

Tilburg University

## Meerdere pandrechten op dezelfde vordering door concurrerende verzamelpandakten

Frenken, Paul

*Published in:*  
Het bancaire belang

*Publication date:*  
2023

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Frenken, P. (2023). Meerdere pandrechten op dezelfde vordering door concurrerende verzamelpandakten. In B. A. Schuijling, M. van Wingerden, & P. M. P. Frenken (Eds.), *Het bancaire belang: Opstellen aangeboden aan mr. ing. H.J. Damkot* (pp. 71 - 93). (Ondernemering & Recht ; No. 141). Wolters Kluwer.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# MEERDERE PANDRECHTEN OP DEZELFDE VORDERING DOOR CONCURRERENDE VERZAMELPANDAKTEN

*Paul Frenken*<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Voor het verlenen van een financiering stelt een bank doorgaans de voorwaarde dat zij zekerheden verkrijgt. Een bank spreekt in dat kader met een door haar gefinancierde partij onder meer af dat alle vorderingen die deze gefinancierde partij op derden heeft of zal verkrijgen aan die bank worden verpand. Ter uitvoering van die afspraak biedt de bank op dagelijkse basis *verzamelpandakten* ter registratie aan bij de Belastingdienst. De bank doet dat dan door middel van één enkele akte namens alle door die bank gefinancierde partijen die daarvoor aan die bank een volmacht hebben verleend. Een in die akte opgenomen *generieke omschrijving* volstaat daarbij om de vestigingshandeling voor een stille verpanding aan de bank (alvast) te realiseren.

Een mogelijk gevolg van de huidige praktijk van verzamelpandakten is dat hierdoor meerdere pandrechten van verschillende pandhouders op dezelfde vordering kunnen ontstaan. Een relevante vraag is dan hoe die pandrechten zich tot elkaar verhouden: heeft het ene pandrecht een hogere rang dan het andere pandrecht of is er sprake van pandrechten van gelijke rang? In deze bijdrage ga ik nader op dit goederenrechtelijke vraagstuk in. Daarnaast sta ik in deze bijdrage stil bij een verbintenisrechtelijk vraagstuk dat in het verlengde daarvan zou kunnen liggen en dat verband houdt met de afspraak die de bank doorgaans heeft gemaakt met de door haar gefinancierde partij dat laatstgenoemde de goederen die hij aan de bank verpandt niet ook aan een ander verpandt (de zogeheten *negative pledge*). Meer in het bijzonder ga ik in deze bijdrage in op de mogelijke aansprakelijkheid van de (eveneens financierende) partij die medewerking heeft verleend aan de schending van de hiervoor bedoelde afspraak.

---

1 Mr. P.M.P. (Paul) Frenken is jurist bij de afdeling Financial Restructuring & Recovery (FR&R) van Coöperatieve Rabobank U.A. en tevens docent privaatrecht bij Tilburg University. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Toen Hennie Damkot in 1985 zijn carrière in de bancaire praktijk begon, werden de hiervoor bedoelde verzamelpandakten nog niet aan de Belastingdienst aangeboden. Dat dit uiteindelijk op dagelijkse basis gebeurt, is te danken aan ontwikkelingen die in de loop van de bancaire carrière van Hennie hebben plaatsgevonden.<sup>2</sup> Omdat deze bijdrage onderdeel uitmaakt van een ter ere van Hennie uitgegeven bundel, sta ik hierna eerst bij die ontwikkelingen stil (paragraaf 2). Daarna beschrijf ik een aantal situaties die zich kunnen voordoen bij concurrerende verzamelpandakten (paragraaf 3). Vervolgens ga ik in op de gevolgen bij één van die situaties, meer in het bijzonder de goederenrechtelijke posities die de twee daarin gevestigde pandrechten ten opzichte van elkaar innemen (paragraaf 4). Aansluitend daarop ga ik in op het hiervoor aangehaalde verbintenisrechtelijke vraagstuk dat mogelijk in het verlengde daarvan ligt en verband houdt met de medewerking die wordt verleend aan een ten opzichte van de bank gepleegde wanprestatie (paragraaf 5). Ik sluit af met conclusies (paragraaf 6).

## 2. Verzamelpandakten

### 2.1 *Van zekerheidscessie naar stille verpanding*

De voorloper van het huidige BW voorzag niet in de mogelijkheid om vorderingen stil te verpanden. Een vordering kon namelijk slechts rechtsgeldig worden verpand door mededeling daarvan aan de schuldenaar van die vordering.<sup>3</sup> Door dit vereiste was het voor een bank praktisch gezien bezwaarlijk om hiermee pandrechten te verkrijgen op zoveel mogelijk vorderingen van een door die bank gefinancierde partij. Zo was het op grote schaal rondsturen van de daarvoor noodzakelijke mededelingen van verpanding administratief gezien een lastige opgave, waar logischerwijs ook de nodige kosten bij kwamen kijken. Bovendien werd een vanuit de bank gedane mededeling van een pandrecht niet gezien als iets bevorderlijks voor de reputatie van het bedrijf dat door die bank werd gefinancierd.<sup>4</sup>

---

2 Mij is overigens verteld dat Hennie bij een deel van die ontwikkelingen ook nauw betrokken is geweest.

3 Art. 1199 (oud) BW.

4 D.F.H. Stein, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:239 BW, aant. 2.3.

Als alternatief voor verpanding maakten banken daarom voorheen gebruik van zekerheidscessie.<sup>5</sup> Een vordering kon namelijk wel worden *geleverd* door middel van een authentieke of onderhandse akte zonder mededeling daarvan aan de schuldenaar van die vordering.<sup>6</sup> Een mededeling had slechts de functie om te voorkomen dat de schuldenaar van een vordering nog bevrijdend kon betalen aan de voormalige schuldeiser daarvan (de cedent).<sup>7</sup>

Voor de bancaire praktijk was de stille cessie praktisch gezien dus een (veel) betere methode om zekerheid te creëren dan een verpanding. In het kader van een financiering kon namelijk worden afgesproken dat de door de bank gefinancierde partij zekerheid aan de bank verschafte door zijn vorderingen op derden stil aan de bank te cederen. De bank liet de inning van die vorderingen in eerste instantie plaatsvinden door de cedent (doorgaans was dit ook de partij die door die bank werd gefinancierd).<sup>8</sup> Mededeling van de cessie aan de schuldenaar van een gecedeerde vordering werd pas gedaan zodra de bank daar redenen voor zag.<sup>9</sup>

Sinds de invoering van het huidige BW in 1992 levert de zekerheidscessie geen rechtsgeldige titel meer op voor overdracht.<sup>10</sup> De wetgever heeft daarbij echter wel meteen een alternatief voor in het leven geroepen: het stille pandrecht op een vordering. De bancaire praktijk maakt daar tegenwoordig op grote schaal gebruik van. De verpande vordering dient daarbij in de regel als zekerheid voor alles wat de bank op enig moment van de door haar gefinancierde partij te vorderen heeft. De bank is daarbij dan dus de pandhouder en in de meeste gevallen is die gefinancierde partij ook de pandgever. Daar ga ik in het vervolg van deze bijdrage ook vanuit.<sup>11</sup> Om

5 Zie over de vroegere praktijk van zekerheidscessie onder meer: A.I.M. van Mierlo, *Fiduciaire zekerheid, vuistloos en stil pand* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1988, W.H. Reehuis, *Stille verpanding van roerende zaken en vorderingen volgens NBW* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Kwint 1987 en A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam* (O&R nr. 43) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

6 Art. 668 lid 1 (oud) BW.

7 Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/218. Die mededeling moest plaatsvinden volgens de in art. 668 lid 2 (oud) BW bedoelde betekening.

8 Werd de vordering betaald op een bij een bank aangehouden rekening, dan mocht de bank verrekenen: HR 29 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC:0842, *NJ* 1994/171, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Van Schaik/ABN AMRO*).

9 M.H.E. Rongen, *Cessie* (O&R nr. 70) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012/414. Art. 3:84 lid 3 BW.

11 Ik ga dus niet uit van een situatie waarbij de betreffende door de bank gefinancierde partij en de pandgever verschillende (rechts)personen zijn en het pandrecht het karakter van derdenzekerheid heeft. De situatie dat de vordering van de bank

de leesbaarheid te bevorderen zal ik de door de bank gefinancierde partij in het vervolg van deze bijdrage dan ook als pandgever aanduiden. Verder zal ik me in deze bijdrage beperken tot de verpanding van vorderingen tot betaling van een geldsom.

Voor een rechtsgeldig stil pandrecht op een vordering moet op enig moment aan alle daarvoor geldende wettelijke vereisten zijn voldaan.<sup>12</sup> Zo moet er sprake zijn van een verpandbare vordering<sup>13</sup> en er dient een rechtsgeldige titel aan die verpanding ten grondslag te liggen.<sup>14</sup> Daarnaast moet de pandgever voor de vereiste beschikkingsbevoegd rechthebbende zijn van de te verpanden vordering en bij de totstandkoming van het pandrecht niet in staat van faillissement verkeren.<sup>15</sup> De vereiste vestigingshandeling voor een stil pandrecht op een vordering is een authentieke of geregistreerde onderhandse akte, zonder dat daarvan mededeling wordt gedaan aan de schuldenaar van die vordering. Dit vestigingsvereiste volgt uit art. 3:239 lid 1 BW. In de bancaire praktijk vindt de vestigingshandeling voor een stil pandrecht meestal plaats door middel van een bij de Belastingdienst geregistreerde onderhandse akte.<sup>16</sup> Zowel de pandgever als de bank kan een pandakte ter registratie aanbieden. Uit de Registratiewet 1970 volgt dat de dag waarop de akte ter registratie is aangeboden als de dag van registratie geldt.<sup>17</sup>

---

(indirect) gedekt is door pandrechten die ten gunste van derden zijn gevestigd, zoals het geval is bij bepaalde syndicaatsfinancieringen, valt ook buiten het bestek van deze bijdrage.

12 Dit zijn de vereisten die volgen uit de art. 3:83, 3:84, 3:98 en 3:239 BW.

13 Dit volgt uit de art. 3:83, 3:98 en 3:228 BW. Om een verpanding van een vordering rechtsgeldig contractueel uit te sluiten, moet dat beding in ieder geval goederenrechtelijke werking hebben, zie HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, *NJ* 2015/167, m.nt. H.J. Snijders (*Coface/Intergamma*). Over de (on)verpandbaarheid van de vordering: HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:984, *NJ* 2022/291, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Ten Berge q.q.*).

14 Die titel volgt doorgaans uit een tussen de pandgever en de bank gesloten financieringsovereenkomst waarin is bepaald dat de pandgever zich er ten opzichte van de bank toe verplicht om ten behoeve van de bank, al dan niet bij voorbaat, pandrechten te vestigen op alle huidige en toekomstige (geld)vorderingen die de pandgever op derden heeft en in de toekomst op derden zal verkrijgen.

15 Art. 23 Fw: de pandgever is beschikkingsonbevoegd vanaf de dag van zijn faillissement. Art. 35 lid 2 Fw: is op of na de dag van de faillietverklaring een (nieuwe) vordering ontstaan waarvoor reeds bij voorbaat een vestigingshandeling is verricht, dan is die vordering niet rechtsgeldig verpand.

16 De belangrijkste achterliggende reden daarvoor is dat daar vergeleken met een authentieke akte minder kosten mee gemoeid zijn.

17 Art. 1 lid 2 aanhef en onder b en art. 5 Registratiewet 1970. Zie ook HR 10 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488, *NJ* 1995/447, m.nt. W.M. Kleijn (*Spaarbank Rivierenland/Gispén q.q.*), r.o. 5.2.

De pandgever kan ook over zijn toekomstige vorderingen alvast een rechtsgeldige vestigingshandeling bij voorbaat te realiseren.<sup>18</sup> Hiervoor geldt echter wel een beperking: de vordering moet rechtstreeks zijn verkregen uit een ten tijde van de vestigingshandeling reeds bestaande rechtsverhouding.<sup>19</sup> Voor de bancaire praktijk betekent dit dus dat als de rechtsverhouding waar uiteindelijk een bepaalde vordering uit voortvloeit nog niet bestaat op het moment dat de betreffende pandakte ter registratie wordt aangeboden, die vordering door die akte uiteindelijk niet rechtsgeldig bij voorbaat aan de bank verpand kan zijn. Het gevolg van deze beperking is dat een bank die ten behoeve van haar zekerhedenpositie een rechtsgeldig pandrecht wil verkrijgen op zoveel mogelijk vorderingen van de pandgever, dat doel doorgaans niet snel zal bereiken met de registratie van slechts één enkele akte. Enkel een kort na de financiering ter registratie aangeboden pandakte zal voor de bank dan ook niet het gewenste effect hebben. Zeker wanneer het gaat om pandgevers die binnen het handelsverkeer geregeld (nieuwe) overeenkomsten sluiten met hun afnemers, bestaat de begrijpelijke behoefte bij de bank om op regelmatigere basis pandakten te registreren. De logische gedachte daarachter is immers dat het risico op niet-verpande vorderingen een stuk kleiner is, wanneer de registratie van pandakten op periodieke basis – bij voorkeur zelfs dagelijks – plaatsvindt. Bovendien sluit dit ook zoveel mogelijk aan bij de afspraak die de bank en de pandgever hebben gemaakt: de pandgever heeft zich er namelijk toe verplicht om al zijn bestaande en toekomstige vorderingen op derden aan de bank te verpanden ter zekerheid voor alles wat de bank van de pandgever te vorderen heeft.

## 2.2 *Voldoende bepaaldheid*

Na de invoering van het huidige BW ging men er aanvankelijk vanuit dat in de voor de verpanding te registreren akte de daarbij te verpanden vorderingen individueel en voldoende gespecificeerd dienden te worden aangeduid.<sup>20</sup> Het gevolg daarvan was dat hoe meer vorderingen er in een bij

---

18 Dit volgt uit de art. 3:97 en 3:98 BW.

19 Van der Linden duidt dit aan als het grondslagvereiste, T. van der Linden, 'In hoeverre kan de verzamel pandakteconstructie worden overtroefd door de openbare verpanding van dubbel toekomstige vorderingen?', *MvV* 2022/5 (hierna verkort: Van der Linden 2022), p. 168-180.

20 Dit uit hoofde van de in art. 3:84 lid 2 BW voortvloeiende eis van voldoende bepaaldheid. Die eis geldt op grond van art. 3:98 BW ook voor verpanding. Hoewel in art. 3:84 lid 2 BW expliciet staat vermeld dat het goed bij de *titel* met voldoende bepaaldheid moet zijn omschreven, wordt algemeen aangenomen dat hiermee ge-

de pandakte gevoegde bijlage – die ook wel werd aangeduid als *pandlijst* in de vorm van een zogeheten *computeruitdraai* – stonden omschreven, hoe ‘dikker’ het geheel was dat ter registratie moest worden aangeboden. Logischerwijs stuitte men bij deze werkwijze – met name wanneer het ging om pandgevers met een omvangrijke debiteurenportefeuille – op praktische bezwaren.<sup>21</sup> Vanwege deze bezwaren kwamen de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en het Ministerie van Financiën al snel na de invoering van het huidige BW een regeling overeen die de registratie van een pandakte vereenvoudigde. Daarbij diende de hiervoor aangehaalde computeruitdraai niet meer als bijlage bij de pandakte, maar moest de pandgever een verkorte pandakte opmaken die naar deze computeruitdraai verwees. Deze verkorte pandakte werd vervolgens door de pandgever samen met de computeruitdraai naar de bank toegestuurd. De bank liet daarop slechts de verkorte pandakte registreren, dus zonder computeruitdraai.<sup>22</sup> Deze verkorte registratiewijze is vervolgens in het in 1994 gewezen arrest *Spaarbank Rivierland/Gispen q.q.*<sup>23</sup> door de Hoge Raad als rechtsgeldig erkend. De belangrijkste overweging daarbij was dat de te verpanden vordering voldoende is bepaald als de in art. 3:239 lid 1 BW bedoelde akte zodanige gegevens bevat zodat eventueel achteraf aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat.<sup>24</sup> In 2002 oordeelde de Hoge Raad in het arrest *Mulder q.q./Rabobank* over een geregistreerde pandakte waarin niet werd verwezen naar een computerlijst waarop de vorderingen gespecificeerd beschreven stonden en evenmin een globale omschrijving van de vorderingen was gegeven.<sup>25</sup> De

---

doeld wordt op de levering, zie P.C. van Es, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:84 BW, aant. 2.2.1.

21 W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 (hierna verkort: Reehuis & Heisterkamp, *Pitlo Goederenrecht* 2019), nr. 810a.

22 Reehuis & Heisterkamp, *Pitlo Goederenrecht* 2019, nr. 819.

23 HR 10 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488.

24 HR 10 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488, r.o. 4.2. Deze overweging is in latere jurisprudentie meerdere keren herhaald, onder meer in HR 20 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7248, NJ 1998/362 (*Wagemakers q.q./Rabobank*), r.o. 3.3 en in HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2434, NJ 1998/689 (*Verhagen q.q./INB II*), r.o. 3.4. In dit laatste arrest oordeelt de Hoge Raad dat het niet noodzakelijk is om de naam van de schuldenaar in de akte te vermelden. Weliswaar ging het hier om een cessieakte, maar wat daarover is bepaald geldt in gelijke mate voor de pandakte. De Hoge Raad heeft deze overweging later herhaald in HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201, m.nt. C.E. du Perron (*World Online*), r.o. 4.4.1.

25 HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842, NJ 2004/182, m.nt. W.M. Kleijn (*Mulder q.q./Rabobank*), r.o. 3.1.

vraag die bij dat arrest werd opgeworpen, was of generieke omschrijvingen zoals “alle ten tijde van 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 die derden” in overeenstemming zijn met het vereiste van voldoende bepaaldheid. Volgens de Hoge Raad kunnen dergelijke generieke omschrijvingen wel degelijk tot een verpanding leiden, omdat het generieke karakter van een dergelijke omschrijving en het ontbreken van een nadere specificatie van de betrokken vorderingen niet aan het vereiste van voldoende bepaaldheid in de weg staan.<sup>26</sup> Dat voor nadere specificaties van een verpande vordering vervolgens te rade moet worden gegaan bij de boekhouding van de pandgever doet naar het oordeel van de Hoge Raad ook niet af aan de voldoende bepaaldheid van die vordering.<sup>27</sup>

### 2.3 Volmacht voor verpanding

Het bijzondere aan het hiervoor aangehaalde *Mulder q.q./Rabobank* is dat in deze cassatieprocedure bij de Hoge Raad niet alle geschilpunten uit de daaraan voorafgaande procedure bij de rechtbank in eerste aanleg aan de orde zijn gesteld.<sup>28</sup> Zo ging die procedure in eerste aanleg eveneens over de vraag of de bank zich rechtsgeldig kon beroepen op een onherroepelijke volmacht die de pandgever aan de bank had verleend. De pandgever had de bank namelijk gevolmachtigd om – als het ware ten behoeve van zichzelf – zorg te dragen voor de verpanding van de huidige en toekomstige vorderingen van deze pandgever op derden.<sup>29</sup> De rechtbank oordeelde dat dit mogelijk was.<sup>30</sup> In cassatie is dit vervolgens niet bestreden.<sup>31</sup> De Hoge Raad heeft uiteindelijk pas in 2012 – bijna tien jaar na het arrest *Mulder q.q./Rabobank* – in het arrest *Dix q.q./ING*<sup>32</sup> geoordeeld over de rechtsgeldigheid van een verpanding met behulp van een door de pandgever aan de bank verleende onherroepelijke volmacht om voor verpanding zorg te dragen. Daarin heeft de Hoge Raad de werkwijze die

26 HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842, r.o. 3.4 en 3.5.

27 HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842, r.o. 3.6.

28 Zie conclusie P-G Hartkamp bij HR 20 september 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE7842, onder 4: partijen waren overeengekomen om het hoger beroep over te slaan en sprongcassatie in te stellen.

29 Rb 's-Gravenhage 25 april 2001, zaaknummer 00.3720, *JOR* 2001/136, m.nt. N.E.D. Faber, r.o. 3.3.

30 Rb 's-Gravenhage 25 april 2001, zaaknummer 00.3720, r.o. 3.4.

31 HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842, r.o. 3.6.

32 HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, *NJ* 2012/261, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Dix q.q./ING*).



tegenwoordig nog steeds door banken wordt gehanteerd – en waar de hiervoor bedoelde volmacht dus onderdeel van uitmaakt – als rechtsgeldig erkend.<sup>33</sup> Die werkwijze komt erop neer dat de bank met de pandgever afsprekt dat deze laatste zich ertoe verplicht om – ter zekerheid voor alle huidige en toekomstige vorderingen van de bank op die pandgever – alle vorderingen die deze pandgever op derden heeft of zal verkrijgen aan de bank te verpanden. Daaronder vallen dan ook de vorderingen die de pandgever, op het moment dat deze afspraak tot stand komt, in de toekomst op derden zal verkrijgen uit rechtsverhoudingen die dan nog niet bestaan. Bij de totstandkoming van deze afspraak geeft de pandgever dus eveneens een onherroepelijke volmacht aan de bank om feitelijk voor de verpanding van die vorderingen zorg te dragen. De afspraak dat de pandgever zijn vorderingen aan de bank verpandt en de afspraak dat de bank door de pandgever wordt gevolmachtigd worden vastgelegd in een zogeheten *stampandakte*. De bank biedt vervolgens op dagelijkse basis een andere pandakte ter registratie aan bij de Belastingdienst. Dat doet de bank niet voor iedere individuele pandgever afzonderlijk. De bank maakt namelijk iedere dag slechts één pandakte op namens iedere pandgever die de bank daarvoor gevolmachtigd heeft. De namen van die pandgevers staan dan niet in deze zogeheten *verzamelpandakte* vermeld. Slechts die akte wordt op dagelijkse basis aan de Belastingdienst ter registratie aangeboden.<sup>34</sup> De tussen de bank en de pandgever gemaakte afspraak dat laatstgenoemde zijn bestaande en toekomstige vorderingen aan de bank verpandt, wordt met de hiervoor omschreven werkwijze voor zoveel mogelijk verwezenlijkt. Voor banken is dit een efficiënte werkwijze, die bovendien weinig kosten met zich meebrengt.<sup>35</sup>

---

33 HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134, r.o. 4.4.1-4.6.4. Daarin heeft de Hoge Raad onder meer geoordeeld dat de betreffende volmacht niet leidt tot een verboden *Selbsteintritt* in de zin van art. 3:68 BW en dat 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 staan aan een rechtsgeldige verpanding van hun vorderingen op derden. Verder heeft de Hoge Raad de cassatieklacht van de curator over de gevolgen van verpanding door middel van de verzamelpandakte voor de verhaalspositie van concurrente schuldeisers van de pandgever gemotiveerd afgewezen (r.o. 4.9.1-4.9.4).

34 Voor de rechtsgeldigheid van deze constructie is het echter niet vereist dat de stampandakte bij de Belastingdienst ter registratie wordt aangeboden. De Hoge Raad heeft in dat verband in HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134, *NJ* 2013/156 (*Van Leuveren q.q./ING*), r.o. 4.5.2, immers overwogen dat niet alleen op grond van registratie kan worden aangenomen dat de datering van akten vaststaat.

35 Voor de Belastingdienst zal waarschijnlijk hetzelfde gelden.

#### 2.4 Een stil pandrecht (kunnen) effectueren

Uit de hiervoor aan de orde gestelde wettelijke bepalingen en jurisprudentie is niet alleen te herleiden wanneer er bij een verpanding door middel van een verzamelpandakte materieelrechtelijk gezien sprake is van een rechtsgeldig stil pandrecht op een vordering. Het geeft namelijk ook een bruikbaar overzicht van bewijsstukken die de bank nodig heeft om bij een eventuele discussie over de rechtsgeldigheid (of – zoals hierna aan de orde wordt gesteld – de rangorde) van dat pandrecht te kunnen aantonen dat zij een rechtsgeldig (eersterangs) pandrecht op die vordering heeft.<sup>36</sup> Zo dient de bank in de eerste plaats te beschikken over een bewijsstuk dat aantoonst dat en wanneer de bank en de pandgever hebben afgesproken dat laatstgenoemde al zijn vorderingen aan de bank verpandst. In de tweede plaats dient de bank te beschikken over een bewijsstuk waaruit volgt dat en wanneer zij van de pandgever een volmacht heeft verkregen om voor de voor verpanding benodigde registratie bij de Belastingdienst zorg te dragen. Beide hiervoor bedoelde bewijsstukken – die doorgaans zijn vervat in één bewijsstuk, namelijk een door de pandgever en de bank ondertekende overeenkomst waar beide elementen in zijn opgenomen – kan de bank dus via haar eigen administratie raadplegen. In die bankadministratie bevindt zich doorgaans ook het bewijsstuk waar de bank in de derde plaats over dient te beschikken en waaruit blijkt dat de bank op een bepaalde datum een verzamelpandakte bij de Belastingdienst ter registratie heeft aangeboden.<sup>37</sup> Het uur en de minuut van het tijdstip van aanbidding staan daar echter niet op vermeld.<sup>38</sup> In de vierde plaats moet de bank beschikken over bewijsstukken waaruit blijkt dat de betreffende vordering ook daadwerkelijk een vordering van de pandgever is,<sup>39</sup> wanneer de rechtsverhouding is ontstaan waar die vordering uit voortvloeit

---

36 Op grond van art. 150 Rv rust de bewijslast voor een rechtsgeldig pandrecht op een bepaalde vordering immers bij de bank.

37 Voor iedere registratie ontvangt de bank een bewijsstuk van de Belastingdienst retour.

38 Dit volgt uit art. 13 lid 2 van de Uitvoeringsregeling Registratiewet 1970. De wetgever achtte het bewijs van de dag van registratie voldoende om daarmee de rangorde tussen bepaalde rechten te kunnen bepalen. Zie hierover ook B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (O&R nr. 90) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer (hierna verkort: Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (O&R nr. 90)) 2016/361 met verwijzing naar het voorheen geldende art. 10 Uitvoeringsbeschikking Registratiewet 1970 en MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 1329-1330.

39 Dit zou bijvoorbeeld niet het geval kunnen zijn indien er binnen een concern onduidelijk is van wie de vordering is en niet alle entiteiten uit dat concern hun vorderingen hebben verpand. In deze bijdrage ga ik hier verder niet vanuit.

en, indien de pandgever (inmiddels) failliet is, die vordering vóór dat faillissement is ontstaan.<sup>40</sup> Die bewijsstukken bevinden zich echter niet in de administratie van de bank, maar in de administratie van de pandgever. De bank heeft dan dus medewerking van de pandgever nodig om die bewijsstukken te verkrijgen. Doorgaans heeft de bank met de pandgever afgesproken dat de pandgever deze stukken moet overleggen zodra de bank daarom verzoekt. Laat de pandgever dat vervolgens na, dan pleegt de pandgever ten opzichte van de bank wanprestatie. Bovendien frustreert hij daarmee ook het pandrecht van de bank. En daarmee handelt de pandgever op zichzelf al onrechtmatig. De bank heeft bepaalde informatie over een specifieke vordering die is verpand overigens ook nodig om mededeling van het pandrecht aan de schuldenaar van die vordering te kunnen doen en om vervolgens tot inning van die vordering over te kunnen gaan. Deze mededeling moet om werking te hebben die betreffende schuldenaar immers hebben bereikt. De bank klopt in dat geval bij de pandgever aan voor de daarvoor benodigde (contact)gegevens. Verkeert de pandgever in staat van faillissement, dan is de curator van de pandgever gehouden om die contactgegevens en de hiervoor bedoelde bewijsstukken aan de bank af te geven die de bank nodig heeft om haar pandrecht op een bepaalde vordering te kunnen uitoefenen, dan wel om de rechtsgeldigheid (of, zoals hierna aan de orde wordt gesteld: de rang) van dat pandrecht te kunnen aantonen.<sup>41</sup> De verplichting van zowel de pandgever als de curator om aan de bank alle informatie aangaande (de schuldenaren van) de verpande

---

40 Steneker heeft het in dit kader over de zogeheten 'tweedagenregel', zie A. Steneker, *Pandrecht* (Monografieën BW nr. B12a), Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 3.48. Op grond van deze tweedagenregel is een vordering slechts verpand (of is dat slechts aan te tonen) als er ten minste twee dagen zijn verstreken tussen 1) het ontstaan van de rechtsverhouding waar de vordering uit voortvloeit en het tenietgaan van de vordering en 2) het ontstaan van de vordering en het faillissement van de pandgever.

41 De curator moet voorkomen dat door zijn toedoen het recht van de bank als pandhouder wordt gefrustreerd, HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861, *NJ* 2010/96, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Hamm q.q./ABN AMRO*), r.o. 4.2.1. Uit r.o. 4.2.2 van dit arrest volgt dat dit onder meer betekent dat de curator de bank op haar verlangen de informatie moet verstrekken over een schuldenaar van een verpande vordering die benodigd is om aan die schuldenaar mededeling van die verpanding te kunnen doen. Daarbij mag de curator een redelijke onkostenvergoeding in rekening brengen. Gaat de curator niet over tot het verstrekken van informatie, dan handelt hij niet zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator, zie HR 5 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:199, *NJ* 2016/187, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Verdonk q.q.*), r.o. 3.3.5, met verwijzing naar HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:BU4204, *NJ* 2012/515.

vorderingen te verstrekken vloeit immers ook voort uit de aard en de strekking van het stille pandrecht op een vordering.<sup>42</sup>

### 3. Concurrerende verzamel pandakten

Tussen de pandgever en de bank geldt doorgaans de afspraak dat de pandgever zijn (al dan niet bij voorbaat) aan de bank verpande goederen niet ook aan een ander verpand. Een dergelijke clause staat ook wel bekend als de *negative pledge*.<sup>43</sup> Ondanks deze afspraak kan het zo zijn dat de pandgever, zonder de bank daarbij te betrekken, zijn huidige en toekomstige vorderingen op derden eveneens (bij voorbaat) verpandt aan een andere financierende partij. Daarmee pleegt de pandgever verbintenisrechtelijk gezien in ieder geval wanprestatie ten opzichte van de bank. Goederenrechtelijk gezien staat deze wanprestatie van de pandgever de totstandkoming van het pandrecht van die andere financierende partij echter niet in de weg.<sup>44</sup>

Als de pandgever ook met de andere financierende partij heeft afgesproken dat er op grond van een door de pandgever aan die andere financierende partij verleende volmacht dagelijks verzamel pandakten ter registratie worden aangeboden bij de Belastingdienst, dan kan er dus de situatie ontstaan dat er ten behoeve van twee pandhouders dagelijks verzamel pandakten worden geregistreerd. Dan zijn de vorderingen van de pandgever dus belast met twee pandrechten: een pandrecht ten behoeve van de bank en een pandrecht ten behoeve van de andere financierende partij. De relevante vraag is dan hoe die twee pandrechten zich tot elkaar

---

42 HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861, r.o. 4.2.1. De Hoge Raad heeft in dit verband ook overwogen dat indien de verplichting van de gefailleerde pandgever en de curator om inlichtingen aan de pandhouder te verschaffen niet wordt aangenomen, de uitoefening van de bevoegdheden van de pandhouder grotendeels illusoir zou worden, met als gevolg dat de mogelijkheid om overeenkomstig art. 3:239 BW een stil pandrecht te vestigen in de kern zou worden aangetast.

43 Zie over de door banken gehanteerde *negative pledge*-bepalingen, R.W.K. Steeg, 'Over algemene zakelijke kredietvoorwaarden van Nederlandse banken (deel 3)' *FRP* 2022/534 (hierna verkort: Steeg 2022) en 'Over algemene zakelijke kredietvoorwaarden van Nederlandse banken (deel 4)', *FRP* 2022/669.

44 Weliswaar volgt uit art. 3:239 lid 2 BW dat de pandgever verplicht is om in de pandakte te verklaren dat hij tot het verpanden van het goed bevoegd is, welke pandrechten er op dat goed rusten, dan wel dat daar geen pandrechten op rusten, maar een pandhouder geniet geen (goederenrechtelijke) bescherming tegen de onjuistheid van een dergelijke verklaring, zie Reehuis & Heisterkamp, *Pitlo Goederenrecht* 2019, nr. 819.

verhouden. Het antwoord op die vraag is in ieder geval afhankelijk van het ontstaansmoment van de betreffende verpande vordering, het moment waarop de rechtsverhouding waar die vordering (uiteindelijk) uit voortvloeit is ontstaan en de momenten waarop (op basis van een daarvoor verstrekte volmacht) de eerste verzamelpandakten ten behoeve van de bank en de andere financierende partij zijn geregistreerd. Ik licht dat hierna kort toe door een drietal situaties te beschrijven.

Ten behoeve van de leesbaarheid van die situatiebeschrijvingen zal ik de bank die als eerste met de pandgever heeft afgesproken om op grond van een volmacht dagelijks verzamelpandakten te registreren, aanduiden als 'bank A'. De andere financierende partij die dat op een later moment met de pandgever heeft afgesproken, zal ik aanduiden als 'financier B'.<sup>45</sup> In alle drie de situaties heeft bank A op basis van een door de pandgever verstrekte volmacht vanaf 1 juni 2021 dagelijks verzamelpandakten geregistreerd. Financier B is hiermee – buiten medeweten van bank A om en in strijd met de afspraken die tussen de pandgever en bank A zijn gemaakt – op 1 februari 2023 begonnen op basis van een volmacht van diezelfde datum.

In de eerste situatie gaat het om een vordering van de pandgever op schuldenaar X die op 1 juli 2022 is ontstaan. Nu op die dag aan alle vereisten voor een stille verpanding van een vordering is voldaan, is het pandrecht van bank A op die vordering ook op die dag tot stand gekomen. Bestond de rechtsverhouding tussen de pandgever en schuldenaar X al vóór 1 juli 2022, iets dat overigens voorstelbaar is, dan is de vestigingshandeling al op een eerder moment voltooid. Ervan uitgaande dat de betreffende vordering op 1 februari 2023 nog niet was betaald, is op die dag het pandrecht van financier B op die vordering tot stand gekomen. Op grond van de *prioriteitsregel* is de vordering van de pandgever op schuldenaar X dan belast met een eersterangs pandrecht van bank A (ontstaan op 1 juli 2022) en een tweederangs pandrecht van financier B (ontstaan op 1 februari 2023).

---

45 Financier B kan vanzelfsprekend ook een bank zijn, maar is dan uiteraard een andere bank dan bank A. Naar het voorbeeld van Verstijlen – in F.M.J. Verstijlen, 'Iedereen pandhouder: door de "verzamelpandakte" naar paritas creditorum', *WPNR* 2013/6983 (hierna verkort: Verstijlen 2013), p. 563 – zou ook een brancheorganisatie op basis van een door financier B verleende volmacht voor de dagelijkse verpanding zorg kunnen dragen.

De tweede situatie ziet op een vordering van de pandgever op schuldenaar Y, die op 1 maart 2023 is ontstaan. De rechtsverhouding tussen de pandgever en schuldenaar Y waar deze vordering uit is voortgevloeid, bestond al op 1 december 2022. In dit geval zijn de pandrechten van zowel bank A als financier B op 1 maart 2023 tot stand gekomen. Op die datum is de pandgever immers beschikkingsbevoegd geworden. Toch heeft bank A ook in dit geval een eersterangs pandrecht en financier B een tweederangs pandrecht. Dit komt doordat de rechtsverhouding tussen de pandgever en schuldenaar Y al op 1 december 2022 bestond. Hierdoor is deze vordering op die datum namelijk al reeds rechtsgeldig bij voorbaat verpand aan bank A. Uit de artikelen 3:97 lid 2 en 3:98 BW volgt immers dat een vestiging bij voorbaat van een toekomstige vordering niet werkt tegen iemand aan wie die vordering ingevolge een eerdere vestiging reeds bij voorbaat is verpand.

Waar de rangorde bij de eerste twee situaties vrij eenvoudig aan de hand van de daarvoor geldende wettelijke bepalingen vast te stellen is, is dat voor de derde situatie wat ingewikkelder. In deze situatie gaat het namelijk om een vordering van de pandgever op schuldenaar Z die op 1 mei 2023 is ontstaan uit hoofde van een op 1 maart 2023 ontstane onderliggende rechtsverhouding. De pandrechten van zowel bank A als financier B zijn ook hier pas op 1 mei 2023 ontstaan. Dit terwijl de vestigingshandeling voor beide pandrechten op 1 maart 2023 bij voorbaat is voltooid. Doordat de Belastingdienst bij de (dagelijkse) registratie van een verzamelpandakte deze slechts voorziet van een registratiedatum en niet van een registratietijdstip, is niet vast te stellen welke registratie er eerder heeft plaatsgevonden.<sup>46</sup> De vraag is dan ook of bank A en financier B hierdoor pandrechten van gelijke rang hebben of dat bank A toch een hoger gerangschikt pandrecht heeft dan financier B, omdat bank A hier eerder dan financier B op grond van een door de pandgever afgegeven volmacht is begonnen met de dagelijkse registratie van verzamelpandakten.

---

<sup>46</sup> Hoewel een verpanding op grond van art. 3:239 lid 1 BW ook rechtsgeldig kan plaatsvinden door een authentieke, notariële akte waaruit wel een tijdstip te herleiden is, is verpanding door middel van een notariële *verzamelpandakte* praktisch onuitvoerbaar. Zie hierover A. Steneker, *Pandrecht* (Monografieën BW nr. B12a), Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 3.49 met verwijzing naar A. Steneker, 'De notariële verzamelpandakte', *WPNR* 2014/7034, p. 955-958 en B.A. Schuijling, 'Reactie op 'De notariële verzamelpandakte' van mr. A. Steneker in *WPNR* (2014) 7034', *WPNR* 2015/7046, p. 66-67.

Voor bank A maakt het wel degelijk uit of zij een eersterangs pandrecht op de vordering van de pandgever op schuldenaar Z heeft of dat dit een pandrecht van gelijke rang is met het pandrecht van financier B. Stel dat de verpande vordering uiteindelijk €80.000 opbrengt,<sup>47</sup> bank A een vordering ten bedrage van €60.000 op de pandgever heeft en financier B een vordering ten bedrage van €40.000. Heeft bank A in dit geval een eersterangs pandrecht, dan zou zij eerst aanspraak hebben op een bedrag van €60.000 en zal er voor financier B, als tweederangs pandhouder, een bedrag van €20.000 overblijven. Zijn de pandrechten van bank A en financier B echter gelijk in rang, dan kunnen zij beiden als pandhouder voorrang ontlenen aan dezelfde bijzondere regel, namelijk art. 3:278 lid 1 BW. Hierdoor moet hun onderlinge verhouding weer worden bepaald aan de hand van de hoofdregel: de zogeheten *paritas creditorum* uit art. 3:277 lid 1 BW. Concreet betekent dit dat bank A dan aanspraak kan maken op €48.000 en financier B op €32.000.

#### 4. Paritas of prioriteit?

Naar aanleiding van *Dix q.q./ING* concludeerde Kaptein dat wanneer er sprake is van meerdere pandrechten op een vordering en er in ieder geval geen sprake is van een pandrecht dat – al dan niet op grond van het hiervoor ook al aangehaalde art. 3:97 lid 2 BW – eerder is gevestigd, die pandrechten gelijk in rang zijn.<sup>48</sup> Verstijlen volgde hem daarin en merkte in dat verband nog op dat als iedereen met gebruikmaking van de verzamelpandakte zou verpanden, er sprake zou zijn van botsende *verzamel-pandrechten* en dat de verzamelpandakte, als vernietiger van de *paritas creditorum*, zich kan ontpoppen tot een instrument in dienst van diezelfde *paritas creditorum*.<sup>49</sup> De gedachte daarachter is namelijk dat als iedereen

---

47 Ik ga in deze bijdrage verder niet in op welke wijze en door wie die opbrengst is gerealiseerd. Vraagstukken die in dat kader relevant zouden kunnen zijn, vallen buiten het bestek van deze bijdrage.

48 F.J.L. Kaptein, 'Naar een elektronische registratie van onderhandse pandakten?', *MvV* 2012/5, p. 139-145. Volgens hem zou slechts een exact tijdstip van verpanding soelaas kunnen bieden in geval van meerdere verpandingen. Zoals hiervoor in deze bijdrage ook al is aangegeven wordt anno 2023 – inmiddels al elf jaar na de publicatie van Kaptein – bij de registratie van pandakten bij de Belastingdienst nog steeds geen exact tijdstip genoteerd. De slag die de Belastingdienst volgens Hammerstein zou moeten maken – zie onderdeel 2.21 in zijn conclusie bij HR 3 februari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BT6947 – is dus (nog) steeds niet gemaakt.

49 Verstijlen 2013, p. 563-564.

pandrechten van gelijke rang kan (laten) vestigen, iedereen weer een gelijke rang inneemt.

Steneker achtte het daarentegen denkbaar dat wanneer er meerdere pandrechten op een vordering rusten en de rangorde daartussen niet te bepalen is aan de hand van art. 3:97 lid 2 BW, deze pandrechten verschillend van rang zijn, hetzij op grond van het bewijs van het tijdstip van registratie, hetzij op grond van analogische toepassing van art. 3:21 lid 2 BW.<sup>50</sup> Uit dit laatste – op de inschrijving van registergoederen in de openbare registers betrekking hebbende – artikel volgt namelijk dat indien er twee inschrijvingen op eenzelfde tijdstip plaatsvinden, de rangorde wordt bepaald door (uiteindelijk) de tijdstippen waarop de in te schrijven akte is opgemaakt. Met die gedachte is het – overigens ook wat mij betreft – verdedigbaar dat de onderlinge rang wordt bepaald aan de hand van een ander gegeven dan het tijdstip van het voltooien van de vestigingshandeling: de datum waarop de pandgever de stampandakte (met een daarin door de pandgever aan de pandhouder verstrekte volmacht om voor verpanding zorg te dragen) heeft ondertekend en er uit hoofde daarvan (door de pandhouder) als eerste een verzamelpandakte is geregistreerd. Ook Schuijling heeft in dat verband aangegeven dat hij zich afvraagt of de uitkomst dat pandrechten van gelijke rang ontstaan wel de juiste is in een situatie waarin het duidelijk is dat een pandhouder eerder is begonnen met de dagelijkse registratie van verzamelpandakten.<sup>51</sup>

In de rechtspraak is er tot nu toe nog geen antwoord gegeven op de vraag of bij concurrerende verzamelpandakten, waarbij de rangorde niet op grond van art. 3:97 lid 2 BW kan worden bepaald, sprake is van pandrechten van gelijke rang of een eesterangs pandrecht voor de pandhouder die eerder op basis van een daarvoor verleende volmacht is begonnen met het registreren van verzamelpandakten. De Hoge Raad heeft in het arrest *Van Dooren q.q./Bontrup*<sup>52</sup> weliswaar overwogen dat voor de vestiging van twee of meer stille pandrechten op dezelfde dag geldt dat – behoudens als er ten aanzien van ieder daarvan een ander tijdstip van vestiging kan worden vastgesteld – er in beginsel twee of meer afzonderlijke pandrechten

---

50 A. Steneker, 'Bij authentieke of geregistreerde onderhandse verzamelpandakte', in: F.E.J. Beekhoven van den Boezem, G.J.L. Bergervoet & F.M.J. Verstijlen (red.), *Groninger zekerheid. Liber Amicorum Wim Reehuis*, Deventer: Kluwer 2014, 2014/31.5.

51 Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (O&R nr. 90), 2016/6.3.1.

52 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:524, NJ 2021/214, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Van Dooren q.q./Bontrup*). Dit arrest is overigens ook bekend onder de naam 'Bowie Recycling'.



met gelijke rang op dat goed ontstaan,<sup>53</sup> al ging het hier uitdrukkelijk niet om pandrechten die door verzamelpandakten zijn gevestigd.<sup>54</sup> Het ging namelijk om twee pandrechten waarvoor de eerste en enige pandakten op dezelfde dag zijn ondertekend en op dezelfde dag bij de Belastingdienst ter registratie zijn aangeboden.<sup>55</sup> Dat was in dit geval ook het enige gegeven dat voorhanden was. Dit terwijl bij een verpanding door middel van een verzamelpandakte meer gegevens voorhanden zijn, namelijk de datum waarop de stampandakte is ondertekend en de datum waarop uit hoofde daarvan begonnen is met de dagelijkse registratie van verzamelpandakten.

Na *Dix q.q./ING* is al vaker de gedachte opgeworpen om de beperking van art. 3:239 lid 1 BW, die dus aanleiding heeft gegeven voor de verpandingswijze met de verzamelpandakte, te schrappen.<sup>56</sup> De voornaamste reden daarvoor is dat een bank die de vorderingen van al haar pandgevers verpandt door dagelijkse registraties van verzamelpandakten, daarmee op vrijwel alle vorderingen van die pandgevers een pandrecht verkrijgt. De vraag die daarmee wordt opgeworpen is waarom een bank dan nog ertoe genoodzaakt zou moeten blijven om dagelijks een verzamelpandakte te laten registreren. In dit verband is het overigens typerend voor Hennie dat hij al in 2003 (in een samen met Verdaas geschreven bijdrage) heeft betoogd dat er geen goede argumenten zijn voor handhaving van de hiervoor bedoelde beperking.<sup>57</sup>

Geeft de wetgever gehoor aan de hiervoor omschreven oproep en wordt de beperking die geldt bij een stille verpanding van een vordering ook daadwerkelijk opgeheven, dan zullen dagelijks geregistreerde verzamel-

53 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:524, r.o. 3.1.2.

54 Al lijkt Steneker er – met verwijzing naar HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:524 – inmiddels van overtuigd te zijn dat er in een dergelijke situatie sprake is van pandrechten van gelijke rang, zie A. Steneker, 'Liquiditeit en debiteurenverpanding', *FIP* 2023/45 (hierna verkort: Steneker 2023), p. 26.

55 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:524, r.o. 2.4.

56 Zie Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/218, waarin onder meer wordt verwezen naar de noot van Schuijling onder HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:BT6947 (*Dix q.q./ING*) in *JOR* 2012/200, nr. 8 en naar R.M. Wibier, 'Twintig jaar stil pandrecht op vorderingen in Nederland', *WPNR* 2012/6931. In dat verband typeert Steneker de dagelijkse registratie van verzamelpandakte overigens als '*dagelijks opgevoerde poppenkast*', zie Steneker 2023, p. 26. Van der Linden geeft aan geen voorstander van de schrapping van de beperking ('het grondslagvereiste') uit art. 3:239 lid 1 BW te zijn: Van der Linden 2022, p. 176.

57 H.J. Damkot & A.J. Verdaas, 'Verpanding van toekomstige vorderingen beperkt mogelijk, verruiming gewenst?', *Tvl* 2003, afl. 1, p. 3-8.

pandakten tot het verleden behoren. Dan zal er – behoudens in een situatie zoals in het hiervoor aangehaalde *Van Dooren q.q./Bontrop*, namelijk dat ten behoeve van (en door) twee pandhouders op dezelfde dag een eerste en enige pandakte is ondertekend en ter registratie is aangeboden – ook geen discussie meer bestaan over de rangorde van stille pandrechten op vorderingen. Het antwoord op de vraag wie in dat geval een eersterangs pandrecht heeft, is dan aan de hand van art. 3:97 lid 2 BW immers eenvoudig te beantwoorden.

Hoewel er ook wat mij betreft zeker wat te zeggen valt voor de suggestie aan de wetgever om de uit art. 3:239 lid 1 BW voortvloeiende beperking te schrappen, geldt die beperking voor de stille verpanding van toekomstige vorderingen echter op dit moment nog steeds. Nu de betreffende beperking onderdeel uitmaakt van het huidige geldende recht, kan de situatie waarbij sprake is van twee concurrerende verzamelpandakten zich met de huidige in art. 3:239 lid 1 BW opgenomen beperking dus ook nog steeds voordoen.

## 5. Meewerken aan wanprestatie

De gedachte achter de door banken gehanteerde *negative pledge*-bepalingen, is dat die banken willen voorkomen dat hun verhaalsmogelijkheden ten aanzien van de aan hen in zekerheid gegeven goederen worden beperkt door zekerheidsrechten van andere crediteuren.<sup>58</sup> Als er in de hiervoor omschreven situatie waarbij zowel bank A als financier B een pandrecht hebben op de vordering van de pandgever op schuldenaar Z en er in dat geval uit wordt gegaan van de stelling dat de pandrechten van bank A en financier B een gelijke rang hebben – een stelling waarvan ik de houdbaarheid dus betwijfel, aangezien er ook wat mij betreft goede redenen zijn om aan te nemen dat de pandhouder die als eerste op basis van een daarvoor afgegeven volmacht dagelijks verzamelpandakten voor de pandgever is gaan registreren als eersterangs pandhouder heeft te gelden – dan is het juist dit risico dat zich verwezenlijkt. Bank A zou dan namelijk als eersterangs pandhouder op een hoger bedrag recht hebben dan als pandhouder met een pandrecht van gelijke rang met het pandrecht van financier B. Om precies te zijn bedraagt het verschil in dit geval €12.000. Ervan uitgaande dat tussen bank A en de pandgever ook een *negative pledge*-

---

58 Steeg 2022, p. 32.

afspraak is gemaakt, zou bank A – zonder dat enige discussie mogelijk is – aanspraak hebben op de volledige opbrengst van de verpande vordering als de pandgever die afspraak niet had geschonden en zijn vordering op schuldenaar Z dus niet ook aan financier B had verpand. Bank A zou dan immers de eersterangs en bovendien enige pandhouder van die vordering zijn. Het ‘tekort’ voor bank A in haar verhaal ten bedrage van €12.000 kan dan dus worden gezien als schade die is geleden als gevolg van de door de pandgever ten opzichte van bank A gepleegde wanprestatie.

Is het hiervoor bedoelde tekort voor bank A in dit geval niet uit andere zekerheden te genereren en biedt de pandgever ook niet anderszins het benodigde verhaal, bijvoorbeeld omdat de pandgever inmiddels is gefailleerd, dan zou bank A mogelijk naar andere mogelijkheden willen gaan kijken om deze schade vergoed te krijgen. In dat geval is het interessant om na te gaan of bank A de schade, die zij dus als gevolg van de wanprestatie van de pandgever heeft geleden, kan verhalen op financier B.<sup>59</sup> Financier B heeft immers aan deze wanprestatie meegewerkt door in weerwil van de tussen bank A en de pandgever gemaakte *negative pledge*-afpraak ook een pandrecht te bedingen en te doen vestigen. Deze medewerking kan mogelijk als een toerekenbare onrechtmatige handeling van financier B ten opzichte van bank A in de zin van art. 6:162 BW worden gekwalificeerd.<sup>60</sup>

Uit vaste rechtspraak volgt dat iemand die een overeenkomst sluit met een partij die daardoor ten opzichte van een derde wanprestatie pleegt, op zichzelf niet onrechtmatig richting die derde handelt.<sup>61</sup> Van onrechtmatigheid is namelijk pas sprake als de partij die wordt aangesproken *wet of behoort te weten* dat zijn wederpartij door het sluiten van de betreffende overeenkomst wanprestatie pleegt ten opzichte van een derde en er bovendien sprake is van *bijkomende omstandigheden* die de handelingen van die aangesproken partij onrechtmatig maken.<sup>62</sup> Deze criteria lijken te gelden voor

59 Als de pandgever een rechtspersoon is, dan zou bank A eventueel ook verhaal kunnen zoeken bij de bestuurder(s) van de pandgever. Hier focus ik mij echter op de mogelijkheid om de schade op financier B te verhalen.

60 Het aanvaarden van pandrechten kan onrechtmatig zijn ten opzichte van andere schuldeisers van de pandgever, zie de opmerking van Rongen bij punt 5 van zijn noot bij Hof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4428, *JOR* 2018/47, m.nt. M.H.E. Rongen.

61 HR 12 januari 1962, *NJ* 1962/246 (*Nibeja-Grundig*) en HR 17 november 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4789, *NJ* 1968/42 (*Pos/Van den Bosch*).

62 Zie onder meer HR 26 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1084, *NJ* 2007/78 (*Van de Ven/Sleegers*), r.o. 3.4 en Hof Den Haag 28 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1005, r.o. 5.20. In dat kader wordt ook verwezen naar HR

zowel (slechts) het meewerken aan wanprestatie als het *profiteren* daarvan, al is het voorstelbaar dat dit laatste eerder een reden is om aansprakelijkheid aan te nemen. Het (eveneens) profiteren van wanprestatie zou dan dus ook kunnen worden gezien als een bijkomende omstandigheid die de door de aangesproken partij verleende medewerking aan die wanprestatie (mede) onrechtmatig maakt.<sup>63</sup>

Om de haalbaarheid van de hiervoor bedoelde schadevergoedingsvordering van bank A op financier B op grond van onrechtmatige daad te kunnen beoordelen, is het in de eerste plaats dus van belang of financier B wist of behoorde te weten dat de pandgever ten opzichte van bank A wanprestatie zou plegen door haar vorderingen ook aan financier B te verpanden. Met andere woorden: was het voor financier B in ieder geval voorzienbaar dat zij met haar handelingen de wanprestatie van de pandgever ten opzichte van bank A bevorderde?

Doorgaans is het lastig om te bewijzen dat iemand die medewerking heeft verleend aan een door een ander gepleegde wanprestatie daadwerkelijk wetenschap had van die wanprestatie. Om die wetenschap van de schending van een *negative pledge*-afspraken aan te kunnen tonen, zou immers duidelijk moeten blijken dat hier bewust medewerking aan is verleend, in dit geval bijvoorbeeld door een partij die nauw bij de pandgever en/of een aan de pandgever gelieerde (rechts)persoon betrokken is.

Een omstandigheid die wat mij betreft van belang is voor de beantwoording van de vraag of de schending van een *negative pledge*-afspraken in ieder geval voorzienbaar was voor de partij die daar medewerking aan heeft verleend, is dat een professionele financierende partij voorafgaand aan de verlening van een (bedrijfs)financiering in de regel onderzoek doet naar de financiële positie van de te financieren partij en daarvoor doorgaans de in dat kader relevante financiële jaarstukken bij die partij opvraagt. Blijkt uit die stukken namelijk dat de te financieren partij reeds door een andere partij wordt gefinancierd, dan ligt het wat mij betreft op de weg van de (mogelijke 'nieuwe') financier – die dan nagaat of zij een (aanvullende)

---

17 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG5024, NJ 1986/760, m.nt. C.J.H. Brunner en W.M. Kleijn (*Curaçao /Boyé*). De genoemde bijzondere omstandigheden zijn niet limitatief, zie ook punt 3 van de noot van Brunner bij dit laatste arrest.

63 T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Meewerken aan wanprestatie of onrechtmatige daad, mede toegepast op de rol van de notaris', *WPNR* 2012/6954 (hierna verkort: Tjong Tjin Tai 2012), p. 903.

financiering verstrekt – om eerst te onderzoeken hoe die reeds bestaande financiering is vormgegeven. Dat onderzoek zal dan niet alleen betrekking moeten hebben op de betalingsafspraken die in dat kader zijn gemaakt, maar ook op de daarvoor bedongen zekerheden. Zeker bij bedrijfsfinancieringen is de verpanding van vorderingen die de gefinancierde partij op derden heeft of zal verkrijgen een veelvoorkomende zekerheid. En als die eerdere bedrijfsfinanciering door een bank is verleend, dan is het bovendien zo dat over de daarmee verband houdende zekerheden doorgaans *negative pledge*-afspraken zijn gemaakt.<sup>64</sup>

Op basis van het voorgaande concludeer ik voor de beoordeling van de schadevergoedingsvordering van bank A op financier B dat het voor laatstgenoemde, in ieder geval wanneer dit een professionele partij betreft en zij voorafgaand aan de verlening van de financiering de financiële jaarstukken van de pandgever heeft kunnen raadplegen waaruit volgt dat de pandgever reeds is gefinancierd, voorzienbaar moet zijn geweest dat de pandgever voor die reeds verleende financiering mogelijk al zekerheden heeft verschaft. In het verlengde daarvan lag het dan ook op de weg van financier B om na te gaan welke zekerheden het dan betrof en welke afspraken daarover zijn gemaakt. In dat verband moet het voor financier B dus ook voorzienbaar zijn geweest dat de pandgever ten opzichte van bank A wanprestatie zou plegen als hij eveneens ten behoeve van financier B zijn vorderingen verpandt.

In de tweede plaats is het voor de beoordeling van de schadevergoedingsvordering van bank A op financier B dus van belang of er sprake is van bijkomende omstandigheden die de handelingen van financier B onrechtmatig maken. De beoordeling of daarvan sprake is, is casuïstisch van aard.<sup>65</sup> Voorbeelden van bijkomende omstandigheden die in de rechtspraak worden genoemd, zijn de ernst van het nadeel dat de derde door de wanprestatie lijdt en de voorzienbaarheid van dit nadeel.<sup>66</sup> Verder kan de mate waarin de wanprestatie door de aangesproken partij is beïnvloed weliswaar ook onder een dergelijke bijzondere omstandigheid worden geschaard, al is het voor wat betreft de onrechtmatigheid niet vereist dat

---

64 Steeg 2022, p. 32-33: '*Vanwege voorgaande uitgangspunten bevatten algemene kredietvoorwaarden vrijwel altijd een negative pledge-bepaling*'.

65 Zie punt 3 van de noot van Brunner in NJ 1986/670 bij HR 17 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG5024.

66 HR 17 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG5024, r.o. 3.3.

de wanprestatie door de aangesproken partij moet zijn beïnvloed.<sup>67</sup> Zoals hiervoor ook al is aangegeven, kan ook het daadwerkelijk profiteren van die wanprestatie een bijkomende omstandigheid zijn die de handelingen van de aangesproken partij (mede) onrechtmatig maakt.

In het onderhavige geval bestaat het nadeel dat bank A als gevolg van de door de pandgever met medewerking van financier B gepleegde wanprestatie heeft geleden uit een 'mislukte' (schade)bedrag van €12.000. De vraag of dit nadeel *voldoende ernstig* is om de door financier B verleende medewerking als onrechtmatig te bestempelen is lastig om in algemene zin te beantwoorden.<sup>68</sup> Ik vind het namelijk niet vanzelfsprekend dat de vraag of een handeling onrechtmatig is, mede afhangt van de hoogte van het schadebedrag, dat in dit geval het enige aspect is aan de hand waarvan de ernst van het door bank A geleden nadeel kan worden bepaald.<sup>69</sup>

Een wat mij betreft relevantere bijkomende omstandigheid dan de ernst van het nadeel dat is geleden, is de ernst van de medewerking die aan de wanprestatie is verleend. Meer specifiek doel ik daarmee op de vraag in hoeverre die medewerking als onbehoorlijk is te bestempelen.<sup>70</sup> Als blijkt dat er, bijvoorbeeld door een partij die nauw betrokken is bij de pandgever en/of een aan de pandgever gelieerde rechtspersoon, bewust medewerking is verleend aan de door de pandgever te plegen wanprestatie, dan lijkt me dat in ieder geval onbehoorlijk. Blijkt daar echter niet van, dan is het antwoord op de vraag in hoeverre de medewerking aan de wanprestatie onbehoorlijk is wat mij betreft in belangrijke mate afhankelijk van de mate van de professionaliteit van de partij die de medewerking heeft verleend. Als ik dit laatste betrek op de door de pandgever met medewerking van financier B ten opzichte van bank A gepleegde wanprestatie, dan zou de medewerking van financier B eerder onrechtmatig zijn als laatstgenoemde dus als een professionele financierende partij heeft te gelden. Uitgaande van die professionele hoedanigheid is overigens ook het nadeel dat door bank A als gevolg van de door de pandgever gepleegde wanprestatie wordt geleden voor financier B eerder voorzienbaar. Dit laatste is een eveneens in rechtspraak genoemde bijkomende omstandigheid die de

---

67 HR 17 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG5024, r.o. 3.4.

68 Datzelfde geldt voor de vraag wanneer sprake is van 'buitensporig' nadeel, zoals benoemd in Hof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4428, r.o. 3.5.6.

69 Tjong Tjin Tai 2012, p. 905.

70 Tjong Tjin Tai 2012, p. 905-906.

handelingen van financier B onrechtmatig kunnen maken. Die onrechtmatigheid kan ten slotte nog worden beoordeeld aan de hand van de vraag in hoeverre financier B van de door de pandgever ten opzichte van bank A gepleegde wanprestatie heeft geprofiteerd. Dat lijkt me hier wel degelijk het geval, nu financier B de door de verpanding verkregen zekerheidspositie niet zou hebben gehad als de pandgever geen wanprestatie zou hebben gepleegd richting bank A.

In het onderhavige geval lijkt de haalbaarheid van een schadevergoedingsvordering van bank A op financier B op grond van onrechtmatige daad vooral afhankelijk van de vraag of financier B als een professionele partij heeft te gelden en of financier B – in het verlengde daarvan – de financiële jaarstukken van de pandgever heeft kunnen raadplegen. Heeft de pandgever ook daadwerkelijk financiële jaarstukken aan financier B toegezonden waaruit blijkt dat de pandgever reeds door bank A is gefinancierd, dan is dat wat mij betreft eveneens een bijkomende omstandigheid die de door financier B verleende medewerking aan de wanprestatie van de pandgever eerder onrechtmatig maakt. Voor bank A is het dan dus ook van belang om de beschikking te krijgen over de in dat kader tussen de pandgever en financier B gevoerde correspondentie. Nu die correspondentie betrekking heeft op het pandrecht van bank A – om precies te zijn: de inbreuk daarop – is de pandgever gehouden om die correspondentie op verzoek van bank A te overleggen. Niet alleen op basis van de daarover doorgaans tussen banken en de door hen gefinancierde partijen gemaakte afspraken, maar ook op grond van de reeds hiervoor aangehaalde aard en de strekking van het stille pandrecht op een vordering.<sup>71</sup> In dat verband is ook de curator van de pandgever gehouden om deze op het pandrecht van bank A betrekking hebbende documenten te overleggen.

## 6. Conclusie

Met deze bijdrage heb ik eerst willen schetsen welke ontwikkeling de stille verpanding van vorderingen gedurende de loopbaan van Hennie heeft doorgemaakt en waardoor dit tegenwoordig (nog steeds) aan de hand van verzamelpandakten gebeurt. Daarbij heb ik bepaalde bijzonderheden – waar Hennie mij vast nog wel meer over kan vertellen – niet onbesproken gelaten.

---

71 HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861, r.o. 4.2.1.

Aan de hand van de aan de verzamelpandakte ten grondslag liggende wettelijke bepalingen en jurisprudentie is niet alleen materieelrechtelijk te bepalen wanneer sprake is van een rechtsgeldig stil pandrecht op een vordering, maar is ook na te gaan welke bewijsstukken er uit procesrechtelijk oogpunt benodigd zijn om de rechtsgeldigheid van dat pandrecht aan te tonen. Dat de bank kan aantonen wanneer er voor een bepaalde verpanding – op basis van een daarvoor door de pandgever afgegeven volmacht – een eerste verzamelpandakte ter registratie is aangeboden, is bovendien van belang als er meerdere pandrechten op een vordering (blijken te) rusten. Als daaruit namelijk blijkt dat de bank als pandhouder eerder is begonnen met het registreren van pandakten dan een latere financierende partij, dan is dat een (mogelijk) aanknopingspunt voor een hoger gerangschikt pandrecht.

Hoewel er discussie is over de vraag hoe meerdere door concurrerende verzamelpandakten gevestigde pandrechten op dezelfde vordering zich tot elkaar verhouden (en waarover art. 3:97 lid 2 BW in beginsel geen uitsluitel lijkt te bieden), zijn er wat mij betreft goede redenen om aan te nemen dat de onderlinge rang tussen die pandrechten wordt bepaald aan de hand van de datum waarop de pandgever de stampandakte heeft ondertekend en er uit hoofde van de daarin door de pandgever afgegeven volmacht als eerste een verzamelpandakte is geregistreerd. De rechtspraak heeft daarover echter nog geen uitsluitel gegeven. Rekening houdend met het mogelijke scenario dat sprake kan zijn van pandrechten van gelijke rang, ben ik in deze bijdrage ook ingegaan op de vraag of de bank succesvol schadevergoeding zou kunnen vorderen van de financierende partij die heeft meegewerkt aan een door de pandgever ten opzichte van de bank gepleegde wanprestatie. De kans van slagen van die vordering hangt wat mij betreft onder meer af van de mate van professionaliteit van degene die aan die wanprestatie heeft meegewerkt en van de in het verlengde daarvan liggende mogelijkheid om in de voorfase van de te verlenen (aanvullende) financiering de financiële jaarstukken van de pandgever te kunnen raadplegen. Is het voor een partij namelijk in ieder geval voorzienbaar geweest dat er tussen de bank en de pandgever een *negative pledge*-afpraak is gemaakt, dan kan het verlenen van medewerking aan de schending van die afspraak wat mij betreft niet zonder gevolgen blijven. Het bancaire belang is daar immers mee geschonden.