

ANNOTATIE

## **Noot bij ECLI:NL:RBOVE:2022:3272**

***N. Lgarah***

*Annotatie bij Rechtbank Overijssel, 26-10-2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3272 (INS-2023-0101)*

### **Inleiding**

(1) In deze uitspraak van de rechtbank Overijssel gaat het om een woning die toebehoorde aan X en Y. Zij hebben deze aan hen geleverde woning samen in 2019 voor een bedrag van € 320.000 gekocht. In verband met de aankoop van deze woning heeft een financier – A – een hypothecaire geldlening ter hoogte van € 300.000 met een looptijd van zes maanden aan X en Y verstrekt. X en Y waren na het verstrijken van de looptijd niet in staat om de lening te herfinancieren en hebben, nadat A daar uitdrukkelijk toe verzocht, de woning verkocht. De woning is in 2021 voor een bedrag van € 330.000 verkocht en geleverd aan de oom van X. Uit de verkoopopbrengst is de vordering van financier A voldaan. Een schuldeiser van X kan niet berusten in de omstandigheid dat de woning het vermogen van X en Y heeft verlaten. Hij gaat voor twee ankers liggen, namelijk de Pauliana buiten faillissement (art. 3:45 BW) en het fiduciaverbod (art. 3:84 lid 3 BW).

### **Pauliana**

(2) Artikel 3:45 BW, de Pauliana buiten faillissement, regelt de vernietigbaarheid van door de debiteur verrichte, schuldeisers benadelende, onverplichte rechtshandelingen. Nu er een woning is verkocht en geleverd, zijn er minstens twee handelingen die in potentie met artikel 3:45 BW kunnen worden vernietigd: de levering en de koopovereenkomst.

### **De levering**

(3) De schuldeiser wenst niet de koopovereenkomst maar de levering te vernietigen. Dat betekent dat hij moet stellen en, zo nodig, bewijzen dat de levering onverplicht is verricht. Daar heeft hij een hele kluit aan. Een rechtshandeling, waaronder een levering, is volgens een al wat oudere uitspraak van de Hoge Raad onverplicht indien deze wordt verricht zonder dat daartoe een op wet of overeenkomst berustende verplichting bestaat (HR 8 januari 1937, *NJ* 1937, 431, m.nt. E.M. Meijers). Juist vanwege het feit dat de levering steunde op de koopovereenkomst, heeft de levering verplicht plaatsgevonden.

(4) De rechtbank oordeelt daarom terecht dat de levering verplicht is. Zij ruggensteunt dit echter met de argumenten dat (i) de oom de eigendom van de woning wilde verkrijgen vanwege obscure berichten over X in de media, (ii) A de aan X en Y verstrekte geldlening opeiste waardoor zij, na tevergeefs op zoek te zijn gegaan naar herfinanciering, genoodzaakt waren over te gaan tot verkoop van de woning aan de oom die (iii) de woning zag als een investering. Deze bespiegelingen zijn ten overvloede. De rechtbank had kunnen volstaan met een korte verwijzing naar de uit de koopovereenkomst voortvloeiende verplichting tot levering.

### **De koopovereenkomst**

(5) Tegen de achtergrond dat de levering verplicht is, ligt het in de rede dat de schuldeiser zijn Paulianapijlen op de koopovereenkomst richt. De wetsgeschiedenis onderschrijft dit: 'Kan derhalve de Pauliana nimmer gericht zijn tegen eene handeling, waartoe de schuldenaar verplicht was, dit neemt natuurlijk niet weg, dat die handeling indirect kan worden bestreden, door bestrijding der vroegere handeling, waarbij de schuldenaar die verplichting op zich nam, indien daartoe termen bestaan' (Van der Feltz I, p. 435). Het effect dat met het vernietigen van de koopovereenkomst zou worden bewerkstelligd is dat het aandeel van X in de woning, vanwege ons causale stelsel, in retrospectief gezien nimmer zou zijn overgedragen aan de oom. De schuldeiser zou zich dan daarop kunnen verhalen.

(6) De koopovereenkomst met de oom zal X waarschijnlijk onverplicht hebben gesloten. De hierboven met Romeinse cijfers i-iii aangeduide argumenten maken dat niet anders. Dat financier A de lening heeft opgeëist waardoor X en Y misschien niet anders konden dan de woning verkopen (om uit de verkoopopbrengst financier A te voldoen), maakt niet dat de koopovereenkomst verplicht is gesloten (vgl. HR 10 december 1976, *NJ* 1977, 617 (*Eneca*)). Een op wet of overeenkomst berustende verplichting om de koopovereenkomst te sluiten lijkt er dus niet te zijn.

### **Fiduciaverbod**

(7) Hoewel de schuldeiser zijn Paulianapijlen niet op de koopovereenkomst heeft gericht, heeft hij wel een ander bezwaar tegen deze overeenkomst aangevoerd. De schuldeiser stelt dat uit de koopovereenkomst een verbintenis tot het verschaffen van zekerheid voortvloeit. Deze verbintenis vormt vanwege het fiduciaverbod geen geldige titel voor de overdracht van de woning aan de oom (art. 3:84 lid 3 BW). Door bloot te leggen dat de woning tot zekerheid is overgedragen, zou de schuldeiser kunnen bewerkstelligen dat er geen overdracht tot stand is gekomen. De woning heeft in dat geval het vermogen van X en Y nooit verlaten.

(8) Uit de uitspraak blijkt niet duidelijk waarom de schuldeiser meent dat sprake is van een verboden zekerheidsoverdracht. Een gedachte van de koude grond zou zijn dat X en Y de woning voor € 330.000 hebben verkocht onder de verplichting haar voor een hoger bedrag terug te kopen. In economisch opzicht is de koopsom van € 330.000 als lening verstrekt en is de eigendom van de woning overgedragen als zekerheid voor de terugbetaling van de geleende som.

(9) Het beroep op het fiduciaverbod heeft weinig zoden aan de dijk gezet voor de schuldeiser. De rechtbank doet het beroep af door te overwegen dat niet is komen vast te staan dat sprake is van een verboden zekerheidsoverdracht. Dat verrast niet. De Hoge Raad heeft, en dit wordt algemeen aangenomen, het touwtje voor partijen om strijd met het fiduciaverbod te voorkomen laag bij de grond gespannen. De overdracht is pas in strijd met het fiduciaverbod als de bevoegdheden van de oom zijn 'beperkt tot het recht het hem overgedragen goed te gelde te maken ten einde zich uit de opbrengst daarvan te bevredigen onder gehoudenheid een eventueel overschot aan zijn wederpartij ten goede te doen komen' (HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119, m.nt. W.M. Kleijn (*Keereweer/Sogelease*)). Als partijen maar overeenkomen dat het recht van de oom niet beperkt is tot een verhaalsrecht, is van een verboden zekerheidsoverdracht geen sprake. X, Y en de oom kunnen daarom niet snel over het laag bij de grond gespannen touwtje struikelen.

### **Conclusie**

(10) Kortom, de levering is verplicht waardoor zij, anders dan de koopovereenkomst, niet met de Pauliana is aan te tasten, en een met artikel 3:84 lid 3 BW bedreigde zekerheidsoverdracht ligt niet voor de hand. Toch heeft de schuldeiser in onze casus zonder vrucht enerzijds de verplichte levering met de Pauliana willen vernietigen en anderzijds aangevoerd dat de overdracht strijdt met het fiduciaverbod. Misschien had de zaak gunstiger voor de schuldeiser kunnen uitvallen als hij zijn Paulianapijlen op de koopovereenkomst had gericht.