



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotatie bij Rechtbank Noord-Nederland 27 december 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:5607 (Reiziger q.q./Brogema)
Oostrum, C.H.A. van

Citation

Oostrum, C. H. A. van. (2024). Annotatie bij Rechtbank Noord-Nederland 27 december 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:5607 (Reiziger q.q./Brogema). *Jurisprudentie Onderneming & Recht*, 2024(11), 2744-2754. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4170990>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4170990>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

15. Er is nog een andere reden waarom de consumenten in het gelijk gesteld hadden kunnen worden. In art. 2.2 van de Voorwaarden Online Spaarrekening van LPB d.d. 1 februari 2019 staat dat de identiteit van de cliënt wordt gecontroleerd aan de hand van een identificatiestorting van € 1 en dat LPB de cliënt kan benaderen "voor aanvullende informatie." Net als in de Privacyverklaring wordt daarin de geëiste verificatievideo niet genoemd. Nieuwe cliënten die niet eerst de website doorzoeken, worden hier pas mee geconfronteerd nadat het aanvraagproces is aangevangen.

16. De Rechtbank Noord-Holland 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9542, overwoog in r.o. 4.14 dat voor zover geen contractuele afspraken zijn gemaakt over de wijze van identificatie, partijen zich jegens elkaar dienen te gedragen naar de eisen van redelijkheid en billijkheid. Hoewel ook dan de gekozen verificatiemethode nog steeds aan de vereisten van de Wvft moet voldoen, kan dit ertoe leiden dat de instelling rekening moet houden met de voorkeur van de cliënt om bijvoorbeeld thuis, op kantoor of (volgens de ktr.) via een persoonlijk FaceTime-gesprek geverifieerd te worden. Ook op grond hiervan had de GC kunnen oordelen dat LPB de consumenten op kantoor had moeten verwelkomen.

17. Anders dan de mediaberichtgeving doet vermoeden, is met deze uitspraak niet vast komen te staan dat banken selfie-video's "voor [het] identificeren [van] klant[en]" mogen "eisen". Dit omdat deze video's in de praktijk doorgaans wel aan automatische identiteitsverificaties worden onderworpen mét verwerking van biometrische gegevens om de persoon op de video te identificeren of authenticeren. En zoals blijkt uit de lezenswaardige adviezen van Berlee en Riverworks, is het nog lang geen uitgemaakte zaak of banken daarvoor selfie-video's mogen eisen.

18. Een laatste vraag, die volgens mij dringend beantwoord moet worden, is waarom er (nog) geen privacyvriendelijke identiteitsverificatiemethode is voor Wvft-instellingen. DigiD kan daarvoor geschikt worden gemaakt. Net als in andere lidstaten kan dit ook betrekkelijk eenvoudig via postkantoren worden georganiseerd. Daar toont de klant een QR-code of voucher van de instelling die de identiteitsverificatie nodig heeft, en toont fysiek zijn of haar paspoort aan een balie-medewerker die het paspoortnummer noteert en digitaal doorstuurt naar de instelling. Hiervoor is

geen foto of video nodig. En het is sneller dan een onlineverificatie.

mr. drs. D. Mekic
promovendus te Leiden en Eindhoven

Financiering, zekerheden en insolventie

265

Profijtbeginsel draagplicht concernfinanciering

Rechtbank Noord-Nederland zp Assen
27 december 2023, rolnr. HA ZA 20-112,
ECLI:NL:RBNNE:2023:5607
(mr. Van Baalen)
Noot mr. dr. C.H.A. van Oostrum

Hoofdelijke aansprakelijkheid voor concernfinanciering. Vaststelling onderlinge draagplicht. (Indirect) profijt van belang voor bepaling van onderlinge draagplicht.
Verwijzing naar HR 18 april 2003, «JOR» 2003/160, m.nt. Bartman (Rivier de Lek/Van de Wetering). Vervolg op Rb. Noord-Holland 15 december 2021 en 15 juni 2022, «JOR» 2023/45, m.nt. Heesterbeek en HR 24 februari 2023, «JOR» 2023/166, m.nt. Wessels.

[BW art. 6:6, 6:10]

Failliet heeft indirect geprofiteerd van (een deel van) het krediet dat aan gedaagde (in conventie) verleend is, te weten het krediet dat is verkregen en aangewend voor het pand in X. Door dit krediet kon gedaagde het betreffende pand aankopen en kamers aanbieden aan zorgbehoevende mensen. Deze zorg konden de mensen vervolgens desgewenst afnemen bij een aan gedaagde gelieerde vennootschap: failliet. Indien gedaagde het pand niet op deze wijze had geëxploiteerd, had failliet geen zorg verleend aan deze geconcentreerde hoeveelheid mensen op deze locatie, maar mogelijk aan minder mensen of aan dezelfde hoeveelheid mensen, maar dan verspreid door

de regio, hetgeen meer reistijd had gekost. Door dat failliet gedurende ruim twee jaren zorg aan (een deel van) de bewoners van het pand in X heeft kunnen verlenen, heeft zij inkomsten gegenereerd. Aldus is er sprake van indirect profijt.

Failliet heeft echter nagenoeg niet indirect geprofiteerd van het krediet dat is aangewend voor de aankoop van het pand in Gieten. Ten aanzien van dit pand staat vast dat er slechts één zorgbehoevende is gehuisvest, waarna de exploitatie in verband met ontbrekende vergunningen op last van de gemeente is gestaakt en de bewoner moest vertrekken. Failliet heeft dus nagenoeg geen inkomsten kunnen vergaren door dit krediet. Gedaagde daarentegen heeft wel profijt gehad van dit krediet, aangezien zij daadwerkelijk de beschikking heeft gehad over het geld, het pand door het krediet in eigendom heeft verkregen, korte tijd huurinkomsten heeft vergaard en na de verkoop van het pand de overwaarde van het pand heeft ontvangen. In HR 18 april 2003, «JOR» 2003/160, m.nt. Bartman (Rivier de Lek/Van de Wetering) is geoordeeld dat het moment van het aangaan van de schuld bepalend is voor de vraag of een schuld een (concern)vennootschap aangaat. Met betrekking tot de schuld voor het pand in Gieten gaat, alle voornoemde omstandigheden in acht nemend, de schuld failliet weliswaar formeel aan, maar dient deze in de onderlinge draagplicht op nihil gesteld te worden.

Ten aanzien van de schuld voor het pand in X was het, ten tijde van het aangaan van de schuld, de bedoeling van alle partijen dat (onder meer) failliet zorg zou kunnen verlenen in het betreffende pand en dat dat vervolgens ook daadwerkelijk gedurende ruim twee jaren heeft plaatsgevonden. Die schuld gaat failliet daarom (mede) aan.

Vervolgens dient bepaald te worden in hoeverre de schuld failliet in de onderlinge verhouding met gedaagde aangaat. De geldlening is geadministreerd op naam van gedaagde. BMC en Brogera hebben niet (indirect) geprofiteerd van het krediet, zodat zij niet bij de beoordeling zullen worden betrokken. Weinig waarde wordt gehecht aan de tenaamstelling van de kredieten en het al dan niet vestigen van een pandrecht op de activa van failliet. Redengevend hiervoor is dat dit een keuze is van de bank zelf in haar verhouding tot de hoofdelijke schuldenaren. Het zegt niets over de interne draagplicht van deze schuldenaren ten opzichte van elkaar. De volgende omstandigheden zijn wél van belang. De verleende kredieten mochten

uitsluitend gebruikt worden voor de aankoop en verbouwing van het onroerend goed. Daar zijn de kredieten ook voor gebruikt. Gedaagde heeft het onroerend goed in eigendom verkregen en deels verbouwd en verhuurd aan zorgbehoevende bewoners en aan alleenstaande moeders met multi-problematiek. Vaststaat voorts dat failliet geen zorg verleende aan de alleenstaande moeders, zodat failliet geen (in)direct profijt heeft gehad van dat deel van het krediet dat is aangewend om een moeder-kindhuis op te richten. De zorgbehoevenden en de alleenstaande moeders betaalden allen huurpenningen aan gedaagde, niet aan failliet. Er is sprake geweest van objectfinanciering door gedaagde als onroerend-goedvennootschap met als verdienmodel: het winstgevend exploiteren van het pand. Dat is gerealiseerd door de kamers tegen hoge huurprijzen en servicekosten te verhuren aan mensen met specifieke behoeftes. Dit kon grotendeels doordat gedaagde beschikte over een vennootschap, failliet, die een deel van die specifieke behoeftes kon vervullen. Daardoor kon gedaagde hogere huren en servicekosten vragen die geheel ten goede kwamen aan gedaagde, niet aan failliet. Dit brengt met zich dat gedaagde in overwegende mate profijt heeft gehad van de financiering. Failliet ontving haar inkomsten enkel door middel van de zorgverzekeraars van de zorgbehoevenden. Ten aanzien van de door failliet verleende zorg staat voorts vast dat er geen exclusieve afspraken zijn gemaakt en dat er geen garanties zijn verstrekt dat failliet de zorg zou kunnen blijven verlenen. Dat gedaagde niet afhankelijk was van failliet om deze zorg te verlenen, wordt onderschreven door het feit dat er twee maanden voor de datum van het faillissement van failliet een drietal andere vennootschappen is opgericht door gedaagde of aan haar gelieerde vennootschappen om zorg te gaan verlenen in X en Gieten. Dit onderschrijft dat het voornaamste doel van de objectfinanciering is geweest dat gedaagde de panden tegen hoge vergoedingen kon blijven verhuren. Daarnaast heeft enkel gedaagde geprofiteerd van de “vruchten” van het krediet. De overwaarde van de panden, ontstaan door aflossingen en waardestijgingen, is enkel aan gedaagde ten goede gekomen.

Het voorgaande brengt met zich dat het krediet niet voor beide partijen even profijtelijk is geweest, en partijen intern niet beiden aansprakelijk zijn voor 50%. De onderlinge draagplicht in de

verhouding failliet en gedaagde zal worden vastgesteld op 10% en 90%.

Mr. J.J. Reiziger te Assen, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van De Buurtzuster BV, eiser in conventie, verweerder in reconventie, advocaat: mr. H.T. Meijer, tegen Brogema Real Estate BV te Alteveer, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, advocaten: mr. R.F. Feenstra en mr. A. Slaski.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Voor de feiten verwijst de rechtbank naar het tussenvonnissen van 15 december 2021 en het tussenvonnissen van 15 juni 2022. In laatstgenoemd vonnis wordt het onder rechtsoverweging 2.5 weergegeven feit in het eerstgenoemde vonnis gewijzigd (vgl. r.o. 3.1. van het vonnis van 15 juni 2022).

3. De beoordeling

In conventie

3.1. De rechtbank zal in deze zaak (onder meer) moeten beoordelen of De Buurtzuster een groter deel van de schuld aan Rabobank heeft voldaan dan haar in de onderlinge verhouding met BRE aangaat. Als dat zo is, kan De Buurtzuster voor het meerdere regres nemen op BRE. In deze zaak staat vast dat partijen geen afspraken hebben gemaakt over de onderlinge draagplicht. In dat geval geldt dat bij de beoordeling in hoeverre de schuld een hoofdelijke schuldenaar aangaat, gelet dient te worden op of de betreffende hoofdelijke schuldenaar de lening of het krediet heeft gebruikt dan wel of de lening of het krediet te zijner beschikking is gekomen alsmede op alle omstandigheden van het geval (HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4206 («JOR» 2012/306; *red.*), Janssen q.q./JVS Beheer). In dat kader heeft deze rechtbank de volgende vijf prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

1. Komt, in het geval dat een lening of krediet is verstrekt aan een vennootschap en een andere (zuster)vennootschap zich hoofdelijk heeft verbonden tot terugbetaling van de lening of krediet,

bij de bepaling van de onderlinge draagplicht en de in dat kader te beantwoorden vraag wie de schuld aangaat, betekenis toe aan het feit dat de andere (zuster)vennootschap direct of indirect profijt heeft gehad van de lening of het krediet?

2. Is (indirect) profijt een omstandigheid van belang voor de invulling van het antwoord op de vraag wie in de onderlinge verhouding van de vennootschappen, de lening of het krediet heeft gebruikt, of te wier beschikking de lening of het krediet is gekomen?

3. Moet het gebruik in het kader van de uitoefening van de bedrijfsactiviteiten door de ene (zuster)vennootschap van het pand van de andere vennootschap aangemerkt worden als (indirect) profijt?

4. Speelt bij het antwoord op de voorgaande vragen de omstandigheid een rol:

– of voor het gebruik een (marktconforme) huur wordt betaald?

– of het verdienmodel van de vennootschap die eigenaar is van het pand gericht is op het winstgevend exploiteren van het pand en het verdienmodel van de zustervenootschap gericht is op het verlenen van zorg?

– of het pand (mede) met het oog op het gebruik door de zustervenootschap is aangeschaft?

– of de vennootschap die eigenaar is van het pand dit pand ook verhuurde of in gebruik gaf aan één of meerdere andere zorgverleners?

– of er sprake is van concern- of objectfinanciering?

5. Zijn er overigens nog aspecten die relevant zijn voor de beoordeling van de vraag wie de lening of het krediet heeft gebruikt, of te wier beschikking de lening of het krediet is gekomen?

3.2. De Hoge Raad heeft in zijn beslissing van 24 februari 2023 de vragen als volgt beantwoord: “Het antwoord op de vragen 1 en 2 is dat, wanneer een lening of krediet is verstrekt aan een vennootschap en een andere (zuster)vennootschap zich hoofdelijk heeft verbonden tot terugbetaling van de lening of het krediet, bij de bepaling van de onderlinge draagplicht en de in dat kader te beantwoorden vraag wie de schuld aangaat, betekenis kan toekomen aan het feit dat de andere (zuster)vennootschap direct of indirect profijt heeft gehad van de lening of het krediet.

Het antwoord op de vragen 3 en 4 is dat de in deze vragen genoemde feiten en omstandigheden – naast de overige feiten en omstandigheden van het geval – mogen worden betrokken in de rech-

terlijke oordeelsvorming. Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt, om te bepalen welke betekenis en welk gewicht toekomt aan deze feiten en omstandigheden.

Vraag 5 leent zich niet voor beantwoording in algemene zin.”

3.3. De curator concludeert naar aanleiding van de beantwoording van de prejudiciële vragen dat er in onderhavige zaak geen sprake is van direct of indirect profijt aan de zijde van De Buurtzuster noch dat dit op enig concreet bedrag begroot zou kunnen worden. Volgens de curator gaat het – samengevat – om leningen die objectfinanciering betreffen, verstrekt aan BRE en conform het doel uitsluitend door BRE aangewend. BRE heeft de volledige tegenwaarde van de lening, de overwaarde van de panden en de huuropbrengsten in haar vermogen ontvangen. Het verdienmodel van De Buurtzuster was uitsluitend gericht op het verlenen van zorg en zij heeft daar een eigen werkkapitaalfinanciering voor aangetrokken, zonder hoofdelijke verbondenheid van BRE. Uit het voorgaande blijkt de bedoeling van partijen om de winsten bij BRE te concentreren en de risico's bij De Buurtzuster. De Buurtzuster is daarom niet draagplichtig in het kader van de aan BRE verstrekte leningen, zodat de vorderingen toegewezen dienen te worden, aldus de curator.

3.4. BRE concludeert dat het de bedoeling was dat De Buurtzuster het onroerend goed in [plaats] zou aankopen, maar dat er uiteindelijk voor is gekozen om BRE op te richten als onroerendgoed vennootschap. Er is dus inderdaad sprake van objectfinanciering. De onroerende zaken zijn uitsluitend gekocht ten behoeve van de onderneming van

De Buurtzuster en het krediet is aan beide partijen verstrekt. De Buurtzuster had direct en indirect profijt van het krediet omdat zij door het krediet haar ondernemingsactiviteiten kon ontplooiën. Er bestond een onlosmakelijke band tussen partijen, hetgeen blijkt uit het gegeven dat de panden zijn verkocht na het faillissement van De Buurtzuster. Omdat het krediet voor beide partijen even profijtelijk is geweest, zijn zij intern ieder aansprakelijk voor 50%. Aangezien De Buurtzuster niet voor meer dan 50% is uitgewonnen, kan zij geen regres nemen op BRE, aldus BRE.

De vordering van € 197.531,50

3.5. De rechtbank is, anders dan de curator, van oordeel dat De Buurtzuster indirect geprofiteerd heeft van (een deel van) het krediet dat aan BRE verleend is, te weten het krediet dat is verkregen en aangewend voor het pand in [plaats]. Door dit krediet kon BRE het betreffende pand aankopen en kamers aanbieden aan zorgbehoevende mensen. Deze zorg konden de mensen vervolgens desgewenst afnemen bij een aan BRE gelieerde vennootschap: De Buurtzuster. Indien BRE het pand niet op deze wijze had geëxploiteerd, had De Buurtzuster geen zorg verleend aan deze geconcentreerde hoeveelheid mensen op deze locatie, maar mogelijk aan minder mensen of aan dezelfde hoeveelheid mensen maar dan verspreid door de regio, hetgeen meer reistijd had gekost. Doordat De Buurtzuster gedurende ruim twee jaren zorg aan (een deel van) de bewoners van het pand in [plaats] heeft kunnen verlenen, heeft zij inkomsten gegenereerd. Aldus is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van indirect profijt.

3.6. De rechtbank overweegt dat De Buurtzuster echter nagenoeg niet indirect geprofiteerd heeft van het krediet dat is aangewend voor de aankoop van het pand in Gieten. Ten aanzien van dit pand staat vast dat er slechts één zorgbehoevende is gehuisvest, waarna de exploitatie in verband met ontbrekende vergunningen op last van de gemeente is gestaakt en de bewoner moest vertrekken. De Buurtzuster heeft dus nagenoeg geen inkomsten kunnen vergaren door dit krediet. BRE daarentegen heeft wel profijt gehad van dit krediet, aangezien zij daadwerkelijk de beschikking heeft gehad over het geld, het pand door het krediet in eigendom heeft verkregen, korte tijd huurinkomsten heeft vergaard en na de verkoop van het pand de overwaarde van het pand heeft ontvangen.

De rechtbank realiseert zich dat de Hoge Raad in het arrest *Van de Wetering/og-maatschappijen Rivier de Lek* (HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3411 («JOR» 2003/160, m.nt. Bartman; *red.*)) het oordeel van het hof in stand heeft gelaten dat het moment van het aangaan van de schuld bepalend is voor of een schuld een (concern)vennootschap aangaat. Met betrekking tot de schuld voor het pand in Gieten is de rechtbank van oordeel dat, alle voornoemde omstandigheden in acht nemend, de schuld De Buurtzuster weliswaar formeel aangaat, maar dat

deze in de onderlinge draagplicht op nihil gesteld dient te worden.

3.7. Ten aanzien van de schuld voor het pand in [plaats] overweegt de rechtbank dat uit de processtukken blijkt dat het, ten tijde van het aangaan van de schuld, de bedoeling van alle partijen was dat (onder meer) De Buurtzuster zorg zou kunnen verlenen in het betreffende pand en dat dat vervolgens ook daadwerkelijk gedurende ruim twee jaren heeft plaatsgevonden. Die schuld gaat De Buurtzuster daarom naar het oordeel van de rechtbank (mede) aan.

3.8. Vervolgens dient de rechtbank te bepalen in hoeverre de schuld De Buurtzuster in de onderlinge verhouding met BRE aangaat.

De geldlening voor de financiering van het pand in [plaats] ([adres]) is geadmineistreerd op naam van BRE, en naast BRE hebben zowel De Buurtzuster als BMC en Brogera zich hoofdelijk verbonden tot terugbetaling van de lening. Beide partijen hebben gesteld dat de overige hoofdelijke schuldenaren BMC en Brogera niet (indirect) hebben geprofiteerd van het krediet, zodat de rechtbank dit niet bij de beoordeling zal betrekken. De rechtbank hecht in deze zaak weinig waarde aan de tenaamstelling van de kredieten door Rabobank en het al dan niet vestigen van een pandrecht op de activa van De Buurtzuster door Rabobank. Redengevend hiervoor is dat dit een keuze is van Rabobank zelf in haar verhouding tot de hoofdelijke schuldenaren. Het zegt niets over de interne draagplicht van deze schuldenaren ten opzichte van elkaar. De rechtbank acht de volgende omstandigheden in deze zaak wel van belang. De verleende kredieten mochten uitsluitend gebruikt worden voor de aankoop en verbouwing van het onroerend goed. Daar zijn de kredieten ook voor gebruikt. BRE heeft het onroerend goed in eigendom verkregen en deels verbouwd en verhuurd aan zorgbehoevende bewoners (Wilhelminalaan 4) en aan alleenstaande moeders met multiproblematiek (Wilhelminalaan 2).

Vast staat voorts dat De Buurtzuster geen zorg verleende aan de alleenstaande moeders, zodat De Buurtzuster geen (in)direct profijt heeft gehad van dat deel van het krediet dat is aangewend om een moeder-kindhuis op te richten. De zorgbehoevenden en de alleenstaande moeders betaalden allen huurpenningen aan BRE, niet aan De Buurtzuster. Er is sprake geweest van objectfinanciering door BRE als onroerendgoed vennoot-

schap met als verdienmodel: het winstgevend exploiteren van het pand. Dat is in deze zaak gerealiseerd door de kamers tegen hoge huurprijzen en servicekosten te verhuren aan mensen met specifieke behoeftes. Dit kon grotendeels doordat BRE beschikte over een vennootschap, De Buurtzuster, die een deel van die specifieke behoeftes kon vervullen. Daardoor kon BRE hogere huren en servicekosten vragen die geheel ten goede kwamen aan BRE, niet aan De Buurtzuster. Dit brengt met zich dat BRE in overwegende mate profijt heeft gehad van de financiering. De Buurtzuster ontving haar inkomsten enkel door middel van de zorgverzekeraars van de zorgbehoevenden.

3.9. Ten aanzien van de door De Buurtzuster verleende zorg staat voorts vast dat er geen exclusieve afspraken zijn gemaakt en dat er geen garanties zijn verstrekt dat De Buurtzuster de zorg zou kunnen blijven verlenen. Dat BRE niet afhankelijk was van De Buurtzuster om deze zorg te verlenen, wordt onderschreven door de – niet weersproken – verklaring van de curator dat er twee maanden voor de datum van het faillissement van De Buurtzuster een drietal andere vennootschappen is opgericht door BRE of aan haar gelieerde vennootschappen om zorg te gaan verlenen in [plaats] en Gieten. Dit onderschrijft dat het voornaamste doel van de objectfinanciering is geweest dat BRE de panden tegen hoge vergoedingen kon blijven verhuren.

Daarnaast heeft enkel BRE geprofiteerd van de “vruchten” van het krediet. De overwaarde van de panden, ontstaan door aflossingen en waardestijgingen, is enkel aan BRE ten goede gekomen. Het pand in [plaats] had een overwaarde van € 62.500,00 en het pand in Gieten € 50.000,00.

3.10. Het voorgaande brengt met zich dat, in tegenstelling tot hetgeen BRE stelt, het krediet niet voor beide partijen even profijtelijk is geweest, en partijen intern niet beiden aansprakelijk zijn voor 50%. De rechtbank zal de onderlinge draagplicht in de verhouding De Buurtzuster en BRE vaststellen op 10% en 90%. De rechtbank gaat voorbij aan het verweer van BRE dat De Buurtzuster heeft geprofiteerd doordat zij geen huur of andersoortige vergoeding voor haar dienstverlening aan BRE hoefde te betalen. Het betreft hier zorg bij de zorgbehoevenden thuis, daarvoor is geen aparte ruimte nodig. Indien De Buurtzuster haar zorg op andere locaties zou hebben verleend, zou zij evenmin huur of een gebruiksvergoeding hebben moeten betalen. De Buurtzuster heeft de blote

stelling van BRE dat De Buurtzuster zelfstandig of exclusief gebruik van bepaalde ruimtes maakte in het pand in [plaats] gemotiveerd betwist, zodat de rechtbank die stelling als onvoldoende onderbouwd verwerpt.

3.11. Voor zover de curator zich op het standpunt stelt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat – kort gezegd – De Buurtzuster intern draagplichtig is voor een krediet (negatieve gevolgen), terwijl BRE de gerealiseerde overwaarde (grotendeels) mag behouden (positieve gevolgen), is daarvan gelet op het feit dat De Buurtzuster op basis van voorgaande verdeelsleutel voor slechts 10% in de interne verhouding draagplichtig is, niet gebleken. De rechtbank merkt daarbij nog op de BRE in het geval er sprake was van een situatie van onderwaarde, BRE daarvan ook de – in dat geval negatieve – gevolgen voor het overgrote deel had moeten dragen.

3.12. Het voorgaande leidt tot de volgende conclusie.

De Buurtzuster is voor € 345.679,30 uitgewonnen door Rabobank. Partijen zijn het erover eens dat een bedrag van € 148.147,80 voor rekening van De Buurtzuster komt, bestaande uit haar eigen rekening-courant met betrekking tot het werkkapitaal van De Buurtzuster. Daarnaast is De Buurtzuster op grond van de door de rechtbank vastgestelde interne draagplicht percentages van 10% / 90% gehouden om 10% van de kredietssom voor het pand in [plaats] (ad € 1.348.250,00) te dragen, te weten € 134.825,00. Het voorgaande brengt met zich dat De Buurtzuster voor € 282.972,80 (€ 148.147,80 + 134.825,00) mocht worden uitgewonnen, zodat zij voor een bedrag van € 62.706,50 teveel is uitgewonnen. De curator mag aldus regres nemen voor € 62.706,50 en voornoemd bedrag zal dan ook worden toegewezen. De wettelijke handelsrente over dit bedrag zal worden toegewezen vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening.

De vordering uit rekening-courantverhouding ad € 2.737,64

3.13. BRE erkent deze openstaande rekening-courant schuld aan De Buurtzuster, maar beroept zich op verrekening met vorderingen op grond van artikel 53 Fw die zij stelt te hebben uit hoofde van het voorschieten van boodschappen ad € 66.130,00 en het betalen van managementfee's

aan Talentum ad € 33.682,42, in totaal dus € 99.812,42.

3.14. Ten aanzien van de gestelde vordering van € 66.130,00 overweegt de rechtbank als volgt. BRE stelt dat zij boodschappen heeft voorgeschoten voor (cliënten van) De Buurtzuster. De curator voert hiertegen aan dat de bewoners reeds servicekosten betaalden aan BRE en dat maaltijden bij dit bedrag inbegrepen waren. Volgens BRE waren enkel extra hapjes en drankjes bij de servicekosten inbegrepen. De rechtbank constateert dat in het ondernemingsplan, overgelegd als productie 3 bij de conclusie van antwoord van BRE, is opgenomen dat de maaltijden in [plaats] eveneens verzorgd werden (pag 12) en dat de bewoners hiervoor een bijdrage betaalden aan BRE (pag 29). De inkoop van eten en drinken voor de bewoners is ook opgenomen in de begroting van BRE, niet in de begroting van De Buurtzuster (onder meer pagina 33). Hieruit blijkt dat de kosten van eten en drinken voor rekening van BRE komen. De rechtbank ziet op grond van het voorgaande niet in waarom De Buurtzuster gehouden zou zijn dit omvangrijke bedrag aan boodschappen voor bewoners aan BRE te vergoeden, zodat het beroep op verrekening met dit bedrag faalt.

3.15. Naar het oordeel van de rechtbank geldt voor de managementfee's in 2016 dat niet is komen vast te staan dat De Buurtzuster de opdrachtgever van Talentum is geweest en dat enkel De Buurtzuster gehouden is de facturen in hun geheel te betalen. Het enkele gegeven dat Talentum als opdrachtgever: "de Buurtzuster" op haar facturen heeft vermeld, doet hier niet aan af. Talentum schrijft namelijk ook (in de omschrijving van de factuur van 1 augustus 2016): "Het zal duidelijk zijn dat naast de inzet voor het Zuidlaarder Hout een deel van de inzet toe te rekenen is aan de Buurtzuster. Ik stel me zo voor dat die verdeelsleutel aan het einde van het jaar gemaakt wordt (of jullie moeten aan geven dat dit eerder gedaan moet worden)".

Talentum heeft in 2016 dus kennelijk zowel voor BRE als voor De Buurtzuster werkzaamheden verricht. Vast staat dat de facturen allemaal aan BRE zijn gericht en niet aan De Buurtzuster. BRE heeft deze facturen ook betaald aan Talentum. Gesteld noch gebleken is dat deze betalingen onder protest zijn gedaan. Evenmin is de rechtbank gebleken van het bestaan van een onderliggende afspraak met De Buurtzuster dat BRE de facturen in hun geheel zou voorschieten voor De Buurt-

zuster waarna De Buurtzuster de bedragen weer aan BRE zou moeten terugbetalen. BRE kan op grond van het voorgaande niet na twee jaren zonder rechtsgrond deze door haar betaalde facturen in hun geheel verrekenen met De Buurtzuster. Het beroep op verrekening met dit bedrag faalt eveneens.

3.16. Aangezien beide bedragen niet door BRE verrekend kunnen worden met de erkende vordering van De Buurtzuster, zal de rechtbank de vordering van € 2.737,64 van de curator toewijzen. De wettelijke handelsrente over dit bedrag zal worden toegewezen vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening.

De paulianeuze betalingen van € 134.596,03

3.17. De derde vordering van € 134.596,03 heeft betrekking op betalingen van De Buurtzuster aan BRE die de curator stelt vernietigd te hebben omdat zij Paulianeus waren. Volgens de curator is er geen sprake van gebruikelijke verrekeningen van over en weer ontstane vorderingen, maar van door BRE verstrekte geldleningen en volledige terugbetaling door De Buurtzuster. Dit zijn onverplichte rechtshandelingen en hebben op het moment van terugbetaling geleid tot benadeling van gezamenlijke crediteuren. De curator stelt zich op het standpunt dat BRE het bewijsvermoeden van wetenschap (art. 43 Fw) niet voldoende heeft weerlegd. Indien de rechtbank oordeelt dat de schuld wel degelijk opeisbaar was, betoogt de curator dat de betaling het gevolg was van overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser, dat ten doel had de schuldeiser door die betaling boven andere schuldeisers te begunstigen (art. 47 Fw). Meer subsidiair stelt de curator dat samenspanning voorshands moet worden aangenomen dan wel dat er sprake is van onrechtmatige betalingen. De loonheffingen werden niet meer betaald vanaf mei 2018 en sinds oktober 2017 werd het pensioenfonds niet volledig betaald.

3.18. BRE betwist deze vordering. Zij voert aan dat sprake is van betalingen die hebben plaatsgevonden via rekening-courant. Daardoor is van rechtswege verrekend. Het betrof opeisbare vorderingen die verrekend zijn, zodat er geen sprake is van onverplichte rechtshandelingen. De verrekeningen hebben niet tot benadeling geleid omdat crediteuren van De Buurtzuster hebben geprofiteerd van de ter beschikking gestelde middelen. Daarnaast heeft de curator volgens BRE onvoldoende onderbouwd dat er sprake is

van wetenschap van benadeling, van samenspanning of van onrechtmatig handelen. Van een op handen zijnde faillissement van De Buurtzuster was op het moment van betaling geen sprake.

3.19. De rechtbank overweegt dat partijen in artikel 1 van de overeenkomst van kredietverstrekking in rekening-courant (productie 23 bij de dagvaarding) zijn overeengekomen dat: "(...) op deze rekening alle geldbewegingen, uit welken hoofde dan ook, tussen hen worden geboekt en (...) dat het bepaalde in artikel 6:140 BW van toepassing is (doorlopende verrekening)". Dit brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat de door De Buurtzuster aan BRE geboekte geldbeweging (de aflossing van een lening) niet onverplicht is gedaan zodat artikel 42 Fw niet van toepassing is. De voldoening aan een opeisbare schuld kan dan alleen worden vernietigd op grond van artikel 47 Fw).

De bewijslast ter zake van de beweerdelijke samenspanning rust ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv op de curator. Volgens de curator hebben BRE en De Buurtzuster overleg gevoerd met als doel BRE door de betaling te begunstigen boven andere schuldeisers, althans dient dit voorshands aangenomen te worden. Hij heeft daartoe echter geen concrete feiten of omstandigheden gesteld. Naar het oordeel van de rechtbank kan uit hetgeen de curator aan deze vordering ten grondslag heeft gelegd, onvoldoende worden vastgesteld of voorshands worden aangenomen dat BRE en De Buurtzuster daadwerkelijk overleg hebben gevoerd ten aanzien van de terugbetalingen met als doel BRE te begunstigen boven andere schuldeisers. Daarbij geldt op basis van vaste rechtspraak de strenge maatstaf van het bestaan van daadwerkelijk overleg om crediteuren willens en wetens te benadelen (HR 24 maart 1995, NJ 1995, 628, nt. PvS (Gispen q.q./IFN) en HR 20 november 1998, JOR 1999/19, nt. NEDF (Verkerk/Tiethoff q.q.). Dat BRE uiteindelijk is begunstigd boven andere schuldeisers, zoals zorgverzekeraars en pensioenfondsen, wordt niet betwist door BRE. Deze handelwijze is echter niet onrechtmatig (zie bijvoorbeeld *Hof Amsterdam 19 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR3938*, JOR 2012/53). Deze vordering van de curator zal daarom worden afgewezen.

3.20. Bij dagvaarding heeft de curator zich overigens nog op het standpunt gesteld dat de overeenkomst (productie 23 bij de dagvaarding, artikel 5 lid 2) verrekening van het debetsaldo slechts toe-

laat zes maanden nadat daarop aanspraak is gemaakt. Die stelling is echter niet nader onderbouwd na het gemotiveerde verweer van BRE. Zij stelt zich op het standpunt dat partijen daarmee slechts het oog hebben gehad op de situatie waarbij de rekening-courant verhouding ten einde zou zijn en dat partijen niet hebben willen afwijken van de wettelijke regeling uit artikel 6:140 BW ter zake. Omdat een en ander niet meer weersproken is (bij repliek of nadien), gaat de rechtbank aan die stelling van de curator voorbij.

3.21. BRE voert voorts verweer tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad. De rechtbank passeert het verweer dat de vorderingen van de curator hoger zijn dan hetgeen in depot wordt bewaard. De rechtbank zal immers niet alle vorderingen van de curator toewijzen, zodat het bedrag in depot voldoet. De rechtbank is het met de curator eens dat de depotovereenkomst wel degelijk voldoende rekening houdt met de belangen van BRE en voldoende waarborgen biedt. In de depotovereenkomst (overgelegd als productie 10 bij de dagvaarding) is immers bepaald dat het bedrag in depot gehouden wordt totdat uit een rechterlijke uitspraak waartegen geen rechtsmiddel meer open staat, blijkt wie voor welk gedeelte recht heeft op het in depot gehouden bedrag. De gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad zal daarom worden toegewezen.

3.22. De rechtbank passeert het verweer van BRE dat een grondslag ontbreekt voor het door de curator gevorderde onder IV (verklaring voor recht – aanvulling rechter). De gevorderde verklaring voor recht dat het in depot gehouden bedrag aan de curator toekomt ter hoogte van het door de rechtbank bepaalde bedrag is een logisch voortvloeisel uit de overige vorderingen van de curator. De rechtbank overweegt nog dat, ook indien de rechtbank deze vordering had afgewezen, uit de hierna in reconventie af te geven verklaring voor recht ten aanzien van BRE eveneens voort zou vloeien voor welk deel De Buurtzuster recht heeft op het in depot gehouden bedrag.

3.23. BRE zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in conventie, te vermeerderen met de nakosten en rente zoals nader vermeld.

De kosten aan de zijde van de curator worden begroot op (...; *red.*).

3.24. De gevorderde veroordeling in de nakosten is toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment kunnen worden begroot. De nakosten zul-

len dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

In reconventie

3.25. Aangezien de rechtbank in conventie heeft bepaald dat De Buurtzuster rechthebbende is op een bedrag van € 65.444,14 in het depot, brengt dit met zich dat het BRE rechthebbende is op het restant. De gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden afgegeven, met dien verstande dat het in depot gehouden gedeelte van € 204.161,84 aan BRE toekomt.

3.26. De curator zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in reconventie (...; *red.*).

3.27. De gevorderde veroordeling in de nakosten is toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

4. De beslissing

De rechtbank

in conventie

4.1. veroordeelt BRE tot betaling van een bedrag van € 65.444,14, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 1 mei 2020 tot de dag der algehele voldoening;

4.2. verklaart voor recht dat het in depot gehouden bedrag aan de curator toekomt ter hoogte van € 65.444,14;

4.3. veroordeelt BRE in de proceskosten in conventie (...; *red.*);

in reconventie

4.5. verklaart voor recht dat het in depot gehouden bedrag aan BRE toekomt ter hoogte van € 204.161,84;

4.6. veroordeelt de curator in de proceskosten in reconventie (...; *red.*);

in conventie en in reconventie

4.8. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad ten aanzien van de veroordelingen;

4.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. *The proof of the pudding is in the eating.* Dat geldt ook voor dit vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland. In dit vonnis past de rechtbank de handreikingen toe die de Hoge Raad in deze zaak heeft gegeven in zijn prejudiciële beslissing verrat in HR 24 februari 2023, «JOR» 2023/166,

m.nt. Bartman. Kort verwoord oordeelt de Hoge Raad dat aan indirect profijt betekenis toekomt bij het vaststellen van de onderlinge draagplicht bij regres. Het is daarbij aan de feitenrechter om aan de relevante feiten en omstandigheden betekenis en gewicht toe te kennen.

2. Die feiten zijn hier als volgt. De Buurtzuster en zustervennootschap Brogema Real Estate (BRE) drijven gezamenlijk een zorgonderneming. Beide vennootschappen verklaren zich hoofdelijk aansprakelijk voor objectfinanciering door Rabobank. Met deze financiering koopt BRE panden in Drenthe en Groningen. Volgens het exploitatieplan zou De Buurtzuster in de betreffende panden zorg verlenen.

3. De Buurtzuster faillieert en de zekerheden worden uitgewonnen. De opbrengst overstijgt de rekening-courantschuld van De Buurtzuster. Met het resterende deel wordt de bankschuld van BRE afgelost. De curator van De Buurtzuster vordert dit deel van BRE terug. De Buurtzuster draagt volgens de curator meer bij in de schuld dan haar aangaat. De curator stelt dat de objectfinanciering uitsluitend BRE aangaat. BRE is namelijk pandeigenaar en De Buurtzuster zou niet hebben geprofiteerd van de financiering.

4. Op haar beurt stelt BRE dat De Buurtzuster wel degelijk (indirect) heeft geprofiteerd. De Buurtzuster kon voor haar ondernemingsactiviteiten namelijk gebruikmaken van de panden. De financiering is daarom voor beide partijen even profijtelijk. Volgens BRE is bijgevolg een draagplicht voor gelijke delen passend. Op grond van deze verdeling heeft de curator geen regresvordering op BRE.

5. Het intern verdelen van een hoofdelijke schuld kent drie regresfasen: (1) de bijdrageplicht (art. 6:10 lid 2 BW), (2) de omslagplicht (art. 6:13 BW) en (3) de itererende omslagplicht. Deze derde regresfase is van toepassing wanneer een bij de omslag betrokken medeschuldenaar insolvent raakt en het onverhaalbare deel wordt omgeslagen over de bij de omslag betrokken solvante medeschuldenaren.

6. De besproken zaak gaat alleen over de eerste regresfase. In deze eerste fase zijn twee stappen te onderscheiden: (1) het bepalen of een medeschuldenaar draagplichtig is, en zo ja, (2) het bepalen van de omvang van die draagplicht. De eerste stap uit de eerste regresfase is ook relevant voor de tweede regresfase. Dit komt door het in de wet verankerde systeem van geschei-

den circuits. Vanwege dit systeem kan in de tweede fase een onverhaalbaar deel van een draagplichtige medeschuldenaar intern alleen worden omgeslagen over andere draagplichtige medeschuldenaren. Op niet-draagplichtige medeschuldenaren kan niet worden verhaald; dat kan in voorkomende gevallen alleen een niet-draagplichtige medeschuldenaar (art. 6:13 lid 2 BW).

7. In art. 6:10 lid 2 BW staat dat een medeschuldenaar een bijdrageplicht heeft voor "[...] het gedeelte van de schuld dat de medeschuldenaar aangaat". Hoe dit gedeelte te bepalen? Dit gebeurt met een casusafhankelijke maatstaf. Zo'n maatstaf vloeit voort uit contract, wet, jurisprudentie of uit beginselen van ongeschreven recht. Deze bronnen staan in een rangorde. Als (relevante) draagplichtafspraken ontbreken, wet- en regelgeving geen uitkomst bieden, volgen verdeelingsregels uit beginselen. Eén van deze beginselen is het profijtbeginsel (Parl. Gesch. Boek 6, p. 108; HR 13 juli 2012, «JOR» 2012/306, m.nt. Bergervoet (*Janssen/JVS Beheer*), r.o. 6.2).

8. Het profijtbeginsel relateert de mate waarin een medeschuldenaar de schuld aangaat, aan het profijt dat die schuldenaar heeft gehad van de tegenwaarde van die schuld. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen direct en indirect profijt. Deze laatste vorm valt op zijn beurt weer uiteen in abstract en concreet indirect profijt. Bovenstaande vormen van het profijtbeginsel bepalen elk op een andere manier de relatie tussen het genoten profijt en de tegenwaarde van de schuld.

9. Bij direct profijt ontvangt de medeschuldenaar rechtstreeks financiering van de externe financier. Sprake is van een nauwe relatie tussen het genoten profijt en de tegenwaarde van de schuld. Abstract indirect profijt gaat uit van het vermoeden dat een medeschuldenaar onrechtstreeks profijt heeft van de financiering. De relatie tussen het genoten profijt en de financiering is in dat geval ruim. Bij concreet indirect profijt is sprake van calculeerbaar onrechtstreeks profijt dat een medeschuldenaar geniet van de financiering. De relatie tussen het genoten profijt en de financiering is ruimer dan bij direct profijt, maar minder ruim dan bij abstract indirect profijt.

10. In de rechtspraak en de literatuur is het lange tijd onduidelijk geweest met welk van de besproken profijtbegrippen de feitenrechter de interne draagplicht mag of moet bepalen (zie C.H.A. van

Oostrum, *Regres bij concernfinanciering* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 4.7). Dit was aanleiding voor de Rechtbank Noord-Nederland om prejudiciële vragen te stellen (Rb. Noord-Nederland, 15 december 2021 en 15 juni 2022, «JOR» 2023/45, m.nt. Heesterbeek). De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.5 van zijn prejudiciële beslissing dat “[...] bij de bepaling van de onderlinge draagplicht en de in dat kader te beantwoorden vraag wie de schuld aangaat, betekenis kan toekomen aan het feit dat de andere (zuster)vennootschap direct of indirect profijt heeft gehad van de lening of het krediet”. Uit deze overweging blijkt dat de Hoge Raad voor de feitenrechter geen grens aanlegt voor de afstand tussen het genoten profijt en de tegenwaarde van de schuld. Alle vormen van het profijtbegin-sel zijn in beginsel toelaatbaar.

11. De Rechtbank Noord-Nederland oordeelt met betrekking tot de schuld voor het pand in Drenthe dat De Buurtzuster niet heeft geprofiteerd van de financiering. De exploitatie is niet goed van de grond gekomen wegens het ontbreken van vergunningen. Bijgevolg heeft De Buurtzuster nauwelijks ondernemingsactiviteiten ontplooid in het pand. Opvallend is dat de rechtbank niettemin oordeelt dat de schuld De Buurtzuster “formeel aangaat” (r.o. 3.6). Met “formeel aangaat” bedoelt de rechtbank waarschijnlijk dat De Buurtzuster behoort tot de kring van draagplichtigen (stap 1, regresfase 1).

12. De omvang van de draagplicht van De Buurtzuster voor het pand in Drenthe stelt de rechtbank op nihil (stap 2, regresfase 1) (r.o. 3.6). Opgemerkt wordt dat de rechtbank het moment waarop de draagplicht moet worden bepaald, het ijkmoment, vaststelt op het moment van het aangaan van de schuld. Op dat ijkmoment kom ik hierna nog terug.

13. Met betrekking tot de financiering van het pand in Groningen oordeelt de rechtbank dat De Buurtzuster tot de kring van draagplichtigen behoort (stap 1, regresfase 1). De Buurtzuster heeft volgens de rechtbank profijt gehad van de wijze waarop BRE het aangekochte pand had geëxploiteerd. De Buurtzuster heeft immers twee jaar zorg kunnen verlenen in het pand en dat ook daadwerkelijk gedaan (r.o. 3.5, 3.7).

14. Vervolgens komt de rechtbank toe aan het bepalen van de omvang van de draagplicht (stap 2, regresfase 1). De rechtbank overweegt dat De Buurtzuster voor de door haar verleende zorg

vergoedingen heeft ontvangen van zorgverleners. De rechtbank overweegt verder dat BRE heeft geprofiteerd van de tegenwaarde van de schuld. BRE heeft beide panden aangekocht en zowel de huurpenningen als de gerealiseerde overwaarde ontvangen (r.o. 3.8, 3.9).

15. Op basis van het voorgaande oordeelt de rechtbank dat ter zake het Groningse pand de onderlinge draagplicht tussen De Buurtzuster en BRE moet worden vastgesteld op 10%, respectievelijk 90% van de objectfinanciering (r.o. 3.10). Hoe de rechtbank precies tot deze percentages komt, blijkt niet uit het vonnis. Het is onduidelijk waarom een draagplichtverdeling van bijvoorbeeld 15% en 85%, of nog een andere verhouding, niet redelijk zou zijn.

16. Dan over het ijkmoment. De rechtbank overweegt in r.o. 3.6 dat het moment waarop moet worden vastgesteld of een schuld een medeschuldenaar aangaat, het moment van het ontstaan van die schuld is. In dezelfde rechtsoverweging oordeelt de rechtbank met betrekking tot het pand in Drenthe ook “dat De Buurtzuster echter nagenoeg niet indirect geprofiteerd heeft van het krediet”. Deze combinatie van ijkmoment en indirect profijt lijkt mij niet geheel logisch.

17. Het indirect profijtbegin-sel vereist primair duidelijkheid over welke medeschuldenaren hebben geprofiteerd van de tegenwaarde van de schuld. Dit is gewoonlijk niet duidelijk bij het aangaan van de schuld, maar pas na verloop van tijd. Omstandigheden die zich voordoen na het aangaan van de financieringsovereenkomst moeten daarom worden meegenomen. Het lijkt om die reden onlogisch het moment van het aangaan van de schuld te indiceren als ijkmoment en tegelijkertijd via indirect profijt de interne draagplicht te bepalen. In een poging dit vonnis te verklaren zou het zo kunnen zijn dat de rechtbank een ander beginsel hanteert voor het bepalen *of* sprake is van draagplicht, dan voor het vaststellen van de *omvang* van de draagplicht, maar heel duidelijk blijkt dit niet uit het vonnis.

18. Het is overigens niet makkelijk een ijkmoment te kiezen dat de toets der kritiek doorstaat. In de literatuur geopperde alternatieven hebben alle voor- en nadelen en zijn hevig bediscussieerd. Dit omdat het ijkmoment aanzienlijke invloed heeft op de uitkomst van de draagplichtverdeling (zie C.H.A. van Oostrum, a.w., par. 4.11). Helaas heeft de Hoge Raad zich tot op heden niet uitgesproken over het “juiste” ijkmoment.

19. Het vonnis van de rechtbank is evenwichtig en redelijk. De weg naar dit vonnis lijkt wel vatbaar voor verbetering. Daar is met betrekking tot het ijkmoment mogelijk eerst een handreiking voor nodig van de Hoge Raad. Opdat de *pudding* een volgende keer nog beter mag smaken.

mr. dr. C.H.A. van Oostrum

senior legal counsel bij de Volksbank en universitair docent ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden

266

Executoriale verkoop niet mogelijk bij beslag op opeisbare vordering

Rechtbank Den Haag

30 april 2024, rolnr. KG ZA 24-304,

ECLI:NL:RBDHA:2024:6730

(mr. Vetter)

Noot mr. A. Steneker

Beslag- en executierecht. Executoriaal derdenbeslag op vordering. Art. 474bb Rv is vangnetbepaling. Executoriaal beslag op grond van art. 474bb Rv is niet toegelaten nu geen sprake is van een niet-opeisbare vordering. Beslag heeft geen doel getroffen zodat het niet hoeft te worden opgeheven.

[Rv art. 474bb, 475, 477 lid 3, 477a, 477b lid 3]

Art. 474bb Rv bevat een regeling voor twee categorieën van verhaalsobjecten van een schuldenaar: (1) rechten van de schuldenaar waarvan de executie niet elders geregeld is, en (2) niet-opeisbare rechten waarop derdenbeslag mogelijk is. Voor de tweede categorie is evident dat het motief van de wetgever is geweest hiervoor executie van het vorderingsrecht zelf mogelijk te willen maken: de wetgever heeft een oplossing willen bieden voor gevallen waarin de executant na het leggen van derdenbeslag lang moet wachten op voldoening van het verschuldigde bedrag door de derde. De derde die een bedrag verschuldigd is aan de geëxecuteerde onder tijdsbepaling, kan (wellicht: moet) zich op die tijdsbepaling beroepen tegenover de beslaglegger (art. 477 lid 3 Rv).

Er is geen sprake is van een vordering (van eiseres op een derde) onder tijdsbepaling. Dat er een opeisbare vordering is, is al vastgesteld bij (nog niet onherroepelijk) rechterlijk vonnis, dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Hier legt de derde zich vooralsnog niet neer bij haar veroordeling tot betaling en wenst zij haar door de rechtbank verworpen beroep op verrekening nogmaals beoordeeld te zien in hoger beroep. Mocht de derde onder wie beslag is gelegd, menen dat er verrekening heeft plaatsgevonden, dan is in de regeling van het derdenbeslag een voorziening te vinden voor het beslechten van een dergelijke discussie (art. 477a Rv), een discussie waarin ook de geëxecuteerde kan worden betrokken (art. 477b lid 3 Rv). Dat er dus geen specifieke regeling is voor het verhaal op vorderingen van de geëxecuteerde op derden, is dan ook een onjuiste veronderstelling.

Conclusie van het voorgaande is dat executoriaal beslag door gedaagde op vordering II op grond van art. 474bb Rv niet toegelaten is. Dat leidt ertoe dat het executoriaal beslag geen doel heeft getroffen, zodat het niet kan en/of hoeft te worden opgeheven.

Aemstel Participaties BV te Amstelveen, eiseres, advocaat: mr. M. Bitter, tegen NXT Pleasure BV te Amsterdam, gedaagde, advocaat: mr. T.A. Vermeulen.

(...; red.)

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt in dit geding van het volgende uitgegaan. Daarbij tekent de voorzieningenrechter aan dat het de vraag is of de inhoud van de stukken – vooral die van de dagvaarding – goed is begrepen: de presentatie van de casus was niet steeds goed te volgen.

2.1. Bij vonnis van 21 juni 2017 van de rechtbank Amsterdam en het daarop volgende herstelvonnis van 9 augustus 2017, is AP, samen met drie andere partijen, (hoofdelijk) veroordeeld om aan [naam 1], Radolin B.V. en [bedrijfsnaam] B.V. (hierna: [bedrijfsnaam] c.s.) te betalen (onder meer) een restant hoofdsom van € 113.713,00, vermeerderd met een bedrag van € 53.817,00 aan