

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift Juridisch up to Date. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

ONDERNEMINGSRECHT

Mr. A.H.B. (Aaron) Bouman

Perikelen rondom verpanding van een rekening-courantvordering van een BV op haar bestuurder

2021-0198

Nr. 10 – 29 OKTOBER 2021

Op 22 september 2021¹ heeft de Rechtbank Noord-Holland een interessante uitspraak gedaan over een financieringsconstructie die in de praktijk vaak voorkomt: verpanding van een (rekening-courant)vordering van een bedrijf op haar bestuurder. Aan deze uitspraak ligt een geschil tussen een financier van een bouwbedrijf en de bestuurder van dat bouwbedrijf ten grondslag. Het bouwbedrijf komt haar betalingsverplichtingen jegens de financier, ING, niet na. ING meldt zich bij de bestuurder en vordert betaling van de rekening-courantschuld (tot het bedrag van de schuld van het bouwbedrijf aan ING). ING stelt dat de tegenover die schuld staande rekening-courantvordering aan ING is verpand. De bestuurder stelt dat ING daarop geen pandrecht heeft. Met welke argumenten verweert de bestuurder zich en wat is het oordeel van de rechtbank?

Casus

Op basis van een kredietofferte heeft ING in 2005 aan een bouwbedrijf een rekening-courantkrediet verstrekt. Onder het kopje ‘Nog te vestigen zekerheden’ in de kredietofferte staat dat het bouwbedrijf tot zekerheid van al hetgeen zij schuldig is of wordt aan ING, alle huidige en toekomstige vorderingen aan ING verpandt, voor zover nodig bij voorbaat. Het bouwbedrijf heeft de kredietofferte in 2005 bij de Belastingdienst geregistreerd.

De kredietfaciliteit heeft geruime tijd een niet-toegestane overschrijding van de kredietlimiet vertoond. Om die reden heeft ING de kredietfaciliteit opgezegd en bij het bouwbedrijf het openstaande kredietsaldo opgeëist. ING heeft het bouwbedrijf gesommeerd om te betalen, maar het bouwbedrijf heeft ING niet terugbetaald. Vervolgens meldt ING aan de bestuurder van het bouwbedrijf dat uit de jaarrekening van 2014 van het bouwbedrijf blijkt dat het bouwbedrijf op hem een rekening-courantvordering heeft. ING stelt dat die vordering – op basis van de hiervoor genoemde geregistreerde kredietofferte – door het bouwbedrijf aan ING in 2005 is verpand. ING heeft medegedeeld dat zij haar pandrecht op die vordering openbaar maakt en dat de bestuurder zijn schuld (die tegenover die vordering staat) aan het bouwbedrijf uitsluitend nog bevrijdend kan betalen aan ING. De bestuurder heeft, ondanks de sommatie, niet betaald.

Na de sommatie van ING aan de bestuurder heeft het bouwbedrijf de rekening-courantvordering afgeboekt met de reden dat deze oninbaar was. Vervolgens is het bouwbedrijf bij gebrek aan baten ontbonden en uitgeschreven uit de Kamer van Koophandel. De bestuurder

¹ Rb. Noord-Holland 22 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8296.

meldt aan ING dat de vordering in het kader van de liquidatie van het vermogen van het bouwbedrijf is afgeboekt. Vervolgens heeft ING die afboeking buitengerechtelijk vernietigd met een beroep op de 'pauliana'.² De bestuurder heeft ING desondanks niet betaald.

Daarop heeft ING – met een beroep op het pandrecht op de rekening-courantvordering – bij de rechtbank gevorderd dat de bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van het nog openstaande kredietsaldo. Subsidiair stelt ING dat zij de afboeking van de verpande rekening-courantvordering heeft vernietigd. Ook stelt ING dat de bestuurder door de afboeking jegens ING onrechtmatig heeft gehandeld en daarom is gehouden de daardoor door ING geleden schade aan ING te betalen.

De bestuurder voert in de procedure het verweer dat ING geen pandrecht heeft op de rekening-courantvordering. Hij onderbouwt dat verweer met verschillende argumenten. Als eerste stelt hij dat de kredietofferte 'nog te vestigen zekerheden' vermeldt zonder dat er daarbij daadwerkelijk zekerheden zijn verstrekt. Daarnaast stelt hij dat door middel van die akte geen specifieke vordering van het bouwbedrijf op hem zou zijn verpand. Verder stelt hij dat het bouwbedrijf in 2005 geen rekening-courantvordering op hem heeft gehad en dat er toen geen overeenkomst heeft bestaan waaruit deze rekening-courantvordering kon ontstaan. Ook stelt hij dat, wanneer de rekening-courantvordering wel verpand zou zijn, de rekening-courantvordering van ING door afboeking teniet is gegaan. Vervolgens stelt hij dat niet is voldaan aan de vereisten voor een beroep op de pauliana, omdat het bouwbedrijf de rekening-courantvordering heeft verrekend met gelden die zij aan de bestuurder was verschuldigd. Bovendien zou de vordering van ING zijn verjaard en heeft hij niet onrechtmatig jegens ING gehandeld.

Wel of geen pandrecht?

De eerste vraag die in deze zaak beantwoord moet worden is of ING een pandrecht heeft op de rekening-courantvordering. De tweede vraag is of ING – in het geval de rekening-courantvordering aan ING was verpand – de afboeking van de rekening-courantvordering heeft vernietigd.

De rechtbank neemt bij de behandeling van de eerste vraag het volgende in ogenschouw. Voor verpanding van een vordering is vereist een vestigingshandeling, krachtens een geldige titel verricht door een beschikkingsbevoegde pandgever.³ Die vestigingshandeling bestaat uit twee elementen: (i) wilsovereenstemming tussen de pandgever en de pandnemer die tot verpanding strekt (de 'goederenrechtelijke overeenkomsten'), en (ii) voldoening aan het door de wet gestelde vormvoorschrift. Hoewel dat niet uitdrukkelijk uit de uitspraak volgt, beroept ING zich op een 'stil' pandrecht.⁴ Voor een stil pandrecht is nodig een daartoe bestemde en geregistreeerde onderhandse pandakte.⁵ Volgens de rechtbank is de vestiging van een stil pandrecht voltooid op het tijdstip van registratie van die pandakte bij de Belastingdienst.

De rechtbank stelt vast dat de kredietofferte vermeldt dat het bouwbedrijf, voor zover nodig bij voorbaat, al haar huidige en toekomstige vorderingen verpand. Hierdoor is er sprake van een akte waaruit blijkt dat zij tot verpanding van de erin bedoelde vorderingen is bestemd (een

² Artikel 3:45 BW.

³ Zie artikel 3:84 BW en artikel 3:98 BW.

⁴ Te onderscheiden van een openbaar pandrecht op vorderingen, zie artikel 3:236 lid 2 BW.

⁵ Zie artikel 3:239 lid 1 BW.

goederenrechtelijke overeenkomst). Die kredietofferte is als pandakte ter registratie aangeboden bij de Belastingdienst. Er is voldaan aan het vormvoorschrift voor een stil pandrecht.

Vervolgens gaat de rechtbank na welke vorderingen met de geregistreerde pandakte zijn verpand. Hierbij is van belang dat de wet vereist dat de te verpanden vordering met voldoende bepaaldheid moet worden omschreven.⁶ De rechtbank overweegt – onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad – dat (i) voor bepaaldheid voldoende is dat de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vorderingen het gaat, en (ii) een generieke omschrijving van de te verpanden vorderingen daarvoor toereikend is en dat voor nadere specificatie te rade moet worden gegaan bij de boekhouding van de pandgever niet afdoet aan de voldoende bepaaldheid van de vorderingen.⁷

Volgens de rechtbank is de tekst van de pandakte duidelijk: onder het pandrecht vallen alle huidige en toekomstige vorderingen van het bouwbedrijf, bij voorbaat. Het verweer van de bestuurder dat er geen daadwerkelijke verpanding plaatsvond gaat niet op, omdat de pandakte onder het kopje ‘nog te vestigen zekerheden’ vermeldt dat het bouwbedrijf ‘hierbij al haar vorderingen verpandt’. Datzelfde geldt voor het verweer dat de pandakte geen specifieke vordering op de bestuurder vermeldt. Het is immers vaste rechtspraak dat een generieke omschrijving van de verpande vordering (dus zonder specifieke vermelding van de verpande vordering) toereikend is.⁸

Dat brengt met zich dat de vermeende rekening-courantvordering aan ING is verpand, indien die vordering ten tijde van het vestigen van pandrecht reeds heeft bestaan of is voortgevloeid uit een toen bestaande rechtsverhouding.⁹ De bestuurder betwist (zonder nadere onderbouwing) dat daarvan sprake is. De rechtbank verwerpt dat verweer en overweegt dat vaststaat dat de bestuurder reeds vanaf de oprichting van het bouwbedrijf enig aandeelhouder en bestuurder is geweest. Onder die omstandigheden acht de rechtbank het niet aannemelijk dat ten tijde van de vestiging van het pandrecht geen rekening-courantverhouding tussen het bouwbedrijf en de bestuurder heeft bestaan. Vanwege de onvoldoende onderbouwde betwisting van de bestuurder gaat de rechtbank ervan uit dat de rekening-courantvordering voortvloeit uit een ten tijde van de verpanding bestaande rechtsverhouding. Daarmee is volgens de rechtbank sprake van een aan ING verpande vordering.

De tussenconclusie is dat de rekening-courantvordering aan ING is verpand. Daarom wordt het verweer van de bestuurder dat de verpande vordering is afgeboekt en het pandrecht om die reden teniet is gegaan relevant. Voor de beoordeling van dat verweer is van belang of het bouwbedrijf bevoegd was om de rekening-courantvordering af te boeken. Onder verwijzing naar het *Neo River*-arrest van de Hoge Raad¹⁰ overweegt de rechtbank dat dit het geval is. Uit dat arrest volgt dat de bevoegdheid van het bouwbedrijf tot het doen van afstand van haar

⁶ Artikel 3:84 lid 2 jo. artikel 3:98 BW.

⁷ HR 20 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:AE7842 (*Mulder q.q./Rabobank*).

⁸ Zie onder meer HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841 (*Holding/Heijmans Infra*); HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947 (*Dix q.q./ING*); HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842 (*Mulder q.q./Rabobank*).

⁹ Artikel 3:239 lid 1 BW.

¹⁰ HR 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:415 (*Immunus Âge/Neo-River*).

vordering door mededeling van het pandrecht niet overgaat op ING, maar bij het bouwbedrijf blijft. Door die afboeking ging de rekening-courantvordering en daarmee het pandrecht op die vordering teniet.¹¹

De rechtbank gaat vervolgens na of ING de afboeking heeft vernietigd. Voor vernietiging is vereist dat het gaat om een onverplichte rechtshandeling van het bouwbedrijf, waarvan het bouwbedrijf en de bestuurder bij de afboeking wisten of behoorden te weten dat daarvan schuldeiserbenadeling het gevolg zou zijn.¹² De bestuurder stelt dat de rekening-courantvordering is verrekend met schulden van het bouwbedrijf aan hem, zodat geen sprake is van een onverplichte rechtshandeling. Dit verweer gaat niet op, omdat de rechtbank zonder deugdelijke onderbouwing niet als vaststaand feit kan aannemen dat op het tijdstip van de mededeling van het pandrecht sprake is geweest van een bestaande of opeisbare tegenvordering van de bestuurder die door het bouwbedrijf via afboeking in verrekening kon worden gebracht. Verder oordeelt de rechtbank dat de afboeking ING in haar verhaalsmogelijkheden benadeelt. En het bouwbedrijf en de bestuurder hadden wetenschap van die benadeling, nu de verpande vordering immers vóór de afboeking bestond en de bestuurder in verzuim was met betaling van die vordering. Het verjaringsverweer van de bestuurder slaagt niet, omdat ING binnen de verjaringstermijn van drie jaar (nadat de benadeling is ontdekt) een beroep op vernietiging heeft gedaan.¹³

Vanwege de vernietiging heeft de afboeking achteraf gezien nooit plaatsgevonden. ING heeft de bestuurder dus terecht aangesproken tot betaling. Vanwege de vernietigde afboeking moet de bestuurder ING alsnog betalen en veroordeelt de rechtbank de bestuurder tot betaling aan ING. De schadevergoedingsvordering(en) van ING jegens de bestuurder en de verweren van de bestuurder daartegen behoeven geen behandeling meer.

Analyse van de uitspraak en aandachtspunten voor de praktijk

Uit deze uitspraak volgt dat er bij generieke stille verpanding van vorderingen maar weinig ruimte is om verweer te voeren tegen het bestaan van een stil pandrecht op een bepaalde vordering. Een financier kan (juridisch) eenvoudig vorderingen van de pandgever op debiteuren aan zichzelf laten verpanden. De vorderingen hoeven zelfs niet genoemd te worden in de pandakte. Dit alles is in lijn met door de rechtbank aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad. Het moet wel vaststaan dat de vordering waarop de pandhouder een pandrecht pretendeert te hebben, ten tijde van de verpanding reeds heeft bestaan of is voortgevloeid uit een toen bestaande rechtsverhouding. De stelplicht en bewijslast ten aanzien daarvan rust op de (vermeende) pandhouder.

De verpanding heeft in 2005 plaatsgevonden. ING baseert haar standpunt dat de vordering is voortgevloeid uit een ten tijde van de verpanding bestaande rechtsverhouding op informatie uit een jaarrekening van 2014. De rechtbank laat dat niet terugkomen in zijn overweging over het bestaan van de rechtsverhouding. Volgens de rechtbank heeft de bestuurder zijn betwisting van de stelling van ING dat de rekening-courantverhouding al wel bestond onvoldoende onderbouwd en enkel als een enkele ontkenning vormgegeven. Dan is het nog wel de vraag of

¹¹ Zie artikel 3:81 lid 2 onderdeel a BW en artikel 6:160 lid 1 BW.

¹² Artikel 3:45 lid 1 en 2 BW.

¹³ Zie artikel 3:52 lid 1 onderdeel c BW.

het op de weg van de bestuurder ligt om aan te tonen dat de rekening-courantverhouding niet reeds ten tijde van de verpanding heeft bestaan. Of dat ING eerst meer heeft moeten stellen over het bestaan van de rechtsverhouding ten tijde van de verpanding. Dat laatste had meer voor de hand gelegen. In het goederenrecht is rechtszekerheid van belang en dus ook dat vaststaat dát een bepaalde rechtsverhouding heeft bestaan op het moment van verpanding. Uit de uitspraak volgt echter niet dat dit in de optiek van de rechtbank vaststaat, maar dat de rechtbank het niet aannemelijk acht dat er ten tijde van de verpanding geen rekening-courantverhouding bestond en dat de rechtbank ervan uitgaat dat de rekening-courantvordering voortvloeit uit een ten tijde van de verpanding bestaande rechtsverhouding.

Overigens lijkt het erop dat het bouwbedrijf slechts eenmalig haar vorderingen op derden stil heeft verpand aan ING. Daar heeft ING wel een risico gelopen. Immers, vorderingen die voortvloeien uit ten tijde van de verpanding nog niet bestaande rechtsverhoudingen, zijn dan niet aan ING stil verpand. Het is om die reden – dus om die verpandingsbeperking – dat pandhouders vaak werken met periodieke stille verpanding van vorderingen (krachtens volmacht). Dat houdt in dat pandhouders al dan niet dagelijks generieke pandakten ('verzamel-pandakten') door middel van een doorlopende volmacht van de pandgever aan de pandhouder ter registratie aanbieden bij de Belastingdienst. Daarmee wordt geprobeerd om vorderingen die mogelijk niet vallen onder de ene pandakte, met een volgende pandakte wel te laten verpanden.

Ondanks deze eenvoudige wijze van verpanding, blijft het voor een pandhouder van belang om te kunnen aantonen welke vorderingen met welke pandakten zijn verpand. Daarvoor is ook van belang dat een pandhouder kan aantonen wanneer de akte ter registratie is aangeboden bij de Belastingdienst en dat op dat moment al een bepaalde rechtsverhouding bestond. Immers, niet de registratiedatum is bepalend, maar de dag (of eigenlijk: het moment) waarop de pandakte ter registratie bij de Belastingdienst is aangeboden.¹⁴ Dit alles luistert zeer nauw, omdat alleen vorderingen die op het tijdstip van de verpanding die reeds bestaan of rechtstreeks zullen worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding kunnen worden verpand. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van het bestaan van een pandrecht op een specifieke vordering rust op de pandhouder. Dat kan pandhouders in sommige gevallen met een bewijsprobleem confronteren. In dit geval heeft ING dat bewijsprobleem echter niet gehad, omdat de rechtbank (zoals hiervoor aangegeven) het niet aannemelijk acht dat de rekening-courantverhouding nog niet bestond ten tijde van de verpanding. Mogelijk kan ING dit bewijsprobleem in een eventueel hoger beroep tegen deze uitspraak wel krijgen.

Afsluiting

De in dit artikel besproken uitspraak geeft op een gestructureerde wijze uiteen hoe moet worden beoordeeld of een vordering wel of niet stil verpand is. Een aandachtspunt voor de praktijk is nog wel de bewijslevering ten aanzien van het bestaan van een rechtsverhouding ten tijde van de stille verpanding. De uitspraak laat zien in welk geval een afboeking van een vordering buiten faillissement van de pandgever door een pandhouder vernietigd kan worden met een beroep op de pauliana. Uit de uitspraak volgt dat de pauliana een sterk middel kan zijn om benadelende rechtshandelingen terug te draaien. Tot slot geeft de uitspraak weer welke

¹⁴ Zie ook HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488 (*Spaarbank Rivierenland/Gispem q.q.*) en vergelijk de overweging van de rechtbank dat de vestiging van een stil pandrecht door middel van een geregistreerde onderhandse akte is voltooid op het tijdstip van registratie (rechtsoverweging 4.5).

verweren van een door een pandhouder aangesproken debiteur wel en geen kans van slagen hebben. Al met al geeft deze uitspraak een voor de praktijk handige handleiding voor het beoordelen en bepalen van de omvang van een stil pandrecht.