

# De (stil) verpande vordering, hoe zat het ook alweer?

mr. C. Vermeulen & J.W.H. Lemmen<sup>1</sup>

In bijna elk faillissement komt u het wel tegen: vorderingen van de schuldenaar op derden die (stil) verpand zijn aan banken, financieringsmaatschappijen of andere financiers. In de wet en (recente) rechtspraak is bepaald hoe een dergelijke verpanding tot stand komt, wat er tegen gedaan kan worden en welke inningsbevoegdheden de (stille) pandhouder heeft. In dit overzichtsartikel zetten de auteurs het toepasselijk wettelijk en jurisprudentieel kader uiteen.

## 1. Inleiding

In dit artikel behandelen de auteurs voornoemde onderwerpen als volgt. Op de eerste plaats wordt een uiteenzetting gegeven van het veelgebruikte proces om tot (stille) verpanding van vorderingen op naam te komen. Hierbij wordt onder andere de mogelijkheid van periodieke verpanding door middel van de zogenoemde verzamel-pandakte en bijbehorende pandlijsten besproken. Op de tweede plaats komt het verpandingsverbod ter sprake, tezamen met een korte uitleg over de implementatie en praktijkwerking daarvan. Op de derde plaats worden de (incasso)bevoegdheden van de pandhouder besproken. Hierbij wordt onder andere ingegaan op de mogelijkheid van de pandhouder om tot aanvraag van het faillissement van de schuldenaar over te gaan. Op de vierde plaats en ter afsluiting geven de auteurs een korte conclusie op het artikel.

## 2. Het vestigingsproces

Onder het oude recht geschiedde het verschaffen van zekerheid veelal door middel van cessie tot zekerheid, de zogenaamde *fiducia cum creditore*. Vorderingen werden door de kredietnemer overgedragen aan de bank of een andere kredietverschaffer die daardoor eigenaar werd van die vorderingen door middel van zogenaamde cessielijsten. De figuur van cessie tot zekerheid is in het huidige recht komen te vervallen (art. 3:84 lid 3 BW).<sup>2</sup> In plaats daarvan is de figuur van pandrecht gekomen waarmee wij internationaal gezien een wat vreemde eend in de bijt zijn.<sup>3</sup>

### 2.1. Vestiging

Het vestigen van een (openbaar) pandrecht op vorderingen op naam geschiedt ingevolge zowel art. 3:236 lid 2 jo. 3:94 BW als art. 3:239 lid 1 BW door middel van een (authentieke of geregistreerde) onderhandse akte (en mededeling). Dit gebeurt door middels een voor de notaris verleden akte die strekt tot verpanding, dan wel een akte die geregistreerd is bij de Belastingdienst, de zogenaamde geregistreerde onderhandse akte. Er zijn gevallen bekend waarbij partijen een akte gedeponereerd hebben bij de notaris en deze vreemd genoeg een akte van depot opmaakte. Dat leidt echter niet tot een verpanding omdat aan de vestigingsvereisten niet is voldaan.

### 2.2. Welke vorderingen?

De vraag die vrijwel direct opkomt is dan: hoever kan een verpanding als voornoemd strekken? Anders dan bij bepaalde algemeenheden van goederen, zoals alle voorraden en alle inventaris, heeft de wetgever niet gekozen voor het systeem waarbij alle vorderingen (zowel huidige als toekomstige) die men kan doen gelden kunnen worden verpand. Met name de (zuiver) toekomstige vorderingen vallen buiten de verpanding zolang deze vorderingen niet bij de akte met voldoende bepaaldheid zijn omschreven (art. 3:84 lid 2 BW) en daarvan (nog) geen mededeling gedaan is, of zolang er nog geen rechtsverhouding is waaruit die vorderingen voortvloeien (art. 2:239 lid 1 BW).<sup>4 5</sup>

1. Camiel Vermeulen en Jeroen Lemmen zijn verbonden aan advocatenkantoor Watson Law B.V. te 's-Hertogenbosch.  
2. Volgens Meijers was deze zekerheidsfiguur ondermijnd voor het rechtsleven. Zie daarover A.F. Salomons, 'De wethistorische wortels van ons stille pandrecht', *Ars Aequi* 2013, afl. 4, p. 320.  
3. Zie voor de zekerheidsoverdracht vanuit rechtsvergelijkend perspectief onder meer S. de Groot en A.F.

Salomons, 'Zekerheidsoverdracht in het Nederlandse BW, de Franse Code civil en de Europese DCFR', *Ars Aequi* 2011, afl. 5, p. 383-390.

4. HR 3 februari 2012, NJ 2012/261, ECLI:NL:HR:2012:BT6947 (*Dix q.q./ING*).

5. Kritisch over de inperking van te verpanden vorderingen zijn H.J. Damkot en A.J. Verdaas, 'Verpanding van toekomstige vorderingen beperkt mogelijk; verruiming gewenst?', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2003, afl. 1, p. 3-8 met reactie daarop van S.A.H.J. Warringa en D. Winkel, 'Verpanding van toekomstige vorderingen beperkt mogelijk; verruiming gewenst?; een

Een voorbeeld van een bestaande rechtsverhouding is een contract om maandelijks een bepaalde hoeveelheid goederen te leveren. Als na het sluiten van dat contract een verpanding plaatsvindt dan zouden ook verdere leveranties voortvloeiende uit die overeenkomst onder die verpanding kunnen vallen. Overigens is men in de literatuur hier nog niet helemaal over uit. Immers, ook hier kan men zich afvragen wat dit contract behelst: een doorlopende verplichting die is aangegaan of een contract waaruit periodiek een nieuwe verplichting tot levering voortvloeit.<sup>6</sup>

Toekomstige vorderingen die voortvloeien uit reeds bestaande rechtsverhoudingen kunnen dus wel (bij voorbaat) verpand worden. Ontstaan zij echter pas nadat de pandgever beschikkingsonbevoegd is geworden (bijvoorbeeld ten gevolge van een faillissement), dan komt er geen pandrecht tot stand. Aan de voorwaarden van art. 3:84 BW is dan immers niet voldaan. In het geval van faillissement stelt art. 35 Fw dit buiten twijfel. Het voorgaande maakt ook het onderscheid tussen een toekomstige vordering die voortvloeit uit een reeds bestaande rechtsverhouding en een bestaande vordering (onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling) van belang. Eerstgenoemde vorderingen kunnen slechts bij voorbaat worden verpand – waardoor de totstandkoming van het pandrecht nog afhankelijk is van het intreden van de beschikkingsbevoegdheid – en laatstgenoemde al onvoorwaardelijk. Ook dit onderscheid is echter casuïstisch en dun, waardoor het lastig is om algemene regels te formuleren.<sup>7</sup>

### 2.3. Periodieke (her)verpanding

Verpanding vindt vaak plaats in combinatie met een financieringsovereenkomst. Doorgaans wordt in een dergelijke overeenkomst opgenomen dat de kredietnemer verplicht is om aan de financier een pandrecht te verschaffen en wordt er een stampandakte opgemaakt, hetgeen betekent een zelfstandige verpanding van de op dat moment bestaande

debiteuren waarin tevens de verplichting is opgenomen periodiek die verpanding hernieuwd te laten plaatsvinden op de voorwaarden in die akte.<sup>8</sup> Feitelijk is de stampandakte dan ook niet meer dan een mantelovereenkomst die slechts waarborgt dat de daaropvolgende verpandingen op een eenvoudige wijze kunnen geschieden en de verplichting tot periodieke verpanding schept. Er hoeft niet iedere keer een volledige akte te worden geregistreerd, een zogenaamde pandlijst is voldoende. Op de inhoud van de pandlijst komen wij hierna nog nader terug.

Of uit een akte de verplichting tot verpanding voortvloeit, is een kwestie van uitleg. Daarbij komt het aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan de bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, de zogenaamde *Haviltex*-norm dus.<sup>9</sup> Deze norm dient ook tot uitgangspunt bij de uitleg van de titel die aan de akte tot vestiging van het pandrecht ten grondslag ligt.<sup>10</sup>

Door periodiek opnieuw te verpanden worden de vorderingen die niet eerder bestonden ook onder de verpanding begrepen. De periode waarbinnen wordt verpand hangt zeer af van de onderneming van de pandgever en van (de aard van) het verstrekte krediet.

Als gezegd dient er wel steeds voor registratie te worden zorggedragen teneinde daadwerkelijk te verpanden. In de hitte van de strijd kan dat op problemen stuiten. Immers, de registratie kan in ieder geval niet meer rechtsgeldig plaatsvinden als er bijvoorbeeld al een faillissement is uitgesproken (art. 35 lid 1 Fw). Maar wat nu als de financier een lijst ter registratie aanbiedt na sluitingstijd van de registratie of als de registratie pas de volgende dag verwerkt wordt?

Die vraag lag ook voor in het arrest *Rivierenland/Gispén q.q.*<sup>11</sup> Daarin gaf de Hoge Raad aan dat het beantwoordt aan de doelstelling van de registratie van onderhandse akten dat de dag waarop de akte ter registratie wordt aangeboden wordt aange-merkt als de dag van registratie:

*'Anders dan de Curator betoogt, is noch in de tekst van de Registratiewet 1970 noch in die van de Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970 voldoende steun te vinden voor de opvatting dat als datum van registratie heeft te gelden de dag waarop de akte daadwerkelijk is ingeboekt door het vermelden van de gedeeltelijke inhoud ervan in register nr. 4.'*

reactie', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2003, afl. 1, p. 9-11.

6. Zie voor onderscheid tussen absoluut en relatief toekomstige vorderingen nader A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam* (diss. Nijmegen 2008), Serie Onderneming en Recht deel 43, Deventer: Kluwer 2008, p. 156-165. Zie ook B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen*, Serie Onderneming en Recht deel 90, Deventer: Kluwer 2016 (diss. Nijmegen), Serie Onderneming en Recht deel 90, p. 272 e.v. over de betekenis van het 'rechtstreeks voortvloeien' uit een rechtsverhouding.
7. Zo ook Kortmann in zijn noot bij HR 25 maart 1988, AA 1989/0056, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*Staal Bankiers/Mr. Ambags q.q.*). Zie voor een recente zaak over het ontstaansmoment van vorderingen uit hoofde van onderhanden werk HR 17 november 2017, NJ 2018/316, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Famed BV/Kreikamp q.q.*). Deze zaak biedt eveneens een mooie illustratie van het belang van voornoemd onderscheid tussen toekomstige en bestaande vorderingen.

8. Vgl. D.F.H. Stein, GS *Vermogensrecht*, art. 3:239 BW, aant. 4.7.

9. HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (*Haviltex*).

10. Zie aldus HR 20 september 2002, NJ 2002/610, ECLI:NL:HR:2002:AE3381 (*ING Bank/Muller*).

11. HR 14 oktober 1994, NJ 1995/447, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488 (*Stichting Spaarbank Rivierenland/Gispén q.q.*).

## 2.4. De verzamel pandakte

Om de verpanding goedkoop en zonder al te veel administratieve rompslomp te laten plaatsvinden, maken financiers vaak gebruik van zogenoemde verzamel pandakten.<sup>12</sup> Daarbij geeft bijvoorbeeld de kredietnemer een onherroepelijke volmacht aan de kredietgever, uit hoofde waarvan de kredietgever het recht krijgt om de vorderingen van de kredietnemer aan zichzelf te verpanden. Vervolgens verpand de kredietgever (dagelijks) in een verzamel pandakte namens al haar kredietnemers aan zichzelf de vorderingen die deze kredietnemers hebben of zullen verkrijgen uit reeds bestaande rechtsverhoudingen. De kredietnemers worden in de verzamel pandakte niet met naam genoemd. Ook de vorderingen van kredietnemers op derden worden niet nader gespecificeerd.<sup>13</sup>

In het arrest *Dix q.q./ING* stond de toelaatbaarheid van voornoemde constructie centraal.<sup>14</sup> De curator stelde zich onder meer op het standpunt dat niet werd voldaan aan het bepaalbaarheidsvereiste uit art. 3:239 BW. De Hoge Raad ging daar niet in mee:<sup>15</sup>

*‘Een generieke omschrijving van de te verpanden vorderingen kan tot een geldige verpanding leiden indien aan de hand van de gegeven omschrijving kan worden bepaald welke vorderingen zijn verpand, en wie dus de pandgevers zijn. Het ontbreken van nadere specificaties van de betrokken vorderingen hoeft daarom niet eraan in de weg te staan dat zij voldoende bepaald zijn in de zin van art. 3:84 lid 2 BW.’*

*Niet is vereist dat de tot verpanding strekkende verklaring van de pandgever met zoveel woorden in de akte is opgenomen. De akte van verpanding behoeft evenmin de titel van de*

*verpanding in te houden. Voldoende is dat de verkrijger van het recht van pand op de vordering redelijkerwijs uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot vestiging van pandrecht was bedoeld (vgl. HR 29 juni 2001, LJN AB2435, NJ 2001/662).’*

De Hoge Raad stelt wel nog een belangrijke eis aan de verzamel pandakten als deze rechtsgevolg willen hebben:

*‘Mede in verband met de mogelijkheid van antedatering is daarom nodig, wil de onderhavige verpandingsconstructie rechtsgevolg hebben, dat de eerdere datering vaststaat van de akte waarin zowel de titel voor de onderhavige verpanding ligt besloten als, in samenhang met de algemene voorwaarden van de bank, het voor de onderhavige verpandingsconstructie essentiële volmachtbeding.’*

In het arrest *Van Leuveren/ING* kwam de verzamel pandakteconstructie opnieuw aan de orde, ditmaal in het licht van de faillissementspauliana (art. 42 Fw), op grond waarvan de curator poogde om de verleende volmacht te vernietigen.<sup>16</sup> De Hoge Raad merkte echter op dat de volmachtverlening een verplichte rechtshandeling was:

*‘De verplichting voor Minnaard en VBR-H tot verpanding van hun vorderingen aan ING vloeide voort uit de (stam)pandakte (rov. 4.10). Weliswaar verplichtte die akte niet tot de volmachtverlening, maar deze diende tot het realiseren van de verpanding van de vorderingen aan ING. Een zodanige volmachtverlening is te beschouwen als een redelijke wijze van uitvoering van de op Minnaard en VBR-H rustende verplichting tot verpanding en is daarmee een verplichte rechtshandeling. De volmachtverlening is dus niet vatbaar voor vernietiging op grond van art. 42 Fw (rov. 4.11).’*

Voorts zegt de Hoge Raad iets belangrijks over de eis van datering uit het arrest *Dix q.q./ING*. De curator stelde namelijk dat de constructie slechts rechtsgevolg heeft als de stampandakte en volmachtverlening geregistreerd zijn:

*‘Mede in verband met de mogelijkheid van antedatering is, wil een verpandingsconstructie als de onderhavige rechtsgevolg hebben, nodig dat de eerdere datering vaststaat van zowel de akte waarin de titel voor de verpanding ligt besloten als de akte waarin de volmacht is verleend. In de zaak Dix/ING was aan die eis voldaan door registratie van de desbetreffende kredietofferte (tevens stampandakte), die ook de volmachtverlening behelsde. Hieruit volgt niet*

12. Zie voor de efficiënte van deze constructie en de nadelen daarvan nader F.M.J. Verstijlen, ‘Massificatie in het zekerhedenrecht: wat kan en wat mag’, *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2015, afl. 5, nr. 40. Zie over nadelen van de verzamel pandakteconstructie ook V. de Haan, ‘De ontwikkeling van de verzamel pandakte na invoering van elektronische registratie’, *WPNR* 2016/7095.
13. Zie voor nadere beschrijvingen van deze constructie D.F.H. Stein, *GS Vermogensrecht*, art. 3:239 BW, aant. 4.8; B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen*, Deventer: Kluwer 2016 (diss. Nijmegen), p. 283; T.H.D. Struycken ‘Dagelijkse bulkverpanding door middel van een verzamel pandakte’, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Bancaire zekerheid. Liber amicorum mr. J.H.S.G.K. Timmermans*, Deventer: Kluwer 2010, p. 305-327.
14. HR 3 februari 2012, NJ 2012/261, ECLI:NL:HR:2012:BT6947 (*Dix q.q./ING*).
15. Zie nader over dit arrest F.J.L. Kaptein, ‘Een failliet pandrecht?’, *NTBR* 2012, afl. 6, nr. 30, die stelt dat het arrest noopt tot nader onderzoek naar het functioneren van het pandrecht. Zie tevens F. van Buchem en B. de Man, ‘De verpanding van absoluut toekomstige vorderingen’, *Onderneming & Financiering* 2012, afl. 2, die ingaan op de wenselijkheid van een wetswijziging naar aanleiding van dit arrest.

16. HR 1 februari 2013, NJ 2013/156, ECLI:NL:HR:2013:BY4134 (*Van Leuveren/ING*).

*dat alleen op grond van registratie kan worden aangenomen dat de datering van de akten vaststaat. Indien die datering wordt betwist, ligt het in beginsel op de weg van de partij die zich op de akte beroept om de juistheid van die datering te bewijzen.'*

In *Dix q.q./ING* waren stampandakte en volmachtverlening inderdaad geregistreerd en daarom ook juist gedateerd. De Hoge Raad maakt echter duidelijk dat niet alleen op grond van registratie kan worden aangenomen dat de datering van de akten vaststaat.<sup>17</sup>

Registratie is dus strikt genomen geen vereiste voor het intreden van de rechtsgevolgen van de verzamel pandakte. Ook op andere wijzen kan datering worden bereikt. Indien de datering van de stampandakte en volmachtverlening wordt betwist, ligt het in beginsel op de weg van de partij die zich op de akte beroept om de juistheid van die datering te bewijzen. De Hoge Raad gebruikt hier de bewoordingen 'in beginsel', wat uitzonderingen op de bewijslastverdeling mogelijk maakt.

## 2.5. De pandlijst

Hiervoor kwam het begrip pandlijst en het belang daarvan al kort ter sprake. Wat is nu precies een pandlijst en wat dient daarop te staan? De eerste gedachte is dat op de pandlijst alle vorderingen dienen te staan die worden verpand. Voor grotere ondernemingen zou dit betekenen dat de pandlijst vele pagina's papier inneemt. Daarom wordt veelal volstaan door aan de pandlijst een debiteurenlijst te hechten.

*Niet alles hoeft op de pandlijst te staan: Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q.*

Een vraag die dan opkomt is of een pandlijst met beperkte gegevens leidt tot een vestiging van pandrecht op de vorderingen op naam. Het bepaalbaarheidsvereiste zou zich daar immers potentieel tegen kunnen verzetten.<sup>18</sup>

Deze vraag lag voor in het arrest *Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q.* Met betrekking tot het bepaalbaarheidsvereiste oordeelde de Hoge Raad dat niet alle gegevens van de betreffende vordering(en) gespecificeerd hoeven te worden:

17. Zie echter A.I.M. van Mierlo (m.m.v. K.J. Krzemiński), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 224, die stelt dat niettemin mag worden aangenomen dat registratie praktisch de enige manier is om de eerdere datering buiten iedere twijfel vast te stellen.

18. Zie over het bepaalbaarheidsvereiste en de rechtsontwikkeling dienaangaande in het kader van verpande vorderingen A.I.M. van Mierlo (m.m.v. K.J. Krzemiński), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 204 e.v.

*'In het wettelijk stelsel met betrekking tot de overdracht van, en vestiging van pandrecht op vorderingen op naam ligt besloten het vereiste dat de vordering ten tijde van de levering of verpanding in voldoende mate door de in art. 3:94 lid 1 respectievelijk art. 3:239 lid 1 bedoelde akte wordt bepaald. Dit betekent echter niet dat de vordering in de akte zelf moet worden gespecificeerd door vermelding van bijzonderheden zoals de naam van de debiteur, het nummer van een factuur of een aan de debiteur toegekend clientnummer. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat.'*

*Ook onjuiste gegevens op de pandlijst kunnen voldoende zijn: Wagemakers q.q./Rabobank*

Wat als op de pandlijst onjuiste gegevens staan? Die vraag lag voor in de zaak *Wagemakers q.q./Rabobank*.<sup>19</sup> Een aantal vorderingen was onjuist aangeduid op de computerlijsten die hadden geleid tot de verpanding. De Hoge Raad overweegt:

*'[...] dat een onjuiste aanduiding van een vordering op een van de pandgever afkomstige computerlijst als hier aan de orde er niet aan in de weg staat dat achteraf mag worden vastgesteld om welke vordering het gaat, mits achteraf aan de hand van objectieve gegevens vastgesteld kan worden welke vordering de pandgever met deze aanduiding op het oog moet hebben gehad.'*

Maar, als een vordering op de pandlijst vermeld staat voor een lager bedrag dan hetgeen verschuldigd is:

*'[...] komt het pandrecht evenwel in beginsel slechts op het deel van de vordering te rusten dat met dit lagere bedrag overeenkomt, zoals de Rechtbank en Hof in de onderhavige zaak ook hebben aangenomen.'*

Het opmerkelijke van voornoemde redenering is dat daarmee het niet vermelden van het bedrag voor de pandhouder gunstiger is dan het wel vermelden van het bedrag omdat, zo het bedrag niet is vermeld, achteraf kan worden vastgesteld waar men het oog op heeft gehad. De praktijk is bovendien dat men het oog heeft op alle vorderingen hoe dan ook genaamd.

*De toverformule: Rabobank/Mulder q.q.*

In de praktijk is met behulp van voornoemde uitspraken een heuse 'toverformule' ontwikkeld. De pandgever verpandt hierbij aan de pandhouder al hetgeen hij van derden uit welken hoofde dan ook te vorderen heeft. Daarmee zijn immers alle gegevens opgenomen aan de hand waarvan later met

19. HR 20 juni 1997, NJ 1998/362, ECLI:NL:HR:1997:AG7248 (*Wagemakers q.q./Rabobank*).

objectieve gegevens kan worden vastgesteld waarom men het oog op heeft gehad.

Deze generieke omschrijving wordt door de Hoge Raad geaccepteerd.<sup>20</sup>

*‘Bij de beoordeling van deze onderdelen moet worden vooropgesteld dat voor het vestigen van een pandrecht op een of meer vorderingen voldoende is dat de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering(en) het gaat. Anders dan in onderdeel 1 wordt betoogd, kan een generieke omschrijving als hiervóór in 3.1 onder (v) weergegeven tot een geldige overdracht of verpanding leiden, omdat het generieke karakter van een dergelijke omschrijving en het ontbreken van een nadere specificatie van de betrokken vorderingen niet in de weg staan aan het oordeel dat een dergelijke omschrijving voldoet aan het vereiste van voldoende bepaaldheid in de zin van art. 3:84 lid 2 BW. Zulks is in overeenstemming met de in de conclusie van de Procureur-Generaal onder 7 besproken arresten, waaruit volgt dat het vereiste van voldoende bepaaldheid bij de akte van cessie of verpanding niet strikt moet worden uitgelegd.’*

Volgens de Hoge Raad kan aan de hand van de gegeven omschrijving worden bepaald welke vorderingen zijn verpand, namelijk alle ten tijde van de ondertekening van de pandakte bestaande vorderingen en alle vorderingen die op dat moment uit bestaande rechtsverhoudingen rechtstreeks voortvloeien. Dat voor nadere specificatie van die vorderingen te rade moet worden gegaan bij de boekhouding van de pandgever doet aldus niet af aan de voldoende bepaaldheid van die vorderingen.

*Hoe moet een pandlijst er dan uit zien? Meijs/Bank of Tokyo*

De Hoge Raad is wel heel ruimhartig bij de vraag wat als akte tot verpanding dient te worden bestempeld. In het arrest *Meijs/Bank of Tokyo*<sup>21</sup> was een door de pandgever overgelegde lijst geregistreerd, zonder vermelding dat het ging om een akte tot verpanding of iets wat daarop wees. Dat was volgens de Hoge Raad voldoende:

*‘De akte behoeft niet tweezijdig te zijn en behoeft niet te doen blijken van de verklaring van de pandhouder dat hij het pandrecht aanvaardt. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel in onderling verband*

*en samenhang met andere akten of andere feiten, kan worden vastgesteld dat de akte is bestemd tot verpanding van de erin bedoelde vorderingen. De akte behoeft niet de titel voor de door de levering beoogde overdracht in te houden. Voldoende is dat de verkrijger van de vordering of van een recht van pand erop, redelijkerwijs uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot levering of tot vestiging van pandrecht was bedoeld.’*

### 3. Het verpandingsverbod

Een mogelijkheid om aan (stille) verpanding van vorderingen op naam te ontkomen is gelegen in het gebruik van een bepaling die de verpanding – en in gewenste gevallen de overdracht – van een vordering onmogelijk maakt: het in de volksmond genoemde verpandingsverbod. Dit gaat als volgt in zijn werk en kan de volgende juridische implicaties hebben, mits correct geformuleerd.

Vorderingsrechten zijn op grond van art. 3:83 lid 1 BW in beginsel overdraagbaar. Op grond van art. 3:83 lid 2 BW kan deze overdraagbaarheid door een beding tussen de schuldenaar en de schuldeiser worden uitgesloten. Een dergelijk beding kan zowel bij de totstandkoming van het vorderingsrecht als daarna overeengekomen worden tussen partijen.<sup>22</sup>

Een beding strekkende tot onoverdraagbaarheid zoals hierboven beschreven, in de zin van art. 3:83 lid 2 BW, heeft goederenrechtelijke werking. Een overdracht in strijd met een dergelijk beding leidt niet tot wanprestatie van de overdrager of tot beschikkingsonbevoegdheid van hem, maar tot een niet geldige overdracht.<sup>24</sup>

Partijen kunnen echter ook (onbedoeld) overeenkomen dat het tot onoverdraagbaarheid strekkende beding verbintenisrechtelijke werking heeft in plaats van goederenrechtelijke werking. Overdracht in strijd met een verbintenisrechtelijk beding is dan niet ongeldig, maar leidt ‘slechts’ tot wanprestatie door de overdragende partij.<sup>25</sup> De vraag of sprake is van een beding met goederenrechtelijke of juist met verbintenisrechtelijke werking, dient te worden beantwoord aan de hand van uitleg van het betreffende beding.<sup>26</sup>

20. HR 20 september 2002, NJ 2004/182, ECLI:NL:HR:2002:AE7842 (*Rabobank/Mulder q.q.*). Zie voor een bespreking van het arrest tevens A.J. Verdaas, ‘Twee maal het bepaaldheidsvereiste in het pandrecht (Mulder q.q./Rabobank en ING/Muller q.q.): één anticlimax en één verrassing’, *WPNR* 2002/6511, p. 791-794.

21. HR 29 juni 2001, NJ 2001/662, ECLI:NL:HR:2001:AB2435 (*Meijs/Bank of Tokyo*).

22. Vgl. S.E. Bartels, A.I.M. van Mierlo, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 3-IV. Vermogensrecht algemeen. Algemeen Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2013, nrs. 213, 215.

23. HR 29 januari 1993, NJ 1994/171, ECLI:NL:HR:1993:ZC0842 (*Van Schaik q.q./ABN AMRO*).

24. HR 17 januari 2003, NJ 2004/281, ECLI:NL:HR:2003:AF0168 (*Oryx/Van Eesteren*).

25. Vgl. V.P.G. de Serière, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IV. Effectenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 333.

26. Vgl. A.I.M. van Mierlo (m.m.v. K.J. Krzemiński), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI*

Volgens de Hoge Raad dient de vraag of een beding dat de overdraagbaarheid van vorderingen regelt goederenrechtelijke- dan wel verbintenisrechtelijke werking heeft, te worden beantwoord door uitleg van dat beding, waarbij een objectieve 'Haviltexmaatstaf' geldt:<sup>27</sup>

*'Een beding als het onderhavige, dat naar zijn aard mede bestemd is om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen niet kennen, en dat ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen, dient te worden uitgelegd naar objectieve maatstaven, met inachtneming van de Haviltexmaatstaf (zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493). Als uitgangspunt bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten, moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW is beoogd. Het hof heeft dit miskend.'*

Een beding dat strekt tot onoverdraagbaarheid van een vorderingsrecht heeft aldus goederenrechtelijke werking wanneer dit uit de objectief uit te leggen formulering van het betreffende beding of andere objectieve omstandigheden blijkt. Hoe een dergelijke formulering er dan precies uit moet zien, wordt verderop in dit artikel toegelicht.

#### *Onoverdraagbaarheid leidt ook tot onverpandbaarheid?*

Een andere vraag is of onoverdraagbaarheid ook (direct) leidt tot onverpandbaarheid van een vorderingsrecht. Aansluitend op art. 3:81 BW bepaalt art. 3:228 BW dat alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn, kunnen worden verpand.<sup>28</sup> Bovendien geldt dat de overdrachtsbeperkingen ten aanzien van bepaalde vorderingsrechten op grond van art. 3:98 BW ook van toepassing zijn op de verpanding van die betreffende vorderingsrechten.<sup>29</sup> Aldus

geldt dat voor verpanding van een vorderingsrecht dit vorderingsrecht overdraagbaar dient te zijn en *vice versa*. De feitenrechtspraak sluit hierbij aan.<sup>30</sup>

Vanzelfsprekend is het voorgaande anders wanneer het betreffende beding regelt dat het vorderingsrecht weliswaar niet overdraagbaar is, maar wél verpand kan worden. Dit is immers iets wat de betrokken partijen zelf mogen afspreken. Van belang is dat het uitgangspunt volledige onoverdraagbaarheid van het vorderingsrecht is, hetgeen vervolgens kan worden beperkt.<sup>31 32</sup>

Tot slot resteert dan de vraag hoe een verpandingsverbod dat goederenrechtelijke werking moet hebben eruit moet zien. Een eenduidig antwoord is op deze vraag niet te geven, maar aan de hand van het *Coface/Intergamma*-arrest alsmede de feitenrechtspraak die daarop gevolgd is, is in ieder geval het volgende van groot belang bij de formulering van een dergelijk verpandingsverbod.

Wanneer er een instructie aan de wederpartij gegeven wordt om een vorderingsrecht niet over te dragen, waarbij bewoordingen als 'niet zullen overdragen' of 'niet mogen overdragen' gebruikt worden, dient men ervan uit te gaan dat verbintenisrechtelijke werking beoogd is en aangenomen zal worden. Hiertegenover staat dat wanneer de niet-verpandbaarheid als eigenschap dan wel de aard van het vorderingsrecht beschreven wordt, waarbij bewoordingen als 'niet kunnen overdragen' of 'niet kan overdragen' gebruikt worden, men ervan uit kan gaan dat goederenrechtelijke werking beoogd wordt.<sup>33</sup> Vanzelfsprekend wordt laatstgenoemd vermoeden sterker wanneer de inmiddels gestandaardiseerde zinsnede 'deze beperking van verpandbaarheid heeft goederenrechtelijke werking zoals bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW' gebruikt wordt.

#### *Blik op de toekomst*

Dat voornoemde ontwikkelingen in de praktijk niet geheel wenselijk zijn, blijkt uit het wetsvoorstel '*Wet opheffing verpandingsverboden*', dat afgelopen zomer ter consultatie lag.<sup>34</sup> Het belangrijkste

pandbaar'.

<sup>27</sup> *Zekerheidsrechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 25.

<sup>28</sup> HR 21 maart 2014, NJ 2015/167, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface/Intergamma*).

<sup>29</sup> Vgl. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 754; A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 138; Asser/Van Mierlo 3-VI 2016, nr. 196; M.S. Bree-man & S. Houdijk, 'Coface/Intergamma en onoverdraagbaarheidsbedingen: HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682', *Maandblad voor vermogensrecht* 2014/6, par. 5.3.

<sup>30</sup> Vgl. Asser/De Serië 2-IV 2018, nr. 335; R.M. Wibier, Cessie- en verpandingsverboden: nieuw arrest, nieuwe problemen, *TBR* 2014/119; W.A. Biemans, "Onoverdraagbare" vorderingen in faillissement: twee kwesties van uitleg tussen de curator en de pandhouder', *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2013/04, § 5.1 'Onoverdraagbaar versus onoverdraagbaar én onver-

<sup>31</sup> Rechtbank Amsterdam, 22 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:493, r.o. 4.4 en 4.6; Rechtbank Amsterdam 4 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:879, r.o. 4.9 e.v.; Rechtbank Oost-Brabant, 15 april 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2179, r.o. 4.8.

<sup>32</sup> Vgl. E.M. Kleiweg & M. Alipour, 'Onoverdraagbaarheidsbedingen en cessieverboden: de stand van zaken na HR 21 maart 2014', *V&O* 2014/4, p. 74-76; W.A. Biemans, t.a.p. Vgl. ook B. Schuijling in zijn noten onder *Coface/Intergamma*, *JOR* 2014, 151, nr. 9 en onder *Rechtbank Amsterdam* 4 maart 2015, *JOR* 2016, 38, nr. 6.

<sup>33</sup> Rechtbank Amsterdam 4 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:879, r.o. 4.10.

<sup>34</sup> Vgl. W.J.G. Smits, 'Het verpandingsverbod uitgelegd: feitenrechtspraak na *Coface/Intergamma*', *TvC* 2016/4.

<sup>35</sup> Het wetsvoorstel en bijbehorende stukken kunnen gevonden worden op de volgende website: <https://www.internetconsultatie.nl/verpandingsverbod>.

onderdeel van het wetsvoorstel behelst een aanvulling op het huidige art. 3:83 lid 2 BW, aanvulling onderstreept:

*'De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten, tenzij het een geldvordering op naam betreft, anders dan een vordering uit hoofde van een betaal- of spaarrekening, die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf en wordt overgedragen voor financieringsdoeleinden. Elk hiermee strijdig beding is nietig.'*

Feitelijk wordt met het voorgaande een onderscheid gemaakt tussen particuliere vorderingsrechten en vorderingsrechten die in de uitoefening van beroep of bedrijf, dus feitelijk tussen ondernemingen zijn ontstaan. De achtergrond hiervan is gelegen in (het behoud van) de financierbaarheid van (mkb-) ondernemingen en de negatieve gevolgen die met de uitsluiting daarvan – door middel van verbodingsverboden – in het leven geroepen worden. Behoudens de consultatie is er bij weten van de auteurs tot op heden geen nadere actie ondernomen met betrekking tot het wetsvoorstel. Wel zijn er enkele kritische kanttekeningen geplaatst in de literatuur.<sup>35</sup>

#### 4. De (incasso)bevoegdheden van de pandhouder

In het recente verleden is herhaaldelijk door pandhouders geprocedeerd over de vraag wat zij nu precies mogen doen om de vordering waarop zij een pandrecht hebben te incasseren. De bevoegdheden van de pandhouder staan genoemd in de wet, namelijk in art. 3:246 BW. In dit artikel staat dat de pandhouder, nadat hij mededeling van zijn pandrecht gedaan heeft aan de debiteur van de betreffende vordering, gerechtigd is tot het in en buiten rechte vorderen van nakoming van de verpande vordering. Daarnaast is hij bevoegd tot opzegging van de onderliggende overeenkomst, als de vordering daardoor opeisbaar wordt.

Vanzelfsprekend proberen pandhouders deze middelen uit te breiden door (onbevoegd) andere incassomaatregelen te treffen. Over drie van deze 'uitbreidingen' heeft de Hoge Raad zich reeds uitgelaten.

Het eerste geval betrof dat van een pandhouder die zekerheden van derden wilde uitwinnen, die gevestigd waren voor de aan hem verpande vordering. De Hoge Raad oordeelde dat de pandhouder dit mocht doen.<sup>36</sup>

*'Pegas heeft aan ABN AMRO een pandrecht verleend op de vordering die zij had op Marell-oud. Door deze verpanding verkreeg ABN AMRO als pandhouder de bevoegdheid om die vordering na de mededeling aan Marell-oud (zie hiervoor in 3.1 onder (vi)) te innen (art. 3:246 lid 1 BW). De vordering van Pegas op Marell-oud was op haar beurt eveneens verzekerd door een pandrecht, en wel door een pandrecht op vorderingen van Marell-oud op derden. De bevoegdheid van ABN AMRO om de vordering van Pegas op Marell-oud te innen omvatte tevens de bevoegdheid tot uitwinning van de aan die vordering verbonden zekerheidsrechten (vgl. HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2619, NJ 2006/362). ABN AMRO was dus uit hoofde van de uit haar pandrecht voortvloeiende inningsbevoegdheid tevens gerechtigd het pandrecht van Pegas op de vorderingen van Marell-oud op derden uit te oefenen, dat wil zeggen dat zij, na mededeling van het pandrecht van Pegas aan die derden, die vorderingen mocht innen tot het beloop van haar (ABN AMRO's) vordering op Pegas.'*

Een tweede geval betrof dat van een pandhouder die meende dat de pandgever niet langer afstand mocht doen van zijn vordering, omdat de pandhouder reeds mededeling gedaan had van zijn pandrecht. Logisch, want door afstand te doen van de vordering is het maar de vraag of de pandhouder een verhaalsobject overhoudt. De Hoge Raad oordeelde dat een pandgever deze en andere bevoegdheden die hij krachtens de wet heeft, niet verliest wanneer de pandhouder zijn pandrecht mededeelt. Naar de mening van de Hoge Raad is de pandhouder voor dergelijke situaties voldoende beschermd door de wet.<sup>37</sup>

*'Art. 3:246 lid 1 BW houdt in dat, indien het pandrecht aan de schuldenaar is medegeleed, de pandhouder bevoegd is in en buiten rechte nakoming van de vordering te eisen en betalingen in ontvangst te nemen. Na die mededeling is de pandhouder ook bevoegd tot opzegging wanneer de vordering niet opeisbaar is, maar door opzegging opeisbaar kan worden gemaakt (art. 3:246 lid 2 BW). Andere schuldeisersbevoegdheden met betrekking tot de vordering kent de wet de pandhouder niet toe, zodat moet worden aangenomen dat deze bij de pandgever blijven rusten. De pandgever blijft derhalve bevoegd handelingen te verrichten zoals het verlenen van kwijtschelding, het treffen van een afbetalingsregeling en het omzetten van de vordering tot nakoming in een tot schadevergoeding. Voorts blijft de pandgever bevoegd tot ontbinding en beëindiging van de overeenkomst waaruit de vordering voortspuit, het*

35. Zie bijvoorbeeld R.M. Wibier, 'De wet opheffing verpandingverboden', *NTHR* 2018, nr. 5, p. 241-244.

36. HR 18 december 2015, NJ 2016/34, ECLI:NL:HR:2015:3619 (ABN Amro/Marell).

37. HR 21 februari 2014, NJ 2015/82, ECLI:NL:HR:2014:415 (IAE/Neo-River).

*geen eveneens gevolgen voor de vordering heeft of kan hebben.'*

Recentelijk is er een derde geval door pandhouders opgeworpen, namelijk de vraag of zij het faillissement van de debiteur van de verpande vordering mogen aanvragen. Geen onlogische vraag, want het aanvragen van het faillissement van een debiteur is een bekend pressiemiddel in de incassopraktijk. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden<sup>38</sup> en het gerechtshof Amsterdam<sup>39</sup> hebben (indirect) antwoord gegeven op deze vraag. Beide gerechtshoven hebben aangegeven dat pandhouders niet gerechtigd zijn om het faillissement van de debiteur van de verpande vordering aan te vragen.

Op 9 december 2016 heeft de Hoge Raad zich ook uitgelaten over deze vraag. In cassatie op voornoemd arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden overweegt de Hoge Raad als volgt:<sup>40</sup>

*'De in art. 3:246 lid 1 BW bedoelde inningsbevoegdheid (zie hiervoor in 3.3.3) omvat de bevoegdheid tot verhaal van de vordering op het vermogen van de schuldenaar. Daartoe staan de pandhouder de middelen ten dienste die vóór de mededeling van het pandrecht aan de pandgever als schuldeiser toekwamen, zoals die tot uitwinning van de aan de vordering verbonden zekerheidsrechten (HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3619, NJ 2016/34). Ook de bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van de schuldenaar strekt tot verhaal van de vordering op diens vermogen. Daarom moet de houder van een pandrecht op een vordering vanaf het moment dat dit pandrecht aan de schuldenaar is medegedeeld, worden aangemerkt als schuldeiser in de zin van art. 1 lid 1 Fw. Gelet op het bepaalde in art. 3:246 lid 4 BW kan de pandgever de bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van de schuldenaar vanaf bedoelde mededeling slechts uitoefenen, indien hij daartoe toestemming van de pandhouder of machtiging van de kantonrechter heeft verkregen.'*

Met deze overweging geeft de Hoge Raad een onduidelijk antwoord: de pandhouder is wel degelijk bevoegd tot het aanvragen van het faillissement van de debiteur van de verpande vordering.

## 5. Conclusie

De vestiging, werking en gevolgen van pandrechten zijn in hoge mate ontwikkeld door de rechtspraak in de afgelopen jaren. Ook hebben pandhouders in die periode gepoogd om (in rechte) hun rechten uit

te breiden dan wel gebruik te maken van bevoegdheden die hen niet toekwamen. Gebleken is tevens dat er bij de pandgevers behoefte bestaat aan een beperking van de verpandbaarheid van hun eigendommen, iets wat volgens de wetgever geen wenselijke tendens is.

De vraag is wat de toekomst in dat kader zal gaan brengen: wordt de tendens van versterking en uitbreiding van de positie van pand- en hypotheekhouders voortgezet of komt er meer bescherming voor het (mkb-)bedrijf? De tijd zal het leren.

38. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2016, JOR 2016/175, ECLI:NL:GHARL:2016:2264.

39. Gerechtshof Amsterdam 7 juli 2015, JOR 2015/314, ECLI:NL:GHAMS:2015:3413.

40. HR 9 december 2016, NJ 2017/2, ECLI:NL:HR:2016:2833.