

445. Leasekroniek

MR. G. KONINGS

De leasebranche is de afgelopen jaren aanzienlijk gegroeid. Het begrip 'lease' kent de Nederlandse wet echter niet. De verschillende leaseconstructies zijn daarom vormgegeven aan de hand van mogelijkheden die de wet al bood, zoals huurkoop en het vestigen van een (stil) pandrecht op een geleasede zaak. Die wettelijke mogelijkheden verhouden zich niet altijd even goed met de wensen van de moderne leasepraktijk en dat heeft op tal van rechtsgebieden interessante uitspraken opgeleverd. In deze Kroniek worden de belangrijkste uitspraken van de afgelopen jaren voor de leasebranche besproken.

Inleiding

Equipment leasing is een begrip dat de Nederlandse wet niet kent. Toch vertegenwoordigt die vorm van leasing, ook wel aangeduid als objectfinanciering, een aanzienlijk deel van de bedrijfsfinancieringen in Nederland. In de eerste helft van 2017 groeide de equipment-leasemarkt met recordcijfers en werd voor een totale waarde van drie miljard euro aan nieuwe leasecontracten gesloten.¹ Nederlandse bedrijven maken dus veel gebruik van leasing als een afzonderlijke vorm van flexibele financiering. Door het ontbreken van een 'leasewet' is de figuur leasing een goed voorbeeld van een praktijk waarin de juridische wereld achter de werkelijkheid aanholt. Een goed voorbeeld is de (inmiddels vervangen) huurkoopregeling van artikel 7A:1576h e.v. BW; de moderne financieringsvorm van leasing diende te worden ingepast in de sterk verouderde, deels dwingend-rechtelijke bepalingen van de huurkoopregeling.

De praktijk sluit niet altijd aan op de wettelijke mogelijkheden en dat leverde de afgelopen jaren meerdere voor de leasebranche belangwekkende rechterlijke uitspraken op. De hybride figuur van leasing heeft eveneens tot gevolg dat dergelijke uitspraken niet altijd in één rechtsgebied te plaatsen zijn: de uitspraken zijn onder meer goederenrechtelijk, algemeen verbintenisrechtelijk, huurrechtelijk, fiscaalrechtelijk en/of insolventierechtelijk van aard. De omvang van de leasebranche rechtvaardigt inmiddels het schrijven van deze kroniek. Ik zal hierin aandacht besteden aan de belangrijkste uitspraken van de afgelopen jaren op het terrein van leasing. Ik probeer daarbij zo veel als mogelijk 'chronologisch' door de leaseovereenkomst te lopen, te beginnen met uitspraken over het aangaan van de lease-

overeenkomst en eindigend met de gevolgen van beëindiging van de leaseovereenkomst.

In deze kroniek hanteer ik de begrippen 'lessor' en 'lessee' om het noemen van partijnamen zo veel als mogelijk te voorkomen. De lessor is in de regel een leasemaatschappij of andere financier die ten aanzien van een object een financiering aan de lessee verstrekt. De lessee is de huurder, huurkoper, pandgever of leningnemer die het gefinancierde object in gebruik heeft.

Het aangaan van de leaseovereenkomst

Leaseovereenkomsten worden vaak aangegaan door tussenkomst van een zogenaamde vendor. Een vendor is bijvoorbeeld de verkoper of leverancier van een product en staat rechtstreeks in contact met de klant. Bij het aangaan van een koopovereenkomst met een klant zal de vendor haar klanten wijzen op de mogelijkheid om voor de financiering van het aangeboden object een leaseovereenkomst af te sluiten. De vendor biedt deze mogelijkheid namens een leasemaatschappij aan. In de regel zal de vendor met de leasemaatschappij een overeenkomst hebben gesloten waarin nauwkeurig is omschreven op welke wijze de vendor een leaseovereenkomst namens de lessor aan derden mag aanbieden en met derden kan aangaan. Als een koper/lessee gebruik maakt van het aanbod van de vendor om een leaseovereenkomst aan te gaan, ontstaat een interessante driehoeksverhouding. De lessee heeft namelijk slechts contact met de vendor en gaat meer dan eens ook een koop- of serviceovereenkomst met de vendor aan. Tegelijkertijd gaat de lessee een overeenkomst met de leasemaatschappij/lessor aan, waarbij de vendor als tussenpersoon of gevolmachtigde van de lessor optreedt. Verder is denkbaar dat een vendor op eigen titel een leaseovereenkomst met de lessee aangaat. Die overeenkomst kan vervol-

¹ Een stijging van 11% ten opzichte van de eerste helft van 2016, zie <http://www.nvl-lease.nl/nieuws/leasingmarkt-door-grens-van-3-miljard-eerste-helft-2017>.

gens van de zijde van de vendor aan een leasemaatschappij worden overgedragen² of er wordt ten gunste van de leasemaatschappij een stil pandrecht op het door de vendor aan de lessee geleasede object gevestigd. De verschillende juridische mogelijkheden voor het aangaan van leaseovereenkomsten geven soms aanleiding tot een juridische discussie over aanbod en aanvaarding, vertegenwoordiging, volmacht of samenhangende overeenkomsten. Voor partijen kan bijvoorbeeld onduidelijkheid bestaan over de vraag op welk moment of tussen welke partijen een leaseovereenkomst tot stand komt, wie verantwoordelijk is voor de service van het geleasede object of op welke mededelingen van bijvoorbeeld de vendor door een lessee vertrouwd mag worden.

Totstandkoming leaseovereenkomst – 1

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wees in 2017 een arrest³ over de regels van aanbod en aanvaarding bij de totstandkoming van een leaseovereenkomst. In deze kwestie stelde de potentiële lessee tijdens de contractbespreking als (laatste) voorwaarde dat een notaris de te leasen objecten ten tijde van de aflevering op deugdelijkheid zou onderzoeken. Uiteindelijk liet de potentiële lessee deze voorwaarde (in verband met tijdsdruk) varen. Daaruit leidde de leasemaatschappij af dat de leaseovereenkomst definitief tot stand was gekomen, ook al diende ondertekening van de leaseovereenkomst nog plaats te vinden. De rechtbank en het hof oordelen anders. De voorwaarde dat een notaris de objecten zou controleren, gold volgens rechtbank en hof als een afwijkende aanvaarding en dus als een nieuw aanbod ex artikel 6:225 BW. Dat de potentiële lessee de voorwaarde later liet vervallen, doet volgens rechtbank en hof niet ter zake omdat de potentiële lessee tegelijkertijd een aantal andere, voor de lessee essentiële voorwaarden stelde. De leasemaatschappij kon er dus niet van uitgaan dat de potentiële lessee alsnog akkoord was met het oorspronkelijke aanbod. De leaseovereenkomst was daardoor niet tot stand gekomen, aldus het hof.

Door het ontbreken van een 'leasewet' is de figuur leasing een goed voorbeeld van een praktijk waarin de juridische wereld achter de werkelijkheid aanholt

Praktisch gezien is deze uitspraak relevant omdat potentiële lessees – zeker als het gaat om waardevolle objecten – vaak voorwaarden stellen aan de (totstandkoming van de) leaseovereenkomst. Een dergelijke, door de lessee gestelde voorwaarde kan bijvoorbeeld al als een afwijkend aanbod kwalificeren indien deze in een e-mail van de lessee aan

lessor is opgenomen. Voor lessors is het dan van belang om met de lessee in overleg te treden over het afwijkende aanbod of dat afwijkende aanbod te accepteren.

Totstandkoming leaseovereenkomst – 2

De Hoge Raad gaf in 2016 een oordeel aanbod en aanvaarding in de fase van het aangaan van een leaseovereenkomst.⁴ In de partijverhouding gold de lessee als de partij die het aanbod deed. De lessee vulde namelijk een formulier van de lessor in – dat formulier kon als een uitnodiging tot het doen van een aanbod worden gekwalificeerd – waarbij de overeenkomst slechts tot stand zou komen als de lessor het aanbod binnen drie weken zou aanvaarden. De lessor aanvaardde een week te laat en tegelijkertijd – dus na het verstrijken van de vermelde termijn – besloot de lessee toch van de leaseovereenkomst af te zien. De lessor meende echter dat er een overeenkomst tot stand was gekomen: de lessee had immers een bevestigingsbrief ontvangen én had niet onverwijld na het verstrijken van de drie weken-termijn aangegeven dat het aanbod was komen te vervallen. De Hoge Raad gaat hier, anders dan het hof, niet in mee. Juist omdat het lessor is die een eigen standaardformulier gebruikt, rust ook het risico bij lessor dat aanvaarding ná die termijn geen totstandkoming van de overeenkomst tot gevolg kan hebben. Saillant detail is dat de lessee het geleasede object een lange tijd wel onder zich hield, naar achteraf blijkt waarschijnlijk zonder recht of titel (en dus onrechtmatig). Over die periode is de lessee een vergoeding aan lessor verschuldigd die vergelijkbaar is met de huurtermijnen over dezelfde periode.⁵ Praktisch gezien is dit arrest van belang omdat leasemaatschappijen – zeker als het qua waarde om relatief beperkte leaseovereenkomsten gaat – vaak gebruik maken van hiervoor bedoelde standaardformulieren. Voor dergelijke leasevarianten is het raadzaam om te realiseren dat het de lessee is die een aanbod doet, waarbij dat aanbod vermoedelijk is vormgegeven in de bewoordingen van het standaardformulier. Een leasemaatschappij kan dan achteraf in beginsel niet stellen dat zij er gerechtvaardigd op vertrouwde dat een leaseovereenkomst tot stand was gekomen indien zij niet voldoet aan de in haar eigen formulier omschreven voorwaarden.

Vertegenwoordiging en volmacht – 1

Een goed voorbeeld van een discussie over vertegenwoordiging en volmacht leidde tot het een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 29 september 2015.⁶ Een vendor stelde objecten ter beschikking aan haar klant (de lessee) en droeg haar rechtsverhouding tot de lessee kort na het aangaan van de overeenkomst over aan een lessor (zie artikel 6:159 BW). Op enig moment kwam de lessee haar verplichtingen jegens de lessor niet na. De lessor ontbond de overeenkomst en vorderde in de daarop volgende proce-

2 In leaseovereenkomst wordt de clausule opgenomen dat de lessee bij voorbaat toestemming geeft voor een contractoverneming ex artikel 6:159 BW.

3 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2671.

4 HR 27 mei 2016, NJ 2017/312.

5 In geval van huur geldt artikel 7:225 BW. Zie over de berekening van de schade van de verhuurder ook HR 24 mei 2013, «JOR» 2013/266.

6 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7321.

dure betaling van de door de ontbinding geleden schade. De lessee voerde in die procedure verweer en stelde dat de overeenkomst al eerder – met wederzijds goedvinden en zonder dat een vergoeding verschuldigd was – zou zijn ontbonden. Die ontbinding had volgens de lessee in samenspraak met (de heer) X plaatsgevonden. X was werkzaam bij een bedrijf dat vaker bemiddelde bij de totstandkoming van leaseovereenkomsten en had ook bemiddeld bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen de vendor en de lessee. X had de lessee te kennen gegeven dat de leaseovereenkomst met de lessor was komen te vervallen. De lessee stelt dat X bevoegd was de lessor te vertegenwoordigen, althans dat er sprake was van een schijn van volmachtverlening. Zowel de rechtbank als het hof ging niet mee in de stellingen van de lessee. Ten aanzien van de schijn van volmachtverlening heeft het hof overwogen: “Daartoe is vereist dat X in april 2008 in naam van [lessor] heeft gehandeld en dat [lessee] door toedoen van [lessor], dan wel op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van [lessor] komen, heeft aangenomen, en redelijkerwijs mocht aannemen, dat X bevoegd was [lessor] te vertegenwoordigen”.⁷ Het hof oordeelde dat uit de feiten niet bleek dat de lessee mocht aannemen dat X bevoegd was de lessor te vertegenwoordigen. De overeenkomst tussen lessor en lessee was dus niet ontbonden.

Het Hof heeft in deze kwestie geoordeeld in lijn met een eerder oordeel van de Hoge Raad.⁸ De toerekening van de schijn van vertegenwoordiging kan op grond van artikel 3:61 lid 2 BW plaatsvinden op basis van toedoen, maar ook op basis van risico. Volgens de Hoge Raad kan voor toerekening ook plaats zijn ingeval de wederpartij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op een volmachtverlening aan de onbevoegd vertegenwoordiger op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van de vertegenwoordigde komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Daarbij oordeelde de Hoge Raad recent dat het risicobeginsel niet zo ver gaat dat toepassing ook mogelijk is in het geval dat het tegenover de wederpartij gewekte vertrouwen *uitsluitend* is gebaseerd op verklaringen of gedragingen van de onbevoegd handelende persoon.⁹ Er dient, met andere woorden, nog altijd sprake te zijn van feiten en omstandigheden die de onbevoegd vertegenwoordigde (de lessor) betreffen, voordat de schijn van volmachtverlening kan worden aangenomen.

Vertegenwoordiging en volmacht - 2

Een voorbeeld waar het handelen van een tussenpersoon/vendor wel aan de leasemaatschappij wordt toegerekend, is te vinden in het arrest van 24 februari 2015 van het Gerechtshof Den Haag.¹⁰ Na het aangaan van de leaseovereenkomst bleek de lessee niet tevreden over het apparaat dat zij van lessor leasede (overigens wederom na tussen-

komst van een vendor die als vertegenwoordiger optrad). De lessee gaf aan dat het apparaat niet voldeed aan de verwachtingen die tijdens het aangaan van de leaseovereenkomst door de vendor – en dus niet door de lessor – waren gewekt. De lessor stelde in de procedure niet gebonden te zijn aan dergelijke toezeggingen omdat in de leaseovereenkomst was opgenomen dat de lessor niet gebonden zou worden door mededelingen van de vendor. Zowel rechtbank als hof wijst dat betoog van de hand. Volgens rechtbank en hof was de schijn van vertegenwoordiging al vóór het aangaan van de leaseovereenkomst gewekt. De vendor beschikte namelijk over aanvraagformulieren van de lessor, bood de financiering namens de lessor aan en kon namens de lessor een aanbod doen. Dergelijke feiten en omstandigheden vormden de grondslag voor het mogen aannemen van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vendor. De lessor was zodoende gebonden aan uitlatingen van de vendor. In cassatie is tevergeefs geklaagd over het oordeel van het hof.¹¹

In de praktijk is de vendor een belangrijke schakel tussen de lessor en de (potentiële) lessee. De hiervoor besproken uitspraken laten zien dat het gebruik van vendors voor lessors bepaalde risico's met zich kan brengen. De vendor kan onder omstandigheden gezien worden als een vertegenwoordiger van lessor. Daarbij bestaat het risico dat de vendor namens de lessor bindende toezeggingen aan de lessee doet, ook al was de vendor daartoe op grond van de overeenkomst met de lessor niet bevoegd. Het maken van goede afspraken tussen lessor en vendor blijft dan ook een aandachtspunt voor de praktijk.

Samenhangende overeenkomsten

Het gebruik van vendors kan ook tot gevolg hebben dat de lessee twee overeenkomsten aangaat: enerzijds een huur-, huurkoop- of koopovereenkomst met de vendor en anderzijds een leaseovereenkomst met de lessor ten behoeve van de financiering. Voor lessors en lessees is uiteraard relevant hoe deze overeenkomsten zich tot elkaar verhouden. De Hoge Raad heeft hieraan in een arrest uit 2012 een aantal belangwekkende overwegingen gewijd.¹² In de kwestie die leidde tot het arrest speelden twee overeenkomsten een rol: een huurkoopovereenkomst¹³ tussen de vendor en de lessee en een financieringsovereenkomst (financial lease) tussen lessee en lessor. De vendor was op grond van de huurkoopovereenkomst gehouden om gedurende een vaste periode service en garantie aan de lessee te verlenen met betrekking tot het geleasede object (een fotolab/-printer). De vendor ging gedurende die vaste periode failliet en na het uitspreken van het faillissement gaf de curator aan lessee te kennen geen service meer te zullen verlenen. Het serviceaspect was

7 Vgl. onder meer HR 3 februari 2012, «JOR» 2012/101.

8 HR 19 februari 2010, «JOR» 2010/178.

9 HR 3 februari 2017, «JOR» 2017/149.

10 Gerechtshof Den Haag 24 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:462.

11 HR 23 september 2016, RvdW 2016/963.

12 HR 20 januari 2012, «JOR» 2012/98.

13 De term huurkoopovereenkomst is in dit verband verwarrend, omdat een huurkoopovereenkomst vaak op zichzelf al een financieringsovereenkomst is. Onder huurkoopovereenkomst wordt in deze kwestie dan ook verstaan: de serviceovereenkomst.

voor de lessee echter een essentieel onderdeel van de overeenkomst. Om die reden schortte lessee de betalingen aan de lessor uit hoofde van de met de lessor gesloten financieringsovereenkomst op. In verband met het uitblijven van betaling van de leasetermijnen ontbond de lessor op zijn beurt de financieringsovereenkomst. In de daarop volgende procedure vorderde de lessor een schadevergoeding gelijk aan de misgelopen leasetermijnen van de lessee. In de kern draaide het om de vraag of de lessee de op grond van de financieringsovereenkomst aan de lessor verschuldigde betalingen mocht opschorten omdat de vendor de op grond van de huurkoopovereenkomst verplichte service niet langer uitvoerde. De Hoge Raad oordeelde – samengevat – dat, gelet op de nauwe feitelijk-economische samenhang tussen de huurkoopovereenkomst en de financieringsovereenkomst, de lessee óók de verplichtingen uit hoofde van de samenhangende financieringsovereenkomst mocht opschorten. Voor de lessor betekende dit dat hij geen aanspraak meer kon maken op leasetermijnen, omdat de vendor/verkoper onder de samenhangende koop-/serviceovereenkomst had gewanprestéerd. De samenhang tussen overeenkomsten kent overigens grenzen: de Hoge Raad oordeelde ook dat de lessor niet schadelijktig jegens de lessee kan zijn door een tekortkoming van de vendor. Het feit dat de vendor de serviceverplichtingen niet nakwam, maakt de lessor dan ook niet schadelijktig.

De verschillende juridische mogelijkheden voor het aangaan van leaseovereenkomsten geven soms aanleiding tot een juridische discussie over aanbod en aanvaarding, vertegenwoordiging, volmacht of samenhangende overeenkomsten

Het arrest van de Hoge Raad laat zien dat de overeenkomst met de vendor en de daarvan op het oog losstaande leaseovereenkomst met de lessor ‘gelet op de nauwe feitelijk-economische samenhang’ in juridische zin met elkaar kunnen samenhangen. Leasemaatschappijen zullen hiermee in de praktijk rekening dienen te houden. Het overnemen van bijvoorbeeld een koopovereenkomst tussen de vendor en de lessee, of het aangaan van een leaseovereenkomst die slechts beoogt in de financiering van het object ten behoeve van de lessee te voorzien, gaat onvermijdelijk gepaard met een bepaalde mate afhankelijkheid van de overeenkomst tussen de vendor en de lessee. Op het moment dat de vendor een voor de lessee essentieel onderdeel van de (service)overeenkomst niet nakomt, heeft dat in beginsel dus ook gevolgen voor de leaseovereenkomst.

Ik merk nog op dat de wetgever specifiek aandacht aan dit aspect heeft besteed in de nieuwe Titel Goederenkrediet (Titel 7:2b BW). In artikel 7:84 lid 1 BW is bepaald dat een ‘samenstel van overeenkomsten die een commer-

ciële eenheid vormen’ als één kredietovereenkomst kan worden gekwalificeerd, mits het te leasen object specifiek in de kredietovereenkomst is vermeld.¹⁴ Indien de overeenkomst tussen leverancier en lessee wordt ontbonden, kan in beginsel ook de leaseovereenkomst met inachtneming van dezelfde termijnen worden ontbonden (conform artikel 7:96 BW). In goederenkredietovereenkomsten tussen professionele partijen kan overigens van de bepalingen van Afdeling 1 van Titel 7:2b BW (Goederenkrediet) worden afgeweken, behoudens van artikel 7:92 BW.¹⁵

Kwalificatie van de leaseovereenkomst

Leasemaatschappijen bieden vaak verschillende vormen van leaseovereenkomsten aan. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen *operational* en *financial* lease. In het geval van *operational* lease kwalificeert de leaseovereenkomst in de regel als zuivere huur. De lessor is in dat geval juridisch en economisch eigenaar van het object en de lessor draagt het restwaarderisico. Een *financial* lease is echter een financieringsovereenkomst waarbij het risico van een waardeverandering in overwegende mate bij de lessee ligt. Bij *financial* lease wordt bijvoorbeeld gebruik gemaakt van de huurkoopregeling (inmiddels opgenomen in Titel 7:2b BW (Goederenkrediet)) of van een stil (voorbehouden) pandrecht ten gunste van de lessor op het geleasede object. Zodoende kan een ‘leaseovereenkomst’ bijvoorbeeld kwalificeren als een huurovereenkomst, huurkoopovereenkomst of een financieringsovereenkomst op grond waarvan het geleasede object aan de lessor wordt verpand. De kwalificatie van de leaseovereenkomst is dan ook van belang voor de toepasselijkheid van verschillende wettelijke bepalingen.

Kwalificatie van de leaseovereenkomst – 1

De gevolgen van een bepaalde kwalificatie van een leaseovereenkomst deden zich voelen in de kwestie die leidde tot een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland.¹⁶ Twee professionele partijen waren een leaseovereenkomst met elkaar aangegaan, waarbij de lessor haar algemene (huur)voorwaarden van toepassing verklaarde. Naast de toepasselijkheid van die huurvoorwaarden had de lessor, in een afzonderlijke e-mail, de lessee geïnformeerd dat zij de geleasede objecten tegen het einde van de leaseovereenkomst kon kopen voor één euro. Tegen het einde van de leaseovereenkomst ontstond discussie: de lessor meende dat er sprake was van huur en stelde dat de lease-/huurovereenkomst conform de algemene voorwaarden met een jaar was verlengd (tegen een huurtermijn van € 790.000,- per maand). De lessee betoogde echter dat de leaseovereenkomst als huurkoop diende te worden gekwalificeerd, omdat partijen in een afzonderlijke e-mail de koopoptie van één euro met elkaar waren overeengekomen. De rechtbank gaat in het betoog van lessee mee omdat er sprake was van

¹⁴ Kamerstukken II 2015/16, 34442, 3, p. 11-12.

¹⁵ Zie artikel 7:98 BW.

¹⁶ Rechtbank Midden-Nederland, 18 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6769.

een ‘urgerende koopoptie’ (een koopoptie die gelet op het te betalen restbedrag *altijd* door de lessee zal worden uitgeoefend). Om die reden moet de overeenkomst op grond van artikel 7A:1576h lid 2 BW als huurkoop worden gekwalificeerd. Dit betekende dat de leaseovereenkomst na verloop van de vaste looptijd van rechtswege, uiteraard na betaling van € 1,- door lessee, zou eindigen. Voor de lessor bleken de gevolgen van de kwalificatie aanzienlijk: zij liep nagenoeg € 10.000.000 mis.

Kwalificatie van de leaseovereenkomst – 2

Ook het Gerechtshof Amsterdam meent dat er sprake is van huurkoop indien een urgerende koopoptie in de leaseovereenkomst is opgenomen.¹⁷ Daarbij hecht het hof in het bijzonder waarde aan de bepaling dat de lessee geacht werd gebruik te maken van de koopoptie tenzij zij uiterlijk twee maanden voor afloop van de looptijd zou bevestigen dat zij van die optie geen gebruik wenste te maken. Dergelijke bepalingen hebben tot doel de eigendom van de zaak aan het einde van de overeenkomst op lessee te doen overgaan en hebben dan ook dezelfde strekking als een huurkoopovereenkomst, aldus het hof. Dat het om twee professionele partijen gaat, zoals de lessor aangaf, doet volgens het hof niet ter zake en laat onverlet dat artikel 7A:1576h lid 2 BW van toepassing is. De door het hof gegeven kwalificatie had tot gevolg dat het dwingendrechtelijke artikel 7A:1576t BW (voordeelsverrekening) ook gold, zodat lessor de opbrengst van de door haar verkochte zaken op haar vordering tot schadevergoeding in mindering diende te brengen. Het aspect voordeelsverrekening komt in deze kroniek ook nog aan de orde.

De kwalificatie van de leaseovereenkomst is dan ook van belang voor de toepasselijkheid van verschillende wettelijke bepalingen

De hiervoor behandelde uitspraken over de kwalificatie van financiële leaseovereenkomsten behouden hun relevantie onder het regime van de nieuwe Wet goederenkrediet.¹⁸ Het nieuwe artikel 7:84 lid 2 BW bevat namelijk een vergelijkbare strekkingsbepaling als artikel 7A:1576h lid 2 BW (oud). De Wet goederenkrediet is ingepast in Boek 7 BW (Titel 2B) en vervangt, naast de huurkoopregeling, ook de regeling voor de koop op afbetaling. De nieuwe bepalingen zijn niet wezenlijk anders en het is dan ook afwachten of de Wet goederenkrediet beter voldoet aan de wensen van de leasebranche. Een belangrijk voordeel is dat de nieuwe bepalingen meer ruimte bieden voor een vrije inrichting van leaseovereenkomsten, omdat de bepalingen – behoudens de

voordeelsverrekening van artikel 7:92 BW – niet langer van dwingend recht zijn als het gaat om overeenkomsten tussen professionele partijen.¹⁹

Het einde van de leaseovereenkomst

De beëindiging van leaseovereenkomsten – met name als dat gepaard gaat met een faillissement – zorgt voor de meeste uitspraken. Partijen proberen na afloop van de commerciële relatie begrijpelijkerwijs hun eigen belang te laten prevaleren. Kort voor én tijdens faillissement zijn er meerdere kapers op de kust, zoals de Belastingdienst, andere crediteuren die verhaal zoeken en de curator van de lessee. Dit leidt meer dan eens tot conflicterende standpunten en dat leidt dan weer tot, voor de rechtspraak, interessante uitspraken.

Artikel 39 Fw – huur in faillissement

In zijn arrest *Doka/Kalmijn q.q.* oordeelde de Hoge Raad dat artikel 39 Fw ook geldt voor de huur van roerende zaken.²⁰ Volgens de Hoge Raad bestaat er onvoldoende grond om onderscheid te maken tussen de huur van onroerende en die van roerende zaken. Dit oordeel heeft tot gevolg dat in het geval van faillissement van de huurder zowel de curator als de verhuurder de leaseovereenkomst (huur) met inachtneming van een opzegtermijn van maximaal drie maanden kan opzeggen en dat de huur vanaf de faillissementsdatum ten laste van de boedel doorloopt. Voor de lessor kan het interessant zijn om te kiezen voor een opzegging op grond van artikel 39 Fw: dat levert de lessor een vordering op de boedel op en die zal in veel gevallen kunnen worden voldaan. Een opzegging op grond van een contractueel recht levert een concurrente vordering op – die contractueel vaak gelijk wordt gesteld aan de toekomstige, nog niet betaalde huurtermijnen – die in de regel niet of slechts voor een heel klein deel kan worden voldaan. Kort na een faillissement van de lessee zal een lessor dan ook een inschatting moeten maken van het boedelactief dat nog gerealiseerd wordt. Als het niet te verwachten is dat een uitdeling aan concurrente crediteuren zal volgen (en dat geldt voor het gros van de faillissementen), kan het lonen om de leaseovereenkomst op grond van artikel 39 Fw op te zeggen. Dit levert voor de lessor een boedelvordering op die vaker wel geheel of gedeeltelijk zal kunnen worden voldaan.

Voordeelsverrekening

Mocht een leaseovereenkomst kwalificeren als huurkoop, dan leidt dat zowel onder oud als onder nieuwe recht tot de toepasselijkheid van dwingend recht, dat onder meer de gevolgen van beëindiging van de leaseovereenkomst regelt. Een tussentijds einde van een lease op grond van een huurkoopovereenkomst levert namelijk de verplichting op om

¹⁷ Gerechtshof Amsterdam 1 juli 2014, «JOR» 2015/239.

¹⁸ Zie voor andere, qua uitkomst vergelijkbare voorbeelden onder meer: Rechtbank Midden-Nederland 21 mei 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1875; Rechtbank Midden-Nederland 4 februari 2015, *RJ* 2016/90 en Rechtbank Oost-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4676.

¹⁹ Over de nieuwe Wet goederenkrediet uitgebreid: M. van der Weide, ‘Lease en huurkoop onder de nieuwe titel 7.2b (goederenkrediet) van het Burgerlijk Wetboek’, *WPNR* 2017/7158.

²⁰ HR 9 januari 2015, «JOR» 2015/122.

eventueel door de lessor behaald voordeel te verdisconteren in de vordering uit hoofde van schadevergoeding (die vaak nagenoeg gelijk is aan de ten tijde van ontbinding nog resterende termijnen). Onder het oude recht was artikel 7A:1576t BW van belang en die bepaling heeft tot een aantal uitspraken geleid die gelet op het nieuwe artikel 7:92 BW nog altijd relevant zijn.²¹ Deze uitspraken zijn ook in het kader van de kwalificatie aan de orde gekomen. Daarom behandel ik de uitspraken aangaande artikel 7A:1576t BW gezamenlijk.

Artikel 7A:1576t BW (oud) en artikel 7:92 BW (nieuw) beogen te voorkomen dat de lessor een onredelijk voordeel zou toekomen bij ontbinding wegens een tekortkoming door de lessee. Om die reden dient het voordeel dat de lessor geniet door voortijdige beëindiging van de leaseovereenkomst te worden verrekend. Vaak leidt dit tot verlaging van een schadevergoedingsvordering, maar het artikel kan er ook toe leiden dat de lessor haar voordeel netto aan de (curator van de) lessee moet afdragen. De uitspraken over artikel 7A:1576t BW tonen aan dat het een rigide bepaling is: een andersluidende partijafpraak – zoals bijvoorbeeld een afwijkende contractuele bepaling – staat niet in de weg aan dwingende toepasselijkheid ervan.²² Verder is relevant dat een lessor een uit de verrekeningsbepaling voortvloeiende schuld aan een lessee in faillissement kan verrekenen met een andere vordering op de gefaillieerde lessee, zo oordeelde de Rechtbank Midden-Nederland.²³ In de kwestie die leidde tot deze uitspraak waren lessor en lessee meerdere huurkoop- en huurovereenkomsten aangegaan. Na het faillissement was de lessor op grond van artikel 7A:1576h BW gehouden een gerealiseerd voordeel aan de curatoren van de lessee af te dragen, terwijl zij uit hoofde van beëindiging van de huurovereenkomst ook nog een vordering op de lessee had. De lessor mocht haar schuld aan de lessee op grond van artikel 53 Fw verrekenen met haar (concurrente) vordering, omdat de vordering ex artikel 7A:1576t BW voortvloeit uit een handeling met de lessee van vóór faillissement. Overigens valt nog wel wat aan te merken op het oordeel van de Rechtbank Midden-Nederland: de lessor moet ook het ‘voordeel’ na beëindiging van de zuivere huurovereenkomst (operational lease) aan de curatoren afdragen. Dat lijkt een misslag, omdat voordeelsverrekening uiteraard niet plaats behoeft te vinden als er sprake is van huur.

Fiscale regelgeving

Voor leasemaatschappijen is ook bepaalde fiscale regelgeving van belang. Met name het bodemrecht en het bodemvoorrecht van de Belastingdienst, vervat in artikel 22 Iw 1990 respectievelijk artikel 21 lid 2 Iw 1990, blijven aandachtspunten voor leasemaatschappijen. Op grond van het bodemrecht kan de Belastingdienst – naast een beslag op

de zaken van de belastingschuldige zelf – ook beslag leggen op bepaalde zaken van derden die zich op het moment van beslaglegging op de bodem van de belastingschuldige (de lessee) bevinden. Bij deze zogeheten bodemzaken gaat het om bedrijfsmiddelen zoals machines (en niet om voorraad). De Belastingdienst kan zich vervolgens me voorrang verhalen op de beslagen bodemzaken, tenzij een derde reëel eigenaar is van de bodemzaak (dit is bijvoorbeeld het geval bij zuivere huur/operational lease). Op grond van het bodemvoorrecht kan de Belastingdienst zich eveneens met voorrang verhalen op bodemzaken die eigendom zijn van de lessee en waarop ten gunste van een derde (een lessor/financier) een stil pandrecht rust.

In het verleden zijn verschillende mogelijkheden bedacht om te ontlopen aan de werking van het bodemrecht en het bodemvoorrecht. Lessors en financiers voerden de geleasede bodemzaken tijdig van de bodem van de belastingplichtige (lessee) af of maakten bijvoorbeeld gebruik van bodemverhuur. In het geval van bodemverhuur huurde de lessor/financier (een deel van) de bedrijfsruimte waarin de geleasede objecten zich bevonden, waardoor die objecten zich niet langer op de bodem van de belastingplichtige (lessee) bevonden en de werking van het bodem(voor)recht werd doorkruist. De Belastingdienst en lessors/financiers hebben veel geprocedeerd over de rechtmatigheid van een dergelijke bodemverhuur. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad beslist dat een bodemverhuur toelaatbaar was.²⁴ De bodemverhuur werd door de Belastingdienst echter nog steeds gezien als een schijnconstructie om het bodem(voor)recht te ontlopen. Met de invoering van artikel 22bis Iw 1990 is het gebruik van de bodemverhuurmethode en het afvoeren van bodemzaken een halt toegeroepen. Op grond van artikel 22bis Iw 1990 zijn lessors en financiers gehouden mededeling te doen aan de Belastingdienst als zij voornemens zijn een handeling te verrichten waardoor het geleasede object niet langer als bodemzaak kwalificeert (bijvoorbeeld door de geleasede objecten af te voeren of een bodemverhuur toe te passen).

Het einde van leaseovereenkomsten leidt meer dan eens tot conflicterende standpunten en dat leidt dan weer tot, voor de rechtspraktijk, interessante uitspraken

Over het bodemrecht, het bodemvoorrecht en de meldingsplicht van artikel 22bis Iw 1990 is al veel geschreven.²⁵ Mijn indruk is dat leasemaatschappijen goed op de hoogte

21 Gerechtshof Amsterdam 1 juli 2014, «JOR» 2015/239; Rechtbank Midden-Nederland 4 februari 2015; *Rf* 2016/90 en Rechtbank Oost-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4676.

22 Gerechtshof Amsterdam 1 juli 2014, «JOR» 2015/239.

23 Rechtbank Midden-Nederland 4 februari 2015; *Rf* 2016/90.

24 HR 21 juni 2013, «JOR» 2013/320.

25 Zie onder meer A.J. Tekstra, 'De geforceerde restyling van het bodemrecht', «FIP» 2012/7; A. van Eijdsden, 'Art. 22bis Invorderingswet 1990: slimme vondst of juridische kronkel?', «BER» 2016/34; W. Janssen-Van Kesteren, 'Art. 22 bis IW 1990, een tijger met een zwak gebit', «FIP» 2014/132; F.E.J. Beekhoven van den Boezem, 'Wetsvoorstel wijziging bodem(voor)recht: Overheid, bezint eer ge begint!', *TVI* 2012/26; A.J. Tekstra, 'Het nieuwe bodemrecht: het gaat van kwaad tot erger', «FIP» 2012/8.

zijn van de werking van het bodem(voor)recht en om die reden ga ik niet in op diverse daarmee samenhangende uitspraken. Voor objectfinanciers is in het kader van deze kroniek wel van belang om te vermelden dat in de Leidraad Invordering een uitzondering op artikel 22bis Iw 1990 is opgenomen. Onder bepaalde voorwaarden kan een objectfinancier haar rechten uitoefenen zonder gehouden te zijn daaraan voorafgaand mededeling aan de Belastingdienst te doen. Het dient gelet op de bepalingen van de Leidraad Invordering te gaan om zuivere aankoopfinanciering voor het geleasede object. De uitzondering is waarschijnlijk van toepassing op tal van leaseovereenkomsten.²⁶

Verhaal van boedelvorderingen onder zekerheden

In het kader van het bodemvoorrecht ga ik nog in op het *Heineken*-arrest.²⁷ In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat een pandrecht dat voorafgaand aan een faillissement is gevestigd ook zekerheid biedt voor boedelvorderingen die weliswaar na faillissement ontstaan, maar die voortvloeien uit een op de dag van faillietverklaring reeds bestaande rechtsverhouding. Dat was in casu het geval. Heineken kon zich voor haar boedelvordering dus verhalen op de voor faillissement aan haar verpande (bodem)zaken. Vervolgens rees de vraag of Heineken de executieopbrengst van die zaken in verband met het bodemvoorrecht aan de Belastingdienst moest afstaan. Het betrof immers aan Heineken stil verpande bodemzaken en in beginsel is het bodemvoorrecht van de Belastingdienst in dergelijke gevallen sterker dan het stil pandrecht van de financier. Het bijzondere aan de onderhavige situatie was dat Heineken een *boedelvordering* had, terwijl de fiscale vordering van de Belastingdienst een faillissementsvordering was. De Hoge Raad oordeelde om die reden dat de pandhouder voor wat betreft zijn *boedelvordering* niet concurreert met de Belastingdienst. De wettelijke regels van voorrang gelden namelijk slechts voor faillissementsschuldeisers onderling en voor boedel-schuldeisers onderling.

Het Heineken-arrest is praktisch gezien relevant voor leasemaatschappijen die een boedelvordering verkrijgen, bijvoorbeeld omdat zij de leaseovereenkomst op de voet van artikel 39 Fw hebben ontbonden. In dat geval kunnen zij zich voor hun eventuele boedelvorderingen op aan hen in zekerheid gegeven bodemzaken verhalen en hoeven zij het bodemvoorrecht van de Belastingdienst niet tegen zich te laten gelden.

Overwaarde-arrangementen

Ten slotte besteed ik aandacht aan het overwaarde-arrangement, ook wel de wederzijdse zekerhedenregeling genoemd. Een overwaarde-arrangement wordt afgesproken als meerdere financiers/lessors leningen aan dezelfde lessee (of groep van lessees) hebben verstrekt. Het arrangement heeft – samengevat – tot doel om eventuele overwaarde na

de uitwinning door één van de financiers/lessors ten goede te kunnen laten komen aan andere financiers/lessors indien die hun vorderingen niet uit de ‘eigen’ zekerheden voldaan krijgen. Voorbeeld: In de constructie stelt financier 1 zich borg voor financier 2. Financier 2 blijft na uitwinning van haar eigen zekerheden nog met een restantvordering op de gefinancierde partij (de lessee) zitten. Als financier 1 dan uit hoofde van de borgstelling een bepaald bedrag aan financier 2 voldoet, verkrijgt financier 1 een regresvordering op de hoofdschuldenaar die financier 1 verhaalt onder de ten gunste van hem gestelde zekerheden. Het overwaarde-arrangement wordt in de regel afgesloten als een bepaalde partij bijvoorbeeld door zowel een bank als een (al dan niet gelieerde) leasemaatschappij wordt gefinancierd.

In de rechtspraktijk leefde de vraag of die regresvordering ten tijde van het faillissement toekomstig is of als een reeds bestaande vordering moet worden aangemerkt. Zou het namelijk een toekomstige vordering zijn, dan kan de borg (financier 1 in het voorbeeld) zich voor zijn regresvordering niet verhalen op de zekerheden, omdat de regresvordering ná faillissement is ontstaan. Daarmee zou het overwaarde-arrangement haar werking in faillissement verliezen, want dan zou de financier met overwaarde de regresvordering niet onder de gestelde zekerheden kunnen verhalen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest uit 2015 (*DLL/Van Logtesteyn q.q.*)²⁸ duidelijkheid verschaft. De Hoge Raad oordeelde dat de borg zich voor regresvorderingen die na het uitspreken van het faillissement ontstaan, kan verhalen op de aan hem verpande goederen, mits deze voortvloeien uit een op dat moment reeds bestaande rechtsverhouding met de gefailleerde. De Hoge Raad stelt daarbij als voorwaarde dat de schuldenaar (de lessee) partij is bij het overwaarde-arrangement.

Voor lessors en andere financiers blijft het overwaarde-arrangement in beginsel een bruikbaar financieringsinstrument. Daarbij dient een lessor die een specifiek object financiert wel rekening te houden met de fiscale gevolgen van het betrokken zijn bij een overwaarde-arrangement. Die betrokkenheid zorgt ervoor dat de lease bijvoorbeeld niet langer als zuivere aankoopfinanciering kwalificeert in de zin van de in de Leidraad Invordering vervatte uitzondering op de meldingsplicht van artikel 22bis IW1990 die ik hiervoor behandelde. Per geval zal dus moeten worden beoordeeld of betrokkenheid van de lessor gunstig of nadelig kan uitpakken.

Conclusie

De diversiteit van de hiervoor besproken jurisprudentie toont aan dat de figuur leasing niet altijd naadloos aansluit op bestaande wettelijke mogelijkheden. Lease is juridisch gezien dan ook voor een aanzienlijk deel vormgegeven door de rechtspraak. Daarnaast dienen zich van tijd tot tijd wijzigingen in wet- en regelgeving aan, zoals bijvoorbeeld de nieuwe Titel Goederenkrediet en voorgenomen wijzigingen

²⁶ Zie hierover uitgebreid R.M. Vermaire, ‘Aanpassing Leidraad Invordering in verband met meldingsplicht artikel 22bis IW, een doekje voor het bloeden’, *TvI* 2013/19.

²⁷ HR 15 april 2016, «JOR» 2016/215 (van der Maas te Haren/Heineken).

²⁸ HR 16 oktober 2015, *NJ* 2016/48.

in fiscale regelgeving.²⁹ Dat leidt meer dan eens tot nieuwe jurisprudentie en het blijft dan ook zowel voor lessors als voor lessees van belang om de ontwikkelingen nauwlettend te volgen. Met deze leasekroniek heb ik getracht een goed overzicht te geven van de belangrijkste uitspraken van de afgelopen jaren voor de leasepraktijk.

Over de auteur

Mr. G. Konings

Guido Konings is advocaat bij Wijn & Stael Advocaten te Utrecht.

²⁹ Ik noem als voorbeeld ook nog op handen zijnde wijziging van de regeling voor btw-afdracht. In het kader van het Belastingplan 2018 is de wetgever voornemens artikel 42d Iw 1990 te introduceren, waarin – samengevat – is bepaald dat een lessor na verkoop van een aan haar in zekerheid gegeven zaak hoofdelijk aansprakelijk is voor de ter zake van de levering verschuldigde omzetbelasting.