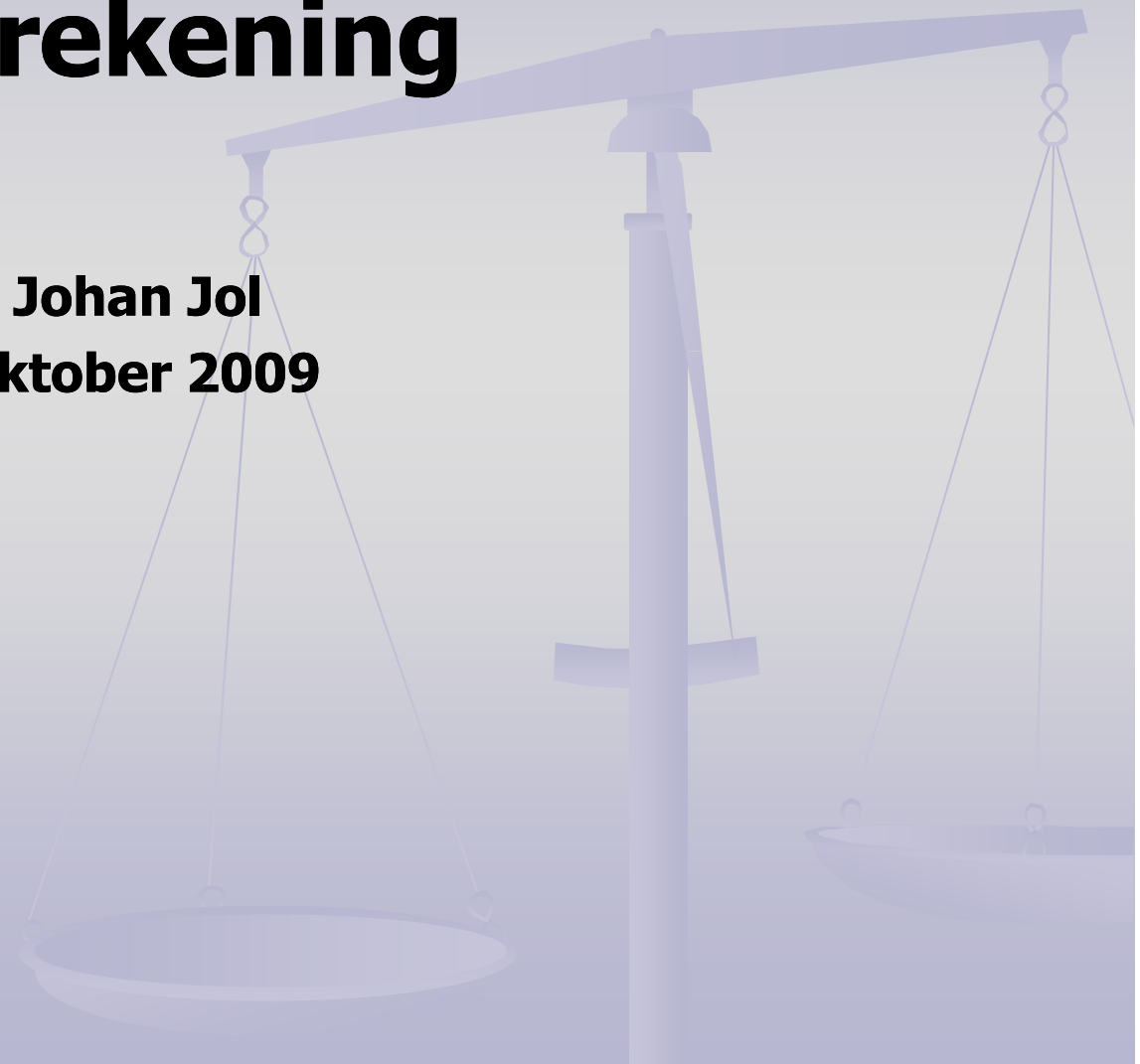
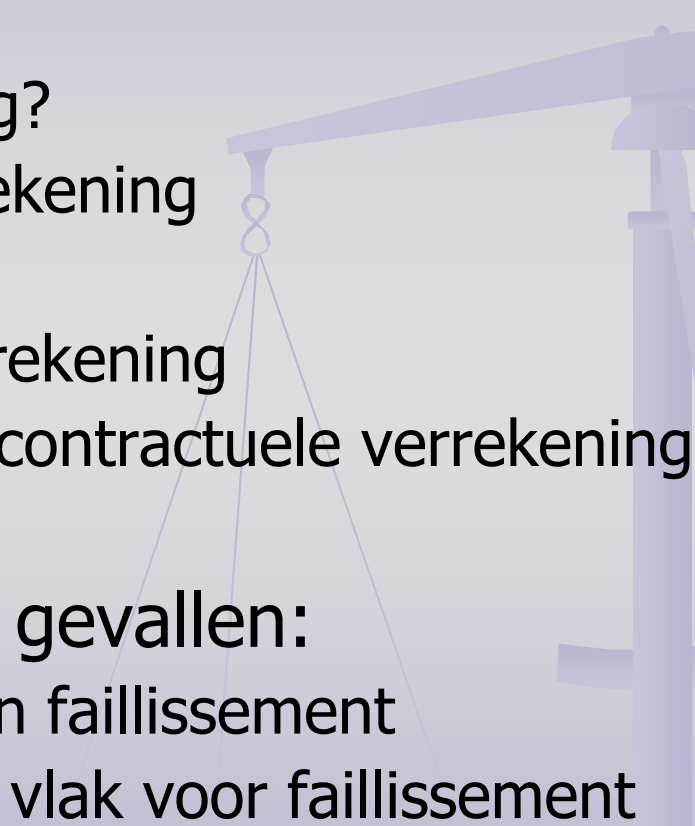


# Verrekening

**Johan Jol**  
**Oktober 2009**



# Programma

- Inleiding:
    - Wat is verrekening?
    - Functies van verrekening
    - Hoe verreken je?
    - Gevolgen van verrekening
    - Wettelijke versus contractuele verrekening
  
  - Te onderscheiden gevallen:
    - Verrekening buiten faillissement
    - Verrekening in en vlak voor faillissement
- 

# Wat is verrekening

- Definitie Faber, proefschrift, p. 1:
  - Het met gesloten beurzen tegen elkaar doen wegvallen van vorderingen en schulden van twee (of meer) partijen
- Onderscheid verrekening versus berekening
  - Vb van berekening:
    - Debiteren van een bankrekening met een creditsaldo
    - Storneren van een girale betaling
    - Het nemen van verhaal op goederen

# Funcities van verrekening

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

- Betalingsfunctie
- Zekerheidsfunctie



# Hoe verrekenen je?

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

- Vereist is een **verrekeningsverklaring**, zie art. 6:127 BW
- **Eenzijdig gerichte rechtshandeling** gericht aan degene die schuldeiser is van de vordering waarmee je jouw schuld wil verrekenen
- **Geen verklaring** nodig indien er sprake is van een **rekening courant overeenkomst**, zie art. 6:140 BW dan vindt verrekening van rechtswege plaats

# Gevolgen van verrekening

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

- Werkt terug tot het tijdstip waarop de bevoegdheid tot verrekening is ontstaan
- Eventueel verzuim is dus gezuiverd
- Tenzij: opeisbare rente is betaald over openstaande vordering, dan terugwerkende kracht tot laatste termijn waarover rente is voldaan.

# Gevolgen van verrekening

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

- A heeft vordering op B, als niet tijdig betaald rente verschuldigd 5%
- B heeft vordering op A, als niet tijdig betaald rente verschuldigd 3%
- A kan rentevordering op B veilig stellen door zelf 3% te betalen
- Maar loopt dan kredietrisico op B

# Gevolgen van verrekening

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

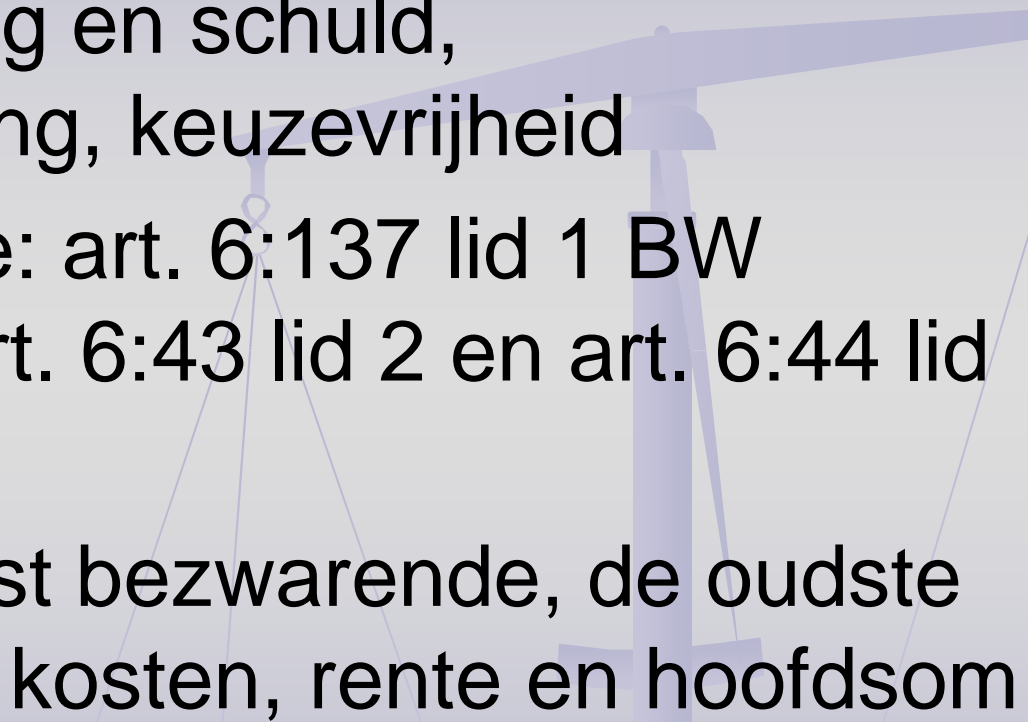
- A moet B \$ 10.000 betalen (vlgs art. 6:121 BW ook tegenwaarde in Euros). B heeft een schuld van Euro 7.500 aan A. A mag op 1 januari verrekenen doch verrekent op 1 juli
- Welke koers?
- Koers waartegen valuta's verrekend worden is de koers op de dag van verrekening, art. 6:129 lid 3 BW



# Gevolgen van verrekening

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

- Welke vordering en schuld, imputatieregeling, keuzevrijheid
  - Als geen keuze: art. 6:137 lid 1 BW verwijst naar art. 6:43 lid 2 en art. 6:44 lid 1 BW
  - Volgorde: meest bezwarende, de oudste en vervolgens kosten, rente en hoofdsom
- 

# Soorten verrekening

- Wettelijke verrekening
- Contractuele verrekening



# Verrekening buiten faillissement

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

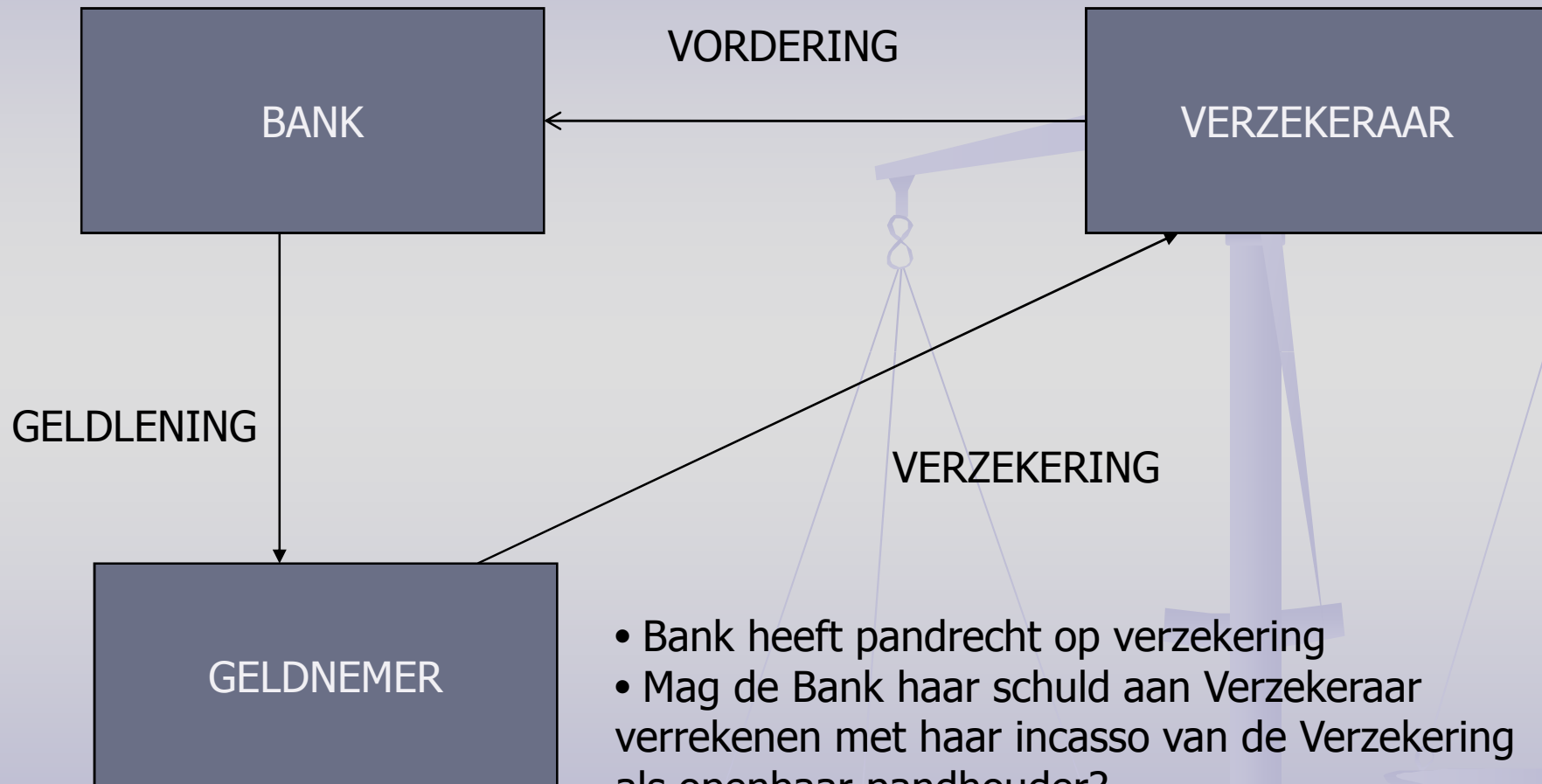
De vereisten van verrekening, art.6:127 BW:

- **Wederkerigheid**, over en weer elkaars schuldeiser en schuldenaar
- **Gelijksoortigheid**, prestatie te vorderen beantwoordt aan schuld
- Bevoegd tot betaling van de schuld
- Bevoegd tot afdwingen van betaling van vordering
- Vordering en schuld **niet** in van elkaar **gescheiden vermogens**

# Wederkerigheid



# Wederkerigheid



- Bank heeft pandrecht op verzekering
- Mag de Bank haar schuld aan Verzekeraar verrekenen met haar incasso van de Verzekering als openbaar pandhouder?
- Mag de geldnemer zijn schuld aan de bank verrekenen met vordering op de verzekeraar?

# Meer partijen betrokkenheid



- Kan Koper Jans betalingen opschorten onder financiering omdat geleverde auto niet voldeed?
- In casu werd aankoop gefinancierd door Fiat Credit in de vorm van huurkoop
- HR 23 januari 1998, NJ 1999, 97 (Jans /FCN) en HR 14 januari 2000, NJ 2000, 307 (Arenda)

# Gelijksoortigheid

- Voorbeelden:
  - Geldschuld in dezelfde valuta
  - Andere soortgoederen

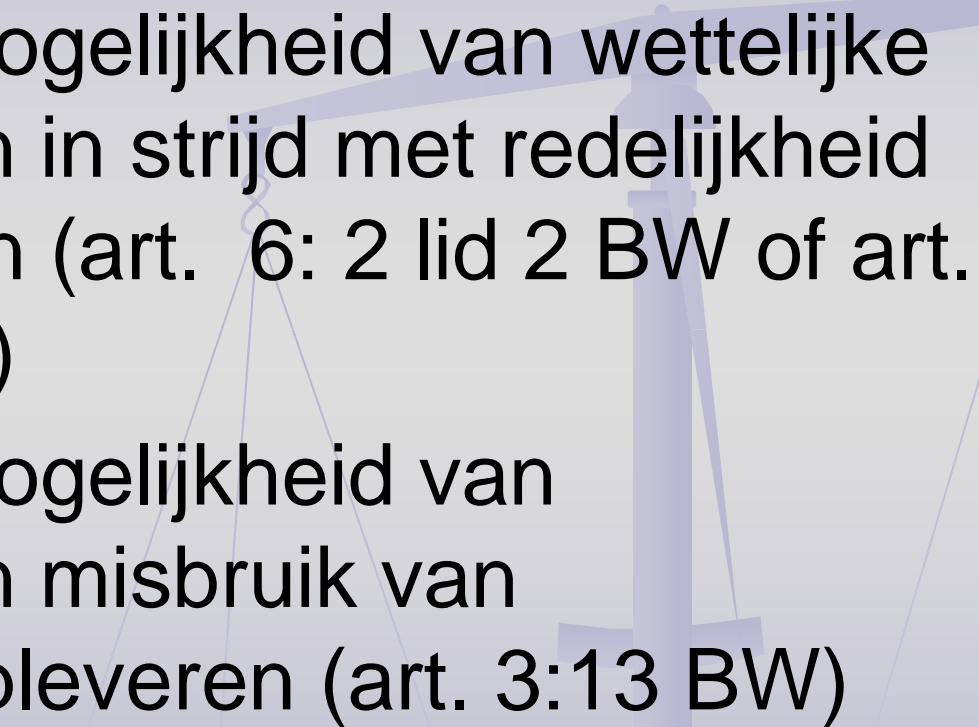


# (Contractuele) beperken

- Wettelijke verrekeningsverboden
- Verrekening kan contractueel worden beperkt of uitgesloten
- Beroep op verrekening kan in strijd met redelijkheid en billijkheid zijn (art. 6: 2 lid 2 BW of art. 6: 248 lid 2 BW)
- Beroep op verrekening kan misbruik van bevoegdheid opleveren (art. 3:13 BW)

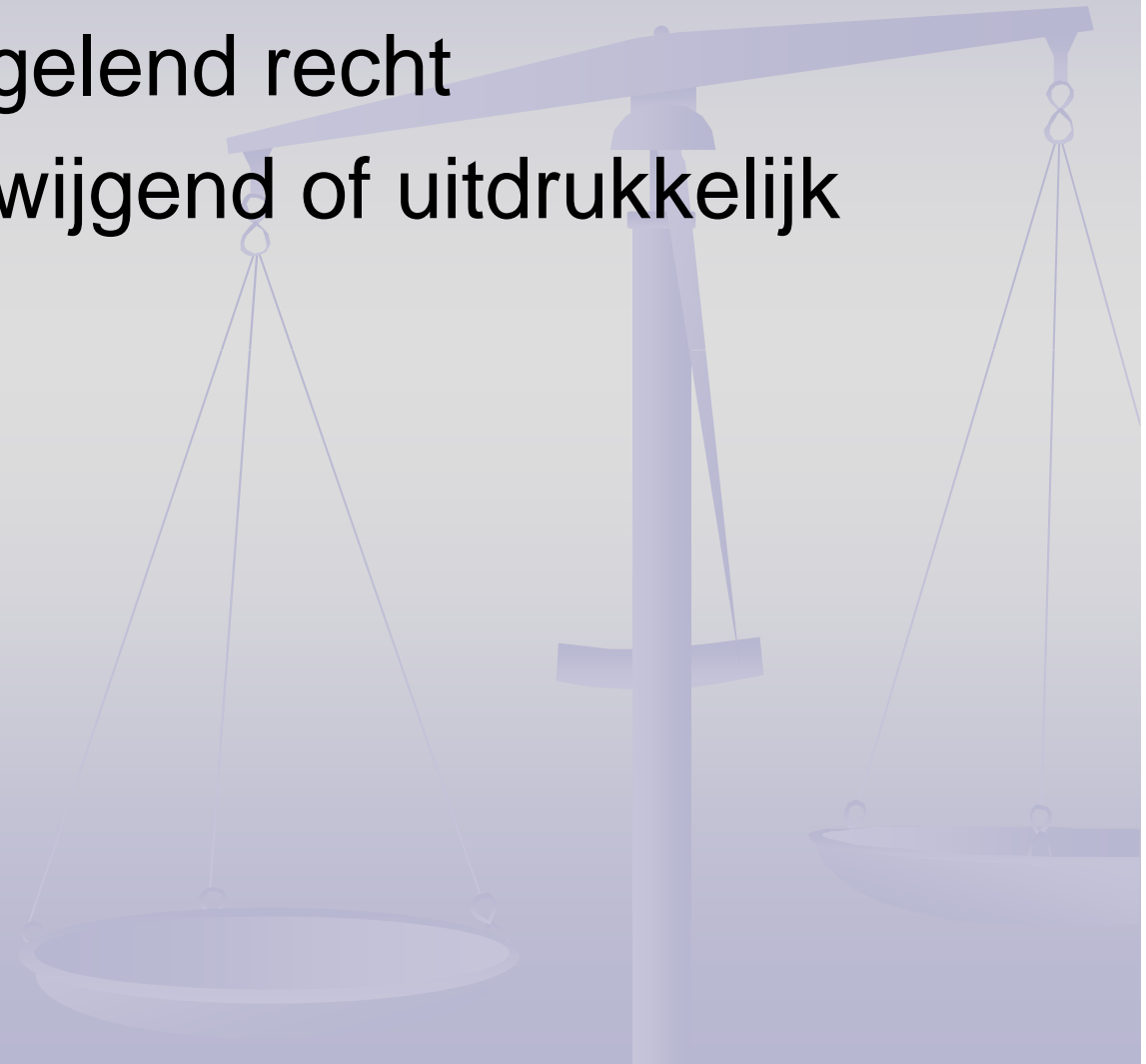


# (Contractuele) uitbreiden

- Beroep op onmogelijkheid van wettelijke verrekening kan in strijd met redelijkheid en billijkheid zijn (art. 6: 2 lid 2 BW of art. 6: 248 lid 2 BW)
  - Beroep op onmogelijkheid van verrekening kan misbruik van bevoegdheid opleveren (art. 3:13 BW)
- 

# (Contractuele) uitbreiden

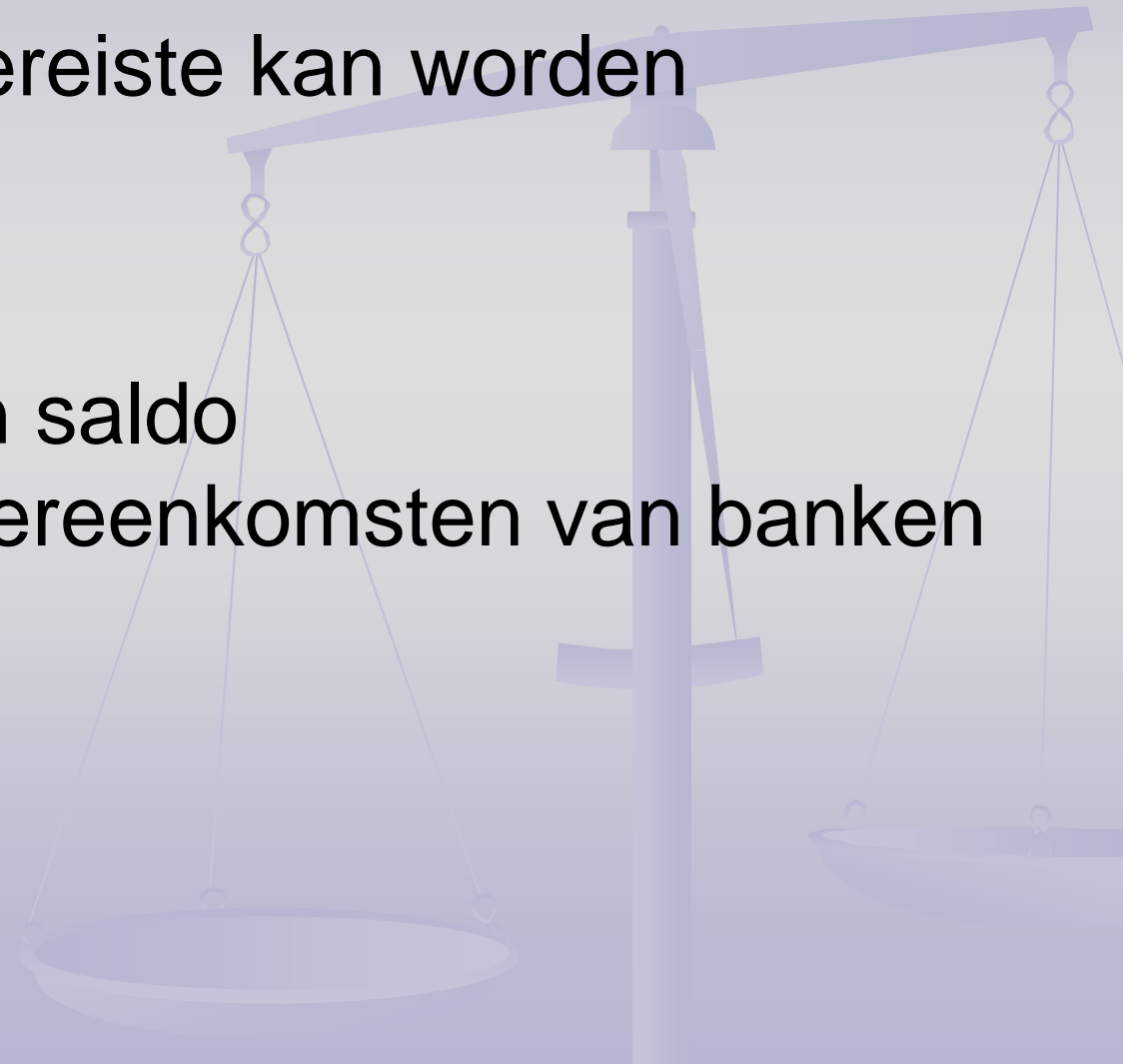
- Afd 6.1.12 is regelend recht
- Uitbreiding stilzwijgend of uitdrukkelijk



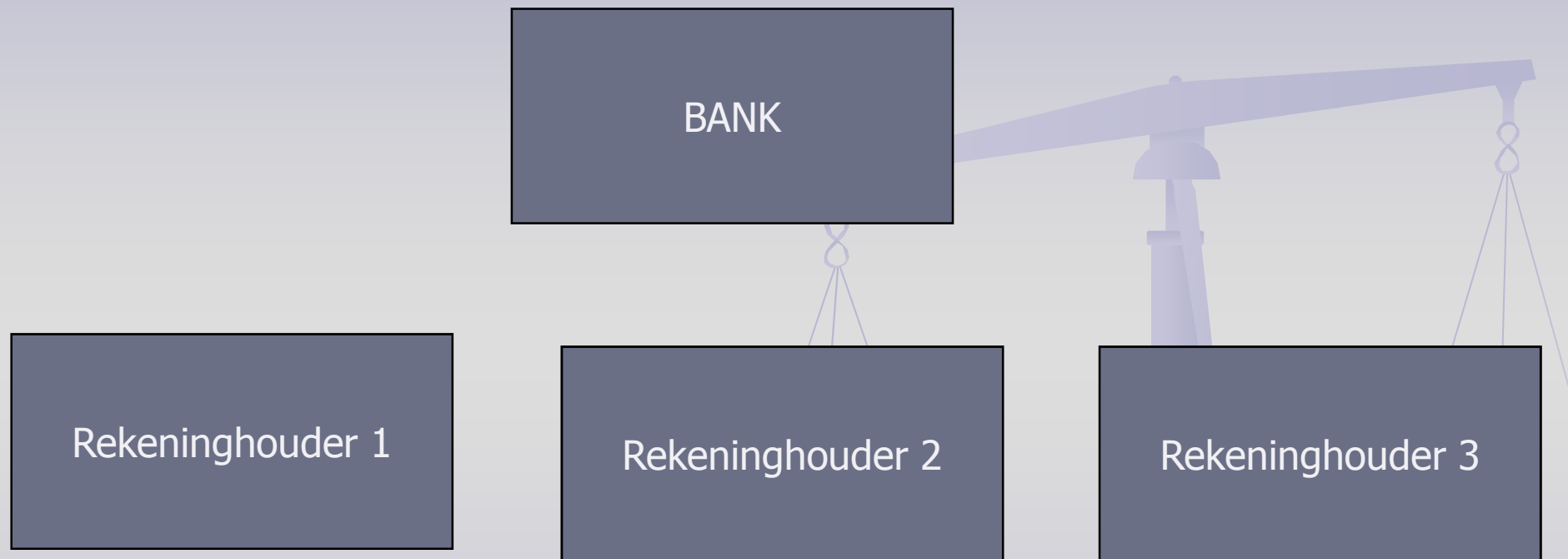
# Artikel 19 Algemene Bankvoorwaarden (nieuw 25)

- Contractuele uitbreiding van bevoegdheid bank te verrekenen
- Ook niet opeisbare tegenvordering
- Ook andere valuta
- Bevoegdheid klant te verrekenen wordt in overeenkomsten beperkt

# (Contractuele) uitbreiden

- Elk materieel vereiste kan worden afgeweken
  - Netting
  - Vgl. de rente en saldo compensatieovereenkomsten van banken
- 

# Wederkerigheid



Rente versus Saldo compensatie: Bank mag haar schuld aan ene Rekeninghouder verrekenen met Vordering op een of meer van de andere  
Vaak: Gecombineerd met Hoofdelijkheid, dan is wederkerigheid weer hersteld, en dus – in eigenlijke zin – geen contractuele verrekening

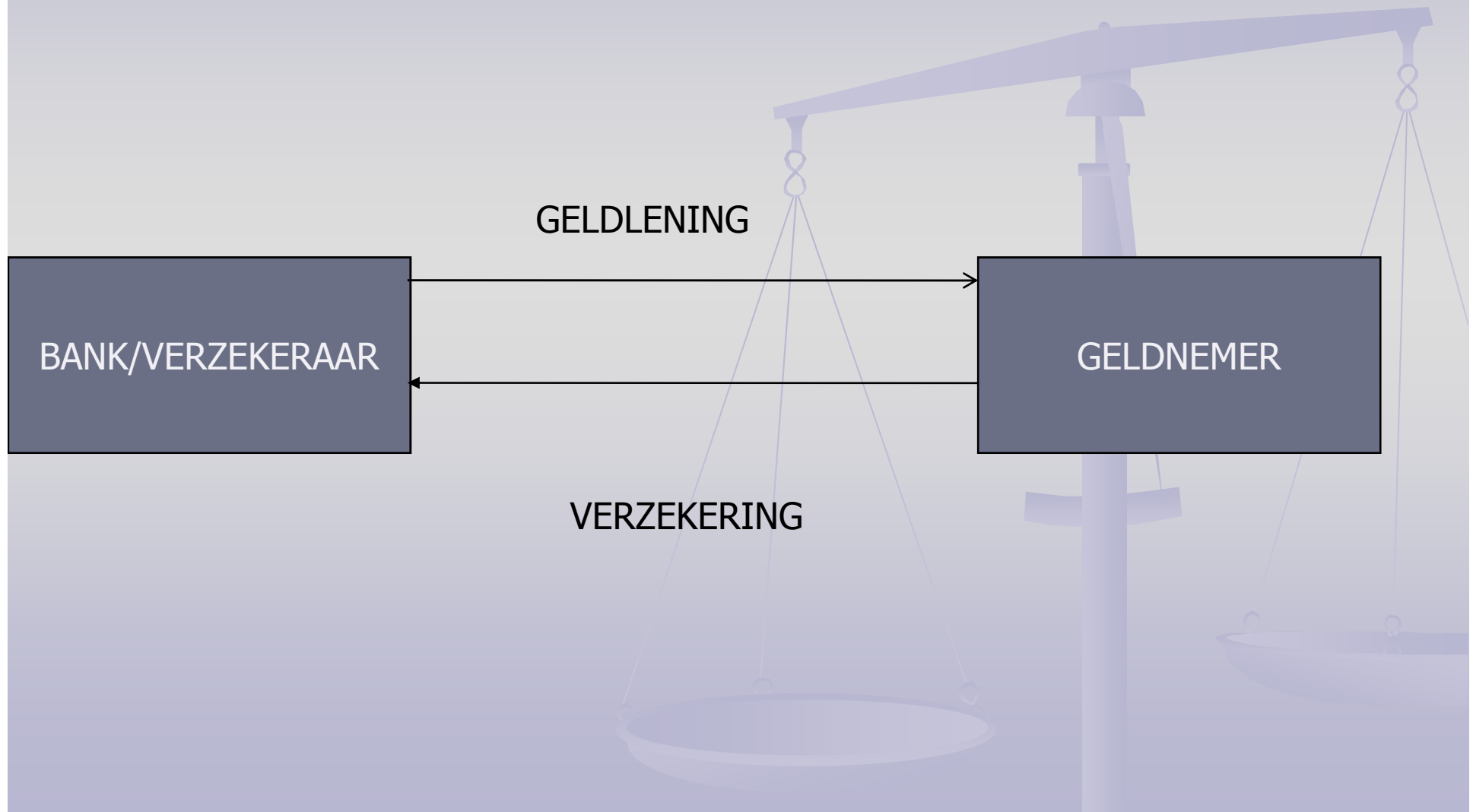
# Uitbreiding via art. 6:130 BW

Legal Houdini

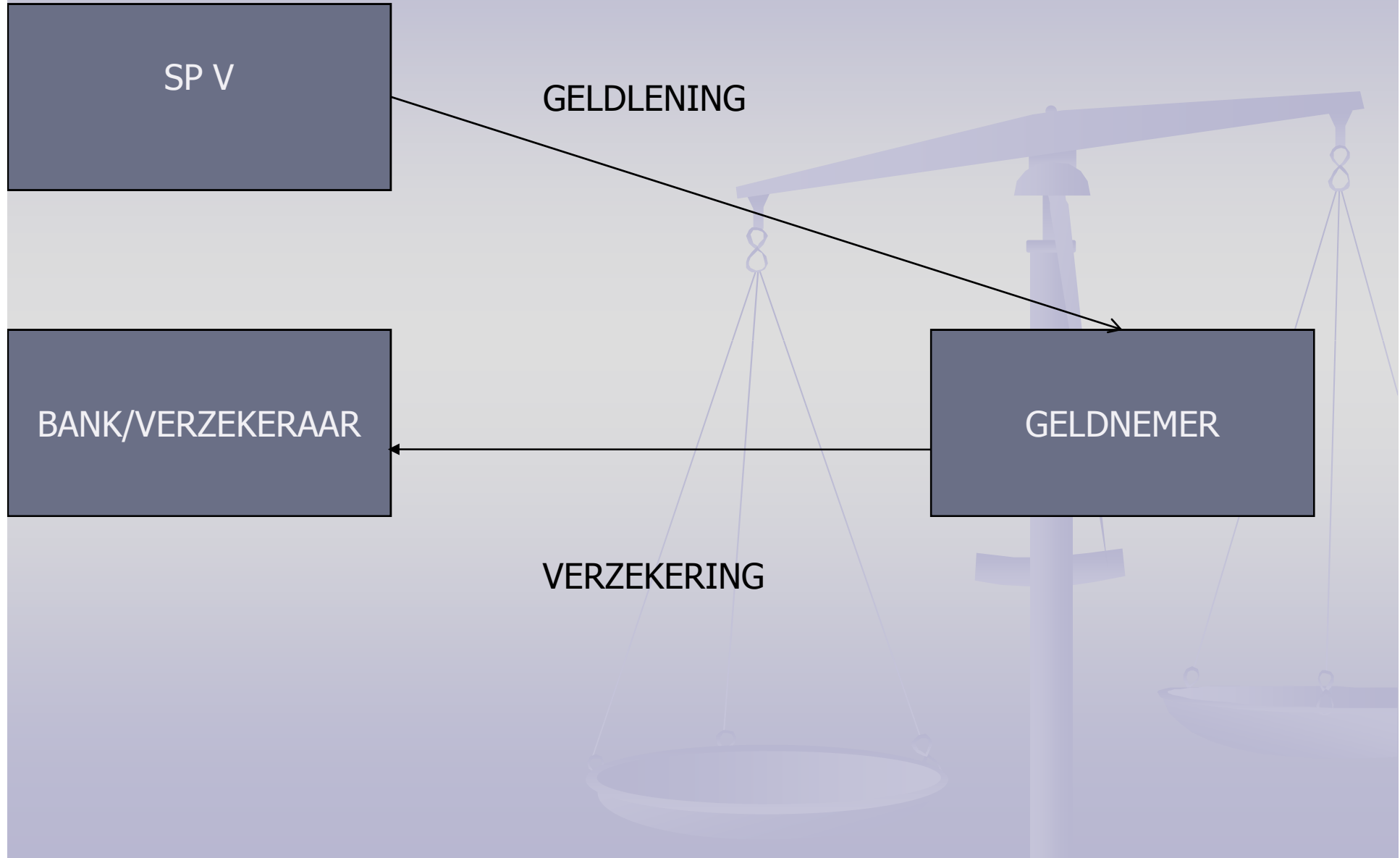
To straighten out  
the legal hitch

- Indien vordering onder bijzondere titel is overgegaan, dan nog steeds tot verrekening bevoegd, mits:
  - Tegenvordering **uit dezelfde rechtsverhouding** voortvloeit; of
  - Reeds voor de overgang is opgekomen en **opeisbaar** geworden.
- Zie art. 6:130 lid 2 BW: idem beslag, beperkt recht (pand/vruchtgebruik)

# Woningfinanciering

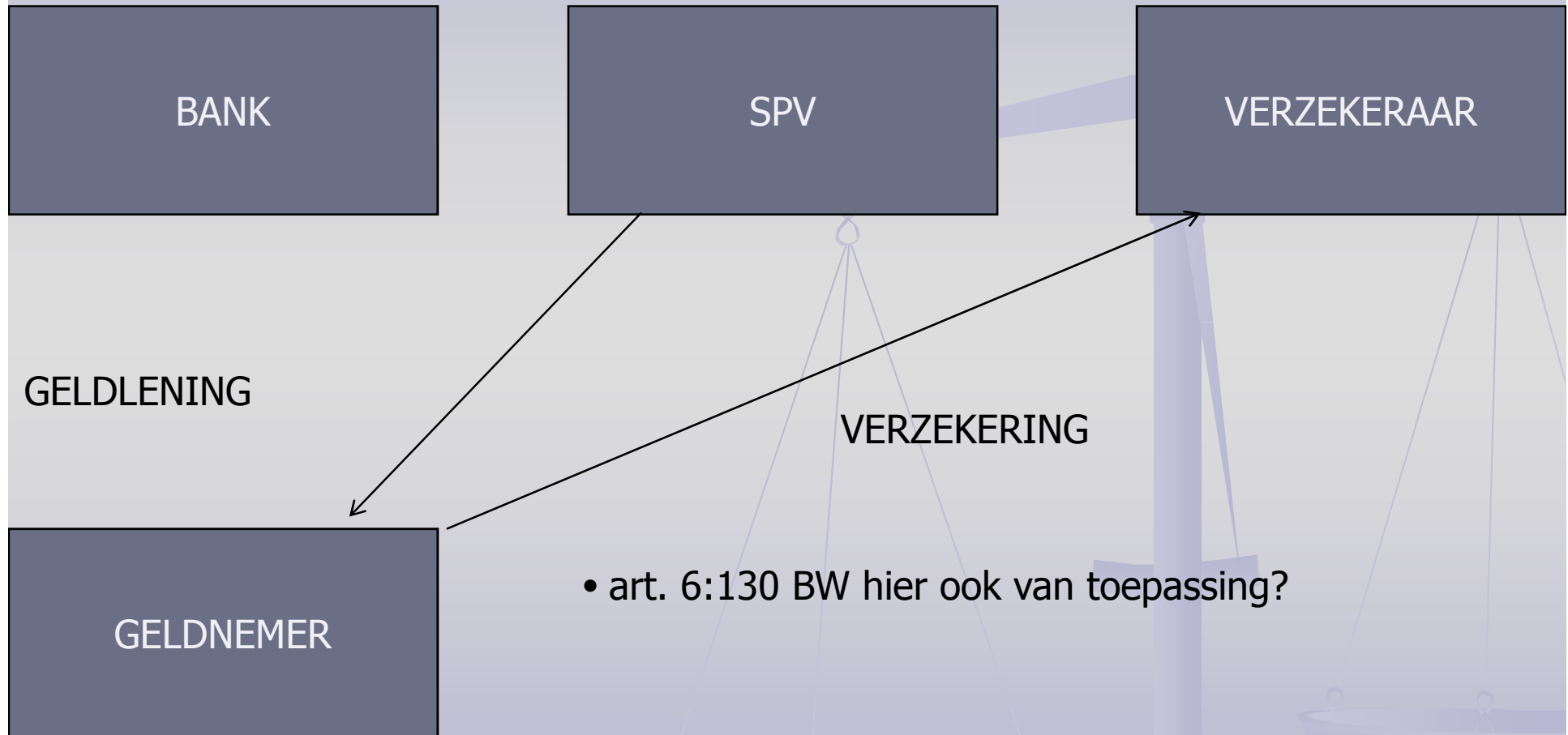


# Woningfinanciering





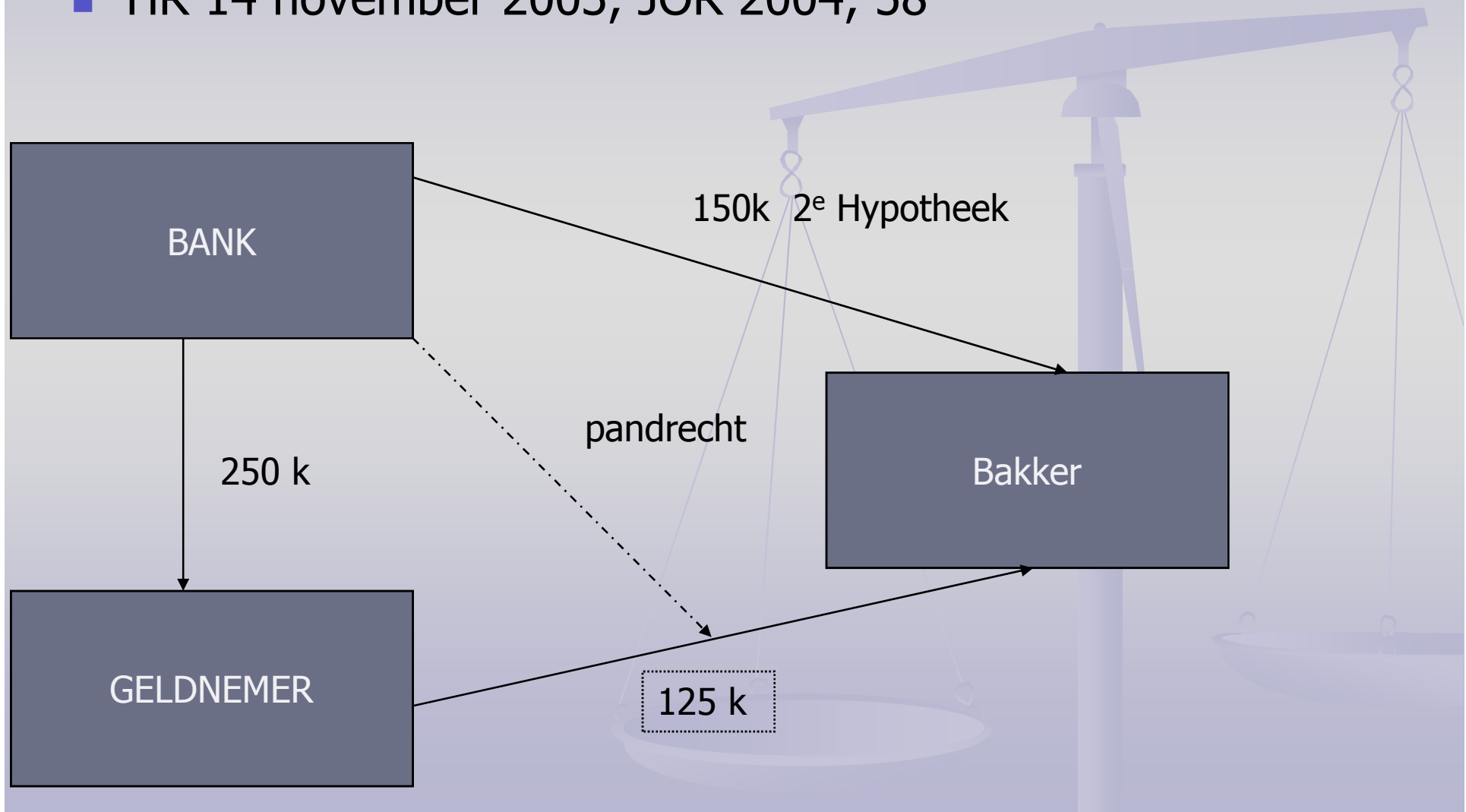
# Securitisisation



- art. 6:130 BW hier ook van toepassing?

# ING / Bakker

- HR 14 november 2003, JOR 2004, 58



# Verrekening in het faillissement

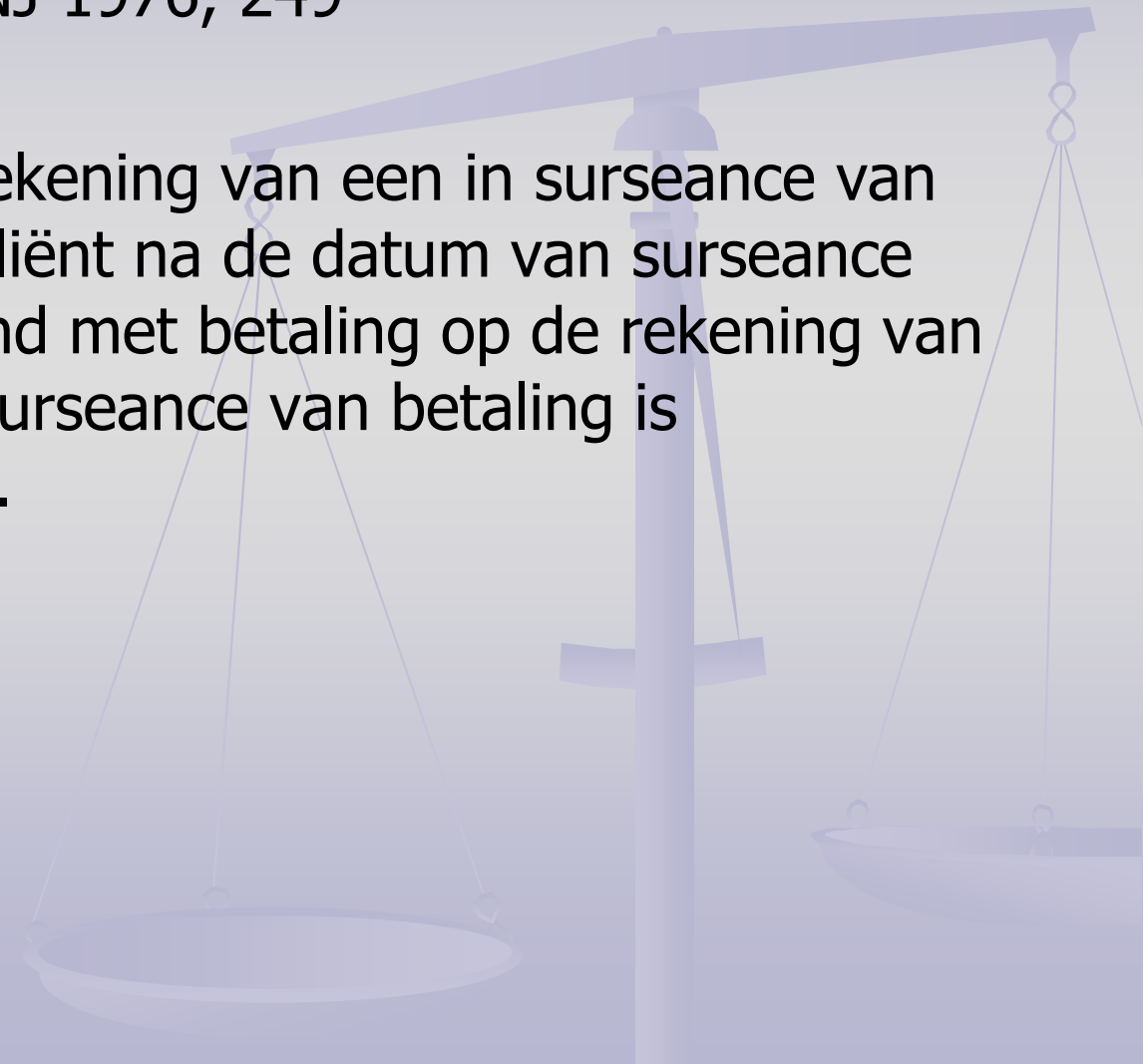
Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

- Art. 53 Fw : uitbreiding, regelend recht, verrekening indien
  - schuld op en vordering van de failliet ontstaan zijn voor de datum van het faillissement ; of
  - Voortvloeiën uit handelingen, voor de faillietverklaring met de gefailleerde verricht
- Art. 53 Fw niet van toepassing op verrekening van boedelschulden en vorderingen

# Giro / Standaardfilms

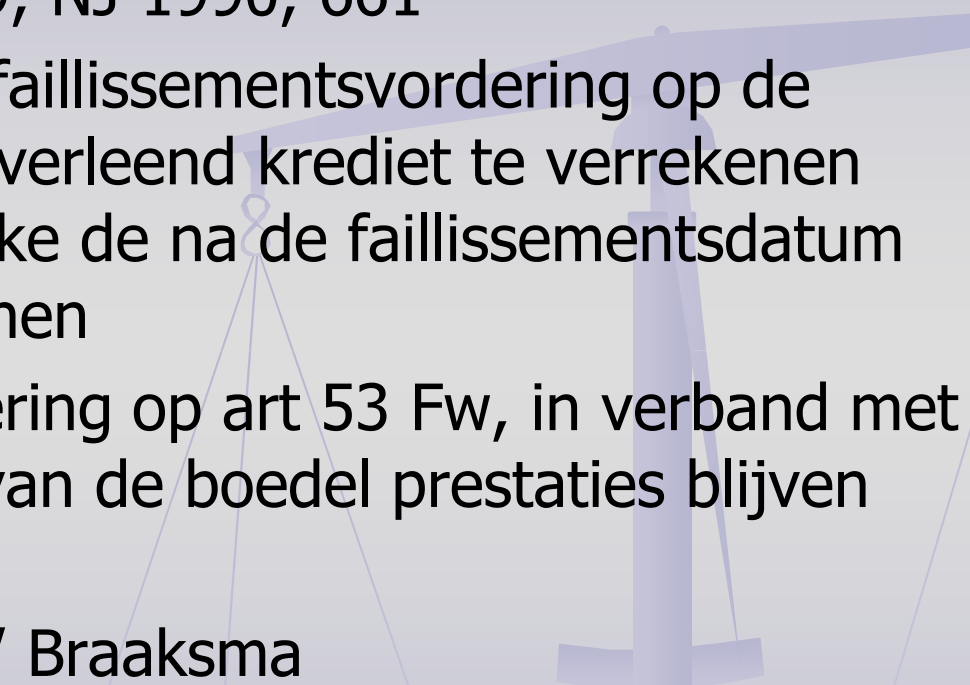
- HR 10 januari 1975, NJ 1976, 249
- Creditering van een rekening van een in surseance van betaling verkerende cliënt na de datum van surseance van betaling in verband met betaling op de rekening van de sursiet na datum surseance van betaling is onvoldoende verband.



# Stet / Braaksma

- HR 21 januari 2000, JOR 2000, 116
- Stet leent Tabak som geld
- Mede met deze som geld koopt Tabak pand
- Stet huurt van Tabak;
- Er worden aparte huurovereenkomst en leningsovereenkomst getekend, maar
- Zowel in de huurovereenkomst als in geldleningsovereenkomst staat dat Stet schuld terzake huur mag verrekenen met schuld terzake vordering
- Tabak failliet, Braaksma koopt
- Is Braakmsa gebonden aan verrekeningsbeding?

# Tiethoff q.q. / NMB Heller

- HR 22 december 1989, NJ 1990, 661
  - Bank wenst haar pre-faillissementsvordering op de failliet uit hoofde van verleend krediet te verrekenen met haar schuld terzake de na de faillissementsdatum vervallen huurtermijnen
  - HR zegt nee, uitzondering op art 53 Fw, in verband met het feit dat ten laset van de boedel prestaties blijven worden genoten.
  - Verhouding met Stet / Braaksma
- 

# Mulder q.q. / CCLBN

- HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471
- Bank kan verplichting tot creditering van bedrag dat bank ontvangen heeft terzake van op bankrekening failliet betaalde stil verpande vordering verrekenen met haar vordering op de failliet
- Pas op: als niet op de bankrekening failliet wordt betaald maar bij een andere bank: wel nog steeds voorrang op de opbrengst maar omslag van de faillissementskosten tegen je.

# Van Gorp q.q. / Rabobank

- HR 23 april 1999, JOR 1999, 109
- Creditering van een rekening van een failliet zijnde klant in verband met betaling op de rekening van de sursiet na datum faillissement van een zaak die verpand was en waarvan het pandrecht was vrijgegeven mits de koopprijs betaald zou worden op de bankrekening van de failliet (in spe) bij de bank, is onvoldoende verband, geen verrekening mogelijk.



# Reuser q.q. / Postbank

- HR 22 april 2005, JOR 2005, 282
- Postbank wenst met gebruikmaking van art. 53 Fw een (door beslag tot datum van faillissement) geblokkeerd saldo verrekenen met vordering die ze uit andere hoofde heeft op failliet
- Verrekening in casu door beslag niet mogelijk omdat schuld uit andere hoofde was ontstaan eerst na datum beslag en geen verband hield met vordering waarop beslag rustte
- Ook in faillissement geen verrekening mogelijk, saldo komt ten goede aan gezamenlijke crediteuren

# Verrekening vlak voor het faillissement

Legal Houdini

To straighten out  
the legal hitch

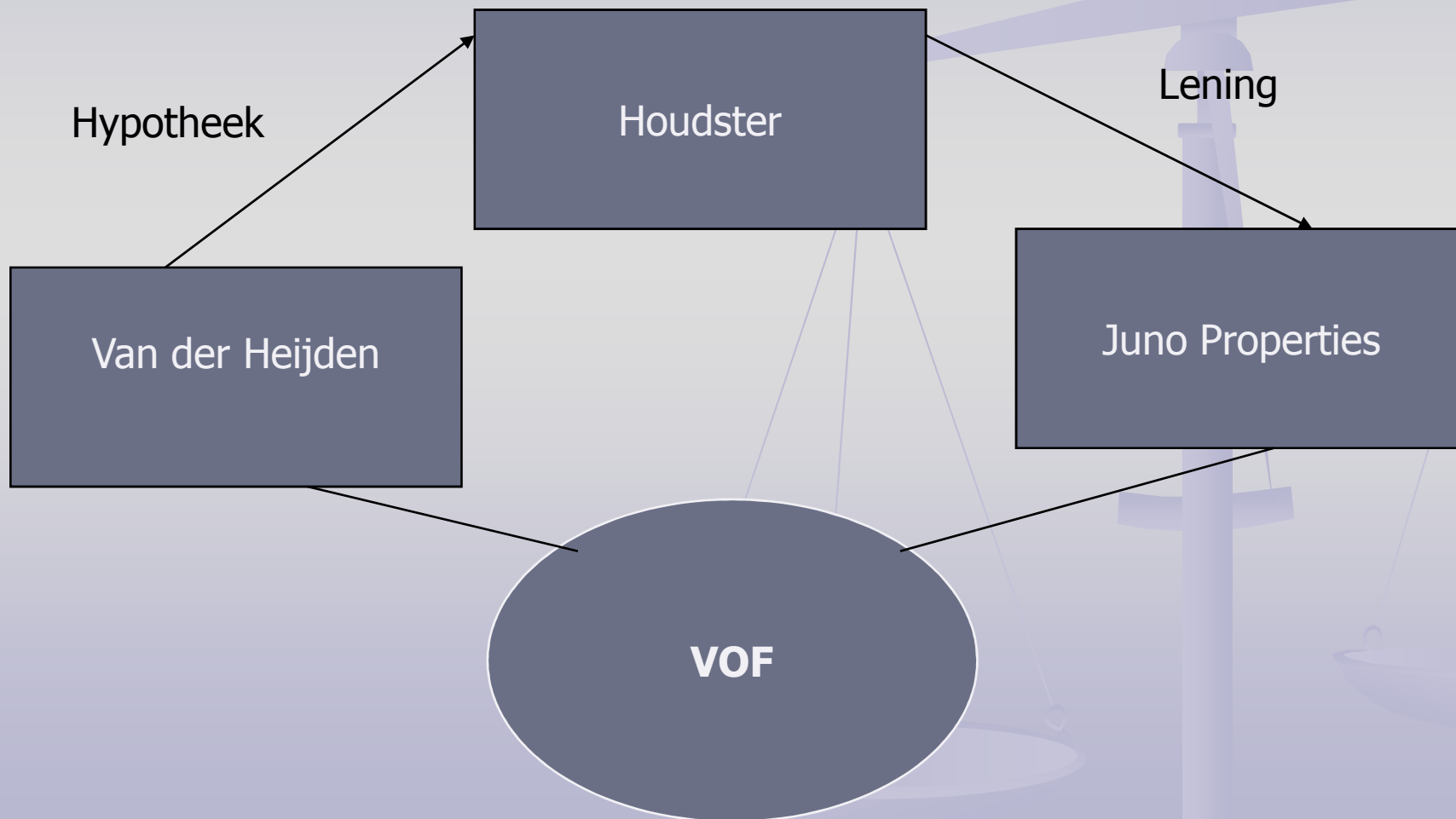
- Art. 54 bepaalt : in het zicht van het faillissement net overnemen
- Ook opkopen van leningen aan failliet in spe in het zicht faillissement met het doel schuld die je aan gefailleerde in spe hebt te verrekenen
- Daaronder valt ook: betaling van een schuld van de gefailleerde (in spe) waardoor je gesubrogeerd wordt, tenzij je reeds tot die betaling verplicht had voordat het faillissement in zicht was

# Bouma Lemstra q.q./ van der Heijden projecten

Legal Houdini

To straighten out the legal hitch

- HR 7 november 2003, JOR 2004, 57



# ING / Gunning q.q.

- HR 19 november 2004, JOR 2005, 19
- ING komt overeen dat zij afstand doet van haar hypotheekrecht, mits de verhypothekerde zaken worden vervreemd en de opbrengst van deze verkoop wordt bijgeschreven op de bankrekening van hypotheekgevers bij ING.
- In het licht van het faillissement van hypotheekgevers komen betalingen binnen, curator zegt: strijd met art. 54 Fw
- HR: deelt die visie

# ING / Gunning q.q.

- De twee oplossingen voor de pand- hypotheekhouder na ING / Gunning q.q.:
  - Betaling rechtstreeks aan de pand- hypotheekhouder met toestemming van koper en verkoper
  - Verpanding van de koopprijs aan pand- hypotheekhouder tegen vrijgave van het zekerheidsrecht

# Afkoelingsperiode

- Art. 63 b en art. 241b Fw
- Stille pandhouder vordering mag stil verpande vordering incasseren maar moet opbrengst in bewaring geven.
- Bank mag zichzelf als bewaarder aanwijzen omdat zij aan art. 445 Rv voldoet, te weten financiële onderneming in de zin van de Wft.
- Na afloop van de afkoelingsperiode verrekent de bank dan alsnog

# Contractuele verrekening

- Beding contractuele verrekening kan worden tegengeworpen aan beslaglegger, verkrijger van (beperkt recht op) de vordering.
- Beding contractuele verrekening kan ook worden tegengeworpen aan curator.
- Maar: afspraak moet wel voor beslaglegging of verkrijging of faillissement gemaakt zijn

# Vragen

- [jtjol@legalthoudini.nl](mailto:jtjol@legalthoudini.nl)
- [www.legalthoudini.nl](http://www.legalthoudini.nl)

