

Betaling van juridisch adviseurs met wetenschap van een reeds verrichte faillissementsaanvraag: toegestaan?

Bb 2018/68

In deze bijdrage komen verschillende rechterlijke uitspraken aan de orde die de situatie betreffen waarin een juridisch adviseur wordt betaald voor verrichte of nog te verrichten werkzaamheden terwijl hij wetenschap heeft van een aanvraag van het faillissement van de betaler en de curator na faillissement de betaling poogt te vernietigen op grond van art. 47 Fw.

Eens in de zoveel tijd moet een rechter zich buigen over de vraag of een schuldenaar zijn advocaat heeft mogen betalen voor verrichte of nog te verrichten werkzaamheden, terwijl de advocaat ten tijde van de betaling wist dat van de schuldenaar het faillissement was aangevraagd. Deze vraag, die meest recent in het tussenvonnissen en de einduitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van respectievelijk 11 april² en 11 juli 2018³ aan de orde kwam, dient te worden beantwoord aan de hand van art. 47 Faillissementswet (hierna: Fw) inzake de vernietigbaarheid van bepaalde verplichte rechtshandelingen op grond van faillissementspauliana. In deze bijdrage wordt stilgestaan bij de verschillende uitspraken die in dit verband tot nu toe zijn gedaan en wordt bekeken in hoeverre de betaling van juridisch adviseurs door een schuldenaar die dreigt failliet te gaan, door een curator na het daadwerkelijk faillissement van die schuldenaar op grond van art. 47 Fw kan worden aangetast.

1. Rechtshandelingen en faillissementspauliana

Tot de dag van faillietverklaring kan een schuldenaar in beginsel met zijn vermogen doen wat hij wil en dus zelf beslissen welke rekeningen hij wel en niet betaalt.⁴ Om echter de gezamenlijke schuldeisers ook een bepaalde mate van bescherming te bieden tegen voor hen nadelige rechtshandelingen (bijvoorbeeld het verrichten van betalingen of het vestigen van aanvullende zekerheden ten behoeve van één individuele schuldeiser) verricht door de schuldenaar *voorafgaand* aan zijn faillissement, biedt de Faillissementswet curatoren de bevoegdheid om bepaalde van deze rechtshandelingen met een beroep op faillissementspauliana te vernietigen.

De faillissementspauliana en de bijbehorende vernietigingsbevoegdheid van de curator zijn uitgewerkt in de art. 42 tot en met 51 Fw. Daarbij kan onderscheid wor-

den gemaakt tussen enerzijds rechtshandelingen die de schuldenaar voorafgaand aan het faillissement onverplicht heeft verricht en anderzijds rechtshandelingen die de schuldenaar verplicht heeft verricht. In deze bijdrage blijven onverplichte rechtshandelingen verder buiten beschouwing. Een rechtshandeling is "verplicht" verricht indien sprake is van het voldoen aan een opeisbare schuld. Hierbij kan worden gedacht aan een betaling voor een ontvangen goed of dienst uit hoofde van een overeenkomst of het verschaffen van zekerheid.⁵ Het onderscheid tussen verplicht en onverplicht is van belang omdat, anders dan bij onverplichte rechtshandelingen, voor verplichte rechtshandelingen het uitgangspunt geldt dat deze niet door een curator kunnen worden vernietigd.⁶ Op deze hoofdregel formuleert art. 47 Fw echter twee uitzonderingen. Een verplichte rechtshandeling kan door een curator wel worden vernietigd indien:

- (i) degene die de betaling ontving wist dat het faillissement van de schuldenaar reeds was aangevraagd;⁷ of
- (ii) de betaling het gevolg is van overleg tussen schuldenaar en schuldeiser dat ten doel had laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeisers te begunstigen (samenspanning).

Voor beide hierboven beschreven uitzonderingssituaties – die door de Hoge Raad restrictief worden uitgelegd – geldt de aanvullende voorwaarde dat de rechtshandeling heeft geleid tot benadeling van de schuldeisers.⁸

2. Rechtspraak over betaling van advocaten vlak voor faillissement

De laatste 30 jaar is een aantal uitspraken geweest, met name in de lagere rechtspraak, over de vraag of een betaling door een schuldenaar aan zijn advocaat door de curator vernietigd kan worden op grond van art. 47 Fw, indien de advocaat ten tijde van de betaling wist dat van de schuldenaar (zijn cliënt) het faillissement was aangevraagd (derhalve de eerste uitzonderingsgrond uit art. 47 Fw). Waar in eerdere uitspraken deze vraag door de rechter bevestigend

1 Laurens Hillen is advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam.

2 Rb. Midden-Nederland 11 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1982.

3 Rb. Midden-Nederland 11 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3031.

4 Slechts onder bijzondere omstandigheden is selectieve betaling van schuldeisers onrechtmatig: zie hiervoor *Groene Serie Onrechtmatige Daad*, aant. 14.3.3 bij art. 6:162 BW, K.O.J. Jansen.

5 Zie voor meer voorbeelden N.J. Polak, *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 152 en B. Wessels, *Gevolgen van faillietverklaring (2)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 42-44.

6 G.W. Van der Feltz, *Geschiedenis van de Wet op het faillissement en de surséance van betaling*, deel I, Haarlem: 1896, herdrukt in: Kortmann/Faber, *Geschiedenis van de Faillissementswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 434 (hierna: Van der Feltz, I).

7 Onder "aangevraagd" valt zowel de aangifte door de schuldenaar als het verzoek tot faillietverklaring door een schuldeiser of het OM, zie Hof Amsterdam 4 december 1986, NJ 1988/407.

8 HR 22 maart 1991, NJ 1992/214, m.nt. PvS (*Loeffen q.q./Mees & Hope II*).

werd beantwoord,⁹ volgt uit de uitspraken vanaf 2008¹⁰ een genuanceerder beeld.

Rechtbank Rotterdam 2008 en 2009

In de vonnissen van de Rechtbank Rotterdam van 26 maart 2008 (tussenvonnis) en 9 september 2009 (eindvonnis) speelde het volgende. In oktober 2004 heeft EFP haar advocaat een opdracht verstrekt om voor haar juridische werkzaamheden te verrichten. Medio januari 2005 heeft een crediteur het faillissement van EFP aangevraagd. EFP heeft haar advocaat vervolgens verzocht om juridische bijstand in het kader van die aanvraag en een mogelijke doorstart. De advocaat heeft deze opdracht aanvaard onder de voorwaarde dat EFP de werkzaamheden over de maanden oktober tot en met december 2004 onmiddellijk zou betalen en dat EFP daarnaast een voorschot zou voldoen. EFP heeft daartoe op 24 januari 2005 – derhalve ná de faillissementsaanvraag – aan de advocaat een tweetal betalingen gedaan ter zake van reeds verrichte en nog te verrichten werkzaamheden. Op 26 januari 2005 is EFP door de rechtbank failliet verklaard met benoeming van een curator. De curator heeft vervolgens op grond van art. 47 Fw de nietigheid van beide betalingen ingeroepen.

De rechtbank overweegt in het uitvoerig gemotiveerde tussenvonnis dat niet in geschil is dat de advocaat bij ontvangst van de betalingen wist van de faillissementsaanvraag van EFP, zodat de betalingen in beginsel op grond van art. 47 Fw vernietigbaar zijn. Echter, in dit geval doen zich volgens de rechtbank bijzondere omstandigheden voor, die ervoor zorgen dat de curator (ten dele) geen beroep kan doen op art. 47 Fw. Deze bijzondere omstandigheden zijn volgens de rechtbank erin gelegen dat EFP haar advocaat verzocht om juridische bijstand ter zake van de ingediende faillissementsaanvraag en bij het opzetten van een mogelijke doorstart. Omdat EFP het voorkomen van een faillissement en het redden van het bedrijf voor ogen stond, waarvoor zij juridische bijstand van haar advocaat nodig had, heeft EFP door selectief te betalen aan haar advocaat niet onzorgvuldig jegens haar overige crediteuren gehandeld. Getracht werd het bedrijf te redden, waarmee ook het algemeen belang van de overige crediteuren gediend zou zijn, aldus de rechtbank. Dat de inspanningen van de advocaat uiteindelijk geen resultaat hebben geboekt, is naar het oordeel van de rechtbank niet relevant. Een ander oordeel zou tot gevolg hebben dat een bedrijf waarvan het faillissement is aangevraagd, zonder financiële bijstand van derden geen juridische bijstand meer zou kunnen verkrijgen met betrekking tot die aanvraag en bij een mogelijke doorstart. Adviseurs zouden in dat geval namelijk door dat bedrijf niet betaald kunnen worden, althans alleen betaald kunnen worden indien vast komt te staan dat de schuldeisers

uiteindelijk zijn gebaat door de verrichte werkzaamheden. Een dergelijke uitkomst acht de rechtbank maatschappelijk ongewenst.

De rechtbank concludeert dan ook in het eindvonnis dat de aan de advocaat verrichte betalingen niet door de curator kunnen worden teruggevorderd op grond van art. 47 Fw, voor zover deze betalingen zien op werkzaamheden die zijn verricht in verband met de faillissementsaanvraag en een mogelijke doorstart. Voor de werkzaamheden die de advocaat heeft verricht *voordat* hij om bijstand werd gevraagd ten aanzien van de faillissementsaanvraag, geldt volgens de rechtbank dat de advocaat als crediteur van EFP dezelfde risico's heeft gelopen als andere ongesecureerde crediteuren van EFP. Voor betaling voor die werkzaamheden geldt art. 47 Fw derhalve onverkort.

Rechtbank Amsterdam 2012

In de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 20 maart 2012 had onderneming X B.V. juridisch advies ingewonnen bij haar juridisch adviseur nadat haar enige klant de contractuele relatie met haar had opgezegd. De werkzaamheden van de juridisch adviseur betroffen onder meer het adviseren over de mogelijkheid beide werknemers van X B.V. bij de (voormalige) klant onder te brengen op basis van overgang van onderneming. Voor deze werkzaamheden heeft de juridisch adviseur op 12 mei 2010 aan X B.V. een declaratie gestuurd. Vervolgens heeft de juridisch adviseur namens X B.V. op 19 mei 2010 een verzoekschrift ingediend strekkende tot faillietverklaring van X B.V. Een dag later, op 20 mei 2010, heeft X B.V. de declaratie aan de juridisch adviseur voldaan. Op 1 juni 2010 is X B.V. failliet verklaard. In rechte vordert de curator met een beroep op art. 47 Fw terugbetaling van de door de juridisch adviseur ontvangen betaling.

De rechtbank verwijst in haar oordeel naar de principiële opvatting van de rechtbank Rotterdam over de maatschappelijke onwenselijkheid van het verstoken blijven van juridische bijstand bij onverkorte toepassing van art. 47 Fw, en volgt deze benaderingswijze. Het beroep van de curator op art. 47 Fw laat de rechtbank vervolgens afstuiten op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, nu de betaling in kwestie zag op werkzaamheden die in het teken stonden van het voorkomen van een faillissement van X B.V. Wel legt de rechtbank nog een extra toets aan de dag, door in haar oordeel te betrekken dat de omvang van de door de juridisch adviseur verrichte werkzaamheden en de hoogte van de door de juridisch adviseur gedeclareerde kosten niet onredelijk zijn.¹¹

Interessant aan deze uitspraak van de Rechtbank Amsterdam is dat zij verder gaat dan de hiervoor besproken uitspraak van de Rechtbank Rotterdam ten aanzien van het soort van werkzaamheden en het tijdstip van verrichten daarvan waarvan de betaling niet door de curator op grond van art. 47 Fw kan worden aangetast. In casu had de juridisch adviseur namelijk arbeidsrechtelijk advies-

9 Hof Arnhem 2 augustus 1988, NJ 1989/890 en Rb. Zwolle 13 mei 1998, HA ZA 97-765.

10 Rb. Rotterdam 26 maart 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC9717 (tussenvonnis), Rb. Rotterdam 9 september 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BL0321 (eindvonnis), JOR 2010/202, m.nt. NEDF, Rb. Amsterdam 20 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3250, JOR 2013/251, m.nt. RjvdW en Rb. Midden-Nederland 11 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1982.

11 Rb. Amsterdam 20 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3250, JOR 2013/251, m.nt. RjvdW, r.o. 10.

werk *voorafgaand aan de faillissementsaanvraag* van deze onderneming geleverd, terwijl uit het eerdere oordeel van de Rechtbank Rotterdam lijkt te volgen dat slechts de betaling voor werkzaamheden *verricht vanaf en ter zake van een faillissementsaanvraag* voor een uitzondering op de sanctie van art. 47 Fw in aanmerking kan komen.

Rechtbank Midden-Nederland 2018

De meest recente uitspraken in dit verband zijn een tussenvonnis gewezen door de rechtbank Midden-Nederland op 11 april 2018 en een eindvonnis gewezen in diezelfde zaak op 19 juli 2018. In deze zaak was op 30 september 2016 het faillissement aangevraagd van een vof, waarna de twee vennoten in deze vof een advocaat hadden benaderd met het verzoek om bijstand, waaronder het proberen te bereiken van een buitengerechtigd akkoord met de schuldeisers van de vof. Op 14 december 2016 – derhalve ná de faillissementsaanvraag – heeft de vof € 4.000 overgemaakt naar de derdengeldrekening van de advocaat. Een dag later heeft de advocaat een voorschotdeclaratie van € 1.815 aan de vof verstuurd, welk bedrag op 16 december 2016 vanaf de derdengeldrekening is voldaan. Op 3 januari 2017 is de vof in staat van faillissement verklaard en heeft de curator de vernietiging van de betaling van € 4.000 ingeroepen met een beroep op art. 47 Fw.

Ook hier overweegt de rechtbank dat uitgangspunt is dat omdat de advocaat wist van de faillissementsaanvraag, de curator de betaling aan de advocaat rechtsgeldig heeft vernietigd. Volgens de rechtbank is het echter denkbaar dat een betaling voor werkzaamheden die zijn verricht om een faillissement te voorkomen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid buiten toepassing van art. 47 Fw moet blijven. Ook hier verwijst de rechtbank naar de maatschappelijke onwenselijkheid dat een partij niet in aanmerking kan komen voor (rechts)bijstand in verband met faillissement omdat de aangezochte advocaat het risico loopt onbetaald te blijven. Dit kan er volgens de rechtbank toe leiden dat zo de toegang tot (rechts)bijstand wordt geblokkeerd. De rechtbank stelt vervolgens vast dat de advocaat verschillende werkzaamheden heeft verricht ter voorbereiding op en verkrijging van een buitengerechtigd akkoord. Als dit akkoord was bereikt zou een faillissement zijn afgewend. De rechtbank is daarom van oordeel dat voor zover betaald is voor deze werkzaamheden, art. 47 Fw op de voor deze werkzaamheden verrichte betaling niet van toepassing is. Het gedeelte van de betaling dat ziet op werkzaamheden die de advocaat voor de twee vennoten in privé heeft verricht en de werkzaamheden die de advocaat na het faillissement van de vof heeft verricht, zijn naar het oordeel van de rechtbank wel rechtsgeldig door de curator vernietigd. Door de advocaat is namelijk onvoldoende toegelicht waarom deze werkzaamheden in het belang van de vof of de boedel zouden zijn uitgevoerd. In dit tussenvonnis krijgt de advocaat de kans om toe te lichten welke van de overgelegde urenspecificaties van vermelde werkzaamheden gericht waren op het bereiken van een buitengerechtigd akkoord met de schuldeisers van de vof. In het eindvonnis van 19 juli 2018 concludeert de rechtbank dat de betaling van het bedrag

van EUR 1.815 door de vof aan de advocaat is gedaan voor werkzaamheden die zijn besteed aan pogingen om een buitengerechtigd akkoord ten behoeve van de vof te bereiken, zodat deze betaling buiten toepassing van art. 47 Fw moet blijven.

3. Kanttekeningen

Uit de hierboven beschreven uitspraken wordt duidelijk dat de sanctie van art. 47 Fw vanaf 2008 steeds (deels) door de dienstdoende rechter buiten toepassing wordt gelaten in de situatie dat een in zwaar weer verkerende onderneming een advocaat inschakelt voor (bepaalde) werkzaamheden gericht op het voorkomen van een faillissement. Ik sluit mij aan bij de stelling van Van der Weijden dat dit een wenselijke ontwikkeling is¹² – zowel voor ondernemingen in zwaar weer, advocaten als voor de overige schuldeisers van deze ondernemingen¹³ – maar ik plaats daarbij ook de volgende kanttekeningen.

Ten eerste kan men zich afvragen welke juridische basis aan deze lijn in de rechtspraak ten grondslag ligt. Immers, de tekst van art. 47 Fw laat geen ruimte voor de niet-toepasselijkheid van dit artikel indien de ontvanger van de betaling wist van de faillissementsaanvraag.¹⁴ Waar de rechtbank Rotterdam zich beperkt tot een verwijzing naar de maatschappelijke onwenselijkheid en derhalve geheel niet de juridische basis van haar oordeel motiveert, leggen de rechtbanken Amsterdam en Midden-Nederland de redelijkheid en billijkheid aan hun oordeel ten grondslag. Wat beide rechtbanken echter hebben nagelaten te motiveren, is hoe de maatstaven van redelijkheid en billijkheid zich (kunnen) doen gevoelen in de context van art. 47 Fw. Blijkens de wetsgeschiedenis gaat het bij art. 47 Fw om bescherming van mede-schuldeisers tegen een handelen van een schuldeiser in strijd met de door hem jegens zijn mede-schuldeisers in acht te nemen goede trouw.¹⁵ Het gaat hier dus niet om de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid van art. 6:2 lid 2 BW, nu die slechts geldt tussen schuldenaar en schuldeiser en niet tussen schuldeisers onderling.¹⁶ De goede trouw die mede-schuldeisers tegenover elkaar in acht moeten nemen heeft de wetgever in art. 47 Fw ingevuld door het noemen van twee feitelijke situaties waarin van goede trouw géén sprake is, namelijk wetenschap van faillissementsaanvraag en samenspanning met

12 R.J. van der Weijden in zijn noot onder *JOR* 2013/251, par. 4 en 5.

13 Concurrente schuldeisers zullen immers in de regel gebaat zijn bij het overleven van de onderneming, nu de kans op (volledige) voldoening van hun vorderingen in geval van een faillissement zeer klein is. Zo droeg de *overall recovery rate*, zijnde de verhouding tussen het totale bedrag dat aan schuldeisers uit de boedel is uitgekeerd en het totale bedrag aan vorderingen die schuldeisers ter verificatie bij de curator hebben ingediend, in Nederland in 2010 slechts 5%, zie D. Boer en V. Lalta, *Faillementen: oorzaken en schulden 2010*, CBS, 6 oktober 2011, p. 10.

14 R.J. van der Weijden in zijn noot onder *JOR* 2013/251, par. 3. Zie ook R.J. de Weijts, 'De Pauliana in het Voorontwerp: over het verschil tussen één- en tweerichtingsverkeer op de valreep', *Tvl* 2008/39, par. 3.

15 Zie Van der Feltz I, p. 449.

16 Wessels, die in dit verband naar artikel 6:2 lid 2 BW als juridische basis verwijst, lijkt dit over het hoofd te zien: zie B. Wessels, *Gevolgen van faillietverklaring (2)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 155.

de schuldenaar.¹⁷ In deze situaties handelt de schuldeiser volgens de wetgever in strijd met de goede trouw door betaling door de schuldenaar te aanvaarden en zich daarmee aan de naderende *concurfus* – dat wil zeggen: samenloop van schuldeisers die allen hun vorderingen voldaan willen krijgen – te onttrekken. Mijns inziens zou daarom meest zuiver zijn dat een rechter, gelet op de strikte tekst van art. 47 Fw, expliciet motiveert waarom het ontvangen van een betaling voor verrichte advocatenwerkzaamheden gericht op het voorkomen van een faillissement, niet in strijd is met de door de advocaat jegens zijn mede-schuldeisers in acht te nemen goede trouw en art. 47 Fw daarom buiten toepassing moet blijven. Daarbij zal dan minder de nadruk moeten liggen op de maatschappelijke wenselijkheid dat een schuldenaar in zwaar weer juridische bijstand moet kunnen krijgen en meer nadruk op de omstandigheden waarom het kunnen ‘voordringen’ door de advocaat voor wat betreft de betaling van zijn vordering, uiteindelijk jegens de gezamenlijke schuldeisers toelaatbaar is.

Ten tweede blijft onduidelijk welke werkzaamheden kunnen worden aangemerkt als werkzaamheden ter voorkoming van een faillissement en welke niet. Zo lijken de rechtbanken Rotterdam en Amsterdam van mening te verschillen als het gaat om de vraag of ook de betaling voor advocatenwerkzaamheden verricht vóór een faillissementsaanvraag buiten schot van art. 47 Fw kan blijven. In dit verband gaat Nethe zelfs nog een stap verder door de vraag op te werpen waarom alleen werkzaamheden *ter voorkoming* van een faillissement voor een uitzondering op art. 47 Fw in aanmerking zouden moeten kunnen komen. Volgens haar kan een schuldenaar immers ook in een situatie waarin het faillissement onafwendbaar is, behoefte hebben aan rechtsbijstand.¹⁸ Dit is mijns inziens een terechte vraag wanneer de betreffende rechtsbijstand mede in het belang van de overige schuldeisers wordt verleend, zoals het geven van advies over hoe de onderneming zo kostenefficiënt mogelijk kan worden beëindigd en het bijstaan bij het innen van vorderingen op debiteuren.

Ten derde is niet duidelijk of ook betalingen aan andere (juridische) dienstverleners dan advocaten zich onder de in deze bijdrage genoemde omstandigheden aan de toepassing van artikel 47 Fw kunnen onttrekken.

Ten vierde zij het gezegd dat de hierboven besproken uitspraken door lagere rechters zijn geweest en de Hoge Raad zich over deze kwestie (nog) niet heeft uitgesproken.

Conclusie

De rechtspraak die tot nu toe voorhanden is biedt enige houvast ten aanzien van de vraag of juridisch adviseurs met wetenschap van de faillissementsaanvraag zich door de betreffende schuldenaar kunnen laten betalen zonder een vernietigingsactie van de curator te hoeven vrezen, zij het dat zij ook nieuwe vragen oproept en een grijs gebied creëert. Dit is kennelijk – getuige de gevoerde procedures – ook de

reden dat curatoren blijven proberen om dergelijke betalingen met een beroep op art. 47 Fw te vernietigen. Daarbij speelt wellicht ook mee dat als gevolg van het grote aantal lege boedels, deze procedures en *Peeters/Gatzenvorderingen* op basis van art. 6:162 BW voor curatoren een voor de hand liggend en te rechtvaardigen middel zijn om – waar mogelijk – nog enig resultaat voor de gezamenlijke schuldeisers te behalen.

In dit verband merk ik tot slot nog op dat al in 2007 de Commissie Insolventierecht – als onderdeel van een breder initiatief voor een volledige herziening van de Faillissementswet (hierna: Voorontwerp) – een voorstel tot wijziging van art. 47 Fw aan de minister van Justitie heeft aangeboden.¹⁹ Onder andere werd in het Voorontwerp voorgesteld om een tenzij-clausule aan art. 47 Fw toe te voegen, met de strekking dat een verplichte rechtshandeling niet door de curator vernietigd kan worden als onder de gegeven omstandigheden voor het verrichten van deze rechtshandeling een rechtvaardiging bestond. De Commissie Insolventierecht dacht bij een dergelijke rechtvaardigingsgrond onder meer aan de advocaat die de schuldenaar bijstaat in zijn verweer tegen een verzoek tot faillietverklaring en daarvoor betaald wordt.²⁰ De in deze bijdrage besproken lijn in de rechtspraak zou daarmee een expliciete juridische basis krijgen, hetgeen een stap in de goede richting zou zijn. Echter, nog afgezien van het feit dat in 2011 definitief duidelijk werd dat de voorstellen van de Commissie Insolventierecht (voorlopig) niet tot wet verheven zullen worden, leidt het toevoegen van een dermate breed geformuleerde tenzij-clausule naar mijn mening niet tot meer rechtszekerheid. De discussie zal zich in dit geval immers slechts verplaatsen naar de vraag wanneer wel en wanneer niet van een rechtvaardigingsgrond voor de betaling sprake is.

Ik verwacht daarom dat de gewenste duidelijkheid uiteindelijk vanuit de (hogere) rechtspraak zal moeten komen, waarbij vanzelfsprekend geldt dat de ontwikkeling van deze rechtspraak mede af zal hangen van hoe curatoren in de toekomst met de in deze bijdrage beschreven problematiek om zullen gaan.

17 Zie F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator* (diss. Tilburg), 1998, p. 70.

18 M.Y. Nethe, in *JIN* 2008/375 (noot bij Rb. Rotterdam 26 maart 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC9717 (tussenvonnissen)), par. 4c.

19 Zie hierover R.J. de Weijs, ‘De Pauliana in het Voorontwerp: over het verschil tussen één- en tweerichtingsverkeer op de valreep’, *Tvl* 2008/39.

20 Toelichting Voorontwerp Insolventiewet, *Kortmann/Faber*, ‘Geschiedenis van de Faillissementswet’, *Serie Onderneming en Recht, deel 2-IV*, Deventer: Kluwer 2007, p. 223. De Commissie Insolventierecht stelt daarbij de (logische) eis dat prestatie en betaling gelijkwaardig zijn.