

Wie is inningsbevoegd bij verpanding van een door pandrecht gecureerde vordering?

*Mr. S.C.W. ter Hart**

Inleiding

Op 2 september 2014 heeft het Hof Den Bosch tussen Aannemersbedrijf Marell B.V. (hierna: Marell-nieuw) en ABN Amro Bank N.V. (hierna: ABN) arrest gewezen, waarin het hof – kort gezegd – heeft geoordeeld dat ABN als openbaar pandhouder van een vordering die versterkt is met een pandrecht op andere vorderingen niet bevoegd is die andere vorderingen te innen.¹

Naar mijn mening is dit oordeel van het Hof Den Bosch niet juist. In deze bijdrage zal ik uiteenzetten waarom.

Feiten

De relevante feiten zijn als volgt.

Tussen B&B Advies B.V. – voorheen eveneens Aannemersbedrijf Marell B.V. geheten – (hierna: Marell-oud) en Pegas Flex B.V. (hierna: Pegas) is een pandakte tot stand gekomen. In deze pandakte heeft Marell-oud – tot zekerheid voor de voltooiing van al hetgeen Pegas van Marell-oud te vorderen heeft – al haar vorderingen op haar debiteuren stil verpand. In de pandakte is daarnaast bepaald dat de pandnemer (dat wil zeggen: Pegas) niet bevoegd is de haar in pand gegeven goederen te verpanden. Pegas heeft op haar beurt al haar huidige en toekomstige vorderingen stil verpand aan ABN, waaronder de vorderingen op Marell-oud. Zie voor een schematisch overzicht p. 69.

Vervolgens is namens ABN aan Marell-oud mededeling gedaan van de verpanding door Pegas van de vorderingen die Pegas op Marell-oud heeft. Daarbij is Marell-oud gesommeerd het openstaande bedrag te voldoen. Marell-oud heeft dat niet gedaan.

Daarna is namens Pegas aan Laudy Bouw & Ontwikkeling B.V. (hierna: Laudy) – een debiteur van Marell-oud – schriftelijk meegedeeld dat Marell-oud haar vordering op Laudy aan Pegas heeft verpand. Dit schrijven diende voorts tot openbaarmaking aan Laudy van het door Marell-oud aan Pegas ver-

strekte pandrecht, met als gevolg dat Laudy het aan Marell-oud verschuldigde bedrag enkel nog rechtsgeldig en bevrijdend kan betalen op de namens Pegas aangewezen wijze. Laudy is niet overgegaan tot betaling.

Pegas is vervolgens op 9 juli 2013 failliet verklaard. ABN heeft zich zowel voor als na het faillissement van Pegas rechtstreeks schriftelijk gewend tot de debiteuren van Marell-oud met de sommatie rechtstreeks aan haar te betalen.

Vervolgens heeft Marell-nieuw ABN in rechte betrokken. Nadat de vorderingen van Marell-nieuw in eerste aanleg waren afgewezen, is Marell-nieuw in hoger beroep gegaan. Marell-nieuw stelt allereerst dat de vorderingen op Laudy en Habets & Beugels Bouw B.V. (hierna: Habets) in haar vermogen vallen, in plaats van in het vermogen van Marell-oud. ABN stelt het tegenovergestelde. Voornoemde stelling van Marell-nieuw wordt door het hof verworpen. Het hof gaat ervan uit dat de vorderingen op Laudy en Habets in het vermogen van Marell-oud vallen.

Ten tweede stelt Marell-nieuw dat ABN niet inningsbevoegd is met betrekking tot de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets. ABN stelt daarentegen dat zij op grond van haar openbaar gemaakt pandrecht op de vorderingen van Pegas op Marell-oud (vorderingen 1 in het schema hierna) gerechtigd is de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets te innen (vorderingen X in het schema hierna). ABN spreekt in dat kader van een zogenaamd ‘afgeleid pandrecht’.

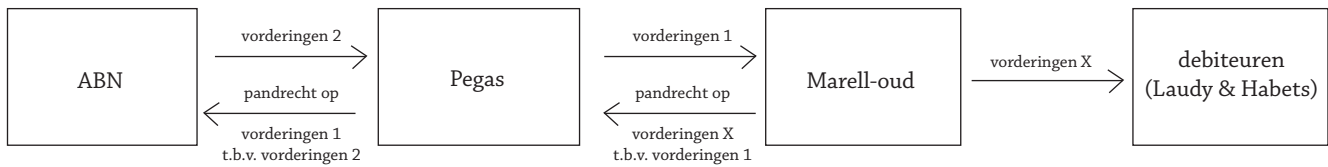
Oordeel hof

Het hof oordeelt dat ABN geen inningsbevoegdheid heeft.

Het hof overweegt hiertoe allereerst dat de vorderingen op Laudy en Habets niet zijn herverpand aan ABN. De bevoegdheid tot herverpanding komt de oorspronkelijke pandhouder (in de onderhavige zaak: Pegas) namelijk enkel toe indien de oorspronkelijke pandgever (in de onderhavige zaak: Marell-

* Mr. S.C.W. ter Hart is advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam.

1. Hof Den Bosch 2 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3355.



oud) deze bevoegdheid ondubbelzinnig heeft toegekend aan de oorspronkelijke pandhouder (in de onderhavige zaak: Pegas). Nu in de pandakte tussen Pegas en Marell-oud is bepaald dat Pegas (de pandhouder) niet bevoegd is de haar in pand gegeven goederen te verpanden, heeft geen geldige herverpanding aan ABN van de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets plaatsgevonden.

Ten tweede overweegt het hof dat ABN nog heeft gesteld dat zij gerechtigd was de debiteuren van Marell-oud – waaronder dus Laudy en Habets (vorderingen X in het schema hierboven) – te sommeren tot betaling, omdat het pandrecht van Pegas op die vorderingen een nevenrecht is van de aan ABN verpande vorderingen van Pegas op Marell-oud. Het hof oordeelt als volgt over deze stelling:²

‘Het hof neemt aan dat ABN Amro hier doelt op de mogelijkheid die Pegas had om ten behoeve van ABN Amro een pandrecht te vestigen op de eigen vordering van Pegas op de pandgever Marell-oud (welke vordering dus is geseceureerd door het oorspronkelijke door Marell-oud aan Pegas verleende pandrecht op onder meer de vorderingen van Marell-oud op haar debiteuren). Het gevolg hiervan zou zijn dat ABN Amro een pandrecht zou hebben gekregen op die vordering, welk pandrecht zij inclusief het daaraan verbonden nevenrecht zou kunnen executeren. Voorhands volgt het hof deze stelling van ABN Amro niet, nu deze tot gevolg zou hebben dat art. 3:242 BW [het artikel dat herverpanding regelt; StH] tot een dode letter zou worden, omdat de daarmee beoogde gevolgen dan via deze weg teniet gedaan zouden kunnen worden. Materieel zou dan immers sprake zijn van herverpanding, hetgeen zich niet verhoudt met het herverpandingsverbod van art. 3:242 BW. De stellige formulering van art. 3:242 BW beoogt naar het voorlopig oordeel van het hof te voorkomen dat in verhoudingen als de onderhavige zonder diens uitdrukkelijke instemming een executie ten laste van de oorspronkelijke crediteur [zijnde Marell-oud; StH] zou kunnen plaatsvinden.’

Herverpanding versus verpanding van een geseceureerde vordering

Voordat ik de overwegingen van het hof zal analyseren, licht ik hieronder allereerst de rechtsfiguren ‘herverpanding’ en ‘verpanding van een geseceureerde vordering’ toe. Met de term ‘geseceureerde vordering’ wordt in het vervolg van deze bijdrage bedoeld: een vordering die is versterkt met een zekerheidsrecht. In de onderhavige zaak betrof het een pandrecht op vor-

deringen op naam (een pandrecht op vorderingen X in het schema hierboven).

Herverpanding

Artikel 3:242 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt: ‘Een pandhouder is niet bevoegd het goed dat hij in pand heeft, te herverpanden, tenzij deze bevoegdheid hem ondubbelzinnig is toegekend.’

Van herverpanding is dus sprake als de oorspronkelijke pandhouder (in casu Pegas) het goed dat hij in pand heeft (in casu de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets, weergegeven als vorderingen X in het schema hierboven) in eigen naam en voor een eigen schuld of een schuld van een derde (her)verpand aan een herpandnemer (in casu ABN).

De oorspronkelijke pandhouder is enkel bevoegd tot herverpanding indien deze bevoegdheid door de oorspronkelijke pandgever ondubbelzinnig aan hem is toegekend.³ Met het woord ‘ondubbelzinnig’ in artikel 3:242 BW heeft de wetgever getracht duidelijk te maken dat de bevoegdheid tot herverpanding niet uitdrukkelijk tussen partijen hoeft te zijn overeengekomen. Voldoende is dat uit de pandakte blijkt dat niet twijfelachtig is dat herverpanding is toegestaan.⁴ Indien de oorspronkelijke pandhouder niet bevoegd is tot herverpanding, komt geen geldig (her)pandrecht tot stand. De herpandnemer kan zich mogelijk wel beroepen op derdenbescherming ex artikel 3:88 en 3:238 BW, met als gevolg dat het (her)pandrecht wel geldig tot stand is gekomen.⁵

Toegepast op de onderhavige zaak zou herverpanding tot gevolg hebben dat Pegas in eigen naam en voor een eigen schuld (of voor een schuld van een derde) op de vorderingen die toebehoren aan Marell-oud (vorderingen X in het schema hierboven) een (her)pandrecht vestigt ten behoeve van ABN. In dat geval zou (1) Pegas een door Marell-oud gevestigd pandrecht hebben op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets en (2) ABN een door Pegas gevestigd (her)pandrecht hebben op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets. Herverpanding leidt er in de onderhavige zaak dus toe dat (1) twee pandrechten rusten op hetzelfde goed en (2) de herpandnemer – voor zijn eigen vordering – rechtstreeks verhaal kan nemen op de (her)verpande vordering indien de oorspronkelijke pandhouder (in casu Pegas) zijn verplichtingen jegens de herpandnemer (in casu ABN)

2. R.o. 3.4.5.

3. Zie MvA II Parl. Gesch. Boek 3, p. 766 en 767.

4. Zie MvA II Parl. Gesch. Boek 3, p. 766 en 767.

5. A. Steneker, *Pandrecht* (Mon. BW, nr. B12a), Deventer: Kluwer 2012, p. 32.

niet nakomt. In de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:242 BW wordt opgemerkt dat het (her)pandrecht van de herpandnemer in rang komt boven het pandrecht van de oorspronkelijke pandhouder. Reden hiervoor is dat de oorspronkelijke pandhouder – door vestiging van het (her)pandrecht ten gunste van de herpandnemer – wordt geacht jegens de herpandnemer afstand te doen van zijn rang.⁶

Verpanding van een geseceureerde vordering

Bij verpanding van een geseceureerde vordering verpand de pandhouder zijn eigen vordering op de pandgever in plaats van de vorderingen die de pandgever heeft op zijn debiteuren. Deze eigen vordering van de pandhouder op de pandgever is versterkt met een zekerheidsrecht. In de onderhavige zaak heeft deze situatie zich voorgedaan. Pegas heeft haar vorderingen op Marell-oud (vorderingen 1 in het schema hiervoor) – welke vorderingen zijn versterkt met een pandrecht ten behoeve van Pegas op de vorderingen die Marell-oud heeft op Laudy en Habets – verpand aan ABN. Van een (her)pandrecht op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets is derhalve geen sprake.

Nu in de onderhavige zaak sprake is van verpanding van een door pandrecht geseceureerde vordering kan ABN voor haar vorderingen op Pegas niet rechtstreeks verhaal nemen op de vorderingen die Marell-oud heeft op Laudy en Habets. In de literatuur wordt wel algemeen aangenomen dat de pandhouder van een geseceureerde vordering, in het kader van de inning van die vordering, het daaraan verbonden zekerheidsrecht kan uitoefenen. ABN kan dus in het kader van de inning van de aan haar verpande vorderingen van Pegas op Marell-oud (vorderingen 1 in het schema hiervoor) het pandrecht dat Marell-oud aan Pegas heeft verleend (pandrecht op vorderingen X), uitoefenen.

Analyse overwegingen hof

De eerste overweging die het hof ten grondslag legt aan het oordeel dat ABN niet inningsbevoegd is, is dat Pegas niet bevoegd was tot herverpanding, met als gevolg dat ABN geen geldig (her)pandrecht heeft verkregen op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets. Dat ABN geen (her)pandrecht heeft verkregen op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets is juist. Het bevreemdt mij echter dat het hof het leerstuk van de herverpanding aanhaalt. Uit de feiten blijkt dat geen sprake is geweest van herverpanding, maar van verpanding van een geseceureerde vordering. Immers, het pandrecht van ABN is niet gevestigd op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets. Het pandrecht van ABN is gevestigd op de vorderingen van Pegas op Marell-oud.

Vervolgens oordeelt het hof dat artikel 3:242 BW tot een ‘dode letter’ zou verworden als ABN haar pandrecht op de vorderingen van Pegas op Marell-oud zou kunnen executeren inclusief de aan die vorderingen verbonden nevenrechten. De

beoogde gevolgen van het herverpandingsverbod zouden dan via voornoemde constructie teniet worden gedaan. Volgens het hof zou dan materieel sprake zijn van herverpanding, hetgeen zich niet verhoudt met het herverpandingsverbod van artikel 3:242 BW.

Mijns inziens is deze redeneerwijze niet juist en haalt het hof de gevolgen van herverpanding respectievelijk verpanding van een geseceureerde vordering door elkaar.

Allereerst beoogt artikel 3:242 BW mijn inziens onder andere de pandgever (in casu Marell-oud) ertegen te beschermen dat de pandhouder (in casu Pegas) zonder zijn ondubbelzinnige toestemming in eigen naam en voor zijn eigen schuld (of een schuld van een derde) een (her)pandrecht vestigt op het aan de pandgever toebehorende goed. Nu geen (her)pandrecht is gevestigd op de vorderingen die Marell-oud heeft op Laudy en Habets en het object waarop een pandrecht wordt gevestigd, verschilt bij herverpanding en verpanding van een door pandrecht geseceureerde vordering, zie ik niet hoe de constructie van verpanding van een door pandrecht geseceureerde vordering de beoogde gevolgen van artikel 3:242 BW tenietdoet. Gelet hierop zie ik ook niet dat materieel sprake zou zijn van herverpanding indien ABN bevoegd zou zijn de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets te innen.

Daarbij komt dat het hof – naar mijn mening – uit het oog verliest dat de herpandnemer (in casu ABN) bij herverpanding rechtstreeks verhaal kan nemen op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets, ongeacht het feit of Marell-oud al dan niet haar verplichtingen jegens Pegas nakomt. Bij verpanding van een geseceureerde vordering kan de pandhouder zijn vordering verhalen door de aan hem verpande vordering te innen. In het kader van die inning kan de pandhouder ook de aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrechten uitoefenen. Hiertoe kan de pandhouder pas overgaan als de schuldenaar van de verpande vordering in verzuim is met de voldoening van zijn verplichtingen. In casu geldt aldus het volgende: indien Pegas haar verplichtingen jegens ABN ter voldoening van haar schuld aan ABN niet nakomt, kan ABN – na mededeling van haar pandrecht aan Marell-oud – als openbaar pandhouder de vorderingen van Pegas op Marell-oud innen.⁷ Daarbij kan ABN het pandrecht op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets uitoefenen, indien (1) Marell-oud haar verplichtingen jegens Pegas niet nakomt, waarvoor het pandrecht op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets ter waarborg strekt, en (2) aan Laudy en Habets mededeling is gedaan van het pandrecht van Pegas.

De laatste overweging van het hof in rechtsoverweging 3.4.5 is mijns inziens ook niet juist. Het hof oordeelt dat de stellige formulering van artikel 3:242 BW beoogt te voorkomen dat in verhoudingen als de onderhavige zonder diens uitdrukkelijke instemming een executie ten laste van de oorspronkelijke cre-

6. Zie MvA II Parl. Gesch. Boek 3, p. 767.

7. Art. 3:246 lid 1 BW.

diteur (Marell-oud) zou kunnen plaatsvinden. Het hof mist dat Marell-oud (de oorspronkelijke crediteur) heeft ingestemd met een mogelijke executie van haar vorderingen op Laudy en Habets. Marell-oud heeft namelijk een pandrecht ten gunste van Pegas gevestigd op deze vorderingen. Daarnaast zij herhaald dat ABN de vorderingen op Laudy en Habets enkel kan uitwinnen als Marell-oud haar verplichtingen jegens Pegas niet nakomt. De verpanding aan ABN van de vorderingen van Pegas op Marell-oud, die zijn versterkt met een pandrecht op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets, leidt er dus niet toe dat makkelijker of sneller verhaal kan worden genomen op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets. Marell-oud (de oorspronkelijke crediteur) wordt dus niet benadeeld door de verpanding aan ABN. Geconcludeerd moet worden dat geen goede reden is te bedenken waarom ABN niet inningsbevoegd zou kunnen zijn.

Parlementaire geschiedenis

De wet regelt de gevolgen van de verpanding van een geseceerde vordering niet.

Uit de parlementaire geschiedenis is af te leiden dat voornoemd arrest waarschijnlijk in strijd is met de bedoeling van de wetgever. Het lijkt de bedoeling van de wetgever te zijn geweest dat de pandhouder van een verpande vordering een beroep kan doen op de aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrechten. In de toelichting bij artikel 3:81 lid 3 BW wordt namelijk het volgende opgemerkt:

‘Zo kan ook de pandhouder van een vordering die door hypotheek is verzekerd, het hypotheekrecht op het verhypothekerde goed uitoefenen, nadat dit eigendom van zijn schuldenaar (de schuldeiser uit de aan hem verpande vordering) is geworden en dus de hypotheek door vermenging met de eigendom in diens hand is tenietgegaan. En evenzo gaat het wanneer zijn schuldenaar (de schuldeiser uit de aan hem verpande vordering) van het hypotheekrecht afstand heeft gedaan.’⁸

Hetzelfde lijkt te kunnen worden herleid uit artikel 3:274 lid 1 BW. Immers, waarom zou de beperkt gerechtigde van een vordering die met een hypotheek is versterkt anders verplicht zijn aan de rechthebbende op het verhypothekerde goed een verklaring af te geven dat de hypotheek is vervallen? In de tweede volzin van artikel 3:256 BW is hetzelfde bepaald voor een beperkt gerechtigde van een vordering die door een pandrecht is versterkt.

Daarnaast is in de toelichting bij artikel 3:81 BW geschreven: ‘vestiging van een beperkt recht is een beschikken over een gedeelte van de bevoegdheden, die aan hem, die het recht vestigt, toekomen’.⁹ Ook schrijft de wetgever:

‘Het ontstaan van een beperkt recht – door vestiging of op andere wijze – heeft immers tot gevolg dat aan de beperkt gerechtigde een aantal van de bevoegdheden toekomen, die aanvankelijk uitsluitend tot het recht van de hoofdgerechtigde behoorden, of althans dat de hoofdgerechtigde ten behoeve van de beperkt gerechtigde in de uitoefening van een aantal van deze bevoegdheden wordt beperkt.’¹⁰

Bij het vestigen van een pand- of hypotheekrecht, ofwel een zekerheidsrecht, draagt de hoofdgerechtigde nu juist de verhaalsbevoegdheid over aan de beperkt gerechtigde. Voornoemde toelichting bij artikel 3:81 BW biedt een aanknopingspunt voor de opvatting dat in geval van de verpanding van een door een zekerheidsrecht versterkte vordering, de pandhouder, na mededeling van het pandrecht, het aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrecht kan uitoefenen, aangezien het zekerheidsrecht nauw verband houdt met de inningsbevoegdheid die als het ware door de verpanding aan de pandhouder is ‘overgedragen’.

Het arrest Rabobank/Storpolder

Ook is het arrest van het hof niet in lijn met hetgeen de Hoge Raad heeft bepaald in zijn arrest van 11 maart 2005.¹¹ In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat de beslaglegger het hypotheekrecht kan uitoefenen dat de derde-beslagene voor zijn schuld aan de beslagdebiteur heeft verleend, in die zin dat de beslaglegger zich bij de verdeling van de executieopbrengst van het hypothecaire goed kan beroepen op de aan het hypotheekrecht verbonden voorrang. De Hoge Raad geeft hiervoor twee argumenten. Allereerst is het in overeenstemming met het wettelijke systeem zoals neergelegd in artikel 477 en 477a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) – op basis waarvan de beslaglegger de bevoegdheid toekomt zijn vordering op de beslagdebiteur te verhalen door inning van de vordering van de beslagdebiteur op de derde-beslagene – dat de beslaglegger profiteert van de aan de beslagen vordering verbonden hypothecaire voorrang. Ten tweede overweegt de Hoge Raad dat een andere opvatting ertoe zou leiden dat overige schuldeisers van de derde-beslagene bij de verdeling van het verhypothekerde goed door het beslag zouden worden bevoordeeld, terwijl degene ten laste van wie het beslag is gelegd, gedupeerd zou worden door het verval van de aan de beslagen vordering verbonden voorrang. Deze overweging is van overeenkomstige toepassing op de casus uit het arrest van het hof. Doordat ABN haar pandrecht openbaar heeft gemaakt, is ABN ex artikel 3:246 lid 1 BW inningsbevoegd en kan Marell-oud niet langer bevrijdend betalen aan Pegas. Indien ABN het pandrecht op de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Pegas niet zou kunnen uitoefenen in het kader van de inning van de aan ABN verpande vorderingen (vorderingen 1 in het schema hierboven), dan blijft dit pandrecht onbenut. Immers, Pegas is door de openbaarmaking niet meer

8. Zie MvA II Parl. Gesch. Boek 3, p. 311.

9. Zie TM Parl. Gesch. Boek 3, p. 309.

10. Zie MvA II Parl. Gesch. Boek 3, p. 92.

11. HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2619, NJ 2006/362 (Rabobank/Storpolder).

bevoegd de aan ABN verpande vorderingen op Marell-oud te innen.

Algemene opvatting in de literatuur – twee visies

Het arrest van het hof is bovendien in strijd met de algemene opvatting in de literatuur dat de openbaar pandhouder de zekerheidsrechten verbonden aan de verpande vordering kan uitoefenen in het kader van de inning van de verpande vordering.¹² In de literatuur wordt echter verschillend gedacht over de grondslag van deze bevoegdheid. Grofweg zijn er twee visies te onderscheiden.

De auteurs van de eerste visie stellen dat als een pandrecht wordt gevestigd op een vordering die is versterkt met een zekerheidsrecht, dit zekerheidsrecht van rechtswege overgaat op de pandhouder.¹³ Deze auteurs baseren zich op de parlementaire geschiedenis, waaruit blijkt dat de wetgever de verpanding van een vordering ziet als een overdracht van bepaalde bevoegdheden die de pandgever met betrekking tot de vordering heeft. Aangezien de vestiging van een pandrecht op een vordering als een overdracht moet worden beschouwd van bepaalde bevoegdheden die deel uitmaken van het hoofdrecht (de vordering), zijn artikel 3:82 en 6:142 BW volgens deze auteurs van toepassing. Artikel 3:82 BW – dat bepaalt dat afhankelijke rechten het recht volgen waaraan ze zijn verbonden – en artikel 6:142 BW – dat bepaalt dat bij overgang van een vordering de nieuwe schuldeiser de daarbij behorende nevenrechten (zoals pand en hypotheek) verkrijgt – zijn van toepassing, omdat een gedeelte van de rechten van de pandgever op de pandhouder overgaat. De vraag rijst dan of het nevenrecht is verbonden aan het gedeelte van het hoofdrecht dat bij de hoofdgerechtigde blijft, of dat het nevenrecht is verbonden aan de bevoegdheden die op de pandhouder overgaan. De aanhangers van de eerste visie concluderen dat de zekerheidsrechten die zijn verbonden aan de verpande vordering zozeer verband houden met de inningsbevoegdheid van de pandhouder, dat moet worden aangenomen dat zij als nevenrecht zijn verbonden aan de bevoegdheden die op de pandhouder overgaan.

De aanhangers van de tweede visie menen dat van een gedeeltelijke overgang van de verpande vordering en/of de bevoegdheid tot uitoefening van het daaraan verbonden zekerheidsrecht geen sprake is.¹⁴ Een beroep op artikel 3:82 en 6:142 BW is volgens hen niet juist. Bij een beroep op artikel 3:82 en 6:142 BW wordt over het hoofd gezien dat bij verpanding van

een gecureerde vordering de vordering waarvan het zekerheidsrecht afhankelijk is en waarbij het nevenrecht behoort, niet overgaat op de pandhouder. Wanneer de redenering wordt gevolgd dat de vestiging van een pandrecht als een gedeeltelijke overdracht moet worden opgevat, dan zou dit betekenen dat ook bij de vestiging van een stil pandrecht op een gecureerde vordering het zekerheidsrecht op de stille pandhouder overgaat. Echter, in dat geval houdt het zekerheidsrecht niet meer ten nauwste verband met de inningsbevoegdheid, hetgeen niet de bedoeling is. In geval van een stille verpanding blijft de pandgever immers inningsbevoegd.¹⁵ De aanhangers van de tweede visie menen dan ook dat de inningsbevoegdheid die toekomt aan de pandhouder niet een van de pandgever afgeleide bevoegdheid is die wordt overgedragen aan de pandhouder, maar een bevoegdheid die de pandhouder – na mededeling van het pandrecht – op grond van de wet uit eigen hoofde toekomt (art. 3:246 lid 1 BW). Volgens deze auteurs blijven de zekerheidsrechten, evenals de verpande vordering zelf, toebehoren aan de pandgever. In het kader van zijn exclusieve bevoegdheid de verpande vordering te innen is de pandhouder tevens exclusief bevoegd de aan deze vordering verbonden zekerheidsrechten uit te oefenen. Het is namelijk doelmatig aan te nemen dat alle rechten en bevoegdheden die gericht zijn op, of anderszins nauw verband houden met, de inning van de vordering kunnen worden uitgeoefend door een derde aan wie (al dan niet naast de schuldeiser) de inningsbevoegdheid toekomt.

Naar mijn mening zijn de argumenten voor de tweede visie steekhoudend. Bovendien sluit de tweede visie aan bij artikel 3:81 lid 3 BW en de daarbij behorende toelichting in de parlementaire geschiedenis,¹⁶ waar de wetgever er eveneens van uitgaat dat de aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrechten blijven toebehoren aan de pandgever.

Conclusie

Ik ben van mening dat het arrest van het Hof Den Bosch niet juist is. Het hof maakt ten onrechte een parallel met herverpanding. Voorts is het arrest niet in overeenstemming met (1) het Rabobank/Stormpolder-arrest, (2) de parlementaire geschiedenis en (3) de algemene opvatting in de literatuur. Tegen dit arrest van het hof is inmiddels cassatie ingesteld. Ik verwacht dat de Hoge Raad zal oordelen dat ABN als openbaar pandhouder van een door pandrecht gecureerde vordering gebruik kan maken van het aan de verpande vordering verbonden zekerheidsrecht.¹⁷

12. Zie o.a. Steneker 2012, p. 136, Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010/211 en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012/825.

13. Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010/211, Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012/825 en A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie bij HR 11 maart 2005, NJ 2006/362.

14. S.C.J.J. Kortmann, Inning van andermans gecureerde vordering, TvI 2005/19, p. 67, L.P. Broekveldt, Uitwinning van aan een beslagen vordering verbonden zekerheden (HR 11 maart 2005, RvdW 2005, 39), TCR 2005, afl. 4, p. 109, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/257, M.H.E. Rongen, Cessie, Deventer: Kluwer 2012, nr. 977 en J.W.A. Bie-mans, Rechtsgevolgen van stille cessie, Deventer: Kluwer 2011, nr. 246.

15. Zie art. 3:246 lid 1 BW.

16. Zie alinea 2 van par. 'Parlementaire geschiedenis' hierboven.

17. Rongen verwacht dit overigens ook, zie de noot van Rongen bij JOR 2015/20.

BJi

**LAW AT WEB, DE MEEST
INNOVATIEVE AANBIEDER
VAN JURIDISCHE
CURSUSSEN MET LIVE
WEBINARS EN VIDEO'S
INCLUSIEF PO-PUNTEN.**

**OP COMFORTABELE EN
EFFICIËNTE WIJZE
DE BESTE DOCENTEN
UIT HET VAK VOLGEN.**

Meer informatie en inschrijven?

Ga naar www.lawatweb.nl, bel 070 330 70 50/61
of mail info@lawatweb.nl

— — — — —
— € 69 EX BTW
— PER PO PUNT
— — — — —

Law **AT
WEB**

www.lawatweb.nl

Altijd op de hoogte blijven?

Meld u vandaag nog aan voor een van onze gratis e-mailnieuwsbrieven



Komt u tijd tekort om u te oriënteren op nieuwe en relevante vakliteratuur? Meld u dan aan voor een of meerdere van onze gratis e-mailnieuwsbrieven.

Via onze nieuwsbrieven blijft u op de hoogte van onze recent verschenen uitgaven en activiteiten binnen uw vakgebied.

Meld u aan via www.bju.nl/nieuwsbrief/aanmelden

Bju

Boom Juridische uitgevers

Postbus 85576 | 2508 CG Den Haag | telefoon 070 330 70 33 | fax 070 330 70 30 | e-mail verkoop@budh.nl | www.bju.nl