

BLNHEIM

ATTORNEYS AT AMSTERDAM

KEIZERSGRACHT 221, 1016 DV AMSTERDAM

POSTBOX 10302, 1001 EH AMSTERDAM

TELEPHONE: + 31 (0) 20 - 5210 100

FACSIMILE: + 31 (0) 20 - 5210 101

<http://www.blenheim.nl>

mail@blenheim.nl

The information provided by Blenheim in this document is for informational purposes only, and does not constitute advertising, solicitation or legal advice. The content of this document is not intended to, and does not constitute, the formation of an attorney-client relationship between Blenheim and any other party. BLENHEIM DOES NOT MAKE ANY WARRANTIES THAT THE CONTENT AND/OR INFORMATION IN THIS DOCUMENT ARE ACCURATE, RELIABLE, OR CURRENT. BLENHEIM DISCLAIMS, TO THE MAXIMUM EXTENT PERMISSIBLE, ALL WARRANTIES, EXPRESS OR IMPLIED.

ZEKERHEID BIJ OBJECTFINANCIERING

door retentierecht verzwakt; derdenwerking van het retentierecht

Op 10 december 1997 heeft de rechtbank te Amsterdam (gepubliceerd in NJ 1998, 487) uitspraak gedaan op het gebied van (de derdenwerking van) het retentierecht.

De rechter heeft geoordeeld dat een werknemer van een gefailleerd bedrijf afgifte van de auto (die hem in het kader van de arbeidsovereenkomst ter beschikking was gesteld) aan de bank met een ouder pandrecht op de auto, mocht weigeren, omdat hij nog een loonvordering op zijn werkgever had.

De uitspraak is in de eerste plaats relevant voor de rechtspraak. Bij advocaten en overige juristen bestaat nog immer onduidelijkheid over de werking van het huidige wettelijk geregelde retentierecht (artt. 3:290-295 BW). Vaak wordt gedacht dat het huidige retentierecht hetzelfde beperkte toepassingsgebied heeft als het retentierecht onder het oude recht. Dat dit niet zo is, wordt door deze uitspraak bevestigd.

In de tweede plaats kan de uitspraak consequenties hebben voor de lease-praktijk. De objectfinancieringsovereenkomsten blijken onder deze omstandigheden verre van waterdicht te zijn.

Een interessante vraag is hoe de banken dit probleem denken op te gaan lossen.

In het onderstaande zal allereerst de casus en de uitspraak van de rechter worden besproken. Daarbij zal tevens worden ingegaan op het verschil in werking van het retentierecht onder het oude en het nieuwe recht, aangezien dit de aanleiding was van onderhavig geschil. Tot slot wordt ingegaan op de praktische gevolgen van deze uitspraak.

De casus

Een directeur/enig aandeelhouder was op 1 februari 1989 in dienst getreden bij een bedrijf en uit hoofde van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst was aan de directeur een auto ter beschikking gesteld.

Ter financiering van deze auto had het bedrijf op 12 mei 1993 een objectfinancieringsovereenkomst gesloten met de bank, waarbij ten behoeve van de bank een (bezitloos) pandrecht op de auto was gevestigd, welk pandrecht op 19 mei 1993 was geregistreerd.

Op 6 juni 1994 werd het bedrijf failliet verklaard.

De werknemer had op het moment van faillietverklaring van het bedrijf over het jaar 1994 nog een vordering terzake achterstallig salaris.

Eerst vorderde de curator namens de bank (wegens haar pandrecht op de auto), later de bank, van de directeur afgifte van de auto.

De directeur weigerde de auto af te geven en beriep zich op zijn retentierecht.

Na onderling overleg tussen de curator, de bank en de directeur heeft de curator onder handhaving van eventuele aanspraken van de bank en de directeur de auto verkocht en de opbrengst daarvan gestort op een aparte rekening. Afhankelijk van de uitkomst van het geschil zou de opbrengst van de auto aan de bank of aan de directeur worden uitgekeerd¹.

¹ In beide gevallen zouden geen omslagkosten verschuldigd zijn.

Het geschil: de werking van het retentierecht onder het nieuwe recht

Het geschil spitste zich toe op de vraag in welke gevallen een schuldeiser zich kan beroepen op zijn retentierecht.

De bank stelde zich op het standpunt dat de directeur de afgifte van de auto niet kon weigeren (geen beroep kon doen op het retentierecht), omdat volgens de bank de loonvordering niet direct betrekking had op de afgifte van de auto. De bank baseerde zich daarbij op de werking van het retentierecht ten tijde van het oude recht.

De wet kende voor de invoering van het nieuw BW in 1992 geen algemene regeling van het retentierecht, maar slechts een aantal bijzondere bepalingen. In de literatuur² werd uit deze bijzondere bepalingen doorgaans afgeleid dat een algemene regel bestond op grond waarvan iedereen die een opeisbare vordering heeft met betrekking tot een zaak van een ander die hij onder zich heeft, gerechtigd is de afgifte van de zaak op te schorten totdat de vordering wordt voldaan (de zogenaamde gevallen van "debitum cum re iunctum", waarbij een materiële samenhang bestaat tussen de vordering en de terug te houden zaak). Ook de Hoge Raad erkende in zo'n geval een buitenwettelijk retentierecht³. De Hoge Raad⁴ had eveneens beslist dat tegen een ouder hypotheekrecht het retentierecht kon worden ingeroepen (derdenwerking van het retentierecht), waardoor in de literatuur de werking tegen een ouder fiduciaire eigendom (onder het huidige recht bezitloos pandrecht) ook wel werd verdedigd.

Het ging hier echter louter om gevallen waarin de vordering betrekking had op de zaak, bijvoorbeeld terughouding van een

² Asser-Van Oven, Handeiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Zakenrecht III: zekerheidsrechten, 10 dr., 1978

³ HR 10-12-1948, NJ 1949, 122

⁴ HR 1-5-1964, NJ 1965, 339

auto in verband met een vordering terzake reparatiekosten van een auto.

De directeur, daarentegen, stelde zich op het standpunt dat hij wel bevoegd was zich op zijn retentierecht te beroepen, omdat onder het huidige recht de beperkte omvang van het retentierecht was verlaten.

Het NBW kent namelijk aan iedere schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser, de bevoegdheid toe de nakoming van zijn verplichting op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt. Met betrekking tot een zaak levert deze opschortingsbevoegdheid een retentierecht op (artikel 3:290 BW).

Noodzakelijk element bij deze opschortingsbevoegdheid is dat er voldoende samenhang moet bestaan tussen de opeisbare vordering en de verplichting tot afgifte van de zaak.

Voldoende samenhang is aanwezig als beide verplichtingen voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan.

Het oordeel van de rechter

De rechtbank was het met de directeur eens dat hij bevoegd was de afgifte van de auto op te schorten (zich op zijn retentierecht te beroepen), omdat er tussen de loonvordering en zijn verplichting tot afgifte van de auto voldoende samenhang bestond nu zij uit dezelfde arbeidsovereenkomst voortvloeiden.

Bovendien achtte de rechtbank het gebruik van de opschortingsbevoegdheid gerechtvaardigd, omdat het terughouden van de auto geen onevenredig zwaar middel was om de uitbetaling van het achterstallig loon (een essentieel recht van de werknemer) af te dwingen.

Nadat de rechtbank had vastgesteld dat de bank haar pandrecht had verkregen voordat de loonvordering van de directeur was ontstaan, concentreerde het geschil zich verder op de vraag of de directeur zijn retentierecht ook kon inroepen tegen een partij met een oudere beperkt recht op de auto (art. 3:291 lid 2 BW).

De bank was mening dat ten opzichte van een ouder beperkt gerechtigde op de zaak het retentierecht zich nog wel beperkte tot die gevallen van "debitum cum re iunctum", omdat artikel 3:291 lid 2, blijkens de totstandkomingsgeschiedenis aanvankelijk daartoe was beperkt. Volgens de directeur was een dergelijke beperking in de huidige redactie van dit artikel niet langer aanwijsbaar.

Artikel 3:291 lid 2 BW bepaalt dat een schuldeiser (i.c. de directeur) het retentierecht slechts tegen derden met een ouder recht kan invoeren, indien zijn vordering voortspuit uit een overeenkomst die de schuldenaar (i.c. de werkgever) bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan, of dat de schuldeiser geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen.

De rechtbank oordeelde dat de werkgever in haar verhouding tot de bank bevoegd was om de auto in het kader van de arbeidsovereenkomst af te staan (met het risico dat daardoor een retentierecht zou ontstaan). De algemene voorwaarden behorend bij de objectfinancieringsovereenkomst van de bank, die bepaalden dat "de client ten aanzien van de Objecten generlei handeling zal mogen verrichten waardoor de belangen van de bank ter harer beoordeling zou kunnen worden geschaad", beperkten deze bevoegdheid van de werkgever niet. Ook de omstandigheid dat de directeur/enig aandeelhouder op de hoogte was van bovengenoemde bepaling in de algemene voorwaarden, omdat de directeur deze namens het bedrijf had ondertekend, bracht naar het oordeel van de rechtbank niet met zich mee dat de bevoegdheid van de werkgever om de auto af te staan werd beperkt, dan wel dat de directeur aan die bevoegdheid had moeten twijfelen.

Door bovenstaand oordeel van de rechter is duidelijk geworden dat de werking van het huidige geregelde retentierecht ruimer is dan onder het oude recht en dat de bevoegdheid om het retentierecht in te voeren niet meer beperkt is tot die vorderingen die direct betrekking hebben op de zaak.

Gevolgen voor de praktijk

In deze uitspraak ging het om een directeur/grotaandeelhouder die tevens op basis van een arbeidsovereenkomst bij het bedrijf werkzaam was. De directeur/grotaandeelhouder had als bevoegd vertegenwoordiger van het bedrijf zelf de objectfinancieringsovereenkomst met de bank ondertekend. Tevens had de directeur/grotaandeelhouder zelf invloed op de uitbetaling van zijn salaris.

Nu onder deze omstandigheden de directeur/werknemer een retentierecht toekomt indien hij op zijn werkgever een loonvordering heeft, dan kan een "gewone" werknemer onder het huidige recht zeker gebruik maken van het retentierecht⁵, indien hij zaken onder zich heeft uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, en hij op zijn werkgever een (loon)vordering heeft, zowel in als buiten faillissement.

In deze zaak ging het om een auto die de directeur ter beschikking was gesteld, maar de uitspraak kan evenwel toepassing vinden bij alle andere zaken die een werknemer in het kader van zijn arbeid ter beschikking zijn gesteld, zoals bijvoorbeeld computerapparatuur, faxapparatuur, bescheiden, etc.

De uitspraak kan mogelijk consequenties hebben voor de bedrijfsvereniging die op grond van artikel 61 WW de loonbetaling van de in betalingsonmacht verkerende werkgever dient over te nemen. Het is vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep⁶ dat de bedrijfsvereniging de overneming van de

⁵ Dat de huidige opschortingsregeling betekenis heeft voor de arbeidsovereenkomst, en dus aan de werknemer een belangrijk middel biedt om de werkgever tot nakoming van zijn verplichtingen te dwingen, werd reeds voorspeld door Y. Konijn in het artikel NBW: eigenrichting in het arbeidsrecht in: Sociaal Recht 1991, nr. 4, p. 109-117.

⁶ CrvB 15-5-1990, RSV 1990/332; CrvB 22-7-1986, RSV 1987/135; de Centrale Raad van Beroep beschouwt de overnemingsregeling van art. 61 WW als een laatste redmiddel van de werknemer om zijn loon betaald te krijgen.

betalingenverplichting mag weigeren als de werknemer op betrekkelijk eenvoudige wijze de mogelijkheid heeft van een kredietwaardige derde betaling te verlangen van hetgeen de werkgever hem schuldig is. Het zou denkbaar kunnen zijn dat de bedrijfsvereniging, in een situatie waarin de werknemer zich op zijn retentierecht kan beroepen en door middel van verkoop van de zaak zijn vordering kan incasseren, de loonbetaling weigert over te nemen.

Als gevolg van deze uitspraak blijken de objectfinancieringsovereenkomsten niet sluitend te zijn en de positie van de financieringsmaatschappijen, vooral bij een faillissement, is daardoor verzwakt, althans zwakker dan men wellicht denkt. De vraag is hoe banken deze lacune op denken te lossen. Het probleem zit hem in de bevoegdheid van de werkgever om in verhouding tot de pandgever een zaak in het kader van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer ter beschikking te stellen. Het tussen de bank en de werkgever contractueel uitsluiten van deze bevoegdheid lijkt weinig zinvol, omdat het ter beschikking stellen van de objectgefinancierde zaken aan de werknemers nu juist de bedoeling is.

Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn dat banken en met de werkgever overeenkomen dat bij het aangaan van arbeidsovereenkomsten het retentierecht van de werknemer contractueel moet worden uitgesloten. De opschortingsbevoegdheden zijn van regelen recht. Weliswaar is het uitsluiten van de opschortingsbevoegdheden bij algemene voorwaarden jegens consumenten onredelijk bezwarend en dus vernietigbaar, maar deze regeling is niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten (art. 6:245 BW).

Ook een dergelijk beding biedt de bank niet voldoende zekerheid, aangezien slechts de werkgever zich hierop kan beroepen. Bovendien zou onder omstandigheden een beroep van de werkgever op een dergelijk beding in strijd kunnen zijn met de redelijkheid en de billijkheid (goed werkgeverschap), met name indien de werkgever zonder redelijke grond het loon niet uitbetaald.

Het is dan ook afwachten waar de banken mee gaan komen.
De objectfinanciering, verzekerd door een bezitloos pandrecht,
is door het huidige BW aanzienlijk verzwakt.

J. Tamminga en J.P.P. Latour