

rechtsgeldig was omdat geen sprake was geweest van een "zorgvuldige inkomstenstoets". De rechtbank gaat hier uitvoerig op in en stelt uiteindelijk vast dat het door de bank uitgevoerde onderzoek (een BKR-toets) afdoende was, zulks mede gelet op de positie de borg als DGA, zie r.o. 4.3.2. Ik betwijfel evenwel of er aan de kant van de bank wel een gehoudenheid bestaat tot het doen van een inkomensstoets met betrekking tot de borg. Dat de bank gelet op haar eigen belangen zulks soms mogelijk doet, is een geheel andere zaak.

R.I.V.F. Bertrams
advocaat AKD advocaten & notarissen,
universitair docent Vrije Universiteit

139

Hof 's-Hertogenbosch
2 februari 2010, zaaknr. HD 200.008.689, LJN
BL3519
(mrs. Van Schaik-Veltman, Fikkers, Venhuizen)
Noot mr. B.A. Schuijling

Renvooiprocedure. Pandrecht en executoriaal beslag op vorderingen op naam. Vestiging bij voorbaat stil pandrecht op toekomstige vorderingen. Toekomstige vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit reeds bestaande rechtsverhouding.

[Rv art. 475, 486; BW art. 3:239]

De grieven zien met name op het oordeel van de rechtbank dat de bank een opeisbare vordering had op BMB, dat zij een rechtsgeldig pandrecht had verkregen op de vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging alsmede op het oordeel dat de bank dit pandrecht aan appellante kan tegenwerpen. Uit de weergegeven feiten vloeit voort dat de bank in november 2000 een opeisbare vordering had op BMB uit kredietverlening, tot zekerheid waarvan BMB (onder meer) aan de bank heeft verstrekt een pandrecht op al haar (kort gezegd) bestaande en toekomstige vorderingen op derden. Dit pandrecht werd tevens gevestigd tot zekerheid van al hetgeen de bank in de toekomst uit welken hoofde dan ook van BMB te vorderen zou krijgen. Deze vordering van de bank op BMB is in oktober

2001 onder aflossing daarvan "omgezet" in een vordering van de bank op SBB. BMB heeft zich – met vier andere vennootschappen – hoofdelijk verbonden voor de nakoming door SBB. Tot zekerheid van al haar verplichtingen jegens de bank heeft BMB – met vier andere vennootschappen, waaronder SBB – (wederom) een pandrecht ten gunste van de bank gevestigd op al haar vorderingen op derden. Het pandrecht van 31 oktober 2001 was veeleer een herhaling van zetten, nu door de enkele aflossing van het op 3 november 2000 verstrekte krediet het onder meer tot zekerheid daarvoor op 9 november 2000 gevestigde pandrecht niet was komen te vervallen. In beide stampandakten worden de vijf vennootschappen gezamenlijk aangeduid als "pandgever". Vervolgens is namens ieder van hen de pandakte ondertekend. In de latere als pandlijsten aangeduide documenten (die ieder voor zich ook weer als een pandakte zijn te beschouwen, nu hierin niet slechts mededeling wordt gedaan van de op derden ontstane vorderingen, maar ook op dat moment nieuw ontstane vorderingen en nog toekomstige vorderingen uit inmiddels ontstane rechtsverhoudingen worden verpand) wordt hiermee verschillend omgegaan. De pandakte van 26 augustus 2003 is namens alle vijf vennootschappen getekend. De pandakte van 1 juli 2003 is slechts namens BMB ondertekend; de pandakte van 27 mei 2003 is slechts door SBB ondertekend. Dit maakt deze pandakten (van 27 mei en 1 juli 2003) niet ongeldig. Iedere vennootschap heeft voor zich de verplichting op zich genomen om latere vorderingen aan de bank te verpanden; dat zij in de stampandakten gezamenlijk als pandgever zijn aangeduid, betekent niet dat zij slechts gezamenlijk zouden kunnen optreden of slechts gezamenlijk bevoegd zouden zijn over de aan ieder van hen afzonderlijk toekomende vorderingen te beschikken.

Ter voldoening van haar verplichtingen uit de stampandakte(n) heeft BMB middels de pandlijst/pandakte van 1 juli 2003 op 21 juli 2003 een aanvullend pandrecht ten gunste van de bank gevestigd. Voor zover het vorderingen betref die rechtstreeks voortvloeiden uit na 31 oktober 2001 tot stand gekomen rechtsverhoudingen, heeft te gelden dat voor zover het vorderingen betref die op 21 juli 2003 reeds bestonden, het pandrecht daarop op die datum tot stand kwam; voor zover het op 21 juli 2003 nog niet bestaande vorderingen uit toen bestaande rechtsverhoudingen betref, heeft te gelden dat hierop bij voorbaat een pandrecht werd gevestigd dat eerst kan worden uitgeoefend op het moment dat die toekomstige vorderingen tegenwoordig werden. Ten

aanzien van het pandrecht bij voorbaat op die laatste categorie vorderingen (toekomstige vorderingen rechtstreeks voortvloeiend uit op 21 juli 2003 bestaande rechtsverhoudingen) heeft te gelden dat dit pandrecht rang neemt op het moment van de vestiging (derhalve op 21 juli 2003) c.q. dat het kan worden tegengeworpen aan een later dan op die datum gelegd beslag op die vorderingen, zoals het executoriale beslag dat op 22/26 augustus 2003 door gedaagde is gelegd. Voor een bedrag van € 20.538,49 zijn vorderingen verpand welke blijkens de onderliggende facturen zien op onderhoudswerkzaamheden die bedrijf 1 na 1 juli 2003 heeft verricht aan woningen van de Woningbouwvereniging. Nu de verpanding eerst definitief plaatsvond bij de registratie van de pandakte op 21 juli 2003, zou de onderscheidende datum (tussen wat ten tijde van de verpanding tegenwoordige en wat nog toekomstige vorderingen waren) eigenlijk 21 juli 2003 moeten zijn en niet 1 juli 2003. Dit doet echter niet veel ter zake omdat is gebleken dat de vorderingen waarop het door gedaagde genoemde totaalbedrag van € 20.538,49 ziet, rechtstreeks voortvloeien uit een bestaande rechtsverhouding, namelijk het tussen BMB en de Woningbouwvereniging per 1 februari 2003 gesloten onderhoudscontract. Deze onderhoudsvorderingen hebben hun grondslag gekregen op het moment dat die overeenkomst gesloten werd. Door de stampandakte(n) van 1/21 juli 2003 vallen alle vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging, welke hun grondslag vinden in de onderhoudsovereenkomst, ook als zij eerst na 21 juli 2003 zijn ontstaan, onder het pandrecht van de bank.

Nassau Beheer Breda BV te Breda,
appellante,
advocaat: mr. E.G.M. van Ewijk,
tegen
Coöperatieve Rabobank Breda UA te Breda,
geïntimeerde,
advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven.

(...; red.)

7. De verdere beoordeling

7.1.1. In overweging 3.1. heeft de rechtbank vastgesteld van welke feiten in dit geschil wordt uitgegaan. De door de rechtbank vastgestelde feiten, welke niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt.

7.1.2. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

a. Op 3 november 2000 is een financieringsovereenkomst gesloten tussen Buckens Mol Bouw B.V. (hierna: BMB) en de Rabobank voor een totaalbedrag van f 3.250.000,-.

Tot zekerheid voor de

“betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie van de pandgever (...) te vorderen heeft of te vorderen mocht hebben uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde ook” hebben BMB, Buckens Mol Onderhoud B.V., Snelrewaard Materieel B.V., Snelrewaard Beheer Bouw B.V. (hierna: SBB) en Aannemingsbedrijf A.H. Hop Oss B.V. (tezamen als pandgever aangeduid) op 3 november 2000 aan de Rabobank een pandrecht verstrekt op onder meer “de vorderingen op derden”.

b. Deze pandakte vermeldt voorts:

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

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

Deze akte is op 9 november 2000 geregistreerd bij de Inspectie te Breda.

c. Ter herfinanciering van dit krediet (zie de aanbiedingsbrief van de Rabobank van 18 oktober 2001, prod. 2 cva) is op 18/19 oktober 2001 een financieringsovereenkomst gesloten tussen de Rabobank en SBB. Conform deze overeenkomst verleende de Rabobank aan SBB een krediet in rekening-courant van € 1.815.120,- onder gelijktijdige aflossing van het krediet van € 1.474.785,-. Beide kredieten werden bij de Rabobank geadmistreerd onder nummer 1167.82.307 ten name van BMB. Als zekerheid diende, naast de handhaving van bestaande zekerheden, aan de Rabobank te worden verstrekt onder meer de verpanding van vorderingen op derden, een bankborg-

tocht door Snelrewaard Beheer 1 B.V en hoofdelijk medeschuldverbintenis van onder meer BMB.

d. Op 19 oktober 2001 is door BMB, Buckens Mol Onderhoud B.V., Snelrewaard Materieel B.V., SBB en Aannemingsbedrijf A.H. Hop Oss B.V. (blijkens de ondertekening door één persoon vertegenwoordigd), in enkelvoud als pandgever benoemd, en de Rabobank als pandhouder een pandrecht overeengekomen “tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie van de pandgever (...) te vorderen heeft of te vorderen mocht hebben uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde ook”

op (onder meer) alle vorderingen op derden. Hierbij werden tevens overeengekomen de voorwaarden hierboven onder b) weergegeven.

Deze akte is op 31 oktober 2001 geregistreerd bij de Inspectie te Breda.

e. De algemene voorwaarden voor rekening-courant van de Rabobankorganisatie 2001 zijn op deze overeenkomst van toepassing. Voor zover relevant bepaalt art. 26 daarvan dat een kredietfaciliteit eindigt en het verschuldigde debetsaldo terstond opeisbaar is wanneer de rekeninghouder resp. de zekerheidsgever failliet wordt verklaard.

f. Op 1 juli 2003 is aan de Rabobank gezonden een document met als opschrift “Pandlijst”. De vijf vennootschappen – hierboven onder d) genoemd – staan in enkelvoud vermeld als pandgever. Daarna vermeldt deze pandlijst onder meer:

“De pandgever doet u hierbij overeenkomstig het bepaalde in de desbetreffende akte van verpanding opgave van zijn rechten/vorderingen. De pandgever verklaart bij deze aan u te verpanden, tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen u blijkens uw administratie uit welken hoofde ook van de in de desbetreffende akte van verpanding genoemde debiteur(en) en/of van de pandgever te vorderen heeft of zult hebben, alle ten tijde van ondertekening van de pandlijst bestaande rechten/vorderingen van de pandgever en alle rechten/vorderingen die worden verkregen uit ten tijde van de ondertekening van de pandlijst bestaande rechts-

verhoudingen tussen pandgever en derden, zoals deze onder meer blijken uit de administratie (...) van de pandgever (...)”

Na de voorgedrukte woorden “De pandgever” is het document ondertekend in het voor BMB bestemde hokje. De datum van de bijbehorende debiteurenlijsten is 30 juni 2003, de namen van de eerste en de laatste debiteur op die computerlijsten zijn vermeld. De pandlijst is geregistreerd bij de inspectie op 21 juli 2003.

g. Op 26 augustus 2003 is een vergelijkbare pandlijst aan de Rabobank gezonden. Na de voorgedrukte woorden “de pandgever” is deze pandlijst – kennelijk door dezelfde persoon – ondertekend in alle vijf de hokjes, bestemd voor ieder van de vijf – onder d) genoemde – vennootschappen. De pandlijst is op 27 augustus 2003 geregistreerd bij de Inspectie te Breda.

h. De Rabobank heeft bij brief van 26 augustus 2003 mededeling gedaan aan Woningbouwvereniging (Sint) Laurentius (hierna: de Woningbouwvereniging), een van de debiteuren voorkomend op de debiteurenlijsten, van de verpanding aan haar. De Rabobank verzocht hierbij – ex art. 3:246 BW – om het openstaande bedrag van in totaal € 82.650,52 aan haar te betalen.

7.1.3. Tussen de Woningbouwvereniging en BMB is op 27 februari 2003 een overeenkomst gesloten (in vervolg op vergelijkbare overeenkomsten van februari 2001 en februari 2002) met als opschrift “Onderhoudscontract 2003 Bouwkundige werkzaamheden”. De considerans van deze overeenkomst luidt:

“Woningbouwvereniging Laurentius en de firma Buckens-Mol Bouw b.v. te Breda verklaren te zijn overeengekomen dat de firma Buckens-Mol bouw b.v. op basis van regie klachtenonderhoud verricht aan woningen gelegen te Breda.”

De overeenkomst voorziet in de duur (art. 2), het uurloon (art. 3), de uitvoering (art. 4), materiaalprijzen (art. 5), de opdrachtbon (art. 6), factureringsprocedures (art. 7) en wijken (art. 8).

7.1.4. Door Nassau is op 22 en 26 augustus 2003 executoriaal beslag gelegd onder de Woningbouwvereniging op al hetgeen zij verschuldigd mocht zijn en/of uit een bestaande rechtsverhouding verschuldigd mocht worden aan of onder berusting mocht hebben van BMB.

Hierop heeft de Woningbouwvereniging aan de Rabobank bericht dat zij haar betalingsverplichting aan de bank opschort en tot betaling van het door haar aan BMB verschuldigde bedrag aan de executerende deurwaarder zal overgaan. Vervolgens heeft de Woningbouwvereniging op 1 september 2003 een bedrag van € 56.092,51 gestort onder de deurwaarder.

7.1.5. BMB is op 2 september 2003 in staat van faillissement komen te verkeren. Ten aanzien van het onder nr. 1167.82.307 geadmistriceerde krediet had de Rabobank per faillissementsdatum ruim € 2,5 miljoen te vorderen. Op 7 juni 2005 heeft de curator aan de concurrente crediteuren bericht dat geen uitkering te verwachten is.

7.1.5. De bank stelt dat op grond van de rang verbonden aan haar pandrecht het gehele onder de deurwaarder gestorte bedrag aan haar toekomt. Nassau stelt dat het bedrag, althans een gedeelte daarvan, aan haar toekomt en zij heeft de rechtbank verzocht voor recht te verklaren dat zij met uitsluiting van de Rabobank gerechtigd is op de executieopbrengst welke zich in depot bevindt bij de deurwaarder, althans dat Nassau gerechtigd is tot een door de rechtbank te bepalen deel van die executieopbrengst. De rechtbank heeft in de onderhavige renvooiprocedure de vorderingen van Nassau afgewezen en voor recht verklaard dat de gehele netto-executieopbrengst aan de Rabobank behoort te worden afgedragen. Hiertegen is Nassau opgekomen met dertien grieven.

7.2.1. Het hof zal de grieven niet alle afzonderlijk bespreken. De grieven zien met name op het oordeel van de rechtbank dat de Rabobank een opeisbare vordering had op BMB, dat zij een rechtsgeldig pandrecht had verkregen op de vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging – ter zake waarvan de Woningbouwvereniging een bedrag onder de deurwaarder heeft gestort – alsmede op het oordeel van de rechtbank dat de Rabobank dit pandrecht aan Nassau kan tegenwerpen. Het hof oordeelt hieromtrent als volgt.

7.2.2. Uit de in r.o. 7.1.2. weergegeven feiten vloeit voort dat de Rabobank in november 2000 een opeisbare vordering had op BMB uit kredietverlening, tot zekerheid waarvan BMB (onder meer) aan de Rabobank heeft verstrekt een pandrecht op al haar (kort gezegd) bestaande en toekomstige vorderingen op der-

den. Dit pandrecht werd tevens gevestigd tot zekerheid van al hetgeen de Rabobank in de toekomst uit welken hoofde dan ook van BMB te vorderen zou krijgen. Uit de overgelegde producties is het hof gebleken dat deze vordering van de Rabobank op BMB in oktober 2001 onder aflossing daarvan is “omgezet” in een vordering van de Rabobank op SBB. BMB heeft zich – met vier andere vennootschappen – hoofdelijk verbonden voor de nakoming door SBB. Tot zekerheid van al haar verplichtingen jegens de Rabobank heeft BMB – met vier andere vennootschappen, waaronder genoemde SBB – (wederom) een pandrecht ten gunste van de Rabobank gevestigd op al haar vorderingen op derden. In feite is de akte waarmee het pandrecht op 9 november 2000 is gevestigd in deze te beschouwen als de stampandakte, nu BMB toen immers reeds aan Rabobank, ook voor al hetgeen zij uit welken hoofde dan ook aan de Rabobank verschuldigd zou worden, een pandrecht op al haar tegenwoordige en toekomstige vorderingen op derden had gevestigd en zij zich ook toen reeds had verplicht tot verpanding van al haar toekomstige vorderingen op derden die uit toen nog niet bestaande rechtsverhoudingen zouden gaan voortvloeien. Het pandrecht van 31 oktober 2001 was veeleer een herhaling van zetten, nu door de enkele aflossing van het op 3 november 2000 verstrekte krediet het onder meer tot zekerheid daarvoor op 9 november 2000 gevestigde pandrecht niet was komen te vervallen.

7.2.3. In beide stampandakten worden de vijf vennootschappen gezamenlijk aangeduid als “pandgever”. Vervolgens is namens ieder van hen de pandakte ondertekend. In de latere als pandlijsten aangeduide documenten (die ieder voor zich ook weer als een pandakte zijn te beschouwen, nu hierin niet slechts mededeling wordt gedaan van de op derden ontstane vorderingen, maar ook op dat moment nieuw ontstane vorderingen en nog toekomstige vorderingen uit inmiddels ontstane rechtsverhoudingen worden verpand) wordt hiermee verschillend omgegaan. De pandakte van 26 augustus 2003 is namens alle vijf vennootschappen ondertekend. De pandakte van 1 juli 2003 is slechts namens BMB ondertekend; de pandakte van 27 mei 2003 is slechts door SBB ondertekend. Dit maakt naar het oordeel van het hof deze pandakten (van 27 mei en 1 juli

2003) niet ongeldig, zoals Nassau stelt. Iedere vennootschap heeft voor zich de verplichting op zich genomen om latere vorderingen aan de Rabobank te verpanden; dat zij in de stampandakten gezamenlijk als pandgever zijn aangeduid, betekent niet dat zij slechts gezamenlijk zouden kunnen optreden of slechts gezamenlijk bevoegd zijn over de aan ieder van hen afzonderlijk toekomende vorderingen te beschikken, doch dit is veeleer als een administratieve omschrijving door de Rabobank in die stampandakten te beschouwen.

7.2.4. Ter voldoening aan haar verplichting uit de stampandakte(n) heeft BMB middels de pandlijst/pandakte van 1 juli 2003 op 21 juli 2003 een aanvullend pandrecht ten gunste van de Rabobank gevestigd. Voor zover het in die pandlijst (c.q. de daarbij behorende debiteurenlijst) voorkomende vorderingen betrof die rechtstreeks voortvloeiden uit een op 9 november 2000 c.q. 31 oktober 2001 reeds bestaande rechtsverhouding was dit in wezen ten overvloede. Voor zover het vorderingen betrof die rechtstreeks voortvloeiden uit na 31 oktober 2001 tot stand gekomen rechtsverhoudingen, heeft te gelden dat voor zover het vorderingen betrof die op 21 juli 2003 reeds bestonden, het pandrecht daarop op die datum tot stand kwam; voor zover het op 21 juli 2003 nog niet bestaande vorderingen uit toen bestaande rechtsverhoudingen betrof, heeft te gelden dat hierop bij voorbaat een pandrecht werd gevestigd, dat eerst kan worden uitgeoefend op het moment dat die toekomstige vorderingen tegenwoordig werden. Ten aanzien van het pandrecht bij voorbaat op die laatste categorie vorderingen (toekomstige vorderingen rechtstreeks voortvloeiend uit op 21 juli 2003 bestaande rechtsverhoudingen) heeft te gelden dat dit pandrecht rang neemt op het moment van de vestiging (derhalve op 21 juli 2003) c.q. dat het kan worden tegengeworpen aan een later dan op die datum gelegd beslag op die vorderingen, zoals het executoriale beslag dat op 22/26 augustus 2003 door Nassau is gelegd.

7.2.5. Met de akte van 1 juli 2003 – geregistreerd op 21 juli 2003 – heeft BMB aan de Rabobank verpand (voor zover thans van belang) vorderingen die zij had of zou krijgen op de Woningbouwvereniging.

7.2.5.1. Bij haar tegenspraak ten overstaan van de rechter-commissaris (prod 9 cve) heeft

Nassau een uitsplitsing gemaakt van de onderliggende facturen, afkomstig uit de administratie van de Woningbouwvereniging, waaruit de hoogte van de door BMB aan de bank verpande vorderingen zou blijken. De facturen zien in totaal op een bedrag van € 56.092,51, het bedrag dat door de Woningbouwvereniging op 1 september 2003 onder de deurwaarder is gestort. De Rabobank heeft deze uitsplitsing als zodanig niet betwist, doch steeds gesteld dat alle vermelde vorderingen onder haar pandrecht vallen.

Nassau heeft bij haar tegenspraak reeds aangegeven niet te betwisten dat, als komt vast te staan dat de Rabobank een rechtsgeldig pandrecht heeft verkregen, voor een bedrag van € 7.864,80 aan reeds bestaande vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging aan de Rabobank zijn verpand.

Voorz heeft zij aangegeven dat in alle gevallen een bedrag van € 7.688,67 aan de Rabobank toekomt.

7.2.5.2. Voor een bedrag van € 20.538,49 zijn blijkens de uitsplitsing door Nassau vorderingen verpand welke blijkens de onderliggende facturen zien op onderhoudswerkzaamheden die BMB na 1 juli 2003 heeft verricht aan woningen van de Woningbouwvereniging. Nu de verpanding eerst definitief plaatsvond bij de registratie van de pandakte op 21 juli 2003, zou de onderscheidende datum (tussen wat ten tijde van de verpanding tegenwoordige en wat nog toekomstige vorderingen waren) eigenlijk 21 juli 2003 moeten zijn, en niet 1 juli 2003. Dit doet echter niet veel ter zake, omdat naar het oordeel van het hof is gebleken dat de vorderingen waarop het door Nassau genoemde totaalbedrag van € 20.538,49 ziet, rechtstreeks voortvloeiden uit een bestaande rechtsverhouding, namelijk het tussen BMB en de Woningbouwvereniging per 1 februari 2003 gesloten onderhoudscontract. Deze onderhoudsvorderingen hebben hun grondslag gekregen op het moment dat die overeenkomst gesloten werd. Daar doet niet aan af dat de onderhoudsovereenkomst – zoals Nassau stelt – niet verplichtte tot het geven van opdrachten, omdat iedere gegeven opdracht voortvloeide uit de (raam)overeenkomst van 21 februari 2003.

Door de stampandakte(n) en de nadere pandakte van 1/21 juli 2003 vallen alle vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging, wel-

ke hun grondslag vinden in de onderhoudsovereenkomst, ook als zij eerst na 21 juli 2003 zijn ontstaan, onder het pandrecht van de Rabobank.

7.2.5.3. Voorts is een vordering van € 20.000,- aan de Rabobank verpand. Nassau stelt dat deze vordering niet onder het pandrecht valt, omdat deze niet voortvloeit uit een reeds bestaande rechtsverhouding. Met Nassau is het hof van oordeel dat deze vordering naar haar aard niet kan zijn gestoeld op de (raam)overeenkomst van opdracht van 21 februari 2003.

De bijbehorende factuur van BMB, met als nummer 130638, is gedateerd op 30 juni 2003 en heeft als omschrijving:

“Hiermede u te deklaren (...) € 20.000,00 exclusief B.T.W., zijnde de tweede termijn voor de woning St. Ignatiusstraat 235.”

Op de factuur staat een stempel “Ingekomen 11 jul 2003”.

Bijgevoegd is een brief van de Woningbouwvereniging van 1 juli 2003 met als onderwerp “opdracht bouwkundige werkzaamheden in de woningen St Ignatiusstraat 161 t/m 215 (oneven), 233 t/m 247 (oneven) (...)”.

De brief luidt, voor zover van belang:

“Hiermee geven wij u opdracht voor het uitvoeren van de werkzaamheden een en ander volgens uw offerte van 16 mei 2003 (...). De werkzaamheden moeten worden uitgevoerd aan en in de woning St. Ignatiusstraat 235 (...). De werkzaamheden bestaan uit diverse onderdelen. De uitvoering vindt plaats bij muteren van de woning. Voorafgaand aan de uitvoering dient de aannemer samen met de opzichter een afspraak te maken om de woning op te nemen. (...)”

De werkzaamheden zijn aangevangen in week 20 van 2003 (...)”

Een formulier “Vastlegging inkomende facturen en grootboekverwerking” vermeldt akkoorden met de correcte uitvoering en een cijfermatig akkoord met de betaling, beide gedateerd 29 juli 2003.

7.2.5.4. Uit deze stukken blijkt dat de werkzaamheden door BMB zijn aangevangen vóór de officiële schriftelijke opdracht op 1 juli 2003; immers in die opdrachtbrief wordt reeds vermeld dat de werkzaamheden zijn begonnen in week 20 (12 tot en met 18 mei 2003). De Rabobank heeft gesteld (cva nr 50 e.v.) dat deze werkzaamheden in week 20 door BMB zijn

aangevangen ingevolge een mondelinge opdracht door de Woningbouwvereniging voor of op 18 mei 2003. Deze stelling wordt gesteund door de brief van de Woningbouwvereniging van 1 juli 2003, waaruit valt af te leiden dat die brief een schriftelijke bevestiging behelst van een reeds eerder verstrekte opdracht. Steun vindt deze stelling eveneens uit het uitgevoerd zijn van het werk. Door Nassau is dit ook niet gemotiveerd betwist, anders dan met de stelling dat het onaannemelijk is dat eerder dan 1 juli 2003 met het werk aan de St. Ignatiusstraat zou zijn begonnen. Los van het feit dat de “cruciale” datum in deze, als gezegd, niet 1 juli 2003 maar 21 juli 2003 is, blijkt juist uit de goedkeuring van het werk en de goedkeuring van de betaling door de Woningbouwvereniging op 27 juli 2003 naar het oordeel van het hof juist wel dat het werk voordien reeds gereed was (en de vordering dus bestond).

7.2.6. De Rabobank heeft afdoende aangevoerd dat zij op de datum van het faillissement van BMB een opeisbare vordering op BMB had, welke het onder de deurwaarder gestorte bedrag aanzienlijk overtrof, tot zekerheid waarvan de Rabobank een pandrecht had op (onder meer) de vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging. Aan Nassau wordt toegegeven dat de Rabobank met name voorafgaand aan deze procedure slechts mondjesmaat informatie aan Nassau heeft verstrekt omtrent het verloop van haar vorderingen op BMB. Zo is niet duidelijk tot welk precies bedrag de Rabobank andere zekerheden heeft uitgewonnen. Wel is uit de overgelegde stukken duidelijk geworden dat de restantvordering van de Rabobank (nog steeds) het onder de deurwaarder berustende bedrag overstijgt. Voorts is gebleken dat het pandrecht is gevestigd op vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging van in totaal € 56.092,51.

7.2.7. Uit het vorenstaande vloeit voort dat de conclusie van de rechtbank dat de inhoud van de pandakten, elk voor zich, duidelijk maakt dat het pandrecht gevestigd werd tot zekerheid van alle vorderingen op elk van de pandgevers, waaronder BMB, die uit de administratie van de Rabobank zouden blijken juist is. Eveneens juist is de conclusie van de rechtbank dat de vordering waarvoor het pandrecht als afhankelijk recht werd gevestigd bestond en nog

steeds bestaat en de Rabobank haar tot zekerheid van die vorderingen gevestigde pandrecht (al dan niet bij voorbaat) tegen Nassau kan inroepen.

7.2.8. Hetgeen Nassau aanvoert ter ondersteuning van haar stelling dat de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat de Rabobank – ondanks het feit dat zij zich op een pandrecht kan beroepen dat krachtens wet en vaste jurisprudentie voor het latere door Nassau gelegde beslag gaat – dat pandrecht niet tegen Nassau kan inroepen, vindt geen steun in het recht. Uit het hiervoor overwogene vloeit eveneens voort dat, anders dan Nassau stelt, de Rabobank geen misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid.

7.2.9. De slotsom is dat de vorderingen van BMB op de Woningbouwvereniging tot het bedrag van € 56.092,51 rechtsgeldig stil aan de Rabobank zijn verpand, welk pandrecht door de mededeling op 26 augustus 2003 openbaar is geworden. Door de inning op 1 september 2003 door Nassau – de betaling door de Woningbouwvereniging op de rekening van de deurwaarder die in opdracht van Nassau executoriaal derdenbeslag op die vorderingen had gelegd – zijn de vorderingen teniet gegaan en zijn het daarop rustende pandrecht evenals het daarop gelegde beslag vervallen. Ondanks dit verval van het pandrecht behoudt de Rabobank evenwel naar vaste jurisprudentie haar voorrang bij de verdeling van de netto-opbrengst van de executie, welke opbrengst thans nog berust onder de deurwaarder. Gezien de hoogte van haar vordering en de omvang van haar pandrecht komt aan de Rabobank op de gehele netto-executieopbrengst deze voorrang toe.

7.3. De grieven falen. Het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd met dien verstande dat het dictum zal komen te luiden als hierna te melden. Nassau zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. De kosten van het ten onrechte opgeworpen incident zullen evenwel ten laste komen van de Rabobank.

8. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Breda op 20 februari 2008 tussen partijen gewezen als na te melden:

ontzegt aan Nassau Beheer Breda B.V. haar vorderingen;
verklaart voor recht dat bij de verdeling aan de Coöperatieve Rabobank Breda U.A. op grond van haar inmiddels vervallen pandrecht voorrang toekomt op de gehele netto-executieopbrengst;
veroordeelt de Rabobank in de kosten van het incident in hoger beroep (...; *red.*);
veroordeelt Nassau in de kosten van de procedure (...; *red.*);

NOOT

1. In bovenstaande renvooiprocedure strijden een pandhouder en een beslaglegger over de executieopbrengst van een vordering op naam. De uitspraak illustreert de mogelijke collisie tussen een vestiging bij voorbaat van een stil pandrecht op toekomstige vorderingen op naam en een gelegd derdenbeslag. Bovendien geeft de uitspraak aanleiding om in te gaan op de betekenis van de beperking van stille verpanding bij voorbaat van toekomstige vorderingen. Hier rijst de vraag of de toekomstige vorderingen *rechtstreeks* worden verkregen uit een ten tijde van de vestiging bij voorbaat reeds bestaande rechtsverhouding, als bedoeld in art. 3:239 lid 1 BW.
2. Voor zover van belang voor deze noot is de casus als volgt. Op 27 februari 2003 sluit BMB een onderhoudsovereenkomst met Woningbouwvereniging Sint Laurentius inhoudende dat BMB "op basis van regie" gedurende een jaar bouwkundig onderhoud verricht aan woningen van de woningbouwvereniging. Op 21 juli vestigt BMB ten behoeve van de Rabobank Breda een stil pandrecht op onder meer de bestaande en toekomstige vorderingen op de woningbouwvereniging. Vervolgens legt Nassau Beheer Breda op 22 en 26 augustus executoriaal beslag onder de woningbouwvereniging op bestaande en voor zover mogelijk op toekomstige schulden aan BMB. Op 26 augustus doet de bank mededeling aan de woningbouwvereniging van haar pandrecht en verzoekt betaling van de verpande vorderingen. De woningbouwvereniging bericht de bank dat zij de executerende deurwaarder zal betalen. Op 1 september stort zij € 56.092 onder de deurwaarder. Vervolgens twisten de Rabobank en Nassau Beheer Breda over de verdeling van dit bedrag. De beslaglegger bestrijdt

onder meer de geldigheid van het pandrecht van de bank op de vorderingen en de tegenwerpbaarheid van het pandrecht aan haar. In het bijzonder zou een deel van het gestorte bedrag verband houden met onderhoudswerkzaamheden verricht door BMB na de verpanding van 21 juli. Zowel de rechtbank als het hof wijst de aanspraken van de beslaglegger op het bedrag onder de deurwaarder af.

3. Een botsing van een verpanding met een derdenbeslag ten aanzien van hetzelfde rechtsobject wordt opgelost aan de hand van het prioriteitsbeginsel en brengt als zodanig weinig moeilijkheden met zich. Bij de verpanding of beslaglegging ten aanzien van een toekomstige vordering, zoals in de onderhavige casus, heeft de oudere bij voorbaat verrichte handeling prioriteit boven de latere, zo volgt uit het systeem van de art. 3:97 lid 2 BW en 475h Rv. Vgl. HR 25 januari 1991, NJ 1992, 172, m.nt. HJS (*Van Berkel/Tribosa*) en HR 10 januari 1992, NJ 1992, 744, m.nt. HJS (*Ontvanger/NMB*). Moeilijkheden zijn veeleer gelegen in de wettelijke beperkingen gesteld aan de stille verpanding van en derdenbeslag op toekomstige vorderingen. De vestiging bij voorbaat van een stil pandrecht op toekomstige vorderingen op naam is beperkt tot toekomstige vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een op het tijdstip van vestiging reeds bestaande rechtsverhouding, aldus art. 3:239 lid 1 BW. Deze beperking loopt parallel aan de beperkte mogelijkheid van derdenbeslag op een toekomstige vordering ingevolge art. 475 Rv. Eenzelfde beperking geldt overigens voor de stille cessie, vgl. art. 3:94 lid 3 BW. Gevolg van dit alles is dat voor de vraag of de stille verpanding aan de bank kan worden tegengeworpen aan de beslaglegger, doorslaggevend is welke handeling als eerste werd verricht *nadat* de toekomstige vordering vatbaar was geworden voor stille verpanding en derdenbeslag.

4. In de literatuur is wel verdedigd dat de beperking in het kader van derdenbeslag anders moet worden uitgelegd dan in het kader van stille verpanding, ten gevolge waarvan stille verpanding op een ruimere schaal mogelijk zou zijn dan beslag. Zie A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam*, diss. (2008), nrs. 192-197. Deze opvatting strookt echter niet met de bedoeling van de wetgever om de beperkingen en hun betekenis bij elkaar te laten aansluiten. Vgl. MvA II, Parl. Gesch. Boek 3

(Inv. 3, 5 en 6), p. 1336 e.v.; MvA II, Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 158; en NV II, Kamerstukken 2003/04, 28 878, nr. 5, p. 8. Anders gezegd: de beperkingen ten aanzien van toekomstige vorderingen in de art. 3:94 lid 3 BW, 3:239 lid 1 BW en 475 lid 1 Rv dienen op dezelfde manier te worden uitgelegd.

5. De vraag of een toekomstige vordering *rechtstreeks* zal worden verkregen uit een reeds bestaande rechtsverhouding, is niet altijd gemakkelijk te beantwoorden. Het woord "rechtstreeks" geeft aan dat het enkele bestaan van *enige* rechtsverhouding tussen de toekomstig schuldeiser en schuldenaar niet volstaat. Of een voldoende rechtstreeks verband bestaat zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Uit de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie volgen enkele (algemene) aanwijzingen. Zo vloeien toekomstige vorderingen tot betaling van respectievelijk huur, pacht en loon voldoende rechtstreeks voort uit bestaande huur-, pacht- en arbeidsovereenkomsten. Daarentegen staan toekomstige vorderingen uit een rechtsverhouding die de ene partij verplicht gelden en goederen af te dragen die hij ten gevolge van andere rechtshandelingen ten behoeve van de andere partij later onder zich krijgt in onvoldoende rechtstreeks verband tot die rechtsverhouding. Het voorbeeld hiervan is de toekomstige vordering van een rekeninghouder op zijn bank uit hoofde van de creditering van zijn bankrekening met een van een derde afkomstig bedrag. Voor afdrachtverplichtingen van andere tussenpersonen lijkt hetzelfde te moeten worden aangenomen, al veroorzaakt de parlementaire geschiedenis hier de nodige verwarring. Ten aanzien van gevallen waarin tevoren vaststaat dat de rechtsverhouding tussen de toekomstig schuldeiser en schuldenaar is gericht op het ontvangen en afdragen van bepaalde door partijen tevoren aangewezen gelden, zoals een incasso-opdracht aan een advocaat of de inschakeling van een notaris bij de levering van een registergoed, wordt toch enige ruimte gezien om de afdrachtverplichting als voldoende rechtstreeks voortvloeiend uit de rechtsverhouding aan te merken. Zie voor een en ander MvT en MvA II, Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 155 respectievelijk 158-159; HR 7 juni 1929, NJ 1929, 1285 (*Postgiro*); en HR 25 februari 1932, NJ 1932, 301 (*Ontvanger/Schermer*). Vgl. ook HR 24 maart 1995, NJ 1996, 447, m.nt. HJS (*Jahn/Nask*). Ik meen dat

de vraag of een vordering rechtstreeks zal worden verkregen uit een reeds bestaande rechtsverhouding een vraag is naar een *voldoende oorzakelijk verband* tussen de vordering en de rechtsverhouding waaruit zij voortvloeit. Met andere woorden: de vordering moet een *voldoende grondslag* hebben in de rechtsverhouding. Dat de vordering uiteindelijk ontstaat door een nadere handeling hoeft hieraan niet in de weg te staan. In deze zin werkt het woord "rechtstreeks" in de art. 3:239 lid 1 (en 3:94 lid 3) BW en 475 Rv eerder verwarrend dan verhelderend.

6. De vraag naar voldoende rechtstreeks verband rijst in het bijzonder bij toekomstige vorderingen die voortvloeien uit een bestaande rechtsverhouding tussen de toekomstig schuldeiser en schuldenaar, maar die pas ontstaan door een nadere handeling tussen of door een van deze partijen dan wel door of met een derde. In de onderhavige casus ging het om een (raam)overeenkomst tot het verrichten van bouwkundig onderhoud aan door de ene partij nader aan te geven woningen. Volgens het hof doet niet ter zake dat vorderingen van BMB op de woningbouwvereniging zien op onderhoudswerkzaamheden verricht na de vestiging bij voorbaat van het stille pandrecht, omdat deze vorderingen rechtstreeks voortvloeien uit het toen reeds bestaande onderhoudscontract. Daaraan doet niet af dat dit contract zou verplichten tot het geven van nadere opdrachten (zie r.o. 7.2.5.2). Ik kan mij in dit oordeel vinden, al is de motivering van het hof in dit verband mager te noemen. Mijs inziens speelt in het bijzonder mee dat in dit geval de bestaande rechtsverhouding de toekomstige vorderingen die uit haar zouden worden verkregen reeds in aanzienlijke mate inhoudelijk bepaalde. Zo voorzag de onderhoudsovereenkomst onder meer in het uurloon, de uitvoering, de materiaalprijzen, de opdrachtbon, factureringsprocedures en een afbakening van het gebied waarbinnen het mogelijke onderhoudswerk zou plaatsvinden (vgl. r.o. 7.1.3). De parallel met huur-, pacht- en arbeidsovereenkomsten wat betreft voldoende oorzakelijk verband is in een dergelijk geval snel getrokken.

7. Ook in situaties die zich minder goed laten vergelijken met huur-, pacht- en arbeidsovereenkomsten is een voldoende rechtstreeks verband van een toekomstige vordering met een bestaande rechtsverhouding tussen de toe-

komstig schuldeiser en schuldenaar niet uitgesloten. Indien een vordering mede wordt te weeggebracht door een handeling van of met een derde, kan deze vordering desalniettemin voldoende rechtstreeks verband houden met de reeds bestaande rechtsverhouding. In de (lagere) rechtspraak lijkt echter een zekere terughoudendheid te bestaan om een voldoende rechtstreeks verband aan te nemen in gevallen waarin een vordering mede wordt veroorzaakt door een handeling van of met een derde. Zie voor een eerste voorbeeld Rb. Arnhem 1 oktober 2008, «JOR» 2009/53. De vorderingen die tandarts De Beus zou verkrijgen op factoor Kesteren vloeiden (in het kader van art. 475 Rv) onvoldoende rechtstreeks voort uit de factoringovereenkomst tussen deze partijen, omdat de vorderingen pas ontstonden door het verrichten van behandelingen en sluiten van behandelingsovereenkomsten met patiënten door De Beus, en vervolgens het overdragen van deze vorderingen door De Beus aan Kesteren in het kader van de factoringovereenkomst. Zie voor een tweede voorbeeld Hof Arnhem 23 januari 2001, «JOR» 2001/101. De toekomstige vorderingen van een verzekeringstussenpersoon op een verzekeringsmaatschappij ter zake van provisies voor het afsluiten dan wel verlengen van verzekeringen of het incasseren van premies zouden slechts (in het kader van art. 3:239 lid 1 BW) in een voldoende rechtstreeks verband staan met de bestaande rechtsverhouding tussen de tussenpersoon en de verzekeringsmaatschappij voor zover het provisieaanspraken betreft die betrekking hebben op verzekeringen die reeds tot de portefeuille van de tussenpersoon behoorden. Toekomstige vorderingen ter zake van provisie voor later afgesloten verzekeringen werden door het hof niet geacht rechtstreeks te zullen worden verkregen uit de bestaande rechtsverhouding tussen tussenpersoon en verzekeringsmaatschappij.

B.A. Schuijling
onderzoeker bij het Onderzoekcentrum
Onderneming & Recht, Radboud
Universiteit Nijmegen

140

Rechtbank Utrecht
 3 februari 2010, rolnr. HA ZA 07-1226, LJN
 BL1922
 (mrs. Wagenaar, Heinemann, Ramsaroep)
 Noot mr. drs. J.W.A. Biemans

Factoring. Cessie. Factoringovereenkomst geen ongeldige overdrachtstitel ex art. 3:84 lid 3 BW. Factoringovereenkomst in casu aan te merken als cessieakte. Mededelingsvereiste ex art. 3:94 lid 1 BW voldaan. Verwijzing naar HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119 en HR 29 juni 2001, «JOR» 2001/220.

[BW art. 3:84, 3:94]

De vraag die voorligt is of, nu ingevolge art. 7 van de factoringovereenkomst tussen partijen geldt dat het debiteurenrisico van de vorderingen niet door gedaagde is overgenomen, dit tot gevolg heeft dat aan gedaagde niet meer is verschaft dan het recht op de vorderingen dat haar in haar belang als schuldeiser van failliet beschermt. Bij de beoordeling wordt tot uitgangspunt genomen dat in de factoringovereenkomst is bepaald dat partijen zijn overeengekomen dat failliet al haar vorderingen op debiteuren aan gedaagde zal verkopen en in eigendom overdragen. Uit deze bewoordingen valt af te leiden dat de overeenkomst de strekking heeft de vorderingen in het vermogen van gedaagde te laten vallen en de verantwoordelijkheid voor het innen van de vorderingen bij gedaagde te leggen. Nu de art. 4 tot en met 6 van de toepasselijke algemene voorwaarden eveneens duiden op een volwaardige cessie, wordt geoordeeld dat de enkele verwijzing naar de bepaling inhoudende dat het debiteurenrisico van de vorderingen niet door gedaagde is overgenomen, niet voldoende is om ervan uit te gaan dat het de bedoeling van partijen was om met de eigendomsoverdracht voor gedaagde slechts een voorrangsoverdracht te creëren ten opzichte van andere schuldeisers. In dit verband is bovendien van belang dat uit artikel 19 van de Algemene Factoringvoorwaarden en artikel 5 van de Sideletter volgt dat het aan gedaagde is of de in deze bepaling bedoelde vorderingen wederom aan failliet zullen toekomen dan wel zij deze wenst te behouden. Gelet op het voorgaande kan de factoringovereenkomst als een rechtsgeldige titel worden aangemerkt.

Ingevolge art. 3:94 BW kan de cessie plaatsvinden bij onderhandse akte waaruit blijkt dat zij tot levering van de daarin bedoelde vordering(en) is bestemd. Uit het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2001 («JOR» 2001/220 (Meijs q.q./Bank of Tokio)) volgt dat de tot levering strekkende verklaring van de cedent niet met zoveel woorden in de akte hoeft te zijn opgenomen. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel in onderling verband en samenhang met andere akten of feiten, kan worden vastgesteld dat de akte is bestemd tot levering van de daarin bedoelde vorderingen. Volgens de Hoge Raad brengt een redelijke, op de praktijk afgestemde uitleg van het vereiste van een akte voor de levering mee dat voldoende is dat de verkrijger van de vordering redelijkerwijs uit de akte mag begrijpen dat zij tot levering is bedoeld. De akte hoeft de titel niet te vermelden. In de overeenkomst is weliswaar niet vermeld dat partijen de akte wensen aan te merken als document bestemd tot cessie, maar nu het de verkoop en levering van vorderingen betreft die eerst na het tot stand komen van de overeenkomst ontstaan en nog nader bepaald dienden te worden, mocht gedaagde redelijkerwijs uit de akte en de toepasselijke algemene voorwaarden begrijpen dat deze de overdracht deden bewerkstelligen. Zeker bij toekomstige vorderingen ligt een verwoording van verkoop en levering als opgenomen in de factoringovereenkomst en het uitvoering geven daaraan op een later moment immers in de rede. Het voorgaande brengt met zich dat de factoringovereenkomst als akte van cessie is aan te merken. De cessielijsten (in de brieven en e-mails) behoeften derhalve niet door de daartoe bevoegden ondertekend te worden.

Uit art. 3:94 lid 1 BW volgt dat naast een akte van cessie mededeling daarvan aan de debitor-cessus vereist is. Als uitgangspunt heeft te gelden dat deze mededeling in iedere vorm kan geschieden en dat hij alleen betrekking dient te hebben op het feit dat een akte is opgemaakt, niet op de inhoud van de akte. Nu is komen vast te staan dat gedaagde op de aan de debiteuren verzonden facturen heeft gemeld dat: "de verzending en de bevoegdheid om deze nota te innen is door uw medisch zorgverlener overgedragen (gecedeerd) aan Fa-Med BV te Amersfoort. Hiervan is een akte opgemaakt. (art. 3:94 BW). Zie ommezijde voor meer informatie" is voldaan aan het tweede constitutieve vereiste voor de cessie. Gelet op de verwijzing naar de wettelijke grondslag van cessie en de vermelding dat een akte is opgemaakt op de facturen van gedaagde aan de debiteuren, is aan de debiteuren in vol-