
Perikelen rond verpande toekomstige aandelen

Inleiding

Vaak worden in geval van de vestiging van een pandrecht op aandelen in een Nederlandse vennootschap, ook de aandelen die de pandgever in de toekomst in die vennootschap zal verkrijgen, verpand. In deze bijdrage worden de gevolgen van een overdracht door de pandgever van de verpande aandelen en hoe partijen op deze gevolgen kunnen anticiperen, beschreven.

In deze bijdrage staat de volgende situatie centraal: een bank heeft een lening verstrekt aan een kredietnemer onder een kredietovereenkomst. De kredietnemer heeft ten behoeve van de bank tot zekerheid van de nakoming van zijn betalingsverplichtingen onder de kredietovereenkomst een pandrecht gevestigd op (1) alle aandelen die hij ten tijde van het passeren van de pandakte in het kapitaal van de vennootschap houdt (de bestaande aandelen), en (2) alle aandelen die hij op enig moment na het passeren van de akte in het kapitaal van de vennootschap zal verkrijgen (de toekomstige aandelen). De vennootschap waarin de aandelen zijn verpand, zal ik hierna aanduiden als de BV. Vervolgens vindt een reorganisatie plaats binnen de groep van de kredietnemer, waarbij de bestaande aandelen worden overgedragen aan een groepsvennootschap van de kredietnemer.

Vestiging bij voorbaat van het pandrecht op toekomstige aandelen

Door de schakelbepaling van artikel 3:98 BW gelden voor de vestiging van een pandrecht de eisen van artikel 3:84 lid 1 BW. Artikel 3:97 BW, dat eveneens van toepassing is op de vestiging van een pandrecht, bepaalt dat toekomstige goederen bij voorbaat kunnen worden geleverd – en dus ook verpand – tenzij het verboden is deze tot onderwerp van een overeenkomst te maken of het registergoederen zijn. Een pandrecht op aandelen op naam wordt daarom gevestigd door middel van een levering, krachtens een geldige titel, verricht door degene die bevoegd is over de verpanden aandelen te beschikken. Hoe wordt aan deze vereisten voldaan bij de vestiging van een bij voorbaat te vestigen pandrecht op aandelen?

Titel

Het pandrecht wordt gevestigd tot meerdere zekerheid van de nakoming door de kredietnemer van zijn betalingsverplichtingen onder de kredietovereenkomst met de bank, zodat de bank zich met voorrang boven de andere schuldeisers van de kredietnemer kan verhalen.

Levering

Op grond van artikel 3:236 lid 2 BW wordt een pandrecht gevestigd op dezelfde wijze als voor de levering van het te verpanden goed is bepaald. De levering van een aandeel in een besloten vennootschap geschiedt op grond van arti-

kel 2:196 BW door middel van een notariële akte. De notariële akte moet onder andere vermelden (1) de wijze waarop het aandeel is verkregen, (2) het aantal aandelen en (3) de soort aandelen. Ten aanzien van toekomstige aandelen zijn deze gegevens nog niet bekend, zodat ze niet in de akte kunnen worden opgenomen. Staat dit aan de geldigheid van de levering in de weg? In de literatuur heerst de opvatting dat het ontbreken van deze informatie de geldigheid van de levering niet aantast, mits de te verpanden aandelen kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de bewoordingen van de pandakte.¹

Beschikkingsbevoegdheid

Aan het vereiste van beschikkingsbevoegdheid wordt pas voldaan op het moment dat degene die de vestigingshandeling heeft verricht, de (dan niet meer toekomstige) aandelen verkrijgt. Ervan uitgaande dat er aan de vereisten van titel en levering is voldaan, komt op dat moment het pandrecht tot stand. Mijnsen/De Haan stellen dan ook dat het bij voorbaat vestigen van een pandrecht op toekomstige goederen moet worden gezien als een vestigingshandeling onder opschortende voorwaarde,² die bestaat uit het beschikkingsbevoegd worden van de pandgever.

Gevolgen van de overdracht

De kredietnemer heeft zijn bestaande en toekomstige aandelen aan de bank verpand. Vervolgens verkoopt en levert hij zijn bestaande aandelen aan een groepsvennootschap. Door de overdracht gaat het pandrecht op de bestaande aandelen mee over, zodat de bank het pandrecht op de bestaande aandelen jegens de verkrijgende groepsvennootschap kan uitoefenen. Toch heeft de overdracht van de bestaande aandelen een nadelige invloed op de positie van de bank. Wanneer na de overdracht aandelen in het kapitaal van de BV worden uitgegeven, kan het zijn dat deze niet onder het bij voorbaat gevestigde pandrecht op de toekomstige aandelen vallen. Dat is alleen het geval als de aandelen werden uitgegeven aan de kredietnemer. Hij is immers degene die de vestigingshandeling verricht heeft. Wanneer de verkrijgende groepsvennootschap op enig moment na de aandelenoverdracht aandelen in de BV verkrijgt, vallen deze niet onder het bij voorbaat gevestigde pandrecht.

Contractuele rechten en verplichtingen mee?

Vervolgens is het de vraag of de contractuele rechten en verplichtingen uit hoofde van de pandakte mee overgaan naar de verkrijger. Het antwoord hierop is afhankelijk van de vraag of de rechten en verplichtingen onderdeel uitmaken van het pandrecht. In dat geval zou de goederenrecht-

telijke werking van het pandrecht zich ook uitstrekken over de contractuele rechten en verplichtingen uit hoofde van de pandakte, waardoor de bank deze na de overdracht van de bestaande aandelen jegens de verkrijgende groepsvennootschap zou kunnen uitoefenen.

Met betrekking tot het recht van hypotheek kent Stein³ slechts goederenrechtelijke werking toe aan de bedingen die in de wet uitdrukkelijk worden genoemd, zoals het huurbeding, het beheersbeding en het ontruimingsbeding. Andere, niet in de wet genoemde bedingen hebben volgens hem geen goederenrechtelijke werking en kunnen door de hypotheekhouder niet tegen een nieuwe eigenaar van het verhypotheekede goed worden inroepen.

Rank-Berenschot haalt in haar proefschrift⁴ de toelichting van Meijers op het ontwerp voor Boek 5⁵ aan, waarin wordt gesteld dat de

‘(...) vrijheid van partijen bij de vormgeving van een zakelijk recht wordt beperkt tot het gebied waaromtrent de wet zich van een regeling onthoudt of waarop de wet een afwijkende regeling uitdrukkelijk toelaat. Bedingen tot het maken waarvan de wet aan partijen de vrijheid laat kunnen echter alleen dan tot de inhoud van het recht behoren indien zij een zodanig verband hebben met het beperkte recht dat een gelijke behandeling gerechtvaardigd is.’

De toelichting zegt voorts:

‘Zo zullen grondeigenaar en opstaller wel een regeling van de onderlinge draagplicht ten aanzien van belastingen die de grond betreffen tot inhoud van het opstalrecht kunnen maken, zodat ook de opvolgers onder bijzondere titel van elk der partijen aan die regeling gebonden zijn; niet echter een regeling van de draagplicht ten aanzien van b.v. inkomstenbelasting of alimentatiegelden, door een hunner verschuldigd. In twijfelgevallen zal de rechter moeten uitmaken of een beding voldoende verband met het betreffende zakelijke recht heeft, om te kunnen aannemen dat het tot de inhoud daarvan kan behoren.’

Uit deze twee opvattingen leid ik af dat rechten en verplichtingen die onlosmakelijk met het pandrecht verband houden en die expliciet in de wet zijn opgenomen, zoals de bepalingen van artikel 3:241 tot en met 3:254 en artikel 3:257 BW, goederenrechtelijke werking hebben. Deze zouden daarom door de bank jegens de verkrijgende vennootschap kunnen worden uitgeoefend. Ten aanzien van de ove-

1. Handboek Van der Grinten, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1992, nr. 179; E.M. Vermeulen, Over pandrecht op toekomstige aandelen, V&O 2002, p. 170-173; J.J. de Kraker, Verpanding van toekomstige aandelen, V&O 2003, p. 106-109.
2. Asser/Mijnsen/De Haan 3-III, Goederenrecht, Deventer: Kluwer 2006, nr. 86. Anders: A.S. Hartkamp, Compendium vermogensrecht voor de rechtspraak, Deventer: Kluwer 2005, nr. 104.

3. A. Stein, Zekerheidsrechten (hypotheek), Deventer: Kluwer 2004, p. 25.
4. E.B. Rank-Berenschot, Over de scheidingslijn tussen goederen- en verbintenissenrecht, Deventer: Kluwer 1992, p. 116.
5. Toelichting Meijers, Parlementaire Geschiedenis Boek 5 NBW, p. 3.

rige rechten en verplichtingen uit hoofde van de pandakte durf ik deze conclusie niet te trekken. Te denken valt aan verplichtingen van de pandgever om informatie aan de bank te verstrekken, om niet zonder toestemming van de bank het verpande goed te vervreemden, of om te zullen meewerken aan (rechts)handelingen die de bank nodig acht ter zake van het uitoefenen van zijn pandrecht.

Tips voor de bank

Zoals hiervoor beschreven wordt door de overdracht van de bestaande aandelen de positie van de bank aangetast. Vanuit het oogpunt van de bank is het daarom van belang dat de verkrijgende groepsvennootschap bij voorbaat een pandrecht vestigt op haar toekomstige aandelen in de BV. De bank zal wel moeten bedingen dat de groepsvennootschap in de pandakte verklaart in te stemmen met het behoud van het pandrecht indien de kredietnemer zijn schuld uit hoofde van de kredietovereenkomst met de bank aan een derde overdraagt. Wordt dit nagelaten, dan gaat het pandrecht op grond van artikel 6:157 lid 2 BW door een dergelijke schuldovername teniet.

Daarnaast is het niet zeker is of, en zo ja, welke contractuele verplichtingen goederenrechtelijke werking hebben. Daarom is het aan te raden om naast de aandelenoverdracht een contractsovername (vergelijk art. 6:159 BW) te laten plaatsvinden. Hiervoor is de medewerking van de bank vereist. Het meest praktisch zou zijn de aandelenoverdracht, het nieuwe pandrecht (voor zover vereist) en de contractsovername te combineren in één notariële akte.

*Mr. M.S. van Oosten
NautaDutilh*