

zaak is dat de verrekeningen door het UWV, zoals toegestaan door rechtbank en hof, in stand zullen blijven. De vernietiging door de Hoge Raad brengt namelijk bij een cassatie in het belang der wet geen nadeel toe aan de door partijen verkregen rechten. Zie de beslissing zelf zoals de Hoge Raad die formuleert en art. 78 lid 7 Wet RO.

4. Het UWV zal in een geval als dit dus niet mogen verrekenen, aangezien art. 307 Fw daar niet de ruimte voor biedt. Dat is het gevolg van een expliciete keuze van de WSNP-wetgever. Wat nu als de schuldsanering tot een einde komt? De meest voorkomende variant is dat de schuldsanering eindigt met een aan de schuldenaar toegekende schone lei (art. 358 lid 1 Fw). In dat geval zal het UWV de vordering waarvoor de schone lei geldt – zijnde de vordering die het UWV had op de uitkeringsgerechtigde en die conform het onderhavige arrest niet mag worden verrekend – evenmin in verrekening mogen brengen. Dat volgt uit HR 15 maart 2019, «JOR» 2019/145, m.nt. Faber (*X/Entzinger q.q en Fousert q.q.*). Daarin bepaalde de Hoge Raad dat de ratio van de toekenning van een schone lei in de weg staat aan een analoge toepassing van art. 6:131 BW, de regeling die, onder de daarin vermelde omstandigheden, verrekening na verjaring mogelijk maakt. Na deze schone lei staat het UWV dus wederom met lege handen als het gaat om de mogelijkheid om de vordering op de uitkeringsgerechtigde te “incasseren”. Door de schone lei is de vordering niet meer afdwingbaar en evenmin verrekenbaar.

5. Hoe zou het voorgaande verlopen tijdens faillissement? Aangenomen mag worden dat de verruimde verrekeningsregeling van art. 53 lid 1 Fw tot gevolg zal hebben dat het UWV dan wel kan verrekenen. De WAO-vordering ontstaat weliswaar tijdens faillissement (van dag tot dag), maar vloeit wel voort uit een rechtsverhouding (lees: uitkeringsrelatie) die dateert van vóór de faillietverklaring. Zou vervolgens het faillissement eindigen zonder een akkoord met de crediteuren, dan kan het UWV (zo nodig) de verrekening voortzetten, zulks op grond van de BW-verrekeningsbepalingen (art. 6:127 e.v. BW). Een eventuele verjaring van de vordering van het UWV zal in dat geval, gezien art. 6:131 BW, de verrekening door het UWV onverlet laten.

6. Dit substantiële verschil in behandeling tussen de schuldsanering en het faillissement, zou een rol kunnen spelen bij een *switch* tussen deze

twee. Faber heeft zich daar in zijn dissertatie (*Verrekening* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005, p. 462 en 463) al over uitgelaten. Zijn redenering vat ik als volgt samen. Als de schuldsanering wordt gevolgd door een faillissement en was verrekening niet mogelijk wegens art. 307 Fw, dan kan verrekening alsnog via art. 53 lid 1 Fw plaatsvinden en wel terugwerkend naar de dag waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing werd verklaard. Dit kan dus tot gevolg hebben dat de schuldeiser (in dit geval het UWV) die eerst niet kon verrekenen, die bevoegdheid alsnog verkrijgt. Wordt een faillissement omgezet in een schuldsaneringsregeling, dan mag dit er volgens Faber niet toe leiden dat een reeds bestaande bevoegdheid tot verrekening (ex art. 53 lid 1 Fw) verloren gaat. Het zou interessant zijn als een dergelijke casus nog eens bij een rechterlijke instantie aan de orde komt, hoewel de uitkeringsgerechtigde zelf daar vast niet op zit te wachten.

mr. dr. A.J. Tekstra

## 158

### Executie pandrecht op aandelen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem  
25 februari 2020, zaaknr. 200.219.219,  
ECLI:NL:GHARL:2020:1609  
(mr. Brand, mr. Van Vugt, mr. Beuving)  
Noot mr. V. van Kampen

**Geldige en rechtmatige executie van pandrecht op aandelen. Geen beroep mogelijk op hoofdelijke aansprakelijkheid van dochtervennootschappen overeengekomen in strijd met de kredietovereenkomst.**

[BW art. 2:225, 3:235, 3:248, 3:249, 3:250, 3:251, 3:296]

*Vast staat dat de verkoop van de verpande aandelen heeft plaatsgevonden door middel van een openbare verkoop ten overstaan van een deurwaarder en dat de levering heeft plaatsgehad met tussenkomst van een notaris. Dat brengt mee dat – mits de formaliteiten in acht zijn genomen – de belangen van pandgever en andere schuldeisers*

om een maximale opbrengst te genereren voor de verpande aandelen, in voldoende mate waren gewaarborgd. Enkel op de grond dat de executie € 1 heeft opgeleverd, kan niet worden geconcludeerd dat de pandhouder verwijtbaar heeft samengespannen met de koper. Appellanten hebben kort voor de executie aan de pandhouder voorgesteld om in plaats van een aandelenoverdracht een activa/passiva-overdracht te realiseren. De pandhouder heeft dit voorstel afgewezen. Daartoe was hij gerechtigd: het pandrecht verleent immers juist de exclusieve bevoegdheid om met uitsluiting van eenieder een aandelenoverdracht te realiseren. Dat als gevolg van de overdracht van de aandelen de mogelijkheid voor appellanten om een beroep te doen op de fiscale compensatieverrekening komt te vervallen, laat onverlet de bevoegdheid van de pandhouder om gebruik te maken van zijn recht van parate executie.

In de kredietovereenkomst is opgenomen dat, behoudens toestemming, de pandgever ervoor in zal staan dat geen lid van de groep enige financiële verplichting zal aangaan. De hoofdelijke aansprakelijkstelling door de dochtervennootschappen van de vennootschap wier aandelen zijn verpand, jegens appellanten was, nu deze zonder toestemming van pandnemer is verstrekt, niet toegestaan. De rechtbank heeft op goede gronden geoordeeld dat dat voor de appellanten de verplichting met zich bracht om na te laten aanspraak te maken op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de dochtervennootschappen en heeft terecht ter voorkoming van wanprestatie het door de pandhouder gevorderde verbod toegewezen (art. 3:296 BW). Daarbij wordt ook in aanmerking genomen dat eisers in conventie wel toestemming hebben gevraagd voor het verstrekken van een geldlening aan de vennootschap wier aandelen zijn verpand, maar daarbij geen mededeling hebben gedaan aan de pandhouder van, laat staan toestemming hebben gevraagd aan de pandhouder voor de aan die lening verbonden voorwaarde van hoofdelijke aansprakelijkheid van de dochtervennootschappen.

1. De Hoge Dennen Capital PE BV te Laren,
  2. Ulpia BV te Nijmegen,
  3. Wiefferink Participaties BV te Oldenzaal,
- appellanten,  
advocaat: mr. B. Verkerk,  
tegen

1. ING Bank NV te Amsterdam,  
advocaat: mr. E.C. Netten,
2. Ijsbrand Advies en Participaties BV te Badhoevedorp,
3. Wiefferink BV te Oldenzaal,  
advocaat: mr. I. Spinath,  
geïntimeerden.

(...; red.)

### 3. Het geschil en de beslissing in hoger beroep

3.1. Aanleiding tot het onderhavige geschil is een door ING als pandhouder op 23 februari 2015 gehouden executieveiling van alle geplaatste aandelen in het kapitaal van Wiefferink. De aandelen behoorden tot de gunning op de veiling toe aan Participaties (100%). DHD en Ulpia houden op hun beurt samen 99,3% van de aandelen in het kapitaal van Participaties. Participaties had ten behoeve van ING een pandrecht op de aandelen gevestigd bij notariële akte van 31 oktober 2011 tot zekerheid van – kort gezegd – de betaling van hetgeen Participaties uit hoofde van – onder meer – een door haar en ING aangegane kredietovereenkomst aan ING verschuldigd was en/of zou worden. Tijdens de veiling zijn de aandelen Wiefferink gegund aan de enige bieder Ijsbrand voor € 1. Diezelfde dag nog vond ook de levering plaats bij de notaris. Daarnaast is een conflict gerezen over het feit dat twee 100%-dochtermaatschappijen van Wiefferink (hierna: GmbH en Polska) bij onderhandse akte van 23 april 2014 zich hoofdelijk aansprakelijk hebben gesteld voor de terugbetaling van een door DHD en Ulpia aan Wiefferink tijdelijke verschaft lening van € 750.000, zonder ING daarvan in kennis te stellen en – volgens ING – in strijd met de afspraken die zij als kredietverstrekker van Participaties en Wiefferink met hen is overeengekomen.

3.2. DHD c.s. hebben in eerste aanleg in conventie – kort gezegd – gevorderd (1) het besluit van de aandeelhoudersvergadering van Wiefferink van 23 februari 2015, waarbij aan ING goedkeuring is verleend tot de executieverkoop en levering van de aandelen Wiefferink aan Ijsbrand, te vernietigen en de levering ongedaan te maken, en (2) de aansprakelijkstelling van ING wegens onrechtmatig handelen met verwijzing naar de schadestaatprocedure. ING heeft in eerste aanleg in reconventie primair gevorderd om de rechtshandeling waarbij GmbH en Polska zich hoofdelijk hebben verbonden voor terugbetaling van de lening aan

DHD en Ulpia te vernietigen en subsidiair om DHD en Ulpia te verbieden zich op die rechtshandeling te beroepen op verbeurte van een dwangsom.

3.3. De rechtbank heeft bij het bestreden vonnis de vorderingen van DHD c.s. in conventie afgevoerd en in reconventie subsidiair gevorderde verbod aan DHD en Ulpia toegewezen op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van € 750.000.

3.4. DHD c.s. is met 27 grieven opgekomen tegen het bestreden vonnis. De grieven hebben volgens haar betrekking op de volgende onderwerpen:

- de geldigheid van de organisatie van de veiling en de daaropvolgende executieverkoop;
- de geldigheid van (de besluitvorming over) de levering van de aandelen;
- de rechtmatigheid van de executie.

In de kern beogen DHD c.s. een herbeoordeling van al hetgeen zij aan hun vorderingen ten grondslag hebben gelegd. ING heeft de grieven gemotiveerd bestreden. Het hof zal de grieven hierna bespreken in de door DHD c.s. genoemde volgorde.

#### *Grievens 1- 8 en 20 inzake de geldigheid en rechtmatigheid executie (conventie)*

3.5. Grief 1, waarmee DHD c.s. erover klagen dat de rechtbank naar hun mening irrelevante feiten heeft weergegeven, treft geen doel. Het staat de rechter vrij die feiten te selecteren die hij voor zijn oordeel relevant acht. DHD c.s. hebben verder niet aangegeven welke feitelijke onjuistheden er zouden zijn in de weergave van de feiten door de rechtbank. Voor zover met deze grief ook wordt geklaagd over de motivering van de rechtbank wordt dit hierna besproken.

3.6. Voorts klagen DHD c.s. in de grieven 1-8 in de kern genomen dat de rechtbank een onjuiste maatstaf heeft aangelegd door bij de beoordeling van de geldigheid en rechtmatigheid van de executieveiling niet (uitsluitend) de belangen bij een zo hoog mogelijke executieopbrengst van pandgever Participaties, pandhouder ING en de schuldeisers van Participaties voorop te stellen, maar ten onrechte ook het door ING gestelde belang van de onderneming van Wiefferink en de belangen van crediteuren en werknemers van Wiefferink bij de beoordeling van de executieveiling te betrekken. Daarnaast verwijt DHD c.s. de rechtbank dat deze aan het eigen belang van ING meer gewicht heeft toegekend dan aan de belan-

gen van DHD c.s., terwijl deze als gevolg van de verkoop van de verpande aandelen een fiscaal voordeel zijn misgelopen en daardoor grote schade hebben geleden.

3.7. Deze grieven falen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Art. 3:248 van het Burgerlijk Wetboek (BW) geeft de pandhouder het recht van parate executie: wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het pand tot waarborg strekt, is de pandhouder bevoegd het verpande goed te verkopen en het hem verschuldigde op de opbrengst te verhalen. Uitgangspunt bij parate executie door de pandhouder is openbare verkoop op de voet van art. 3:250 BW. De achtergrond hiervan is de bescherming van de belangen van de pandgever en de andere schuldeisers. Het doel van openbare verkoop is het behalen van een zo hoog mogelijke, althans objectief bepaalde opbrengst en het verkleinen van de kans dat de executerende pandhouder met de koper samenspannen ten nadele van de pandgever en de andere schuldeisers. Art. 3:250 lid 3 BW staat het de pandhouder toe om zelf te bieden. Dit vormt geen verboden wijze van toe-eigening (art. 3:235 BW). Doordat de verkoop in het openbaar plaatsvindt, is er voldoende waarborg voor het genereren van een maximale opbrengst. Art. 3:250 lid 1 BW is van dwingend recht. Art. 3:251 BW voorziet echter in de mogelijkheid om het verpande goed op een andere wijze te verkopen, bijvoorbeeld wanneer pandhouder en pandgever dit overeenkomen (3:251 lid 2 BW).

3.8. Vast staat dat Participaties en Wiefferink op 13 februari 2015 in verzuim waren met hun verplichtingen en dat per die datum voor ING als pandhouder de bevoegdheid ontstond om haar pandrechten op de aandelen uit te oefenen. Vast staat ook dat de verkoop van de verpande aandelen heeft plaatsgevonden door middel van een openbare verkoop op 23 februari 2015 ten overstaan van een deurwaarder en dat de levering heeft plaatsgehad met tussenkomst van een notaris. Dat brengt mee dat anders dan DHD c.s. stellen – en mits de formaliteiten in acht zijn genomen, waarover het hof hierna zal oordelen – de belangen van pandgever en andere schuldeisers (zoals DHD c.s.) om een maximaal mogelijke opbrengst te genereren voor de verpande aandelen in voldoende mate waren gewaarborgd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat tussen partijen niet in geschil is dat de financiële positie van

Wiefferink ten tijde van de executieverkoop zodanig was dat additionele financiering door de koper noodzakelijk was om het bedrijf te kunnen voortzetten. Naar DHD c.s. stelt bij inleidende dagvaarding (onder 23): Participaties en Wiefferink verkeerden technisch in staat van faillissement. De overname door IJsbrand van de aandelen Wiefferink tegen een bedrag van € 1 moet dan ook in dat licht worden gezien. Dat de aandelen Wiefferink een hogere waarde vertegenwoordigde dan € 1 is door DHD c.s. ook niet (onderbouwd) naar voren gebracht. Evenmin hebben DHD c.s. aangevoerd dat als ING de executieveiling anders had voorbereid de openbare veiling tot een (substantieel) hogere opbrengst had kunnen leiden. Concrete aanwijzingen daarvoor zijn door DHD c.s. in elk geval niet genoemd. Het betoog van DHD c.s. dat sprake is van verboden toe-eigening wordt op voormelde gronden verworpen. Anders dan DHD c.s. betogen kan enkel op de grond dat de executieopbrengst € 1 heeft opgeleverd niet worden geconcludeerd dat ING als pandhouder verwijtbaar heeft samengespannen met IJsbrand als koper.

3.9. Het betoog van DHD c.s. in de grieven 1-8 steunt voorts in belangrijke mate op het standpunt dat sprake is van onrechtmatige executie, althans misbruik van bevoegdheid van ING als pandhouder, omdat zij de aandelen Wiefferink heeft verkocht voor € 1 in de wetenschap dat DHD c.s. als aandeelhouders van Participaties, daarmee een nadeel van circa € 4 miljoen wordt toegebracht. Het hof volgt DHD c.s. hierin niet. Het hof zal dat toelichten.

3.10. Het hof leidt uit de stellingen van DHD c.s. af dat zij kort voor de executie aan ING hebben voorgesteld om in plaats van een aandelenoverdracht een activa/passiva overdracht te realiseren. Na de activa/passiva transactie had de vennootschap kunnen worden ontbonden en hadden de aandeelhouders op grond van de artikelen 13d en 22 Wet Vpb 1969 (vennootschapsbelasting) een aanspraak kunnen doen gelden op een aftrekpost waardoor zij 25% minder verlies zouden hebben geleden, aldus DHD c.s. ING heeft dit voorstel afgewezen. Daartoe was zij naar het oordeel van het hof gerechtigd: het pandrecht verleent immers juist de exclusieve bevoegdheid om met uitsluiting van eenieder een aandelenoverdracht te realiseren. Dat als gevolg van de overdracht van de aandelen de mogelijkheid voor de aandeelhouders om een beroep te doen op de fiscale compen-

satieverrekening komt te vervallen, laat onverlet de bevoegdheid van de pandhouder om gebruik te maken van zijn recht van parate executie. ING heeft op grond van dat recht de regie en hoeft de uitoefening van dat recht niet op te schorten om DHD c.s. toe te staan de vennootschap te liquideren en te ontbinden. Dat kan anders zijn indien sprake is van omstandigheden die maken dat de ING misbruik maakt van haar bevoegdheid, maar naar het oordeel van het hof waren die omstandigheden er niet. Tegenover het (overigens betwiste) belang van DHD c.s. als aandeelhouders om (een deel van) de door hen gedane investeringen van ca € 20 miljoen terug te verdienen of althans hun verlies te beperken met circa € 4 miljoen stond immers het belang van ING als kredietverstrekker om het door haar verschaft krediet van ca € 29,5 miljoen dat was aangewend voor de koop van en investering in de onderneming terug te ontvangen.

Voorts overweegt het hof dat DHD c.s. met haar betoog dat met een activa/passiva transactie ING meer opbrengsten had verkregen dan de huidige € 1 er aan voorbij ziet dat bij een aandelenoverdracht de onderneming wordt voortgezet en de vordering van ING niet vereffend hoeft te worden, maar in volle omvang blijft bestaan, zodat zij (enig) zicht houdt op terugbetaling van (een deel van) het door haar verstrekte krediet. Daarbij heeft ING gemotiveerd betoogd dat de optie van een activa/passiva overdracht die op 19 februari 2015 aan de zijde van DHD c.s. werd voorgesteld op dat moment – en ook thans nog – complex en het slagen daarvan onzeker werd bevonden, onder meer vanwege de betrokkenheid van buitenlandse vennootschappen en de (nog niet verkregen) vereiste toestemming van schuldeisers tot schuldoverneming. Dat met een activa/passiva-transactie de opbrengst voor ING, althans het zicht daarop, zodanig hoger lag, dat uitoefening van haar recht tot aandelenoverdracht onredelijk moet worden geacht vanwege het feit dat DHD c.s. hierdoor werd geschaad, is naar het oordeel van het hof in het licht van de gemotiveerde betwisting door ING niet, althans onvoldoende door DHD c.s. onderbouwd. Dat ING, nu zij meer opbrengst verwachtte te halen uit een voortzetting van de onderneming met een nieuwe investeerder, een faillissement wilde voorkomen en haar argumenten naar DHD c.s. kracht bijzette door te wijzen op de belangen van de andere stakeholders, duidt er niet op dat zij haar pandrecht

met een ander doel heeft willen uitoefenen: het doel is duidelijk om haar verlies zo veel als mogelijk te voorkomen althans te beperken. Met dat doel gaat zij over tot verkoop van de aandelen, wijst zij een activa/passiva transactie af en tracht zij door snel te handelen een faillissement te voorkomen. Het hof is alle omstandigheden in aanmerking genomen dan ook van oordeel dat ING in redelijkheid tot uitoefening van haar executiebevoegdheid kon overgaan. Het beroep op misbruik van executiebevoegdheid en het beroep op onrechtmatige executie, voor zover op dezelfde feiten en omstandigheden, stuit hierop af. Grief 20 die berust op dezelfde gronden als hiervoor genoemd, faalt eveneens.

*Grievens 5, 9-19 inzake formele gebreken (conventie)*

3.11. De grieven 5, 9-19 stellen aan de orde dat de rechtbank ten onrechte het betoog van DHD c.s. heeft verworpen dat de executie en aandelenoverdracht niet rechtsgeldig is, omdat aan de verpanding, de executie en de levering formele gebreken kleven. Het hof is van oordeel dat de grieven falen. Daartoe overweegt het hof als volgt.

*Klachten over de organisatie van de executieveiling*  
3.12. DHD c.s. betogen dat de aandelenoverdracht aan IJsbrand non-existent, nietig of ongeldig is wegens strijd met wettelijke bepalingen met betrekking tot de executie van het pandrecht op aandelen. De volgende gebreken worden genoemd:

- (a) de veiling is niet correct aangekondigd;
- (b) de termijn was te kort;
- (c) er is gehandeld in strijd met het toe-eigeningsverbod;
- (d) er is ten onrechte geen goedkeuring van de voorzieningenrechter gevraagd en verkregen.

3.13. Met betrekking tot de wijze van uitvoeren van de executieveiling overweegt het hof als volgt. Artikel 3:250 BW stelt geen termijn voor tussen de aankondiging van een openbare verkoop van verpande goederen en het tijdstip waarop de verkoop zal plaatsvinden. Als vereiste geldt wel dat verkoop geschiedt naar de plaatselijke gewoonten en op de gebruikelijke voorwaarden en dat – op grond van de Wet ambtelijk toezicht openbare verkopen – deze geschiedt ten overstaan van een deurwaarder of notaris. Het hof kent betekenis toe aan het feit dat met het verplichte optreden van een openbaar ambtenaar is beoogd de ver-

koop onpartijdig te laten verlopen. Het hof overweegt voorts dat DHD c.s. niet heeft onderbouwd dat is afgeweken van de plaatselijke gewoonten en gebruikelijke voorwaarden. Voor analoge toepassing van het voor de uitwinning van het executoriaal beslag geschreven artikel 474g Rv ziet het hof geen aanleiding, omdat er een verschil in rechtskarakter is. Bij uitwinning van een pandrecht gaat het immers om een beperkt recht, terwijl dat bij de uitwinning van een vorderingsrecht door middel van een executoriaal beslag niet het geval is. De wet voorziet voor de uitwinning van deze rechten in een eigen regeling.

3.14. Het voorgaande laat onverlet dat bij het bepalen van de lengte van de termijn tussen aankondiging en veiling de redelijkheid en billijkheid in acht moet worden genomen. Het hof is evenals de rechtbank van oordeel dat onder de gegeven omstandigheden de bij de onderhavige veilingverkoop termijn niet onredelijk is. Daartoe neemt het hof in aanmerking dat bij het bepalen van de termijn rekening is gehouden met de minimale termijn van drie dagen die is voorgeschreven in artikel 3:249 BW. Bovendien was snelheid geboden in verband met de aankondiging op 17 februari 2014 van een op 25 februari 2014 te houden aandeelhoudersvergadering van Participaties met als onderwerp de goedkeuring van het bestuursbesluit tot aanvraag van haar faillissement, terwijl voorts op 24 februari 2014 salarisbetalingen moesten worden gedaan aan het personeel door Wiefferink dat niet over de daartoe benodigde middelen beschikte, zodat de dreiging van een faillissement zeer acuut en reëel was. Het hof is – met de notaris die de leveringsakte passeerde – van oordeel dat voor de beoordeling van de vraag of de termijn redelijk is geweest, het belang van de vennootschap en de werknemers bij voortzetting van de onderneming in plaats van een faillissement evenzeer meeweegt als het belang van het publiek bij de mogelijkheid om een (verantwoord) bod uit te brengen. Daarbij heeft ING telkens benadrukt dat de aandelen Wiefferink geen waarde vertegenwoordigden, zodat de wijze waarop de veiling is aangezegd en georganiseerd geen enkele invloed heeft gehad op de hoogte van de executieopbrengst. Die zou volgens ING in alle gevallen niet hoger zijn geweest dan € 1. Die stelling van ING is door DHD c.s. onvoldoende weersproken. Op grond van deze omstandigheden, mede in onderling verband beschouwd, is het hof van oordeel dat de door deurwaarder aangehouden ter-

mijn, die duidelijk blijkt uit de vooraf door publicatie bekend gemaakte veiling en veilingvoorwaarden, naar het publiek toe niet onredelijk kan worden geacht. De hiervoor onder 3.12 genoemde klacht (b) van DHD c.s. gaat derhalve niet op. Geen grief is gericht tegen het oordeel van de rechtbank onder 5.18 dat sprake is geweest van een deugdelijke publieke aankondiging. De hiervoor onder 3.12 genoemde klacht (a) dat de aankondiging niet correct was, faalt dan ook bij gebreke van enige toelichting daarop.

3.15. De klachten in 3.12 genoemd onder (c) en (d) stuiten af op de omstandigheid dat zoals hiervoor onder 3.8 overwogen sprake is openbare verkoop door een pandhouder. De grieven 12 en 13 waarin wordt betoogd dat de bestuurder en enig aandeelhouder (de heer [A]) van IJsbrand nauw gelieerd is aan ING en IJsbrand daarom als een, in de woorden van DHD c.s., “verschijningsvorm” van ING moet worden beschouwd falen. De enkele omstandigheid dat de bestuurder van IJsbrand voorheen werkzaam is geweest bij ING, brengt niet mee dat sprake is van vereenzelviging van IJsbrand met ING. Daartoe is vereist dat sprake is van een zodanige verwevenheid tussen IJsbrand en ING dat de belangen van de één identiek zijn aan de belangen van de ander. Dat blijkt niet (concreet) uit de stellingen van DHD c.s. en wordt overigens door ING betwist. De onderneming (Wiefferink) wordt bovendien geleid door de heer [B] als bestuurder. Dit verschil in posities brengt ook mee dat de belangen van de betrokken vennootschappen (ING, IJsbrand en Wiefferink) niet persé identiek zijn. Dat IJsbrand en Wiefferink vanwege de precaire financiële situatie in nauw overleg zullen zijn getreden met ING is, zonder nadere toelichting, welke ontbreekt, onvoldoende om vereenzelviging te kunnen aannemen. De stelling dat IJsbrand een verschijningsvorm van ING is, wordt dan ook als onvoldoende onderbouwd verworpen. De daarop gebaseerde grieven falen.

#### *Klachten over de overdracht (geldigheid besluitvorming)*

3.16. DHD c.s. betogen dat de aandelenoverdracht aan IJsbrand non-existent, nietig (vernietigbaar) en/of ongeldig is omdat – kort gezegd – de statutaire blokkeringsregeling niet is nageleefd en wel omdat het besluit dat daaraan vooraf ging nietig was vanwege het volgende:

(a) bij het goedkeuren van de overdracht had ING geen stemrecht,

(b) het besluit tot verlenen van goedkeuring was nietig wegens strijd met art. 3:235 en 3:251 BW,

(c) bij het goedkeuren van de overdracht heeft ING haar bevoegdheid tot uitoefening van het stemrecht overschreden,

(d) Participaties is bij het faciliteren van de besluitvorming niet rechtsgeldig vertegenwoordigd.

3.17. DHD c.s. stellen dat als gevolg van de statutenwijziging op 31 oktober 2011, direct nadat het pandrecht aan ING was verleend, het op dat moment voorwaardelijk overgedragen stemrecht niet langer kon worden uitgeoefend door ING. Het betrof namelijk een stemrecht onder opschortende voorwaarde van (a) verzuim en (b) mededeling daarvan aan de pandgever. Aangezien op 17 februari 2015, toen de voorwaarde werd vervuld, het in de gewijzigde statuten neergelegde verbod tot het verlenen van een stemrecht gold, kon dat stemrecht op dat moment niet te gelde gemaakt worden, aldus DHD c.s.

Het hof kan, gelet op de volgtijdigheid van de (notariële) handelingen, dit betoog slechts verwerpen. Het overweegt daartoe als volgt.

Niet in geschil is dat Participaties de aandelen op 31 oktober 2011 aan ING bij notariële akte heeft verpand en op diezelfde dag, dat blijkt uit de akte van statutenwijziging die op diezelfde 31ste oktober is verleden voor dezelfde notaris, heeft besloten om de statuten van Wiefferink te wijzigen. Evenmin is in geschil dat eerst de pandakte is gepasseerd door de notaris en vervolgens de statutenwijziging.

Zoals in de pandakte uitdrukkelijk (blad 2 onder D) is vermeld, is “na te melden verpanding mogelijk” op grond van de op dat moment geldende, laatstelijk op 28 oktober 2011 gewijzigde statuten. Niet in geschil is dan ook dat de vestiging van het pandrecht, inclusief de van dat pandrecht deel uitmakende overdracht onder opschortende voorwaarde van het stemrecht op de aandelen aan ING, op grond van de toen geldende statuten mogelijk was. In strijd met de in artikel 5 van de pandakte, op grond van welk artikel Participaties slechts met voorafgaande schriftelijke toestemming van ING mocht besluiten tot wijziging van de statuten van Wiefferink en ondanks de verklaring van Wiefferink in de pandakte (blad 6, artikel 16 aanhef en sub g) “dat er geen besluiten tot statutenwijziging zijn genomen welke nog niet zijn uitgevoerd” (en, zo merkt het hof op, ondanks de betrokkenheid van diezelfde notaris bij zowel de pandakte en de statutenwijziging), wordt kort

nadat het pandrecht ten behoeve van ING was gevestigd, op diezelfde dag, de statutenwijziging verleden.

Op grond van de statutenwijziging, die strekte tot wijziging van de statuten van 28 oktober 2011, had vanaf dat moment ingevolge artikel 11.3 van de statuten te gelden dat *bij vestiging* van een pandrecht het stemrecht niet aan de pandhouder mocht worden verstrekt. Dat betekent dat na de statutenwijziging nog slechts een pandrecht op de aandelen mocht worden gevestigd zonder (voorwaardelijke) overdracht van het stemrecht.

Die nieuwe statutaire bepaling kan het pandrecht van ING niet raken, omdat dat pandrecht al op een eerder moment én rechtsgeldig gevestigd was. Dat geldt voor het pandrecht in zijn volle omvang; ook de overdracht van het stemrecht is niet komen te vervallen door de statutenwijziging. De omstandigheid dat die overdracht plaats had onder opschortende voorwaarde, betekent namelijk niet dat de verbintenis (het stemrecht) niet *bestaat*. Het gevolg hiervan is wel dat de verbintenis (het stemrecht) *nog geen werking* heeft. Door de vervulling van de voorwaarde verkrijgt de verbintenis haar werking. Voor die tijd zijn de bepalingen omtrent onvoorwaardelijke verbintenissen (stemrecht) van toepassing voor zover het voorwaardelijk karakter zich daartegen niet verzet. Met name de redelijkheid en billijkheid doet zijn werking reeds gelden. Het voorgaande brengt mee dat het bepaalde onder 11.3 van de gewijzigde statuten niet later, toen de voorwaarde op 17 februari 2015 werd vervuld, aan ING kon worden tegengeworpen.

ING heeft derhalve op de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van Wiefferink van 23 februari 2015 rechtsgeldig gebruik gemaakt van haar stemrecht en conform de blokkeringsregeling in de gewijzigde statuten goedkeuring verleend aan de overdracht van de aandelen Wiefferink aan IJsbrand.

3.18. Op het voorgaande stuit de onder 3.16 onder (a) genoemde klacht af. De in 3.16 genoemde klacht (b) is hiervoor onder 3.15 besproken en de daarop betrekking hebbende grieven zijn verworpen.

3.19. Het hof volgt DHD c.s. niet in hiervoor onder 3.16 sub (c) genoemde klacht dat sprake is van bevoegdheidsoverschrijding bij de uitoefening van het stemrecht. DHD c.s. legt hier dezelfde redenering aan ten grondslag als bij de klacht over onrechtmatige executie en misbruik van bevoegd-

heid, kort gezegd: dat ING het pandrecht heeft uitgewonnen en daarmee niet meer dan € 1 voor heeft ontvangen, zodat de uitwinning geen verhaal bood voor de voldoening van de openstaande schuld. Zoals het hof hiervoor uiteen heeft gezet, kan ING onder de gegeven omstandigheden er geen verwijt van worden gemaakt dat zij het pandrecht heeft uitgewonnen. Van bevoegdheidsoverschrijding door ING bij de uitoefening van het haar op grond van het pandrecht toekomende stemrecht in de door DHD c.s. bedoelde zin, is om die reden geen sprake. Het hof merkt daarbij nog op dat ING handelde met instemming van de heer [B], op dat moment bestuurder van Participaties en Wiefferink.

3.20. DHD c.s. heeft tot slot naar voren gebracht dat Participaties bij het faciliteren van de besluitvorming niet rechtsgeldig was vertegenwoordigd. Voor zover dat betoog berust op de stelling dat Participaties ten onrechte zou zijn aangemerkt als “niet-stemgerechtigd aandeelhouder” faalt dat omdat, zoals het hof hiervoor heeft overwogen, het stemrecht op de aandelen niet langer Participaties toekwam: het stemrecht lag bij ING. Het betoog van DHD c.s. dat niet voldaan is aan de vereisten van artikel 2:225 BW volgt het hof evenmin, nu in de notulen van de buitengewone aandeelhoudersvergadering uitdrukkelijk wordt vermeld dat de bestuurder van Participaties, Wiefferink en ING als stemgerechtigd pandhouder hebben ingestemd met de afwijkende wijze van besluitvorming en dat de bestuurder in de gelegenheid is gesteld om een raadgevende stem uit te brengen. Aan de in artikel 2:225 BW gestelde vereisten is derhalve voldaan. DHD c.s. hebben in hoger beroep – net als in eerste aanleg – gesteld dat op grond van artikel 19 lid 3 van de statuten van Participaties (tegenstrijdig belang) de goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering van Participaties was vereist ten aanzien van de besluitvorming, omdat de oproepingstermijn zeer kort was en omdat de besluitvorming op één lijn gesteld kan worden met verkoop van Wiefferink (artikel 20 lid 1 statuten Participaties). Het standpunt van DHD c.s. wordt verworpen op dezelfde gronden als de rechtbank heeft genoemd. Dat [B] bij de besluitvorming een eigen (persoonlijk) belang had is niet concreet onderbouwd: de enkele omstandigheid dat [B] salaris ontving van Wiefferink is onvoldoende om een tegenstrijdig belang aan te nemen. Verder is hier geen sprake van een (vrijwillige) verkoop, maar van de executie van

een pandrecht met een (gedwongen) overdracht tot gevolg. Om deze redenen vindt het bepaalde onder artikel 20 in de statuten van Participaties met betrekking tot verkoop geen toepassing. Dat de bestuurder van Participaties de goedkeuring nodig had van de aandeelhoudersvergadering van Participaties voor het verlenen van toestemming tot het op verkorte termijn houden van een buitengewone aandeelhoudersvergadering van Wiefferink blijkt niet uit de statuten van Wiefferink of Participaties. De onder 3.16 onder (d) genoemde klacht stuit hier op af.

*Grievens 22-24 inzake de vorderingen tegen IJsbrand en Wiefferink (conventie)*

3.21. Deze grieven zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank onder 5.32 en (naar het hof begrijpt) 5.33 van het bestreden vonnis dat DHD c.s. niet aannemelijk hebben gemaakt een materieel of formeel belang bij deze vorderingen te hebben, waarna de vorderingen van DHD c.s. tegen IJsbrand en Wiefferink zijn afgewezen, met veroordeling van DHD c.s. in de proceskosten.

3.22. Het hof wijst de grieven 22-24 af bij gebrek aan belang. Uit het voorgaande volgt immers dat er geen grond is voor toewijzing van de door DHD c.s. gevorderde verklaringen voor recht, waaronder dat de levering van de aandelen aan IJsbrand nietig en/of ongeldig is (zie dagvaarding primair onder II). De daarop gebaseerde verklaring voor recht dat de – na de levering – door IJsbrand ten behoeve van ING gevestigde pandrechten nietig en/of ongeldig zijn (onder III) en het bevel aan Wiefferink om de aantekening van de overdracht van de aandelen aan IJsbrand door te halen in het aandeelhoudersregister (onder IV) missen daardoor eveneens grond.

*Grievens 25-27 inzake de vorderingen van ING (reconventie)*

3.23. Deze grieven richten zich tegen het oordeel van de rechtbank onder 5.39 en 5.40 van het bestreden vonnis dat de dochtervennootschappen van Wiefferink (Polska en GmbH) in strijd met de kredietovereenkomst van 31 oktober 2011 zich bij overeenkomst van geldlening van 23 april 2014 hoofdelijk aansprakelijk hebben gesteld voor de terugbetaling van de door DHD en Ulpia aan Wiefferink verstrekte lening.

3.24. Het oordeel van de rechtbank berust op uitleg van de artikelen 23.16 en 1.1 (in het bijzonder sub (a), (j) en (k) van de kredietovereenkomst van

31 oktober 2011. Dat de rechtbank daarbij van een onjuiste maatstaf is uitgegaan, blijkt niet. In genoemde bepalingen is opgenomen dat, behoudens toestemming, Participaties er voor in zal staan dat geen lid van de Groep enige Financiële verplichting zal aangaan. Onder het begrip “Groep” zijn ook de dochtervennootschappen begrepen en onder het begrip “Financiële verplichting” naast geldleningen van banken ook op andere wijze aangetrokken gelden, alsmede het verstrekken van garanties daarvoor. Het hof deelt op grond hiervan de conclusie van de rechtbank dat de hoofdelijke aansprakelijkstelling door Polska en GmbH, nu deze zonder toestemming van ING is verstrekt, niet was toegestaan. Nu vast staat dat Participaties, Wiefferink en Polska en GmbH in strijd met de kredietovereenkomst met ING zich jegens DHD en Ulpia tot meer hebben verplicht dan was toegestaan, heeft naar het oordeel van het hof de rechtbank op goede gronden geoordeeld dat dat voor DHD en Ulpia de verplichting met zich bracht om na te laten aanspraak te maken op de in de geldleningsovereenkomst tussen DHD en Ulpia enerzijds en Participaties, Wiefferink, Polska en GmbH anderzijds overeengekomen hoofdelijke aansprakelijkheid van Polska en GmbH en heeft de rechtbank terecht ter voorkoming van wanprestatie aan de zijde van Participaties, Wiefferink, Polska en GmbH, het door ING gevorderde verbod toegewezen (3:296 BW). Daarbij neemt het hof ook in aanmerking dat DHD en Ulpia, naar niet is weersproken, wel toestemming hebben gevraagd voor het verstrekken van een geldlening aan Wiefferink, maar daarbij geen mededeling hebben gedaan aan ING van, laat staan toestemming hebben gevraagd aan ING voor de aan die lening verbonden voorwaarde van hoofdelijke aansprakelijkheid van Polska en GmbH.

3.25. De hier besproken grieven 25-27 falen.

#### 4. De slotsom

4.1. Het voorgaande voert tot de slotsom dat de grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Dat brengt mee dat DHD c.s. terecht als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in eerste aanleg is veroordeeld. Grief 21 faalt om die reden eveneens.

4.2. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof DHD c.s. in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in ho-



ger beroep aan de zijde van ING zullen worden vastgesteld op:  
(...; *red.*)

4.3. Als niet weersproken zal het hof ook de door ING gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

##### 5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep: bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 22 maart 2017; veroordeelt DHD c.s. in de kosten van het hoger beroep (...; *red.*); verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad; wijst het meer of anders gevorderde af.

#### NOOT

1. Deze uitspraak behandelt in de kern twee verschillende punten: de geldigheid en rechtmatigheid van de executie van een pandrecht op aandelen, alsmede de geldigheid van een besluit dat door de pandhouder is genomen. Ten aanzien van het eerste punt worden de grieven van de appellanten relatief eenvoudig terzijde geschoven. Het hof schenkt wel bijzondere aandacht aan de vragen in hoeverre een statutenwijziging na vestiging van het pandrecht kan worden tegenwerpen aan de pandhouder en of die statutenwijziging de overgang van het stemrecht op de pandhouder kan frustreren. In de onderhavige casus ging het om het volgende.

2. Rond 31 oktober 2011 heeft ING Bank NV ("ING") een lening verstrekt aan Wiefferink Participaties BV ("Participaties") voor een bedrag van € 29,5 miljoen. Participaties vestigt tot zekerheid van de nakoming van haar verplichtingen onder de lening een eersterangs pandrecht op alle aandelen in het kapitaal van Wiefferink BV ("Wiefferink") ten behoeve van ING. In de pandakte is bepaald dat (i) het stemrecht op de aandelen in Wiefferink onder opschortende voorwaarde van verzuim door Participaties overgaat op ING en (ii) Participaties voorafgaande, schriftelijke goedkeuring van ING behoeft voor wijziging van de statuten van Wiefferink. Daarnaast verklaart Participaties in de pandakte dat geen besluit tot statu-

tenwijziging van Wiefferink is genomen dat nog niet is uitgevoerd.

Nog dezelfde dag – maar zonder medeweten of goedkeuring van ING – worden de statuten van Wiefferink gewijzigd. De statuten bepalen ten aanzien van de overgang van stemrechten dan het volgende: "Bij vestiging van (...) een pandrecht op een aandeel kan het stemrecht niet aan (...) de pandhouder worden toegekend". De statuten ten tijde van het vestigen van het pandrecht eerder die dag bevatten nog geen beperkende bepalingen ten aanzien van de overdracht van het stemrecht. Sterker nog, deze hielden zelfs expliciet rekening met een stemgerechtigde pandhouder.

3. Begin 2015 kan Participaties niet meer aan haar verplichtingen onder de lening voldoen. Vrezend dat Wiefferink zal worden meegesleurd in een faillissement van Participaties, kondigt ING aan het pandrecht op de aandelen in Wiefferink te gaan executeren. Daartoe doet zij mededeling van het verzuim, waarmee de opschortende voorwaarde voor de overdracht van het stemrecht is vervuld. Het stemrecht is dan onvoorwaardelijk overgegaan op ING, althans zo betoogt ING.

Voor iedere overdracht van aandelen vereisen de statuten van Wiefferink goedkeuring van de algemene vergadering. Om de beoogde overdracht van de aandelen in het licht van de executie goed te keuren, roept ING als stemgerechtigde pandhouder een algemene vergadering van Wiefferink op. Zowel Participaties als ING zijn daarin vertegenwoordigd en ING besluit de overdracht goed te keuren. Vervolgens worden de aandelen door middel van een executieveiling en notariële leveringsakte overgedragen.

4. Dan nu het punt waarover partijen het (onder meer) oneens zijn. Participaties en haar aandeelhouders betogen dat het stemrecht op de aandelen in Wiefferink niet kan zijn overgegaan op ING, omdat op het moment van het vervullen van de voorwaarde de statuten overdracht van stemrecht aan een pandhouder niet toestonden. Volgens hen berust het stemrecht nog bij Participaties en is het besluit tot goedkeuring van de overdracht dan ook nietig. Als het besluit tot goedkeuring nietig is, zijn de aandelen niet overgedragen omdat niet aan de statutaire blokkeringsregeling is voldaan.

5. Bij behandeling van dit punt merkt het hof in r.o. 3.17 allereerst terecht op dat de statuten be-

paalden dat *bij vestiging* van een pandrecht het stemrecht niet aan de pandhouder kan worden verstrekt. Belangrijk daarbij is dat het pandrecht eerder is gevestigd dan dat de statuten op dit punt zijn gewijzigd. De nieuwe beperkende statutaire bepaling kan dan ook het stemrecht van ING niet aantasten “omdat dat pandrecht al op een eerder moment én rechtsgeldig gevestigd was”. Het hof bedoelt hier waarschijnlijk dat niet alleen het pandrecht al was gevestigd, maar ook het stemrecht al was overgedragen, zij het voorwaardelijk. Het hof vermeldt namelijk vervolgens dat de overdracht van het stemrecht onder opschortende voorwaarde betekent dat de overdracht nog geen werking heeft, maar dat de overdracht als zodanig wel bestaat.

Het hof haalt aan dat in principe de bepalingen omtrent onvoorwaardelijke verbintenissen (art. 6:26 BW) van toepassing zijn op de voorwaardelijke overdracht van het stemrecht, waaronder de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW). Gezien de omstandigheden van het geval, verzetten de redelijkheid en billijkheid zich ertegen dat het beperkende artikel in de nieuwe statuten aan ING wordt tegengeworpen. Het stemrecht is dus overgegaan en ING heeft het goedkeuringsbesluit geldig genomen. Daarmee is de overdracht van de aandelen in Wiefferink geldig en worden Participaties c.s. in het ongelijk gesteld.

6. Het hof had mijns inziens ook via een andere en wellicht meer zuivere redenering tot deze conclusie kunnen komen. Immers, het stelt vast dat de voorwaardelijkheid van overdracht van het stemrecht niet betekent dat de overdracht (nog) niet bestaat. Alles wat nodig is om de overdracht te bewerkstelligen, heeft plaatsgevonden en daarmee bestaat de overdracht wel degelijk. De werking van de overdracht is echter afhankelijk van het intreden van een opschortende voorwaarde (zie ook art. 6:21 BW en H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2015, p. 908). Als de opschortende voorwaarde wordt vervuld, krijgt de overdracht van het stemrecht van rechtswege zijn volledige werking. Het hof had dus ook kunnen stellen dat het stemrecht op de aandelen al op ING is overgegaan ten tijde van het vestigen van het pandrecht; de statuten verboden dat op dat moment niet. Een nadien andersluidende statutaire regeling waarin overgang van stemrecht ten tijde van vestiging wel werd verboden, kan

niet van invloed zijn op het stemrecht dat – zij het onder opschortende voorwaarde – al is overgegaan. In dat geval is het niet nodig om te beoordelen of de nieuwe statutaire regeling redelijk en billijk is jegens ING als pandhouder. Zij heeft het stemrecht al en heeft niet meer te maken met de nieuwe regeling die nadien tracht de mogelijkheid tot overdracht van het stemrecht te beperken.

7. Het hof komt niet toe aan de vraag of het besluit van de algemene vergadering van Wiefferink tot goedkeuring van de transactie inderdaad nietig was doordat het stemrecht niet op ING was overgegaan, zoals Participaties c.s. beweerden. Is nietigheid in dat geval de juiste sanctie? Het staat vast dat het besluit is genomen door het juiste orgaan (de algemene vergadering), waarin zowel de pandhouder als de aandeelhouder vertegenwoordigd waren. Het stemrecht zou dan echter niet door de juiste persoon zijn uitgeoefend. Kwalificeert het uitbrengen van de stemmen door de verkeerde persoon, terwijl de juiste persoon (informeel) instemt, als gebrek aan een *fundamenteel* totstandkomingsvereiste? Als dat zo is, wordt het besluit inderdaad geacht nietig te zijn (P. van Schilfgaarde e.a., *Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 94) en zou de overdracht van de aandelen ongeldig zijn. Een uitgemaakte zaak lijkt mij dat niet, zeker onder de gegeven omstandigheden. Ik kan mij voorstellen dat nietigheid van het besluit te ver gaat en het besluit op grond van art. 2:15 lid 1 sub a BW slechts vernietigbaar is. De overdracht van de aandelen is dan geldig totdat het besluit wordt aangetast. Participaties had informeel ingestemd met het voorgestelde traject en de aandeelhouders van Participaties zijn geen belanghebbenden die de vernietigbaarheid van een besluit van de algemene vergadering van Wiefferink kunnen inroepen.

8. Over de geldigheid van het besluit tot statutenwijziging is niet geprocedeerd. Je kunt je echter voorstellen dat ING ook had kunnen inbrengen dat het besluit als zodanig jegens haar als pandhouder onredelijk is en niet zonder haar instemming kon worden genomen. Hoewel de wet geen expliciete instemming vereist van een beperkt gerechtigde bij statutenwijziging die specifiek afbreuk doet aan diens rechten, is het mijns inziens niet zonder meer mogelijk de statuten te wijzigen waarbij de rechten van de pandhouder worden aangetast, zoals speelde in het onderhavige ge-

val (V. van Kampen, 'Aandeelhoudersrechten voor de pandhouder, waar vist hij achter het net?', *MvO* 2019, afl. 10/11, p. 313-319). Als het besluit tot statutenwijziging kan worden aangetast, vervalt daarmee de statutenwijziging en vallen we terug op de statuten die golden ten tijde van het vestigen van het pandrecht, zonder beperkingen ten aanzien van de overgang van stemrecht.

mr. V. van Kampen  
kandidaat-notaris bij Stibbe NV

## 159

### Kosten van bestuursdwang bij overtreding milieuwetgeving niet op curator pro se verhaalbaar

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

26 februari 2020, zaaknr. 201809236/1/A1, ECLI:NL:RVS:2020:598

(mr. Polak, mr. Michiels, mr. Jurgens)

Noot mr. F.T. Hiemstra

**Olielek met als gevolg bodemverontreiniging bij failliete vennootschap. Curator is vanaf het moment van faillietverklaring verantwoordelijk voor de uit de milieuwetgeving voortvloeiende verplichtingen. Art. 51 lid 2 WvS niet van toepassing. Curator kan in hoedanigheid overtreder van de milieuregeling zijn, curator pro se niet. Kosten van bestuursdwang niet op curator persoonlijk verhaalbaar. Verwijzingen naar o.m. ABRvS 13 februari 2013, «JOR» 2013/157, m.nt. J.J. van Hees (Dutch Infra Tech); HR 19 april 2013, «JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad (Koot Beheer/Tideman q.q.) en ABRvS 23 juli 2014, «JOR» 2015/19, m.nt. Tekstra (De Groot q.q./ Hunze en Aa's). Samenhang met Rb. Noord-Nederland 10 februari 2017, «JOR» 2017/140, m.nt. Brans.**

[WvS art. 51]

*Appellant beheert als curator de boedel van de failliet. In de hoedanigheid van curator is hij vanaf het moment van faillietverklaring verantwoordelijk voor de uit de milieuwetgeving voortvloeiende*

*de verplichtingen van de tot de boedel behorende inrichting in Farmsum (vgl. ABRvS 9 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4703 en ABRvS 13 februari 2013, «JOR» 2013/157, m.nt. J.J. van Hees (Dutch Infra Tech)). Het gaat hier om verplichtingen van de boedel, die door tussenkomst van de curator moeten worden nageleefd, en niet om verplichtingen van de failliete rechtspersoon, die geen zeggenschap meer over het vermogen heeft (vgl. HR 19 april 2013, «JOR» 2013/224, m.nt. Boekraad (Koot Beheer/Tideman q.q.) en ABRvS 23 juli 2014, «JOR» 2015/19, m.nt. Tekstra (De Groot q.q./ Hunze en Aa's)). Art. 51 lid 2 WvS heeft betrekking op overtredingen begaan door een rechtspersoon of een ingevolge art. 51 lid 3 WvS met een rechtspersoon gelijkgestelde entiteit. Een faillissementsboedel valt hier niet onder. Art. 51 lid 2 WvS mist daarom toepassing. Daarmee is de vraag of appellant als beheerder van de boedel feitelijk leiding aan een verboden gedraging heeft gegeven, niet van belang. Dit betekent dat appellant in zijn hoedanigheid van curator, dus als beheerder van de boedel, overtreder van de in het besluit van 22 maart 2017 vermelde milieuregeling kan zijn. Los van die hoedanigheid kan appellant niet als overtreder worden aangemerkt. Appellant in persoon vertegenwoordigt de boedel niet.*

*Mr. X, in persoon en in hoedanigheid van curator in het faillissement van Refining & Trading Holland NV, appellant, advocaat: mr. A. Kwint-Ocelíková, tegen het College van Gedeputeerde Staten van Groningen, verderder, advocaten: mr. W.R. van der Velde en mr. P.J. Fousert.*

(...; red.)

*Overwegingen*

*Inleiding*

1. Op 24 februari 2015 is North Refinery failliet verklaard en is [appellant] als curator aangesteld.  
2. Op 16 maart 2017 heeft de Omgevingsdienst Groningen bij een inspectie van de locatie van North Refinery in Farmsum twee lekkages geconstateerd. Uit leidingen stroomde een oliefractie met als gevolg bodemverontreiniging. Dit is de-