

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/2066/77839>

Please be advised that this information was generated on 2019-11-18 and may be subject to change.



LJN BH0660, Rechtbank Leeuwarden, 85004 / HA ZA 07-742

Datum uitspraak: 21-01-2009
Datum publicatie: 22-01-2009
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Zaaknummers: 85004 / HA ZA 07-742
Vindplaats:
JOR ; 2009, 118 ; Mr. drs. J.W.A. Biemans

Inhoudsindicatie:

Artikel 3:94 BW jo. artikel 156 Rv. Vraag of er sprake is van een rechtsgeldige cessie van het inningsrecht van de pandhouder aan een derde ten aanzien van door een onderneming aan de pandhouder verpande vorderingen. Vereisten voor cessie. Ontbreken ondertekende akte.

[Ontslagvergoeding?](#)

Vooraf weten waar u aan toe bent met
Prepaid Rechtshulp van DAS!
www.DAS.nl/Ontslagvergoeding

[Printable dvd labels](#)

Inkjet printables DVD-R Diverse merken
& verpakkingen
www.BigDennis.com/Printable Ads door Google

Uitspraak

 Download PDF-versie

RECHTBANK LEEUWARDEN

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 85004 / HA ZA07-742

Vonnis van 21 januari 2009

in de zaak van

[eiseres],
wonende te [woonplaats],
eiseres,
advocaat: mr. F. van der Hoef,

tegen

DE PROVINCIE FRYSLÂN,
zetelend te Leeuwarden,
gedaagde,
advocaat: mr. J.B. Dijkema.

Partijen zullen hierna "[eiseres]" en "de provincie" genoemd worden.

1. De procedure
- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding
 - de conclusie van antwoord

- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnisbepaald.

2. De feiten

In deze procedure zal van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

2.1. Aannemingsmaatschappij Westerbaan (hierna te noemen: Westerbaan) heeft vanaf 1979 tot eind 2002 bouw- en onderhoudswerkzaamheden verricht ten behoeve van de provincie. Op 29 november 2002 is Westerbaan failliet verklaard.

2.2. De provincie heeft op 20 november 2002 de tussen haar en Westerbaan bestaande turn-key aannemingsovereenkomst ten aanzien van de bouw van een kantoorgebouw aan de GedempteKeizersgracht te Leeuwarden buitengerechtelijk ontbonden vanwege tekortschieten van Westerbaan in de nakoming van die overeenkomst.

2.3. Tussen ING Bank en Westerbaan is in of omstreeks maart 2000 een kredietovereenkomst gesloten, waarbij aan Westerbaan een kredietfaciliteit van f 7.000.000,- ter beschikking is gesteld. In de kredietofferte d.d. 8 maart 2000 is onder meer bepaald: Voor de kredietfaciliteit geldt voorts: Zekerheid Als zekerheid voor de kredietfaciliteit en al hetgeen de kredietnemers, uit welken hoofde ook, schuldig zal zijn of worden, zal dienen:

(...)

- Een eerste verpanding van de boekvorderingen, met inzending van debiteurenlijsten per maand door de kredietnemer.

(...)

2.4. ING Bank en [x], de (voormalig) directeur van Westerbaan, hebben op 7 juli 2005 een overeenkomst gesloten, waarin onder meer is vermeld:

ING Bank heeft een procedure aangehangig gemaakt tegen [x] inzake het volgens ING Bank bestaan van een borgtocht van [x] ter grootte van € 200.000,- in hoofdsom in verband met de onrechtmatige daad van [x] jegens ING Bank in verband met het verkopen van aan ING Bank verpande bedrijfsmiddelen, waarbij de verkoopopbrengst ten gunste van de boedel van de gefailleerde vennootschap is gekomen in plaats van ten gunste van de pandhouder, welke procedure sedert mei 2004 is "bevroren". ING Bank heeft tot zekerheid voor de voldoening van haar vorderingen conservatoir beslag gelegd op activa van [x]. Deze beslagen zijn gedeeltelijk opgeheven tegen betaling van een bedrag van € 125.000,- door [x] en Brandhold B.V. tot zekerheid voor de voldoening van de verplichtingen van [x] en Brandhold B.V. uit hoofde van de in deze overwegingen omschreven procedures, welk bedrag is overgemaakt op de derdenrekening van Trip Advocaten&Notarissen te Leeuwarden ten gunste van ING Bank;

(...)

KOMEN OVEREEN ALS VOLGT:

1. [x] zal tegen finale kwijting door ING Bank een bedrag van € 229.435,- aan ING Bank betalen, waarvan thans reeds op de derdenrekening van Trip Advocaten&Notarissen te Leeuwarden een bedrag van € 125.000,- is voldaan. [x] draagt zorg voor betaling van een additioneel bedrag van € 104.435,- uiterlijk op 31 juli 2005 op de derdenrekening van Trip Advocaten&Notarissen te Leeuwarden en [x] geeft bij deze onherroepelijk volmacht aan Trip Advocaten&Notarissen om het totale depot door te betalen aan ING Bank als gerechtigde.

(...)

4. Partijen komen voorts overeen dat [x] ING Bank zal blijven voorzien van informatie betreffende aan ING Bank verpandevorderingen van Westerbaan en eventuele onrechtmatige daden jegens ING Bank als pandhouder in verband met de financiering van Westerbaan door ING Bank door derden, alsmede dat [x] gerechtigd is tot ontvangst van 10% van de ontvangsten op verpande vorderingen en andere, hiervoor bedoelde vorderingen na mei 2004. In afwijking van het voorgaande komen partijen overeen dat de aan ING Bank verpande vorderingen op VDM Wonen B.V./VDM Planontwikkeling B.V., alsmede alle vorderingen van ING Bank als pandhouder op de provincie Fryslân, bij deze aan [x] of nader te noemen meester ter incasso worden gecedeerd. ING Bank geeft geen enkele garantie betreffende deze gecedeerde vorderingen. ING Bank zal VDM en de provincie Fryslân berichten dat de vordering aan [x] of nader te noemen meester is gecedeerd. [x] verplicht zich jegens ING Bank om 50% van de opbrengst van deze vorderingen na aftrek van de in redelijkheid gemaakte incassokosten aan ING Bank te voldoen.

(...)

Aldus overeengekomen en in tweevoud ondertekend te Amsterdam/Leeuwarden op 7 juli 2005.

2.5. De advocaat van ING Bank, mr. R.S. van der Spek, heeft [x] bij brief van 31 oktober 2005 het volgende medegedeeld:

"Hierbij bevestig ik u namens ING Bank als pandhouder van de vorderingen van Aannemingsmaatschappij Westerbaan B.V. op de provincie Fryslân dat u gerechtigd bent krachtens een privative last op eigen naam de vorderingen van Aannemingsmaatschappij Westerbaan B.V. op de provincie Fryslân te incasseren."

2.6. [eiseres] is de echtgenote van [x] voornoemd.

2.7. [x] heeft bij brief van 7 december 2006 Jurisol B.V. gemachtigd om de vorderingen op de provincie namens hem te innen. Bij brief van gelijke datum heeft Jurisol de provincie verzocht om een aantal openstaande facturen te voldoen. In reactie hierop heeft de advocaat van de provincie bij brief van 15 december 2006 (onder meer) aangegeven dat Westerbaan niets meer van de provincie te vorderen heeft.

2.8. [x] heeft de aan Jurisol toegekende volmacht ingetrokken. Vervolgens heeft hij [eiseres] gemachtigd om de vordering op de provincie te innen.

3. Het geschil

3.1. [eiseres] vordert samengevat - veroordeling van de provincie tot betaling van € 47.923,40 inclusief BTW, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum van de facturen tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van de provincie in de kosten van het geding.

3.2. De provincie concludeert tot afwijzing van de vordering van [eiseres], met veroordeling van [eiseres] in de kosten van het geding.

4. De standpunten van partijen

4.1. [eiseres] legt aan haar vordering ten grondslag dat de openstaande facturen betrekking hebben op werkzaamheden die Westerbaan heeft verricht in regie en op basis van prijsafspraken met vertegenwoordigers van de sectie Exploitatie en onderhoud gebouwen van de provincie. ING Bank als pandhouder heeft haar inningsrecht terzake de vordering van Westerbaan aan [x] gecedeerd, die op zijn beurt [eiseres] gemachtigd heeft om de vordering te innen. Het totaalbedrag van de facturen bedraagt € 47.923,40. De onderhavige werkzaamheden hebben volgens [eiseres] geen betrekking op de door de provincie ontbonden turn-key overeenkomst met betrekking tot de bouw van een kantoorgebouw.

4.2. De provincie stelt dat zij ten gevolge van wanprestatie van Westerbaan bij de uitvoering van de turn-key overeenkomst en de daaruit voortvloeiende ontbinding van deze overeenkomst zodanige schade heeft geleden dat zij in het geheel niets meer verschuldigd is aan Westerbaan. Er resteert een vordering van de provincie op Westerbaan, aldus de provincie, en de provincie is gerechtigd om de schade die zij heeft geleden te verrekenen met vorderingen van Westerbaan. Voorts betwist de provincie dat de vorderingen van Westerbaan aan ING Bank zouden zijn verpand. Indien er wel een pandrecht zou bestaan op deze vorderingen, dan ontkent de provincie dat ING Bank als pandhouder gerechtigd zou zijn om [x] een privaatieve last te verstrekken om op eigen naam de vorderingen te incasseren. Aan de provincie is ook geen mededeling gedaan van een eventuele cessie. Ook is de overeenkomst tussen ING Bank en [x] niet ondertekend. [x] is volgens de provincie dan ook nimmer gerechtigd geworden met betrekking tot deze vorderingen. Ten slotte stelt de provincie dat [eiseres] bij de berekening van haar vordering geen rekening heeft gehouden met een aantal deelbetalingen, ten bedrage van € 2.619,80 en € 4.855,31.

5. De beoordeling

5.1. De rechtbank zal op de voet van artikel 6:136 BW aan het door de provincie opgeworpen verrekeningsverweer voorbijgaan, nu de gegrondheid van dit verweer in deze procedure niet op eenvoudige wijze is vast te stellen. Er zal derhalve worden uitgegaan van het bestaan van een vordering van Westerbaan op de provincie.

5.2. Voorts oordeelt de rechtbank dat genoegzaam is komen vast te staan dat de in dit geding centraal staande vorderingen van Westerbaan op de provincie onder het pandrecht van ING Bank vallen, gelet op de tussen ING Bank en Westerbaan gesloten kredietovereenkomst waarbij de boekvorderingen van Westerbaan aan ING Bank zijn verpand, alsmede gelet op het door [eiseres] in het geding gebrachte -door de curator in het faillissement van Westerbaan opgestelde- overzicht van openbaar en stil verpande en geïnde debiteuren in het faillissement van Westerbaan. Op dit overzicht staan ook de facturen vermeld waarvan in deze procedure betaling wordt gevorderd.

5.3. De vraag die hierna -gelet op het door de provincie gevoerde verweer- ter beantwoording voorligt, is of er sprake is geweest van een rechtsgeldige cessie van het inningsrecht van ING Bank als pandhouder aan [x] ten aanzien van de door Westerbaan aan ING Bank verpande vorderingen op de provincie Fryslân. Ingevolge artikel 3:94 lid 1 BW is voor cessie een daartoe bestemde akte vereist, alsmede mededeling van (het opmaken van) die akte aan de persoon tegen wie het recht wordt uitgeoefend. De provincie heeft betoogd dat zij voorafgaand aan dit geding nimmer een zodanige mededeling heeft ontvangen. Wat daar ook van zij, met het uitbrengen van de dagvaarding is naar het oordeel van de rechtbank in ieder geval aan het mededelingsvereiste voldaan. Vervolgens dient te worden bezien of er een rechtsgeldige akte van cessie is opgemaakt. Een akte is, zo volgt uit artikel 156 Rv, een ondertekend geschrift, bedoeld om als bewijs te dienen. Voor een cessie is voldoende een enkel door de cedent ondertekend stuk, waarin hij verklaart dat hij de vordering overdraagt aan de cessionaris. De akte behoeft derhalve niet tweezijdig te zijn opgemaakt. De rechtbank stelt in dat verband vast dat de (als productie bij de conclusie van repliek overgelegde) onder r.o. 2.4. bedoelde overeenkomst, waarbij het inningsrecht terzake de vorderingen van Westerbaan jegens de provincie door ING Bank als pandhouder is overgedragen aan [x], noch door ING Bank noch door [x] is ondertekend. Dit gebrek kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden geheeld door de brief van de advocaat van ING Bank van 31 oktober 2005, nu daarin niet wordt gesproken over een cessie, maar over een privaatieve last tot incasso aan [x]. De slotsom is derhalve dat er geen sprake is van een rechtsgeldig opgemaakte akte van cessie. Nu dit wel een constitutief vereiste is voor een cessie, is de levering van het inningsrecht van ING Bank aan [x] niet voltooid. In het verlengde daarvan kon

[x] zijn echtgenote [eiseres] niet machtigen om de vordering te innen, zodat de vordering van [eiseres] jegens de provincie moet worden afgewezen.

5.4. [eiseres] zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het geding worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van de provincie als volgt vastgesteld:

- vast recht € 1.055,-
- salaris van de advocaat € 1.788,- (2 x € 894,00, tarief IV)

totaal € 2.843,-

6. De beslissing

De rechtbank:

wijst de vordering van [eiseres] af;

veroordeelt [eiseres] in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van de provincie vastgesteld op € 2.843,-.

Dit vonnis is gewezen door mr. G. Tangenberg en in het openbaar uitgesproken op 21 januari 2009.?

fn 343

Juridisch advies nodig?

Heeft u een juridisch probleem of een zaak die u wilt voorleggen aan een gespecialiseerde jurist of advocaat ?
Neemt u dan gerust contact met ons op en laat uw zaak vrijblijvend beoordelen.

Stel uw vraag

- > stuur uitspraak door
- > **download uitspraak als PDF-bestand**
- > print uitspraak
- > bewaar in MijnJure
- > maak favoriet in browser
- > vertaling aanvragen
- > stel een juridische vraag