

# Mijlpaalarrest

## Mr. Van Gastel kijkt terug op Loeffen/Mees en Hope

Willem van Nielen  
redactielid



‘**M**r. Loeffen was mijn stagiaire en werd kort na zijn beëdiging tot curator benoemd in het lege faillissement van aannemersbedrijf Meerhuys B.V. Wij zijn toen samen naar de flinke villa van de DGA van Meerhuys B.V. gegaan, die zei dat er niets te halen viel. Ik ben toen dieper gaan graven en constateerde dat kort voor faillissement een bedrag van f 750.000 werd overgeboekt van de bankrekening van (zustersvennootschap) APO B.V. naar de debetrekening van Meerhuys B.V. De vordering van Meerhuys B.V. op APO werd daarmee betaald en de vordering van de bank – Mees & Hope – op Meerhuys ging door verrekening teniet. De boeking kende de vreemde vermelding “overboeking conform overleg ter afdekking van de rekening-courant”.

Door deze betaling – die de bank mogelijk maakte door APO te financieren – werd de curator een actief uit handen geslagen. Had ik nog een vordering gehad op APO, dan had ik het faillissement van APO kunnen aanvragen. De bank en de DGA zouden dan hebben betaald, omdat zij een faillissement op dat moment met onderhandse executie van de vele onroerende goederen van APO absoluut niet konden gebruiken. Voor mij was duidelijk dat paulianus

gehandeld was. De bank meende dat geen sprake was van een ‘voldoening’ van een schuld door de gefailleerde, zoals art. 47 Fw voorschrijft. Vandaar dat in april 1982 werd gedagvaard. Op dat moment realiseerde ik mij niet dat deze dagvaarding zo’n juridische impact zou hebben. Uiteindelijk werd de verrekening door de Hoge Raad in 1988 in het bekende arrest Loeffen q.q./Mees en Hope I inderdaad als betaling van een schuld in de zin van artikel 47 Fw aange-merkt. Er was paulianus gehandeld.

Terugverwezen werd naar het Hof Arnhem. Kort voor mijn pleidooi werd het arrest-Loeffen q.q./Mees en Hope I gepubliceerd met commentaar van prof. Van der Grinten en prof. Schoordijk, die – terwijl de zaak al onder de rechter was – beiden aangaven dat de curator weleens een pyrrusoverwinning kon hebben behaald, omdat het nog maar de vraag was of sprake was van benadeling. Ik had stellig de indruk dat het hof de publicaties had gelezen. Mijn pleidooi, waarin ik trachtte duidelijk te maken dat wel zeker van benadeling sprake was geweest, mocht in het geheel niet baten. Ik werd bepaald niet ondersteund door het gegeven dat inmiddels ook APO was gefailleerd.

Wederom gingen wij in cassatie, waarna de A-G voor ons positief concludeerde

en ik op de dag van de uitspraak zelfverzekerd telefonisch contact opnam met de griffie van de Hoge Raad. Na tien jaar procederen moest ik vernemen dat de curator alle vorderingen waren ontzegd, met veroordeling in de kosten van het geding. Uiteraard was de teleurstelling groot; enige verzachting was dat de fiscus zich garant had gesteld voor de kosten. Het faillissement is opgeheven bij gebrek aan baten. Loeffen werkt nog steeds op mijn kantoor en heeft twee mooie arresten op zijn naam staan. Met de DGA van Meerhuys is het kennelijk goed afgelopen; hij heeft inmiddels een groot aannemingsbedrijf in onze regio weten op te bouwen.’

### De kern van Loeffen/Mees en Hope

De curator kan betalingen die de schuldenaar vóór zijn faillissement verplicht heeft verricht ex. art. 47 Fw aantasten, indien de schuldeiser wist van de faillissementsaanvraag of indien hij samenspande met de schuldenaar (‘overleg’). Indien de schuldenaar een betaling ontvangt op zijn bankrekening met een debetstand en de bank verrekent deze betaling met het debetsaldo, kan de curator ook deze verrekening ten laste van de bank met art. 47 Fw aantasten (Loeffen/Mees en Hope I). Art. 47 Fw vereist voorts dat de boedel is benadeeld (aldus Loeffen/Mees en Hope II).