

Over superfoods en verdeling van bevoegdheden tussen pandhouder en pandgever.

HR 21-02-2014, ECLI:NL:HR:2014:415, m.nt. G.G. Boeve en S. Jansen (IAE/Neo-River)

Instantie

Hoge Raad (Civiele kamer)

Datum

21 februari 2014

Zaaknummer

13/02185

Noot

G.G. Boeve en S. Jansen

Roepnaam

IAE/Neo-River

Vakgebied(en)

Insolventierecht (V)

Insolventierecht / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2014:415, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 21-02-2014;

ECLI:NL:PHR:2013:1650, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 29-11-2013;

Beroepschrift, Hoge Raad, 30-01-2013;

Essentie

Over superfoods en verdeling van bevoegdheden tussen pandhouder en pandgever.

Noot

Auteur: G.G. Boeve en S. Jansen^[1]

Noot bij HR 21 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:415 (IAE/Neo-River).

1. Inleiding

Superfoods zijn hot. Het zijn wondermiddelen waarvan je zou afvallen, die je meer energie of een beter libido beloven.^[2] Het superfood FPP van Neo-River, een product van gefermenteerde papaja, in Europa bekend onder de naam 'Immun'Age', zou leiden tot '*healty air travel*' en '*stress free driving*'.^[3] Het heeft echter niet geleid tot rust in de distributieorganisatie die verantwoordelijk was voor de Europese afzet van het voedingssupplement. Het heeft wel geresulteerd in een beslissing van de Hoge Raad op de vraag of de mededeling van een pandrecht aan de schuldenaar tot gevolg heeft dat de pandgever onbevoegd wordt om afstand van een verpande vordering te doen. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. In deze annotatie bespreken wij kort de casus en het procesverloop die tot deze beslissing hebben geleid. Aansluitend geven wij onze gedachten over een tweetal onderwerpen naar aanleiding van deze beslissing: (i) de verdeling van bevoegdheden tussen pandgever en pandhouder; en (ii) de bescherming van het verhaalsbelang van de pandhouder op basis van de actio Pauliana.

2. De casus

Neo-River sluit een distributieovereenkomst met Osata, die op haar beurt een sub-distributieovereenkomst sluit met IAE. Vanwege een vermeende wanprestatie van Osata beëindigt Neo-River de hoofd-distributieovereenkomst met Osata. Osata betwist de rechtsgeldigheid van deze beëindiging. Osata komt op haar beurt, als gevolg van de bestreden beëindiging van de hoofd-distributieovereenkomst, de sub-distributieovereenkomst met IAE niet meer na. Ter verzekering van de schadeclaim van IAE op Osata verleent Osata IAE een stil pandrecht op haar (schadevergoeding)vordering op Neo-River. Dit pandrecht wordt aan Neo-River medegedeeld kort nadat de voorzieningenrechter de vordering van Osata tegen Neo-River tot nakoming van de (beëindigde) distributieovereenkomst toewijst. Vervolgens starten Osata en IAE een

bodemprocedure tegen Neo-River. Inzet betreft hoofdzakelijk de veroordeling van Neo-River tot betaling van schadevergoeding als gevolg van de beëindiging van de hoofd-distributieovereenkomst. De rechtbank wijst deze vordering af.

3. De procedure bij het hof

Osata en IAE stellen hoger beroep in. Osata zet het hoger beroep echter niet door en berust in het aanvankelijk door haar bestreden vonnis. In de door IAE voortgezette procedure wijst het hof vervolgens de grieven van IAE af en bekrachtigt zij de uitspraak van de rechtbank. Hiertoe overweegt het hof onder meer dat door IAE geen stelling is betrokken dat Neo-River door de beëindiging van de hoofd-distributieovereenkomst met Osata jegens IAE onrechtmatig heeft gehandeld. Aldus bestaat geen grondslag voor een (rechtstreekse) vordering van IAE tegen Neo-River. Voor zover IAE als houdster van het pandrecht op de vordering van Osata op Neo-River tegen Neo-River optreedt, stelt het hof allereerst vast dat Osata afstand heeft gedaan van haar (verpande) vordering op Neo-River. Daarmee kwam het hof toe aan de stelling van IAE dat Osata geen afstand van haar vorderingsrecht jegens Neo-River had kunnen doen omdat IAE, als gevolg van mededeling van het pandrecht aan Neo-River, inningsbevoegd was geworden. Het hof verwerpt deze stelling onder verwijzing naar de tekst van artikel 3:246 BW en de parlementaire geschiedenis daarbij; het doen van afstand van recht, een recht dat de pandgever diepgaand treft, behoort bij de pandgever (Osata) te blijven. Omdat Osata afstand heeft gedaan van haar vorderingsrecht jegens Neo-River en dit vorderingsrecht daardoor is tenietgegaan, ook ten opzichte van IAE, is eveneens, op de voet van artikel 3:81 lid 2 BW, het uit dit vorderingsrecht afgeleide pandrecht van IAE tenietgegaan. Dit betekent, aldus het hof, dat IAE niet meer bevoegd is om op basis van het pandrecht de schadevergoedingsvordering van Osata op Neo-River – die teniet is gegaan – te innen.

4. Cassatie

In cassatie bestrijdt IAE uitsluitend het oordeel van het hof dat Osata geldig afstand van haar vorderingsrecht jegens Neo-River zou hebben gedaan. Het cassatiemiddel betoogt dat de mededeling van het pandrecht aan de schuldenaar tot gevolg heeft dat de pandgever onbevoegd wordt om afstand van de verpande vordering te doen. Het wijst daartoe op het absolute karakter van het pandrecht, waardoor latere beschikkingshandelingen verricht door de pandgever niet aan de pandhouder kunnen worden tegengeworpen, ook niet door derden. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep in lijn met de conclusie van A-G Spier. Hij overweegt daartoe als volgt:

3.5.1.

“Het pandrecht is een beperkt recht waarmee het goed waarop het wordt gevestigd, wordt bezwaard (art. 3:227 lid 1 BW en art. 3:8 BW). Het pandrecht gaat derhalve in beginsel teniet door het tenietgaan van het recht waaruit het is afgeleid (art. 3:81 lid 2, aanhef en onder a, BW). Dat geldt ook als het pandrecht is gevestigd op een vordering en die vordering tenietgaat door afstand als bedoeld in art. 6:160 BW.

Door de vestiging van een beperkt recht op een vordering gaan de aan die vordering verbonden schuldeisersbevoegdheden niet zonder meer over op de beperkt gerechtigde. Of en in hoeverre dit het geval is, hangt af van de wettelijke regeling van het desbetreffende beperkte recht. Voor pand en vruchtgebruik kent de wet in dit verband verschillende regelingen, in art. 3:246 BW onderscheidenlijk art. 3:210 BW. Ook voor beslag geldt in dit verband een eigen regeling, in art. 475h lid 1 Rv.

Art. 3:246 lid 1 BW houdt in dat, indien het pandrecht aan de schuldenaar is medegedeeld, 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 voortspruit, hetgeen eveneens gevolgen voor de vordering heeft of kan hebben.”

3.5.2.

“Vorenstaande regeling berust, zoals het hof terecht heeft overwogen, op een bewuste keuze van de wetgever, waaraan ten grondslag ligt dat genoemde bevoegdheden bij de pandgever behoren te blijven nu deze zijn rechten en belangen diepgaand treffen en de pandhouder slechts in het verpande is geïnteresseerd, voor zover dit hem zijn vordering waarborgt. De pandgever kan immers groot belang erbij hebben om in de verhouding tot zijn schuldenaar of contractuele wederpartij bedoelde bevoegdheden te kunnen uitoefenen en daarvoor niet afhankelijk te zijn van de toestemming van de pandhouder of een machtiging van de kantonrechter (vgl. art. 3:246 lid 4 BW). De wetgever heeft de pandhouder voldoende beschermd geacht tegen benadeling in het belang dat hij bij het verpande heeft door de mogelijkheid de desbetreffende rechtshandeling te vernietigen op de voet van art. 3:45 BW (zie voor het vorenstaande Parl. Gesch. Boek 3, p. 772-773, aangehaald door

het hof in rov. 13 en 17).

Opmerking verdient dat weliswaar de stelplicht en bewijslast van onder meer de op grond van art. 3:45 BW vereiste benadeling in de verhaalsmogelijkheden op de schuldeiser rusten, maar dat bij verlies van een pandrecht in beginsel kan worden aangenomen dat van die benadeling sprake is. Art. 3:45-47 BW bevatten voorts andere regels en bewijsvermoedens waarmee tegemoet wordt gekomen aan de belangen van de pandhouder. Onder omstandigheden staat de pandhouder bovendien een op art. 6:162 BW gebaseerde vordering ten dienste.”

3.5.3.

“Het doen van afstand als bedoeld in art. 6:160 BW behoort tot de hiervoor, aan het slot van 3.5.1 bedoelde bevoegdheden. Mitsdien is het oordeel van het hof juist en het middel ongegrond.”

De pandgever is aldus bevoegd, ook na mededeling van het pandrecht, afstand te doen van het vorderingsrecht waarop het pandrecht is gevestigd. Enige bescherming tegen benadelend handelen door de pandgever dient de pandhouder te ontnemen aan de actio Pauliana en een onrechtmatige daadsactie.

5. Opmerkingen over verdeling van bevoegdheden pandhouder/pandgever

Voor deze beslissing van de Hoge Raad bestond enige discussie over de vraag welke bevoegdheden aan de pandhouder toekomen en welke aan de pandgever met betrekking tot het vorderingsrecht waarop het pandrecht is gevestigd. De discussie spitste zich toe op de vraag of de pandgever bevoegd is en blijft, na mededeling van het pandrecht aan de schuldenaar, afstand van het vorderingsrecht te doen en of dit dan ook aan de pandhouder kan worden tegengeworpen. In het (dubbel) bevestigende geval, zou de pandhouder wellicht onvoldoende bescherming genieten tegen voor hem benadelende rechtshandelingen van de pandgever. Ter bescherming van de verhaalsbelangen van de pandhouder verdedigt Verdaas dat een afstand van het vorderingsrecht, behoudens een geslaagd beroep op derdenbescherming door de schuldenaar, niet aan de pandhouder zou kunnen worden tegengeworpen, zelfs niet indien het pandrecht nog niet is medegedeeld.^[4] In de visie van Verdaas zou aan het pandrecht een met beslag vergelijkbare blokkerende werking toe (moeten) komen (vgl. art. 475h Rv). Rongen en Wibier verdedigen vergelijkbare standpunten.^[5] Anders Biemans. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:246 BW (MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 772-773) concludeert hij dat de pandhouder niet bevoegd is tot het verrichten van beschikkingshandelingen, waaronder mede begrepen het doen van afstand van het verpande vorderingsrecht.^[6] Dit standpunt is door de meerderheid van de schrijvers als juist aanvaard en is thans dus ook door de Hoge Raad bevestigd.^[7] Aldus is de pandgever met uitsluiting van de pandhouder bevoegd, ook na mededeling van het pandrecht, afstand van het vorderingsrecht te doen, kwijtschelding te verlenen, een afbetalingsregeling te treffen en de vordering tot nakoming om te zetten in een tot schadevergoeding. Voorts is hij eveneens bevoegd tot ontbinding en beëindiging van de overeenkomst waaruit de verpande vordering voortspuit. Ook de door Schuiling besproken bevoegdheden tot het overeenkomen met de schuldenaar van afwijkende bevoegdheden tot verrekening of opschorting kunnen tot die van de pandgever gerekend worden.^[8]

Er lijkt weinig of geen ruimte (meer) te bestaan anders te verdedigen. Men zou hooguit nog kunnen stellen dat een contractuele verdeling van bevoegdheden, bij het vestigen van het pandrecht, goederenrechtelijke werking heeft. Het is maar de vraag of deze ruimte bestaat. Hoewel er binnen het goederenrecht enige ruimte voor partijen bestaat om beperkte rechten nader vorm te geven, geldt als uitgangspunt dat wanneer de wet een dwingendrechtelijke regeling biedt er in beginsel geen ruimte bestaat voor aanvulling of afwijking door partijen.^[9] Welnu, is de verdeling van schuldeisersbevoegdheden in artikel 3:246 BW aan te merken als een dwingendrechtelijke regeling of laat deze regeling ruimte voor partijautonomie? Schuiling betwijfelt of artikel 3:246 BW in dit opzicht van regelend recht is.^[10] Daartoe zouden nauwelijks aanknopingspunten bestaan. Men zou daartegenover kunnen stellen dat artikel 3:246 BW niet expliciet de bevoegdheid tot het doen van afstand van recht aan de pandgever of aan de pandhouder toekent. De bevoegdheidsverdeling valt immers slechts uit de parlementaire geschiedenis af te leiden. Dit argument lijkt ons niet erg sterk en wij zijn van mening dat er weinig of geen ruimte voor partijen lijkt te bestaan een van de wet afwijkende bevoegdheidsverdeling tot de inhoud van het pandrecht te kunnen maken.

In hoeverre beïnvloedt een faillissement van de pandgever de hiervoor uiteengezette verdeling van schuldeisersbevoegdheden? Wij menen dat dit in algemene zin geen invloed heeft, maar dat de uitoefening van bevoegdheden *in concreto* wel anders uitwerkt. Zolang het pandrecht niet is medegedeeld aan de schuldenaar, is de curator, met uitsluiting van de pandgever, bevoegd in het belang van de boedel tot inning van de verpande vordering over te gaan. De Hoge Raad heeft beslist dat dit de curator echter niet zonder meer vrijstaat. De curator dient een redelijke wachttijd van (in de regel) veertien dagen in acht te nemen.^[11] Ook de bevoegdheid om (in het belang van de boedel) de hiervoor besproken andere beschikkingshandelingen te verrichten komt vanaf faillietverklaring aan de curator toe. Uit het arrest *IAE/Neo River* volgt dat in een faillissementssituatie ook na mededeling van het pandrecht aan de schuldenaar, de curator exclusief bevoegd is tot het verrichten van deze handelingen. Dit betekent dat, wil de pandhouder bijvoorbeeld een betalingsregeling met de schuldenaar treffen, de pandhouder instemming van de curator moet verkrijgen voor het verrichten van beschikkingshandelingen. De pandhouder is volgens ons gehouden de in dat verband in redelijkheid door de curator gemaakte kosten te vergoeden.^[12]

6. Opmerkingen over bescherming van de pandhouder

De Hoge Raad leidt uit de parlementaire geschiedenis af dat de pandhouder bescherming tegen verhaalsbenadelend handelen door de pandgever kan ontleen aan de actio Pauliana (artikel 3:45 BW en artikel 42 e.v. Fw) en een onrechtmatige daadsactie (artikel 6:162 BW). Wij plaatsen daarbij enkele kanttekeningen. Omdat het lot van de onrechtmatige daadvordering behoudens bijzondere omstandigheden het lot van de actio Pauliana deelt, gaan wij daar niet verder op in.^[13]

De Hoge Raad lijkt de pandhouder tegemoet te komen door de aanwijzing te geven dat bij verlies van een pandrecht in beginsel kan worden aangenomen dat van benadeling in de zin van artikel 3:45 BW sprake is. Dit op het eerste gezicht duidelijke vermoeden is wellicht toch niet zo duidelijk. Heeft dit bijvoorbeeld ook betrekking op de overige in artikel 3:81 lid 2 BW geregelde gevallen van tenietgaan van beperkte rechten? De Hoge Raad spreekt namelijk van '*verlies van een pandrecht*' en niet van '*verlies van een pandrecht door afstand van het vorderingsrecht*'. Hoewel de formulering van de Hoge Raad dit niet lijkt uit te sluiten, menen wij dat de Hoge Raad een zodanig brede toepassing van het vermoeden niet heeft bedoeld. Voorts lijkt het vermoeden dat sprake is van benadeling, ook te zien op handelingen van de pandhouder die niet het verlies van het pandrecht tot gevolg hebben, maar wel de verhaalsmogelijkheden van de pandhouder bemoeilijken of beperken, zoals een verleend uitstel van betaling of een getroffen betalingsregeling.^[14] Uitsluitel daarover geeft de Hoge Raad niet.

Met het vermoeden van benadeling is de pandhouder er nog niet. Tegenbewijs is namelijk steeds mogelijk. Bovendien dient de pandhouder ook voor de overige onderdelen van de actio Pauliana voldoende te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen, waarbij met name het vereiste van wetenschap van benadeling hem voor een (bewijs)probleem kan stellen. Anders dan bij een afstand om niet, dient de pandhouder bij een afstand om baat ook wetenschap van benadeling bij de schuldenaar aan te tonen (art. 3:45 lid 2 BW). Het is goed voorstelbaar dat afstand van een (verpand) vorderingsrecht om baat geschiedt, bijvoorbeeld indien partijen elkaar ter beslechting van een geschil over een weer finale kwijting verlenen en in dat verband afstand van vorderingen doen. De rechter zou hier de pandhouder te hulp kunnen schieten door de aangesproken pandgever of schuldenaar op te dragen bewijs te leveren van zijn stelling dat geen sprake was van wetenschap van benadeling of door voorshands aan te nemen dat hij bedoelde wetenschap had (of behoorde te hebben) behoudens door de aangesproken pandgever of schuldenaar te leveren tegenbewijs. Een dergelijke uitzondering op de hoofdregel van artikel 150 Rv is door de Hoge Raad reeds aanvaard in het kader van de vereiste wetenschap van benadeling in de zin van artikel 47 Fw.^[15] A-G Spier lijkt hier wel wat in te zien, gelet op zijn opmerking dat als de rechtspraak 'voldoende soepel' omgaat met de vereisten van de actio Pauliana de pandhouder voldoende bescherming zal vinden tegen afstand van recht na mededeling van het pandrecht.^[16] Omkering van de bewijslast of aanname van een bewijsvermoeden in de hiervoor besproken zin lijkt ons echter te zeer onredelijk voor de schuldenaar te goeder trouw. Wij zien daarom geen reden om in de regel af te wijken van de bewijsregels opgenomen in artikel 3:46 BW.

Overigens ligt omkering van de bewijslast of aanname van een bewijsvermoeden ten aanzien van de wetenschap van benadeling ons inziens niet voor de hand, aangezien de Hoge Raad hier met geen woord van rept. Wanneer de Hoge Raad had bedoeld om de pandhouder ook ter zake de bewijslast van de wetenschap van benadeling tegemoet te komen, had het voor de hand gelegen dat hij daar met zoveel worden nader op in zou zijn gegaan. Daarbij komt dat de wetgever een keuze heeft gemaakt ten faveure van de belangen van de pandgever. Wij zien niet per se in waarom deze keuze zo onredelijk voor de pandhouder zou uitpakken dat hij extra bescherming zou moeten genieten, zeker niet nu hij verdergaande duidelijkheid heeft verkregen over zijn positie naar aanleiding van dit arrest.

G.G. Boeve en S. Jansen

Voetnoten

[1.]

Gosse Boeve is advocaat en curator bij Schenkeveld Advocaten. Stefan Jansen is advocaat bij Schenkeveld Advocaten.

[2.]

Bron: voedingscentrum.

[3.]

www.osatousa.com

[4.]

A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam*, Deventer: Kluwer 2008, p. 264-265.

[5.]

M.H.E. Rongen, "Vorderingen als verhandelbare goederen: wijzigingen van de overeenkomst na cessie of verpanding", in S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar nieuw Burgerlijk Recht* (Serie Onderneming en Recht deel 24), Deventer: Kluwer 2002, p. 282-284 en R.M. Wibier,

“Schuldoverneming: alleen met toestemming van de inningsbevoegde pandhouder en vruchtgebruiker?”, *WPNR* 6767 (2008), p. 672-677.

[6.]

J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie*, Deventer: Kluwer 2011, p. 446-449.

[7.]

Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013, nr. 319, A. Steneker, *Pandrecht (Mon. BW nr. B12a)* 2012, p. 138-139 en R.P.J.L. Tjittes, *Afstand van recht (Mon. BW nr. A6a)* 1992, nr. 22.

[8.]

Zie noot van B.A. Schuijling bij dit arrest in *JOR* 2014/119.

[9.]

Vgl. T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 382-386.

[10.]

Zie noot van B.A. Schuijling bij dit arrest in *JOR* 2014/119.

[11.]

HR 22 juni 2007, *JOR* 2007/222 (*ING/Verdonk q.q.*).

[12.]

Vgl. L. Krieckaert bij dit arrest in *JIN* 2014/70.

[13.]

HR 16 juni 2000, *JOR* 2000/201 (*Van Dooren q.q./ABN AMRO I*).

[14.]

Vgl. HR 3 december 1980, *NJ* 1980/643 (*Imperial/Waanders*). Zie ook de noot van B.A. Schuijling in *JOR* 2014/119, sub 6.

[15.]

HR 7 maart 2003, *NJ* 2003/429 (*Cikam/Simon*).

[16.]

Conclusie A-G Spier sub 4.21.1 bij HR 21 januari 2014, *JOR* 2014/119 (*IAE/Neo-River*).