

JOR 2015/278 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem, 31-03-2015, 200.138.559,
ECLI:NL:GHARL:2015:2332

Pandrecht op vorderingen, Uitleg pandakte en vraag wie daarbij partij zijn, Haviltex-maatstaf, Ook latere gedragingen van partijen rechtstreeks of zijdelings van belang, Verwijzing naar HR 29 juni 2001, «JOR» 2001/220 (Meijs q.q./Bank of Tokyo); HR 20 september 2002, «JOR» 2002/210, m.nt. NEDF (ING/Muller q.q.); HR 16 mei 2003, «JOR» 2003/184 (De Liser de Morsain/Rabobank); HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572 en HR 5 september 2014, «JOR» 2014/296, m.nt. Kroeze (Hezemans Air)

Publicatie	JOR 2015 afl. 10
Publicatiedatum	08 oktober 2015
College	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
Uitspraakdatum	31 maart 2015
Rolnummer	200.138.559 LJN ECLI:NL:GHARL:2015:2332
Rechter(s)	mr. Ter Veer mr. Frankena mr. Lock
Partijen	Mr. A.G.M. Kézér te Helden, gemeente Peel en Maas, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Hendrix Transport Heijen BV, appellant in het principaal hoger beroep, geïntimeerde in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep, advocaat: mr. R.E.F. Bergwerf Bok, tegen De Lage Landen Financial Services BV te Eindhoven, geïntimeerde in het principaal hoger beroep, appellante in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep, advocaat: mr. F.A.M. Knüppe.
Noot	mr. J.C. Westermann
Trefwoorden	Pandrecht op vorderingen, Uitleg pandakte en vraag wie daarbij partij zijn, Haviltex-maatstaf, Ook latere gedragingen van partijen rechtstreeks of zijdelings van belang, Verwijzing naar HR 29 juni 2001, «JOR» 2001/220 (Meijs q.q./Bank of Tokyo); HR 20 september 2002, «JOR» 2002/210, m.nt. NEDF (ING/Muller q.q.); HR 16 mei 2003, «JOR» 2003/184 (De Liser de Morsain/Rabobank); HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572 en HR 5 september 2014, «JOR» 2014/296, m.nt. Kroeze (Hezemans Air),
Regelgeving	BW Boek 3 - 94 lid 1 BW Boek 3 - 236 lid 2 BW Boek 3 - 239 lid 1

» **Samenvatting**

Voorop staat dat voor vestiging van een pandrecht is vereist dat tussen de pandgever en de pandnemer wilsovereenstemming bestaat die strekt tot de vestiging van het pandrecht. Voorts is voor vestiging van stil pandrecht vereist een akte die doet blijken dat zij tot verpanding van de erin bedoelde vordering(en) is bestemd. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel in onderling verband en samenhang met andere akten of andere feiten, kan worden

vastgesteld dat de akte is bestemd tot verpanding van de erin bedoelde vorderingen. Een redelijke, op de praktijk afgestemde, uitleg van het in de art. 3:239 lid 1, 3:236 lid 2 en 3:94 lid 1 BW bedoelde vereiste van een akte voor de levering onderscheidenlijk verpanding van vorderingen brengt mee dat voldoende is dat de verkrijger van de vordering, of van een recht van pand erop, redelijkerwijs uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot levering of tot vestiging van pandrecht was bedoeld (zie onder andere HR 29 juni 2001, «JOR» 2001/220 (Meijs q.q./Bank of Tokyo)). Bij de uitleg van de pandakte en van (onder meer) de vraag welke vorderingen zijn verpand, geldt de zogenoemde Haviltex-maatstaf: het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (zie onder andere HR 20 september 2002, «JOR» 2002/210, m.nt NEDF (ING/Muller q.q.) en HR 16 mei 2003, «JOR» 2003/184 (De Liser de Morsain/Rabobank)). Ook de vraag wie partij zijn bij deze akte en ten behoeve van wie er een pandrecht is gevestigd, is een kwestie van uitleg waarbij geldt dat bepalend is hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Voor de uitleg van de pandakte en voor de vraag wie daarbij partij zijn, zijn – in het licht van voormelde maatstaf – alle omstandigheden van het geval van belang. Bij deze uitleg is dus ook relevant dat DLL (geïntimeerde in het principaal hoger beroep) in de pandakte wordt genoemd en dat de accountmanager deze akte ook namens DLL heeft ondertekend. Met de overweging dat in de akte “uitdrukkelijk” is opgenomen dat de accountmanager tekent “voor de Bank als namens De Lage Landen”, is bedoeld te benadrukken dat bij de ondertekening door de accountmanager met zoveel woorden is vermeld dat hij dit deed zowel voor de bank als namens DLL. Ook komt bij de uitleg gewicht toe aan de omstandigheid dat in de vervolgpanndakte wederom zowel de bank als DLL zijn genoemd. Het ligt immers niet zonder meer voor de hand dat aan deze vermeldingen geen enkele betekenis toekomt. De enkele omstandigheid dat in de tekst van de pandakte en de vervolgpanndakte niet met zoveel woorden is opgenomen dat voor “de bank” ook DLL moet worden gelezen, behoeft nog niet tot de conclusie te leiden dat aan DLL geen pandrecht toekomt. Zoals uit voormelde maatstaf volgt, gaat het er immers om of over dat pandrecht tussen pandgever en pandhouder wilsovereenstemming is bereikt en dat kan ook uit andere omstandigheden dan de letterlijke tekst van de pandakte blijken. Ook latere gedragingen van partijen – zoals nadien gevoerde correspondentie tussen partijen of andere betrokkenen – kunnen rechtstreeks of zijdelings (vergelijk HR 5 september 2014, «JOR» 2014/296, m.nt. Kroeze (Hezemans Air) van belang zijn voor de uitleg van de pandakte en (dus) voor de vraag of er ten behoeve van DLL een pandrecht is gevestigd (zie HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572). Ook de verklaring van de accountmanager dat de bank als pandhouder heeft ingestemd met een onderhandse verkoop van het wagenpark onder de voorwaarde dat alle rechten voortvloeiende uit de koop, waaronder de opbrengsten, zouden worden verpand aan de bank en aan DLL, en dat dit vervolgens is geschied bij akte van 3 april 2008, is voor de uitleg van de pandakte van belang. Ook indien uit deze verklaring zou kunnen worden afgeleid dat de pandrechten op de voertuigen zelf al waren vervallen, laat dat onverlet dat deze verklaring bijdraagt aan de uitleg dat partijen ervan uit mochten gaan dat de vorderingen op Bas Trucks ook ten behoeve van DLL werden verpand. Gelet op hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden, zoals dat onder meer volgt uit de vaststaande feiten, is in voldoende mate komen vast te staan dat er wilsovereenstemming bestond tussen failliet enerzijds en (de bank en) DLL anderzijds die strekte tot vestiging van een pandrecht op de vorderingen van failliet op Bas Trucks ten behoeve van, onder andere, DLL. Uit de pandakte en de vervolgpanndakte blijkt voldoende duidelijk welke vorderingen het betreft. Een redelijke uitleg van de pandakte en de vervolgpanndakte – in het licht van alle omstandigheden van het geval – brengt met zich dat de pandakte mede was bestemd tot verpanding van de vorderingen van failliet op Bas Trucks tot zekerheid van de verplichtingen van failliet jegens DLL en dat dus ook DLL als pandhouder moet worden aangemerkt. De omissie om in de pandakte en de vervolgpanndakte eenduidig en met

zoveel woorden te vermelden dat voor “de bank” ook DLL moet worden gelezen, doet aan deze conclusie niet af.

» Uitspraak

(...; red.)

3. De vaststaande feiten

Voor de vaststaande feiten verwijst het hof naar de feiten zoals die door de rechtbank in het bestreden vonnis van 14 augustus 2013 zijn vastgesteld onder 2.1 tot en met 2.14. Ook het hof gaat van deze feiten uit.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1. Het gaat in deze zaak – zakelijk samengevat – om het volgende. HTH heeft in 2006 en 2007 met DLL Financiële Rabolease-overeenkomsten gesloten ten behoeve van de aanschaf van twee vrachtwagens (hierna: de vrachtwagens). De vrachtwagens zijn tot zekerheid van de voldoening van al hetgeen DLL van HTH te vorderen mocht hebben aan DLL verpand. De huisbankier van HTH, Rabobank Maashorst (hierna: de bank), heeft daarbij afstand gedaan van haar eerste pandrecht op de vrachtwagens en verkreeg een in rang tweede pandrecht op de vrachtwagens. HTH stond vanaf 2008 onder bijzonder beheer bij de bank. In 2008 is besloten om het wagenpark van HTH, waaronder de vrachtwagens, te verkopen. De bank en DLL gaven toestemming voor onderhandse verkoop. De vrachtwagens zijn vervolgens verkocht en geleverd aan Bas Trucks B.V. (hierna: Bas Trucks). De koopsom voor de vrachtwagens bedroeg in totaal € 111.860,-. Na verkoop en overdracht van de vrachtwagens zijn op 3 april 2008 een akte van verpanding (hierna: de pandakte) en een vervolgpandakte (pandlijst) opgemaakt, ondertekend door H.A. Ambrosius (hierna: Ambrosius, directeur van HTH) namens onder meer HTH en door J.A.M. van Horrik (hierna: Van Horrik, senior accountmanager bij de bank) namens de bank en DLL. Daarbij zijn onder meer de vorderingen van HTH voortvloeiende uit de koopovereenkomsten met Bas Trucks verpand. Bas Trucks heeft de koopsom voor de vrachtwagens, na daartoe te zijn aangesproken door de bank, aan de bank betaald en de bank heeft dit doorbetaald aan DLL. HTH is op 15 april 2008 op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat DLL geen rechten kan ontlenen aan de pandakte van 3 april 2008 omdat DLL in die akte niet als pandnemer is aan te merken. De curator heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de pandakte en vervolgpandakte alsmede de betaling door de bank aan DLL paulianeuze rechtshandelingen betreffen, en hij heeft daarvan de nietigheid ingeroepen. De curator heeft gevorderd dat DLL de aan haar doorbetaalde koopsom voor de vrachtwagens aan de boedel terug betaalt. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen en daartoe – zakelijk samengevat – overwogen dat, gelet op alle omstandigheden van het geval, een redelijke uitleg van de pandakte tot de conclusie leidt dat het pandrecht op de vorderingen uit hoofde van de koopovereenkomst met Bas Trucks mede ten behoeve van de vorderingen van DLL is gevestigd. Het door de curator gedane beroep op de actio pauliana heeft de rechtbank, als onvoldoende onderbouwd, verworpen.

4.2. De grieven I tot en met XII in het principaal hoger beroep richten zich tegen de door de rechtbank aan de pandakte gegeven uitleg en zullen eerst worden behandeld.

4.3. Het hof stelt voorop dat voor vestiging van een pandrecht is vereist dat tussen de pandgever en de pandnemer wilsovereenstemming bestaat die strekt tot de vestiging van het pandrecht. Voorts is voor vestiging van stil pandrecht vereist een akte die doet blijken dat zij tot verpanding van de erin bedoelde vordering(en) is bestemd. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat,

eventueel in onderling verband en samenhang met andere akten of andere feiten, kan worden vastgesteld dat de akte is bestemd tot verpanding van de erin bedoelde vorderingen. Een redelijke, op de praktijk afgestemde, uitleg van het in de artikelen 3:239 lid 1, 3:236 lid 2 en 3:94 lid 1 Burgerlijk Wetboek bedoelde vereiste van een akte voor de levering onderscheidenlijk verpanding van vorderingen brengt mee dat voldoende is dat de verkrijger van de vordering, of van een recht van pand erop, redelijkerwijs uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot levering of tot vestiging van pandrecht was bedoeld (zie onder andere Hoge Raad 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435 («JOR» 2001/220 (*Meijs q.q./Bank of Tokyo*); *red.*), r.o. 3.4.6). Bij de uitleg van de pandakte en van (onder meer) de vraag welke vorderingen zijn verpand, geldt de zogenoemde Haviltex-maatstaf: het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (zie onder andere Hoge Raad 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381 («JOR» 2002/210, m.nt. NEDF (*ING/Muller q.q.*); *red.*) en HR 16 mei 2003, r.o. 4.2), ECLI:NL:HR:2003:AF4602 («JOR» 2003/184 (*De Liser de Morsain/Rabobank*); *red.*), r.o. 4.4). Ook de vraag wie partij zijn bij deze akte en ten behoeve van wie er een pandrecht is gevestigd, is een kwestie van uitleg waarbij geldt dat bepalend is hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Voor zover grief I een ander uitgangspunt hanteert of er vanuit gaat dat in dit geval geen uitleg van de akte nodig is, faalt die dan ook.

4.4. Voor de uitleg van de pandakte en voor de vraag wie daarbij partij zijn, zijn – in het licht van voormelde maatstaf – alle omstandigheden van het geval van belang. Bij deze uitleg is dus ook relevant dat DLL in de pandakte wordt genoemd en dat Van Horrik deze akte ook namens DLL heeft ondertekend. Met de overweging dat in de akte “uitdrukkelijk” is opgenomen dat Van Horrik tekent “voor de Bank als namens De Lage Landen”, heeft de rechtbank klaarblijkelijk bedoeld te benadrukken dat bij de ondertekening door Van Horrik met zoveel woorden is vermeld dat hij dit deed zowel voor de bank als namens DLL. Die constatering is juist. Ook komt bij de uitleg gewicht toe aan de omstandigheid dat in de vervolgpandakte wederom zowel de bank als DLL zijn genoemd. Het ligt immers niet zonder meer voor de hand, zoals uit de uitleg door de curator zou volgen, dat aan deze vermeldingen geen enkele betekenis toekomt. De grieven II en III missen in zoverre dan ook doel.

4.5. Dat geldt ook voor de grieven IV, V en VI. Anders dan de curator betoogt, behoeft de enkele omstandigheid dat in de tekst van de pandakte en de vervolgpandakte niet met zoveel woorden is opgenomen dat voor “de bank” ook DLL moet worden gelezen, nog niet tot de conclusie te leiden dat aan DLL geen pandrecht toekomt. Zoals uit voormelde maatstaf volgt, gaat het er immers om of over dat pandrecht tussen pandgever en pandhouder wilsovereenstemming is bereikt en dat kan ook uit andere omstandigheden dan de letterlijke tekst van de pandakte blijken. Anders dan de curator in zijn toelichting op grief V en grief X veronderstelt, kunnen ook latere gedragingen van partijen – zoals nadien gevoerde correspondentie tussen partijen of andere betrokkenen – rechtstreeks of zijdelings (vergelijk Hoge Raad 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, r.o. 3.4.3), (JOR 2014/296, m.nt. Kroeze (*Hezemans Air*); *red.*) van belang zijn voor de uitleg van de pandakte en (dus) voor de vraag of er ten behoeve van DLL een pandrecht is gevestigd (zie Hoge Raad 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572, r.o. 3.5). Ook de verklaring van Van Horrik dat de bank als pandhouder heeft ingestemd met een onderhandse verkoop van het wagenpark onder de voorwaarde dat alle rechten voortvloeiende uit de koop, waaronder de opbrengsten, zouden worden verpand aan de bank en aan DLL, en dat dit vervolgens is geschied bij akte van 3 april 2008, is voor de uitleg van de pandakte van belang. Ook indien uit deze verklaring zou kunnen worden afgeleid dat de pandrechten op de voertuigen zelf al waren vervallen, zoals de curator in zijn toelichting onder grief VI stelt, laat dat onverlet dat deze verklaring bijdraagt aan de uitleg dat

partijen ervan uit mochten gaan dat de vorderingen op Bas Trucks ook ten behoeve van DLL werden verpand.

4.6. Grief VII berust op het onjuiste uitgangspunt dat het in rechtsoverweging 4.6 van het bestreden vonnis van 14 augustus 2013 weergegeven betoog van DLL op zichzelf dragend is geweest voor het oordeel van de rechtbank. De rechtsoverweging is deels een weergave van het standpunt van DLL, waarbij de rechtbank, zo blijkt uit de volgende rechtsoverwegingen, door DLL gestelde – en niet of onvoldoende gemotiveerd betwiste – feiten en de verklaring van Van Horrik bij de beoordeling heeft laten meewegen. Dat stond de rechtbank vrij. Grief VII faalt dan ook.

4.7. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de bedoeling van DLL om een zekerheidsrecht (pandrecht) te verkrijgen op de opbrengst van de vrachtwagens, en dat zij alleen onder die voorwaarde bereid was om afstand te doen van haar pandrecht op de vrachtwagens zelf, duidelijk was. Dat, zoals de curator onder grief VIII betoogt, het pandrecht op de vrachtwagens zelf mogelijk al was vervallen, doet – wat daarvan verder ook zij – aan deze kennelijke bedoeling van DLL niet af (zie in dit verband ook de bespreking van grief VI, rechtsoverweging 4.5). De stelling van DLL dat ook HTH dit zo heeft bedoeld en begrepen, heeft de curator onvoldoende gemotiveerd betwist. Volgens de curator, in zijn toelichting op grief IX, had HTH in dit opzicht geen bedoeling, maar met de rechtbank is het hof van oordeel dat uit de gang van zaken wel degelijk kan worden afgeleid dat ook HTH ervan uitging dat het pandrecht op de opbrengst mede ten behoeve van DLL zou strekken. De curator heeft ook zelf gesteld dat voor HTH, althans haar directeur Ambrosius, Van Horrik het (enige) aanspreekpunt was, zowel waar het ging om de contacten (en overeenkomsten) met de bank als die met DLL. Voor Ambrosius, zo concludeert het hof, was er een dusdanige verwevenheid tussen de bank en DLL dat het niet voor de hand ligt dat hij ervan uitging dat de pandakte alleen betrekking had op de bank en niet op DLL. Het is ook dermate onwaarschijnlijk dat HTH ervan uitging dat DLL bereid zou zijn afstand te doen van haar zekerheidsrecht op de vrachtwagens zonder daarvoor een ander zekerheidsrecht in de plaats te krijgen, en het is dermate onwaarschijnlijk dat de vermelding van DLL als partij in de aanhef en bij de ondertekening van de pandakte (en in de aanhef van de vervolgpandakte) voor partijen zonder betekenis was, dat de in de betwisting van de curator besloten liggende gedachte dat HTH er niet van uitging dat het pandrecht op de opbrengst van de vrachtwagens mede ten behoeve van DLL strekte, nadere motivering behoeft. Die ontbreekt evenwel. De enkele omstandigheid dat Ambrosius niet juridisch geschoold is, is in dit verband onvoldoende. Ook de grieven VIII en IX falen dus.

4.8. Grief X richt zich tegen de conclusie van de rechtbank dat het pandrecht mede ten behoeve van DLL is gevestigd. Deze grief faalt. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat, gelet op hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden (door de rechtbank “gang van zaken en communicatie tussen de betrokken en feitelijk handelende partijen” genoemd), zoals dat onder meer volgt uit de vaststaande feiten, in voldoende mate is komen vast te staan dat er wilsovereenstemming bestond tussen HTH enerzijds en (de bank en) DLL anderzijds die strekte tot vestiging van een pandrecht op de vorderingen van HTH op Bas Trucks ten behoeve van, onder andere, DLL. Het hof neemt, met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, de overwegingen van de rechtbank onder rechtsoverwegingen 4.6 tot en met 4.8 van het vonnis van 14 augustus 2013 in zoverre over en maakt die tot de zijne. Uit de pandakte en de vervolgpandakte blijkt voldoende duidelijk welke vorderingen het betreft. Een redelijke uitleg van de pandakte en de vervolgpandakte – in het licht van alle omstandigheden van het geval – brengt met zich dat de pandakte mede was bestemd tot verpanding van de vorderingen van HTH op Bas Trucks tot zekerheid van de verplichtingen van HTH jegens DLL en dat dus ook DLL als pandhouder moet worden aangemerkt. De omissie om in de pandakte en de vervolgpandakte eenduidig en met zoveel woorden te vermelden dat voor “de bank” ook DLL moet worden gelezen, doet aan deze conclusie

niet af. Door de curator zijn in hoger beroep geen feiten of omstandigheden aangevoerd die tot een andere conclusie aanleiding geven.

4.9. Dat grief XI en XII doel missen, volgt reeds uit hetgeen hiervoor is overwogen en die grieven behoeven dan ook verder geen bespreking meer.

4.10. Rechtsoverweging 4.9 in het bestreden eindvonnis van 14 augustus 2013 betreft een overweging ten overvloede zodat – nu de daaraan voorafgaande overwegingen reeds het oordeel van de rechtbank zelfstandig kunnen dragen – de daartegen gerichte grieven XIII en XIV geen bespreking behoeven.

4.11. De rechtbank heeft het beroep van de curator op de actio pauliana (artikel 42 en/of 47 Faillissementswet) verworpen omdat de curator onvoldoende heeft toegelicht dat sprake is van benadeling van schuldeisers en van samenspanning met als doel begunstiging van DLL. Het hof onderschrijft dit oordeel van de rechtbank en maakt de daartoe strekkende overwegingen tot de zijne. Door de curator is in hoger beroep niets aangevoerd dat tot andere conclusies aanleiding geeft. Zelfs indien het pandrecht op de vrachtwagens al zou zijn vervallen op het moment dat het pandrecht op de opbrengst werd gevestigd, laat dat onverlet dat evident is dat het pandrecht op de opbrengst diende ter vervanging van het pandrecht op de vrachtwagens zelf en dat DLL alleen onder die voorwaarde bereid is geweest het pandrecht op de vrachtwagens te laten vervallen. Aldus strekte het ene pandrecht tot vervanging van het andere, en valt – zonder nadere motivering, die ontbreekt – niet in te zien dat de schuldeisers van HTH daardoor zijn benadeeld. De grieven XV en XVI falen dus.

4.12. De laatste grief (kennelijk abusievelijk XII genummerd) is een veeggrief en behoeft geen afzonderlijke bespreking.

4.13. Nu alle grieven in het principaal hoger beroep falen, komt het hof aan het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep niet toe.

4.14. De slotsom is dat het bestreden vonnis dient te worden bekrachtigd. Door de curator zijn geen feiten te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden, zodat het bewijsaanbod – dat overigens ook onvoldoende concreet en specifiek is – wordt gepasseerd.

4.15. De curator zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het principaal hoger beroep. In het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep kan geen van partijen als in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd, zodat een proceskostenveroordeling in het incidenteel hoger beroep achterwege moet blijven. (...; *red.*)

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, van 14 augustus 2013;

veroordeelt de curator in de kosten van het hoger beroep (...; *red.*);

verklaart dit arrest wat betreft deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

» Noot

1. Bovenstaand arrest gaat in essentie over twee punten. Allereerst gaat het over een pandakte waarin men was vergeten één van de twee beoogde pandhouders te noemen in de verpandingsclausule. De centrale vraag was of desalniettemin ook de vergeten pandhouder als pandhouder mocht worden aangemerkt. Zowel de rechtbank als het hof beantwoordt die vraag bevestigend, na toepassing van het Haviltex-criterium. Daarop zal ik hierna nader ingaan. Het tweede punt in het arrest betreft een afwijzing door het hof (net als door de rechtbank in eerste aanleg) van een weinig kansrijk beroep van de curator op de actio pauliana. Daarop zal ik hierna niet ingaan. Ik volsta met een verwijzing naar r.o. 4.11 van het hof.

2. Gebrekkige pandaktes zoals hierboven omschreven komen in de praktijk helaas vaker voor. De oorzaak is veelal dat standaarddocumentatie die is opgesteld voor individuele financieringen door een bank, wordt gebruikt voor een financiering waarbij die bank gezamenlijk optrekt met een medefinancier (vaak een groepsmaatschappij die zich richt op bijvoorbeeld factoring, leasing of andere commerciële/financiële dienstverlening). Bij het opstellen van de documentatie wordt vervolgens wel de medefinancier partij gemaakt, maar wordt de individuele standaardtekst niet goed afgestemd op de gezamenlijke situatie. Dat lijkt ook in de onderhavige casus te zijn gebeurd, waarbij een groepsmaatschappij wel partij was gemaakt bij de pandakte maar niet terugkwam in de verpandingsclausule waar het allemaal om draait. Waakzaamheid voor deze problematiek is raadzaam niet alleen bij het opstellen van nieuwe pandaktes maar ook bij het beoordelen van bestaande pandaktes. Zo had men voor een opzegging van het onderhavige pandrecht twee handtekeningen/pandhouders nodig gehad, ook al noemt de verpandingsclausule maar één pandhouder, en was dit af te leiden geweest uit de tekst van de pandakte als geheel (zie 7.a hierna).

3. In de onderhavige casus was zoals gebruikelijk gekozen voor specifieke vermelding van de pandhouders in de verpandingsclausule (maar was abusievelijk één van beide beoogde pandhouders niet vermeld). Voor de volledigheid meld ik dat het niet strikt noodzakelijk is om in een pandakte namen van pandhouders te vermelden, mits de akte een generieke omschrijving/zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke pandhouders het gaat (vgl. HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995, 447, m.nt. WMK (*Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q.*), HR 20 september 2002, «JOR» 2002/211, m.nt. NEDF (*Mulder q.q./Rabobank*) en HR 3 februari 2012, «JOR» 2012/200, m.nt. Schuijling (*Dix q.q./ING Bank*)). Het is zelfs niet nodig om de pandakte door of namens de pandhouders te laten ondertekenen: vereist is enkel een door de pandgever ondertekend geschrift. De pandhouder dient het pandrecht dan wel buiten de pandakte om te aanvaarden (HR 29 juni 2001, «JOR» 2001/220 (*Meijs q.q./Bank of Tokyo*)).

4. Hoe algemeen of specifiek de pandhouders ook zijn aangeduid in een verpandingsclausule, volgens de Hoge Raad dient bij de uitleg van pandaktes de Haviltex-maatstaf te worden toegepast op dezelfde, subjectieve wijze als bij gewone overeenkomsten (vgl. HR 20 september 2002, «JOR» 2002/210, m.nt. NEDF (*ING Bank/Muller q.q.*) en HR 16 mei 2003, «JOR» 2003/184 (*Liser de Morsain/Rabobank*)). In *ING Bank/Muller q.q.* verwierp de Hoge Raad onder meer de stelling dat het bij de uitleg van een pandakte aankomt op wat voor derden kenbaar is uit de pandakte en minder op de bedoeling van partijen. In de visie van de Hoge Raad rechtvaardigt de omstandigheid dat een pandakte de basis vormt voor een tegen derden in te roepen pandrecht, niet dat een andere maatstaf dan Haviltex wordt toegepast, mits rekening wordt gehouden met de rechten van derden op de voet van art. 3:36 BW (welk artikel in de onderhavige casus geen rol speelt omdat er geen derde was die op grond van een verklaring of gedraging van de pandgever of pandhouder(s) een bestaan of tenietgaan van een bepaalde rechtsbetrekking had aangenomen). In de juridische literatuur is betoogd dat bij pandaktes een meer geobjectiveerde, taalkundige uitleg onder diezelfde Haviltex-maatstaf de voorkeur verdient (vgl. A.J. Verdaas, 'Moet een cessie- of pandakte toch meer

objectief worden uitgelegd?', *Tvl* 2012, 2; zie in meer algemene zin ook *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2014/372 e.v. en J.W.A. Biemans, 'DSM/Fox en uitleg van notariële akten – (nog) geen 'vloeiende overgang' van overeenkomst naar notariële akte', *MvV* 2015, 6). Zoals hierna zal blijken, volgt het hof (net als overigens een ander hof een maand later: Hof 's-Hertogenbosch 28 april 2015, «JOR» 2015/221, m.nt. Rongen (*Schoenmaeckers/ING*)) in het onderhavige arrest de Hoge Raad in zijn subjectieve toepassing van de Haviltex-maatstaf.

5. De casus voor zover hier relevant is als volgt. Hendrix Transport Heijen BV (hierna: Hendrix) heeft twee vrachtauto's verpand. Zij heeft een eersterangs pandrecht gevestigd ten behoeve van De Lage Landen Financial Services BV Account Rabolease (hierna: DLL) als financier van de vrachtauto's en een tweederangs pandrecht ten behoeve van Coöperatieve Rabobank Maashorst UA (hierna: Rabobank) als huisbank. Met de pandrechten op de vrachtauto's en de onderliggende, individuele pandaktes is niets mis. De vrachtauto's worden vervolgens door Hendrix verkocht aan een derde met toestemming van beide pandhouders. De vordering tot betaling van de koopprijs wordt door Hendrix verpand in een gezamenlijke pandakte (inclusief een vervolgpandakte/-lijst) waarbij zowel Rabobank als DLL partij is. Met die gezamenlijke pandakte is wel iets mis. Het pandrecht wordt namelijk gevestigd ten behoeve van "de bank", waaronder volgens de tekst van de gezamenlijke pandakte alleen Rabobank wordt verstaan (terwijl volgens DLL ook DLL was bedoeld). Het pandrecht wordt vervolgens meegedeeld aan de koper, met vermelding dat (i) de vordering tot betaling van de koopprijs is verpand aan Rabobank en DLL, (ii) Rabobank als pandhouder inningsbevoegd is, (iii) uitsluitend bevrijdend kan worden betaald aan Rabobank en (iv) Rabobank zal zorgen voor gedeeltelijke doorbetaling aan DLL. Aldus geschiedt: de koper betaalt de koopprijs aan Rabobank, die een deel doorbetaalt aan DLL. Vervolgens gaat Hendrix failliet.

6. De curator vordert veroordeling van DLL tot terugbetaling van het via Rabobank ontvangen bedrag. De curator legt aan zijn vordering onder meer ten grondslag dat de vordering tot betaling van de koopprijs in de gezamenlijke pandakte uitsluitend aan Rabobank was verpand, en niet ook aan DLL. Dit is het kernpunt van het geschil in hoger beroep. Voordat ik daarop nader inga, breng ik in herinnering dat een bezitloos pandrecht op roerende zaken (zoals het onderhavige pandrecht op de vrachtauto's) niet van rechtswege komt te rusten op de vordering tot betaling van de koopprijs voor de verpande zaken (HR 23 april 1999, «JOR» 1999/109, m.nt. Verhagen (*Van Gorp/Rabo*)).

7. Bij de beantwoording van de vraag of de gezamenlijke pandakte aldus moet worden uitgelegd dat de vordering tot betaling van de koopprijs ook aan DLL was verpand, past het hof de Haviltex-maatstaf (mede) op een subjectieve manier toe. Het hof vond in dat kader onvoldoende dat DLL in de verpandingsclausule niet als pandhouder wordt genoemd (en dat de directeur van Hendrix niet juridisch was geschoold), maar kent wel doorslaggevende betekenis toe aan de volgende omstandigheden:

a. een omstandigheid van objectieve aard: het ligt niet voor de hand dat aan de vermelding van, en ondertekening door, DLL als partij geen enkele betekenis toekomt, zoals uit de uitleg door de curator zou volgen. Dit is het soort omstandigheden dat voor elke lezer van een pandakte zichtbaar is en waarop ik doel in 2 hierboven; en

b. drie omstandigheden van subjectieve aard: (i) er was sprake van wilsovereenstemming tussen Hendrix en DLL, zoals blijkt uit latere gedragingen en correspondentie van partijen en verklaringen van een werknemer van Rabobank, tevens vertegenwoordiger van DLL, (ii) de kennelijke, en ook voor Hendrix redelijkerwijs kenbare, bedoeling van DLL om slechts afstand te doen van haar pandrecht op de vrachtauto's onder de voorwaarde dat zij een pandrecht zou verkrijgen op de opbrengst van de vrachtauto's en (iii) de verwevenheid tussen Rabobank en DLL, waardoor het niet

voor de hand lag dat Hendrix ervan uitging dat de gezamenlijke pandakte alleen op Rabobank betrekking had en niet mede op DLL, aldus het hof.

8. Ik kan mij vinden in het oordeel van het hof. Met name uit de in 7 hierboven onder a, b(i) en b(ii) genoemde omstandigheden volgt dat het weglaten van DLL uit de verpandingsclausule een kennelijke vergissing was. De vaststelling dat ook DLL pandhouder is door een subjectieve uitleg van de pandakte leidt in dit geval tot een uitkomst die strookt met zowel het rechtsgevoel als bovengenoemde jurisprudentie van de Hoge Raad. Niet geheel onverwacht is tegen het onderhavige arrest geen cassatieberoep ingesteld, zodat in dat opzicht geen vervolg hoeft te worden verwacht.

9. Rabobank en DLL hebben in dit geval mogelijk pas achteraf (namelijk nadat zij de opbrengst van de verpande vordering onderling als (vermeende) pandhouders hadden verdeeld) ontdekt dat een gebrek kleefde aan de gezamenlijke pandakte, althans aan de beoogde verpanding daarin aan DLL. Waren zij daar eerder achter gekomen, dan hadden twee praktische oplossingen voor de hand gelegen:

a. partijen hadden een rectificatie van de pandakte kunnen overeenkomen, op basis waarvan in ieder geval voor de toekomst duidelijk was dat ook DLL pandhouder was. Het was dan wel raadzaam geweest om Hendrix de rectificatie te laten meetekenen. Immers, vermoedelijk kleefde aan de gebruikelijke volmacht in de pandakte aan de pandhouder(s) om het pandrecht desnoods zelf te vestigen, in dit geval hetzelfde gebrek als aan de verpandingsclausule (namelijk dat de vraag was of het pandrecht ook voor DLL was bedoeld); of

b. partijen hadden een overwaarde-arrangement kunnen sluiten (vgl. HR 9 juli 2004, «JOR» 2004/222, m.nt. JvH (*Bannenberq q.q./NMB-Heller*) en HR 6 april 2012, «JOR» 2014/172, m.nt. NEDF en Vermunt (*ASR/Achmea*)). Aangezien Rabobank een bankpandrecht had op de vordering tot betaling van de koopprijs voor de vrachtauto's (zie r.o. 2.9 van het vonnis van de rechtbank), had Rabobank zich jegens DLL kunnen verbinden als borg voor de verplichtingen van Hendrix jegens DLL tot maximaal de overwaarde van de aan haar verpande vordering. Rabobank had vervolgens als borg een bedrag aan DLL kunnen betalen gelijk aan de overwaarde en had nadien haar regresvordering op Hendrix kunnen voldoen uit de extra opbrengsten van het pandrecht. Hoewel voor de borgtocht strikt genomen niet is vereist dat de hoofdschuldenaar daarmee bekend is (art. 7:850 lid 2 BW), geldt ook hier (net als in a hiervoor) dat het raadzaam was geweest om Hendrix het overwaarde-arrangement te laten meetekenen; dit onder meer met het oog op de uitleg van de pandakte (vgl. A. Steneker in zijn noot bij Rb. Amsterdam 27 augustus 2014, «JOR» 2014/318 (*ING/Ingwersen q.q.*) en N.E.D. Faber in zijn noot bij Rb. Midden-Nederland 8 oktober 2014, «JOR» 2015/24 (*De Lage Landen/Van Logtestijn q.q.*)). Het zou aardig zijn als de Hoge Raad binnenkort bij de beantwoording van de prejudiciële vragen die hem uit hoofde van laatstgenoemde procedures zijn gesteld, in een obiter dictum ook de vraag zou beantwoorden of een "stil" overwaarde-arrangement geldig is.

mr. J.C. Westermann, advocaat bij Rutgers & Posch te Amsterdam