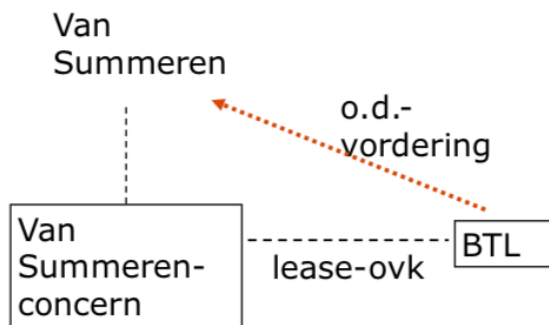


**HC 11, 18-12-2017 Fiduciare verhoudingen**  
**Fiduciaverbod en kwaliteitsrekening**

**HR 18 november 2005, NJ 2006/151 (BTL Lease/ Van Summeren)**



Het is eigenlijk een arrest dat betrekking heeft op het aansprakelijkheidsrecht. Het betreft leaseovereenkomsten tussen Van Summeren-concern met BTL. De leaseovereenkomsten werden in 1997 gesloten en het betrof 10 trekkers. Van Summeren, was een transportbedrijf. Trekker = dingen die de laadkleppen kunnen trekken. Op een gegeven moment raakt Van Summeren in financiële moeilijkheden. Van Summeren en BTL gaan in overleg. Van Summeren had nog een aantal gebruikte trekkers en wat koel vries-opleggers. Totaal 225.000 gulden. Er werd een sale and leaseback overeenkomst gesloten. Kapitaalinjectie: 350.000 ontvangen, dus je hebt weer een budget. Je kan weer winst gaan maken enz. Dit mislukte. Van Summeren raakte ook in moeilijkheden met de nakoming van de tweede leaseovereenkomst. BTL is er klaar mee en wil zijn spullen terughalen. Wat blijkt? Niet alle spullen worden teruggegeven, een deel is onvindbaar. BTL spreekt Van Summeren, als grote man achter het concern aan o.g.v. onrechtmatige daad ter zake van verduistering van de goederen van BTL. De bestuurder, natuurlijk persoon, werd hier dus aangesproken voor het vennootschaps-handelen.

Wat trekt deze casus in het goederenrecht? Het verweer van Van Summeren: de sale and leaseback met BTL was geen geldige overdracht, want dit was in strijd met het fiduciaverbod. De overdracht is niet gelukt, heeft niet geleid tot eigendomsoverdracht van trekkers en opleggers en dus zijn deze altijd van Van Summeren gebleven. Geen inbreuk op het recht van BTL want de opleggers en trekkers zijn nooit van BTL geweest. Stelling van Van Summeren: de opleggers en de trekkers die ik aan jou overdroeg heb ik 350.000 voor betaald, in werkelijkheid waren deze 700.000 waard. Het is wel duidelijk dat het enkel een overdracht tot zekerheid was want niemand had dit anders overgedragen voor zo'n laag bedrag. Het bedrag stond voor een financieringsbehoefte. De koopprijs is afgestemd op de liquiditeit die nodig was. *Dit leek te kloppen.*

**Fiduciaverbod**

Art. 3:84 lid 3 BW: "Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, is geen geldige titel van overdracht van dat goed." De zogenaamde verboden titels zijn:

- Overdracht ten titel van zekerheid ('fiducia cum creditore')
- Overdracht ten titel van beheer ('fiducia cum amico')

**HR 19 mei 1995, NJ 1996/119 (Keerweer q.q./Soglease)**

Een overdracht die ertoe strekt een schuldeiser te beschermen in een schuldeisersbelang is niet toegestaan. Hoe maak je onderscheid? Je kijkt naar de bevoegdheden die de verkrijger heeft.

- (i) 'overdracht ten einde schuldeisersbelang ten opzichte van andere schuldeisers te beschermen' ⇔ (ii) 'werkelijke overdracht'; dit laatste is wel toegestaan.
- Kenmerk (i): bij wanprestatie slechts te gelde maken goed en afdracht overwaarde ⇔ (ii) bij wanprestatie ontbinden en over zaak beschikken

Rechtshandeling die strekt tot 'werkelijke overdracht' is geldige titel. Tenzij: uit bijkomende omstandigheden blijkt van bedoeling tot ontduiking art. 3:84 lid 3 BW

### **HR 18 november 2005, NJ 2006/151 (BTL Lease/Van Summeren)**

Het ging hier om een reëel punt; Waardeverschil overdragen zaak en koopsom, je verkoopt niet iets voor 350.000 als het 700.000 waard is. Wat is de rol hiervan? Het feit dat er zo'n aanmerkelijk waardeverschil is betekent dit dat er een overeenkomst tot zekerheid is? **HR:** Nee, het waardeverschil is **irrelevant**. Je kunt gewoon een slechte deal maken en als je om wat voor reden dan ook de transactie voor een te lage prijs doet dan kan dat. Dus: niet relevant in geval van een 'werkelijke overdracht';

**Maar** wel relevant voor de vraag óf sprake is van een 'werkelijke overdracht'. Je probeert de bedoeling van partijen te duiden; wat hebben ze precies afgesproken? Het waardeverschil kan inkleuren wat partijen over en weer van elkaar mogen begrijpen.

Voegt dit arrest iets toe aan het arrest Sogelease? Er geldt nog steeds hetzelfde criterium als in Sogelease; je kijkt naar de bedoeling van partijen, maar dit spits je toe op de criteria uit Sogelease. Wat is de strekking van de afspraak? Hebben ze zekerheid of werkelijke overdracht bedoeld? Als je kijkt naar wat het Hof deed dan past dat volledig in het stramien van Sogelease. Zijn de bevoegdheden van de verkrijger beperkt tot het te gelde maken dan is hij verplicht overwaarde af te dragen, dit is nog steeds de maatstaf bij de beoordeling of een sale and leaseback geldig is. HR heeft dit (oordeel Hof) uiteindelijk in stand gelaten. Om te bepalen of aan het Sogelease criterium is voldaan kun je relevantie toekennen aan de factor van het waardeverschil. *Zelfs als je niet uitdrukkelijk in de kleine letters gezet hebt dat je niet verplicht bent overwaarde af te dragen; dan kan het contract alsnog zo worden uitgelegd dat het wel zo uitgelegd moet worden dat de overwaarde afgedragen moet worden. Kwestie van uitleg van het specifieke contract.*

### **Vb. Hof Den Bosch 8 september 2009, JOR 2010/33 (niet verplicht/ wel op nestor)**

Vennootschap RuPro/Int. Gaat niet goed met de vennootschap. Er wordt een investeerder aangetrokken, deze wordt gevonden in een andere vennootschap, namelijk Embas/ Pesses. Het idee is dat RuPro een pand verkoopt voor een prijs van 1,75 miljoen (in werkelijkheid 2x zoveel waard) en onderdeel van de deal was dat Embas de onderneming van RuPro gaat voortzetten, daarin investeert en het weer winstgevend gaat maken (overdracht onderneming). Maar RuPro had een terugkooprecht (koopoptie) voor het bedrag van 1,8 miljoen + het bedrag dat Embas/Pesses in de onderneming stoppen om het weer draaiend te maken.

Er moet heel veel geld in worden gepompt, dan is het terugkooprecht niks waard want je gaat niet terugkopen omdat je dan meer betaalt dan dat het waard is. Embas kan risicoloos geld erin stoppen, want ook al gaat het fout dan hebben ze alsnog een pand gekregen wat veel meer waard is dan waar ze het voor gekocht hebben. Als het enorm fout gaat hoeft Embas er alleen maar voor te zorgen dat ze onder de waarde van het pand blijven, zodat ze er niet slechter van worden. Een zekerheidsfiguur.

Uiteindelijk zegt de rechter dat het niet ter discussie staat dat partijen met de verkoop zekerheid beoogden. Uiteindelijke oordeel: deze overdracht faalt o.g.v. het fiduciaverbod. Het is geen sale and leaseback. *Pand werd gewoon overgedragen, niet terug geleased.* Overdracht pand was economisch gezien een zekerheidsverschaffing.

### **HR 19 mei 1995, NJ 1996/119 (Keerweer q.q./Sogelease) – vervolg**

Verbod van overdracht ten titel van beheer ('fiducia cum amico'). Staat niet in de weg aan louter persoonlijke rechten en verplichtingen ten aanzien van overdragen zaak. Verhindert slechts het ontstaan van rechten met goederenrechtelijke werking

### **Bescherming lessee (en zijn schuldeisers)**

Het fiduciaverbod werkt heel ongelukkig uit. Het is bij uitstek contraproductief. Het doet precies het tegenover gestelde als oorspronkelijk mede werd beoogd. Waarom hebben we het fiduciaverbod? Omdat Meijers vond dat bij fiduciaire overdracht de volle eigendom wordt overgedragen met als doel om zekerheid te verschaffen; volgens hem krijgt de verkrijger meer rechten dan dat zijn belang

rechtvaardigt. Het overdragen van volle eigendom terwijl je alleen maar zekerheid wilt werd als onbevredigend gezien. Je moet dan maar uitwijken naar het pandrecht. Inperking fiduciaire eigendom, dat je te gelde moest maken en dat je overwaarde moest afdragen dat diende ertoe dat je de verkrijger beschermd. Hier wordt je gedwongen om er een werkelijke overdracht van te maken.

In relatie tot arrest BTL/ Van Summeren: als BTL gelijk heeft dan is er werkelijk voor 350.000 aan goederen overgedragen. Van Summeren kan niet betalen, dan is BTL spekkoper, de waarde van de trekkers mag hij dan houden (700.000).

Bij fiduciaire overdracht werden beschermingsbepalingen pandrecht analogisch toegepast (verbod van toe-eigening, verplichting afdracht overwaarde). De Hoge Raad lijkt dat in *Sogelease* juist uit te sluiten bij sale-and-lease-back. (Analoge) toepassing van art. 7:92 BW (voorheen: art. 7A:1576t BW) inzake huurkoop? Huurkoop lijkt heel erg op sale and leaseback. Huurkoop is eigenlijk een koop onder voorbehoud van eigendom met het gegeven dat je eigenaar wordt als je de laatste betalingstermijn hebt voldaan. In tegenstelling tot financial lease waarbij je een symbolisch bedrag voldoet na een bepaalde periode. Kun je dan de regels voor huurkoop analogisch toepassen, of vanwege de strekkingsbepaling? Tegenwoordig hebben we art. 7:92 BW: wordt je er beter van doordat de huurkoper wan-presteert dan vindt er volledige verrekening plaats. Je moet je voordeel dan afdragen. Dit zou kunnen betekenen dat je de overwaarde of een deel daarvan moet afdragen aan de kredietnemer. Het is de vraag of er een rechter bereid zal zijn deze bepaling analogisch toe te passen. Dit lijkt het meest kansrijk, maar de HR heeft hier nog geen uitspraak over gedaan.

### **En de wetgever?**

Titel 7.2 inzake de financiële zekerheidsvereenkomst; het desbetreffende goed is beperkt, art. 7:51 onder b BW: Een “fzo tot overdracht” is “een overeenkomst op grond waarvan [geld, effecten of kredietvorderingen] worden overgedragen als waarborg voor een verplichting”. Bijzondere kenmerken.

**Art. 7:55, eerste volzin BW:** “Een overdracht ter nakoming van een financiële zekerheidsvereenkomst tot overdracht is geen overdracht tot zekerheid of een overdracht die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen in de zin van art. 84 lid 3 van Boek 3.” En de bescherming van de vervreemder/ zekerheidsgever?

**Art. 7:55, tweede volzin BW:** “De regels betreffende pandrecht zijn op een zodanige overeenkomst en de uitvoering daarvan niet van toepassing of overeenkomstige toepassing.”

### **Kwaliteitsrekening**

Een bankrekening; het geld wat op de rekening staat is van anderen. Dit wordt gezien door de HR als een inbreuk op de hoofdregel van art. 3:276 BW (verhaal op gehele vermogen). Als de schuldenaar een kwaliteitsrekening heeft dan kan de schuldeiser van de rekeninghouder zich toch niet op dat bedrag verhalen omdat dit niet zijn geld is.

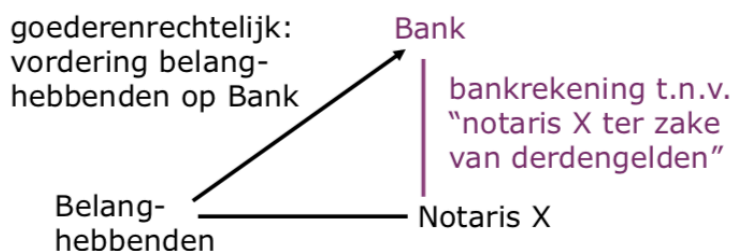
**HR 3 februari 1984, NJ 1984/752 (Slis-Stroom):** introductie mogelijkheid kwaliteitsrekening; Door Van Hese is aan mevrouw Rijs verkocht en geleverd een bedrijfspand genaamd "Visrestaurant Fruits de Mer" met hotelaccommodatie, voor een prijs van fl. 3.125.000. De Tilburgse Hypotheekbank heeft namens mevrouw Rijs de koopsom van fl. 3.125.000 overgemaakt op de kantoorrekening van het notariskantoor bij Slavenburg's Bank, zonder de vermelding van hun kwaliteit/functie als notaris. Het was vrijdagmiddag, bank was inmiddels dicht. Notaris zegt dit op maandag telefonisch te zullen overmaken. Het ging uiteindelijk om de vraag of het bedrag in de failliete boedel viel of niet.

Door “storting van het bedrag op een afzonderlijke rekening ten name van de notaris met vermelding van diens hoedanigheid van opdrachtnemer van de betreffende koper en verkoper” of “een [...] daarmee gelijk te stellen weg”.

### **Wettelijke rekeningen**

- Art. 25 Wet op het Notarisambt; het geld staat op een rekening op naam van de notaris, maar die notaris is niet rechthebbende. Rechthebbenden zijn degenen ten behoeve van wie het geld is gestort. Onroerend goed transacties. De notaris is controleur; als de transactie goed is gegaan boekt hij het geld door naar de verkopers. Als dit niet zo is, dan teruggave aan kopers. Vb. niet vrij van beslag geleverd. Notaris vult de betalingsopdrachten in en beschikt daarmee over geld van anderen. De notaris voert slechts het beheer.
- Art. 19 Gerechtsdeurwaarderswet  
'Algemene kwaliteitsrekening'. Rechthebbenden zijn degenen ten behoeve van wie gelden zijn gestort. De notaris voert (slechts) het beheer. De vordering op de bank valt niet in het faillissement van de notaris.

### Constructie kwaliteitsrekening



#### HR 12 januari 2001, NJ 2002/371 (Koren q.q./Tekstra q.q.)

Een vaak voorkomend gebruik van de kwaliteitsrekening. Tekstra q.q. was curator van een BV. K was bestuurder van deze BV en Tekstra hield K aansprakelijk voor bestuurdersaansprakelijkheid. Tekstra had beslag doen leggen op een huis van K. Vervolgens gaat Tekstra procederen en dan moet bepaald worden of K persoonlijk aansprakelijk is of niet. Op een gegeven moment wil K zijn woning overdragen maar dan kan niet want er is beslag, vrij van beslag leveren is dan niet mogelijk. Vaak gebeurt het dan zo dat de curator ermee instemt dat het pand zonder beslag wordt doorverkocht maar dat het bedrag wat het opbrengt aan de curator wordt betaald. Als K procedure wint krijgt hij het geld en als Tekstra wint krijgt hij het geld. Het geld werd bij een notaris op een kwaliteitsrekening gestort. Het geld stond op een specifiek voor deze affaire geopende afzonderlijke kwaliteitsrekening. In de tenaamstelling staat dit duidelijk vermeld. Uiteindelijk gaat K ook failliet, Koren wordt curator. Opbrengst van het pand, pand is van K, notaris moet geld aan Koren q.q. betalen volgens de curator. Bijzondere kwaliteitsrekening: kan de curator Koren q.q., omdat het afkomstig is uit de opbrengst van het pand van K, dit dan naar de boedel trekken? Je zou denken dat het gaat om een voorwaardelijke vordering. Als Tekstra wint dan wordt de vordering toegeedeeld aan Tekstra als de gemeenschap wordt verdeeld. En in de situatie van Koren q.q. net andersom.

⇒ **Hoge Raad:** *De regeling van art. 25 Wet op het Notarisambt analogisch toegepast op 'bijzondere notariële kwaliteitsrekening'. Gemeenschap tussen de rechthebbenden met voorwaardelijk recht op toedeling.*

#### HR 13 juni 2003, NJ 2004/196 (Procall)

Een ziekenhuis heeft de inning van zijn vorderingen uitbesteed aan een incassobureau c.q. factoringmaatschappij (Procall). Dit heeft daarvoor een bankrekening geopend op eigen naam, doch onder de toevoeging "inzake Coöperatie Beatrix". Op deze rekening werden uitsluitend betalingen van patiënten ontvangen. Het incassobureau is failliet gegaan. De vraag is of het saldo op de rekening tot de failliete boedel behoort; anders gezegd: of het bij die rekening gaat om een kwaliteitsrekening, met als gevolg dat het saldo is afgescheiden van die boedel.

**Terughoudendheid bij uitbreiding mogelijkheid kwaliteitsrekening, want:**

- Inbreuk op art. 3:276 BW;
- Rechtszekerheid en belangen financieringsverkeer;
- Ook terughoudendheid bij wetgever

*Kwaliteitsrekening beperkt tot partijen met vertrouwenspositie: notaris, deurwaarder, advocaat en accountant.*

De derdenrekening bij Generale Bank ten gunste van de Coöperatie voldeed aan alle criteria van het arrest Slis-Stroom. Maar een administratiekantoor is geen notariskantoor en de betreffende bankrekening werd door de Hoge Raad niet geaccepteerd als kwaliteitsrekening. Een separate bankrekening voor derdengelden wordt slechts in zeer specifieke gevallen geaccepteerd als kwaliteitsrekening: Notarissen en gerechtsdeurwaarders (op basis van de wet); Advocaten en accountants (naar analogie). **Dus beperkt tot bijzondere beroepsgroepen.**

Zie recentelijk voor de advocaat HR 23 juni 2017, NJ 2017/436 (Stichting Beheer Derdengelden Advocatuur NautaDutilh/ Ontvanger).

### **HC 12, 20-12-2017, Beperkte genotsrechten, in het bijzonder het erfpachtrecht**

- *Erfpachtrecht*
- *Uitleg in openbare registers ingeschreven notariële (vestigings-)akte*
- *Redelijkheid en billijkheid tussen erfpachter en eigenaar*

#### **Erfpachtrecht**

Art. 5:85 lid 1 BW: “Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken.” De erfpachter heeft, behoudens andersluidende bepaling, hetzelfde genot als een eigenaar (art. 5:89 lid 1 BW). De erfpachter heeft, *behoudens andersluidende bepaling*, recht op vruchten (art. 5:90 lid 1 BW). De erfpachter zit dus feitelijk op de onroerende zaak, hij heeft het genot van de eigenaar en hij heeft ook nog eens recht op de vruchten. De eigenaar heeft dus niet zoveel. De blooteigenaar heeft wel de eigendom maar alle vruchten komen toe aan de erfpachter.

#### **Erfpachtrecht**

De erfpachter kan worden verplicht tot betaling van een canon (art. 5:85 lid 2 BW). Hoe de prijs bepaald wordt, is een kwestie van de markt. Erfpacht kun je voor een bepaalde duur vestigen, het kan voor 10 jaar, voor 30 jaar of zelfs eeuwigdurend. Een andere verplichting waaraan de erfpachter moet voldoen, is dat hij de zaak moet onderhouden (art. 5:96 BW). De eigendom moet in goede staat blijven verkeren.

#### **Nadere invulling erfpachtrecht**

Het betreft een gesloten stelsel van beperkte rechten. Het stelsel van het goederenrecht komt in botsing met het karakter van het erfpachtrecht. Maar bij de invulling van (onder meer) het erfpachtrecht bestaat enige ruimte. Partijen bepalen niet zelf de inhoud van het recht, maar de wetgever bepaalt dit. Maar bij het recht van erfpacht, opstal en vruchtgebruik geldt enige ruimte om invulling te geven aan de rechten. Dit komt tot uitdrukking in de arresten Kademuur en Haven Zwartewaal.

#### **HR 16 maart 1977, NJ 1977/399 (Kademuur)**

De casus speelt zich af in de haven van Rotterdam. Gemeente Rotterdam was eigenaar van een perceel; de Rijnhaven. In de erfpachtvoorwaarden stond een verplichting: er gold een ‘baggerplicht’ voor de eigenaar ten aanzien van aanpalend water. Het water moest 8 meter diep worden gehouden. In de erfpachtakte, via de algemene voorwaarden bestonden dit soort regels. Er wordt een prijs voor gerekend. De inspecteur zegt: bij berekening van de overdrachtsbelasting kijk ik naar de prijs die betaald wordt maar ook naar de betaling in ruil voor de baggerplicht. Dit is een prestatie dus dit bedrag moet dan meetellen voor de belasting. Baggerplicht: onderdeel erfpachtrecht of een contractuele (verbintenisrechtelijke) afspraak? Het was een fiscaal geschil. *Hoge Raad: Ja het is een gesloten stelsel, maar je hebt de vrijheid om de erfpachtverhouding “naar eigen goeddunken” te regelen; mits dit niet in strijd is met het wezen van het erfpachtrecht.*

Hoe zit het dan met de baggerplicht? Want de werkzaamheden die de gemeente moet verrichten zijn in het water naast het betreffende perceel en niet op het perceel zelf. Kan de baggerplicht überhaupt onderdeel zijn van het erfpachtrecht van het perceel grond? Hoge Raad: ja dit is geen probleem. Het genot kan enkel door onderhoud kademuur. Dan heeft de erfpachter de mogelijkheid om diepere schepen te ontvangen. Als de kademuur vervallen is of instort dan houdt dat genot op. Deze extra plichten waren niet in strijd met het wezen van het erfpachtrecht.

Toch is dit iets wat een beetje vreemd is. Het erfpachtrecht is een beperkt recht, een recht dat is afgeleid uit een meeromvattend recht (hier: eigendomsrecht van het perceel grond). Als je hier een deel van de bevoegdheden uit afleidt hoe verhoudt zich dit dan met het erfpachtrecht. Het erfpachtrecht geeft bevoegdheden tot een bepaald stuk grond, rechten op een buurperceel is dan niet meteen een voor de hand liggende conclusie. **Maar: hoe verhoudt zich dat tot art. 3:8 BW?** Is dit wel een vorm van bevoegdheid die je uit het eigendomsrecht kan halen om in een erfpacht te stoppen?

Maar: als gemeente blooteigendom perceel overdraagt? Dan moet de nieuwe eigenaar baggeren. Het perceel is overgedragen. Hoe kan X de verplichting nakomen als hij überhaupt niets te zeggen heeft over het te baggeren gebied; want dat is nog van de gemeente. Waar ligt de grens? Wanneer kom je in strijd met het wezen van het erfpachtrecht. Hier was het baggeren van het buurperceel: onderhoud plegen aan de kademuur, wel een onderdeel van onderhoud van het perceel zelf.

⇒ Wezen van de erfpacht gaat over de grond van het perceel. Grens trekken is moeilijk.

#### **HR 11 maart 1981, NJ 1982/76 (Haven Zwartewaal)**

Er was iemand die de eigendom van een perceel had. Er stonden hier wat gebouwen op. Het ging hier om een oprit. Op een gegeven moment werd de eigendom van de grond verkocht aan X onder het voorbehoud van een recht van opstal. Het recht van opstal is het recht om iets op/aan/in/onder in eigendom te hebben onder een zaak van een ander. De vervreemder zou dan geen eigenaar meer zijn van de grond, maar wel eigenaar blijven van de gebouwen. Hij was van mening dat het opstalrecht ook geregeld was ten opzichte van onderliggende grond, dus het recht om de oprit ook nog te gebruiken. En alle grond eromheen ook. De overdracht geschiedde voor een bedrag van 450.000 gulden. Belastinginspecteur zei dat dit veel meer moest zijn, 900.000 gulden. Het opstalrecht ziet alleen op gebouwen en oprit, maar alles eromheen ook gebruiken is veel meer waard. Hoge Raad beslist op min of meer zelfde wijze als in het Kademuur-arrest, maar de aanrijroute is anders: Normaliter heeft de opstaller een gebruiksrecht op de grond **voor zover nodig voor het “volle genot” van het opstalrecht** (vgl. art. 5:103 BW); **Maar** de bevoegdheden van de opstaller mogen in de akte van vestiging nader worden geregeld; **Mits** deze “in zodanig verband staan met die welke de opstaller naar de aard van dat recht toekomen dat het gerechtvaardigd is die bevoegdheden als onderdeel van dat recht te behandelen”. Kortom: variatie is mogelijk maar het moet wel een opstalrecht blijven, je kan niet zoveel veranderen dat het eigenlijk geen opstalrecht meer is. Art. 5:103 BW: “Bij gebreke van een regeling daaromtrent”

#### **Uitleg in de openbare registers ingeschreven notariële akte**

Welk recht is gevestigd? Wat is de inhoud van het recht? Wat is er overgedragen? Etc.

⇒ HR 13 juni 2003, NJ 2004/251 (Teijssen/Marcus). “Dat de koper en zijnen rechtsverkrijgenden te allen tijde [...] wegens moet geven ter [...] om alzo te komen aan de publieke weg/ pad [...] ten behoeve van [verkoper] en zijne rechtverkrijgenden.”

De partijen i.c. zijn burens. De eiseres is sinds eind 1986 eigenares van een huis met schuur en tuin en van een perceel grond. De verweerster is sinds 1976 eigenares van een winkel/woonhuis met schuur en tuin. De percelen van beide grenzen aan elkaar.

Bij notariële akte van 16 mei 1909 hebben de eerdere eigenaren van de woningen en percelen een akte op laten maken waarin o.a. het gebruik van overpad is opgenomen. Tot november 1996 heeft de eiseres regelmatig gebruik gemaakt van een op het perceel van de verweerster gelegen strook grond, om via dat pad de openbare weg te bereiken. Bij brief van 22 juni 1996 heeft de verweerster aan de eiseres medegedeeld dat zij voornemens was haar perceel af te sluiten, waardoor eiseres niet langer via

het perceel van de verweerster naar de openbare weg zou kunnen gaan. De eiseres heeft daartegen meermalen schriftelijk geprotesteerd. In augustus 1996 heeft de verweerster toch een schutting en een poort geplaatst, waardoor de eiseres niet langer ongehinderd over het perceel van de verweerster naar de openbare weg kon gaan. Erfdienstbaarheid (primaair) + recht overpad door verjaring? (subsidiair)

**Hoge Raad:** De vraag die centraal staat in cassatie is of in de notariële akte van 16 mei 1909 een zakelijk recht van erfdienstbaarheid is gevestigd. Bij de beantwoording van de vraag of een erfdienstbaarheid is gevestigd, komt het volgens de Hoge Raad aan op de in de notariële akte van 16 mei 1909 tot uitdrukking gebrachte **partijbedoeling** die moet worden afgeleid uit de in deze akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar **objectieve maatstaven** in het licht van de gehele inhoud van de akte. Het onderdeel bevat terecht de klacht dat het Hof met zijn vooropstelling dat de subjectieve partijbedoeling relevant is, zulks heeft miskend. *Omdat echter uit hetgeen het Hof heeft overwogen, blijkt dat het Hof de juiste maatstaf heeft gehanteerd, kan het onderdeel niet tot cassatie leiden. Het Hof heeft namelijk de in de notariële akte tot uitdrukking gebrachte partijverklaringen uitgelegd aan de hand van de in de notariële akte gebezigde bewoordingen, in welk verband het Hof heeft vastgesteld welke betekenis (naar objectieve maatstaven) aan deze bewoordingen moet worden gehecht.* Die uitleg aan de hand van omstandigheden, die het Hof kennelijk in onderling verband en samenhang heeft gezien geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Verweven als zij is met waarderingen van feitelijke aard, kan zij voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Zij is ook niet onbegrijpelijk, noch onvoldoende gemotiveerd. **Kern: bij de uitleg van een afspraak die door partijen bij notariële akte is vastgelegd, geldt de objectieve uitleg.**

#### **Uitleg in de openbare registers ingeschreven notariële akte**

Haviltex niet van toepassing. Het komt aan "op de in de notariële akte [...] tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling die moet worden afgeleid uit de in deze akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte". Verschil met uitleg cessie/pandakte; HR 16 mei 2003, NJ 2004/183 (De Liser de Morsain/ Rabobank)

Vanwaar het verschil? Zie inmiddels HR 21 maart 2014, NJ 2015/167 (Coface). Intergamma koopt en krijgt sinds 2005 van het AFK-concern elektronica geleverd. Sinds 2007 handelt Intergamma met AFK Holland. In de algemene inkoopvoorwaarden is opgenomen: "Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Intergamma zal Verkoper zijn rechten en verplichtingen uit de met Intergamma gesloten overeenkomst, noch geheel noch gedeeltelijk aan derden overdragen. Toestemming van Intergamma ontslaat Verkoper niet van zijn verplichting in te staan voor correcte nakoming van de koopovereenkomst."

Intergamma krijgt te horen dat qua facturering zaken nu afgehandeld zullen worden door AFK Duitsland. AFK Duitsland cedeert al haar vorderingen op Intergamma aan Coface. AFK Holland verzoekt Intergamma om facturen te voldoen op een rekeningnummer van AFK Holland. Intergamma voldoet hieraan en voldoet daarbij facturen die betrekking hebben op AFK Duitsland. Coface, degene die de vorderingen gecedeerd heeft gekregen, vordert betaling van Intergamma. Intergamma voert aan dat zij met deze cessie niet heeft ingestemd en het dus in strijd is met de inkoopvoorwaarden. De vorderingen zijn dan ook volgens Intergamma niet overdraagbaar op basis van art. 3:83 lid 2 BW. Op basis hiervan waren de betalingen aan AFK Holland door Intergamma bevrijdend.

**Waren de betalingen aan AFK Holland door Intergamma bevrijdend?** Inkoopvoorwaarden hoeven niet in de weg te staan aan een rechtsgeldige cessie.

#### **Redelijkheid en billijkheid tussen eigenaar en erfpachter**

Redelijkheid en billijkheid in goederenrechtelijke verhoudingen. Soms verwijst de wet naar redelijkheid en billijkheid: bijv. art. 5:97 BW (wijziging erfpacht wegens onvoorziene omstandigheden)

#### **Redelijkheid en billijkheid tussen eigenaar en erfpachter**

HR 26 maart 1999, NJ 1999/446 (Erfpachters Den Haag)

- Art. 6:2 BW niet van toepassing, want eigenaar en erfpachter zijn geen schuldeiser en schuldenaar
- Art. 6:248 BW. Overeenkomst? 'Nawerking' titel?

**Redelijkheid en billijkheid tussen eigenaar en erfpachter**

Art. 6:216 BW jo. 248 BW: Andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandeling. Maar het erfpachtrecht zelf is geen 'meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandeling'. Soms überhaupt geen rechtshandeling tussen erfpachter en eigenaar

**Redelijkheid en billijkheid tussen eigenaar en erfpachter**

A.-G. C.L. de Vries Lentsch-Kostense voor het arrest-Erfpachters Den Haag: redelijkheid en billijkheid in alle vermogensrechtelijke verhoudingen. En de Hoge Raad? Zie het arrest.