

MONOGRAFIEËN BW

# B12a Pandrecht

Mr. dr. A. Steneker

*Vierde druk*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2022

## WOORD VOORAF

Sinds de vorige druk van deze monografie heeft de Hoge Raad een groot aantal arresten over pandrecht gewezen, zijn enkele wettelijke regelingen over pandrecht gewijzigd, verschenen enkele proefschriften en andere boeken over pandrecht en verscheen in deze serie een nieuwe druk van het deel *Algemene bepalingen pand en hypotheek* (B11).

Om ruimte te maken voor alle nieuwigheden omtrent pandrecht, worden in deze nieuwe druk uitsluitend de onderwerpen behandeld die (praktisch) alleen bij pandrecht spelen. Voor alle onderwerpen die bij pand en hypotheek hetzelfde zijn, wordt verwezen naar het deel *Algemene bepalingen pand en hypotheek*.

Het boek is opnieuw opgezet en de tekst is geheel nieuw geschreven. De randnummers komen daarom niet overeen met die van de vorige druk.

# INHOUDSOPGAVE

**Woord vooraf** / V

**Afkortingen** / XI

**Lijst van verkort aangehaalde werken** / XIII

HOOFDSTUK 1

**Inleiding** / 1

- 1 Pandrecht als verhaalsrecht / 1
- 2 Pandrecht als zekerheidsrecht / 2
- 3 Terminologie / 2
- 4 Plan van behandeling / 3

HOOFDSTUK 2

**Pandobjecten** / 7

- 5 Algemene eisen aan het pandobject / 7
- 6 Zelfstandig en overdraagbaar goed / 8
- 7 Eigendom / 9
- 8 Voorwaardelijke eigendom / 10
- 9 Toekomstige goederen / 11
- 10 Toekomstige vorderingen / 12
- 11 Toekomstige oogst / 13
- 12 Roerende zaken / 14
- 13 Bodemzaken / 15
- 14 Hulpzaken / 16
- 15 Vorderingen / 18
- 16 Onverpandbare vorderingen / 19
- 17 Wilsrechten / 22
- 18 Geld / 23
- 19 Aandelen / 24
- 20 Certificaten / 27
- 21 Lidmaatschapsrechten / 27
- 22 Girale effecten / 29
- 23 Intellectuele eigendomsrechten / 30

HOOFDSTUK 3

**Vestiging / 33**

- 24 Verpandbaarheid / 33
- 25 Titel / 33
- 26 Vestigingshandeling / 35
- 27 Machtsverschaffing / 36
- 28 Pandakte – vorm / 38
- 29 Pandakte – inhoud / 40
- 30 Pandakte – uitleg en bepaaldheid / 41
- 31 Registratie – wijze / 42
- 32 Registratie – tijdstip / 44
- 33 Inschrijving in openbare registers / 44
- 34 Inschrijving in aandeelhoudersregister / 45
- 35 Inschrijving in IE-register / 46
- 36 Mededeling – vorm en tijdstip / 48
- 37 Mededeling – inhoud / 49
- 38 Beschikkingsbevoegdheid / 50
- 39 Beschikkingsbevoegdheidsverklaring / 51
- 40 Beschikkingsbevoegdheidsverklaring bij openbaar pand / 52
- 41 Beschikkingsbevoegdheidsverklaring bij vuistpand / 52
- 42 Bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid / 53
- 43 Bescherming tegen algehele beschikkingsonbevoegdheid / 54
- 44 Bescherming tegen beperkte beschikkingsonbevoegdheid / 56
- 45 Verpanding bij voorbaat / 57
- 46 Meervoudige verpanding bij voorbaat / 58
- 47 Verzamelpandakte / 59
- 48 Registratie verzamelpandakte / 60
- 49 Notariële verzamelpandakte / 62
- 50 Verpanding van pinbetalingen / 62
- 51 Herverpanding / 64
- 52 Overdracht onder voorbehoud van pandrecht / 67

HOOFDSTUK 4

**Voortbestaan en tenietgaan / 71**

- 53 Substitutie / 71
- 54 Pandrecht op een vordering tot vergoeding / 71
- 55 Pandrecht op het geïnde / 72
- 56 Gebruiksrecht / 75
- 57 Overdracht in weerwil van pandrecht / 75
- 58 Betaling in weerwil van pandrecht / 76
- 59 Natrekking / 77
- 60 Vermenging / 78
- 61 Zaaksvorming / 79
- 62 Oneigenlijke vermenging / 79

- 63 Machtsherkrijging / 81
- 64 Afstand en opzegging / 81
- 65 Vernietiging / 83

## HOOFDSTUK 5

### **Uitwinning / 85**

- 66 Executiebevoegdheid – verzuim / 85
- 67 Executiebevoegdheid – beperkingen / 86
- 68 Cumulatieve executiebevoegdheid – dubbele verpanding / 87
- 69 Cumulatieve executiebevoegdheid – pandrecht en beslag / 88
- 70 Gevolgen van executieonbevoegdheid / 90
- 71 Executie bij voorbaat / 92
- 72 Invuistpandneming / 92
- 73 Pandhoudersbeslag / 94
- 74 Mededeling / 95
- 75 Erkenning of betekening / 96
- 76 Wijzen van executie / 97
- 77 Mededeling van voorgenomen verkoop / 100
- 78 Prospectusplicht / 101
- 79 Openbare verkoop / 102
- 80 Onderhandse verkoop door een tussenpersoon / 103
- 81 Onderhandse verkoop door de pandhouder / 103
- 82 Onderhandse verkoop door de pandgever / 105
- 83 Onderhandse verkoop door de curator (oneigenlijke lossing) / 107
- 84 Levering en beschikkingsbevoegdheid / 110
- 85 Inning door de pandhouder / 112
- 86 Inning door de pandhouder – termijn / 112
- 87 Inning door de pandhouder – opzegging / 113
- 88 Inning door de pandhouder – verhaal onder de debiteur / 114
- 89 Inning door de pandhouder – schikking met de debiteur / 115
- 90 Inning door de pandhouder – stemmen op een akkoord / 116
- 91 Inningsafspraken tussen pandgever en pandhouder / 116
- 92 Inning door de stil pandgever / 117
- 93 Inning door de openbaar pandgever / 118
- 94 Inning door de curator – bevoegdheid / 119
- 95 Inning door de curator – gevolgen / 119
- 96 Inning door de curator – oneigenlijke lossing / 120
- 97 Verrekening door de pandhouder – vereisten / 121
- 98 Verrekening door de pandhouder – bevoegdheid bij faillissement / 122
- 99 Verrekening door de pandhouder – onbevoegdheid bij faillissement / 123
- 100 Verrekening door de tweede pandhouder / 125
- 101 Terugvordering van bijschrijvingen – peildatum en uitzonderingen / 126
- 102 Terugvordering van bijschrijvingen – vijf categorieën / 128
- 103 Terugvordering van bijschrijvingen – verjaring / 129

---

HOOFDSTUK 6

**Opbrengst / 131**

- 104 Executieopbrengst / 131
- 105 Executiekosten / 132
- 106 Omzetbelasting / 134
- 107 Omslag algemene faillissementskosten / 136
- 108 Verdelingsprocedure / 137
- 109 Gerechtigden / 139
- 110 Rang van pandrechten onderling / 141
- 111 Rangwisseling van rechtswege / 142
- 112 Rangwijziging door partijen / 143
- 113 Rang pandrecht versus beslag / 145
- 114 Rang pandrecht versus voorrecht / 145
- 115 Eigendomsvoorbehoud / 147
- 116 Recht van reclame / 148
- 117 Overschot / 149
- 118 Restvordering / 150

HOOFDSTUK 7

**Internationale pandrechten / 153**

- 119 Rechtsvergelijking – algemeen / 153
- 120 Rechtsvergelijking – verpandbaarheid / 154
- 121 Rechtsvergelijking – vestiging / 155
- 122 Rechtsvergelijking – voortbestaan en tenietgaan / 156
- 123 Rechtsvergelijking – uitwinning / 157
- 124 IPR – algemeen / 158
- 125 IPR – pandrecht op zaken / 159
- 126 IPR – pandrecht op vorderingen / 161
- 127 IPR – pandrecht op effecten / 162
- 128 Pandrecht in internationale faillissementen / 163

**Artikelenregister / 167**

**Jurisprudentieregister / 181**

**Trefwoordenregister / 187**

**Monografieën BW / 191**

## HOOFDSTUK 1

# Inleiding

### 1 Pandrecht als verhaalsrecht

Pandrecht is een door een schuldenaar (of een derde) aan een schuldeiser (of een derde) verleend verhaalsrecht op een goed (art. 3:227 lid 1 BW). Zonder pandrecht kan de schuldeiser alleen verhaal nemen op het goed door beslag te leggen. Een pandrecht biedt in het bijzonder vier voordelen boven een beslag.

Het eerste voordeel is hiermee al genoemd: de pandhouder hoeft voor verhaal niet de weg van beslag en executie te volgen. Hij hoeft geen beslag te leggen en heeft daarvoor dus ook geen verlof van de voorzieningenrechter nodig (art. 700 lid 1 Rv). Hij heeft ook geen executoriale titel nodig en hoeft daarvoor dus ook geen eis in de hoofdzaak in te stellen (art. 700 lid 3 Rv). Met een pandrecht is de schuldeiser bevoegd om tot executie over te gaan als de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van de gecureerde vordering (art. 3:248 lid 1 BW). Het recht van de pandhouder om zonder beslag en zonder executoriale titel te executeren, wordt het recht van '*parate executie*' genoemd.

Het tweede voordeel is dat de pandhouder *separatist* is in faillissement (art. 57 lid 1 Fw), terwijl een beslag vervalt door faillissement (art. 33 lid 2 Fw).

Het derde voordeel is dat de pandhouder bij verdeling van de executieopbrengst op grond van zijn pandrecht *voorrang* heeft boven concurrente schuldeisers (art. 3:227 lid 1 BW). Beslag scheidt geen voorrang.

Een vierde verschil tussen pandrecht en beslag is dat bij cumulatie van pandrechten een ouder pandrecht *prioriteit* heeft ten opzichte van een jonger pandrecht. Dat geldt voor cumulatieve beslagen onderling niet.

Het pandrecht is met deze kenmerken in essentie hetzelfde recht als het recht van hypotheek (art. 3:227 lid 1 eerste zin BW). Het verschil is dat hypotheek op registergoederen rust en pandrecht op alle andere goederen (art. 3:227 lid 1 tweede zin BW).

Pandrecht kan onder andere rusten op roerende zaken, vorderingen, aandelen en intellectuele eigendomsrechten. Voor de pandrechten op die verschillende goederen gelden ook verschillende vestigings- en uitwinningsformaliteiten.

Pandrechten kunnen in vrijwel alle gevallen op twee manieren worden gevestigd, namelijk met of zonder feitelijke macht van de pandhouder over het pandobject (vuistpandrecht of vuistloos pandrecht), met of zonder mededeling aan de debiteur van de verpande vordering of de vennootschap van de verpande aandelen (openbaar of stil pandrecht), en met of zonder inschrijving in de registers voor intellectuele eigendomsrechten. Voor al deze gevallen gelden ook regels voor de omzetting van het pandrecht van de ene naar de andere vorm en voor de verschillen in rechtsgevolgen (in het bijzonder derdenbescherming) tussen beide vormen.

## 2 Pandrecht als zekerheidsrecht

De sterke positie die een schuldeiser met een pandrecht heeft, in het bijzonder in geval van insolventie van de schuldenaar, maakt dat pandrechten als zekerheid worden bedongen bij het verstrekken van geldleningen. Vragen rondom de verpandbaarheid van vermogensbestanddelen en rondom de executeerbaarheid van gevestigde pandrechten hebben daarom rechtstreeks invloed op de financierbaarheid van (met name) het bedrijfsleven.

Zo heeft het oordeel van de Hoge Raad dat geen pandrecht kan worden gevestigd op een assurantieportefeuille (HR 6 december 2019, NJ 2020/357 (*ING/Thielen q.q.*), [6]) tot gevolg dat een assurantietussenpersoon geen financiering zal kunnen krijgen voor de aankoop van een assurantieportefeuille met die portefeuille als onderpand.

Zie over deze maatschappelijke betekenis van zekerheidsrechten Verstijlen, *Algemene bepalingen pand en hypotheek* (Mon. BW nr. B11) 2013/6.

## 3 Terminologie

De gerechtigde tot een pandrecht wordt 'pandhouder' of 'pandnemer' genoemd. In dit boek heet hij pandhouder. De pandhouder is meestal ook de schuldeiser van de gecureerde vordering, maar dit hoeft niet.

Niets staat eraan in de weg dat een 'security agent' of 'security trustee' pandhouder is (uitsluitend of mede) voor vorderingen van één of meer anderen. Als de *agent* schuldeiser is gemaakt van een 'parallel debt', is de pandhouder wel zelf schuldeiser. Zie hierover Verstijlen, *Algemene bepalingen pand en hypotheek* (Mon. BW nr. B11) 2013/17.

De 'pandgever' is meestal ook de schuldenaar van de gecureerde vordering, maar bij 'derdenpand' is dit anders.

Bij derdenpand maakt een derde zich sterk voor de schuldenaar door zich verhaalsaansprakelijk te maken tegenover de schuldeiser. Van derdenpand is bijvoorbeeld sprake als de aandeelhouder van een bv zijn aandelen verpandt als zekerheid voor een lening aan de bv. Bij derdenpand spelen onderwerpen die bij een gewoon pandrecht niet spelen, zoals dat de pandgever bij betaling of executie wordt gesubrogeerd (art. 6:150 BW) en dat toestemming vereist kan zijn van de echtgenoot of geregistreerd partner van de pandgever (art. (1:80b jo.) 1:88 BW). Zie over derdenpand Verstijlen, *Algemene bepalingen pand en hypotheek* (Mon. BW nr. B11) 2013/18.

Pandrecht op zaken kan worden gevestigd doordat de zaak in de feitelijke macht van de pandhouder wordt gebracht (vuistpandrecht). Zaken kunnen echter ook zonder machtsverschaffing worden verpand (vuistloos pandrecht).

Het pandrecht op zaken die in de macht van de pandhouder (of ten behoeve van de pandhouder in de macht van een derde) zijn gebracht (art. 3:236 lid 1 BW), wordt 'vuistpandrecht' genoemd.

Het pandrecht op zaken die in de macht van de pandgever (of ten behoeve van de pandgever in de macht van een derde) blijven (art. 3:237 lid 1 BW), wordt in de praktijk vaak 'stil pandrecht' maar in dit boek uitsluitend 'vuistloos pandrecht' genoemd (ter onderscheiding van het 'stil pandrecht' op vorderingen en omdat er eigenlijk weinig 'stil' aan is).

De ook vaak gebezigde term 'bezitloos pandrecht' is fout, omdat die suggereert dat de pandhouder die de zaak wél onder zich heeft, het 'bezit' van die zaak heeft; de pandhouder die de zaak onder zich heeft, is echter geen bezitter, maar houder van de zaak voor de pandgever (art. 3:107 lid 1 BW).



Pandrecht op vorderingen kan worden gevestigd met of zonder mededeling aan de debiteur van die vordering (art. 3:236 lid 2 BW jo. art. 3:94 lid 1 BW resp. art. 3:239 lid 1 BW). Pandrecht op aandelen kan worden gevestigd met of zonder erkenning van of betekening aan de vennootschap (art. 2:86a/196a BW).

Het medegedeelde pandrecht op vorderingen wordt in dit boek 'openbaar pandrecht' genoemd, het niet-medegedeelde pandrecht 'stil pandrecht'. Dezelfde terminologie wordt, aansluitend bij de praktijk, gebruikt voor pandrecht op aandelen, waarbij het onderscheid tussen 'openbaar' en 'stil' ziet op de vraag of er wel of niet reeds erkenning van het pandrecht door de vennootschap of betekening van het pandrecht aan de vennootschap heeft plaatsgevonden.

Bij verpanding van vorderingen zijn er twee schuldenaren in het spel: de pandgever is schuldenaar van de geseceureerde vordering, en de derde is schuldenaar van de verpande vordering. Hoewel 'schuldenaar' en 'debiteur' synoniemen zijn, is in het juridisch spraakgebruik de gewoonte ontstaan om de pandgever 'schuldenaar' te noemen en de derde 'debiteur'. Verpanding van 'vorderingen op debiteuren' wordt zelfs vaak kortweg 'verpanding van debiteuren' genoemd. Bij deze gewoontes zal in dit boek worden aangesloten.

#### 4 Plan van behandeling

Dit boek (deel B12a) staat in de kast tussen de delen B11 (*Algemene bepalingen pand en hypotheek*) en B12b (*Hypotheek*).

Voor de aspecten van het pandrecht die voor pand en hypotheek gelijk zijn, wordt verwezen naar Verstijlen, *Algemene bepalingen pand en hypotheek* (Mon. BW nr. B11) 2013.

Daarom wordt in dit boek bijvoorbeeld niet algemeen ingegaan op de ondeelbaarheid van het pandrecht (art. 3:230 BW), de door pandrecht geseceureerde vorderingen (art. 3:231 en 3:323 BW), de verhaalsvolgorde (art. 3:234 BW), het toe-eigeningsverbod (art. 3:235 BW), gemeenschappelijk pandrecht, derdenpandrecht, de afhankelijkheid van het pandrecht, pandrecht op een aandeel in een goed, pandrecht op een beperkt recht, lossing, en de samenloop van pandrecht met hoofdelijkheid en borgtocht en met retentierecht. Hetzelfde geldt voor de regels in faillissement die voor pand- en hypotheekhouders hetzelfde zijn, zoals het separatisme, de termijn van art. 58 Fw en de afkoelingsperiode van art. 63a Fw.

Op de hiervóór genoemde onderwerpen wordt wel ingegaan voor zover deze praktisch vooraf of anders spelen bij pandrecht of als deze een rol spelen in behandelde casusposities. Om een voorbeeld te noemen: de positie van een pandhouder van vorderingen tijdens een afkoelingsperiode (art. 63b Fw) wordt wel behandeld (in [67] en [74]), omdat die bepaling alleen voor pandrecht geldt. Een ander voorbeeld zijn de onderwerpen uitleg en bepaaldheid: die gelden in theorie op gelijke wijze voor pand en hypotheek, maar pakken bij pand in de praktijk heel anders uit ([30]).

In dit boek wordt niet benadrukt welke regels bij pandrecht hetzelfde of anders zijn dan bij hypotheek. Voor de behandeling van het hypotheekrecht wordt verwezen naar Huijgen, *Hypotheek* (Mon. BW nr. B12b) 2016.

In dit boek wordt het geldende Nederlandse recht behandeld.

In beginsel wordt niet ingegaan op voormalig recht en op toekomstige wetgeving (bijvoorbeeld wetsvoorstellen) waarvan nog niet vaststaat hoe die zal luiden.

In hoofdstuk 7 wordt een korte rechtsvergelijking gemaakt tussen het Nederlandse recht en enkele andere rechtsstelsels ([119]-[123]) en wordt ingegaan op de vraag van internationaal privaatrecht hoe moet worden bepaald of Nederlands recht van toepassing is ([124]-[127]).

In dit boek wordt in chronologische volgorde het ontstaan, voortbestaan en tenietgaan van pandrechten besproken.

In hoofdstuk 2 worden de verschillende objecten waarop een pandrecht kan rusten, afzonderlijk besproken. Wat in de hoofdstukken 3 tot en met 7 wordt geschreven over de vestiging, het voortbestaan en tenietgaan, de uitwinning, de opbrengst en de internationale aspecten, geldt, tenzij anders aangegeven, voor alle pandrechten, ongeacht op welke pandobjecten zij rusten.

In hoofdstuk 2 wordt onderzocht welke vermogensbestanddelen voor verpanding in aanmerking komen.

In [5]-[6] worden de algemene eisen besproken die aan het pandobject moeten worden gesteld. In [7]-[8] wordt in kaart gebracht welke vormen van eigendom zich voor verpanding lenen. In [9]-[11] wordt de reikwijdte onderzocht van een verpanding bij voorbaat van toekomstige goederen. In [12]-[23] wordt vervolgens behandeld welke roerende zaken, vorderingen, geld, effecten en intellectuele eigendomsrechten kunnen worden verpand.

In hoofdstuk 3 wordt besproken hoe een pandrecht op een goed wordt gevestigd.

Vanaf dit hoofdstuk wordt ervan uitgegaan dat er een verpandbaar pandobject is. In dit hoofdstuk wordt de wijze van vestiging van een pandrecht op een verpandbaar pandobject behandeld ([24]). Bij de behandeling van deze vestigingsvereisten wordt ingegaan op de titel ([25]), de verschillende wijzen waarop de vestigingshandelingen kunnen worden verricht ([26]-[37]), de beschikkingsbevoegdheid van de pandgever ([38]-[41]) en bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid ([42]-[44]). Ook worden enkele bijzondere wijzen van verpanding besproken, zoals verpanding bij voorbaat ([45]-[46]), periodieke verpanding ([47]-[50]), herverpanding ([51]) en overdracht onder voorbehoud van een pandrecht ([52]).

In hoofdstuk 4 wordt geïnventariseerd in welke gevallen een pandrecht na de vestiging, maar voor de uitwinning, teniet kan gaan en worden enkele bijzondere gevallen besproken waarin het pandrecht toch voortbestaat.

In het bijzonder wordt besproken wanneer het pandobject weliswaar tenietgaat, maar er door substitutie een nieuw pandrecht ontstaat ([53]-[55]), wanneer de pandhouder een gebruiksrecht heeft ([56]), wat de gevolgen kunnen zijn van een overdracht of betaling in weerwil van pandrecht ([57]-[58]), in welke gevallen een pandrecht wel of niet eindigt door natrekking, vermenging, zaaksvorming of oneigenlijke vermenging ([59]-[62]), wanneer een vuistpandrecht eindigt door machtsheerkriging door de pandgever ([63]), in welke gevallen en op welke wijzen afstand of opzegging van een pandrecht mogelijk is ([64]) en op welke gronden en welke wijzen een pandrecht kan worden vernietigd ([65]).

In hoofdstuk 5 worden de mogelijkheden van uitwinning van een pandrecht behandeld.

Eerst wordt onderzocht op welk moment de pandhouder bevoegd wordt om tot executie over te gaan ([66]), wat de beperkingen van die executiebevoegdheid (kunnen) zijn ([67]), hoe zijn executiebevoegdheid zich verhoudt tot die van andere pandhouders en beslagleggers ([68]-[69]) en wat de gevolgen zijn van executie door een daartoe onbevoegde pandhouder ([70]).

In [71] komt een aardige vraag aan de orde: kan de pandhouder toekomstige goederen die bij voorbaat aan hem zijn verpand, ook al bij voorbaat executeren?

In [72]-[75] wordt besproken wanneer en hoe de pandhouder, als dat nodig is, tot omzetting van zijn pandrecht kan overgaan (door invuistpandneming, mededeling of betekening).

Het grootste deel van het hoofdstuk is gereserveerd voor de wijzen waarop een pandrecht op bestaande goederen kan worden uitgewonnen. Daarbij wordt niet alleen de actieve executie door de pandhouder besproken ([76-91]), maar wordt ook ingegaan op de rechten van de pandhouder op de opbrengst van een verkoop of inning door de pandgever of diens curator ([92]-[96]), inclusief de bevoegdheid van de pandhouder om die opbrengst te verrekenen

met de geseceerde vordering ([97]-[103]). De bespreking van de vereisten voor verrekening resulteert uiteindelijk in [102] in een 'checklist' van bijschrijvingen die op een bankrekening van een failliet zijn binnengekomen en verrekend en die door de curator kunnen worden teruggevorderd omdat niet aan de vereisten voor verrekening is voldaan. Deze checklist kan door elke curator in elk faillissement worden toegepast.

In hoofdstuk 6 wordt de executieopbrengst verdeeld.

In [104]-[107] wordt aangegeven wat tot de bruto- en netto-executieopbrengst wordt gerekend. In [108] wordt besproken welke procedure de pandhouder moet volgen om zich op de opbrengst te verhalen en de rest van de opbrengst te verdelen. In [109]-[116] wordt in kaart gebracht met welke medegerechtigden de pandhouder de opbrengst moet delen. Daarbij komen eerst de medepandhouders aan de beurt ([110]), waarbij ook de mogelijkheden van rangwisseling worden besproken ([111]-[112]). Daarna wordt de positie besproken van medeschuldeisers zonder pandrecht, te weten concurrente schuldeisers ([113]), bevoorrechte schuldeisers (zoals de fiscus, [114]) en leveranciers met een eigendomsvoorbehoud of een recht van reclame ([115]-[116]). In [117]-[118] wordt aangegeven wat de pandhouder moet en kan doen met een overschot en met een restvordering.

In hoofdstuk 7 worden de belangrijkste internationale aspecten van het pandrecht besproken.

In [119]-[123] wordt een rechtsvergelijking gemaakt met betrekking tot de belangrijkste deelonderwerpen van het pandrecht die in Nederland anders zijn geregeld dan in andere landen. In [124]-[127] worden de regels van het Nederlands internationaal privaatrecht (IPR) behandeld die bepalen of op een pandrecht Nederlands recht of buitenlands recht van toepassing is. In [128] wordt de positie besproken die een pandhouder heeft in een internationale insolventieprocedure die valt onder de Europese Insolventieverordening (IVO II).



## HOOFDSTUK 2

# Pandobjecten

### 5 Algemene eisen aan het pandobject

Een pandrecht is een aan een schuldeiser verleend verhaalsrecht ([1]). Het pandobject moet zich daarom lenen voor uitoefening van dat verhaalsrecht. Daarvoor moet het pandobject praktisch aan drie eisen voldoen.

Ten eerste moet het met voldoende bepaaldheid omschrijfbaar zijn (art. 3:98 jo. 3:84 lid 2 BW, zie [30]).

Vervolgens moet het zich lenen om door middel van executie te gelde gemaakt te worden. Daarvoor moet het een object kunnen zijn van verkoop en levering (art. 3:248 lid 1 BW), of het moet een vordering zijn die kan worden geïnd (art. 3:246 BW).

Ten slotte moet als eis worden gesteld dat het pandobject voldoende geld waard is, zodat de executie tot een opbrengst kan leiden. Aan die eis is in het algemeen voldaan als de executie na aftrek van executiekosten ([105]) voldoende oplevert om de executie ten koste van de pandgever te rechtvaardigen.

Een pandrecht kan niet rusten op registergoederen (art. 3:227 lid 1 tweede zin BW).

Pandrecht is derhalve niet mogelijk op onroerende zaken en te boek gestelde schepen en luchtvaartuigen (art. 3:10 BW), en ook niet op beperkte rechten op registergoederen (vruchtgebruik op registergoederen, hypotheek, erfdienstbaarheid, erfpacht en opstal, art. 3:98 BW), aandelen in registergoederen (art. 3:96 BW), appartementsrechten (art. 5:106 BW) en netten van kabels en leidingen (art. 5:20 lid 2 BW).

Het niet kunnen bestaan van een pandrecht op een registergoed brengt ook mee dat een pandrecht vervalt als een verpand goed een registergoed wordt. Een pandrecht op niet te boek gestelde schepen en luchtvaartuigen vervalt dus door teboekstelling. Er komt dan niet van rechtswege een hypotheekrecht op het te boek gestelde schip of luchtvaartuig te rusten, omdat een wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt. De waarborgen van notariële tussenkomst en inschrijving in de openbare registers bij vestiging van een hypotheek zouden anders eenvoudig kunnen worden omzeild door een pandrecht te vestigen op de niet te boek gestelde zaak (wat zonder (notariële) akte mogelijk is, [27]-[28]) en de zaak dan te boek te stellen. Anders: *Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/24*, die aannemen dat het pandrecht bij teboekstelling 'van rechtswege wordt geconverteerd in een recht van hypotheek'.

Een pandrecht vervalt ook door natrekking van verpande roerende zaken door de grond (art. 5:20 lid 1 sub e en f BW), ook als die roerende zaken eigendom van de pandgever blijven door vestiging van een opstalrecht (art. 5:101 BW). De 'eigendom' van art. 5:101 BW is dus niet verpandbaar, omdat het opstalrecht niet verandert dat die eigendom 'onroerend' is (art. 3:3 lid 1 BW). Het opstalrecht zelf is niet verpandbaar omdat het een registergoed is.

Een pandrecht kan niet rusten op een goed dat aan de pandhouder zelf toebehoort.

In dat geval treedt vermenging op, waardoor het pandrecht tenietgaat of niet ontstaat (art. 3:81 lid 2 sub e BW).

De pandhouder kan een verpande zaak wel zelf onder zich houden. In dat geval is sprake van vuistpand ([27], [72]).

## 6 Zelfstandig en overdraagbaar goed

Op grond van art. 3:81 lid 1 BW is vereist dat het pandobject een 'zelfstandig recht' is.

De eis van zelfstandigheid sluit allereerst uit dat een pandrecht komt te rusten of blijft rusten op een object dat wordt nagetrokken door een roerende of onroerende zaak. Natrekking door een andere roerende zaak vindt plaats als die andere roerende zaak als hoofdzaak is aan te merken (art. 5:14 BW) en het pandobject daar een bestanddeel van wordt (art. 3:4 BW). Natrekking door een onroerende zaak vindt plaats als het pandobject (duurzaam) met de grond verenigd wordt (art. 3:3 en 5:20 lid 1 sub e en f BW) en/of als het pandobject een bestanddeel wordt van (een gebouw of werk dat wordt nagetrokken door) de grond (art. 3:4 en 5:3 BW). Zie [59]. De onmogelijkheid van een pandrecht op een nagetrokken object is een belangrijk aandachtspunt als pandobjecten bestemd zijn om te worden nagetrokken (zoals onderdelen of halffabricaten, of planten die zullen worden gepoot) of als moeilijk vast te stellen is óf zij (zullen) worden nagetrokken (zoals zonnepanelen).

Bij vermenging in de zin van art. 5:15 BW zijn de regels van natrekking van roerende zaken (art. 5:14 BW) van overeenkomstige toepassing.

Als twee of meer roerende zaken door natrekking of vermenging één zaak worden, maar geen van de oorspronkelijke zaken als hoofdzaak is aan te merken, wordt de nieuwe zaak (mede-)eigendom van de eigenaren van de oorspronkelijke zaken (art. (5:15 jo.) 5:14 lid 2 BW). Als een van de oorspronkelijke zaken verpand was en de andere niet, komt het pandrecht te rusten op het aandeel in de nieuwe zaak. Volgens HR 14 augustus 2015, NJ 2016/263 (*Zalco*) is dat zelfs zo als alle oorspronkelijke zaken van de pandgever waren en dus geen mede-eigendom en geen aandelen ontstaan. Zie [60].

De eis van zelfstandigheid staat voorts in de weg aan vestiging van een pandrecht op afhankelijke rechten. Pandrecht op een pandrecht is bijvoorbeeld niet mogelijk.

Wetgever en Hoge Raad houden er streng aan vast dat het pandobject altijd 'overdraagbaar' moet zijn (art. 3:81 lid 1 BW en art. 3:228 BW).

De dogmatische gedachte achter dit vereiste is dat bij de vestiging van een beperkt recht een gedeelte van de bevoegdheden uit het moederrecht wordt overgedragen. Vgl. *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 309.

De praktische gedachte achter het overdraagbaarheidsvereiste is dat het verpande goed moet kunnen worden geëxecuteerd. Executie kan echter ook anders dan door overdracht (art. 3:248 lid 1 BW) plaatsvinden. Een vordering wordt bijvoorbeeld meestal geëxecuteerd door middel van inning (art. 3:246 BW). Als enkel de eis van 'executeerbaarheid' zou worden gesteld, zou een goederenrechtelijk onoverdraagbare vordering (art. 3:83 lid 2 BW) dus wel kunnen worden verpand. In art. 3:228 BW wordt echter voor alle pand- en hypotheekrechten, dus ook voor pandrechten op vorderingen, de strengere eis van 'overdraagbaarheid' gesteld. Een onoverdraagbare vordering is dus ook onverpandbaar. Vgl. HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:984 (*Rabobank/Ten Berge q.q.*), r.o. 4.3.3. Zie hierover [16].

De Hoge Raad houdt er streng aan vast dat het pandobject een 'goed' moet zijn (art. 3:227 lid 1 BW).

In HR 6 december 2019, NJ 2020/357 (*ING/Thielen q.q.*) was de vraag aan de orde of een pandrecht mogelijk is op een assurantieportefeuille in de zin van art. 4:102 Wft. Een assurantieportefeuille zou de toets van 'executeerbaarheid' praktisch wel doorstaan, aangezien een

assurantieportefeuille vaak een aanzienlijke waarde heeft en art. 4:103 lid 4 Wft nota bene bepaalt dat een assurantieportefeuille overdraagbaar is. De Hoge Raad oordeelt echter dat een assurantieportefeuille niet verpandbaar is omdat het geen zaak en geen vermogensrecht is, en daarom geen goed is in de zin van art. 3:1 BW, ook al wordt het in het economisch verkeer als een eenheid beschouwd.

Wat is een assurantieportefeuille dan wel? Het is een overeenkomst tussen een assurantietussenpersoon en een verzekeraar, waarin de verzekeringsovereenkomsten tussen verzekerden en de verzekeraar zijn geadmistreerd die door deze tussenpersoon worden beheerd. Als de onverpandbaarheid daarvan betekent dat in het algemeen geen pandrecht kan worden gevestigd op overeenkomsten, ook niet als die in het economisch verkeer als eenheid worden beschouwd en worden verhandeld, dan zal bijvoorbeeld ook geen pandrecht mogelijk zijn op een .nl-domeinnaam, omdat dat een overeenkomst is met de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN). De SIDN gaat er echter zelf van uit dat verpanding wel mogelijk is ([www.sidn.nl/nl-domeinnaam/domeinnaam-verpanden](http://www.sidn.nl/nl-domeinnaam/domeinnaam-verpanden)).

De vermogenswaarde die besloten ligt in assurantieportefeuilles of domeinnamen kan wel in onderpand worden gegeven door deze bijvoorbeeld onder te brengen in een bv en de aandelen in die bv te verpanden (zie [19]). Ook kan wel beslag worden gelegd op een assurantieportefeuille of domeinnaam, omdat aan een beslagobject niet de eis wordt gesteld dat het een goed is in de zin van art. 3:1 BW. Vgl. *Asser Procesrecht/Steneker 5 2019/160-161*.

## 7 Eigendom

Het pandobject kan een volledig eigendomsrecht zijn, een aandeel in een gemeenschappelijk eigendomsrecht (art. 3:240 BW), een beperkt recht op een eigendomsrecht, of een bloot eigendomsrecht.

‘Eigendom’ is hier bedoeld in de brede zin van het woord, dus niet beperkt tot zaken.

Van pandrecht op *volledige eigendom* is ook sprake als die eigendom reeds beslagen is. Een ouder beslag heeft wel blokkerende werking (art. 453a en 475h Rv). Zie *Asser Procesrecht/Steneker 5 2019/460-466*.

Een pandrecht op een *aandeel in een gemeenschap* is zowel bij een eenvoudige als bij een bijzondere gemeenschap mogelijk. Bij een eenvoudige gemeenschap kan alleen een pandrecht worden gevestigd op een aandeel in een afzonderlijk goed (art. 3:175 BW), bij een bijzondere gemeenschap kan alleen het aandeel in de gehele gemeenschap worden verpand (art. 3:191 BW). De pandhouder moet van de verpanding mededeling doen aan de overige deelgenoten of aan degene die met het beheer over het goed is belast (art. 3:176 BW).

Volgens HR 14 augustus 2015, *NJ 2016/263 (Zalco)* kan een pandrecht ook rusten op een deel van een eigendomsrecht als het andere deel dezelfde eigenaar heeft en dus geen sprake is van een aandeel in een gemeenschap. Zie [60].

Een pandrecht op een *beperkt recht* is alleen mogelijk bij een recht van vruchtgebruik op niet-registergoederen (art. 3:223 BW). De beperkte rechten van hypotheek, erfdiensbaarheid, erfpacht en opstal, alsmede het recht van vruchtgebruik op registergoederen, zijn immers alle registergoederen en kunnen dus niet worden verpand (art. 3:227 lid 1 tweede zin BW, [5]). Het pandrecht zelf is een afhankelijk recht en kan als zodanig niet het object van een ander pandrecht vormen (art. 3:81 lid 1 BW, [6]). De vruchtgebruiker kan niet alleen zijn recht van vruchtgebruik verpanden, maar ook de vruchten die hem krachtens zijn recht van vruchtgebruik in eigendom gaan toebehoren (art. 3:216 BW). Als enkel het recht van vruchtgebruik is verpand, vallen de vruchten niet onder het pandrecht. In de gevallen van art. 3:212 lid 2 en 3 BW kan de vruchtgebruiker ook een pandrecht vestigen op de goederen die hij in vruchtgebruik heeft. Als het recht van vruchtgebruik vervalt doordat de duur waarvoor het is gevestigd (art. 3:203 lid 2 en 3 BW) verstrijkt, vervalt ook het pandrecht (art. 3:223 BW). Als het recht van vruchtgebruik vervalt door vermenging (art. 3:81 lid 2 sub e BW), dus doordat het wordt verkregen door de hoofdgerechtigde, vervalt het pandrecht niet (art. 3:81 lid 3 eerste zin BW).

Een pandrecht op een *bloot eigendomsrecht*, waar reeds een ander beperkt recht op rust, is op grond van de prioriteitsregel lager in rang dan dat andere beperkte recht. De pandhouder kan de blote eigendom dan slecht executeren met handhaving van dat eerdere beperkte recht. Dat is zelfs het uitgangspunt als dat eerdere beperkte recht ook een pandrecht is (art. 3:248 lid 3 BW, zie echter [68]). Deze positie van de pandhouder verandert niet als het eerdere beperkte recht vervalt door vermenging, doordat het door de bloot eigenaar wordt verkregen (art. 3:81 lid 3 tweede zin BW).

## 8 Voorwaardelijke eigendom

Na een overdracht onder eigendomsvoorbehoud is de leverancier eigenaar onder ontbindende voorwaarde en de koper eigenaar onder opschortende voorwaarde. Vgl. HR 28 april 1989, *NJ 1990/252 (Puinbreker)*; en HR 3 juni 2016, *NJ 2016/290 (Rabobank/Reuser)*.

Als een leverancier zaken onder eigendomsvoorbehoud levert aan een koper, is de overdracht al voltooid, ook zolang de koopprijs nog niet is betaald. Er is een geldige titel, er is geleverd door machtsverschaffing (art. 3:91 BW) en de leverancier is beschikkingsbevoegd (art. 3:84 lid 1 BW). De voltooide overdracht leidt echter nog niet tot eigendomsovergang zolang de koopprijs niet is betaald.

De leverancier blijft na de overdracht de enige eigenaar, omdat is overgedragen onder de opschortende voorwaarde van betaling (art. 3:92 BW) en de overdracht dus pas werking krijgt na de vervulling van die voorwaarde. De leverancier verliest die eigendom echter zonder meer bij betaling, zonder dat daarvoor nog een overdracht en dus een titel, een levering of beschikkingsbevoegdheid nodig zijn. De leverancier verliest de eigendom dus bijvoorbeeld ook als hij ten tijde van de betaling failliet is; art. 23 en 35 lid 1 Fw en het fixatiebeginsel staan daar niet aan in de weg, omdat tot de boedel een eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde behoort. Ook is voor dit eigendomsverlies geen medewerking van de curator vereist. Kortom: tussen overdracht en betaling is de leverancier eigenaar onder ontbindende voorwaarde. Vgl. HR 28 april 1989, *NJ 1990/252 (Puinbreker)*.

De koper is na de overdracht nog geen eigenaar, omdat is overgedragen onder de opschortende voorwaarde van betaling (art. 3:92 BW) en de overdracht dus pas werking krijgt na de vervulling van die voorwaarde (art. 3:84 lid 4 BW). De koper kan echter eigenaar worden enkel door betaling. Zoals gezegd kan zelfs een faillissement van de leverancier dat niet verhinderen. Kortom: tussen overdracht en betaling is de koper eigenaar onder opschortende voorwaarde. Vgl. HR 3 juni 2016, *NJ 2016/290 (Rabobank/Reuser)*.

Zie over de vraag hoe het recht van de verkoper onder eigendomsvoorbehoud op betaling van de koopprijs zich verhoudt tot het verhaalsrecht van de pandhouder op de eigendom onder opschortende voorwaarde [115].

Als na een overdracht een recht van reclame kan worden uitgeoefend (art. 7:39 lid 1 BW), is de positie van de leverancier praktisch vergelijkbaar met die van een eigenaar onder opschortende voorwaarde en is de positie van de koper praktisch vergelijkbaar met die van een eigenaar onder ontbindende voorwaarde.

Strikt genomen vindt hier geen overdracht onder ontbindende voorwaarde plaats, maar de verkoper kan de koop ontbinden en art. 7:39 lid 1 BW verbindt daaraan het goederenrechtelijke gevolg dat 'het recht van de koper [eindigt]'. De werking van ontbinding met dat rechtsgevolg is dezelfde als de vervulling van een ontbindende voorwaarde.

Zie over de vraag hoe het recht van de verkoper met een recht van reclame zich verhoudt tot het verhaalsrecht van de pandhouder [116].

Pandrecht kan rusten op eigendom onder ontbindende of opschortende voorwaarde. Vgl. HR 28 april 1989, *NJ 1990/252 (Puinbreker)*; en HR 3 juni 2016, *NJ 2016/290 (Rabobank/Reuser)*.