

ECLI:NL:HR:2005:AR8871

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	18-03-2005
Datum publicatie	18-03-2005
Zaaknummer	C03/318HR
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2005:AR8871 In cassatie op : ECLI:NL:GHLEE:2003:AI1223
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	18 maart 2005 Eerste Kamer Nr. C03/318HR JMH Hoge Raad der Nederlanden Arrest in de zaak van: [Eiseres], gevestigd te [vestigingsplaats], EISERES tot cassatie, advocaat: mr. M.V. Polak, t e g e n Mr. Robertus Andreas Anthonius GEENE, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de vennootschap onder firma [A], handelende onder de naam [B], wonende te Rolde, VERWEERDER in cassatie, advocaat: mr. R.F. Thunnissen. 1. Het geding in feitelijke instanties...
Wetsverwijzingen	Faillissementswet 42 Faillissementswet 43
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOL 2005, 165 JWB 2005/110

Uitspraak

18 maart 2005
Eerste Kamer
Nr. C03/318HR
JMH

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[Eiseres],
gevestigd te [vestigingsplaats],
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. M.V. Polak,

t e g e n

Mr. Robertus Andreas Anthonius GEENE, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de vennootschap onder firma [A], handelende onder de naam [B],
wonende te Rolde,
VERWEERDER in cassatie,
advocaat: mr. R.F. Thunnissen.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie - verder te noemen: de curator - heeft bij exploit van 19 oktober 2000 eiseres tot cassatie - verder te noemen: [eiseres] - gedagvaard voor de rechtbank te Groningen en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [eiseres] te veroordelen om aan de curator te betalen een bedrag van f 452.628,40, te vermeerderen met de wettelijke rente over f 440.878,40 vanaf 15 mei 1998 en over f 11.750,-- vanaf de dag der dagvaarding, telkens tot aan de dag der algehele voldoening.

[Eiseres] heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 5 januari 2001 een comparitie van partijen gelast en bij tussenvonnis van 24 augustus 2001 beide partijen tot bewijslevering toegelaten.

Vervolgens heeft de curator zijn eis vermeerderd en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [eiseres] te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan hem te betalen de somma van f 466.453,--, te vermeerderen met de wettelijke rente over f 454.703,-- vanaf 15 mei 1998 en over f 11.750,-- vanaf de dag der dagvaarding, telkens tot de dag der algehele voldoening.

Na niet gehouden enquête heeft de rechtbank bij eindvonnis van 29 maart 2002 [eiseres] veroordeeld om aan de curator te betalen een bedrag van 183.668,99, te vermeerderen met de wettelijke rente over 181.217,58 vanaf 15 mei 1998 en over 2.450,41 vanaf 19 oktober 2000 tot aan de dag der algehele voldoening, [eiseres] veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van de curator, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Tegen de vonnissen van 24 augustus 2001 en 29 maart 2002 heeft [eiseres] hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Leeuwarden.

Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest van 20 augustus 2003 heeft het hof de vonnissen waarvan beroep bekrachtigd en [eiseres] in de proceskosten van het hoger beroep aan de zijde van de curator veroordeeld.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiseres] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De curator heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade strekt tot vernietiging en verwijzing.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Tussen [betrokkene 1], directeur van [eiseres], en [A] is op 22 december 1997 een koop/aannemingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de levering en bouw door [A] ten behoeve van [betrokkene 1] van een Zweedse woning ter waarde van f 950.913,--.

(ii) Ter zake van de vooruitbetaling van de bouwtermijnen heeft [betrokkene 1] zekerheid in de vorm van een bankgarantie bedongen. [A] was echter niet in staat een bankgarantie te doen stellen.

(iii) In een brief van [A] aan [betrokkene 1] van 5 januari 1998 heeft eerstgenoemde voorgesteld de verlangde zekerheid te verschaffen door middel van overdracht van twee in Frankrijk gelegen recreatiebungalows. Deze bungalows waren door [A] gebouwd op aan de Franse vennootschap SNC in eigendom toebehorende kavels; met betrekking tot deze bungalows was geen recht van opstal gevestigd.

(iv) De hiervoor genoemde brief van 5 januari 1998 houdt onder meer het volgende in (waarbij met 'de woningen project Parc de l'Apanage' de onder (iii) vermelde bungalows zijn bedoeld):

"[Eiseres] treedt hierbij in de rechten van [betrokkene 1], zodat bij een overdracht en teruglevering geen BTW probleem kan ontstaan.

De betalingen welke door [betrokkene 1] namens [eiseres] worden gedaan zullen primair gelden als betaling voor de woningen project Parc de l'Apanage (...) en secundair als termijnbetalingen voor een door [A] te realiseren woning als omschreven in de koopovereenkomst van 20 december 1997."

(v) [Betrokkene 1] is met het voorstel van [A] akkoord gegaan, waarna hij op 9 januari 1998 en 20 januari 1998 aanbetalingen aan [A] heeft gedaan van in totaal f 220.000,--.

(vi) In reactie op een brief van [A] van 21 april 1998 omtrent haar financiële problemen heeft [betrokkene 1] bij brief van 1 mei 1998 aan [A] onder meer het volgende geschreven:

"(...) deel ik je hierbij formeel mede dat ik mij beroep op onze overeenkomst van 5 januari 1998. (...) Conform de afspraak dienen mijn betalingen op naam van [betrokkene 1] te worden gecrediteerd en in plaats hiervan de facturen aan [eiseres] te worden verstuurd, aangezien deze contractspartij is."

(vii) Vervolgens heeft [A] de door [betrokkene 1] verrichte betalingen ten bedrage van f 220.000,-- met nota nr. [001] gecrediteerd. Op 5 mei 1998 heeft zij een factuur voor hetzelfde bedrag gezonden aan [eiseres] met als omschrijving "Levering woningen conform overeenkomst 5 januari 1998, te verrekenen met creditnota [001]".

(viii) De onder (iii) bedoelde kavels zijn op 15 mei 1998 door SNC aan [eiseres] overgedragen tegen betaling van een koopsom.

(ix) [A] is bij vonnis van de rechtbank Assen van 19 mei 1998 in staat van faillissement verklaard.

(x) De curator heeft de hiervoor onder (vii) beschreven rechtshandeling, bestaande uit de toerekening door [A] van de aanbetalingen aan [eiseres] in plaats van aan [betrokkene 1] in privé, bij buitengerechtelijke verklaring op de voet van art. 42 F. vernietigd.

3.2 De curator heeft aan zijn hiervoor onder 1 vermelde vordering, kort gezegd en voorzover in cassatie van belang, strekkende tot de veroordeling van [eiseres] om aan hem te voldoen een bedrag van f 452.628,40, ten grondslag gelegd dat [eiseres] ongerechtvaardigd is verrijkt nu de aankoop van de twee kavels door [eiseres] tot gevolg heeft dat zij tevens eigenaar is geworden van de twee daarop door [A] gebouwde bungalows, terwijl de door [eiseres] betaalde koopsom slechts op de kavels betrekking had. [Eiseres] heeft zich, onder meer, beroepen op de aanbetalingen ten bedrage van f 220.000,-- en heeft aangevoerd dat bij een eventuele toewijzing van de verrijkingsvordering het bedrag zou moeten worden verminderd met genoemd bedrag van f 220.000,--. De rechtbank heeft het beroep van [eiseres] op de aanbetalingen van de hand gewezen en heeft in haar eindvonnis [eiseres] veroordeeld om aan de curator te betalen een bedrag van 183.668,99. Op het door [eiseres] ingestelde hoger beroep heeft het hof voormeld vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

3.3 Het middel is gericht tegen rov. 12, waarin het hof het volgende heeft overwogen:

"Naar het oordeel van het hof komen de door [betrokkene 1] op 9 januari 1998 en 20 januari 1998 gedane aanbetalingen aan [A] van in totaal f 220.000,-- niet in mindering op hetgeen [eiseres] op grond van de onderhavige vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking aan [A] verschuldigd is. De aanbetalingen zijn door [A] enkele dagen voor haar faillissement, en dus op een moment dat er onmiskenbaar sprake was van haar deplorabele financiële toestand, onverplicht toegerekend aan [eiseres]. Vaststaat dat deze als rechtshandeling te duiden toerekening van [A] door de curator ex art. 42 Fw is vernietigd. Niet is gesteld of gebleken dat [eiseres] deze vernietiging in rechte heeft aangevochten. Het door [betrokkene 1] gedane beroep op inbetalinggeving, dan wel schuldvernieuwing, wat daarvan ook zij, dient derhalve te worden gepasseerd. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat de bedoelde aanbetalingen ten bedrage van f 220.000,-- door [betrokkene 1] in privé zijn verricht."

3.4 Onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft miskend dat [eiseres] in haar memorie van grieven, blz. 18, in de toelichting op grief 24 heeft aangevoerd:

"Teneinde omtrent de door de curator gestelde vernietiging geen enkel misverstand te laten bestaan, betwist [betrokkene 1] hierbij de rechtsgeldigheid, althans de juridische houdbaarheid van deze vernietiging. [Betrokkene 1] verweert zich dan ook uitdrukkelijk tegen deze vernietiging voornoemd."

Het oordeel van het hof dat [eiseres] de vernietiging door de curator niet in rechte heeft aangevochten, is, gelet op deze passage in de memorie van grieven, onbegrijpelijk. Het onderdeel is dus terecht voorgesteld. De overige onderdelen behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Leeuwarden van 20 augustus 2003;
verwijst het geding naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing;
veroordeelt de curator in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiseres] begroot op 1.019,38 aan verschotten en 1.590,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president P. Neleman als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, W.A.M. van Schendel en F.B. Bakels, en in het openbaar uitgesproken door de vice-president P. Neleman op 18 maart 2005.