

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 15, 2016

Nummer 15, 2016

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:1515](#) 08-07-2016

mr. Bierens/De griffier van de Rechtbank Rotterdam

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:1294](#) 24-06-2016

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2701](#) 05-07-2016

borg/Lampen B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2762](#) 31-05-2016

X/Ontvanger

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3729](#) 08-07-2016

Rabobank/Feenstra q.q.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3843](#) 06-07-2016

borg/ABN Amro

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3679](#) 29-06-2016

SNS/borg

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2381](#) 15-06-2016

Lindorff B.V./Versendaal q.q.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3583](#) 15-06-2016

borg/Rabobank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:7369](#) 14-06-2016

Refino

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3559](#) 08-06-2016

Rabobank/borg

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3159](#) 01-06-2016

Jager q.q./Financieringsmaatschappij

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:9782](#) 04-02-2015

Curatoren Kranenbouw Group B.V./ABN AMRO Lease N.V.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Elmarc/KLM

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Annotatie bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046](#)

prof. dr. A.F. Salomons en G.C. GÁC Orbán

RECHTSPRAAK

X/Ontvanger

Feitelijk bestuurder is aansprakelijk wegens het niet melden van betalingsonmacht aan de belastingdienst (art. 36 IW). Het hof verwerpt evenals de rechtbank de meeste bezwaren van de feitelijk bestuurder, o.a. inhoudende dat ze geen feitelijk bestuurder zou zijn geweest, dat ze over de betreffende periode deels voor medische behandeling in het buitenland was, dat de onderneming niet in betalingsonmacht verkeerde en dat de koper van de onderneming aangegeven zou hebben de belastingschulden op zich te nemen.

De ontvanger heeft belanghebbende aansprakelijk gesteld voor onbetaald gebleven naheffingsaanslagen loonheffingen over juni t/m augustus 2012 en omzetbelasting over het tweede kwartaal van 2012, totaal zo'n € 80.000, van een bv. Belanghebbende heeft bezwaar en beroep aangetekend, met weinig effect, en tekent nu hoger beroep aan.

Belanghebbende was geen bestuurder van de bv. De vraag ligt voor of belanghebbende wel als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 36 lid 5, aanhef en onderdeel b, IW kon worden aangemerkt van juni-augustus 2012. Begin september heeft belanghebbende de onderneming verkocht. Belanghebbende was destijds wel aandeelhouder van de betreffende bv. In juni heeft de enige bestuurder ontslag ingediend bij de aandeelhouder en de pinpas overgedragen. Belanghebbende heeft vervolgens de boekhouder gevraagd de administratie op orde te houden. Volgens het hof kan zij dan ook aangemerkt worden als feitelijk beleidsbepaler. Dat zij de Nederlandse taal niet machtig was, doet daar niet aan af nu de boekhouder als tolk fungeerde.

Voorts is er discussie over de vraag voor welke naheffingsaanslagen belanghebbende aansprakelijk kan worden gehouden. Het hof oordeelt dat ten eerste vast moet staan dat ten tijde van de aansprakelijkheidsstelling de bv in gebreke was met de betaling van de naheffingsaanslagen, wat hier het geval was. Wat betreft de vraag waar de aansprakelijkheidsstelling op kan zien, geldt op grond van het bepaalde in artikel 36 lid 1 en lid

5, aanhef en onderdelen a en b, IW dat belanghebbende aansprakelijk kan worden gesteld voor de (materiële) belastingschulden die reeds bestonden ten tijde van haar aantreden als bestuurder alsmede voor de (materiële) belastingschulden die zijn ontstaan tijdens haar bestuursperiode, zoals ook gebeurd is.

Voorts meent belanghebbende dat de bv niet in betalingsonmacht verkeerde, zodat zij ook geen meldingsplicht had. Het hof stelt echter met verwijzing naar ECLI:NL:HR:2011:BP2998 dat ook sprake is van betalingsonmacht indien het lichaam, niettegenstaande dat het over liquide middelen beschikt tot (ten minste) het bedrag van de belastingschulden, in verband met zijn overige verplichtingen feitelijk die liquide middelen niet aanwendt voor de voldoening van zijn belastingschulden. Ook beschikte de bv overigens naar het oordeel van het hof niet over voldoende liquide middelen omdat, anders dan belanghebbende betoogd heeft, de post debiteuren niet tot liquide middelen gerekend mag worden.

Als laatste komt de vraag op of belanghebbende zich kan disculperen, gelet op het bepaalde in artikel 36 lid 4 t/m 6 IW. Het hof oordeelt van niet. Kort gezegd komt dit oordeel erop neer dat het feit dat belanghebbende gedurende de betreffende periode een maand in Egypte was voor medische behandeling, niet afdoet aan haar verantwoordelijkheid omdat de reis lang van tevoren gepland was en zij dus maatregelen had kunnen nemen om te voorkomen dat belastingschulden niet voldaan zouden worden, althans dat betalingsonmacht gemeld zou worden. Ook is de toezegging van de koper van de onderneming, die haar vrijwel onbekend was, dat hij de belastingschulden wel zou voldoen, onvoldoende sterk om haar te disculperen.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2762

Zaaknummer: 15/00092

Rechters: J. den Boer, H.E. Kostene en A.A. Fase

Wetsartikelen: 36 IW

RECHTSPRAAK

Rabobank/Feenstra q.q.

Recht van opstal en erfpacht van kasteel Staverden mogen door hypotheekhouder Rabobank onderhands verkocht worden voor 1,3 miljoen euro aan de stichting die eigenaar van het perceel is nu redelijkerwijs te verwachten is dat deze prijs een veilingopbrengst overtreft.

De curator van de schuldenaar die geld heeft geleend van Rabobank en als onderpand een recht van eerste hypotheek heeft op het recht van opstal en recht van erfpacht van grond met daarop onder andere een kasteel en een koetshuis (maar niet de oranjerie), is het niet eens met de geplande onderhandse verkoop (art. 3:268 lid 2 BW) door de hypotheekhouder aan de stichting die het perceel in eigendom heeft. Volgens de curator, en overigens ook volgens de tweede hypotheekhouders, is de prijs te laag. Volgens hen speelt mee dat de echtgenote van de schuldenaar via een bv een horecaonderneming drijft in het pand en huurder zou worden van de naast het betreffende onderpand gelegen oranjerie, die eigendom is van de stichting. Partijen zouden gebaat zijn bij een lage prijs, ten nadele van de overige schuldeisers van de schuldenaar.

Het is de rechtbank echter niet duidelijk waarom Rabobank gebaat zou zijn bij een te lage prijs. Ook doet het er voor de aan de orde zijnde vraag of de hypotheekhouder verlof mag krijgen voor onderhandse verkoop niet zozeer toe wat de intenties van partijen zijn, maar wat de redelijkerwijs te verwachten opbrengst van het verhypothekeerde is. Partijen zijn het er wel over eens dat een hogere opbrengst kan worden gerealiseerd als het verkocht wordt aan een koper die ook huurder wordt van de oranjerie, maar Rabobank kan in deze executieverkoop geen recht verkopen om de oranjerie te huren.

Een taxatierapport waardeert het goed op 1,2 miljoen euro. Weliswaar is het goed in het verleden hoger getaxeerd, maar de omstandigheden zijn inmiddels gewijzigd (onder andere de onderhoudsstaat). Ook is er slechts één ander onderhands bod binnengekomen, van € 630.250. De rechtbank komt dan ook tot de slotsom dat een onderhandse verkoopprijs van 1,3 miljoen euro de redelijkerwijs te verwachten opbrengst op een veiling overstijgt.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3729

Zaaknummer: C/05/302287 / KZ RK 16-230

Rechters: K.H.A. Heenk

Advocaten: R.M. Vermaire en J.L.F. van den Tooren

Wetsartikelen: 3:268 BW

RECHTSPRAAK

borg/ABN Amro

Borg stelt gedwaald te hebben bij het aangaan van een borgtocht voor de schulden van een koper van zijn onderneming richting de bank. Het betreft een particuliere borgtocht zonder zakelijk karakter. De borg wordt toegelaten meer bewijs aan te dragen voor zijn stellingen omtrent dwaling.

De eiser (natuurlijke persoon) staat naar ABN Amro borg tot een maximum van 50.000 euro voor de verplichtingen van twee bedrijven die financiering hebben ontvangen van ABN. Hij is echter niet gelieerd aan die bedrijven, maar heeft wegens arbeidsongeschiktheid zijn onderneming aan deze bedrijven verkocht voor zo'n 2 ton, te betalen in tranches, en staat borg voor de financiering die de twee bedrijven mede hebben aangetrokken om deze koopprijs te betalen. Die financiering zag echter niet alleen op betaling van de koopprijs, maar o.a. ook op herfinanciering van een schuld van de aandeelhouder van de twee bedrijven.

De bedrijven gaan failliet en de borg meent gedwaald te hebben ten aanzien van het aangaan van de borgtocht. De rechtbank stelt terecht vast dat, anders dan ABN beweert, hier sprake is van particuliere borgtocht in de zin van artikel 7:857 BW. Ten aanzien van de dwaling bestaat discussie over de vragen of de borg wist dat de financiële positie van de schuldenaren (de twee bedrijven) al bij het aangaan van de borgtocht slecht was, of de bank hem hierover voldoende ingelicht heeft, en of de bank hem, zoals hij stelt, heeft medegedeeld dat het risico dat hij zou worden aangesproken vrijwel nihil zou zijn. De rechtbank laat de borg toe tot bewijs van deze stellingen.

In ieder geval is het niet zo dat het hier om een particuliere borgtocht met een sterk zakelijk karakter zou gaan, zoals de bank heeft beweerd. Ook oordeelt de rechtbank dat geen waarde moet worden gehecht aan artikel 10 van de overeenkomst van borgtocht, waarin staat dat de borg de risico's begrijpt. Zoals de rechtbank terecht overweegt, ligt immers juist ter beoordeling of die overeenkomst wegens dwaling moet worden vernietigd. Ook de stelling van ABN dat een eventuele dwaling voor rekening van de borg zou moeten komen (art. 6:228 lid 2) volgt de rechtbank niet.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3843

Zaaknummer: C/13/598952 / HA ZA 15-1108

Rechters: K.M. van Hassel

Advocaten: A.M. Bekkering en A.M. Smetsers

Wetsartikelen: 6:228 BW

RECHTSPRAAK

borg/Lampen B.V.

Onduidelijk is of de borg die borg staat voor de betaling van een leverantie verlichtingsarmaturen bestuurder is van de vennootschap die de armaturen heeft gekocht, wat relevant is in het kader van artikel 1:88 lid 5 BW. Ook onduidelijk is of de echtgenote wel of niet heeft ingestemd met de borgtocht (art. 1:88 lid 1 sub c BW).

De borg heeft zich borg gesteld voor de betaling van een levering verlichtingsarmaturen aan een bv, die inmiddels failliet is. Hij is door de rechtbank bij gebreke aan verweer veroordeeld tot betaling aan de leverancier en komt daartegen in beroep.

Onduidelijk is of zijn echtgenote heeft ingestemd met de borgstelling. Dit lijkt uit een e-mail wel te blijken, maar haar handtekening ontbreekt onder de garantstelling.

Ook bij afwezigheid van haar instemming zou de borgstelling geldig kunnen zijn, aangezien de uitzondering van artikel 1:88 lid 5 wellicht van toepassing is. De transactie ten aanzien van de verlichtingsarmaturen is immers aangegaan in de normale uitoefening van het bedrijf van de bv. Het is echter onduidelijk of de borg bestuurder was van de bv ten tijde van het aangaan van de garantstelling, wat wel vereist is voor het toepasselijk zijn van de uitzondering op het toestemmingsvereiste. Het hof gelast een comparitie.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2701

Zaaknummer: 200.160.409_01

Rechters: J.R. Sijmonsma, J.J. Verhoeven en J.H.C. Schouten

Advocaten: J.K.S. te Verhoek Bleiswijk en N.J. Moens

Wetsartikelen: 1:88 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

SNS/borg

Het aanschaffen van een bedrijfswoning, en aangaan van krediet hiervoor, past binnen de normale bedrijfsuitoefening, nu de bedrijfswoning gebruikt werd in de bedrijfsvoering en het aankopen en beheren van onroerend goed gezien de KvK-inschrijving tot de activiteiten van het bedrijf behoorde. Voor een borgstelling voor deze financiering is dan ook geen toestemming van de echtgenote van de borg vereist, voor zover de borg bestuurder en (met andere bestuurders meerderheids)aandeelhouder is van het bedrijf (art. 1:88 lid 5 BW).

De twee bestuurders en enig aandeelhouders van een bedrijf en hebben zich borg gesteld voor een door SNS aan het bedrijf verstrekte financiering van ruim vijf ton voor een bedrijfswoning, waar medewerkers van het bedrijf in onder worden gebracht. Na faillissement van het bedrijf levert de executoriale verkoop van het pand slechts zo'n € 136.000 op, waarna een schuld van ruim 4,5 ton resteert. SNS spreekt de bestuurders als borg aan.

Volgens de bestuurders hebben hun echtgenotes de overeenkomst van borgtocht rechtsgeldig vernietigd met een beroep op artikel 1:88 lid 1 sub c BW. De rechtbank stelt echter vast dat toestemming van de echtgenotes gezien lid 5 van artikel 1:88 BW niet nodig was, nu de borgen bestuurders zijn en samen alle aandelen houden, en de rechtshandeling (aangaan krediet voor bedrijfswoning) tevens past binnen de normale bedrijfsuitoefening van het bedrijf, zeker nu de woning ten dienste kwam aan de bedrijfsvoering en het aankopen en beheren van onroerend goed ook gezien de KvK-inschrijving tot de normale activiteiten van het bedrijf behoorde.

Ten overvloede overweegt de rechtbank nog dat, ook als toestemming van de echtgenotes wel vereist zou zijn, dit de bestuurders niet kan baten. Op de borgtochtovereenkomsten staan namelijk wel handtekeningen in het veld 'handtekening echtgenote'. De bestuurders hebben aangegeven dat zij die handtekeningen van hun echtgenotes vervalst hebben. Volgens de rechtbank hebben de bestuurders daarmee onrechtmatig gehandeld, en is de schade die de

bank zou lopen in het geval de borgstelling vernietigd had kunnen worden, even hoog als de hoogte van de borgstelling.

A.L. Jonkers

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3679

Zaaknummer: 296622

Rechters: D.M.I. de Waele

Advocaten: H.D.S. Lansonder en L.P.M. van Erp

Wetsartikelen: 1:88 BW

RECHTSPRAAK

borg/Rabobank

Drie borgtochten voor bankkredieten zijn vernietigbaar, wegens dwaling en wegens ontbreken van toestemming van de echtgenote. Het feit dat de borg een ervaren zakenman is, doet daar niet aan af.

Eiser in deze zaak, de borg, heeft drie borgtochten afgegeven. De eerste twee borgtochten (van maximaal € 100.000 en € 85.000) zijn afgegeven voor de schulden van een bv waarin hij en zijn stiefzoon ieder de helft van de aandelen houden, en waarvan zijn stiefzoon de enige bestuurder is. De derde borgtocht (€ 50.000) heeft hij afgegeven voor de schulden van zijn eigen bedrijf dat is ondergebracht in drie andere vennootschappen, in verband met een krediet dat bedoeld was om zijn broer, die mede-aandeelhouder was, uit te kopen. Alleen voor de tweede borgtocht heeft zijn echtgenote (moeder van zijn stiefzoon) toestemming gegeven. Na faillissement van alle vennootschappen verhaalt de Rabobank haar vorderingen uit de borgtochten onder door de borg verstrekte hypotheekrechten.

De rechtbank oordeelt dat de eerste en derde borgtochten rechtsgeldig zijn vernietigd door de echtgenote wegens het ontbreken van haar toestemming (art. 1:88 lid 3 sub c BW jo. art. 1:89 BW). De stelling van de bank dat de uitzondering van lid 5 van artikel 1:88 BW van toepassing is, gaat niet op. Ten aanzien van de eerste borgtocht geldt immers dat de borg geen bestuurder is van de vennootschap, dat is alleen zijn stiefzoon. Dat de bank wellicht dacht dat de borg wel bestuurder was, doet daar niet aan af, nu niet is gesteld of gebleken dat de bank door toedoen van de borg in deze onjuiste veronderstelling verkeerde. Ten aanzien van de derde borgtocht geldt volgens de rechtbank dat deze niet is aangegaan in de normale uitoefening van het bedrijf van de borg, nu de lening is verstrekt ter financiering van uitkoop van de broer van de borg, en dus voor de borg in privé is aangewend. Hoewel die redenering begrijpelijk is, zou dat overigens wel met zich meebrengen dat de borg wellicht wel onder de leningsovereenkomst zelf aangesproken kan worden, maar daar wordt hier niet op ingegaan. Overigens lijkt dit ook niet heel relevant, nu de bank maar zo'n € 900 heeft verhaald onder deze derde borgtocht.

Ten aanzien van de tweede borgtocht, waarmee de echtgenote wel heeft ingestemd, en overigens ook ten aanzien van de eerste, geldt volgens de rechtbank dat de borg heeft

gedwaald. De bank had hem moeten inlichten ten aanzien van de risico's (vgl. HR 1 juni 1990, NJ 1991, 759), maar niet gesteld of gebleken is dat dit is gebeurd. De omstandigheid dat de borg hier een ervaren zakenman is, doet daar hier niet aan af, nu de persoonlijke verhouding tussen borg en schuldenaar aan een zakelijke afweging in de weg kan staan (HR 1 april 2016, NL:HR:2016:543). De rechtbank komt dan tot de conclusie dat er sprake is van wederzijdse dwaling die voor rekening van de bank moet komen.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3583

Zaaknummer: 288317

Rechters: M.A.M. Vaessen

Advocaten: I.J.A.J. Hanssen en M.H. Berrevoets

Wetsartikelen: 1:88 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Refino

Aan de voor faillietverklaring vereiste pluraliteit van schuldeisers is niet voldaan. Verzoeker vraagt de rechtbank af te stappen van de vaste rechtspraak. Faillietverklaring zou mogelijk moeten zijn omdat hij al lang op zijn geld wacht en het niet om een bona fide onderneming zou gaan. De rechtbank gaat daar niet in mee. Die gronden zijn onvoldoende om een uitzondering te maken op de bestendige lijn.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:7369

Zaaknummer: C/09/510477/ FT RK 16/999

Rechters: M.M.F. Holtrop

Advocaten: M.J. Post

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Rabobank/borg

Geen sprake van particuliere borgtocht dus was er geen toestemming nodig van echtgenoot (art. 1:88 lid 5 BW), de borg heeft niet gedwaald en Rabobank heeft haar zorgplicht niet geschonden.

De borg in kwestie was samen met een andere mevrouw bestuurder en aandeelhouder van een bv. Ze stond tot een maximum van in totaal € 65.000 borg voor de schulden van haar bv richting Rabobank, die (vooral) ontstaan waren doordat Rabobank rekening-courantkredieten aan de bv had verstrekt. De bv is inmiddels failliet, maar mevrouw weigert als borg te betalen, onder meer omdat haar echtgenote de borgtochtovereenkomst met een beroep op artikel 1:88 lid 1 sub c BW vernietigd zou hebben, en omdat zij gedwaald zou hebben bij het aangaan van de borgtochtovereenkomst en Rabobank haar zorgplicht zou hebben geschonden.

De rechtbank oordeelt echter dat toestemming van de echtgenoot (art. 1:88 lid 1 sub c BW) niet nodig was, nu de uitzondering van artikel 1:88 lid 5 BW hier van toepassing is. Het krediet is immers gebruikt voor de normale uitoefening van het bedrijf van de bv. Nu daarmee geen sprake is van een particuliere borgtocht, zijn ook het beroep van de borg op de bijzondere zorgplicht van Rabobank en het beroep op dwaling veel minder kansrijk. Ook lijkt de rechtbank er overigens niet van overtuigd dat mevrouw niet zou hebben begrepen dat ze een persoonlijke aansprakelijkheid met de nodige risico's aanging.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3559

Zaaknummer: 290768

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: I. Soetens en H.A. Schenke

Wetsartikelen: 1:88 BW

RECHTSPRAAK

Jager q.q./Financieringsmaatschappij

Terugbetaling van door financieringsmaatschappij kortstondig voorgesloten bedrag vormt verplichte rechtshandeling ex artikel 47 Fw. Omdat bestuurder van financieringsmaatschappij dezelfde persoon was als de bestuurder van de gefailleerde werkmaatschappij, wordt wetenschap van aanhangige faillissementsaanvraag ook bij financieringsmaatschappij aangenomen. Na faillissement werkmaatschappij geeft gewezen bestuurder nog opdracht tot opmaken van jaarrekeningen van dochtervennootschap. Bij gebreke van overleg en opdracht van curator, vormt dit geen boedelschuld.

De failliete werkmaatschappij maakte haar bedrijf van ontwikkeling en verkoop van soft- en hardware waarmee klanten per mobiele telefoon betalingen kunnen verrichten voor snackautomaten en openbare toiletten, bijvoorbeeld op NS-stations.

De werkmaatschappij diende op 10 maart 2014 een bedrag van € 7.500 te betalen aan een oud-werknemer, omdat deze anders geen noodzakelijke werkzaamheden wilde uitvoeren. Bij gebreke van financiële middelen betaalde niet de werkmaatschappij maar een financieringsmaatschappij. De bestuurder financieringsmaatschappij en de werkmaatschappij waren daarbij dezelfde persoon. Op 2 mei 2014 heeft de werkmaatschappij het bedrag van € 7.500 aan de financieringsmaatschappij vergoed. Inmiddels hadden twee leveranciers op 17 april 2014 reeds het faillissement van de werkmaatschappij aangevraagd, waarvan de bestuurder op 22 april 2014 een oproepingsbrief toegestuurd was. In eerste aanleg wordt het faillissementsverzoek afgewezen. In hoger beroep wordt het faillissement alsnog uitgesproken. De curator roept vervolgens de pauliana in ten aanzien van de betaling van € 7.500 aan de financieringsmaatschappij.

De rechtbank overweegt ten eerste dat de betaling aan de financieringsmaatschappij geen onverplichte rechtshandeling is. De rechtbank oordeelt namelijk dat er een afspraak bestond tussen de werkmaatschappij en de financieringsmaatschappij om het bedrag van € 7.500 voor

te schieten onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat dit bedrag direct zou worden teruggestort zodra de werkmaatschappij weer liquide middelen zou hebben. De rechtbank wijst de vernietiging echter toe op grond van artikel 47 Fw. Per datum betaling van 2 mei 2014 wist de bestuurder van de werkmaatschappij door de oproeping van de aanhangige faillissementsaanvraag jegens de werkmaatschappij, zodat ook de financieringsmaatschappij met dezelfde bestuurder wist van een aanhangige faillissementsaanvraag. Het is daarbij niet van belang dat het faillissement pas in hoger beroep is uitgesproken.

Na datum faillissement deed zich nog de complicatie voor dat een 100% dochtervennootschap van de werkmaatschappij niet failliet was. De bestuurder van de werkmaatschappij was ook de bestuurder van de dochtervennootschap. De aandeelhouder was echter failliet en werd daarmee beheerd door de curator. De bestuurder gaf opdracht aan een fiscaal adviesbureau zorg te dragen voor het opmaken van de jaarstukken en de aangiften vennootschapsbelasting 2013 en 2014. De bestuurder heeft zich voor de kosten van het fiscaal adviesbureau van € 9.000 zelf verbonden. Volgens de bestuurder lag het op de weg van de curator om als vertegenwoordiger van de 100% aandeelhouder de jaarrekeningen goed te keuren. De bestuurder vordert dan ook als boedelschuld betaling van € 9.000. De rechtbank wijst de vordering af. De rechtbank overweegt daartoe onder meer dat gesteld noch gebleken is dat de bestuurder voorafgaand aan de opdracht met de curator overleg heeft gehad over de allocatie van de kosten, dat onduidelijk blijft op basis van welke grondslag de curator verantwoordelijk zou zijn voor de kosten en dat vaststaat dat de curator geen opdracht heeft verstrekt aan het fiscaal adviesbureau.

Rolef de Weijs, juli 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3159

Zaaknummer: 4287597

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: M.M. Dellebeke

Wetsartikelen: 42 Fw en 47 Fw

RECHTSPRAAK

mr. Bierens/De griffier van de Rechtbank Rotterdam

Prejudiciële vraag. De Hoge Raad oordeelt dat voor de indiening van een verzoekschrift strekkend tot de faillietverklaring van zowel een vennootschap onder firma als haar vennoten, slechts eenmaal griffierecht dient te worden geheven.

Bij tussenbeschikking van 1 maart 2016 heeft de Rechtbank Rotterdam de Hoge Raad de volgende prejudiciële vraag voorgelegd: 'Volgt uit rechtsoverweging 3.4.8 van het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:251) dat bij de aanvraag van het faillissement van een vof en haar twee vennoten in één verzoekschrift driemaal griffierecht dient te worden geheven?' Deze vraag is opgekomen omdat de Hoge Raad op 6 februari 2015 is teruggekomen van de rechtsopvatting dat het faillissement van een vennootschap onder firma steeds en noodzakelijkerwijs het faillissement van de vennoten ten gevolg heeft.

De Hoge Raad oordeelt dat – in tegenstelling tot de conclusie van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad (ECLI:NL:PHR:2016:621) – voor de indiening van een verzoekschrift strekkend tot de faillietverklaring van zowel een vennootschap onder firma als haar vennoten, slechts eenmaal griffierecht dient te worden geheven.

De Hoge Raad onderbouwt zijn oordeel door te wijzen op artikel 3 lid 2 Wet griffierecht burgerlijke zaken (Wgbz) waarin is bepaald dat voor de indiening van een verzoekschrift of verweerschrift een griffierecht wordt geheven. De Wgbz kent vervolgens in artikel 15 lid 1 een bepaling die betrekking heeft op subjectieve cumulatie: 'Van partijen die bij dezelfde advocaat of gemachtigde verschijnen en gelijkkluidende conclusies nemen of gelijkkluidend verweer voeren, wordt slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht geheven. Hetzelfde geldt voor verzoekers en belanghebbenden die bij dezelfde advocaat of gemachtigde verschijnen en gelijkkluidende verzoekschriften of verweerschriften indienen.' De Hoge Raad constateert dat een dergelijk geval hier niet aan de orde is, maar dat in de parlementaire geschiedenis van een wet die een wijziging van de Wet tarieven burgerlijke zaken als voorloper van de Wgbz betrof, namens de regering is opgemerkt: 'Voor elk verzoekschrift wordt afzonderlijk een vast recht geheven, ook indien er sprake is van met elkaar samenhangende verzoekschriften. Indien

meerdere verzoeken in één request worden gedaan zal dit – zeker indien tussen verschillende verzoeken geen direct verband bestaat – ertoe kunnen leiden dat dit wordt beschouwd als een geschrift dat uit meerdere verzoekschriften bestaat waarover afzonderlijk recht moet worden geheven.' (*Kamerstukken II* 1983/84, 17 838, nr. 9, p. 6).

In zijn arrest van 6 februari 2015 oordeelt de Hoge Raad (r.o. 3.4.8.): 'Gelet op het hiervoor overwogene dient een schuldeiser, indien hij niet alleen het faillissement van de vof maar ook dat van de vennoten wil bewerkstelligen, dat in zijn verzoekschrift ten aanzien van ieder van hen afzonderlijk te verzoeken, en dient de rechter te onderzoeken of ook ten aanzien van de vennoten afzonderlijk aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan. Gelet op art. 18 WvK en de wenselijkheid dat de faillissementen van de vof en van de vennoten zo veel mogelijk tegelijk worden uitgesproken en afgewikkeld, verdient het overigens aanbeveling dat deze verzoeken zoveel mogelijk tezamen worden gedaan en behandeld.'

De Hoge Raad geeft in r.o. 3.3.5. van zijn uitspraak aan dat hieruit niet alleen blijkt dat de verzoeken in één verzoekschrift kunnen worden opgenomen, maar dat deze overweging ook bevestigt dat dergelijke verzoeken een nauwe samenhang vertonen en daarmee tussen hen een 'direct verband' bestaat als bedoeld in het citaat uit de parlementaire geschiedenis. Er is dus slechts eenmaal griffierecht verschuldigd bij de aanvraag van het faillissement van een vof en haar vennoten in een verzoekschrift.

V. Terlouw, juli 2016

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-07-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:1515

Zaaknummer: 16/01160

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak en G. de Groot

Wetsartikelen: 392 Rv

RECHTSPRAAK

Curator stelt zich terecht op het standpunt dat de aanvangstermijn van rentevorderingen die overeenkomstig artikel 128 Fw niet kunnen worden geverifieerd, niet aanvangt voor het einde van het faillissement.

Wanneer vangt de verjaring aan van rentevorderingen die niet gedekt zijn door pand of hypotheek gedurende het (eerste) faillissement en dus niet verhaalbaar zijn op de boedel of jegens (het vrijgelaten vermogen van) de gefailleerde?

De curator heeft zich in cassatie primair verweerd met de stelling dat de verjaringstermijn voor dergelijke rentevorderingen niet gedurende het (eerste) faillissement begint te lopen omdat dergelijke rentevorderingen gedurende het (eerste) faillissement niet opeisbaar zijn (art. 3:308 BW). Dit verweer van de curator slaagt. Rentevorderingen worden in beginsel aangemerkt als vorderingen in de zin van artikel 26 Fw, die alleen geldend tegen de gefailleerde zijn te maken door verificatie. Artikel 128 Fw sluit verificatie van rentevorderingen die niet gedekt zijn door pand of hypotheek gedurende het (eerste) faillissement uit, zodat geoordeeld moet worden dat zij niet voor het eind van het (eerste) faillissement opeisbaar zijn. De verjaring bedoeld in artikel 3:308 BW vangt dan ook niet aan tijdens het (eerste) faillissement. Het voorgaande strookt met artikel 303 Fw, waarin is bepaald dat rentevorderingen pas na beëindiging van de schuldsaneringsregeling opeisbaar worden.

Aan het voorgaande doet niet af dat deze rentevorderingen wel geïnd kunnen worden bij eventuele borgen en hoofdelijk aansprakelijke medeschuldenaren.

J.A. Breeman, juli 2016

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-06-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:1294

Zaaknummer: 15/03666

Rechters: M.V. Polak, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp en G. Snijders

Advocaten: J.P. Heering en F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 128 Fw. en 3:308 BW

ANNOTATIE

Annotatie bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046***prof. dr. A.F. Salomons en G.C. GÁC Orbán***

Er zijn in de afgelopen jaren maar weinig kwesties zo veelvuldig in de literatuur besproken als de vraag of een koper onder eigendomsvoorbehoud voorafgaand aan het intreden van de opschortende voorwaarde over een bestaand goederenrechtelijk recht kan beschikken. Deze vraag is in het onderhavige arrest door de Hoge Raad beantwoord, en wel in bevestigende zin. Volgens de Hoge Raad heeft een koper onder eigendomsvoorbehoud de beschikking over een reeds bestaand 'eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde' dat ingevolge artikel 3:83 BW direct voor vervreemding en bezwaring vatbaar is en derhalve terstond als onderpand kan dienen voor (extra) krediet.

De feiten in deze zaak zijn overzichtelijk. Een verkoper (Meteor) had een teeltsysteem verkocht aan koper (Revadap) en bij de levering een eigendomsvoorbehoud bedongen. De koopprijs van het teeltsysteem wordt niet volledig door Revadap voldaan en op een zeker moment gaat Revadap failliet. De financier van Revadap, de Rabobank, die op zowel de eigendom als de voorwaardelijk eigendom van het teeltsysteem een pandrecht had bedongen, betaalt vervolgens in overleg met de curator het restant van de koopprijs aan Meteor dat hierop zijn eigendomsvoorbehoud prijsgeeft (zie over de wijze waarop afstand van eigendomsvoorbehoud wordt gedaan HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460 (*mr. Snippers q.q./Rabobank*)). Vervolgens wordt het teeltsysteem door de curator met toestemming van de rechter-commissaris en in overleg met Rabobank verkocht waarna zowel de curator als de Rabobank aanspraak maakt op (een deel van) de executieopbrengst. De curator meent dat door betaling van het restant van de koopprijs aan Meteor het teeltsysteem onbezwaard in de boedel van Revadap is gevallen en dat de boedel uit dien hoofde gerechtigd is tot de opbrengst ervan. De Rabobank betwist dit en stelt zich op het standpunt dat zij vóór de betaling van het restantbedrag reeds een pandrecht had op de voorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem; na de betaling zou dit pandrecht zijn 'uitgegroeid' tot een pandrecht op de onvoorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem, op grond waarvan de bank meent nu gerechtigd te zijn tot (een deel van) de executieopbrengst.

Zowel in eerste aanleg als in appèl wordt de curator in het gelijk gesteld. Rechtbank en hof overwegen dat als gevolg van het eigendomsvoorbehoud Revadap vóór betaling van de gehele koopprijs slechts *bij voorbaat* over het aan Meteor toebehorende teeltsysteem kon beschikken. Eerst na de betaling van de koopprijs verkreeg Revadap immers de eigendom van het teeltsysteem en daarmee de beschikkingsbevoegdheid, en kon zij een pandrecht vestigen op haar onvoorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem. Voordien kon Revadap slechts bij voorbaat een pandrecht op het teeltsysteem vestigen. Nu Revadap op het moment van afbetaling van de koopprijs inmiddels failliet was verklaard, is het pandrecht dat bij voorbaat ten behoeve van de bank was gevestigd ingevolge artikel 35 lid 2 Fw (alsook art. 23 Fw) nimmer tot stand gekomen. Het standpunt van de bank dat Revadap vóór de betaling van de koopprijs niet over een toekomstig goed beschikte maar over een reeds bestaand recht – namelijk een eigendomsrecht onder de opschortende voorwaarde van betaling – wordt in beide feitelijke instanties verworpen. Het hof overwoog daartoe onder meer dat een splitsing van het eigendomsrecht in een deel onder opschortende voorwaarde (voor Revadap) en een deel onder ontbindende voorwaarde (voor Meteor) zich niet verdraagt met artikel 5:1 BW dat de eigendom omschrijft als het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben, terwijl slechts één recht het meest omvattende kan zijn.

De Hoge Raad komt tot een ander oordeel dan de feitenrechters. In lijn met hetgeen reeds veelvuldig in de literatuur was verdedigd overweegt de Hoge Raad dat een koper onder eigendomsvoorbehoud hangende het intreden van de opschortende voorwaarde (i.e. afbetaling van de koopprijs) reeds over een zelfstandig, bestaand goederenrechtelijk recht kan beschikken, namelijk over een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde. Vóór de betaling van de koopprijs was dan ook niet (alleen) een toekomstig goed aan de Rabobank door Revadap verpand (te weten, de *onvoorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem) maar (ook) een reeds bestaand goed (te weten, de *voorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem). Het faillissement van Revadap (en daarmee art. 35 lid 2 Fw) stond er dan ook niet aan in de weg dat de Rabobank reeds een rechtsgeldig pandrecht had, doordat zij vóór het faillissement een *onvoorwaardelijk* pandrecht verkreeg op de *voorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem, welk pandrecht na de betaling (verricht na de faillissementsdatum) uitgroeide tot een pandrecht over de gehele *onvoorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem.

De door de Hoge Raad gecreëerde mogelijkheid om *faillissementsproof* zekerheid te verschaffen op voorwaardelijke eigendom heeft wellicht een positief effect op de mogelijkheid van ondernemingen om (extra) krediet aan te trekken. Het arrest roept echter wel de nodige vragen op.

Het is opvallend en belangwekkend dat de Hoge Raad een dergelijke ingrijpende wijziging durft aan te brengen in het doorgaans als statisch en dogmatisch aangemerkte goederenrecht.

De argumentatie die de Hoge Raad hanteert om het goederenrechtelijke *novum* van de *voorwaardelijke eigendom* te introduceren is echter niet erg solide onderbouwd. Anders dan het hof gaat de Hoge Raad dan ook niet in op de argumenten en bezwaren die in de literatuur tegen de erkenning van de figuur van de voorwaardelijke eigendom zijn aangevoerd. De Hoge Raad lijkt deze erkenning louter en alleen te baseren op enkele passages uit de parlementaire geschiedenis, terwijl deze ook nog eens voor meerdere interpretaties vatbaar zijn. Andere argumenten, bijvoorbeeld rechtsvergelijkende of teleologische, blijven ongenoemd.

De passages uit de Parlementaire Geschiedenis die de Hoge Raad aanhaalt hebben betrekking op de *machtsverschaffing* uit artikel 3:91 BW en haar verhouding tot de *bezitsverschaffing* uit artikel 3:90 BW. Weliswaar wordt meermalen van *voorwaardelijke eigendom* gerept, maar dit dient steeds te worden gelezen in de desbetreffende context. Zo baseert de Hoge Raad zijn standpunt kennelijk onder meer op het feit dat in een van de passages de zinsnede '*terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde*' te lezen valt. Wanneer men deze passage echter in haar context beschouwt, wordt duidelijk dat de wetgever met deze passage niet heeft bedoeld te zeggen dat de verkrijger een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde verkrijgt; er werd enkel tot uitdrukking gebracht dat de verkrijger als gevolg van de levering *macht* over de geleverde zaak verkrijgt die vergelijkbaar is met de macht die een bezitter/eigenaar heeft. De wetgever stelt namelijk dat voor de levering onder opschortende voorwaarde '*voldoende is dat de verkrijger de macht over de zaak verkrijgt die met een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde correspondeert en die men in de terminologie van titel 3.5 nog geen bezit kan noemen*' [onderstrepingen door auteurs]. Oftewel, door machtsverschaffing (art. 3:91 BW) ontvangt de verkrijger macht over de zaak als ware hij bezitter/eigenaar welke macht men echter niet bezit mag noemen. Hieruit kan men niet afleiden dat de wetgever aan een koper onder eigendomsvoorbehoud een eigen goederenrechtelijk recht wilde toekennen waarover per direct kon worden beschikt.

Ditzelfde geldt ook voor een andere passage waarin de wetgever op het eerste gezicht voorwaardelijk eigendom in het systeem lijkt te willen inpassen, maar ook hier dient weer op de context gelet te worden. De desbetreffende passage luidt als volgt: '*[z]oals gezegd is juist de conclusie (...) dat de verkrijger pas na de vervulling van de voorwaarde bezitter en onvoorwaardelijk eigenaar wordt, een eindresultaat dat overeenstemt met dat van artikel [3:90] lid 1, maar is niet juist dat de leveringshandeling zelf pas dan is voltooid; deze doet immers onmiddellijk een voorwaardelijk eigendomsrecht ontstaan.*' Gelet ook hier weer op de context en de expliciete verwijzing naar artikel 3:90 BW, is duidelijk dat de wetgever kennelijk wilde aangegeven dat de levering uit artikel 3:91 BW geen *voorwaardelijke bezitsverschaffing* is maar een volledige en zelfstandige leveringsvorm is: *onvoorwaardelijke machtsverschaffing*. Ook uit deze passage blijkt derhalve niet dat de wetgever is uitgegaan van het bestaan van

voorwaardelijk eigendom als zelfstandig goederenrechtelijk recht waarover direct kan worden beschikt.

Zelfs als de passages een ruimere interpretatie verdienen dan hierboven verdedigd is, dan nog is de vraag of voor een dergelijke ingrijpende introductie van een goederenrechtelijk *novum* volstaat dat er op twee plaatsen in de wetgeschiedenis de zinsnede ‘*terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde*’, respectievelijk ‘*voorwaardelijk eigendomsrecht*’ te lezen valt. Is hier geen sprake van *cherry picking*? Dit klemmt temeer nu, zoals het hof al demonstreerde, grote dogmatische bezwaren bestaan tegen de erkenning van een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde omdat dit het eigendomsrecht (het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben, art. 5:1 BW) lijkt te splitsen.

Gelet op het belang dat de Hoge Raad in deze zaak toekent aan de wetsgeschiedenis overtuigt de enkele verwijzing naar artikel 3:84 lid 4 BW evenmin. In de Parlementaire Geschiedenis valt bepaald geen eenduidige opvatting over de werking van deze bepaling te vinden. Zo had Meijers een geheel andere visie op artikel 3:84 lid 4 BW dan de latere ontwerpers van het BW. Onduidelijk is dan ook welke van de visies uiteindelijk in artikel 3:84 lid 4 BW is gecodificeerd. Van belang is dat Meijers aanvankelijk een abstract stelsel van overdracht voorstond, waarin een geldige titel geen vereiste is voor overdracht. In een dergelijk stelsel is een bepaling als artikel 3:84 lid 4 BW nodig als wettelijke vermoeden dat bewerkstelligt dat wanneer de voorwaardelijke titel niet tevens in de levering wordt opgenomen er toch voorwaardelijk wordt overgedragen. Meijers stond met huidige artikel 3:84 lid 4 BW in ieder geval niet de werking voor die thans door de Hoge Raad is aanvaard. Ook op dit punt kan men dan ook van *cherry picking* spreken (zie nader over de wetsgeschiedenis van art. 3:84 lid 4 BW H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015), p. 926-938).

Dat het aan argumentatie schort in deze zaak vindt zijn bevestiging in de overweging van de Hoge Raad dat door betaling van de koopprijs door de bank het pandrecht op de *voorwaardelijke eigendom* uitgroeit tot een pandrecht op de *onvoorwaardelijke eigendom*. Zonder enige verwijzing of onderbouwing overweegt de Hoge Raad het volgende: ‘*[w]ordt de opschortende voorwaarde waaronder de zaken aan de schuldenaar zijn overgedragen na het intreden van het faillissement vervuld – doordat de resterende prestatie wordt voldaan –, dan groeit het pandrecht van rechtswege uit tot een pandrecht op de volle eigendom van de desbetreffende zaken en daarmee op die zaken zelf.*’ Nergens geeft de Hoge Raad aan waar deze ‘*aangroei*’ – die ook nog eens in strijd lijkt te zijn met het fixatiebeginsel – op berust. Naar de directe grondslag hiervoor blijft het dan ook gissen. Is dit een buitenwettelijke erkenning van zaaksvervanging (analoog aan artikel 3:229 en/of 3:246 lid 5 BW)? En zo ja, wat blijft er dan over van de rechtsregel uit HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (*Mulder q.q./CLBN*) waarin de

Hoge Raad uitmaakte dat zaaksvervanging enkel mogelijk is op basis van een '*daartoe strekkende regel*'? Onlangs leek de Hoge Raad deze rechtsregel immers ook al te hebben afgezwakt door te beslissen dat een pandrecht op een roerende zaak van rechtswege een pandrecht meebrengt op het aandeel in de roerende zaak die ontstaat in geval van vermenging (HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2192 (*Glencore/Nationale Borg c.s.*)).

Tot slot roept het arrest van de Hoge Raad nog een aantal vragen op ten aanzien van de wijze waarop het *voorwaardelijke* eigendomsrecht moet worden geleverd c.q. bezwaard. De Hoge Raad overweegt dienaangaande dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud zijn voorwaardelijk eigendomsrecht slechts onder opschortende voorwaarde kan vervreemden of bezwaren, '*op de wijze voorzien voor de levering, respectievelijk bezwaring, van de zaken zelf*' [onderstreping door auteurs]. Voor het geval het voorwaardelijk eigendomsrecht wordt verpand, dient dit te geschieden overeenkomstig artikel 3:236 BW, aldus de Hoge Raad. In lijn hiermee moet wel worden aangenomen dat, indien men het voorwaardelijke eigendomsrecht wil overdragen, de levering dan zal moeten plaatsvinden door bezitsverschaffing (art. 3:90 BW). Dit is wel ongerijmd: aan de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud zijn de zaken in kwestie geleverd door machtsverschaffing, zodat het bezit vooralsnog bij de vervreemder blijft berusten. Hierbij is van belang dat de wetgever ervoor heeft gekozen het eigendomsrecht en het object daarvan te vereenzelvigen: anders dan voor andere rechten geldt, wordt het eigendomsrecht geleverd door bezitsverschaffing. De Hoge Raad kiest er nu voor dit ook te laten gelden voor het *voorwaardelijke* eigendomsrecht, maar maakt niet duidelijk hoe dit dogmatisch ingepast moet worden. Wanneer wij de keuze van de Hoge Raad proberen te verzoenen met het wettelijk stelsel nemen verkoper en koper onder eigendomsvoorbehoud wel een spiegelbeeldige positie in ten aanzien van de eigendom van de zaken, maar niet ten aanzien van het bezit daarvan: de verkoper is eigenaar onder ontbindende voorwaarde en heeft het exclusieve bezit, de koper is eigenaar onder opschortende voorwaarde en heeft de macht (art. 3:91 BW). Degene aan wie de koper vervolgens overdraagt, dient dan volgens de Hoge Raad weer wel bezit te verkrijgen, maar de koper kan dit nog niet verschaffen daar dit bezit nog bij de verkoper onder eigendomsvoorbehoud berust. Gaat het dan om geanticipeerde bezitsverschaffing, zodat de koper niet alleen de voorwaardelijke eigendom overneemt maar ook voorwaardelijk bezit? Dat valt slecht te rijmen met artikel 3:91 BW.

A.F. Salomons & G.Á.C. Orbán

RECHTSPRAAK

Lindorff B.V./Versendaal q.q.

De curator wordt bericht dat in tegenstelling tot een eerdere mededeling, ABN AMRO Bank N.V. toch geen pandrecht heeft op de voorraad en inventaris. Curator verkoopt de roerende zaken via een veiling. Na de veiling blijkt de bank toch een rechtsgeldig pandrecht te hebben. Dit pandrecht is echter inmiddels teniet gegaan door de verkoop van de roerende zaken aan een derde te goeder trouw. De rechtbank oordeelt dat de bank haar recht op voorrang heeft behouden.

In deze zaak doet zich de situatie voor dat de bank er pas na openbare verkoop van de voorraden en inventaris in opdracht van de curator achterkomt, dat zij – in tegenstelling tot wat zij de curator eerder had bericht – toch een rechtsgeldig pandrecht heeft op deze roerende zaken. Dit pandrecht is echter inmiddels teniet gegaan door verkoop van deze zaken aan een derde te goede trouw (art. 3:86 lid 2 BW). Aan de orde is het antwoord op de vraag of de bank haar recht op voorrang op de opbrengst heeft behouden. De rechtbank is van mening dat hiervan sprake is en verwijst hiervoor naar de arresten *Mulder q.q./CLBN* (HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZG1641), *NBC/Sisal* (HR 23 april 1999, ECLI:NL:1999:ZG2896) en *[B]/KBC* (HR 28 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:440).

Het grote verschil tussen onderhavige kwestie en voormelde arresten is dat het in die arresten ging om verpande vorderingen, terwijl het thans gaat om een stil pandrecht op roerende zaken. De rechtbank geeft aan dat ook in onderhavig geval de bank geen separatist meer is, maar een beperkt gerechtigde wiens recht door executie is vervallen. Dat het verval van het pandrecht geen rechtstreeks gevolg is van de executie als zodanig, maar van de bijkomende omstandigheid dat de koper niet op de hoogte was van het pandrecht, maakt voor de rechtbank geen verschil. Dat de curator in onderhavige zaak krachtens zijn eigen executiebevoegdheid de zaken heeft verkocht en in bovenstaande arresten de curator de vorderingen als inningsbevoegde heeft geïnd, staat voor de rechtbank aan de toepasbaarheid van de arresten op onderhavige zaak eveneens niet in de weg. Beide bevoegdheden van de

curator zijn immers terug te voeren op de bevoegdheid om de boedel te beheren en te vereffenen ex artikel 68 lid 1 Fw.

De verkoopopbrengst heeft net als het geïnde volgens de rechtbank te gelden als opbrengst in de zin van artikel 180 lid 2 Fw, welke aan de schuldeisers wordt uitgekeerd overeenkomstig hun rang. De wet maakt hierin geen verschil tussen voorrang die verbonden is aan een (stil)pandrecht op vorderingen en voorrang die verbonden is aan een (bezitloos) pandrecht op roerende zaken.

De rechtbank wijst er teslotte op dat uit bovengenoemd arrest *[B]/KBC* blijkt dat ook bij het tenietgaan van een pandrecht op een zaak op grond van het bepaalde in artikel 3:86 lid 2 BW, de pandhouder zijn recht op voorrang behoudt. Weliswaar was in dit arrest sprake van een executie buiten faillissement, en kent de Faillissementswet geen artikel 480 Rv, de Faillissementswet kent wel de artikelen 57, 58 en 180 Fw waarin ook rekening wordt gehouden met de positie van de beperkt gerechtigden. De verschillen in genoemde artikelen acht de rechtbank niet bepalend. De strekking van de artikelen is immers dezelfde; namelijk bescherming van de beperkt gerechtigde wiens recht door executie is vervallen. Ook de bank is hier een beperkt gerechtigde, wiens recht door executie is vervallen. De bank draagt op voet van artikel 182 Fw bij in de algemene faillissementskosten, maar zij behoudt haar aanspraak om bij de uitdeling overeenkomstig haar voorrang te worden voldaan. Dit strookt met het bepaalde in artikel 58 Fw: verkoop door de curator van een verpande zaak doet het pandrecht tenietgaan; de pandhouder behoudt echter zijn voorrang op de opbrengst (vgl. *Mulder q.q./CLBN*).

V. Terlouw, Juli 2016

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2381

Zaaknummer: C/08/167912/HAZA/15-102

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: L.G. Montagne en M.W.G. Versendaal

Wetsartikelen: 3:248 BW, 3:86 lid 2 BW, 57 Fw, 58 Fw, 60 Fw, 68 Fw, 182 Fw en 480 Rv

RECHTSPRAAK

Curatoren Kranenbouw Group B.V./ABN AMRO Lease N.V.

Financiële leaseovereenkomst moet worden aangemerkt als huurkoop en had daarmee de strekking om de eigendomsoverdracht te bewerkstelligen.

ABN AMRO Lease N.V. ('ABN Lease') en Kranenbouw Group B.V. ('Kranenbouw Group') hebben een financiële leaseovereenkomst gesloten ter zake van vier torenkranen met een koopoptie na afloop van de vaste leaseperiode.

Nadat Kranenbouw Group in staat van faillissement is verklaard, heeft ABN Lease curatoren bericht dat ABN Lease de financiële leaseovereenkomst (evenals een operationele leaseovereenkomst) met onmiddellijke ingang beëindigt. ABN Lease heeft hierbij aanspraak gemaakt op een schadevergoeding ten bedrage van 291.330,96 euro, bestaande uit (1) achterstallige termijnen, (2) resterende nu opeisbare termijnen, en (3) incassokosten.

Vervolgens hebben ABN AMRO Bank N.V. en ABN Lease voormelde vier torenkranen verkocht voor een totaalbedrag van 360.000 euro. Partijen hebben vervolgens met elkaar gecorrespondeerd over de vraag of de onderhavige financiële leaseovereenkomst kwalificeert als een huurkoopovereenkomst. De curatoren hebben deze vraag bevestigend beantwoord en aanspraak gemaakt op de overwaarde. ABN Lease heeft deze vraag echter ontkennend beantwoord en gesteld dat zij niet gehouden is om een deel van de gerealiseerde verkoopopbrengst van de torenkranen aan de boedel af te staan.

De curatoren vorderen voor recht te verklaren dat de tussen Kranenbouw Group en ABN Lease gesloten overeenkomst ex artikel 7A:1576h lid 1, althans lid 2, BW dient te worden aangemerkt als huurkoop. Verder vorderen de curatoren veroordeling van ABN Lease tot betaling van het bedrag van het voordeel van de torenkranen.

Van belang in deze zaak is dat de kantonrechter in r.o. 4.5. van het vonnis wijst op een aantal specifieke omstandigheden en overwegingen (die ook kunnen worden getoetst in vergelijkbare gevallen) die het uiteindelijke oordeel rechtvaardigen dat de onderhavige financiële leaseovereenkomst moet worden aangemerkt als een overeenkomst van huurkoop.

De kantonrechter overweegt daarbij nog dat eenzelfde opsomming van omstandigheden en overwegingen ook eerder door de Rechtbank Midden-Nederland is gegeven (zie het vonnis van 21 mei 2014 – ECLI:NL:RBMNE:2014:1875). Hieruit volgt dat de financiële leaseovereenkomst de strekking had om (uiteindelijk) eigendomsoverdracht te bewerkstelligen en voorts dat gedurende de hele looptijd van de leaseovereenkomsten het economisch risico (praktisch) geheel bij Kranenbouw Group heeft gelegen. ABN Lease doet vervolgens nog tevergeefs een beroep op het *Soglease*-arrest (HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119).

Op grond van het voorgaande oordeelt de kantonrechter dat de curatoren in beginsel recht hebben op betaling van een bedrag van 121.346,63 euro. De kantonrechter volgt ABN Lease vervolgens nog wel (deels) in haar stellingen dat zij haar vordering op de curatoren ingevolge de beëindiging van een operationele leaseovereenkomst en reeds aan curatoren betaalde verkoopopbrengsten ter zake van de financiële leaseovereenkomst mag verrekenen met dat bedrag. Al het vorenstaande leidt er uiteindelijk toe dat de gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen en dat de vordering van de curatoren tot betaling van het door ABN Lease genoten voordeel – na verrekening – zal worden toegewezen tot een bedrag van 34.569,56 euro.

B. Hoyng, juli 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:9782

Zaaknummer: 3018505 UC EXPL 14-6684 mc/936

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: A.C.A. Klerks-Valks en A. Paats

Wetsartikelen: 7A:1576h BW, 7A:1576t BW en 53 Fw

RECHTSPRAAK

Elmarc/KLM

Verkoper van iPad-hoezen kan zich niet beroepen op het recht van reclame aangezien niet aan vereisten voor ontbinding is voldaan.

Elmarc B.V. heeft ruim 5000 iPad-hoezen geleverd aan de failliet, MacSupport, die ze heeft doorverkocht en geleverd aan KLM. Elmarc vordert in dit geding, op grond van artikel 7:39 BW, dat de curator en KLM worden veroordeeld tot afgifte van de hoezen.

De rechtbank heeft Elmarc eerder nul op haar rekest gegeven. Zij zag niet in hoe de curator tot afgifte van de hoezen in staat zou zijn en KLM behoefde als derde niet te verwachten met een recht van reclame te maken te krijgen (art. 7:42 BW).

In hoger beroep richt Elmarc haar grieven tegen de afwijzende beslissing op de vordering tegen KLM. Het hof concludeert echter dat aan de vereisten voor een geslaagd beroep op artikel 7:39 BW niet is voldaan. MacSupport was namelijk (nog) niet in verzuim toen Elmarc de iPad-hoezen terugvorderde en is dit gelet op de betalingstermijn ook niet voorafgaand aan faillissement geraakt. Nu door Elmarc geen beroep gedaan kan worden op artikel 7:39 BW kunnen de bezwaren tegen de toepassing door de rechtbank van 7:42 BW onbesproken blijven.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: