

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/74062>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-22 and may be subject to change.

JOR 2008/82

Rechtbank Amsterdam

9 januari 2008, HA ZA 07-1426; LJN BC2666.

(Mr. Marcus)

W.Th. van Dijk te Spijkenisse,
in zijn hoedanigheid van curator in het
faillissement van Top Clean BV,
eiser,

procureur: mr. B.J.C. Pleiter,
tegen

ABN Amro Bank NV te Amsterdam,
gedaagde,

procureur: mr. Th.T. van Zanten.

Faillissement, Betalingsopdrachten van
failliet door de bank uitgevoerd, in weerwil
van gelegd derdenbeslag, Bevoegdheid van
beslaglegger om zich die betalingen niet te
behoeven laten tegenwerpen, gaat over op
de curator

[Fw - 33 lid 2; Rv - 475h]

» **Samenvatting**

In deze procedure is primair de vraag aan
de orde of de curator van de bank afdracht
kan verlangen van het door het beslag
getroffen saldo op de rekeningen van de
failliet indien dat saldo inmiddels niet maar
aanwezig is ten gevolge van het door de
bank, in weerwil van het beslag, uitvoeren
van betalingsopdrachten van de failliet.

Ingevolge art. 33 lid 2 Fw vervalt het
beslag. Dit betekent echter niet dat alle
gevolgen van het beslag teniet worden
gedaan. Degene die zich op de resterende
gevolgen van het beslag kan beroepen, is
echter niet langer de oorspronkelijke
beslaglegger, maar de curator, in zijn
hoedanigheid van vertegenwoordiger van
de gezamenlijke schuldeisers van de
failliet. Een redelijke wetsuitleg brengt met
zich dat tot de niet tenietgegane aspecten
van het beslag behoort, de bevoegdheid van

de beslaglegger om zich de door de bank in
weerwil van het beslag gedane betalingen
niet te hoeven laten tegenwerpen. Ook die
bevoegdheid moet worden geacht te zijn
overgegaan op de curator.

De slotsom moet dan ook luiden dat de
bank in beginsel gehouden is hetgeen onder
het beslag viel en niet reeds aan de curator
is voldaan, aan de curator af te dragen.

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Op 22 november 2001 heeft de heer
[A] handelend onder de naam [A] &
Partners Accountants en Belastingadviseurs
(hierna: [A]) conservatoir derdenbeslag
gelegd onder de Bank ten laste van Top
Clean B.V. (hierna: Top Clean) voor een
bedrag van € 93.751,45 (hierna: het
beslag). Op 27 december 2001 heeft de
Bank verklaard dat door dit beslag het
saldo op drie rekeningen is getroffen:

42.77.01.600 voor een bedrag van
€ 37.385,88

52.01.51.259 voor een bedrag van
€ 24.317,64 en

99.41.01.332 voor een bedrag van
€ 106.759,30.

De laatste rekening betreft een zogenoemde
G-rekening.

2.2. Op 8 december heeft de heer [B]
executoriaal derdenbeslag gelegd onder de
Bank ten laste van Top Clean. Dit beslag
heeft in totaal een bedrag van € 23.575,73
getroffen.

2.3. De Bank heeft een gedeelte van de door het beslag van [A] getroffen saldi niet gesepareerd maar – in weerwil van het beslag – besteed voor het uitvoeren van betalingsopdrachten van Top Clean.

Het saldo dat werd getroffen door het beslag van [B] stond op de datum van beslaglegging reeds (grotendeels) gesepareerd ingevolge het beslag van [A].

2.4. Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 18 januari 2005 is Top Clean in staat van faillissement verklaard met aanstelling van de curator als zodanig. Op dat moment had [A] nog geen executorialie titel verkregen jegens Top Clean.

2.5. Bij brief van 3 maart 2005 heeft de curator de Bank gesommeerd over te gaan tot betaling van alle oorspronkelijke beslagen saldi. De Bank heeft op 20 februari 2007 alleen het saldo van € 23.575,73 op de boedelrekening betaald.

2.6. De curator heeft de vordering van [A] tot een bedrag van € 112.850,42 geplaatst op de lijst van voorlopig erkende concurrente crediteuren.

2.7. [A] heeft bij cessieakte van 23 juni 2006 aan de curator overgedragen de door hem op de Bank gepretendeerde vordering uit onrechtmatige daad, wegens het door de Bank niet onder zich houden van het beslagen saldo van Top Clean. De cessie is aan de Bank medegedeeld.

2.8. Bij brief van 27 augustus 2007 heeft de Belastingdienst aan Top Clean B.V. t.a.v. dhr. [A] bericht dat sinds 12-2-2002 zeven deblokkeringsverzoeken door Top Clean zijn ingediend en is een overzicht gegeven van de gedeblokkeerde bedragen.

3. Het geschil

3.1. De curator vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad veroordeling van de Bank tot betaling van € 168.462,82

althans een bedrag dat de rechtbank in goede justitie zal vermenen te behoren, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 9 maart 2005 en een bedrag van € 2.370,94 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding, kosten rechtens.

3.2. De curator baseert zijn vordering primair op afdracht van het totale in 2001 door [A] beslagen saldo. Subsidiair vordert de curator als cessionaris van [A] schadevergoeding uit onrechtmatige daad.

3.3. De Bank voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. In deze procedure is primair de vraag aan de orde of de curator van de Bank afdracht kan verlangen van het door het beslag getroffen saldo op de rekeningen van de failliet indien dat saldo inmiddels niet meer aanwezig is ten gevolge van het door de Bank, in weerwil van het beslag, uitvoeren van betalingsopdrachten van de failliet.

4.2. De curator stelt zich op het standpunt dat de Bank tot afdracht dient over te gaan, omdat deze bedragen ook aan hem ter beschikking zouden hebben gestaan, indien de Bank de bedragen zou hebben gesepareerd, althans in ieder geval tot het bedrag van de vorderingen die namens [A] zijn ingediend en door de curator zijn erkend.

4.3. De Bank betwist dat de curator op afdracht van het saldo aanspraak kan maken. Door de betalingen aan de schuldenaren van Top Clean is het saldo van Top Clean verminderd. Het betreffende bedrag maakte daardoor niet langer deel uit van het vermogen van Top Clean, zodat de curator daarop geen aanspraak kan maken. Het beslag maakte de betalingen van de Bank niet van onwaarde. Die betalingen

zijn rechtsgeldig geschied en hebben derdenwerking. Artikel 475h Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) geeft aan dat de beslagene uitsluitend jegens de beslaglegger geen beroep toekomt op een betaling gedaan in weerwil van het beslag. Jegens alle anderen, dus ook jegens de curator is de betaling van waarde.

In gevolge het faillissement is het beslag inmiddels, op de voet van artikel 33 Faillissementswet (Fw) vervallen.

4.4. De rechtbank oordeelt als volgt.

Ingevolge artikel 33 lid 2 Fw vervalt het beslag. Al hetgeen onder het beslag viel komt in het algemene faillissementsbeslag en strekt tot verhaal van de gezamenlijke schuldeisers van de failliet. Anders dan de tekst van artikel 33 Fw lijkt te suggereren betekent dit echter niet dat alle gevolgen van het beslag teniet worden gedaan (zie HR 22 april 2005, NJ 2006, 56). Degene die zich op de resterende gevolgen van het beslag kan beroepen is echter niet langer de oorspronkelijke beslaglegger, maar de curator, in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers van de failliet.

Naar het oordeel van de rechtbank brengt een redelijke wetsuitleg met zich mee dat tot de niet tenietgegane aspecten van het beslag behoort, de bevoegdheid van de beslaglegger om zich de door de Bank in weerwil van het beslag gedane betalingen niet te hoeven laten tegenwerpen. Ook die bevoegdheid moet worden geacht te zijn overgegaan op de curator.

Daartoe overweegt de rechtbank nog het volgende.

In de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad is uitgemaakt dat een bank geen vorderingen op de failliet mag verrekenen met bedragen die de bank in het kader van een derdenbeslag onder zich heeft gehouden op een gesepareerde

rekening. De positie die de Bank in het onderhavige geval inneemt is dat zij het beslagen saldo niet heeft gesepareerd, maar dat saldo telkenmale heeft aangewend voor betalingen in opdracht van Top Clean. In wezen heeft de Bank aldus telkens het bedrag dat zij voor de betaling aanwendde verrekend met het saldo van Top Clean dat zij had behoren te separeren, terwijl ingevolge de in het arrest vastgestelde regel, die verrekening nu juist niet was toegestaan. Dat de Bank door niet te doen hetgeen zij krachtens de wet gehouden was te doen voor zichzelf een mogelijkheid tot verrekening heeft geschapen, die zij niet had verkregen, indien zij zich overeenkomstig haar wettelijke opdracht had gedragen, kan niet als juist worden aanvaard.

De slotsom moet dan ook luiden dat de Bank in beginsel gehouden is hetgeen onder het beslag viel en niet reeds aan de curator is voldaan, aan de curator af te dragen.

De subsidiaire grondslag behoeft geen bespreking.

4.5. Ter comparitie zijn partijen tot het eensluidende standpunt gekomen dat, zo de Bank enig bedrag aan de curator dient af te dragen zij de wettelijke rente van artikel 6:119 Burgerlijk wetboek (BW) en niet die van 6:119a BW verschuldigd is vanaf 9 maart 2005. Met betrekking tot het bedrag van € 23.575,73, dat door de Bank wel is voldaan is de rente verschuldigd tot aan de dag van betaling, 20 februari 2007. Met betrekking tot het meerdere is rente verschuldigd tot aan de dag van voldoening.

4.6. De Bank heeft aangevoerd dat de curator geen aanspraak kan maken op het bedrag dat door het beslag is getroffen dat op de G-rekening stond, omdat op dat bedrag een pandrecht van de fiscus en de bedrijfsvereniging rust, welk pand recht voorgeeft op het beslag.

De curator betwist niet dat op het saldo van de G-rekening een pandrecht van de fiscus en de bedrijfsvereniging was gevestigd en dat dit pandrecht in beginsel voorgaat boven het beslag. De curator heeft echter aangevoerd dat dit alleen betrekking heeft op door de Bank aan de fiscus c.q. de bedrijfsvereniging op aanslagen gedane betalingen en niet op door de fiscus in de loop der tijd gedeblokkeerde bedragen.

Onduidelijkheid is in dit stadium nog blijven bestaan over de vraag welke betalingen op grond waarvan in de loop der tijd vanaf de G-rekening zijn gedaan en of die betalingen (geheel of gedeeltelijk) moeten worden aangemerkt als de uitwinning van het aan de pandhouders toekomende pandrecht. Eveneens is nog niet duidelijk wat moet worden verstaan onder “gedeblokkeerd” in de door de curator overgelegde brief van de belastingdienst van 27 februari 2007,

De rechtbank meent dat de standpunten van partijen op dit punt thans nog onvoldoende zijn uitgewerkt en zal de zaak naar de rol verwijzen, opdat partijen (eerst de curator) zich bij akte hierover nog nader kunnen uitlaten.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verwijst de zaak naar de rol van woensdag 6 februari 2008 voor akte aan de zijde van de curator,

5.2. houdt iedere verder beslissing aan.

» Noot

1. Art. 33 lid 2 Fw is niet wat het lijkt. Er staat dat “gelegde beslagen vervallen”. Beslagen vervallen echter niet door faillietverklaring, maar “gaan op in het algemene faillissementsbeslag”. De curator neemt de positie over die de beslaglegger tegenover derden had. Dit heeft onder meer

tot gevolg dat bijvoorbeeld een verpanding of verhypothekering van het beslagen goed die niet tegen de beslaglegger kon worden ingeroepen (zie o.a. art. 453a, 475h en 505 lid 2 Rv), ook niet tegen de curator kan worden ingeroepen. Zie HR 13 mei 1988, NJ 1988, 748, m.nt. W.C.L. van der Grinten (Banque de Suez/Bijkerk q.q.). Een ander gevolg van deze leer is dat een beperking van de verrekeningsmogelijkheden van de derde-beslagene als gevolg van het beslag, van kracht blijft tijdens faillissement van de beslagene. Zie HR 22 april 2005, «JOR» 2005/282, m.nt. N.E.D. Faber; NJ 2006, 56, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (Reuser q.q./Postbank). Het voorgaande is in art. 3.6.1 lid 2 voorontwerp Insolventiewet overigens ongewijzigd gebleven. Zie S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber (red.), Geschiedenis van de Faillissementswet, voorontwerp Insolventiewet, Serie Onderneming & Recht, deel 2-IV, Deventer: Kluwer 2007, p. 35 en 257.

2. In het onderhavige geval is beslag gelegd op een bankrekening. De derde-beslagene (de bank) is als gevolg van het beslag niet meer bevoegd om aan de beslagene (de rekeninghouder) te betalen. In beginsel is de bank daarmee ook niet meer bevoegd om vorderingen op de rekeninghouder te verrekenen met het beslagen saldo (art. 6:127 lid 2 BW). Op grond van art. 6:130 lid 2 jo. lid 1 BW blijft de bank echter bevoegd tot verrekening van vorderingen die op het moment van beslaglegging reeds bestonden of voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding als de beslagen vordering. Afschrijvingen ná beslaglegging voldoen niet aan dit laatste criterium: deze vorderingen van de bank op de rekeninghouder vloeien niet voort uit een rechtsverhouding tussen de bank en de rekeninghouder (de rekening-courantovereenkomst), maar uit de rechtsverhouding tussen de rekeninghouder en de derde aan wie betaald werd. Bijschrijvingen ná beslaglegging vallen niet onder het beslag, omdat slechts beslag

kan worden gelegd op vorderingen die ten tijde van de beslaglegging reeds bestaan of rechtstreeks zullen worden verkregen uit een ten tijde van de beslaglegging reeds bestaande rechtsverhouding. Ook voor de vorderingen van de rekeninghouder op de bank uit hoofde van bijschrijvingen geldt dat deze niet voortvloeien uit een rechtsverhouding (de rekening-courantovereenkomst) tussen de rekeninghouder en de bank. Het beslag treft dus slechts het op het moment van het beslag aanwezige saldo (HR 7 juni 1929, NJ 1929, 1285, m.nt. P. Scholten (Staat/Buitenlandsche Bankvereniging) en HR 25 februari 1932, NJ 1932, 301, m.nt. P. Scholten (Ontvanger/Schermer). Praktisch komt het erop neer dat de bank afschrijvingen ten laste van het op het moment van beslaglegging aanwezige saldo niet tegen de beslaglegger kan invoeren en afschrijvingen ten laste van het nadien opgebouwde saldo wel. Om praktische redenen wordt het door het beslag getroffen saldo daarom wel gesepareerd op een “parkeerrekening”. In het onderhavige vonnis overweegt de rechtbank in r.o. 4.4 dat de bank het door beslag getroffen saldo “had behoren te separeren” en zelfs dat de bank dat “krachtens de wet gehouden was te doen”, maar van een (wettelijke) plicht tot afzondering is geen sprake.

3. Wanneer het beslag wordt gevolgd door faillietverklaring van de beslagene, leidt dit, in het licht van hetgeen hiervóór onder 1 is vermeld, tot enkele wijzigingen in de verrekeningsmogelijkheden van de bank. Vóór faillietverklaring kan de bank zich tegenover de beslaglegger niet op verrekening beroepen, ná faillietverklaring kan de bank zich tegenover de curator niet op verrekening beroepen. Dit betekent dat een beroep op verrekening vóór faillietverklaring slechts tegenover één medeschuldeiser (de beslaglegger) zonder gevolg blijft, terwijl een beroep op verrekening tijdens faillissement ook tegenover andere medeschuldeisers geen

effect heeft. Dit maakt de curator overigens nog niet tot “vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers van de failliet” (zie r.o. 4.4), maar dit terzijde. In zoverre brengt de faillietverklaring van de beslagene een beperking van de verrekeningsmogelijkheden van de derde-beslagene met zich. Zie S.C.J.J. Kortmann, noot bij HR 22 april 2005, NJ 2006, 56 (Reuser q.q./Postbank), onder 4c. Anderzijds maakt art. 53 Fw de verrekeningsmogelijkheden tijdens faillissement ruimer. Die verruiming heeft betrekking op het bepaalde in art. 6:127 lid 2 BW (afdwingbaarheid) en art. 6:136 BW (rechterlijke liquiditeitscorrectie), maar niet op het bepaalde in art. 6:130 lid 2 jo. lid 1 BW. Noch art. 53 Fw, noch art. 475h Rv (waarop de bank in de onderhavige zaak een beroep deed, zie r.o. 4.3) maken de bank dus tijdens faillissement (weer) tot verrekening bevoegd. Zie HR 22 april 2005, «JOR» 2005/282 (Reuser q.q./Postbank), r.o. 3.3; waarover N.E.D. Faber, Verrekening (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005, p. 483-484.

A. Steneker, universitair docent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen (Onderzoekcentrum Onderneming & Recht)