

Het geheel is meer dan de som der delen

Over de toepassing van de faillissementspauliana op een samenstel van rechtshandelingen. HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975 (Nebo c.s./Megahome c.s.)

Mr. F. Ortiz Aldana *

1 Inleiding

Het hier te bespreken arrest¹ gaat over hoe de faillissementspauliana (art. 42 Fw) moet worden toegepast op een samenhangend geheel van rechtshandelingen (ook wel samenstel van rechtshandelingen of samenstel genoemd). Meer in het bijzonder is aan de orde de vraag hoe het voor de pauliana geldende vereiste van wetenschap daarop moet worden toegepast. Moet voor iedere afzonderlijke rechtshandeling in het samenstel sprake zijn van wetenschap van benadeling van de betrokken partijen, of is het voldoende dat sprake is van wetenschap van benadeling ten aanzien van het samenstel als zodanig? En als dat laatste het geval is, op welk moment moet deze wetenschap dan aanwezig zijn?

De Hoge Raad borduurt voort op eerdere jurisprudentie over de figuur van een samenstel van rechtshandelingen en oordeelt dat het voldoende is dat ‘op enig moment’ bij het verrichten van een rechtshandeling die behoort tot het samenstel, is voldaan aan het wetenschapsvereiste.² Ook grijpt de Hoge Raad de gelegenheid aan om te oordelen hoe het vereiste van onverplichtheid op een samenstel van rechtshandelingen moet worden toegepast; dit moet worden betrokken op het samenstel als zodanig.³ Dit oordeel roept nieuwe vragen op, waarop ik in het navolgende inga.

Ik bespreek hierna de feiten (par. 2), het procesverloop (par. 3) en het theoretisch kader behorende bij de figuur van een samenstel van rechtshandelingen (par. 4), gevolgd door mijn

commentaar (par. 5). Ik sluit af met een korte conclusie (par. 6).

2 Feiten

De feiten zijn complex en ogen ingewikkeld. Platgeslagen komt het op het volgende neer. Eiseressen in cassatie zijn diverse vennootschappen (hierna: Nebo c.s.).⁴ Verweerder in cassatie is de curator van diverse vennootschappen (hierna: Megahome c.s.).⁵ Alle betrokken rechtspersonen hebben uiteindelijk dezelfde persoon als (indirect) bestuurder en (indirect) aandeelhouder.

Megahome c.s. hielden zich bezig met projectontwikkeling. De belangrijkste financier van Megahome c.s. was Rabobank, die een krediet in rekening-courant voor € 127 miljoen had verstrekt. De crisis op de financiële markten van 2008 raakte ook Megahome c.s. Op initiatief van Rabobank vonden er in 2008 meerdere gesprekken plaats tussen Rabobank en de bestuurder van Megahome c.s. Dat resulteerde erin dat Rabobank begin 2009 de financiering opzegde, waarna Rabobank begin 2010 conservatoire beslagen legde op de grondvoorraad van Megahome c.s. In 2010 kwamen Megahome c.s. en Rabobank vervolgens een nieuwe, aangepaste financiering overeen, waarbij ook directe en indirecte dochtermaatschappijen als kredietnemer werden aangemerkt. Andere (goederenrechtelijke) zekerheden verkreeg Rabobank daarbij niet. Die nieuwe financieringsovereenkomst werd vervolgens in 2012 weer opgezegd.

In de tussenliggende periode is het vermogen van Megahome c.s. uitgehold ten gunste van Nebo c.s. en zijn Megahome c.s. achtergebleven met een miljardenschuld, wat uiteindelijk leid-

* Mr. F. Ortiz Aldana is advocaat-partner en curator bij Recoup advocaten te Utrecht en tevens als buitenpromovendus verbonden aan het Onderzoekscentrum voor Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit te Nijmegen.

1 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975, NJ 2025/188 m.nt. Verstijnen, JOR 2025/247 m.nt. Faber, AA 2025/0618 m.nt. Wibier (Nebo c.s./Megahome c.s.).

2 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975, r.o. 3.3, tweede alinea.

3 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975, r.o. 3.3, slotzin.

4 Nebo Vastgoed B.V., JDA Participaties B.V., NPB Participaties B.V., Wieko B.V. en STAK megahome.NL Participatie.

5 Megahome.nl B.V., NPB Beheer B.V., Megahome.nl Beheer B.V., megahome.nl Grond B.V., NPB Bouw B.V., NPB Bouwbedrijf B.V., MEGA bouwbedrijf B.V., NPB Onroerend Goed B.V. en megahome.nl Bouw B.V.

de tot faillietverklaringen van medio 2016 tot eind 2016 met benoeming van mr. Van der Hel, en later mr. Eringa, als curator (hierna: de curator). Dat uithollen gebeurde middels een groot aantal rechtshandelingen (ik heb er in ieder geval zeventig geteld⁶) dat plaatsvond vanaf medio 2009 tot 2015. In de procedure zijn deze rechtshandelingen gecategoriseerd van A t/m H. Ik vat deze hieronder samen.

Het begon met een bouwclaimovereenkomst d.d. 2 juni 2009 tussen Nebo c.s. en Megahome c.s. Daarin werd afgesproken dat Nebo c.s. de toekomstige projectontwikkeling van al het vastgoed van Megahome c.s. voor eigen rekening en risico op zich zouden nemen. In ruil daarvoor zouden Nebo c.s. aan Megahome c.s. bij verkoop van een project aan een derde de boekwaarde plus 8% vergoeden aan Megahome c.s. Die boekwaarde was in 2009 ongeveer € 200 miljoen. Megahome c.s. hadden zich hierbij ook verbonden om zekerheden op het vastgoed te vestigen ten gunste van Nebo c.s. Op 30 juni 2009 is nog een bouwclaimovereenkomst getekend tussen Megahome c.s. en Nebo c.s., met voor Megahome c.s. ongunstigere voorwaarden. Daarop volgden nog een vaststellingsovereenkomst in juli 2011, waarin het door Nebo c.s. aan Megahome c.s. te betalen bedrag naar beneden was bijgesteld, en aanvullende overeenkomsten in 2011 en 2013, die hierop voortborduren. Deze zogenoemde 'bouwclaimovereenkomsten' worden in de procedure aangeduid als de 'Categorie A'-rechtshandelingen. Daarmee was de basis gelegd voor een miljardenschuld van Megahome c.s. aan Nebo c.s.

In de periode tussen 2009 en 2015 hebben Megahome c.s. ten gunste van Nebo c.s. nagenoeg al hun activa verpand of verhypothekeerd en schuldbekentenissen getekend (de 'Categorie E'-rechtshandelingen), gevolgd door levering van onroerende zaken aan Nebo c.s. (de 'Categorie F'-rechtshandelingen). Medio 2009 kochten Megahome c.s. een deel van eerder aan Nebo c.s. verkocht vastgoed terug van Nebo c.s. voor € 6,3 miljard (de 'Categorie D'-rechtshandelingen). In dezelfde periode hebben Nebo c.s. op verschillende momenten Megahome c.s. aansprakelijk gesteld wegens wanprestatie onder de bouwclaimovereenkomsten tot een bedrag van maar liefst € 8,7 miljard. Megahome c.s. hebben deze aansprakelijkstellingen aanvaard (de 'Categorie C'-rechtshandelingen). Partijen onderscheiden ook nog 'Categorie B'- en 'Categorie H'-rechtshandelingen, verschillende leningsovereenkomsten en dividendbesluiten, maar die spelen in cassatie geen rol. Einde van het liedje is dat Megahome c.s. achterblijven met een miljardenschuld en zonder noemenswaardig actief, terwijl Nebo c.s. ervandoor gaan met al het waardevolle actief.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de curator deze verschillende rechtshandelingen tussen Megahome c.s. en Nebo c.s. heeft vernietigd met een beroep op de faillissementspauliana (art. 42 Fw).

⁶ Zie Rb. Overijssel 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:774, r.o. 3.6-3.7 voor een opsomming daarvan.

3 Procesverloop

In eerste aanleg stelde de curator van Megahome c.s. zich onder andere op het standpunt dat een sterfhuiscconstructie is opgezet waarbij de activa van Megahome c.s. zijn overgeheveld naar Nebo c.s. Hij heeft de hiervoor omschreven rechtshandelingen zowel ieder afzonderlijk alsook als samenstel van rechtshandelingen buitengerechtelijk vernietigd met een beroep op de faillissementspauliana (art. 42 Fw) en vorderde veroordeling van Nebo c.s. tot teruggave van de activa, althans terugbetaling van de door (de boedels van) Megahome c.s. geleden schade. Subsidiair legde hij hieraan ten grondslag dat Nebo c.s. onrechtmatig hadden gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van Megahome c.s.⁷ Volgens Nebo c.s. is sprake geweest van een herstructurering zonder benadeling van schuldeisers of wetenschap daarvan, en is het faillissement ontstaan doordat Rabobank ten onrechte de financiering van de gefailleerde vennootschappen heeft beëindigd.⁸

De rechtbank Overijssel heeft de curator grotendeels in het gelijk gesteld. Nebo c.s. dienden ruim € 43 miljoen aan (de boedels van) Megahome c.s. te betalen. Ook zijn Nebo c.s. veroordeeld om de vestiging van hypotheken en bepaalde leveringen en cessies ongedaan te maken en is de curator gemachtigd dit anders zelf te doen.⁹ Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bekrachtigde dit vonnis grotendeels.¹⁰

In cassatie betogen Nebo c.s. onder andere dat het hof ten onrechte alleen heeft getoetst of partijen bij het aangaan van het *samenstel* van rechtshandelingen wetenschap van benadeling als bedoeld in art. 42 Fw hadden.¹¹ Volgens Nebo c.s. moest voor iedere afzonderlijke rechtshandeling in dat samenstel afzonderlijk worden getoetst of bij het aangaan daarvan sprake was van wetenschap van benadeling.

A-G Assink concludeerde tot afwijzing. Volgens de advocaat-generaal zou de wetenschap van benadeling van toepassing moeten zijn op het samenstel als zodanig, zoals dat ook geldt voor de benadeling zelf.¹² Met andere woorden, er hoeft geen sprake te zijn van wetenschap van benadeling bij iedere rechtshandeling afzonderlijk, maar op het geheel van rechtshandelingen in samenhang beschouwd.

De Hoge Raad oordeelt dat art. 42 Fw weliswaar uitgaat van een enkelvoudige rechtshandeling, maar ook kan worden toegepast op een samenstel van rechtshandelingen. Daarbij gaat het er dan om of het samenstel van rechtshandelingen als zodanig schuldeisers heeft benadeeld. Daarmee strookt volgens

⁷ Rb. Overijssel 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:774, r.o. 2.1 en 4.1.

⁸ Rb. Overijssel 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:774, r.o. 2.1.

⁹ Rb. Overijssel 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:774, hersteld in Rb. Overijssel 1 juni 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1581.

¹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10771.

¹¹ HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975, zie r.o. 3.1.

¹² Parket bij de Hoge Raad 14 februari 2025, ECLI:NL:PHR:2025:211, r.o. 3.27-3.28.

de Hoge Raad dat ook de beoordeling van de wetenschap van benadeling wordt betrokken op het samenstel van rechtshandelingen.¹³ Het gaat erom dat

(...) op enig moment bij het verrichten van een rechtshandeling die behoort tot het samenhangende geheel van rechtshandelingen, is voldaan aan de voorwaarde dat de schuldenaar en, in het geval van art. 42 lid 2 Fw, degene met of jegens wie de schuldenaar de rechtshandeling verrichtte, wist of behoorde te weten dat van dat samenhangende geheel van rechtshandelingen benadeling van schuldeisers het gevolg zou zijn.' (curs. FOA)

De Hoge Raad oordeelt verder dat daarmee ook strookt dat tevens de beoordeling van de onverplichtheid wordt betrokken op het samenstel van rechtshandelingen.

4 Een samenstel van rechtshandelingen, hoe zat het ook alweer?

De figuur van een samenstel van rechtshandelingen heeft zich in de jurisprudentie ontwikkeld langs een aantal richtinggevende arresten van de Hoge Raad, waaronder het arrest Smit/Van Hees q.q. en het arrest Air Holland. Hierna ga ik daarop in.

4.1 Wanneer is sprake van een samenstel van rechtshandelingen?

In het arrest Smit/Van Hees q.q. komt de vraag aan de orde hoe beoordeeld moet worden of sprake is van een samenstel van rechtshandelingen. Volgens de Hoge Raad is daarvoor beslissend de bedoeling van alle betrokken partijen, zoals die blijkt uit de inhoud van de desbetreffende rechtshandelingen, de onderlinge afstemming daarvan, mede blijkens de formulering van de daarvan eventueel opgemaakte akten, en de samenhang tussen die rechtshandelingen wat betreft het moment waarop zij tot stand zijn gekomen.¹⁴ Dit betekent dat niet iedere reeks van opeenvolgende rechtshandelingen een samenstel van rechtshandelingen vormt dat met de faillissementspauliana als zodanig kan worden bestreden. Daarvoor is een zekere samenhang en verwevenheid nodig, waarvan in de praktijk getoet op de door de Hoge Raad genoemde omstandigheden niet snel sprake zal zijn.

De vereisten die gelden voor een enkelvoudige vernietiging, waar art. 42 Fw van uitgaat, dienen wanneer voldaan is aan de vereisten om te kunnen spreken van een samenstel, te worden toegepast op het samenstel. Hiervoor is wel enige hersengymnastiek nodig. We moeten ons voorstellen dat de afzonderlijke rechtshandelingen die onderdeel uitmaken van een samenstel van rechtshandelingen, zodanig met elkaar verweven zijn dat deze niet meer los van elkaar kunnen worden beschouwd. Als een begrafenisstoot of militaire colonne die niet mag worden

doorkruist. Het samenstel van rechtshandelingen wordt een soort 'aparte grootheid'.¹⁵

Ik loop de vereisten voor de faillissementspauliana ex art. 42 Fw – (1) door de schuldenaar verrichte rechtshandeling, (2) onverplichtheid, (3) benadeling en (4) wetenschap van benadeling – hierna een voor een na en geef weer hoe deze volgens de Hoge Raad op een samenstel van rechtshandelingen moeten worden toegepast.

4.2 Door de schuldenaar verrichte rechtshandeling

Voor toepassing van art. 42 Fw is vereist een door de schuldenaar verrichte rechtshandeling. De curator kan immers alleen rechtshandelingen vernietigen die de schuldenaar vóór de faillietverklaring onverplicht heeft verricht en waarvan deze bij dit verrichten wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn, aldus art. 42 Fw.

Volgens Van Schilfgaarde kunnen bij vernietiging van een samenstel van rechtshandelingen ook rechtshandelingen die door derden zijn verricht, worden betrokken.¹⁶ Er zijn twee zeer uitzonderlijke gevallen bekend waarin de Hoge Raad enige soepelheid heeft betracht bij toepassing van dit vereiste.¹⁷ In beide gevallen ging het om de toepassing van art. 47 Fw, maar was geen sprake van een samenstel van rechtshandelingen.¹⁸ In de bekende arresten over samenstel van rechtshandelingen, de hiervoor genoemde Smit/Van Hees q.q., evenals het latere Air Holland-arrest, ging het overigens steeds om rechtshandelingen waarbij de schuldenaar zelf betrokken was.¹⁹ De zeventig rechtshandelingen die ik in deze kwestie heb geteld, zijn ook allemaal rechtshandelingen waarin minimaal één van de failliete Megahome c.s.-entiteiten betrokken was.²⁰ Voor de vraag of ook rechtshandelingen van derden kunnen worden betrokken bij vernietiging van een samenstel, biedt dit arrest dus geen nieuwe inzichten.

4.3 Onverplicht verricht

Om een door de schuldenaar verrichte rechtshandeling met art. 42 Fw aan te kunnen tasten, is voorts vereist dat er voor de schuldenaar geen verplichting bestond om die rechtshandeling te verrichten. Dit betekent dat de schuldenaar bij het ver-

15 Een toepasselijke omschrijving die Verstijlen in NJ 2025/188, punt 5 gebruikt.

16 Zie Van Schilfgaarde in zijn annotatie onder HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117, NJ 2009/220 (Pannevis & Van Apeldoorn q.q./Air Holland), punt 9. Zie hierover ook R.J. van der Weijden, De faillissementspauliana (diss. Nijmegen; Onderneming en Recht nr. 75), Deventer: Kluwer 2012/3.2.3.3.

17 HR 8 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC0457, NJ 1988/104 (Loeffen q.q./Mees & Hope I) en HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5067, JOR 2008/83 (Slijm/Brouwer).

18 Zie uitgebreid Van der Weijden 2012/3.3.

19 Zie hierover o.a. Van Schilfgaarde in zijn annotatie onder HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9234, NJ 2007/21 (Smit/Van Hees q.q.), punt 2 en HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117, NJ 2009/220 (Pannevis & Van Apeldoorn q.q./Air Holland), punt 10.

20 Zie hierover ook in feitelijke instanties Rb. Overijssel 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:774, r.o. 5.15 en Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10771, r.o. 2.7.

13 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975, r.o. 3.2-3.3.

14 HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9234, NJ 2007/21 m.nt. Van Schilfgaarde (Smit/Van Hees q.q.), r.o. 3.4.3.

richten daarvan geen op wet of overeenkomst berustende verplichting daartoe had.²¹ Dat er wel een economische verplichting of noodzaak bestond tot het verrichten van de rechtshandeling, of dat de schuldenaar daartoe een bepaalde feitelijke druk voelde, is daarbij niet relevant.²²

Voor een samenstel van rechtshandelingen heeft de Hoge Raad in onderhavig arrest geoordeeld dat de beoordeling van de onverplichtheid moet worden betrokken op het samenstel van rechtshandelingen.²³ Volgens Faber zal een samenstel van rechtshandelingen in de regel onverplicht zijn wanneer dat samenstel zijn grondslag vindt in een of meer tussen de betrokken partijen onverplicht verrichte rechtshandelingen.²⁴ Volgens Verstijlen is een samenstel van rechtshandelingen onverplicht als er geen verplichting bestaat een reeks van rechtshandelingen te verrichten waarvan er één verplicht is. Dan kan immers niet worden gesteld dat de schuldenaar slechts doet waartoe hij verplicht is.²⁵ In lijn met Faber en Verstijlen interpreteer ik het oordeel van de Hoge Raad zo dat voor toepassing van art. 42 Fw op een samenstel van rechtshandelingen noodzakelijk is dat het samenstel is begonnen met een onverplicht verrichte rechtshandeling, of dat in ieder geval de aanleiding voor het samenstel is terug te voeren op c.q. haar grondslag vindt in een onverplichte rechtshandeling. In de onderhavige kwestie begon het samenstel van rechtshandelingen met de onverplichte bouwclaimovereenkomsten,²⁶ en in het Air Holland-arrest en Smit/Van Hees q.q. vond het samenstel van rechtshandelingen ook zijn grondslag in een onverplichte rechtshandeling.²⁷

4.4 Benadelend voor schuldeisers

Een door de schuldenaar onverplicht verrichte rechtshandeling kan slechts worden vernietigd op grond van de faillissementspauliana als de schuldeisers daardoor benadeeld zijn. Dat is zo wanneer de schuldeisers een hogere uitdeling hadden ontvangen als de rechtshandeling niet was verricht, bijvoorbeeld omdat het vermogen is verminderd of de onderlinge

rangorde tussen hen is doorbroken.²⁸ De vraag of benadeling aanwezig is, moet dan ook worden beantwoord door de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerd zonder de gewraakte rechtshandeling, te vergelijken met de situatie waarin zij feitelijk verkeren als die rechtshandeling onaangetast blijft.²⁹

Bij een samenstel van rechtshandelingen moeten de (nadelige) gevolgen van de verschillende tot dat samenstel behorende rechtshandelingen in onderling verband worden beoordeeld, zo oordeelde de Hoge Raad in het Air Holland-arrest.³⁰ Dat betekent dat het erom gaat of het samenstel als zodanig schuldeisers heeft benadeeld. Dat er in het samenstel ook een rechtshandeling plaatsvond die op zichzelf niet benadelend of zelfs bevoordelend is geweest voor de schuldeisers, is niet relevant. Het gaat erom of alle rechtshandelingen tezamen per saldo tot benadeling in de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers hebben geleid.

Ik merk op dat deze wijze waarop het benadelingsvereiste naar het oordeel van de Hoge Raad moet worden toegepast op een samenstel van rechtshandelingen, de wederpartij van een curator die een rechtshandeling tracht te vernietigen op grond van de faillissementspauliana, ook een potentieel verweer oplevert. Deze zou zich bijvoorbeeld op het standpunt kunnen stellen dat de bestreden rechtshandeling behoort tot een samenstel van rechtshandelingen dat als zodanig (per saldo) niet benadelend is voor de schuldeisers.

4.5 Wetenschap van benadeling

De Hoge Raad oordeelt in dit arrest verder dat met het voorwaande ook strookt om de beoordeling van de wetenschap van benadeling te betrekken op het samenstel van rechtshandelingen.³¹ Daarbij gaat het er volgens de Hoge Raad om dat ‘op enig moment’ bij het verrichten van een rechtshandeling die behoort tot het samenstel, is voldaan aan het vereiste dat de schuldenaar en, in het geval van art. 42 lid 2 Fw, ook degene(n) met of jegens wie de schuldenaar de rechtshandeling verrichtte, wisten of behoorden te weten dat van dat samenhangende geheel van rechtshandelingen benadeling van schuldeisers het gevolg zou zijn.

Hiermee borduurt de Hoge Raad voort op de lijn die met het Air Holland-arrest is ingezet. Als immers de benadeling op het samenstel als zodanig moet worden betrokken, dan ligt het voor de hand dat ook voor de wetenschap van benadeling te doen. Het zou niet logisch zijn om de wetenschap van benadeling te vereisen voor iedere afzonderlijke rechtshandeling die

21 HR 8 januari 1937, ECLI:NL:HR:1937:147, NJ 1937/431 m.nt. Meijers (Van der Feltz q.q./Hoornsche Crediet- en Effectenbank).

22 HR 10 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD3286, NJ 1977/617 (Eneca/BACM).

23 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975 (Nebo c.s./Megahome c.s.), r.o. 3.3, slotzin.

24 Zie Faber in JOR 2025/247, punt 10.

25 Zie Verstijlen in NJ 2025/188, punt 6.

26 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975, r.o. 2.2.

27 In het arrest Smit/Van Hees q.q. begon het samenstel van rechtshandelingen met een onverplicht aangegaan overwaardearrangement, zie HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9234, NJ 2007/21 m.nt. Van Schilfgaarde (Smit/Van Hees q.q.). In het Air Holland-arrest namen de aandeelhouders van Air Holland Finance B.V. een onverplicht principebesluit tot wijziging van de juridische structuur van de Air Holland Groep. Dit besluit hield onder meer in dat Air Holland Charter B.V. haar dochtervennootschappen, waaronder Air Holland Leasing I BV, aan Air Holland Finance B.V. zou verkopen, zie HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117, NJ 2009/220 (Pannevis & Van Apeldoorn q.q./Air Holland), r.o. 3.1.

28 HR 22 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0615, NJ 1992/526 (Montana I) en HR 12 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2033, NJ 1996/488 (Montana II).

29 HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3654, NJ 2001/654, JOR 2001/269 m.nt. Faber (Diepstraten/Gilhuis q.q.).

30 HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117, NJ 2009/220 (Pannevis & Van Apeldoorn q.q./Air Holland).

31 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975 (Nebo c.s./Megahome c.s.), r.o. 3.3, tweede alinea.

tot het samenstel behoort, omdat tot dat samenstel ook rechtshandelingen kunnen behoren die op zichzelf niet tot na- deel of zelfs tot voordeel hebben geleid.

5 Hoe nu verder met het fenomeen ‘samenstel van rechtshandelingen’?

Hoewel de Hoge Raad nu heeft geoordeeld hoe de vereisten van onverplichtheid,³² benadeling³³ en wetenschap van benadeling³⁴ moeten worden toegepast op een samenstel van rechtshandelingen, en ook eerder al duidelijkheid heeft gegeven over wanneer sprake is van een samenstel van rechtshandelingen,³⁵ blijft het een bijzondere figuur waar niet snel sprake van zal zijn.³⁶ Elkaar opvolgende rechtshandelingen zijn tezamen niet snel een samenstel van rechtshandelingen zoals door de Hoge Raad bedoeld, daarvoor is immers ook een zekere verwevenheid en samenhang vereist. Het gaat vaak om atypische gevallen, zoals de onderhavige kwestie ook aantoont.

Art. 42 Fw gaat uit van de enkelvoudige rechtshandeling en het is voor een curator ook niet altijd nodig om elkaar opvolgende rechtshandelingen als samenstel van rechtshandelingen te kwalificeren om deze te kunnen aantasten. Voor het terugdraaien van de benadeling door elkaar opvolgende rechtshandelingen die samen geen samenstel van rechtshandelingen vormen, is de vernietiging van één rechtshandeling vaak al genoeg, omdat daarmee het lot van opvolgende rechtshandelingen mede is bezegeld.³⁷ Zo is bij de overdracht van een goed niet vereist de verkoop en levering als samenstel van rechtshandelingen te kwalificeren en te vernietigen,³⁸ omdat – vanwege het causale stelsel van art. 3:84 lid 1 BW – de vernietiging van de titel (de onverplichte koop) ook de (verplichte) levering treft en daarmee de overdracht onvoltooid maakt.³⁹

Ook al probeert de Hoge Raad steeds wat meer duidelijkheid te creëren, de figuur van samenstel van rechtshandelingen roept nog steeds vragen op. Zo kan worden afgevraagd wat de Hoge Raad precies bedoelt met de zinsnede dat de wetenschap ‘op enig moment’ bij het verrichten van een rechtshandeling die behoort tot het samenstel van rechtshandelingen, aanwezig moet zijn.⁴⁰ In ABN Amro/Van Dooren q.q. III heeft de Hoge Raad een maatstaf geformuleerd voor de beoordeling

van het vereiste van wetenschap van benadeling.⁴¹ Van wetenschap van benadeling is sprake, indien ten tijde van de handeling het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien. Wat daarbij niet uit het oog mag worden verloren, is dat het wetenschapsvereiste fungeert als maatstaf voor de beoordeling van de betamelijkheid van het gedrag van partijen.⁴² In essentie gaat het erom of partijen behoorden te weten dat de rechtshandeling tot benadeling zou leiden, en dat zij zich dus van het verrichten daarvan hadden behoren te onthouden.⁴³ Dit in ogen schouw nemende is het de vraag of wetenschap op ieder willekeurig moment ergens in het samenstel van rechtshandelingen voldoende is. Mij komt het voor dat partijen wetenschap van benadeling moeten hebben op een moment in het samenstel van rechtshandelingen dat zij de benadeling nog konden voorkomen, maar daar toch mee door zijn gegaan.

Ook kan worden afgevraagd hoe een samenstel van rechtshandelingen moet worden vernietigd. Die vraag blijft na dit arrest helaas onbeantwoord. In de literatuur bestaan hierover verschillende visies.⁴⁴

De eerste visie gaat ervan uit dat alleen de rechtshandelingen hoeven te worden vernietigd waartegen bezwaar bestaat. Wanneer echter sprake is van een samenstel van rechtshandelingen kan een curator niet ‘selectief’ alleen de nadelige rechtshandeling(en) vernietigen en de overige bij dat samenstel betrokken rechtshandelingen – bijvoorbeeld de voor de boedel voordelige – in stand laten.⁴⁵ Die benadering zou de onderlinge verwevenheid van de rechtshandelingen miskennen en daarmee kunnen leiden tot een ongerechtvaardigde bevoordeling van de boedel.⁴⁶

De tweede visie is die waarbij iedere rechtshandeling die behoort tot het samenstel van rechtshandelingen afzonderlijk wordt vernietigd.⁴⁷ In het Air Holland-arrest lijkt de Hoge Raad hiervan uit te gaan door te oordelen dat het beroep van de curatoren op de faillissementspauliana alleen kans van slagen zou hebben gehad als de curatoren ‘de nietigheid van al

32 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975 (Nebo c.s./Megahome c.s.), r.o. 3.3, slotzin.

33 HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117, NJ 2009/220 (Pannevis & Van Apeldoorn q.q./Air Holland).

34 HR 20 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:975 (Nebo c.s./Megahome c.s.), r.o. 3.3, tweede alinea.

35 HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9234, NJ 2007/21 m.nt. Van Schilfgaarde (Smit/Van Hees q.q.).

36 In gelijke zin Faber in JOR 2025/247, punt 7, die aangeeft dat de reikwijdte van de ‘samenstel-jurisprudentie’ niet moet worden overschat.

37 Zie ook uitgebreid Van der Weijden 2012/3.3.

38 Zie dit door Verstijlen in NJ 2025/188, punt 5 aangehaalde voorbeeld, dat door Faber in JOR 2025/247, punt 6 ook al is weerlegd.

39 Zie ook uitgebreid Van der Weijden 2012/3.2.3.1.

40 Zie ook Verstijlen die hier in NJ 2025/188, onder punt 4 en 5 zijn kanttekeningen bij plaatst.

41 HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8493, JOR 2011/19 m.nt. NEDF (ABN Amro/Van Dooren q.q. III).

42 Vgl. concl. A-G Strikwerda 22 december 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI8493, onder 30 (ABN Amro/Van Dooren q.q. III) en concl. A-G Huydecoper 2 februari 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ1611, onder 19 (Van Emden q.q./Rabobank). Zie uitgebreid R.J. van der Weijden, Wetenschap van benadeling in de zin van art. 42 Fw en de voorzienbaarheid van het faillissement van de schuldenaar, MvV 2017, afl. 10, p. 285-289.

43 Zie ook mijn annotatie onder Hof Den Haag 29 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3475, JOR 2017/54 (Spaa q.q./PARO Transport), punt 4 en 5.

44 Zie hierover uitgebreid F. Damsteegt, Pauliana (Mon. BW nr. B4), Deventer: Wolters Kluwer 2023/14 en B. Wessels, Wessels Insolventierecht. Gevolgen van faillietverklaring (2) (Deel III), Deventer: Wolters Kluwer 2019/3054.

45 Zie HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117, NJ 2009/220 (Pannevis & Van Apeldoorn q.q./Air Holland), r.o. 3.6.2.

46 Zie echter Verstijlen in NJ 2025/188, punt 7, voor wie de eerste visie juist meer aansprekt.

47 Zie o.a. Wessels 2019/3055a, die van deze visie uit lijkt te gaan.

deze rechtshandelingen hadden ingeroepen'.⁴⁸ Volgens Damsteegt is in lagere rechtspraak uit het Air Holland-arrest dan ook afgeleid dat selectieve vernietiging niet mogelijk is en dus elke bij het samenstel betrokken rechtshandeling moet worden vernietigd.⁴⁹

De derde visie gaat uit van een vernietiging van het samenstel van rechtshandelingen als zodanig.⁵⁰ Als zowel de onverplichtheid als de benadeling en de wetenschap op het samenstel moeten worden betrokken, zoals de Hoge Raad inmiddels heeft geoordeeld, zou het in het logische verlengde daarvan liggen om aan te nemen dat deze derde visie juist is. Daar durf ik mijn handen echter niet voor in het vuur te steken, mede gelet op het oordeel van de Hoge Raad in het Air Holland-arrest, waaruit lijkt te volgen dat de tweede visie de juiste is. Voor de praktijk lijkt een 'dubbel gestikt, houdt beter'-benadering aangewezen, door in voorkomende gevallen zowel iedere rechtshandeling afzonderlijk als het samenstel van rechtshandelingen als zodanig te vernietigen.⁵¹

Dan speelt ook nog de vraag hoe de rechtsvermoedens van wetenschap van art. 43 Fw moeten worden toegepast op een samenstel van rechtshandelingen. In onderhavige kwestie speelde dit aspect geen rol, hoewel het samenstel van rechtshandelingen zich uitstrekte over een periode die begon in 2009 en eindigde met de laatste rechtshandeling op 22 december 2015,⁵² binnen een jaar voor faillietverklaring van de eerste Megahome c.s. op 7 juli 2016. Over toepassing van de rechtsvermoedens van art. 43 Fw op een samenstel van rechtshandelingen bestaat dus nog geen duidelijkheid. Moeten alle rechtshandelingen die behoren tot het samenstel binnen de eenjaarsperiode van art. 43 lid 1 Fw vallen? Moeten alleen de meeste of belangrijkste daarvan binnen die periode vallen? Of is het voor toepassing van het rechtsvermoeden van wetenschap van art. 43 Fw voldoende dat alleen de laatste rechtshandeling binnen de eenjaarsperiode valt, waardoor het gehele samenstel van rechtshandelingen als zodanig door dat rechtsvermoeden wordt getroffen? Als de lijn die de Hoge Raad nu heeft ingezet wordt doorgetrokken, dan zou dat betekenen dat zelfs wanneer alleen de laatste rechtshandeling binnen de eenjaarsperiode valt, het rechtsvermoeden van wetenschap van art. 43 Fw op het samenstel van rechtshandelingen als zodanig kan worden toegepast. Er is dan immers sprake van een rechts-

vermoeden dat er 'op enig moment' in het samenstel van rechtshandelingen wetenschap van benadeling was.

Om aan de complicaties van toepassing van art. 42 Fw op een samenstel van rechtshandelingen te ontkomen zou een curator ook (al dan niet subsidiair) de door het samenstel van rechtshandelingen betrokken partijen kunnen aanspreken tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Dat heeft de curator in de onderhavige kwestie overigens ook gedaan.⁵³ Dat is dan een Peeters q.q./Gatzen-vordering.⁵⁴ Bij toepassing daarvan gaat het om de vraag of de gedragingen van de wederpartij van de gefailleerde beschouwd kunnen worden als in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is jegens de gezamenlijke schuldeisers (art. 6:162 lid 2 BW). Dat is een open norm en geeft meer ruimte om recht te doen aan specifieke omstandigheden van het geval.⁵⁵ Deze norm kent een ruimer toepassingsbereik, maar kan worden ingevuld met de vereisten van de pauliana.⁵⁶ Uit rechtspraak volgt immers dat rechtshandelingen die in faillissement als paulianus kunnen worden bestempeld, in veel gevallen tevens als een onrechtmatige daad jegens de gezamenlijke schuldeisers kunnen worden beschouwd.⁵⁷ Net als bij toepassing van de faillissementspauliana is het doel van een schadevergoedingsverplichting om degene die schade lijdt (de gezamenlijke schuldeisers) als gevolg van een gebeurtenis (het samenstel van rechtshandelingen) waarvoor een ander aansprakelijk is (de wederpartij), zo veel mogelijk terug te brengen in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust.

Tot slot merk ik nog op dat het eind 2022 gepubliceerde richtlijnvoorstel⁵⁸ waarin bepaalde aspecten van insolventierecht worden geharmoniseerd, ook gevolgen zal hebben voor de Nederlandse paulianaregeling, en dus ook voor de hiervoor weergegeven samenstel-van-rechtshandelingen-jurisprudentie van de Hoge Raad.⁵⁹ Wat het meest in het oog springt, is dat de

48 Zie HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117, NJ 2009/220 (Pannevis & Van Apeldoorn q.q./Air Holland), r.o. 3.6.2.

49 Zie Damsteegt 2023/14 alsmede Wessels 2019/3055a, die ook aanknopingspunten in lagere rechtspraak ziet voor de derde visie.

50 Hetgeen volgens A-G Snijders in zijn conclusie van 2 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:779 (Rainbow/Van der Veer q.q.) mogelijk moet zijn. Zie hierover ook Van der Weijden 2012/3.2.3.3.

51 Zie in gelijke zin Van Schilfgaarde in zijn NJ-noot bij het Air Holland-arrest, NJ 2009/220, punt 10, slotzin: 'Hoe dat ook zij, in de toekomst doen curatoren er goed aan alle relevante rechtshandelingen nauwkeurig in kaart te brengen en deze vervolgens bij de vernietiging op te sommen met toevoeging van een soort "met alles erop en eraan"-clausule.'

52 Zie Rb. Overijssel 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:774, r.o. 6.2, categorie E, onder j.

53 Zie Rb. Overijssel 23 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:774, r.o. 4.1.

54 Naar het gelijknamige arrest HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597 m.nt. B. Wachter, AA 1984/0220 m.nt. PvS, JOR 2021/234 m.nt. Kortmann (Peeters q.q./Gatzen), r.o. 3.3. Zie ook de annotatie van Lennarts in TvI 2009/24 bij het Air Holland-arrest, laatste alinea.

55 Zie J.J. van Hees, Benadeling in verhaalsmogelijkheden: pauliana of onrechtmatige daad?, JORplus 2002, afl. 1, p. 66-71.

56 Vgl. Hof 's-Gravenhage 1 februari 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU0619, JOR 2005/197 (Hulsbergen q.q./Sijnja), r.o. 2.7 en Rb. Rotterdam 21 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7436 (Borsboom q.q./Drinkwaard Vastgoed BV), r.o. 4.1.

57 Zie F. Ortiz Aldana, De Peeters q.q./Gatzen-vordering in verhouding tot de faillissementspauliana, TvI 2022/14, par. 2 met verwijzing naar HR 30 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2382, NJ 1997/663, JOR 1997/111 m.nt. J.J. van Hees (Van Essen q.q./Aalbrecht en Looman), r.o. 3.4, slotalinea en HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234, NJ 2000/578 m.nt. P. van Schilfgaarde, JOR 2000/201 (Van Dooren q.q./ABN AMRO I), r.o. 3.6.

58 COM(2022)702 final. Zie hierover B.A. Schuijling, Het commissievoorstel voor een nieuwe insolventierechtlijn, FIP 2023, afl. 1, p. 12-17.

59 Zie hierover uitgebreid H.J. de Kloe, De geharmoniseerde paulianaregeling: bescherming van schuldeisers vanuit Europees en Nederlands perspectief, O&F 2025, afl. 4, par. 3.4, waaruit ik hier parafraseer.

richtlijn ervan uitgaat dat alleen rechtshandelingen die binnen een bepaalde verdachte periode voorafgaand aan het verzoek tot opening van een insolventieprocedure zijn verricht, voor vernietiging in aanmerking komen. De duur van die zogeheten ‘terugkijkperiode’ (*look back period*) verschilt per vernietigingsgrond. Voor die terugkijkperiode is niet van belang wanneer de rechtshandeling is *verricht*, maar wanneer de rechtshandeling is *voltooid*. Bij vernietiging van een samenstel van rechtshandelingen ligt het – gelet op de hiervoor weergegeven jurisprudentie van de Hoge Raad daarover – voor de hand dat de ‘terugkijkperiode’ moet worden toegepast op het samenstel van rechtshandelingen als zodanig en dus niet op de afzonderlijke rechtshandelingen. Een samenstel van rechtshandelingen dat zich uitstrekt over een lange periode voor de uiteindelijke faillietverklaring, maar wel is *voltooid* binnen de ‘terugkijkperiode’, kan dan als geheel mogelijk toch binnen het toepassingsbereik van de nieuwe geharmoniseerde paulianaregeling komen.

6 Afronding

De Hoge Raad heeft in dit arrest meer duidelijkheid gegeven over hoe de vereisten van wetenschap en onverplichtheid van art. 42 Fw op een samenstel van rechtshandelingen moeten worden toegepast. De Hoge Raad borduurt daarmee voort op zijn eerdere jurisprudentie over de figuur van het samenstel van rechtshandelingen, waarin ook al is geoordeeld over de vraag hoe het benadelingsvereiste daarop moet worden toegepast. Niettemin roept dit arrest ook nadere vragen op over hoe de faillissementspauliana (art. 42 Fw) op een samenstel van rechtshandelingen moet worden toegepast. De praktijk en de rechtspraak zullen moeten uitwijzen of die onduidelijkheden op termijn nog kunnen worden weggenomen. Duidelijk is echter wel dat het een bijzondere rechtsfiguur is, waarvan niet snel sprake zal zijn. In atypische gevallen biedt het curatoren wel mogelijkheden om te kwader trouw opgezette complexe constructies bestaande uit meerdere op elkaar afgestemde en met elkaar verweven rechtshandelingen te bestrijden.