

Wetsartikelen:	Art. 3:239 lid 1 BW, art. 3:68 BW
Kernwoorden:	Verzamel pandakte; vestiging pandrecht; (toekomstige) vorderingsrechten; volmacht
Kern:	Door het opmaken van een verzamel pandakte namens de pandgever, verricht de pandhouder als gevolmachtigde rechtsgeldig de vestigingshandeling (al dan niet bij voorbaat) voor de verpanding van vorderingsrechten. Het volmachtbeding dat hieraan ten grondslag ligt, is niet onredelijk bezwarend en de uitoefening van de volmacht is niet in strijd met het verbod van 'Selbsteintritt'. De eventuele uitholling van de positie van concurrente crediteuren is door de wetgever onder ogen gezien; bovendien hebben deze ook een zeker belang bij de bancaire financiering van hun debiteuren.
W.H. van Boom ©   versie 1   augustus 2019	

## 1. Wat voorafging

Voor de stille verpanding van vorderingsrechten is vereist: een geldige titel, het verrichten van de vestigingshandeling ('levering' ten titel van bezwaring) en beschikkingsbevoegdheid (art. 3:98 jo. Art. 3:84 lid 1 BW).<sup>1</sup> De vereiste vestigingshandeling leveringshandeling is ofwel een authentieke akte ofwel een onderhandse, geregistreerde akte (art. 3:239 lid 1 BW).<sup>2</sup> De wet bepaalt niet wat er precies in die akte moet worden opgeschreven.<sup>3</sup> Duidelijk is dat de akte uitdrukking moet geven aan de levering als rechtshandeling en dat voor derden deze rechtshandeling kenbaar moet zijn uit de bewoordingen van de akte.<sup>4</sup> Of en in hoeverre de akte de vordering moet specificeren (naam debiteur, omschrijving rechtsgrondslag van de vordering, bedrag van de vordering, moment ontstaan, opeisbaarheid, betalingsvoorwaarden etc.) is niet bepaald. Ongetwijfeld geldt er een zeker

---

<sup>1</sup> Betreft het een vestigingshandeling verricht bij voorbaat, dan dient de toekomstige vordering die wordt verpand op het moment van voltooiing van de vestigingshandeling ten minste een rechtstreeks grondslag te vinden in een dan reeds bestaande rechtsverhouding tussen crediteur en debiteur (art. 3:239 lid 1 BW).

<sup>2</sup> Met de registratie is de vestigingshandeling dus voltooid.

<sup>3</sup> Een akte is een ondertekend geschrift dat strekt tot bewijs van het bestaan van een rechtsverhouding zoals bijvoorbeeld een overeenkomst (art. 156 Rv). Authentieke akten zijn in de vereiste vorm en bevoegdlijk opgemaakt door een ambtenaar, veelal een notaris (art. 156 Rv). Deze akten hebben grotere bewijskracht (art. 157 Rv) en kunnen bovendien een executoriale titel aan de schuldeiser verschaffen (art. 430 Rv).

<sup>4</sup> Bij de uitleg van de akte komt het aan op daarin tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling zoals die moet worden afgeleid uit de in de akte opgenomen, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte uit te leggen omschrijving van de te verpanden vordering(en). Vgl. HR 8 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8901, NJ 2001/350 (*Eelder Woningbouw; uitleg leveringsakte*).

minimum aan 'bepaalbaarheid' van de vordering maar waar dat minimum gelegen is, zegt de wet niet.<sup>5</sup>

Het zijn vooral banken die belang hebben bij een laagdrempelige procedure voor het opstellen en registreren van onderhandse pandakten, omdat er bij de klanten waar zij krediet aan verstrekken dagelijks nieuwe vorderingsrechten ontstaan die zij onder de paraplu van het pandrecht willen brengen. Het liefst zou een bank willen zien dat met één akte alle huidige en toekomstige vorderingen 'in bulk' aan de bank worden verpand, met zo min mogelijk formaliteiten of herhaalde handelingen. Zou men de individualisatie-eis van *Teixeira de Mattos* (1968) onverkort toepassen,<sup>6</sup> dan zou in een pandakte waarschijnlijk toch zeker de vordering, het bedrag en de betrokken schuldeiser en schuldenaar *per vordering* moeten worden vermeld. Die mate van individualisatie is ondoenlijk bij bancaire financiering. En dus heeft de financieringspraktijk vanaf 1992 gezocht naar versimpeling om kosten te drukken en het zekerheidsnet zo breed mogelijk uit te gooien. Het is daarom ook dat banken hun bedachte versimpelingen hebben willen 'testen' bij de rechter: als de rechter oordeelt dat de vestigingshandeling onvoldoende concreet is, dan is de vestigingshandeling als zodanig ongeldig en komt geen stil pandrecht tot stand. De rechtspraak die hierover gaat, en dus ook de onderhavige uitspraak *Dix q.q./ING*, is dus in wezen 'road testing'.

Dat 'testen' begon al in 1994 met *Spaarbank Rivierenland/Gispem q.q.*<sup>7</sup> In die zaak betrof het de aanbieding ter registratie van een pandlijst, die door de kredietnemer periodiek werd opgesteld en ondertekend en ter registratie werd aangeboden aan de Belastingdienst. Die pandlijst verwees dan naar een computeruitdraai die de kredietnemer had gestuurd aan de kredietgever; daarin werden de afzonderlijke vorderingen gespecificeerd door vermelding van de naam van de debiteur, een factuurnummer, een factuurdatum en een factuurbedrag. In de pandlijst zelf werd volstaan met het totaal saldo van de op de computeruitdraai vermelde vorderingen, vermelding van de datum waarop de uitdraai was opgemaakt, het aantal bladen van de uitdraai, en, als 'pars pro toto' de naam en het factuurnummer van de eerste en de laatste op de uitdraai vermelde debiteur. Was dit voldoende individualisatie van de verpande vorderingen? Ja, oordeelde de Hoge Raad:

"(...) In het wettelijk stelsel met betrekking tot de overdracht van, en vestiging van pandrecht op vorderingen op naam ligt besloten het vereiste dat de vordering ten tijde van de levering of verpanding in voldoende mate door de in art. 3:94 lid 1 respectievelijk art. 3:239 lid 1 bedoelde akte wordt bepaald. Dit betekent echter niet dat de vordering in de akte zelf moet worden gespecificeerd door vermelding van bijzonderheden zoals de naam van de debiteur, het nummer van een factuur of een aan de debiteur toegekend cliëntnummer. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat. Ook onder vigeur van het voor 1 januari 1992 geldende recht werd met betrekking tot akten van cessie van vorderingen op naam niet de eis gesteld dat de vordering in de akte zelf wordt gespecificeerd (vgl. HR 24 oktober 1980, NJ 1981, 265) en de geschiedenis van de totstandkoming en invoering van Boek 3 BW, zoals weergegeven in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 11, geeft geen grond voor de veronderstelling dat men op dit punt strengere eisen aan de akte van levering of verpanding heeft willen stellen.

4.3. Ook het in art. 3:239 lid 1 neergelegde voorschrift van registratie van onderhandse akten van verpanding van vorderingen op naam wettigt niet het stellen van strengere eisen.

De voornaamste ratio van dat voorschrift is blijkens de wetsgeschiedenis dat door het verkrijgen van een vaste dagtekening van de akte antedatering wordt tegengegaan. Men heeft zich rekenschap ervan gegeven dat door het voorschrijven van registratie het opmaken van schijnakten niet kan worden voorkomen (zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 727/728). (...)"

---

<sup>5</sup> HR 4 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6165, NJ 2005/326 oordeelde bijv. dat de vereiste mate van specificatie afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, maar voegde daaraan toe dat als een akte van inbreng van goederen van een eenmanszaak in een BV spreekt van 'alle activa van de onderneming', dan 'behoeft het ook bij betwisting door de schuldenaar in beginsel geen nadere motivering dat een in de uitoefening van de eenmanszaak ontstane vordering tot de overgedragen activa behoort.'

<sup>6</sup> HR 12 januari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC2286, NJ 1968/274 (*Mulder c.s. / c.v. Gebr. Teixeira de Mattos c.s.*).

<sup>7</sup> HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488, NJ 1995/447 (*Spaarbank Rivierenland/Gispem q.q.*).

De Hoge Raad oordeelde dat, mede in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van art. 3:239 BW, het stellen van strengere eisen niet gerechtvaardigd was:

“(…) Tegen deze achtergrond komt onvoldoende gewicht toe aan de omstandigheid dat het specificeren van de vorderingen in de te registreren akte, of het laten registreren van de bij de akte behorende computerlijst, meer beveiliging tegen vervalsing van de computerlijsten zal bieden dan reeds gelegen is in de omstandigheid dat het niet eenvoudig is om zonder aanmerkelijke kans op ontdekking veranderingen aan te brengen in die lijsten en in de boekhoudingen waarmee zij dienen overeen te stemmen. (...)”

Dat was de eerste stap richting versimpeling. Het nadeel van de vestigingsroutine die werd gevolgd in *Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q.*, was dat het periodiek moest gebeuren en dat het initiatief bleef bij de pandgever. Als die niet over de brug kwam met de lijst en uitdraai, kwam geen verpanding tot stand. Voor het laatstbedoelde probleem werd in een nóg simpeler procedure voorzien: een volmacht. Die werd gebruikt in de zaak die leidde tot *Mulder q.q./Rabobank (2002)*.

In *Mulder q.q./Rabobank (2002)* bepaalde de kredietovereenkomst dat de pandgever niet alleen verplicht was om periodiek een pandlijst op te stellen en te laten registreren, maar ook dat de bank gevolmachtigd was om die verpanding aan zichzelf te verrichten:

“De pandgever verbindt zich de reeds bestaande vorderingen en vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit reeds bestaande rechtsverhoudingen met derden op de door de bank aangegeven wijze te vermelden op een door of namens de pandgever te ondertekenen pandlijst, en deze pandlijst terstond te zenden of af te geven aan de bank.

De pandgever verbindt zich vorderingen op derden die na ondertekening van deze akte zullen ontstaan, en vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit rechtsverhoudingen die na ondertekening van deze akte zullen ontstaan, door middel van pandlijsten aan de bank te verpanden.

De pandgever verleent aan de bank onherroepelijk volmacht om bedoelde vorderingen aan zichzelf te verpanden en bedoelde pandlijsten voor en namens de pandgever te ondertekenen.”

Die laatste zin werd door de bank benut toen de pandgever zelf ophield met het ondertekenen van pandakten. De bank stelde als gevolmachtigde van de pandgever een generieke verpandingsakte op en ondertekende die namens volmachtgever:

“De pandgever verklaart bij deze aan u te verpanden, tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen u blijkens uw administratie uit welken hoofde ook van de in de desbetreffende akte van verpanding genoemde debiteur(en) en/of van de pandgever te vorderen heeft of zult hebben, alle ten tijde van ondertekening van de pandlijst bestaande rechten/vorderingen van de pandgever en alle rechten/vorderingen van de pandgever en alle rechten/vorderingen die worden verkregen uit ten tijde van de ondertekening van de pandlijst bestaande rechtsverhoudingen tussen de pandgever en derden, zoals deze onder meer blijken uit de administratie, correspondentie of andere gegevens van de pandgever, daaronder begrepen intercompany-vorderingen en vorderingen in rekening-courant.”

Merk op dat er geen enkele verwijzing naar een computeruitdraai in de pandakte voorkomt. Daarmee had de bank niet alleen het volmachtbeding gebruikt maar óók de uitdraaien afgeschaft. Wat vond de Hoge Raad van deze praktijk? De Hoge Raad hoefde zich alleen uit te laten over de generieke pandlijst, dus over het ontbreken van (de verwijzing naar) uitdraaien. De Hoge Raad oordeelde wederom in het voordeel van de bank:

“(…) Het middel neemt terecht tot uitgangspunt dat bij verpanding van vorderingen op naam de vorderingen — overeenkomstig art. 3:84 lid 2 in verbinding met art. 3:98 BW — in voldoende mate door de in art. 3:239 lid 1 BW bedoelde akte moeten worden bepaald. Het stelt vervolgens de vraag aan de orde of een generieke omschrijving van de verpande vorderingen (...) in overeenstemming is met het in art. 3:84 lid 2 BW neergelegde vereiste van voldoende bepaaldheid. (...) Bij de beoordeling (...) moet worden vooropgesteld dat voor het vestigen van een pandrecht op een of meer vorderingen voldoende is dat de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering(en) het gaat. Anders dan in onderdeel 1 wordt betoogd, kan een generieke omschrijving als hiervóór (...) weergegeven tot een geldige overdracht of verpanding leiden, omdat het generieke karakter van een dergelijke omschrijving en het ontbreken van een nadere specificatie van de betrokken vorderingen niet in de weg staan aan het oordeel dat een dergelijke omschrijving voldoet aan het vereiste van voldoende bepaaldheid in de zin van art. 3:84 lid 2 BW. (...)”

Het oordeel van de Rechtbank dat met de onderhavige omschrijving van de verpande vorderingen aan het vereiste van voldoende bepaaldheid is voldaan, (...) is ook niet onbegrijpelijk, nu aan de hand van de gegeven omschrijving kan worden bepaald welke vorderingen zijn verpand, namelijk alle ten tijde van de ondertekening van de pandakte (...) bestaande vorderingen en alle vorderingen die uit op dat moment bestaande rechtsverhoudingen rechtstreeks zullen voortvloeien. Dat voor nadere specificaties te rade moet worden gegaan bij de boekhouding van de pandgever doet niet af aan de voldoende bepaaldheid van de vorderingen. (...)"

Met deze tweede uitspraak kwam 'bulkverpanding' weer een stapje dichterbij: geen uitdraaien nodig, een generieke pandlijst kon volstaan. Waarbij ik wel aantekenen dat dat zonder periodieke verversing van die generieke lijst de nieuw ontstane vorderingsrechten zonder grondslag in een voorafgaande rechtsverhouding buiten de verpanding vallen.

*Dix q.q./ING* (2012) is de derde uitspraak die hier van belang is.

## 2. Casus en uitspraak

Postbank NV (later: ING) verleent krediet aan JHSM BV. De inhoud van de kredietovereenkomst blijkt uit twee kredietoffertes van Postbank van 23 juli 2007 en 5 juni 2008 die door JHSM zijn aanvaard. De offertes zijn door beide partijen ondertekend en op 2 augustus 2007 resp. 16 juni 2008 geregistreerd bij de Belastingdienst. In de offerte van 5 juni 2008 is bovendien bepaald opgenomen dat de reeds overeengekomen voorwaarden en condities ongewijzigd van kracht blijven, tenzij anders is bepaald. In de overeenkomst is onder meer bepaald:

"Tot zekerheid van al hetgeen de Kredietnemer schuldig is of wordt aan de Kredietgever, verpand de Kredietnemer hierbij, voor zover nodig bij voorbaat, aan de Kredietgever, die deze verpanding aanvaardt, alle huidige en toekomstige Bedrijfsactiva zoals omschreven in de Algemene Bepalingen van Pandrecht, voor zover niet eerder aan de Kredietgever verpand; deze Bedrijfsactiva omvatten in ieder geval de [...] Vorderingen [...] behorende tot het bedrijf van de Kredietnemer. Tevens verbindt de Kredietnemer zich om aan de Kredietgever te verpanden al zijn toekomstige vorderingen die hij op derden - uit welchen hoofde ook - zal verkrijgen uit ten tijde van deze verpanding nog niet bestaande rechtsverhoudingen."

In de overeenkomst wordt ook verwezen naar de Algemene Bepalingen van Pandrecht (hierna: ABP) van Postbank. Aan het slot verklaart de kredietnemer een exemplaar van die ABP te hebben ontvangen. In de ABP staat onder meer:

"Artikel 1. Begripsbepalingen (...)

e. Bedrijfsactiva: alle tot het bedrijf van de Pandgever behorende goederen waaronder begrepen, maar niet beperkt tot (...) Vorderingen (...).

h. Pandgever: degene(n) die, zowel tezamen als ieder afzonderlijk, Bedrijfsactiva aan de Bank heeft (hebben) verpand of zal (zullen) verpanden. (...)

m. Vordering(en) 1. alle vorderingen van de Pandgever op derden uit hoofde van geleverde goederen, verrichte diensten [...] of uit welke andere overeenkomst of uit welke anderen hoofde ook; (...)"

Voorts is in art. 7.11 ABP een volmachtbeding opgenomen:

"De Pandgever verleent hierbij aan de Bank de onherroepelijke volmacht om de door de Bank te bepalen Vorderingen aan zichzelf te verpanden tot zekerheid voor het verschuldigde."

ING heeft op 7 april 2009 een zogenoemde verzamelpandakte geregistreerd bij de Belastingdienst. Deze verzamelpandakte was niet bestemd voor JHSM in het bijzonder. De akte was bestemd om alle kredietnemers van ING in één akte een vestigingshandeling te laten verrichten (door ING als gevolmachtigde). In de verzamelpandakte stond onder meer:

"ING Bank N.V., hierna te noemen: "de Bank", handelend zowel voor zich, als op basis van volmacht in naam van ieder van de hieronder omschreven Pandgevers;

In aanmerking nemende dat:

Kredietnemers en/of Pandgevers zich ten opzichte van de Bank hebben verbonden tot verpanding van alle bestaande vorderingen die zij op derden debiteuren hebben of zullen krijgen, uit hoofde van geleverde goederen, verrichte diensten, geleende gelden, provisie, of uit welke hoofde ook;

Kredietnemer en/of Pandgevers zich tevens ten opzichte van de Bank hebben verbonden tot verpanding - voorzover nodig bij voorbaat - aan de bank van alle vorderingen die voortvloeien uit ten tijde van de vestiging van het pandrecht c.q. het aangaan van de verplichting tot verpanding al bestaande rechtsverhoudingen;

Kredietnemers en/of Pandgevers de Bank een volmacht hebben gegeven om die verpanding eigenhandig en eenzijdig tot stand te brengen;

verklaart als volgt:

#### Artikel 1

In deze akte wordt verstaan onder:

"Kredietnemer": iedere natuurlijke persoon, rechtspersoon of andere juridische entiteit, die aan de Bank enig bedrag schuldig is of wordt, uit hoofde van kredietverlening, of uit welke andere hoofde dan ook.

"Pandgever": iedere natuurlijke persoon, rechtspersoon of andere juridische entiteit, al dan niet in de hoedanigheid van Kredietnemer, die de Bank volmacht heeft gegeven tot verpanding van vorderingen (...).

"Volmachtgoederen": alle huidige en toekomstige vorderingen van een Pandgever (...) ten aanzien waarvan de Bank op basis van volmacht de bevoegdheid heeft om deze aan zichzelf te verpanden. (...)

#### Artikel 2

De Bank geeft hierbij namens ieder van de Pandgevers alle Volmachtgoederen van die Pandgever aan de Bank in pand. De Bank aanvaardt deze verpanding. (...)

#### Artikel 4

De verpanding omvat, zonder daartoe te zijn beperkt, alle vorderingen die de Pandgever op het tijdstip van vestiging van het pandrecht op basis van de onderhavige volmacht heeft of rechtstreeks zal verkrijgen uit een dan al bestaande rechtsverhouding en die - thans of achteraf - met behulp van diens administratie of op welke wijze dan ook kunnen worden vastgesteld. (...)"

JHSM is op 14 april 2009 failliet verklaard. Mr. Dix is de curator. Het geschil tussen Dix en ING gaat over de vraag of JHSM door de registratie van deze verzamel pandakte rechtsgeldig pandrecht heeft verleend aan ING op de vorderingen van JHSM op haar debiteuren.

De rechtbank kiest de zijde van ING: het volmachtbeding is niet onredelijk bezwarend, JHSM was zich ervan bewust dat zij verplicht was om haar huidige en toekomstige vorderingsrechten te verpanden aan ING, dat zij door in te stemmen met het volmachtbeding de benodigde medewerking daartoe al had verleend; ING had een rechtens te respecteren belang bij het beding en bij het gebruik van de volmacht was geen sprake van strijd met art. 3:68 BW.<sup>8</sup>

Partijen komen overeen hoger beroep over te slaan en zodoende het geschil onmiddellijk aan de Hoge Raad voor te leggen (sprongcassatie). De aanleiding daarvoor is dat het hier om 'road testing' gaat en de uitkomst van de procedure is van groot belang voor de financieringspraktijk. Als de Hoge Raad namelijk zou oordelen dat de constructie van de verzamel pandakte, al dan niet in combinatie met het volmachtbeding ontoelaatbaar zou zijn, zouden banken moeten terugkeren naar de oudere pandakten.

De Hoge Raad gaat uitgebreid op de zaak in:

---

<sup>8</sup> Art. 3:68 BW beoogt belangenconflicten bij de uitoefening van een volmacht tegen te gaan: 'Tenzij anders is bepaald, kan een gevolmachtigde slechts dan als wederpartij van de volmachtgever optreden, wanneer de inhoud van de te verrichten rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen beider belangen uitgesloten is'.

*"(...) 4.1 Bij de beoordeling van de tegen deze oordelen gerichte middelen dient het volgende tot uitgangspunt.*

***De elementen waaruit de onderhavige verpandings-constructie bestaat***

*4.2 Blijkens de hiervoor in 3.1 weergegeven vaststaande feiten bestaat de onderhavige verpandingsconstructie uit de volgende elementen.*

*Tussen JHSM als kredietnemer en (de rechtsvoorgangster van) ING als kredietverlener is een kredietovereenkomst tot stand gekomen onder de voorwaarden als vermeld in de door JHSM ondertekenende kredietoffertes van (de rechtsvoorgangster van) ING.*

*De kredietoffertes houden onder meer in dat de kredietnemer, tot zekerheid van al hetgeen hij schuldig is of zal worden aan de kredietgever, "hierbij, voor zover nodig bij voorbaat," aan de kredietgever alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva verpandt, waaronder de tot het bedrijf van de kredietnemer behorende vorderingen, alsmede de toekomstige vorderingen die de kredietnemer op derden zal verkrijgen uit ten tijde van "deze" verpanding nog niet bestaande rechtsverhoudingen. De kredietoffertes vervullen aldus de functie van titel voor de verpanding van toekomstige vorderingen van de kredietnemer (JHSM) op haar debiteuren, zoals vereist ingevolge art. 3:84 lid 1 in verbinding met de artikelen 3:97 lid 1 en 3:98 BW. Daarnaast hebben zij te gelden als onderhandse akten - in de praktijk ook wel "stampandakten" genoemd - als bedoeld in art. 3:239 lid 1 BW; in zoverre dienen zij, met inachtneming van het navolgende, tevens tot vestiging van het pandrecht. De kredietoffertes zijn beide geregistreerd bij de Belastingdienst overeenkomstig art. 5 Registratiewet 1970 in verbinding met art. 4 onder c Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970. Met deze registratie werd de vestiging van het stille pandrecht ten behoeve van ING voltooid voor zover het gaat om vorderingen die JHSM op dat moment al had op haar debiteuren. Wat betreft de vorderingen die nadien zijn ontstaan uit ten tijde van de verpanding reeds bestaande rechtsverhoudingen tussen JHSM en die debiteuren ("relatief toekomstige vorderingen"), ontstond het stille pandrecht van rechtswege op het moment waarop de desbetreffende vorderingen zijn ontstaan.*

*De verzamel pandakte is een door de bank als gevolmachtigde van meer kredietnemers (cliënten van de bank) opgemaakte en ondertekende akte die ertoe strekt op het tijdstip waarop deze akte wordt geregistreerd, een (stil) pandrecht te vestigen op alle op dat moment (inmiddels) bestaande vorderingen van deze kredietnemers op hun debiteuren, dus ook op vorderingen die, op het moment van registratie van de stampandakte (kredietofferte), nog absoluut toekomstig waren.*

*De kredietnemers worden bij de vestiging van het pandrecht (in beide hiervoor omschreven situaties) vertegenwoordigd door de bank op de voet van de eerder door hen aan de bank verleende (onherroepelijke) volmacht. Met deze volmachtconstructie beoogt de bank zich een pandrecht te verwerven op bestaande vorderingen van haar kredietnemers op derden, en op toekomstige vorderingen zodra deze zijn ontstaan, zonder verdere medewerking van de afzonderlijke kredietnemers/pandgevers.*

*Het volmachtbeding houdt in dat de pandgever aan de bank een onherroepelijke volmacht verleent om de vorderingen van de kredietnemer/pandgever op derden aan zichzelf te verpanden tot zekerheid voor het door de kredietnemer/pandgever (uit hoofde van de kredietovereenkomst) jegens de bank verschuldigde.*

*De volmachten worden niet nader in de verzamel pandakte omschreven. De door ING opgemaakte verzamel pandakte vermeldt in algemene zin dat de bank zowel voor zichzelf handelt als in naam van iedere kredietnemer en/of pandgever die zich jegens haar tot verpanding van bestaande en toekomstige vorderingen heeft verbonden, en dat deze kredietnemers en/of pandgevers de bank een volmacht hebben gegeven die verpanding "eigenhandig en eenzijdig tot stand te brengen". De verzamel pandakte vermeldt niet de namen van de pandgevers en bevat evenmin een specificatie van de vorderingen waarop een pandrecht wordt gevestigd. De volmachtverlening vindt plaats bij het aangaan van de kredietovereenkomst. De volmachten zijn opgenomen in de algemene voorwaarden van ING (ABP), welke bepalingen in de kredietoffertes op de daarin overeengekomen kredietfaciliteit van toepassing worden verklaard.*

***De vraag waarom het in deze zaak gaat***



4.3 Het gaat in deze zaak om de vraag of de hiervoor in 4.2 beschreven, door ING gehanteerde constructie voor de verpanding van de vorderingen van haar kredietnemers op derden, rechtsgeldig is. De door het middel aangevoerde klachten houden, samengevat weergegeven, niet alleen in dat de rechtbank heeft miskend dat de afzonderlijke elementen waaruit de onderhavige verpandingsconstructie bestaat, niet aan de wettelijke eisen voldoen, maar ook dat de gevolgen van die constructie voor de verhaalspositie van concurrente schuldeisers van de kredietnemer strijdig zijn met de bedoeling die de wetgever had met de regeling van art. 3:239 lid 1.

De klachten spitsen zich erop toe dat in elk geval de hiervoor beschreven wijze waarop absoluut toekomstige vorderingen vrijwel onmiddellijk na hun ontstaan met een stil pandrecht van de bank worden belast, door de rechtbank ten onrechte rechtsgeldig is geacht.

In art. 3:239 lid 1 is immers, met name met het oog op de verhaalspositie van concurrente schuldeisers, de eis gesteld dat de vestiging van een stil pandrecht op vorderingen op naam slechts bestaande vorderingen kan betreffen, of vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een ten tijde van de vestiging reeds bestaande rechtsverhouding. Met de onderhavige verpandingsconstructie wordt deze eis, en daarmee dit wetsartikel, onaanvaardbaar ondergraven, aldus nog steeds de samengevat weergegeven klachten van het middel.

Hierna zullen in 4.4-4.6 de elementen waaruit de onderhavige verpandingsconstructie bestaat, ieder afzonderlijk worden beoordeeld, en in 4.8 en 4.9 de door de combinatie daarvan bewerkstelligde gevolgen voor de verhaalspositie van concurrente schuldeisers.

#### **Beoordeling van de afzonderlijke elementen van de onderhavige verpandingsconstructie**

##### **Is het volmachtbeding onredelijk bezwarend?**

4.4.1 Middel I voert aan dat de rechtbank heeft miskend dat het volmachtbeding, als onredelijk bezwarend, vernietigbaar is op de voet van art. 6:233, aanhef en onder a, BW. Volgens het middel berust het oordeel van de rechtbank op een onjuiste rechtsopvatting.

4.4.2 In cassatie is niet gemotiveerd bestreden de overweging van de rechtbank in rov. 4.19 - weergegeven hiervoor in 3.2.2 onder (a) - dat JHSM te veel verschilt van een consument om reflexwerking aan art. 6:237, aanhef en onder n, BW te kunnen toekennen. Het antwoord op de vraag of het volmachtbeding in de door ING gehanteerde algemene voorwaarden onredelijk bezwarend moet worden geoordeeld, hangt mitsdien ingevolge art. 6:233, aanhef en onder a, BW af van de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval. Daarbij kan onder meer betekenis toekomen aan de economische of maatschappelijke positie van partijen en hun onderlinge verhouding, en aan de mate waarin de wederpartij zich de strekking van het beding bewust is geweest (vgl. HR 19 mei 1967, NJ 1967/261).

4.4.3 In deze zaak gaat het om een kredietovereenkomst tussen een bank en een zakelijke cliënt.

De kredietovereenkomst is tot stand gekomen doordat de kredietnemer het daartoe strekkende aanbod van de bank heeft aanvaard. De onderhavige verpandingsconstructie maakte onderdeel uit van de kredietofferte en de algemene voorwaarden van de bank, waarnaar in de kredietofferte uitdrukkelijk werd verwezen. Een zodanige overeenkomst brengt naar haar aard mee dat de bank een voor haar wederpartij kenbaar belang heeft zich zekerheid te verschaffen voor terugbetaling van het verstrekte krediet. De kenbaarheid van dit belang wordt nog verhoogd indien, zoals in dit geval, in de kredietovereenkomst is bepaald dat de kredietnemer "hierbij, voor zover nodig bij voorbaat", aan de kredietgever alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva verpand, waaronder zijn absoluut toekomstige vorderingen. Het belang van de kredietnemer wordt door het verschaffen van die zekerheid op zichzelf niet ernstig geschaad. Voorts zal de bank in het algemeen weliswaar de economisch of maatschappelijk sterkere partij zijn, maar dit draagt op zichzelf niet ertoe bij de verpandingsconstructie onredelijk bezwarend te achten tegenover de kredietnemer omdat de bank ten gevolge van die constructie over het algemeen bereid zal zijn onder ruimere voorwaarden tot kredietverlening over te gaan, en deze voort te zetten, dan anders het geval zou zijn geweest, waarmee het belang van de kredietnemer juist is gediend.

4.4.4 De omstandigheid dat de volmacht onherroepelijk is verleend, doet aan het vorenstaande niet af omdat zij strekt tot het verrichten van een rechtshandeling - het vestigen van een pandrecht op

vorderingen die de kredietnemer heeft op derden - waartoe de kredietnemer/volmachtgever (JHSM) zich jegens de gevolmachtigde (ING) heeft verplicht. Deze onherroepelijke volmacht is aan ING verleend in haar belang dat erin bestaat dat daardoor de voor de (omvang van de) creditering essentiële zekerheid wordt verhoogd dat de vestiging van het pandrecht daadwerkelijk zal plaatsvinden. Zij is beperkt tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling, namelijk de verpanding van vorderingen. Zij voldoet dus aan de eisen die in art. 3:74 lid 1 BW aan de geldigheid van een onherroepelijke volmacht worden gesteld. De omstandigheid dat het niet langer de kredietnemer is die het moment bepaalt waarop de verpanding plaatsvindt, maar de bank, is het beoogde rechtsgevolg van de onherroepelijke volmacht; zij leidt niet tot ongeldigheid van de volmachtverlening. In het onderhavige geval is voor die ongeldigheid overigens te minder aanleiding omdat JHSM zich - naar de rechtbank in cassatie onbestreden heeft vastgesteld - ervan bewust was dat zij in de kredietovereenkomst al haar vorderingen, ook haar absoluut toekomstige vorderingen, bij voorbaat heeft verpand.

4.4.5 Ten slotte is, in het licht van het grote belang dat in afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek wordt gehecht aan overleg tussen degenen die zich bij het sluiten van overeenkomsten van algemene voorwaarden bedienen, en representatieve organisaties van hen die bij de desbetreffende overeenkomsten als hun wederpartijen plegen op te treden, van betekenis dat het volmachtbeding zakelijk gelijklopend is aan het volmachtbeding dat onderdeel uitmaakt van de Algemene Bankvoorwaarden die zijn opgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken in overleg met de Consumentenbond.

4.4.6 Het oordeel van de rechtbank dat het onderhavige volmachtbeding niet onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233, aanhef en onder a, BW, is dus juist.

#### **Is sprake van verboden Selbsteintritt?**

4.5.1 Door middel II wordt voorts aangevoerd dat de rechtbank heeft miskend dat bij de gebruikmaking van de volmacht sprake is van verboden Selbsteintritt. ING heeft de vorderingen van de kredietnemer/pandgever op derden immers, door middel van de verzamel pandakte, in feite aan zichzelf verpand. Zij is namelijk niet alleen uit eigen hoofde partij bij die akte, maar is tevens opgetreden als gevolmachtigde van haar wederpartij, JHSM.

4.5.2 Art. 3:68 BW bepaalt dat een gevolmachtigde in beginsel slechts dan als wederpartij van de volmachtgever kan handelen wanneer de inhoud van de te verrichten rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen beider belangen is uitgesloten. De bepaling strekt ertoe te voorkomen dat de gevolmachtigde op de inhoud van de desbetreffende rechtshandeling invloed ten eigen bate kan uitoefenen. Strijd tussen beider belangen, en beïnvloeding van de desbetreffende rechtshandeling ten eigen bate door de gevolmachtigde, is uitgesloten in een geval als het onderhavige, waarin de volmacht het verrichten van een specifiek omschreven rechtshandeling betreft (het vestigen van een pandrecht op vorderingen van de kredietnemer op derden) waartoe de volmachtgever zich ten opzichte van de gevolmachtigde heeft verbonden.

4.5.3 Ook de dubbele hoedanigheid waarin ING partij is bij de daadwerkelijke vestiging van het pandrecht op ten tijde van de verpanding nog toekomstige vorderingen, staat dus niet aan de rechtsgeldigheid van de onderhavige verpandingsconstructie in de weg.

#### **Zijn de verpande vorderingen voldoende bepaald?**

4.6.1 Middelen III en IV voeren aan dat de omstandigheid dat de namen van de pandgevers niet in de verzamel pandakte worden genoemd, meebrengt dat niet rechtsgeldig een pandrecht is gevestigd, en dat het feit dat de pandgevers alleen generiek zijn omschreven, tot hetzelfde rechtsgevolg leidt, nu de verpande vorderingen in deze akte niet voldoende zijn bepaald.

4.6.2 Bij verpanding van vorderingen op naam moeten de vorderingen - overeenkomstig art. 3:98 in verbinding met art. 3:84 lid 2 BW - ten tijde van de verpanding in voldoende mate door de in art. 3:239 lid 1 BW bedoelde akte worden bepaald. Deze eis van voldoende bepaaldheid mag niet strikt worden uitgelegd (vgl. HR 20 september 2002, LJN AE7842, NJ 2004/182, alsmede Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1248). Aan het oordeel van de rechter is overgelaten in welke mate deze vorderingen, indien zij niet reeds ten tijde van de verpanding zijn bepaald, bepaalbaar moeten zijn (vgl. T.M., Parl. Gesch. Boek 3, blz. 402)



*Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad is voor het overdragen of verpanden van vorderingen op naam noodzakelijk, maar ook voldoende, dat de desbetreffende akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat. De enkele omstandigheid dat voor nadere specificaties te rade moet worden gegaan bij de boekhouding van de pandgever en van de bank, brengt niet mee dat de verpande vorderingen onvoldoende bepaalbaar zijn (vgl. HR 20 september 2002, LJN AE7842, NJ 2004/182). De vraag hoe specifiek die gegevens dienen te zijn, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval (vgl. HR 4 maart 2005, LJN AR6165, NJ 2005/326). Een generieke omschrijving van de te verpanden vorderingen kan tot een geldige verpanding leiden indien aan de hand van de gegeven omschrijving kan worden bepaald welke vorderingen zijn verpand, en wie dus de pandgevers zijn. Het ontbreken van nadere specificaties van de betrokken vorderingen hoeft daarom niet eraan in de weg te staan dat zij voldoende bepaald zijn in de zin van art. 3:84 lid 2 BW.*

*Niet is vereist dat de tot verpanding strekkende verklaring van de pandgever met zoveel woorden in de akte is opgenomen. De akte van verpanding behoeft evenmin de titel van de verpanding in te houden. Voldoende is dat de verkrijger van het recht van pand op de vordering redelijkerwijs uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot vestiging van pandrecht was bedoeld (vgl. HR 29 juni 2001, LJN AB2435, NJ 2001/662).*

*4.6.3 De onderhavige verzamelpandakte houdt in dat de bank als gevolmachtigde van niet met name genoemde kredietnemers/volmachtgevers een pandrecht tot stand brengt met betrekking tot niet gespecificeerde vorderingen van haar kredietnemers op derden. Gelet op het vorenoverwogene staan de omstandigheden dat de namen van de pandgevers niet in de verzamelpandakte zijn vermeld en dat de pandgevers alleen generiek zijn omschreven, niet in de weg aan een rechtsgeldige verpanding van hun vorderingen op derden. Ook de strekking van de eis van registratie staat hieraan niet in de weg. Deze eis is immers niet zozeer gesteld uit een oogpunt van kenbaarheid van het pandrecht voor derden, maar strekt hoofdzakelijk ertoe dat komt te vast te staan dat de onderhandse akte is tot stand gekomen uiterlijk op de dag van de registratie, zodat antedatering wordt tegengegaan (vgl. HR 19 november 2004, LJN AQ3055, NJ 2006/215).*

*4.6.4 Opmerking verdient nog dat in een geval als het onderhavige, waarin in de verzamelpandakte niet is gespecificeerd op welke vorderingen of stampandakten deze betrekking heeft, niet zonder meer duidelijk is welke vorderingen en stampandakten door de verzamelpandakte worden bestreken. Mede in verband met de mogelijkheid van antedatering is daarom nodig, wil de onderhavige verpandingsconstructie rechtsgevolg hebben, dat de eerdere datering vaststaat van de akte waarin zowel de titel voor de onderhavige verpanding ligt besloten als, in samenhang met de algemene voorwaarden van de bank, het voor de onderhavige verpandingsconstructie essentiële volmachtbeding. In deze zaak is hieraan voldaan door registratie van de kredietofferte (tevens stampandakte) van 23 juli 2007.*

#### **Slotsom**

*4.7 Uit het voorgaande volgt dat de hiervoor in 4.4-4.6 besproken afzonderlijke elementen waaruit de onderhavige verpandingsconstructie bestaat, niet in strijd zijn met de wet, meer in het bijzonder met art. 3:239 lid 1.*

*Dit geldt ook voor de vestiging van een stil pandrecht op vorderingen die op het moment van de verpanding nog niet bestonden en die niet rechtstreeks zijn verkregen uit een op dat moment reeds bestaande rechtsverhouding, voor zover dat pandrecht (op de hiervoor in 4.2 omschreven wijze) door middel van een latere verzamelpandakte is gevestigd op een moment dat deze vorderingen waren ontstaan of rechtstreeks zouden worden verkregen uit een toen reeds bestaande rechtsverhouding.*

#### **Beoordeling van de gevolgen van de onderhavige verpandingsconstructie voor de verhaalspositie van concurrente schuldeisers van de kredietnemer**

*4.8.1 De curator heeft niet alleen de hiervoor besproken bezwaren aangevoerd tegen de elementen waaruit de onderhavige verpandingsconstructie bestaat, maar heeft bovendien erover geklaagd dat aanvaarding van die constructie ten gevolge zou hebben dat art. 3:239 lid 1 onaanvaardbaar wordt*

*ondergraven omdat daardoor de verhaalsmogelijkheden van concurrente schuldeisers vrijwel illusoir worden gemaakt.*

*4.8.2 Op grond van art. 3:239 lid 1 BW is het mogelijk een stil pandrecht op een vordering op naam te vestigen bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte, mits de vordering op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaat of rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding. Deze beperking van de mogelijkheid toekomstige vorderingen stil te verpanden strekt met name ter bescherming van concurrente schuldeisers, die in de praktijk in belangrijke mate op derdenbeslag zijn aangewezen (Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1337). Door de onderhavige constructie wordt verpanding aanzienlijk vereenvoudigd en kunnen ook de op het moment van het aangaan van de verplichting tot verpanding nog absoluut toekomstige vorderingen na hun ontstaan (vrijwel) direct en zonder tussenkomst van de pandgever/kredietnemer, aan de bank worden verpand door middel van (desgewenst: onmiddellijke of dagelijks) registratie van verzamelpandakten. Dit brengt mee dat onbetaald gebleven concurrente schuldeisers van met bancaire krediet gefinancierde bedrijven in feite niet of nauwelijks meer verhaal kunnen nemen op de vorderingen die deze bedrijven hebben op derden. Daarom is deze constructie niet gemakkelijk te verenigen met de in de wetsgeschiedenis gemaakte opmerking dat art. 3:239 ruimte laat voor concurrente schuldeisers die in de praktijk in belangrijke mate op derdenbeslag zijn aangewezen.*

*4.8.3 Mede in aanmerking genomen dat in de regel ook op de overige activa van bedrijven, zoals met name gebouwen en handelsvoorraden, ten behoeve van financiers of leveranciers zekerheidsrechten zijn gevestigd of voorbehouden, brengt deze verpandingsconstructie dus in feite mee dat de uitgangspunten waarop de artikelen 3:276 en 3:277 lid 1 BW zijn gebaseerd, wat betreft concurrente schuldeisers verregaand zijn uitgehold.*

*4.9.1 Ondanks het belang van hetgeen hiervoor in 4.8.2 en 4.8.3 naar voren is gebracht, is er op grond van het volgende toch onvoldoende grond om art. 3:239 lid 1 beperkter te interpreteren dan hiervoor als juist is aanvaard.*

*4.9.2 Ten eerste heeft de wetgever met art. 3:239 lid 1 tegemoet willen komen aan de in de praktijk bestaande wens vorderingen stil te kunnen verpanden. In dat verband is uitdrukkelijk betekenis toegekend aan het belang van een vlot functionerend kredietverkeer, op grond waarvan het voornemen om de mogelijkheid vorderingen op naam stil te verpanden, te beperken tot kredietinstellingen, alsnog is prijsgegeven (MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 BW, blz. 761 en 764).*

*4.9.3 Ten tweede zijn ook concurrente schuldeisers, zij het indirect, in die zin gebaat bij aanvaarding van de voormelde constructie, dat de financiering van bedrijven door banken daardoor wordt bevorderd, zodat kredieten ruimer kunnen worden verleend en in kritieke situaties minder snel aanleiding is de verdere financiering te staken dan anders het geval zou zijn. Bovendien worden ook de belangen van anderen die bij het bedrijf zijn betrokken, zoals met name van de werknemers van dat bedrijf, daardoor gediend.*

*4.9.4 Ten derde moet ervan worden uitgegaan dat schuldeisers bij het aangaan van een contractuele relatie met een bedrijf, zich voor zover mogelijk zullen gaan instellen op hetgeen hiervoor in 4.8.2 is opgemerkt.*

*Voor zover zij goederen leveren aan, of diensten verrichten ten behoeve van bedrijven, staan hun in het algemeen voldoende mogelijkheden ten dienste zich eigendom voor te behouden of zekerheid te bedingen voor de voldoening of het verhaal van hun vorderingen. (...)"*

De slotsom is dat de Hoge Raad de bank in het gelijk stelt: de verpandingsconstructie is geldig, het volmachtbeding is niet onredelijk bezwarend, de volmachtuitoefening komt niet in strijd met het wettelijk verbod van 'Selbsteintritt', de bestreken vorderingen zijn voldoende bepaald door de pandakte (al is het dan achteraf en buiten de pandakte om), het risico van de uitholling van de positie van concurrente crediteuren is door de wetgever onderkend, bovendien zijn ook concurrente crediteuren gebaat bij bancaire financiering van hun schuldenaren, en dus moet de constructie worden aanvaard.