

Hoge Raad, 9 april 2004, Visvergunning**OVERDRAAGBAARHEID VERGUNNING****De publiekrechtelijke situatie wordt bij privaatrechtelijke verkoop van een vergunning pas gewijzigd door de wijziging van de tenaamstelling van de vergunning. Voor de vraag of een vergunning in een faillissementsboedel valt is de datum van die wijziging dan ook beslissend**

In het arrest van de Hoge Raad d.d. 16 mei 1997 (NJ 1998, 238 (Dircks/Dircks)) is niet beslist dat, zoals de klacht inhoudt, de privaatrechtelijke verhoudingen beslissend zouden zijn voor de vraag of vergunningen zijn overgegaan, en dus niet de publiekrechtelijke. In het arrest is, voorzover voor de beoordeling van de klacht van belang, beslist dat in een geval waarin het vergunningverlenende bestuursorgaan het beleid voert dat de tenaamstelling van de vergunning wordt aangepast aan wijzigingen die zich in de privaatrechtelijke verhoudingen voordoen, van de bij die privaatrechtelijke verhouding betrokken partijen kan worden verlangd dat zij aan een wijziging van de tenaamstelling meewerken, indien zij daartoe op grond van die privaatrechtelijke verhouding verplicht zijn. Daarin ligt besloten dat eerst door de wijziging van de tenaamstelling van de vergunning door het betrokken bestuursorgaan, nadat daarom (eventueel na een tot het doen van een dergelijk verzoek strekkende veroordeling van de burgerlijke rechter) is verzocht, de publiekrechtelijke rechtstoestand door het bestuursorgaan wordt aangepast aan de inmiddels geldende privaatrechtelijke verhoudingen. Uit dit een en ander moet, mede gelet op de strekking van art. 35 lid 1 F., worden afgeleid dat voor de beantwoording van de vraag of de aan een vergunning verbonden rechten in de faillissementsboedel vallen, niet beslissend is of zich vóór het faillissement een wijziging in de privaatrechtelijke verhoudingen heeft voorgedaan, maar of op de faillissementsdatum die wijziging door aanpassing van de tenaamstelling van de vergunning langs publiekrechtelijke weg is geëffectueerd.

Vindplaatsen: LJN: AO3858; JB 2004, 201; AB 2004, 328. Zie over dit arrest ook: Snijders, WPNR 2005, p. 98-102.

Hoge Raad, 19 december 2003

(D.H. Beukenhorst, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein, P.C. Kop en F.B. Bakels).

9 april 2004

Eerste Kamer

Nr. C02/320HR

JMH/AT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

AGIN HOLDING B.V., gevestigd te Rotterdam,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. R. de Mooij,

tegen

Mr. E.A.E.G.J. LIBOSAN, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van [betrokkene 1], wonende te 's-Gravenhage,

VERWEERDER in cassatie,

advocaat: mr. E.A.E.G.J. Libosan.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie - verder te noemen: Agin - heeft bij exploit van 27 juni 1996 verweerder in cassatie - verder te noemen: de curator - gedagvaard voor de rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de curator te veroordelen aan Agin tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen een bedrag van f 400.000,-, althans een bedrag dat de rechtbank redelijk voorkomt, vermeerderd met de wettelijke rente over de hoofdsom vanaf 19 februari 1996 tot aan de dag der algehele voldoening.

De curator heeft de vordering bestreden en in reconventie gevorderd bij vonnis, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht te verklaren dat de door de Staat der Nederlanden (Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) aan [betrokkene 1] ten behoeve van diens motorvissersschip "[A]" afgegeven visdocumenten en/of licenties, te weten: een visserij-licentie (300 pk), een tong- en scholcontigent, een garnalenvergunning en een vergunning om te vissen binnen de 12-mijls-zone, behoren tot de boedel van het faillissement van [betrokkene 1], en derhalve door de curator in diens hoedanigheid rechtsgeldig - onder geldige titel van levering - kunnen worden verkocht en overgedragen aan derden(n), en

2. Agin te veroordelen tot vergoeding van de door de boedel als gevolg van het handelen van Agin geleden en te lijden schade, ex aequo et bono te begroten op f 7.500,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 22 oktober 1996 tot aan de dag der algehele voldoening, subsidiair te begroten op zodanig bedrag als de rechtbank in goede justitie zal vermenen te behoren, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 22 oktober 1996 tot aan de dag der algehele voldoening.

Agin heeft de vorderingen in reconventie bestreden.

De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 17 juni 1998 in conventie de zaak naar de rol verwezen ten einde partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de in rov. 3.4, 3.5 en 3.6 vermelde punten. Na aktewisseling door partijen heeft de rechtbank bij eindvonnis van 28 april 1999 in conventie de vordering afgewezen en in reconventie voor recht verklaard dat de hiervoor genoemde visdocumenten en/of licenties indertijd tot de daar genoemde faillissementsboedel zijn gaan behoren en dat zij daardoor vatbaar zijn geworden voor verkoop door de curator en vervolgens voor overdracht onder de voorwaarden die door de van toepassing zijnde uitvoeringsmaatregelen daaraan worden gesteld, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Tegen beide vonnissen heeft Agin hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 16 juli 2002 heeft het hof de bestreden vonnissen bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Agin beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding en de twee herstelexploten zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

De curator heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De curator heeft zelf de zaak schriftelijk toegelicht.

De [conclusie](#) van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Een onderhandse akte van 1 oktober 1993 vermeldt dat [betrokkene 1] voor een bedrag van f 226.762,24 een aantal visdocumenten aan Agin heeft verkocht en overgedragen. De koopsom werd verrekend met een vordering van Agin op [betrokkene 1].

(ii) [Betrokkene 1] heeft in die akte verklaard Agin alle medewerking te zullen verlenen om de tenaamstelling van de documenten bij het Ministerie te doen wijzigen in B.V. Agin Holding.

(iii) De onder (i) genoemde visdocumenten, die de Staat aan [betrokkene 1] heeft verleend/toegekend voor het vissen door [betrokkene 1] met het motorschip [A], omvatten:

a. een licentie tot het uitoefenen van de tong- en scholvisserij;

b. een vergunning voor het vissen op garnalen;

c. een contingent per 1 januari 1993 van 2310 kg schol;

d. een contingent per 1 januari 1993 van 1090 kg tong;

e. een vergunning om te vissen binnen de 12 mijlszone (hierna samen ook te noemen: de visdocumenten).

(iv) Verzoeken tot overdracht van de onder a, c en d genoemde licentie en contingenten zijn naar het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij gezonden en daar op 9 november 1993 ontvangen. Op de betrokken formulieren is verzocht de toekenning van de overgedragen licentie en contingenten aan te houden voor een nader door Agin aan te wijzen vissersvaartuig.

(v) [Betrokkene 1] is op 17 januari 1996 failliet verklaard. De visdocumenten zijn door de curator aan een derde verkocht.

3.2 Aan de hiervóór in 1 vermelde vordering heeft Agin ten grondslag gelegd dat de curator onrechtmatig heeft gehandeld door de visdocumenten die in eigendom aan Agin toebehoren aan een derde te verkopen. De curator heeft daartegenover gesteld (en ten grondslag gelegd aan de in reconventie gevorderde verklaring voor recht) dat de visdocumenten tot de faillissementsboedel behoren, aangezien (vóór het faillissement) geen geldige overdracht van de documenten door [betrokkene 1] aan Agin heeft plaatsgehad. De rechtbank en het hof hebben, kort gezegd, de curator in het gelijk gesteld. Voorzover in cassatie van belang heeft het hof aan zijn oordelen dat de visdocumenten tot de faillissementsboedel behoorden en dat de curator door deze in het belang van de boedel te gelde te maken niet onrechtmatig jegens Agin heeft gehandeld, het volgende ten grondslag gelegd (rov. 2.1-4):

a. De visdocumenten zijn te beschouwen als "andere rechten" als bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW, die bij gebreke van een wettelijke bepaling dienaangaande niet overdraagbaar zijn.

b. Niettemin verzet het stelsel van de wet zich niet ertegen dat een privaatrechtelijke overeenkomst ertoe strekt dat het recht op een door de overheid verleende vergunning overgaat op een ander en derhalve een publiekrechtelijk gevolg heeft; zolang dit publiekrechtelijke gevolg nog niet is geëffectueerd blijft de oorspronkelijke vergunninghouder rechthebbende.

c. Ten tijde van de faillietverklaring van [betrokkene 1] was Agin nog geen vergunninghouder; daarvoor waren nog nadere handelingen nodig.

d. Dat betekent niet alleen dat [betrokkene 1] nog rechthebbende van de vergunningen was maar ook dat Agin ingevolge het bepaalde in artikel 26 Fw. haar vordering te dier zake alleen geldend kan maken door aanmelding ter verificatie.

3.3 Het middel brengt in onderdeel 1, dat geen klacht behelst, in herinnering dat rechtbank en hof zijn uitgegaan van de rechtsgeldigheid van de overeenkomst waarbij [betrokkene 1] de visdocumenten aan Agin heeft verkocht. De onderdelen 2, dat slechts een inleiding bevat, en 3 keren zich tegen de hiervóór in 3.2 onder b tot en met d weergegeven oordelen met de klacht dat het hof aldus ongemotiveerd het door Agin in haar appelgrief 2 gestelde heeft miskend. De klacht verwijst, evenals de toelichting op grief 2, naar het arrest van de [Hoge Raad van 16 mei 1997, nr. 16261, NJ 1998, 238](#), in welk arrest de Hoge Raad volgens het onderdeel heeft beslist dat de privaatrechtelijke verhoudingen beslissend zijn voor de vraag of vergunningen zijn overgegaan, en dus niet de publiekrechtelijke. Volgens het onderdeel is in dit arrest tevens bepaald dat het enkele feit dat de vergunning op naam van de verkoper is blijven staan, niet eraan in de weg staat dat de vergunning privaatrechtelijk aan de koper toekomt. Dit laatste doet zich hier voor: tussen Agin en [betrokkene 1] is (vóór het faillissement van [betrokkene 1]) ten aanzien van de visdocumenten een rechtsgeldige overeenkomst totstandgekomen, maar overschrijving van die documenten bleek vanwege een beslaglegging niet vóór de datum van het faillissement van [betrokkene 1] te zijn gerealiseerd. Het hof heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat [betrokkene 1] rechthebbende is gebleven en de visdocumenten niet tot het vermogen van Agin zijn gaan behoren, aldus nog steeds de klacht.

3.4.1 In het zojuist genoemde arrest van de Hoge Raad is niet beslist dat, zoals de klacht inhoudt, de privaatrechtelijke verhoudingen beslissend zouden zijn voor de vraag of vergunningen zijn overgegaan, en dus niet de publiekrechtelijke. In het arrest is, voorzover voor de beoordeling van de klacht van belang, beslist dat in een geval waarin het vergunningverlenende bestuursorgaan het beleid voert dat de tenaamstelling van de vergunning wordt aangepast aan wijzigingen die zich in de privaatrechtelijke verhoudingen voordoen, van de bij die privaatrechtelijke verhouding betrokken partijen

kan worden verlangd dat zij aan een wijziging van de tenaamstelling meewerken, indien zij daartoe op grond van die privaatrechtelijke verhouding verplicht zijn. Daarin ligt besloten dat eerst door de wijziging van de tenaamstelling van de vergunning door het betrokken bestuursorgaan, nadat daarom (eventueel na een tot het doen van een dergelijk verzoek strekkende veroordeling van de burgerlijke rechter) is verzocht, de publiekrechtelijke rechtstoestand door het bestuursorgaan wordt aangepast aan de inmiddels geldende privaatrechtelijke verhoudingen.

3.4.2 Uit dit een en ander moet, mede gelet op de strekking van art. 35 lid 1 F., worden afgeleid dat voor de beantwoording van de vraag of de aan een vergunning verbonden rechten in de faillissementsboedel vallen, niet beslissend is of zich vóór het faillissement een wijziging in de privaatrechtelijke verhoudingen heeft voorgedaan, maar of op de faillissementsdatum die wijziging door aanpassing van de tenaamstelling van de vergunning langs publiekrechtelijke weg is geëffectueerd.

3.4.3 Nu in het onderhavige geval de verkoop van de visdocumenten, naar in cassatie niet wordt bestreden, ten tijde van de faillietverklaring niet was gevolgd door een wijziging van de tenaamstelling van die visdocumenten langs publiekrechtelijke weg, heeft het hof met juistheid geoordeeld dat de aan de visdocumenten verbonden rechten in de faillissementsboedel vielen en niet tot het vermogen van Agin zijn gaan behoren.

3.4.4 De in de onderdelen 2 en 3 voorgestelde klacht stuit op het voorgaande in haar geheel af.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Agin in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de curator begroot op €301,34 aan verschotten en €1.365,- voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Keus

1. Feiten en procesverloop

1.1 Het gaat in deze zaak om de vraag of bepaalde visdocumenten die door [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) voor diens faillissement aan Agin zijn verkocht maar nog op naam van [betrokkene 1] staan, in het faillissement van [betrokkene 1] vallen dan wel tot het vermogen van Agin zijn gaan behoren.

1.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan(1).

(a) Een onderhandse akte van 1 oktober 1993(2) vermeldt dat [betrokkene 1] voor een bedrag van f 226.762,24 een aantal visdocumenten aan Agin heeft verkocht en overgedragen. De koopsom werd verrekend met een vordering van Agin op [betrokkene 1].

(b) [Betrokkene 1] heeft in die akte verklaard Agin alle medewerking te zullen verlenen om de tenaamstelling van de documenten bij het Ministerie te doen wijzigen in B.V. Agin Holding.

(c) De onder (a) genoemde visdocumenten, die de Staat aan [betrokkene 1] heeft verleend/toegekend voor het

vissen door [betrokkene 1] met het motorschip [A], omvatten:

a. een licentie tot het uitoefenen van de tong- en scholvisserij;

b. een vergunning voor het vissen op garnalen;

c. een contingent per 1 januari 1993 van 2.310 kg schol;

d. een contingent per 1 januari 1993 van 1.090 kg tong;

e. een vergunning om te vissen binnen de 12 mijlszone (hierna samen ook te noemen: de visdocumenten).

(d) Verzoeken tot overdracht van de hiervóór in 1.2(c) onder a, c en d genoemde licentie en contingenten zijn naar het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij gezonden en daar op 9 november 1993 ontvangen(3). Op de betreffende formulieren is verzocht de toekenning (het hof heeft hier van "tekening" gesproken) van de overgedragen licentie en contingenten (het hof heeft hier slechts van "de overgedragen licentie" gesproken) aan te houden voor een nader door Agin aan te wijzen vissersvaartuig(4).

(e) [Betrokkene 1] is op 17 januari 1996 failliet verklaard. De visdocumenten(5) zijn door de curator (Libosan) aan een derde verkocht.

1.3 Agin heeft Libosan in een kort-gedingprocedure betrokken. Daarin vorderde zij (na wijziging van eis)

(i) een gebod tot afgifte van de vergunning, hiervóór in 1.2(c) onder e genoemd, (ii) een verbod tot het geven van uitvoering aan de koopovereenkomst tussen Libosan en de derde(n) aan wie hij de visdocumenten heeft verkocht en (iii) een gebod tot medewerking aan wijziging van de tenaamstelling van de visdocumenten en alle overige formaliteiten die nodig zijn teneinde de licentie, de contingenten en de vergunningen in de macht van Agin te brengen(6).

Bij vonnis van 10 april 1996 heeft de president van de rechtbank 's-Gravenhage de vorderingen van Agin afgewezen.

1.4 Vervolgens heeft Agin bij inleidende dagvaarding van 27 juni 1996 Libosan in een bodemprocedure voor de rechtbank 's-Gravenhage betrokken.

De vordering van Agin strekt tot veroordeling van Libosan tot betaling aan Agin van een schadevergoeding van f 400.000,-.

Agin heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat Libosan (de) visdocumenten die in eigendom aan Agin toebehoren, heeft verkocht. Aldus heeft Libosan onrechtmatig jegens Agin gehandeld (inleidende dagvaarding onder 5; conclusie van repliek in conventie onder 5). De schade die Agin als gevolg van de onrechtmatige daad van Libosan heeft geleden, wordt door Agin begroot op f 400.000,- (inleidende dagvaarding onder 6).

1.5 Libosan heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de visdocumenten tot de faillissementsboedel behoren (conclusie van antwoord in conventie onder 3 en 7i), aangezien er geen geldige overdracht van de documenten door [betrokkene 1] aan Agin heeft plaatsgehad (conclusie van antwoord in conventie onder 5 en 7).

Libosan kwalificeert de visdocumenten als "rechten op naam", die ingevolge art. 3:94 BW worden geleverd

krachtens een daartoe bestemde akte en de mededeling daarvan aan het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij. Niet blijkt dat van het opmaken van de bedoelde akte mededeling aan het Ministerie is gedaan. Daarom heeft er volgens Libosan geen levering van de visdocumenten plaatsgehad (conclusie van antwoord in conventie onder 7a en 7e; conclusie van dupliek in conventie onder 7 en 8).

Voorts wijst Libosan erop dat voor de overdracht van de visserijlicentie en het schol- en tongcontingent een aparte administratiefrechtelijke regeling is gegeven in de Beschikking visserijlicentie van 27 december 1984 en de Regeling contingentering tong en schol 1993 van 28 december 1992. Volgens deze regelingen kunnen een visserijlicentie en een schol- en tongcontingent slechts worden overgedragen aan een ondernemer te wiens naam het vissersvaartuig in het centraal visserijregister is geregistreerd, hetgeen bij Agin niet het geval is (conclusie van antwoord in conventie onder 7c en 7d). Met betrekking tot de garnalenvergunning en "de plaats op de EEG-lijst 1" geldt volgens Libosan naar analogie hetzelfde (conclusie van antwoord in conventie onder 7e).

In reconventie vordert Libosan onder meer een verklaring voor recht dat de visdocumenten behoren tot de faillissementsboedel en derhalve door Libosan, in diens hoedanigheid van curator in het faillissement van [betrokkene 1], rechtsgeldig aan derde(n) kunnen worden verkocht en overgedragen (conclusie van eis in reconventie onder 1).

1.6 Agin heeft de onder 1.5 genoemde eis in reconventie van Libosan gemotiveerd bestreden (conclusie van antwoord in reconventie onder 31-32).

Agin heeft zich, evenals Libosan, op het standpunt gesteld dat de visdocumenten rechten op naam zijn (conclusie van repliek in conventie onder 7) en dat deze volgens art. 3:94 BW moeten worden geleverd door een akte en mededeling daarvan aan het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (conclusie van repliek in conventie onder 8). Volgens Agin is er een rechtsgeldige koopovereenkomst van 1 oktober 1993 (conclusie van repliek in conventie onder 9 en 22) en heeft de voorgeschreven mededeling plaatsgehad. Voor dit laatste zou, nog steeds volgens Agin, voldoende zijn dat het Ministerie op de hoogte wordt gebracht van de overdracht van de visdocumenten, hetgeen door middel van toezending van de overschrijvingsformulieren is gebeurd (conclusie van repliek in conventie onder 11-17).

Agin is van mening dat de Uitvoeringsregeling Visserijwet 1963(7) niet aan de koopovereenkomst tussen Agin en [betrokkene 1] met betrekking tot de visdocumenten en aan de rechtsgeldige overdracht van deze documenten in de weg staat (conclusie van repliek in conventie onder 22 en 25).

Navraag leerde Agin dat het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij zeer flexibel omgaat met het "ondernemerschap" van de koper van visdocumenten. Desnoods kunnen kopers van visdocumenten zich achteraf nog laten inschrijven in het centraal

visserijregister (conclusie van repliek in conventie onder 25).

1.7 Bij vonnis van 17 juni 1998 heeft de rechtbank geoordeeld dat de visdocumenten niet overdraagbaar zijn in de zin van het BW en dat de regeling van art. 3:94 lid 1 BW dus niet van toepassing is (rov. 3.1).

De visdocumenten zijn volgens de rechtbank wel vermogensrechten in de zin van art. 3:6 BW, die ingevolge art. 7:47 BW kunnen worden verkocht en (onder de voorwaarden die de van toepassing zijnde uitvoeringsregelingen daaraan stellen) kunnen worden overgedragen (rov. 3.2). Volgens de rechtbank staat vast dat de door Agin gestelde koopovereenkomst met betrekking tot de visdocumenten rechtsgeldig is (rov. 3.3 en 3.6). De visdocumenten kunnen echter slechts krachtens toekenning door de Minister in het vermogen van Agin zijn overgegaan (rov. 3.4, in fine).

De rechtbank heeft Agin en Libosan ten slotte in de gelegenheid gesteld zich over een aantal zaken nader uit te laten (rov. 3.4, 3.5 en 3.6).

1.8 Bij akte van 20 oktober 1998 heeft Agin betoogd dat uit HR 16 mei 1997, NJ 1998, 238, m.nt. MS, blijkt dat volgens de Hoge Raad de privaatrechtelijke verhoudingen beslissend zijn voor de vraag aan wie vergunningen toekomen. De (privaatrechtelijke) overgang van vergunningen is derhalve niet afhankelijk van de (publiekrechtelijke) overschrijving daarvan (akte onder 2).

Hieruit leidt Agin af dat de visdocumenten ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst tussen Agin en [betrokkene 1] (en dus vóór de faillietverklaring van [betrokkene 1]) tot het vermogen van Agin zijn gaan behoren (akte onder 3 en 4). "Of de vergunningen door de minister op naam van Agin zijn gesteld - hetgeen overigens niet het geval is - , is op grond van vorennoemde uitspraak van de Hoge Raad niet van belang. De privaatrechtelijke verhoudingen zijn in casu beslissend", aldus Agin (akte onder 3).

1.9 Bij akte van 15 december 1998 heeft Libosan betoogd dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat in casu sprake is van vermogensrechten, die ingevolge art. 7:47 BW verkocht en overgedragen kunnen worden, evenwel slechts onder voorwaarden die door de Visserijwet daaraan worden gesteld. Vast staat dat aan die voorwaarden in casu niet is voldaan, hetgeen ook blijkt uit de akte van Agin (akte onder 3).

1.10 Bij vonnis van 28 april 1999 heeft de rechtbank 's-Gravenhage de vordering in conventie afgewezen (rov. 12). Volgens de rechtbank zijn de betreffende rechten niet tot het vermogen van Agin gaan behoren, nu - naar Agin zelf in haar akte te kennen heeft gegeven - de minister haar deze rechten niet heeft toegekend (rov. 3).

Wat de vordering in reconventie betreft, heeft de rechtbank voor recht verklaard dat de visdocumenten indertijd tot de faillissementsboedel zijn gaan behoren. Zij zijn daardoor vatbaar geworden voor verkoop door de curator en vervolgens voor overdracht onder de voorwaarden die door de van toepassing zijnde uitvoeringsmaatregelen worden gesteld (rov. 10).

1.11 Bij dagvaarding van 21 juli 1999 heeft Agin van beide vonnissen hoger beroep bij het hof 's-Gravenhage ingesteld. Zij heeft vier grieven aangevoerd.

De eerste grief strekt ertoe het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen.

De tweede en derde grief zijn gericht tegen rov. 3 van het vonnis van 28 april 1999. Zij voeren daartegen aan dat op grond van HR 16 mei 1997, NJ 1998, 238, m.nt. MS, de privaatrechtelijke en niet de publiekrechtelijke verhoudingen beslissend zijn voor de vraag of vergunningen zijn overgegaan en dat met de koopovereenkomst van 1 oktober 1993 "de betreffende rechten (zijn) overgegaan van [betrokkene 1] op Agin. Dat de (publiekrechtelijke) overschrijving niet heeft plaatsgevonden, doet daaraan niet af." De betreffende rechten zijn volgens Agin derhalve vóór de faillietverklaring van [betrokkene 1] tot haar vermogen gaan behoren (memorie van grieven, tweede en derde ongenummerde pagina).

In verband met haar vierde grief (ertoe strekkende dat Agin ook een vordering zou hebben als de betreffende rechten nimmer tot het vermogen van Agin zouden hebben behoord), heeft Agin bij haar memorie van grieven een subsidiaire vordering aan haar eis toegevoegd. Zij vordert subsidiair een schadevergoeding van f 400.000,-, aangezien de koopovereenkomst tussen Agin en [betrokkene 1] niet kan worden nagekomen en derhalve ontbonden is, waardoor Agin de door haar gestelde schade lijdt (memorie van grieven, vierde ongenummerde pagina).

1.12 Libosan heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Hij heeft onder meer aangevoerd dat aan het door Agin ingeroepen arrest van 16 mei 1997 voor het onderhavige geschil geen betekenis toekomt (memorie van antwoord onder 8).

Voorts heeft Libosan de hiervóór onder 1.11 bedoelde subsidiaire vordering weersproken (memorie van antwoord onder 11 en 12).

1.13 Bij arrest van 16 juli 2002 heeft het hof de bestreden vonnissen(8) bekrachtigd.

Het hof heeft het oordeel van de rechtbank in het tussenvonnissen dat de visdocumenten "andere rechten" zijn zoals bedoeld in art. 3:83 lid 3 BW en derhalve slechts op de voet van titel 4, afdeling 2 van Boek 3 BW overdraagbaar zijn wanneer de wet dit bepaalt, onderschreven (rov. 2.1).

Vervolgens heeft het hof overwogen:

"2.1 (...) Onder wet dient te worden verstaan wet in formele zin en aangezien geen sprake is van een dergelijke wettelijke bepaling met betrekking tot deze vergunningen, zijn zij niet overdraagbaar.

2.2 Niettemin verzet het stelsel van de wet zich er niet tegen dat een privaatrechtelijke overeenkomst ertoe strekt dat het recht op een door de overheid verleende vergunning overgaat op een ander en derhalve een publiekrechtelijk gevolg heeft. Zolang dit publiekrechtelijke gevolg nog niet is geëffectueerd blijft de oorspronkelijke vergunninghouder rechthebbende.

2.3 Vaststaat dat ten tijde van de faillietverklaring van [betrokkene 1] Agin nog geen vergunninghouder was

en dat daarvoor nog nadere handelingen nodig waren. Dat betekent niet alleen dat [betrokkene 1] nog rechthebbende van de vergunningen was maar ook dat Agin ingevolge het bepaalde in artikel 26 Fw. haar vordering te dier zake alleen geldend kan maken door aanmelding ter verificatie.

2.4 Het stond de curator dan ook vrij in het belang van de boedel de vergunningen te gelde te maken. De curator heeft daarmee niet onrechtmatig jegens Agin gehandeld."

1.14 Tegen het arrest heeft Agin tijdig(9) beroep in cassatie ingesteld. Libosan heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De zaak is voor Libosan toegelicht door zijn advocaat.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1 Onderdeel 1 bevat geen klacht, maar herinnert aan de zowel door de rechtbank als het hof vastgestelde rechtsgeldigheid van de overeenkomst, waarbij [betrokkene 1] de visdocumenten aan Agin heeft verkocht. Blijkens onderdeel 2 zijn de in onderdeel 3 geformuleerde klachten gericht tegen rov. 2.2, waarin het hof heeft geoordeeld dat "(z)olang dit publiekrechtelijke gevolg (de overgang van de vergunning op een ander; LK) nog niet is geëffectueerd (...) de oorspronkelijke vergunninghouder rechthebbende (blijft)", en tegen de daaraan in rov. 2.3 verbonden conclusie dat (vooraleer Agin als vergunninghouder kon worden aangemerkt) "nog nadere handelingen nodig waren", zodat [betrokkene 1] ten tijde van zijn faillietverklaring "nog rechthebbende van de vergunningen was".

Volgens onderdeel 3 heeft het hof aldus ongemotiveerd het door Agin in grief 2 van haar memorie van grieven gestelde miskend. Het onderdeel verwijst, evenals de toelichting op grief 2, naar het arrest van de Hoge Raad van 16 mei 1997, NJ 1998, 238, m.nt. MS, in welk arrest de Hoge Raad volgens het onderdeel heeft beslist dat de privaatrechtelijke verhoudingen beslissend zijn voor de vraag of vergunningen zijn overgegaan, en dus niet de publiekrechtelijke. Volgens het onderdeel is in voormeld arrest tevens bepaald dat het enkele feit dat de vergunning op naam van de verkoper is blijven staan, niet eraan in de weg staat dat de vergunning privaatrechtelijk aan de koper toekomt. Het onderdeel wijst erop dat ten aanzien van de visdocumenten een rechtsgeldige overeenkomst is tot stand gekomen, maar dat overschrijving van die documenten vanwege een beslaglegging niet vóór de datum van het faillissement van [betrokkene 1] bleek te zijn gerealiseerd. "Op grond van de overwegingen in bovengenoemd arrest heeft het Gerechtshof ten onrechte geoordeeld dat [betrokkene 1] rechthebbende is gebleven en de visdocumenten niet tot het vermogen van Agin Holding B.V. zijn gaan behoren", aldus het onderdeel.

2.2 Het arrest van de Hoge Raad van 16 mei 1997 betrof een in 1970 door Rijkswaterstaat aan Dircks verleende, publiekrechtelijke vergunning voor het maken, behouden en exploiteren van een benzinstation aan de Rijksweg Maastricht-Eindhoven onder de gemeente Echt. Dircks heeft deze vergunning in 1973 ingebracht in een v.o.f. waarin zijn dochter Johanna medevenoot was. In 1974 is in het firmacontract een

verblijvensbeding opgenomen. In 1979 heeft Dircks Rijkswaterstaat verzocht de vergunning op naam van Johanna te stellen. Op dit verzoek was nog niet beslist, toen Dircks in 1984 overleed. De uit 1970 daterende vergunning werd ingetrokken en een nieuwe vergunning werd verleend, aanvankelijk aan Avanti B.V., later (toen bleek dat niet alle erfgenamen van Dircks in die vennootschap participeerden) aan alle erfgenamen van Dircks (onder wie ook Johanna). Op grond van de inbreng van de vergunning in de v.o.f. en op grond van het verblijvensbeding meende Johanna dat alleen zij, en niet ook de andere erfgenamen, recht op de vergunning had en dat de andere erfgenamen verplicht waren eraan mee te werken dat die vergunning op haar naam zou worden gesteld. Het hof oordeelde dat de overige erfgenamen onrechtmatig jegens Johanna handelden door hun medewerking aan de verlangde wijziging van de tenaamstelling te weigeren en veroordeelde hen die medewerking te verlenen. Volgens de Hoge Raad geeft 's hofs gedachtegang niet van een onjuiste rechtsopvatting blijkt. De Hoge Raad overwoog:

"3.3.2 (...) Voor zover het onderdeel ervan uitgaat dat de vergunning "niet vrijelijk overdraagbaar is", miskent het dat het Hof slechts heeft aangenomen dat Rijkswaterstaat, zo de privaatrechtelijke verhoudingen aan de zijde van de vergunninghouder zich wijzigen, de tenaamstelling zal wijzigen, wanneer alle belanghebbenden, nadat hun eventuele geschillen zijn opgelost, daaraan meewerken. Daarbij verdient nog opmerking dat in deze zaak niet aan de orde is de vraag in hoeverre Rijkswaterstaat te zijner tijd wellicht alsnog kan weigeren aan een verzoek tot aanpassing van de vergunning te voldoen op grond van bezwaren tegen de persoon van degene aan wie de vergunning als gevolg van de wijziging in de privaatrechtelijke verhoudingen dan toekomt. (...)

3.4.1 (...) Voorop moet worden gesteld dat het enkele feit dat de vergunning op naam van Gijsbert Dircks is blijven staan, niet eraan in de weg staat dat die vergunning - als gevolg van het feit dat zij in de vennootschap is ingebracht en vervolgens het verblijvensbeding tot toepassing is gekomen - privaatrechtelijk aan de vennootschap en daarna aan Johanna Dircks toekwam. Dat feit behoeft het Hof er immers niet van te weerhouden aan te nemen dat het desbetreffende recht in elk geval in die zin is overgegaan op Johanna Dircks dat Dircks c.s. daardoor jegens haar verplicht werden aan een verzoek tot wijziging van de tenaamstelling als door haar verlangd mee te werken en zij onrechtmatig handelen door dit thans te weigeren. Aan een overgang van deze aard en met deze gevolgen staat ook de regel die thans is opgenomen in art. 3:83 lid 3 BW niet in de weg, nu naar 's Hofs kennelijk oordeel - dat geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en geen nadere motivering behoeft - de aard van de vergunning meebrengt dat de privaatrechtelijke verhoudingen aan de zijde van vergunninghouder beslissend zijn voor de vraag aan wie de vergunning toekomt. Immers in een dergelijk geval past het in het stelsel van de wet om aan te nemen dat het recht tot gebruik van de vergunning als gevolg van inbreng in een vennootschap, onderscheidenlijk de toe-

passing van een verblijvensbeding met de voormelde gevolgen op een ander kan overgaan. (...)"

2.3 Ik kan Agin niet volgen in de stelling van het derde onderdeel dat de Hoge Raad in het arrest van 16 mei 1997 zou hebben beslist "dat de privaatrechtelijke verhoudingen beslissend zijn voor de vraag of vergunningen zijn overgegaan, en dus niet de publiekrechtelijke".

In de eerste plaats heeft de Hoge Raad naar mijn mening geenszins een algemene, voor ongeacht welke vergunning geldende regel willen geven. Volgens rov. 3.4.1 zijn "de privaatrechtelijke verhoudingen aan de zijde van vergunninghouder" weliswaar beslissend voor de vraag aan wie de vergunning toekomt, maar dit vloeit volgens de Hoge Raad "uit de aard van de vergunning" voort. Daarmee heeft de Hoge Raad kennelijk gerefereerd aan de (in rov. 3.3.2 aan de vaststellingen van het hof ontleende) aannahme, dat Rijkswaterstaat zich met betrekking tot de tenaamstelling van de vergunning naar de privaatrechtelijke verhoudingen zou richten. Waar de Hoge Raad over de betekenis van de privaatrechtelijke verhoudingen heeft gesproken, heeft hij niet een algemeen geldende regel geformuleerd, maar kennelijk slechts het beleid van het betrokken bestuursorgaan beschreven(10). Dat een bestuursorgaan in het algemeen zou zijn gehouden om publiekrechtelijke vergunningen privaatrechtelijke verhoudingen te laten volgen, vindt in het arrest geen steun, en overigens evenmin in de rechtspraak van de bestuursrechter(11) en in de literatuur(12).

In de tweede plaats kan het arrest van 16 mei 1997 naar mijn mening niet aldus worden uitgelegd dat het betrekking heeft op de vraag wanneer de overdracht van een vergunning is voltooid en de vergunning tot het vermogen van de verkrijger is gaan behoren. Weliswaar heeft de Hoge Raad in rov. 3.4.1 van een "overgang" gesproken, maar dit begrip onmiddellijk gerelativeerd door (meer precies) te spreken van "een overgang van deze aard en met deze gevolgen" (zie ook de slotzin van de hiervóór onder 2.2 geciteerde passage uit rov. 3.4.1: "(...) met de voormelde gevolgen op een ander kan overgaan."), daarmee kennelijk verwijzend naar de eveneens in rov. 3.4.1 omschreven situatie "dat het desbetreffende recht in elk geval in die zin is overgegaan op Johanna Dircks dat Dircks c.s. daardoor jegens haar verplicht werden aan een verzoek tot wijziging van de tenaamstelling als door haar verlangd mee te werken en zij onrechtmatig handelen door dit thans te weigeren". Kennelijk was ook in de visie van de Hoge Raad nog niet van een voltooide overgang van de vergunning aan Johanna Dircks sprake, maar deed zich voorshands slechts de situatie voor dat de vergunning (in de woorden van de Hoge Raad; zie rov. 3.4.1, eerste volzin) privaatrechtelijk aan Johanna Dircks toekwam en dat de overige erfgenamen daarom gehouden waren eraan mee te werken dat Johanna Dircks (publiekrechtelijk) in de positie van enige vergunninghouder zou worden geplaatst(13).

Naar ik meen heeft het hof de betekenis van het arrest van 16 mei 1997 niet miskend. Daarbij is in het bijzonder van belang dat in verband met het faillissement van

[betrokkene 1] niet beslissend is of de visdocumenten privaatrechtelijk aan Agin toekomen. Agin kan zich slechts aan de "paritas creditorum" onttrekken, als de visdocumenten (en de daaraan verbonden rechten) reeds voor de faillietverklaring van [betrokkene 1] uit het vermogen van [betrokkene 1] en in het vermogen van Agin zijn geraakt. Het bestreden oordeel impliceert, dat dit laatste zich niet voordoet, zolang een daarop gerichte, privaatrechtelijke overeenkomst niet publiekrechtelijk is geëffectueerd(14). Dit oordeel conflicteert niet met de in het arrest van 16 mei 1997 vervatte beslissing. Mijns inziens is ook de Hoge Raad in het arrest van 16 mei 1997 van de noodzaak van een publiekrechtelijke effectuering uitgegaan, waar hij de privaatrechtelijke aanspraak van Johanna Dircks op de betrokken vergunning in een verplichting van de overige erfgenamen tot medewerking aan de publiekrechtelijke effectuering van die aanspraak heeft laten uitmonden.

2.4 Dat, zoals het hof als vaststaand heeft aangenomen, Agin ten tijde van de faillietverklaring van [betrokkene 1] publiekrechtelijk nog geen vergunninghouder was en dat daarvoor nog nadere handelingen(15) nodig waren (rov. 2.3), heeft Agin in cassatie op zichzelf niet bestreden. Agin heeft ermee volstaan met een beroep op het arrest van 16 mei 1997 de relevantie van de publiekrechtelijke rechtstoestand te betwisten. Bij die stand van zaken is in cassatie voor een nader onderzoek naar de publiekrechtelijke verhoudingen met betrekking tot de litigieuze visdocumenten geen ruimte.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping.

Noten bij Conclusie A-G

1 Zie de rov. 1.1-1.3 van het bestreden arrest.

2 Prod. 1 (blad 2) bij de conclusie van antwoord in conventie / van eis in reconventie.

3 Zie de beide (niet volledige) formulieren, overgelegd als prod. 6 bij de conclusie van antwoord in conventie / van eis in reconventie.

4 Het bedoelde verzoek is blijkens de betreffende formulieren gedaan door Agin als de ondernemer aan wie de contingenten zijn c.q. de licentie wordt overgedragen en strekt ertoe de toekenning (het hof heeft, kennelijk abusievelijk, van de tekening gesproken) van de overgedragen contingenten c.q. de overgedragen licentie voor een nader door Agin aan te wijzen vissersvaartuig aan te houden.

5 In rov. 1.3 van het bestreden arrest wordt van "de vergunningen en de licenties" gesproken. Kennelijk heeft het hof bedoeld daarmee alle litigieuze documenten aan te duiden. Zie in dat verband ook rov. 1.5, waarin (in dezelfde context) van "de documenten" wordt gesproken.

6 Zie rov. 2 van het vonnis van de president van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 april 1996, overgelegd als prod. 9 bij de conclusie van antwoord in conventie / van eis in reconventie. Ook in dat vonnis worden met de term "de vergunningen en licenties" kennelijk alle litigieuze visdocumenten aangeduid.

7 Kennelijk zijn bedoeld de Beschikking visserijlicentie van 27 december 1984 en de Regeling contingentering tong en schol 1993 van 28 december 1992. Beide regelingen, zoals opgenomen in S&J 45-III (Uitvoeringsregelingen van de Visserijwet 1963 en van EG-visserijregelingen op gebied van structuur, 9e druk, 1994), zijn als prod. 3 bij de conclusie van antwoord in conventie / van eis in reconventie overgelegd.

8 Het hof heeft in rov. 3 en in het dictum van bekrachtiging van het bestreden vonnis gesproken, maar naar ik aanneem zijn de (beide) bestreden vonnissen (meer-voud) bedoeld.

9 Het arrest is gewezen op 16 juli 2002. De cassatiedagvaarding is uitgebracht op 14 oktober 2002, waarna op 4 november 2002, 28 november 2002 en 24 januari 2003 herstelexploten zijn uitgebracht.

10 In die zin ook Scheltema in zijn noot onder het arrest in de NJ: "Het arrest interpreteert het beleid van Rijkswaterstaat zodanig dat ingeval de privaatrechtelijke verhoudingen zich wijzigen, de vergunningen worden aangepast." En Simon in zijn noot onder het arrest in JB 1997, 148: "Deze overwegingen lijken er op te duiden dat de Raad de privaatrechtelijke verhoudingen beslissend acht voor het handelen van het bestuursorgaan. Deze overwegingen dienen te worden gezien in het licht van de feiten in de hier aan de orde zijnde casus, welke feiten meebrengen dat het bestuursorgaan het beleid voert dat de publiekrechtelijke vergunning de privaatrechtelijke verhoudingen volgt."

11 Zie bijv. Ar RvS 6 oktober 1989, AB 1990, 388 (het aan een standplaatsvergunning verbonden voorschrift dat de vergunninghouder de betrokken standplaats persoonlijk innam, stond blijkens deze uitspraak in de weg aan het verzoek van de vennoot van de inmiddels overleden vergunninghouder om overschrijving op zijn naam van de in de v.o.f. ingebrachte vergunning).

12 H.J. Simon, *Publiekrecht of privaatrecht?* (1993), p. 209-210. Volgens Simon is het overheidsorgaan dat de vergunning heeft uitgegeven in beginsel niet verplicht het privaatrechtelijke handelen van partijen te sanctioneren, bijv. door een ontheffing op naam van een ander te stellen. "Een andere opvatting zou de vrijheid van het bestuur zorg te dragen voor het algemeen belang op onaanvaardbare wijze doorkruisen", aldus Simon.

13 In die zin ook C.L. Knijff, *Rechtsopvolging bij vergunningen* (2003), p. 223/224: "Het is ook duidelijk dat de HR (...) ervan uitgaat dat een handeling van Rijkswaterstaat nodig is voor de overgang van de vergunning." Over de vraag of aan het arrest van 16 mei 1997 (vooral in verband met de laatste volzin van de hiervóór onder 2.2 geciteerde passage uit rov. 3.4.1) ook betekenis toekomt voor de reikwijdte van art. 3:83 lid 3 BW, lopen de meningen in de literatuur uiteen. Zie ook daarover (met verdere verwijzingen) C.L. Knijff, a.w., p. 223/224.

14 Vgl. hof 's-Gravenhage 1 november 1961, NJ 1962, 511, eveneens met betrekking tot een nog niet publiekrechtelijk geëffectueerde en daarom door een faillissement doorkruiste overdracht van een vergunning (tot het verrichten van grensoverschrijdend vervoer).

15 Tot de door het hof bedoelde nadere handelingen moet ongetwijfeld (mede) de in rov. 1.2 bedoelde toekenning van de visdocumenten worden gerekend; in voetnoot 4 kwam al aan de orde dat in rov. 1.2 waarschijnlijk slechts als gevolg van een verschrijving van "tekening" in plaats van "toekenning" sprake is. De term "nadere handelingen" zou er overigens op kunnen wijzen dat het hof het oog heeft gehad op een al dan niet analoge toepassing van art. 35 lid 1 Faillissementswet ("Indien op de dag van de faillietverklaring nog niet alle handelingen die voor een levering door de schuldenaar nodig zijn, hebben plaatsgevonden, kan de levering niet geldig meer geschieden.") op het nog niet voltooide, bestuursrechtelijke traject van overgang. Dat, zoals het hof daarbij kennelijk heeft aangenomen, de overgang van de vergunning uiteindelijk afhankelijk is van de vervulling van de daartoe publiekrechtelijk gestelde eisen, acht ik juist; in die zin ook C.L. Knijff, a.w., p. 294/295, die in dit verband van het primaat van het bestuursrecht spreekt.
