

## LEGAL UPDATE

### **Mag een bank verrekenen in faillissement?**

Datum: 4 april 2023

Het begrip 'te goeder trouw' in het kader van schuldverrekening in faillissement houdt banken en curatoren al langere tijd bezig. Nu komt daar in het kader van een recente sprongcassatie wellicht meer duidelijkheid over. Onlangs heeft Advocaat-Generaal Rank-Berenschot ('A-G') de conclusie ([ECLI:NL:PHR:2023:176](#)) uitgebracht over onder meer de invulling van het te goeder trouw-begrip met betrekking tot schuldverrekening in faillissement.

#### **Schuldverrekening in (het zicht van) faillissement**

De feiten in deze zaak waren kortgezegd als volgt. De bank heeft in het zicht van faillissement haar vorderingen en schulden op de later gefailleerde verrekend. Hoewel schuldverrekening in (het zicht van) faillissement is toegestaan, is deze bevoegdheid niet onbegrensd. Zo is schuldverrekening in (het zicht van) faillissement onder meer niet toegestaan wanneer degene die een vordering of schuld van een derde heeft overgenomen, bij de overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld. De curator stelde in deze zaak dat de bank niet te goeder trouw was bij de schuldoverneming, nu de bank wist, dan wel behoorde te weten dat de schuldenaar in een zodanige toestand verkeerde dat een faillissement te verwachten was.

#### **Wat is te goeder trouw?**

De invulling van het te goeder trouw-begrip heeft zich in de rechtspraak ontwikkeld. Volgens vaste rechtspraak is degene die een vordering of schuld overneemt niet te goeder trouw, indien hij op het moment van de overneming wist dat de schuldenaar in een zodanige toestand verkeerde dat zijn faillissement te verwachten was.

In de literatuur wordt regelmatig bepleit dat ook degene die niet weet, maar wel behoort te weten dat de schuldenaar in een zodanige toestand verkeert dat een faillissement te verwachten is, niet te goeder trouw is. Als argument daarvoor wordt wel aangevoerd dat deze uitleg aansluit bij het begrip 'wetenschap' zoals deze geldt bij de faillissementspauliana. Bij de faillissementspauliana is vereist dat de geobjectiveerde wetenschap van benadeling komt vast te staan. Dat wil zeggen dat ook wanneer een schuldenaar niet wist, maar wel behoorde te weten dat de rechtshandeling benadeling van schuldeisers tot gevolg zou hebben, dit kan leiden tot een geslaagd beroep op de faillissementspauliana.

De curator in de onderhavige zaak heeft gepleit voor uitbreiding van de invulling van het te goeder trouw-begrip in het kader van schuldverrekening in (het zicht van) faillissement, zodat ook deze geobjectiveerde wetenschap eronder valt.

#### **Conclusie van de A-G**

Voor geobjectiveerde wetenschap zoals de curator bepleit, ziet de A-G geen ruimte. Volgens de A-G is de invulling van het te goeder trouw-begrip zoals dat zich in de rechtspraak heeft ontwikkeld, nog altijd toereikend. Kortgezegd is schuldverrekening in (het zicht van) faillissement volgens de A-G toegestaan, tenzij de bank bij de schuldoverneming niet te goeder trouw was, in de zin dat zij daadwerkelijk wist dat het faillissement te verwachten was. Het is vervolgens aan de curator om een en ander te stellen en te bewijzen.

## Tot slot

Het standpunt van de A-G is bekend. Het is nu aan de Hoge Raad om zich over dit onderwerp uit te laten. Wij houden u op de hoogte van de ontwikkelingen. Wilt u meer informatie over verrekening in of buiten faillissement? Lees dan ook ons [kennisbankartikel 'Verrekening'](#) of neem contact op met één van onze specialisten van het team Herstructurering & Insolventie.

Dit is een Legal Update van Noa Gamliël.

Voor meer informatie:

Noa Gamliël  
+31 30 25 95 546  
[noagamliel@vbk.nl](mailto:noagamliel@vbk.nl)