

Medewerking aan mededeling van stille verpanding: eindelijk duidelijkheid?

*Mr. H. C. Piet**

Inleiding

Op 30 oktober 2009 heeft de Hoge Raad een arrest¹ gewezen waarin interessante vragen aan de orde zijn gesteld over de inhoud en werking van het stil pandrecht op vorderingen op naam.

Stil pandrecht is een bezitloos pandrecht op vorderingen waarbij mededeling aan de debiteuren wordt uitgesteld tot het tijdstip waarop de pandhouder zijn pandrecht wenst uit te winnen, bijvoorbeeld als de pandgever tekortschiet in zijn verplichtingen (art. 3:239 BW). Tot op het moment van mededeling kunnen de debiteuren van de verpande vorderingen uitsluitend bevrijdend betalen aan de pandgever. Zodra de pandhouder mededeling heeft gedaan, komt de inningbevoegdheid bij de pandhouder te rusten.

Het arrest Hamm q.q./ABN AMRO vormt een belangrijke aanvulling op de jurisprudentie over praktische problemen rond het stil pandrecht. Het is met name van belang voor banken, aangezien deze bij het verstrekken van financiering aan een onderneming in de regel zekerheid vragen in de vorm van stille verpanding op handelsvorderingen. Het is hierbij gebruikelijk dat de verpande vorderingen generiek worden vermeld op verkorte pandlijsten die aan de onderhandse geregistreerde pandakte zijn gehecht. In geval van faillissement kan de stil pandhouder afhankelijk zijn van de curator, omdat hij op dat moment niet altijd over alle informatie (zoals NAW-gegevens) beschikt die nodig is voor het uitoefenen van zijn pandrecht.

Met name zijn in het onderhavige arrest de volgende vragen behandeld:

1. Heeft de curator een verplichting om een stil pandhouder inzage te verschaffen in de administratie van de failliet of administratieve gegevens van de failliet aan de pandhouder te verschaffen om de stil pandhouder in staat te stellen mededeling te doen van zijn pandrecht?
2. In hoeverre is het de curator toegestaan om stil verpande vorderingen zelf actief te innen ten behoeve van de boedel?

* Mr. H.C. Piet is werkzaam bij NautaDutilh te Amsterdam.

1. HR 30 oktober 2009, LJN BJ0861. Zie voor een bespreking van dit arrest ook A.I.M. van Mierlo, Verdonk en Mulder, revisited by Hamm!, WPNR (2009) 6820, p. 917.

In het navolgende zal ik eerst de feiten en het verloop van het geding bespreken (par. 2). Vervolgens zal ik de belangrijkste overwegingen van de Hoge Raad bespreken (par. 3 t/m 5). Tot slot zal ik enkele praktische vragen aanleiding van dit arrest behandelen, met nadruk op de hiervoor in vraag 1 genoemde informatieplicht van de curator en het daaraan spiegelbeeldige inzagerecht van de stil pandhouder (par. 6). Uiteraard zal ik afronden met een conclusie.

Feiten en verloop van het geding

ABN AMRO Bank N.V. (hierna: de Bank) heeft aan Autocar Rotterdam B.V. krediet verstrekt. Deze vennootschap en A.B. Transocar B.V. (samen: de Pandgevers) hebben ten gunste van de Bank op 3 augustus 1999 een stil pandrecht gevestigd op al hun huidige en toekomstige vorderingen op derden. De op die datum bestaande vorderingen zijn vermeld op aan de pandakte gehechte computerlijsten. Daarnaast bevat de pandakte een 'vangnetbepaling' betreffende de stil verpanding van:

'(...) al onze (overige) vorderingen (of gedeelten daarvan) die wij thans hebben of rechtstreeks uit een thans bestaande rechtsverhouding zullen verkrijgen en die – thans of achteraf – met behulp van onze administratie vastgesteld (zullen) kunnen worden.'

De pandakte bevat de volgende informatieverplichting:

'De Pandgever is verplicht alle documenten, die voor het bewijs van de vorderingen nuttig of nodig zijn, aan de Bank ter hand te stellen en ook overigens de Bank alle medewerking te verlenen.'

Na het faillissement van de Pandgevers is de Bank in november 2000 een procedure tegen curator Hamm (hierna: de Curator) gestart. Naar verluidt gaat het hier om een als 'proefprocedure' opgezette zaak. Voor dit artikel is relevant de vordering van de Bank om de Curator te bevelen tot nakoming van de hiervoor geciteerde contractuele informatieplicht.

De rechtbank wijst de vordering van de Bank toe en beveelt nakoming van de informatieplicht, aangezien de Bank ongeacht het faillissement van de Pandgevers haar bevoegdheid behoudt

om haar recht op nakoming van de geciteerde contractuele informatieverplichting van de Pandgevers in de pandakte uit te oefenen. Een dergelijke vordering tot nakoming dient volgens de rechtbank op grond van artikel 25 Faillissementswet (Fw) tegen de Curator te worden ingesteld, wat de Bank hier ook heeft gedaan.

De Curator gaat tegen het vonnis van de rechtbank in hoger beroep. De Bank stelt incidenteel appèl in. Zij wijzigt (vermeerdert) hierbij de grondslag van haar vordering. De Bank stelt namelijk dat de rechtbank haar toewijzing van de informatieplicht ten onrechte niet heeft gebaseerd op:

- primair: de inhoud en strekking van het pandrecht, alsmede de wettelijke taak van de Curator als vertegenwoordiger van de failliet en de crediteuren tot beheer en vereffening van de failliete boedel met inachtneming van ieders recht;
- subsidiair: artikel 3:15j sub d BW. Volgens dit artikel kunnen schuldeisers in geval van faillissement openlegging van een administratie vorderen voor zover zij daarbij een rechtstreeks en voldoende belang hebben;
- meer subsidiair: de contractuele grondslag.

De primaire en subsidiaire grondslag zijn door de Bank voor het eerst in appèl aangevoerd. De Bank verzoekt deze verbetering van gronden, omdat de Curator naar haar mening ook zonder contractuele plicht gehouden is inzage te verlenen in de administraties van de Pandgevers. Die contractuele grondslag is in appèl dus alleen nog meer subsidiair aangevoerd.

Daarnaast vordert de Bank een aantal verklaringen voor recht. De voor dit artikel relevante verklaringen betreffen – verkort weergegeven – de verplichtingen van de Curator om:

1. aan de uitoefening door de Bank van haar pandrecht medewerking te verlenen op grond van de informatieplicht die op de Curator rust;
2. aan de Bank de gelegenheid te bieden haar pandrecht uit te oefenen totdat een ex artikel 58 lid 1 Fw gestelde termijn is verstreken. Deze termijn verstrijkt niet, althans kan niet gesteld worden, zolang de Curator nalatig blijft bij de hiervoor bedoelde medewerking;
3. zich te onthouden van actieve inning zolang hij niet aan zijn hiervoor sub (1) en (2) bedoelde verplichtingen heeft voldaan. Bij gebreke daarvan dient de curator het geïnde, slechts met aftrek van redelijke kosten, zo spoedig mogelijk integraal aan de Bank af te dragen.

Het hof bekrachtigt het oordeel van de rechtbank, hoewel op een andere grondslag. Het hof volgt de Bank namelijk in haar beroep op artikel 3:15j sub d BW. Het hof acht deze grondslag voldoende en besteedt geen aandacht aan de in dit verband door de Bank aangevoerde primaire stelling dat de inzage/informatieverplichting van de Curator volgt uit de inhoud en strekking van het pandrecht en de wettelijke taak van de Curator. Ook over de – door de rechtbank aanvaarde – contractuele grondslag van de informatieplicht laat het hof zich niet uit.

In het incidenteel appèl oordeelt het hof als volgt over de hiervoor samengevatte verklaringen voor recht:

Ad 1: De Bank heeft hierbij geen belang, omdat de rechtbank reeds – naar het oordeel van het hof terecht – tot uitvoering van de informatieplicht heeft bevolen.

Ad 2 en 3: Deze verklaringen voor recht stuiten af op het arrest ING/Verdonk² (zie hierna uitgebreider par. 3).

Tegen deze oordelen is principaal en incidenteel cassatieberoep ingesteld. Beide zijn door de Hoge Raad verworpen. De Hoge Raad begint zijn beoordeling in dit arrest met uitgebreide ‘vooropstellingen’ waarin de stand van de rechtspraak op relevante punten van het stil pandrecht wordt weergegeven. De behandelde onderwerpen zijn grofweg te verdelen in (1) door de Curator te hanteren termijnen, (2) de informatieplicht en (3) aanspraken van de pandhouder op betalingen aan de boedel door de debiteuren van de verpande vorderingen.

Termijnen

In het onderhavige arrest is aan de orde gesteld in hoeverre de curator op grond van artikel 58 Fw jo. 57 Fw een redelijke termijn had moeten stellen aan de bank om over te gaan tot uitoefening van haar pandrecht alsof er geen faillissement was.

De Hoge Raad herhaalt in zijn eerste vooropstelling op dit punt zijn oordeel uit het arrest ING/Verdonk: de curator is bevoegd om in het belang van de faillissementsboedel vorderingen te innen zolang de stil pandhouder geen mededeling heeft gedaan. Hij heeft echter niet de vrijheid om de bevoegdheid van de pandhouder tot mededeling te frustreren. Om deze reden moet de curator een redelijke termijn (bij een bank te stellen op veertien dagen) aanhouden om de stil pandhouder in de gelegenheid te stellen mededeling te doen. Pas hierna mag hij een op incasso van de verpande vorderingen gerichte mededeling doen aan de debiteuren.

De Hoge Raad vervolgde in ING/Verdonk – zoals in het onderhavige arrest herhaald – dat het voorgaande impliceert dat voldoende is dat de curator zich gedurende de termijn van veertien dagen *onthoudt* van op inning van de verpande vorderingen gerichte activiteiten. De curator is dus niet *verplicht* de stil pandhouder een redelijke (art. 58 Fw-)termijn te stellen om jegens de debiteuren van de verpande vorderingen over te gaan tot uitoefening van zijn rechten. Cruciaal is hier naar mijn mening dat de veertiendagentermijn (die dus een andere termijn betreft dan die ex art. 58 Fw) volgens de Hoge Raad niet relevant is voor het moment waarop de pandhouder aan de curator meedeelt dat hij over wenst te gaan tot uitoefening van zijn rechten uit artikel 57 Fw. Immers, ook na verloop van die termijn heeft de pandhouder nog de aan het pandrecht ontleende rechten.

Het hof heeft bij zijn verwerping van de verklaringen voor recht onder 2 en 3 slechts gewezen op het arrest ING/Verdonk met een redenering langs de lijnen van het vorenstaande.

2. HR 22 juni 2007, NJ 2007, 520 (ING/Verdonk).

In het arrest ING/Verdonk is het thema van informatie-weigering niet aan de orde geweest. In de onderhavige procedure is het feit dat de curator verzuimd heeft invulling te geven aan zijn informatieplicht in feitelijke aanleg niet aan de orde gesteld. Het hof lijkt dan ook het enkele gegeven dat er geen plicht voor termijnstelling ex artikel 58 Fw bestaat, voldoende te hebben bevonden voor de afwijzing van de verklaringen voor recht. Er zijn vraagtekens te zetten bij het gelijkstellen van de onderhavige casus met ING/Verdonk, omdat de weigering van de curator wel degelijk een relevante factor lijkt.³ Immers, als de Curator niet meewerkt door het verschaffen van informatie, frustrereert hij het uitoefenen door de bank van haar bevoegdheid, doordat zij geen mededeling kan doen.

Een enkele verwijzing naar ING/Verdonk lijkt dus onvoldoende om de afwijzing door het hof van de verklaring voor recht onder 2 te dragen. De Hoge Raad laat de afwijzing van het hof van de gevraagde verklaring voor recht in stand, maar geeft de bank iets extra's: hij stelt namelijk dat de curator *verderstrekkende* verplichtingen heeft dan wat door de verklaring voor recht wordt verondersteld. Hierdoor kan de klacht bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad verwijst hierbij (onder andere) naar zijn vooropstellingen over de aard en strekking van het stille pandrecht. Vermoedelijk is deze verderstrekkende verplichting dan ook te vinden in de invulling die de Hoge Raad geeft aan de inhoud en strekking van het pandrecht, waarop in paragraaf 4 nader zal worden ingegaan.

Informatieplicht

De Hoge Raad schetst de spagaat waar de curator zich in bevindt wanneer hij geconfronteerd wordt met door de failliet stil verpande vorderingen. Enerzijds kan van hem niet verlangd worden dat hij initiatieven ontplooit om de stil pandhouder in staat te stellen zijn uit artikel 57 Fw jo. artikel 3:246 lid 1 BW voortvloeiende rechten (namelijk inning van verpande vorderingen alsof er geen faillissement ware) uit te oefenen. Anderzijds mag de curator die uitoefening niet frustreren. Een pandgever mag dit buiten faillissement immers ook niet. Het is de vraag in hoeverre een curator dan ook te allen tijde gehouden is mee te werken aan de uitoefening van het stil pandrecht door de pandhouder.

De Hoge Raad geeft vervolgens een analyse van de aard en strekking van het stil pandrecht. De pandhouder heeft een 'nagenoeg exclusieve bevoegdheid' om in en buiten rechte voldoening van de verpande vordering te eisen en betalingen in ontvangst te nemen. Deze bevoegdheid heeft hij ook in geval van faillissement: zie artikel 57 Fw. Zonder een verplichting voor de curator en de pandgever om mee te werken aan mededeling door informatie te verstrekken, zou de uitoefening van de bevoegdheid van de pandhouder – aldus de Hoge Raad – 'illusoir' worden en het stil pandrecht in de kern worden aangetast.

De conclusie van de Hoge Raad is dan ook dat uit de aard en strekking van het stil pandrecht voortvloeit dat de curator (zoals buiten faillissement de pandgever) alle informatie aan de pandhouder dient te verstrekken die de pandhouder nodig heeft om mededeling te doen en tot inning van de verpande vorderingen over te gaan. De curator is wel gerechtigd om vergoeding aan de boedel te verlangen van de kosten die hij in redelijkheid heeft gemaakt. Dit leidt tot verwerping van de stelling van de Curator dat te ruime toepassing is gegeven aan artikel 3:15j sub d BW. Het inzagerecht van de stil pandhouder volgt immers reeds uit de aard en strekking van het stil pandrecht.

Aanspraken pandhouder op betalingen aan boedel

De Hoge Raad verwijst bij zijn bespreking van de aanspraken van de pandhouder op betalingen aan de faillissementsboedel naar zijn arrest Mulder q.q./CLBN.⁴ Hierin werd overwogen dat een stil verpande vordering en het daarop rustende pandrecht tenietgaan door betaling aan degene die bevoegd is tot ontvangst. De stil pandhouder komt dan ook niet (van rechtswege) een pandrecht toe op betalingen die debiteuren van stil verpande vorderingen aan de curator hebben gedaan. De Hoge Raad heeft in Mulder q.q./CLBN echter – in de geest van de bedoeling van de regering bij de invoering van het stil pandrecht (namelijk dat met het stil pandrecht 'praktisch hetzelfde resultaat als met zekerheidseigendom kan worden bereikt') – geoordeeld dat de pandhouder in dergelijke gevallen zijn voorrang op het geïnde behoudt, maar hij moet de afwikkeling van de boedel afwachten en dient in de algemene faillissementskosten bij te dragen.

De Hoge Raad vervolgt dat de hiervoor geformuleerde regel ook geldt als de curator actief heeft geïnd, terwijl hij zich hiervan had moeten onthouden. Alleen als er per vergissing door derden aan de boedel betalingen zijn gedaan, heeft de curator de door de bank bepleite verplichting om zo spoedig mogelijk de bedragen die ten onrechte door de boedel zijn ontvangen terug te betalen. In een geval als het onderhavige heeft de bank dus slechts een vordering op de boedel met de aan haar pandrecht verbonden voorrang. Door de onrechtmatigheid van een dergelijke inning van een verpande vordering heeft een pandhouder overigens daarnaast een concurrente boedelvordering voor de schade die hij dientengevolge heeft geleden. Bovendien kan de curator persoonlijk aansprakelijk zijn.

Volgens de Hoge Raad heeft het hof dan ook terecht de onverwilde afdrachtplicht van de curator voor dit geval verworpen. Ook verklaring voor recht 3 heeft dus bij de Hoge Raad geen succes. Dit oordeel is in lijn met de door de Hoge Raad aangehaalde vaste jurisprudentie⁵ over de 'superboedelvordering', die slechts tot stand komt bij onverschuldigde betaling door derden ten gevolge van een onmiskenbare vergissing. Op dit punt is nog vermeldenswaard dat de Bank de Hoge Raad nadrukkelijk en

3. Conclusie A-G Wuisman, 4.4.

4. HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (Mulder q.q./CLBN).

5. HR 28 september 1997, NJ 1998, 437 (Ontvanger/Hamm q.q.); HR 7 juni 2002, NJ 2002, 608 (Komdeur q.q./Nationale Nederlanden); HR 8 juni 2007, NJ 2007, 419 (Van der Werff/BLG Hypotheekbank).

uitvoerig gemotiveerd heeft verzocht om op de hiervoor samenvatte lijn van Mulder q.q./CLBN terug te komen. Deze gelegenheid heeft de Hoge Raad van de hand gewezen.

Vragen en betekenis informatieplicht voor de praktijk

Grondslag informatieplicht

Het arrest Hamm q.q./ABN AMRO heeft op bepaalde punten duidelijkheid geschapen, maar levert nog meer vragen op. Ongetwijfeld zal dit arrest dan ook veel pennen in beweging brengen. Met het oog op de beperkte omvang van deze bijdrage is ervoor gekozen om alleen de vragen en betekenis voor de praktijk voor de informatieplicht te belichten.

Het is opvallend dat in deze procedure in drie instanties, drie verschillende grondslagen voor deze informatieplicht zijn aangenomen. Vond de rechtbank de (contractuele) mededelingsverplichting in de pandakte nog doorslaggevend, het hof keek naar artikel 3:15j sub d BW. De Hoge Raad voegt daar dus ook nog de aard en strekking van het stil pandrecht aan toe. Interessant is dat geen van deze grondslagen expliciet is verworpen, er is slechts in elke instantie iets toegevoegd.

De Hoge Raad heeft in zijn vooropstelling uitgebreid stilgestaan bij de aard en inhoud van het stil pandrecht. Hiermee is het recht van de stil pandhouder op medewerking van de curator in zijn informatieplicht als onderdeel van het pandrecht⁶ bevestigd. Het precieze (al dan niet goederenrechtelijke) karakter van dit recht wordt niet nader gespecificeerd en zal wellicht discussie gaan opleveren.⁷

Het is voor de praktijk jammer dat de Hoge Raad niet de gelegenheid heeft gehad om zich uit te laten over de contractuele informatieplicht, opgenomen in de pandakte (waarbij men zich immers kan afvragen of de bank deze rechten kan blijven uitoefenen alsof er geen faillissement ware⁸). Bovendien heeft de Hoge Raad gezwegen over de toepassing van het vrij recent⁹ op deze plaats in de wet ingevoerde artikel 3:15j sub d BW. Ook heeft de Hoge Raad zich niet uitgelaten over de stelling van de bank dat de informatieplicht voortvloeit uit de wettelijke taak van de curator tot beheer en vereffening van de boedel met inachtneming van de rechten van de gefailleerde en de schuldeisers.

De pandhouder heeft in een geval als het onderhavige de informatie van de curator ook nodig voor de vaststelling van zijn rechten, met name om te constateren op welke vorderingen hij deze rechten heeft. In de onderhavige procedure heeft de rechtbank geoordeeld dat de stil verpande vorderingen voldoende bepaald waren. Deze kwestie is door de curator in appèl niet meer aan de orde gesteld, omdat de curator met een verdergaand oordeel van de rechtbank geconfronteerd werd, namelijk de informatieplicht van de curator. Het was interessant geweest als het hof en de Hoge Raad ook gevraagd waren te oordelen over het bepaaldheidsvereiste in verhouding tot het recht op informatie, zodat hier duidelijkheid over had kunnen worden geschapen.¹⁰

Met dit arrest in de hand zal het in ieder geval gemakkelijker worden voor de stil pandhouder om de voor mededeling benodigde informatie te verkrijgen. In het debat over de aard en strekking van het stil pandrecht (waarin de belangen van pandhouder en curator vaak diametraal tegenovergesteld zijn) is andermaal gekozen voor de stil pandhouder. Dit is prettig voor de financieringspraktijk (althans voor banken) in deze moeilijke tijden.

De precieze inhoud van de informatieplicht van de curator is echter niet duidelijk geworden met dit arrest. Deze plicht van de curator lijkt een resultaatsverbintenis-karakter te hebben, omdat de pandhouder door de medewerking van de curator mededeling moet kunnen doen. De plicht kan verder worden ingevuld door de maatschappelijke zorgvuldigheid van de curator, waarvan een schending onrechtmatig handelen oplevert.¹¹ Hoewel de Hoge Raad zich hier niet over uitlaat, zal de informatieplicht naar mijn mening niet onbegrensd zijn. Als de curator bijvoorbeeld door overmacht niet in staat is om de benodigde gegevens (tijdig) aan te leveren, heeft de pandhouder pech. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de administratie gestolen of weggemaakt is. Overigens zou overmacht hier naar mijn mening niet snel aanvaard mogen worden.

Het grootste probleem bij de uitvoering van de informatieplicht zal in de praktijk worden gevormd door een dralende curator, die bijvoorbeeld de kostenvergoeding niet redelijk vindt en te druk is met andere zaken.

Risico's

Hoe het ook zij: bij de informatieplicht zoals in het onderhavige arrest aangenomen, blijft de stil pandhouder afhankelijk van de curator. Men moet dus rekening houden met de situatie dat de curator niet voldoet aan zijn plicht of de nodige informatie niet (tijdig) beschikbaar heeft, waardoor de pandhouder niet in staat is (tijdig) mededeling te doen. Het blijft dus noodzaak om op dit punt aanvullende maatregelen te nemen.

6. N.E.D. Faber in zijn noot onder HR 21 december 2001, JOR 2002/38 (Sobi/Hurks); A.J. Verdaas, Stil pandrecht op vorderingen op naam (diss.), Deventer: Kluwer 2008, nr. 256-259; N.J.S.G. Vermunt, Het informatierecht van de stil pandhouder, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), 10 jaar alsnog genoteerd, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 177-179.
7. A. van Hees, Stille verpanding van vorderingen en informatieplicht van de curator jegens de pandhouder; een reactie, TvI 2002, p. 212.; W.M.T. Keukens, Problemen rond stille verpanding van vorderingen. Beschouwingen naar aanleiding van: A.J. Verdaas, Stil pandrecht op vorderingen op naam, TvI 2009, p. 7.
8. HR 3 november 2006, NJ 2007, 155 (Nebula).
9. Wet tot aanpassing van wetgeving aan de herziening procesrecht, Stb. 2001, 581. Dit betreft het oude art. 11 WvK.

10. Zie de discussie naar aanleiding van HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (Spaarbank Rivierland/Gispén) en HR 20 september 2002, NJ 2004, 182 (Mulder q.q./Rabobank), laatstelijk: W.M.T. Keukens & R.M. Wibier, Een waarschuwing voor banken: over stille pandrechten, informatierechten en (nogmaals) bepaalbaarheid, WPNR (2007) 6729. Dit artikel behandelt het arrest van het hof in Hamm q.q./ABN AMRO.
11. F.M.J. Verstijlen, Een volgend stukje in de puzzel van het pandrecht, TvI 2007, p. 161.

Het verdient dan ook aanbeveling om de contractuele informatieplicht nader te specificeren met een verplichting in de pandakte over het op orde hebben van de administratie bij faillissement, zodat dit geen belemmering vormt voor de uitwinning van stille pandrechten. Dit is overigens ook al raadzaam met het oog op de rol van de pandgever vóór faillissement.

Echter, gezien de beperkte remedies bij wanprestatie door de curator (of de pandgever) komt de uitvoering van de mededeling uiteindelijk toch voor risico van de bank. Bovendien kan men zich afvragen wat voor effect een dergelijke (contractuele) afspraak in faillissement heeft.¹² Eventueel zou een bestuurder van de pandgever zich persoonlijk garant kunnen stellen voor de nakoming van de contractuele informatieverplichting. De (slechts contractuele) aansprakelijkheid die hierdoor ontstaat voor de bestuurder kan in het verlengde van artikel 2:248 BW gezien worden. Hoewel het door een bestuurder geboden verhaal onder een dergelijke garantie zelden in verhouding zal staan tot de verstrekte financiering, geeft dit wel een prikkel aan (het bestuur van) de pandgever-vennootschap om de voor mededeling benodigde gegevens en administratie op orde te hebben.

De afhankelijkheid van de curator en de daaruit voortvloeiende risico's blijken nooit helemaal te ondervangen te zijn. Als de pandhouder te lang wacht met de mededeling, kan het kwaad al snel geschied zijn. Er wordt een aanzienlijk debiteurenrisico gelopen, aangezien de praktijk leert dat betaalstromen van debiteuren van een failliet veelal binnen een aantal weken na faillissement opdrogen. Zoals in paragraaf 5 vastgesteld, heeft de stil pandhouder bij faillissement indien hij niet in staat is zijn pandrecht 'gewoon' uit te oefenen, veelal slechts nog aanspraken op de boedel (hoewel wellicht met de aan zijn pandrecht verbonden voorrang eventueel op de curator en bestuurders persoonlijk). Dit is alleen anders in gevallen waarin de pandhouder kan verrekenen met het rekening-courantsaldo.¹³ De pandhouder zal dus in het overgrote deel van de gevallen een lager bedrag ontvangen dan bij uitoefening als separatist van zijn pandrecht. In dit kader verdient het aandacht dat in een grote meerderheid van de faillissementsboedels onvoldoende middelen aanwezig zijn om zelf, maar het salaris van de curator te voldoen.¹⁴

Conclusie

Met het arrest Hamm q.q./ABN AMRO heeft de Hoge Raad de staande jurisprudentie over diverse aspecten van het stil pandrecht op vorderingen bevestigd. Men dient oog te houden voor het feit dat veel arresten over het stil pandrecht zijn geweest om een oplossing te bieden in specifieke situaties waar men geconfronteerd werd met vraagstukken waarin de regeling van het stil pandrecht niet leek te voorzien. De wijze waarop het hof in de onderhavige zaak is omgegaan met het arrest ING/Verdonk is hiervan een goed voorbeeld.

De rechten van de stil pandhouder ten opzichte van de curator zijn door dit arrest versterkt. Het feit dat de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de informatieplicht door de aard en strekking van het stil pandrecht onderdeel uitmaakt van de kern van dat recht is gunstig voor de financieringspraktijk. Wel blijven er nog tal van vragen liggen over de invulling van deze plicht om de stil pandhouder in staat te stellen mededeling te doen door gegevens uit de administratie ter beschikking te stellen.

De stil pandhouder is het meest gebaat bij 'gewone' uitoefening van zijn pandrecht, waarbij hij zich als separatist op de verpande vorderingen kan verhalen. In alle andere gevallen zal hij immers bij faillissement van de pandgever genoeg moeten nemen met een lager bedrag (behalve als hij kan verrekenen met het rekening-courantsaldo). De stil pandhouder is met het arrest Hamm q.q./ABN AMRO absoluut geholpen in zijn positie, met name bij verpanding door middel van generieke pandlijsten. Er blijft echter toch een risico bestaan dat voor zijn rekening dient te komen als gevolg van het feit dat de pandhouder ervoor kiest genoeg te nemen met een stil pandrecht. Het is dan ook zaak voor de pandhouder om zo veel mogelijk zeker te stellen dat hij voor het uitoefenen van zijn stil pandrecht niet afhankelijk is van de pandgever of de curator. De mogelijkheden hiervoor zijn echter beperkt.

12. HR 3 november 2006, NJ 2007, 155 (Nebula).

13. HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (Mulder q.q./CLBN).

14. G. van Dijk, R.D. Vriesendorp & D.C.M.H. Vielvoye, *Lege boedels: code rood of vals alarm? Een verkennende empirische studie naar Bredase ervaringen met lege boedels*, TvI 2008, p. 210.