

## **PROBLEMEN ROND STILLE VERPANDING VAN VORDERINGEN.**

**Beschouwingen naar aanleiding van: A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam* (diss. Nijmegen 2008), Serie Onderneming en Recht deel 43, Deventer: Kluwer 2008, 387 pp.**

W.M.T. Keukens\*

### *1. Inleiding*

Het stil pandrecht op vorderingen op naam dat 15 jaar geleden met de inwerkingtreding van het nieuw Burgerlijk Wetboek is geïntroduceerd, is reeds sinds de invoering geen rustig bezit gebleken. Nog steeds staat het stil pandrecht volop in de belangstelling. Op 16 januari 2008 heeft de discussie in wetenschap en praktijk rond deze rechtsfiguur een nieuwe impuls gekregen. Op die datum is A.J. Verdaas gepromoveerd op een proefschrift dat geheel is gewijd aan het fenomeen stille pandrechten op vorderingen op naam.<sup>1</sup>

Het proefschrift van Verdaas geeft in de eerste plaats een grondige analyse van het positieve Nederlandse recht. Ook een historische beschouwing en een grondige studie van de fiduciaire overdracht maken deel uit van Verdaas' analyse. Daarnaast bevat het proefschrift een aantal interessante aanbevelingen en poneert Verdaas een aantal opmerkelijke stellingen. Een daarvan ving in het bijzonder mijn aandacht, te weten de stelling dat de curator van de failliete pandgever verplicht is om op verzoek van de (stille) pandhouder informatie te verschaffen over de debiteuren van de verpande vorderingen.

Deze bijdrage is tweeledig. Eerst zal ik in het algemeen het proefschrift van Verdaas bespreken (Deel I). Vervolgens zal ik enige aandacht besteden aan die vraag of een stil pandhouder recht heeft op informatie over de debiteur(en) van de verpande vordering(en) (Deel II). De vanzelfsprekendheid waarmee Verdaas deze stelling te berde brengt deel ik niet. Er zijn argumenten voor het tegengestelde standpunt op te voeren, die Verdaas helaas niet bespreekt.

### *Deel I*

#### *2. Gesignaleerde problemen rond stille verpanding*

Vóór de invoering van het stil pandrecht in het nieuw Burgerlijk Wetboek was het slechts mogelijk om zekerheid op vorderingen te verkrijgen door het vestigen van een openbaar pandrecht. Om een vordering in zekerheid te krijgen zonder enige mededeling te hoeven doen aan de debiteur van die vordering, werd daarom in de praktijk doorgaans gebruik gemaakt van de fiduciaire overdracht. Met de invoering van het fiduciaverbod in artikel 3:84 lid 3 BW is een einde gekomen aan die praktijk. Daarvoor is de mogelijkheid tot het vestigen van een stil pandrecht in de plaats getreden, dat volgens de wetgever tot eenzelfde resultaat als de fiduciaire overdracht dient te leiden, maar dat naar haar aard wel een wezenlijk andere rechtsfiguur is.

---

\* mr. W.M.T. Keukens is advocaat te Amsterdam.

<sup>1</sup> Met de term stil pandrecht doel ik in het vervolg uitsluitend op pandrechten op vorderingen op naam. Het bezitloze pandrecht op zaken laat ik verder buiten beschouwing.

Verdaas begint zijn proefschrift met de vaststelling dat het stil pandrecht op vorderingen op naam in de praktijk nog steeds veel vragen oproept. Die problemen zijn voor hem aanleiding geweest om zijn boek te schrijven. Volgens Verdaas zijn er voor de nog nader te noemen problemen in ieder geval vier hoofdoorzaken aan te wijzen. Hij noemt de complexiteit van driepartijenverhoudingen die bij verpanding van vorderingen ontstaan, het hybridisch karakter van een vordering op naam, het feit dat stille verpanding een relatief nieuw rechtsfiguur is en ten slotte de praktijk zelf die om grote flexibiliteit vraagt. Veel van de vragen die het stil pandrecht oproept zijn volgens Verdaas niet of onvoldoende beantwoord in jurisprudentie en literatuur, terwijl de aanhoudende vraag naar traditionele en nieuwe financieringsvormen nopen tot het vinden van gepaste oplossingen.<sup>2</sup>

Daarmee is het doel van Verdaas' onderzoek gegeven: “[...] de beantwoording van een aantal vragen die de regeling van het pandrecht op vorderingen op naam oproept of zou kunnen oproepen.”<sup>3</sup> Daarbij heeft Verdaas niet het streven gehad alle vragen te beantwoorden, doch slechts die welke betrekking hebben op de *mogelijkheid om* vorderingen op naam stil te verpanden en die welke betrekking hebben op de *rechten en verplichtingen* van pandgever, pandhouder en debiteur. Welke vragen nu wel worden behandeld, verklapt Verdaas pas wat verder in zijn boek, wanneer hij toekomt aan de opzet van zijn studie. Hieronder zal door de bespreking van de verschillende onderdelen van het boek blijken welke onderwerpen aan bod zijn gekomen.

Interessant is dat Verdaas, vóór hij overgaat tot behandeling van de door hem gesignaleerde problemen, eerst uitgebreid uiteenzet welke uitgangspunten hij voorop stelt. Deze uitgangspunten vormen voor Verdaas in het bijzonder een leidraad bij de vraag hoe volgens hem wenselijk recht er uit zou moeten zien. Hij komt kort gezegd tot de volgende vier uitgangspunten: i) stille verpanding dient op ruime schaal, op eenvoudige wijze en tegen geringe kosten mogelijk te zijn; ii) de debiteur mag niet in een slechter juridische positie komen; iii) met inning samenhangende rechten kunnen slechts door de pandhouder worden uitgeoefend als hij zijn pandrecht openbaar heeft gemaakt, waarbij slechts in uitzonderingsgevallen de uitoefening door de pandgever is toegelaten; en iv) de regels van pandrecht dienen zo veel mogelijk te worden ingepast in het (Nederlandse) rechtssysteem, waarbij in het bijzonder dient te worden gekeken naar de regels van cessie en beslag op vorderingen.<sup>4</sup>

Het valt op dat Verdaas zich bij zijn onderzoek met name heeft laten leiden door de vragen uit en wensen van de huidige financieringspraktijk.<sup>5</sup> Dat lijkt me op zichzelf een passend uitgangspunt. Toch kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat de bank – meer in het algemeen: de kredietverstrekker – als stil pandhouder op veel plaatsen in het boek nogal gunstig uit de verf komt, terwijl mij in lang niet alle gevallen duidelijk wordt *waarom* de positie van de pandhouder tot uitgangspunt wordt genomen. In veel gevallen is dat uitgangspunt van Verdaas uiteindelijk wel te billijken, maar niet in alle gevallen werd voor mij duidelijk *welke gronden* aan die gedachte ten grondslag

---

<sup>2</sup> Diss., p. 4-6.

<sup>3</sup> Diss., p. 6.

<sup>4</sup> Diss., p. 33.

<sup>5</sup> Deze kijk van Verdaas op (de functie van) het recht, blijkt al uit het fraaie citaat van Suijling waarmee Verdaas zijn boek opent: “Het recht bestaat niet om zijns zelfs wil; het heeft de mens in zijn handel en wandel te dienen.”

liggen. Daarmee komen sommige standpunten over als een vanzelfsprekendheid, terwijl dat niet altijd het geval is. De praktijk is immers breder dan uitsluitend de positie van de bank.

Ik geef een voorbeeld. Op pagina 14 gaat Verdaas in op de bereidheid van banken tot het verstrekken van krediet. Er wordt verondersteld dat zonder voldoende zekerheidsrechten banken minder bereid zullen zijn tot verstrekken krediet en een verhoging van de prijs voor krediet tot gevolg heeft. Derhalve is het van belang dat kredietnemers op zoveel mogelijk van hun activa, op eenvoudige wijze en tegen geringe kosten zekerheidsrechten ten behoeve van hun financiers kunnen vestigen, zo meent Verdaas. Het is echter maar de vraag of deze veronderstelling juist is. Uit recente studies wordt namelijk wel eens afgeleid dat de voorrangpositie van banken nauwelijks van invloed lijkt te zijn op de prijs van krediet.<sup>6</sup> Het gaat veeleer om vertrouwen, zoals uit de recente geschiedenis wel is gebleken.

### *3. Cessie tot zekerheid*

Na in hoofdstuk 3 een kort historisch overzicht te hebben gegeven van de regeling van het pandrecht op naam, stort Verdaas zich in de hoofdstukken 4 en 5 op de oude figuur van cessie tot zekerheid. Volgens Verdaas is dat noodzakelijk om onder andere beter grip te krijgen op het stil pandrecht, mede vanwege de sterke wortels die het heeft in de fiduciaire overdracht en de belofte van de regering om met de nieuwe figuur niet te breken met het oude recht. Een net zo belangrijke - zo niet belangrijker - reden is dat Verdaas wil onderzoeken of de cessie tot zekerheid niet opnieuw in het Nederlandse recht dient te worden geïntroduceerd, al dan niet als afzonderlijke rechtsfiguur naast het stil pandrecht op vorderingen. Het verbod op fiduciaire overdracht is problematisch, aldus Verdaas, en het is wenselijk dat dit verbod wordt afgeschaft onder handhaving van het stille pandrecht. Verdaas komt tot die conclusie, omdat er volgens hem geen goede reden is om niet in de naar zijn mening bestaande behoefte aan zekerheidsoverdracht te voorzien. Bovendien hekelt Verdaas het gebrek aan coherentie binnen het goederenrechtelijke systeem, dat zou worden veroorzaakt door de zogenaamde Sogelease-jurisprudentie en de onlangs in werking getreden Titel 7.2 BW betreffende Financiëlezekerheidsvereenkomsten.<sup>7</sup> Dit terwijl volgens Verdaas de argumenten die indertijd pleitten voor de invoering van het fiduciaerverbod in het NBW, geen stand (meer) houden.<sup>8</sup>

Het schrappen van het fiduciaerverbod lijkt een interessante gedachte, zeker voor de financieringspraktijk waar men dagelijks lijkt te worstelen met de kwestie of een transactie geen verboden titel voor overdracht oplevert.<sup>9</sup> Maar het is nog maar de vraag of het überhaupt ooit zo ver gaat komen.<sup>10</sup> Bovendien wordt ook wel verdedigd dat het fiduciaerverbod niets meer inhoudt dan het verbieden van een hybride goederenrechtelijke figuur die door de Hoge Raad vóór 1992 was gecreëerd. In die

---

<sup>6</sup> Zie G. van Dijck, 'Het afzwakken van voorrangposities van banken', *TvI* 2006, p. 57.

<sup>7</sup> Diss., p. 90.

<sup>8</sup> Diss., p. 76-82.

<sup>9</sup> Zie W.A.K. Rank, *De (on)hanteerbaarheid van het Nederlandse recht voor de moderne financiële praktijk* (oratie: Nijmegen), Deventer: Tjeenk Willink 1998 en onlangs nog A.F. Salomons en M.G. van 't Westeinde, 'Covered bonds en het fiduciaerverbod', *WPNR* 6758 (2008), p. 453-460.

<sup>10</sup> Vele eerdere betogen (zie reeds het WPNR-themanummer 'Leasing' kort na de invoering van het NBW in januari 1994) tot schrappen van artikel 3:84 lid 3 BW hebben de wetgever tot op heden blijkbaar nog niet kunnen overtuigen.

figuur werden de rechten van de eigenaar door de Hoge Raad wanneer het een zekerheidsoverdracht betrof gereduceerd tot die van een pandhouder. De fiduciaire eigenaar was daarmee een soort gemankeerde eigenaar en zijn eigendomsrecht hield ergens het midden tussen een beperkt recht, en daadwerkelijke eigendom. Het kan worden betoogd dat het fiduciaverbod dan ook vaak onterecht wordt gezien (of zelfs: gebruikt) als een obstakel tegen bepaalde (financiële) transacties.<sup>11</sup>

Overigens bespreekt Verdaas de implicaties van zijn gedachten omtrent de herinvoering van de cessie tot zekerheid - zoals de vraag hoe de fiduciaire eigendomsoverdracht in het huidige systeem van het BW te passen - pas in (het voorlaatste) hoofdstuk 14.

#### *4. Vragen rond de mogelijkheid van stille verpanding*

In de hoofdstukken 6 tot en met 8 bespreekt Verdaas verscheidene problemen die te maken hebben met de mogelijkheid tot het vestigen van een stil pandrecht op vorderingen op naam. In de eerste plaats gaat hij in op de vatbaarheid van vorderingen voor verpanding. Het gaat dan om de eigenschappen van vorderingen die bepalen of zouden moeten bepalen of een vordering voor verpanding vatbaar is. Wat opvalt op deze plaats is de suggestie van Verdaas om een wettelijke regeling in het leven te roepen voor de inning van een pandrecht op een vordering tot levering van een registergoed en het verhaal daarop.<sup>12</sup> Tevens stelt Verdaas in hoofdstuk 6 dat in tegenstelling tot de huidige wettelijke regeling ook onoverdraagbare vorderingen voor (stille) verpanding vatbaar zouden moeten zijn. Er zijn volgens Verdaas geen goede redenen om voor onoverdraagbare vorderingen een uitzondering te maken wat betreft verpandbaarheid.<sup>13</sup> Ook zouden onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen tussen partijen die beiden geen natuurlijke personen zijn die niet handelen in de uitoefening van bedrijf of beroep, geen goederenrechtelijk effect mogen hebben als zij betrekking hebben op geldvorderingen. Hiervoor is ook weer ingrijpen van de wetgever vereist.<sup>14</sup>

In hoofdstuk 7 behandelt Verdaas uitvoerig de problematiek rond het bepaaldheidsvereiste. Over het bepaaldheids- (of: bepaalbaarheidsvereiste) zijn inmiddels vele publicaties verschenen en het lukt Verdaas om de problematiek helder, kort en bondig weer te geven en daarover zijn licht te laten schijnen. Ik deel veel van zijn standpunten, hoewel ik op het punt van individualisering van de (te) verpande vordering wellicht een iets genuanceerdere mening ben toegedaan. Ik kom daar in deel 2 van dit artikel op terug.

Verpanding van toekomstige vorderingen wordt door Verdaas in hoofdstuk 8 besproken. Met name artikel 3:239 lid 1 BW dat de mogelijkheid van een pandrecht op een toekomstige vordering beperkt, is volgens Verdaas een blok aan het been. Hij stelt daarom ook voor om de stille verpanding van toekomstige vorderingen onbeperkt

---

<sup>11</sup> Zie R.M. Wibier: 'Reactie op: Salomons en Van 't Westeinde, "Covered bonds en het fiduciaverbod"', *WPNR* 6769 (2008), p 715-717. In dezelfde zin: S.C.J.J. Kortmann, 'Struikelt leasing over de dode letter van art. 3:84 lid 3 BW?', *WPNR* 6119 (1994), p. 18-23.

<sup>12</sup> Diss., p. 107.

<sup>13</sup> Diss., p. 112.

<sup>14</sup> Diss., p. 127.

toe te laten en de beperking in artikel 3:239 lid 1 BW te schrappen.<sup>15</sup> Ook staat Verdaas door wijziging van artikel 35 lid 2 Fw voor dat toekomstige vorderingen die reeds voor het uitspreken van het faillissement door de gefailleerde bij voorbaat zijn verpand, maar op dat moment nog niet tot zijn vermogen behoorden, toch verpand te laten zijn. Daarmee wordt in zekere zin het fixatiebeginsel doorbroken ten behoeve van een vergroting van de mogelijkheden om toekomstige vorderingen te verpanden, zonder dat de verpanding wordt doorkruist door faillissement van de pandgever.

##### *5. Vragen rond de rechten en verplichtingen van partijen*

In de daaropvolgende hoofdstukken (9 tot en met 13) staan de rechten en verplichtingen van pandgever, pandhouder en debiteur van de verpande vordering centraal. Een belangrijk onderwerp is het faillissement van de pandgever en de daarmee samenhangende gevolgen voor de rechten van de pandhouder, met name die welke te maken hebben met inning en het nemen van verhaal. Van belang is dat Verdaas daarbij concludeert dat het fameuze Mulder q.q./CLBN-arrest<sup>16</sup> en het veel jongere 'broertje' ING/Verdonk q.q.<sup>17</sup> in overeenstemming zijn met wat volgens hem wenselijk recht zou moeten zijn.<sup>18</sup> Ook herhaalt Verdaas in dit hoofdstuk zijn standpunt dat artikel 58 lid 1 Fw van toepassing is op de inning van verpande vorderingen; een onderwerp dat eerder in dit blad tot de nodige discussies heeft geleid.<sup>19</sup> Bovendien dienen vorderingen op naam en beperkte rechten op vorderingen op naam uitgezonderd te worden van de afkoelingsperiode van artikelen 63a en verder Fw.<sup>20</sup> Tot slot wijdt Verdaas een paragraaf (9.5) aan het al dan niet bestaan van het recht van de pandhouder op informatie over de verpande vordering. Zoals in de inleiding aangekondigd, heeft dit onderwerp mijn bijzondere aandacht getrokken en zal ik dit uitgebreid bespreken in het tweede deel van dit artikel.

Hoofdstuk 10 staat in het teken van de (on)mogelijkheden van verrekening, ofwel de gevolgen van verpanding en het inningsbevoegd worden van de pandhouder voor de mogelijkheden van pandhouder, pandgever en debiteur om tot verrekening over te gaan. Van belang is met name Verdaas' evaluatie van artikel 6:130 BW, waarbij hij als uitgangspunt neemt dat het belang van de pandhouder dient te prevaleren vanwege het zekerheidskarakter van het pandrecht. In zijn ogen doet de huidige wettelijke regeling voldoende recht aan de belangen van alle betrokkenen en is daarom voldoende redelijk.<sup>21</sup> Onduidelijk is echter waaraan hij dit afmeet.

Het fenomeen van substitutie (ofwel: zaaksvervanging) wordt door Verdaas besproken in hoofdstuk 11. Verdaas onderscheidt in die bespreking substitutie in geval van waardevermindering of tenietgaan van de vordering van de substitutie in het geval dat de verpande vordering wordt geïnd. Interessant is de uitwerking van Verdaas op de eerder door Steneker gesuggereerde<sup>22</sup> invoering van een wettelijke regeling, waarbij de innende pandhouder in staat en verplicht is om het geïnde onder

---

<sup>15</sup> Diss., p. 169.

<sup>16</sup> Hoge Raad 17 februari 1995, *NJ* 1996, 471.

<sup>17</sup> Hoge Raad 22 juni 2007, *NJ* 2007, 520.

<sup>18</sup> Diss., p. 190-192.

<sup>19</sup> Zie voor een verdere verwijzing noot 9 op pagina 186 van de dissertatie van Verdaas.

<sup>20</sup> Diss., p. 200-201.

<sup>21</sup> Diss., p. 224-227.

<sup>22</sup> A. Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen), Kluwer: Deventer 2006, p. 62.

te brengen op een kwaliteitsrekening. De pandhouder wordt daarna rechthebbende van de vordering op de bank ter zake van die kwaliteitsrekening en iedere pandhouder verkrijgt een substitutiepandrecht op die vordering op de bank.<sup>23</sup> Voorts is Verdaas er voorstander van dat pandhouder en pandgever samen kunnen overeenkomen dat een substitutiepandrecht op het geïnde komt te rusten als de pandgever met toestemming van de pandhouder de vordering int.

Verpanding van vorderingen brengt tevens de vraag met zich wie onder omstandigheden bevoegd is tot uitoefening van rechten die samenhangen met de verpande vordering of de inning daarvan. Deze problematiek komt aan bod in hoofdstuk 12. Verdaas bespreekt respectievelijk het recht om de aan de verpande vordering ten grondslag liggende overeenkomst te beëindigen, het recht om afstand van de vordering te doen en het recht om wijzigingen van die vorderingen af te spreken of te bewerkstelligen door uitoefening van wettelijke bevoegdheden of wilsrechten. Al deze gevallen bespreekt Verdaas uitgebreid door weergave van het geldende recht. Hij ziet geen aanleiding om ten aanzien van deze rechten de wet aan te passen, daar in vrijwel alle gevallen het geldende recht in overeenstemming is met het in zijn ogen wenselijke recht. Ook gaat Verdaas uitgebreid in op de vraag of en zo ja op grond waarvan een inningsbevoegde pandhouder gerechtigd is om de van de verpande vordering afhankelijke zekerheidsrechten uit te oefenen. In de kern komt het betoog van Verdaas er op neer dat op grond van een redelijke wetsuitleg en een vergelijking met beslag geconcludeerd moet worden dat de inningsbevoegde pandhouder bevoegd is tot uitoefening van de zekerheidsrechten die van de verpande vordering afhankelijk zijn. De gedachte daarachter is dat wie bevoegd is een vordering te innen, zich volgens Verdaas tevens op de van die vordering afhankelijke zekerheidsrechten kan beroepen.<sup>24</sup> Ook de aan de verpande vordering verbonden voorrechten kunnen door de pandhouder worden ingeroepen.<sup>25</sup> Tot slot komen aan bod de mogelijkheden die een pandhouder heeft om rechten te ontlenen aan een door een derde voor de verpande vordering afgegeven bankgarantie of 403-verklaring. Voor wat betreft de vordering uit een (abstracte) bankgarantie concludeert Verdaas dit geen nevenrecht is.<sup>26</sup> Daaruit volgt dan dat het recht om een beroep op de garantie te doen niet toekomt aan de houder van een pandrecht op de geldvordering uit de garantie. Wat betreft de 403-verklaring meent Verdaas - anders dan bijvoorbeeld Faber<sup>27</sup> en Wibier<sup>28</sup> - dat het een *afhankelijk recht* is, zodat daarop geen pandrecht gevestigd kan worden.<sup>29</sup> Wel kan volgens Verdaas worden aangenomen dat de inningsbevoegde houder van een pandrecht op een vordering op de dochtervennootschap met uitsluiting van de pandgever bevoegd is om de '403-vordering' op de moeder te innen.<sup>30</sup>

Hoofdstuk 13 ten slotte bespreekt de rechten en bevoegdheden van pandhouder en pandgever in situaties dat geschillen met de debiteur van de vordering ontstaan.

---

<sup>23</sup> Diss., p. 248-250.

<sup>24</sup> Diss., p. 287-288. Zie reeds A.I.M. van Mierlo in zijn JOR-noot onder Hof 's-Gravenhage 30 juli 2003, *JOR* 2004/53 (Rabo/Stormpolder Vastgoed).

<sup>25</sup> Diss., p. 293.

<sup>26</sup> Diss., p. 299.

<sup>27</sup> N.E.D. Faber, noot onder Hof 's-Gravenhage 6 februari 2007, *JOR* 2007/103.

<sup>28</sup> R.M. Wibier, '403-perikelen vanuit een goederenrechtelijk perspectief', *Ondernemingsrecht* 2008-5, p. 180-184.

<sup>29</sup> Diss., p. 306.

<sup>30</sup> Diss., p. 308.

Verdaas meent te dien aanzien dat het voor de pandgever mogelijk moet zijn om een procedure over de verpande vordering volledig aan de pandhouder over te laten. Ik sluit het besprekende onderdeel van dit artikel af met de constatering van Verdaas in hoofdstuk 13 dat in zijn ogen geen aanleiding bestaat om de huidige mogelijkheden tot het treffen van een minnelijke regeling over de verpande vordering te wijzigen.

## *Deel II*

### *6. Het recht op informatie van een stil pandhouder*

Één stelling van Verdaas heeft in het bijzonder mijn aandacht getrokken. Op pagina 205 stelt hij dat: "[...] de tot mededeling van een stil pandrecht bevoegde pandhouder en de openbaar pandhouder een jegens de pandgever geldend te maken recht hebben op voor de mededeling en/of inning relevante informatie, alsmede dat dit recht deel uitmaakt, tot de inhoud behoort, van het pandrecht op vorderingen op naam." En verderop: "Consequentie van deze opvatting is dat de pandhouder dit recht als separatist ook jegens de curator van de pandgever geldend kan maken [...]."<sup>31</sup>

In nauwelijks vijf pagina's verduidelijkt Verdaas zijn stelling, zonder zich rekenschap te geven van de argumenten die tégen zijn stelling aangevoerd zouden kunnen worden. Dat is jammer, want dit is een probleem waar de insolventiepraktijk al langer mee worstelt, terwijl nog steeds niet duidelijk is hoe het geldende recht op dit punt nu luidt. Vanzelfsprekend is de stelling van Verdaas in ieder geval allerminst. In aanvulling op de argumenten van Verdaas zal ik hieronder kort de aandacht vragen voor de argumenten die pleiten tegen het aannemen van een 'informatieverplichting' van de curator jegens de stil pandhouder.

Het probleem vindt zijn aanloop in een reeks van arresten van de Hoge Raad rond de bepaaldheids van art. 3:84 lid 2 BW.<sup>32</sup> De consequentie van de uitleg door de Hoge Raad van die bepaaldheids is dat door middel van het registreren van pandlijsten met een generieke omschrijving<sup>33</sup> vrij gemakkelijk aan de vestigingsformaliteiten voor een pandrecht op vorderingen kan worden voldaan. Door het regelmatig laten registreren van een akte met een generieke omschrijving is het praktisch mogelijk om ondanks de in artikel 3:239 lid 1 BW opgenomen beperking, bestaande en toekomstige vorderingen (bij voorbaat) te verpanden.

De medaille van deze soepele jurisprudentie heeft voor de pandhouders echter wel een keerzijde. Wanneer bij de registratie van pandlijsten gebruik wordt gemaakt van een generieke omschrijving zal de pandhouder mogelijk niet van de gegevens van de vorderingen zelf en/of de debiteuren op de hoogte zijn of kunnen geraken door raadpleging van de tussentijds geregistreerde pandlijsten. Te denken valt aan de

---

<sup>31</sup> Diss., p. 206.

<sup>32</sup> HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995, 447 (Spaarbank Rivierland/Gispen q.q.), HR 20 juni 1997, *NJ* 1998, 362 (Wagemakers q.q./Rabobank Roosendaal), HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 689 (Verhagen q.q./INB), HR 19 december 1997, *NJ* 1998, 690 (Zuidgeest/Furness) en HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 662 (Meijs q.q./Bank of Tokyo – Mitsubishi), HR 21 december 2001, *NJ* 2005, 96 (Sobi/Hurks), HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 182 (Mulder q.q./Rabobank Alphen a/d Rijn), HR 20 september 2002, *NJ* 2002, 610 (ING/Muller q.q.) en HR 16 mei 2003, *NJ* 2004, 183 (De Liser de Morsain/Rabobank).

<sup>33</sup> Een omschrijving wordt vaak als volgt (of in min of meer gelijke bewoordingen) geformuleerd: 'alle ten tijde van de ondertekening van de akte bestaande rechten of vorderingen jegens derden' en 'alle rechten of vorderingen jegens derden die worden verkregen uit de ten tijde van de ondertekening van de akte bestaande rechtsverhoudingen met derden'.

identiteit van de debiteuren, naam, adres en woonplaats ('NAW'-) gegevens, emailadres, telefoonnummer en dergelijke. Die gegevens kunnen voor de pandhouder echter onontbeerlijk zijn wanneer hij ter uitoefening van zijn rechten mededeling wil doen van de verpanding aan de debiteuren.<sup>34</sup> Dat betekent dat de pandhouder voor lastige problemen kan komen te staan wanneer hij wordt geconfronteerd met een curator die de gegevens niet wil of kan afstaan. Op dat moment wreekt zich het veel gebruikte systeem van pandlijsten met een generieke omschrijving van de vorderingen.

### *7. Rechtsgeldigheid stil pandrecht op vorderingen*

Op het moment dat een stil pandhouder niet beschikt over NAW-gegevens van de debiteuren van de verpande vorderingen, meen ik dat men met twee te onderscheiden problemen wordt geconfronteerd. In de eerste plaats: is er wel een geldig pandrecht tot stand gekomen? En zo ja: is de curator in dat geval verplicht om de NAW-gegevens van de debiteuren aan de stil pandhouder af te geven? Verdaas slaat in zijn analyse de eerste stap over. Dat is niet verwonderlijk, aangezien hij ook in zijn proefschrift een ruimhartige benadering van het bepaaldheidsvereiste voorstaat.<sup>35</sup> Ik meen echter dat het ontbreken van informatie bij de (vermeend) pandhouder in een aantal gevallen de conclusie zou kunnen rechtvaardigen dat er mogelijk helemaal geen pandrecht bestaat.<sup>36</sup>

Zoals gezegd is in de rechtspraak komen vast te staan dat een generieke omschrijving in de pandakte waarbij wordt verwezen naar de administratie, correspondentie of andere gegevens van de pandgever voldoet aan het vereiste van voldoende bepaaldheid. Wat betekent dit voor de rechtsgeldigheid van het stil pandrecht? In veel gevallen zal een generieke omschrijving van vorderingen in de pandakte tot verpanding van die vorderingen leiden, maar niet in alle gevallen is dat vanzelfsprekend. Er is een risico verbonden aan het gebruiken van een generieke omschrijving. Indien de pandhouder namelijk niet in staat is om aan te geven waarop zijn pandrecht rust, bijvoorbeeld omdat hem de daarvoor noodzakelijk gegevens ontbreken, is het in mijn ogen twijfelachtig of inderdaad een geldig pandrecht tot stand is gekomen.<sup>37</sup>

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat een pandakte waarin 'alle vorderingen' van de pandgever worden verpand niet reeds om redenen van bepaaldheid of bepaalbaarheid ongeldig is. De vraag of een vordering dermate voldoende bepaalbaar is, is echter van zuiver feitelijke aard.<sup>38</sup> Hiermee wil ik zeggen dat de vorderingen zoals bedoeld in de pandakte voldoende bepaald *kunnen* zijn,

---

<sup>34</sup> De (stil) pandhouder is slechts bevoegd over te gaan tot inning, wanneer hij mededeling van het pandrecht heeft gedaan aan de debiteur van de vordering: artikel 3:246 lid 1 BW.

<sup>35</sup> Diss., p. 136 en eerder in: 'Pandperikelen. Het bepaaldheidsvereiste is ingevuld, nieuwe vragen rijzen', *JOR plus* 2002, p. 54 rechterkolom.

<sup>36</sup> Zo heb ik ook eerder betoogd in: W.M.T. Keukens en R.M. Wibier, 'Privaatrecht Actueel: Een waarschuwing voor banken: over stille pandrechten, informatierechten en (nogmaals) bepaalbaarheid', *WPNR* 6729 (2007), p. 903-904 en nogmaals in: Noot bij Raad voor Arbitrage voor de Bouw, 13 maart 2008, *TBR* juni 2008, p 583-585.

<sup>37</sup> Zo ook: H.P.J. Ophof, 'Eisen voor geldige registratie van stille pandrechten', *TVVS* 1994, nr. 12, p. 334-335.

<sup>38</sup> Vgl. HR 21 december 2001, *NJ* 2005, 96, r.o. 5.2.2 (Sobi/Hurks) en HR 4 maart 2005, *NJ* 2005, 327, r.o. 3.6 (Thomassen/Vos).



bijvoorbeeld aan de hand van informatie die – zo nodig – achteraf wordt verkregen. Naar mijn mening vloeit uit het wettelijk goederenrechtelijk stelsel voort dat de pandhouder de vordering waarop het pandrecht betrekking zou hebben in ieder geval moet kunnen aanwijzen, zonder daar overigens voor afhankelijk te zijn van de welwillendheid van de pandgever. Kern van ons goederenrecht is immers dat op degene die stelt een goederenrechtelijk recht te hebben met betrekking tot een individueel bepaald goed dat ook dient te bewijzen, zo heeft de Hoge Raad in het arrest ‘Potharst/Serrée’ nog eens onomwonden duidelijk gemaakt.<sup>39</sup>

Dit probleem zal zich manifesteren in de fase dat de pretense zekerheidshouder overgaat tot uitoefening van zijn rechten. Die executiefase is het moment dat getoetst wordt wie welke goederenrechtelijke aanspraken op welke goederen kan maken. Wanneer op dat moment blijkt dat de pretense stil pandhouder niet in voldoende mate de debiteur kan identificeren, noch de vordering waarop het pandrecht zou moeten rusten kan aanwijzen, bijvoorbeeld omdat de pandhouder gegevens nodig heeft waarover hij niet beschikt, dan loopt hij een reëel risico dat moet worden geoordeeld dat uiteindelijk geen pandrecht tot stand is gekomen.<sup>40</sup> De verpanding loopt in zulke gevallen stuk op het individualiseringsvereiste, omdat de te verpande vordering niet kan worden bepaald.<sup>41</sup>

Vaak genoeg zal het echter voorkomen dat de pandhouder weliswaar in staat is om aan te geven waarop hij een pandrecht heeft, maar dat hij toch nog additionele gegevens nodig heeft van de pandgever of diens curator om tot inning – of in ieder geval mededeling – over te gaan. Men zou kunnen denken aan het geval waarbij alle verpande vorderingen op een bepaalde computerlijst staan waarvan de pandhouder een kopie heeft gekregen, maar de pandgever niet op de hoogte is van de hoogte van de vorderingen en de betaaltermijnen en bovendien niet de beschikking heeft over adres- of andere contactgegevens van de debiteuren, zoals telefoonnummer en emailadres, om de mededeling te effectueren. In deze gevallen lijkt wel een geldig pandrecht tot stand gekomen, omdat de debiteur van de verpande vordering bekend is. Voor deze gevallen is het mogelijke bestaan van een verplichting voor de curator bestaat om de stil pandhouder te voorzien van NAW-gegevens van de debiteuren wel van belang.

---

<sup>39</sup> HR 4 december 1998, *NJ* 1999, 549, AA 1998/4, r.o. 3.7 (Potharst/Serrée): “Waar Potharst het standpunt inneemt dat op een aantal van de door Serrée in beslag genomen zaken ten behoeve van hem, Potharst, een pandrecht rustte, komt dit erop neer dat Potharst stelt dat hij een beperkt - zakelijk - recht had op die zaken. Nu voor het slagen van een rechtsvordering uit hoofde van een zakelijk recht noodzakelijk is dat de eiser stelt en zo nodig bewijst op welke individueel bepaalde zaken dat recht rust, was het ook in het onderhavige geval aan Potharst om te stellen en zo nodig te bewijzen welke individueel bepaalde meubelen ten behoeve van hem met pandrecht waren belast.”

<sup>40</sup> In het arrest Teixeira de Mattos speelde materieel gezien hetzelfde probleem: Mulder en Peijnenburg konden niet aantonen op welke vier certificaten Nillmij zij een eigendomsrecht zouden hebben. Het argument dat zij een persoonlijke, niet-zakelijke rechtsvordering jegens Teixeira zouden hebben om vast te stellen welke certificaten aan hen zou moeten worden uitgeleverd, wordt door de Hoge Raad zonder omhaal verworpen. Zie HR 12 januari 1968, *NJ* 1968, 274, r.o. 22.

<sup>41</sup> Zie Parlementaire Geschiedenis Boek 3, p. 402. Vgl. op dit punt nog H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 316 en 425. Overigens meende de wetgever reeds bij de invoering van het nieuw BW dat cessie (en naar mag worden aangenomen ook: verpanding) van alle vorderingen die de vervreemder (pandgever) *op een bepaalde schuldenaar* heeft niet in strijd is met de eis van voldoende bepaaldheid. Zie PG Invoeringswet Boek 3, p. 1248.

## 8. Informatierecht van de pandhouder?

Voor een recht van de stil pandhouder op afgifte van gegevens de debiteuren door de curator, zijn drie mogelijke grondslagen aan te wijzen: een (verlengd) contractueel recht, een 'goederenrechtelijk' recht dat deel uit maakt van het pandrecht of een 'processueel' recht.

### 8.1 Contractueel recht?

Wanneer de pandgever (nog) niet failliet is verklaard zal de pandhouder zich in het gros van de gevallen kunnen wenden tot de pandgever met het verzoek om de gegevens van de debiteuren wier vordering verpand zijn, aan de pandhouder te overhandigen. Doorgaans zal in de zekerheidsovereenkomst tussen de pandgever en pandhouder zijn opgenomen dat de pandgever op verzoek van de pandhouder iedere informatie aan hem dient te verschaffen indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn rechten.<sup>42</sup> Dat is voor de pandhouder een vrij sterk, volgens de gewone regels van het contractenrecht, afdwingbaar recht. In beginsel verandert het faillissement van een der contractspartijen niets aan de gemaakte afspraken.<sup>43</sup> Maar die contractuele aanspraak is in faillissement van de pandgever niet afdwingbaar *vis à vis* de curator van de failliete pandgever.

Het feit dat het faillissement in beginsel niet van invloed is op wederkerige overeenkomsten wil nog niet zeggen dat de wederpartij van een overeenkomst met de gefailleerde haar rechten uit die overeenkomst kan uitoefenen als ware er geen faillissement. Dat privilege is voorbehouden aan pand- en hypotheekhouders, voor zover die rechten aan hen door de wet worden toegekend. Een andere opvatting zou een onaanvaardbare inbreuk op de *paritas creditorum* opleveren en in strijd zijn met artikel 26 Fw. Dit volgt uit het systeem van de faillissementswet en is door de Hoge Raad bevestigd in het arrest 'Nebula'.<sup>44</sup> Volgens de Hoge Raad geldt dit zelfs ten aanzien van verbintenissen die de gefailleerde was aangegaan om iets van zijn wederpartij te dulden. De curator is aldus niet gebonden aan vóór het faillissement door de failliet gemaakte afspraken.<sup>45</sup> Rechten (al dan niet in de vorm van een vordering tot schadevergoeding) die de wederpartij uit hoofde van een voor de faillietverklaring gesloten overeenkomst meent te hebben, kunnen op geen andere wijze in het faillissement te gelde worden gemaakt dan door indiening ter verificatie ex artikel 26 Fw.

Ook ten aanzien van het contractueel recht op informatie dat de stil pandhouder mogelijk had bedongen is de curator niet verplicht deze na te komen. Dat recht is immers een persoonlijk, en geen zakelijk recht, dat niet in faillissement gehandhaafd kan worden. De stil pandhouder heeft slechts de mogelijkheid om een vordering tot schadevergoeding ter verificatie in te dienen. Dat is de vordering ter delging van de

---

<sup>42</sup> Vgl. hetgeen partijen waren overeengekomen in HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 182 (Mulder q.q./Rabobank Alphen a/d/ Rijn).

<sup>43</sup> Het faillissement oefent op (de inhoud van) een overeenkomst niet de minste invloed, aldus de Memorie van Toelichting op artikel 37 van de Faillissementswet. Zie Van der Feltz, *Geschiedenis van de Faillissementswet I*, p. 409.

<sup>44</sup> HR 3 november 2006, *NJ* 2007, 155 (Nebula).

<sup>45</sup> Vgl. T.T. van Zanten, 'Het recht van de curator op wanprestatie', *TvI* 2007/2, p. 40-51.

geleden schade als gevolg van het niet kunnen innen. Feitelijk schiet de pandhouder hier niets mee op.

## 8.2 Een 'goederenrechtelijk recht'?

In een andere benadering wordt de vraag of een stil pandhouder recht heeft op de informatie gebaseerd op een goederenrechtelijke grondslag en zou sprake zijn van een soort 'goederenrechtelijk recht' op informatie. Door Faber,<sup>46</sup> en in zijn kielzog Molkenboer/Verdaas<sup>47</sup> en Vermunt<sup>48</sup> is eerder betoogd dat het recht op informatie voor de stil pandhouder een 'sequeel', een 'aanhangel' is van artikel 3:239 lid 3 BW en dat het informatierecht deel uit maakt van het pandrecht zelf. Zij menen dat het informatierecht zo nauw verbonden is met artikel 3:239 lid 3 BW dat de conclusie is gerechtvaardigd dat het informatierecht als het ware uit het pandrecht voortvloeit. Dit informatierecht zou de curator op grond van artikel 57 Fw tegen zich moeten laten gelden en hij zou daarbij zelfs de plicht hebben om inzage te geven in de bescheiden van de pandhouder of afgifte daarvan.<sup>49</sup>

Er valt op het eerste gezicht wel wat te zeggen voor de redenering dat wanneer een pandhouder recht heeft op het doen van mededeling, hij ook het recht zou moeten hebben op informatie om die mededeling te kunnen effectueren. Maar ik vraag mij af of zonder een duidelijk aanwijsbare wettelijke grondslag, dit recht wel te kwalificeren als een soort 'recht met goederenrechtelijke werking'.

Goederenrechtelijke werking – *erga omnes* – komt in het Nederlandse recht alleen toe aan rechten die uitdrukkelijk in de wet worden genoemd.<sup>50</sup> Indien een beding niet in de wet genoemd is, heeft het geen goederenrechtelijke werking en kan het niet tegen een ieder worden ingeroepen. Laat ik beginnen met vast te stellen dat een informatierecht van een pandhouder niet als zodanig in de wet is opgenomen.<sup>51</sup> Op die grond valt het bestaan van een informatierecht met werking jegens de curator (of ieder ander dan de pandgever) dus niet af te leiden. Dat is slechts anders indien aangenomen mag worden dat het informatierecht onderdeel uitmaakt van het pandrecht.

De hieraan ten grondslag liggende vraag welke rechten in het algemeen onderdeel uitmaken van de in de wet opgenomen goederenrechtelijke rechten en in hoeverre partijen in het algemeen de vrijheid hebben om zelf invulling te geven aan (de inhoud van) beperkte rechten, is tot op heden nog niet echt uitgekristalliseerd. De wetgever is daarover in ieder geval niet duidelijk geweest. Aangenomen wordt dat in beginsel

<sup>46</sup> N.E.D. Faber, annotatie onder HR 21 december 2001, *JOR* 2002, 38 (Sobi/Hurks).

<sup>47</sup> G.J.P. Molkenboer en A.J. Verdaas, 'Stille verpanding van vorderingen en de informatieplicht van de curator jegens de pandhouder', *TvI* 2002/4, p. 209. In zijn dissertatie heeft Verdaas zijn standpunt nogmaals herhaald: p. 201-208.

<sup>48</sup> N.S.G.J. Vermunt, 'Het informatierecht van de stil pandhouder', in: *10 jaar <<JOR>>, Alsnog geannoteerd*, Den Haag: SDU 2006, p. 177-179.

<sup>49</sup> Molkenboer/Verdaas, *a.w.*, p. 209 en Vermunt, *a.w.*, p. 178.

<sup>50</sup> Zie PG Boek 3, p. 310 en PG Boek 5, p. 3. en 12-15, waarbij aansluiting wordt gezocht bij HR 3 maart 1905, *W.* 1905, 8191 (Blaauboer/Berplips). Deze zogenaamde *numerus clausus* is in 3:81, lid 1, eerste zin BW gecodificeerd. Zie hierover verder: T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007 p. 382 e.v.

<sup>51</sup> Vgl. H.J. Snijders die in het kader van een mogelijk onderzoek naar of bij een concurrerend stil pandhouder of beslaglegger terecht de vraag opwerpt of een 'onderzoekrecht' niet in de eerste plaats wettelijk geregeld zou moeten worden, in: 'Rivierenland op de bres voor het stille pand', *WPNR* 6158 (1994), p. 787.

bepertgerechtigden slechts die rechten toekomen die de wet aan het betreffende beperkt recht verbindt. In een aantal gevallen kunnen partijen zelf invulling geven aan de (inhoud van) beperkte rechten. In de Toelichting Meijers wordt opgemerkt dat een tussen partijen opgemaakt beding slechts tot inhoud van een beperkt recht kan worden gemaakt, indien deze zodanig verband houdt met het zakelijk recht, dat een gelijke behandeling gerechtvaardigd is.<sup>52</sup> Hoe dat precies moet worden uitgewerkt is onduidelijk.<sup>53</sup> Ten aanzien van een aantal beperkte rechten, met name gebruiks- en genotsrechten, lijkt die vrijheid wel enigszins opgerekt te kunnen worden.<sup>54</sup> Voor andere beperkte rechten, met name de zekerheidsrechten, ligt dat anders.<sup>55</sup> Het pandrecht bijvoorbeeld is – in tegenstelling tot het opstalrecht, het recht van erfdiensbaarheid en het erfpachtrecht – naar zijn aard veel beperkter wat betreft de bevoegdheden van de houder van dat recht. De wet geeft aan pandhouders slechts het recht van executie,<sup>56</sup> bij vorderingen een – daarmee samenhangend – recht tot mededeling,<sup>57</sup> en een recht van voorrang.<sup>58</sup> Weinig tot geen ruimte lijkt te worden geboden om hiernaast verplichtingen aan de houder van het moederrecht toe te laten. Volgens Struycken moet in ieder geval voorzichtig worden omgegaan met het toekennen van verplichtingen *in faciendo* (om te doen) aan de moedergerechtigden (*i.e.* de pandgever):

*“In het algemeen volgt uit het substractieprincipe dat het in beginsel gaat om bevoegdheden van de beperkt gerechtigde, die voor de moedergerechtigde gepaard gaan met een daarmee corresponderende verplichting tot het dulden dat de beperkt gerechtigde die bevoegdheden uitoefent. Andersoortige verplichtingen voor een moedergerechtigde komen in de wet vrijwel niet voor, behalve de [...] bijzondere verplichtingen die de moedergerechtigde belasten met een onderhoudsverplichting. Voor het overige moet ervan uit worden gegaan dat verplichtingen in faciendo taboe zijn en dus geen onderdeel van een goederenrechtelijk recht kunnen worden [...]”*<sup>59</sup>

Hiermee lijkt een verplichting tot het verschaffen van informatie bij pandrechten op vorderingen toch moeilijk te verenigen? Inzage in de administratie en/of afgifte van bescheiden zou de pandgever, zijn rechtsopvolgers of zijn curator opzadelen met een verplichting om te doen. Hoe past dat in het in Nederland geldende gesloten stelsel? Een andersluidende conclusie met betrekking tot het informatierecht zou het ietwat vreemde gevolg hebben dat het recht jegens *een ieder* is in te roepen.

---

<sup>52</sup> PG Boek 5, p. 3, Toelichting Meijers, Algemene Opmerkingen Boek 5, punt 3, derde alinea: “Indien men bevoegdheden en verplichtingen welke de wet niet regelt, tot inhoud van het goederenrechtelijk recht wil maken, moeten deze bevoegdheden en verplichtingen een zodanig verband hebben met het zakelijke recht, dat een gelijke behandeling gerechtvaardigd is.”

<sup>53</sup> Struycken, *a.w.*, p. 427.

<sup>54</sup> Zie H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 458. Ook kan worden gewezen op Zie HR 16 maart 1977, *NJ* 1977, 399 en HR 11 maart 1981, *NJ* 1982, 76.

<sup>55</sup> Vgl. P.A. Stein, *Zekerheidsrechten. Hypotheek*, Deventer: Kluwer 2004, p. 25. Ten aanzien van het recht van hypotheek merkt Stein op dat slechts een aantal bedingen die aan de hypotheekakte kunnen worden toegevoegd door de wet geregeld worden, namelijk het huurbeding, het beding van niet veranderen, het beheersbeding en het ontruimingsbeding. Slechts aan deze bedingen komt goederenrechtelijke werking toe.

<sup>56</sup> Artikel 3:248 BW.

<sup>57</sup> Artikel 3:246 BW.

<sup>58</sup> Artikel 3:278 BW.

<sup>59</sup> Struycken, *a.w.*, p. 428.

Hetzelfde geldt voor een beroep op artikel 57 Fw. Deze bepaling geeft aan een pandhouder (slechts) de bevoegdheid om het faillissement van de zekerheidsgever te negeren bij de uitoefening van zijn rechten, bijvoorbeeld het recht om mededeling te doen of om openbaar te executeren. Men zou kunnen bepleiten dat zodra de pandhouder dit evenwel niet kan, hij pech heeft. Zonder een wel erg welwillende interpretatie van artikel 57 Fw, valt daar moeilijk te lezen dat op de curator de verplichting rust om de pandhouder bij de uitoefening van bijvoorbeeld zijn recht om mededeling te doen, behulpzaam te zijn.<sup>60</sup> Laat staan dat het additionele verplichtingen aan de curator zou opleggen.

### 8.3 Een 'processueel informatierecht'?

Tot slot de algemene processuele informatierechten. De stil pandhouder zou om de afgifte van of inzage in de administratie van de failliete pandgever af te dwingen een beroep kunnen doen op artikel 3:15j sub d BW of artikel 69 Fw.

Sinds 1 januari 2002 is in artikel 3:15j sub d BW de bepaling opgenomen dat schuldeisers, indien zij daarbij een 'rechtstreeks en voldoende belang' hebben, kunnen vorderen dat de boekhouding van de failliet door de curator wordt opengelegd. In het arrest 'Funds/curatoren Jomed II'<sup>61</sup> heeft de Hoge Raad de toepassing van dit artikel nader ingekleurd en bepaald dat een beroep op artikel 3:15j sub d BW alleen gedaan kan worden ten aanzien van het tijdvak voorafgaand aan de faillietverklaring, waarbij men als *schuldeiser* in het faillissement van de schuldenaar een rechtstreeks en voldoende belang moet hebben. De stil pandhouder brengt artikel 3:15j sub d BW echter niet in stelling in zijn hoedanigheid als schuldeiser, maar in zijn bijzondere hoedanigheid als *pandhouder*. Voor de bescherming van de belangen in die hoedanigheid is artikel 3:15j sub d BW niet geschreven.<sup>62</sup> Opmerkelijk is in dat licht de uitspraak van het Hof Den Haag op 25 september 2007.<sup>63</sup> Het hof meent dat de pandhouder wél een rechtstreeks en voldoende belang heeft, omdat zij de informatie uit de administratie nodig heeft om de vordering die zij op pandgevers heeft te kunnen verhalen. Maar het verkrijgen van informatie om zichzelf in staat te stellen zich ten nadele van de boedel buiten het faillissement om te verhalen, is nu juist niet het belang dat artikel 3:15j BW beoogt te beschermen. Hoe valt dit te rijmen met Jomed II? Door Verdaas wordt naar laatstgenoemd arrest wel verwezen, maar hij laat het helaas verder onbesproken.

Daarnaast is het eventueel mogelijk dat een schuldeiser de rechter-commissaris ex artikel 69 Fw verzoekt om de curator tot een bepaald gedrag te dwingen, zoals het verschaffen van enige informatie. In 'Jomed I'<sup>64</sup> heeft de Hoge Raad nogmaals<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Vgl. Van Hees, *a.w.*, p. 214.

<sup>61</sup> HR 21 januari 2005, *NJ* 2005, 250 (Funds/curatoren Jomed II).

<sup>62</sup> Zo ook G. van Daal, 'Van overlegging naar openlegging: art. 3:15b BW een Doos van Pandora?', *TvI* 2003, p. 84-89 en dezelfde, 'Hof Amsterdam 15 januari 2004 (HFTP Investment e.a./Schimmelpenninck en Van Sint Truiden q.q.)', *TvI* 2004/3, p. 115 e.v. Anders: G. Molkenboer, 'Hof Amsterdam 15 januari 2004 (HFTP Investment e.a./Schimmelpenninck en Van Sint Truiden q.q.)', *TvI* 2004/3, p. 117 e.v.

<sup>63</sup> Hof 's-Gravenhage 25 september 2007, *JOR* 2007/287.

<sup>64</sup> HR 21 januari 2005, *NJ* 2005, 249 (Funds/curatoren Jomed I).

<sup>65</sup> De Hoge Raad verwijst naar HR 10 mei 1985, *NJ* 1985, 792, r.o. 3.2. Artikel 69 Fw biedt géén gelegenheid om de persoonlijk aan de schuldeiser toekomende rechten tegenover de boedel geldend te maken, aldus A-G Timmerman bij HR 5 september 2003, *JOR* 2003/289, daarmee verwijzend naar vaste jurisprudentie.

duidelijk gemaakt dat het middel van artikel 69 Fw aan schuldeisers slechts ter beschikking staat indien het gaat om verkrijging van informatie met het doel om de curator te controleren en hem te verplichten bepaalde handelingen te verrichten en/of na te laten. Artikel 69 Fw ziet daarenboven slechts op informatie die de schuldeisers nodig hebben om zich een behoorlijk beeld van het beheer van de curator te vormen.<sup>66</sup> Verdaas acht het mogelijk dat ook op grond van artikel 69 Fw de curator verplicht kan worden informatie af te geven.<sup>67</sup> Hoe ziet hij dat standpunt echter in het licht van de uit Jomed I voortvloeiende rechtsregel?

### 9. Conclusie

Ik kom tot een afronding. Verdaas heeft een degelijk boek geschreven, dat vanwege de sterke focus op de wettelijke regeling van stille verpanding van nut is en zal zijn voor de Nederlandse financieringspraktijk. Tevens bieden de reflecties van Verdaas, zeker waar hij voorstellen doet tot verbetering van de regeling van stille pandrechten op vorderingen op naam, genoeg stof tot verder nadenken over deze uitermate complexe materie.

Eén van zijn stellingen - de curator is verplicht om op verzoek van de stil pandhouder alle gegevens omtrent de debiteuren van de verpande vorderingen aan hem te verstrekken - heb ik in deze bijdrage uitgelicht. Zonder een uitspraak te doen over de wenselijkheid van het bestaan van een informatierecht, heb ik wel enkele vraagtekens geplaatst bij de vanzelfsprekendheid waarmee Verdaas zijn stelling presenteert. In dat kader heb ik bekeken of het feit dat de stil pandhouder niet wie de debiteuren zijn van de vorderingen die tot zekerheid aan hem zouden zijn verpand, nog consequenties zou kunnen hebben. Ik vrees dat onder bepaalde omstandigheden men zou kunnen concluderen dat de vermeend pandhouder in het geheel geen zekerheidsrechten heeft op die vorderingen in het licht van het bepaaldheidsvereiste.

Dat hoeft in de praktijk nog niet tot onoverkomelijke problemen voor de stil pandhouders te leiden. Banken en andere kredietverleners die zekerheid in de vorm van stil pandrechten op vorderingen hebben bedongen, doen er goed aan om er voor zorg te dragen dat zij zoveel als mogelijk de beschikking hebben over gegevens van de debiteuren die voor het doen van mededeling noodzakelijk kunnen zijn. Dat vereist slechts een simpele afspraak met de pandgever en de oplettendheid om toe te zien op de naleving van die afspraak – al is het maar juist voor faillissement van de pandgever. Zolang zij hun 'huiswerk' goed doen en bij verslechtering van de financiële positie van de kredietnemer met voldoende regelmaat zorgen dat zij de benodigde informatie in handen krijgen, is er feitelijk weinig aan de hand. Een mogelijk bijkomende *upside* zou zijn dat kredietverleners, nog meer dan nu, toezien op de financiële stabiliteit van haar kredietnemers. En dat is alleen maar in het belang van een gezonde economie.

\* \* \*

---

<sup>66</sup> Aldus A-G Verkade in zijn conclusie bij HR 23 maart 2007, *JOR* 2007, 128, onder 3.1.

<sup>67</sup> Diss., p. 207.