

Juridische actualiteiten

Mr. M. Verhorst

Deze rubriek signaleert ontwikkelingen in regelgeving en jurisprudentie over onderwerpen die voor accountants en bedrijfseconomen van belang zijn. De rubriek staat onder redactie van Mr. M. Verhorst (lid redactieraad MAB voor het ondernemingsrecht) en Prof. Mr. A.F.M. Dorresteyn (hoogleraar privaatrecht Open universiteit). De bijdragen aan deze aflevering zijn verzorgd door verschillende auteurs.

Besluitvorming van aandeelhouders buiten vergadering

Mr. M. Verhorst

Besluitvorming van aandeelhouders kan ook buiten een algemene vergadering plaatsvinden. Vooral de enig aandeelhouder zal van deze mogelijkheid gebruik maken. Dat de enig aandeelhouder daarbij op zijn tellen moet passen, blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 10 maart 1995, NJ 1995, 595 (Janssen Pers).

Het gaat om een machtsrijd binnen de Janssen Pers Groep, een drukkerij en uitgeverij van huis-aan-huis bladen. Aanvankelijk heeft Paul Janssen het daar voor het zeggen: hij is enig certificaathouder en enig bestuurder van de Stichting Administratiekantoor Janssen Pers Beheer, houdster van alle aandelen in Janssen Pers Beheer BV. Janssen Pers Beheer is een holding: zij houdt direct en indirect alle aandelen in de overige vennootschappen van de groep. Vervolgens vindt onder druk van de huisbankier, de toenmalige NMB, een herstructurering plaats. Paul Janssen moet daarbij zijn machtspositie uit handen geven. Eerst worden naast hem de twee commissarissen van Janssen Pers Beheer in het bestuur van het administratie-

kantoor benoemd. Vervolgens wordt één van de dochters uit de groep als subholding tussen Janssen Pers Beheer en de overige dochters geplaatst en omgedoopt tot Janssen Pers BV. De a.v.a. van Janssen Pers besluit tot een aandelenemissie. De aandelen zullen bij derden worden geplaatst, zodat Janssen Pers Beheer nog slechts een minderheidsbelang in Janssen Pers zal houden. In december 1992 vindt storting op de aandelen plaats en worden de nieuwe aandeelhouders in het aandeelhoudersregister ingeschreven. Voor de emissie was echter ook statutenwijziging noodzakelijk. De daarvoor vereiste verklaring van geen bezwaar wordt verkregen eind januari 1993. Bovendien is met ingang van 1 januari 1993 voor uitgifte (en levering) van aandelen in een BV een notariële akte vereist (art. 2:196 BW).

Op 1 maart 1993 treden de beide commissarissen uit het bestuur van het administratiekantoor en herkrijgt Paul Janssen als enig overgebleven stichtingsbestuurder de zeggenschap in Janssen Pers Beheer. De beide commissarissen verkeren in de veronderstelling dat Janssen Pers Beheer haar meerderheid in Janssen Pers heeft verloren omdat de emissie inmiddels zou hebben plaatsgevonden. De voor de statutenwijziging en voor de emissie benodigde notariële akten worden echter pas verleden in de namiddag van 2 maart 1993. Paul Janssen grijpt zijn kans. Als enig aandeelhouder van Janssen Pers besluit hij de directeur van Janssen Pers te ontslaan, zichzelf tot directeur te benoemen en de besluiten tot statutenwijziging en emissie in te trekken. Ook op 2 maart 1993 snelt hij naar de notaris (eerst naar dezelfde maar als die niet voetstoots wil meewerken snel naar een ander) en laat daar de besluiten schriftelijk vastleggen. In kort geding betwisten partijen elkaar in drie instanties wie de wedloop naar de

notaris heeft gewonnen.

Was Paul Janssen nog op tijd? Daarover bestaat onduidelijkheid. Uit een brief van de notaris blijkt dat zijn besluiten op 2 maart uiteindelijk omstreeks 20.00 uur schriftelijk zijn vastgelegd, terwijl de statutenwijziging en de emissie in de namiddag van 2 maart zijn voltooid. De President van de Rechtbank Roermond laat beantwoording van de vraag in het midden; het Hof Den Bosch is van oordeel dat de besluiten van Paul Janssen eerder tot stand zijn gekomen dan de statutenwijziging en de emissie. De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Volgens art. 2:238 BW kunnen de statuten van een BV bepalen dat besluitvorming van aandeelhouders ook buiten vergadering kan plaatsvinden. In dat geval dienen de aandeelhouders met algemene stemmen te besluiten en moet hun stem schriftelijk worden uitgebracht. Voor besluitvorming buiten vergadering door de enige aandeelhouder acht de Hoge Raad het voldoende dat diens besluit schriftelijk wordt vastgelegd. Zonder schriftelijke vastlegging komt geen besluit tot stand. De Hoge Raad kan dan ook niet volgen waarom het Hof meent dat de besluiten van Paul Janssen, waarvan de schriftelijke vastlegging eerst op 2 maart om 20.00 uur haar beslag heeft gekregen, tot stand zijn gekomen vóór de statutenwijziging en de emissie, die in de namiddag van 2 maart tot stand zijn gebracht.

Maar ook al zou moeten worden aangenomen dat Paul Janssen de wedloop naar de notaris heeft gewonnen, heeft hij daarmee dan ook de machtsstrijd gewonnen? Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon is ongeldig (nietig of vernietigbaar) als het in strijd is met de wet, de statuten of de redelijkheid en billijkheid die betrokkenen o.g.v. art. 2:8 BW jegens elkaar in acht hebben te nemen (artt. 2:14 en 15 BW). Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen procedurele regels met betrekking tot het totstandkomen van een besluit en regels die de inhoud van het besluit betreffen.

Zijn de besluiten van Paul Janssen procedureel op de juiste wijze totstandgekomen? Art. 2:227 lid 4 BW geeft bestuurders en commissarissen van een BV als zodanig een raadgevende stem in de algemene vergadering van aandeelhouders. De directeur van Janssen Pers had zich op deze

bepaling beroepen: alvorens te besluiten had Paul Janssen hem moeten raadplegen. Het Hof acht dit beroep ongegrond, omdat Paul Janssen terecht kon aannemen dat het raadplegen van de directeur er slechts toe zou leiden dat die alsnog zou proberen de statutenwijziging en de emissie te effectueren. Volgens de Hoge Raad rechtvaardigt dit echter nog niet het achterwege laten van de door art. 2:227 dwingend voorgeschreven raadpleging van het bestuur. Betekent dit oordeel van de Hoge Raad nu dat ook bij besluitvorming buiten vergadering bestuur en commissarissen altijd moeten worden geraadpleegd? Over deze vraag wordt in de vele commentaren waartoe dit arrest aanleiding heeft gegeven door juristen verschillend geoordeeld. Vastgesteld kan worden dat de formulering van de Hoge Raad niet zonder meer uitsluitel geeft.

Kunnen de besluiten van Paul Janssen op inhoudelijke gronden de toets der kritiek doorstaan? I.c. speelt met name de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 een rol, zowel ten aanzien van de besluiten tot intrekking van de statutenwijziging en de emissie als het besluit tot ontslag van de directeur van Janssen Pers.

Zijn de intrekkingbesluiten in strijd met de krachtens art. 2:8 vereiste redelijkheid en billijkheid? Heeft Paul Janssen misbruik gemaakt van het aftreden van zijn beide medebestuurders van het administratiekantoor op het moment dat de akten tot statutenwijziging en emissie nog niet waren verleden? De President vindt van wel, het Hof vindt van niet. De Hoge Raad wijst ook hier het Hof terecht: het Hof had in geen geval mogen voorbijgaan aan de omstandigheid dat het aftreden van de medebestuurders het gevolg was van een misverstand en dat Paul Janssen misbruik heeft gemaakt van de hierdoor onverwachts ontstane mogelijkheid om de zeggenschap in het administratiekantoor en daarmee in de holding te herkrijgen voordat het belang van de holding in Janssen Pers overeenkomstig het genomen emissiebesluit een minderheidsbelang zou worden.

Ook het ontslagbesluit wordt aan de redelijkheid en billijkheid getoetst. Op grond van art. 2:244 lid 1 BW kan iedere bestuurder van een BV *te allen tijde* door de algemene vergadering van aandeelhouders worden ontslagen. Algemeen gaat men ervan uit dat op grond van de redelijkheid en billijkheid de directeur alvorens te worden ontsla-

gen moet worden gehoord. Anders dan bij raadpleging o.g.v. art. 2:227 staat daar niet het belang van de vennootschap, maar het persoonlijk belang van de bestuurder voorop. Ook op art. 2:8 was door de directeur van Janssen Pers een beroep gedaan. Volgens het Hof faalde dit beroep, omdat het ontslag als vennootschappelijk bestuurder de mogelijkheid onverlet laat om de nietigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan wel een passende schadevergoeding te vorderen. De Hoge Raad maakt met dit oordeel van het Hof terecht korte metten. Sinds lang wordt onderscheid gemaakt tussen de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke toetsing van het ontslag van een bestuurder. Het arbeidsrecht heeft zijn eigen regels, zoals het ontslagverbod in geval van ziekte en zwangerschap.

Als een enig aandeelhouder de bestuurder van de vennootschap wil ontslaan, zal dat besluit vaak buiten vergadering worden genomen. Vaststaat dat de enig aandeelhouder de bestuurder in ieder geval zal moeten horen. Of het daarbij dan gaat om het horen op grond van art. 2:8 of het raadplegen op grond van art. 2:227 valt niet scherp te onderscheiden. Voorlopig doet de aandeelhouder er goed aan beide gronden voor het horen van de bestuurder aan te voeren. Op 20 december 1995 (KG 1996, 33) achtte de President van de Rechtbank Den Haag het ontslag van een bestuurder nietig wegens schending van art. 2:227. Ook hier ging het om een besluit van een enig aandeelhouder buiten vergadering. De aandeelhouder had de directeur uitgenodigd voor een bespreking in een motel. Daar kreeg de directeur te horen dat hij werd ontslagen. Naar het oordeel van de President brengt een redelijke uitleg van art. 2:227 met zich mee - bijzondere omstandigheden daargelaten - dat de directeur wiens ontslag op het spel staat daarvan tijdig in kennis wordt gesteld, zodat hij in staat is zijn verdediging voor te bereiden.

Voor wat Janssen Pers betreft: de Hoge Raad heeft het arrest van het Hof Den Bosch vernietigd en de zaak verwezen naar het Hof Arnhem. Als Paul Janssen daar de procedurele horde van art. 2:227 al weet te nemen, mag worden verwacht dat het Hof zal oordelen dat hij, door op 2 maart zijn kans en daarmee de macht te grijpen, in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld.

Doorbraak van aansprakelijkheid

Prof. Mr. A.F.M. Dorresteyn

Het recht stelt grenzen aan het manipuleren met rechtspersonen, zo blijkt weer eens uit een recent arrest van de Hoge Raad (9 juni 1995, NJ 1996, 213, Krijger - Citcobank). Misbruik van vennootschapsrecht kan tot doorbraak van aansprakelijkheid leiden.

De casus is als volgt. Krijger verleent een bouwopdracht ter waarde van ruim 300.000 gulden aan Lorimar Construction NV. Deze NV staat voor bijna 85.000 gulden in het krijt bij de Citcobank. Omdat aflossing en rentebetaling uitblijven zoekt de Citcobank naar verhaalsmogelijkheden. Daarbij valt haar oog op Krijger, die immers geld verschuldigd is aan Lorimar vanwege de bouwopdracht. Citcobank legt derdenbeslag onder Krijger. Door dit beslag kan een crediteur verhaalsmogelijkheden veiligstellen ten bedrage van hetgeen een derde aan zijn debiteur verschuldigd is. Lorimar, of beter, Van Ooyen, enig aandeelhouder-directeur van Lorimar, had dit al zien aankomen. Kort tevoren heeft hij daarom de statutaire doelstelling van een andere door hem beheerste vennootschap, Interieur Vormgeving N.V. (Intervorm), zodanig aangepast dat ook het uitvoeren van bouwwerken daaronder valt. Op de dag van het beslag zegt Krijger de overeenkomst met Lorimar op en gaat een nieuwe overeenkomst aan met Intervorm. De interieurspecialist voltooit vervolgens het bouwwerk met hetzelfde personeel, dezelfde materialen en gereedschappen. De stelling van Krijger is dat hij slechts een betrekkelijk gering bedrag aan Lorimar verschuldigd is omdat die slechts een deel van de bouw had voltooid. De rest van de bouwsom, zo stelt Krijger, komt toe aan Intervorm.

Het Gerechtshof Curaçao oordeelt echter dat Krijger en Van Ooyen schijnhandelingen hebben verricht om de niet-vervallen termijnen van de bouwsom aan beslag te onttrekken. Lorimar en Intervorm moeten daarom worden vereenzelvigd. De Hoge Raad onderschrijft deze uitspraak met de constatering dat misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil van twee door dezelfde persoon beheerste vennootschappen en dat dergelijk misbruik niet behoeft te worden gehonoreerd.

Een rechtspersoon heeft een eigen juridische identiteit en staat vermogensrechtelijk in beginsel

gelijk aan een natuurlijk persoon. Als de rechter vanwege misbruik aan het verschil in identiteit tussen twee rechtspersonen voorbijgaat, spreekt men van vereenzelviging of doorbraak van aansprakelijkheid. In het geval Lorimar en Intervorm gaat het om horizontale doorbraak, het zijn immers zustervennootschappen. Uit het proefschrift van R.C. Van Dongen, Identificatie in het rechtspersonenrecht (Deventer 1995), blijkt dat de Nederlandse rechter in het vermogensrecht betrekkelijk zelden tot vereenzelviging (Van Dongen spreekt van 'identificatie') overgaat. Tot nu toe ging het om enkele gevallen waarin crediteuren het slachtoffer werden van een opzettelijk uitgelokt faillissement terwijl de onderneming in een nieuwe rechtsvorm werd voortgezet.

Veel belangrijker is de zogeheten indirecte doorbraak van aansprakelijkheid. Daarvan spreekt men als aansprakelijkheid wordt gebaseerd op een onrechtmatige daad. De aandeelhouder, moedermaatschappij of zustervennootschap is dan niet aansprakelijk omdat de rechter het verschil in juridische identiteit negeert, maar omdat genoemden zelf onrechtmatig hebben gehandeld. Een recent 'doorbraak'-arrest in deze categorie is NBM - Securicor (HR 18 november 1994, NJ 1995, 170). Van Luijk Moerdijk BV is een volle dochter van de Nederlandse Benzol Maatschappij BV (NBM). NBM is tevens statutair bestuurder van Van Luijk. Als de bedrijfsgebouwen van Van Luijk door brand zijn verwoest, wordt Securicor ingeschakeld voor de bewaking van het bedrijfsterrein. Bij de onderhandelingen tussen Securicor en Van Luijk is ook aanwezig Kikkert, 'manager operations NBM'. Securicor begrijpt uiteraard dat er grote kans is dat Van Luijk er niet al te best voor staat. Hij vraagt naar de betaling, waarop Kikkert hem mededeelt dat de crediteuren van Van Luijk behoorlijk zullen worden behandeld. Het contract voor de bewaking wordt vervolgens ondertekend door Van Luijk en Securicor, maar niet door NBM. Nadat Van Luijk failliet is, zendt Securicor de nog openstaande facturen aan NBM. Betaling blijft uit en Securicor stapt naar de rechter.

Tot in hoogste instantie krijgt het bewakingsbedrijf gelijk. De Hoge Raad bevestigt het oordeel van de lagere rechters dat door de uitlating van Kikkert Securicor er terecht op was gaan vertrouwen dat NBM zich zonodig Securicor's belangen zou aantrekken. De Hoge Raad baseert die

toerekening mede op het feit dat Kikkert een functionaris was van de tevens met het bestuur belaste moeder. Door na te laten zich de belangen van Securicor aan te trekken, handelde NBM onrechtmatig.

Bij de directe doorbraak, zoals in Krijger - Citcobank, moet de benadeelde crediteur aantonen dat van het verschil in identiteit van rechtspersonen misbruik is gemaakt. Bij de indirecte doorbraak moet een onrechtmatige daad van aandeelhouder of zustervennootschap worden aangetoond. De bewijslast kan in het eerste geval soms lichter zijn dan in het tweede. Of dat zo is, vergt echter per geval een nauwkeurige beoordeling door een deskundig jurist.

Sale and lease back

Mr. J.J. Ebbinga
universitair docent privaatrecht Ou

In het arrest van 19 mei 1995 (RvdW 1995, 116) verschaft de Hoge Raad duidelijkheid over de vraag of een sale and lease back constructie in strijd is met het verbod tot zekerheidsoverdracht van art. 3:84 lid 3 BW.

'Wie een goed tot zekerheid van een schuld wil overdragen, moet een pandrecht vestigen', aldus Prof. Meijers, de ontwerper van het Nieuw BW. De codificatie van dit standpunt is te vinden in art. 3:84 lid 3 BW: *Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen is geen geldige titel van overdracht van dat goed.*

Dit fiduciaverbod is voor de rechtspraak een van de belangrijkste veranderingen die voortvloeien uit de invoering van het Nieuw BW. Voor 1992 was de overdracht tot zekerheid of fiduciaire eigendomsoverdracht de gangbare wijze waarop een kredietverlener zekerheid bedong. De fiduciaire overdracht had zich in de praktijk ontwikkeld om kredietverlening mogelijk te maken in die gevallen waarin de kredietnemer enkel zijn bedrijfsmiddelen ter beschikking had om zekerheid tot terugbetaling van zijn krediet te stellen. Voor de vestiging van een pandrecht vereiste het oude recht dat roerende zaken uit de macht van de eigenaar werden gebracht. Daardoor zag de Hoge Raad zich al in de jaren twintig genoodzaakt de

fiduciare overdracht toelaatbaar te achten. De fiduciare overdrachtsconstructie had tot gevolg dat de kredietnemer de overgedragen goederen kon blijven gebruiken in zijn bedrijf, maar dat in geval van wanbetaling de kredietgever zijn eigendomsrecht uitoefende en zijn vordering, buiten faillissement van zijn schuldenaar om, op de goederen kon verhalen.

Het bezwaar tegen deze constructie was tweeledig. Enerzijds werd voor derden een schijn van kredietwaardigheid opgehouden die niet overeenstemde met de werkelijkheid. De overgedragen goederen bleven immers onder de kredietnemer, en daarmee schijnbaar ook de eigendom. Anderzijds werd in geval van faillissement van de schuldenaar de kredietgever ten opzichte van andere schuldeisers overbedeeld, aangezien de kredietgever als eigenaar een veel sterkere positie innam dan als pandhouder.

Om aan deze bezwaren tegemoet te komen werd besloten om in het Nieuw BW de fiduciare eigendomsoverdracht te verbieden en daarvoor in de plaats een stil pandrecht mogelijk te maken. Een vorm van pandrecht waarbij de goederen bij de kredietnemer blijven en waarvoor enkel een bij de Belastingdienst geregistreerde akte noodzakelijk is. Op 1 januari 1992 werden bovendien ex art. 86 Overgangswet Nieuw BW alle bestaande fiduciare rechtsverhoudingen van rechtswege geconverteerd in een stil pandrecht.

Bij de parlementaire behandeling van art. 3:84 lid 3 waren consequenties voor de geldigheid van leaseconstructies niet ter sprake gekomen. Bovendien is uit de parlementaire geschiedenis niet op te maken hoe ver de reikwijdte van het fiduciaverbod zich uitstrekt. Vandaar dat zich in de juridische literatuur al snel een discussie ontspon over de gevolgen van dit verbod voor de geldigheid van sale and lease back financiering. Deze financieringsconstructie wordt immers zo ingekleed dat na de eigendomsoverdracht van een bedrijfsmiddel door een leverancier aan de ondernemer, het bedrijfsmiddel door de ondernemer weer wordt overgedragen aan de financier. Deze geeft vervolgens als lessor de zaak weer in lease aan de ondernemer, nu lessee geheten. Bij deze constructie is het de bedoeling van partijen dat de ondernemer/lessee uiteindelijk opnieuw de eigendom van het lease-object verkrijgt op het moment van betaling van de laatste leasetermijn, dan wel door aan het einde van de leaseperiode gebruik te

maken van een koopoptie (tegen een symbolische prijs). De sale and lease back vertoont dus duidelijke trekken van een zekerheidseigendom. Dat bij de behandeling van de Invoeringswet Nieuw BW van regeringszijde was opgemerkt dat de wettelijke regeling zo is opgezet dat 'bestaande financieringspatronen, ondanks de wetstechnische andere opzet van de nieuwe regeling, onder het nieuwe recht zonder moeilijkheid kunnen worden gecontinueerd', kon leasemaatschappijen niet geruststellen. Terecht, want al kort na de invoering werd door een aantal rechtbanken geoordeeld dat het bij sale en lease back niet om een reële eigendomsoverdracht, maar om een overdracht tot zekerheid zou gaan. Het gevolg was dat deze financieringsconstructie niet langer toelaatbaar werd geacht (zie Juridische Actualiteiten, MAB 1994, p. 286).

Op 19 mei 1995 deed de Hoge Raad uitspraak in het geding tussen de curator van Drukkerij 'De Zaaiers' BV te Zoetermeer en Sogelease BV te Amsterdam. Drukkerij 'De Zaaiers' kocht in 1991 bij een leverancier een aantal drukpersen. De financiering vond plaats door middel van een sale and lease back, waarbij Sogelease als financier optrad. Na aflevering van de persen bij de drukkerij waren deze persen aan Sogelease verkocht en in eigendom overgedragen. Tegelijkertijd werd tussen partijen een leaseovereenkomst getroffen op grond waarvan de drukpersen in lease werden gegeven voor de duur van zeven jaar met het recht de drukpersen aan het einde van deze periode voor *f* 100 te kopen. Daarnaast hield de leaseovereenkomst in dat onderhoud en alle overige risico's voor rekening van de drukkerij kwamen. De drukpersen werden dan ook door de drukkerij op haar balans geactiveerd, en niet door Sogelease. Tijdens de leaseperiode is de drukkerij failliet gegaan. Tussen de curator en Sogelease ontstond een conflict over de vraag of Sogelease op de datum van het faillissement als eigenaar of als stil pandhouder van de drukpersen moest worden aangemerkt. De curator stelde dat de overdracht enkel strekte tot zekerheid van betaling van de leasetermijnen. Of wel, de overdracht moest worden aangemerkt als fiduciair, naar huidig recht in strijd met art. 3:84 lid 3 en in gevolge art. 86 Overgangswet per 1 januari 1992 van rechtswege omgezet in een stil pandrecht. Dat de eigendom van Sogelease trekken vertoont van een zekerheidseigendom staat buiten kijf. Voor de Hoge

Raad vormde het geschil dus een uitgelezen mogelijkheid om de door de praktijk zo gewenste helderheid omtrent het fiduciaverbod te verschaffen.

De Hoge Raad stelt voorop dat art. 3:84 lid 3 een beperkte strekking heeft en uitsluitend de overdracht ten titel van verhaal verbiedt, d.w.z. de voor 1 januari 1992 gangbare fiduciaire eigendomsoverdracht. Beslissend voor de vraag of een overdracht door het verbod van art. 3:84 lid 3 BW wordt getroffen is de maatstaf 'of de rechtsverhouding ertoe strekt de wederpartij in diervoege een zekerheidsrecht op het goed te verschaffen dat deze in zijn belangen als schuldeiser ten opzichte van andere schuldeisers wordt beschermd.'

Een eigendomsoverdracht met uitsluitend de bedoeling om de nieuwe eigenaar een verhaalsrecht te verschaffen indien de oude eigenaar niet aan zijn financiële verplichtingen zou voldoen is dus geen geldige overdracht. Partijen dienen dan een stil pandrecht of (in geval van registergoederen) een recht van hypotheek te vestigen. Beogen partijen echter meer dan de verkrijger te beschermen in zijn belang als schuldeiser dan is er in de opvatting van de Hoge Raad sprake van een 'werkelijke overdracht'. Bij de sale and lease back overeenkomst is volgens de HR de strekking het goed zonder beperking op de verkrijger te doen overgaan. Immers, door de nieuwe eigenaar/lessor wordt de zaak tegen betaling in gebruik gegeven "onder zodanige voorwaarden dat de verkrijger in geval van wanprestatie van zijn wederpartij de overeenkomst slechts - voor wat betreft het gebruik - behoeft te ontbinden ten einde weer vrijelijk en volledig over de zaak te kunnen beschikken". De door de lessor ingenomen rechtspositie omvat dus meer dan enkel de mogelijkheid zijn vordering op de opbrengst van het goed te verhalen en is volgens de HR vergelijkbaar met de rechtspositie van de huurverkoper en de schuldeiser die een eigendomsvoorbehoud heeft gemaakt.

'Dit geldt ook als de overeenkomst is gesloten in verband met de verstrekking van enigerlei vorm van krediet van de overdrager, zoals bij een sale and lease back overeenkomst, naar haar aard het geval zal zijn.' Het is hierbij niet van belang 'of de overeenkomst betrekking heeft op zaken die degene die financiering behoeft, zich wil aanschaffen, dan wel op zaken die hij al langer in eigendom had, terwijl evenmin van belang is voor welk doel hij de bij de verkoop van de zaken aan de leasemaatschappij van deze ontvangen gelden wenst aan te wenden. Evenmin staat een beding krachtens hetwelk onderhoud en risico voor rekening van de overdrager blijven, eraan in de weg aan te nemen dat de overeenkomst strekt tot een werkelijke overdracht.' Ruim baan dus voor sale and lease back bij objectfinanciering. Toch zet de Hoge Raad niet alle sluizen open door te overwegen dat 'onder bijkomende omstandigheden waaruit moet worden afgeleid dat de bedoeling tot ontduiking van de in art. 3:84 vervatte regel voorzat, van ongeldigheid uit hoofde van die bepaling sprake kan zijn.' Financiering die wordt gehuld in een sale and lease back op bedrijfsmiddelen om de financier zekerheid te bieden voor een aan de onderneming verleend 'algemeen' krediet, is dus niet toegestaan. In dat geval houdt de Hoge Raad de opvatting van Meijers overeind en zal een kredietgever tot zekerheid van betaling een (stil) pandrecht op alle huidige en toekomstige goederen van de onderneming moeten vestigen.

Door deze uitspraak heeft de Hoge Raad een einde gemaakt aan de onzekerheid omtrent de toelaatbaarheid van de sale and lease back. Aan de verdere uitbouw van dit kredietinstrument bij objectfinanciering zal door de Hoge Raad weinig in de weg worden gelegd. Het arrest bevat echter geen vrijbrief voor alle financieringsconstructies waarop het etiket sale and lease back wordt geplakt. Desondanks was er voor leasemaatschappijen na deze uitspraak alle aanleiding om enige champagnekurken te laten knallen.