

Reactie naar aanleiding van N.E.D. Faber, "Enige beschouwingen over het ontstaan van regresvorderingen", NTBR 1995/2, p. 35 e.v.

Faber overtuigt in zijn standpunt dat de vordering van de regreszoekende ontstaat en opeisbaar wordt op het moment dat de hoofdelijke debiteur betaalt aan de crediteur. Over de gevolgen van het toekomstige karakter van de regresvorderingen kan mijns inziens echter meer gezegd worden. Naar aanleiding van Faber's artikel zou ik daarom twee stellingen willen poneren die in het verlengde van Faber's stuk liggen. De eerste luidt: ingeval van betaling van de schuld door een hoofdelijk debiteur komt zijn regresvordering ongeacht de bron van hoofdelijkheid in aanmerking voor verrekening met een compensabele schuld aan de regresdebiteur. De tweede stelling, die nauw verband houdt met de eerste, luidt: een regresvordering ontstaat na betaling, maar vindt haar rechtstreekse grondslag in een reeds bestaande rechtsverhouding (t.w. hoofdelijkheid).

Stelling 1. verrekening in faillissement

A en B zijn hoofdelijk verbonden voor de schuld welke A intern alleen aangaat. A is dus volledig draagplichtig. Als B de schuld aan de crediteur voldoet, is A inmiddels gefailleerd. De regresvordering van B op A ontstaat na faillissement, en kan slechts verrekend worden met een (vóór faillissement ontstane) schuld van B aan A wanneer de regresvordering voortvloeit uit handelingen verricht met A voor diens faillietverklaring. De vordering van de crediteur, die krachtens subrogatie overgegaan is op B (art. 6: 12 BW), kan in tegenstelling tot hetgeen Faber lijkt te beweren (p. 40), in ieder geval níet in verrekening gebracht worden. De vordering is na datum faillissement in het vermogen van B gevallen en kan o.g.v. art. 54 lid 2 Fw niet worden verrekend.

Vraag is dus of de regresvordering, die na faillietverklaring ontstaat, voortvloeit uit 'handelingen' verricht met de gefailleerde voor diens faillissement. In HR 18-12-1993, NJ 1993, 734 nt. PvS (Harko/Groen-Kelderman qq) werd een dergelijke handeling gezien in de contractuele rechtsverhouding tussen hoofd- en onderaannemer, waar *de wet* hoofdelijkheid tegenover de fiscus aan verbond. Een contractuele rechtsverhouding tussen A en B waaruit de hoofdelijkheid jegens de crediteur voortvloeit, is dus voldoende als 'handeling'. Maar als die contractuele verhouding nu ontbreekt, bijvoorbeeld wanneer hoofdelijkheid van A en B uit samenloop van buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 6:102 BW) ontstaat? Als een dergelijke buitencontractuele hoofdelijkheid niet als 'handeling' in de zin van art. 53 Fw kan gelden, ontstaat een vrij willekeurig verschil in behandeling van hoofdelijke debiteuren. Stel dat A en B 'bovengeschikte' resp. 'ondergeschikte' zijn in de zin van art. 6: 170 BW. Zijn zij door bijv. een arbeidscontract verbonden, dan zou er van voldoende 'handeling' gesproken kunnen worden. Niet valt in te zien waarom zulks anders zou moeten zijn wanneer B niet in dienst is van A, maar van een uitlenende C. Om die reden zou ik iets stelliger willen zijn dan Faber¹ en in de rechtsverhouding (hoofdelijkheid) van A en B *als zodanig* voldoende 'handeling' willen zien voor toepassing van art. 53 Fw. Steun voor deze opvatting kan in het Girodienst-arrest gevonden worden, waar de Hoge Raad de zinsnede 'voortvloeien uit handelingen voor de faillietverklaring verricht' uitlegt als "het geval (waarin) de schuldeiser van de boedel aan deze een schuld heeft die (...) uit de afwikkeling van een voor de faillietverklaring (...) tot stand gekomen rechtsbetrekking voortvloeit".²

¹ "Financiering en Aansprakelijkheid", serie Onderneming en recht deel 1, Zwolle 1994, p. 171-172.

² HR 10 januari 1975, NJ 1976, 249 BW (Girodienst / Standaardfilms).

Een verhouding tussen A en B zoals die uit de hoofdelijkheid is ontstaan, is in zekere zin bovendien reeds een verhouding die 'handelingen' impliceert; ook al is de regresvordering nog niet ontstaan, A en B zijn voordien reeds gehouden zich redelijk en billijk tegenover elkaar te gedragen (art. 6: 8 jo. 2 BW). Deze verplichting houdt naar mijn mening bijvoorbeeld in dat een niet-draagplichtige hoofdelijke debiteur van een wel-draagplichtige nakoming mag vorderen aan de crediteur (opdat de regrescarousel niet in werking gesteld wordt).³ Een dergelijke door hoofdelijkheid geschapen rechtsbetrekking tussen hoofdelijke debiteuren is voldoende handeling in de zin van art. 53 Fw.. Dat brengt mij op mijn tweede stelling.

Stelling 2. De toekomstige regresvordering met grondslag in een bestaande rechtsverhouding

Faber signaleert (p. 40) onzekerheid omtrent de vraag of het ontstaan van wettelijke regresvorderingen altijd op hetzelfde moment plaats heeft. Ik zou menen dat voor elke regresvordering hetzelfde geldt: hoofdelijkheid ontstaat uit wet of overeenkomst, regres ontstaat uit hoofdelijkheid en betaling. De regresvordering ontstaat op het moment van betaling van de schuld waarvoor hoofdelijkheid bestaat; de rechtsverhouding waar de vordering zijn rechtstreekse grondslag in vindt is de hoofdelijkheid. Ik ben het oneens met Faber waar hij zegt (p. 40) dat de regresvordering van de hoofdelijke debiteur 'absoluut' toekomstig⁴ is tot aan het moment van de schulddelging. Een stille verpanding bij voorbaat zou in die zienswijze onmogelijk zijn. Ik denk dat de toekomstige regresvordering wel degelijk voor een dergelijke verpanding in aanmerking komt, nu de hoofdelijkheid tussen partijen fungeert als de rechtsverhouding waar de regresvordering rechtstreeks haar grondslag in vindt. Als voorbeelden van rechtsverhoudingen waar toekomstige vorderingen rechtstreeks hun grondslag in vinden, worden vaak genoemd de bestendige handelsrelatie⁵, een subsidie-aanvraag in behandeling⁶, een huurovereenkomst⁷. Maar ook de gepleegde onrechtmatige daad is voldoende rechtsverhouding waar de schadevergoedingsvordering haar grondslag rechtstreeks in vindt.⁸ De rechtsverhouding behoeft met andere woorden niet per sé contractueel van aard te zijn, maar kan ook een rechtsbetrekking zijn die door wettelijke bepalingen beheerst wordt. Hoofdelijkheid is een van die rechtsbetrekkingen. Dat hoofdelijkheid reeds tot gehoudenheden kan leiden voordat het regresrecht ontstaat, is hierboven aan de orde gekomen. Uit een en ander moet worden afgeleid dat het regresrecht zijn rechtstreekse grondslag vindt in een reeds bestaande rechtsverhouding. Levering ter stille verpanding van de toekomstige regresvordering is dus bij voorbaat mogelijk. Beslag op de toekomstige regresvordering eveneens.

Ik denk overigens dat het verschil tussen de benadering waarin de regresvordering een bestaande voorwaardelijke is en die waarin de regresvordering een toekomstige is met grondslag in een bestaande rechtsverhouding voor wat betreft de mogelijkheid van verrekening in het faillissement van de regresplichtige minimaal is. In beide gevallen kan verrekening plaats hebben. Indiening van de regresvordering ter verificatie wordt door art. 136 Fw. beheerst, om het even of het een bestaande (voorwaardelijke) of een toekomstige betreft.⁹ Voor wat betreft doorkruising

³ Vgl. over dergelijke 'medewerkingsplicht' tussen hoofdelijke debiteuren m.n. het Duitse recht, alwaar deze plicht overigens wordt afgeleid uit het reeds bestaan van de regresvordering. Zie BGH NJW 1986, 979. Vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 37 III en Palandt-Heinrichs § 426 rdnr. 4.

⁴ De terminologische chaos, die ik in WPNR 6108 (1993), p. 699 nt. 3 constateerde, is sinds kort nog verder vergroot door de geboorte van de tweeling 'enkel en dubbel toekomstige vorderingen' (Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, nr. 429).

⁵ O.K. Brahn, Stille verpanding en eigendomsvoorbehoud, Zwolle 1991, p. 112.

⁶ Snijders/Rank-Berenschot, nr. 429.

⁷ Snijders/Rank-Berenschot, nr. 545.

⁸ Vgl. HR 24 mei 1991, NJ 1992, 246 nt. PvS (Ontvanger/Amro).

⁹ Zie voor regresvorderingen door betaling na faillissement A.M.J. van Buchem-Spapens, Faillissement en surséance van betaling,

van beschikking over een regresvordering door faillissement van de regresgerechtigde kan het uiteraard wel verschil maken.

W.H. van Boom, universitair docent Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant.