

# VSO-cursus Insolventierecht

## Voortgezet: Separatisten

**Once you stop learning, you start dying.**

**Albert Einstein (1879 – 1955)**

Johan Jol en  
Oktober 2011

Legal **Houdini**  
Academy

Understanding  
Legal Hocus Pocus

# Bank en Faillissement: Separatist

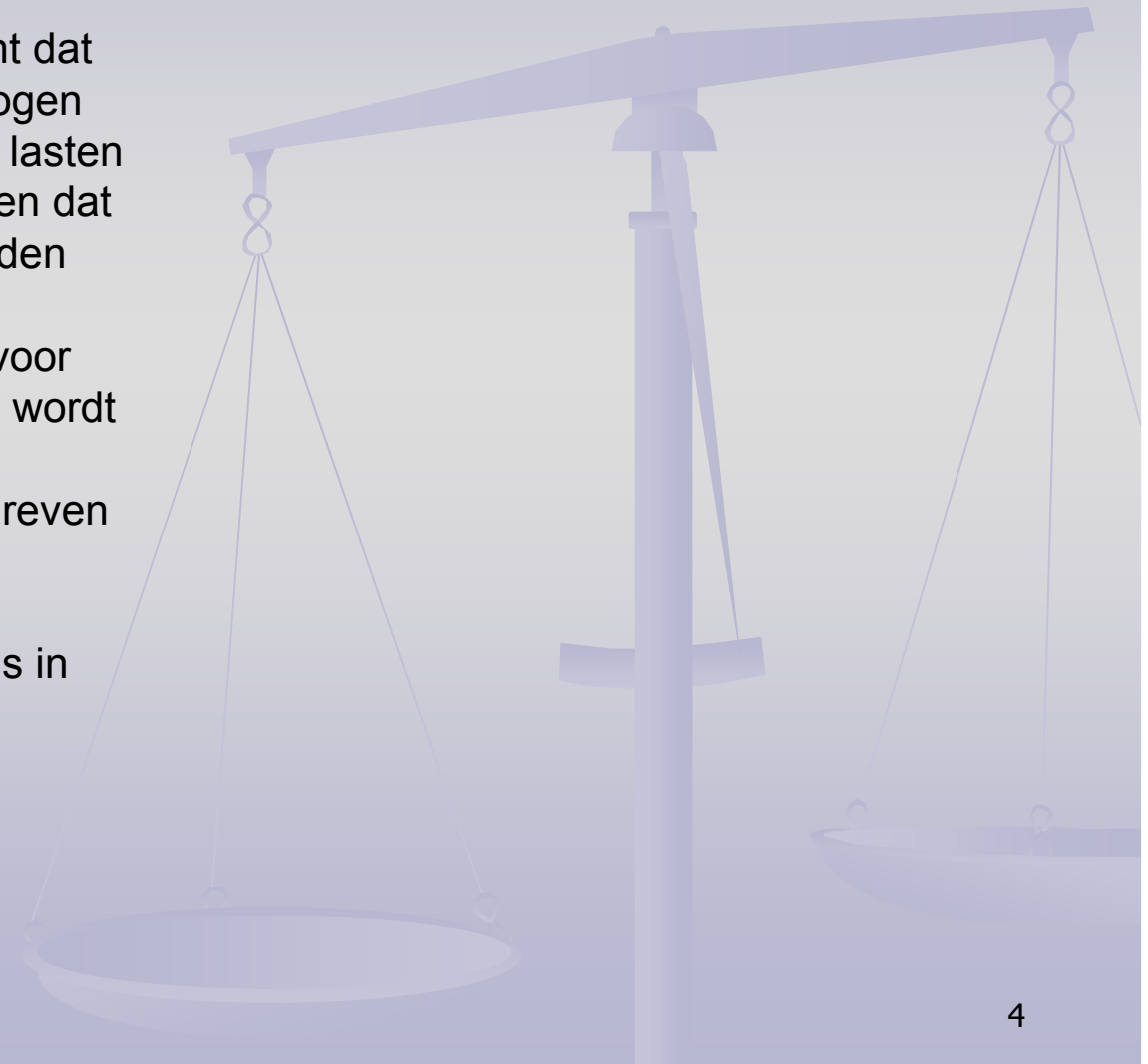
- Inleiding
  - Rol curator en ontwikkelingen
  - Faillissement en de crediteuren
- Separatist
  - Specifieke positie separatist
- Zekerheidsrechten Pand en Hypotheek
- Verrekening
- Misschien zelfs: Eigendomsvoorbehoud, Reclamerecht en Retentierecht

# Inleiding

- Positie curator, politieagent: streng, maar rechtvaardig
- De curator als waardecreateur of waardedistributeur?
  - HP De Tijd 19 maart 2010: Geplukt door de curator:
  - De Leidraad van de curator: Zolang er geld in de boedel zit, gaat hij door, maar hij ruimt ook de rotzooi op die ondernemers achterlaten
  - J.T. Jol, 'Wie neemt het besluit om (een kantoorgenoot van) de curator te laten optreden als advocaat voor de boedel?', FIP 2011, nr. 3, p. 68-71.
- Onderzoeksonderwerpen Curator
- Ontwikkelingen:
  - Voorontwerp Kortmann
  - Kredietcrisis, gevolgd door de Landencrisis

## De effecten voor de Bank

1. Bank heeft risico gewogen activa op haar balans
2. Normaal gesproken: rendement dat betaald moet op de risico gewogen activa door de klant groter dan lasten voor de Bank voor het vermogen dat de Bank er voor aan moet houden
3. Maar: in crisistijd: veel verlies voor de Bank, rendement op activa wordt niet gehaald en op hoofdsom leningen moet worden afgeschreven
4. Banken – los van het casinobankieren - door de crisis in het rood



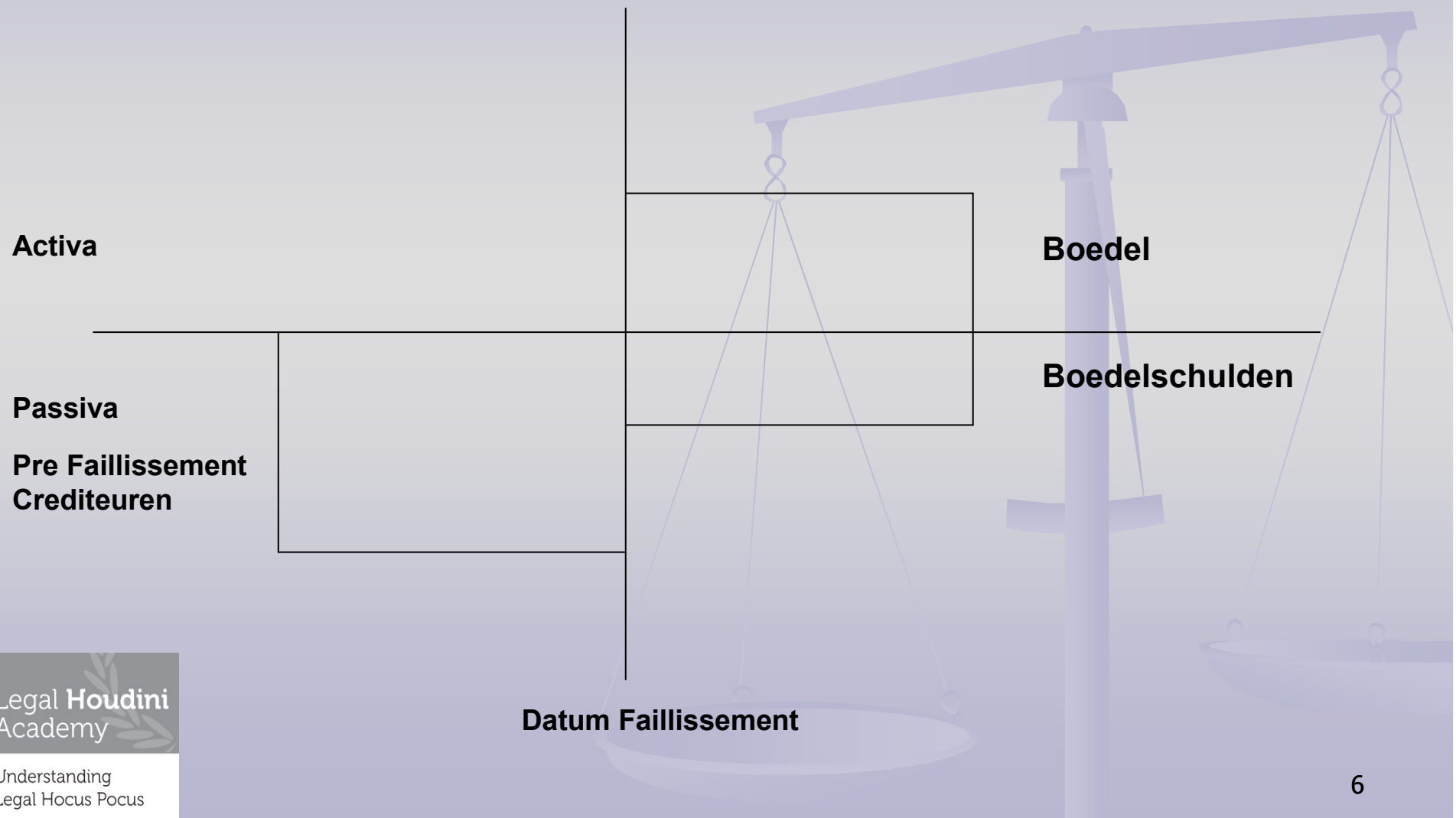
# Faillissement en haar crediteuren

Activa

Passiva

Datum Faillissement

# Faillissement en haar crediteuren



# Faillissement en haar crediteuren

## ■ Boedelcrediteuren

- Ontstaat eerst door of na het uitspreken van het faillissement/surveillance van betaling/schuldsanering
- Ontstaat hetzij uit de wet hetzij door toedoen curator / bewindvoerder
- Salaris curator/bewindvoerder, loon en huur na datum surveillance / faillissement (uit wet); door curator gesloten overeenkomst (toedoen curator);

## ■ Pre Faillissement

- Preferente crediteuren
- Concurrente crediteuren
- Achtergestelde crediteuren

# Separatist (I)

- Separatist kan zich – met inachtneming van afkoelingsperiode – verhalen op onderpand alsof er geen faillissement is
- Voordeel separatist: blijft **buiten** omslag algemene faillissementskosten ex art. 182 Fw
- Alle boedelschulden met uitzondering van bijzonder faillissementskosten zijn algemene faillissementskosten en worden omgeslagen over de boedelactiva
- De boedelschulden ontstaan uit de wet of door toedoen curator, zeer ruime categorie



# Separatist (II)

- Elementen discussie met curator:
  - Maakt de separatist gebruik van haar recht van **parate executie**? Immers, alleen dan geen omslag algemene faillissementskosten.
  - Heeft iemand een **hoger voorrecht** op het goed van de failliet? Dan moet de opbrengst van de executie – voor zover diegene een beter recht heeft – via de boedel lopen, de executie zelf blijft bij separatist
  - Welke **bijzondere faillissementskosten** kan de curator in rekening brengen aan de separatist? zie de Separatistenregeling

# Separatist (III)

- Curator kan lossing toepassen
  - Curator voldoet het verschuldigde (zie art. 3:249 BW voor pand en art. 3:269 BW voor hypotheek)
  - Vordering volledig voldaan
  - Praktijk: **oneigenlijke lossing**, curator verkoopt op basis van afspraak met pand- en hypotheekhouder en keert – na aftrek van bijzondere faillissementskosten, maar zonder omslag algemene faillissementskosten – opbrengst uit aan pand- hypotheekhouder

# Separatist (IV)

- **Parate executie mogelijkheden :**
  - Openbare executie door middel van een **openbare veiling** (zie art. 3:250 BW voor pand en art. 3: 268 BW voor hypotheek)
  - Onderhandse executorial **verkoop met toestemming van de rechter** (zie art. 3:251 BW voor pand en art. 3:268 BW lid 2 voor hypotheek)
    - Koper en taxatierapport: zowel onroerende zaak maar ook aandelen vennootschap
  - Bij pand geldt bovendien:
    - Na opeisbaar zijn geworden van vordering kunnen pandhouder en pandgever anders **overeen komen** (art. 3:251 lid 2 BW)
    - Rechter kan op verzoek van pandhouder bepalen dat het verpande goed aan de pandhouder **verblijft** (art. 3:251 lid 1 BW)

# Separatist (V)

- Gedurende de **afkoelingsperiode** kan de pand-hypothekhouder geen gebruik maken van zijn recht van parate executie (art. 63 a Fw)
- Curator kan pand- of hypothekhouder **redelijke termijn** stellen om gebruik te maken van zijn recht op parate executie, op straffe van verval van die bevoegdheid (art. 58 Fw)
  - Separatist kan **voor** verstrijken termijn aan R-C verlenging termijn verzoeken
- Als curator verkoopt, maar er is geen afspraak met pand- hypothekhouder gemaakt over oneigenlijke lossing: zie HR 3 december 1993, NJ 1994, 176 Glebbeek / Dijkstra q.q. : de **opbrengst gaat via de boedel**

# Separatist (VI)

- Bijzonderheid **stil verpande** vordering: curator als pandgever mag incasseren, ondanks het pandrecht; maar mag hij dat ook zonder *overleg* bank als pandhouder:
  - HR 22 juni 2007, JOR 2007, 222 ING Bank N.V. / Verdonk q.q.: ja mits na wachttijd van 14 dagen
  - Praktische oplossing: afspraak bank-curator dat curator incasseert maar dat mededeling **geacht wordt** te zijn gedaan
- En wat als de stille pandhouder geen mededeling kan doen omdat hij niet over de NAW gegevens van de debiteuren van de vorderingen beschikt:
  - Hamm q.q. / ABN Hof Den Haag 25 september 2007, JOR 2007, 287 art 3:15b BW verplicht de curator om tegen kostprijs aan stille pandhouder gegevens te verschaffen
  - Conclusie AG Wuisman: juist, zelfs ook al op grond van art. 57 Fw, HR 30 oktober 2009, JOR 2009, 341 idem

# Separatist (VII)

- Heeft iemand een hoger voorrecht op het goed van de failliet?
  - Voorbeelden: retentor (*ook bij onroerende zaak*) en fiscus op grond van bodemvoorrecht
  - Welk deel van de opbrengst moet worden afgestaan, HR 26 juni 1998, JOR 1998, 126 Aerts q.q. / ABN AMRO Bank N.V.:
    - Uitsluitend dat deel van de opbrengst dat nodig is om de hoger bevoorrechte vordering te voldoen, en alleen voor zover het vrije actief daartoe onvoldoende is (dat kan ook op voorhand al blijken)

# Separatist (VIII)

- De bijzondere faillissementskosten die de curator in rekening brengen aan de separatist, de **Separatistenregeling**:
  - No cure no pay principe, wie niet werkt zal ook niet eten
  - Onderscheid:
    - curator verricht materiële verkoopinspanningen of niet
    - soort actief: roerend/onroerend/ vorderingen
  - Geen materiële inspanningen curator: tussen de Euro 1k en 2,5k bij onroerend goed en roerend, bij debiteuren niets
  - Materiële inspanningen:
    - Roerend tussen 10% en 3% (degressief) netto verkoopopbrengst maximaal Euro 450 k
    - Onroerend tussen 4% en 2% (degressief) netto verkoopopbrengst maximaal Eur 225K
    - 10% incasso debiteuren
- Positie curator en vrijwaringen separatist
- Boedelbijdrage = onder kosten van verhaal; bij surplus wordt boedelbijdrage daaruit voldaan

# De aanval op de Separatist: Voorontwerp Insolventiewet

- Afkoelingsperiode bevat tevens het recht voor de bewindvoerder tot ge- en verbruik van met zekerheidsrecht bezwaarde activa
- Geen mogelijkheid van executie door separatist indien de onderneming wordt voortgezet
- Bewindvoerder bepaalt of de onderneming wordt voortgezet
- Pauliana wordt uitgebreid
- Maar: wat blijft er over van de nuttige rol banken?



# Zekerheidsrechten

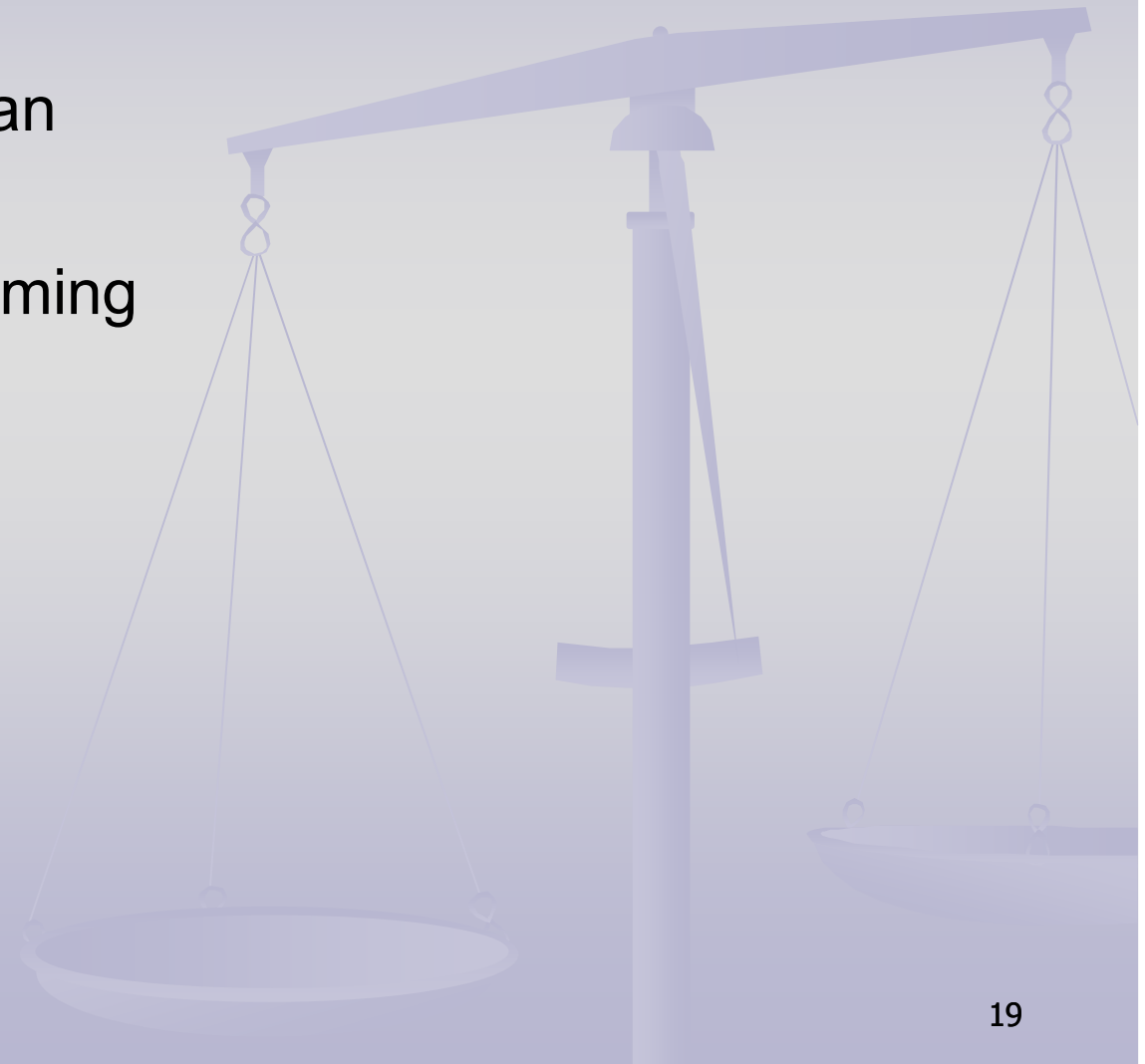
- Goederenrechtelijke
  - Pand
  - Hypotheek
- Persoonlijke
  - Hoofdelijkheid
  - Garanties
  - Borgtocht
- Restcategorie
  - Eigendomsvoorbehoud
  - Retentierecht
  - Recht van reclame

# Algemene issues

- Vertegenwoordiging en ondertekening
- Tegenstrijdig belang (art. 2:146 BW en art. 2:256 BW)
- Onherroepelijke volmacht en faillissement (art. 3:72 BW)
- Concernfinanciering: doeloverschrijding (art. 2:7 BW) en verbod op financial assistance (art. 2:98c en art. 2:207c BW) (wijzigingen op komst)

# Specifieke Issues

- Waarop te vestigen
- Tot zekerheid waarvan
- Welke vormen
- Wijze van totstandkoming



# Waarop te vestigen

Goederen die voor overdracht vatbaar zijn:

Art. 3:228 BW jo 3:83 BW:

- Eigendom
- Beperkte rechten
- Vorderingrechten
- Alle andere rechten

# Voor overdracht vatbaar tenzij

Voor overdracht vatbaar tenzij de wet of de aard van het recht:

- Eigendom
- Beperkte rechten
- Vorderingrechten

# Aard verzet zich

- Staat als crediteur bij overheidskrediet, HR 12 januari 1990, NJ 1990, 766 Staat / Appels
- Vorderingen door curator ingesteld :
  - uit hoofde van kennelijk onbehoorlijk bestuur, HR 7 september 1990, NJ 1991, 52 Den Toom / De Kreek q.q., art. 2:138 BW en art. 2:248 BW
  - Peeters Gatzen Vordering, HR 24 april 2009, RvdW 2009, 579
  - Pauliana vordering Curator (Faber proefschrift en noot onder HR 24 april 2009, JOR 2010/022 )

# Bedingen van onoverdraagbaarheid

- Uitsluitend bij vorderingsrechten
- Op basis van art. 3:83 lid 2 BW, werking tegen derden
- HR 29 januari 1993, NJ 1994, 171 Castricum / ABN
- Tip: in de overeenkomsten de overdracht van rechten door wederpartij uitsluiten indien wenselijk

# Onoverdraagbaarheid

- Onoverdraagbaar is onverpandbaar?
- Afwijkende leer, ook bij onoverdraagbare is toch verpanding mogelijk (Verhagen, Rongen, Cessie, 2000) en Vriesendorp WPNR 6211)
- HR 17 januari 2003, LJN nummer AF0168, Zaaknr C01/162, JOR 2003, 52: als de verpanding ook expliciet is uitgesloten, kan er niet verpand worden (Noot Rongen)
- Vraag die nog open staat: wat als er uitsluitend staat onoverdraagbaar? (vgl. Bartels, Bb 9 mei 2003, nr. 9, Vriesendorp in Ars Aequi 2003, nr 3, p. 191 e.v., Beekhoven van den Boezem, p. 97 e.v.)



# Andere rechten

Overdraagbaar indien de wet dat bepaalt:

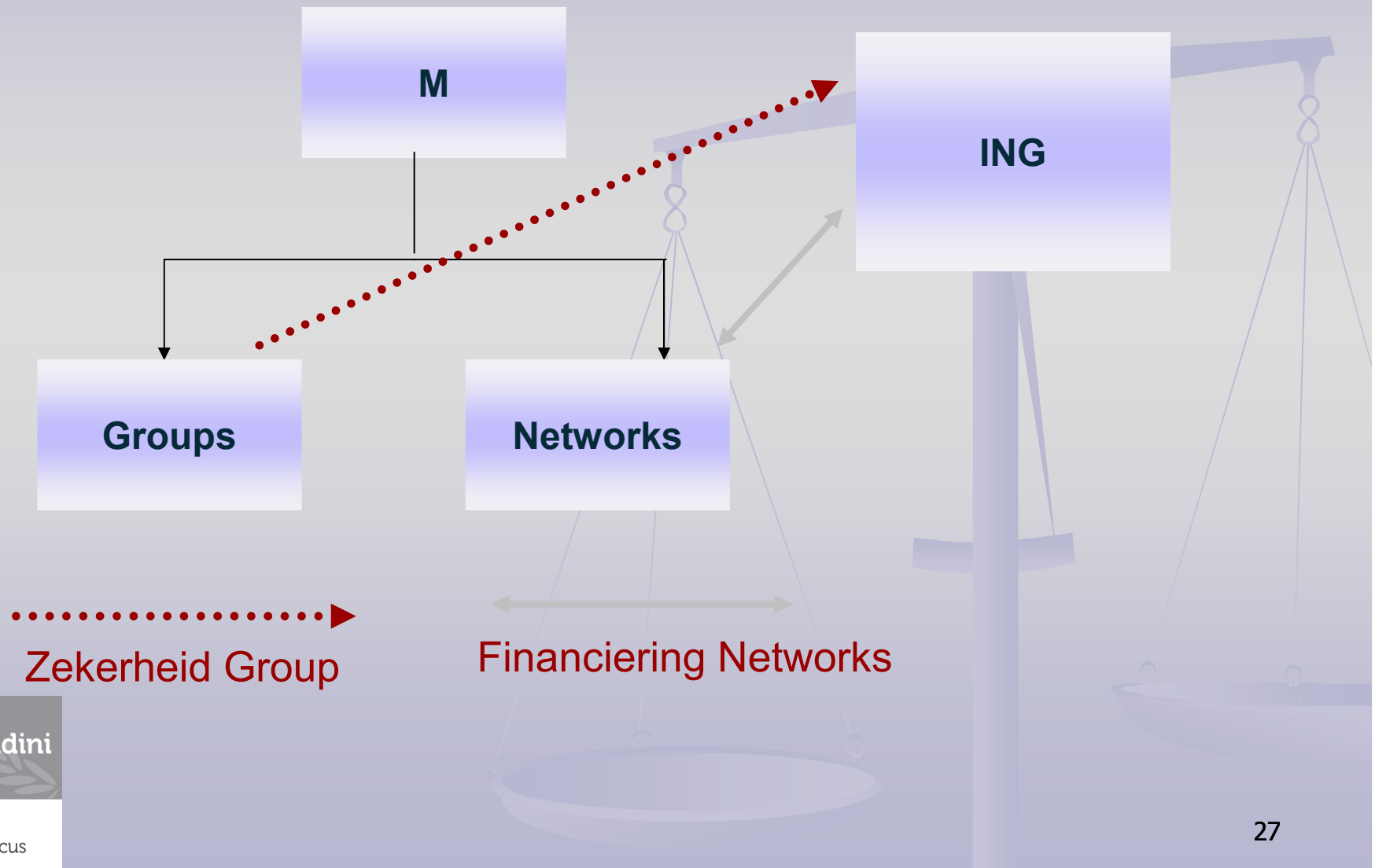
- Octrooi, ja, art. 67 Octrooiwet
- Auteursrecht, ja, art. 2 Auteurswet jo art. 3:236 lid 2 BW
- Merkenrecht, ja, art. 2:33 Benelux Verdrag inzake Intellectuele Eigendom jo art. 3:236 lid 2 BW
- Handelsnaam, ja/nee, art. 2 HNW
- Software: pandrecht auteursrecht en pandrecht op gegevens drager pandrecht auteursrecht en pandrecht op gegevens drager HR 20 september 2002, JOL 2002, 478, JOR 2002, 210 ING / Muller q.q., WPNR 2002, 6511, p. 791 Verdaas

# Tot zekerheid waarvan

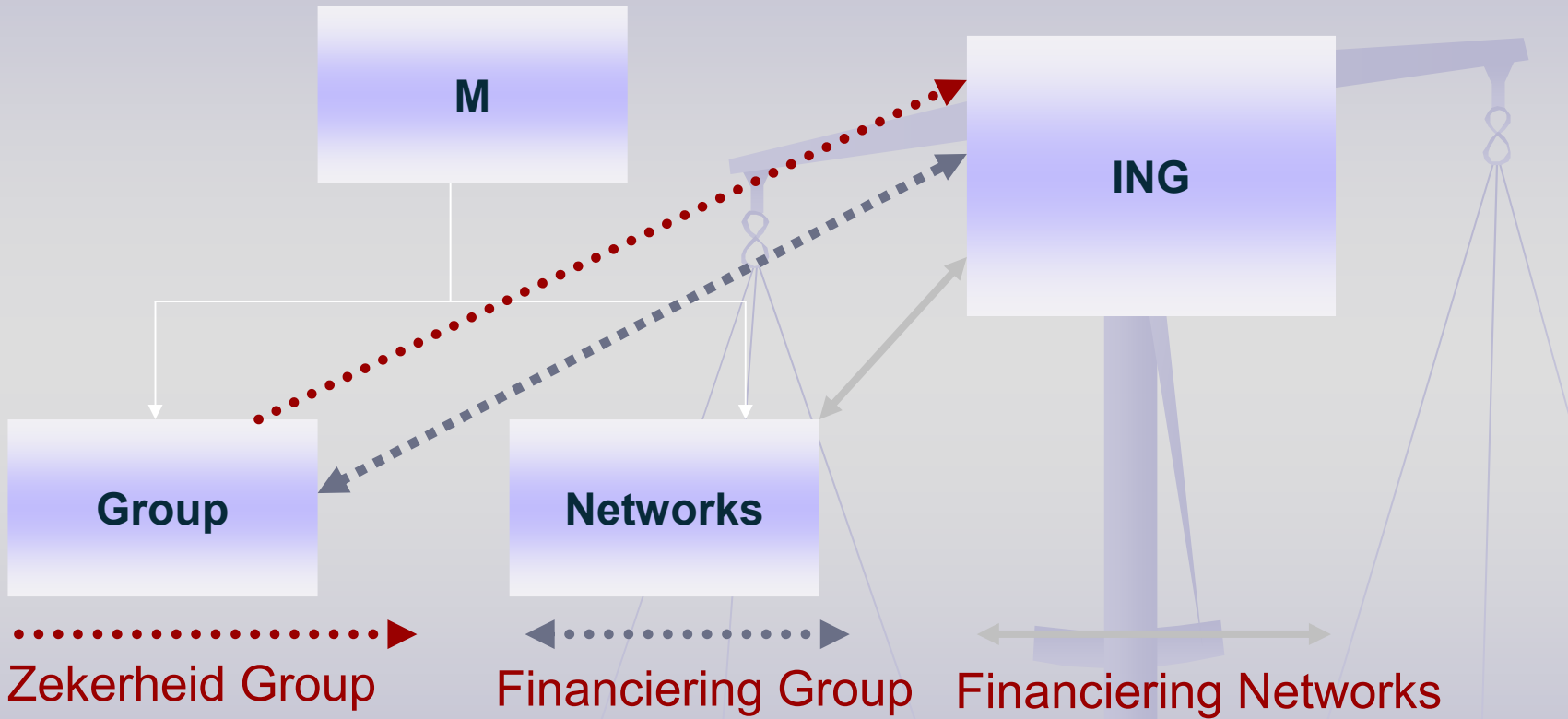
Geldvordering die bepaalbaar is (art. 3:231 lid 1 en 2 BW):

- Bestaande vordering
- Toekomstige vordering uit bestaande rechtsverhouding
- Toekomstige vordering uit toekomstige rechtsverhouding

# ING/Muller q.q. (I)



# ING/Muller q.q. (II)



# ING/Muller q.q. (III)

- Dekt dat ook krediet verleend aan Group?
- In casu: ja want Networks was hoofdelijk aansprakelijk voor schulden Group (Hoge Raad, Rov 4.5.1 en 4.5.2)
- ING / Muller q.q.: HR 20 september 2002, NJ 2002, 610

# Tot zekerheid waarvan

Type-indeling:

- Vaste hypotheek
- Krediethypotheek
- Bankhypotheek

# Vaste hypotheek

- Strekt tot zekerheid voor vaste bestaande vordering:

“De schuldenaar verklaart tot meerdere zekerheid voor de betaling van een **bedrag, groot EUR 100.000** aan de schuldeiser een recht van hypotheek te verlenen”

# Krediethypothek

- Strekt tot zekerheid voor (toekomstige) vorderingen uit hoofde bestaande rechtsverhouding:  
“... tot meerdere zekerheid voor de betaling van al hetgeen de schuldeiser te vorderen heeft of mocht hebben **uit hoofde van het tussen schuldeiser en schuldenaar bestaande rekening-courant krediet**, groot EUR 100.000 aan de schuldeiser een recht van eerste hypotheek te verlenen”



# Bankhypotheek

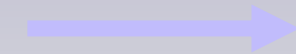
- Strekt tot zekerheid voor (toekomstige) vorderingen uit bestaande en toekomstige rechtsverhoudingen:  
“tot meerdere zekerheid voor de betaling van al hetgeen de schuldeiser nu of te eniger tijd van schuldenaar te vorderen heeft of mocht hebben uit hoofde van door schuldeiser verstrekte of te verstrekken geldleningen en/of rekening courant kredieten, **of uit welke andere hoofde dan ook,**“

# Leveringsverplichting?

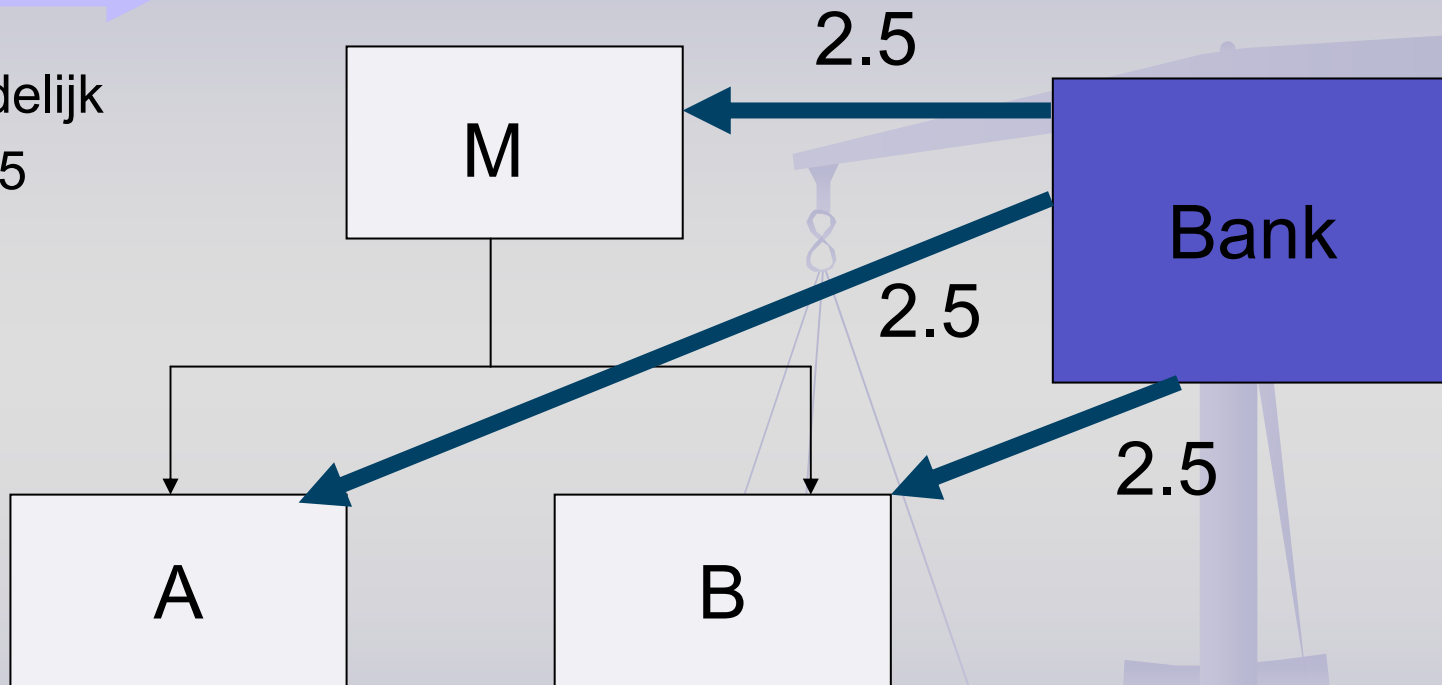
- economische overdracht van een goed, met uitgestelde levering
- probleem: economische eigendom is uitsluitend een concurrente vordering in het faillissement van de failliet
- dus indirect secureren met pand- en/of hypotheekrecht: tot zekerheid voor de verplichting tot nakoming van een leveringsverplichting wordt een boetebepaling opgenomen

# Overwaarde-arrangement

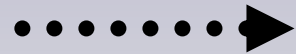
(I)



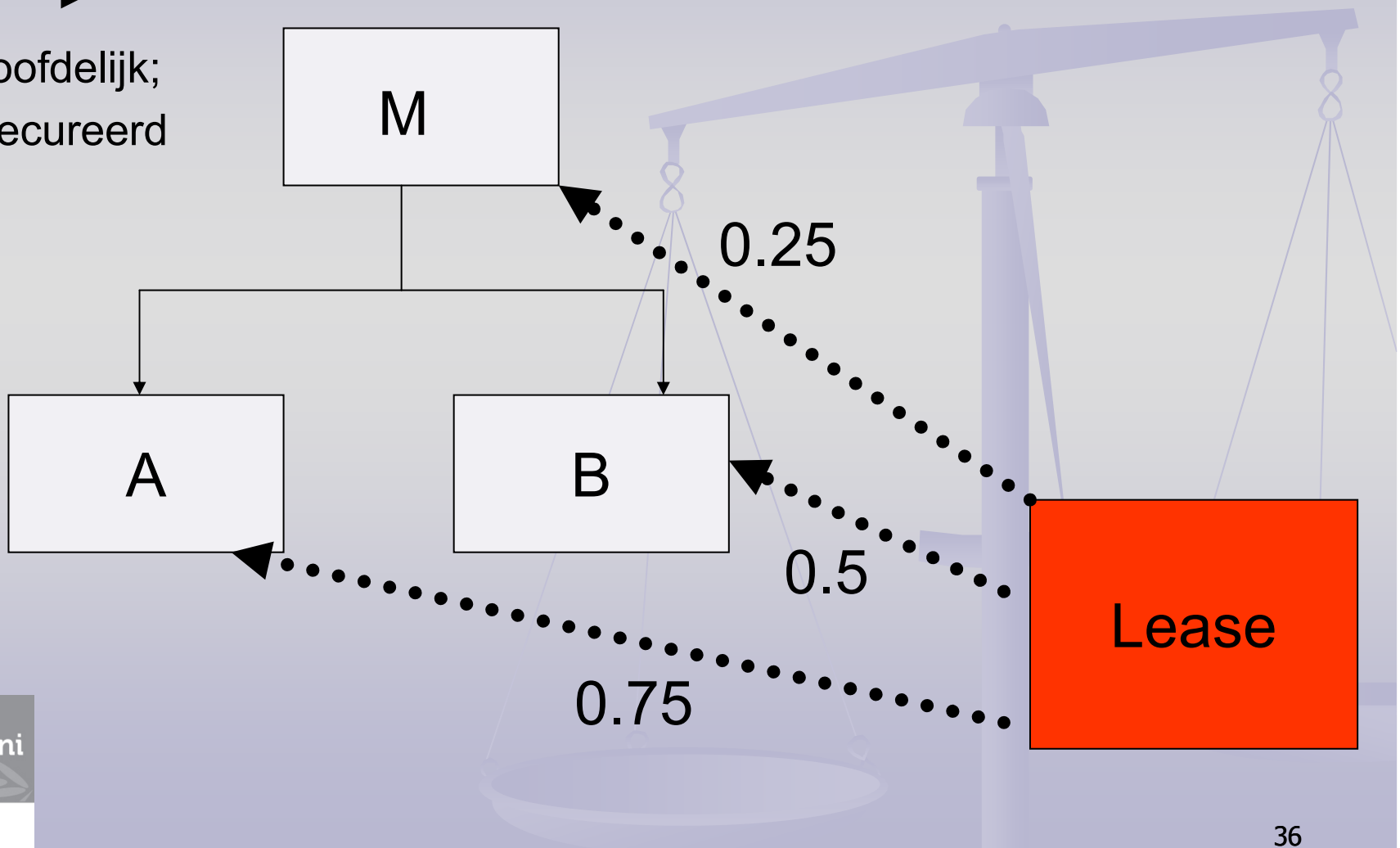
Hoofdelijk  
elk 2.5



# Overwaarde-arrangement (II)



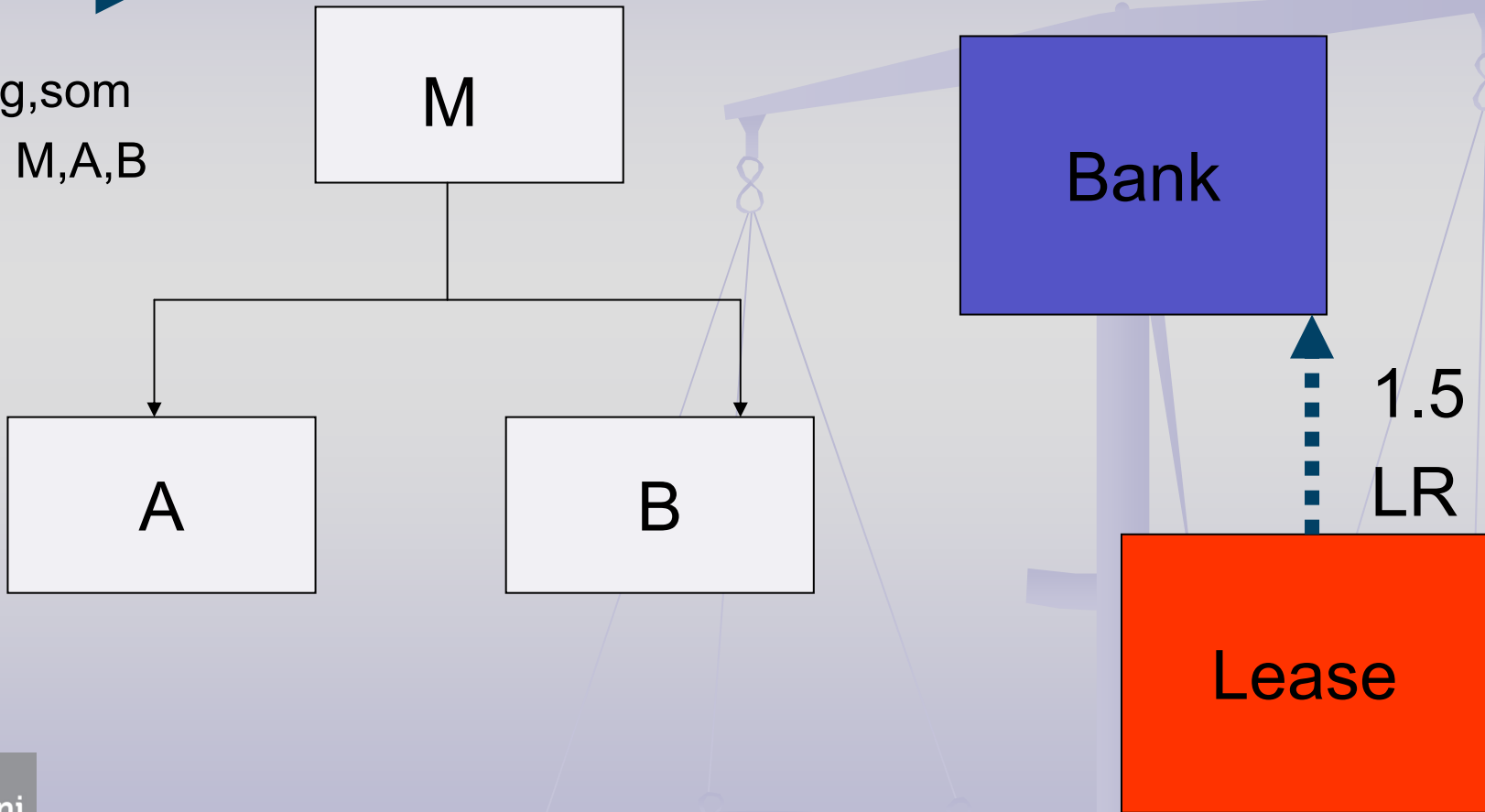
Niet Hoofdelijk;  
Ongesecureerd



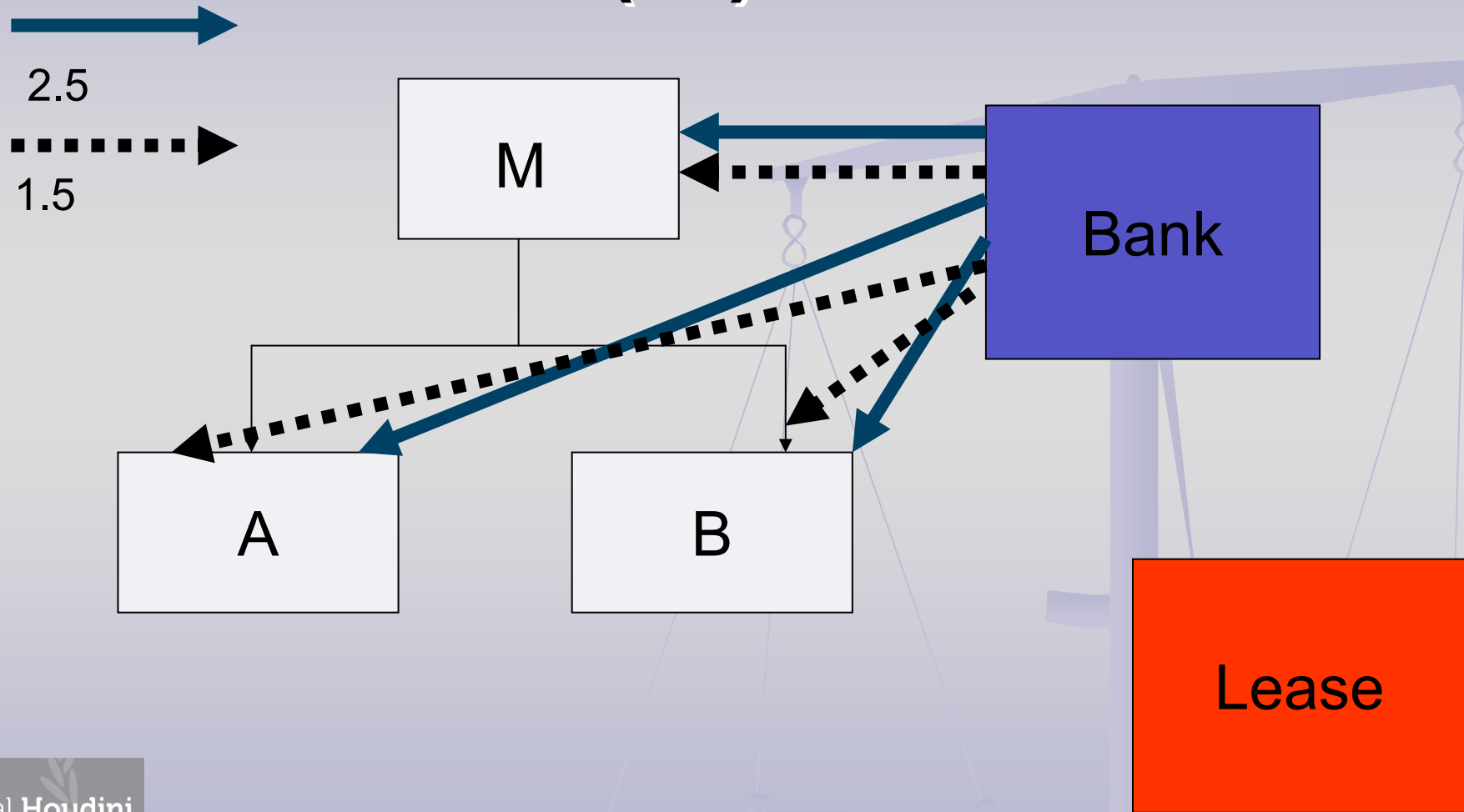
# Overwaarde-arrangement (III)



Borg, som  
van M,A,B



# Overwaarde-arrangement (IV)



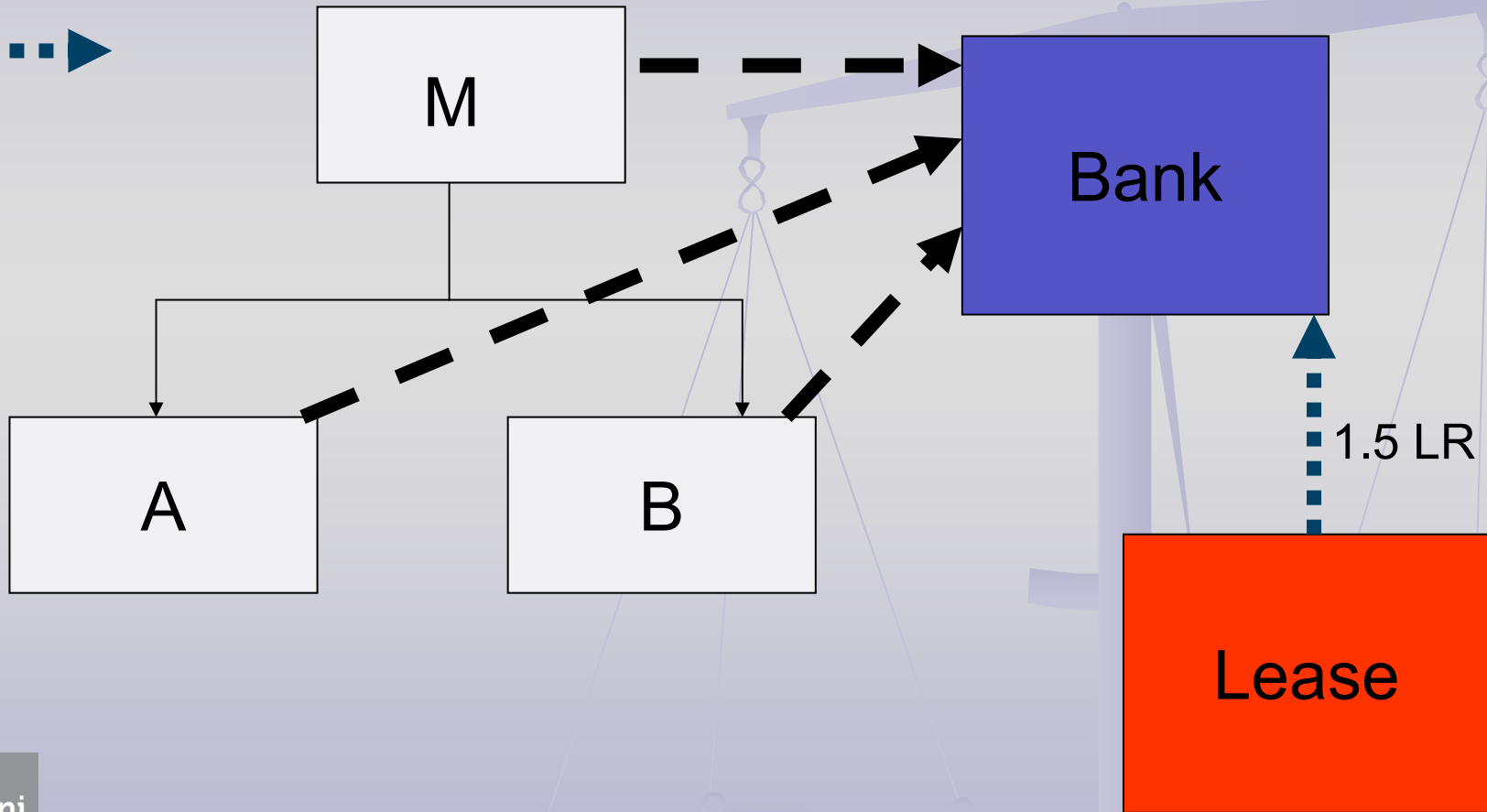
# Overwaarde-arrangement (V)

- Gevolgen Overwaarde-arrangementen:
  - Rb Den Bosch 19 januari 2001, JOR 2001, 73, vernietigd door Hof Den Bosch 19 november 2002, JOR 2003, 45
  - Hof Adam 4 januari 2001, JOR 2001, 72
  - HR 9 juli 2004, NJ 2004, 618, JOR 2004,222 Bannenberg q.q. / NMB Heller
- Vraag: werkt dat wel na faillissement van M/A/B?
- Suggestie Van Hees: Oplossing M/A/B moeten instemmen met borgstelling Bank aan Lease

# Overwaarde arrangement (VI)

— — — — —>  
Instemming

.....>  
Borg





# Welke zekerheidsrechten: Hypotheek

- Uitsluitend te vestigen op een registergoed, goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in de daartoe bestemde registers is vereist, art. 3: 260 BW

# Formaliteiten hypotheek

- Notariële akte en inschrijving register
  - Vordering tot zekerheid waarvan de hypotheek wordt verstrekt, moet worden opgenomen tot een maximumbedrag (dus checken curator!)
  - Volmacht van volmachtgever moet via authentieke akte totstandkomen
- Vgl. art. 3: 260 BW lid 3 en voorts: Wet op het Notarisambt en Kadasterwet

# Welke zekerheidsrechten: Pand

Alle overige goederen (voor zover deze overdraagbaar zijn); art. 3:236 e.v. BW

Voorbeelden Pandrecht:

- Roerende zaken, Vorderingsrechten, Aandelen in een vennootschap
- Intellectuele eigendomsrechten, zoals octrooi, auteursrecht, merkrecht, recht op tekening of model of recht op handelaar

# Wijze van totstandkoming

Obligatoire deel:

- Verplicht de schuldenaar tot het verstrekken van de zekerheid
- Vormvrij
- Art. 26 Algemene Bankvoorwaarden
- Illustratie: Concernfinanciering

# Goederenrechtelijke eisen

- Beschikkingsbevoegdheid
- Geldige titel (is obligatoire verplichting)
- Formaliteiten bij vestiging
- Vgl. art. 3:84 jo 3:98 BW

# Formaliteiten pandrecht

Verschillende vormen van pandrecht, vb:

- Vuistpand roerende zaken
- Stil pandrecht roerende zaken
- Openbaar pandrecht vorderingen
- Stil pandrecht vorderingen

Geen vereiste van opname maximumbedrag

# Vuistpand roerende zaken

- Art. 3:236 BW
- Verschaffing van de feitelijke macht, middellijk of onmiddellijk
- Praktische toepassing: warrantage

# Stil pandrecht roerende zaken I

- Art. 3:237 BW
- Onderhandse geregistreeerde of authentieke (doorgaans notariële) (eenzijdige of tweezijdige) akte
- Eenzijdige Akte in de vorm van faxcopie akte is voldoende; vgl. HR 29 juni 2001, JOL 2001, 419 Meijs q.q. vs Bank of Tokyo:
- Voordeel authentiek, vgl. art. 491 e.v. Rv, deurwaarder kan goederen weghalen



# Stil pandrecht roerende zaken II

- Zowel ten tijde van verpanding bestaande zaken als (in dezelfde akte bij voorbaat) ook
- Ten tijde van verpanding nog niet in het bezit van schuldenaar zijnde zaken, vgl. 3: 97 en 98 BW: pandrecht ontstaat dan op het moment dat schuldenaar zaak verkrijgt (behoudens faillissement, art. 35 lid 2 FW)

# Stil pandrecht roerende zaken III

Gevolg voor pandrecht van:

- Natrekking bij onroerende en roerende zaken (art. 5:3 en art. 5:14 BW)
- (Oneigenlijke) Vermenging bij roerende zaken (art. 5:15 BW)
- Zaakvorming bij roerende zaken (art. 5:16 BW)
- Bodemvoorrecht (art. 21 Invorderingswet)
  - Discussie rond Bodemverhuurconstructie, zie Noot Faber JOR 2011, 95

# Openbaar pandrecht vorderingen

- Art. 3:236 jo 3:94 BW
- Onderhandse akte en mededeling aan debiteur
- Voorbeeld: verpanding van debiteuren bij factormaatschappij, op factuur wordt melding gemaakt van verpanding
- Debiteur moet altijd bekend zijn, omdat mededeling moet worden gedaan
- Bepaaldheid ingevolge art. 3:84 lid 2 BW

# Welke vorderingen openbaar

- Ten tijde van verpanding bestaande vorderingen
- Ten tijde van verpanding nog niet bestaande vorderingen uit op dat moment reeds wel bestaande rechtsverhoudingen
- Ten tijde van de verpanding nog niet bestaande vorderingen uit op dat moment niet bestaande rechtsverhoudingen

# Stille verpanding vordering

- Art. 3:239 BW
- Onderhandse geregistreeerde akte of authentieke (eenzijdige of tweezijdige) akte zonder mededeling aan debiteur
- Bepaaldheid speelt nog duidelijker: men kan niet aan de debiteur melden dat alle vorderingen op hem zijn verpand
- Beperking: moeten hun grondslag vinden in een ten tijde van de verpanding reeds bestaande rechtsverhouding
  - Zie discussie Van Andel, Vermaire en Zetteler in Bancaire Zekerheid, Liber Amicorum Mr J.H.S.G.K. Timmermans over stille verpanding saldi rekening courant

# Bepaaldheidvereiste; art. 3:84 lid 2 BW

- HR 21 december 2001, JOR 2002, 38, Sobi / Hurks II en HR 20 september 2002, JOL 2002, 484, Mulder q.q. / Rabobank
- Vangnetbepaling (“alle ten tijde van de ondertekening van deze pandakte bestaande vorderingen en alle vorderingen die rechtstreeks uit op dat moment bestaande rechtsverhouding zullen voortvloeien”) en verplichting verpanding vorderingen uit toekomstige rechtsverhouding

# Verrekening; art. 53 en 54 Fw

- Zowel schuldeiser als schuldenaar van de failliet
- Verrekening mogelijk indien schuld en vordering ontstaan zijn voor faillissement of voortvloeien uit handelingen voor faillissementsdatum met de gefailleerde verricht
- Tenzij verrekening gevolg is van overneming van vordering of schuld en overnemer is niet te goeder trouw

# Verrekening banken (I)

- Betaling op bankrekening van failliet (in spe)
- Onderscheid: Bank heeft geen / wel zekerheidsrecht op vordering die betaald wordt of wel zekerheidsrecht op vordering die betaald wordt
- Het enkele hebben van een vordering op de failliet is onvoldoende om betalingen die derden ten behoeve van de failliet verrichten op zijn rekening te verrekenen (HR 10 januari 1975, NJ 1976, 249 Postgiro)



# Verrekening banken (II)

- Indien het een betaling na faillissement betreft op de rekening courant een aan de bank verpanden vordering betreft, mag de Bank zich verhalen op de opbrengst (HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 Mulder q.q. / CLBN)

# Verrekening banken (III)

- Indien de betaling **na** faillissement betreft de opbrengst van de verkoop van een verpande zaak waarbij de koopsom niet verpand is, mag de Bank zich niet verhalen, HR 23 april 1999, JOR 1999, 109 Wollie
- Ook bij betaling **voor** faillissement: ING / Gunning q.q. HR 19 november 2004, NJ 2005, 199, geen verrekening, tenzij betreft verpande vordering of er wordt rechtstreeks aan de bank betaald

# Overdracht (I)

- Zekerheidsrecht is een afhankelijk recht, dat wil zeggen, volgt bij overdracht van de schuld tot zekerheid waarvan deze verstrekt is, de schuld. Maar bij bankpand of bankhypotheek is de schuld niet altijd duidelijk (vgl. HR 16 september 1988, NJ 1989,10, Balkema)  
Oplossing: gedeeltelijk opzeggen van het pandhypotheekrecht

# Overdracht (II)

- Literatuur is in meerderheid om gegaan en neemt overdraagbaarheid aan: Cessie, Verhagen en Rongen (2000), p. 142 e.v., Bos, NTBR 2002/2, p. 56 e.v., Timmerman, Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht, p. 409 e.v.; straks ook de Asser;
- Alleen als pand-of hypotheekrecht tot strikt persoonlijk recht is gemaakt gaat recht niet mee over, anders wel
- Maar: Hoge Raad?

# Eigendomsvoorbehoud I

- Art. 3: 92 BW, overdracht onder de opschortende voorwaarde van betaling
- Art. 3 lid 2 Wet Conflictenrecht Goederenrecht, bij levering naar het buitenland
- Art. 7:10 BW, risico gaat wel over
- Vorderingen wegens tegenprestatie voor alle door de verkoper aan de koper krachtens enige overeenkomst geleverde of te leveren zaken

# Eigendomsvoorbehoud II

- Vorderingen uit overeenkomsten, waarbij naast de levering van zaken tevens het verrichten van werkzaamheden is bedongen
- Schadevergoeding wegens het niet nakomen van deze overeenkomsten (waaronder rente en kosten)
- Uitgebreid eigendomsvoorbehoud ruimer dan hiervoor vermeld is nietig
- Kredieteigendomsvoorbehoud?

# Eigendomsvoorbehoud III

- Recent voorbeeld van omschrijving: Hof Arnhem Elmarc / Mr Brandsma q.q. (Megapool) 4 maart 2008, LJN: BD1291, JOR 2008, 176 rov. 4.13 : uitleg eigendomsvoorbehoud
  - “het eigendomsvoorbehoud gold derhalve voor alle door de vervreemder aan de verkrijger krachtens enige overeenkomst geleverde en nog onder deze berustende zaken, ongeacht of een aantal daarvan betaald was. Zolang Megapool een of meer facturen van Elmarc niet heeft betaald, is Elmarc van al die zaken eigenaresse gebleven”.

# Eigendomsvoorbehoud IV

- Gevolg voor eigendomsvoorbehoud van:
  - Natrekking (art. 5:3 jo 5:14 BW) Roerend->Onroerend
  - (Oneigenlijke) Vermenging (art. 5:15 BW) Roerend
    - zie noot Steneker onder Megapool, verschil in bewijs welke goederen er liggen, alleen die van degenen die een eigendomsvoorbehoud claimen om mogelijkheid ook derden
  - Zaaksvorming (art. 5:16 BW) Roerend
  - Bodembeslag (art. 22 Invorderingswet)
  - Pandrecht (art. 3: 238 BW)
  - Vervreemding (art. 3:86 BW)



# Recht van Reclame

- Van toepassing bij **koop roerende zaak** (vgl. ook vindplaats in Boek 7, bij titel koop)
- **zakelijke werking ontbinding** in faillissement, bij surséance van betaling en schuldsanering (tenzij na datum schuldsanering afgesloten)

# Vereisten recht van reclame

- **vervaltermijn 6 weken na opeisbaar worden vordering of**
- **60 dagen nadat zaak onder koper is opgeslagen**
- indien slechts een deel niet is betaald, alleen deel terugvorderen (art. 7:39 lid 2 BW)
- zaken moeten zich nog in dezelfde staat bevinden

# Recht van reclame en faillissement

- uitzondering op beginsel art. 37a Fw, waarin is bepaald dat voor vorderingen uit hoofde van ontbinding van voor het faillissement met de gefailleerde gesloten overeenkomsten de wederpartij slechts als concurrent schuldeiser kan opkomen.
- redelijke termijn voor aflossing (of stellen van zekerheid) door curator of bewindvoerder

# Verhouding pandrecht- recht van reclame

- Recht van reclame gaat voor stil pandrecht, maar niet voor vuistpand, mits op het moment van de feitelijke verkrijging redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat van recht gebruik zou worden gemaakt
- art. 7:42 BW

# Retentierecht

- **Zaken**, zowel roerend als onroerend
- Bevoegdheid om de verplichting de zaak af te geven **op te schorten** tot daarmee samenhangende vordering is voldaan
- **Connexiteit** vereiste: voldoende samenhang tussen op te schorten verbintenis en de vordering waarvoor wordt opgeschort
- Art. 3:290 BW e.v

# Retentierecht en derdenwerking

- Werking van retentierecht zowel tegen derden met jonger recht als derden met ouder recht (daaronder begrepen pand of hypotheekrecht) mits ( in het laatste geval) de vordering voorspruit uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan dan wel de retentor geen reden had om aan deze bevoegdheid te twijfelen

# Retentierecht en faillissement

- Voorrang t.o.v. pand- en hypotheekhouder
- Opeising of aflossing door curator
- Curator eist op, verkoopt de zaak waarop een retentierecht wordt geclaimd; de retentor behoudt voorrecht op de opbrengst van het goed, maar eerst omslag algemene faillissementskosten
- Art. 60 Fw

# Samenvatting

- Neem dossier door
- Welke zekerheidsrechten
- Door wie zijn deze gevestigd
- Tot zekerheid van welke schulden
- Formaliteiten in acht genomen?
- Onderlinge verhouding tussen crediteuren
- Pauliana issues
- De curator is er voor de crediteuren (ja, zelfs voor de Bank)



# Vragen

- Domme vragen bestaan niet, maar er zijn soms geen duidelijke antwoorden
- jtjol@legalhoudini.nl www.legalhoudini.nl