

# ECLI:NL:HR:2023:1354

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	29-09-2023
Datum publicatie	29-09-2023
Zaaknummer	22/03482
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2023:582, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2022:1955, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	

Verbintenissenrecht. Uitleg. Uitleg beding in algemene voorwaarden van bank dat klant ten behoeve van bank afstand doet van subrogatie. Hof legt beding aldus uit dat afstand wordt gedaan van op grond van subrogatie verkregen vorderingsrecht. Klacht dat bij uitleg van beding is miskend dat zowel strekking van beding als aannemelijkheid van rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg gezichtspunt is dat bij uitleg dient te worden betrokken.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2023/2324 INS-Updates.nl 2023-0231 RvdW 2023/922 NJ 2023/298 Sdu Nieuws Insolventierecht 2023/215 Sdu Nieuws Ondernemingsrechtpraktijk 2023/396 Sdu Nieuws Arbeidsrecht 2023/281 RI 2023/100
--------------	---

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer**22/03482

**Datum**29 september 2023

## ARREST

In de zaak van

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,  
gevestigd te Amsterdam,  
EISERES tot cassatie,  
hierna: Rabobank,  
advocaten: T.T. van Zanten en M.E. ten Brinke,

tegen

1. [curator] ,  
wonende te [woonplaats] ,  
2. [curator 2] ,  
wonende te [woonplaats],  
beiden in hun hoedanigheid van curator in het faillissement van Melamo B.V.,  
VERWEERDERS in cassatie,  
hierna: de curatoren,  
advocaat: J.H.M. van Swaaij.

### **1 Procesverloop**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/O 1/360283 / HA ZA 20-450 van de rechtbank Oost-Brabant van 7 oktober 2020 en 23 juni 2021;
- b. het arrest in de zaak 200.301.391/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 21 juni 2022.

Rabobank heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De curatoren hebben een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor de curatoren mede door R.J. ter Rele.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.F. Assink strekt tot vernietiging van het arrest en verwijzing.

### **2 Uitgangspunten en feiten**

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Anchor II B.V. (hierna: Anchor) houdt 100% van de aandelen in Melamo B.V. (hierna: Melamo) en Melamo Las- en Montagetechniek B.V. (hierna: Melamo L&M).

(ii) Rabobank heeft kredieten aan het Melamo-concern verstrekt, waarvoor Anchor, Melamo en Melamo L&M zich hoofdelijk aansprakelijk hebben verklaard. Op deze kredietverstrekkingen zijn van toepassing

de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van de Rabobank 2010 (hierna: de bankvoorwaarden).

(iii) In de bankvoorwaarden is in art. 19, onder a, het volgende bepaald:

De klant doet door ondertekening van de akte ten behoeve van de bank voor zover nodig bij voorbaat onherroepelijk afstand van subrogatie en van alle (neven)rechten waarin hij door subrogatie zou kunnen treden, waaronder begrepen zekerheidsrechten. Door ondertekening van de akte neemt de klant deze afstanddoening aan.

(iv) Melamo is op 8 maart 2016 failliet verklaard. De curatoren zijn in dit faillissement in die hoedanigheid benoemd. Anchor is op 5 juli 2016 failliet verklaard.

(v) Uit hoofde van de aan het Melamo-concern verstrekte kredieten heeft Rabobank te vorderen:

-per 8 maart 2016 een bedrag van 742.277,--, voortvloeiend uit een krediet in rekening-courant dat zij in 2013 had verstrekt aan Melamo;

-per 5 juli 2016 een bedrag van 2.566.660,--, voortvloeiend uit (het restant van) een lening die zij in 2008 had verstrekt aan (de rechtsvoorgangster van) Anchor.

(vi) Melamo heeft in verband met de kredietverlening verschillende zekerheden aan Rabobank verschafte. Anchor heeft ten behoeve van Rabobank een hypotheekrecht gevestigd op haar bedrijfspand.

(vii) Rabobank heeft eerst de door Melamo verschafte zekerheden uitgewonnen. De opbrengst was voldoende om Melamos schuld van 742.277,-- af te lossen. Daarna bleef 898.000,-- over. Met dat bedrag heeft Rabobank de lening aan Anchor van 2.566.660,-- gedeeltelijk afgelost. Melamo was voor die lening hoofdelijk aansprakelijk.

(viii) In 2017 heeft Rabobank het bedrijfspand van Anchor verkocht. Met de opbrengst heeft zij het restant van de lening aan Anchor volledig afgelost. Daarna resteerde van de opbrengst nog 244.643,63. Dat bedrag heeft Rabobank overgemaakt naar de boedelrekening van Anchor.

2.2 De curatoren vorderen in deze procedure Rabobank te veroordelen om aan de boedel van Melamo 254.750,12 te betalen. Zij leggen daaraan ten grondslag dat de voldoening van de schuld van Anchor ten laste van het vermogen van Melamo (zie hiervoor in 2.1 onder (vii)) heeft geleid tot (een gedeeltelijke) subrogatie door Melamo in de rechten van Rabobank tegenover Anchor, inclusief het daaraan verbonden hypotheekrecht. Rabobank heeft hiertegen ingebracht dat subrogatie op grond van art. 19, onder a, van de bankvoorwaarden is uitgesloten.

2.3 De rechtbank heeft de vordering van de curatoren toegewezen.<sup>1</sup> Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.<sup>2</sup> Het heeft daartoe onder meer als volgt overwogen:

5.4. Partijen verschillen () van mening over het antwoord op de vraag of Melamo op grond van artikel 6:12 BW is gesubrogeerd in de rechten van Rabobank tot het bedrag van 898.000,00.

5.4.1. Rabobank stelt dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en verwijst in dat verband naar artikel 19 lid a () van de bankvoorwaarden. In dit artikel staat het volgende te lezen:

"De klant doet door ondertekening van de akte ten behoeve van de bank voor zover nodig bij voorbaat onherroepelijk afstand van subrogatie en van alle (neven)rechten waarin hij door subrogatie zou kunnen treden, waaronder begrepen zekerheidsrechten. Door ondertekening van de akte neemt de klant deze afstanddoening aan."

Volgens Rabobank houdt deze bepaling in dat de mogelijkheid van subrogatie is uitgesloten, met andere woorden dat de hoofdelijk schuldenaar (hier Melamo) in het geheel geen vordering krachtens subrogatie verkrijgt. Met deze bepaling is bedoeld te voorkomen dat de bank bij concernfinanciering de opbrengst van hun zekerheden moet delen met groepsvennootschappen die hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een vordering van de bank waarvoor een andere groepsvennootschap intern draagplichtig is, aldus Rabobank.

5.4.2. De curatoren menen dat Melamo wel degelijk is gesubrogeerd in de rechten van Rabobank op het moment dat Rabobank de zekerheden van Melamo verkocht en het meerdere van de opbrengst gebruikte voor aflossing van de schuld van Anchor. Zij voeren aan dat in artikel 19 lid a van de bankvoorwaarden niet wordt bedoeld op uitsluiting van subrogatie maar op afstand bij voorbaat van een krachtens subrogatie verkregen vordering in de zin van artikel 6:160 BW. Omdat ten tijde van het ontstaan van de vordering op grond van subrogatie Melamo al failliet was verklaard, was Melamo op dat moment op grond van artikel 23 Fw niet beschikkingsbevoegd en mocht zij geen afstand doen van deze vordering, aldus de curatoren. De curatoren stellen zich dan ook op het standpunt dat Rabobank zich niet kan beroepen op artikel 19 lid a van de bankvoorwaarden.

5.5. Partijen geven dus een verschillende uitleg aan artikel 19 lid a BW van de bankvoorwaarden. Vast staat dat de bankvoorwaarden deel uitmaken van de kredietovereenkomsten. Volgens vaste rechtspraak moet een beding in een overeenkomst niet alleen worden uitgelegd naar de taalkundige betekenis daarvan. Het komt bij die uitleg ook aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In dit geval gaat het echter om een beding in algemene voorwaarden. Niet is gesteld of gebleken dat partijen over deze voorwaarden hebben onderhandeld, zodat ervan moet worden uitgegaan dat Melamo niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van deze voorwaarden. Evenmin hebben partijen gesteld dat zij artikel 19 sub a van de bankvoorwaarden hebben besproken bij de totstandkoming van de kredietovereenkomsten. Er zijn ook geen andere omstandigheden aangevoerd die aanknopingspunten bieden voor een subjectieve uitleg. Dit betekent dat het beding moet worden uitgelegd naar objectieve maatstaven. Hierbij zijn de bewoordingen van de bepaling van doorslaggevend betekenis, gelezen in het licht van de gehele tekst van de algemene voorwaarden. Aan de bedoeling van partijen bij deze voorwaarden wordt alleen betekenis toegekend als die bedoeling blijkt uit een bij de algemene voorwaarden horende schriftelijke toelichting of andere vergelijkbare bronnen. Partijen hebben echter niet gewezen op teksten elders in de bankvoorwaarden of in de toelichting daarop die voor de uitleg relevant kunnen zijn. Omstandigheden op grond waarvan van Melamo had kunnen worden gevergd dat zij zich door onderzoek nader op de hoogte zou stellen van de betekenis die naar de bedoeling van de bank aan artikel 19 lid a zou moeten worden toegekend, zijn niet gesteld of anderszins gebleken. Dit betekent dat artikel 19 lid a van de bankvoorwaarden als geheel grammaticaal moet worden uitgelegd.

5.6. Naar het oordeel van het hof volgt uit artikel 19 lid a naar de letter genomen en in het bijzonder uit de daarin opgenomen bewoordingen "afstand doen van" niet dat subrogatie is uitgesloten. Anders dan Rabobank kennelijk meent, heeft "afstand doen van een recht" een andere betekenis dan "uitsluiten van een recht". Immers, het eerste begrip veronderstelt dat een partij al een recht heeft (of zal krijgen), maar dit recht opgeeft, terwijl het tweede betekent dat in het geheel geen recht is verkregen. Dat in de bepaling wordt gesproken over "afstand van subrogatie en de krachtens subrogatie verkregen zekerheidsrechten" en niet over afstand van de krachtens subrogatie te verkrijgen vordering leidt niet tot een ander oordeel. Het hof acht dit onderscheid te subtiel om beoordeeld naar objectieve maatstaven aan te nemen dat de wederpartij bij deze algemene voorwaarden (hier Melamo) had moeten begrijpen dat hier niet afstand maar uitsluiting was bedoeld. De omstandigheid dat in de juridische literatuur terminologisch niet altijd een onderscheid wordt gemaakt tussen afstand en uitsluiting, doet evenmin af aan het feit dat afstand en uitsluiting geen synoniemen zijn maar twee verschillende begrippen met ieder een eigen betekenis en rechtsgevolgen. Dit wordt overigens ook in diezelfde literatuur onderkend. Bovendien is gesteld noch gebleken dat Melamo bij de totstandkoming van de kredietovereenkomst juridisch werd bijgestaan dan wel zelf juridische kennis had op dit punt, zodat ervan kan worden uitgegaan dat zij destijds hiervan niet op de hoogte was. Het voor Rabobank ongewenste en, kennelijk: onbedoelde, gevolg van deze uitleg dat de afstandsbepaling in artikel 19 lid 1 sub a BW bij faillissement van Melamo niet voorkomt dat Melamo subrogeert in de rechten van Rabobank (zie ook hierna) kan niet aan Melamo worden tegengeworpen. Dit komt immers door de formulering van het beding door Rabobank zelf, waaraan Melamo, zoals hiervoor overwogen, part noch deel had. De omstandigheid dat Rabobank haar bankvoorwaarden later aldus heeft gewijzigd dat

daarin nadrukkelijk staat vermeld dat subrogatie is uitgesloten, doet overigens vermoeden dat Rabobank zelf ook heeft ingezien dat de duidelijkheid van artikel 19 lid a te wensen overliet.

- 5.7. Rabobank heeft geen andere feiten of omstandigheden gesteld die de door haar gestelde uitleg rechtvaardigen. Het hof komt dan ook met de rechtbank tot het oordeel dat artikel 19 lid a van de bankvoorwaarden moet worden uitgelegd in die zin dat afstand wordt gedaan van een op grond van subrogatie verkregen vorderingsrecht als bedoeld in artikel 6:160 BW. Tussen partijen is niet in geschil dat een op grond van subrogatie verkregen vordering pas ontstaat op het moment dat de hoofdelijk schuldenaar meer voldoet dan zijn interne draagplicht. Ook is niet in geschil dat, nu Melamo ten tijde van het ontstaan van haar subrogatievordering failliet was, zij op dat moment op grond van artikel 23 Fw niet beschikkingsbevoegd was en geen afstand mocht doen van haar subrogatievordering. Dit betekent dat Rabobank geen beroep op artikel 19 lid a van de bankvoorwaarden toekomt. Rabobank betwist in hoger beroep evenmin dat in dat geval op grond van subrogatie een deel van het hypotheekrecht van Rabobank is overgegaan op Melamo en dat Melamo recht heeft op een aandeel van 499.393,75 in de opbrengst van het bedrijfspand van Anchor. Hieruit volgt dat de rechtbank de vordering van de curatoren terecht heeft toegewezen.
- 5.8. De laatste grief van Rabobank is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat wettelijke subrogatie niet kan worden uitgesloten. Bij de behandeling van deze, tegen een oordeel ten overvloede gerichte, grief heeft Rabobank geen belang. Ook als het standpunt van Rabobank dat subrogatie (hier: van rechtswege in verband met de uitwinning van goederen, art. 6:150 BW) van regeland recht is zodat daarvan contractueel kan worden afgeweken, juist is, geldt dat evenals de rechtbank ook het hof van oordeel is dat daarvan contractueel niet is afgeweken, reden waarom het dictum van het vonnis gelet op het voorgaande zal worden bekrachtigd.

### **3 Beoordeling van het middel**

- 3.1 Onderdeel 2 van het middel brengt onder meer naar voren dat Rabobank in feitelijke instanties heeft betoogd dat een uitleg van art. 19, onder a, van de bankvoorwaarden die inhoudt dat afstand wordt gedaan van vorderingen die krachtens subrogatie worden verkregen (in plaats van een uitleg die inhoudt dat afstand wordt gedaan van subrogatie), leidt tot onaannemelijke rechtsgevolgen, doordat hierdoor een groot verschil zou ontstaan tussen de situatie binnen en buiten faillissement en niet valt in te zien waarom dat verschil zou bestaan. Het onderdeel klaagt onder meer dat het hof in de rov. 5.6-5.7 heeft miskend dat de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg een gezichtspunt oplevert dat bij de uitleg dient te worden betrokken.
- 3.2 Bij de uitleg van een schriftelijk contract zijn telkens van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.<sup>3</sup> Hieruit volgt dat de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg een gezichtspunt oplevert dat in voorkomend geval bij de uitleg moet worden betrokken. Daarmee strookt niet het oordeel van het hof in rov. 5.6 dat het voor Rabobank ongewenste en (kennelijk) onbedoelde gevolg van de uitleg van art. 19, onder a, van de bankvoorwaarden niet aan Melamo kan worden tegengeworpen op de grond dat dit gevolg het resultaat is van de formulering van het beding door Rabobank zelf. De hiervoor in 3.1 weergegeven klacht slaagt dus. Ook onderdeel 1 is terecht voorgesteld voor zover daarin wordt geklaagd dat bij de uitleg van algemene voorwaarden alle relevante omstandigheden moeten worden betrokken, waaronder de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg.
- 3.3 Opmerking verdient nog dat (anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, zie rov. 5.8 van het bestreden arrest) de door Rabobank bepleite uitleg van art. 19, onder a, van de bankvoorwaarden niet in strijd is met het recht. Uit de parlementaire geschiedenis van art. 6:12 BW volgt dat een schuldeiser en hoofdelijk schuldenaren kunnen afwijken van de regel dat de rechten van de schuldeiser jegens de medeschuldenaren van een hoofdelijke schuldenaar ten laste van wie een schuld gedelgd wordt voor

meer dan het gedeelte dat hem aangaat, krachtens subrogatie overgaan op die schuldenaar.<sup>4</sup>

3.4 Het slagen van de hiervoor besproken klachten brengt mee dat onderdeel 3 geen behandeling behoeft.

3.5 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof s-Hertogenbosch van 21 juni 2022;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt de curatoren in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Rabobank begroot op 7.257,11 aan verschotten en 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de curatoren deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.J. Kroeze als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek en K. Teuben, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.J.P. Lock op 29 september 2023.

---

<sup>1</sup> Rechtbank Oost-Brabant 23 juni 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2989.

<sup>2</sup> Gerechtshof s-Hertogenbosch 21 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1955.

<sup>3</sup> HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, rov. 4.5.

<sup>4</sup> Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1208, eerste alinea. Vgl. ook Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 558.

---