

VOORWOORD BIJ DE VIJFTIENDE DRUK

Na het verschijnen van de veertiende druk heeft prof. mr. A.A. van Velten aan de Asser Adviesraad te kennen gegeven zijn werkzaamheden te beëindigen. Van Velten heeft vanaf de elfde druk uit 1986 de bewerking van het hoofdstuk over hypotheekrecht voor zijn rekening genomen. Het besluit van Van Velten heeft ertoe geleid dat ondergetekende thans de bewerking van het gehele werk voor zijn rekening heeft genomen, met dien verstande dat deze druk is tot stand gekomen met medewerking van mr. Kasper Krzemiński, die ik hierbij zeer hartelijk bedank voor de voortreffelijke samenwerking en de vele zekerheidsdiscussies die we gaande de rit hebben gevoerd. Het boek is er in vele opzichten beter op geworden.

De in de vorige druk reeds in gang gezette wijziging in inhoud en structuur van de verschillende hoofdstukken is voortgezet, aldus dat verschillende onderdelen uit hoofdstuk 4 zijn verplaatst naar hoofdstuk 2. Voorts is de opzet van hoofdstuk 4 aanmerkelijk gewijzigd, zeker waar het betreft de hypothecaire bedingen en de wijzigingen die de per 1 januari 2015 in werking getreden Wet Executieveilingen (*Stb.* 2014, 432) heeft teweeggebracht. Soms zijn deels verouderde tekstgedeelten vervallen en is, in voorkomend geval, verwezen naar uiteenzettingen in de veertiende druk van dit werk. Een en ander heeft ertoe geleid dat de randnummering van hoofdstuk 4 aanmerkelijk is gewijzigd. In dat verband is achter in het boek een transponeringstabel opgenomen, waaruit tevens blijkt dat – helaas – in hoofdstuk 3 een aantal randnummers is toegevoegd.

In het bijzonder op het terrein van het pandrecht is de voorbije jaren door de Hoge Raad een groot aantal arresten geweest. Deze arresten hebben tot de nodige aanpassingen en wijzigingen geleid in hoofdstuk 2 en 3. Hetzelfde geldt voor het gedeelte over de herverpanding (nr. 132 e.v.), waarvoor de *cum laude*-dissertatie van mr. Krzemiński een belangrijke informatiebron vormde.

Sinds enige tijd worden de annotatoren in de Nederlandse jurisprudentie niet meer met hun initialen aangeduid, maar wordt hun volledige naam weergegeven. De annotaties worden in dit werk niet meer in de tekst vermeld, maar slechts in het jurisprudentieregister. Hierbij zijn, omwille van de uniformiteit, alle namen van de annotatoren uitgeschreven, dus ook van die bij de oudere arresten. Naast de annotaties in de Nederlandse Jurisprudentie worden in de regel ook die in *Ars Aequi* vermeld. Incidenteel komen verwijzingen naar andere annotaties voor.

De sedert de veertiende druk (2010) verschenen wetgeving, rechtspraak en literatuur zijn op de gebruikelijke wijze verwerkt tot 15 april 2016. Nadien verschenen rechtspraak en literatuur kon in een enkel geval nog worden vermeld

of verwerkt. In dit verband valt in het bijzonder te wijzen op HR 3 juni 2016, NJ 2016/290 over de vraag of een verkrijger onder eigendomsvoorbehoud het aan hem toekomende eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde kan vreemden of bezwaren.

Menigmaal vroegen mijn jongste kinderen van zeven en vijf tijdens de avonden en weekenden dat ik met de bewerking bezig was: “Pap, wanneer is ‘jouw’ boek nu eindelijk af?” Eén week voor onze vakantie kan ik eindelijk *met zekerheid* het antwoord *nu* geven. Voor het vele geduld dat zij en mijn echtgenote Melanie van Mierlo-Dewaerheijt het voorbije jaar hebben moeten betrachten, wil ik hen op deze plaats meer dan hartelijk bedanken. Het thuisfront moet bij klussen als deze echt meewerken, omdat die anders naast het dagelijkse advocatenbestaan niet te volbrengen zijn.

Dank ook aan mijn kantoorgenoten en mijn Amsterdamse en Rotterdamse partners bij NautaDutilh N.V. voor de grote support die Kasper en ik van hen mochten ontvangen. De goede onderlinge band en kameraadschappelijke sfeer op kantoor heeft er al die tijd – naar wij hopen – niet onder geleden.

Ten slotte, dank ook aan de student-assistenten die Kasper en mij veel werk uit handen hebben genomen, in volgorde: (inmiddels mr. en kantoorgenote) Marit Vink en Helena Beemster. Tevens dank aan de student-stagiaires bij NautaDutilh, Jay Sital en Luuk Uilenbroek, voor hun assistentie bij het finaliseren van de registers en de drukproef.

Dit werk is het product van samenwerking met vele anderen. Voor de inhoud hiervan is er slechts één verantwoordelijk. Voor op- of aanmerkingen houd ik mij vanzelfsprekend aanbevolen (toon.vanmierlo@nautadutilh.com).

Oegstgeest, 14 juli 2016
A.I.M. van Mierlo

INHOUDSOPGAVE

<i>Uitgebreide inhoudsopgave</i>	XVII
<i>Enige afkortingen</i>	XXXIII
<i>Lijst van verkort aangehaalde werken</i>	XXXVII
Hoofdstuk 1 - Inleiding	1
1.1	Introductie 1
1.2	Hoofdwet; gehele vermogen van de schuldenaar en gelijkheid van schuldeisers 3
1.3	Doorbreking gelijkheid van schuldeisers; voorrang 6
1.3.I	Inleidende opmerkingen 6
1.3.II	De rechten van pand en hypotheek 8
1.3.III	Voorrechten 11
1.3.IV	Andere wettelijke gronden van voorrang 12
1.3.V	Feitelijke voorrang 12
1.4	Achterstelling 13
1.5	Opzet van dit deel 14
Hoofdstuk 2 - Regels betreffende pand en hypotheek in het algemeen	17
2.1	Inleiding 17*
2.2	Vestiging van het recht van pand en hypotheek 27
2.3	Vestiging van zekerheidsrechten door rechtspersonen 32
2.4	Vestiging van zekerheidsrechten, ten gunste van wie? 42
2.5	Pand en hypotheek voor toekomstige vorderingen 49
2.6	De rechten van pand en hypotheek zijn nevenrechten 62*
2.7	Ondeelbaarheid 69*
2.8	Substitutie (zaaksvervanging) 73*
2.9	Verbod van toe-eigening 78
2.10	Derdenpand en derdenhypotheek 79*
2.11	Zekerheidsrechten en beslag 82
2.12	Zekerheidsrechten en faillissement 87
2.12.I	Onvoltooide vestiging zekerheidsrecht ten tijde van de faillietverklaring (art. 35 Fw) 89
2.12.II	Zekerheidsverstrekking en benadeling van het verhaalsvermogen (actio pauliana) 97

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	2.12.III	Verrekening (art. 53-54 Fw)	103*
	2.12.IV	Uitoefening van het zekerheidsrecht (separatisme)	108
	2.12.V	Afkoelingsperiode	120*
		Hoofdstuk 3 - Recht van pand	127
3.1		Pandrecht in het algemeen	127
	3.1.I	Aard en strekking van het recht	127
	3.1.II	Object van pandrecht	128
	3.1.III	Vorderingen tot zekerheid waarvoor pandrecht strekt	131
	3.1.IV	Vereisten voor vestiging van pandrecht	136
	3.1.IVA	Geldige titel	137
	3.1.IVB	Beschikkingsonbevoegdheid van de pandgever	138
	3.1.IVC	Bekrachtiging	144
	3.1.V	Voorbehoud van pandrecht	145
	3.1.VI	Pandrecht op een aandeel in een goed	146
	3.1.VII	Beschikkingshandelingen door de pandgever	147
	3.1.VIII	Meervoudige verpanding	150
	3.1.IX	Herverpanding	157
	3.1.X	Tenietgaan van pandrecht	165
	3.1.XI	Overgangsrecht	176
3.2		Vuistpandrecht op roerende zaken en op rechten aan toonder of order	178
	3.2.I	Vestiging van vuistpandrecht op roerende zaken	178
	3.2.II	Vestiging van pandrecht op rechten aan toonder of order	181
	3.2.III	Rechten en plichten van de pandhouder	183
	3.2.IV	Uitwinning	187
	3.2.V	Verdeling executieopbrengst	197
3.3		Vuistloos pandrecht op roerende zaken en op rechten aan toonder	200
	3.3.I	Inleiding	200
	3.3.II	Vestiging van vuistloos pandrecht; eis van registratie onderhandse akte	202
	3.3.III	Mededeling betreffende de beschikkingsbevoegdheid	207
	3.3.IV	Gevolgen van beschikkingsonbevoegdheid	208
	3.3.V	Vuistloos pand wordt vuistpand	211
	3.3.VI	Vuistloze verpanding van toekomstige zaken	216
	3.3.VII	Vuistloze verpanding van 'hulpzaken'	217
	3.3.VIII	Collisie van vuistloos pandrecht met rechten van derden	220
	3.3.IX	Recht van reclame	221
	3.3.X	Vervreemding door de pandgever	222
	3.3.XI	Ontbinding van de overeenkomst op grond waarvan de pandgever de zaak verkreeg	223
	3.3.XII	Op de verpande zaak rust een voorrecht	223
	3.3.XIII	Fiscaal voorrecht	227
	3.3.XIV	Retentierecht	228

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

3.4	Pandrecht op vermogensrechten	230
	3.4.I Algemeen	230
	3.4.II Wijze van vestiging	233
	3.4.III Pandrecht op effecten	234
	3.4.IV Pandrecht op lidmaatschap in coöperatieve flatexploitatieverenigingen	239
	3.4.V Pandrecht op assurantieportefeuilles	242
3.5	Openbaar pandrecht op vorderingen op naam	245
	3.5.I Wijze van vestiging	245
	3.5.II Geen bescherming tegen onbevoegdheid	250
	3.5.III Overgang van nevenrechten, verbonden aan de verpande vordering	252
	3.5.IV Openbare verpanding van toekomstige vorderingen	254
	3.5.V Inningsbevoegdheid en verhaal	256
	3.5.VI Verrekening door de pandhouder	260
3.6	Stil pandrecht op vorderingen op naam	263
	3.6.I Algemeen	263
	3.6.II Wijze en tijdstip van vestiging	265
	3.6.III Beschikkingsonbevoegdheid van de stil pandgever	274
	3.6.IV Vestiging van tweede pandrecht of van vruchtgebruik	275
	3.6.V Vestiging bij voorbaat van stil pandrecht op toekomstige vorderingen	277
	3.6.VI Stil pandrecht op vorderingen en faillissement pandgever	280
	3.6.VII Collisie van stil pandrecht op vorderingen met rechten van derden	291
	3.6.VIII Pandrecht en cessie	292
	3.6.IX Pandrecht en vruchtgebruik	293
	3.6.X Pandrecht en voorrechten	293
	3.6.XI Pandrecht en derdenbeslag	295
	3.6.XII Verrekening door de schuldenaar (art. 6:130 lid 2 BW)	297
	Hoofdstuk 4 - Recht van hypotheek	301
4.1	Hypotheekrecht in het algemeen	301*
	4.1.I Historische ontwikkeling	301*
	4.1.II Aard en strekking van het hypotheekrecht	310*
	4.1.III Object van het hypotheekrecht	340*
	4.1.IV Vordering tot zekerheid waarvan hypotheekrecht strekt	358*
	4.1.V De hypotheekverlener; beschikkingsbevoegdheid c.a.	362*
	4.1.VI De hypotheeknemer	373*
	4.1.VII Tenietgaan van hypotheekrecht. Doorhaling van de inschrijving ('royement')	376*
4.2	Vestiging van hypotheekrecht	391*
	4.2.I De hypotheekakte	391*
	4.2.II De inhoud van de hypotheekakte nader beschouwd	396*

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	4.2.III	Inschrijving	403*
	4.2.IV	Rang	407*
4.3		Inhoud en bevoegdheden	414*
	4.3.I	Werking tegenover eigenaar en derden	414*
	4.3.II	Huurbeding	421*
	4.3.III	Andere bijzondere bedingen	441*
4.4		Verhaal en executie	451
	4.4.I	Recht van verhaal	451
	4.4.II	Recht van parate executie	456
	4.4.III	Executie; hoofdregel openbare verkoop	458
	4.4.IV	Uitzondering; onderhandse executorialie verkoop	475*
	4.4.V	Vrijwillige onderhandse verkoop	482*
	4.4.VI	Gevolgen executorialie verkoop	483
	4.4.VII	Derdenhypotheek	490*
	4.4.VIII	Faillissement hypotheekverlener	497*
4.5		Overgangsrecht	501*
		Hoofdstuk 5 - Voorrechten	505
5.1		Verhaal, voorrecht en voorrang	505
	5.1.I	Inleiding	505
	5.1.II	Verhaal en voorrang	507
	5.1.III	Verhaal op goederen van derden	511
	5.1.IV	Vervallen voorrechten uit het oude recht	514
	5.1.V	Rangorde	515
	5.1.VI	Executiekosten	516
	5.1.VII	Substitutie ('zaaksvervanging')	518
	5.1.VIII	Tenietgaan van voorrechten	519
	5.1.IX	Overgangsrecht	520
5.2		Voorrechten op bepaalde goederen	521
	5.2.I	Kosten tot behoud	521
	5.2.II	Bearbeiding	524
	5.2.III	Vordering gezamenlijke appartementseigenaars of vereniging van eigenaars	527
	5.2.IV	Voorrecht benadeelde op de vordering van aansprakelijke op aansprakelijkheidsverzekeraar	528
5.3		Bevoorrechte vorderingen op alle goederen (algemene voorrechten)	531
	5.3.I	Algemeen	531
	5.3.II	Kosten van de faillissementsaanvraag	531
	5.3.III	Kosten van lijkbezorging	532
	5.3.IV	Overige algemene voorrechten	533
	5.3.V	Fiscaal voorrecht	534

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	Hoofdstuk 6 - Retentierecht	541
6.1	Inleiding	541
6.2	Het samenhangvereiste	543
6.3	De vordering van de retentor	544
6.4	Bijzondere gevallen van retentierecht	545
6.5	De zaak moet in de macht van de retentor zijn; kenbaarheid	549
6.6	Geen volledig afhankelijk recht	552
6.7	Werking tegen andere schuldeisers	554
6.8	Derdenwerking	559
6.9	Verhaalsrecht en voorrang	562
6.10	Tenietgaan van retentierecht	564
6.11	Overeengekomen retentierecht	569*
	Hoofdstuk 7 - Eigendomsvoorbehoud	573
7.1	Inleiding	573
7.2	Levering en eigendomsverkrijging	577
7.3	Voorbehouden eigendom geen nevenrecht	582
7.4	Beperkt verlengd eigendomsvoorbehoud	583
7.5	De bevoegdheid tot terugname	591
7.6	Overdracht van de zaak door de vervreemder onder eigendomsvoorbehoud	593
7.7	Overdracht of verpanding van de zaak door de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud	596
7.8	Verlies van voorbehouden eigendom	607
7.9	Botsing van voorbehouden eigendom met rechten van derden	613
	<i>Zakenregister</i>	621
	<i>Wetsartikelenregister</i>	631
	<i>Jurisprudentieregister</i>	645
	<i>Transponeringstabel</i>	657

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE

1	Inleiding	1
1.1	Introductie	1
	1 Plan van behandeling	
	2 Zekerheidsrechten	
	3 Persoonlijke zekerheden	
1.2	Hoofdgeregels verhaal; gehele vermogen van de schuldenaar en gelijkheid van schuldeisers	3
	4 Hoofdgregel; alle goederen schuldenaar	
	5 Tenzij de wet anders bepaalt	
	6 Gelijkheid van schuldeisers	
1.3	Doorbreking gelijkheid van schuldeisers; voorrang	6
1.3.I	Inleidende opmerkingen	6
	7 Alleen voorrang in de door de wet erkende gevallen	
	8 De wettelijke voorrangrechten	
1.3.II	De rechten van pand en hypotheek	8
	9 Ontstaan rechten van pand en hypotheek	
	10 Uitoefening rechten van pand en hypotheek	
	11 De enige door de wet toegestane zekerheidsrechten	
1.3.III	Voorrechten	11
	12 Aan de vordering verbonden voorrang	
1.3.IV	Andere wettelijke gronden van voorrang	12
	13 Andere gronden	
1.3.V	Feitelijke voorrang	12
	14 Voorrang op andere grond dan art. 3:278 BW	
1.4	Achterstelling	13
	15 Eigenlijke achterstelling	
	16 Andere afspraken die afbreuk doen aan de rang die de wet toekent	
1.5	Opzet van dit deel	14
	17 Behandeling verschillende vormen van voorrang	
	18 Invloed Europese recht	
2	Regels betreffende pand en hypotheek in het algemeen	17
2.1	Inleiding	17*
	19 Historische ontwikkeling	
	20 Germaans recht	
	21 BW 1838	
	22 Goederenrechtelijk karakter	
	23 Beperkte rechten	
	24 Object van pand- respectievelijk hypotheekrecht	
	25 Overdraagbaarheid van het tot zekerheid strekkende goed	
2.2	Vestiging van het recht van pand en hypotheek	27
	26 Algemene vereisten	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	27	Vestigingshandeling	
	28	Geldige titel	
	29	Beschikkingsbevoegdheid zekerheidsgever	
	30	Derdenbescherming	
2.3		Vestiging van zekerheidsrechten door rechtspersonen	32
	31	Vragen van rechtspersonenrecht	
	32	Vertegenwoordigingsbevoegdheid	
	33	Tegenstrijdig belang	
	34	Doeloverschrijding (ultra vires)	
	35	Vestiging zekerheidsrecht door rechtspersoon in oprichting	
	36	Nachgründung	
	37	Verbod financiële assistentie	
	38	Registergoed op naam van trustee	
2.4		Vestiging van zekerheidsrechten, ten gunste van wie?	42
	39	De zekerheidsnemer	
	40	Eenvoudige zekerheidsverstrekking	
	41	Zekerheid in gemeenschappelijk verband	
	42	Uitoefening zekerheid in gezamenlijk verband	
	43	Zekerheidsverstrekking aan een security trustee	
	44	Vorderingsrecht security trustee? Parallele schuld	
	45	Parallele schuld niet noodzakelijk	
2.5		Pand en hypotheek voor toekomstige vorderingen	49
	46	Zekerheid voor toekomstige vorderingen	
	47	Gangbare benamingen; krediet- en bankzekerheden	
	48	Tenietgaan krediet- en bankzekerheid	
	49	Zekerheid voor drie jaar rente	
	50	Toekomstige vordering van een rechtspersoon in oprichting	
	50a	Overwaarde-arrangement – wederzijdse zekerhedenregeling	
	51	Moment ontstaan pand- of hypotheekrecht voor een toekomstige vordering	
2.6		De rechten van pand en hypotheek zijn nevenrechten	62*
	52	Het begrip nevenrechten	
	53	Beperking van vorderingen tot zekerheid waarvan rechten van pand en hypotheek strekken	
	54	Overgang nevenrechten bij bank- of kredietzekerheid	
	55	Overgang geseecureerde vordering onder algemene titel; contractsoverneming	
2.7		Ondeelbaarheid	69*
	56	Ondeelbaarheid	
	57	Eerst verkoop verbonden goederen van de schuldenaar (art. 3:234 BW)	
2.8		Substitutie (zaaksvervanging)	73*
	58	Substitutiepandrecht	
	59	Stil substitutiepandrecht	
	60	Rang substitutiepandrecht	
	61	Rechten assurantietussenpersoon	
	62	Wet op het consumentenkrediet	
2.9		Verbod van toe-eigening	78
	63	Wettelijk verbod	
	64	Afwijkende wijze van executieverkoop ná verzuim schuldenaar	
	65	Niet bij financiëlezekerheidsovereenkomst	
2.10		Derdenpand en derdenhypotheek	79*
	66	Zekerheidsverschaffing door een derde	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	67	Derdenzekerheidgever wordt geen schuldenaar	
	68	Subrogatie	
	69	Wettelijke bepalingen omtrent derdenzekerheid	
2.11		Zekerheidsrechten en beslag	82
	70	Beslag	
	71	Beslagobject	
	72	Samenloop zekerheidsrecht met beslag	
	73	Niet-kenbaarheid van zekerheidsrecht	
	74	Blokkerende werking beslag	
	75	Moment intreden blokkerende werking	
	76	Uitoefening aan beslagen vordering verbonden nevenrechten	
2.12		Zekerheidsrechten en faillissement	87
	77	Gevolgen faillietverklaring van de zekerheidsgever	
2.12.I		Onvoltooide vestiging zekerheidsrecht ten tijde van de faillietverklaring (art. 35 Fw)	89
	78	Onvoltooide levering of vestiging (art. 35 lid 1 Fw)	
	79	Vestiging kan niet door curator worden voltooid	
	80	Vestiging bij voorbaat op toekomstige goederen (art. 35 lid 2 Fw)	
	81	Onderscheid bestaande en toekomstige vorderingen	
2.12.II		Zekerheidsverstrekking en benadeling van het verhaalsvermogen (actio pauliana)	97
	82	Faillissementspauliana	
	83	Voorwaarden voor geslaagd beroep	
	84	Benadeling faillissementsschuldeiser(s)	
	85	Wetenschap van benadeling	
	86	Vernietiging voldoening opeisbare schuld	
	87	Overleg tussen schuldenaar en schuldeiser	
	88	Bewijslast curator	
2.12.III		Verrekening (art. 53-54 Fw)	103*
	89	Verrekening in faillissement	
	90	Verrekening door bankinstelling in zicht van faillissement	
2.12.IV		Uitoefening van het zekerheidsrecht (separatisme)	108
	91	Separatisme	
	92	Geen verificatie en geen omslag algemene faillissementskosten	
	93	Termijn uitoefening pand- of hypotheekrecht	
	94	Lossing door curator	
	95	Wijze executie door pand- en hypotheekhouder	
	96	Boven pand- en hypotheekhouder bevoorrechte schuldeisers	
	96a	Meldingsregeling art. 22bis Invorderingswet 1990	
2.12.V		Afkoelingsperiode	120*
	97	Opschorting uitoefening verhaalsrechten	
	98	Verzoek en bepaling afkoelingsperiode	
	99	Stil en vuistloos pandrecht tijdens afkoelingsperiode	
	100	Afkoelingsperiode en mededeling stil pandrecht	
	101	Bodembeslag tijdens afkoelingsperiode	
	102	Afkoelingsperiode en financiëlezekerheidsovereenkomst	
	103	Afkoelingsperiode verhindert verhaal hypotheekhouder	
3		Recht van pand	127
3.1		Pandrecht in het algemeen	127
3.1.I		Aard en strekking van het recht	127
	104	Beperkt zekerheidsrecht dat voorrang geeft	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

3.1.II	Object van pandrecht	128
	105 Alle niet-registergoederen	
	106 Omvang van het pandrecht op een zaak	
	107 Toekomstige goederen	
3.1.III	Vorderingen tot zekerheid waarvoor pandrecht strekt	131
	108 Gesecureerde vordering	
	109 Schriftelijke verklaring aard en bedrag gesecureerde vordering	
	110 Zekerheid voor kosten tot behoud en onderhoud	
	111 Zekerheid voor drie jaren rente	
	112 Pandrecht tot zekerheid voor toekomstige vorderingen	
	113 Moment ontstaan pandrecht tot zekerheid van toekomstige vorderingen	
3.1.IV	Vereisten voor vestiging van pandrecht	136
	114 Vestigingshandeling, geldige titel en beschikkingsbevoegdheid	
3.1.IVA	Geldige titel	137
	115 De rechtsverhouding die verpanding rechtvaardigt	
3.1.IVB	Beschikkingsonbevoegdheid van de pandgever	138
	116 Consequenties voor vestiging	
	117 Verlies beschikkingsbevoegdheid pandgever met terugwerkende kracht	
	118 Verkrijging anders dan om niet geen vereiste	
	119 Uitzondering op derdenbescherming bij bezitsverlies door diefstal	
	120 Soortgelijke derdenbescherming als bij overdracht tot zekerheid	
3.1.IVC	Bekrachtiging	144
	121 Later ontstane bevoegdheid pandgever	
3.1.V	Voorbehoud van pandrecht	145
	122 Ontstaan	
3.1.VI	Pandrecht op een aandeel in een goed	146
	123 Wijze van vestiging	
3.1.VII	Beschikkingshandelingen door de pandgever	147
	124 Vervreemding of bezwaring verpande goed	
	125 Derdenbescherming bij overdracht vuistloos verpande zaak	
	126 Bevoegdheid tot vervreemding in normale uitoefening van onderneming	
	127 Vruchtgebruik op vuistloos verpande zaak	
3.1.VIII	Meervoudige verpanding	150
	128 Rangorde; prioriteitsbeginsel	
	129 Rangwisseling; doorbreking prioriteit	
	130 Geen rangwisseling bij bekend ouder pandrecht	
	131 Wettelijk bepaalde rangwisseling bij substitutiepandrecht	
	131a Afwijkende rangorde met instemming betrokken pandhouders	
3.1.IX	Herverpanding	157
	132 Aard en strekking	
	133 Gevolgen	
	134 Praktische betekenis	
3.1.X	Tenietgaan van pandrecht	165
	135 Zes wijzen van tenietgaan nader beschouwd	
	136 (i) Tenietgaan gesecureerde vordering	
	137 (ii) Executie door pandhouder	
	138 (iii) Vuistpand komt in macht pandgever	
	139 (iv) Tenietgaan pandobject	
	140 (v)a. Tenietgaan moederrecht	
	140a Vermenging en zaaksvorming	
	141 (v)b. Intreden ontbindende voorwaarde of verstrijken termijn	
	142 (v)c. Afstand	

	142a (v)d. Opzegging	
	142b (v)e. Vermenging	
	143 (vi) Vernietiging titel voor verpanding	
	143a (vii) Derdenbescherming	
3.1.XI	Overgangsrecht	176
	144 Fiduciaverbod	
	145 Omzetting zekerheidsoverdracht	
3.2	Vuistpandrecht op roerende zaken en op rechten aan toonder of order	178
3.2.I	Vestiging van vuistpandrecht op roerende zaken	178
	146 Formele handeling; machtsverschaffing	
	147 Macht pandhouder	
	148 Macht van overeengekomen derde	
3.2.II	Vestiging van pandrecht op rechten aan toonder of order	181
	149 Machtsverschaffing; endossement	
3.2.III	Rechten en plichten van de pandhouder	183
	150 Bevoegdheid pandobject onder zich te houden	
	151 Zorgplicht pandhouder	
	152 Ernstig tekortschieten vuistpandhouder	
	153 Geen bevoegdheid tot vervreemding buiten uitwinning	
	154 Art. 3:257 BW niet van toepassing op vuistloos pand	
	155 Bevoegdheid tot instellen rechtsvorderingen bij pandrecht	
3.2.IV	Uitwinning	187
	156 Parate executie	
	157 Openbare executieverkoop	
	158 Tenietgaan lager gerangschikte beperkte rechten	
	159 Afwijkende wijze van executieverkoop door voorzieningenrechter	
	160 Afwijkende wijze van executieverkoop door partijen	
	161 Parate executie eerst na verzuim schuldenaar	
3.2.V	Verdeling executieopbrengst	197
	162 Executiekosten, vordering pandhouder en verdeling overschot	
	163 Verrekening executieoverschot?	
	164 Geen verrekening in een aantal bijzondere gevallen	
3.3	Vuistloos pandrecht op roerende zaken en op rechten aan toonder	200
3.3.I	Inleiding	200
	165 Zaken in macht pandgever	
3.3.II	Vestiging van vuistloos pandrecht; eis van registratie onderhandse akte	202
	166 Bij akte	
	167 Eis van registratie	
	168 Moment totstandkoming pandrecht bij onderhandse akte	
	169 Pandrecht op zaken onder derden	
3.3.III	Mededeling betreffende de beschikkingsbevoegdheid	207
	170 Verklaring pandgever	
	171 Geen toepassing art. 3:237 lid 2 BW bij vuistpand	
3.3.IV	Gevolgen van beschikkingsonbevoegdheid	208
	172 Geen derdenbescherming	
	173 Geen geldig vuistloos pandrecht	
	174 Verlies beschikkingsbevoegdheid pandgever met terugwerkende kracht	
3.3.V	Vuistloos pand wordt vuistpand	211
	175 Afgifte zaak aan pandhouder	
	176 Afgifte bij meervoudig pandrecht	
	177 Afgifte na faillietverklaring pandgever	
	178 Geen rangwisseling in faillissement	

3.3.VI	Vuistloze verpanding van toekomstige zaken	216
	179 Ontstaan pandrecht	
	180 Bijzondere regels verpanding toekomstige zaken	
3.3.VII	Vuistloze verpanding van 'hulpzaken'	217
	181 Executie volgens regels hypotheek	
	182 Hulpzaken onder oud recht	
3.3.VIII	Collisie van vuistloos pandrecht met rechten van derden	220
	183 Vuistloos pandrecht en rechten van derden	
3.3.IX	Recht van reclame	221
	184 Consequenties uitoefening	
3.3.X	Vervreemding door de pandgever	222
	185 Verkrijging te goeder trouw; tenietgaan pandrecht	
3.3.XI	Ontbinding van de overeenkomst op grond waarvan de pandgever de zaak verkreeg	223
	186 Geen invloed op pandrecht	
3.3.XII	Op de verpande zaak rust een voorrecht	223
	187 Hoofdregeel; pandrecht gaat voor	
	188 Bestaand voorrecht ten tijde van verpanding	
	189 Voorrecht wegens kosten tot behoud	
	190 Voorrecht wegens bearbeiding	
3.3.XIII	Fiscaal voorrecht	227
	191 Voorrang boven vuistloos pandrecht bodemzaken	
3.3.XIV	Retentierecht	228
	192 Werking jegens posterieur pandrecht	
	193 Werking jegens anterieur pandrecht	
	194 Voorrang bij retentierecht	
3.4	Pandrecht op vermogensrechten	230
3.4.I	Algemeen	230
	195 Onderscheid vermogensrechten	
	196 Overdraagbaarheid vermogensrechten	
3.4.II	Wijze van vestiging	233
	197 Vestiging overeenkomstig levering	
3.4.III	Pandrecht op effecten	234
	198 Wet giraal effectenverkeer	
	199 Uitoefening stemrecht	
3.4.IV	Pandrecht op lidmaatschap in coöperatieve flatexploitatieverenigingen	239
	200 De problematiek van de collectieve financiering	
	201 De oplossing van de verpandingsconstructie	
	202 Elementen van de verpandingsconstructie	
3.4.V	Pandrecht op assurantieportefeuilles	242
	202a Geen verpanding assurantieportefeuilles	
3.5	Openbaar pandrecht op vorderingen op naam	245
3.5.I	Wijze van vestiging	245
	203 Akte en mededeling	
	204 Voldoende bepaaldheid van verpande vorderingen	
	205 Rechtsontwikkeling	
	206 Uitlegmaatstaf	
	207 Informatieplicht curator in faillissement pandgever	
	208 Ontstaan pandrecht door mededeling	
3.5.II	Geen bescherming tegen onbevoegdheid	250
	209 De bescherming van art. 3:88 BW	
	210 Vervreemding en bezwaring van verpande vordering	

3.5.III	Overgang van nevenrechten, verbonden aan de verpande vordering	252
	211 Toepasselijkheid art. 3:82 BW en art. 6:142 BW	
	212 Pandrecht op rentedragende vordering	
3.5.IV	Openbare verpanding van toekomstige vorderingen	254
	213 De wijze van vestiging	
3.5.V	Inningsbevoegdheid en verhaal	256
	214 Inning en verhaal door pandhouder	
	215 Pandrecht op het geïnde	
3.5.VI	Verrekening door de pandhouder	260
	216 Verrekening in rekening-courant	
	217 Verpanding vordering pandgever op pandhouder	
3.6	Stil pandrecht op vorderingen op naam	263
3.6.I	Algemeen	263
	218 Wenselijkheid in praktijk	
	219 Mededeling van verpanding	
3.6.II	Wijze en tijdstip van vestiging	265
	220 Voldoende bepaaldheid van de vorderingen en de pandakte	
	221 Moment ontstaan stil pandrecht	
	222 Moment ontstaan pandrecht in faillissement en na beslag	
	223 Verklaring pandgever omtrent bevoegdheid	
	224 Periodieke verpanding van vorderingen; verzamelpanpakten	
3.6.III	Beschikkingsonbevoegdheid van de stil pandgever	274
	225 Geen bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid	
3.6.IV	Vestiging van tweede pandrecht of van vruchtgebruik	275
	226 De rangorde blijkt uit tijdstip vestiging	
	227 Vestiging vruchtgebruik	
3.6.V	Vestiging bij voorbaat van stil pandrecht op toekomstige vorderingen	277
	228 Stille verpanding bij voorbaat	
3.6.VI	Stil pandrecht op vorderingen en faillissement pandgever	280
	229 Inningsbevoegdheid tijdens faillissement	
	230 Betaling van stil verpande vorderingen aan curator	
	231 Actieve inning door curator	
	232 Betaling op bij pandhouder aangehouden bankrekening; verrekening	
	233 Mededeling verpanding na faillietverklaring	
	234 Verrekening door bankinstelling	
	235 Verrekening in faillissement bij betaling stil verpande vordering op bij pandhouder aangehouden bankrekening	
	235a Voorrang en verrekening bij meervoudig stil pandrecht	
3.6.VII	Collisie van stil pandrecht op vorderingen met rechten van derden	291
	236 Collisie met rechten van derden	
3.6.VIII	Pandrecht en cessie	292
	237 Een eerdere cessie gaat in rang boven een later gevestigd pandrecht	
3.6.IX	Pandrecht en vruchtgebruik	293
	238 Een ouder recht van vruchtgebruik gaat in rang boven een later gevestigd pandrecht	
3.6.X	Pandrecht en voorrechten	293
	239 Pandrecht gaat in beginsel boven voorrechten	
3.6.XI	Pandrecht en derdenbeslag	295
	240 Collisie met rechten beslaglegger	
	241 Blokkerende werking beslag	
3.6.XII	Verrekening door de schuldenaar (art. 6:130 lid 2 BW)	297
	242 Verrekening door de schuldenaar	

4	Recht van hypotheek	301
4.1	Hypotheekrecht in het algemeen	301*
4.1.I	Historische ontwikkeling	301*
	243 Oorsprong	
	244 Modernere eisen: publiciteit en specialiteit	
	245 Noodzaak grondboekhouding	
	246 BW 1838: alleen nog bedongen hypotheek	
	247 Pogingen tot verbetering na 1838	
	248 De invoering van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek in 1992	
	249 De Wet Executieveilingen in 2015	
	250-251 Gereserveerd	
4.1.II	Aard en strekking van het hypotheekrecht	310*
	252 Omschrijving	
	253 Partijen bij een hypotheek	
	254 Relevante wetgeving	
	255 Internationale regelgeving bij schepen en luchtvaartuigen	
	256 Toepasselijkheid algemene voorwaarden	
	257 Vier karakteristieke kenmerken	
	258 Karakteristiek 1: louter op registergoederen	
	259 Karakteristiek 2: recht van voorrang	
	260 Samenloop met voorrechten in BW	
	261 Voorrechten buiten het BW	
	262 Samenloop met andere redenen van voorrang	
	263 Samenloop met vergoedingsrecht derde-hypotheekverlener	
	264 Samenloop met voorrang retentor (aannemer)	
	265 Andere retentors	
	266 Karakteristiek 3: afhankelijkheid	
	267 Prijsgeven van het afhankelijke karakter; het voorstel voor een Eurohypotheek	
	268 Karakteristiek 4: ondeelbaarheid	
	269 Andere vormen van financiering registergoederen	
	270 Zekerheid voor leningen conform eisen islam	
	271 Oud recht; overdracht tot zekerheid	
	272 Gereserveerd	
4.1.III	Object van het hypotheekrecht	340*
	273 Voorwerp van hypotheek	
	274 Het begrip registergoed	
	275 Hypotheek op meer dan een registergoed	
	276 Schepen en luchtvaartuigen	
	277 Geen toekomstige registergoederen	
	278 Schepen en luchtvaartuigen in aanbouw	
	279 De eis van overdraagbaarheid	
	280 Omvang van de verhypothekerde zaak (art. 3:227 lid 2 BW)	
	281 Schepen en luchtvaartuigen	
	282 Geen hypotheek op gebouw sec	
	283 Hypotheek op een beperkt recht	
	284 Hypotheek en verlenging recht van opstal of erfpacht	
	285 Hypotheek op een aandeel in gemeenschappelijk registergoed	
	286 Geschiktheid van het registergoed om tot zekerheid te dienen	
	287 Hypotheekfraude	
	288 Bodemverontreiniging	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	289-290 Gereserveerd	
4.1.IV	Vordering tot zekerheid waarvan hypotheekrecht strekt	358*
	291 Voldoening geldsom	
	292 Maximumbedrag in hypotheekakte	
	293 Toekomstige schulden; krediet-, bank- en salдохypotheek	
	294-295 Gereserveerd	
4.1.V	De hypotheekverlener; beschikkingsbevoegdheid c.a.	362*
	296 Beschikkingsbevoegdheid	
	297 Op welk tijdstip?	
	298 Belang tijdstip beschikkingsbevoegdheid	
	299 Faillissement	
	300 Beslag	
	301 Vormerkung	
	302 De negatieve en/of positieve hypotheekverklaring	
	303 Hypotheekverlener is gehuwd; geregistreerd partner	
	304 Rechtspersoon	
	305 Trustee	
	306 Rederij	
4.1.VI	De hypotheeknemer	373*
	307 Natuurlijke personen; rechtspersonen	
	308 Meer hypotheeknemers	
	309 De security trustee	
	310 Handelingsonbevoegdheid	
	311-312 Gereserveerd	
4.1.VII	Tenietgaan van hypotheekrecht. Doorhaling van de inschrijving ('royement')	376*
	313 Negen wijzen nader beschouwd	
	314 (i) Tenietgaan geseceureerde vordering	
	315 (ii) Executie door hypotheekhouder	
	316 (iii) Tenietgaan moederrecht	
	317 (iv) Afstand en opzegging	
	318 (v) Vermenging	
	319 (vi) Onteigening	
	320 (vii) Verjaring	
	321 (viii) Toedeling en overdracht gemeenschappelijk goed	
	322 (ix) Tenietgaan in bijzondere door de wet genoemde gevallen	
	323 Uitboeking schip of luchtvaartuig leidt niet tot tenietgaan	
	324 Doorhaling van de inschrijving	
	325 De 'royementsakte'	
	326-328 Gereserveerd	
4.2	Vestiging van hypotheekrecht	391*
4.2.I	De hypotheekakte	391*
	329 Hypotheekverlening alleen bij notariële akte	
	330 Voorbehoud van hypotheek	
	331 Hypotheek door verjaring?	
	332 De volmacht tot hypotheekverlening	
	333 Reële executie	
	334-335 Gereserveerd	
4.2.II	De inhoud van de hypotheekakte nader beschouwd	396*
	336 Verplichte gegevens; overige bedingen	
	337 (i) Personalia notaris	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	338 (ii) Aanduiding partijen; woonplaatskeuze	
	339 (iii) Vermelding titel	
	340 (iv) Bijzondere opgave verhypothekerde goed	
	341 (v) Bedrag hypothecaire schuld; rente	
	342 (vi) Bijzondere bedingen	
	343 Rangorde?	
	344-345 Gereserveerd	
4.2.III	Inschrijving	403*
	346 Voorwaarde ontstaan hypotheek	
	347 Publiciteit hypotheekrecht	
	348 Kosten inschrijving	
	349 Onbeperktheid duur inschrijving; verplichte vernieuwing?	
	350 Notarisverklaring	
	351-352 Gereserveerd	
4.2.IV	Rang	407*
	353 Tijdstip inschrijving	
	354 Vier uitzonderingen	
	355 (i) Onbetaalde kooppenningen; vordering overbedeling	
	356 (ii) Verdeling van een gemeenschappelijk goed	
	357 (iii) Art. 505 lid 3 Rv	
	358 (iv) Rangwisseling	
	359 Gereserveerd	
4.3	Inhoud en bevoegdheden	414*
4.3.I	Werking tegenover eigenaar en derden	414*
	360 Eigenaar: gebruik, genot en beheer	
	361 Eigenaar: waken tegen waardevermindering	
	362 Derden; posterieure genotsgerechtigden	
	363 Derden; kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen	
	364 Derden; koopgerechtigden	
	365 Gereserveerd	
4.3.II	Huurbeding	421*
	366 Posterieure huur of pacht; bescherming tegen 'koop breekt huur noch pacht'	
	367 Schepen en luchtvaartuigen	
	368 Inhoud van het beding	
	369 Formele voorwaarden voor inroeping; exploit en verlof	
	370 Door wie inroeping?	
	371 Verplichte inroeping	
	372 Tegen wie inroeping?	
	373 Positie huurder woonruimte	
	374 Pachtbeding en contraire beslissing grondkamer	
	375 Rechtsgevolgen inroeping; relatieve werking	
	376 Bevestiging; termijnstelling door huurder	
	377 Ontruiming verhypothekerde goed	
	378 Schadeloosstelling huurder	
	379 Zekerheid hypotheekhouder; verpanding huurtermijnen. Toestemming tot verhuur?	
	380 Positie koper indien vernietiging uitblijft	
	381-382 Gereserveerd	
4.3.III	Andere bijzondere bedingen	441*
	383 Vijf in getal	
	384 (i) Beding van niet-verandering	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	385 (ii) Beding van niet-wegneming	
	386 (iii) Beheerbeding	
	387 (iv) Ontruimingsbeding	
	388 (v) Hulpzakenbeding	
	389-390 Gereserveerd	
4.4	Verhaal en executie	451
4.4.I	Recht van verhaal	451
	391 Primair verhaal op verhypothekerde goed	
	392 Verbod van toe-eigening	
	393 Verhaal restantvordering langs 'gewone' weg	
	394 De grosse van de hypotheekakte	
	395 Beslag op verhypothekerde goed; overneming executie	
	396 Gereserveerd	
4.4.II	Recht van parate executie	456
	397 Bij verzuim van de schuldenaar	
	398 Opeisbaarheid hypothecaire vordering	
	399 Bevoegdheid hypotheekhouder	
4.4.III	Executie; hoofdregel openbare verkoop	458
	400 Toepasselijke formele regels	
	401 Centrale rol notaris	
	402 Veilingvoorwaarden	
	403 Onderhandse biedingen vóór veiling	
	404 Onroerend goed-portefeuilles	
	405 Hypotheekverlener kan niet kopen	
	406 Openbare veiling; opbod, afmijning, gunning en eigendomsovergang	
	407 Lossing	
	408 Eigendomsverkrijging koper	
	409 Akte de command	
	410 Verzuim koper; herveiling	
	411 Executoriale verkoop schepen	
	412 Executoriale verkoop luchtvaartuigen	
	413 Gereserveerd	
4.4.IV	Uitzondering: onderhandse executoriale verkoop	475*
	414 Goedkeuring voorzieningenrechter	
	415 Procesinleiding; overlegging stukken	
	416 Zitting; behandeling verzoek	
	417 Beschikking; geen hogere voorziening	
	418 Eigendomsverkrijging koper	
	419 Gereserveerd	
4.4.V	Vrijwillige onderhandse verkoop	482*
	420 Door hypotheekhouder of hypotheekverlener	
	421 Gereserveerd	
4.4.VI	Gevolgen executoriale verkoop	483
	422 Bezitsverschaffing door geëxecuteerde	
	423 Koper geen beroep op last of beperking bij koop	
	424 Zuivering	
	425 Beslag op het geëxecuteerde goed ná veiling	
	426 Uitbetaling executieopbrengst	
	427 Rekening en verantwoording	
	428 Veiling bedrijfspand; geen overgang onderneming	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	429-431 Gereserveerd	
4.4.VII	Derdenhypotheek	490*
	432 Algemeen	
	433 Lossing	
	434 Aanwijzing goederen schuldenaar	
	435 Verhaal op schuldenaar	
	436 Subrogatie rechten schuldeiser	
	437 Gedeeltelijke voldoening	
	438 Andere consequenties van uitwinning	
	439 Schadeloosstelling wegens verminderingen	
	440-443 Gereserveerd	
4.4.VIII	Faillissement hypotheekverlener	497*
	444 Separatisme	
	445 Afkoelingsperiode	
	446 Eigenlijke en oneigenlijke lossing	
	447 Welke schulden?	
	448 Gewone gerechtelijke uitwinning	
	449 Verval tijdsbepaling	
	450-453 Gereserveerd	
4.5	Overgangsrecht	501*
	454 Algemeen	
	455 Uitgangspunt	
	456 De oude hulpzaken (art. 77 Overgangswet NBW)	
	457 Inschrijvingen openbare registers c.a. (art. 78 Overgangswet NBW)	
	458 Rente en kosten (art. 114 Overgangswet NBW)	
	459 Huurbedingen (art. 105 Overgangswet NBW)	
	460 Invoering Euro	
	461-465 Gereserveerd	
5	Voorrechten	505
5.1	Verhaal, voorrecht en voorrang	505
5.1.I	Inleiding	505
	466 Voorrechten en andere tot zekerheid strekkende rechten	
5.1.II	Verhaal en voorrang	507
	467 Uitgangspunt: gelijkheid schuldeisers	
	468 Voorrang op grond van de wet	
	469 Persoonlijk recht	
5.1.III	Verhaal op goederen van derden	511
	470 Krachtens de wet	
	471 Effectueren verhaal; executoriale titel jegens derde	
5.1.IV	Vervallen voorrechten uit het oude recht	514
	472 Rapport Commissie-Houwing	
5.1.V	Rangorde	515
	473 Vuistregels. Rangorde boedelschulden	
5.1.VI	Executiekosten	516
	474 Geen voorrecht	
5.1.VII	Substitutie ('zaaksvervangings')	518
	475 Voorrecht op vordering tot vergoeding	
5.1.VIII	Tenietgaan van voorrechten	519
	476 Vijf wijzen	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

5.1.IX	Overgangsrecht	520
	477 Art. 117 OBW	
5.2	Voorrechten op bepaalde goederen	521
5.2.I	Kosten tot behoud	521
	478 Object van het voorrecht	
	479 Rang	
	480 Verhaal ook op goederen van derden	
5.2.II	Bearbeiding	524
	481 Object van het voorrecht	
	482 Rang	
	483 Geen verhaal op zaken van derden	
5.2.III	Vordering gezamenlijke appartementseigenaars of vereniging van eigenaars	527
	484 Object van het voorrecht	
5.2.IV	Voorrecht benadeelde op de vordering van aansprakelijke op aansprakelijkheidsverzekeraar	528
	485 Object van het voorrecht	
	486 Faillissement schuldenaar	
	487 Rang	
5.3	Bevoorrechte vorderingen op alle goederen (algemene voorrechten)	531
5.3.I	Algemeen	531
	488 Rangorde	
5.3.II	Kosten van de faillissementsaanvraag	531
	489 Omvang	
5.3.III	Kosten van lijkbezorging	532
	490 Omvang	
5.3.IV	Overige algemene voorrechten	533
	491 Vorderingen van een werknemer	
	492 Heffingen en verhogingen EGKS	
5.3.V	Fiscaal voorrecht	534
	493 Betekenis	
	494 Bodemrecht	
	495 Bodemrecht fiscus op (bezwaarde) zaken belastingschuldige	
	496 Mededelingsregeling art. 22bis Invorderingswet 1990	
	496 Wetsvoorstel 22 942	
6	Retentierecht	541
6.1	Inleiding	541
	497 Bevoegdheid tot opschorting	
6.2	Het samenhangvereiste	543
	498 Samenhang	
6.3	De vordering van de retentor	544
	499 Opeisbaarheid van de vordering	
6.4	Bijzondere gevallen van retentierecht	545
	500 Uitdrukkelijke wetsbepalingen	
	501 Belangrijkste in de wet genoemde gevallen	
6.5	De zaak moet in de macht van de retentor zijn; kenbaarheid	549
	502 Macht van de schuldeiser	
	503 Tenietgaan retentierecht	
	504 Herleving retentierecht	
6.6	Geen volledig afhankelijk recht	552
	505 Karaktertrekken afhankelijk recht	
	506 Overgang vordering, retentierecht bij de oorspronkelijke schuldeiser	

6.7	Werking tegen andere schuldeisers	554
	507 Inroepbaarheid derden	
	508 Faillissement schuldenaar	
	509 Surseance van betaling	
	510 Schuldsaneringsregeling	
6.8	Derdenwerking	559
	511 Posterieure rechten	
	512 Voorbeelden	
	513 Anterieure rechten	
	514 Verschil derdenwerking posterieure en anterieure rechten	
6.9	Verhaalsrecht en voorrang	562
	515 Executoriale titel en beslag	
6.10	Tenietgaan van retentierecht	564
	516 Tenietgaan vordering	
	517 Ondeelbaarheid retentierecht	
	518 Verlies macht	
	519 Einde retentierecht in andere gevallen	
6.11	Overeengekomen retentierecht	569*
	520 Gevolgen	
	521 Beperkte van omvang	
7	Eigendomsvoorbehoud	573
7.1	Inleiding	573
	522 Overdracht onder voorwaarde	
	523 Wettelijk vermoeden	
	524 Huurkoop	
	525 Positie onbetaalde verkoper onder oud recht	
	526 Het internationaal eigendomsvoorbehoud	
7.2	Levering en eigendomsverkrijging	577
	527 Wijze van levering	
	528 Voorwaardelijke of onvoorwaardelijke levering?	
	529 Koper verkrijgt aanvankelijk geen bezit	
	530 Vereisten voor eigendomsverkrijging	
	531 Faillissement vervreemder vóór vervulling voorwaarde	
	532 Derdenbeslag ten laste van vervreemder	
7.3	Voorbehouden eigendom geen nevenrecht	582
	533 Geen nevenrecht	
7.4	Beperkt verlengd eigendomsvoorbehoud	583
	534 Het horizontale en verticale verlengd eigendomsvoorbehoud	
	535 Eigendomsvoorbehoud voor drie categorieën van vorderingen	
	536 De drie categorieën nader beschouwd	
	537 Doorlopend eigendomsvoorbehoud	
	538 Zekerheid voor andere vorderingen; voorbehoud van pandrecht	
	539 Eigendomsvoorbehoud en zaaksvorming	
7.5	De bevoegdheid tot terugname	591
	540 Terugname leidt tot ontbinding	
	541 Terugname slechts bij verzuim koper	
7.6	Overdracht van de zaak door de vervreemder onder eigendomsvoorbehoud	593
	542 Beschikking door de vervreemder	
	543 Drie vragen	

* Niet opgenomen in deze studenteneditie (bew.)

	544	Vervulling voorwaarde na overdracht aan derde	
7.7		Overdracht of verpanding van de zaak door de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud	596
	545	Vervreemding door de verkrijger	
	546	Bevoegde vervreemding	
	547	Onbevoegde vervreemding	
	548	Wijze van levering	
	549	Onbevoegde vervreemding; goede trouw	
	550	Voorwaardelijke eigendom vatbaar voor vervreemding	
	551	Wijze van levering	
	552	Onderscheid met vervreemding normale uitoefening onderneming resp. onbevoegde vervreemding	
	553	Verpanding door verkrijger onder eigendomsvoorbehoud	
	554	Verpanding van het voorwaardelijke eigendomsrecht	
7.8		Verlies van voorbehouden eigendom	607
	555	Door voldoening van de tegenprestatie	
	556	Afstand van het recht op de tegenprestatie	
	557	Verjaring	
	558	Verzuim vervreemder onder eigendomsvoorbehoud	
	559	Originaire eigendomsverkrijging; natrekking	
	560	Zaaksvorming	
	561	Vermenging; oneigenlijke vermenging	
	562	Afstand van eigendomsvoorbehoud	
7.9		Botsing van voorbehouden eigendom met rechten van derden	613
	563	Uitgangspunt: het absolute recht van de vervreemder houdt stand	
	564	Onbevoegde vervreemding door de verkrijger	
	565	Onbevoegde verpanding door de verkrijger	
	566	Collisie eigendomsvoorbehoud en voorrecht	
	567	Eigendomsvoorbehoud en bodembeslag	
	568	Bodembeslag, afkoelingsperiode en meldingsplicht	
	569	Wetsvoorstel 22 942	
	570	Colissie eigendomsvoorbehoud en retentierecht	
	571	Voorbehouden zaken en zaken schuldenaar	

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Introductie

- [1] *Plan van behandeling.* In dit deel van de Asser-serie worden de in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (Vermogensrecht in het algemeen) geregelde rechten behandeld die een doorbreking van de *paritas creditorum* bewerkstelligen. Achtereenvolgens komen aan de orde de rechten van pand en hypotheek, de voorrechten en het retentierecht. Daarnaast wordt ook het eigendomsvoorbehoud besproken. De verschillende rechten worden gezamenlijk aangeduid met de term 'zekerheidsrechten'.

De delen 3-I tot en met 3-VI van de Asser-serie zijn gewijd aan Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek dat betrekking heeft op het Vermogensrecht in het algemeen. In ASSER/HARTKAMP 3-I 2015 wordt de invloed onderzocht van het Europese recht op het Nederlandse vermogensrecht, in het bijzonder het algemene deel hiervan. Het nog te verschijnen deel 3-II* besteedt aandacht aan algemene begrippen van het vermogensrecht en zal gewijd zijn aan rechtsfiguren die voor het gehele vermogensrecht van belang zijn. De drie daaropvolgende delen behandelen uiteenlopende onderdelen van het algemene vermogensrecht, te weten Volmacht en vertegenwoordiging 3-III* (thans ASSER/VAN DER GRINTEN & KORTMANN 2-I 2004), Algemeen goederenrecht 3-IV en Gemeenschap 3-V. In dit deel 3-VI komen de zekerheidsrechten aan de orde, voor zover die in Boek 3 BW zijn geregeld.

Voor een antwoord op de vraag waarom de zekerheidsrechten niet, zoals de meeste genotsrechten, in Boek 5 BW maar in Boek 3 BW zijn geregeld, zie hierna onder nr. 22. Zie ten aanzien van voorrechten hierna nr. 466 e.v.

Voor het onderscheid tussen zekerheidsrechten- en genotsrechten wordt verwezen naar ASSER/MIJNSEN, VAN VELTEN & BARTELS 5* 2008/8.

- [2] *Zekerheidsrechten.* Zekerheidsrechten kunnen worden omschreven als rechten die ertoe strekken zekerheid te verschaffen aan een schuldeiser voor de voldoening van een of meer vorderingen die hij op zijn schuldenaar heeft. De wijze waarop die zekerheid zich manifesteert, is verschillend. Bij pandrecht, hypotheekrecht en voorrecht geniet de schuldeiser voorrang bij de verdeling van de netto-opbrengst in geval van uitwinning van de vermogensbe-

standdelen van de schuldenaar waarop het pand-, hypotheek- of voorrecht betrekking heeft. Het eigendomsvoorbehoud verschaft de schuldeiser – de verkoper – zekerheid voor de voldoening van zijn vordering op zijn schuldenaar – de koper –, doordat het onder eigendomsvoorbehoud overgedragen goed eerst tot het vermogen van de schuldenaar behoort nadat de vordering in kwestie volledig aan de verkoper is voldaan en de schuldeiser afgifte van het goed kan vorderen indien de schuldenaar in verzuim is met het voldoen aan zijn betalingsverplichtingen. Bij het retentierecht is voor de schuldeiser de zekerheid hierin gelegen dat de schuldeiser zijn verplichting tot teruggave van eens andermans zaak aan de schuldenaar of een derde mag opschorten totdat zijn vordering op de schuldenaar volledig is voldaan.

Zekerheidsrechten verschaffen de schuldeiser zekerheid voor de voldoening van diens vordering op de schuldenaar. Onder de in Boek 3 BW geregelde zekerheidsrechten zijn in de eerste plaats begrepen de zogeheten *goederenrechtelijke* zekerheden, die met elkaar gemeen hebben dat de schuldeiser zijn zekerheid vindt in de bevoegdheid het object van zijn recht te gelde te maken of te innen en zijn vordering te voldoen uit de opbrengst. In het bijzonder valt in dit verband te denken aan de beperkte rechten van pand en hypotheek, die de schuldeiser de mogelijkheid verschaffen zijn vordering op de schuldenaar tot het betalen van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers, zonder rechterlijke tussenkomst, te verhalen op de aan het recht van pand en hypotheek onderworpen goederen. Voorts kunnen tot deze goederenrechtelijke zekerheden ook worden gerekend het retentierecht en het eigendomsvoorbehoud. Een retentierecht verschaft de schuldeiser de bevoegdheid diens verplichting tot teruggave van andermans zaak op te schorten totdat de vordering op de schuldenaar is voldaan, alsmede – na verwerving van een executoriale titel – een verhaalsrecht met voorrang op de zaak. Het eigendomsvoorbehoud ten slotte verschaft zekerheid aan de schuldeiser, omdat het voorkomt dat het onder eigendomsvoorbehoud afgeleverde goed toebehoort aan de schuldenaar zolang de koopprijs niet volledig is voldaan. De schuldeiser kan de door hem geleverde goederen als zijn eigendom opeisen ingeval de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van zijn prestatie. Het eigendomsvoorbehoud verschaft om die reden zekerheid aan de schuldeiser. Traditioneel worden met de goederenrechtelijke zekerheden tevens in verband gebracht de (door de wet aan bepaalde vorderingen verbonden) voorrechten. Een voorrecht verschaft aan de schuldeiser het recht de vordering op de schuldenaar – na verkrijging van een executoriale titel – bij voorrang te verhalen op een bepaald goed (een bijzonder voorrecht) of op alle tot het vermogen van de schuldenaar behorende goederen (een algemeen voorrecht).

[3] *Persoonlijke zekerheden.* Het Nederlandse recht kent ook op andere plaatsen in het Burgerlijk Wetboek rechten die strekken tot zekerheid. Te denken

valt aan de zogeheten *persoonlijke* zekerheden, zoals de hoofdelijkheid en de borgtocht. De persoonlijke zekerheden zien niet op – voorrang bij – de verdeling van het vermogen van de schuldenaar, maar voegen als verhaalsobject voor de schuldeiser toe, naast het vermogen van de schuldenaar, het vermogen van een ander (te weten: dat van de hoofdelijke medeschuldenaar resp. de borg). In deze gevallen is het een ander die naast of in plaats van de hoofdschuldenaar gehouden is de vordering te voldoen. De persoonlijke zekerheden vallen buiten het bestek van dit boek. De hoofdelijkheid is nader geregeld in art. 6:6 e.v. BW. Zij wordt besproken in ASSER/HARTKAMP & SIEBURGH 6-I* 2012/91 e.v. De borgtocht is een bijzondere overeenkomst, geregeld in Boek 7 BW (art. 7:850 e.v. BW), en wordt besproken in ASSER/VAN SCHAICK 7-VIII* 2012/58 e.v. Naast borgtocht en hoofdelijkheid bestaan in de praktijk nog talrijke andere voorbeelden van persoonlijke zekerheden. In dit verband kunnen onder meer worden genoemd de zogenaamde 403-verklaring (waarbij een moedermaatschappij zich op de voet van art. 2:403 BW hoofdelijk aansprakelijk verklaart voor de schulden van haar dochtermaatschappij), de bankgarantie en minder vergaande toezeggingen door derden zoals patronaatsverklaringen (*letters of comfort*) en *net-worth-* of vermogensverklaringen. Zie daarover nader WIBIER, in: *Zekerhedenrecht in ontwikkeling* (Preadvies KNB) 2009, p. 197-203.

Een ander tot zekerheid strekkend recht is het in Boek 7 BW geregelde recht van reclame (art. 7:39 BW). Dit recht is een onderdeel van het kooprecht, dat via de schakelbepaling van art. 7:50 BW van overeenkomstige toepassing is bij ruil. Het komt nader aan de orde in ASSER/HIJMA 7-I* 2013/599 e.v.

1.2 Hoofddregels verhaal; gehele vermogen van de schuldenaar en gelijkheid van schuldeisers

- [4] *Hoofddregel; alle goederen schuldenaar.* Een schuldenaar is gehouden de door hem verschuldigde prestatie te verrichten. Voor de nakoming van deze gehoudenheid staat hij met zijn gehele vermogen in, waarbij als hoofddregels gelden dat alle goederen van de schuldenaar tot verhaal strekken en de schuldeisers bij de verhaalsuitoefening gelijkgerechtigd zijn.

Uitgangspunt is dat een schuldenaar zijn verplichtingen dient na te komen. Indien nodig kan die nakoming in rechte worden afgedwongen (art. 3:296 BW) en kan de schuldeiser zijn vordering verhalen op alle goederen van de schuldenaar, tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt (art. 3:276 BW).

Bij de verhaalsuitoefening zijn de schuldeisers gelijkgerechtigd, tenzij de wet anders bepaalt (art. 3:277 BW). Men spreekt in dit verband van gelijkheid van schuldeisers (*paritas creditorum*). Zie hierover VERSTIJLEN, *Paritas creditorum, voorrang en preferentie* (Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland) 2006, p. 2 e.v. Zie ook het parallelle preadvies

over de situatie in België: STORME & DE MAREZ, *Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden*.

- [5] *Tenzij de wet anders bepaalt*. Hoofdgregel is dat een schuldeiser zijn vordering kan verhalen op alle goederen van zijn schuldenaar. Zowel de wet als een overeenkomst kan anders bepalen (art. 3:276 BW).

Een schuldeiser kan in het gehele vermogen van zijn schuldenaar bevrediging vinden in het geval laatstgenoemde zijn verplichtingen ten opzichte van hem niet nakomt. In art. 3:276 BW is bepaald dat zowel de wet als een overeenkomst anders kan bepalen. Zo verklaart de wet in art. 447 Rv en art. 448 Rv een aantal goederen uitdrukkelijk niet vatbaar voor executie. De strekking van deze bepalingen is te voorkomen dat de schuldenaar door het verhaal onbeperkt ook in zijn eerste materiële en immateriële levensbehoeften of de middelen om die te verwerven, kan worden getroffen. Zie HR 14 juni 1991, NJ 1991/631 (Csànký/Staat). Volgens art. 475b Rv is evenmin verhaal mogelijk op de beslagvrije voet in geval van derdenbeslag op periodieke uitkeringen. Voorts valt te wijzen op art. 21 Fw en art. 21a Fw dat enkele uitzonderingen bevat op de in art. 20 Fw – dat kan worden gezien als een uitwerking van art. 3:276 BW – neergelegde regel dat alle activa van de schuldenaar in het faillissement vallen. Soortgelijke beperkende bepalingen bevat de Faillissementswet in het kader van schuldsaneringsregeling natuurlijke personen in art. 295 lid 4 Fw en in – het met art. 21a Fw overeenstemmende – art. 295a Fw. De genoemde bepalingen zijn alle dwingendrechtelijk van aard. Schuldeiser en schuldenaar kunnen hiervan niet bij overeenkomst afwijken.

Het bepaalde in art. 3:276 BW opent wel de mogelijkheid dat schuldeiser en schuldenaar overeenkomen dat de verhaalsmogelijkheid van de schuldeiser op het vermogen van de schuldenaar is uitgesloten of beperkt tot bepaalde vermogensbestanddelen. De overige schuldeisers komen daardoor in een betere positie. Zie ook de TM bij art. 3:276 BW, *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 856.

Op het in art. 3:276 BW verankerde uitgangspunt dat een schuldenaar in beginsel met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden tegenover al zijn schuldeisers, kunnen notarissen en deurwaarders op grond van de wet een uitzondering maken door middel van een zogeheten generale kwaliteitsrekening. Zie art. 25 Wna en art. 19 GDW. De door de beroepsoefenaar op een dergelijke rekening in kwaliteit ontvangen bedragen zijn afgescheiden van diens eigen vermogen en staan derhalve niet bloot aan verhaal door diens schuldenaren. Voor advocaten en accountants geldt hetzelfde op de door hen met het oog op het ontvangen van voor derden bestemde gelden aangehouden rekeningen. Zie ook HR 13 juni 2003, NJ 2004/196 (Beatrixziekenhuis/Procall), in welk arrest de Hoge Raad tevens oordeelde – r.o. 3.3.4 – dat met verdere uitbreiding van de uitzonderingen op het uitgangspunt van art. 3:276 BW terughoudendheid moet worden betracht gezien de rechtszekerheid en de belangen van het betalingsverkeer

(r.o. 3.3.4). Aannemelijk is dat bedoelde terughoudendheid meebrengt dat voor kwaliteitsrekeningen van andere beroepsbeoefenaren dan notarissen, deurwaarders, advocaten en accountants het uitgangspunt van art. 3:276 BW onverkort van toepassing is. In art. 25 lid 4 Wna is een regeling opgenomen over de vraag aan wie het saldo op de kwaliteitsrekening toebehoort. Zie voor eenzelfde benadering ten aanzien van de zgn. bijzondere kwaliteitsrekening (de kwaliteitsrekening voor één transactie) HR 12 januari 2001, NJ 2002/371 (Koren q.q./Tekstra q.q.), waarover kritisch ASSER/PERRICK 3-V 2015/98 e.v. Zie nader over de kwaliteitsrekening in het algemeen onder meer: Dirix/Vriesendorp (red.), *Inzake Kwaliteit* 1998; AVEZAAT, *De kwaliteitsrekening* (Studiepockets privaatrecht 63) 2002; STENEKER, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen) 2005; WOLFERT, *De kwaliteitsrekening* (diss. VU Amsterdam) 2007; BIERENS, *Revindicatoire aanspraken op giraal geld* (diss. Tilburg) 2009, p. 73 e.v. Zie verder J.J. VAN HEES, in: *Fiduciaire verhoudingen* (O&R nr. 41) 2007, p. 73 e.v.

[6] *Gelijkheid van schuldeisers*. Bij de uitoefening van het verhaal geldt voorts als hoofdregel dat de schuldeisers onderling een gelijk recht hebben om, na voldoening van de executiekosten, uit de netto-opbrengst van de goederen van hun schuldenaar te worden voldaan naar evenredigheid van ieders vordering. Men spreekt in dit verband van gelijkheid van schuldeisers (*paritas creditorum*).

De schuldeisers hebben in beginsel gelijke rang. Zie over dit beginsel WESSELS, in: *Curator en Crediteuren* (Insolad-Jaarboek) 2009, p. 1 e.v. Gelijke rang betekent dat noch het tijdstip waarop de vordering is ontstaan, noch het tijdstip waarop de schuldeiser beslag legt voorrang geeft. Is het vermogen van de schuldenaar toereikend, dan kunnen alle schuldeisers zich volledig verhalen, aldus dat zij allen volledig uit de netto-opbrengst daarvan kunnen worden voldaan. Vragen over voorrang komen dan niet aan de orde. Dit is anders indien het vermogen van de schuldenaar onvoldoende verhaal biedt, hetgeen zich vooral voordoet bij faillissement en daarop gelijkende situaties zoals aanvaarding van een nalatenschap onder het voorrecht van boedelbeschrijving (zie art. 4:190 e.v. BW). In dergelijke gevallen kunnen de uitzonderingen op de algemene regel van gelijkheid van schuldeisers een rol gaan spelen en doen de rechten waardoor die gelijkheid wordt verbroken – pand, hypotheek, voorrecht en retentierecht – zich gelden. Dit geschiedt op grond van hetzij de aard van de vordering (voorrecht), hetzij een tevoren door partijen tot verzekering van de vordering bedongen recht (pand- of hypotheekrecht). Wat die rangorde is, wordt nader door de wet geregeld. Zie nader nr. 8, alsmede nr. 466 e.v.

In de praktijk wordt bij het aangaan van een financiering het beginsel van de *paritas creditorum* soms vastgelegd in een zogeheten ‘*pari passu*-clausule’, waarin de schuldenaar verklaart dat de door hem met de schuldeiser aangegane verplichtingen dezelfde rang hebben als de andere door hem aangegane verplichtingen. In wezen komt een dergelijke verklaring in de meest eenvoudige vorm

neer op een herhaling van art. 3:277 BW. In de regel kent een *pari passu*-verklaring een bredere strekking en ziet zij niet alleen op 'reeds aangegane' verplichtingen maar ook op 'toekomstige' verplichtingen. In zo'n geval houdt de *pari passu*-clausule voor de schuldenaar tevens de verplichting in aan de wederpartij dezelfde zekerheden – dat wil zeggen: in gelijke mate en in gelijke rang – te verstrekken als hij aan andere kredietverschaffers zal verschaffen. Een *pari passu*-clausule wordt ook wel aangeduid als een oneigenlijke zekerheid. Zie daarover nader VERMEULEN, *Financiering van overnames, deel II* 2006, p. 69 e.v.

Zie over de wijze van uitleg van een *pari passu*-beding opgenomen in een trustakte voor een voor inschrijving opengestelde obligatielening, waarbij ter beurze verhandelbare obligaties aan toonder werden uitgegeven HR 23 maart 2001, *NJ* 2003/715 (Ofasec/NTM), waarover TANJA-VAN DEN BROEK, *WPNR* 2001/6493, p. 433 e.v. In zo'n geval, waarin later obligatiehouders toetreden tot de aanvankelijk tussen twee partijen opgemaakte trustakte zijn de bewoordingen van het beding, gelezen in het licht van de gehele tekst van de akte en mede gelet op de aard en strekking van de overeenkomsten van geldlening, in beginsel van beslissende betekenis, zodat geen plaats is voor – kort gezegd – de maatstaf uit HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 (Haviltex).

1.3 Doorbreking gelijkheid van schuldeisers; voorrang

1.3.1 Inleidende opmerkingen

- [7] *Alleen voorrang in de door de wet erkende gevallen.* De gelijkheid van schuldeisers wordt alleen in de door de wet erkende gevallen doorbroken. Alleen in de door de wet erkende gevallen heeft een schuldeiser voorrang boven andere schuldeisers (art. 3:277 lid 1 BW).

De vraag naar voorrang komt aan de orde indien het vermogen van de schuldenaar ontoereikend is om alle schuldeisers volledig te voldoen. In een dergelijk geval gaan de uitzonderingen op de hoofdregel dat schuldeisers een gelijk recht van verhaal hebben een rol spelen en kunnen sommige schuldeisers hun vordering bij voorrang boven andere schuldeisers verhalen. Voorrang bestaat alleen in door de wet erkende gevallen (art. 3:277 BW). Schuldeiser en schuldenaar kunnen niet bij overeenkomst bepalen dat een bepaalde vordering boven andere bij voorrang kan worden verhaald.

Behoudens enkele uitzonderingen geldt dat aan de schuldeiser wiens schuldvordering is verzekerd door een recht van pand of hypotheek een hogere rang wordt toegekend dan aan de schuldeiser wiens voorrecht uit de wet zelf voortvloeit (art. 3:279 BW).

Terstond moet worden opgemerkt dat de werking van de rechten van pand en hypotheek niet is beperkt tot het uitoefenen van een voorrang bij de verdeling van een vermogen dat ontoereikend is om alle schuldeisers te voldoen, de insolvente boedel. De pand- of hypotheekhouder is tevens bevoegd het goed te

verkopen en het hem verschuldigde op de opbrengst te verhalen, indien de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het zekerheidsrecht tot waarborg strekt (art. 3:248 BW resp. art. 3:268 BW). Dit speelt niet alleen bij een insolvente boedel. Een voorrecht geeft daarentegen niet meer dan een rang aan een schuldeiser boven een andere. Aldus wordt een uitzondering gemaakt op het hoofdbeginsel van gelijkheid van schuldeisers. Juist omdat het hier een uitzondering betreft, is strikte toepassing geboden; geen voorrang zal mogen worden toegekend dan voor zover de wet klaarblijkelijk aanleiding daartoe geeft. Vgl. HR 19 december 1958, *NJ* 1959/113. Zie in dit verband ook HR 24 maart 1995, *NJ* 1996/158, *AA* 1995, p. 705 (Hollander's Kuikenbroedery/Rabobank Domburg) waar de Hoge Raad uitgaat van een beperkte uitleg van het voorrecht wegens kosten tot behoud in art. 1185 aanhef en onder 4° BW (oud) en art. 3:284 lid 1 BW. Zie voorts HR 14 december 2001, *NJ* 2002/45 (Van den Wildenberg/Van Leeuwen), waarin de Hoge Raad oordeelt dat het verlenen van een bankgarantie naar zijn aard de strekking heeft de gelijkheid van schuldeisers te doorbreken en dat art. 6:2 BW geen grondslag kan bieden voor een plicht tot het stellen van zekerheid door middel van een bankgarantie. Uit het arrest komt naar voren dat terughoudendheid moet worden betracht bij het aanvaarden van een voorrang. Zie over de verschillende vragen die spelen in verband met een bankgarantie VAN EMDEN-VAN EMDEN, *Bankgarantie* (R&P nr. FR4) 2014. Zie voorts BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade* 2004.

- [8] *De wettelijke voorrangrechten.* Voorrang vloeit voort uit pand, hypotheek en voorrecht en uit de andere in de wet aangegeven gronden (art. 3:278 lid 1 BW).

Het Burgerlijk Wetboek kent een gesloten systeem van voorrangrechten. De uitzonderingen op de hoofdregel van de *paritas creditorum* worden beperkt tot de door de wet erkende redenen van voorrang, te weten: pand, hypotheek, voorrecht en andere in de wet aangegeven gronden van voorrang.

Wat betreft de onderlinge rangorde tussen de verschillende voorrangrechten geldt, behoudens enkele later te behandelen wettelijke uitzonderingen het volgende: pand en hypotheek gaan boven voorrecht (art. 3:279 BW), terwijl een voorrecht op zekere en bepaalde goederen boven een voorrecht op alle goederen gaat (art. 3:280 BW).

Pand en hypotheek kunnen niet met elkaar in botsing komen. Hypotheek kan slechts gevestigd worden op een registergoed (een goed voor overdracht of vestiging waarvan inschrijving in daartoe bestemde openbare registers noodzakelijk is). Is het recht gevestigd op een ander goed, dan is het een recht van pand (aldus art. 3:227 lid 1 BW). Botsing doet zich ook niet voor wanneer een roerende zaak, niet-registergoed is verpand en die zaak – bijvoorbeeld een schip of luchtvaartuig – vervolgens wordt te boek gesteld in de openbare registers. In dit geval gaat het pandrecht teniet. Op de te boek gestelde zaak kan dan een recht

van hypotheek worden gevestigd. Zie over de vraag of het pandrecht mogelijk van rechtswege is geconverteerd in een hypotheekrecht hierna nr. 24.

Over samenloop van voorrechten op hetzelfde goed bevat de wet een aantal nadere regels. Zie hierna nr. 473. Degenen die in dezelfde rang bevoorrecht zijn, delen gelijk op, tenzij de wet anders bepaalt (art. 3:281 lid 1 BW). Wat na voldoening van de bevoorrechte schuldeisers mocht overblijven, komt ten goede aan de niet-bevoorrechte (i.e. concurrente) schuldeisers.

1.3.II De rechten van pand en hypotheek

[9] *Ontstaan rechten van pand en hypotheek.* De rechten van pand en hypotheek zijn de twee belangrijkste uitzonderingen op regel van de *paritas creditorum*. In beginsel komen zij tot stand door vestiging. In sommige gevallen kan pandrecht ook van rechtswege ontstaan.

Vestiging van een recht van pand of hypotheek is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij uitvoering wordt gegeven aan een tussen de schuldeiser en de schuldenaar gesloten overeenkomst. De wetgever heeft het mogelijk gemaakt rechten van pand en hypotheek te vestigen omdat de praktijk daaraan behoefte blijkt te hebben. Het economisch verkeer is gebaat bij de mogelijkheid van kredietverlening. Een goed functionerend systeem van kredietverlening lijkt niet mogelijk zonder dat de kredietverlener zich zekerheidsrechten kan bedingen met een hoge rang. Ondernemingen zouden nauwelijks meer bancair kunnen worden gefinancierd, terwijl de meeste particulieren zich geen eigen woonhuis zouden kunnen permitteren. Zie voor de maatschappelijke betekenis van zekerheidsrechten VERSTIJLEN, *Algemene bepalingen pand en hypotheek* (Mon. BW nr. B11) 2013/6 en HUIJGEN, *Hypotheek* (Mon. BW nr. B12b) 2014/3.

Pandrecht kan in sommige gevallen ook van rechtswege ontstaan. Zo kan op grond van het bepaalde in art. 3:229 BW door substitutie (zaaksvervanging) van rechtswege een pandrecht ontstaan indien een met een recht van pand of hypotheek bezwaard goed wordt beschadigd of tenietgaat. Zie hierna nr. 58 e.v. Voorts kent art. 3:259 BW aan certificaathouders een wettelijk pandrecht toe. Zie over certificering van aandelen en het pandrecht van art. 3:259 BW HAMERS, *Verpanding van aandelen en de beslotenheid van kapitaalvennootschappen* (diss. Maastricht) 1996, p. 69 e.v.; ASSER/MAEIJER, VAN SOLINGE & NIEUWE WEME 2-II* 2009/658 e.v., meer in het bijzonder nr. 667 en 668. Over de vraag of deze bepaling ook geldt voor participaties in beleggingsfondsen lopen de meningen uiteen. Zie nader – en in positieve zin – VAN DER VELDEN, *Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht* (diss. Nijmegen) 2008, p. 163, met verdere literatuurverwijzingen.

Het recht van hypotheek moet nadrukkelijk worden overeengekomen (het *conventionaliteits*-beginsel). Gevallen waarin ingevolge een wettelijke bepaling een recht van hypotheek ontstaat, kent de huidige wet niet. Zie hierna nr. 246.

De wet kent in een aantal gevallen wel een verplichting tot het stellen van zekerheid. Dit is bijvoorbeeld het geval bij voogdij (art. 1:363 BW), curatele

(art. 1:386 BW), meerderjarigenbewind (art. 1:436 BW) en vruchtgebruik (art. 3:206 BW). Zie voor een geval waarin de rechter de verplichting tot zekerheidstelling kan opleggen, art. 6:105 lid 1 BW. Deze verplichting kwam aan de orde in HR 14 december 2001, NJ 2002/45 (Van den Wildenberg/Van Leeuwen). Zie verder de opsomming in VERSTIJLEN, *Algemene bepalingen pand en hypotheek* (Mon. BW nr. B11) 2013/5 en STENEKER, *Pandrecht* (Mon. BW nr. B12a) 2012/5. Gewezen zij ook op de algemene regel van art. 6:51 BW, waarin wordt bepaald dat wanneer iemand verplicht is tot het stellen van zekerheid of dat het stellen van zekerheid voorwaarde is voor het intreden van enig rechtsgevolg (zie bijvoorbeeld art. 6:55 BW), hij die daartoe dient over te gaan de keuze heeft tussen persoonlijke of zakelijke zekerheid. Deze bepaling wordt besproken in ASSER/HARTKAMP & SIEBURGH 6-I* 2012/269.

[10] *Uitoefening rechten van pand en hypotheek.* De rechten van pand en hypotheek maken onderdeel uit van het executierecht.

Uitoefening van het recht van pand en hypotheek vindt plaats door executie van het verpande of verhypothekerde goed. Pand en hypotheek maken dan ook, gelijk de voorrechten en het retentierecht, deel uit van de uitwinning. Hiermee hangt samen dat zij op grond van art. 3:227 lid 1 BW slechts kunnen worden gevestigd voor de voldoening van een geldsom. In sommige gevallen betreft de geldsom een door de schuldenaar te betalen boete indien een bepaalde verplichting niet wordt nagekomen. Te denken valt aan de verplichting tot juridische levering in het kader van een economische overdracht van een onroerende zaak die kracht wordt bij gezet door middel van een te verbeuren boete ter hoogte van enige malen de koopsom en voor welke – toekomstige – schuld een zekerheidsrecht wordt gevestigd op de te leveren zaak. In zo'n geval strekt het zekerheidsrecht indirect tot zekerheid voor de nakoming van de desbetreffende verplichting. Zie in dit verband onder meer VAN VELTEN, *diss.* 1982, p. 89 e.v., alsmede HUIJGEN, *Economische eigendom* (Studiepockets privaatrecht 50) 1995/10.2. Zie ook hierna nr. 291.

Zie over pand en hypotheek voor toekomstige vorderingen hierna nr. 46 e.v.

De regeling van pand en hypotheek is slechts gedeeltelijk in het BW opgenomen. Zodra het op uitoefening van het recht van pand of hypotheek aankomt (zie daarvoor art. 3:248 BW resp. art. 3:268 BW) en de zekerheidsgerechtigde zijn verhaalsrecht uitoefent door middel van uitwinning van het tot zekerheid strekkende goed (executie), is mede de regeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. In dit verband valt onder meer te wijzen op de regeling voor hypothecaire executie (art. 544 e.v. Rv), waarvan art. 546 Rv een groot aantal bepalingen betreffende executoriale verkoop door een beslaglegger van overeenkomstige toepassing verklaart. Zie hierna nr. 400 e.v.

- [11] *De enige door de wet toegestane zekerheidsrechten.* Pand en hypotheek zijn blijkens de wet de enige op grond van overeenkomst te vestigen zekerheidsrechten die de wet toestaat (art. 3:227 BW).

Het tot 1992 geldende recht kende de figuur van de eigendomsoverdracht tot zekerheid van roerende zaken en vorderingen, waarmee werd tegemoetgekomen aan de toentertijd bestaande behoefte aan nieuwe mogelijkheden tot zekerheidsverschaffing. Zie VAN MIERLO, *diss.* 1988, nr. 1.1.

In 1992 is de eigendomsoverdracht tot zekerheid in de ban gedaan. In art. 3:84 lid 3 BW wordt onder meer de rechtshandeling 'die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid' aangemerkt als een ongeldige titel van overdracht van dat goed. In samenhang met het in art. 3:84 lid 1 BW verankerde causale stelsel van overdracht is het gevolg van deze bepaling dat een overdracht tot zekerheid nietig is. Zie hierover ook ASSER/BARTELS & VAN MIERLO 3-IV 2013/276-277. De reikwijdte van het zojuist geciteerde onderdeel van art. 3:84 lid 3 BW is nader afgebakend in HR 19 mei 1995, *NJ* 1996/119, *AA* 1995, p. 872 e.v. (Sogelease). De Hoge Raad zet in dit arrest uiteen dat de zojuist geciteerde woorden in art. 3:84 lid 3 BW het oog hebben op als schuldeiser verhaal kunnen nemen boven andere schuldeisers. Dientengevolge, aldus de Hoge Raad, levert een overeenkomst die de bevoegdheden van degene aan wie het goed wordt overgedragen, in geval van wanprestatie van zijn wederpartij, beperkt tot het recht het hem overgedragen goed te gelde te maken teneinde zich uit de opbrengst daarvan te bevredigen onder gehoudenheid een eventueel overschot aan zijn wederpartij ten goede te doen komen, als gevolg van art. 3:84 lid 3 BW niet een geldige titel voor overdracht op. De Hoge Raad overwoog voorts dat art. 3:84 lid 3 BW niet in de weg staat aan overdracht op grond van een rechtshandeling waarmee partijen 'werkelijke overdracht' beogen en die derhalve de strekking heeft het goed zonder beperking op de verkrijger te doen overgaan en dus om de verkrijger meer te verschaffen dan enkel een recht op het goed dat hem, in zijn belang als schuldeiser, beschermt. Zie nader ASSER/BARTELS & VAN MIERLO 3-IV 2013/568, met verdere literatuurverwijzingen. In HR 18 november 2005, *NJ* 2006/151 (BTL Lease/Van Summeren) heeft de Hoge Raad zich opnieuw over het bepaalde in art. 3:84 lid 3 BW uitgelaten, meer in het bijzonder over de vraag of door partijen een werkelijke overdracht dan wel een overdracht tot zekerheid was beoogd. Een wanverhouding tussen de hoogte van de vordering en de waarde van het overgedragen object, aldus de Hoge Raad, kan bijdragen tot het oordeel dat partijen niet een 'werkelijke overdracht' hebben beoogd. Aannemelijk is dat een disproportionele verhouding van de waarde van de overgedragen goederen en de hoogte van de vordering van de verkrijger op de vervreemder in veel gevallen een belangrijke indicatie zal zijn voor het zekerheidskarakter – en daarmee de nietigheid – van de overdracht. In dezelfde zin STRUYCKEN, *diss.* 2007, nr. 7.4.3.3.

Afbakening van de reikwijdte van art. 3:84 lid 3 BW heeft ook in wetgevende zin haar beslag gekregen bij de implementatie van de zogeheten Collateral-Richtlijn van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten