn schuldeiser(s) zal toebrengen. Daarbij is het best mogelijk dat de debiteur de handeling heeft gesteld met een gans andere bedoeling dan zijn schuldeiser(s) te benadelen. Op dit punt, zo stellen deze auteurs, volgt de rechtspraak gewoon de opvattingen van het Romeins Recht.

Baudry-Lacantinerie en Barde (49) zijn - wat niet hun gewoonte is - wel zeer kort betreffende de notie «Pauliaans bedrog». Wanneer een schuldenaar weet dat hij zijn schuldeiser zal benadelen, komt hij tekort aan zijn verplichting zijn verbintenis te goeder trouw uit te voeren (cfr. art. 1134 B.W.). Het oogmerk om te schaden is niet vereist. Ook hier ontbreekt de verwijzing naar het Romeins Recht niet.

Starck (50) is zo mogelijk nog korter. Hij verwoordt de ondertussen reeds bekende opvatting en voegt er aan toe dat zulks de bewijslast verlicht. Ongetwijfeld !

Ook Demogue maakt ons op dit punt niet erg veel wijzer (51). Het motief dat de schuldenaar beweegt heeft weinig belang, schrijft hij. Dat kan zijn de bedoeling om de schuldeiser te schaden, maar evengoed deze om zichzelf of een derde een voordeel te verstrekken. Het volstaat dat men door een rechtshandeling te stellen zijn schuldeiser benadeelt. Punt.

De opvatting van Ripert is beter gemotiveerd, zij het dat hij tot zijn opinie komt vanuit de moraal : «S'il (= débiteur) aliène ses biens sachant qu'il ne paiera pas, son acte est empreint d'une *immoralité coupable*. La fraude consiste justement à passer un acte juridique en sachant que cet acte créera ou augmentera l'insolvabilité» (52). Ripert vindt het dus al in die mate immoreel dat iemand weet dat hij zijn schuldeiser(s) zal benadelen, dat men niet mag vereisen, dat hij bovendien nog met het oogmerk om te schaden moet gehandeld hebben.

Weill (53) ziet het Pauliaans bedrog eveneens als een geestesgesteldheid. Deze vorm van bedrog impliceert niet noodzakelijk het oogmerk om te schaden. In dat geval is er uiteraard bedrog, maar omdat het bewijs daarvan moeilijk kan zijn, is de rechtspraak de bedrogen schuldeiser(s) te hulp gekomen. Weill is het daarmee volkomen eens.

De aanhangers van de objectieve opvatting i.v.m. het Pauliaans bedrog

(48) A. COLIN, H. CAPITANT en L. JULIOT DE LA MORANDIERE, *Traité de droit civil. II, Obligations*, Parijs, 1959, nr. 1371, blz. 777.

(49) G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 657, blz. 666.

(50) B. STARCK, *o.c.*, nr. 2599, blz. 788.

(51) R. DEMOGUE, *o.c.*, nr. 1033, blz. 409.

(52) G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 3de uitg., Parijs, 1935, nr. 169, blz. 334.

(53) A. WEILL, *o.c.*, nr. 854, blz. 834. Nog andere auteurs geven helemaal geen verantwoording voor hun voorkeur voor de objectieve opvatting : bv. O. SIMON, noot onder Cass. fr., 10 december 1974, D., 1975, 777.

zijn ongetwijfeld in de meerderheid. Hun rechtvaardiging daarvoor is echter ofwel eerder ver te zoeken, ofwel vrij vaag, doordat men er zich mee vergenoegt te verwijzen naar algemene begrippen als goede trouw, de moraal e.d.m. Misschien hebben voornoemde auteurs zich wel gedeeltelijk laten leiden door de vraag : «maken we het de bedrogen schuldeiser(s) gemakkelijker of niet ?» en daarbij overdacht dat men tegenover de grote vrijheid die de debiteur wordt gelaten om zijn patrimonium te beheren, wat voor de schuldeisers natuurlijk bepaalde risico's inhoudt, tenminste voor deze laatsten een efficiënte bescherming moest organiseren. Het zou dan ook niet billijk zijn van hen het bewijs te verlangen van een louter psychologisch element in hoofde van de schuldenaar.

Al met al is onze vraag wat het Pauliaans bedrog nu toch *eigenlijk* is, nog altijd niet definitief opgelost. Zolang de wetgever niet is tussengekomen, zal men het nooit met zekerheid weten.

2.2.3. Poging om beide opvattingen met elkaar te verzoenen

Om het probleem nog wat scherper te stellen, hebben daarenboven enkele auteurs zich geroepen gevoeld om aan te tonen dat de twee standpunten niet noodzakelijk kontradictorisch zijn.

Volgens Planiol en Ripert bestaat er tussen beide noties immers geen verschil in aard, doch slechts in graad. De kennis van de benadeling impliceert immers *alleszins* het oogmerk om te schaden, zij het misschien samen met andere gedachten die de schuldenaar tot die handeling hebben aangespoord (54). Op die manier leggen ze, zoals Ponsard terecht opmerkt (55), een verband tussen de definitie en het bewijsvraagstuk. In de tweede definitie werd zoals gezegd, genoegen genomen met de kennis van de benadeling. Dit laatste is nu voor tweemaal uitleg vatbaar. Ofwel kan men stellen dat de rechtspraak het al dan niet aanwezig zijn van het oogmerk om te schaden niet meer relevant acht, en sowieso de Pauliana toewijst als de kennis van de benadeling komt vast te staan, ofwel kan men aannemen dat ze met dat laatste tevreden is, omdat men ervan uitgaat dat iedereen die *kennis* heeft van de benadeling ook de *wil* daartoe heeft opgebracht of in ieder geval toch de gevolgen van zijn gedrag moet onderkend hebben. Het is dit laatste dus wat Planiol en Ripert verdedigen.

Het is ook dat element dat Jossierand, die evenals Planiol en Ripert van oordeel was dat het oogmerk om te schaden eigenlijk karakteristiek is voor het Pauliaans bedrog, ertoe brengt voor het bewijs te volstaan met het onderzoek of de schuldenaar bewust was van het nadeel dat hij ging toebrengen (56). In dit verband spreekt hij van «une présomption émi-

(54) M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 930, blz. 260.

(55) *Jurisclass. civ.*, art. 1167, nr. 172, blz. 20.

(56) L. JOSSERAND, *Cours*, II, nr. 689, blz. 334 ; *De l'esprit*, nr. 106, blz. 149 ; *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Parijs, 1928, nr. 121, blz. 239. In dezelfde zin o.m. C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, blz. 204 ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, VIII, *Les contrats et les obligations*, 2de uitg., Parijs, 1936, nr. 649, blz. 472.

nemment secourable», waarbij men vanuit het bekend feit (kennis) besluit tot de moeilijk te bewijzen faktor (benadelingsbedoeling). Jossierand blijkt een fervent verdediger te zijn van dit vermoeden, dat volgens hem zijn oorsprong vindt in het Romeins Recht. Dit vermoeden is echter geen wettelijk, doch slechts een menselijk vermoeden, erkent hij. Daarom zou de rechter uitzonderlijk toch het bewijs van de benadelingsbedoeling kunnen vereisen.

Wat te denken van deze goedbedoelde verzoeningspogingen ?

Vidal vindt dat men op deze wijze enkel de verdeeldheid (die reël is) in de rechtspraak elegant omzeilt (57).

Deze «wetens, dus willens»-visie lijkt nochtans de meest genuanceerde. Wanneer men immers *weet* dat men door een bepaalde rechtshandeling te stellen, zijn schuldeiser benadeelt, dan is het de plicht van de schuldenaar te goeder trouw van die rechtshandeling af te zien. Stelt men ze toch, dan is het misschien niet met de uitsluitende bedoeling te benadelen (wat natuurlijk ook mogelijk is), maar heeft men toch minstens *bewust* zijn verplichting tot goede trouw met de voeten getreden en ergens dus de benadeling *gewild*. Daarin ligt wel de kracht van het door Jossierand beschreven vermoeden.

In een belangrijke traditiegebonden materie als deze is natuurlijk ook de *Romeinsrechtelijke oplossing* van groot gewicht. We hebben gezien dat in *elke* opvatting naar het Romeins Recht werd teruggerepen. Wie heeft er nu terecht naar verwezen ? Ongetwijfeld de auteurs die beide opvattingen hebben trachten te verzoenen. Om te slagen in de Pauliaanse vordering was, zoals hiervoor gezegd (58), het bewijs vereist van de *eventus damni* en de *consilium fraudis*. Het gebruik van de termen *consilium fraudis* en vooral *fraudandi causa* (59) zou kunnen doen veronderstellen dat het oogmerk om te schaden moest bewezen worden. De teksten preciseren nochtans dat de kennis van de benadeling volstond (60), en laten toe te besluiten dat het één geacht werd het ander te impliceren.

De vermelde auteurs blijken dus het dichtst bij de Romeinsrechtelijke traditie aan te leunen. Het is echter zo dat de rechters niet zomaar door deze traditie gebonden zijn. Wanneer nu een aantal recente beslissingen (61) in vrij absolute bewoordingen te kennen geven dat het oogmerk om te schaden alleszins *niet* vereist is, dan is het duidelijk dat men niet langer een beroep doet op het voormelde vermoeden. Met Marty en Raynaud (62) en

(57) J. VIDAL, *o.c.*, blz. 134.

(58) Zie daarover boven, hoofdstuk I.

(59) Bv. bij Ulpianus, lib. 66 ad edictum, *Dig.*, 42, 8, 1.

(60) Zulks moge voldoende blijken uit de volgende Digestentekst : «quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse» (JULIANUS, lib. 49 digestorum, *Dig.*, 42, 8, 171).

(61) Zie bv. de in voetnoot 47 geciteerde rechtsbronnen.

(62) G. MARTY en P. RAYNAUD, *o.c.*, nr. 711, blz. 732.

met Vidal (63) moet dan ook toegegeven worden dat de door Planiol, Ripert, e.a. opgebouwde konstruktie om beide strekkingen met elkaar te verzoenen, geen bevredigende verklaring meer kan geven voor de recentste rechtspraak. Op het theoretische vlak blijft het door die auteurs voorgestane principe nochtans volmaakt verdedigbaar. De recente rechtspraak mag dan wel de eis van het oogmerk om te schaden uitsluiten, dit betekent enkel dat ze zich niet inlaat met de achterliggende motieven van de bestreden rechtshandeling. Zoals we hebben trachten aan te tonen, zal toch steeds een minimum aan benadelingsbedoeling bestaan.

Het louter volstaan met de kennis van de benadeling heeft verschillende mensen doen opmerken dat de *actio Pauliana* op die manier veel van zijn eigenheid verliest en langzaam afglijdt naar de gemeenrechtelijke vordering op grond van art. 1382 B.W., doordat niet langer het bedrog, maar het nadeel op de eerste plaats komt (64). Er zijn nochtans verschillen met 1382, doch daarover later meer (65).

Wat nu de recente Franse Cassatierechtspraak betreft; onlangs heeft Ghestin (66) getracht deze logisch door te lichten. Er zijn inderdaad uitspraken zowel in de lijn van de eerste (67) als van de tweede opvatting (68). Ghestin komt daarbij tot de bevinding dat men het Pauliaans bedrog best definieert en funktie van de aard van het geleden nadeel en van de aard van de rechtshandeling.

T.o.v. handelingen *om niet* stelt zich geen probleem en zou de recente rechtspraak nooit het oogmerk om te schaden vereisen.

T.o.v. handelingen *onder bezwarende titel* dient een onderscheid gemaakt te worden tussen 2 situaties.

a. Wanneer de schuldeiser nadeel lijdt doordat de schuldenaar *zich verarmt*, volstaat het dat de eerste aantoonst dat de debiteur kennis had van het nadeel dat hij zou toebrengen door zich te verarmen.

b. Nu is het ook mogelijk dat de schuldenaar zich niet verarmt en een rechtshandeling stelt waarvoor hij een gelijkwaardige tegenprestatie ontvangt. Wanneer echter uit de ontleding van de transactie blijkt dat een gemakkelijk in beslag te nemen goed wordt omgezet in andere goederen die men gemakkelijk weg kan maken (bv. geld of aandelen), zal deze rechtshandeling met de *actio Pauliana* kunnen bestreden worden (69). In

(63) J. VIDAL, *o.c.*, blz. 135.

(64) H. SINAY, *art. cit.*, nr. 6 e.v., blz. 185 e.v.; J. VIDAL, *o.c.*, blz. 136-137.

(65) Zie daarover verder, hoofdstuk IV, 2.4.1.

(66) J. GHESTIN, noot onder Cass. fr., 13 maart 1973, *J.C.P.*, 1974, II, nr. 17782.

(67) Zie o.m. de in voetnoot 39 geciteerde rechtsbronnen.

(68) Zie o.m. de in voetnoot 46 geciteerde rechtsbronnen.

(69) Aldus de verkoop van een onroerend goed tegen een normale prijs (dus tegen een som geld): Cass. fr. 21 november 1967, *gecit.*; Cass. fr., 14 november 1970, *gecit.*; Cass. fr., 18 februari 1971, *gecit.* Aldus ook de inbreng van onroerend goed in een vennootschap, vergoed door aandelen: Cass. fr., 27 februari 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, 141, of wanneer de inbreng gebeurde in een vennootschap die enkel was opgericht om de insolventie te organiseren: Cass. fr., 19 april 1972, *gecit.*

dit geval worden aan het Pauliaans bedrog strengere eisen gesteld doordat het nadeel niet onmiddellijk aanwijsbaar is, en zal het daadwerkelijk oogmerk om te schaden moeten aangetoond worden.

Op die manier lijkt men voor de recente rechtspraak tot een vrij logisch en sluitend geheel te komen. Doch ere wie ere toekomt ; Ghestin is niet de eerste die de draad die door de recente rechtspraak leidt, schijnt gevonden te hebben. Vóór hem werd bv. reeds door Mazeaud (70) het verband tussen de definitie van het Pauliaans bedrog en de aard van het geleden nadeel gelegd, verband waarvan in een recent werk ook Buffelan-Lanore (71) overtuigd schijnt te zijn.

Al deze beschouwingen i.v.m. de door de rechtspraak gevolgde lijn, hebben nochtans dit nadeel dat ze slechts fragmentarisch zijn. Daarom loont het wel de moeite even stil te staan bij de vraag of er geen criterium bestaat dat voldoende ruim is om die diverse opvattingen te overkoepelen en de rechtspraak in haar geheel te vatten. Dit wordt in het hiernavolgende punt onderzocht.

2.3. Bestaan er criteria die uitkomst bieden ?

Enkele auteurs hebben hiertoe een poging ondernomen, waarbij verschillende oplossingen uit de bus zijn gekomen.

Ripert (72) verwijst hiervoor naar Grouber waar deze schrijft : «un acte est frauduleux lorsque à raison de la connaissance qu'avait le débiteur au moment de la passation de cet acte de son état de fortune, l'acte en question apparaît comme immoral» (73). Het zou dan de taak van de rechter zijn om de moraliteit van de bestreden rechtshandeling af te wegen. Deze visie sluit echter gewoon aan bij de objectieve opvatting en zal dan ook de recentste Franse rechtspraak niet volledig kunnen verklaren.

Volgens Vidal (74) zou de lijn die door de rechtspraak loopt als volgt geschematiseerd kunnen worden : het al dan niet bedrieglijk karakter van een rechtshandeling, in de zin van art. 1167 B.W.N hangt af van het resultaat van de vergelijking van de morele waarde der drijfveren die de debiteur tot de rechtshandeling hebben gebracht, met die van de motieven die hem daarvan hadden moeten weerhouden. Naargelang het overwicht in de ene of de andere zin, zou er aldus al dan niet Pauliaans bedrog zijn.

Daarnaast kan nog het door verschillende Belgische auteurs voorgesteld

(70) H.L. en J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, II, 1, 4de uitg., Parijs, 1969, nr. 994, blz. 202.

(71) Y. BUFFELAN-LANORE, *Droit civil, deuxième année*, 2de uitg., Parijs, 1976, blz. 188.

(72) G. RIPERT, *o.c.*, nr. 169, blz. 335.

(73) A. GROUBER, *De l'action paulienne en droit civil français contemporain*, thesis, Parijs, 1913, nr. 59, blz. 110, geciteerd door G. RIPERT, *l.c.*

(74) J. VIDAL, *o.c.*, blz. 135.

kriterium van de *normale handeling* teruggevonden worden (75). In dit geval zou onderzocht dienen te worden of de gewraakte rechtshandeling kan uitgelegd worden door wettige motieven, dan wel of de omstandigheden waarmee de rechtshandeling omringd is, deze als verdacht doen overkomen. De voorkeur wordt gegeven aan dit criterium omdat het niet alleen de Belgische, maar zelfs de Franse rechtspraak kan vatten (tot de «uitzonderlijke» toepassingsgevallen van de Pauliana toe!). Zo kan men zeggen dat het zeker niet normaal is dat men een gedeelte van zijn goederen wegschenkt, wanneer men reeds onvermogen is, of dat men goederen verkoopt tegen een spotprijs. Het is evenmin normaal, maar integendeel zeer verdacht, wanneer een schuldenaar zijn onverdeelte rechten in een nalatenschap verkoopt - zij het tegen een normale prijs - een dag nadat zijn schuldeiser bij vonnis gemachtigd was om op die rechten een hypothekaire inschrijving te nemen (in dit geval eiste het Franse Cassatiehof het oogmerk om te schaden) (76). Anderzijds is het verwerpen van een legaat om redenen van persoonlijke waardigheid niet abnormaal, als de handeling door wettige motieven kan uitgelegd worden (77). In deze verschillende hypothesen blijkt men er dus wel uit te komen met het criterium van de normale handeling. De soevereine beoordeling van wat normaal is en wat niet, blijft uiteraard voorbehouden aan de rechter. Het is alleen dan de vraag of deze hiervoor uit zal gaan van de brave *bonus pater familias*, waarvan zowat iedereen aanneemt dat hij niet bestaat.

3. Bewijs van het Pauliaans bedrog

Het behoeft geen betoog dat het bewijs van het bedrog een zekere moeilijkheid kan opleveren.

De *bewijslast* rust alleszins op de bedrogen schuldeiser (78). Zulks is niet meer dan een toepassing van het algemeen beginsel dat goede trouw wordt vermoed en kwade trouw dient bewezen te worden.

Wat dient er nu bewezen te worden? Uitgaande van de twee grote definities die hiervóór besproken werden, zou men geneigd zijn te veronderstellen dat ingevolge de eerste het oogmerk om te schaden dient bewezen te worden, en ingevolge de tweede het feit dat de schuldenaar weet dat hij zich verarmt en derhalve nadeel berokkent aan zijn schuldeisers.

In de praktijk blijkt nu alles wel minder problemen op te leveren dan men

(75) Aldus o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 235, blz. 243; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 362; J. LIMPENS en R. KRUIHOF, Examen de jurisprudence (1961-1967), Les obligations, in *R.C.J.B.*, 1969, nr. 7, blz. 264; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, *art. cit.*, nr. 155, blz. 757.

(76) Cass. fr., 18 februari 1971, *D.*, 1972, 53, met noot E. AGOSTINI.

(77) Rouen, 9 juli 1935, *D.H.*, 1936, 29.

(78) R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 363; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 665, blz. 677.

op het eerste gezicht zou denken. Met De Page (79) moet toegegeven worden dat men (in de eerste hypothese) *niet* het bewijs van de subjektieve faktor in *feite* moet eisen. Ongeacht de aangenomen definitie is het bedrog immers een feit, dat met alle rechtsmiddelen mag bewezen worden, dus ook met getuigen en met vermoedens (80). Precies omdat het om een feitenkwestie gaat, zal de feitenrechter op *soevereine* wijze uitmaken of er al dan niet bedrog in de zin van art. 1167 B.W. bestaat (81). Het Franse Hof van Cassatie erkent dit en controleert enkel of de gegeven definitie wordt geëerbiedigd (82). Dit was dan ook waarschijnlijk de reden waarom dit Hof, in een geval waar het het oogmerk om te schaden vereist om de Pauliana toe te kennen (verkoop van een onroerend goed tegen een normale prijs), een arrest verbrak waarin de rechters niet hadden onderzocht of zulk een oogmerk bestond (83). Op die manier zal de feitenrechter dus aan «het Cassatiemes» ontsnappen, als hij maar de juiste definitie toepast. Waar het onderscheid tussen de twee definities dus reeds aan betekenis inboet door de soevereine appreciatie door de rechter, leert de praktijk ons bovendien dat, los van theoretische formules, de elementen van de zaak meestal voldoende duidelijk zijn om uit te maken of er al dan niet Pauliaans bedrog bestaat. Daarom, zo schrijft Van Ommeslaghe (84), is het onderscheid tussen de twee opvattingen in de meeste gevallen zeer theoretisch. Vrij frustrerend om dit te moeten vaststellen na al onze inspanningen om uit te maken wat het Pauliaans bedrog nu eigenlijk is ! Eens te meer echter heeft de praktijk minder moeite met dit alles dan de doktrine. In de praktijk zal het inderdaad in de meeste gevallen vrij duidelijk zijn wanneer een bepaalde rechtshandeling verdacht is of niet, zulks op grond van de aard van de handeling zelf (deze onder kosteloze titel zijn nog steeds vlugger verdacht (85)), het tijdstip waarop ze werd verricht en de andere omstandigheden die haar omringen. Om welke omstandigheden het zoal gaat, moge geïllustreerd worden met de volgende voorbeelden :

- Het feit dat iemand een goed verkoopt tegen een *veel te lage prijs* is uiteraard reeds een belangrijke aanwijzing om aan te nemen dat zulks gebeurd is met bedrieglijke benadeling van de rechten der schuldeisers (86).

(79) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 235, blz. 243.

(80) F. LAURENT, *o.c.*, nr. 450, blz. 519, R. VANDEPUTTE, *l.c.*, Brussel, 23 januari 1900, *Rec.gén.*, 1900, 109; Brussel, 28 april 1965, *Pas.*, 1966, II, 111; Cass. fr., 3 mei 1898, *Gaz.Pal.*, 1898, 1, 633; Cass. fr., 3 mei 1972, *D.*, 1972, Somm., 161; Cass. fr., 15 november 1977, *J.C.P.*, 1978, IV, 17.

(81) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 235, blz. 244; Cass. fr., 1 juli 1897, *Gaz.Pal.*, 1897, 2, 205; Cass. fr., 19 juni 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, 295; Cass. fr., 30 juni 1976, *D.*, 1978, 489; Cass. fr., 28 februari 1978, *J.C.P.*, 1978, IV, 139.

(82) M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 930, blz. 261.

(83) Cass. fr., 14 november 1970, *D.*, 1971, Somm., 29.

(84) P. VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1968-1973), *Les obligations*, in *R.C.J.B.*, 1975, nr. 111, blz. 694.

(85) Aldus J. VIDAL, *o.c.*, blz. 137, noot 2.

(86) Bv. Cass. fr., 18 november 1946, *J.C.P.*, 1947, II, 4011; Rb. Antwerpen, 16 december 1927, *Pas.*, 1929, III, 106.

- Ook de plotse *haast* waarmee een bepaalde handeling wordt gesteld, levert een sterk vermoeden op dat er bedrog in het spel is. Zo werd nog zeer onlangs een hypotheek herroepen op grond van de volgende omstandigheden. De debiteur had de hypotheek verleend tot waarborg van een schuldbekentenis, die luidens de datum van de onderhandse akte waaruit ze bleek, reeds verschillende jaren oud was. Nu had de schuldenaar (met medeweten van de derden) die akte laten registreren de dag vóórdat hij de hypotheek toestond en kort nadat hij tot het betalen van een schadevergoeding was veroordeeld tegenover de eiser (87).

- Over het algemeen zal de rechtspraak ook vlugger bedrog vanwege de schuldenaar aannemen, wanneer geen derden, maar *verwanten* worden bevoordeeld (88).

Buiten de gevallen waarin de bestreden rechtshandeling als uiterst verdacht voorkomt, valt de bewijslast zelfs in de objektieve opvatting nog zwaar uit voor de schuldeiser. Er wordt dan ook wel eens voorgesteld, in navolging van sommige vreemde rechtsstelsels, een aantal wettelijke vermoedens in te voeren die moeten leiden tot een omkering van de bewijslast (89).

Hoofdstuk III : De medeplichtigheid van de derde

Inleiding

Het eerste dat onmiddellijk opvalt, is dat deze voorwaarde *niet* voorzien is door art. 1167 B.W. Ze werd nochtans reeds vereist in het Romeins Recht en is sindsdien steeds behouden.

De ratio van deze voorwaarde ligt hierin dat de actio Pauliana in hoofddeure tegen de medekontraktant van de debiteur (een derde t.o.v. de bedrogen schuldeiser) wordt ingesteld. Het is echter wel toegelaten ook de schuldenaar in de procedure te betrekken, vermits ook diens bedrog wordt behandeld en dient aangetoond te worden (90). Teneinde de bestreden rechtshandeling te doen vervallen moet de vordering uiteraard wel op de

(87) Cass. fr., 15 november 1977, *gecit.* In dezelfde zin o.m. Cass. fr., 1 juni 1949, *J.C.P.*, IV, 109 ; Gent, 6 april 1889, *Pas.*, 1889, II, 378.

(88) Bv. Cass. fr., 28 februari 1978, *gecit.*, («vivent sous le même toit»); Rb. Brussel, 4 februari 1910, *Jur.Com.Brux.*, 1910, 139.

(89) J. ANKUM, *De Pauliana buiten faillissement in het Nederlands recht sedert de codificatie*, Zwolle, 1962, blz. 129 en blz. 190-191.

(90) Aldus o.m. A. WEILL, *o.c.*, nr. 856, blz. 836, noot 2 ; H., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 999, blz. 905 ; F. LAURENT, *o.c.*, nr. 464, blz. 538 ; Luik, 17 juni 1965, *J.T.*, 1965, 598.

Volgens andere auteurs heeft het geen enkele zin om de derde in de procedure te betrekken omdat deze per definitie insolvent is. Aldus o.m. B. STARCK, *o.c.*, nr. 2581, blz. 782, M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 958, blz. 289.

Toch schijnt het de regel te zijn zulks wel te doen (aldus o.m. J. ANKUM, *o.c.*, blz. 134 ; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 241, blz. 250), zonder dat daartoe echter, zoals DEKKERS (*o.c.*, nr. 414, a, blz. 237) beweert, een verplichting zou bestaan.

eerste plaats tegen de derde gericht zijn. Deze derde mag echter niet zomaar opgeofferd worden wegens het bedrog dat de schuldenaar heeft gepleegd. Is de derde te goeder trouw, dan heeft hij een wettig belang dat dient beschermd te worden. Zoniet, dan zou dit tot wel zeer onbillijke situaties aanleiding kunnen geven. Vermits de actio Pauliana echter precies in grote mate op de billijkheid berust, is van oudsher ook een foutieve gedraging vanwege de derde vereist. Of dit steeds zo is, zal zo dadelijk onderzocht worden.

De Pauliana kan nu niet alleen ingesteld worden tegen derden, onmiddellijke verkrijgers, doch ook tegen onderverkrijgers. Die twee hypothesen zullen afzonderlijk besproken worden.

A. Eerste hypothese : De derde is de medekontraktant van de debiteur.

1. Is medeplichtigheid van de derde steeds vereist ?

Waar we i. v. m. het bedrog vanwege de schuldenaar tot de vaststelling zijn gekomen dat dit zowel voor de handelingen onder bezwarende titel als voor deze om niet vereist was, is dit onderscheid m.b.t. de derde-medeplichtigheid van essentieel belang.

Voor éénmaal is zowel de rechtsleer (91) als de rechtspraak (92) het er over eens dat medeplichtigheid van de derde *wél* vereist is voor de handelingen onder bezwarende titel en niet voor die onder kosteloze titel, alhoewel geen enkele tekst van het B.W. hierop een allusie maakt (93).

De ratio van dit onderscheid is nog altijd die welke het Romeins Recht heeft gegeven. In de belangenstrijd tussen de schuldeiser en de derde te goeder trouw die *om niet* heeft verkregen, dient het belang van deze laatste aan dat van de eerste opgeofferd te worden, omdat de derde zich slechts heeft verrijkt (*certat de lucro catando*), terwijl de schuldenaar aan een schade wil ontkomen (*certat de damno vitando*). Op basis van art. 549 B.W. mag de derde te goeder trouw dan wel de vruchten behouden (94), en zal hij dus slechts tot teruggave gehouden zijn ten belope van de verrijking (95). In het geval echter dat de bedrogen schuldeiser en de verkrijger *onder*

(91) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 237, Blz. 246 ; R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 412, blz. 236 ; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 363 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 660, blz. 671 ; A., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 995, blz. 903 ; C. BEAUDANT, *o.c.*, nr. 651, blz. 474-475 ; Y. BUFFELAN-LANORE, *o.c.*, blz. 188 ; enz. . . .

(92) Konstante rechtspraak. Bv. Cass. fr. 30 juli 1839, *S.*, 1840, 1, 227 ; Amiens, 20 mei 1975, *J.C.P.*, 1975, IV, 278 ; Brussel, 6 december 1967, *Pas.*, 1968, II, 114 ; Rb. Dinant, 15 januari 1970, *Jur. Liège*, 1969-1970, 166.

(93) In het Nederlands recht wordt de eis van de derde-medeplichtigheid wel gesteld en werd voormeld onderscheid in de wet neergelegd. Betreft het een handeling om niet dan volstaat de wetenschap der benadeling in hoofde van de debiteur (art. 1377, lid 3). Bij handelingen onder bezwarende titel moet ook de derde de wetenschap van benadeling van de krediteurs gehad hebben (art. 1377, lid 1). In dat geval houdt men het dus m.a.w. op de objectieve opvatting.

(94) G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 660, blz. 674.

(95) Cass. fr., 9 januari 1865, *S.*, 1865, 1, 65 ; Cass. fr., 19 april 1967, *D.*, 1967, Somm., 73.

bezwarende titel die te goeder trouw is, met elkaar gekonfronteerd worden, staan twee evenwaardige belangen op het spel. Beiden willen inderdaad aan een schade ontkomen. Op grond van het beginsel *in pari causa possessor potior haberi debet* zal men de voorkeur moeten geven aan de derde (96). De schuldeiser had maar beter moeten opletten en niet zijn vertrouwen geven aan iemand die het niet waard was (97).

De meeste auteurs vinden dit onderscheid zeer redelijk. Ginossar vraagt zich echter af of de Romeinsrechtelijke regel niet al te zeer de wettige belangen van de begiftigde opoffert (98). In dit verband vindt hij de in het Engelse faillissementsrecht gegeven oplossing evenwichtiger. Daar kunnen vervreemdingen onder kosteloze titel vernietigd worden, op voorwaarde dat het faillissement (dat ook voor niet-handelaars bestaat) binnen een bepaalde termijn wordt uitgesproken.

2. Onderscheid tussen handelingen onder bezwarende titel en om niet

Zoals hiervóór opgemerkt, is dit onderscheid voor de debiteur van groot belang. Het scheelt inderdaad heel wat in de bewijsvoering. In de mate nu dat het voor ons onderwerp van belang is, zal even aandacht besteed worden aan de problemen die zich in dit verband m.b.t. de Pauliana kunnen voordoen. Het is uiteraard niet de bedoeling over het theoretisch onderscheid tussen handelingen onder bezwarende titel en om niet uit te wijden. Slechts enkele bijzondere gevallen worden hierna aangestipt.

Bij *vergeldende* schenkingen, moet men rekening houden met de belangrijkheid van de bewezen dienst in verhouding tot het bedrag van de schenkingen (99); blijkt de schenking slechts ingegeven te zijn door een gewetensplicht, dan zal ze volledig onder kosteloze titel zijn (100).

Bij een *schenking met last* is de zaak complexer, doordat niet alleen de begiftigde er belang bij heeft, maar ook de derde-beneficiaris van de last. T.a.v. de eerste is de handeling om niet. De laatste dient echter als een onderverkrijger beschouwd te worden ten belope van het deel van de schenking dat betrekking heeft op de uitvoering van de last. Deze last kan nu in zijn hoofde zowel onder kosteloze als onder bezwarende titel verleend zijn (101). Dit deel van de schenking zal slechts herroepen kunnen worden in de gevallen waarin zulks mogelijk is tegenover een onderverkrijger (102).

(96) C. BEAUDANT, *o.c.*, nr. 651, blz. 476.

(97) H., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 995, blz. 903.

(98) S. GINOSSAR, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, Parijs, 1963, nr. 6, noot 25, blz. 17.

(99) H. DE PAGE, *o.c.*, nr 238bis, blz. 248; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr.934, blz. 265; Rb. Kortrijk, 24 maart 1955, *Pas.*, 1956, III, 61.

(100) K. DEMOGUE, *O.C.*, NR. 1036, blz. 412.

(101) M. PLANIOL en G. RIPERT, *l.c.* Anders nochtans: Douai, 9 februari 1887, *Pand.fr.*, 1887, 2, 78, dat ook t.o.v. de derde-beneficiaris van de last het bewijs van de derde-medeplichtigheid niet nodig acht.

(102) Zie in dit verband de tweede hypothese.

T.a.v. de uitoefening van de Pauliana wordt de *uitvoering van een natuurlijke verbintenis* als een handeling om niet beschouwd (103). Andere auteurs vragen zich echter af of dergelijke verbintenissen t.a.v. de Pauliana niet eerder een intermediaire categorie uitmaken (104), zodat het misschien juist lijkt met Colombet (105) aan te nemen dat het bewijs van de derde-medeplichtigheid niet vereist wordt, niet zozeer op grond van het kosteloos karakter van de natuurlijke verbintenis, dan wel op grond van een belangenafweging. De belangen van een schuldeiser worden immers beschermenswaardiger geacht dan die van de beneficiaris van een natuurlijke verbintenis.

Ook ten aanzien van het *verlenen van een hypotheek* stellen zich enkele problemen. Wanneer de hypotheek wordt toegestaan op het ogenblik waarop de debiteur zich verbindt, is ze onder bezwarende titel of om niet, naargelang de aard van de hoofdhandeling. Dit lijkt vrij evident. Wordt daarentegen een hypotheek toegestaan voor een *vroegere* schuld, dan dient geval per geval afzonderlijk te worden onderzocht (106), en moet men uitmaken of de debiteur onder de één of andere vorm een tegenprestatie heeft ontvangen (107). In de meeste gevallen zal zulke tegenprestatie bestaan in het verlenen van uitstel door de titularis van een opeisbare schuld. De eisbaarheid van de schuld - zonder nochtans een absoluut criterium uit te maken (108) - zal gewoonlijk de rechter ertoe brengen te beslissen dat de hypotheek onder bezwarende titel werd verleend en dat dus de medeplichtigheid van de derde dient bewezen te worden.

Kontrakten waarbij de debiteur zich *benadeelt*, blijven onder bezwarende titel, zodat naast het bedrog vanwege de debiteur ook de medeplichtigheid van de derde zal moeten aangetoond worden (109). Dit bewijs zal echter vrij gemakkelijk aanvaard worden, daar de benadeling het kontrakt als zeer verdacht doet voorkomen.

Het verlenen van *huwelijks giften* in het dotaal stelsel heeft de rechtspraak lange tijd beziggehouden en verschillende auteurs lange bladzijden bijeen

(103) *Jurisclass. Civil*, art. 1167, nr. 208, met verwijzingen.

(104) In die zin o.m. *Jurisclass. Civ.*, art. 1235, door P. MALAURIE, nr. 112 in fine; Enc. Dalloz, tw. *Obligation naturelle*, door A. BOUT, nr. 81. Vgl. G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, Introduction générale à l'étude du droit*, I, 2de uitg., Parijs, 1972, nrs. 277, noot 1 en 278, blz. 447.

Op het vraagstuk of een natuurlijke verbintenis een handeling om niet dan wel een handeling onder bezwarende titel is, wordt verder niet ingegaan. Hierbij moge het volstaan te verwijzen naar de synthese van deze problematiek bij J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, 1977, nr. 688 e.v., blz. 568 e.v.

(105) C. COLOMBET, De la règle que l'action paulienne n'est pas reçue contre les paiements, in *Rev.tr.dr.ci.v.*, w1965, blz. 20.

(106) *Jurisclass.Civil*, art. 1167, nr. 209.

(107) M. PLANIOL, en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 935, blz. 266.

(108) Vgl. Grenoble, 20 juni 1900, *D.P.*, 1902, 2, 277, waar de hypotheek als toegestaan onder bezwarende titel werd beschouwd, ook al was de schuld nog niet opeisbaar. De debiteur had voldoende andere voordelen als tegenprestatie verkregen. Ook PLANIOL en RIPERT (*l.c.*) erkennen dat een ander equivalent dan het verlenen van uitstel mogelijk is.

(109) R. DEMOGUE, *o.c.*, nr. 1037, blz. 413; Enc. Dalloz, tw. *Action paulienne*, nr. 62.

doen schrijven. Daar de uiteindelijke regeling niet alleen ingewikkeld is, maar ook elk aktueel praktisch belang mist, hopen we er overheen te mogen stappen (110).

3. Poging tot omschrijving van het begrip «derde-medeplichtigheid» in de Pauliana

Op dit punt treffen we dezelfde kontroverses en dezelfde onzekerheid aan als wat betreft de definitie van het Pauliaans bedrog. Zoals ook bij de behandeling daarvan zal apart onderzocht worden hoe de Belgische en de Franse jurisdicties en auteurs over deze vereiste denken.

3.1. Het begrip «derde-medeplichtigheid» in het Belgisch Recht

3.1.1. Eerste opvatting

Een deel van de oudere rechtspraak vereiste dat er «un concert frauduleux» (111) of «une collusion frauduleuse» (112), dus een bedrieglijke samenzwering tussen de schuldenaar en de derde moest bestaan, vóór men de gewraakte rechtshandeling kon herroepen.

We staan hier duidelijk voor de *subjektieve* opvatting van de derde-medeplichtigheid. Deze bestaat erin dat de derde werkelijk de *wil* heeft gehad om de debiteur (die handelt met het oogmerk om te schaden) bij het organiseren van diens bedrog te helpen, en zich bij dat bedrog («fraude») aan te sluiten. De moderne auteurs hebben zich alleszins van deze definitie gedistantieerd, evenals de recente rechtspraak die eensgezind de hiernavolgende opvatting huldigt.

3.1.2. Tweede opvatting

Over het algemeen heeft de rechtspraak genoeg genomen met de *objektieve* opvatting en heeft ze in hoofde van de derde hetzij de kennis van het bedrog van de schuldenaar (113), hetzij de kennis van de staat van onvermogen van de debiteur en van het nadeel dat de rechtshandeling aan diens schuldeisers zou teweegbrengen (114), vereist. De recente rechtspraak is zeker in deze laatste zin gevestigd, tenminste wanneer we de

(110) Het moge hierbij volstaan te verwijzen naar de goede samenvatting, gegeven door STARCK in de Enc. Dalloz, tw. *Action paulienne*, onder de nummers 55 tot 58.

(111) In die zin o.m. : Luik, 22 januari 1876, *Pas.*, 1876, II, 179 ; Brussel, 15 maart 1892, *Pas.*, 1892, II, 253 ; Rb. Hasselt, 31 januari 1900, *J.T.*, 1900, 736 ; Rb. Luik, 28 januari 1921, *Jur.liège*, 1921, 181 ; Rb. Brussel, 6 februari 1935, *J.T.*, 1935, 373.

(112) Bv. Rb. Verviers, 4 juli 1876, *Pas.*, 1876, III, 196.

(113) Bv. Brussel, 26 februari 1936, *B.J.*, 1937, 151 ; Rb. Namen, 18 november 1884, *J.T.*, 1884, 1447 ; Rb. Brussel, 21 oktober 1941, *Pas.*, 1943, III, 22.

(114) Bv. Luik, 27 juni 1885, *Pas.*, 1885, II, 378 ; Gent, 19 mei 1928, *B.J.*, 1929, 116 ; Brussel, 11 februari 1946, *J.T.*, 1946, 535 ; Brussel, 23 mei 1961, *Rev.prat.not.*, 1961, 422 ; Rb. Aarlen, 13 februari 1907, *Pas.*, 1908, III, 315 ; Rb. Aarlen, 21 april 1967, *Pas.*, 1967, III, 121.

«uitzonderlijke» toepassingsgevallen van de Pauliana nog even buiten beschouwing laten (115).

Tussen kennis van het bedrog als dusdanig enerzijds en dat van de staat van onvermogen anderzijds hoeft er geen tegenspraak te bestaan, daar het Pauliaans bedrog volgens deze objectieve opvatting precies in de kennis van het onvermogen (en dus van de benadeling der schuldeisers) bestaat. Zoals reeds aangestipt, zijn de auteurs het met deze rechtspraak eens. Volgens De Page volstaat het inderdaad dat de derde wist dat de debiteur zich verarmde en daardoor zijn schuldeisers benadeelde. Maar, zo voegt hij eraan toe, dat is dan ook het minimum ; een gewone fout uit nalatigheid of onvoorzichtigheid volstaat niet (116). Deze mening vinden we in iets andere bewoordingen ook bij Vandeputte terug (117). Het feit dat de derde het bedrog van de schuldenaar *had kunnen* ontdekken mits meer aandacht daaraan te schenken, heeft geen invloed, vindt hij.

Komt zulks hierop neer dat volgens deze auteurs het *behoren* te weten dient uitgesloten te worden ? In dat geval kan dan toch opgemerkt worden dat de rechtspraak in enkele (zeldzame) gevallen ook het *behoren* te weten tot de definitie van de derde-medeplichtigheid heeft gerekend (118). De algemene regel is zulks echter zeker niet.

3.2. De derde-medeplichtigheid in het Franse Recht

In Frankrijk heeft men weer kans gezien de zaak behoorlijk ingewikkeld te maken. Ook hier weer twee, op het theoretisch vlak vrij ver uit elkaar liggende definities, en een poging van enkele auteurs om deze met elkaar te verzoenen.

Voor dit punt kon minder recente rechtspraak gevonden worden, doordat

(115) Zie daarover verder, hoofdstuk IV.

(116) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 236, blz. 246.

(117) R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 363.

(118) Zie o.m. Brussel, 13 januari 1887, *Pas.*, 1887, II, 161 (in dit geval werd de Pauliana nochtans afgewezen, omdat de schuldeiser niet zou aangetoond hebben dat de derde in de mogelijkheid was geweest om de werkelijke situatie van de debiteur te weten te komen) ; Luik, 17 juni 1965, *gecit.*, : «La complicité des tiers peut être déduite de ce qu'intéressés dans les affaires du débiteur, ils n'ont pu ignorer les difficultés . . . ». In dit geval ging het wel om naaste medewerkers en bekenden van de debiteur, in welk geval derde-medeplichtigheid sneller zal aanvaard worden ; Rb. Brussel, 21 oktober 1941, *Pas.*, 1943, III, 22 : «Doit être considéré comme complice du débiteur, l'acquéreur qui a nécessairement dû se rendre compte de . . . ». Ook in Nederland heeft de rechtspraak het weten wel eens uitgebreid tot het «behoren te weten» (in die zin o.m. Rb. Almelo, 15 februari 1928, *N.J.*, 1928, 815) of het «moeten begrijpen» (in die zin o.m. 's Gravenhage, 24 oktober 1959, *N.J.*, 1960, nr. 333, blz. 814). Wat dit laatste betreft, vraagt Ankum (*o.c.*, blz. 122) zich af of men zo niet te ver verwijderd raakt van de door de wet gestelde vereiste, terwijl volgens Beekhuis (De regeling van de zgn. actio Pauliana in het Belgisch en Nederlands B.W., Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek VII (1958-1959), blz. 295) de wetenschap dat als gevolg van de handeling benadeling der schuldeisers *kan* intreden niet mag volstaan. In dat geval zouden de schuldeisers bv. steeds kunnen opkomen tegen een zekerheidsstelling voor een bestaande schuld, zelfs zo de desbetreffende schuldeiser niet wist dat de debiteur er slecht voorstond.

de uitspraken der lagere rechters vrijwel nooit gepubliceerd worden en de meeste betwistingen in cassatie zich voordoen i.v.m. de definitie van het Pauliaans bedrog en niet die van de derde-medeplichtigheid. Ook nu zullen we ons beperken tot de zgn. «normale» toepassingen van de Pauliana, zoals we dat ook in het Belgische recht hebben gedaan.

3.2.1. Subjektieve opvatting

Sommige arresten eisen om de aangevochten rechtshandeling te herroepen dat er tussen de debiteur en de derde «un véritable concert frauduleux» zou bestaan hebben (119). M.b.t. de derde-medeplichtigheid houdt dit in dat de derde niet alleen moet geweten hebben dat de schuldenaar berooid was, maar dat hij zich bovendien werkelijk heeft willen aansluiten bij het bedrog van deze laatste (in deze opvatting het oogmerk om te schaden) en hem bewust heeft geholpen bij het organiseren van het bedrog («fraude»).

Enkele auteurs hebben zich bij die omschrijving aangesloten, meestal dezelfde die ook het oogmerk om te schaden tot de essentie van het Pauliaans bedrog rekenden, met name Aubry en Rau (120), Vidal, die ook hier voor de subjektieve opvatting lijkt bezweken te zijn (alhoewel in minder duidelijke bewoordingen dan inzake het Pauliaans bedrog) (121), en tenslotte Jossierand (122). Volgens deze laatste auteur wordt het oogmerk om te schaden aldus het centrale criterium, maar, zo zegt hij, het bewijs daarvan zal moeilijker worden aangenomen in hoofde van de derde dan van de debiteur. Het vermoeden (waarvan Jossierand een vurig voorstander was), geput uit de kennis van de benadeling zou immers slechts spelen tegenover de schuldenaar en niet t.o.v. de derde. De rechtspraak heeft dit echter tegengesproken (123).

3.2.2. Objektieve opvatting

De meeste rechterlijke uitspraken verstaan echter onder de medeplichtigheid van de derde het feit dat deze kennis had van het bedrog van de schuldenaar (124) of van de *insolvabiliteit* van de debiteur en tengevolge daarvan ook van de benadeling der schuldeisers (125).

Ook de auteurs die voor een objektieve definitie van de derde-mede-

(119) Bv. Cass. fr., 18 februari 1887, *D.*, 1887, 1, 225 ; Cass. fr., 17 maart 1909, *D.*, 1909, 1, 341 ; Cass. fr., 14 november 1970, *D.*, 1971, *Somm.*, 29 ; Cass. fr., 28 november 1973, *Bull.Cass.*, 1973, 3, 440.

(120) C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, blz. 204.

(121) J. VIDAL, *o.c.*, blz. 147, noot 2.

(122) L. JOSSERAND, *Les mobiles*, nr. 191, blz. 239 ; *Cours*, nr. 692, blz. 336.

(123) Zie daarover verder, punt 3.2.3.

(124) Bv. Cass. fr., 23 juni 1847, *D.*, 1847, 1, 241 ; Cass. fr., 30 maart 1874, *S.*, 1874, 1, 264 ; Cass. fr., 22 januari 1971, *J.C.P.*, 1971, IV, 47 ; Cass. fr., 19 januari 1977, *D.*, 1977, I.R., 207 ; Parijs, 24 juli 1928, *D.H.*, 1928, 564.

(125) Bv. Cass. fr., 6 mei 1857, *D.*, 1857, 1, 299 ; Cass. fr., 30 januari 1900, *D.*, 1900, 1, 166 ; Cass. fr., 17 april 1969, *J.C.P.*, 1969, IV, 137 ; Cass. fr., 3 mei 1972, *D.*, 1972, *Somm.*, 161, Parijs, 23 juli 1937, *D.*, 1939, 2, 81.

plichtigheid opteren, twijfelen wel eens tussen de kennis van het bedrog (126) of de kennis der benadeling (127). Toch moet, zoals enkelen onder hen (128) terecht opmerken, aangenomen worden dat er tussen beide hoogstens een verschil in graad bestaat. De feitenrechter heeft immers de bevoegdheid om, wanneer de omstandigheden daartoe voldoende zekerheid bieden, de kennis van de situatie waarin de debiteur verkeert gelijk te stellen met de kennis van het bedrog. In dat geval doet de rechter een beroep op het *vermoeden* dat, wanneer de derde de kritieke financiële toestand van de schuldenaar kende, hij diens bedrog t.a.v. zijn schuldeisers wel kon gissen, mits bepaalde indiciën, bv. de omstandigheden waarin de rechtshandeling tot stand kwam.

Anderzijds wordt niet aangenomen dat het feit dat iemand weet dat de debiteur schuldeisers heeft, zou volstaan om derde-medeplichtigheid uit te maken. Wie insolvabel is, is immers niet onbekwaam om te kontrakteren. Alleen Ripet (129) lijkt verder te willen gaan dan de rest, wat vatbaar is voor kritiek, want dan legt men het economisch leven wel ongeveer lam.

3.2.3. Poging om beide definities met elkaar te verzoenen.

Sommige auteurs hebben gemeend dat er slechts een schijnbare tegenstelling zou bestaan tussen de objektieve en subjektieve definitie en dat het tenslotte enkel neerkomt op een bewijsvraagstuk (130). Teneinde de «concert frauduleux» vast te stellen, zou men immers op grond van het vermoeden dat het deelnemen aan een bedrieglijke handeling met kennis van zaken de *wil* van de derde impliceert om zich aan te sluiten bij dat bedrog, met de objektieve definitie voldoening mogen nemen. Ongetwijfeld hebben de rechters dat vaak gedaan (131).

Deze redenering gaat echter niet meer op t.a.v. de recente rechtspraak, waar deze duidelijk te kennen heeft gegeven dat in hoofde van de debiteur het oogmerk om te schaden niet vereist is, en de kennis der benadeling die het gevolg is van de bestreden handeling volstaat. Naar onze mening dient zulks dan *a fortiori* te worden aangenomen t.o.v. de derden met wie de schuldenaar heeft gekontrakteerd. Voor die gevallen heeft men dat vermoeden dus zeker niet meer nodig.

(126) In die zin o.m. A. WEILL, *o.c.*, nr. 856, blz. 836 ; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 933, blz. 263.

(127) In die zin o.m. B. STARCK, *o.c.*, nr. 2602, blz. 789 ; A. COLIN en H. CAPITANT, *o.c.*, nr. 1372, blz. 778 ; G. RIPERT, *o.c.*, nr. 169, blz. 336 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 662, blz. 674.

(128) C. BEUDANT, *o.c.*, nr. 651, blz. 474 ; R. DEMOGUE, *o.c.*, nr. 1044, blz. 423-424 ; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 933, blz. 264.

(129) G. RIPERT, *l.c.*, : «Les tiers ne doivent pas traiter avec ceux qu'il savent insolubles».

(130) Aldus o.m. C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, blz. 204 ; C. BEUDANT, *o.c.*, nr. 651, blz. 474 ; J. VIDAL, *o.c.*, blz. 144.

(131) Bv. Cass. fr., 17 maart 1909, *gecit.*, Cass. fr., 3 december 1923, *D.H.*, 1924, 6.

(132) E. AGOSTINI, noot onder Cass. fr., 18 februari 1971, *gecit.*

Anders is het echter gesteld met de recente uitspraken, waar wel een «concert frauduleux» wordt vereist en waar voornoemd (weerlegbaar) vermoeden dan weer een rol kan spelen (132). Met Mazeaud (133) kan men stellen dat in de recente rechtspraak op dit punt dezelfde lijn kan gevonden worden als i.v.m. het Pauliaans bedrog. Dit wil zeggen dat, wanneer de benadeling der schuldeisers evident is, de rechters enkel het bewijs zullen eisen dat de derde deze benadeling kende ; wanneer de benadeling echter niet onmiddellijk aanwijsbaar is, zal daarentegen vereist worden dat de derde de bedoeling had om de debiteur in de organisatie van het bedrog te helpen en diens schuldeisers te benadelen.

4. Bewijs van de derde-medeplichtigheid

De bevindingen i.v.m. het bewijs van het Pauliaans bedrog, gelden ook hier. In het kort komt het dus hier op neer dat de bewijslast op de schuldeiser rust en deze het bewijs van de derde-medeplichtigheid met alle middelen mag leveren, dus ook met getuigen en vermoedens. De feitenrechter bepaalt op soevereine wijze of er al dan niet derde-medeplichtigheid bestaat. Hij is verplicht ze vast te stellen, maar hij zou dit volgens een oud Frans Cassatie-arrest wel impliciet mogen doen (134). Het Hof van Cassatie controleert alleen of de door haar gegeven definitie werd geëerbiedigd (135).

In de praktijk kunnen zich reële bewijsmoeilijkheden voordoen. In de meeste gevallen echter geven de omstandigheden van de zaak reeds belangrijke aanwijzingen i.v.m. het al dan niet aanwezig zijn van derde-medeplichtigheid (136). De haast waarmee, het tijdstip waarop, de voorwaarden waaronder een rechtshandeling wordt verricht, het zijn allemaal aanknopingspunten voor de rechter om tot een besluit te komen, zij het dikwijls slechts op grond van een vermoeden. Een belangrijk vermoeden, dat ook reeds inzake het bedrog vanwege de schuldenaar vermeld werd, steunt op de verwantschap. Van naaste verwanten nemen de rechters gemakkelijker aan dat ze niet te goeder trouw zijn geweest en de werkelijke situatie kenden (137).

B. Tweede hypothese : De derde is een onderverkrijger

Er bestaat noch twijfel, noch discussie over dat de Pauliana ingesteld kan worden tegen een onderverkrijger. Het is niet de bedoeling t.o.v. derge-

(133) H., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 995, blz. 903.

(134) Cass. fr., 20 juni 1919, *S.*, 1920, 1, 373.

(135) *Jurisclass. Civ.*, art. 1167, nr. 195.

(136) P. VAN OMMESLAGHE, *art.cit.*, nr. 112, blz. 695.

(137) Bv. Cass. fr., 27 juni 1972, *J.C.P.*, 1972, IV, 211 («les juges ... estiment, par une appréciation souveraine, qu'à raison de leurs liens de parenté, les acheteurs ne pouvaient ignorer la situation obérée des vendeurs ...») ; Brussel, 10 mei 1893, *B.J.*, 1893, 1447 ; Brussel, 23 januari 1900, *Rec.gén.*, 1900, 109 («Entre proches parents, pareille fraude se présume facilement»).

lijke onderverkrijger de discussie te heropenen i.v.m. de inhoud van het begrip derde-medeplichtigheid. Vermits dit reeds hiervoor in detail werd uiteengezet, zullen we dit de lezer besparen en ons ertoe beperken om uit te maken *in welke gevallen* het zin heeft de Pauliana in te stellen. Over de grote principes zijn de Belgische en Franse rechtspraak het wonderlijk genoeg over het algemeen eens geworden.

Het komt er op aan twee grote hypothesen te onderscheiden, uitgaande van de positie van de eerste of direkte verkrijger.

1. De eerste verkrijger was buiten schot voor de Pauliana

Dit doet zich dus voor in het geval dat deze te goeder trouw en onder bezwarende titel heeft verkregen. Degenen die van hem hebben verkregen, zullen nooit de Pauliana te vrezen hebben, ongeacht de omstandigheden waaronder ze zelf hebben verkregen, schrijven de meeste auteurs (138). Men neemt aan dat, wanneer de direkte verkrijger wegens zijn goede trouw op regelmatige wijze heeft verkregen, het goed definitief uit het vermogen van de debiteur is verdwenen en het recht van de schuldeisers op dat vermogensbestanddeel definitief is uitgedoofd. Behalve wanneer er van in den beginne een bedrieglijke verstandhouding bestond tussen de debiteur en de onderverkrijger, en de eerste handeling slechts diende om het bedrog beter te verbergen, merken Aubry en Rau (139) en Baudry-Lacantinerie (140) op.

Wat deze eerste hypothese betreft, houdt Dekkers er echter een afwijkende mening op na. Volgens hem zou de onderverkrijger onder kosteloze titel *steeds* onder de ban van de Pauliana moeten vallen, omdat dit een vordering is die tegen iedereen mag gericht worden die daartoe de nodige vereisten vervult (141). Deze stelling kan niet bijgetreden worden, omdat de goede trouw van de direkte verkrijger het moet halen op het pekuniair belang van de schuldeiser en de aard van de door de derde t.o.v. een latere onderverkrijger gestelde rechtshandeling (onder bezwarende titel of om niet) geen rol mag spelen.

2. Tegenover de eerste verkrijger was de Pauliana wel mogelijk

Wanneer de Pauliaanse vordering mogelijk was, hetzij omdat de medekontraktant van de debiteur heeft verkregen om niet, hetzij omdat hij heeft verkregen onder bezwarende titel en medeplichtig was, wordt aangenomen dat ze ook mogelijk zal zijn tegen de onderverkrijger, en dit *onder*

(138) In die zin o.m. : H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 242, blz. 250 ; A. WEILL, *o.c.*, nr. 856, blz. 838 ; G. MARTY en P. RAYNAUD, *o.c.*, nr. 712, blz. 734 ; B. STARCK, *o.c.*, nr. 2604, blz. 789 ; JOSSERAND, *Cours*, nr. 693, blz. 336 ; C. BEUDANT, *o.c.*, nr. 653, blz. 477 ; H.L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 997, blz. 904 ; R. VOUIN, en P. ROBINO, *o.c.*, blz. 552.

(139) C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, noot 23, blz. 205.

(140) G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 667, noot 2, blz. 678.

(141) R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 414, noot 5, blz. 237-238.

dezelfde voorwaarden (142). Heeft deze het goed dus te goeder trouw onder bezwarende titel verkregen, dan gaat hij vrijuit (143). Dit was ook reeds zo in het Romeins Recht (144).

Laurent meende echter dat, telkens wanneer de Pauliana tegen de direkte verkrijger kon slagen, ze zonder meer moest slagen tegenover de onderverkrijger, zelfs zo deze onder bezwarende titel had verkregen en te goeder trouw was (145). Uitgangspunt volgens hem daarbij is dat de oorspronkelijke verkrijger slechts een herroepbaar recht bezat en slechts een recht van dezelfde aard heeft kunnen overdragen, op grond van het adagium *Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* (of *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, wat op hetzelfde neerkomt). In deze zienswijze leidt de actio Pauliana dus tot de nietigheid van de gewraakte rechtshandeling en zijn alle latere vervreemdingen ook zonder meer nietig. Op enkele zeer oude arresten van Franse Hoven van beroep na, heeft de rechtspraak dat standpunt echter nimmer gevolgd. De rechtsleer heeft de argumenten van Laurent ontkracht. Zijn visie zou er immers toe leiden dat, waar iedereen het erover eens is dat de oorspronkelijke verkrijger vrijuit moet gaan als hij te goeder trouw onder bezwarende titel heeft verkregen, een onderverkrijger onder dezelfde omstandigheden wel ten prooi zou vallen aan de herroeping. Dit zou niet logisch zijn, te meer daar de onderverkrijger nog veel moeilijker dan de rechtstreekse medekontraktant van het bedrog van de debiteur op de hoogte kon zijn (146). Verder wordt opgemerkt dat het uitgangspunt van Laurent verkeerd was, omdat de Pauliana geen vordering is die leidt tot de nietigheid van de aangevochten rechtshandeling (147). Zelfs wanneer de vordering wordt ingewilligd, laat ze de handeling onaangetast in de relatie tussen de debiteur en zijn medekontraktant, en heeft ze enkel gevolgen

(142) In het *Nederlands recht* bepaalt art. 1377, lid 2 B.W. dat «rechten door derden (bedoeld wordt onderverkrijgers) te goeder trouw verkregen op goederen die het voorwerp waren van de nietige rechtshandeling, worden geëerbiedigd». Niettegenstaande de algemeenheid van die termen neemt men aan dat de onderverkrijger niet steeds aan de Pauliana zal ontsnappen en komt daarbij tot hetzelfde resultaat als in het Belgisch en Frans recht. Aldus J. ANKUM, *o.c.*, blz. 135-136; J. BEEKHUIS, *art.cit.*, blz. 299, noot 1.

(143) Cass., 6 november 1902, *Pas.*, 1903, I, 25; Cass. fr., 16 november 1910, *D.*, 1911, I, 500; Gent, 6 april 1889, *Pas.*, 1889, II, 324; Limoges, 16 mei 1939, *D.*, 1941, 139; Rb. Dendermonde, 13 mei 1939, *R.W.*, 1938-1939, 1464; en de in voetnoot (138) vernoemde auteurs.

(144) PAULUS, lib. 9 digestorum, *dig.*, 42, 8.

(145) F. LAURENT, *o.c.*, nrs. 465-466, blz. 539-544.

(146) C. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 667, blz. 679. Vanuit *praktisch* oogpunt is deze auteur nochtans geen tegenstander van de idee de Pauliana toe te kennen tegenover om het even welke onderverkrijger (p. 681, in fine). Hij meent echter dat dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest, die in art. 1167 B.W. slechts in algemene bewoordingen naar de traditionele regels (uit het Romeins Recht) heeft verwezen, en hij legt zich dan maar bij die traditionele oplossing neer.

(147) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 242, blz. 250; C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, noot 24, blz. 206. De opvatting van Laurent is inderdaad verkeerd, waar hij de actio Pauliana beschouwt als een zakelijke en niet als een persoonlijke vordering.

tegenover de schuldeiser die ze instelde. Alle auteurs zijn het er dus over eens dat de Pauliana geen nietigheidsvordering is. Over wat ze dan wel is, zijn de meningen verdeeld (148), maar vermits dit ons al te ver zou leiden, gaan we er liever niet op in.

Wordt de krediteur dan in de kou gelaten wanneer de vordering tegen de onderverkrijger niet slaagt ? Toch niet, in dat geval zal hij van de eerste verkrijger, bij wijze van schadevergoeding, de waarde van de zaak kunnen vorderen (149).

Hoofdstuk IV : Praktische toepassingsgevallen

Het is onbegonnen werk alle mogelijke toepassingsgevallen van de Pauliaanse vordering te bespreken. We hebben ons er bewust toe beperkt enkele van de meest voorkomende gevallen aan te stippen en daarna wat langer stil te staan bij enkele van de reeds herhaaldelijk op gezinspeelde «bijzondere» toepassingsgevallen.

Vermits de doktrine soms wel eens bezwaar maakt tegen het toepassen van de Pauliana op bepaalde rechtshandelingen, zullen we bovendien even in de gelegenheid gesteld worden de huidige betekenis van deze vordering in het algemeen verbintenissenrecht te evalueren.

Bij de behandeling van dit hoofdstuk werd wat de grote lijnen betreft, getracht zoveel mogelijk rechtsvergelijkend te werk te gaan.

1. Enkele van de «normale» toepassingen

Zoals men zich zal herinneren, onderstelt de Pauliana o.m. een *benadeling* der schuldeisers. In de meest klassieke betekenis wordt daaronder verstaan het feit dat de debiteur zich *verarmt* of zijn staat van onvermogen nog vergroot.

1.1. Wegens het gebrek aan een tegenprestatie is het zonneklaar dat *schenken* steeds door de schuldeiser zullen mogen aangevallen worden. Zoals we weten, volstaat het bedrog van de debiteur om te slagen. Zo werd bv. nog onlangs een schenking herroepen - en nietig verklaard ; dit zal waarschijnlijk weer enkele commentatoren aan het denken zetten - in de volgende omstandigheden. Een vader had alle hem toebehorende goederen aan zijn bij hem inwonende zoon geschonken, kort vóór een onroerend beslag zou plaatsgevonden hebben (150).

(148) Een toepassing van art. 1382 ? Aldus o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 242, blz. 251 ; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 365 ; R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 413, blz. 237. Of vordering tot niet-tegenstelbaarheid ? Aldus o.m. A. WEILL, *o.c.*, nr. 857, blz. 838 ; H., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 1002, blz. 905.

(149) R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 414, blz. 238 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 668, blz. 682.

(150) Cass. fr., 28 februari 1978, *J.C.P.*, 1978, IV, 139.

1.2. Wanneer een debiteur een hem toebehorend goed *verkoopt* tegen een *spotprijs* is er duidelijk verarming en zal de rechter hierin reeds een zeer belangrijke aanwijzing zien van Pauliaans bedrog en derde-medeplichtigheid (151).

1.3. Ook bv. de *verpachting* tegen een lage prijs, waardoor de debiteur zijn inkomsten nog verminderde (152), en zo kan men wel verdergaan.

1.4. Het is dan weer wel de vraag of de schuldeiser mag opkomen tegen de *weigering* van de debiteur om zich te verrijken. Volgens de heersende mening moet het antwoord hierop ontkennend luiden (153), wat wel ergens betreurd kan worden, in het geval dat die weigering zou ingegeven zijn door de bedoeling van de debiteur om op die manier zijn krediteurs te benadelen. Toegegeven moet echter worden dat het nut van de herroeping van bv. de weigering om een schenking te aanvaarden (154) nihil is, omdat de herroeping niet impliceert dat de schuldeiser i.p.v. de schuldenaar de schenking zou mogen aanvaarden (155).

De verzaking aan een *verworven recht* maakt daarentegen wel een verarming uit en ontsnapt dus niet aan de Pauliana (156). Men denke in dit verband bv. aan de reeds besproken artikels 622, 788 en 1053 B.W., zoals gezegd praktische toepassingsgevallen van de Pauliana, aan het verzaken aan een eigendomsrecht (157), enz. . . .

1.5. Interessant vinden we de recente rechtspraak die bereid is de Pauliana toe te kennen, ook als *geen onmiddellijke* verarming kan aangevoelen worden, doch de debiteur slechts de *samenstelling* van zijn vermogen heeft *gewijzigd*. Aldus bv. wanneer de schuldenaar een gemakkelijk in beslag te nemen onroerend goed vervreemdt en hiervoor een normale prijs

(151) Bv. Cass. fr. 18 november 1946, *J.C.P.*, 1947, II, 4011 ; Rb. Rotterdam, 19 maart 1931, *N.J.*, 1932, 969.

(152) Cass. fr., 6 april 1976, *Bull.Cass.*, 1976, III, nr. 135, blz. 168.

(153) In die zin o.m. H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 212, blz. 229 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 656, blz. 662-666 ; C. BEUDANT, *o.c.*, nr. 647, blz. 469, M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 939, blz. 270 ; A. COLIN en H. CAPITANT, *o.c.*, nr. 1381, blz. 781 ; J. ANKUM, *o.c.*, blz. 111. Anders nochtans R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 405, blz. 233, die in dat geval alleszins het adagium «*fraus omnia corrumpit*» van toepassing acht ; C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, blz. 200, tekst + noot 16 (die wijzen op de algemene formulering van art. 1167 B.W.), C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, XII, Brussel, 1868, nr. 166, blz. 297 - 298. Vgl. R. DEMOGUE, *o.c.*, nr. 1071, blz. 458.

(154) Volgens de meeste auteurs het klassieke voorbeeld en zowat het enige dat men kan bedenken. Aldus o.m. M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.* nr. 940, blz. 271. Alleen BEUDANT (*l.c.*) geeft enkele andere voorbeelden, zoals het nalaten om herstel te vragen van een geleden schade, of het weigeren om in te gaan op een interessant voorstel om te kopen, te verkopen of te ruilen.

(155) H., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 991, blz. 901 ; G. MARTY en P. RAYNAUD, *o.c.*, nr. 704, blz. 726.

(156) H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 213, blz. 230.

(157) Bv. Luik, 20 juni 1905, *Jur.Liège*, 1905, 236 ; voor meer toepassingsgevallen Jurisclass. Civ., art. 1167, nr. 45-47, alwaar vele verwijzingen naar de doktrine.

ontvangt (158). Het Franse Hof van Cassatie vereist dan wel de aanwezigheid van een «concert frauduleux». In een vergelijkbaar geval, waar een schuldenaar, tegen de toebedeling van een aantal zeer moeilijk verhandelbare aandelen, zijn handelszaak met uitzondering van het passief in een vennootschap had ingebracht, nam het Hof van beroep van Luik echter genoegen met de kennis die de schuldenaar en de overige inbrengers hadden of minstens behoorden te hebben van de benadeling die daarvan voor de schuldeisers het gevolg zou zijn (159).

De idee om de Pauliana ook toe te staan wanneer de verarming niet het onmiddellijk gevolg was van de bestreden rechtshandeling, blijkt reeds eerder bij sommige auteurs ingang gevonden te hebben (160).

2. Enkele zogenaamde «bijzondere» toepassingsgevallen

Traditioneel worden hieronder gerekend de betalingen (en inbetalinggevingen), de zekerheidsstellingen en de nieuw opgenomen verbintenissen. Aan de hand hiervan kan uitgemaakt worden in *hoeverre een debiteur één van zijn schuldeisers* (die een derde is t.o.v. de andere krediteurs) *mag bevoordelen ten koste van de anderen*, een zeer belangwekkend vraagstuk dus.

Daarna zal tenslotte nog in het kort de situatie onderzocht worden van de beneficiarissen van een individueel bepaalde verbintenis.

2.1. Betalingen (en inbetalinggevingen)

In beginsel wordt aanvaard dat een debiteur één van zijn schuldeisers bij voorkeur vóór de andere mag uitbetalen. T.o.v. niet-handelaars voorziet de wet immers geen faillissement. Een onvermogen debiteur behoudt zijn beschikkingsbevoegdheid en mag betalen wie hij wil, daar hij niet de verplichting heeft om zijn schuldeisers op gelijke voet te behandelen, terwijl anderzijds de bevoordeelde schuldeiser slechts een wettig belang

(158) Bv. Cass. fr., 14 november 1970, *D.*, 1971, Somm., 29 ; in Nederland : Rb. Assen, 30 november 1943, *N.J.*, 1944, 648, alwaar werd vastgesteld dat het de bedoeling was het verhaal der schuldeisers onmogelijk te maken.

(159) Luik, 17 juni 1965, *J.T.*, 1965, 598, met advies subst. Proc. Gen. Charlier. In dezelfde zin : Rb. Brussel, 6 juli 1937, *Rev.soc.*, 1964, 174. Anders : Rb. Dinant, 9 januari 1964, *Rev.soc.*, 1964, 169, met noot P. COPPENS, dat de eis afwees op grond van de overweging dat aan de eis der benadeling niet voldaan was. Deze beslissing werd echter tenietgedaan door vermeld arrest. I.v.m. de mogelijkheid om de actio Pauliana in te stellen bij de inbreng in een vennootschap, zie eveneens H. LAGA, *Rechtsvorderingen van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap*, *Jura Falc.*, 1978-79, blz. 242 e.v.

(160) In die zin o.m. A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, I, *De verbintenissen*, 5de druk, Antwerpen, 1948, nr. 95, p. 173-174 ; C. DEMOLOMBE, *o.c.*, nr. 178, blz. 302 ; R. DEMOGUE, *o.c.*, nr. 1050, blz. 432-433. Vgl. ook F. LAURENT, *o.c.*, nr. 435, blz. 499. ANKUM (*o.c.*, blz. 118-119) spreekt in dit verband van een vermindering van het feitelijk voor krediteuren executabele vermogen.

nastreeft. *Sibi vigilavit, suum recepit* : kennelijk onvermogen opent onder de krediteurs een wedloop.

Er wordt vaak beweerd dat de Pauliana niet mogelijk zou zijn tegen betalingen, omdat wie betaalt zich niet verarmt en slechts een plicht vervult, wat bedrog zou uitsluiten. Dit dient nochtans genuanceerd te worden.

Gebeurt betaling onder *abnormale* omstandigheden, dan zijn de auteurs (161) het er over eens dat ze herroepen kan worden. Abnormaal is bv. het betalen van nog niet opeisbare schulden. In Nederland vallen zulke betalingen eveneens onder de Pauliana, wegens hun «onverplicht» karakter, waartegen art. 1377 toelaat op te komen (162).

Over de normale betalingen bestaat minder eensgezindheid. Volgens sommige auteurs zou een «normale» betaling, dus deze van een opeisbare schuld, *steeds* geldig zijn (163). Ieder onderzoek naar de achterliggende motieven van de betaling zou uit den boze zijn, gezien het noodzakelijk karakter van deze handeling. Josserand daarentegen ziet niet in waarom een zelfs «normale» betaling zou ontsnappen (164).

De rechtspraak geeft toe dat in beginsel de betaling van een vervallen schuld volkomen geoorloofd is, doch maakt voorbehoud voor het geval er tussen de debiteur en de derde een bedrieglijke overeenkomst (concert frauduleux) zou bestaan hebben om de andere schuldeisers te benadelen (165). De derde heeft het recht om betaling te ontvangen, doch wanneer hij daarbij meer werd geïnspireerd door de wil om de debiteur te helpen zijn vermogen aan de vervolging van zijn schuldeisers te onttrekken, dan door zijn eigen wettig belang, zou de betaling kunnen heroepen worden.

Verschillende auteurs hebben nochtans de gegrondheid van die jurisprudentie in twijfel getrokken. Men kan zich moeilijk voorstellen dat de betaalde krediteur gehandeld zou hebben met het oogmerk om tschaden, schrijft Mazeaud (166), die vindt dat zulke «concert frauduleux» zich alleen kan voordoen in de hypothese dat de schuldenaar een fiktieve schuldeiser zou betaald hebben. Ook volgens Colombet (167) kan een

(161) M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 948, blz. 277 ; A. DEKKERS, *o.c.*, nr. 406, blz. 233 ; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 219A, blz. 233, noot 5.

(162) Aldus J. ANKUM, *o.c.*, p. 138 ; J. BEEKHUIS, *art.cit.*, blz. 292.

(163) M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 948, blz. 278 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 695, blz. 718 ; A. COLIN, en H. CAPITANT, *o.c.*, nr. 1378, blz. 780.

(164) L. JOSSERAND, *Cours*, nr. 684, 2^o, blz. 332.

(165) Bv. Cass. fr., 7 juli 1896, *D.*, 1896, 1, 519 ; Cass. fr., 17 juli 1945, *S.*, 1946, 1, 14 ; Angers, 25 september 1961, *J.C.P.*, 1961, ad art. 1167 ; Trib. gr.inst. Lyon, 12 juni 1969, *D.*, 1970, Somm., 6 ; Brussel, 15 maart 1892, *Pas.*, 1892, II, 253 ; Brussel, 11 februari 1946, *J.T.*, 1946, 533 ; Rb. Luik, 12 maart 1903, *J.T.*, 1903, 1309 ; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 219A, blz. 234 ; C. AUBRY en C. RAU, *o.c.*, blz. 209 ; en F. LAURENT, *o.c.*, nr. 480 in fine, sluiten zich hierbij aan.

(166) H., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 985, blz. 899 ; in dezelfde zin: Y. LOUSSOUARN, *Jurisprudence française en matière de droit civil, obligations en général*, in *Rev.tr.dr.civ.*, 1970, blz. 350, nr. 5.

(167) C. COLOMBET, *art.cit.*, blz. 14-15.

onderzoek naar de motieven van *solvens* en *accipiens* tot weinig leiden. Men zou met hem kunnen aannemen dat de door de rechtspraak geformuleerde uitzondering op de onaantastbaarheid van betalingen louter theoretisch is, en slechts opgekomen zal kunnen worden tegen betalingen die fiktief zijn (doch dan niet met de *actio Pauliana*, doch met de vordering tot geveinsdverklaring), of wanneer de bedrieglijke overeenstemming voor de hand ligt, gezien het uitermate verdacht karakter van een concrete betaling.

In Nederland is het zonder meer duidelijk dat de betaling van opeisbare schulden buiten de werking van art. 1377 valt, op grond van hun «verplicht» karakter (168).

Wat nu te zeggen van de inbetalinggeving ?

In grote lijnen stemt de regeling overeen met die van de betaling. Nochtans zal de inbetalinggeving sneller dan de betaling verdacht voorkomen, omdat ze een minder noodzakelijk karakter vertoont en een grotere vrijheid laat aan de wil der partijen, dus aan het bedrog (169). De rechtspraak vereist ook hier «un concert frauduleux» (170), maar wegens de aard der inbetalinggeving zal hiertoe vlugger besloten worden, terwijl de *Pauliana* ook zal toegekend worden wanneer de waarde van het in betaling gegeven goed die van de schuld aanmerkelijke overtreft (171).

Naar Nederlands recht is een inbetalinggeving onverplicht en valt ze binnen het toepassingsgebied van art. 1377 (172), zonder dat benadelingsbedoeling vereist is ; eenvoudige kennis van de benadeling zal volstaan.

2.2. Zekerheidsstellingen (in de hypothese dat ze onder bezwarende titel zijn)

Aanvaard wordt dat de situatie waarin een schuldeiser een bijkomende zekerheid vraagt voor een nog niet vervallen schuld gelijkenis vertoont met het eisen van betaling van een opeisbare schuld : beide zijn slechts de uitoefening van het gewettigd recht van de krediteur om zijn belangen te verdedigen (173). Nochtans vertoont het toestaan van een zekerheid niet dezelfde noodzaak als de betaling waartoe men juridisch verplicht is, en is de *Pauliana* mogelijk. Alles hangt af van de achterliggende motieven.

(168) J. ANKUM, *o.c.*, blz. 138 ; H.R., 17 februari 1927, *N.J.*, 1927, 1031.

(169) C. COLOMBET, *art.cit.*, blz. 11 ; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 220, blz. 236 ; M. PLANIOL, en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 949, blz. 278.

(170) Bv. Cass. fr., 24 februari 1941, *J.C.P.*, 1942, 2, 1918 ; Cass. fr., 17 juli 1945, *D.*, 1946, *Somm.*, 2 ; Cass. fr., 1 juni 1960, *Bull.Civ.*, 1960, III, nr. 212 ; Brussel, 31 december 1891, *J.T.*, 1892, 214.

(171) Bv. Cass. fr., 30 januari 1900, *S.*, 1900, 1, 344.

(172) J. ANKUM, *o.c.*, blz. 141 ; J. BEEKHUIS, *o.c.*, blz. 292 ; Amsterdam, 13 april 1939, *N.J.*, 1939, 715 ; Rb. Rotterdam, 25 november 1937, *N.J.*, 1938, 803.

(173) C. COLOMBET, *art.vit.*, blz. 11 ; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 950, blz. 279 ; Cass. fr., 25 februari 1845, *S.*, 1845, 1, 417.

Wanneer de krediteur slechts een betere bescherming zoekt, is alles in orde. Wordt daarentegen aan één bepaald schuldeiser een zekerheid toegestaan met het gemeenschappelijk inzicht om de andere schuldeisers buiten spel te zetten, dan is men het erover eens dat de Pauliaanse vordering mogelijk is (174).

Ook in Nederland valt het verlenen van zekerheidsrechten binnen de werking van de Pauliana, op grond van het onverplicht karakter daarvan. Zulke verlening kan aangetast worden, wanneer de debiteur en de bevoordeelde krediteur geweten hebben dat ze door deze verlening de andere schuldeisers zouden benadelen (175).

2.3. Het opnemen van nieuwe verbintenissen

De rechtsleer is het op dit punt weer eens grondig oneens. Volgens sommige auteurs dienen nieuwe verbintenissen *steeds* buiten het bereik van de Pauliana te blijven, zulks op grond van een enge interpretatie van de eis van «benadeling», die moet bestaan in een vermindering van aktieve vermogensbestanddelen, wat bij nieuwe verbintenissen niet het geval is (176), en op basis van de overweging dat kennelijk onvermogen de schuldenaar niet onbekwaam maakt om de kontrakteren. Anderen daarentegen zien geen enkele reden om de Pauliana niet toe te kennen (177), terwijl nog anderen de toepassing ervan voorbehouden voor het geval nieuwe verbintenissen aangegaan worden om de insolventie van de debiteur op bedrieglijke wijze te organiseren (178). De op dit punt eerder schaarse rechtspraak lijkt deze laatste visie te volgen, en vereist dan een «concert frauduleux», wat alleszins méér dan de kennis van de insolventie van de schuldenaar door de derde impliceert (179).

2.4. Gevallen waarin de Pauliana wordt toegekend, los van de insolventie van de schuldenaar

De Franse rechtspraak is verschillende malen bereid gebleken de Pauliaanse vordering toe te wijzen in gevallen waar de schuldenaar *niet*

(174) Cass. fr., 15 november 1977, *J.C.P.*, 1978, IV, 17; Gent, 22 februari 1962, *T.NOT.*, 1962, 150; Kh. Luik, 28 januari 1921, *Jur Liège*, 1921, 181; C. AUBRY, en C. RAU, *o.c.*, blz. 209.

(175) J. ANKUM, *o.c.*, blz. 143; H.R., 13 januari 1938, *N.J.*, 1938, 566 (motivering).

(176) A. COLIN en H. CAPITANT, *o.c.*, nr. 1380, blz. 781; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 945, blz. 273: «Les engagements qu'il prend échappent à l'action paulienne en tout état de cause». Wanneer door het aangaan van een nieuwe verbintenis echter een aktief vermogensbestanddeel in waarde vermindert (bv. verhuur van een huis voor lange termijn en tegen lage prijs), achten ze de Pauliana wel mogelijk... parce qu'il s'agit d'autre chose que de la constitution pure et simple d'une nouvelle dette».

(177) R. DEMOGUE, *o.c.*, nr. 1073; A. PLANCQUEEL, noot onder Toulouse, 20 juni 1966, *D.*, 1966, 560; H., L. en J. MAZEAUD, *o.c.*, nr. 982, blz. 898; J. ANKUM, *o.c.*, blz. 117.

(178) G. MARTY en P. RAYNAUD, *o.c.*, nr. 706b, blz. 728, R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 406, blz. 234; H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 219B, blz. 235; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 361.

(179) Bv. Cass. fr., 30 maart 1874, *S.*, 1874, 1, 264; Toulouse, 20 juni 1966, *gecit.*

onvermogen was. In die rechtspraak kunnen twee verschillende situaties onderscheiden worden. In de eerste was de schuldeiser beneficiaris van een *andere* verbintenis dan die tot betaling. In de tweede situatie waarin de jurisprudentie (soms) de Pauliana toepasselijk heeft geacht, betrof het krediteuren die wel recht hadden op betaling, doch bovendien tot waarborg van hun schuldvordering een bijkomende zakelijke zekerheid hadden bedongen, t.a.v. dewelke de betwisting precies rees. Aan die twee gevallen zullen hierna enkele woorden gewijd worden. In België zijn er voor zover wij weten geen gelijkaardige uitspraken gevallen, in Nederland daarentegen is er eveneens betwisting geweest.

2.4.1. De schuldeiser heeft recht op een individueel bepaalde prestatie (geen betaling)

De verbintenis van de schuldenaar zal dus m.a.w. bestaan in een doen of een geven (in Frankrijk spreekt men i.v.m. deze hypothese gewoonlijk van «une créance spécialisée sur une chose»).

Een typisch voorbeeld is de «*promesse unilatérale de vente*», waarbij de beneficiaris van de belofte slechts beneficiaris is van een *verbintenis te doen*. Wanneer de belover nu in strijd met de verkoopbelofte het goed verkoopt aan een ander, kan de beneficiaris dan deze verkoop met een beroep op de Pauliana doen herroepen, ook al is de belover niet insolvent ? De Franse rechtspraak heeft daarop verschillende malen positief geantwoord (180), en daarbij gesteld dat het feit dat de koper van het bestaan van de verkoopbelofte op de hoogte was, volstond om derde-medeplichtigheid uit te maken. In een weliswaar oud, maar veel gelijkenis vertonend geval, werd de verkoop van een handelsfonds, waartoe de verkoper had besloten om te ontsnappen aan zijn *verbintenis* om bepaalde werken enkel bij een welbepaald persoon *te laten drukken*, herroepen (181). Zeer recent daarentegen is het volgend geval. Een pachter had een perceel in pacht genomen, waarvan de oppervlakte hem toeliet hernieuwing te vragen. Bij wijze van schenking aan haar twee kinderen van een deel van de grond, had de verpachtster het perceel in drie stukken opgesplitst, waarbij geen van de stukken voldoende groot was om de pachter recht te geven op hernieuwing. Drie dagen na voormelde operatie zegden de verpachtster en haar kinderen de pachtovereenkomst op. Het Hof van beroep had de ganse rechtshandeling herroepen op grond van art. 1167 B.W. Het Franse Hof van Cassatie bevestigde dit (182).

De meeste auteurs vinden het niet zo gelukkig in dergelijke gevallen de Pauliana toe te kennen, daar deze rechtsfiguur er volgens hen enkel toe strekt het algemeen onderpand (in de zin van art. 8 Hyp. W.) van de schuldeisers te beschermen tegen bedrieglijke verarming ervan door de

(180) Bv. Cass. fr., 12 januari 1926, *D.H.*, 1926, 116 ; Cass. fr., 13 november 1929, *D.*, 1929, 1, 131 ; Cass. fr., 28 augustus 1940, *S.*, 1941, 1, 103 ; Limoges, 5 juni 1899, *S.*, 1901, 2, 113.

(181) Parijs, 19 december 1866, *D.*, 1868, 2, 156.

(182) Cass. fr., 10 december 1974, *D.*, 1975, 777.

debiteur (183). Vidal spreekt in dit verband van «une confusion de moyens juridiques» (184) ; wanneer men de Pauliana toekent aan een schuldeiser wiens debiteur in strijd met zijn verbintenis heeft gehandeld, doch die niet insolvent is, wijzigt men het wezen van de Pauliana, en maakt men er gewoon een middel van om de niet-uitvoering van een verbintenis te sanktioneren, vindt hij. Het gaat dus niet op de Pauliana toe te passen : men zou wel een beroep kunnen doen op het adagium «fraus omnia corrumpit» (185), of desnoods op art. 1382 B.W. (186) om tot hetzelfde resultaat te komen. Let wel, deze auteurs verzetten zich niet tegen het resultaat (herroeping van de handeling), ze hebben enkel kritiek op de aanwending van de Pauliana daarvoor.

In Nederland spreekt men i.v.m. deze gevallen over de «ruime Pauliana», die de Hoge raad reeds tot tweemaal toe heeft verworpen (187) en die ook in Ankum een tegenstander vindt (188).

Zoals men zich misschien nog zal herinneren, werd n.a.v. de definitie van het Pauliaans bedrog (de kennis van de benadeling zou volstaan) door sommige auteurs opgemerkt dat de Pauliana langzaam afglijdt naar de gemeenrechtelijke vordering op grond van art. 1382 B.W. (189). Nu merken andere auteurs op dat de Pauliana wordt toegepast in gevallen waar art. 1382 B.W. beter zou thuishoren. Maakt art. 1167 dan een dubbel gebruik uit met art. 1382 ? Toch niet. Ginossar heeft de verschillpunten voor ons mooi op een rijtje gezet (190).

- Art. 1167 geldt enkel wanneer de schade bestaat in de insolventie van de debiteur, stelt hij. Zoals we daarnet zagen, is de rechtspraak echter soms verder gegaan.

- De bestreden handeling is een *positieve* handeling en dan nog enkel een *rechtshandeling*. Art. 1382 heeft een veel ruimer toepassingsgebied en wordt daarenboven niet uitgesloten door goede trouw, wat bij art. 1167 wel het geval is (=hypothese waarin de debiteur te goeder trouw is).

(183) In die zin o.m. J. VIDAL, *o.c.*, blz. 228 e.v. ; H. SINAY, *art.cit.*, nr. 12, blz. 189 ; S. GINOSSAR, *o.c.*, nr. 7, blz. 18-19 ; J. ANKUM, *o.c.*, blz. 104. Anders : O. SIMON, noot onder Cass. fr., 10 december 1974, *gecit.*, volgens wie *alle* rechtshandelingen onder de Pauliana moeten vallen. In dezelfde zin : J. AUBERT, *Chronique de jurisprudence générale*, in *Rép. Defrénois*, 1976, art. 31069, blz. 500.

(184) J. VIDAL, *o.c.*, blz. 230.

(185) Zo bv. G. MORIN, noot onder Cass. fr., 10 december 1974, *Rép. Defrénois*, 1975, art. 30962, p. 992 ; M. PLANIOL en G. RIPERT, *o.c.*, nr. 938, blz. 269 ; *Jurisclass. Civil*, art. 1167, nr. 17.

(186) Aldus o.m. F. BECQUE, noot onder Cass. fr., 10 april 1948, *J.C.P.*, 1948, II, 4403 ; J. BOYER, *Les promesses synallagmatiques de vente*, in *Rev.tr.dr.civ.*, 1949, nr. 32 ; S. GINOSSAR, *o.c.*, nr. 10, blz. 22-23 («action de fraude»). Volgens Renard, Vieujean en Hannequart (*Les Nouvelles, Droit Civil*, IV, 1, Brussel-Parijs, 1957, nr. 575, p. 151) staat men gewoon voor een bijzonder toepassingsgeval van de leer van de derde-medplichtigheid.

(187) H.R., 11 maart 1960, *N.J.*, 1960, 261 ; H.R., 19 februari 1960, *N.J.*, 1960, 473.

(188) J. ANKUM, *o.c.*, blz. 110.

(189) Zie de in voetnoot (64) vermelde auteurs.

(190) S. GINOSSAR, *o.c.*, nr. 5, blz. 15.

- Het kausaliteitsverband is veel minder strak bij de Pauliana dan bij art. 1382. We hebben gezien dat één der voorwaarden voor het instellen van 1167 B.W. erin bestaat dat men de hoedanigheid van schuldeiser moet hebben vóór de bedrieglijke handeling wordt gesteld. De Pauliana wordt nochtans toegewezen wanneer blijkt dat het bedrog gericht was tegen *toekomstige* schuldeisers (191).

Men kan zich nochtans de vraag stellen waarom men de Pauliana voor dergelijke toepassingsgevallen überhaupt zou moeten uitsluiten. De roeping van de Pauliaanse vordering bestaat er in het algemeen in bedrieglijke aantastingen van de «*rechten*» van schuldeisers te bestrijden (cfr. de bewoordingen van art. 1167 B.W. zelf). Deze aantasting zal in het merendeel der gevallen bestaan in de bedrieglijk georganiseerde insolventabiliteit van de debiteur. Het is nodig dat de door de debiteur op bedrieglijke wijze gestelde rechtshandeling de schuldeiser(s) *benadeelt*. Die benadeling laat zich analyseren als de onmogelijkheid voor de krediteur om uitvoering van zijn «*rechten*» te bekomen, waarbij de bedrieglijk georganiseerde onvermogenheid van de schuldenaar slechts *één* der vormen is die die onmogelijkheid kan aannemen.

De Pauliana is in grote mate traditiegebonden, maar niets belet volgens ons dat de rechtspraak nieuwe toepassingsgevallen kreëert, wanneer de andere voor het instellen van de Pauliana vereiste voorwaarden vervuld zijn. Op die manier kan men deze langzaam zielogende rechtsfiguur nieuw leven inblazen. Er dient echter vastgesteld te worden dat het aantal malen waarin de rechtspraak de Pauliana toepaste in de geschetste hypothese wel niet erg hoog ligt.

2.4.2. De schuldeiser heeft bovendien een bijzonder onderpand (créancier à gage spécialisé)

De vraag is eveneens gerezen of de Pauliana aangewend kan worden om het verhaalrecht te beschermen van een schuldeiser die een bijkomende zakelijke zekerheid had verkregen, en zulks los van de insolventabiliteit van de debiteur.

Een typisch voorbeeld daarvan dat de rechtspraak te behandelen heeft gekregen, is het volgende. De debiteur gaat m.b.t. een gehypothekeerd goed, met benadeling van de rechten van de hypothekaire schuldeiser een huurovereenkomst aan voor lange duur en tegen een lage prijs. De debiteur is echter nog volstrekt solvabel en de hypothekaire schuldeiser kan zich dus voor de betaling van zijn schuld nog perfect op de rest van het patrimonium verhalen; m.a.w. de benadeling situeert zich dus enkel t.a.v. het *bijzonder* onderpand van de schuldeiser. Kan in die omstandigheden de Pauliaanse vordering ingesteld worden? Ja, heeft de recht-

(191) Vaste rechtspraak en doktrine: zie bv. de door GINOSSAR vermelde referenties (*o.c.*, noot 22, p. 15). Adde: Cass. fr., 27 juni 1972, *Rép. Defrénois*, 1973, *Chronique de jurisprudence*, nr. 14, blz. 520.

spraak in enkele gevallen toegegeven (192). In Nederland werd dan volstaan met de wetenschap der benadeling, in Frankrijk daarentegen werd een «concert frauduleux» vereist. Ten onrechte, meent Odile Simon (193), de rechtspraak vereist wel niet het oogmerk om te schaden in hoofde van de debiteur van een chirografaire schuldeiser, voor wie *alle* goederen van de debiteur zijn onderpand vormen. *A fortiori* mag men dan zulke bedoeling niet vereisen m.b.t. een handeling waarbij de debiteur het *bijzonder* onderpand van een schuldeiser aantast. Anderzijds meent ze echter wel dat men eerst zou moeten nagaan of die schuldeiser zich niet kan verhalen op de andere vermogensbestanddelen van de schuldenaar, omdat zijn schuldvordering tenslotte enkel strekt tot betaling. De rechtspraak gaat dit echter *niet* na en daarom hebben verschillende auteurs opgemerkt dat men ook hier niet voor een zuivere toepassing van de Pauliana staat (194). Hun argumentatie is dezelfde als in de voorgaande hypothese: de actio Pauliana sanktionneert enkel een verarming van het algemeen onderpand. Persoonlijk menen we voor wat dit geval betreft dat, zoals Simon opmerkt, de rechtspraak er beter aan zou doen eerst te onderzoeken of de hypothekaire schuldeiser niet uit de andere goederen van de debiteur kan betaald worden. Slechts zo dit niet het geval is, zouden we de Pauliana toewijzen om de miskenning van het hypothekair recht te herstellen, omdat de schuldeiser er dan inderdaad daadwerkelijk belang bij heeft.

BESLUIT

De regeling van art. 1167 B.W. kan geen gehele voldoening schenken. Zoals men zich zal herinneren, heeft het ontbreken van een omschrijving van het begrip «Pauliaans bedrog» in België, maar vooral in Frankrijk tot diverse opvattingen aanleiding gegeven. De eerste theorie ziet het bedrog vanwege de schuldenaar als een louter psychologische innerlijke faktor en stelt daarmee de bedrogen schuldeiser voor een zowat onoverkomelijke bewijslast. De tweede theorie neemt genoegen met de kennis die de debiteur van de benadeling had of - in enkele eerder zeldzame gevallen - behoorde te hebben. Op het theoretisch vlak blijft de derde, de «wetens, dus willens»-visie, die de voorafgaande opvattingen heeft trachten te verzoenen, de voorkeur genieten, zij het dat de recente

(192) Bv. Cass. fr., 24 februari 1941, *J.C.P.*, 1942, 2, 1918 (délégation de loyers consentie en fraude des droits des créanciers hypothécaires); Cass. fr., 19 december 1941, *Rev. tr. dr. civ.*, 1942, 26; Parijs, 2 maart 1906, *D.*, 1909, 2, 98; Rb. Arnhem, 9 april 1936, *N.J.*, 1936, 791. (193) O. SIMON, noot onder-Cass. fr., 10 december 1974, *gecit.*

(194) J. VIDAL, *o.c.*, blz. 223 e.v.; H. SINAY, *art.cit.*, nr. 13, blz. 190; M. PLANIOL, en G. RIPERT, *l.c.*; J. ANKUM, *o.c.*, blz. 110, die zulke «beperkt-ruime» Pauliana volledig verwerpt. Anders nochtans: J. BEEKHUIS, *art.cit.*, blz. 294; A. COLIN en H. CAPITANT, *o.c.*, nr. 1371.

rechtspraak deze niet meer volgt. Het zou daarom wellicht eleganter zijn zo de wetgever naar het Nederlands voorbeeld een duidelijke omschrijving van het begrip «Pauliaans bedrog» zou voorzien.

Dezelfde bedenking geldt voor wat betreft de medeplichtigheid vanwege de derde, een toepassingsvereiste die niet eens door ons B.W. voorzien is en waarvoor dezelfde verscheidenheid qua opvattingen kan teruggevonden worden.

Op het *praktisch* vlak rijzen er weinig problemen wanneer de bestreden rechtshandeling in zeer verdachte omstandigheden heeft plaatsgehad. Zo niet, dan blijft zelfs in de objektieve opvatting het bewijs zeer moeilijk. Voor een aantal rechtshandelingen zou daarom een omkering van de bewijslast reeds veel oplossen. Beter ware het echter nog, zoals reeds menig auteur heeft opgemerkt (195), ook voor niet-handelaars een faillissement te organiseren.

Waar de vaagheid van termen van art. 1167 B.W. tot veel moeilijkheden en betwistingen heeft geleid inzake de definitie van het Pauliaans bedrog en de derde-medplichtigheid, zou die vaagheid goede diensten kunnen bewijzen om het toepassingsgebied van de Pauliana te verruimen, daar de tekst alleen gewaagt van de bedrieglijke aantasting van «rechten» van schuldeisers. Zoals gezegd, heeft het grootste gedeelte van de doktrine zulks echter beperkt tot het recht op *betaling* uit het *algemeen* onderpand van de schuldeiser, en een «ruime Pauliana» verworpen. De rechtspraak blijkt tot de verruiming - m.i. niet ten onrechte - wel enkele malen bereid te zijn geweest.

(195) J. VIDAL, *o.c.*, blz. 136-137, noot 3 in fine ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *o.c.*, nr. 682, blz. 701.