

HC 13 (05-12-2011) **Op de grens van het goederenrecht**

Extra arrest

Van Hees q.q./Y: X heeft een beleggingsplan ontwikkeld. Het plan ziet er rooskleurig uit, dus veel mensen willen met Y zaken doen. X ontvangt hiermee veel geld. X heeft echter geen beleggingsvergunning en de mooie beloofde rendementen worden ook niet gehaald. Het gaat om een zogenaamd piramide fonds. Inleggers betalen veel geld. Dit geld wordt aangewend om de eerdere beleggers hun rendement te geven. Op een gegeven moment houdt dit op, en de meeste (latere) beleggers ontvangen niets van X. Belegger Y (een van de eerste beleggers van X) maakt wel een formidabele winst. Y profiteert van het plan van X. X raakt op een gegeven moment failliet. De curator bekijkt alle activiteiten van X en concludeert dat het niet gerechtvaardigd is dat Y zo veel winst heeft verkregen ten koste van de overige beleggers. De curator vordert het geld terug op grond van ongerechtvaardigde betaling. De Hoge Raad bepaalt dat er tussen X en Y een leningsovereenkomst tot stand is gekomen. Er is sprake van een verrijking van Y ten koste van de overige beleggers, zij het dat dit een indirecte verrijking is. Omdat er een overeenkomst tussen X en Y bestaat, betekent dit niet direct dat de betaling gerechtvaardigd zal zijn. Er is volgens de Hoge Raad slechts één uitkomst passend in deze situatie, en dat is de vordering van de curator afwijzen. Het beroep op ongerechtvaardigde verrijking lijkt erg op een beroep op artikel 47 Fw. Ook in dit geval krijgt slechts één schuldeiser betaald ten koste van de andere schuldeisers. Artikel 47 Fw geeft een beperkte grond om te komen tot vernietiging. In deze casus is de rechtszekerheid in het geding. Door de beperkte grond in artikel 47 Fw is terughoudendheid van de rechter vereist. De verrijking van mevrouw Y is dus niet ongerechtvaardigd.

Opmerking bij dit arrest is dat de curator een vordering heeft ingesteld tegen mevrouw Y. De curator is niet de beste figuur om alleen voor de beleggers op te treden. In dit faillissement waren naast de gedupeerde beleggers ook nog andere schuldeisers. Misschien konden de beleggers alleen wel een succesvolle vordering instellen tegen mevrouw Y.

Koop

Bij de koop van onroerend goed geldt de vormkering, artikel 7:3 BW. Doordat je iets inschrijft in de registers, ontvang je een bepaalde bescherming. De koper van een registergoed ontvangt meer bescherming dan andere schuldeisers. De koper heeft dus tussen de concurrente schuldeisers een bijzondere positie. De koper heeft geen voorrang, voor hem geldt gewoon het beginsel paritas creditorum.

ABN AMRO/Notaris X: In dit arrest is er sprake van een botsing tussen beslag en de vormkering en een volgend beslag. Y heeft een huis. Een schuldeiser van Y legt beslag op het huis. Vervolgens verkoopt Y het huis aan de koper. Deze verkoop wordt ingeschreven in de openbare registers. Vervolgens legt ABN Amro beslag op het huis ten laste van Y. De levering van het huis vindt een dag later plaats. De koopsom wordt betaald aan de notaris. De notaris gaat dit geld verdelen. De koopsom wordt betaald aan de hypotheekhouder, de eerdere beslaglegger en de verkoper. ABN Amro krijgt niets van de notaris, want de notaris kijkt hiervoor in de wet naar artikel 7:3 lid 3 BW. Het beslag blijft dus op het huis rusten, maar de bank kan er niets meer mee. ABN Amro stelt dat de notaris had moeten zorgen dat de bank meedeelde in de opbrengst. ABN Amro had, volgens de bank zelf, evenveel moeten verkrijgen als de eerste beslaglegger.

De Hoge Raad oordeelt dat artikel 7:3 BW bescherming biedt aan de koper, het geeft de koper het recht op een daadwerkelijke onbezwaarde verkrijging. Een beslag dat nadien wordt gelegd, rust op dit onroerend goed. Het is voldoende voor de bescherming dat beslaglegging niet kan worden ingeroepen. Het beslag komt dus niet te rusten op de verkoopopbrengst. Het beslag kan niet aan de nieuwe verkrijger worden ingeroepen. Volgens de Hoge Raad hoefde de notaris niets aan ABN Amro te betalen. Het gevolg hiervan is dat deze posterieure beslaglegger (na vormkering) de facto wordt achtergesteld bij anterieure beslaglegger (voor vormkering).

Waarom is dat zo? Het recht op levering moet worden beschermd, daarom is er geen enkele noodzaak om ABN Amro te betalen. De notaris en de koper X zullen er altijd voor zorgen dat het beslag van de eerste beslaglegger wordt voldaan, anders krijgt de koper last van deze beslaglegger aangezien het beslag is gelegd voor de vormkering. Opgemerkt moet worden is dat de vormkering maar een beperkte houdbaarheid heeft (maximaal 6 maanden). Na die tijd is het beslag van ABN Amro wel weer relevant.

Complicaties

Wat zou ABN Amro dan moeten doen? De bank moet zorgen dat het beslag wordt gelegd op de vordering tot

betaling van de koopprijs.

Van den Berg/Bernhard: In dit arrest is beslag gelegd op de vordering tot betaling van de koopprijs. De beslaglegger was de makelaar van de verkoper. Het beslag heeft een zeer negatief effect op de vordering. Op het huis rust een hypotheek. De koopsom die door koper wordt betaald is nodig om de 'oude' hypotheek mee af te lossen. Door het beslag komt de transactie in moeilijkheden. Er is een risico dat de verkoper de hypotheek niet kan aflossen, dus zal er een bezwaard pand geleverd worden. De Hoge Raad oordeelt dat dit kan. Artikel 7:3 BW beschermt alleen de koper voor een onbezwaarde levering. Verder regelt artikel 7:3 BW niets. Er gelden dus de normale regels over beslag. Beslag kun je dus op elk vermogensbestanddeel leggen.

Wat gebeurt er als de verkoper failliet gaat? Het huis komt in de faillissementsboedel. Wat betekent dit? Het faillissement kan niet aan de koper worden tegengeworpen, want de koop is al voor het faillissement ingeschreven, zie artikel 7:3 BW. De verkoper is beschikkingsonbevoegd geworden. Hoe moet dit worden afgewikkeld? Moet de curator soms tekenen ten name van de verkoper? Wat moet de notaris in deze situatie doen? Het kan ook zijn dat een transportakte al is ondertekend, maar nog niet ingeschreven. Wat gebeurt er dan? Moet er een nieuwe akte komen, of is het mogelijk om deze akte alsnog in te schrijven? Hier is in de literatuur, jurisprudentie en wetsgeschiedenis niets over bekend. Wat als er een beslag is gelegd op het huis, vervolgens vindt de inschrijving van de koop plaats en vervolgens gaat de verkoper failliet? Het arrest Bijkerk q.q./Banque de Suez lijkt hierop. Over dit vraagstuk is echter nog niets duidelijk. Onze docent benadrukt dat er een artikel staat op nestor over deze problematiek, en deze dient gelezen te worden.

Ontvanger/Hamm q.q.: Schuldenaar gaat failliet. Het vermogen valt in de faillissementsboedel. De curator int alle vorderingen. In deze boedel zijn ook boedelschuldeisers (curator sluit tijdens faillissement contract af met een partij waardoor deze partij boedelschuldeiser wordt). De boedelschuldeiser kan beslag leggen op de boedel en kan de curator dagvaarden. In deze casus volstaat de boedel niet om alle boedelschuldeisers te voldoen. De boedel moet worden verdeeld onder de boedelschuldeisers. Heeft een boedelschuldeiser voorrang? De curator heeft als boedelschuldeiser de hoogste voorrang. In deze casus ontvangt de failliet geld. Dit is een onverschuldigde betaling. De ontvanger heeft een vordering op de failliet en dit is een boedelschuld, zie artikel 24 Fw. In deze casus is er sprake van een negatieve boedel. De boedel moet worden verdeeld onder de boedelschuldeisers (dus onder andere de curator en de ontvanger). De vordering uit onverschuldigde betaling is in beginsel een concurrente boedelschuld. De Hoge Raad geeft de ontvanger een bijzondere aanspraak. Volgens de Hoge Raad moet je onderscheid maken tussen een onverschuldigde betaling voor het faillissement en een onverschuldigde betaling na de faillietverklaring. Betaal je voor het faillissement, dan ben je gewoon een concurrente schuldeiser. Betaal je na de verklaring, dan kan er wat anders gelden. De Hoge Raad maakt nog een onderscheid. Een onverschuldigde betaling kan als het ware 'expres' gebeuren. De betaling is dan een concurrente boedelschuldeiser. Een onverschuldigde betaling kan ook geschieden op grond van een onmiskenbare vergissing, zonder dat er een voorgaande rechtsverhouding bestaat. De curator moet zich maatschappelijk betamelijk gedragen, dus de curator moet dit geld niet aan de boedel toevoegen. Als hij dit doet, dan zijn de gezamenlijke (overige) schuldeisers ongerechtvaardigd verrijkt. Wat is dit voor een vordering? Is dit een hoogst preferente vordering? Dat betekent dat de onverschuldigde betaler als eerste aan de beurt is. Daarnaast komt de onverschuldigde betaler onmiddellijk aan de beurt. De curator moet het onverschuldigd betaalde bedrag onmiddellijk en met voorbijgaan aan aanspraken van andere boedelschuldeisers worden voldoen. Deze vordering past helemaal niet in de concursus. Deze vordering is uniek. Wie zijn normaal partijen die buiten de concursus vallen? Partijen met een goederenrechtelijk recht. Dit is dus een vordering met goederenrechtelijke rechten in bijzondere gevallen.

Grenzen van Ontvanger/Hamm q.q. afgetast

Nationale Nederlanden/Komdeur q.q.: Er loopt een gerechtelijke procedure tussen de Nationale Nederlanden (hierna: NN) en X. De rechter in eerste aanleg beslist dat NN moet betalen aan X. NN doet dit. Vervolgens gaat zij in hoger beroep. Deze rechter vernietigt het vonnis. Dit betekent dat NN niet hoeft te betalen aan X. Vervolgens gaat X failliet. NN heeft geen fout gemaakt door te betalen aan X. NN betaalt omdat het moet. Wordt NN dan ook beschermd door de regel uit Ontvanger/Hamm q.q.? De Hoge Raad oordeelt dat NN niet beschermd wordt op grond van vorig arrest. Het moet gaan om een onmiskenbare vergissing of een daarmee voor de toepassing van de Faillissementswet in dit verband op een lijn te stellen oorzaak.

Van der Werff q.q./BLG: In dit arrest was sprake van een rechtsverhouding tussen de failliet en BLG. BLG

betaalt te veel. Achteraf blijkt dat hier sprake is van een onverschuldigde betaling. De curator ziet dit niet onmiddellijk. Na een lange periode erkent de curator de schuld van BLG als een boedelschuld. De curator stelt direct dat hier geen sprake is van Ontvanger/Hamm q.q. Er is immers geen vergissing. De curator heeft in deze casus lang de tijd nodig gehad om achter deze schuld te komen. De Hoge Raad oordeelt dat er inderdaad geen sprake is van Ontvanger/Hamm q.q. Er bestaat geen rechtsverhouding die de betaler, de gefailleerde of de curator aanleiding kon geven tot veronderstelling dat er (mogelijk) wél een rechtsgrond aanwezig was voor de betaling in kwestie. De vergissing hoeft niet aanstonds en op het eerste gezicht aan de curator duidelijk te zijn.

Is Ontvanger/Hamm q.q. ook van toepassing indien een goederenrechtelijk recht van een derde tot de boedel wordt getrokken?

Hof Amsterdam 28 mei 1998: Het Hof past dezelfde redenering toe. Een schuldeiser stelt dat hij een pandrecht heeft op een goed in de failliete boedel. De curator gelooft dit niet. Achteraf komt toch vast te staan dat er een pandrecht rustte op dat goed. Het pandrecht is teniet gegaan, omdat de curator het goed vervreemd heeft. Hier is geen onverschuldigde betaling, aangezien de pandhouder niets heeft betaald. Hof: Hier is ook sprake van Ontvanger/Hamm q.q., geen onmiskenbare vergissing maar de opbrengst moet onmiddellijk worden teruggehaald.

Hamm q.q./ ABN AMRO: De curator moet 14 dagen wachten voordat hij actief schulden kan innen. Als hij dat niet doet, gaat hij over de schreef. HR: Je hebt een boedelvordering met de rang van pand. Dit is geen Ontvanger/Hamm q.q. boedelschuld. Hier krijg je een soort van troostprijs. Je krijgt een boedelvordering met de rang van pand, maar deze vordering valt niet buiten de concursus. Je moet wachten totdat het faillissement is afgewikkeld voordat je voldaan krijgt. Dit wordt wel de 'pandboedelschuldeiser' genoemd.