

RECHTBANK AMSTERDAM
SECTOR KANTON - LOCATIE HILVERSUM

Kenmerk : CV 09-1451
Datum : 19 augustus 2009
491

Vonnis van de kantonrechter te Hilversum in de zaak van:

MR. F.G.H. SNIPPERS in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Tatra Wood Corporation B.V.

kantoorhoudende te Amsterdam
eiser
nader te noemen de curator
gemachtigde: mr. S.M. Postma

t e g e n:

COÖPERATIEVE RABOBANK NOORD GOOILAND U.A.

statutair gevestigd te Bussum
gedaagde
nader te noemen de Rabobank
gemachtigde: mr. A. F. van Ingen.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De inhoud van het op 22 april 2009 gewezen tussenvonnissen wordt overgenomen.

De in voormeld tussenvonnissen bevolen comparities van partijen heeft plaats gehad.

Voorafgaande aan de comparities van partijen heeft de (gemachtigde van de) Rabobank een schriftelijke verklaring van mr. drs. Terng ter kennisneming aan de kantonrechter en de curator toegestuurd.

De comparities van partijen is op 15 juli 2009 gehouden. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt.

Daarna is vonnis bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

1. Als gesteld en onvoldoende weersproken staat vast:
 - 1.1. Op 31 januari 2007 is Houtindustrie Fecken B.V. (hierna te noemen Fecken) in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. drs. A.S.K. Terng tot curator.
 - 1.2. Fecken had met de Rabobank een financieringsrelatie. In dat kader verstrekke de Rabobank in oktober 2005 een financiering aan Fecken. Voor de financiering is door Fecken zekerheid gesteld onder meer door een pandrecht op haar activa.
 - 1.3. Op 2 maart 2007 heeft Tatra Wood Corporation B.V. (hierna te noemen Tatra Wood) een financieringsvoorstel van de Rabobank ten behoeve van de financiering van de doorstart van Fecken aanvaard. Dat voorstel hield onder meer in dat de bestaande financieringen aan Fecken geheel werden afgelost.

- 1.4. In maart 2007 is tussen Tatra Wood en de Rabobank een pandovereenkomst tot stand gekomen, waarbij Tatra Wood aan de Rabobank een pandrecht heeft verleend op onder meer de huidige en toekomstige inventaris. De pandakte is op 9 mei 2007 geregistreerd
- 1.5. Op 5 april 2007 heeft mr. drs. Terng, in het kader van een doorstart de activa van Fecken verkocht aan Tatra Wood. Bij die overeenkomst waren mr. drs. Terng, Tatra Wood, Fecken Holding B.V. en de Rabobank partij.
- 1.6. In de overeenkomst is ondermeer bepaald:
“(..)
Artikel 2
1. de koopprijs van het Verkochte bestaat uit de navolgende elementen:
a. terzake de Goodwill betaling door Tatra van een bedrag ad EUR 46.000,--(..)
b. terzake de kantoorinventaris betaling door Tatra van een bedrag ad EUR 1.500,--
c. overname door Tatra per 1 februari 2007 van de totale schuldpositie van curanda aan de Bank ad tenminste EUR 504.610,22, te vermeerderen met (..) 10. De curator behoudt zich de eigendom van alle in deze overeenkomst vermelde activa voor totdat geheel en volledig is voldaan aan de financiële alsmede de daarmee samenhangende verplichtingen vermeld in de overeenkomst.
Artikel 3
P.J.H. Fecken Holding B.V. stemt in met beëindiging per 31 januari 2007 van de met curanda gesloten overeenkomst van de bedrijfsruimte aan de Damsluisweg 85 te Almere (..).”
- 1.7. Aan de voorwaarden uit de hiervoor vermelde overeenkomst is kort na de ondertekening voldaan, met uitzondering van het gestelde in artikel 2 lid 1 onder a en b, voorzover het betrof de betalingen van Tatra Wood uit hoofde van de goodwill en inventaris tot een bedrag van € 47.500,--.
- 1.8. Bij brief van 31 oktober 2007 schrijft Rabobank aan Tatra Wood onder meer:
“Op 17 oktober j.l. heeft u de bank gemeld dat de activiteiten van Tatra Wood Corporation B.V. afgebouwd zullen gaan worden en dat in de toekomst alleen voor montage zorg gedragen zal worden. De activiteit van het vervaardigen van kozijnen e.d. wordt verzorgd door een andere entiteit en zal verplaatst worden naar een andere locatie. Het bedrijfsgebouw in Almere aan de Damsluisweg 85 wordt geheel ontruimd. De bank kan met deze gang van zaken geen genoegen nemen. Wij zeggen bij deze dan ook -voor zover nog nodig- de verstrekte financiering met ingang van 2 november op en sommeren u binnen veertien dagen na heden aan de bank te voldoen (..) € 472.944,52. (..) Mocht u aan deze sommatie geen of geen tijdig gevolg geven, dan zal tot uitwinning van de zekerheden worden overgegaan.”
- 1.9. Tatra Wood en de Rabobank hebben op 2 november 2007 een “overeenkomst vuistpandrecht” gesloten. De overeenkomst vuistpandrecht bepaalt -voorzover hier van belang-: “De debiteur (Tatra Wood: kantonrechter) verklaart hierbij overeenkomstig het verzoek van de bank en het daaromtrent bepaalde in de desbetreffende (pand)akte, respectievelijk de daarbij behorende respectievelijk van toepassing verklaarde algemene voorwaarden, de roerende zaken aan de bank als pandhouder ter beschikking te stellen c.q. in haar macht te brengen. De bank verkrijgt daarmee het vuistpandrecht.”
- 1.10. De Rabobank (huurder) heeft op 2 november 2007 een huurovereenkomst met Middle Europe Productions B.V. (hierna: Middle Europe) en Tatra Wood (verhuurders) gesloten voor de bedrijfsruimte aan de Damsluisweg 85 te Almere. In de maand november 2007 heeft de Rabobank de verschuldigde huur aan Middle Europe voldaan.
- 1.11. De huurovereenkomst vermeldt -voorzover hier van belang-
“(..).1. Huurder heeft gevorderd en verkregen de afgifte van de aan haar verpande roerende zaken, hierna te noemen: zaken, die zich bevinden in c.q. op het gehuurde. Het gehuurde was tot op heden in gebruik bij debiteur (kantonrechter: Tatra Wood), doch dit gebruik is met onmiddellijke ingang geëindigd”.
- 1.12. Bij e-mail van 23 november schrijft mr. drs. Terng aan de Rabobank onder meer het volgende “(..)

Ik heb vernomen dat uw instelling voornemens is de bedrijfsuitrusting van Tatra Wood executoriaal te verkopen.

Voor de goede orde wijs ik er op dat, zoals u bekend, ondergetekende in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Houtindustrie Fecken B.V. de eigendom van betrokken zaken heeft voorbehouden totdat aan alle verplichtingen jegens de boedel is voldaan. De koopsom is nog altijd niet voldaan, zodat ik hierbij dan ook aanspraak maak op de eigendom van de betrokken zaken.

Graag voer ik overleg met u over het voorgaande (...)."

- 1.13. Op 26 november 2007 schrijft mr. drs. Terng aan de Rabobank:
"(...) Met betrekking tot de executieverkoop hebben wij afgesproken dat uit de opbrengst een bedrag ad EUR 21.897,37 (inclusief verschuldigde rente tot 14 december 2007) aan de boedel zal worden voldaan, te vermeerderen met de rente vanaf 14 december 2007. Graag volledigheidshalve bevestiging van deze afspraak (...)." De Rabobank heeft deze afspraak bevestigd.
- 1.14. Begin december 2007 heeft de executie van machines, gereedschappen, inventaris en rollend materiaal via Van Beusekom B.V. plaatsgevonden. De opbrengst ad € 234.064,88 is aan de Rabobank voldaan.
- 1.15. Op 18 december 2007 heeft de rechtbank Amsterdam het faillissement van Tatra Wood uitgesproken en mr. Snippers benoemd tot curator.
- 1.16. Bij e-mail van 4 januari 2008 schrijft de Rabobank aan de curator van Tatra Wood:
"Zoals gemeld in zijn brief van 24 december 2007 dient er (conform de overeenkomst van 5 april 2007) een bedrag van € 21.897,37 + rente v.a. 14 december overgemaakt te worden naar de boedelrekening van mr. Terng".
- 1.17. Bij mail van 7 februari 2008 heeft de curator de Rabobank gesommeerd tot betaling van € 234.064,88.
- 1.18. De Rabobank heeft niet aan die sommatie voldaan.
- 1.19. De rechter-commissaris heeft de curator toestemming verleend voor de onderhavige procedure.

Vordering

2. De curator vordert bij vonnis, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
 - a. Rabobank te veroordelen tot betaling van de schade die is ontstaan ten gevolge van de onrechtmatige verkoop d.d. 4 tot en met 6 december 2007 door de Rabobank van de vaste activa van Tatra Wood, een bedrag van € 234.064,88, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 december 2007, althans vanaf 7 februari 2008, althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;
 - b. voor recht te verklaren dat de (bodem)verhuurconstructie door middel van de huurovereenkomst d.d. 2 november 2007 tussen Middle Europe Productions B.V. en Tatra Wood Corporation B.V. als verhuurders en de Rabobank als huurder niet rechtsgeldig tot stand is gekomen en te bepalen dat deze (bodem)verhuurconstructie c.q. voornoemde verhuurovereenkomst wordt vernietigd;
 - c. De Rabobank te veroordelen tot betaling van alle kosten van dit geding.
3. De curator stelt - kort gezegd - dat De Rabobank niet bevoegd was tot uitwinning van haar pandrechten, omdat op diverse vaste activa van Tatra Wood nog een eigendomsvoorbehoud van Fecken rustte. De curator heeft de afstand van het eigendomsvoorbehoud niet aan Tatra Wood meegedeeld. Bovendien blijkt uit de brief van de curator niet dat er daadwerkelijk afstand is gedaan en die verklaring is ook in strijd met de e-mails, overgelegd als productie 5 en 6 bij conclusie van antwoord. De Rabobank beschikte niet over een onvoorwaardelijk pandrecht. Door (het voornemen van) betaling van het restant van de openstaande schuld door de Rabobank aan de curator van Fecken transformeert het pandrecht van de Rabobank niet van een pandrecht onder opschortende voorwaarde naar een pandrecht zonder

voorwaarden. Ingevolge het eigendomsvoorbehoud kon Tatra Wood in maart 2007 geen rechtsgeldig pandrecht op deze vaste activa vestigen. De verkoop van desbetreffende activa is het paritas creditorum op onrechtmatige wijze in het faillissement van Tatra Wood doorbroken en aangetast. Het handelen van de Rabobank is onrechtmatig jegens de boedel en de Rabobank dient op grond daarvan de opbrengst van de verkochte activa aan de (boedel van) Tatra Wood terug te betalen. Voorts heeft de Rabobank een ongeldige (bodem)verhuurconstructie door middel van een overeenkomst tot huur gesloten ten aanzien van de bodem waarop (een deel van) de vaste activa van Tatra Wood zich bevonden. Door middel van deze bodemverhuurconstructie heeft de Rabobank ten onrechte c.q. onrechtmatig een voorkeurspositie op de vaste activa van Tatra Wood betrokken.

Verweer

4. De Rabobank heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Haar verweer komt voorzover van nodig hierna aan de orde.

Beoordeling

Vuistpand Fecken

5. Het meest verstrekkende verweer van de Rabobank betreft haar stelling dat het vuistpand op de activa van Fecken ondanks de driepartijenovereenkomst van 5 april 2007 niet teniet is gegaan. In dat verband stelt de Rabobank dat Tatra Wood alle schulden van Fecken aan de Rabobank heeft overgenomen. In de gegeven situatie was derhalve sprake van een schuldoverneming in de zin van artikel 6:155 BW. Met overgang van de schuld aan Tatra Wood is tevens overgegaan het aan die schuld verbonden pandrecht conform het bepaalde in artikel 6:157 BW. Het door de Rabobank aan Tatra gedane en geaccepteerde financieringsvoorstel en de daarbij behorende verpanding maakt dat niet anders. Dat had volgens Rabobank slechts een administratief doel. Voorts stelt zij zich op het standpunt dat de bedoelde activa niet aan Tatra Wood zijn geleverd.
6. De curator van Tatra Wood heeft voormelde stelling betwist.
7. De kantonrechter verwerpt dit verweer. Volgens artikel 1 van de overeenkomst van 5 april 2007 heeft de curator van Fecken, kennelijk met instemming van de Rabobank, onder meer de vaste activa verkocht en overgedragen. Een vuistpand gaat ingevolge het bepaalde in artikel 3:258 BW teniet wanneer het (weer) in de macht van de pandhouder komt. Uit de overeenkomst valt ook anderszins niet af te leiden dat de Rabobank (nog) een vuistpand heeft op de vaste activa van Fecken.

Eigendomsvoorbehoud

8. De Rabobank heeft aangevoerd uit hoofde van de overeenkomst alleen nog betaling van een bedrag van € 46.000,-- voor goodwill en € 1.500,-- ter zake inventaris resteerde. Alleen voor dit laatste actief zou ingevolge het bepaalde van artikel 3:92 lid 2 BW een eigendomsvoorbehoud bedongen kunnen worden. In de loop van 2007 zijn enkele betalingen voldaan en daarmee is het eigendomsvoorbehoud op roerende zaken vervallen, aldus de Rabobank.
9. De kantonrechter verwerpt dit verweer alleen al omdat niet is komen vast te staan dat de vordering terzake de inventaris is betaald.
10. Bij gebreke van een andersluidend "bevoegdheidsbeding" in de overeenkomst van 5 april 2007 moet ervan uitgegaan worden dat de curator van Fecken en Tatra Wood zijn overeengekomen dat Tatra Wood, uitsluitend bevoegd was de desbetreffende activa voor haar normale bedrijfsuitoefening te gebruiken, maar niet bevoegd was die zaken te bezwaren met een pandrecht. Tatra Wood was niet bevoegd over (het onvoorwaardelijke) eigendom van

de vaste activa te beschikken, voordat het moment waarop de vordering van (de boedel van) Fecken volledig is voldaan.

11. Gezien de parlementaire geschiedenis (zie MVA I. Parl gesch. Boek 3 (inv. 3,4, en 6 blz. 1241) geldt de voldoening door een derde niet tot vervulling van de opschortende voorwaarde en is die voldoening niet aan te merken als "een voldoening van de door de verkrijger van de verschuldigde prestatie" in de zin van art. 3:92 lid 1 BW of als "een andere wijze van bevrediging van de schuldeiser" in de zin van artikel 3: 92 lid 3 BW.
12. Naar het oordeel van de kantonrechter kan derhalve de afstand van het eigendomsvoorbehoud door (de curator van) Fecken, nog daargelaten of zulks daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, dan ook niet tot de conclusie leiden dat daarmee is voldaan aan de opschortende voorwaarde. Ook (de toezegging tot) betaling van de Rabobank aan de curator van Fecken kan het beoogde rechtsgevolg, verval van het eigendomsvoorbehoud, niet bewerkstelligen.

Vuistpand van 2 november 2007

13. De kantonrechter laat het geschil met betrekking tot de vestiging van een bezitloos pandrecht op de roerende zaken d.d. maart 2007, door partijen aangeduid als stil pandrecht, buiten beschouwing nu die discussie voorbij gaat aan de feitelijke gang van zaken. In dat verband heeft de Rabobank aangevoerd dat bij overeenkomst van 2 november 2007 de desbetreffende roerende zaken door Tatra Wood aan Rabobank in vuistpand is geven.
14. Uit overeenkomst tot vuistpand d.d. 2 november 2007 leidt de kantonrechter af dat de Rabobank en Tatra Wood hebben beoogd het (bezitloos) pandrecht op de huidige en toekomstige roerende zaken, gevestigd in maart 2007, conform het bepaalde in artikel 3:237 lid 3 BW om te zetten in een vuistpand.
15. Voor de rechtgeldige vestiging van dan wel omzetting in een vuistpand is vereist (i) een geldige titel, die tot vestiging van het pandrecht verplicht, (ii) een authentieke of geregistreerde akte, (iii) de (beschikkings)bevoegdheid van degene die de zaak verpand.
16. Partijen verschillen van mening over de vraag of Tatra Wood beschikkingsbevoegd was, alsmede over de vraag of de roerende zaken in de feitelijke macht zijn gebracht van Rabobank.
17. Uit hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 12 is overwogen en beslist volgt dat naar het oordeel van de kantonrechter Tatra Wood op 2 november 2007 niet beschikkingsbevoegd was de desbetreffende roerende zaken in vuistpand te geven. De Rabobank beroept zich op de beschermingsbepaling van artikel 3:238 lid 1 BW. Zij voert in dat verband aan dat de driepartijenovereenkomst al van driekwart jaar terug dateerde. De helft van de koopsom was al voldaan en sedertdien had de Rabobank niets meer vernomen. Zij mocht er volgens haar uitgaan dat toen Tatra Wood de desbetreffende zaken in vuistpand gaf, Tatra Wood volledig bevoegd was over de zaken te beschikken.
18. De curator wijst erop dat de Rabobank partij was bij de overeenkomst van 5 april 2007. Hij stelt dat het op de weg van de Rabobank had gelegen te onderzoeken of het verschuldigde bedrag volledig was voldaan.
19. Rabobank was partij bij de overeenkomst van 5 april 2007. Zij wist dat op de desbetreffende zaken een eigendomsvoorbehoud lag. Zij had zich ervan moeten vergewissen of dat nog het geval was. Daar komt bij dat Tatra Wood aan de Rabobank bij de ondertekening van het financieringsvoorstel volmacht heeft gegeven de financiële gegevens op te vragen bij de accountant en haar daarover vragen te stellen. Het was derhalve voor de Rabobank eenvoudig vast te stellen of de over te dragen zaken nog verzwaard waren met het eigendomsvoorbehoud.

20. Tatra Wood was derhalve op 2 november 2007 niet beschikkingsbevoegd de roerende zaken in vuistpand te geven. Dat leidt tot de conclusie dat geen rechtsgeldig (vuist)pandrecht is gevestigd en dat de Rabobank ten onrechte is overgegaan tot uitwinning van de desbetreffende zaken.
21. Hetgeen de Rabobank meer of anders ten verweere heeft aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden.

Schade

22. De curator heeft onweersproken gesteld dat hij, desnoods door betaling uit eigen zak, de vordering van de boedel van Fecken zou hebben voldaan. Hij zou vervolgens zijn overgegaan tot executoriale verkoop van de vaste activa. De opbrengst zou ten gunste van alle schuldeisers zijn gebracht. De schade voor de boedel bedraagt € 234.064,88 (inclusief BTW).
23. De schade is als niet langer weersproken toewijsbaar.

(Bodem)verhuurconstructie

24. De curator stelt dat de bodemverhuurconstructie niet rechtsgeldig tot stand is gekomen. De huurovereenkomst tussen P.J.H. Fecken Holding B.V. (hierna: Fecken Holding) en Middle Europe had rechtsgeldig beëindigd moeten worden en vervolgens had Fecken Holding een huurovereenkomst moeten aangaan met de Rabobank. Beide handelingen zijn volgens de curator niet verricht. De huurovereenkomst tussen Fecken Holding en Middle Europe is nimmer formeel beëindigd. De Rabobank is met Middle Europe (& Tatra Wood) een huurovereenkomst aangegaan, terwijl de algemene voorwaarden, welke van toepassing zijn op de huurovereenkomst d.d. 13 september 2006 zich daartegen expliciet verzetten. Voorts voert zij aan dat aan de Rabobank, dan wel aan een onafhankelijke derde namens Rabobank, niet de uitsluitende bevoegdheid tot het gebruik van het pand is gegeven. In dat verband voert zij aan dat de sleutel(s) niet uitsluitend in bezit van de Rabobank zijn overgedragen.
25. De Rabobank betwist dat geen rechtsgeldige bodemverhuurconstructie tot stand is gekomen. Zij stelt dat zij het feitelijk gebruik van het pand en de zich op de bodem van het pand bevindende zaken heeft verkregen. Zij biedt bewijs aan dat zij de sleutel(s) van Tatra Wood heeft ontvangen. Zij voert verder aan dat gezien de huurovereenkomst Middle Europe, mede optredend namens Fecken Holding, de huurovereenkomst met de Rabobank is aangegaan. Zij stelt dat de huurovereenkomst gezien het bepaalde in artikel 1 van die overeenkomst wel degelijk is beëindigd. Zij bestrijdt dat de algemene voorwaarden onderhuur niet toestaan, bovendien heeft de hoofdverhuurder/eigenaar van het pand, Fecken Holding, ingestemd met onderhuur, nu zij de huurovereenkomst mede heeft ondertekend. Daarbij komt dat onderhuurverbod de curator niet regardeert.
26. Gezien de huurovereenkomst d.d. 2 november 2007 heeft Fecken Holding ingestemd met onderverhuur. Het beroep op die bepaling wordt reeds om die reden verworpen.
27. Waar het te dezen naar het oordeel van de kantonrechter omgaat is de vraag of de feitelijke situatie kan worden aangemerkt als een verlating door Tatra Wood van het desbetreffende bedrijfspand, althans de vraag of er sprake was van een zodanige situatie dat Tatra Wood zich geen toegang meer kon verschaffen tot het pand, dan wel anderszins daarvan geen gebruik meer kon maken en heeft gemaakt op en na 2 november 2007. Dat de vigerende huurovereenkomst al dan niet rechtsgeldig zou zijn opgezegd is in dat licht bezien niet van belang.
28. Nadere bewijslevering zal moeten volgen. Aan de Rabobank zal overeenkomstig haar aanbod worden opgedragen feiten en omstandigheden te bewijzen die voormelde vraag kunnen bevestigen.

29. Alvorens de bewijsopdracht zal worden geformuleerd behoeft de kantonrechter nadere inlichtingen. Partijen worden daarom verzocht een nadere akte te nemen.

Nadere inlichtingen

30. De Rabobank heeft in haar conclusie van antwoord de kantonrechter verzocht het toewijzende vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, dan wel aan die uitvoerbaarheid bij voorraad de voorwaarde te verbinden dat daarvoor genoegzame zekerheid wordt gesteld. Zij vreest een restitutie-risico indien in hoger beroep de vordering van de curator alsnog wordt afgewezen, omdat de boedel nagenoeg leeg is.
31. Voormeld verzoek is abusievelijk niet aan de orde geweest tijdens de comparitie van partijen. De kantonrechter zal de zaak naar de rol verwijzen teneinde de curator in de gelegenheid te stellen daarop te reageren.
32. Uit proceseconomische overwegingen verzoekt de kantonrechter de curator ook zich uit te laten over het belang van de curator bij de vordering, hiervoor genoemd onder rechtsoverweging 2 sub b. Gezien de toewijsbaarheid van de gevorderde schade en de stellingen van de curator is de kantonrechter het zelfstandig belang van de curator bij die vordering niet aanstonds duidelijk.
33. Voorts zal de curator zich dienen uit te laten over zijn verhinderdata in de maanden oktober en november 2009.
34. De Rabobank zal in de gelegenheid worden gesteld bij antwoordakte te reageren en zich uit te laten over haar verhinderdata in oktober en november 2009 alsmede de namen van de door haar voor te dragen getuigen.
35. Daarna zal, indien nog nodig, datum en uur van de te houden getuigenverhoren worden bepaald.
36. Iedere verder beslissing wordt aangehouden.

BESLISSING

De kantonrechter:

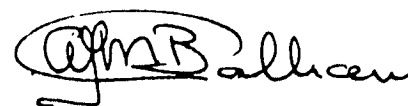
- verwijst de zaak naar de openbare civiele terechtzitting van woensdag 9 september 2009 voor het nemen van een akte aan de zijde van de curator met het hiervoor in rechtsoverweging 31, 32 en 33 vermelde doel;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. A.J.M. Breedveld-van Beeck Calkoen, kantonrechter en uitgesproken ter openbare civiele terechtzitting van 19 augustus 2009, in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier



De kantonrechter



VOOR FOTO-COPIE

... het origineel, berustende
... Rechterbank Amsterdam, sector
... locatie Hilversum