

## 15. Krediet of hypotheekbank

Clïent heeft een vordering van (in hoofdsom) € 3 miljoen op een aantal debiteuren. Tot zekerheid voor de betaling van

“al hetgeen hypotheeknemer blijktens zijn administratie van de hypotheekgevers sub 1.a, 2.a en 3.a, alsmede van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid X, Y en Z, hierna zo tezamen als ieder afzonderlijk ook te noemen “kredietnemer”, te vorderen heeft of mocht krijgen wegens verstrekte of nog te verstrekken geldleningen en/of kredieten in rekeningcourant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken andere hoofde ook”

is door deze debiteuren (en hun echtgenotes) hypotheek (respectievelijk derdenhypotheek) gevestigd op hen toebehorend onroerend goed, tot een bedrag van diezelfde € 3 miljoen, te vermeerderen met een opslag voor rente, boete en kosten. De hypotheekgevers sub 1.a, 2.a en 3.a en de vennootschappen X, Y en Z zijn samen de debiteuren van de oorspronkelijke vordering van € 3 miljoen.

Clïent wil nu deze vordering overdragen aan een derde, die graag zou zien dat het voormelde hypotheekrecht als afhankelijk recht en nevenrecht mee zou overgaan. Ik heb erop gewezen dat het gezien de aard van het hypotheekrecht uiterst onzeker is dat dit ook het geval is. Bij een vaste hypotheek zou dit geen probleem zijn, maar bij een bankhypotheek (zoals in casu) wel, zie b.v. Asser-Van Velten Goederenrecht III, nr. 286-287.

De hypotheekgevers zullen niet meewerken aan een hernieuwde vestiging van het hypotheekrecht. Ook heb ik voorgesteld een akte te maken waarin hypotheekgevers en hypotheeknemer vastleggen dat de uitoefening van het indertijd gevestigde hypotheekrecht door hen beperkt wordt tot hetgeen hypotheeknemer op grond van de oorspronkelijke vordering van de debiteuren te vorderen heeft (waardoor de bankhypotheek zou transformeren in een vaste hypotheek), maar ook daar werken de hypotheekgevers niet aan mee.

Is er toch nog een weg te bedenken waarlangs bereikt wordt dat het hypotheekrecht mee overgaat met de cessie van de vordering, zonder medewerking van de debiteuren/hypotheekgevers?

*H. te D.*

Het door u geciteerde gedeelte uit de hypotheekakte geeft aan dat uw cliënt een zogeheten krediet- of bankhypotheek heeft. Het hypotheekrecht is gevestigd tot zekerheid voor de betaling van bestaande en toekomstige vorderin-

gen die uit welke hoofde dan ook ontstaan uit de relatie tussen uw cliënt (hypotheekhouder) en de drie hypotheekgevers. Uw vraag komt hierop neer of overdracht van de vordering tevens overgang van het hypotheekrecht meebrengt.

Lange tijd is met betrekking tot die vraag min of meer heersende leer geweest dat bij overgang van de vorderingen het (krediet- of bank)zekerheidsrecht niet automatisch overgaat op de cessionaris. In dat verband wordt dan geleerd dat de zekerheid slechts met de vordering overging op een nieuwe schuldeiser, indien (i) de relatie tussen zekerheidsverschaffer en zekerheidshouder ten tijde van de cessie is beëindigd, waardoor er (ii) geen nieuwe vorderingen ontstaan op de zekerheidsverschaffer. Zie Asser-Van Velten, Goederenrecht 3 (2003), nr. 268-287, onder verwijzing naar HR 16 september 1988, NJ 1989, 10 (De Onderdrecht / FGH).

Deze leer heeft als praktische consequentie dat overdracht van met een zekerheidsrecht gecureerde vorderingen ernstig wordt bemoeilijkt. Immers, overgang van het aan de vordering verbonden zekerheidsrecht is, zeker aan de zijde van de cessionaris, veelal gewenst doch is pas mogelijk indien de relatie tussen de oorspronkelijke schuldeiser (i.e. uw cliënt) en de debiteuren is geëindigd, hetgeen – zoals ook in uw geval blijkt – niet altijd mogelijk blijkt te zijn.

In een aantal publicaties is de zojuist omschreven leer ter discussie gesteld. Er lijkt sprake te zijn van een kentering. Ik verwijs onder meer naar M.P. van Achterberg, Overgang van vorderingen en schulden en de gevolgen voor de gevestigde (bank)zekerheden, WPNR (1994) 6134; J.B.M. Vranken in: Yin-Yang (Van Mourik-bundel) (2000), p. 429-434 en H.L.E. Verhagen en M.H.E. Rongen, Cessie, pre-advies voor de Vereniging van Burgerlijk Recht (2000), pag. 137-147, met verdere literatuurverwijzingen op p. 139, noot 6.

In deze publicaties wordt verdedigd dat, ongeacht of de bancaire relatie tussen de oorspronkelijke schuldeiser en de schuldenaar is geëindigd, de bankzekerheid in beginsel wél mee overgaat, indien de vordering waaraan het zekerheidsrecht is verbonden, wordt overgedragen. Het zekerheidsrecht dekt dan de aan de cessionaris overgedragen vordering en eventuele nadien nog ontstane vorderingen uit de verhouding tussen uw cliënt en de debiteuren (hetgeen, zo lijkt uit uw vraag voort te vloeien, overigens niet erg waarschijnlijk is). Dit is slechts anders, indien dit uitdrukkelijk in de hypotheekakte is bepaald. Van dit laatste is in uw geval – zo is mij uit de door u toegezonden geanonimiseerde akte gebleken – geen sprake.

Vorenstaande opvatting lijkt mij de juiste, hoewel mij geen jurisprudentie bekend is die deze opvatting uitdrukkelijk steunt. Zij volgt mijns inziens wel uit een redelijke uitleg van HR 16 september 1988, NJ 1989, 10 (De Onderdrecht / FGH), waarin de Hoge Raad onder meer overweegt (cursivering van mij, AvM):

“De vraag of de omschrijving van de bestaande en toekomstige vorderingen waarvoor een hypotheek tot zekerheid zal strekken, meebrengt dat de hypotheek – *in weerwil van de hoofdregel dat zij als aanvankelijk recht mee overgaat met de vordering waaraan zij is verbonden* – uitsluitend en dus ook in geval van cessie toekomt aan degene ten behoeve van wie zij is gevestigd, is in beginsel een kwestie van uitleg van die omschrijving, zoals zij in de hypotheekakte is opgenomen.”

De hoofdregel is dat het hypotheekrecht de overgegangene vordering volgt. Dit volgt ook uit de art. 3:82 en 6:142 BW. Is in de hypotheekakte terzake niets bepaald, dan geldt de hoofdregel. Zoals reeds opgemerkt, is in “uw” akte niets bepaald en geldt derhalve de hoofdregel.

Uit uw vraag maak ik op dat het niet mogelijk is de bank-schuld door middel van een nadere afspraak tussen hypo-

theekhouder en debiteuren tot een vaste schuld te maken. De aard van de verhouding tussen hypotheekhouder en debiteuren ken ik niet. Mogelijk leent die zich – met inachtneming van een redelijke termijn – voor eenzijdige opzegging door uw cliënt. In dat geval verwordt de schuld evenzeer tot een vaste schuld en wel op de datum waartegen de opzegging is geschied. Vindt op die datum de cessie plaats, dan staat, zo dunkt mij, ook op basis van de “klassieke” leer niets aan een overgang van het hypotheekrecht in de weg. De opzegging beëindigt de kredietverhouding tussen partijen, maar heeft vanzelfsprekend geen gevolgen voor de opeisbaarheid van de bestaande schuld. Zolang de debiteuren aan hun verplichtingen voldoen en derhalve niet in verzuim zijn (art. 3:268 BW), zal de cessionaris geen gebruik kunnen maken van het hem ten gevolge van de cessie van de (inmiddels vaste) vordering toekomende hypotheekrecht.

*A.I.M. v. M.*

## DE STICHTING TOT BEVORDERING DER NOTARIËLE WETENSCHAP

Rubriek onder verantwoordelijkheid van de Stichting

www.notarielestichting.nl



### Weerloos Wezen

#### Over doelwijziging van een stichting

##### 1. Inleiding

Op grond van art. 2:293 BW kunnen de statuten van een stichting door haar organen slechts worden gewijzigd indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. In veel gevallen staan de statuten van stichtingen wijziging daarvan toe. Daarbij wordt doorgaans geen uitzondering gemaakt voor haar doel. De vraag rijst of indien de statuten van een stichting geen beperkingen stellen aan de wijziging daarvan, daarmee volledige vrijheid tot wijziging van haar doel is gegeven.

##### 2. Wettelijke regeling

De wettelijke regeling ten aanzien van de wijziging van de statuten van een stichting wijkt af van de regeling omtrent wijziging van de statuten van de andere rechtspersonen die het Nederlands recht kent.

Ingevolge art. 2:121/231 BW is de algemene vergadering van de N.V. respectievelijk de B.V. bevoegd de statuten te wijzigen. Voor zover bij de statuten de bevoegdheid tot wijziging mocht zijn uitgesloten is wijziging niettemin mogelijk met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Voor de vereniging bepaalt art. 2:43 lid 2 BW dat voorzover de

bevoegdheid tot wijziging bij de statuten mocht zijn uitgesloten, wijziging niettemin mogelijk is met algemene stemmen in een vergadering waarin alle leden of afgevaardigden aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Deze regeling geldt op grond van art. 2:53a BW eveneens voor de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij.

De reden van deze voor de stichting geldende afwijkende wettelijke regeling is gelegen in de eigenaardigheid van de stichting. De stichting kent, anders dan de andere rechtspersonen die ons Nederlands rechtssysteem kent, in beginsel geen directe ‘stakeholders’ zoals aandeelhouders of leden. De statuten, en daarmee het in de statuten vervatte doel, kunnen dan ook in beginsel niet herijkt worden aan de hand van gewijzigde belangen van deze stakeholders of veranderde opvattingen daaromtrent. De stichting ‘is’ van niemand, de stichting is van zichzelf. Daarbij komt nog dat de stichting in veel gevallen wordt opgericht met het oogmerk de oprichter te overleven. Sterker nog, de stichting kan in gevolge art. 2:286 lid 2 BW worden opgericht bij uiterste wilsbeschikking.

In die gevallen waarin de statuten van een stichting niet in de mogelijkheid van wijziging voorzien, is wijziging alsnog mogelijk door de rechtbank op verzoek van een oprichter, van het bestuur of van het Openbaar Ministerie. Dit kan ingevolge art. 2:294 BW alleen indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot