

In naam van de pandgever!

De verpanding van vorderingen op basis van een volmacht

De stille verpanding van vorderingen is veelvuldig onderwerp van discussie. Over een aantal aspecten is inmiddels door de Hoge Raad geoordeeld. De laatste tijd staat met name de stille verpanding van vorderingen door een financier in naam van de pandgever ten gunste van zichzelf in de aandacht. Helemaal sinds financiers gebruik zijn gaan maken van een zogenaamd 'verzamel- of stampandakte', waarin financiers namens al hun leningnemers of zekerheidsgevers in één keer een stil pandrecht vestigen op aan hen toebehorende vorderingen. Vorig jaar en ook dit jaar hebben twee verschillende rechtbanken zich uitgelaten over de rechtsgeldigheid van deze constructie, zodat een begin is gemaakt op weg naar duidelijkheid over deze constructie.

Twee uitspraken

Het betreft een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 15 september 2010¹ en de Rechtbank Den Haag van 24 augustus 2011², waarin, kortgezegd, de verpanding van vorderingen door ING Bank N.V. ("ING") was gedaan op basis van een aan haar verstrekte volmacht en een stampandakte. Een dergelijke stampandakte bevat dan, voor wat betreft de verpanding, slechts de bepaling dat de bank 'namens de Pandgever een stil pandrecht vestigt op alle bestaande of rechtstreeks uit bestaande rechtsverhoudingen voortvloeiende vorderingen'. De Pandgever is dan (bijvoorbeeld) gedefinieerd als zijnde 'iedere (natuurlijke of rechts-)persoon die de bank een volmacht heeft gegeven tot verpanding van vorderingen'. In beide zaken wordt de rechtsgeldigheid van deze wijze van stille verpanding van vorderingen door de respectievelijke curatoren aangevochten.

In de zaak Van Leuven q.q./ING speelt voorts nog het volgende dat zeker ook de moeite van bespreken waard is. Geruime tijd nadat ING een krediet heeft verstrekt, gaat het financieel minder met de kredietnemers. Aangezien de kredietnemers bij het aangaan van het krediet geen volmacht tot verpanding van vorderingen hebben gegeven aan ING, verzoekt ING deze volmacht alsnog aan haar te verstrekken, hetgeen de kredietnemers ook doen.

Niet veel later, maar wel nadat ING op basis van die volmacht pandrechten ten gunste van zichzelf heeft gevestigd, gaan de kredietnemers failliet. De curator vernietigt op grond van de faillissementspauliana ex artikel 42 Fw het verstrekken van de volmacht aan ING (en daarmee indirect de vestiging van de pandrechten). In dit geval bestond inderdaad ook geen verplichting om een dergelijke volmacht aan ING te geven. Uiteraard waren de kredietnemers wel verplicht de pandrechten te vestigen.

In beide gevallen verzet ING zich met succes tegen de vorderingen van de curatoren.

Stille verpanding van vorderingen

Curatoren hebben een scala aan gronden op basis waarvan de stille verpanding van vorderingen op deze wijze niet rechtsgeldig zou zijn. In deze bijdrage beperk ik mij tot de bespreking van (i) artikel 3:68 BW ('Selbsteintritt'), (ii) het handelen in naam van de pandgever en (iii) het vereiste (ex artikel 3:84 lid 2 BW) dat de vorderingen met voldoende bepaaldheid moeten zijn omschreven.

Selbsteintritt

Artikel 3:68 BW stelt bepaalde grenzen aan het handelen in naam van een ander. Zo kan een gevolmachtigde niet namens zijn wederpartij optreden als de te verrichten rechtshandeling niet zo nauwkeurig is omschreven dat strijd tussen de belangen van beide partijen is uitgesloten. Artikel

¹ JOR 2011/161 m.nt. Faber (Dix q.q./ING).

² Rechtspraak Insolventie (RI) 2011/104 (Van Leuven q.q./ING).

3:68 BW zou in de praktijk nooit een probleem hoeven zijn, omdat de toepassing van dit artikel kan worden uitgesloten. Gebruikelijk lijkt dan ook de bepaling in een volmacht dat artikel 3:68 BW niet van toepassing is. In genoemde zaken was dit artikel echter niet uitgesloten en bood het om die reden de curatoren een grond om de verpanding te bestrijden. Geoordeeld wordt echter dat de te verrichten handelingen wel nauwkeurig genoeg zijn omschreven, zodat dit artikel niet in de weg kan staan aan het door ING handelen namens de pandgever. Deze overweging is naar mijn idee juist, omdat de te verrichten rechtshandeling zo is omschreven dat voor zowel de volmachtgever als de gevolmachtigde duidelijk is dat ING op basis daarvan pandrechten ten gunste van zichzelf gaat vestigen. Evenwel zou een discussie hieromtrent moeten worden voorkomen door de toepasselijkheid van artikel 3:68 BW gewoon uit te sluiten.

Ontbreken van de naam en voldoende bepaaldheid

In de stampandakte worden de namen van de pandgevers niet meer vermeld, omdat een generieke omschrijving van de pandgevers zoals hiervoor aangegeven, wordt gebruikt. Hieraan zouden twee bezwaren kleven. Ten eerste is onduidelijk in wiens naam ING heeft gehandeld en ten tweede zouden door de onduidelijkheid omtrent de identiteit van de pandgevers de vorderingen niet met voldoende bepaaldheid zijn omschreven. Ook aan deze bezwaren wordt, mijns inziens terecht, voorbijgegaan.

Hoewel een rechtshandeling slechts kan worden toegerekend aan een volmachtgever indien de gevolmachtigde in naam van die volmachtgever heeft gehandeld (artikel 3:67 lid 1 BW), verplicht dit niet tot het expliciet noemen van de naam van de volmachtgever. ING handelt in naam van de pandgevers, oftewel namens degenen die aan haar een volmacht hebben gegeven om pandrechten te vestigen. ING in haar hoedanigheid van wederpartij (dus als pandhouder) weet uiteraard ook om welke pandgevers het gaat (of zou dit in ieder geval kunnen afleiden uit de

stampandakte in combinatie met de volmacht en eventueel overige kredietdocumentatie). Slechts in die gevallen waarin dit voor de wederpartij niet duidelijk is of waarin wordt gehandeld in naam van een nader te noemen meester (artikel 3:67 BW) en deze meester niet binnen de daarvoor gestelde termijn bekend wordt gemaakt, geldt dat niet de volmachtgever maar de gevolmachtigde zelf is gebonden aan de rechtshandeling (in welk geval dus geen pandrecht tot stand kan komen op de vorderingen van de volmachtgevers). Daarvan is echter geen sprake, waardoor de pandrechten namens de pandgevers door ING ten gunste van zichzelf zijn gevestigd.

Ook de stelling van curatoren dat de vorderingen niet met voldoende bepaaldheid zijn omschreven, is wat mij betreft onjuist. Reeds in 1994 overwoog de Hoge Raad dat voor de bepaaldheid van het te verpanden goed voldoende is dat de pandakte zodanige gegevens bevat dat aan de hand daarvan, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld om welke goederen het gaat. Om deze reden wordt in pandaktes ook veelal gebruikgemaakt van een algemene omschrijving van de te verpanden (in dit geval) vorderingen. De stampandakte bevat eveneens een generieke omschrijving van de vorderingen. Dit zijn immers alle vorderingen van de pandgevers. Op basis van de stampandakte eventueel in combinatie met de volmacht of andere kredietdocumentatie is (achteraf) vast te stellen om welke vorderingen het gaat. Daarmee is voldaan aan het vereiste van voldoende bepaaldheid.

Faillissementspauliana

Zoals gezegd, speelde in Van Leuveren q.q./ING voorts dat de volmacht tot verpanding van vorderingen slechts enkele weken voor het faillissement van de pandgevers was verleend aan ING. De curator stelt dat de volmachtverlening een onverplichte rechtshandeling is en vernietigt de verlening van de volmacht op grond van artikel 42 Fw. Vaststond dat voor de pandgevers geen verplichting bestond om een dergelijke volmacht aan ING te geven. De



De constructie waarbij vorderingen stil worden verpand op basis van een volmacht in combinatie met een stampandakte lijkt dan ook overeind te blijven.

volmachtverlening was daarom inderdaad onverplicht verricht om welke reden deze volmachtverlening in beginsel zou kunnen worden vernietigd op grond van artikel 42 Fw. De rechtbank overweegt echter dat de verlening van de volmacht slechts het op redelijke wijze uitvoering geven aan een verplichte rechtshandeling is, te weten de verpanding van vorderingen. Om die reden is ook, aldus de rechtbank, de volmachtverlening een verplichte rechtshandeling en kan deze dus niet op grond van artikel 42 Fw worden vernietigd. Nu de door ING verrichte verpandingen zelf verplichte rechtshandelingen zijn, lijkt de overweging van de rechtbank ook op dit punt terecht. De volmachtverlening zou wat mij betreft niet zelf moeten kwalificeren als een onverplichte rechtshandeling. Zou dit namelijk wel zo zijn dan zou de situatie ontstaan dat verplichte rechtshandelingen (in dit geval: de verpandingen) indirect kunnen worden vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Immers, nu vernietiging terugwerkende kracht heeft (artikel 3:53 BW) betekent dit dat, als de volmacht aan ING zou worden vernietigd, zij niet namens de pandgevers een pandrecht ten gunste van zichzelf had kunnen vestigen. De verpanding die zelf een verplichte rechtshandeling is, en om die reden vanwege de vereisten van artikel 47 Fw veel moeilijker te vernietigen is, zou op deze wijze toch (weliswaar indirect) op grond van artikel 42 Fw kunnen worden vernietigd. Dat laatste is onwenselijk en de overweging van de rechtbank is op dit punt dan ook juist.

Conclusie

Hoewel we hier te maken hebben met uitspraken van lagere rechters en over deze rechtsvraag nog niet is geoordeeld door de Hoge Raad, mag worden verwacht dat de Hoge Raad in lijn met zijn eerdere arresten zal oordelen. De rechtspraak in het kader van de verpanding van vorderingen is tot op heden zeker niet nadelig geweest voor pandhouders en niet valt in te zien waarom dat in dit geval anders zou zijn. De constructie waarbij vorderingen stil worden verpand op basis van een volmacht in combinatie met een stampandakte lijkt dan ook overeind te blijven.

Ik zie ook overigens niet in waarom dit nadelig zou zijn voor pandgevers. Immers, deze constructie neemt hen de administratieve last van dagelijks of wekelijks ondertekenen en insturen van pandlijsten uit handen.



MARC ORVAL
Advocaat
T +31 20 3016 433
E marc.oval@cms-dsb.com