
Grondwettelijk Hof

12 december 2007



Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en Bossuyt

Advocaat: mr. Masquelin

1. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Gehandicapte – Tegemoetkoming – Vreemdeling – Machtiging tot vestiging – Inschrijving in het bevolkingsregister – 2. Gehandicapte – Tegemoetkoming – Vreemdeling – Machtiging tot vestiging – Inschrijving in het bevolkingsregister

Art. 4 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap schendt art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 191 ervan, met art. 14 van het E.V.R.M. en met art. 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M., in zoverre het de vreemdeling die ingevolge een machtiging om zich in het Koninkrijk te vestigen in het bevolkingsregister is ingeschreven, uitsluit van het voordeel van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

Arrest nr. 153/2007

Volledige weergave: zie www.rwe.be



Hof van Cassatie

1e Kamer – 29 september 2005



Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Geinger en de Gryse

Verjaring – Schuldvordering ten laste van een overheid – Vijfjarige verjaringstermijn – Toepassingsgebied – Buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat – Tijdstip van ontstaan van schuldvordering

De vijfjarige verjaringstermijn bedoeld in art. 1, eerste lid, a, van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën en in art. 100, eerste lid, 1°, van het K.B. van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, geldt, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, voor alle schuldvorderingen ten laste van de Staat.

In geval van een onrechtmatige overheidsdaad ontstaat de schuldvordering in de regel op het ogenblik waarop de schade ontstaat of waarop haar verwezenlijking, naar redelijke verwachting, vaststaat. De omstandigheid dat

de omvang van de schade op dat tijdstip nog niet precies kan worden bepaald, doet hieraan geen afbreuk.

Vlaamse Gemeenschap t/ V.W.

Volledige weergave: zie www.rwe.be



Hof van Cassatie

1e Kamer – 9 februari 2006

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Londers

Openbaar ministerie: de h. Thijs

Advocaat: mr. Claeys Bouuaert

Verbintenis – Pauliaanse vordering – Strekking – Vordering tegen onderverkrijger – Voorwaarden

De pauliaanse vordering strekt tot vergoeding van de schade die de bedrieglijke verarming van de schuldenaar aan de schuldeiser berokkent.

De schuldeiser kan de pauliaanse vordering ook instellen tegen de derde-onderverkrijger, aan wie de derde-medeplichtige de zaak heeft overgedragen, indien zowel ten aanzien van de derde-medeplichtige als ten aanzien van de derde-onderverkrijger aan de voorwaarden van de pauliaanse vordering is voldaan.

Belgische Staat, minister van Financiën t/ V.I.

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten, op 8 november 2001 en 14 maart 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

...

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Volgens art. 1167 B.W. kan een schuldeiser in eigen naam opkomen tegen handelingen die zijn schuldenaar verricht met bedrieglijke benadeling van zijn rechten.

Een dergelijke pauliaanse vordering strekt tot vergoeding van de schade die de bedrieglijke verarming van de schuldenaar aan de schuldeiser berokkent.

2. De vergoeding van deze schade, ter zake van de bedrieglijke overdracht van een vermogensbestanddeel door de schuldenaar aan een derde-medeplichtige, bestaat in beginsel hierin dat die overdracht aan de agerende schuldeiser niet tegenwerpelijk is, zodat hij

tot executie op het overgedragen vermogensbestanddeel kan overgaan.

Indien deze vorm van herstel in natura niet meer mogelijk is of indien het vermogensbestanddeel niet meer identificeerbaar is in het vermogen van de derde-medeplichtige, kan de schuldeiser aanspraak maken op vergoeding door de derde-medeplichtige van de geleden schade. De door de derde-medeplichtige verschuldigde vervangende schadevergoeding is beperkt tot de waarde van het vervreemde vermogensbestanddeel, en dit ten belope van het bedrag van de schuldvordering van de schuldeiser.

3. De schuldeiser kan de pauliaanse vordering ook instellen tegen de derde-onderverkrijger, aan wie de derde-medeplichtige de zaak heeft overgedragen, indien zowel ten aanzien van de derde-medeplichtige als ten aanzien van de derde-onderverkrijger aan de voorwaarden van de pauliaanse vordering is voldaan.

4. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de eiser een pauliaanse vordering instelde tegen de CV A.-I. en tegen verweerster, die van deze vennootschap zaakvoerster was;
- die vordering ertoe strekte de verweerster en de CV A.-I. hoofdelijk, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen om de eiser bij wijze van vervangende schadevergoeding een bedrag te betalen van 2.126.000 fr.

5. Het arrest stelt vast, met eigen redenen en met overname van de redenen van het beroepen vonnis, dat:

- B., echtgenoot van de verweerster, de inkomsten van zijn persoonlijke arbeid (commissielonen) heeft afgeleid naar de CV A.-I., zonder dat hij daarvoor van de vennootschap enige tegenprestatie ontving;
- deze vennootschap te dezen gebruikt werd om de inkomsten van B. te onttrekken aan zijn schuldeisers.

6. Op grond van die vaststellingen oordeelt het arrest dat de verweerster foutief heeft gehandeld door deel te nemen aan het onvermogen maken van de heer B. en dat zij uitkeringen van de CV A.-I. ontving zonder daadwerkelijke tegenprestatie.

Door vervolgens te beslissen dat de pauliaanse vordering van de eiser slechts kan leiden tot de vaststelling dat verweerster bedragen moet terugbetalen aan de failliete boedel van de CV A.-I., schendt het arrest art. 1167 B.W.

7. Het onderdeel is gegrond.

...

NOOT – Een aanvechtbare constructie. De pauliana in het arrest van 9 februari 2006

1. Laat me maar met de deur in huis vallen: dit arrest roept bij mij gemengde gevoelens op. Aan de ene kant was de bestreden beslissing van het hof van beroep zeer onbevredigend en was er alle grond om verweerster V.

te doen betalen voor de belastingschuld van haar echtgenoot B. jegens de fiscus. Ook is het verheugend dat het Hof van Cassatie in dit arrest (zoals in meer recente arresten) een zekere pedagogische bekommernis aan de dag legt die zich uit in het schetsen van de contouren van de *actio pauliana* zoals het Hof die ziet. Het arrest probeert de verschillende facetten van die pauliana helder op te sommen. En toch vrees ik dat het arrest meer verwarring scheidt dan het uitklaart. Het verwoordt een aantal regels die m.i. een verkeerd begrip van de *pauliana* vertolken. Het bevat overwegingen die niet overeenstemmen met de juridische kwalificatie van de feiten. En het stelt omgekeerd een aantal regels die misschien *in casu* wel kloppen, maar voor de *pauliana* in het algemeen verwoord worden en in die algemeenheid zeker onjuist zijn.

I. De pauliana is geen aanspraak op schadevergoeding

2. Het begint eigenlijk al verkeerd in de allereerste overweging, die zegt dat de pauliaanse vordering strekt tot vergoeding van schade die de bedrieglijke verarming aan de schuldeiser berokkent. Weliswaar begaat het arrest precies niet de fout om art. 1167 B.W. te zien als een loutere toepassing van art. 1382 B.W. (wat het middel precies verweet aan het bestreden arrest in beroep), maar door die formulering miskent het toch dat de *actio pauliana* primair geen aanspraak van de schuldeiser op schadevergoeding is, maar een aanvechttingsrecht (*action révocatoire*) van de schuldeiser ten aanzien van een rechtshandeling van de schuldenaar. Dat blijkt alleen al uit de tekst van art. 1167 B.W., die in het Nederlands spreekt van «opkomen tegen» en in de originele Franse versie van «attaquer».

Dit aanvechttingsrecht houdt in dat de bedrieglijke rechtshandeling ten aanzien van de agerende schuldeiser nietig is. Aangezien de handeling tussen partijen geldig blijft alsook ten aanzien van andere derden, spreekt men traditioneel terecht van niet-tegenwerpelijheid. De agerende schuldeiser kan de rechtshandeling negeren en verhaal nemen op het vermogen van de schuldenaar alsof die rechtshandeling niet bestaat. Deze kwalificatie stemt grotendeels overeen met de opvatting van Laurent (*Principes*, XVI, nrs. 465 e.v. en 483 e.v.), al spreekt die wat onnauwkeurig van nietigheid in plaats van niet-tegenwerpelijheid; vgl. ook N. Geelhand, *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, II, nrs. 1994-1995 en 1997, die de *actio* ziet als de sanctie van een bevoegdheidsoverschrijding door de schuldenaar). In Nederland wordt het gevolg beschouwd als een relatieve nietigheid, wat in de praktijk neerkomt op onze niet-tegenwerpelijheid (tegen de kwalificatie als een onrechtmatige-daadsvordering, zie o.m.: J.C. Van Oven, «Lex specialis derogat generali», *NJB* 1961, 136; C.A. Boukema, *Samenloop*, Deventer,

1992, p. 46; N.E.D. Faber, *Verrekening*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 366-367; R.J. De Weijs, «Pauliana en onrechtmatige daad: wederzijdse gevangenen?», *WPNR* 2006, nr. 6686, p. 761 e.v.; en althans wat de gevolgen betreft: F.P. Van Koppen, *Actio pauliana en onrechtmatige daadvordering*, Deventer, 1998, passim). De Franse doctrine is verdeeld: algemeen wordt aanvaard dat de sanctie bestaat uit een niet-tegenwerpelijheid van de rechtshandeling, maar over de grondslag zijn de meningen verdeeld.

3. Deze remedie is geen herstel van schade, het is een vorm van rechtsbescherming die vermijdt dat die schade ontstaat. Men kan het daarom beter een vorm van rechtstreekse rechtsbescherming noemen, in plaats van de onrechtstreekse rechtsbescherming die geboden wordt door de aanspraken op schadevergoeding (zij het in natura, zij het bij equivalent) (uitvoeriger over dit onderscheid mijn bijdragen «De drievoudige ge-laagdheid van schuldvorderingen en hun bescher-ming», in *Liber amicorum Walter van Gerven*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 329-342, <http://www.storme.be/3voudigegelaagdheid.html>, en «De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken», in *Overeenkomsten en derden: De externe gevolgen van overeenkomsten en de derde-medeplichtigheid*, BVB, Vlaams Pleitgenootschap, Jeune Barreau Brussel, 1995, p. 111-189, <http://www.storme.be/3medeplichtigheid.html>). Dat het een aanvechttingsrecht is en geen aanspraak op schadevergoeding, blijkt uit verschillende aspecten van de pauliana, zoals de verhouding van de agerende schuldeiser ten opzichte van de schuldeisers van de derde-wederpartij (zie hierna, nr. 4), de schade waarvoor de agerende schuldeiser vergoeding kan vorderen bij gebrek aan dat zogenaamd herstel in natura (onder III) en de verhouding tot de rechtsverkrijgers onder bijzondere titel van de derde-wederpartij (de onderverkrijger) (onder IV). De pauliana is dan ook fundamenteel van dezelfde aard als de aanvechttingsrechten van art. 17 Faillissementswet en de faillissementspauliana van art. 18 Faillissementswet, die beide overigens uitdrukkelijk van een niet-tegenwerpelijheid spreken. De redenering van De Page dat het noch een zakelijke vordering is, noch een echte nietigheid, en dus een persoonlijke vordering tot schadevergoeding «in natura», is dus fout: het is een aanvechttingsrecht, een soort *Gestaltungsrecht*.

4. Dat de remedie van een andere aard is dan een aanspraak op schadevergoeding, blijkt duidelijk uit de regel dat de pauliana kan worden ingeroepen tegen de schuldeisers van de wederpartij, ook wanneer die in samenloop komen (Planiol-Ripert, *Traité*, VII, nr. 961; De Page, *Traité*, III, (1967), nr. 246, b; Terré en Simler, *Obligations*, (2002), nr. 1184; Ghestin / Billiau, *Les*

obligations. Les effets du contrat, nr. 728; E. Dirix, «De vergoedende functie van de actio Pauliana», *R.W.* 1992-93, p. 331, nr. 3). Als schuldenaar D een goed vervreemdt aan E, en E gaat failliet, dan kan de agerende schuldeiser van D het goed uitwinnen met voorrang boven de schuldeisers van E. Indien het om een aanspraak op schadevergoeding zou gaan, een louter «persoonlijke» vordering dus, zou de agerende schuldeiser slechts een chirografaire schuldeiser zijn in het faillissement van E. De pauliana geeft de agerende schuldeiser evenwel een recht van een andere aard: door de aanvechting van de overeenkomst D-E is die overeenkomst nietig t.a.v. de agerende schuldeiser (dus niet tegenwerpelij aan die schuldeiser) en heeft E in verhouding tot die schuldeiser dus geen wettige titel van verkrijging; de schuldeisers van E hebben niet meer rechten dan E en dus in verhouding tot de agerende schuldeiser van E geen rechten op het goed. In de verhouding tot de schuldeisers van E kan men zeggen dat de pauliana zakelijke werking heeft.

Deze zakelijke werking ontbreekt bij toepassing van het leerstuk der derde-medeplichtigheid buiten de *Pauliana* om. In dat geval is er enkel een verplichting tot teruglevering door de derde; deze teruglevering vindt niet plaats met terugwerkende kracht, omdat zij een beteugeling is voor onrechtmatige daad. Het is slechts wanneer er een nietigverklaring of niet-tegenwerpbaarverklaring krachtens de wet geschiedt (zoals art. 224 B.W.), dat deze zakelijke werking heeft.

II. De onduidelijkheid over de aangevochten rechtshandeling

5. Overweging 2 van het geannoteerde arrest bespreekt de wijze van vergoeding van de schade ter zake van de bedrieglijke overdracht van een vermogensbestanddeel door de schuldenaar aan een derde-medeplichtige en ziet de niet-tegenwerpelijheid van die overdracht aan de agerende schuldeiser als een vorm van vergoeding van die schade. Hierbij passen drie bedenkingen.

Op de eerste plaats kan de *actio pauliana* in bepaalde gevallen ook worden uitgeoefend wanneer de derde niet medeplichtig is aan het bedrog, namelijk wanneer de derde het goed kosteloos heeft verkregen. Dit is een regel van traditie die onbetwist is in rechtspraak en rechtsleer. In dat geval kan het verlies van het goed door de derde dus geen sanctie zijn voor een derde-medeplichtigheid of andere onrechtmatige daad, en is ze desondanks toch mogelijk.

6. Ten tweede treft de pauliana meer rechtshandelingen dan enkel de bedrieglijke overdracht van een vermogensbestanddeel. Het kan ook gaan om de bedrieglijke vestiging van een zakelijk recht, om een bedrieglijke afstand van recht, of een bedrieglijk aan-

gaan van een verbintenis (in het bijzonder wanneer deze dan in schuldvergelijking wordt gebracht met een schuldvordering die men had op de wederpartij en die daardoor verdwijnt – bv. Hof Antwerpen 22 mei 2007, nr. 2005/3263). Bij een bedrieglijke vestiging of afstand is de sanctie gelijksoortig, namelijk dat die niet tegenwerpelijk is, zodat de schuldeiser het goed nog steeds kan uitwinnen. Bij een bedrieglijk aangegane verbintenis is de sanctie dat de schuldeiser van die verbintenis wordt geweerd of minstens achtergesteld tegenover de agerende schuldeiser.

7. Anderzijds onderstelt de pauliana wel altijd een rechtshandeling van de schuldenaar, die kan worden aangevochten en niet-tegenwerpelijk verklaard. Dat brengt me bij een derde bedenking. Het is namelijk niet zo duidelijk of er in deze casus wel zo'n aanvechtbare rechtshandeling was; ze is althans niet geïdentificeerd in het arrest. Weliswaar was de schuldenaar B blijkbaar mede-oprichter van de vennootschap A, maar die oprichting als zodanig verminderde de verhaalsmogelijkheid van de agerende schuldeiser (de fiscus) niet. De oprichting als zodanig deed de «afgeleide inkomsten» nog niet in de vennootschap belanden. Dat deed eerst het feit dat commissielonen die aan B toekwamen door die vennootschap A geïnd werden. Volgens de voorziening zijn de commissielonen «het voorwerp van de bestreden rechtshandeling», maar die rechtshandeling wordt al evenmin aangeduid. Impliciet wordt de oprichting van de vennootschap bedoeld, maar dat klopt zoals gezegd niet. Er blijkt ook nergens dat er een (alsdan bedrieglijke) cessie of inbreng door B aan A van de schuldvordering op commissielonen zou hebben plaatsgevonden. Wellicht is er een overeenkomst geweest met de schuldenaar van de commissielonen K, maar die overeenkomst werd niet aangevochten, en het bestreden arrest stelde daar terecht vragen bij. We moeten er blijkbaar van uitgaan dat er impliciet een overeenkomst werd gesloten tussen B en de vennootschap A, en dat dat de rechtshandeling is die het voorwerp van de pauliana uitmaakt, maar het cassatiearrest blijft in ieder geval in gebreke hierover enige duidelijkheid te verschaffen. Er blijft dus minstens twijfel over de vraag of de pauliana hier wel de juiste rechtsfiguur was en of de hele zaak niet louter op grond van art. 1382 B.W. had moeten worden beoordeeld. Of nog, of de fiscus niet gewoon de afspraken met de schuldenaar van de commissielonen K had kunnen aanvechten, zodat de uitbetaling van die commissielonen door K aan de vennootschap A niet tegenwerpelijk zou zijn geweest aan de fiscus, en deze gewoon derdenbeslag had kunnen leggen op die commissielonen en K een tweede maal had kunnen doen betalen. Dat was het spoor dat de fiscus heeft bewandeld in een vergelijkbare zaak, die leidde tot het cassatiearrest van 19 maart 2004 (R.W. 2006-07, 723).

III. De aanspraak op schadevergoeding jegens de derde-medeplichtige

8. Laat ons er voor een nuttige bespreking nu maar van uitgaan dat er inderdaad een frauduleuze overdracht van een vermogensbestanddeel heeft plaatsgevonden van B naar de vennootschap A en dat die vennootschap medeplichtig was. Dat vermogensbestanddeel bevond zich *in casu* niet meer in het vermogen van A. Het bevond zich trouwens ook niet meer in het vermogen van iemand anders. De vordering op de commissielonen was geïnd en bestond dus niet meer. Overeenstemmende bedragen zijn weliswaar uitgekeerd aan V (zaakvoerster van A), maar dat betreft niet hetzelfde vermogensbestanddeel.

Speelt de pauliana in dat geval nog wel? Laat ons eerst de verhouding met de vennootschap A zelf bekijken, en vervolgens verderop die met de zgn. onderverkrijger, mevrouw V (zie verder onder IV).

9. Overweging 2 van het geannoteerde arrest zegt dat wanneer het zogenaamd «herstel in natura» – bestaande uit de niet-tegenwerpelijkheid van de overdracht, zodat de agerende schuldeiser tot executie op het overgedragen vermogensbestanddeel kan overgaan – niet meer mogelijk is of indien het vermogensbestanddeel niet meer identificeerbaar is in het vermogen van de derde-medeplichtige, de schuldeiser aanspraak kan maken op vergoeding door de derde-medeplichtige van de geleden schade. Ik moet toegeven dat het me niet duidelijk is wat het verschil is tussen beide hypothesen, maar dat is wellicht niet belangrijk. Er zijn inderdaad algemeen gesproken verschillende hypothesen denkbaar waarin de aanvechting zelf niets of onvoldoende oplevert: wanneer het goed niet meer bestaat, wanneer het zich intussen in het vermogen bevindt van een vierde partij die beschermd wordt (zie hierover verder onder IV), wanneer het in waarde is verminderd.

Geheel terecht overweegt het besproken arrest dat de door de derde-medeplichtige verschuldigde schadevergoeding beperkt is tot de waarde van het vervreemde vermogensbestanddeel en dit ten belope van het bedrag van de schuldvordering van de schuldeiser. De vennootschap A is dus vergoeding verschuldigd aan de fiscus voor de door haar bedrieglijk geïnde commissielonen, in voorkomend geval verminderd tot de omvang van de schuldvordering van de fiscus.

10. Is deze aanspraak op schadevergoeding een toepassing van art. 1167 B.W. en verschilt zij van die van art. 1382 B.W., zoals eiser in cassatie betoogde (zij het weliswaar m.b.t. de vordering op de «onderverkrijger», verder besproken)? Hierbij passen opnieuw enkele bedenkingen.

11. In de eerste plaats moet men hoe dan ook het aanvechtingsrecht van art. 1167 B.W. onderscheiden

van een mogelijke vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid jegens de derde. Er zijn gevallen van derde-medeplichtigheid, zonder dat aan de vereisten voor een aanvechting is voldaan, en er zijn omgekeerd gevallen van aanvechting waarbij er geen derde-medeplichtigheid is. Wat het laatste betreft: de aanvechting is ook mogelijk jegens een wederpartij die de goederen niet bedrieglijk maar wel kosteloos heeft verkregen. In dat geval is er in beginsel geen vordering tot schadevergoeding van de agerende schuldeiser op de derde, maar enkel een vordering uit ongegronde verrijking, die beperkt is tot het bedrag van de verrijking (vgl. F. Laurent, *Principes*, XVI, nr. 492).

12. Vervolgens rijst de vraag of art. 1167 B.W. iets toevoegt aan art. 1382 B.W., d.i. of door het bestaan van art. 1167 B.W. de schuldeiser aanspraken op schadevergoeding kan hebben die hij anders niet zou kunnen hebben. Eiser in cassatie betoogde dat, stellende dat hij een aanspraak heeft op vergoeding van de schade die erin bestaat zich niet te kunnen verhalen op het voorwerp van de aangevochten rechtshandeling, ongeacht of hij bewijst dat hij zonder die rechtshandeling betaald zou zijn geweest of niet. Het besproken arrest gaat er, zoals gezegd, vanuit dat de vordering strekt tot vergoeding van de schade die de bedrieglijke verarming van de schuldenaar aan de schuldeiser berokkent. Deze vragen hadden in de besproken zaak weliswaar betrekking op de vordering jegens de vierde partij en niet op de derde, maar het lijkt me nuttig eerst de derde partij te bespreken en vervolgens onder IV de vierde partij.

Indien men nu de theorie van De Page zou volgen, die betoogde dat art. 1167 B.W. enkel een toepassing is van art. 1382 B.W., en geen zelfstandige betekenis heeft, dan had het gecasseerde arrest gelijk: de schuldeiser moet dan bewijzen dat hij schade heeft geleden door de fout van de derde. Indien de schuld ook zonder de fout van de derde niet zou zijn betaald, dan is er geen causaal verband met die fout. Indien men er daarentegen van uitgaat dat de agerende schuldeiser van de derde schadevergoeding kan vorderen voor het feit dat hij zich niet op het vervreemde goed kan verhalen, zonder dat moet worden nagegaan of hij zonder de aangevochten handeling betaald zou zijn geweest, dan betekent dit dat art. 1167 B.W. een zelfstandig subjectief recht verschaft aan de schuldeiser. De schade is dan bij nader toezien namelijk niet de schade die volgt uit de aangevochten handeling zelf, maar wel de schade die volgt uit het feit dat de schuldeiser niet de voordelen van de aanvechting kan genieten, d.i. zich ondanks de aanvechting toch niet op het goed kan verhalen, en dit omdat dit door het foutief optreden van de derde verhinderd wordt. Het is m.a.w. door de foutieve niet-uitvoering van de restitutieverbintenis dat de derde schadeplichtig is. Zolang

dat niet het geval is, is de derde niet schadeplichtig, maar moet hij enkel de gevolgen van de aanvechting ondergaan (nl. dat het goed dat hij verkregen heeft ingevolge de niet-tegenwerpelijheid van de verkrijging toch wordt uitgewonnen). Dit lijkt de theorie te zijn die het besproken cassatiearrest impliciet toepast, onder meer gezien de criteria voor de schadevergoeding, nl. beperkt tot de waarde van het vervreemde vermogensbestanddeel én tot het bedrag van de schuldvordering van de schuldeiser. Hoewel deze keuze niet de enig mogelijke interpretatie van ons recht is, is ze perfect verdedigbaar. Wel blijft het m.i. misleidend om de pauliana dan nog primair als een vordering tot schadevergoeding voor te stellen, terwijl de te vergoeden schade precies maar bestaat omdat de pauliana primair geen vordering tot schadevergoeding is, maar een aanvechting.

Om schadeplichtig te zijn wegens het verhinderen van het verhaal van de agerende schuldeiser op het goed, moet de derde niet noodzakelijk medeplichtig zijn aan de aangevochten initiële rechtshandeling zelf; maar indien de derde dat niet was (bv. een wederpartij die zonder medeplichtigheid een goed kosteloos ontving), is hij bij verdere vervreemding of vernieling slechts gehouden tot het bedrag van zijn verrijking (zie *supra*, nr. 11), tenzij die verdere handeling precies als foutief kan worden bestempeld (bv. vervreemden nadat de schuldeiser de schenking reeds heeft aangevochten).

13. Ondanks deze precisering lijkt deze aanspraak op schadevergoeding mij toch een toepassing te zijn van art. 1382 B.W., zij het in het licht van art. 1167 B.W. Art. 1382 B.W. strekt immers onder meer tot bescherming van de schade bestaande uit de schending van subjectieve rechten. Dit betekent dat bij de aanwezigheid van een subjectief recht de toepassing van art. 1382 B.W. tot een aanspraak kan leiden die er zonder dat subjectief recht niet zou zijn geweest. De hier besproken problematiek is daar een voorbeeld van.

14. Daarbij moet ten slotte wel worden opgemerkt dat deze aanspraak op schadevergoeding in tegenstelling tot de *actio pauliana s.s.* niet bevoorrecht is op andere schuldvorderingen jegens die wederpartij (Planiol-Ripert, *Traité*, VII, nr. 961; Weill en Terré, *Les obligations*, Parijs, 1986, p. 891, nr. 882; Terré en Simler, *Obligations*, (2002), nr. 1184; Ghestin/Billiau, *Les obligations. Les effets du contrat*, nr. 728; anders: E. Dirix, «De vergoedende functie van de actio pauliana», *R.W.* 1992-93, 331. De Page, *Traité*, III, nr. 246 spreekt zich hierover eigenlijk niet uit). Er is in ons recht immers geen enkele rechtsgrond voor een dergelijke voorkeursbehandeling, uitgezonderd wanneer het zakelijk werkend recht van de agerende schuldeiser door middel van zakelijke subrogatie zou kunnen worden gehandhaafd op een ander specifiek goed in

het vermogen van de wederpartij. Dit was *in casu* relevant, precies omdat de vennootschap A failliet was verklaard.

15. Toegepast op deze casus betekent dit alles dat de vennootschap inderdaad kon worden aangesproken voor de schade die erin bestond dat de commissielonen zich niet meer in haar vermogen bevonden, dat de fiscus zich daar dus niet meer op kon verhalen, mits de daad die deze schade veroorzaakte, nl. de uitkering aan de zaakvoerster, foutief werd geacht.

IV. De pauliana en de aanspraak op schadevergoeding jegens de zgn. onderverkrijger

16. In overweging 3 bespreekt het geannoteerde arrest de verhouding met de zgn. derde-onderverkrijger, eigenlijk de vierde partij, en ook op deze overweging valt heel wat af te dingen.

17. In de eerste plaats kan gewezen worden op een zeer merkwaardig aspect van de concrete zaak, waar het gecasseerde arrest op gewezen had, nl. dat de belastingschulden waarop de fiscus zich baseert, voortspruiten uit aanslagen die gevestigd waren op naam van beide echtgenoten en de fiscus dus krachtens die aanslag reeds over een uitvoerbare titel beschikte ten aanzien van verweerster V. Terecht kon het bestreden arrest dus de vraag stellen welk belang de fiscus had bij de *actio pauliana*. Het is namelijk een vereiste voor de *actio pauliana* dat de agerende schuldeiser belang heeft bij de aanvechting. Indien deze de verhaalsmogelijkheden van de schuldeiser niet kan verbeteren, moet ze wegens gebrek aan belang worden afgewezen. In dit geval werd V veroordeeld tot schadevergoeding aan de fiscus omdat ze medeplichtig zou zijn aan de aantasting van de verhaalsmogelijkheden van B, terwijl ze blijkaar volgens de fiscus zelf medeschuldenaar was van de niet-verhaalde schuld. Hier klopt iets niet.

18. Vervolgens wordt de verhouding met die vierde partij gekenschetst met de verwoording dat «de schuldeiser de pauliaanse vordering ook (kan) instellen tegen de derde-onderverkrijger, aan wie de derde-medeplichtige de zaak heeft overgedragen, indien zowel ten aanzien van de derde-medeplichtige als ten aanzien van de derde-onderverkrijger aan de voorwaarden van de pauliaanse vordering is voldaan». Allereerst kan men zich afvragen wat «de zaak» hier kan betekenen. Wellicht het vermogensbestanddeel dat bedrieglijk werd overgedragen door de schuldenaar aan de medeplichtige wederpartij (vennootschap A). Maar zelfs in de veronderstelling dat B een vermogensbestanddeel zou hebben overgedragen aan vennootschap A (zie hierover *supra*, nr. 7), is het *in casu* duidelijk niet zo dat diezelfde zaak nog eens door de vennootschap A werd overgedragen aan mevrouw V. Mevrouw V heeft als zaakvoerster van A vergoedingen ontvangen waarvoor zij geen tegen-

prestatie had geleverd. De overweging is dus *in casu* niet relevant. Is daarom ook de conclusie dat mevrouw V foutief heeft gehandeld jegens de fiscus eveneens onjuist? Wellicht niet, maar de verklaring daarvoor zal dan toch een andere moeten zijn.

19. Maar er is meer mis. Stel nu dat er inderdaad een vermogensbestanddeel bedrieglijk wordt overgedragen door een schuldenaar aan een wederpartij en vervolgens door die wederpartij aan een onderverkrijger. Kan de agerende schuldeiser dan de *actio pauliana* instellen tegen die onderverkrijger en onder welke voorwaarden? Ik denk dat we voor het antwoord op die vraag minstens twee situaties moeten onderscheiden.

20. Een eerste situatie is die waarin dat vermogensbestanddeel zich nu in het vermogen van de onderverkrijger bevindt en de agerende schuldeiser dat alvast wil uitwinnen. Volgens overweging 3 zou daartoe vereist zijn dat «zowel ten aanzien van de derde-medeplichtige als ten aanzien van de derde-onderverkrijger aan de voorwaarden van de pauliaanse vordering is voldaan». Welnu, dit is duidelijk onjuist. Indien de agerende schuldeiser de bedrieglijke overdracht aan de derde-medeplichtige aanvecht, dan is het gevolg daarvan dat die overdracht niet meer tegenwerpelijk is aan de schuldeiser. Ten gevolge daarvan is die wederpartij in verhouding tot die schuldeiser ook niet bevoegd om over dat goed te beschikken. De vierde partij (de onderverkrijger) handelde met een beschikkingsonbevoegde en moet dus voorrang geven aan het oudere recht van de agerende schuldeiser op dat goed (vgl. Laurent, *Principes*, XVI, nr. 465). Principieel kan de agerende schuldeiser dat goed dus blijven uitwinnen, tenzij de vierde partij beschermd wordt als verkrijger te goeder trouw. De agerende schuldeiser moet dus helemaal niet bewijzen dat ten aanzien van de onderverkrijger aan de voorwaarden van de pauliana is voldaan (in Nederland volgt dit uit art. 15 Faillissementswet; anders voor Frankrijk: Malaurie / Aynes, *Les obligations*, Defrénois, 2004, nr. 1147, die deze oplossing wel onlogisch noemt). Wel zal hij bij roerende zaken die reeds in het bezit zijn van de onderverkrijger moeten bewijzen dat die onderverkrijger te kwader trouw is, omdat die laatste zich kan beroepen op art. 2279 B.W. Wat het aanvechtingsrecht van art. 17 Faillissementswet betreft, zien we dat duidelijk in het cassatiearrest van 31 januari 2002 (*T.B.H.* 2002, 316, met noot BD; *R.W.* 2002-03, 982, met noot S. Mosselmans), en er is geen enkele reden waarom hetzelfde niet zou gelden bij de gemeenrechtelijke pauliana van art. 1167 B.W. (vgl. Laurent, *Principes*, XVI, nr. 470; terwijl De Page, III, nr. 255 in de oude Faillissementswet nog een argument kon vinden omdat de oude Faillissementswet sommige handelingen nietig achtte en andere slechts niet-tegenwerpelijk, maakt de nieuwe Faillissementswet dat onderscheid niet meer en

worden zowel de pauliana als de andere aanvechtingsmogelijkheden er als niet-tegenwerpelijkheden beschouwd).

Dat men ten aanzien van de onderverkrijger de regels inzake derdenbescherming moet hanteren, blijkt ook duidelijk uit het cassatiearrest van 25 oktober 2001, dat de derdenbeschermingsregels van onroerend goed toepaste op zo'n geval: personen die van de wederpartij van de schuldeiser verkregen hebben – dus onderverkrijgers – zijn beschermd indien zij te goeder trouw waren en hun recht gepubliceerd was vóór de publicatie (kantmelding) van de *actio pauliana* (Cass. 25 oktober 2001, R.W. 2002-03, 940; Pas. 2001, I, 1706).

Kortom, wanneer het goed zich nog bij de onderverkrijger bevindt, moet de schuldeiser tegen die onderverkrijger geen pauliana instellen; het volstaat dat de niet-tegenwerpelijkheid van de rechtshandeling tussen schuldenaar en wederpartij gemeen wordt verklaard aan die vierde partij. Het is niet vereist dat de onderverkrijger medeplichtig was of kosteloos heeft verkregen; het is genoeg dat hij niet aan de voorwaarden voor derdenbescherming voldoet.

21. De tweede situatie is die waarin de pauliana tegen de wederpartij ondanks dit volgrecht niet het beoogde resultaat bereikt, omdat ook in het vermogen van de onderverkrijger het goed niet meer bestaat, verder vervreemd is aan een vijfde partij die beschermd wordt, e.d.m. Op dat ogenblik kan er inderdaad sprake zijn van een aanspraak op schadevergoeding tegen de vierde partij indien deze foutief schade heeft veroorzaakt dan wel eventueel van een vordering uit ongegronde verrijking (vgl. *supra* in III). Als we de lijn doortrekken die hierboven (III) werd ontwikkeld, dan betekent dit dat de onderverkrijger zelfstandig schadeplichtig zal zijn jegens de agerende schuldeiser wanneer hij door zijn foutief handelen het verhaal van die schuldeiser op het verkregen goed verhindert. Ook hier lijkt het me misleidend om, zoals het bestreden arrest, te overwegen dat «zowel ten aanzien van de derde-medeplichtige als ten aanzien van de derde-onderverkrijger aan de voorwaarden van de pauliaanse vordering (moet zijn) voldaan». Immers, in de persoon van de derde-wederpartij is enkel vereist dat zij de pauliana moet ondergaan; in de persoon van de vierde partij (de onderverkrijger) is vereist dat zij een fout begaat ten gevolge waarvan de schuldeiser toch geen verhaal kan nemen op het door hem verkregen goed. En zoals hierboven aangetoond, is dat niet helemaal hetzelfde als de medeplichtigheid aan de aangevochten handeling zelf.

22. Keren we nu terug naar de casus, waarin, zoals gezegd, mevrouw V eigenlijk helemaal geen onderverkrijger was van een paulianus vervreemd goed. Uitgaande van de in het arrest vastgestelde feiten was zij wel medeplichtig aan het onvermogen maken van B. Maar dat alleen volstaat niet om het hof van beroep ongelijk te

geven, omdat het eiste dat zou worden aangetoond welke schade precies werd geleden door de fiscus. Het Hof van Cassatie wijst erop (in overweging 6) dat de in aanmerking genomen fout uit twee elementen bestond, niet alleen de deelname aan het onvermogen maken van B (het opzetten van de vennootschap die de commissielonen zou innen), maar ook het in ontvangst nemen van uitkeringen van de vennootschap zonder daadwerkelijke tegenprestatie. Zonder die tweede fout kan men mevrouw V m.i. niet veroordelen tot schadevergoeding. Het is immers door die tweede fout dat de gelden niet meer aanwezig waren in de vennootschap A en de fiscus zich daar dus niet meer op kon verhalen. Alleen daarom kon mevrouw V veroordeeld worden tot schadevergoeding zonder dat moest zijn aangetoond dat zonder de hele constructie de fiscus wel betaald zou zijn geweest. Er is namelijk nergens aangetoond dat deze fouten de schade hebben veroorzaakt dat de fiscus niet betaald werd door B, maar enkel dat zij de schade hebben veroorzaakt die erin bestaat dat de fiscus zich niet meer kon verhalen op de door de vennootschap geïnde commissielonen (wat hij kon in de veronderstelling dat de «overdracht» aan de vennootschap paulianus was). Of anders gezegd: het is door de medeplichtigheid aan de wanprestatie van A, bestaande uit de niet-uitvoering van de restitutieverbintenis, dat V schadeplichtig is.

Aangezien de vennootschap A evenwel failliet was, maakte dat laatste feit voor de fiscus evenwel ook maar een schade uit, precies omdat de *actio pauliana* op het bedrieglijk vervreemde goed voorrang schept tegenover de andere schuldeisers van de wederpartij. Met andere woorden: omdat de pauliana niet alleen maar een vordering tot schadevergoeding, ja primair iets anders is. Waarmee de cirkel van deze annotatie rond is.

Matthias E. Storme

Buitengewoon hoogleraar KULeuven
en Universiteit Antwerpen

Advocaat

Hof van Cassatie

1e Kamer – 9 maart 2006



Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Thijs

Advocaten: mrs. Claeys Bouaert en Geinger

Belasting over de toegevoegde waarde – Dwangbevel – Juridische aard – Uitvoerbare titel – Verzet

Een dwangbevel in het raam van de BTW is zowel een taxatietitel waarin de belastingschuld wordt vastgesteld