

## 44

**Geen pandrecht op vordering uit koopoptie als koopoptie is uitgeoefend na faillissementsdatum**

Rechtbank Amsterdam  
18 maart 2020, rolnr. HA ZA 19-138  
(mr. Kalf)ff  
Noot mr. dr. A.J. Tekstra

**Pandrecht op vordering uit een koopoptie. Vordering uit koopoptie is een toekomstige vordering. Potestatieve voorwaarde. Gevolgen van uitoefening koopoptie vóór of ná datum faillietverklaring van de verhuurder voor de pandhouder. Tussenvonnissen.**

[Fw art. 35; BW art. 3:239]

*Als uitgangspunt geldt dat de vordering uit een koopoptie heeft te gelden als een toekomstige vordering en niet als een bestaande, voorwaardelijke vordering of een bestaande, niet-opeisbare vordering. Bij een koopoptie is immers voor het ontstaan van de vordering nog een rechtshandeling vereist, te weten het uitoefenen (of lichten) van de koopoptie, wat als de uitoefening van een wilsrecht geldt, waarbij het onzeker is of die rechtshandeling zal plaatsvinden. Deze onzekerheid, in combinatie met het gegeven dat het in dit geval geheel in de macht van de contractant – PGT – ligt of de rechtshandeling plaatsvindt (het wilsrecht wordt uitgeoefend), maakt dat het hier een toekomstige vordering betreft. Pas door het uitoefenen van de koopoptie ontstaat aldus de vordering. Dit betekent dat onderhavig geschil beslist wordt door het antwoord op de vraag wanneer de koopoptie is uitgeoefend. Op dat moment ontstaat de vordering en komt het (bij voorbaat gevestigde) pandrecht tot stand, tenzij AV Lease op dat moment failliet is. Dan staat art. 35 Fw eraan in de weg dat het pandrecht op de vordering tot stand komt. Het betoog van Deutsche Bank dat de koopoptie reeds bij de start van de huurovereenkomst is uitgeoefend, volgt niet uit de huurovereenkomst zelf of de e-mails tussen partijen. Wellicht had PGT van meet af aan de intentie de koopoptie uit te oefenen, maar het hebben van*

*een intentie is iets anders dan het uitoefenen van een optie. Deutsche Bank zal in de gelegenheid worden gesteld tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat de koopoptie is uitgeoefend na faillissementsdatum.*

*Mr. E.J. Kuper te Harderwijk, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van AV Lease BV, eiser,  
advocaat: mr. H. Kaya,  
tegen  
de vennootschap naar buitenlands recht Deutsche Bank AG te Amsterdam,  
gedaagde,  
advocaat: mr. F.A. van de Wakker.*

(...; red.)

**2. De feiten**

2.1. Een rechtsvoorgangster van Deutsche Bank heeft krachtens een kredietovereenkomst, laatstelijk gewijzigd op 23 november 2016, krediet verstrekt aan onder meer AV Lease B.V. (hierna: AV Lease). Tot zekerheid van terugbetaling van het krediet heeft AV Lease krachtens een pandakte van 25 maart 2011 een pandrecht op al haar huidige en toekomstige (i) vorderingen, (ii) inventaris en (iii) voorraden verstrekt aan Deutsche Bank.

2.2. AV Lease is op 7 februari 2013 een huurovereenkomst aangegaan met PGT V.O.F. (hierna: PGT), op grond waarvan PGT geluidsapparatuur heeft gehuurd van AV Lease tegen een (i) initiële huurtermijn van € 20.000,-- en (ii) daaropvolgend maandelijks huurtermijnen van € 2.850,-- exclusief BTW met een looptijd van in totaal 60 maanden, eindigend op 28 februari 2018 (hierna: de huurovereenkomst).

2.3. Artikel 8 van de huurovereenkomst luidt, voor zover hier relevant:

“Huurder heeft, na afloop van de onderhavige overeenkomst, het recht om het Object [de geluidsapparatuur, Rb] te kopen tegen een prijs/restwaarde van Euro 20.387,98 exclusief Omzetbelasting. Huurder dient daartoe (I) al haar verplichtingen uit deze overeenkomst en eventuele andere tussen Huurder en AV Lease gesloten overeenkomsten volledig en tijdig te zijn nagekomen, (II) uiterlijk veertien (14) dagen voor het einde van de looptijd van deze overeenkomst een schriftelijke kennisgeving aan AV lease te zenden dat zij het Object van AV Lease wenst te kopen en te verwerven en (III) ervoor zorg te dragen dat

voornoemd bedrag vermeerderd met Omzetbelasting voor of op 28 februari 2018 op de bankrekening van AV Lease zal zijn bijgeschreven. Met de vervulling van alle hiervoor genoemde voorwaarden is de koopovereenkomst gesloten.”

2.4. Bij vonnis van 7 november 2017 (hierna: de faillissementsdatum) is AV Lease in staat van faillissement verklaard met aanstelling van mr. C. Bijl als curator. Bij beschikking van 17 december 2019 heeft de rechtbank Gelderland mr. C. Bijl als curator ontslagen en mr. E.J. Kuper in zijn plaats tot curator benoemd.

2.5. Bij e-mail van 20 maart 2018 heeft P, vennoot van PGT, aan D, voormalig bestuurder van AV Lease, bericht:

“Zoals op te maken is in het contract van AV Lease, was het voor ons vanaf het begin al bekend dat dit een koop zou zijn en niet alleen maar huur, zo is dit destijds ook besproken.”

2.6. Bij e-mail van 24 september 2018 heeft D aan de advocaat van de curator bericht, voor zover hier relevant:

“Wij spraken elkaar daarnet aangaande de koopoptie, waarvan begin dit jaar, door PCT gebruik is gemaakt door PGT.”

2.7. PGT heeft de huurtermijnen over de maanden december 2017, januari 2018 en februari 2018 van in totaal € 8.550,- exclusief BTW op de bankrekening van AV Lease bij Deutsche Bank betaald. Overeenkomstig tussen partijen gemaakte afspraken in afwachting van de uitkomst van onderhavige procedure is de koopsom van de geluidsapparatuur van € 20.387,98 exclusief BTW door PGT voldaan op een bankrekening van Deutsche Bank.

### 3. Het geschil

3.1. De curator vordert – na vermeerdering van eis – bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. te verklaren voor recht dat er geen rechtsgeldig pandrecht is ontstaan op de huurtermijnen over de periode na faillissementsdatum en op de vordering uit hoofde van de koopoptie uit de huurovereenkomst;

2. veroordeling van Deutsche Bank tot betaling van € 35.014,96 inclusief BTW;

3. veroordeling van Deutsche Bank in de kosten van deze procedure.

3.2. De curator legt aan zijn vordering ten grondslag dat zowel de vordering tot betaling van de maandelijkse huurtermijnen (vanaf faillisse-

mentsdatum) als die tot betaling van de koopsom op de dag van faillietverklaring nog toekomstige vorderingen waren zodat artikel 35 lid 2 Faillissementswet (Fw) verhindert dat op die vorderingen nadien een pandrecht komt te rusten.

3.3. Deutsche Bank voert geen verweer tegen de vordering onder 3.1.1 en evenmin tegen de vordering onder 3.1.2, telkens voor zover die vordering ziet op de huurtermijnen over de periode na faillissementsdatum ter hoogte van € 8.550,- exclusief BTW. Voor het overige betwist Deutsche Bank de vorderingen.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4. De beoordeling

4.1. De overgebleven kernvraag is of Deutsche Bank een rechtsgeldig pandrecht heeft verkregen op de vordering van AV Lease op PGT tot betaling van de koopsom voor de geluidsapparatuur.

4.2. De curator stelt dat dit niet het geval is omdat de koopoptie na faillissementsdatum is gelicht. Een vordering uit een koopoptie is volgens de curator een toekomstige vordering waarvan het ontstaan afhankelijk is gesteld van een in de toekomst, uitsluitend door PGT te verrichten, handeling, namelijk het gebruikmaken of invoeren van de koopoptie. PGT heeft die handeling in januari 2018, dus na faillissementsdatum, verricht. Dit brengt mee dat de vordering tot betaling van de koopsom eerst na faillissementsdatum is ontstaan zodat daarop geen pandrecht meer tot stand kan komen.

4.3. Volgens Deutsche Bank is de koopoptie vóór faillissementsdatum gelicht. Het was immers voor AV Lease en PGT al van meet af aan duidelijk dat zij een koopovereenkomst beoogden te sluiten. Dit volgt uit de e-mails van 20 maart 2018 en 24 september 2018 (zie hiervoor onder 2.5 en 2.6). Het betrof dan ook geen toekomstige vordering maar een reeds bestaande vordering die alleen nog niet opeisbaar was. Voor het opeisbaar worden was nodig dat de huurovereenkomst afgelopen was en alle huurbetalingen waren voldaan. En een niet opeisbare vordering kan gewoon verpand worden, zodat dit ruim voor faillissementsdatum heeft plaatsgevonden, aldus steeds Deutsche Bank.

4.4. Dit betoog van Deutsche Bank wordt niet gevolgd. Daartoe geldt het volgende.

4.5. Als uitgangspunt geldt dat de vordering uit een koopoptie heeft te gelden als een toekomstige

vordering en niet als een bestaande, voorwaardelijke vordering of een bestaande, niet opeisbare vordering. Bij een koopoptie is immers voor het ontstaan van de vordering nog een rechtshandeling vereist, te weten het uitoefenen (of lichten) van de koopoptie, wat als de uitoefening van een wilsrecht geldt, waarbij het onzeker is of die rechtshandeling plaats zal vinden. Deze onzekerheid, in combinatie met het gegeven dat het in dit geval geheel in de macht van de contractant ligt – PGT – of de rechtshandeling plaatsvindt (het wilsrecht wordt uitgeoefend), maakt dat het hier een toekomstige vordering betreft. Pas door het uitoefenen van de koopoptie ontstaat aldus de vordering.

4.6. Dit betekent dat onderhavig geschil beslist wordt door het antwoord op de vraag wanneer de koopoptie is uitgeoefend. Op dat moment ontstaat de vordering en komt het (bij voorbaat gevestigde) pandrecht tot stand, tenzij AV Lease op dat moment failliet is. Dan staat artikel 35 Fw eraan in de weg dat het pandrecht op de vordering tot stand komt.

4.7. De rechtbank is van oordeel dat op basis van hetgeen in deze procedure tot nu toe is ingebracht voorshands is bewezen dat de koopoptie is uitgeoefend na de faillissementsdatum. Dit wordt als volgt toegelicht.

4.8. Het betoog van Deutsche Bank dat de koopoptie reeds bij de start van de huurovereenkomst is uitgeoefend, volgt niet uit de huurovereenkomst zelf of de e-mails waarnaar Deutsche Bank verwijst. Uit de e-mail van P (namens PGT) aan D van 20 maart 2018 volgt weliswaar dat het PGT “vanaf het begin al bekend [was] dat dit een koop zou zijn”, maar in de e-mail van D van 24 september 2018 spreekt D over de koopoptie “waarvan begin dit jaar [2018, dus na faillissementsdatum, rb], door PGT gebruik is gemaakt”. Dit heeft D ter comparitie nog eens bevestigd: “Begin 2018 heeft PGT de koopoptie formeel ingeroepen.” Dit alles maakt dat de rechtbank best wil aannemen dat PGT van meet af aan de intentie had de koopoptie uit te oefenen, maar het hebben van een intentie is iets anders dan het uitoefenen van een optie. Dit laatste zou bijvoorbeeld kunnen volgen uit het feit dat PGT van meet af verplicht was de geluidsapparatuur af te nemen, maar dat is gesteld noch gebleken. Evenmin doet aan het voorgaande af dat, zoals Deutsche Bank nog aanvoert, de constructie met de koopoptie is gekozen om financiële redenen aan

de zijde van PGT of omdat AV Lease de eigendom wilde behouden. Hetzelfde geldt voor het door Deutsche Bank eerst ter comparitie gehouden betoog dat de huurovereenkomst als een koop met voorbehouden eigendom moet worden gekwalificeerd. Dit volgt niet uit de huurovereenkomst en de daarvoor door Deutsche Bank aangevoerde verklaring van D is evenmin voldoende. Tot slot is gesteld noch gebleken dat de koopoptie slechts een “symbolisch” bedrag betreft zodat er geen reële beslissing aan ten grondslag ligt.

4.9. Deutsche Bank zal overeenkomstig haar aanbod in de gelegenheid worden gesteld bewijs (in dit geval tegenbewijs) te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat de koopoptie is uitgeoefend na faillissementsdatum. Voor het slagen van tegenbewijs is voldoende dat het voorshands aangenomen bewijs wordt ontzenuwd. De procedure zal daartoe naar de rol worden verwezen.

4.10. Mocht Deutsche Bank niet slagen in het tegenbewijs dan staat vast dat de koopoptie na faillissementsdatum is uitgeoefend en dat per faillissementsdatum nog geen vordering tot betaling van de koopsom voor de geluidsapparatuur bestond zodat artikel 35 Fw eraan in de weg staat dat Deutsche Bank daarop een rechtsgeldig pandrecht heeft verkregen. De koopsom komt dan toe aan de boedel en de vordering die daarop ziet zal dan worden toegewezen.

4.11. Mocht Deutsche Bank wel slagen in het tegenbewijs dan staat vast dat de koopoptie niet na faillissementsdatum is uitgeoefend en dat per faillissementsdatum de vordering tot betaling van de koopsom voor de geluidsapparatuur bestond en Deutsche Bank daarop een rechtsgeldig pandrecht heeft verkregen. De vordering die daarop ziet zal de dan worden afgewezen.

4.12. De vorderingen van de curator die zien op de betaalde huurtermijnen zijn niet betwist (zie 3.3) en zullen bij eindvonnis worden toegewezen.

4.13. De verdere beslissingen, ook die over de proceskosten, worden aangehouden.

## 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. laat Deutsche Bank toe tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat de koopoptie is uitgeoefend na faillissementsdatum,

(...; red.)

5.6. houdt iedere verdere beslissing aan.

**NOOT**

1. Deutsche Bank heeft een financiering verstrekt aan AV Lease. In het kader daarvan heeft AV Lease onder meer haar huidige en toekomstige vorderingen stil verpand aan Deutsche Bank. AV Lease verhuurde in het kader van haar (lease) activiteiten geluidsapparatuur aan PGT. De huurovereenkomst had een looptijd van zestig maanden en bevatte het recht voor huurder PGT om “na afloop van de onderhavige overeenkomst” voor een vaste prijs de geluidsapparatuur te kopen (hierna: “de koopoptie”). Nog tijdens de looptijd van deze huurovereenkomst kwam AV Lease (vanaf 7 november 2017) in staat van faillissement te verkeren. Er ontstond een discussie tussen Deutsche Bank en de curator van AV Lease over twee posten, ten aanzien waarvan Deutsche Bank haar pandrecht in stelling heeft gebracht. Dat betreft in de eerste plaats de door PGT aan AV Lease te betalen huur over de periode vanaf de faillissementsdatum. Ten tweede ziet dit op het bedrag van de door PGT ingeroepen koopoptie.

2. In de onderhavige procedure bij de rechtbank heeft Deutsche Bank haar aanspraak betreffende de huur over de periode na de faillietverklaring prijsgegeven. Zie r.o. 3.3. In het licht van het standaardarrest *WUH/Emmerig q.q.* (HR 30 januari 1987, *NJ* 1987/530, m.nt. Van der Grinten; het arrest wordt ook wel aangeduid als *WUH/Onex*) is dat begrijpelijk. Daarin bepaalde de Hoge Raad immers dat de na de dag van de faillietverklaring verschijnende huurtermijnen toekomstige vorderingen zijn. Het ontstaan van de betreffende huurvorderingen is in de visie van de Hoge Raad afhankelijk van toekomstige, vooralsnog onzekere omstandigheden waaronder de daadwerkelijke verschaffing van het huurgenot, waarvoor de betreffende termijn de tegenprestatie vormt. Dit heeft tot gevolg dat deze na de faillietverklaring verschijnende huurtermijnen niet onder het pandrecht vallen. Weliswaar is in dit geval sprake van een reeds bestaande rechtsverhouding in de zin van art. 3:239 lid 1 BW, zodat (stille) verpanding in beginsel wel mogelijk is, echter de na faillissement nog te verschijnen huurtermijnen vallen, via het mechanisme van art. 35 lid 2 Fw, onverpand in de boedel.

3. Aldus resteert de kwestie van de vordering ter zake van de koopoptie. Is die ten tijde van de fail-

ietverklaring toekomstig of niet? In r.o. 4.5 formuleert de rechtbank als uitgangspunt dat de vordering uit een koopoptie heeft te gelden als een toekomstige vordering. Daar voegt de rechtbank aan toe dat voor het ontstaan van de vordering nog een rechtshandeling is vereist, te weten het uitoefenen van de koopoptie. Dat geldt als uitoefening van een wilsrecht, waarbij het onzeker is of de rechtshandeling zal plaatsvinden.

Deze onzekerheid, in combinatie met het gegeven dat het in dit geval geheel in de macht ligt van de huurder of het wilsrecht wordt uitgeoefend, maakt volgens de rechtbank dat het hier een toekomstige vordering betreft. Pas door het uitoefenen van de koopoptie ontstaat de vordering, zo sluit de rechtbank haar redenering af.

4. Deze overwegingen van de rechtbank doen denken aan het zogenoemde criterium Kleijn. Dit criterium werd door hem ontwikkeld in zijn *NJ*-noot onder het arrest *SOS Visserij/ABN* (HR 26 maart 1982, *NJ* 1982/615). Zie hierover uitgebreid Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige vorderingen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2016, p. 125-127. In genoemde annotatie stelde Kleijn dat het door de Hoge Raad gemaakte onderscheid tussen toekomstige vorderingen enerzijds en bestaande vorderingen onder opschortende tijdsbepaling of voorwaarde anderzijds zich laat verklaren aan de hand van interne en externe elementen. Bij een toekomstige vordering ontbreekt in Kleijns criterium nog een intern element, afkomstig van de schuldenaar of de schuldeiser. Bij een vordering onder opschortende tijdsbepaling of voorwaarde moet nog een extern element worden vervuld. Het criterium van Kleijn kent diverse volgers, maar is – wegens de relatieve vaagheid ervan en gebrek aan onderscheidend vermogen – ook aan kritiek onderhevig. Zie Schuijling, a.w., p. 127 e.v. Wat daarvan zij, de overwegingen van de rechtbank, zoals hiervoor onder nr. 3 weergegeven, sluiten met name aan bij het arrest *Staal Bankiers/Ambags q.q.* (HR 25 maart 1988, *NJ* 1989/200, m.nt. Kleijn en AA 1989, p. 56 e.v., m.nt. SCJJK; zie over dit arrest eveneens Schuijling, a.w., p. 123). In dat arrest was sprake van een voortzettingsovereenkomst, welk beding bij het failleren van een maat de overige maten de mogelijkheid gaf (tegen een specifieke vergoeding) de maatschap voort te zetten. De andere maten riepen dit beding in na het failleren van een maat. De Hoge Raad overwoog dat de

betreffende vordering niet al vóór de faillietverklaring van de maat is ontstaan. Een vordering als de onderhavige, die afhankelijk is van wilsverklaringen van de debiteur, ontstaat volgens de Hoge Raad eerst door de aflegging van deze wilsverklaringen. Van een voorwaardelijke (lees: reeds bestaande) vordering is dan in de ogen van de Hoge Raad geen sprake.

5. Als (initieel) aanhanger van het criterium Kleijn schreef ik indertijd naar aanleiding van het arrest Staal Bankiers/Ambags q.q. (in *NJB* 1990, p. 742): "Naar mijn mening kan uit dit arrest de conclusie worden getrokken dat een vordering die afhankelijk is gesteld van een wilsverklaring van de debiteur, een vordering betreft waarvan reeds het ontstaan afhankelijk is van een toekomstig onzekere omstandigheid. Mijns inziens is in dat geval in beginsel sprake van een potestatieve voorwaarde (art. 1292 BW). Waarschijnlijk kan (...) uit het arrest Staal Bankiers/Ambags, in samenhang met de andere arresten op dit gebied, de meer algemene conclusie worden getrokken dat van een toekomstige voorwaarde sprake is, wanneer de vervulling van de aan de (...) vordering gekoppelde voorwaarde zich – geheel dan wel gedeeltelijk – bevindt binnen de risicosfeer van de bij de overdracht betrokken partijen."

6. Voor het ontstaansmoment van de onderhavige vordering van AV Lease op PGT lijkt derhalve doorslaggevend te zijn op welk moment PGT de koopoptie heeft uitgeoefend. De rechtbank acht op basis van de ingebrachte stukken voorshands bewezen dat de koopoptie is uitgeoefend na de faillissementsdatum. In dat geval zal dus sprake zijn van een op die datum nog toekomstige vordering ter zake van de koopsom van de geluidsapparatuur en kan Deutsche Bank haar pandrecht niet uitoefenen. Deutsche Bank wordt toegelaten op dit punt tegenbewijs te leveren.

mr. dr. A.J. Tekstra

## 45

**Toewijzing verzoek tot dwangakkoord tegen mogelijk toekomstige schuldeiser met nog niet bestaande regresvordering**

Rechtbank Limburg zp Roermond  
2 juni 2020, rekestnr. FT RK 20-244,  
ECLI:NL:RBLIM:2020:3959  
(mr. De Bruijn)  
Noot mr. drs. N.W.A. Tollenaar

**Gedwongen schuldregeling ex art. 287a Fw. Toewijzing verzoek tot dwangakkoord tegen mogelijk toekomstige schuldeiser met slechts een op dat moment nog niet bestaande regresvordering. Overige schuldeisers zijn akkoord met aanbod van schuldenaar. Belangenafweging.**

[Fw art. 287a]

*In het kader van het verzoek tot het opleggen van een gedwongen schuldregeling wordt verweerder als schuldeiser van verzoekster aangemerkt, terwijl hij dat (nog) niet is. De opgave van de totale schuld is dan ook te hoog. Een te hoge schuldenlast betekent dat het aanbod aan de twee schuldeisers in principe te laag is geweest. In dat aanbod is namelijk ook uitgegaan van een uitkering aan verweerder, die geen vordering heeft. Ten opzichte van Defam komt daar nog bij dat, uitgaande van het aanbod, haar vordering concurreert met een regresvordering die is gebaseerd op een (nog) niet aan haar gedane betaling. Deze feiten zouden in beginsel moeten leiden tot afwijzing van het verzoek tot dwangakkoord. In de bijzondere omstandigheden van het geval bestaat echter aanleiding om anders te beslissen. Vast staat immers dat de twee schuldeisers – naast Defam is ING Bank een schuldeiser – hebben ingestemd met het minnelijk voorstel, terwijl hun daarbij is meegedeeld dat een nog niet bestaande regresvordering is meegenomen in de schuldregeling. De twee schuldeisers zijn professionele partijen van wie verwacht mag worden dat zij met de aanvaarding van het voorstel rekening hebben gehouden met de mogelijkheid dat er geen regresvordering ontstaat. Derhalve moet ervan*