

*Weekblad voor
Privaatrecht, Notariaat en Registratie*

W P N R

Nummer 6820
Jaargang 140
21 november 2009

Prof. mr. A.I.M. van Mierlo

Privaatrecht Actueel

Verdonk en Mulder, revisited by Hamm!

De leemtes die twee eerdere arresten van de Hoge Raad lieten bestaan, zijn thans opgevuld.

Prof. mr. L.C.A. Verstappen

De postbodebeschikking van de Hoge Raad
Bespreking van HR 11 juli 2009 (NJ 2009, 377) inzake een niet uitgevoerd periodiek (Amsterdams) verrekenbeding. De Hoge Raad heeft daarin onder meer beslist dat met toepassing van art. 1:136 lid 1 BW ook voorhuwelijks vermogen in de verrekening kan worden betrokken.

Mw. mr. drs. V. Tweehuysen

Het specialiteitsbeginsel en de art. 3:222 lid 1 en 5:106 lid 6 BW

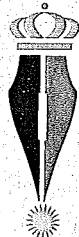
Vruchtgebruik op een algemeenheid van goederen en het aandeel in de gemeenschap na splitsing van meerdere gebouwen in appartementsrechten: uitzonderingen op het specialiteitsbeginsel?

Prof. mr. B.C.M. Waaijer

Rechtsvraag

Wie is bevoegd tot ondertekening van een notariële proces-verbaal akte?

K N B



Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Verdonk en Mulder, revisited by Hamm!

1. Inleiding

Op 30 oktober 2009 (LJN: B0861, 08/00274) heeft de Hoge Raad een voor de financieringspraktijk belangrijk arrest gewezen, waarin een aantal principiële vragen met betrekking tot de positie van de stil pandhouder van vorderingen op naam in het faillissement van de pandgever worden beantwoord. De casus was – voor zover thans van belang – als volgt. ABN Amro (verder: de Bank) heeft aan Autocar een krediet verstrekt. Tot zekerheid voor de terugbetaling daarvan heeft Autocar al haar bestaande en toekomstige vorderingen aan de Bank verpand. In het kader daarvan verstrekt Autocar aan de Bank diverse pandlijsten, waarin de verschillende vorderingen worden gespecificeerd. Deze lijsten bevatten tevens een “vangnetbepaling” – waarvan de geoorloofdheid reeds is aangenomen in HR 20 september 2002, NJ 2004, 182 (nt. W.M. Kleijn) (Mulder q.q. /Rabobank) –, waarin Autocar verklaart dat zij bovendien in pand geeft:

“Al onze (overige) vorderingen (of gedeelten daarvan) die wij thans hebben of rechtsreeks uit een thans bestaande rechtsverhouding zullen verkrijgen en die – thans of achteraf – met behulp van onze administratie vastgesteld (zullen) worden.”

Autocar gaat op 25 augustus 1999 failliet met benoeming van mr. Hamm tot curator. Op dat moment had de Bank nog geen mededeling van haar stil pandrecht gedaan van de debiteuren van de verpande vorderingen.

2. De te beantwoorden rechtsvraag

De curator en de Bank verschilden van mening over de vraag of en, zo ja, in hoeverre de curator verplicht is de Bank de gegevens te verstrekken van de in de vangnetbepaling aan de Bank verpande, onbekende vorderingen en hun debiteuren, teneinde de Bank in staat te stellen die debiteuren mededeling te doen van de verpanding en over te gaan tot inning van die vorderingen. In de literatuur werd deze verplichting al wel aangenomen (zie o.m. Asser/Mijnssen-Van Mierlo-Van Velten, Goederenrecht III (2003), nr. 109a (in fine); Biemans, WPNR (2009) 6801, p. 475 e.v.), maar een beslissing van de Hoge Raad ontbrak nog. Met het arrest van 30 oktober 2009 is het dan zover (rov. 4.2.1):

“Dit betekent dat de curator, zoals buiten faillissement de pandgever, de pandhouder op diens verlangen alle informatie verstrekt aangaande (de debiteuren van) de verpande vorderingen waarover hij de beschikking heeft en die de pandhouder nodig heeft teneinde de in artikel 3:246 lid 1, tweede volzin, genoemde mededeling te doen

en de inning van de betrokken vorderingen ter hand te nemen. Deze verplichting inlichtingen te verschaffen vloeit voort uit de aard en strekking van het stil pandrecht op vorderingen op naam in verband met de in artikel 3:246 lid 1 en 4 BW genoemde rechtsgevolgen die zijn verbonden aan mededeling van het stil pandrecht door de pandhouder aan de debiteur van de verpande vordering, te weten het ontstaan van de nagenoeg exclusieve bevoegdheid van de pandhouder om in en buiten rechte – en in geval van faillissement van de pandgever: alsof dit er niet was (artikel 57 F.) – voldoening van de verpande vordering te eisen en betalingen in ontvangst te nemen.”

De opvatting van de Hoge Raad lag in de lijn der verwachting. Daar waar, sinds HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (nt. W.M. Kleijn) (Rivierenland/Gispens q.q.), de Hoge Raad in een constante jurisprudentie tamelijk liberaal is omgesprongen met de in het wettelijk stelsel besloten eis dat de pandakte de te verpanden vordering ten tijde van de vestiging in voldoende mate dient te bepalen, zou het niet aannemen van een informatieverplichting van de curator de mogelijkheid van stille verpanding aanmerkelijk beperken. De Hoge Raad heeft hiervoor ook oog wanneer hij overweegt (rov. 4.2.1. (in fine)):

“Zou immers de genoemde verplichting van de gefailleerde pandgever en van de curator inlichtingen te verschaffen niet worden aangenomen dan zou de uitoefening van die bevoegdheden grotendeels illusoir worden, met als gevolg dat de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 3:239 stil pandrecht te vestigen in de kern zou worden aangetast.”

De wijze waarop de informatieverplichting dient te worden nagekomen en de vergoeding die de curator daarvoor ontvangt komen in de daarop volgende rov. 4.2.2. aan de orde. De curator dient de stil pandhouder “de nodige gegevens uit de administratie van de gefailleerde te verstrekken dan wel door hem daarin genoegzaam inzage te geven”. Voor deze “diensten” ontvangt de boedel de kosten die de curator in redelijkheid heeft gemaakt. In de regel zal deze vergoeding, zo dunkt mij, niet veel om het lijf hebben.

3. En nog meer....

Het arrest van 30 oktober 2009 bevat nog meer, omdat het tevens voortborduurde op eerdere beslissingen in HR 22 juni 2007, NJ 2007, 520 (nt. P. van Schilfgaarde) (ING/Verdonk q.q.) en HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (nt. W.M. Kleijn) (Mulder q.q./CLBN).

In het arrest ING/Verdonk q.q. werd geoordeeld dat de curator in het belang van de boedel bevoegd is tot inning van stil verpande vorderingen over te gaan, zolang de stil pandhouder aan de betrokken debiteuren geen mededeling van de verpanding als bedoeld in art. 3:246 lid 1 BW heeft gedaan. Bovendien oordeelde de Hoge Raad dat de curator een termijn van veertien dagen, te rekenen vanaf de dag volgende op die van de faillietverklaring, in acht moet nemen alvorens een op incasso van de verpande vordering gerichte mededeling aan die debiteuren te doen.

Ontvangt de curator betalingen op de stil verpande vorderingen, dan gaan die vorderingen – en daarmee ook het op die vorderingen rustende pandrecht – teniet. Wat betreft de positie van de (alsdan voormalig) pandhouder oordeelde de Hoge Raad in het arrest Mulder q.q./CLBN dat die pandhouder de aan het pandrecht verbonden voorrang behoudt ten aanzien van het door de curator geïnde en dat de pandhouder zijn verhaalsrecht alleen nog via de boedel – en dus niet als separatist – kan geldend maken.

In het arrest van 30 oktober 2009 geeft de Hoge Raad nadere invulling aan de verplichting van de curator om zich gedurende veertien dagen te onthouden van op inning van de verpande vorderingen gerichte activiteiten. In dat verband zijn de volgende regels af te leiden:

- (i) zodra de stil pandhouder aan de curator mededeelt dat hij overeenkomstig art. 57 Fw wenst over te gaan tot uitoefening van zijn rechten (hetgeen blijkens het arrest Mulder q.q./CLBN ook is: mededeling doen van de verpanding), dient de curator iedere verdere activiteit gericht op inning van de verpande vordering ten behoeve van de boedel achterwege te laten (rov. 4.1.4);
- (ii) van de curator kan niet verlangd worden dat hij initiatieven ontplooid teneinde de stil pandhouder in staat te stellen zijn uit art. 57 Fw in verbinding met art. 3:246 lid 1 BW voortvloeiende rechten (tot mededeling en vervolgens inning van de vordering) uit te oefenen (rov. 4.2.1);
- (iii) de onder (i) weergegeven regel ontnemt de curator niet de bevoegdheid – wat ik maar noem – spontane betalingen (i.e. betalingen eigener beweging) op stil verpande vorderingen in ontvangst te nemen; voor dergelijke betalingen geldt onverkort de regel uit het arrest Mulder q.q./CLBN (tenietgaan pandrecht, behoud voorrang op geïnde) (rov. 4.3.2);
- (iv) het ontplooiën van activiteiten door de curator gericht op incasso van stil verpande vorderingen gedurende de wachttermijn van veertien dagen of nadat de pandhouder een mededeling als hiervoor in regel (i) bedoeld heeft ^{gelezen, geeft aan} de pandhouder, voor zover de curator als gevolg van die activiteiten betalingen op de stil verpande vorderingen heeft ont-

vangen, een boedelvordering met de aan zijn (inmiddels tenietgegaane) pandrecht (rov. 4.3.3);

- (v) handelen door de curator als hiervoor onder (iv) omschreven is onrechtmatig jegens de pandhouder en verschafft deze voor de daardoor geleden schade een concurrente boedelvordering, onverminderd de persoonlijke aansprakelijkheid van de curator uit dien hoofde indien daarvoor gronden zijn (rov. 4.3.3).

4. Besluit

Het arrest van 30 oktober 2009 biedt de rechtspraak voldoende soelaas voor de vragen die leefden na en naar aanleiding van de arresten ING/Verdonk q.q. en Mulder q.q./CLBN. De mogelijkheid voor de curator om stil verpande vorderingen te innen, die na ING/Verdonk q.q. slechts een beperking kende in de vorm van een wachttermijn van veertien dagen, kan gelet op dit arrest door de pandhouder illusoir worden gemaakt door terstond na faillietverklaring aan de curator mede te delen tot uitoefening van zijn rechten te willen overgaan. Mijns inziens staat niets eraan in de weg dat deze mededeling door de pandhouder reeds op voorhand (“reeds nu voor alsdan”) geschiedt in de toepassing zijnde verpandingdocumentatie in de verhouding met de pandgever. Mogelijk wordt die vraag nog eens aan de Hoge Raad voorgelegd. Datzelfde zie ik gebeuren in de casus waarin een bank van doen krijgt met een temporiserende curator, wat alsdan hopelijk evenzeer door de Hoge Raad zal worden afgestraft.

*Prof. mr. A.I.M. van Mierlo**

* Advocaat te Rotterdam, hoogleraar burgerlijk procesrecht Erasmus Universiteit Rotterdam, redacteur van het WPNR.
(toon.vanmierlo@nautadutilh.com)