

WETENSCHAP

De verpanding van absoluut toekomstige vorderingen

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

F. van Buchem & B. de Man

1 Inleiding

In het op 3 februari 2012 gewezen arrest Dix q.q./ING heeft de Hoge Raad voor het eerst bevestigd dat banken, voor zover zij beschikken over een geldige volmacht, vorderingen van kredietnemers op derden via een verzamelpandakte rechtsgeldig aan zichzelf kunnen verpanden. Dit is een door de banken gevonden constructie die er uiteindelijk toe leidt dat ook absoluut toekomstige vorderingen binnen het systeem van art. 3:239 Burgerlijk Wetboek (BW) stil kunnen worden verpand. De uitspraak is een overwinning voor de huidige financieringspraktijk, maar doet de vraag rijzen of een wetswijziging inmiddels niet de voorkeur verdient.

2 De verzamelpandakte

Het verstrekken van krediet aan ondernemingen behoort tot de hoofdactiviteiten van banken. In ruil voor de ruime kredietverlening worden ten behoeve van de bank zakelijke zekerheidsrechten gevestigd: rechten van pand en/of hypotheek. De bank wenst maximale zekerheid: zowel bedrijfsinventaris als voorraden en vorderingen van de kredietnemer op derden worden door kredietnemers aan de bank verpand. Een pandrecht kan worden gevestigd op alle voor overdracht vatbare goederen (zaken en vermogensrechten) die niet tevens een registergoed zijn in de zin van art. 3:10 BW. Vorderingen op derden zijn met inachtneming van de eisen van art. 3:94 BW overdraagbaar. Art. 3:239 BW voorziet – in samenhang met art. 3:84, 3:94 en 3:98 BW – in de mogelijkheid voor de kredietnemer om ten behoeve van de bank een pandrecht te vestigen op vorderingen op derden, zonder deze derden in de vestiging van het pandrecht te kennen; een zogenoemd stil pandrecht.

In overeenstemming met de stille cessie van art. 3:94 BW, kan een stil pandrecht enkel worden gevestigd op vorderingen die op het moment van vestigen van het pandrecht reeds bestaan, dan wel voortvloeien uit een bestaande rechtsverhouding. Het pandrecht op vorderingen wordt door de kredietnemer ten behoeve van de bank gevestigd bij authentieke (notariële) of geregistreerde onderhandse akte.

F. van Buchem & B. de Man

De registratie van de onderhandse akte vindt conform de Registratiewet plaats bij de Belastingdienst.

De wet voorziet niet in de mogelijkheid tot cessie of stille verpanding van absoluut toekomstige vorderingen: vorderingen die nog niet bestaan, en evenmin voortvloeien uit een ten tijde van de verpanding reeds bestaande rechtsverhouding. Met het oog op een zo ruim mogelijke kredietverlening is het echter voor de bank en de kredietnemer interessant om ook deze vorderingen (uiteindelijk) met een pandrecht te bezwaren, aangezien die een groot deel van het overdraagbaar vermogen van een onderneming kunnen vertegenwoordigen. In de praktijk verplichten kredietnemers zich in een kredietovereenkomst daarom jegens de bank om ook alle absoluut toekomstige vorderingen aan haar te verpanden. Binnen het geschetste systeem van de wet kan deze verbintenisrechtelijke afspraak echter pas een goederenrechtelijk gevolg krijgen als de vorderingen ook daadwerkelijk zijn ontstaan. Pas dan verwerft de kredietnemer de door art. 3:84 jo. 3:98 BW vereiste beschikkingsbevoegdheid om rechtsgeldig het pandrecht op de vordering te kunnen vestigen. Praktisch bezwaar hiervan is dat de kredietnemer op grond van de onderliggende kredietovereenkomst in theorie gehouden is om bij het ontstaan van elke nieuwe vordering een – nieuw – pandrecht te vestigen ten behoeve van de bank. Een andere mogelijkheid is dat de bank – voor zover zij van de kredietnemer hiertoe een volmacht heeft gekregen – namens de kredietnemer elke nieuwe vordering aan zichzelf verpand, nadat zij door de kredietnemer op de hoogte is gebracht van het bestaan hiervan. Voor een bank, die vele kredietnemers heeft bij wie dagelijks nieuwe vorderingen ontstaan, betekent dit een enorme administratieve last. Daarnaast schuilt er onzekerheid in dit systeem: kredietnemers moeten het ontstaan van een nieuwe vordering aan de bank meedelen, voordat een andere crediteur hier verhaal op heeft kunnen nemen.

Na de invoering van het nieuwe BW, met afschaffing van de fiduciaire zekerheids-overdracht, is door banken jarenlang gebruik gemaakt van een systeem waarin periodiek pandlijsten werden geregistreerd. Deze pandlijsten verwezen – in het kader van het bepaalbaarheidsvereiste van art. 3:84 lid 2 BW – bijvoorbeeld naar computerlijsten met vorderingen van de kredietnemers op derden.¹ Vanaf 2005 is de door de bancaire sector geschapen verzamelpandakte de oplossing voor de geschetste problematiek: een constructie om op een efficiënte manier te voldoen aan de eisen die het systeem van de wet aan stille verpanding van vorderingen op naam stelt.

In de oorspronkelijke kredietovereenkomst (ook wel: de ‘stampandakte’) verbindt de kredietnemer zich jegens de bank om al zijn ((absoluut) toekomstige) vorderingen op derden aan de bank te verpanden.

1 HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (Spaarbank Rivierenland/Gispén q.q.). In dit arrest oordeelt de Hoge Raad dat voor de vestiging van een stil pandrecht niet vereist is dat aan de te registreren pandakte een lijst van alle bij de pandakte te verpanden vorderingen is gehecht. De Hoge Raad formuleert in deze uitspraak de eis dat de pandakte zodanige gegevens bevat, dat eventueel achteraf aan de hand daarvan kan worden bepaald om welke vorderingen het gaat.

De kredietnemer geeft in de kredietovereenkomst en/of de daarop van toepassing verklaarde algemene (bank)voorwaarden aan de bank een onherroepelijke volmacht om deze vorderingen namens hem aan zichzelf (aan de bank dus) te verpanden.

Op basis van de volmachten die de bank aldus verkrijgt, registreert de bank namens al haar kredietnemers regelmatig één onderhandse akte (de verzamel-pandakte) waarin zij *alle* tot dan toe ontstane vorderingen van *al* haar kredietnemers aan zichzelf verpand. Om ervoor te zorgen dat zowel alle kredietnemers als alle vorderingen van die afzonderlijke kredietnemers op derden onder de reikwijdte van de verzamel-pandakte vallen, wordt de akte opgemaakt in zeer algemene bewoordingen. In Dix q.q./ING luidde de tekst van de verzamel-pandakte bijvoorbeeld:

‘Artikel 2

De Bank geeft hierbij namens *ieder* van de Pandgevers *alle* Volmachtgoederen van die Pandgever aan de Bank in pand. De Bank aanvaardt deze verpanding.’

Volmachtgoederen werden als volgt gedefinieerd:

‘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’.

Registreren banken de verzamel-pandakte voldoende frequent – volgens de informatie verkregen van de Belastingdienst doen banken dit gemiddeld één keer per week – dan kunnen zij er vrijwel zeker van zijn dat zij als pandhouder kunnen beschikken over het overgrote deel van de vorderingen van de kredietnemers. Een belangrijke onzekerheid die tot voor kort in deze constructie besloten lag, was het gegeven dat de Hoge Raad zich nog niet over de rechtsgeldigheid ervan had uitgelaten. Daar is met het arrest van 3 februari 2012 een einde aan gekomen.

In de zaak Dix q.q./ING betwist de curator van Jan Heintze Sport En Media Nuenen B.V. de rechtsgeldigheid van de verzamel-pandakte-constructie. De curator stelt zich kort gezegd op het standpunt dat met deze constructie geen geldig pandrecht op de absoluut toekomstige vorderingen tot stand is gekomen. Het casusatieberoep van de curator bevat vier middelen, die aan de orde stellen (1) of de (onherroepelijke) volmacht in de algemene voorwaarden van ING onredelijk bezwarend is, (2) of bij het uitoefenen van de volmacht sprake is van verboden *Selbsteintritt*, (3) of het niet noemen van de naam van de pandgevers in de verzamel-pandakte in de weg staat aan een rechtsgeldige verpanding door een gevolmachtigde (de bank) in naam van de volmachtgevers en (4) of de generieke omschrijving van de pandgever(s) in de verzamel-pandakte voldoet aan het bepaaldheidsvereiste.²

2 Zoals opgesomd in punt 2.1 van de conclusie van de A-G.

3 De volmacht (middel 1 en 2)

De Hoge Raad oordeelt dat de vraag of het volmachtbeding in de algemene voorwaarden van ING onredelijk bezwarend is, beoordeeld moet worden naar de maatstaven van art. 6:233 BW, en niet via reflexwerking naar de maatstaven van art. 6:237 BW, zoals de curator tevergeefs betoogde.

Art. 6:233 BW noemt de twee situaties waarin de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden de bevoegdheid heeft om een beding in de algemene voorwaarden te vernietigen. De wederpartij kan een beding vernietigen als (1) het onredelijk bezwarend moet worden geacht of (2) de gebruiker van de algemene voorwaarden de wederpartij geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Art. 6:237 BW biedt in het geval van transacties met consumenten een bewijsvermoeden. Het artikel bevat een lijst van bedingen (de 'grijze lijst') die worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn, voor zover deze deel uitmaken van algemene voorwaarden in een overeenkomst met een consument. Zo wordt een beding dat bepaalt dat een door de wederpartij verleende volmacht onherroepelijk is, vermoed onredelijk bezwarend te zijn.³ Nu het oordeel van de rechtbank – inhoudende dat de failliet te veel verschilt van een consument om reflexwerking aan te nemen – in cassatie onvoldoende gemotiveerd is bestreden, staat het bewijsvermoeden van art. 6:237 BW de curator niet ten dienste. Beoordeling vindt daarom plaats op de voet van het algemene art. 6:233 BW.

Kort gezegd geeft de Hoge Raad aan dat het volmachtbeding niet onredelijk bezwarend is, omdat het (a) op grond van de kredietovereenkomst voor de kredietnemer voldoende kenbaar was en (b) het belang van de kredietnemer door het verschaffen van zekerheid op zichzelf niet wordt geschaad, mede omdat (c) de bank ten gevolge van de constructie bereid zal zijn onder ruimere voorwaarden tot kredietverlening over te gaan, waarmee het belang van de kredietnemer juist is gediend. De omstandigheid dat de volmacht onherroepelijk is verleend, doet hier niet aan af omdat zij is beperkt tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling (de verpanding) en dus voldoet aan de eisen die in art. 3:74 lid 1 BW aan de geldigheid van een onherroepelijke volmacht worden gesteld.

De Hoge Raad acht verder van betekenis dat het volmachtbeding in de kredietovereenkomst gelijkkluidend is aan het volmachtbeding dat onderdeel uitmaakt van art. 24 van de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: ABV),⁴ welke voorwaarden tot stand zijn gekomen in overleg met de Consumentenbond. Dit is in overeenstemming met afdeling 6.5.3 van het BW, waaruit voortvloeit dat algemene voorwaarden waarbij in het kader van de totstandkoming branche- en consumentenorganisaties zijn betrokken, naar verwachting voor consumenten niet snel

³ Art. 6:237 sub n BW.

⁴ Art. 24 lid 1 ABV luidt: 'Door het van toepassing worden van deze algemene bankvoorwaarden heeft de cliënt (...) de bank onherroepelijk volmacht gegeven, met het recht van substitutie, om die goederen namens de cliënt, eventueel steeds herhaald, aan zichzelf te verpanden, en alles te doen wat dienstig is voor de verpanding.'

onredelijk bezwarend moeten worden geacht.⁵ Voor professionele partijen zijn zij dat dan vanzelfsprekend evenmin. Zo oordeelt ook de Hoge Raad, nu hij overweegt dat het volmachtbeding voor de onderhavige professionele partij niet onredelijk bezwarend moet worden geacht. Uit dit arrest kan daarom de conclusie worden getrokken dat het in de huidige ABV opgenomen volmachtbeding in ieder geval voor professionele partijen in beginsel niet onredelijk bezwarend is.

Zou de Hoge Raad ten aanzien van het volmachtbeding anders hebben geoordeeld, dan zou het beding door klanten in of buiten rechte vernietigd kunnen worden, waarmee de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bank zou komen te vervallen. De vergaande consequentie hiervan is dat de pandrechten zouden worden geacht nooit te zijn gevestigd. Het is moeilijk te overzien of dit in de praktijk veel problemen had opgeleverd. De volmacht, ontegenzeggelijk behorende tot de essentialia van de overeenkomst, wordt door banken veiligheidshalve – en met het oog op de door hen te betrachten zorg- en informatieplichten jegens klanten – over het algemeen ook in de kredietovereenkomst zelf opgenomen. Duidelijk is in ieder geval wel dat een andersluidende uitspraak ertoe had geleid dat banken hun kredietovereenkomsten dienovereenkomstig zouden hebben moeten aanpassen.

Nog minder dan de vraag of het volmachtbeding onredelijk bezwarend is, vormt het door de curator aangevoerde middel van *Selbsteintritt* voor de Hoge Raad een hindernis. Het gegeven dat ING de vorderingen van de kredietnemer uit hoofde van de volmacht in feite aan zichzelf verpandt, leidt niet vanwege art. 3:68 BW tot een ontoelaatbare vorm van *Selbsteintritt*. De betreffende rechtshandeling, zijnde 'het vestigen van een pandrecht op vorderingen van de kredietnemer op derden', is volgens de Hoge Raad voldoende nauwkeurig bepaald om de toets van art. 3:68 BW te kunnen doorstaan.

Als de Hoge Raad wel een overtreding van art. 3:68 BW had geconstateerd, had dit vermoedelijk tot ongeldigheid, maar anders tot vernietigbaarheid van de uit hoofde van de volmacht verrichte rechtshandeling geleid.⁶ Banken zijn zich overigens, in ieder geval bij de invoering van de vernieuwde ABV in november 2009, wel bewust geweest van dit risico, zo blijkt uit het daarin opgenomen art. 5 lid 2. De tenzij-formulering van art. 3:68 BW biedt ruimte voor een contractuele bevoegdheid tot *Selbsteintritt*.⁷ In die bevoegdheid voorziet art. 5 lid 2 ABV, waarin is bepaald dat de bank bevoegd is om uit hoofde van een opdracht van een cliënt met zichzelf als wederpartij te handelen. In de praktijk zullen banken van deze verruiming ten opzichte van art. 3:68 BW echter nauwelijks gebruik maken: uit de algemene bepaling van art. 2 ABV 2009 vloeit voort dat de banken de

5 B.B. van der Burgh, Algemene Bankvoorwaarden: een geslaagde verjongingskuur, FIP 2010, p. 13.

6 Zie in dit verband de conclusie van de A-G bij HR 21 maart 2008, NJ 2008, 297.

7 Zie in dit verband ook overweging 2.14 van de A-G: 'In het onderhavige volmachtbeding strekt de volmacht er uitdrukkelijk toe dat de gevolmachtigde (ING) bevoegd is ten behoeve van zichzelf een pandrecht tot stand te brengen. Een dergelijk beding impliceert dat *Selbsteintritt* contractueel is toegestaan door voor te schrijven dat ING de door haar te bepalen vorderingen aan zichzelf kan verpanden tot zekerheid van het verschuldigde.'

F. van Buchem & B. de Man

nodige zorgvuldigheid dienen te betrachten, op grond waarvan zij alsnog gehouden zijn om de rechtshandeling nauwkeurig te omschrijven.

4 Stille verpanding van toekomstige vorderingen (middel 3 en 4)

Het oordeel van de Hoge Raad dat met de verzamelpandakte rechtsgeldig een pandrecht is gevestigd, vormt de kern van het arrest. De curator had kort gezegd aangevoerd dat – nu de namen van de pandgevers niet in de verzamelpandakte worden genoemd, maar de pandgevers alleen generiek worden omschreven (‘alle pandgevers’) – de verpande vorderingen onvoldoende zijn bepaald, als gevolg waarvan een pandrecht niet rechtsgeldig is gevestigd. Onder verwijzing naar zijn eerdere uitspraken op dit terrein oordeelt de Hoge Raad dat de omstandigheden dat de namen van de pandgevers niet in de verzamelpandakte zijn vermeld en dat de pandgevers alleen generiek zijn omschreven, niet in de weg staan aan een rechtsgeldige verpanding van hun vorderingen op derden.⁸

Bij verpanding van vorderingen op naam moeten de vorderingen – ingevolge art. 3:98 jo. 3:84 lid 2 BW – ten tijde van de verpanding in voldoende mate door de akte worden bepaald. Deze eis van voldoende bepaaldheid mag niet strikt worden uitgelegd, zo herhaalt de Hoge Raad. Voor het overdragen of verpanden van vorderingen is het noodzakelijk, maar ook voldoende, dat de desbetreffende akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. Dat hiervoor wellicht onderzoek moet worden gedaan in de administratie van de pandgever doet aan de rechtsgeldigheid van deze constructie volgens de Hoge Raad niet af.⁹

5 Conclusies naar aanleiding van het arrest

Deze uitspraak van de Hoge Raad is in zoverre niet opzienbarend, dat deze voortborduurde op eerdere uitspraken van de Hoge Raad op het gebied van cessie en verpanding van vorderingen, en in het bijzonder van het bepaalbaarheidsvereiste. Dat de wetgever deze uitkomst mogelijk niet heeft beoogd, volgt uit hetgeen door Meijers is overwogen bij het ontwerpen van het Nieuw BW:

‘Gelijk bij iedere rechtshandeling moet ook bij levering bij voorbaat het onderwerp der rechtshandeling een zekere mate van bepaaldheid hebben. Een levering bijvoorbeeld van alle vorderingen, die men later uit welken hoofde ook zal verkrijgen, is te onbepaald.’¹⁰

In het arrest Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q. oordeelt de Hoge Raad in 1994 desalniettemin dat voor de vestiging van een stil pandrecht niet vereist is dat aan

8 HR 20 september 2002, NJ 2004, 182 (Mulder q.q./Rabobank) en HR 4 maart 2005, NJ 2005, 326 (Thomassen Metaalbouw/Vos).

9 Hoge Raad, r.o. 4.6.2.

10 Toelichting Meijers bij de invoering van het Nieuw BW, oude nummering 3.4.2.10, p. 402.

de te registreren pandakte een lijst van alle bij de pandakte te verpanden vorderingen is gehecht. De Hoge Raad formuleert in deze uitspraak de eis dat de pandakte zodanige gegevens bevat, dat eventueel achteraf aan de hand daarvan kan worden bepaald om welke vorderingen het gaat.¹¹ Het arrest opent de weg voor de verpanding via het NVB-model,¹² waarin periodiek pandlijsten worden geregistreerd, die verwijzen naar computerlijsten met vorderingen.¹³

Wat volgt is een lange reeks arresten waarin de Hoge Raad het bepaalbaarheidsvereiste nader specificeert.¹⁴ Voorlopig sluitstuk hiervan vormt het in 2002 gewezen arrest Rabobank/Mulder q.q., waarin de Hoge Raad oordeelt dat in een akte van verpanding kan worden volstaan met een generieke omschrijving van de te verpanden vorderingen, ook wel genoemd een vangnet- of *catch-all*-clausule.¹⁵ De pandakte geeft een inhoudelijke omschrijving van de vorderingen, noch een verwijzing naar computerlijsten waarin de vorderingen worden opgesomd. Aldus komt vast te staan dat het voor de totstandkoming van een pandrecht op vorderingen niet nodig is om enige vorm van pandlijst te registreren. De in 2005 ontwikkelde verzamelpandakte gaat ontegenzeggelijk verder, want ook de pandgevers worden hierin niet gespecificeerd. Het gevolg is dat alle vorderingen, van alle kredietnemers, onder één pandakte vallen. Niet kan echter worden gezegd dat de verzamelpandakte niet voldoet aan de in de wet genoemde of de in Rivierenland/Gispens q.q. tot Rabobank/Mulder q.q. geformuleerde eisen, zo volgt uit de bewoordingen van de Hoge Raad in het onderhavige arrest.

Een kleine kanttekening moet ten slotte worden gemaakt bij overweging 4.6.4. Volgens de Hoge Raad verdient opmerking dat, indien in de verzamelpandakte niet is gespecificeerd op welke vorderingen of stampandakten deze betrekking heeft, het – mede in verband met de mogelijkheid van antedatering – nodig is dat de eerdere datering vaststaat van (1) de akte waarin de titel voor de verpanding ligt besloten en (2) de volmacht, wil de onderhavige verpandingsconstructie rechtsgevolg hebben. In Dix q.q./ING is aan deze eisen voldaan door registratie van de stampandakte, zo overweegt de Hoge Raad.

Deze opmerking – ten overvloede – wekt mogelijk verwarring. Het is immers vanzelfsprekend dat de eerdere datum van de stampandakte en van de volmacht vast moet staan, aangezien daar respectievelijk de voor vestiging vereiste titel en beschikkingsbevoegdheid uit voortvloeien. Reden voor deze opmerking moet

11 T.H.D. Struycken, Dagelijkse bulkverpanding door middel van een verzamelpandakte, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Bancaire zekerheid: liber amicorum Mr. J.H.S.G.K. Timmermans*, Deventer: Kluwer 2010, p. 309.

12 Het NVB-model verwijst naar een model van de Nederlandse Vereniging van Banken. Dit model bestaat erin dat in de verpandingsakte wordt verwezen naar computerlijsten met vorderingen. Door de onderlinge samenhang tussen de computerlijsten en pandakten zijn de vorderingen volgens de Hoge Raad in Rivierenland/Gispens q.q. voldoende bepaald (W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Goederenrecht*, Pitlo deel 3 (12de druk), Deventer: Kluwer 2006, p. 624.

13 F.M.J. Verstijlen, *Het pandrecht op de schop*, NTBR 2011-36.

14 Struycken 2010, p. 309.

15 A-G, punt 2.8.

waarschijnlijk niet primair worden gezocht in het risico van antedatering van de stampandakte. Dit is trouwens een vrij fictief risico, omdat het uitgaat van twee malafide partijen (kredietnemer en bank) die opzettelijk de stampandakte antedateren, met het oogmerk om ten aanzien van eerder ontstane vorderingen alsnog een pandrecht te creëren. Een mogelijke verklaring vindt men wel in punt 2.20 van de A-G, die – eveneens verwijzend naar het risico van antedatering, maar ook naar de rechtszekerheid – tot de conclusie komt dat ‘(...) voor een geldige verzamelpandakte-constructie naast een volmachtbeding ook een geregistreerde overeenkomst van verpanding (stampandakte) noodzakelijk is’.

Dat kan niet juist zijn; een dergelijke eis – te weten registratie van de titel en/of beschikkingsbevoegdheid – stelt de wet niet. Dat vindt ook de Hoge Raad, blijkens zijn overweging ten overvloede. Uiteraard biedt registratie van de stampandakte een sterk bewijsmiddel, zou na het vestigen van het pandrecht de titel en/of de beschikkingsbevoegdheid worden betwist.¹⁶ De conclusie dat de bank op basis van Dix q.q./ING tot registratie van de stampandakte en/of volmacht gehouden zou zijn, kan echter geenszins worden getrokken.

6 De wenselijkheid van een wetswijziging

Al met al zou de slotsom kunnen luiden dat het voldoende is dat de Hoge Raad met het arrest Dix q.q./ING aan banken de mogelijkheid biedt om binnen de reikwijdte van art. 3:239 BW absoluut toekomstige vorderingen op een redelijk eenvoudige wijze te verpanden. Evenzeer kan echter worden betoogd dat de beperking in de wet ten aanzien van absoluut toekomstige vorderingen dient te worden geschrapt.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat een onbeperkte mogelijkheid tot stille verpanding van toekomstige vorderingen volgens de wetgever ten koste gaat van de gewone schuldeisers.¹⁷ De beperking in art. 3:239 lid 1 BW biedt concurrente schuldeisers de mogelijkheid om op onverpande vorderingen verhaal te nemen.¹⁸ Nog los van de vraag of dit werkelijk zo is – in de praktijk blijken vaak toch de meeste *assets* aan de bank te zijn verpand, hetgeen gerechtvaardigd wordt door de ruime kredietverlening – maakt de verzamelpandakte-constructie de mogelijkheden van verhaal voor concurrente schuldeisers nagenoeg illusoir.¹⁹ Het behoud van de beperking van verpandingsmogelijkheden voor vorderingen heeft met Dix q.q./ING niet langer het door de wetgever aanvankelijk beoogde resultaat.

In zoverre zou een wetswijziging weinig verandering met zich brengen. Een wetswijziging draagt er echter wel toe bij dat toekomstige contractanten (schuldeisers) van een onderneming er op voorhand rekening mee zullen houden dat alle vermo-

16 In de praktijk vindt ook de registratie van de kredietovereenkomst al plaats, omdat met die akte de bestaande vorderingen reeds aan de bank worden verpand.

17 In overeenstemming met art. 3:94 en 3:239 BW zijn enkel bestaande vorderingen en vorderingen voortvloeiend uit bestaande rechtsverhoudingen ingevolge art. 475 Rv vatbaar voor beslag.

18 Parl. Gesch. Boek 3, p. 1336 e.v., ook aangevoerd door Dix.

19 A-G, punt 4.8.1.

gensbestanddelen van de onderneming aan de bank verpand zijn. Dat schept helderheid; het contracteren met ondernemingen wordt daardoor niet minder aantrekkelijk. Daarnaast heeft een wetswijziging tot resultaat dat ten aanzien van roerende zaken en vermogensrechten eenzelfde systeem kan worden gehanteerd. Art. 3:84 jo. 3:95 jo. 3:97 jo. 3:98 BW biedt kredietgevers de mogelijkheid om absoluut toekomstige roerende zaken bij voorbaat te verpanden door middel van een akte. Als de wet wordt gewijzigd, kunnen kredietnemers in de kredietovereenkomst zowel roerende zaken als vermogensrechten, bestaand en (absoluut) toekomstig, aan de bank verpanden. De toch wat omslachtige verzamelpandakte-constructie zou hiermee tot het verleden gaan behoren.²⁰

Een andere reden voor een wetswijziging vindt men nog in de – overigens vrij theoretische – discussie over rangregelingen. Banken registreren wekelijks, en sommige zelfs dagelijks, verzamelpandakten. Niet altijd wordt een rangregeling in de kredietovereenkomst opgenomen. Dat is in ieder geval zo als de kredietnemer verzwijgt of nalaat mee te delen dat er al een pandhouder is. Het is denkbaar dat de kredietnemer met twee verschillende banken (op verschillende data) een kredietovereenkomst sluit. Beide banken registreren vervolgens op dezelfde dag een verzamelpandakte bij de Belastingdienst. Van de Belastingdienst ontvangen deze banken op de geregistreerde verzamelpandakten enkel een stempel van de datum; een tijdstip wordt daarop niet weergegeven. Het is in die situatie onduidelijk welke pandhouder de oudste of eerste rechten heeft ten aanzien van de op de dag van de registratie van de verzamelpandakte bestaande vorderingen. Een verdeling pons-pons kan rechtvaardig worden geacht. De stelling dat bij de onderliggende kredietovereenkomst aanknopng moet worden gezocht bij het bepalen van de rangregeling, is ook verdedigbaar.²¹ De kredietgever-pandhouder uit de tweede kredietovereenkomst kon bij het aangaan van deze kredietovereenkomst vanwege het bestaan van de eerste kredietovereenkomst in beginsel geen eerste pandrecht krijgen. Als met één kredietovereenkomst reeds bij voorbaat een pandrecht op absoluut toekomstige vorderingen kan worden gevestigd, wordt nu juist discussie over rangorde illusoir. De kans dat een kredietnemer op dezelfde dag met twee verschillende banken een kredietovereenkomst aangaat, is immers vrijwel nihil.²²

Een wetswijziging is ook minder ver weg dan men wellicht op het eerste gezicht zou denken. Toevalligerwijs verscheen op 3 februari 2012 een brief van de staatssecretaris van Financiën.²³ In het kader van de bezuinigingen schetst de staatssecretaris onder meer zijn voornemen om de Registratiewet te wijzigen. De Belastingdienst registreert op grond van de Registratiewet op jaarbasis ongeveer anderhalf miljoen notariële en onderhandse akten. Slechts een beperkt deel van

20 Om over de omslachtigheid van het pandlijsten-systeem nog maar te zwijgen: ten aanzien van in het post-Mulder q.q.-preverzamel-pandakte-tijdperk gesloten kredietovereenkomsten werken verschillende banken vandaag de dag nog steeds met pandlijsten.

21 Verstijlen 2011.

22 Blijkens afwezigheid van jurisprudentie leidt het vraagstuk van de rangregeling in de praktijk onder het huidige systeem tot weinig problemen. Banken komen elkaar wel eens tegen, maar lossen dit onderling, en binnenskamers, op.

23 Brief van de staatssecretaris van Financiën, Kamerstukken II 2011/12, 31 066, nr. 117, p. 5.

de akten heeft fiscale relevantie, voor de overige akten geldt dat registratie bij de Belastingdienst nu eenmaal zo is gegroeid. De uitvoeringskosten bij de Belastingdienst die aan dit proces zijn verbonden, bedragen € 8 miljoen per jaar. Voor dat probleem biedt wijziging van de Registratiewet volgens de staatssecretaris een oplossing: de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) is bereid de registratie van akten te verzorgen.²⁴ De Belastingdienst kon ons geen schatting geven van het percentage akten dat van banken afkomstig is. Wel staat vast dat in het huidige systeem, waarin door veel banken zekerheidshalve of van origine ook nog met pandlijsten wordt gewerkt, dagelijks nog talloze andere akten worden geregistreerd bij de Belastingdienst. Het schrappen van de beperking ten aanzien van absoluut toekomstige vorderingen doet de registratielast eindigen bij het registreren van de stampandakte. De te registreren akte (in dat geval simpelweg aan te duiden als 'de pandakte') hoeft dan immers slechts eenmalig de afspraak tot verpanding van toekomstige vorderingen te bevatten. Inhoudelijk behoeven de huidige stampandaktes geen wijziging, aangezien deze de – nu nog verbintenisrechtelijke – afspraak tot verpanding van absoluut toekomstige vorderingen reeds bevatten.

Vanuit het oogpunt van banken is en blijft efficiëntie vanzelfsprekend de voornaamste reden voor een wetswijziging. Hier zou tegenin kunnen worden gebracht dat het goederenrecht niet alleen voor banken is geschreven; de wet geldt voor alle rechtssubjecten. Niet ontkend kan echter worden dat de cessie en stille verpanding van (absoluut) toekomstige vorderingen bij uitstek een zekerheidsrecht is dat wordt gebruikt in de financieringspraktijk. De ongetwijfeld kleinere groep overige kredietverleners/pandhouders wordt ten slotte door een wetswijziging geenszins benadeeld. In het huidige systeem hebben banken voor zichzelf de mogelijkheid gecreëerd om absoluut toekomstige vorderingen te verpanden. Die mogelijkheid hebben zij voornamelijk vanwege hun sterke financiële en maatschappelijke positie. Als dus wordt betoogd dat de ratio van een wetsstelsel is dat dit gelijke rechten creëert voor iedereen, is een wetswijziging dus ook ten behoeve van de overige kredietverleners/pandhouders geïndiceerd.

7 Conclusie

De Hoge Raad heeft in het arrest *Dix q.q./ING* de mogelijkheid van de verpanding van absoluut toekomstige vorderingen voor de financieringspraktijk verder verruimd. De prijs die daarvoor wordt betaald, is het feit dat art. 3:239 BW aan betekenis inboet. Een discussie die dientengevolge moet worden gevoerd, is of het

24 De voorgestelde wijziging van de Registratiewet is daarmee overigens nauwelijks een oplossing te noemen: het probleem wordt enkel verschoven. De kosten voor registratie die nu door de Belastingdienst worden gedragen, zullen door de notarissen worden doorberekend aan consumenten. Van belang is immers te weten dat, volgens de informatie van de Belastingdienst, nog steeds een niet te verwaarlozen deel van de pandaktes direct van particulieren afkomstig is, en het dus niet alleen gaat om aktes van grote ondernemingen en banken. Voor de financieringspraktijk geldt dat het vermoedelijk de kredietnemers zijn die uiteindelijk met de notariskosten geconfronteerd zullen worden.

De verpanding van absoluut toekomstige vorderingen

inmiddels geen tijd wordt om de wet hierop aan te passen. Een hamerstuk is het niet, maar met het onderhavige arrest, de huidige financieringspraktijk, de brief van de staatssecretaris en de behoefte aan een helder en eenduidig wetsstelsel lijkt de balans dus inmiddels naar de kant van een wetswijziging door te slaan.