

Derdenbeslag onder de bank en kredietruimte

Inleiding

In bancair Nederland is enige beroering ontstaan over een WPNR-artikel van R.D. Vriesendorp (WPNR (2001) 6455), waarin hij naar aanleiding van een uitspraak van het Bundesgerichtshof (BGH) betoogt dat een onder een bank gelegd derdenbeslag mede de tussen de bank en de cliënt overeengekomen openstaande maar nog niet opgenomen kredietruimte omvat. De stellingname van Vriesendorp is prikkelend, maar vindt op een aantal belangrijke, zo niet essentiële, punten geen steun in het Nederlandse executie- en beslagrecht.

Verhaal op het vermogen van de schuldenaar

Het uitgangspunt van het Nederlandse executie- en beslagrecht is, daar zijn Vriesendorp en schrijvers dezes het roerend over eens, dat de schuldeiser zijn vordering op het gehele vermogen van de schuldenaar kan verhalen (art. 3:276 BW). 'Hink, stap, sprong' concludeert Vriesendorp op grond van dit uitgangspunt dat overeengekomen maar nog niet opgenomen kredietruimte tot het vermogen van de schuldenaar behoort. Deze gevolgtrekking, die het fundament vormt van Vriesendorps artikel, is onjuist. Bovendien wordt zij niet gedragen door de uitspraak van het BGH, waar Vriesendorp zich nu juist op baseert.

Of men de overeenkomst van geldlening nu als een reële overeenkomst beschouwt, zoals de huidige wet in artikel in artikel 7A:1791 BW voorschrijft, of als een consensuele overeenkomst, zoals de wetgever voorstelt in titel 7.2, de algemene opvatting in de literatuur is dat uit de overeenkomst tussen een bank en haar cliënt op grond waarvan de cliënt een bepaalde kredietruimte krijgt, geen vordering van de cliënt voortvloeit ten belope van het bedrag van de kredietruimte. Men vergelijkte H.G. van Everdingen in de Langman-bundel, Deventer 1991, p. 41-55. De achterliggende gedachte is dat de cliënt zijn wil jegens de bank dient te uiten voordat de bank rechtens gehouden is om krediet aan de cliënt te verstrekken. Anders geformuleerd: eerst doordat de cliënt aan de bank kenbaar maakt te trekken onder het krediet, ontstaat de verplichting van de bank om het door de cliënt gevraagde bedrag aan de cliënt ter beschikking te stellen. Nu de wil van de cliënt bepalend is voor het ontstaan van de vordering op de bank, is deze vordering tot het moment van de wilsuiting een toekomstige vordering. Het gevolg van de kwalificatie van de vordering van de cliënt jegens de bank als een tot op het moment van de wilsuiting toekomstige vor-

dering, is dat op deze vordering geen verhaal kan worden gezocht. De vordering behoort zolang zij toekomstig is immers niet toe aan de cliënt en maakt derhalve nog geen deel uit van het vermogen van de cliënt waar door een schuldeiser verhaal op kan worden gezocht.

In zijn uitspraak van 29 maart 2001 gaat het BGH voor het Duitse recht uit van exact hetzelfde uitgangspunt. Tot op het moment dat de cliënt zijn wil kenbaar heeft gemaakt aan de bank, heeft de cliënt slechts een toekomstige vordering op zijn bank. Zolang deze vordering toekomstig is, kan hier door een schuldeiser van de cliënt geen verhaal op worden gezocht (zie rechts-overweging I.1 van de uitspraak van het BGH).

Beslag op toekomstige vorderingen

Hoewel de toekomstigheid van de vordering aan verhaal in de weg staat, strekt een derdenbeslag zich op grond van het in artikel 475 Rv bepaalde mede uit over hetgeen 'de geëxecuteerde (...) uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen'. Dit betekent dat vorderingen die op het moment van de beslaglegging nog niet bestonden, maar rechtstreeks voortvloeien uit een op het moment van beslaglegging reeds bestaande rechtsverhouding, vanaf het moment van hun ontstaan voorwerp zijn van het beslag. Op grond van deze regel treft een onder een bank gelegd beslag derhalve ook de vorderingen van de cliënt op de bank die ontstaan doordat de cliënt op grond van een op het moment van beslaglegging reeds overeengekomen kredietovereenkomst trekkingen doet onder het krediet. Dit betekent dat indien de cliënt ná het leggen van het beslag overgaat tot het opnemen van krediet, het aldus opgenomen krediet onder het beslag valt en de verhaalzoekende beslaglegger zich op die vordering kan verhalen.

Ook op dit punt verschilt het Duitse recht als uitgelegd door het BGH in zijn uitspraak van 29 maart 2001 niet van het Nederlandse recht. Ook onder het Duitse executie- en beslagrecht treft een derdenbeslag vorderingen van de geëxecuteerde op de derde-beslagene die voortvloeien uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding doch die hun ontstaansmoment hebben op een moment dat ligt na de beslaglegging. In de zaak die leidde tot de uitspraak van het BGH, had de geëxecuteerde onder meer door het geven van betalingsopdrachten ten laste van zijn kredietruimte en opnames van contanten een aantal trekkingen gedaan onder het krediet na het moment van beslaglegging. Hierdoor waren volgens het BGH vorderingen

van de cliënt op de bank ontstaan die onder het ten laste van de cliënt gelegde beslag vielen. Deze conclusie van het BGH is vanuit een Nederlandsrechtelijk perspectief niet opzienbarend. Daarmee is echter niet gezegd zoals Vriesendorp betoogt, dat verhaal op niet opgenomen kredietruimte mogelijk is.

De Nederlandse verhoudingen

Om een aantal praktische en juridische redenen is binnen de Nederlandsrechtelijke verhoudingen de kans klein dat een nog niet opgenomen krediet alsnog het voorwerp wordt van verhaalsbeslag doordat de beslagene na het beslag trekkingen doet onder het krediet. In de eerste plaats is dat het feit dat – zoals hiervoor is aangegeven – het ontstaan van de vordering op de bank afhankelijk is van de uiting van de wil van de beslagene. De bevoegdheid om al dan niet krediet op te nemen blijft bij de cliënt van de bank, en deze bevoegdheid kan niet door de beslaglegger worden uitgeoefend. Hierbij is het van belang dat dit wilsrecht van de cliënt als zodanig geen voorwerp kan zijn van beslag. Door het leggen van het beslag komt de beslaglegger niet in de positie om onder het krediet te trekken, waardoor hij een vordering kan doen ontstaan waarop hij zich vervolgens kan verhalen. Hoewel niets onmogelijk is, achten we de kans klein dat de gemiddelde cliënt van de bank, in de wetenschap dat opgenomen krediet ten goede zal komen aan de beslaglegger, nog krediet zal opnemen.

In de tweede plaats kan tussen de bank en de cliënt worden overeengekomen dat de kredietruimte tot nul wordt teruggebracht of wordt bevroren op het niveau van de reeds opgenomen ruimte indien er ten laste van de cliënt beslag wordt gelegd. Volgens Vriesendorp is een dergelijke afspraak mogelijk paulianeus. Wij hebben er echter zeer veel moeite mee de paulianeusiteit van deze afspraak in te zien. Allereerst kan de nog niet opgenomen kredietruimte geen voorwerp van verhaal zijn. Voorts zien wij niet in dat er sprake is van benadeling van crediteuren indien de bank aan de toekenning van kredietruimte, eerder een voordeel voor crediteuren, een aantal voorwaarden verbindt, waaronder het bevriezen of terugbrengen van het krediet in geval van derdenbeslag.

In de derde plaats heeft de bank met het pandrecht van artikel 18 en het verrekeningsrecht van artikel 19 van de Algemene Bank Voorwaarden (ABV) een tweetal troeven in handen, waarmee zij verhaal door een beslagcrediteur tegen kan houden. Indien er al na het leggen van het beslag onder het krediet kan worden getrokken en er ook daadwerkelijk onder het krediet getrokken wordt,

ontstaat met de terbeschikkingstelling van een krediet een vordering van de bank op de cliënt tot terugbetaling van die gelden. Met Vriesendorp zijn wij het eens dat het ontstaan en bestaan van deze tegenvordering onder normale omstandigheden geen reden mag zijn om de uitbetaling van een toegekend krediet te blokkeren. Indien er ten laste van de cliënt derdenbeslag is gelegd, is er in onze ogen evenwel geen sprake van normale omstandigheden. In geval van een beslag heeft de bank in de regel een gerechtvaardigde reden om te twijfelen over de mogelijkheden van de cliënt om hetgeen hij aan de bank verschuldigd is te voldoen, wat de bank een goede grond geeft om de inningsbevoegdheid van de vorderingen die de cliënt op de bank heeft naar zich toe te trekken. Om dezelfde reden is beslag een omstandigheid waaronder de bank gerechtigd is om van haar verrekeningsbevoegdheid gebruik te maken (zie art. 19 ABV).

In de vierde plaats een opmerking van praktische aard. Indien in Nederland ten laste van een cliënt executoriaal derdenbeslag wordt gelegd onder een bank, zal in de regel overleg volgen tussen de cliënt en de bank om te bezien of de schuld waarvoor beslag is gelegd, kan worden voldaan ten laste van een door de cliënt bij de bank aangehouden tegoed of – indien er geen of onvoldoende tegoed is – door terbeschikkingstelling van een krediet. Bij een conservatoir beslag zal worden bezien of dit niet kan worden opgeheven doordat vanwege de cliënt een garantie ten gunste van de beslaglegger wordt gesteld. Bij een dergelijke gang van zaken komt men aan de in deze bijdrage behandelde problematiek niet toe. Indien een dergelijk arrangement niet mogelijk blijkt, is er in de regel sprake van betalingsonmacht van de cliënt en heeft de bank alle bevoegdheid om het krediet te beëindigen en zo nodig gebruik te maken van haar zekerheden en verrekeningsrechten teneinde haar vordering op de cliënt te verhalen.

Ten slotte

Vriesendorp prikkelt, maar ook niet meer dan dat. Naar huidig Nederlands recht is verhaal op nog niet opgenomen kredietruimte niet mogelijk. Hetzelfde geldt onder het Duitse recht. Ná het beslag alsnog opgenomen kredietruimte is wel vatbaar voor verhaal. De oplettende bank zorgt er echter voor dat na het beslag geen trekkingen mogen worden gedaan onder het krediet; zij beschikt daarvoor over verscheidene middelen. De bank heeft alle recht en reden om deze gereedschappen te hanteren.

*Mr. A.J. van der Lely
Mr. J. de Bruyn Ouboter
NautaDutilh*