VANIERSEL LUCHTMAN ADVOCATEN

JURIDISCH UP TO DATE

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift Juridisch up to Date. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

Jutd 2015/0072 Curator gaat over tot inning van stil verpande debiteuren: onrechtmatig?

Jutd 2015/0072 d.d. 11-06-2015

Auteur(s): Mw. mr. C.A.G. Krüger, Van Iersel Luchtman Advocaten, 's-Hertogenbosch en mr. F.F.A. Smetsers, Van Iersel Luchtman Advocaten, Breda.

Inleiding

De Rechtbank Midden-Nederland (25 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1800) heeft onlangs vonnis gewezen in een procedure waarin een pandhouder de curator van zijn debiteur aansprakelijk stelde, omdat de curator actief de verpande vorderingen inde, terwijl de curator wist dat de pandhouder tot inning wenste over te gaan. In de uitspraak bevestigt de rechtbank de geldende regels ten aanzien van de uitoefening van een stil pandrecht op vorderingen in geval van faillissement en legt de rechtbank uit hoe die regels in deze specifieke casus moeten worden toegepast.

Uitoefenen pandrecht op vorderingen in geval van faillissement van pandgever

Op grond van artikel 57 Fw hebben pandhouders in faillissement de positie van separatist: zij kunnen hun recht uitoefenen alsof er geen faillissement is. Zolang een pandhouder zijn pandrecht op debiteuren niet op de voet van artikel 3:246 lid 1 BW openbaar heeft gemaakt aan de debiteuren, is sprake van een stil pandrecht. In dat geval is de curator gerechtigd om de verpande vorderingen passief te innen. Passieve inning wil zeggen het in ontvangst nemen van betalingen van de verpande debiteuren, zonder dat daartoe actief incassohandelingen worden ontplooid. Als gevolg van inning van verpande vorderingen gaat het pandrecht teniet. Op het door de curator geïnde komt geen vervangend pandrecht te rusten en de (voormalig) pandhouder heeft evenmin recht op afdracht van het door de curator geïnde. De pandhouder behoudt in dat geval wel een recht van voorrang ter grootte van het geïnde bedrag. Door de inning verliest hij echter zijn positie van separatist, zodat hij op grond van artikel 182 Fw dient bij te dragen in de algemene faillissementskosten. Dit vloeit voort uit het arrest Mulder q.q./CLBN (HR 17 februari 1995, *NJ* 1996, 471).

Op grond van het arrest ING/Verdonk q.q. (HR 22 juni 2006, *NJ* 2007, 520) is de curator niet verplicht om een pandhouder ex artikel 58 Fw een termijn te stellen waarbinnen de pandhouder over dient te gaan tot de uitoefening van zijn pandrecht, door mededeling hiervan aan de debiteuren. Het is de curator echter niet toegestaan om de uitoefening van een stil pandrecht te frustreren door na de uitspraak van het faillissement aanstonds actief over te gaan tot inning van de debiteuren. De curator dient zich gedurende een periode van in beginsel veertien dagen te onthouden van actieve inning van de verpande vorderingen. In het arrest Hamm q.q./ABN AMRO (HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861) heeft de Hoge Raad deze rechtsregels herhaald en voorts bepaald dat de curator reeds af dient te zien van actieve inning van vorderingen vanaf het moment dat de pandhouder de curator heeft medegedeeld dat hij op basis van artikel 57 Fw wenst over te gaan tot uitoefening van zijn pandrecht.

Indien de curator actief inningshandelingen heeft verricht en daarmee de rechten van de pandhouder heeft gefrustreerd, dan is dit handelen als onrechtmatig te beschouwen. Voor zover de curator als gevolg van dit handelen betalingen op de verpande vorderingen heeft ontvangen, heeft de pandhouder op grond van het arrest Hamm q.q./ABN AMRO een boedelvordering met de aan zijn pandrecht verbonden voorrang ter grootte van het door de curator geïnde bedrag. Daarnaast heeft de pandhouder een concurrente boedelvordering ter zake de schade die hij heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen door de curator.

In de procedure waarin Rechtbank Midden-Nederland onlangs uitspraak heeft gedaan worden bovengenoemde regels van de Hoge Raad nog een keer bevestigd en blijkt nogmaals het belang van een juiste uitoefening van een stil pandrecht in geval van faillissement.

Casus
In deze zaak staat het op 26 februari 2013 gefailleerde X B.V. centraal. X B.V. maakt onderdeel uit van een groep van vennootschappen, waarvan de heer A, via IM-Company B.V. (hierna: 'IM-Company'), indirect bestuurder is. In het kader van de voorbereiding van een mogelijke samenwerking tussen IM-Company en X B.V., heeft IM-Company in de periode voorafgaand aan het faillissement de financiering van X B.V. overgenomen.

Op 19 en 20 februari 2013 deelt IM-Company bij brief aan de debiteuren van X B.V. mede dat een mogelijke samenwerking tussen X B.V. en IM-Company wordt voorbereid, dat IM-Company de financiering van X B.V. heeft overgenomen en dat zij in samenhang hiermee vanaf dat moment 'belast is met de inning van de openstaande facturen'. Bij de brieven zijn daarnaast nog niet eerder verzonden facturen gevoegd over de eerste twee weken van februari. IM-Company verzoekt om deze facturen en de overige openstaande facturen te voldoen op de bankrekening van IM-Company.

X B.V. gaat op 26 februari 2013 failliet. Op datum faillissement geeft IM-Company aan de curator aan dat zij (naar haar mening) een pandrecht heeft op de debiteuren. De curator kan dat op dat moment nog niet vaststellen. De curator en IM-Company treden in overleg over een aan de debiteuren te sturen brief, maar komen voor wat betreft de tekst niet tot overeenstemming. Op 12 maart 2013 stuurt de curator een brief aan de debiteuren, waarin zij schrijft dat de werkzaamheden vanaf datum faillissement 'boedelwerkzaamheden' betreffen. Bij de brieven zitten 2 typen facturen, namelijk met betrekking tot de periode vóór faillissement en facturen over de periode erna. De curator heeft deze van A gekregen. In de brief vermeldt de curator vervolgens dat betaling van de facturen over de periode vanaf datum faillissement alleen op de bankrekening van X B.V. of op de boedelrekening kunnen worden voldaan. Ten aanzien van de facturen van voor faillissementsdatum is er geen betalingsinstructie gegeven.

IM-Company schijft op 2 april 2013 de debiteuren aan met de mededeling dat zij een pandrecht heeft en verwijst naar de brief van 20 februari 2013, waarin het pandrecht al zou zijn medegedeeld. IM-Company geeft aan dat alleen aan háár bevrijdend kan worden betaald. In totaal wordt er door debiteuren een bedrag van € 21.930,63 betaald aan de curator, welk bedrag betrekking heeft op verpande vorderingen.

Uitspraak
IM-Company heeft de rechtbank onder meer verzocht om voor recht te verklaren dat de debiteuren hebben betaald ten gevolge van actieve inning door de curator, nadat IM-Company aan de curator had medegedeeld dat zij haar pandrecht ging uitwinnen. IM-Company heeft voorts verzocht voor recht te verklaren dat zij ter zake deze betalingen een boedelvordering heeft met de aan het pandrecht verbonden voorrang.

IM-Company stelt zich op het standpunt dat de curator een onrechtmatige daad jegens haar heeft gepleegd. De curator heeft volgens IM-Company actief de vorderingen op debiteuren van X B.V. geïnd door op 12 maart 2013 facturen toe te zenden aan de betreffende debiteuren, terwijl de curator op dat moment zou hebben geweten dat IM-Company tot inning wenste over te gaan.

De curator betwist onder meer de geldigheid van het pandrecht. Voor zover het pandrecht wel geldig is, betwist zij onder meer dat dit openbaar is gemaakt.

Van onrechtmatig handelen is in dit geval slechts sprake indien de curator van de openbaarmaking van het pandrecht wist of had moeten weten en desondanks tot inning van verpande vorderingen is overgegaan. De vraag die beantwoord dient te worden is of de brieven van 19 en 20 februari 2013 zijn op te vatten als een openbaarmaking van het pandrecht van IM-Company.

De rechtbank gaat er in deze procedure van uit dat sprake is van een rechtsgeldig gevestigd pandrecht van IM-Company. De rechtbank overweegt dat de brieven van 19 en 20 februari 2013, gelet op het feit dat in de brieven geen melding wordt gemaakt van het pandrecht van IM-Company, niet zijn op te vatten als een openbaarmaking van het pandrecht van IM-Company. De rechtbank oordeelt voorts dat de curator er om die reden tot 2 april 2013 van uit mocht gaan dat IM-Company stil pandhouder was en dat zij weliswaar vanaf 26 februari 2013 tot inning *wenste* over te gaan, maar dat nog niet actief had gedaan. IM-Company had immers aan de debiteuren nog geen mededeling van haar pandrecht gedaan. De curator was dus bevoegd om passief te innen, maar mocht de rechten van de pandhouder niet frustreren door *actief* te innen.

De rechtbank oordeelt dat het feit dat de curator op 12 maart 2013 facturen aan de debiteuren heeft verzonden zonder bijkomende omstandigheden op te vatten is als een actieve inning door de curator en frustratie van de rechten van de pandhouder. De rechtbank oordeelt echter dat, gelet op de omstandigheden van het geval, geen sprake is van frustratie van het pandrecht en wijst de vordering van IM-Company af. Er is immers geen sprake geweest van actieve inning, nu de curator geen betalingsinstructie heeft verstuurd en A bovendien in grote mate betrokken is geweest bij het opstellen en verzenden van de facturen.

Conclusie
Uit deze uitspraak van de rechtbank blijkt nog maar eens hoe nauw het komt met de uitoefening van een stil pandrecht op vorderingen in een faillissementssituatie. Indien een pandhouder niet of niet op voldoende duidelijke wijze zijn pandrecht mededeelt, loopt hij het risico dat er nog steeds sprake is van een stil pandrecht. De inningsbevoegdheid blijft dan bij de curator rusten. Indien er tussen curator en pandhouder in dat geval geen nadere afspraken zijn gemaakt, blijft de pandhouder mogelijk met (nagenoeg) lege handen achter.

© Euroforum Uitgeverij BV NL