

Actualia

contractspraktijk

LEERSTUKKEN

Contractuele afspraken, zekerheidsrechten en achterstellingen

Bij tussen contractspartijen gemaakte financiële afspraken, al dan niet met verstrekte zekerheidsrechten, kunnen derden in het spel zijn. Met name rijst de vraag of wat partijen hebben afgesproken aan deze derden kan worden tegengeworpen. De Hoge Raad heeft de afgelopen maanden een aantal arresten gewezen waarin hierover het een en ander naar voren komt.

Doorwerking van verpandingsverbod: pandhouder wordt niet beschermd (HR 17 januari 2003, C01/162HR)

Oryx heeft – tot zekerheid voor de terugbetaling van verschuldigde bedragen uit hoofde van een leningsovereenkomst – van B een pandrecht verkregen op alle vorderingen die B heeft op derden en op alle vorderingen die B op derden zal verkrijgen. B verkrijgt een vordering van ongeveer f 65.000 op A, welke vordering zij keurig vermeldt op een pandlijst die B heeft opgemaakt om aan haar verplichting (uit hoofde van de stille verpanding) aan Oryx te voldoen. Echter, in de overeenkomst tussen B en A was de volgende clausule opgenomen: ‘Het is de onderaannemer verboden zijn uit deze onderaannemingsovereenkomst jegens de hoofdaannemer voortvloeiende vorderingen zonder diens toestemming aan een derde te cederen, te verpanden of onder welke titel dan ook in eigendom over te dragen.’ Waarbij B als onderaannemer dient te worden beschouwd.

In de procedure stond de vraag centraal of B, nu zij deze clausule tegen zich moest laten gelden, nog wel in staat was om de vordering die zij op A had, stil aan Oryx te verpanden of dat dit door dit later in de tijd opgekomen verpandingsverbod onmogelijk is gemaakt. Het hof meent van niet. Het concludeert – kort gezegd – dat B niet bevoegd was tot de verpanding van de vordering, omdat de overdraagbaarheid daarvan wordt bepaald door de rechtsverhouding tussen B en A, terwijl het feit dat Oryx niet op de hoogte was van het verpandingsverbod en te goeder trouw uitging van de beschikkingsbevoegdheid van B haar ten opzichte van A niet kon baten en een beroep op artikel 3:36 BW geen doel trof. Artikel 3:36 BW beschermt de derde (in dit geval Oryx) die op grond van een verklaring of gedraging van een ander gerechtvaardigd van een bepaalde veronderstelling is uitgegaan. Die ander kan zich dan niet op deze onjuiste aanname beroepen.

De Hoge Raad sauveert het oordeel van het hof, maar nuanceert op een aantal punten. Het oordeelt dat het verpandingsverbod weliswaar niet tot beschikkingsonbevoegdheid van B leidt, maar tot niet overdraagbaarheid van de vordering zelf. Het verpandingsverbod staat derhalve in de weg aan de geldigheid van de verpanding. Hieraan doet niet af het feit dat Oryx niet van het verpandingsverbod op de hoogte was noch het bepaalde in artikel 3:36 BW. Oryx was immers – voorzover dit het beroep op artikel 3:36 BW betreft – niet afgegaan op de verklaring van A. De Hoge Raad legt uit dat artikel 3:83 lid 2 BW meebrengt dat overdraagbaarheid van een vordering kan worden uitgesloten door een beding tussen partijen, hier dus tussen A en B. Dit beding levert niet alleen wanprestatie op in de verhouding tussen B en Oryx, maar dit heeft ook de daadwerkelijke ongeldigheid van de overdracht – hier van de verpanding – tot gevolg. Artikel 3:98 BW brengt immers mee dat een en ander ook voor verpandingen geldt. De ‘derdenbeschermingsartikelen’ te weten de artikelen 3:88 jo. artikel 3:239 BW en artikel 3:36 BW brengen hierin geen verandering. De twee als eerste genoemde niet, omdat er niet sprake is van een onbevoegdheid die voortvloeit uit ongeldigheid van vroegere overdrachten, de laatst genoemde niet vanwege de reeds hierboven genoemde redenen. Kortom: Oryx als pandhoudster te goeder trouw had het nakijken.

Commentaar

Het arrest is een strikte toepassing van de geldende wetsregels en om die reden – ogenschijnlijk – niet opzienbarend. Toch wordt er in de rechtsliteratuur al geruime tijd bepleit om aan verpandingsverboden slechts beperkte werking toe te kennen; deze zouden dan slechts obligatoir tussen partijen gelden. Ook bepaalde internationale regelingen geven aan dat maar een beperkte waarde dient te worden toegekend aan bedingen waarin de overdracht van vorderingen wordt uitgesloten (vgl. het Unidroit Verdrag inzake internationale factoring, het Uncitral Verdrag inzake cessie van vorderingen in internationale handel, alsmede de uit te brengen Principles of European Contract Law inzake Assignment).

Met dit arrest staat vast dat de pandhouder die slechts meent aandacht te moeten besteden aan vragen die de formaliteiten inzake de verpanding betreffen, bedrogen uit kan komen. Ook wanneer aan deze formaliteiten is voldaan, kan zijn ‘zekerheid’ toch bepaald minder zijn dan deze zich op het eerste gezicht laat aanzien. Een gegeven dat bij due diligence-onderzoeken zeker in ogenschouw dient te worden genomen.

Wat valt onder een ‘achterstelling’ (HR 18 oktober 2002, C01/066HR)?

Partijen kunnen afspraken maken over de rangorde die een betreffende schuldeiser zal innemen bij een eventuele verdeling van goederen van een schuldenaar, voor het geval dat deze niet al zijn schuldeisers kan voldoen. Deze overeenkomst van achterstelling

heeft in artikel 3:277 lid 2 BW een wettelijke basis. De wet bepaalt in dat artikel dat bij een overeenkomst van een schuldeiser met de schuldenaar kan worden bepaald dat zijn vordering jegens alle of bepaalde andere schuldeisers een lagere rang neemt dan de wet hem toekent.

De vraag kan echter opkomen wat nu precies met dit artikel wordt bedoeld en – meer in het bijzonder – of dit wetsartikel automatisch een rol speelt bij het antwoord op de vraag wat partijen bedoelen wanneer zij zijn overeengekomen dat bijvoorbeeld een bepaalde lening is achtergesteld.

Habo Bouw b.v. heeft van een vennootschap X (waarvan zij 50% eigenaresse was) f 2.000.000 geleend. In het kader van een terugbetalingsregeling heeft Habo f 500.000 terugbetaald onder de voorwaarde dat het restant van de lening dat verschuldigd was, werd vervangen door een achtergestelde lening van vennootschap X onder nader vastgestelde voorwaarden. Toen Habo failliet werd verklaard, heeft de andere eigenaresse van de vennootschap (Besi) deze ontbonden en de onderneming (van X) alleen voortgezet.

Habo die een vordering op de vennootschap had, stelde in deze procedure onder meer dat de vennootschap deze vordering niet mocht verrekenen met het bedrag dat Habo aan de vennootschap was verschuldigd; deze vordering van de vennootschap was immers achtergesteld.

Het hof geeft Habo hierin ongelijk. In cassatie wordt hiertegen geklaagd. De Hoge Raad oordeelt echter dat een tussen een schuldeiser en een schuldenaar gesloten overeenkomst als bedoeld in artikel 3:277 BW niet zonder meer impliceert dat de schuldeiser zijn bevoegdheid tot verrekening heeft prijsgegeven of in geval van faillissement van zijn schuldenaar, eerst dan zijn verhaalsrecht kan uitoefenen indien de andere schuldeisers zijn voldaan. Of deze gevolgen aan een overeenkomst van achterstelling zijn verbonden, is afhankelijk van hetgeen partijen in het concrete geval zijn overeengekomen. Het hof heeft dan ook terecht bij de vaststelling daarvan het Haviltex-criterium mogen toepassen, ook indien de achterstelling zou moeten worden aangemerkt als een beding ten behoeve van een derde.

Commentaar

Uit het arrest komt mooi naar voren dat de betekenis van een overeenkomst van achterstelling niet op voorhand – volgens wetsduiding – vaststaat. De algemene uitlegregels kunnen dus ook op de overeenkomst van achterstelling worden toegepast. Door de woordkeuze van de Hoge Raad dat een overeenkomst van achterstelling niet zonder meer impliceert dat bepaalde rechten zijn prijsgegeven, lijkt de Hoge Raad wel waarde aan de aard van de achterstellingsovereenkomst toe te kennen, maar de aard van de overeenkomst niet van doorslaggevend belang te achten voor de vaststelling van de precieze bedoeling van partijen. Voor de praktijk kan hieruit dus als regel worden afgeleid dat het maar beter is om ook een achterstellingsovereenkomst duidelijk te formuleren en het niet te veel op de ‘aard’ van de overeenkomst te laten aankomen voorzover het de vaststelling van de precieze bedoeling van partijen betreft.

Haviltex bij toestemming echtgenoot in het licht van artikel 1:88 BW (HR 29 november 2002, JOL 2002, 645)?

Artikel 1:88 BW brengt mee dat bepaalde overeenkomsten, op straffe van vernietigbaarheid, de toestemming van de andere echt-

genoot behoeven. In een recent arrest diende de vraag zich aan of de opsomming van de type overeenkomsten in deze wetsbepaling letterlijk genomen moet worden of dat er naar de strekking van de betreffende overeenkomst dient te worden gekeken vanwege het beschermingskarakter van voornoemd wetsartikel. In dat laatste geval zal voor de precieze bedoeling van partijen – en dus voor de toepassing van de Haviltex-formule – nog een ruime rol zijn weggelegd.

Het betrof hier in het bijzonder het bepaalde in artikel 1:88 lid 1 onder c dat meebrengt dat toestemming van de andere echtgenoot is vereist voor overeenkomsten die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt, of zich tot zekerheidstelling voor een schuld van de derde verbindt.

Een (kappers)bedrijf had tevergeefs een lening bij een bank aangevraagd. De eisers in de procedure waarvan de een van beroep een assurantietussenpersoon was en de ander een assistent-accountant, hebben zich – ten opzichte van de bank – hoofdelijk schuldig verklaard voor een bedrag van f 30.000 alsmede voor een krediet in rekening-courant f 20.000. De rekening stond op naam van [B], een neveninvesting van het kappersbedrijf.

Het kappersbedrijf ging failliet en de Bank sprak – nadat een regeling tussen partijen op niets was uitgelopen – de eisers tot betaling aan. De echtgenotes van de eisers riepen echter op grond van artikel 1:88 BW de vernietiging van de met de bank gesloten overeenkomsten in, omdat de eisers – hoewel zij de bedragen hadden geleend – zich eigenlijk in privé borg zouden hebben gesteld voor een aan het kappersbedrijf verleende lening en krediet.

Het hof oordeelde echter dat nu artikel 1:88 BW géén betrekking heeft op geldlening en kredietovereenkomsten er gezien de vereiste zekerheid in het rechtsverkeer geen ruimte toekomt aan een andere dan letterlijke interpretatie van het wetsartikel.

Het middel klaagt hierover en hierin wordt betoogd dat ten aanzien van de overeenkomsten de betekenis moet worden vastgesteld die in verband met de omstandigheden van dit geval moet worden gehecht aan de verklaringen die zijn afgelegd met het oogmerk een overeenkomst aan te gaan, waarbij het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van het contract mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs, mede gelet op hun maatschappelijke positie, van elkaar mochten verwachten.

De Hoge Raad oordeelt dat het wetsartikel strekt tot bescherming van de andere echtgenoot en dat het toestemmingsvereiste slechts geldt voor rechtshandelingen die in dit artikellid met name worden genoemd. De omschrijving omvat niet de overeenkomst van geldlening. Weliswaar kunnen ook andere rechtshandelingen dan de genoemde een bedreiging vormen voor de financiële positie van de andere echtgenoot, hetgeen onder omstandigheden ook het geval kan zijn met betrekking tot een overeenkomst van geldlening, maar het zou niet stroken met de vereiste zekerheid van het rechtsverkeer, indien de eis van toestemming van de andere echtgenoot ook zou gelden in een alsdan moeilijk af te grenzen groep van andere gevallen dan die waarvoor de wet dit bepaalt.

Commentaar

De Hoge Raad baseert zijn oordeel op zijn vaste rechtspraak en legt het primaat van de wetsbepaling nog steeds bij de rechtszekerheid in plaats van het betreffende wetsartikel in samenhang met de betreffende overeenkomst op de strekking te beoordelen.

Mr. T.H.M. van Wechem en prof. mr. M.H. Wissink