

Pandrecht op vorderingen op naam: verzamelde ontwikkelingen

MR. G.G. BOEVE

De beperkte mogelijkheid tot verpanding van toekomstige vorderingen op naam lijkt door de praktijk van de verzamelpandakte betekenisloos geworden. Door het frequent opmaken en registreren van verzamelpandakten is het mogelijk om absoluut toekomstige vorderingen op naam vrijwel onmiddellijk na het tegenwoordig worden daarvan, althans de rechtsverhouding waaruit zij rechtstreeks zullen worden verkregen, op eenvoudige wijze en zonder medewerking van de pandgever, aan de bank te verpanden.

1. Inleiding

In de financieringspraktijk wordt gezocht naar mogelijkheden om absoluut toekomstige vorderingen op naam¹ na het tegenwoordig worden daarvan, althans de rechtsverhouding waaruit zij rechtstreeks zullen worden verkregen, zo snel en eenvoudig mogelijk, en bij voorkeur zonder medewerking van de pandgever, te verpanden. In dat kader lijken verpandingen met behulp van zogenaamde verzamelpandakten aantrekkelijk. Dit artikel bespreekt die praktijk naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad inzake Dix q.q./ING Bank.² In dit arrest staat de Hoge Raad de praktijk van de verzamelpandakte toe, maar verbindt daaraan wel een voorwaarde.

Alvorens het arrest Dix q.q./ING Bank inhoudelijk te bespreken (par. 6), volgen eerst een beknopte uiteenzetting van de wettelijke regeling over stil pandrecht op vorderingen op naam (par. 2) en een overzicht van rechtspraak over het bepaaldheidsvereiste (par. 3), en worden de belangrijkste kenmerken van de verzamelpandakte (par. 4) en bezwaren vanuit de afwikkelingspraktijk (par. 5) besproken. Para-

graaf 7 sluit af met conclusies.

2. Stil pandrecht op vorderingen op naam

Tot zekerheid van nakoming van een vordering tot betaling van een geldsom kan een pandrecht worden gevestigd. Zo'n pandrecht strekt ertoe om de vordering op de aan het pandrecht onderworpen goederen bij voorrang boven andere schuldeisers te kunnen verhalen (art. 3:227 BW).

Een pandrecht op roerende zaken wordt gevestigd door de betreffende zaken in de macht van de pandhouder of van een derde te brengen (art. 3:236 BW) of bij authentieke of geregistreeerde onderhandse akte (art. 3:237 BW). De eerstgenoemde wijze van verpanding wordt ook wel openbare verpanding genoemd en de tweede wijze ook wel stille verpanding. Een pandrecht op vorderingen op naam wordt gevestigd door een akte van verpanding en mededeling aan de debiteur (art. 3:236 lid 2 jo. 3:94 BW) of bij authentieke of geregistreeerde onderhandse akte (art. 3:239 BW). Ook hier geldt dat de eerstgenoemde wijze van verpanding openbare en de tweede wijze stille verpanding wordt genoemd. De strekking van de eis van registratie (bij de Belastingdienst) van een onderhandse akte, is in hoofdzaak dat komt vast te staan dat de akte tot stand is gekomen uiterlijk op de dag van de registratie, zodat antedatering wordt tegengegaan.³

1 Absoluut toekomstige vorderingen voor dit artikel gedefinieerd als "toekomstige vorderingen die niet rechtstreeks zullen worden verkregen uit ten tijde van de vestiging van een pandrecht reeds bestaande rechtsverhoudingen", in tegenstelling tot relatief toekomstige vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit ten tijde van de vestiging van een pandrecht reeds bestaande rechtsverhoudingen, vergelijk het criterium van art. 3:239 lid 1 BW.

2 HR 3 februari 2012, LJN BT6947 (Dix q.q./ING Bank).

3 Vgl. HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (Spaarbank Rivierland/Gispens q.q.), HR 29 juni 2001, «JOR» 2001/220 (Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi) en HR 19 november 2004, «JOR» 2005/20 (Bannenberg/Rosenberg).

Toekomstige goederen kunnen in beginsel zowel openbaar als stil bij voorbaat worden verpand (art. 3:98 jo. 3:97 BW). Gaat de pandgever echter failliet vóórdat hij het bij voorbaat verpande goed verkrijgt, dan valt het betreffende goed in beginsel onbezwaard in de boedel (zo volgt uit art. 23 en 35 lid 2 Fw).

Voor deze bijdrage is relevant dat toekomstige vorderingen op naam stil kunnen worden verpand, “mits deze rechtstreeks zullen worden verkregen uit een ten tijde van vestiging bestaande rechtsverhouding” (art. 3:239 lid 1 BW). Om vorderingen ontstaan uit nadien ontstane rechtsverhoudingen (absoluut toekomstige vorderingen, zie noot 1) stil te verpanden, moeten dus telkens weer verpandingen plaatsvinden. Volgens de wetgever is de reden van deze beperking met name dat een onbeperkte mogelijkheid om op toekomstige vorderingen stil pandrecht te vestigen, ten koste zou kunnen gaan van de gewone schuldeisers die in de praktijk in belangrijke mate op derdenbeslag zijn aangewezen.⁴ Zoals in de inleiding is opgemerkt wordt in de praktijk naar mogelijkheden gezocht om absoluut toekomstige vorderingen na het tegenwoordig worden daarvan zo snel en eenvoudig mogelijk, en bij voorkeur zonder medewerking van de pandgever, te verpanden. De invulling door de Hoge Raad van het hierna te bespreken bepaaldheidsvereiste voorziet voor een deel in die behoefte.

3. Bepaalbaarheid van stil te verpanden vorderingen

In het algemeen wordt aangenomen dat uit art. 3:98 jo. 3:84 lid 2 BW volgt dat te verpanden vorderingen in voldoende mate moeten worden omschreven in de pandakte.⁵ Dit betreft het zogenaamde bepaaldheidsvereiste. In een reeks van arresten tussen 1994 en 2002 heeft de Hoge Raad het bepaaldheidsvereiste nader ingevuld.⁶

In het eerste arrest uit deze reeks besliste de Hoge Raad⁷ dat het bepaaldheidsvereiste niet inhoudt dat te verpanden vorderingen in de pandakte zelf behoeven te worden gespecificeerd door vermelding van bijzonderheden zoals de naam van de debiteur, het factuurnummer of een aan de debiteur toegekend cliëntnummer. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. Daarmee sanctioneerde de Hoge Raad de praktijk van verpanding met behulp van zogenaamde pandlijsten. In die praktijk worden te verpanden vorderingen niet afzonderlijk aangeduid in de pandakte (de pandlijst). Voor een specificatie van die vorderingen wordt

verwezen naar een computerlijst die door de kredietnemer samen met de pandlijst aan de bank wordt toegezonden. In die computerlijst worden de afzonderlijke vorderingen wel gespecificeerd. In de bedoelde pandakte (een zogenaamde kop/staart-akte) wordt, naast de verwijzing naar de computerlijst, in beginsel volstaan met vermelding van het totaal saldo van de op de computerlijst vermelde vorderingen en de namen van de eerst- en laatstgenoemde debiteur op de computerlijst.

Aan het slot van bedoelde reeks van arresten besliste de Hoge Raad⁸ dat een generieke omschrijving van te verpanden vorderingen in de pandakte, waarbij niet wordt verwezen naar een computerlijst waarop de vorderingen specifiek zijn omschreven, ook kan leiden tot een geldige verpanding. Bijvoorbeeld een generieke omschrijving zoals: “alle ten tijde van de registratie van de akte bestaande rechten of vorderingen jegens derden” of “alle rechten of vorderingen jegens derden die rechtstreeks worden verkregen uit de ten tijde van de registratie van de akte bestaande rechtsverhoudingen met die derden”. Aan de hand van een dergelijke omschrijving kan worden bepaald welke vorderingen zijn verpand. De enkele omstandigheid dat voor nadere specificaties te rade moet worden gegaan bij de administratie van de pandgever en/of de bank doet niet af aan de voldoende bepaaldheid van de vorderingen.

In de hiervoor besproken zaak Mulder q.q./Rabobank kwam in eerste aanleg ook een door de pandgever aan de pandhouder verstrekte onherroepelijke volmacht om te verpanden vorderingen aan zichzelf te verpanden aan de orde.⁹ De rechtbank oordeelde dat de pandgever zich in het

Door registratie van verzamelpandakten kunnen zo vaak als wenselijk pandrechten worden gevestigd, zonder nadere medewerking van de pandgever en met slechts één akte voor alle kredietnemers

voorliggende geval op de aan haar verstrekte volmacht kon beroepen. In cassatie is dit oordeel niet bestreden. Dergelijke volmachten zijn relevant voor de hierna te bespreken praktijk van de verzamelpandakte.

Het gevolg van de invulling van het bepaaldheidsvereiste door de Hoge Raad is dat absoluut toekomstige vorderingen na het tegenwoordig worden daarvan, althans de rechtsverhouding waaruit zij rechtstreeks zullen worden verkregen, op eenvoudige wijze kunnen worden verpand.

4. Verzamelpandakte

Gelet op de hiervoor in paragraaf 2 besproken beperking van art. 3:239 lid 1 BW, hebben banken belang bij een hoge frequentie van verpandingen. Bij voorkeur dagelijks, om zo absoluut toekomstige vorderingen zo snel mogelijk na het

Polak q.q.).

4 Parl. Gesch., Boek 3, Deventer: Kluwer 1990, p. 1337.

5 Onder titel genoemd in art. 3:84 lid 2 BW wordt in het kader van vestiging van beperkte rechten niet bedoeld de titel genoemd in art. 3:84 lid 1 BW (lees: de rechtsgrond die aan een overdracht ten grondslag ligt en deze rechtvaardigt); Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* (2010), nr. 204.

6 Zie voor een overzicht van deze reeks van arresten en de beslissingen daarin de conclusie van A-G Hartkamp sub 6 inzake HR 20 september 2002, «JOR» 2002/211 m.nt. N.E.D. Faber (Mulder q.q./Rabobank).

7 HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q.).

8 HR 20 september 2002, «JOR» 2002/211 m.nt. N.E.D. Faber (Mulder q.q./Rabobank).

9 Rb. 's-Gravenhage 25 april 2001, «JOR» 2001/136 m.nt. N.E.D. Faber.

tegenwoordig worden daarvan te verpanden. Banken zijn daarbij in beginsel afhankelijk van de medewerking van de pandgever die de pandakte moet ondertekenen. Het lijkt in ieder geval vanuit commercieel oogpunt niet verstandig om dat zeer frequent van de pandgever te verlangen. Frequent verpanden is ook vanuit praktisch oogpunt bezwaarlijk indien voor iedere pandgever een akte moet worden opgemaakt en geregistreerd. Deze bezwaren kunnen worden ondervangen door verpanding met behulp van een zogenaamde verzamelpandakte.

Het kenmerk van de verzamelpandakte is dat de bank één

Door de praktijk van de verzamelpandakte wordt het vrij actief van de faillissementsboedel verder beperkt

pandakte opmaakt en registreert voor meerdere, niet in de verzamelpandakte bij naam genoemde, volmachtgevers. De groep van niet bij naam genoemde volmachtgevers (een “generieke omschrijving van volmachtgevers”), bestaat in beginsel uit alle kredietnemers van de bank die de bank een onherroepelijke volmacht hebben verleend om goederen aan haarzelf te verpanden. Ter illustratie van een mogelijke inhoud van een verzamelpandakte wordt verwezen naar de verzamelpandakte die ten grondslag ligt aan het hierna in paragraaf 6 te bespreken arrest Dix q.q./ING Bank: “De Bank geeft hierbij namens ieder van de Pandgevers alle Volmachtgoederen van die Pandgever aan de Bank in pand. De Bank aanvaardt deze verpanding.” Onder pandgever wordt in dit geval verstaan: “iedere (...) persoon (...) die de Bank volmacht heeft gegeven tot verpanding van vorderingen.”. Onder volmachtgoederen wordt in dit geval verstaan: “alle huidige en toekomstige vorderingen van een Pandgever (...) ten aanzien waarvan de Bank op basis van volmacht de bevoegdheid heeft om deze aan zichzelf te verpanden.”. Banken kunnen op deze wijze zo vaak zij wenselijk achten pandrechten vestigen, zonder daarbij afhankelijk te zijn van de medewerking van de pandgever en met gebruikmaking van slechts één akte voor al haar kredietnemers.

5. Bezwaren vanuit de afwikkelingspraktijk

De gebruiker van een verzamelpandakte beoogt zelf te kunnen bepalen wanneer hij vorderingen aan zichzelf verpandt. Het ligt voor de hand dat hij dit zo vaak mogelijk, bijvoorbeeld dagelijks, zal willen doen om absoluut toekomstige vorderingen zo snel mogelijk na het tegenwoordig worden daarvan, althans de rechtsverhouding waaruit zij rechtstreeks zullen worden verkregen, te verpanden. Door deze praktijk wordt het vrij actief van de faillissementsboedel – het vermogen dat overeenkomstig art. 20 e.v. Fw onder het faillissementsbeslag valt en wordt verdeeld onder de gezamenlijke crediteuren – verder beperkt. Zonder gebruikmaking van een verzamelpandakte – die regelmatig wordt opgemaakt en geregistreerd – is de kans immers aanzienlijk groter dat er tot aan de datum van deconfiture, nog enige

tijd geen vorderingen zijn verpand, waardoor er doorgaans meer (ten tijde van de laatst geregistreerde pandakte nog absoluut toekomstige) vorderingen onbezwaard in de faillissementsboedel vallen. In dat kader was het van belang of de Hoge Raad de praktijk van de verzamelpandakte zou sanctioneren.

In dat verband dienden zich in het bijzonder de volgende (rechts)vragen aan; of (i) een volmachtbeding in algemene voorwaarden als onredelijk bezwarend vernietigbaar zou zijn,¹⁰ (ii) bij gebruikmaking van de volmacht sprake zou zijn van verboden *Selbsteintritt*,¹¹ (iii) de omstandigheid dat de namen van de pandgevers niet in de verzamelpandakte zijn vermeld en het feit dat zij alleen generiek zijn omschreven in de verzamelpandakte in strijd zou zijn met het bepaaldheidsvereiste¹² en (iv) de aanvaarding van deze praktijk tot gevolg zou hebben dat art. 3:239 lid 1 BW onaanvaardbaar zou worden ondergraven omdat de verhaalsmogelijkheden van concurrente schuldeisers vrijwel illusoir zouden worden gemaakt.

In een recent arrest van het Hof Arnhem kwam het gebruik van een verzamelpandakte ter sprake.¹³ Het hof nam bij tussenarrest aan dat door een generieke omschrijving van volmachtgevers te verpanden vorderingen mogelijk onvoldoende bepaalbaar zijn wegens een gebrek aan voldoende waarborgen tegen antedatering. Een generieke omschrijving zou volgens het hof de mogelijkheid openhouden dat een overeenkomst tot verpanding wordt geantedateerd en (daardoor) alsnog onder een eerder geregistreerde verzamelpandakte komt te vallen. De registratie van een verzamelpandakte lijkt dan niet het beoogde effect te hebben dat objectief zeker wordt gesteld wanneer de (overeenkomst tot) verpanding tot stand is gekomen, aldus het hof. Partijen hadden echter ook nog op een andere wijze vorderingen verpand, namelijk door middel van een pandakte waarin wel de namen van de pandgevers en specifieke gegevens van te verpanden vorderingen waren vermeld, daardoor behoefde volgens het hof de vraag of een verzamelpandakte effect sorteert, bij eindarrest geen beantwoording meer. Die vraag is wel beantwoord door de Hoge Raad in het arrest Dix q.q./ING Bank.¹⁴

6. HR 3 februari 2012 (Dix q.q./ING Bank): “vaststaan” datering onderliggende (krediet) documentatie

In de procedure Dix q.q./ING Bank zijn de meest in het oog springende argumenten – zoals verwoord in de vorige paragraaf – tegen de praktijk van de verzamelpandakte aangevoerd. Deze argumenten zijn stuk voor stuk met een uitvoerige motivering en weinig verrassend door de Hoge Raad verworpen. In het kader van deze beknopte bijdrage

10 Overeenkomstig art. 6:233 aanhef en onder a BW.

11 Overeenkomstig art. 3:68 BW.

12 Overeenkomstig art. 3:98 jo. 3:84 lid 2 BW.

13 Hof Arnhem 4 mei 2010 en 28 december 2010, «JOR» 2011/160 m.nt. N.E.D. Faber (Wiegerink/IFN Finance).

14 HR 3 februari 2012, LJN BT6947 (Dix q.q./ING Bank), r.o. 4.6.4.

wordt volstaan met een verwijzing naar de relevante rechts-overwegingen.

Aandachtspunt is dat de Hoge Raad vereist dat voor een geldige verpanding de datum van de onderliggende stukken (de overeenkomst met daarin de verplichting tot verpanding en de volmacht op basis waarvan de verzamelpandakte wordt opgemaakt) *vast moet staan* met het oog op antedatering.¹⁵ In het voorliggende geval kon die datum worden vastgesteld omdat de onderliggende documentatie als stampandakte was geregistreerd.

De overweging van de Hoge Raad dat de datering van de onderliggende documentatie vast moet staan, lijkt ruimte te laten aan de opvatting dat de datering ook op andere wijze – anders dan bij geregistreerde onderhandse akte of authentieke akte – kan worden vastgesteld. Die ruimte acht ik beperkt. De Hoge Raad vereist registratie van de onderliggende documentatie (of het opmaken daarvan bij authentieke akte) dan wel niet uitdrukkelijk, maar het is wel aannemelijk dat hij dat bedoelt. Dat volgt ten eerste uit het feit dat de Hoge Raad het vaststaan van de datering vereist in verband met de mogelijkheid van antedatering. Juist het tegengaan van antedatering is de strekking van de eis van registratie (ex art. 3:239 lid 1 BW). Door registratie staat vast dat een onderhandse akte tot stand is gekomen uiterlijk op de dag van de registratie.¹⁶ Het ligt daarom voor de hand dat het vaststellen van de datering van de onderliggende documentatie in het kader van de praktijk van de verzamelpandakte alleen mogelijk is bij een geregistreerde onderhandse akte (of authentieke akte). Bovendien is de beslissing van de Hoge Raad in lijn met de conclusie van waarnemend P-G Hammerstein. Hammerstein acht het ter voorkoming van antedatering noodzakelijk – voor een geldige verpanding – dat de overeenkomst die aan de verpanding en volmacht ten grondslag ligt (ook) wordt geregistreerd waarmee een stampandakte ontstaat die de

rechtszekerheid waarborgt.¹⁷ Tot slot volgt dit uit het feit dat in het voorliggend geval de datering vaststond omdat de onderliggende documentatie was geregistreerd.

De vraag resteert of banken het op basis van het arrest Dix q.q./ING Bank aandurven om te volstaan met het opmaken en registreren van één verzamelpandakte, of dat zij, daarnaast, nog door pandgevers ondertekende pandlijsten met daarin uitgebreide informatie over te verpanden vorderingen blijven registreren. Ik onderken daarbij overigens dat banken ook andere belangen hebben bij uitgebreide

De Hoge Raad vereist voor een geldige verpanding dat de datum van de onderliggende stukken *vast moet staan* met het oog op antedatering

informatie over te verpanden vorderingen, bijvoorbeeld ten behoeve van kredietbewaking, als dwangmiddel om de kredietnemer zijn administratie op orde te laten houden en om in voorkomende gevallen zo snel mogelijk mededeling van het pandrecht te kunnen doen aan debiteuren van verpande vorderingen.

7. Conclusies

De beperkte mogelijkheid tot verpanding van toekomstige vorderingen op naam lijkt door de praktijk van de verzamelpandakte betekenisloos geworden. Door het frequent opmaken en registreren van verzamelpandakten is het mogelijk om absoluut toekomstige vorderingen op naam vrijwel onmiddellijk na het tegenwoordig worden daarvan, althans de rechtsverhouding waaruit zij rechtstreeks zullen worden verkregen, op eenvoudige wijze en zonder medewerking van de pandgever, aan de bank te verpanden. Voor zover banken niet al dagelijks verzamelpandakten opmaakten en registreerden, verwacht ik dat zij dat nu wel zullen gaan doen.

Over de auteur

Mr. G.G. Boeve is advocaat bij RESOR NV.

15 Vgl. de hiervoor besproken uitspraak van het Hof Arnhem 4 mei 2010 en 28 december 2010, «JOR» 2011/160 m.nt. N.E.D. Faber (Wiegerink/IFN Finance).

16 Zie aldus ook r.o. 4.6.3 van het arrest Dix q.q./ING Bank met verwijzing naar HR 19 november 2004, «JOR» 2005/20 (Bannenberg/Rosenberg Polak q.q.); vgl. ook HR 29 juni 2001, «JOR» 2001/220 (Meijs q.q./Bank of Tokyo-Mitsubishi).

17 Zie sub 2.20 van zijn conclusie.