

JOR 2018/129, Gerechtshof Den Haag, 28-09-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3712,
200.211.634/01 (annotatie)

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 28-09-2017
Publicatie: JOR 2018/129 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 5, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• mr. F.B. Bosvelt
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3712
Zaaknummer: 200.211.634/01
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• ECLI:NL:GHDHA:2017:3712• INS-Updates.nl 2018-0001
Rechtsgebied: Insolventierecht
Rubriek: Financiering, zekerheden en insolventie
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Van der Klooster• mr. Wattendorff• mr. Damsteegt-Molier
Partijen: X, appellant, advocaten: mr. J.A. Meijer en mr. O. Huisman, tegen 1. Stichting Philips Pensioenfonds te Eindhoven, geïntimeerde, niet verschenen, 2. Philips Real Estate Investment management BV te Eindhoven, geïntimeerde, niet verschenen, 3. Rabo Vastgoedgroep Holding NV te Hoevelaken, geïntimeerde, advocaten: mr. S.J.H.M. Berendsen en mr. B.C. Elion.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none">• Fw - 1• Fw - 6• Sr - 36e lid 9• Sv - 94d lid 3

Inhoudsindicatie

Verzoek tot faillietverklaring, (Nog niet onherroepelijke) ontnemingsvordering als steunvordering, Verwijzing naar HR 11 juli 2014, «JOR» 2015/175, m.nt. NEDF en Vermunt (Berzona)

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Als steunvordering noemt het faillissementsvonnis een bij arrest van 13 mei 2016 van het Hof Amsterdam aan appellant opgelegde verplichting tot betaling aan de Staat van een bedrag van € 5.823.660 ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. De eerste grief behelst als klacht dat de rechtbank ten onrechte de ontnemingsvordering als zodanig heeft aangemerkt. Ter toelichting op grief I over de steunvordering betoogt appellant dat, zolang de beslissing op de ontnemingsvordering nog niet onherroepelijk is – en er loopt nog een door hem ingesteld cassatieberoep tegen de ontnemingsbeslissing – ervan uitgegaan moet worden dat deze ontnemingsvordering nog niet bestaat. Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard. Om als steunvordering te kunnen worden aangemerkt, is voldoende dat het gaat om een vordering die ter verificatie in het faillissement kan worden ingediend (HR 11 juli 2014, **«JOR» 2015/175**, m.nt. NEDF en Vermunt (Berzona)). Aan dat vereiste is voldaan, nu ingevolge art. 94d lid 3 Sv de Officier van Justitie namens de Staat als schuldeiser in het faillissement van de veroordeelde kan opkomen, zij het dat hij geacht wordt voor een voorwaardelijke vordering op te komen zolang het bedrag van het te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel nog niet vaststaat. Onjuist is ook de opvatting van appellant dat het bepaalde in art. 36e lid 9 Sr impliceert dat het bij de ontnemingsvordering en de vordering van geïntimeerde sub 3 om één vordering gaat. De verrekening waarin bedoelde bepaling voorziet, vindt slechts plaats indien en voor zover de aan de benadeelde derde toegekende vorderingen zijn voldaan. Zolang daarvan geen sprake is, kunnen beide vorderingen naast elkaar bestaan. Toegevoegd wordt nog dat de verrekenplicht niet zonder meer geldt voor betalingen die door anderen dan de veroordeelde aan de benadeelde zijn gedaan.

Uitspraak

(...; red.)

Beoordeling van het hoger beroep

1. De rechtbank heeft het verzoek tot faillietverklaring toegewezen nadat haar summierlijk was gebleken van een tegen [appellant] gericht vorderingsrecht van Rabo, alsook van het bestaan van feiten en omstandigheden die aantonen dat [appellant] verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Wat het vorderingsrecht van Rabo betreft is daarbij in aanmerking genomen dat [appellant] bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van dezelfde rechtbank van 24 februari 2016 is veroordeeld om aan Rabo € 5.514.899,-, te vermeerderen met wettelijke rente en proceskosten, te betalen. Als steunvordering noemt het faillissementsvonnis een bij arrest van 13 mei 2016 van het gerechtshof Amsterdam aan [appellant] opgelegde verplichting tot betaling aan de Staat van een bedrag van € 5.823.660,- ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

2.1. [appellant] heeft twee grieven aangevoerd. De eerste grief betreft de steunvordering en behelst als klacht dat de rechtbank ten onrechte de ontnemingsvordering als zodanig heeft aangemerkt. De tweede grief gaat over het vorderingsrecht van Rabo als aanvrager van het faillissement; [appellant] vindt dat de rechtbank ten onrechte het bestaan van dat vorderingsrecht heeft aangenomen.

2.2. Geen grief is gericht tegen de weergave van de feiten in het vonnis. Door Rabo zijn evenmin bezwaren geuit. Die feiten worden daarom in hoger beroep eveneens als vaststaand aangemerkt. Volstaan wordt met een verwijzing.

3.1. Ter toelichting op grief I over de steunvordering betoogt [appellant] dat, zolang de beslissing op de ontnemingsvordering nog niet onherroepelijk is – en er loopt nog een door hem ingesteld cassatieberoep tegen de ontnemingsbeslissing – ervan uitgegaan moet worden dat deze ontnemingsvordering nog niet bestaat. Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard. Om als steunvordering te kunnen worden aangemerkt is voldoende dat het gaat om een vordering die ter verificatie in het faillissement kan worden ingediend (**ECLI:NL:HR:2014:1681** (HR 11 juli 2014, **«JOR» 2015/175**, m.nt. NEDF en Vermunt (Berzona); red.)). Aan dat vereiste is voldaan, nu ingevolge art. 94d lid 3 Sv de officier van justitie namens de Staat als schuldeiser in het faillissement van de veroordeelde kan opkomen, zij het dat hij geacht wordt voor een voorwaardelijke vordering op te komen zolang het bedrag van het te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel nog niet vaststaat.

3.2. Onjuist is ook de opvatting van [appellant] dat het bepaalde in art. 36e lid 9 Sr impliceert dat het bij de ontnemingsvordering en de vordering van Rabo om één vordering gaat. De verrekening waarin bedoelde bepaling voorziet, vindt slechts plaats indien en voor zover de aan de benadeelde derde toegekende vorderingen zijn voldaan. Zolang daarvan geen sprake is, kunnen beide vorderingen naast elkaar bestaan. Toegevoegd wordt nog dat de verrekenplicht niet zonder meer geldt voor betalingen die door anderen dan de veroordeelde aan de benadeelde zijn gedaan.

3.3. Toegevoegd wordt verder dat, de ontnemingsvordering van de Staat weggedacht, nog steeds sprake is van pluraliteit van schuldeisers, omdat in hoger beroep summierlijk is gebleken van het bestaan van een vordering van de Belastingdienst. De curator heeft ter zake een preferente vordering genoteerd ten bedrage van € 1,7 mln. Weliswaar betwist [appellant] de gegrondheid/juistheid van die fiscale claim, maar niet aannemelijk is geworden dat zijn bezwaren zullen leiden tot een volledige doorhaling ervan.

3.4. De conclusie is dat grief I faalt.

4.1. Grief II kent als toelichting dat het vonnis van 24 februari 2016, waarin [appellant] is veroordeeld om aan Rabo € 5.514.899,-, exclusief rente en kosten, te betalen, geen voldoende grondslag biedt voor het vorderingsrecht van Rabo, omdat dat vonnis, waarvan [appellant] in hoger beroep is gekomen, 'berust op maar liefst zes (6) feitelijke en juridische misslagen'. In de kern komen zijn bezwaren tegen bedoeld vonnis er volgens [appellant] op neer (a) dat niet is gebleken van een geldige cessie van de vordering door Bouwfonds, van wie Rabo haar vordering zou hebben verkregen en (b) dat de vordering van Bouwfonds bovendien al door derden was voldaan.

4.2. In reactie op het eerste (kern)bezwaar heeft Rabo als productie een akte van 10 augustus 2011 met aanhef 'Cessie(s) (onder opschortende voorwaarde)' in het geding gebracht. Daarin cederen enkele groepsvennootschappen van Rabo hun vorderingen ter zake van de vastgoedfraude aan Rabo. Volgens [appellant] kan uit deze cessieakte echter geen geldige overgang van enig vorderingsrecht op Rabo worden afgeleid, omdat (i) hij niet gewerkt heeft voor de daarin met name genoemde overdragende partijen en geen idee heeft wat hij aan hen verschuldigd zou moeten zijn, (ii) de akte voorziet in een retrocessie, die, naar hij begrijpt, van rechtswege heeft plaatsgevonden, (iii) de gecedeerde vorderingen al voor de cessie waren tenietgegaan door schikkingen met derden en (iv) ten tijde van het uitspreken van het faillissement aan hem nog geen mededeling als bedoeld in art. 3:94 lid 3 BW was gedaan.

4.3. Deze argumenten van [appellant] zijn niet steekhoudend. Onder meer niet om de volgende redenen.

ad (i) Lamberts enkele stelling dat hij niet gewerkt heeft voor de in de akte genoemde cederende vennootschappen en deze vennootschappen niet bij name kent, impliceert niet dat zij geen schade kunnen hebben geleden als gevolg van het aan hem verweten handelen en dus geen vordering op hem hebben. Dat laatste is ook anderszins niet aannemelijk geworden. Het is bijvoorbeeld niet zo dat [appellant] tevens door of namens andere groepsvennootschappen van Rabo tot vergoeding van dezelfde schade is of wordt aangesproken. Althans is dit gesteld noch gebleken.

ad (ii) Van een 'van rechtswege' werkende retrocessie is geen sprake. Ten aanzien van de mogelijkheid tot retrocessie waarin de cessieakte voorziet is door Rabo voldoende toegelicht dat deze is bedoeld voor het geval een of meer schuldenaren een vordering zouden hebben op de overdragende vennootschappen, welk geval zich hier niet voordoet. Los hiervan zou met een eventuele retrocessie van (een deel van) de vordering die vordering niet zijn tenietgegaan en zou deze daarom in hoger beroep nog steeds kunnen worden betrokken bij een beoordeling van het bestaan van de faillissementstoestand. Daarnaast heeft Rabo gesteld – en blijkt ook uit de cessieakte – dat zij beschikt over een toereikende last tot inning van de vordering zoals die door de rechtbank aan haar is toegewezen.

ad (iii) Dit argument komt overeen met het tweede (kern)bezwaar, waar hieronder bij wordt stilgestaan.

ad (iv) Dit laatste argument, dat ook los van de getoonde cessieakte had kunnen worden aangevoerd, kwalificeert als een nieuwe, want eerst bij de mondelinge behandeling in hoger beroep aangevoerde grief. Nu Rabo daar bezwaar tegen maakt, geldt deze als tardief. Zij is ook ongegrond, alleen al omdat de mededeling ex art. 3:94 lid 3 BW in elk geval thans geacht wordt te zijn gedaan en van het aan de cessie ontleende vorderingsrecht van Rabo ook zonder het toewijzende vonnis summierlijk is gebleken. Voor zover er al gebreken aan de cessie zouden kleven kan Rabo zich

bovendien beroepen op de door haar gestelde last tot incasso.

4.4. Hetgeen [appellant] meer of anders heeft aangevoerd ter betwisting van de geldigheid van de cessie kan evenmin tot de conclusie leiden dat Rabo onbevoegd of anderszins onterecht het faillissement heeft aangevraagd.

4.5. Naar aanleiding van Lamberts tweede (kern)bezwaar wordt er allereerst op gewezen dat Rabo de door [appellant] te betalen vergoeding uiteindelijk heeft gekoppeld aan het bedrag dat [appellant] – direct of indirect via zijn persoonlijke vennootschappen – heeft verkregen. Het aldus berekende bedrag van € 5.449.899,-, vermeerderd met rente en kosten, tot betaling waarvan [appellant] bij vonnis van 24 februari 2016 is veroordeeld, is door de rechtbank op die grond toewijsbaar geoordeeld. Dat het vonnis op dit punt onjuist is – omdat van zodanige verkrijging, direct of indirect, geen sprake is geweest – is vooralsnog niet aannemelijk geworden. Evenmin is aannemelijk geworden dat het (gehele) nadeel dat hierdoor aan de zijde van Rabo en haar groepsvennootschappen is ontstaan reeds door anderen dan [appellant] op schikkingsbasis is vergoed. Die anderen hebben in het kader van de met hen getroffen schikkingen nimmer meer betaald dan de bedragen die zij zelf aan de vastgoedfraude hebben overgehouden en waarvoor zij ongerechtvaardigd zijn verrijkt, aldus Rabo, die tevens stelt dat de totale schade, inclusief niet-traceerbare bedragen, onderzoekskosten, rente, etc., veel meer bedraagt dan de aldus berekende en (te) ontvangen schikkingsbedragen. Die stelling van Rabo is door [appellant] niet gemotiveerd bestreden. Er is bijvoorbeeld niet een bevestiging van degenen die hebben geschikt, dat zij wel degelijk meer hebben betaald dan de overeenkomstig de zojuist bedoelde stelling van Rabo berekende bedragen, en wel zoveel meer, dat daarmee ook de schade als gevolg van de onrechtmatige verkrijgingen aan de zijde van [appellant] is gecompenseerd. Ook is gesteld noch gebleken dat door hen uit dien hoofde verhaalsacties zijn ingesteld tegen [appellant].

4.6. Het standpunt van [appellant] dat de schade, die samenhangt met de onrechtmatige verkrijgingen aan zijn zijde, reeds door anderen is vergoed is een bevrijdend verweer. Ter onderbouwing ervan verwijst [appellant] naar de door Rabo met derden getroffen schikkingen. Dat de bedragen die Rabo op basis van deze schikkingen heeft binnengehaald de totale schade inclusief rente en kosten dekken volgt echter onvoldoende uit hetgeen [appellant] heeft aangevoerd, is door Rabo bovendien gemotiveerd betwist en ligt ook niet erg voor de hand, te minder indien hierbij het hiervoor vermelde uitgangspunt bij de berekening van de schikkingsbedragen wordt betrokken. Tegen deze achtergrond behoefde Rabo – die een uitvoerbaar bij voorraad verklaard, toewijzend vonnis tegen [appellant] heeft verkregen – in het kader van de onderhavige procedure dan ook niet met een nadere onderbouwing van de door haar gestelde omvang van de schade in verhouding tot de ontvangen schikkingsbedragen te komen. De conclusie moet daarom zijn dat het bestaan van het vorderingsrecht van Rabo ook in hoger beroep summierlijk is gebleken. Hetgeen [appellant] meer of anders dan hiervoor besproken heeft aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor zijn stelling dat de in zijn beleving ‘nieuw opgekomen schade’ (waarmee bedoeld is de schade boven het door Rabo in een eerder stadium genoemde totaalbedrag van tenminste € 71.151.954,-) verjaard is. De verjaring is niet gekoppeld aan schade, maar aan een rechtsvordering. Tegen [appellant] heeft Rabo een toegewezen vordering van ca. € 5,5 miljoen exclusief rente en kosten. Gesteld noch gebleken is dat die vordering is verjaard.

4.7. De slotsom is dat ook grief II faalt.

5. Door [appellant] is geen als zodanig duidelijk kenbare grief aangevoerd tegen de overweging van de rechtbank (3.19 van het vonnis waarvan beroep) dat de door Rabo gestelde faillissementstoestand door hem niet is weersproken. Dat die faillissementstoestand bestaat, is in hoger beroep bovendien genoegzaam gebleken. Gevoegd bij het falen van de wel aangevoerde grieven betekent dit dat het vonnis voor zover in hoger beroep bestreden dient te worden bekrachtigd. Tegen de afwijzing in dat vonnis van de verzoeken van Stichting Philips Pensioenfonds en Philips Real Estate Investment Management B.V. is geen grief gericht. Voor zover het hoger beroep is gericht tegen die twee verzoekende partijen is [appellant] daarin niet-ontvankelijk.

Beslissing

Het hof,

– verklaart [appellant] niet-ontvankelijk in het hoger beroep tegen het vonnis van de Rb. Den Haag van 7 maart 2017, voor zover gewezen tussen de Stichting Philips Pensioenfonds en Philips Real Estate Investment Management B.V.

aan de ene en [appellant] aan de andere zijde;

– bekrachtigt dit vonnis voor het overige.

Noot

1. Het bovenstaande arrest betreft een hoger beroep tegen een in eerste aanleg uitgesproken faillissement. Het hof verwijst voor de feiten naar de procedure in eerste aanleg, zie Rb. Den Haag 7 maart 2017, **ECLI:NL:RBDHA:2017:2769**. Het hof bekrachtigt de faillietverklaring van appellant op basis van een vordering van de aanvrager en een strafrechtelijke ontnemingsvordering als steunvordering. Het verzoek in eerste aanleg was mede ingediend door twee andere aanvragers. Hun verzoek was afgewezen en zij zijn in hoger beroep niet verschenen. In hoger beroep is naast de vordering van € 5,5 miljoen van de aanvrager gebleken van een fiscale vordering van € 1,7 miljoen, zodat daarmee aan alle voorwaarden voor faillietverklaring was voldaan. In deze noot ga ik in op de ontnemingsvordering als steunvordering.

2. Allereerst schets ik de relevante strafrechtelijke feiten. Appellant was betrokken bij de zogenaamde “Klimopzaak”. Appellant is door het hof strafrechtelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar wegens valsheid in geschrifte en het witwassen van gelden. De Hoge Raad heeft het daartegen ingestelde cassatieberoep op 5 juli 2016 verworpen, zodat de strafrechtelijke veroordeling onherroepelijk is. Daarnaast is aan appellant eerst door de rechtbank en vervolgens door het hof de verplichting opgelegd tot betaling aan de Staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel voor een bedrag van € 5,8 miljoen. Daartegen loopt nog een cassatieprocedure.

3. De rechtbank oordeelt in het kader van de faillissementsaanvraag over de ontnemingsvordering als steunvordering. De rechtbank oordeelt weliswaar dat is gesteld dat cassatie is ingesteld tegen het arrest van het hof waarin de ontnemingsmaatregel is opgelegd, maar concludeert dat appellant geen feiten of omstandigheden had *“gesteld op basis waarvan aanstonds kan worden aangenomen dat het arrest van het hof geen stand zal houden en de in twee instanties opgelegde betalingsverplichting tot nihil zal worden gereduceerd.”* Het hof oordeelt onder verwijzing naar HR 11 juli 2014, **«JOR» 2015/175**, m.nt. NEDF en Vermunt (*Berzona*) dat om als steunvordering te kunnen worden aangemerkt, voldoende is dat die vordering ter verificatie in het faillissement kan worden ingediend. Met andere woorden: vereist om als steunvordering te kunnen worden gebruikt is dat de vordering verifieerbaar is.

4. Appellant betoogt dat zolang de ontnemingsvordering nog niet onherroepelijk is, ervan uitgegaan moet worden dat deze ontnemingsvordering nog niet bestaat. Dat betoog is wat mij betreft niet juist. S.C.J.J. Kortmann en C. Rijckenberg gaan in WPNR 2009/6821, p. 941 e.v., uitgebreid in op het ontstaansmoment van de ontnemingsvordering. Met Kortmann en Rijckenberg ben ik van mening dat de ontnemingsvordering (voorwaardelijk) ontstaat op het moment dat deze wordt opgelegd. Dit betreft echter een voorwaardelijke vordering totdat het vonnis in de hoofdprocedure (strafrechtelijke veroordeling) én het vonnis in de ontnemingsprocedure allebei onherroepelijk zijn. In casu is het arrest in de ontnemingsprocedure nog niet onherroepelijk. Op grond van art. 94d lid 3 Sv kan de Officier van Justitie deze voorwaardelijke vordering wél in het faillissement indienen. Uit de conclusie van A-G Knigge bij HR 2 juli 2013, **NJ 2014/226** volgt dat art. 94d lid 3 Sv een fictie lijkt te creëren: *“als de vordering nog niet (in voorwaardelijke vorm) is ontstaan, kan zij toch worden ingediend alsof sprake is van een voorwaardelijke vordering.”* Knigge concludeert dat deze benadering recht doet aan de bedoeling van de wetgever. Ook een ontnemingsvordering die überhaupt nog niet is opgelegd – bijv. omdat een procedure daarover in eerste aanleg nog aanhangig is –, kan ter verificatie worden ingediend, als er maar enige indicatie bestaat over de hoogte van de te verwachten ontnemingsvordering. Zie Wöretshofer & Hoendervoogt, *T&C Strafvordering*, art. 95 Sv, aant. 3. De vraag wanneer de ontnemingsvordering zelf is ontstaan, is dan ook op het eerste gezicht minder van belang. Het gaat er immers veelal om of de ontnemingsvordering verifieerbaar is. Indien de ontnemingsvordering wordt gebruikt in het kader van een faillissementsaanvraag, is het ontstaansmoment echter wel van belang. Er moet immers summierlijk blijken van het bestaan van de vordering.

5. Tot eind 2013 bevatte de Aanwijzing Ontneming beleid waarin de mogelijkheid om een ontnemingsvordering ter verificatie in te dienen (meer dan noodzakelijk) werd beperkt. Zie voor de laatste versie *Stcrt.* 2012, 26875, art. 3.5: *“De officier van justitie kan de door de rechter opgelegde ontnemingsmaatregel alleen als vordering in het faillissement indienen als de rechter deze ontnemingsmaatregel vóór de datum van het faillissement had opgelegd.”*

Sinds 1 januari 2014 is de Aanwijzing Ontneming omgedoopt tot Aanwijzing Afpakken. De meest recente versie is te vinden in *Stcrt.* 2016, 72371. Daarin is de hiervoor geciteerde beperking niet meer opgenomen.

6. Een situatie die zich kan voordoen, is dat een ontnemingsmaatregel is opgelegd door de rechtbank en dat die maatregel na faillissement door het hof wordt vernietigd. Denkbaar is dat het hof vervolgens een nieuwe ontnemingsmaatregel voor een lager, gelijk of hoger bedrag oplegt. Borgers en Van der Landen gaan er in die gevallen van uit dat de hogere instantie zich materieel gezien aansluit bij de beslissing van de rechtbank. Van een verschuiving van het ontstaansmoment zou dan volgens hen geen sprake zijn, zie M.J. Borgers en D. van der Landen, 'Criminele Insolventie: ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en faillissement', *TvI* 1997/4, p. 113. Ik ben het daar niet mee eens. De voorwaardelijke vordering komt immers te vervallen op het moment dat de voorwaarde (vernietiging in hogere instantie) intreedt, zie in gelijke zin Kortmann en Rijckenberg t.a.p. Terug naar de casus. Stel dat de Hoge Raad de door het hof opgelegde ontnemingsmaatregel gaat vernietigen en de zaak verwijst naar een ander hof dat vervolgens een nieuwe ontnemingsmaatregel oplegt, dan ontstaat de ontnemingsvordering eerst op het moment dat het verwijzingshof beslist. Voor de beoordeling van de faillissementsaanvraag is dit van beperkte relevantie, omdat slechts summierlijk hoeft te blijken van de toestand te hebben opgehouden te betalen. De overweging van de rechtbank met betrekking tot de steunvordering lijkt mij in dit kader juist.

7. Hiermee is echter niet alles gezegd. Uit de beantwoording van prejudiciële vragen in HR 23 maart 2018, **ECLI:NL:HR:2018:424** (*Credit Suisse Brazil/Jongepier q.q.*) volgt dat vorderingen die eerst na datum faillissement ontstaan, in beginsel niet verifieerbaar zijn, omdat dit in strijd zou zijn met het fixatiebeginsel. Een uitzondering doet zich echter voor indien en voor zover deze vorderingen "*besloten lagen in een ten tijde van het ingaan van dat faillissement ... reeds bestaande rechtspositie van de schuldeiser*". De Hoge Raad voegt daar bovendien aan toe dat het in dat geval niet uitmaakt of het ontstaan of de omvang van de vordering op het fixatiemoment nog niet zeker was. Op basis hiervan lijkt er meer ruimte om te betogen dat ontnemingsvorderingen, ook als deze eerst na faillissement (voorwaardelijk) ontstaan, verifieerbaar zullen zijn indien en voor zover de relevante feiten zich maar vóór datum faillissement hebben voorgedaan. Verdedigbaar is dat het dan bij de ontnemingsvordering om aanspraken gaat zoals die ten tijde van het faillissement "*in de rechtspositie van deze schuldeiser besloten lagen*", vgl. r.o. 3.12.2 van de Hoge Raad. Ik merk nog op dat uit HR 2 juli 2013, *NJ* 2014/226 volgt dat een ontnemingsvordering niet een rechtsvordering is als bedoeld in art. 29 Fw. De ontnemingsprocedure wordt dus niet geschorst door de faillietverklaring.

8. Geen van de partijen is in cassatie gegaan van het arrest van het hof. Het antwoord op de vragen over het ontstaansmoment en de verifieerbaarheid van (voorwaardelijke) ontnemingsvorderingen wordt daarom (nog) niet door de Hoge Raad gegeven.

mr. F.B. Bosvelt, advocaat bij Wijn & Stael Advocaten NV
