

Jugd 2014/12 Onderhandse executieverkoop van verpande goederen in het zicht van het faillissement van de pandgever

Jugd 2014/12 d.d. 12-06-2014

Auteur(s): Mw. mr D.J.C. Nuijten, Van Iersel Luchtman Advocaten, Breda.

De houder van een pandrecht op een roerende zaak is bevoegd tot executie van het verpande goed over te gaan, indien de pandgever in verzuim is met de voldoening van de geseceerde vordering. Executie vindt veelal plaats middels openbare verkoop. Ook is het mogelijk het verpande goed onderhands te verkopen. Onderhandse verkoop kan (na een verzoek van de pandhouder of pandgever) plaatsvinden met toestemming van de voorzieningenrechter. Daarnaast kunnen pandgever en pandhouder de onderhandse verkoop overeenkomen. Na verkoop van het verpande goed (openbaar dan wel onderhands), is de pandhouder bevoegd zijn vordering te verhalen op de netto-verkoopopbrengst. Verhaal op de netto-verkoopopbrengst kan op verschillende manieren plaatsvinden. Zo is het (als de pandhouder een bank is) mogelijk dat partijen overeenkomen dat de verkoopopbrengst wordt gestort op een rekening die de pandgever aanhoudt bij de pandhouder (de bank) en dat de pandhouder op de netto-verkoopopbrengst (na betaling van de executiekosten) de geseceerde vordering in mindering brengt. Dit klinkt eenvoudig. Maar wat nu als dit plaatsvindt in het zicht van het faillissement van de pandhouder? Mag de pandhouder in dat geval de geseceerde vordering nog wel in mindering brengen op de netto-verkoopopbrengst die is gestort op de bij haar aangehouden rekening van de pandgever of gooit art. 54 Fw (schuldoverneming en verrekening) roet in het eten? Onlangs heeft de Hoge Raad antwoord gegeven op deze vragen (HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319).

De Hoge Raad oordeelde dat de tussen pandhouder (bank) en pandgever (kredietnemer) overeengekomen onderhandse executieverkoop met zich mee brengt dat de pandhouder gerechtigd is tot de executieopbrengst die - in het zicht van het faillissement - is gestort op een bankrekening van de pandgever die wordt aangehouden bij de pandhouder. De storting van de opbrengst op een dergelijke rekening en het door de pandhouder daarop in mindering brengen van haar vorderingen, brengt niet met zich mee dat sprake is van verrekening in de zin van art 54 Fw. In dit artikel zal worden besproken welke casus aan dit arrest ten grondslag lag en hoe de Hoge Raad tot dit oordeel is gekomen.

Casus

Rietvelt exploiteerde de onderneming 't Schouwke Tafelcultuur. Rietvelt had een kredietovereenkomst gesloten met de bank. Op basis van deze kredietovereenkomst beschikte Rietvelt over een kredietfaciliteit van € 395.000, bestaande uit een lening en een rekening-courant. Tot zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen jegens de bank, had Rietvelt de bedrijfsinventaris, voorraden en vorderingen verpand aan de bank.

De bank berichtte Rietvelt bij brief van 25 januari 2006 dat zij het krediet met onmiddellijke ingang opzegde. Deze opzegging hield verband met het feit dat Rietvelt begin januari 2006 besloot zijn bedrijfsactiviteiten in 't Schouwke Tafelcultuur te beëindigen. De bank meende dat haar vordering wegens de opzegging direct opeisbaar is geworden en dat zij - zolang

Rietvelt deze vordering niet volledig had voldaan - bevoegd was de verpande goederen te gelde te maken.

Rietvelt had aangegeven voornemens te zijn om door middel van een opheffingsuitverkoop de nog aanwezige voorraad te gelde te maken om op deze wijze een zo hoog mogelijke opbrengst te genereren en de schade zo veel mogelijk te beperken. De bank had in haar opzeggingsbrief van 25 januari 2006 aangegeven Rietvelt in de gelegenheid te stellen deze opheffingsuitverkoop te houden onder de voorwaarde dat de opbrengsten daarvan worden afgedragen op de bankrekening die Rietvelt aanhield bij de bank. Rietvelt had vervolgens de opheffingsuitverkoop gehouden en zijn voorraad verkocht. In de periode van 26 januari tot en met 30 mei 2006 waren de opbrengsten van deze verkopen telkens bijgeschreven op de door Rietvelt bij de bank aangehouden bankrekening. Op 30 mei 2006 had de bank het negatieve saldo van de rekening waarop de lening werd geadministreerd, verrekend met het saldo van de rekening waarop de netto-verkoopopbrengst werd gestort.

Rietveld werd op 7 juli 2010 (op eigen aangifte) failliet verklaard. De curator verrichtte onderzoek en stelde vervolgens dat de verrekening door de bank op 30 mei 2006 van de netto-verkoopopbrengst met de lening in strijd was met art. 54 Fw. De curator vorderde terugbetaling aan de boedel.

Eerste aanleg en hoger beroep

De rechtbank Arnhem overwoog bij tussenvonnis van 7 juli 2010 dat er sprake was van een schuldoverneming door de bank in de zin van art. 54 Fw. Het hof vernietigde het tussenvonnis van de rechtbank en wees de vordering(en) van de bewindvoerder (het faillissement is tijdens appèl omgezet in een schuldsanering) af. Het hof overwoog dat - doordat Rietvelt de bank in januari 2006 had medegedeeld dat hij zijn onderneming ging beëindigen - het krediet op grond van art. 11.1 van de toepasselijke algemene voorwaarden direct opeisbaar werd, terwijl Rietvelt daardoor tevens zonder ingebrekestelling in verzuim kwam. Volgens het hof mocht de bank de kredietrelatie met onmiddellijke ingang opzeggen. Omdat Rietvelt meteen in verzuim raakte, kon de bank haar pandrecht uitwinnen. De bank mocht een andere wijze van verkoop als bedoeld in art 3:251 lid 2 BW met Rietvelt overeenkomen. Een dergelijke afwijkende wijze van verkoop (onderhandse verkoop door pandgever) moet worden beschouwd als executoriale verkoop. De opbrengst van deze executoriale verkoop kwam zonder meer aan de bank toe en daarom is volgens het hof geen sprake van verboden verrekening na schuldoverneming als bedoeld in art. 54 Fw.

Hoge Raad

De bewindvoerder stelde cassatie in tegen het arrest van het hof. De cassatiemiddelen hadden betrekking op (a) de overweging van het hof dat de afwijkende wijze van verkoop geldt als executoriale verkoop en (b) de overweging van het hof dat art. 54 Fw niet van toepassing is.

Ten aanzien van onderdeel (a) voerde de bewindvoerder aan dat het hof had miskend dat het antwoord op de vraag of een tussen pandhouder en pandgever gesloten overeenkomst tot verkoop van verpande goederen door de pandgever moet worden aangemerkt als een overeenkomst in de zin van art. 3:251 lid 2 BW, afhangt van de inhoud van die overeenkomst

en de bedoeling van partijen. De bewindvoerder voerde aan dat het hof zijn oordeel op dat punt in het licht van de stellingen van de bewindvoerder onvoldoende begrijpelijk had gemotiveerd.

Voor de beoordeling van onderdeel (a) greep de Hoge Raad terug op hetgeen eerder is overwogen in het ING/Hielkema q.q.-arrest (HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7109): een afwijkende wijze van verkoop is mogelijk op grond van art 3:251 lid 2 BW. Dit kan ook een onderhandse verkoop zijn door de pandgever. De vraag of pandhouder en pandgever ook hebben beoogd een afwijkende wijze van verkoop overeen te komen, is een kwestie van uitleg. De Haviltex-norm is daarbij van belang. Volgens de Hoge Raad had het hof de daarbij in acht te nemen Haviltex-norm niet miskend en zijn oordeel in het licht van de stellingen van partijen voldoende gemotiveerd.

Ten aanzien van onderdeel (b) voerde de bewindvoerder aan dat art. 54 Fw zich ertegen verzet dat een pandhouder die met de pandgever een afwijkende wijze van verkoop als bedoeld in art. 3:251 lid 2 BW overeenkomt, de op een bij haar aangehouden rekening-courant van de pandgever bijgeschreven executieopbrengst verrekent met de schuld die de pandgever aan haar heeft, indien de pandhouder niet te goeder trouw is in de zin van art. 54 Fw. De Hoge Raad verwierp ook dit beroep van de bewindvoerder. De Hoge Raad overwoog dat een verkoop die plaatsvindt op een op de voet van art. 3:251 lid 2 BW overeengekomen wijze, een executoriaal karakter kent. Rietvelt en de bank zijn in het onderhavige geval een verkoop als bedoeld in art. 3:251 lid 2 BW overeengekomen. Bij deze executie mag de bank als pandhouder het door Rietvelt als pandgever verschuldigde bedrag waarvoor het pandrecht geldt, van de netto-executieopbrengst afhouden (art 3:253 lid 1 BW). Pas daarmee komt de executie tot een einde.

De bank had de executieopbrengst in dit geval 'verrekend' met de schuld van Rietveld uit hoofde van het krediet. Deze verrekening maakte volgens de Hoge Raad deel uit van de executoriale verkoop en kan niet worden aangemerkt als verrekening in de zin van art. 54 Fw. Het feit dat de executieopbrengst was gestort op een door Rietvelt bij de bank aangehouden bankrekening maakte dit niet anders. Voor zover de opbrengst de vordering van de bank op Rietvelt niet overtrof (hetgeen hier het geval is) was de bank immers niet tot schuldenaar van Rietvelt geworden, nu zij op grond van art. 3:253 lid 1 BW in zoverre zelf tot die executieopbrengst gerechtigd was. Een andere opvatting zou zonder goede grond volgens de Hoge Raad een doelmatige uitoefening van het verhaalsrecht van de bank als pandhouder belemmeren.

Aanbeveling

Gezien dit arrest van de Hoge Raad is het de pandhouder aan te bevelen heldere afspraken te maken met betrekking tot de onderhandse executieverkoop door de pandgever. Uit dit arrest blijkt maar weer dat bij gebreke van dergelijke afspraken onduidelijkheid kan ontstaan omtrent de vraag of de bank als pandhouder de op de bij haar aangehouden bankrekening van de pandhouder de executieopbrengst mag 'verrekenen'. Er kan discussie ontstaan omtrent de vraag of sprake is van onderhandse executieverkoop ex art. 3:251 lid 2 BW of vrijwillige verkoop door de pandgever. Ingeval van vrijwillige verkoop door de pandgever dient de bank rekening te houden met de verrekeningsregels die gelden tijdens of in het zicht

van het faillissement van de pandgever. Op grond van deze verrekeningsregels is het de bank (in beginsel) niet toegestaan de betaling die is ontvangen in het zicht of tijdens faillissement van de pandhouder, te verrekenen.