

JOR 2010/289

Rechtbank Assen

23 december 2009, 16 juni 2010, HA ZA
08-38; LJN BM8240 .

LJN BM8369.

(Mr. Tromp)

Mr. J.J. Reiziger te Assen, in zijn
hoedanigheid van curator in het
faillissement van R. Beheer BV,
eiser,
tegen

1. de stichting Stichting
Administratiekantoor R. BV,
gedaagde,
advocaat: mr. A.K. Doornbosch,

2. X,
gedaagde,

advocaat: mr. P.J. van Steen,
3. Y,

gedaagde,

advocaat: mr. P.J. van Steen,

4. H.J. Pellinkhof te Assen,
gedaagde.

Geen geldige overdracht aandelen wegens
ontbreken geldige titel

[BW Boek 3 - 84]

» **Samenvatting**

Het geschil van partijen komt in de kern
genomen op het volgende neer. Tot het
moment waarop de rechtbank haar
tussenvonnis van 23 december wees,
leggen de stichting en in haar kielzog
gedaagden sub 2 en 3 (de erven) aan hun
verweer een feitencomplex ten grondslag
dat hierop neerkomt dat de levering van de
aandelen R. Beheer BV door R. aan
Drenthe Recreatie plaatsvond op
19 oktober 1998, ter uitvoering van de
koopovereenkomst die tussen R. en
Drenthe Recreatie tot stand is gekomen. In
verband met de betaling van de koopprijs
door Drenthe Recreatie aan R. zijn op
11 december 1998 de aandelen R.E. BV

aan R. geleverd. Die levering vond volgens
de stichting en de erven plaats door R.
Beheer, die daarmee de verplichting tot
levering van die aandelen van haar
moederverenootschap, Drenthe Recreatie, is
nagekomen. Het is juist dit aan het verweer
ten grondslag gelegde feitencomplex dat de
rechtbank tot het in het tussenvonnis van
23 december 2009 vervatte voorlopige
oordeel bracht dat wanneer niet alsnog zou
blijken dat R. Beheer op grond van een
geldige titel de door haar gehouden
aandelen R.E. aan R. heeft geleverd,
ingevolge het bepaalde in art. 3:84 BW van
een geldige eigendomsoverdracht van die
aandelen aan R. geen sprake kan zijn. In
dat geval is R. Beheer, niettegenstaande de
levering daarvan aan R., rechthebbende van
de aandelen R.E. gebleven en kan de
curator op die grond de aandelen
revindiceren. Met haar tussenvonnis heeft
de rechtbank beoogd ten aanzien van de
door partijen gestelde titel duidelijkheid te
krijgen. Als de rechtbank de nieuwe
stellingen van de stichting welwillend
uitlegt, komt het hierop neer dat de
stichting heeft besloten om het daarheen te
leiden dat de aandelen R.E. eigendom van
R. zouden worden en de stichting het
daarbij op 10 oktober 1998 heeft gelaten
aan de notaris om het een en ander vorm te
geven. Daarmee stelt de stichting echter
niet als feit dat zij heeft besloten en heeft
gewild dat R. Beheer haar aandelen R.E.
aan R. verkoopt. Dat bevestigt veeleer dat
er geen eigen beslissing door de stichting is
genomen tot die verkoop en dat aldus –
uitgaande van wat er in de leveringsakte
staat – de (gestelde) titel voor de
overdracht van die aandelen ontbreekt. Dit
nieuw ingenomen standpunt verdraagt zich
bovendien niet met hetgeen in de akte van
11 december 1998 is opgenomen over de
koopsom en is aangehaald in het
tussenvonnis. Wanneer niet Drenthe
Recreatie maar R. Beheer als verkoper
moet worden aangewezen, kan immers
geen sprake zijn van een verrekening van
de koopsom met een schuld van Drenthe
Recreatie aan R. Aldus moet het ervoor

worden gehouden dat levering op 11 december 1998 plaatsvond volgens de akte, ter uitvoering van een tussen R. Beheer enerzijds als verkoper en R. anderzijds als koper tot stand gekomen overeenkomst. Het moet er derhalve voor worden gehouden dat R. Beheer rechthebbende van de aandelen R.E. is gebleven.

» Uitspraak

23 december 2009

(...; *red.*)

2. De feiten

2.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of niet voldoende gemotiveerd betwist, staat tussen partijen het volgende vast.

2.2. Wijlen de heer [R.] (hierna: [R.] exploiteerde via de door hem gecontroleerde besloten vennootschap [naam R. Beheer B.V.] (hierna: naam R. Beheer) het recreatiepark “[recreatiepark]” in de gemeente [gemeente].

2.3. [R.] Beheer heeft bovendien tot in 1998 de aandelen gehouden in het kapitaal van een tweetal dochtervennootschappen: de besloten vennootschap [R.] [E.] B.V. (hierna [R.] [E.]) en de besloten vennootschap H. B.V.

2.4. Via [R.] [E.] exploiteerde [R.] bovendien het op het Canarische eiland [naam eiland] gelegen appartementencomplex “[naam complex]”. [R.] was bestuurder van [R.] [E.].

2.5. Begin 1998 zijn de aandelen [R.] Beheer gecertificeerd en werd langs die weg het bestuur over deze vennootschap overgedragen aan de daartoe opgerichte Stichting Administratiekantoor E. [R.] Beheer B.V. (hierna: STAK [R.] Beheer). STAK [R.] Beheer werd bestuurder en enig

aandeelhoudster in het kapitaal van [R.] Beheer. [R.] was houder van alle certificaten [R.] Beheer. STAK [R.] Beheer werd bovendien enig bestuurder van [R.] [E.].

2.6. Het bestuur van STAK [R.] Beheer werd gevormd door [R.], [bestuurder 2] en [bestuurder 3].

2.7. Bij akte van 19 oktober 1998 zijn de aandelen [R.] Beheer door STAK [R.] Beheer gedecertificeerd, onder intrekking van de door [R.] gehouden certificaten. [R.], die daarna weer enig aandeelhouder was van [R.] Beheer, heeft op dezelfde datum zijn aandelen in [R.] Beheer aan Drenthe Recreatie verkocht en geleverd, tegen een koopsom van f 2.500.000,--.

2.8. Drenthe Recreatie heeft deze koopsom niet voldaan, maar in plaats daarvan op 19 oktober 1998 een schuldbekentenis getekend. Op basis hiervan heeft Drenthe Recreatie zich verplicht om uiterlijk op 1 januari 1999 alle aandelen in het kapitaal van [R.] [E.] over te dragen aan [R.], tegen een te verrekenen koopsom van f 2.000.000,--. Drenthe Recreatie heeft zich verder verplicht het restant van de koopsom na verrekening, een bedrag ter grootte van f 500.000,-- in geld aan [R.] te betalen. Drenthe Recreatie heeft zich bovendien verplicht om alle schulden van [R.] [E.] te voldoen.

2.9. Met het oog op deze wijze van betaling van de koopsom is op 19 oktober 1998, tot zekerheid van de vordering van [R.] op [R.] Beheer, een pandakte opgesteld. Drenthe Recreatie heeft in die akte als pandgever ten behoeve van [R.] een pandrecht gevestigd op de aandelen [R.] [E.]. [R.] [E.] is daarbij vertegenwoordigd door de Stichting, die op deze datum tot bestuurder van [R.] [E.] is benoemd. Het bestuur van de Stichting wordt gevormd door dezelfde leden als het bestuur van STAK [R.] Beheer, te weten [R.], mr. [bestuurder] en [bestuurder 3].

2.10. Op 11 december 1998 zijn de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer geleverd aan [R.].

2.11. In de akte van 11 december 1998 is opgenomen:

De verkoper heeft de koopsom ontvangen door middel van verrekening met een schuld blijkende uit een notariële akte, onder meer houdende een schuldbekentenis van twee miljoen vijfhonderd duizend gulden (f 2.500.000,--) op negentien oktober negentienhonderdachtennegentig (19-10-1998) verleden voor mr. Arie Jacobus van Bekkum, destijds handelende als plaatsvervanger van mr. Gerhardus Johannes Maria Tijdhof, notaris ter standplaats Assen, en verleent daarvoor finale kwijting voor twee miljoen gulden (f 2.000.000,--).

2.12. De koopsom werd in overeenstemming met de schuldbekentenis van 19 oktober 2008 tot een bedrag ter grootte van f 2.000.000,-- verrekend. Het restant van de koopsom, een bedrag ter grootte van f 500.000,--, is niet door Drenthe Recreatie aan [R.] betaald.

2.13. Op 11 december 1998 zijn de aandelen in [R.] [E.] gecertificeerd, zodat de Stichting sinds 11 december 1998 bestuurder en enig aandeelhouder van [R.] [E.] is. De certificaten van aandelen zijn aan [R.] uitgegeven.

2.14. De aldus op 19 oktober en 11 december 1998 tot stand gebrachte herstructurering en ontvlechting van STAK [R.] Beheer en de besloten vennootschappen waarvan zij (middellijk) aandeelhouder was, heeft geleid tot het resultaat dat:

a. Drenthe Recreatie de aandelen heeft verworven in [R.] Beheer;

b. de – middellijke – eigendom van het op het Canarische eiland [naam eiland]

gesitueerde appartementencomplex “[naam complex]” uit het vermogen van [R.] Beheer is overgegaan in het vermogen van [R.], doordat [R.] de door de Stichting uitgegeven certificaten van aandelen in [R.] [E.] heeft verworven;

c. de (tegenwaarde van de) aandelen in het kapitaal van [R.] [E.] niet in het vermogen van [R.] Beheer, maar in het vermogen van [R.] is gevloeid.

2.15. Op 12 januari 1999 is [R.] Beheer door de rechtbank Assen in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. Pellinkhof tot curator.

2.16. Bij brief van 3 maart 1999 heeft mr. Pellinkhof jegens de heer [aandeelhouder] (de enig aandeelhouder en bestuurder van Drenthe Recreatie), Drenthe Recreatie, de Stichting, STAK [R.] Beheer, de Rabobank en [R.] de buitengerechtelijke vernietiging ingeroepen van de rechthandelingen die ertoe hebben geleid dat de aandelen in [R.] [E.] als verhaalsobject ten nadele van de crediteuren in het faillissement van [R.] Beheer uit de boedel zijn verdwenen.

2.17. Op 22 maart 2000 overlijdt [R.]. Hij laat zijn kinderen, de gedaagden sub 2 en 3, achter als zijn erfgenamen.

2.18. Bij beschikking van 16 augustus 2006 is mr. Pellinkhof door de rechtbank uit zijn functie ontheven, onder gelijktijdige benoeming van mr. J.J. Reiziger tot curator in het faillissement van [R.] Beheer.

3. De vordering

3.1. De curator vordert – verkort weergegeven – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de Stichting en de erven veroordeelt tot (terug)levering van de aandelen in [R.] [E.] aan [R.] Beheer, dan wel dat de rechtbank hen veroordeelt deze (terug)levering te gedogen en/of daaraan mee te werken, op straffe van verbeurte van een dwangsom ter grootte van € 10.000,--

voor iedere dag dat zij hieraan niet voldoen. Voor zover deze vordering niet wordt toegewezen, vordert de curator dat de rechtbank de Stichting en de erven hoofdelijk veroordeelt tot vergoeding van de door [R.] Beheer ten gevolge van de akten van 19 oktober en 11 december 1998 aan [R.] en de Stichting geleverde aandelen geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De curator vordert voor het geval zijn vorderingen zijn verjaard, dat de rechtbank mr. Pellinkhof veroordeelt tot vergoeding van deze schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De curator vordert dat alle gedaagden, hoofdelijk, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

3.2. De curator legt na wijziging van de grondslag van zijn eis – samengevat – het volgende aan zijn eis ten grondslag. In de eerste plaats stelt de curator dat hem een beroep toekomt op de door mr. Pellinkhof ingeroepen Faillissementspauliana en de daaruit voortvloeiende nietigheid van de beide overdrachten van de aandelen in [R.] [E.] aan [R.] en aan de Stichting.

3.3. De curator stelt dat de Stichting en de erven verplicht zijn de aan de Stichting geleverde aandelen aan de boedel te leveren op grond van het bepaalde in artikel 51 Fw. In dit verband voert de curator aan dat de transactie waarbij de aandelen in [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] zijn geleverd, een onverplichte rechtshandeling betrof die om niet heeft plaatsgevonden en die met zich brengt dat de schuldeisers in het faillissement van [R.] Beheer zijn benadeeld.

3.4. De curator grondt zijn vordering subsidiair op het bepaalde in artikel 2:207c BW. Er is volgens de curator sprake van een samenstel van transacties waarmee is bewerkstelligd dat de waarde van de aandelen in [R.] [E.] zou worden aangewend voor de financiering van de

door Drenthe Recreatie aan [R.] te betalen koopsom voor de aandelen in [R.] Beheer.

3.5. Ten aanzien van de voorwaardelijke vordering op mr. Pellinkhof voert de curator aan dat als zijn vordering afstuit op een succesvol beroep op verjaring, dit als een beroepsfout aan mr. Pellinkhof moet worden toegerekend. Dit brengt volgens de curator met zich dat de daaruit voortvloeiende schade door mr. Pellinkhof moet worden vergoed.

4. Het verweer van de Stichting

4.1. De Stichting voert tot haar verweer – samengevat – aan dat (a) geen rechtshandelingen om niet zijn aangegaan, (b) geen rechtshandelingen onverplicht zijn verricht, (c) een benadeling van crediteuren van [R.] Beheer niet heeft plaatsgevonden, (d) de Stichting geen wetenschap had noch behoefte te hebben van enige benadeling, (e) de Stichting gegeven haar statuten de aandelen niet voor zichzelf houdt, maar ten behoeve van de houders van de certificaten, zodat zij niet kan worden veroordeeld tot teruglevering, (f) de vernietiging bovendien niet verder kan gaan dan nodig is ter opheffing dan wel ongedaanmaking van de door de boedel ondervonden benadeling, maar de curator geen zicht heeft gegeven op de omvang van die benadeling zodat een vernietiging niet op zijn plaats is en (g) de vordering van de curator op 13 maart 2006 is verjaard.

4.2. Op de stellingen van de Stichting wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Het verweer van mr. Pellinkhof

5.1. Mr. Pellinkhof voert tot zijn verweer – samengevat – in de eerste plaats aan dat de vordering van de curator moet worden afgewezen omdat hij onvoldoende heeft onderbouwd dat de schuldeisers van [R.] Beheer zijn benadeeld door de transacties op 19 oktober en 11 december 1998.

5.2. Als aan de curator al een vordering toekomt, dan geldt volgens mr. Pellinkhof dat deze vordering niet is verjaard, althans dat de verjaring van de vordering tijdig is gestuit.

5.3. Tot slot stelt mr. Pellinkhof dat onder de bijzondere omstandigheden in deze zaak een beroep van [R.] [E.] en de Stichting op de voltooiing van een verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

5.4. Op de stellingen van mr. Pellinkhof wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

6. Het verweer van de erven

6.1. De erven voeren tot hun verweer – samengevat – het volgende aan.

6.2. De erven stellen dat zij nooit door mr. Pellinkhof zijn aangesproken tot teruglevering van de aandelen in [R.] [E.]. De erven stellen verder dat zij niet betrokken zijn geweest bij de onderhandelingen tussen mr. Pellinkhof en het bestuur van de Stichting en dat zij evenmin door dat bestuur bij die onderhandelingen zijn vertegenwoordigd.

6.3. Inhoudelijk voeren de erven aan, dat de vordering van de curator onvoldoende is onderbouwd. De erven scharen zich achter mr. Pellinkhof en diens verweer, voor zover deze tot zijn verweer heeft aangevoerd dat de vordering van de curator voor zover gebaseerd op 42 Fw, geen kans van slagen heeft. Anders dan mr. Pellinkhof menen de erven echter dat de vordering van de curator op 31 juli 2005 is verjaard.

6.4. Op de stellingen van de erven wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

7. De beoordeling

7.1. In deze zaak staat tot zover de vraag centraal of de curator in het faillissement van [R.] Beheer op 3 maart 1999 een succesvol beroep heeft gedaan op de Faillissementspauliana, het in de Faillissementswet aan de curator gegeven middel waarmee door de schuldenaar onverplicht verrichte rechtshandelingen die de boedel hebben benadeeld, kunnen worden vernietigd.

7.2. Mr. Pellinkhof heeft bij brief van 3 maart 1999 onder meer de buitengerechtigde vernietiging ingeroepen van de rechtshandelingen die ertoe hebben geleid dat de aandelen [R.] [E.] als verhaalsobject ten nadele van de crediteuren in het faillissement van [R.] Beheer uit de boedel zijn verdwenen.

7.3. De rechtbank stelt bij beantwoording van de vraag of op 3 maart 1999 met succes een beroep is gedaan op de Faillissementspauliana voorop, dat, gegeven de reikwijdte van artikel 42 Fw, de Faillissementspauliana slechts kan worden ingeroepen voor zover het rechtshandelingen betreft die de schuldenaar – [R.] Beheer – heeft verricht.

7.4. In het samenstel van rechtshandelingen dat tot het in rov. 2.14 genoemde resultaat heeft geleid, komt daarom voor een eventuele vernietiging op grond van artikel 42 Fw slechts in aanmerking de overdracht – en de aan die overdracht ten grondslag liggende rechtshandeling(en) – van de aandelen [R.] [E.], door [R.] Beheer aan [R.] op 11 december 1998.

7.5. Bij de beoordeling van de in dit verband door partijen betrokken stellingen is bij de rechtbank de vraag opgekomen welke titel ten grondslag ligt aan vorenbedoelde overdracht. In de leveringsakte van 11 december 1998 is, voor zover van belang, opgenomen:

Tussen de verkoper en de koper is op negentien oktober

negentienhonderdachtennegentig (19-10-1998) een overeenkomst van verkoop en koop ter zake van na te melden aandelen tot stand gekomen (...).

7.6. De akte wijst [R.] Beheer aan als verkoper en [R.] als koper.

7.7. Alle door partijen betrokken stellingen sluiten het bestaan van een koopovereenkomst tussen [R.] Beheer als verkoper van de aandelen [R.] [E.] aan [R.] als koper van die aandelen, uit.

7.8. De Stichting heeft in dit verband aangevoerd dat [R.] Beheer levert ter nakoming van de verplichting die Drenthe Recreatie daartoe is aangegaan. De rechtbank is van oordeel dat dit impliceert dat er geen geldige titel aan de levering ten grondslag ligt. Drenthe Recreatie en [R.] Beheer kunnen niet zodanig met elkaar worden vereenzelvigd dat een verplichting die Drenthe Recreatie is aangegaan ook zonder meer een zelfde verplichting voor [R.] Beheer in het leven roept. Bijkomende feiten of omstandigheden die met zich brengen dat een daartoe strekkende verplichting wel moet worden aangenomen, zijn niet gesteld.

7.9. De rechtbank komt tot het voorlopig oordeel dat wanneer niet alsnog blijkt dat [R.] Beheer op grond van een geldige titel de door haar gehouden aandelen [R.] [E.] aan [R.] heeft geleverd, ingevolge het bepaalde in artikel 3:84 BW van een geldige eigendomsoverdracht van die aandelen aan [R.] geen sprake kan zijn.

7.10. In dat geval is [R.] Beheer, niettegenstaande de levering daarvan aan [R.], rechthebbende van de aandelen [R.] [E.] gebleven en kan de curator op die grond de aandelen, in beginsel, revindiceren. Gelet op de vordering zoals de curator die heeft ingesteld en wat door hem aan die vordering ten grondslag is gelegd, kan de vordering zoals die thans is ingesteld – in het geval aan de levering

geen geldige titel ten grondslag ligt – niet worden toegewezen.

7.11. Géén van partijen heeft zich over deze situatie uitgelaten en het voorgaande lijkt ook niet door de curator aan zijn vordering ten grondslag te zijn gelegd. Weliswaar stelt de curator dat [R.] Beheer niet verplicht was om de aandelen [R.] [E.] aan [R.] te leveren, maar hij meent gelijktijdig dat een succesvol beroep op de Faillissementspauliana noodzakelijk is om de aandelen teruggeleverd te krijgen. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat de curator tot zover van oordeel is dat door [R.] Beheer op grond van een geldige titel is geleverd.

7.12. Mr. Pellinkhof heeft in dit verband aangevoerd dat [R.] Beheer partij is geweest bij de overeenkomst tussen Drenthe Recreatie en [R.]. Mr. Pellinkhof laat echter na zicht te geven op grond van welke feiten en omstandigheden hij tot die conclusie komt.

7.13. Het één en het ander geeft de rechtbank reden om de zaak naar de rol te verwijzen opdat partijen zich nader kunnen uitlaten omtrent de titel die aan de overdracht van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] ten grondslag ligt en zich uit te laten over de (rechts-)gevolgen die het al dan niet ontbreken van een geldige titel heeft in het licht van de grondslag van de vordering en de grondslag van het daartegen gerichte verweer.

8. De beslissing

De rechtbank

1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van woensdag 20 januari 2010 voor het nemen van een akte door partijen over hetgeen is vermeld onder rechtsoverweging 7.13,

2. houdt iedere verdere beslissing aan.

16 juni 2010

(...; red.)

2. De verdere beoordeling

Het tussenvonnissen van 23 december 2009

2.1. De rechtbank is in haar tussenvonnissen van 23 december 2009 tot het voorlopige oordeel gekomen dat wanneer niet alsnog blijkt dat [R.] Beheer op grond van een geldige titel de door haar gehouden aandelen [R.] [E.] aan [R.] heeft geleverd, ingevolge het bepaalde in artikel 3:84 BW van een geldige eigendomsoverdracht van die aandelen aan [R.] geen sprake kan zijn. [R.] Beheer is dan rechthebbende van de aandelen [R.] [E.] gebleven en de curator kan dan op die grond de aandelen revindiceren. Omdat geen van partijen zich over deze situatie had uitgelaten, heeft de rechtbank de zaak naar de rol verwezen om partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten omtrent de titel die aan de overdracht van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] ten grondslag ligt en om zich uit te laten over de (rechts-)gevolgen van het al dan niet ontbreken van een geldige titel.

De akten van 17 februari 2010

2.2. Wat partijen in hun akten van 17 februari 2010 hebben aangevoerd, komt, samengevat weergegeven, op het volgende neer.

Het standpunt van de curator

2.3. De curator voert aan dat hij met de rechtbank van oordeel is dat niet blijkt dat aan de overdracht van de aandelen een geldige titel ten grondslag ligt. De curator

wijzigt daarom zijn eis en hij stemt de eis af op de aanwezigheid van een titelgebrek. Na wijziging van eis vordert de curator, verkort weergegeven, dat de rechtbank voor recht verklaart dat aan de overdracht van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] geen geldige titel ten grondslag heeft gelegen, dat deze overdracht daarom nietig is, dat de aandelen [R.] [E.] eigendom zijn van [R.] Beheer en dat alle rechtshandelingen die op grond van de nietige overdracht zijn verricht nietig zijn. Daartoe voert de curator aan dat wanneer ervan moet worden uitgegaan dat de levering niet op grond van een geldige titel heeft plaatsgevonden, teruglevering daarvan aan [R.] Beheer niet nodig en ook niet mogelijk is, terwijl ook geen afgifte of revindicatie kan worden gevorderd. De curator stelt dat hij op grond van de door de rechtbank te geven verklaring voor recht de juiste verwerking van de eigendomsverhoudingen in het aandelenregister kan realiseren. De curator meent dat de rechtbank in dit verband ten onrechte heeft overwogen dat de aandelen in deze situatie zouden kunnen of moeten worden gerevindiceerd. De curator acht het wel noodzakelijk dat het aandelenregister aan de curator wordt afgegeven en na wijziging van eis vordert de curator daarom ook dat de rechtbank een daartoe strekkende voorziening geeft. Verder vermeerdert de curator de eis. Hij vordert dat de rechtbank ook voor recht verklaart dat de gedaagden aansprakelijk zijn voor de schade die [R.] Beheer heeft geleden en zal lijden als gevolg van de nietige overdracht van de aandelen in [R.] [E.] aan [R.] en (daarna) aan de Stichting, welke schade volgens de curator moet worden opgemaakt bij staat. Voorts vordert de curator na wijziging van de eis dat wanneer de aanspraken van [R.] Beheer zijn verjaard, de rechtbank mr. Pellinkhof veroordeelt tot vergoeding van de schade die [R.] Beheer daardoor heeft geleden en zal lijden, eveneens op te maken bij staat.

In de laatste plaats wijzigt de curator zijn eis door een – kennelijke – verschrijving te herstellen. Het gaat dan om de datum waarop volgens de oorspronkelijke redactie van de eis de aandelen [R.] [E.] aan [R.] zijn geleverd, volgens de curator thans, 11 december 1998.

Het standpunt van de Stichting

2.4. De Stichting voert aan dat zij het tussenvonnis heeft voorgelegd aan de bij de overdracht van de aandelen betrokken notaris, mr. A.J. van Bekkum. Die notaris heeft bij brief van 28 januari 2010 op het vonnis gereageerd. Volgens de Stichting blijkt uit de brief van de notaris dat op 19 oktober 1998 naast de koopovereenkomst die is gesloten tussen [R.] en Drenthe Recreatie óók een mondelinge koopovereenkomst tot stand is gekomen tussen [R.] en [R.] Beheer. Die overeenkomst vormt volgens de Stichting thans, de titel op grond waarvan de overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden. De Stichting stelt dat zij de rechtbank abusievelijk niet volledig had geïnformeerd over de afspraken die op 19 oktober 1998 in zoverre tussen de betrokken partijen zijn gemaakt.

Het standpunt van de erven

2.5. De erven verwijzen eveneens naar de brief van de notaris van 28 januari 2010. Zij verzoeken de rechtbank de inhoud van de brief als woordelijk herhaald en ingelast in de akte te beschouwen. De erven verzoeken hetzelfde ten aanzien van het commentaar dat de Stichting op de brief van de notaris heeft gegeven.

Het standpunt van mr. Pellinkhof

2.6. Mr. Pellinkhof voert aan dat een titel voor de overdracht van de aandelen [R.] [E.] op 11 december 1998 ontbreekt, zodat de aandelen niet zijn overgedragen en [R.] Beheer rechthebbende is gebleven. De boedel heeft het recht de aandelen te

revindiceren. De vordering zoals die bij inleidende dagvaarding luidt, moet worden afgewezen, er is geen (vernietigbare) overdracht geweest.

De antwoordakten van 31 maart 2010

2.7. Wat partijen in hun antwoordakten van 31 maart 2010 aanvoeren, komt, samengevat weergegeven, op het volgende neer.

Het standpunt van de curator

2.8. De curator acht wat de notaris aanvoert en de op basis daarvan door de Stichting en de erven ingenomen nieuwe standpunten, ongeloofwaardig. De curator wijst erop dat het bestaan van een afspraak waardoor op [R.] Beheer de verplichting rustte om de aandelen [R.] [E.] aan [R.] te leveren, zich niet verdraagt met de tekst van alle overige door de notaris gemaakte stukken en evenmin met alles wat de Stichting aan feiten in deze procedure heeft gesteld. Het is volgens de curator frappant dat de beweerdelijk tussen [R.] en [R.] Beheer gemaakte afspraken niet op schrift zijn gesteld, in tegenstelling tot alle andere afspraken die niet alleen door de notaris op schrift zijn gesteld maar zelfs in authentieke akten zijn vastgelegd. De stelling van de Stichting dat zij abusievelijk de rechtbank niet juist zou hebben voorgelicht is volgens de curator op zijn zachtst gezegd merkwaardig.

De curator wijst erop dat de Stichting er tot zover veel werk van heeft gemaakt om zich als de partij te presenteren die niet wist en die niet hoefde te weten of en zo ja welke tegenprestatie [R.] Beheer had of zou kunnen ontvangen van haar moederverenootschap, Drenthe Recreatie, voor het nakomen van de verplichting van Drenthe Recreatie tot levering van de aandelen aan [R.]. Dat is volgens de curator niet te rijmen met de nieuw betrokken stelling dat er ook een koopovereenkomst tussen [R.] en [R.] Beheer bestaat. Het zou

dan immers [R.] Beheer zijn die de aandelen aan [R.] diende te leveren en niet Drenthe Recreatie. De curator wijst erop dat voor zover van het bestaan van de koopovereenkomst tussen [R.] Beheer en [R.] moet worden uitgegaan de basis van het oorspronkelijke verweer van de Stichting en de erven is komen te vervallen en de verrekeningsconstructie waarop dat verweer is gebaseerd, ondeugdelijk is.

Het standpunt van de Stichting

2.9. De Stichting volhardt in haar nieuw ingenomen standpunt en biedt aan te bewijzen dat er een overeenkomst tussen [R.] en [R.] Beheer tot stand is gekomen. De Stichting voert verder aan dat uitsluitend omdat de fiscale adviseur van [R.] tijdens de bespreking bij de notaris op 19 oktober 1998 de financiële consequenties daarvan niet kon overzien, werd afgesproken de levering van de aandelen [R.] [E.] aan [R.] niet voorafgaand maar pas na de levering van de aandelen in [R.] Beheer aan Drenthe Recreatie plaats te laten vinden. De juridische vormgeving werd volgens de Stichting vervolgens overgelaten en geregeld door de notaris, die zich daartoe enige tijd terugtrok met de heer [aandeelhouder]. Het eventuele titelgebrek was niet aan de Stichting bekend en haar bestuur was te goeder trouw zodat haar een beroep toekomt op artikel 3:88 lid 1 BW.

Het standpunt van de erven

2.10. De erven volstaan met het doen van een bewijstaanbod.

Het standpunt van mr. Pellinkhof

2.11. Mr. Pellinkhof voert in de eerste plaats aan dat voor zover de curator thans vordert dat Pellinkhof wordt veroordeeld tot vergoeding van schade van [R.] Beheer, de vordering van de curator moet worden afgewezen. De curator heeft zijn vordering niet concreet gemaakt. Er blijkt ook niet

door welk toedoen of nalaten enig recht zou zijn verjaard. Bij gebreke van een concrete onderbouwing van de vordering voor zover die tegen mr. Pellinkhof is ingesteld, is het niet mogelijk om tegen de vordering verweer te voeren. Voor het overige bestrijdt mr. Pellinkhof dat er een overeenkomst tussen [R.] Beheer en [R.] tot stand is gekomen. Het bestaan van die overeenkomst staat haaks op wat de Stichting en de erven eerder in de procedure hebben gesteld. Zij hebben tot zover aangevoerd dat de levering op 11 december 1998 van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] niet los kan worden gezien van de op 19 oktober 1998 gesloten overeenkomst. Mr. Pellinkhof voert aan dat de akte van levering verwijst naar de op 19 oktober 1998 tot stand gekomen koopovereenkomst en de leveringsakte van 11 december 1998 nu juist de afspraken in de schriftelijke koopovereenkomst van 19 oktober 1998 bevestigt. Het is volgens mr. Pellinkhof uitgesloten dat de notaris in de akte van levering zou hebben beoogd te verwijzen naar de gepretendeerde mondelinge afspraken, terwijl op diezelfde datum een schriftelijke koopovereenkomst terzake de levering van de aandelen [R.] [E.] tot stand is gekomen die door de dezelfde notaris in een authentieke akte is vastgelegd.

Uit de akte blijkt bovendien dat de notaris aansluiting heeft gezocht bij de schriftelijke overeenkomst van 19 oktober 1998 en dus niet bij mondelinge afspraken die thans als de titel voor de levering worden gepretendeerd. Immers, uit de akte van 11 december 1998 volgt dat de verkoper, dat wil zeggen [R.] Beheer, de koopsom voor de aandelen [R.] [E.] zou hebben ontvangen bij wege van verrekening met een schuld die blijkt uit een schuldbekentenis van 19 oktober 1998. Die schuldbekentenis en de verrekening zijn vastgelegd in de overeenkomst van 19 oktober 1998 waarbij echter Drenthe Recreatie en dus niet [R.] Beheer de schuldenaar is. Het is dan ook niet

aannemelijk gemaakt dat de overdracht van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] heeft plaatsgevonden op grond van een geldige titel.

De overwegingen van de rechtbank

2.12. Het geschil van partijen komt in de kern genomen op het volgende neer. Tot het moment waarop de rechtbank haar tussenvonnis van 23 december 2009 wees, leggen de Stichting en in haar kielzog de erven aan hun verweer een feitencomplex ten grondslag dat hierop neerkomt dat de levering van de aandelen [R.] Beheer door [R.] aan Drenthe Recreatie plaatsvond op 19 oktober 1998, ter uitvoering van de koopovereenkomst die tussen [R.] en Drenthe Recreatie tot stand is gekomen. In verband met de betaling van de koopprijs door Drenthe Recreatie aan [R.], zijn op 11 december 1998 de aandelen [R.] [E.] aan [R.] geleverd. Die levering vond volgens de Stichting en de erven plaats door [R.] Beheer, die daarmee de verplichting tot levering van die aandelen van haar moedervenootschap, Drenthe Recreatie, is nagekomen.

2.13. Het is juist dit aan het verweer ten grondslag gelegde feitencomplex dat de rechtbank tot het in het tussenvonnis van 23 december 2009 vervatte voorlopige oordeel bracht dat aan de levering van de aandelen op 11 december 1998 geen geldige titel ten grondslag ligt. Uit de leveringsakte van 11 december 1998 volgt namelijk dat levering van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] plaatsvindt om uitvoering te geven aan een koopovereenkomst die tussen [R.] Beheer als verkoper en [R.] Beheer als koper tot stand is gekomen. In het licht van alle door partijen betrokken stellingen kon naar het voorlopig oordeel van de rechtbank het bestaan van die overeenkomst worden uitgesloten. De rechtbank heeft met het wijzen van haar tussenvonnis beoogd ten aanzien van de door partijen en in het

bijzonder de door de Stichting gestelde titel duidelijkheid te krijgen.

2.14. Geen van partijen heeft een kanttekening geplaatst bij het voorlopige oordeel van de rechtbank. De curator verenigt zich met zoveel woorden met het voorlopige oordeel van de rechtbank, hij wijzigt zijn eis en stemt deze af op de situatie die ontstaat als ervan moet worden uitgegaan dat aan de levering van de aandelen geen geldige titel ten grondslag ligt. Ook mr. Pellinkhof stelt met zoveel woorden dat een geldige titel ontbreekt voor de levering van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.].

2.15. De Stichting noch de erven keren zich tegen het voorlopige oordeel van de rechtbank, behoudens voor zover de Stichting aanvoert dat zij tot zover de rechtbank abusievelijk onvolledig heeft geïnformeerd. De Stichting introduceert in dit verband een novum. Er bestaat volgens de Stichting en de erven namelijk naast de overeenkomst waarover tot zover werd geprocedeerd, ook een andere door de rechtbank niet gekende overeenkomst. Het bestaan van die overeenkomst ontlenen de Stichting en de erven aan een brief van de bij alle transacties betrokken notaris.

Deze notaris stelt in zijn brief van 28 januari 2010, voor zover voor het navolgende van belang:

“(…)

Partijen waren, zoals vermeld, op 19 oktober 1998 allen fysiek aanwezig op mijn kantoor, waar ik persoonlijk als plaatsvervangend notaris aanwezig ben geweest bij het tot stand komen van de overeenkomst. Toen de heer [R.] in persoon later ter vergadering verscheen zijn alle te nemen stappen punt voor punt doorgenomen en door alle partijen akkoord bevonden.

Dit betreft voor zover hier van belang de navolgende punten:

1. Het besluit tot het aangaan van de overeenkomst van koop en verkoop van aandelen [R.] [E.] B.V. door [R.] Beheer B.V. aan [R.] privé: dit besluit werd genomen door het voltallige bestuur van de Stichting Administratiekantoor in haar hoedanigheid van enig aandeelhouder en enig bestuurder van [R.] Beheer B.V., in aanwezigheid van en met instemming van de enige houder van certificaten van aandelen [R.] Beheer B.V., de heer [R.] in privé, voor een koopsom van f 2.000.000,00. Het besluit tot het aangaan van deze overeenkomst werd door de heer [R.] in privé genomen, zodat daarmee de overeenkomst tot stand was gekomen.

2. Het besluit tot het aangaan van de overeenkomst van koop en verkoop van de aandelen [R.] Beheer B.V. aan Drenthe Recreatie B.V. voor een koopsom van f 2.500.000,00: dit besluit werd genomen door het voltallige bestuur van de Stichting Administratiekantoor in haar hoedanigheid van enig aandeelhouder van [R.] Beheer B.V., in aanwezigheid van en met instemming van de enige houder van certificaten van aandelen [R.] Beheer B.V., de heer [R.] in privé. Vervolgens werd ter uitvoering van dit besluit eveneens een overeenkomst gesloten met Drenthe Recreatie als kopende partij.

De hiervoor genoemde besluiten zijn in die volgorde genomen en de daarin opgenomen overeenkomsten zijn in die volgorde gesloten.

Daarmee bestond dus voor [R.] Beheer B.V. op het moment van sluiten van de laatste koopovereenkomst reeds de verplichting tot levering van de aandelen [R.] [E.] B.V.”

2.16. Wanneer voor waar moet worden aangenomen wat de notaris schrijft, dringt zich de conclusie op dat de Stichting van

aanvang af moet hebben geweten van het bestaan van de koopovereenkomst. Zij is immers de bestuurder van de vennootschap, [R.] Beheer, die als verkoper van de aandelen acteert. Het mag dan op zijn minst verwondering oogsten dat de Stichting op geen enkel moment gewag heeft gemaakt van het volgens de notaris door haar bestuur genomen besluit tot verkoop van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.]. Het maakt bovendien dat al wat de Stichting en al wat de erven tot 23 december 2009 aan hun verweer ten grondslag hebben gelegd, in het bijzonder alle overwegingen ten aanzien van de verrekening van de koopprijs en de verklaring waarom die niet in het vermogen van de verkoper – [R.] Beheer – is gevloeid, geen basis in de werkelijkheid kan hebben, zoals ook de curator, zij het in andere bewoordingen, vaststelt. Wat bij dit alles op de voorgrond staat, is dat de Stichting in haar akte van 17 februari 2010 onder randnummer 5 stelt:

“Uit die brief blijkt dat op 19 oktober 1998 niet alleen een koopovereenkomst werd gesloten tussen wijlen de heer E. [R.] en Drenthe Recreatie B.V. betreffende de aandelen in E. [R.] Beheer B.V., maar dat ook een koopovereenkomst werd gesloten tussen E. [R.] Beheer B.V. en wijlen de heer E. [R.] betreffende de koop en verkoop van de aandelen in E. [R.] [E.] B.V.

Die overeenkomst vormde de titel voor de levering van de aandelen in [R.] [E.] B.V. door E. [R.] Beheer B.V. aan wijlen de heer [R.] op 11 december 1998.”

en onder randnummer 7:

“De stichting AK die haar verweer alleen had gebaseerd op de inhoud van de op 19 oktober 1998 schriftelijk tussen de partijen vastgestelde overeenkomst (nummer 41932.OVK, productie 2 zijdens eisers) moet achteraf, op grond van het antwoord van mr. Van Bekkum op de door

uw rechtbank opgeworpen vraag, constateren dat zij uw rechtbank abusievelijk nog niet volledig had geïnformeerd over de afspraken die op 19 oktober 1998 door de betrokken partijen zijn gemaakt.”

2.17. De rechtbank kan de onwetendheid van de Stichting van de door haarzelf genomen besluiten enkel verklaren uit wat de Stichting stelt onder randnummer 8 van haar akte van 31 maart 2010:

“Uitsluitend omdat de fiscale adviseur van de heer [R.] tijdens de bespreking ten kantore van de notaris op 19 oktober 1998 van oordeel was de fiscale consequenties niet te kunnen overzien, werd afgesproken levering van de aandelen in E. [R.] [E.] B.V. aan de heer E. [R.] niet voorafgaand maar na de levering van de aandelen in E. [R.] Beheer B.V. aan Drenthe Recreatie B.V. plaats te laten vinden. De juridische vormgeving daarvan werd vervolgens overgelaten en geregeld door de notaris die zich daartoe, zoals eerder reeds naar voren gebracht, ook nog enige tijd terugtrok met de heer [aandeelhouder].”

2.18. Als de rechtbank het vorengestelde welwillend uitlegt komt het hierop neer dat de Stichting heeft besloten om het daarheen te leiden dat de aandelen [R.] [E.] eigendom van [R.] zouden worden en de Stichting het daarbij op 19 oktober 1998 heeft gelaten aan de notaris om het een en ander vorm te geven. Daarmee stelt de Stichting echter niet als feit dat zij heeft besloten en heeft gewild dat [R.] Beheer haar aandelen [R.] [E.] aan [R.] verkoopt. Dat bevestigt veeleer dat er geen eigen beslissing door de Stichting is genomen tot die verkoop en dat aldus – uitgaande van wat in de leveringsakte staat – de (gestelde) titel voor de overdracht van die aandelen ontbreekt.

2.19. Wat in dit verband bovendien klemt is dat wanneer ervan moet worden uitgegaan dat (de fiscale adviseur van) [R.]

tijdens de bespreking ten kantore van de notaris op 19 oktober 1998 van oordeel was de fiscale consequenties niet te kunnen overzien van een eventuele verkoop van en/of overdracht van aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.], dit juist impliceert dat daartoe dan ook op 19 oktober 1998 niet werd besloten, maar in plaats daarvan de marsroute werd gekozen waarop de Stichting en de erven tot 23 december 2009 hun feitelijke verweer hebben gegrond.

2.20. De rechtbank ziet haar twijfel met betrekking tot het bestaan van de door de Stichting en de erven nieuw gestelde overeenkomst tussen [R.] Beheer en [R.] bevestigd in de omstandigheid dat de Stichting niet zelf uit eigen wetenschap, maar slechts op grond van een brief van de notaris concludeert dat zij kennelijk op 19 oktober 1998 óók een koopovereenkomst heeft gesloten met haar certificaathouder.

2.21. Het nieuw ingenomen standpunt verdraagt zich bovendien niet met hetgeen in de akte van 11 december 1998 is opgenomen over de koopsom en is aangehaald rov. 2.11 van het tussenvonniss van 23 december 2009. Wanneer niet Drenthe Recreatie maar [R.] Beheer als verkoper moet worden aangewezen, kan immers geen sprake zijn van een verrekening van de koopsom met een schuld van Drenthe Recreatie aan [R.].

2.22. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat levering op 11 december 1998 plaatsvond, volgens de akte, ter uitvoering van een tussen [R.] Beheer enerzijds als verkoper en [R.] anderzijds als koper tot stand gekomen overeenkomst, terwijl tegen de achtergrond van de overigens door partijen gestelde feiten het bestaan van die overeenkomst moet worden uitgesloten.

2.23. Uit wat de rechtbank onder rov. 2.22. overweegt volgt, zo overweegt de

rechtbank thans ten overvloede, dat als wel voor waar zou moeten worden aangenomen dat op 19 oktober 1998 óók een koopovereenkomst tussen [R.] en [R.] Beheer tot stand is gekomen en ter uitvoering daarvan de overdracht van de aandelen plaatsvond zonder dat de daarvoor verschuldigde koopsom ter grootte van f 2.000.000,00 in [R.] Beheer vloeide, niet (langer) aan de conclusie kan worden ontkomen dat daarmee de verhaalsmogelijkheden van de crediteuren van [R.] Beheer zijn beperkt en dat het daarop gebaseerde beroep van de curator op de Faillissementspauliana doel heeft getroffen. Immers, in dat geval mist het daartegen gerichte verweer zoals door de Stichting verwoord in randnummer 14 van de conclusie van antwoord, feitelijke grondslag:

Naar het oordeel van de Stichting AK is daarvan [een onverplichte rechtshandeling om niet, rb.] in het geval van [R.] geen sprake geweest. De levering op 11 december 1998 kan niet los worden gezien van de op 19 oktober 1998 gesloten overeenkomst. Weliswaar had niet [R.] Beheer, maar Drenthe Recreatie zich in die overeenkomst verplicht tot levering van de aandelen in [R.] [E.] aan [R.], maar tegenover het verkrijgen van die aandelen stond wel degelijk een verplichting van [R.] die door hem reeds op 19 oktober door de levering van de aandelen in [R.] Beheer aan Drenthe Recreatie was nagekomen. Voor [R.] was, naar de ratio van artikel 42 lid 2 Fw. de levering op 11 december door [R.] Beheer van de met haar aandeelhoudster overeengekomen aandelen in [R.] [E.] geen onverplichte rechtshandeling om niet, maar de nakoming door de dochter vennootschap [R.] Beheer van de verplichting van Drenthe Recreatie tot levering van de aandelen in [R.] [E.] aan [R.] waartegenover [R.] uit diens vermogen reeds de aandelen in [R.] Beheer aan Drenthe Recreatie had geleverd.

2.24. Het één en ander brengt de rechtbank tot het volgende.

2.25. Het moet er naar het oordeel van de rechtbank voor worden gehouden dat [R.] Beheer rechthebbende van de aandelen [R.] [E.] is gebleven. De rechtbank zal daarom ten aanzien van de Stichting en de erven beslissen zoals in het dictum is weergegeven. Daarbij overweegt de rechtbank dat niet is gesteld en ook overigens niet aannemelijk is geworden dat de Stichting en de erven een rechterlijke uitspraak naast zich neer zullen leggen, zodat er vooralsnog geen termen zijn om de Stichting en de erven te veroordelen het nodige te doen op straffe van verbeurte van een dwangsom. Die bijkomende vordering wijst de rechtbank daarom af. Bovendien kan de rechtbank zonder nadere toelichting, die de curator niet geeft, niet begrijpen waarom er sprake is van een hoofdelijk schuldenaarschap als het gaat om de verplichting tot vergoeding van schade en proceskosten, zodat de gevorderde hoofdelijke veroordeling evenmin zal worden toegewezen.

2.26. De vordering voor zover ingesteld tegen mr. Pellinkhof behoeft, gelet op het voorwaardelijke karakter ervan, geen verdere behandeling.

2.27. De rechtbank zal de Stichting en de erven bij helfte veroordelen in de kosten van deze procedure. (...; *red.*).

2.28. De rechtbank zal de curator veroordelen in de kosten van de procedure van mr. Pellinkhof. (...; *red.*).

Beslissing

De rechtbank

1. verklaart voor recht dat aan de overdracht van de aandelen [R.] [E.] door [R.] Beheer aan [R.] geen geldige titel ten grondslag heeft gelegen en dat deze overdracht daarom nietig is,

2. verklaart voor recht dat alle rechtshandelingen die door gedaagden op grond van deze nietige overdracht zijn verricht, waaronder in ieder geval begrepen de overdracht van deze aandelen door [R.] aan de Stichting en de certificering van deze aandelen, nietig zijn,

3. verklaart voor recht dat de aandelen [R.] [E.] in eigendom toebehoren aan [R.] Beheer,

4. veroordeelt de Stichting en de erven om, voor zover hun medewerking daartoe is vereist, het aandelenregister aan de curator af te geven en aan de correcte inschrijving in het aandelenregister mee te werken,

5. veroordeelt de Stichting en de erven tot vergoeding van de ten gevolge van de nietige overdracht van de aandelen in [R.] [E.] aan [R.] en de Stichting Administratiekantoor [R.] [E.] door [R.] Beheer geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen als volgens de wet,

6. veroordeelt de stichting in de proceskosten (...; *red.*),

7. veroordeelt de erven in de proceskosten (...; *red.*),

8. veroordeelt de curator in de proceskosten (...; *red.*),

9. verklaart dit vonnis wat betreft de onder 4. t/8. genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad,

10. wijst het meer of anders gevorderde af.

» Noot

1. Twee vonnissen in dezelfde zaak, waarin het uiteindelijk in juridisch opzicht draait om het al dan niet bestaan van een overdrachtstitel in een meerpartijenverhouding. De casus die aan de vonnissen ten grondslag ligt, is tamelijk

complex (een tekening is nodig). Ik geef hierna een korte samenvatting van de feiten (zie verder r.o. 2.2 t/m 2.16 van het eerste vonnis), waarbij ik me beperk tot de omstandigheden die mogelijk relevant zijn voor het titelvereiste.

2. R (natuurlijke persoon) exploiteerde R. Beheer BV (hierna: RBeheer). RBeheer was rechthebbende van de aandelen in RE en H (beiden ook BV's). Begin 1998 zijn de aandelen RBeheer gecertificeerd en overgedragen aan de (juist) opgerichte Stichting Administratiekantoor RBeheer (hierna: STAK). Bij akte van 19 oktober 1998 zijn de aandelen in RBeheer gedecertificeerd. Vanaf dat moment was R weer enig aandeelhouder. Ook op 19 oktober 1998 heeft R zijn aandelen in RBeheer verkocht en geleverd aan Drenthe Recreatie (hierna: Drenthe). De koopsom bedroeg 2,5 miljoen gulden. Afsproken werd dat Drenthe deze koopsom niet direct zou voldoen. Drenthe verplichtte zich om alle aandelen RE over te dragen aan R tegen een te verrekenen koopprijs van 2 miljoen gulden. De resterende f 500.000,- zou Drenthe in geld aan R betalen. Op 11 december 1998 zijn de aandelen RE door RBeheer geleverd aan R. Het resultaat van de aktes van 19 oktober en 11 december is dat Drenthe rechthebbende is geworden van de aandelen in RBeheer; dat R rechthebbende is geworden van de aandelen in RE (later zal blijken of dit een juiste veronderstelling is); dat de tegenwaarde van deze aandelen in RE niet in het vermogen van RBeheer (die vervreemder was van deze aandelen) terecht is gekomen. Op 12 januari 1999 is RBeheer failliet verklaard. De curator, mr. Pellinkhof, heeft een beroep gedaan op de faillissementspauliana. Mr. Pellinkhof is medio augustus 2006 uit zijn functie ontheven en vervangen door mr. Reiziger. Ik laat de aspecten van de procedure die hiermee samenhangen buiten beschouwing, alsmede alle andere aspecten die geen betrekking hebben op het ontbreken van een overdrachtstitel.

3. Na een weergave van de feiten en de standpunten van alle betrokken partijen over de inroepbaarheid van de pauliana, geeft de rechtbank in haar eerste vonnis een heel andere draai aan de zaak door ambtshalve de vraag op te werpen of de aandelen in RE wel door RBeheer aan R zijn overgedragen. De rechtbank betwijfelt of er wel een geldige titel aan de levering van de aandelen ten grondslag heeft gelegen. Zo niet, dan volgt uit art. 3:84 lid 1 BW dat RBeheer nog steeds rechthebbende is van de aandelen RE. De curator zou de aandelen dan – in de woorden van de rechtbank – kunnen revindiceren.

4. Het heeft er veel van weg dat in deze zaak sprake is geweest van juridisch gerommel met betrekking tot de partijen die bij een rechtshandeling betrokken waren of hadden moeten zijn. Neem bijvoorbeeld de onder r.o. 2.9 van het eerste vonnis beschreven verpanding. De tekst van het vonnis volgend, is het volgende gebeurd. Er is een pandrecht gevestigd op de aandelen in RE. Pandgever is – kennelijk, volgens de pandakte – Drenthe; pandhouder is R. Dit pandrecht is gevestigd “tot zekerheid van de vordering van [R] op [RBeheer]”, die zou samenhangen met de betalingsafpraak die R met Drenthe heeft gemaakt. Al met al geen overzichtelijke gang van zaken. Drenthe, de kennelijke pandgever, was namelijk destijds (ook de pandakte is van 19 oktober 1998) niet de rechthebbende van de aandelen in RE; dat was RBeheer. Het lijkt er dus op dat sprake is geweest van een verpanding door een beschikkingsonbevoegde. Een ander punt is dat mij op basis van de in het vonnis beschreven feiten niet duidelijk is welke vordering R op RBeheer zou hebben, die te maken heeft met het feit dat Drenthe met R heeft afgesproken dat hij de koopsom voor de geleverde aandelen RBeheer eerst later zou voldoen.

5. Een mogelijk vergelijkbare “verwarring” over wie nu precies partij was of moest zijn bij een bepaalde rechtshandeling is de aanleiding geweest voor de discussie over het titelvereiste. In r.o. 7.5 e.v. van het eerste vonnis werpt de rechtbank de vraag op wat nu eigenlijk de titel is die ten grondslag ligt aan de overdracht van de aandelen in RE door RBeheer aan R. Het is de rechtbank opgevallen dat in de leveringsakte van 11 december 1998 staat dat de levering plaatsvindt ter uitvoering van een op 19 oktober 1998 gesloten koopovereenkomst tussen RBeheer (verkoper) en R (koper). En dat is vreemd, vindt de rechtbank, want “alle door partijen betrokken stellingen sluiten het bestaan van een koopovereenkomst tussen [RBeheer] als verkoper van de aandelen [RE] aan [R] als koper van die aandelen, uit” (r.o. 7.7).

6. Dat is scherp gezien door de rechtbank, maar de voorlopige conclusie die daaruit getrokken wordt in r.o. 7.8 en 7.9 lijkt mij niet sluitend gemotiveerd. De rechtbank verwerpt namelijk de opgeworpen mogelijkheid dat RBeheer heeft geleverd ter nakoming van de verplichting tot levering die Drenthe jegens R heeft. Als RBeheer op die grondslag zou hebben geleverd, impliceert dat volgens de rechtbank dat er geen geldige titel aan de levering ten grondslag ligt. Anders dan de rechtbank kennelijk meent, is het echter wel mogelijk dat een derde (onverplicht) de leveringsverplichting van een schuldenaar nakomt (art. 6:30 BW). Dat het hier gaat om een verplichting tot levering van een goed, en niet om de betaling van een geldsom, maakt dit niet anders. Een levering door een derde ontbeert geen titel, mits de derde willens en wetens de schuld van een ander voldoet. Mogelijk voldoet de derde hiermee tegelijkertijd een eigen schuld aan de schuldenaar. Het lijkt er in r.o. 7.8 van het eerste vonnis op dat de rechtbank meent dat er alleen sprake kan zijn van een geldige titel als op de vervreemder een verplichting tot overdracht aan de verkrijger rust. Dat is een

gedachte die past bij het titelbegrip zoals dat tot midden jaren 70 van de vorige eeuw doorgaans werd gehanteerd. Tot die tijd was het gebruikelijk het begrip titel te definiëren als “het obligatoir rechtsfeit dat tot levering verplicht”. Vgl. bijv. Parl. Gesch. Boek 3, p. 317. Vooral als gevolg van een invloedrijk opstel van Hartkamp, gepubliceerd in WPNR 5267/5268 (1974), is het thans echter gebruikelijk de titel te definiëren als “de rechtsgrond die de overdracht rechtvaardigt”. Een van de kernargumenten van Hartkamp om het oude titelbegrip te vervangen, was dat er tal van gevallen waren aan te wijzen waarin er geen verplichting tot overdracht rust op de vervreemder terwijl er toch een maatschappelijke rechtvaardiging is voor de overdracht. Ook in driepartijenverhoudingen zoals het ABC-contract (A verkoopt aan B; B verkoopt aan C; A levert aan C) vond Hartkamp redenen om niet langer uit te gaan van een titelbegrip waarin steeds op de vervreemder een verplichting moest rusten om een goed te leveren aan de verkrijger. Zie uitvoerig over de overdrachtstitel bij leveringen aan een derde en door een derde mijn dissertatie: S.E. Bartels, De titel van overdracht in driepartijenverhoudingen, BJU 2004 (in hfst. 3 worden de verschillen tussen het oude en het nieuwe titelbegrip besproken) en de bespreking ervan door A.S. Hartkamp, ‘De samengestelde overdrachtstitel en zijn manco’s’, WPNR 6596 (2004).

7. Dat er een geldige titel voor de overdracht van de aandelen RE door RBeheer aan R *kan* zijn, betekent uiteraard niet dat deze er in het concrete geval ook was. Opmerkelijk blijft immers dat de in de leveringsakte genoemde titel, de koop tussen RBeheer en R, niet lijkt te bestaan. Omdat partijen zich helemaal niet bewust zijn geweest van het mogelijk ontbreken van een titel, hebben zij zich er ook niet (expliciet) over uitgelaten wat de titel is die aan de overdracht van de aandelen ten

grondslag heeft gelegen. Dit is de opmaat voor het tweede vonnis van de rechtbank.

8. De curator grijpt het “meedenken” door de rechtbank (natuurlijk) met beide handen aan. Hij wijzigt zijn eis en stemt deze nu volledig af op het ontbreken van een overdrachtstitel (r.o. 2.3 van het tweede vonnis). De STAK en de erfgenamen van R proberen, samen met de notaris die bij de overdracht van de aandelen betrokken was, te redden wat er te redden valt. Zij toveren een mondelinge overeenkomst tussen RBeheer en R uit de hoge hoed, waarvan zij het bestaan abusievelijk niet aan de rechtbank hebben gemeld. Deze koop zou, zo menen zij thans, aan de levering ten grondslag liggen (r.o. 2.4 en 2.5). De rechtbank gelooft er niets van dat een dergelijke mondelinge koopovereenkomst bestaat en daar kan ik goed inkomen. De slotsom is dat RBeheer als gevolg van het causale stelsel van art. 3:84 lid 1 BW eigenaar is gebleven van de aandelen in RE. De stelling dat RBeheer willens en wetens de schuld van een ander (Drenthe) heeft voldaan, en dat de bestaande koopovereenkomst tussen Drenthe en R daarom als titel aan de overdracht ten grondslag ligt, is in deze (tweede) procedure niet betrokken. Het zou – mocht dit betoog al zijn aanvaard – vermoedelijk ook niet veel hebben geholpen. De levering door RBeheer zou dan waarschijnlijk onverplicht en om niet zijn verricht en daarmee een prooi zijn geweest voor de faillissementspauliana.

S.E. Bartels, hoogleraar burgerlijk recht,
Radboud Universiteit Nijmegen