Verrekening, stille pandrechten en faillissement

Een onderzoek naar de omstandigheden om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement



Auteur: P. Moraal, 1083966

Modulecode: RE441C

Opdrachtgever: De heer L. de Jong, advocaat bij Roest Crollius De Jong advocaten

Opleiding: Hogeschool leiden, opleiding HBO-Rechten

Afstudeerbegeleider: De heer J. Boonman

Inleverdatum: 27-6-2017

# Samenvatting

Roest Crollius De Jong advocaten is een advocatenkantoor gespecialiseerd in het insolventierecht. Een veelvoorkomend probleem waar zij tegenaan loopt zit in het adviseren in faillissementszaken. Het gaat daarbij om zaken omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement. Specifiek betreft het de situatie waarin een winkel een rekening courant heeft bij een bank en de bank daarvoor stille pandrechten vestigt op de winkel. Deze stille pandrechten vestigt de bank op vorderingen die de winkel op haar debiteuren heeft. Nu doet zich het volgende voor, de winkel besluit haar faillissement aan te vragen. De winkel stelt de bank daarvan in kennis en die neemt deze mededeling voor kennisgeving aan. De bank is dus op de hoogte van het naderende faillissement. De winkel blijft open en de verkopen gaan door. Een aantal dagen na de faillissementsaanvraag wordt het faillissement uitgesproken. In de periode tussen de faillissementsaanvraag en de faillietverklaring blijft de bank nieuwe pandrechten vestigen en heeft zij de inkomsten verrekend met de lopende rekening courant. De vraag is aan wie de opbrengst van de verkopen in de periode tussen de faillissementsaanvraag en de verklaring toekomen. De bank stelt dat deze aan haar toekomt met een beroep op het arrest Mulder q.q./CLBN onder verwijzing naar haar stil pandrecht. Dit arrest zegt: een bank die behalve financieel dienstverlener tevens pandhouder is/was, betalingen mag verrekenen die gedaan zijn rond een faillissement, ook wanneer deze betalingen hebben plaatsgevonden voordat de bank aan debiteuren zijn pandrecht heeft medegedeeld. De situatie die zich bij Roest Crollius De Jong advocaten voordoet is heel specifiek maar beslaat een groot aantal rechtsgebieden en onderwerpen. Er is momenteel niet genoeg kennis in huis over het mogen verrekenen en verpanden van vorderingen in het zicht van een faillissement. Zodoende wil Roest Crollius De Jong advocaten graag weten welk advies zij blijkens literatuur en jurisprudentie aan haar cliënten kan geven omtrent verrekening van verpande vorderingen (pinbetalingen) in het zicht van een faillissement.

Het doel van dit onderzoek is om Roest Crollius De Jong advocaten een middel in handen te geven, waarmee zij haar cliënten van advies kan voorzien omtrent faillissementszaken waarbij verrekening van vorderingen en pandrecht centraal staan, door inzicht te geven in de wet- en regelgeving en jurisprudentie omtrent verrekenen van vorderingen, specifiek pinbetalingen, in het zicht van een faillissement. Dit leidt tot de vraag, welk advies kan blijkens literatuur- en jurisprudentieonderzoek aan Roest Crollius De Jong advocaten gegeven worden omtrent verrekening van verpande vorderingen (pinbetalingen) in het zicht van een faillissement? Om deze vraag te beantwoorden zal gebruik gemaakt geworden van verscheidene onderzoeksmethoden. Allereerst worden alle elementen omtrent pandrecht, verrekening en het faillissement onderzocht door middel van een wetsanalyse en een literatuuronderzoek. Vervolgens zal door middel van een jurisprudentieonderzoek een antwoord worden gezocht naar de omstandigheden om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat het arrest Mulder q.q./CLBN nog altijd de leidende jurisprudentie is omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement. Dit betekent dat het hebben van een stil pandrecht nodig is om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement. Een stil pandrecht kan gevestigd worden op een vordering en tevens op een vordering die ontstaat door middel van een pinbetaling. Hier is in huidige jurisprudentie aan toegevoegd dat een vordering onder het pandrecht moet vallen en het pandrecht moet bestaan om ermee te kunnen verrekenen. Het pandrecht mag zodoende niet teniet gegaan zijn door voltooiing van de vordering waar het op is gevestigd. De verpanding van de pinvorderingen vindt in de casus plaats door middel van verzamelpandakten om zodoende zo snel en zoveel mogelijk pandrechten te kunnen vestigen. Een verzamelpandakte wordt iedere dag middels een volmacht bij de Belastingdienst aangeboden en verpand in één keer alle vorderingen die op de dag van registratie van de pandakte ontstaan.

Een beroep op het arrest Mulder q.q./CLBN kan in de weg worden gestaan door artikel 54 Fw. Om een beroep op het arrest Mulder te doen en zodoende te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement, dient men stille pandrechten te bezitten. Men mag echter niet verrekenen indien men stille pandrechten overneemt in het zicht van een faillissement en daarbij niet te goeder trouw is. Men is niet te goeder trouw indien men bij het overnemen van een vordering van het aanstaande faillissement op de hoogte was. Een ander artikel dat een beroep op het arrest Mulder q.q./CLBN in de weg kan staan is artikel 42 Fw. Dit artikel heeft het niet over het overnemen van vorderingen in het zicht van een faillissement, maar over het creëren van een verrekeningsbevoegdheid in het zicht van een faillissement. Men mag namelijk alleen verplichte rechtshandelingen in het zicht van een faillissement doen. Het is nog steeds niet helemaal duidelijk of het vestigen van een pandrecht in het zicht van een faillissement aangemerkt kan worden als een verplichte rechtshandeling. Er is namelijk nog te weinig rechtspraak om een antwoord op de reikwijdte van artikel 42 Fw te kunnen geven. Tot slot is artikel 47 Fw van belang omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement. Artikel 47 Fw zegt dat indien men wil verrekenen terwijl men op de hoogte is van het aanstaande faillissement, dit wordt bestempeld als paulianeus handelen. Daarnaast mag overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser met het oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen niet plaatsvinden.

Middels dit onderzoek is geprobeerd om Roest Crollius De Jong advocaten van informatie te voorzien zodat zij haar cliënten kan adviseren omtrent verrekening van verpande vorderingen (pinbetalingen) in het zicht van een faillissement. Hieruit is naar voren gekomen dat Roest Crollius De Jong advocaten met een aantal elementen rekening dient te houden. Ten eerste is het van belang dat de cliënt stil pandhouder is en op basis van de pandrechten die zij bezit verrekend. De pandrechten dienen zodoende te bestaan en niet teniet gegaan te zijn door voltooiing van de pinvordering waar het pandrecht op gevestigd is. De pinvordering is voltooid wanneer de betaling wordt gecrediteerd op de bankrekening van de pandgever. Verder mogen er geen nieuwe pandrechten in het zicht van het faillissement gevestigd worden en mag er geen overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser plaatsvinden met het oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen. Tot slot mogen er geen vorderingen van derden worden overgenomen als men van het aanstaande faillissement op de hoogte is. Het belangrijkste leerstuk is dat het arrest Mulder q.q./CLBN tot op heden toonaangevend is. Zodoende dient men stille pandrechten te bezitten om te kunnen verrekenen in het zicht van het faillissement. Indien een cliënt van Roest Crollius De Jong advocaten geen stille pandrechten bezit, dan kan Roest Crollius De Jong advocaten haar afraden om te verrekenen in het zicht van het faillissement. Er is dan immers geen verrekeningsgrond. Daarbij kan er aan de cliënt worden medegedeeld dat er tevens geen nieuwe verrekeningsgronden mogen worden gecreëerd of worden overgenomen in het zicht van een faillissement. Indien de cliënt niet op de hoogte is van een aanstaand faillissement, dan kan het mogelijk zijn om op basis van verzamelpandakten nieuwe stille pandrechten te vestigen. Hier dient in de toekomst echter nog meer onderzoek naar gedaan te worden, omdat de rechtspraak er nog niet duidelijk over is.

# Inhoudsopgave

Inhoud

[Afkortingen 1](#_Toc486246600)

[Begrippenlijst 2](#_Toc486246601)

[Hoofdstuk 1 - Inleiding 3](#_Toc486246602)

[§1 Aanleiding en probleemanalyse 3](#_Toc486246603)

[§2.1 Doelstelling 5](#_Toc486246604)

[§2.2 Centrale vraag 5](#_Toc486246605)

[§2.3 Deelvragen 5](#_Toc486246606)

[§3 Operationaliseren begrippen 5](#_Toc486246607)

[§4 Onderzoeksmethoden 5](#_Toc486246608)

[§5 Leeswijzer 7](#_Toc486246609)

[Hoofdstuk 2 - De wettelijke regels omtrent het verpanden van vorderingen 8](#_Toc486246610)

[§1 Het pandrecht 8](#_Toc486246611)

[§2 Stil pandrecht 10](#_Toc486246612)

[§3 Pandrecht op toekomstige vorderingen 11](#_Toc486246613)

[§4 Concluderend 13](#_Toc486246614)

[Hoofdstuk 3 - Het verpanden van pinbetalingen 14](#_Toc486246615)

[§1 Pinbetalingen verpanden 14](#_Toc486246616)

[§2 Verzamelpandakte 16](#_Toc486246617)

[§3 Concluderend 17](#_Toc486246618)

[Hoofdstuk 4 - De wettelijke regels omtrent verrekening 18](#_Toc486246619)

[§1 Verrekening 18](#_Toc486246620)

[§2 Voorwaarden voor verrekening 19](#_Toc486246621)

[§3 Rekening courant 19](#_Toc486246622)

[§4 Concluderend 20](#_Toc486246623)

[Hoofdstuk 5 - De wettelijke regels omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement.21](#_Toc486246624)

[§1 Arrest Mulder 21](#_Toc486246625)

[§2 Faillissement 22](#_Toc486246626)

[§3 Verrekenen in het zicht van faillissement 23](#_Toc486246627)

[§4 Concluderend 27](#_Toc486246628)

[Hoofdstuk 6 - Resultaten 28](#_Toc486246629)

[§1 Onderzoeksmethode 29](#_Toc486246631)

[§2 Het onderzoek 30](#_Toc486246632)

[§3 Concluderend 38](#_Toc486246633)

[Hoofdstuk 7 - Conclusie 40](#_Toc486246634)

[Hoofdstuk 8 - Aanbeveling 42](#_Toc486246635)

[Literatuurlijst 44](#_Toc486246636)

[Jurisprudentielijst 48](#_Toc486246637)

[§1 Aangehaalde jurisprudentie (theoretisch kader) 48](#_Toc486246638)

[§2 Onderzochte jurisprudentie (onderzoek) 48](#_Toc486246639)

[Bijlage 1 51](#_Toc486246640)

[§1 Tabel onderzoek bij hoofdstuk 6 51](#_Toc486246641)

[§2 Jurisprudentie corresponderend met nummer in tabel 69](#_Toc486246642)

# Afkortingen

BW: Bugerlijk Wetboek

Fw: Faillissementswet

DNB: De Nederlandsche Bank

RCDJ: Roest Crollius De Jong advocaten

# Begrippenlijst

Pinvordering: Een vordering die ontstaat tussen een winkel en de consument, en door de consument wordt voldaan door middel van een pintransactie.

Rekening courant: De rekening-courant is een soort geldlening die een winkel bij een bank heeft. Echter, er wordt geen vast bedrag geleend, maar er worden kleine bedragen over en weer geboekt. De bedragen die op deze rekening worden gecrediteerd, worden doorlopend met elkaar verrekend.

Pluraliteit: Meervoudigheid (van schuldeisers).

Debetsaldo: Het bedrag dat nog verschuldigd is, ofwel de openstaande schuld.

Pandgever: Degene die het pandrecht verleent, de schuldenaar.

Pandnemer/pandhouder: Degene die het pandrecht ontvangt, meestal de bank.

# Hoofdstuk 1

#### - Inleiding -

## §1 Aanleiding en probleemanalyse

Roest Crollius De Jong advocaten (hierna: RCDJ) is een advocatenkantoor gevestigd in Woerden. RCDJ is gespecialiseerd in personen- en familierecht, arbeidsrecht, strafrecht, ondernemingsrecht en in het insolventierecht. Het insolventierecht wordt ook wel faillissementsrecht genoemd. Een veelvoorkomend probleem waar RCDJ tegenaan loopt zit in het adviseren in faillissementszaken van banken. Het gaat dan niet om de situatie waarin een bank failliet gaat, maar om de situatie waarin een schuldenaar van de bank failliet gaat. Het probleem zit hem in de specifieke situatie waarbij een winkel een rekening courant heeft bij een bank en de bank daartegenover een pandrecht, op de vordering van een winkel op zijn klanten, vestigt. Dit houdt kortgezegd in dat: Een winkel verkoopt een paar schoenen aan klant X, hierdoor ontstaat vordering Y van de winkel op klant X, de bank vestigt een pandrecht op vordering Y. Het pandrecht dat de bank vestigt is een stil pandrecht dat door middel van een verzamelpandakte wordt gevestigd. Zie hieronder een schematisch overzicht van de situatie:



*Afbeelding 1*

Nu doet zich het volgende voor, een keten schoenenwinkels, bestaande uit vijf B.V.’s, besluit op een vrijdag om het faillissement aan te vragen. Men stelt de Rabobank, die onder meer een pandrecht heeft op de debiteuren (klanten) van de winkelketen, daarvan in kennis en die neemt deze mededeling voor kennisgeving aan. De eigen aangifte tot faillietverklaring wordt op diezelfde vrijdag ingediend bij de Rechtbank. De Rabobank is dus op de hoogte van het naderende faillissement.

De winkels blijven open en de verkopen gaan door. Op de dinsdag, volgend op de vrijdag waarop het verzoek is ingediend, wordt het faillissement uitgesproken. Er wordt een curator aangesteld en op donderdag gaan alle winkels op slot en worden de verkopen gestaakt. In deze periode is de Rabobank nieuwe pandrechten blijven vestigen en heeft zij de inkomsten verrekend met de lopende rekening courant.

De vraag is aan wie de opbrengst van de verkopen in de periode vanaf vrijdag tot en met woensdag toekomt. De bank stelt dat deze aan haar toekomt met een beroep op o.a. Mulder q.q./CLBN onder verwijzing naar haar stil pandrecht. Dit arrest zegt: Een bank die behalve financieel dienstverlener tevens pandhouder is/was, ook betalingen mag verrekenen die gedaan zijn rond een faillissement, ook wanneer deze betalingen hebben plaatsgevonden voordat de bank aan debiteuren zijn pandrecht heeft meegedeeld.[[1]](#footnote-1) [[2]](#footnote-2)

De Rabobank klopt aan bij RCDJ advocaten om advies in te winnen over bovengenoemde situatie. De Rabobank wil de verpande vorderingen verrekenen met haar rekening courant. Zij vraagt zich echter af welke gelden haar toekomen, in haar opzicht met een beroep op het arrest Mulder q.q./CLBN komt het geld vanaf de faillissementsaanvraag tot de faillietverklaring haar toe. RCDJ advocaten wil de Rabobank een inhoudelijk advies geven over de situatie, maar dient een groot aantal vraagstukken te beantwoorden alvorens de vraag van Rabobank kan worden beantwoord.

Eén van de vragen is namelijk of er wel een pandrecht is ontstaan. Het gaat immers om transacties (pinbetalingen) die binnen enkele minuten worden afgewikkeld en er moet van uit worden gegaan dat de bank binnen dat tijdsbestek geen pandrecht heeft kunnen vestigen. Het pandrecht ligt namelijk op de vordering die de winkel op zijn klant heeft (bijv. een openstaand bedrag voor een verkocht kledingstuk), indien die vordering wordt voldaan door betaling vervalt het pandrecht.[[3]](#footnote-3)

Daarnaast is de vraag of de bank, vanaf het moment dat zij weet van het naderende faillissement nog wel nieuwe stille pandrechten mocht vestigen en op basis van deze pandrechten mocht verrekenen op grond van het bepaalde in de artikelen 42 en 47 Faillissementswet (hierna: Fw). Er mag op grond van artikel 47 Fw namelijk geen verrekeningsbevoegdheid worden gecreëerd indien men op de hoogte is van het naderend faillissement.[[4]](#footnote-4) Daarnaast bepaalt artikel 42 Fw dat alleen verplichte rechtshandelingen gedaan mogen worden in het zicht van een faillissement. ‘In het zicht van een faillissement’, is de periode tussen de faillissementsaanvraag en het definitief failliet verklaard worden. Dit brengt een lastige situatie met zich mee, want is het vestigen van een pandrecht wel een verplichte rechtshandeling. Het hebben van een pandrecht is namelijk een vereiste voor verrekenen in het zicht van faillissement volgens het arrest Mulder q.q./CLBN.[[5]](#footnote-5) [[6]](#footnote-6) [[7]](#footnote-7)

Kortom, de bank wil haar rekening courant verrekenen met de pandrechten. Echter, het is de vraag of er überhaupt pandrechten bestaan, aangezien een pandrecht vervalt bij voldoening van hetgeen waar het pandrecht op is gevestigd. Daarnaast is de vraag of de bank wel pandrechten mag vestigen in het zicht van een faillissement en zodoende mag verrekenen, aangezien het zo dicht in het zicht van een faillissement is en de bank van de faillissementsaanvraag op de hoogte was.

Ten gevolge van deze situatie is het probleem dat zich bij RCDJ voordoet, dat zij geen duidelijk advies aan hun cliënten (banken) kan verstrekken omtrent deze situatie. Zodoende worden dit soort situaties altijd onderhands afgehandeld tussen de bank en de failliet verklaard, dan wel tussen de bank en de curator. RCDJ weet immers te weinig over de bovengenoemde artikelen in de faillissementswet en de samenhang met het arrest Mulder q.q./CLBN om de Rabobank in dezen te kunnen adviseren. Het is daarom aan mij de taak om alle artikelen en jurisprudentie omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement duidelijk in kaart te brengen en te koppelen aan de casus, zodat RCDJ de kennis verkrijgt om dit soort situaties te kunnen behandelen. RCDJ kan cliënten dan beter adviseren, versterkt haar onderhandelingspositie en kan hen bijstaan in eventuele rechterlijke procedures.

Om de situatie die zich bij RCDJ voordoet duidelijk te maken zal de situatie in stukken worden gehakte hakken en over de hoofdstukken verdeeld worden. Allereerst wordt ingegaan op het pandrecht, hoe zit het pandrecht in elkaar en hoe kun je het vestigen. Vervolgens zal dieper worden gegaan op specifiek het stille pandrecht, deze vorm van pandrecht is immers door de bank in de casus toegepast. Daarna zal bekeken worden hoe een pandrecht op toekomstige vorderingen kan worden gevestigd en specifiek op vorderingen die worden voldaan door pinbetalingen. Daarna zal behandeld worden wat verrekening is. Vervolgens zal ingegaan worden op het faillissement, wat gebeurt er als men failliet gaat. In het kader van het faillissement zal verder worden ingegaan op het verrekenen in het zicht van het faillissement, hiervoor gelden immers andere regels dan voor verrekenen buiten een faillissement. Het verrekenen in het zicht van een faillissement sluit aan bij het laatste onderwerp, namelijk het arrest Mulder q.q./CLBN. Om te zien hoe het arrest Mulder zich in de praktijk ontvouwt, zal tot slot een jurisprudentieonderzoek gedaan worden naar welke omstandigheden een rol spelen bij verrekenen in het zicht van een faillissement.

## §2.1 Doelstelling

Het doel van mijn onderzoek is om RCDJ advocaten een middel in handen te geven, waarmee zij haar cliënten van advies kan voorzien omtrent faillissementszaken waarbij verrekening van vorderingen en pandrecht centraal staan, door inzicht te geven in de wet- en regelgeving en jurisprudentie omtrent verrekenen van vorderingen, specifiek pinbetalingen, in het zicht van een faillissement.

## §2.2 Centrale vraag

Welk advies kan blijkens literatuur- en jurisprudentieonderzoek aan RCDJ Advocaten gegeven worden omtrent verrekening van verpande vorderingen (pinbetalingen) in het zicht van een faillissement?

## §2.3 Deelvragen

1. Wat houdt verpanden van vorderingen in en hoe is dit wettelijk geregeld?

2. Hoe verhouden pinbetalingen zich tot verpanding?

3. Wat houdt verrekenen in en hoe is dit wettelijk geregeld?

4. Wat is er wettelijk geregeld omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement?

5. Wat zijn volgens jurisprudentie de omstandigheden om te mogen verrekenen in het zicht van het faillissement?

## §3 Operationaliseren begrippen

In het zicht van een faillissement: De periode tussen de faillissementsaanvraag en het definitief failliet verklaard worden.

## §4 Onderzoeksmethoden

Hieronder zal ik per deelvraag toelichten op welke manier ik het antwoord op de betreffende deelvraag wil verkrijgen. Ik zal dit toelichten door middel van onderzoeksmethoden. De onderzoeksmethoden zijn ofwel theoretisch-juridisch, zoals een literatuuronderzoek, ofwel praktijkgericht, zoals een dossieronderzoek of interviews. Op basis van het antwoord op de deelvragen kan ik een antwoord op de centrale vraag geven.

Onderzoeksmethode op deelvraag 1: Wat houdt verpanden van vorderingen in en hoe is dit wettelijk geregeld?

Ik zal deelvraag 1 beantwoorden door middel van een Wetsanalyse en een Literatuuronderzoek. Ik zal in de wet- en regelgeving opzoeken wat de juridische grondslag is voor het pandrecht in zijn algemeenheid en specifiek voor het verpanden van vorderingen. Ik zal in ieder geval kijken in boek 3 titel 9 van het Burgerlijk Wetboek omtrent pandrecht en de artikelen van titel 4 afdeling 2 omtrent de vestiging van het pandrecht. Ik zal dieper op de voorgenoemde artikelen ingaan door middel van Tekst en Commentaar. Verder zal ik het boek Goederenrecht, vijfde druk, van H. Snijders en E.B. Rank-Berenschot gaan gebruiken ter onderbouwing van de regels omtrent het pandrecht. Tot slot zal ik mij verdiepen in de Groene Serie omtrent het vermogensrecht. Door de verscheidenheid aan bronnen zal de kwaliteit van het onderzoek worden gewaarborgd. Als ik kennis heb genomen van in ieder geval de hiervoor genoemde bronnen kan ik antwoord geven op deelvraag 1.

Onderzoeksmethode op deelvraag 2: Hoe verhouden pinbetalingen zich tot verpanding?

Ik zal deelvraag 2 beantwoorden door middel van een Wetsanalyse en een Literatuuronderzoek. Ik zal in de wet- en regelgeving opzoeken wat er juridisch geregeld is omtrent pinbetalingen. Daarnaast zal ik in literatuur opzoeken of- en hoe pinbetalingen verpand kunnen worden. Ik zal in ieder geval in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek kijken omtrent verbintenissen. Specifiek zal ik kijken artikel 6:114 BW, het voldoen van een verbintenis door middel van een girale betaling. Verder zal ik literatuur en jurisprudentie bekijken om het verpanden van pinbetalingen te verhelderen. Ik zal in ieder geval het boek Verrekening van N.E.D. Faber uit 2005 gebruiken. Verder zal ik de Groene Serie omtrent het verbintenissenrecht en het arrest Mulder q.q./CLBN gebruiken. Door de verscheidenheid aan bronnen zal de kwaliteit van het onderzoek worden gewaarborgd. Als ik kennis heb genomen van in ieder geval de hiervoor genoemde bronnen kan ik antwoord geven op deelvraag 2.

Onderzoeksmethode op deelvraag 3: Wat houdt verrekenen in en hoe is dit wettelijk geregeld?

Ik zal deelvraag 3 beantwoorden door middel van een Wetsanalyse en een Literatuuronderzoek. Ik zal in de wet- en regelgeving opzoeken wat de juridische grondslag is voor verrekening. Ik zal in ieder geval boek 6 titel 1 afdeling 12 Burgerlijk Wetboek bekijken omtrent verrekening. Ik zal specifiek ingaan op artikel 6:127 lid 2 BW en hier ook Tekst en Commentaar bij nemen. Verder zal ik de Asser-serie omtrent verrekening gebruiken. Door de verscheidenheid aan bronnen zal de kwaliteit van het onderzoek worden gewaarborgd. Als ik kennis heb genomen van in ieder geval de hiervoor genoemde bronnen kan ik antwoord geven op deelvraag 3.

Onderzoeksmethode op deelvraag 4: Wat is er wettelijk geregeld omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement?

Ik zal deelvraag 4 beantwoorden door middel van een Wetsanalyse en een Literatuuronderzoek. Ik zal in de wet- en regelgeving opzoeken wat de juridische grondslag is voor het verrekenen in zijn algemeenheid en specifiek voor het verrekenen in het zicht van een faillissement. Ik zal hiervoor kijken in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en in de Faillissementswet. Specifiek zal ik in de artikelen 42, 47, 53 en 54 Fw kijken en hier Tekst en Commentaar bij gebruiken. Verder zal ik het Tijdschrift voor Insolventierecht gebruiken, de Nederlandse Jurisprudentie serie bekijken en zal ik de Groene Serie omtrent de Faillissementswet erop naslaan. Tot slot zal ik het boek Verrekening van N.E.D. Faber uit 2005 gebruiken. Door de verscheidenheid aan bronnen zal de kwaliteit van het onderzoek worden gewaarborgd. Als ik kennis heb genomen van in ieder geval de hiervoor genoemde bronnen kan ik antwoord geven op deelvraag 4.

Onderzoeksmethode op deelvraag 5: Wat zijn volgens jurisprudentie de omstandigheden om te mogen verrekenen in het zicht van het faillissement?

Omtrent de omstandigheden om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement zal ik een Jurisprudentieonderzoek doen. Het arrest Mulder q.q./CLBN staat centraal in mijn onderzoek. Echter, het arrest geeft niet duidelijk aan wat precies de omstandigheden en afwegingen zijn waarop een rechter het verrekenen in het zicht van een faillissement goed-/afkeurt. Er wordt alleen geschetst dat degene die een pandrecht heeft mag verrekenen in het zicht van een faillissement en dat het zonder pandrecht niet mag. Daarom wil ik rechtszaken onderzoeken en met elkaar vergelijken. Ik heb 38 uitspraken over het arrest Mulder gevonden tussen 1995 (het originele arrest) en 2016, waarvan de meesten erg groot en uitgebreid zijn. Ik wil daarvan de 30 meest inhoudelijke uitspraken onderzoeken. Het is een oud arrest, dus ik zal voornamelijk naar de meest recente uitspraken kijken. Echter, indien ik zie dat een ouder arrest meer waarde en inhoud biedt voor mijn onderzoek, dan zal ik die zaak verkiezen boven een zaak uit 2016. Om een antwoord te vinden op deze deelvraag en onderzoeksgegevens te kunnen verzamelen heb ik de volgende topics gekozen waar ik in de verscheidene uitspraken op zal letten:

1. Pandrecht op roerende zaak
2. Pandrecht op vordering
3. Pandrecht teniet gegaan
4. Pandrecht openbaar gemaakt
5. Stil Pandrecht
6. Verzamelpandakte
7. Recht van parate executie uitgeoefend
8. Sprake van verrekening
9. Zicht van faillissement
10. Bestaand pandrecht of nieuw pandrecht

Ik heb voor deze topics gekozen, omdat uit jurisprudentie en literatuur blijkt dat deze onderwerpen juist wel/niet doorslaggevend zijn om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement. Zo geeft het arrest Mulder aan dat er een bestaand pandrecht moet zijn (topic 10) om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement.

Ik wil door middel van dit jurisprudentieonderzoek niet alleen aantonen of de Rabobank in mijn casus wel/niet mag verrekenen, maar ook in welke gevallen het verrekenen in het zicht van een faillissement in ieder geval wel mag. Door de verscheidenheid aan bronnen zal de kwaliteit van het onderzoek worden gewaarborgd. Als ik kennis heb genomen van in ieder geval de hiervoor genoemde bronnen kan ik antwoord geven op deelvraag 5.

## §5 Leeswijzer

In dit onderzoek komen de volgende hoofdstukken aan bod. In hoofdstuk 2 wordt uitgelegd wat het pandrecht is. Dit begint met een algemene uitleg omtrent het pandrecht, hoe zit het pandrecht in elkaar en hoe kun je het vestigen. Vervolgens zal dieper in worden gegaan op specifiek het stille pandrecht, deze vorm van pandrecht is immers door de bank in de casus toegepast. Tot slot zal bekeken worden hoe een pandrecht op toekomstige vorderingen kan worden gevestigd. In hoofdstuk 3 zal specifiek in worden gegaan op het verpanden van vorderingen die worden voldaan door pinbetalingen. Vervolgens zal in hoofdstuk 4 worden besproken wat verrekening is. Waarna in hoofdstuk 5 naar voren komt wat een faillissement is en wat er gebeurt als men failliet gaat. Tevens zal worden ingegaan op het verrekenen in het zicht van het faillissement, hiervoor gelden immers andere regels dan voor verrekenen buiten een faillissement. Het verrekenen in het zicht van een faillissement sluit aan bij het laatste onderwerp, namelijk het arrest Mulder q.q./CLBN. Om te zien hoe het arrest Mulder zich in de praktijk ontvouwt, bevindt zich hoofdstuk 6 een jurisprudentieonderzoek omtrent welke omstandigheden een rol spelen bij verrekenen in het zicht van een faillissement.

# Hoofdstuk 2

#### - De wettelijke regels omtrent het verpanden van vorderingen -

De eerste vraag waar antwoord op gegeven dient te worden alvorens kan worden gekeken naar het verrekenen in het zicht van een faillissement is, hoe het vestigen van pandrechten in elkaar steekt. Allereerst zal het pandrecht in zijn algemeenheid worden behandeld. Vervolgens zal er worden ingegaan op het stil pandrecht en tot slot zal het pandrecht op toekomstige vorderingen worden bekeken. Deze vormen van pandrecht komen immers in de casus van de Rabobank naar voren.

## §1 Het pandrecht

Als een winkel geld nodig heeft, kan de winkel dat lenen. Degene die de winkel geld leent, vaak een bank, wil wel zekerheid dat hij het geld terug gaat krijgen. De bank zal daarom een zekerheidsrecht op de winkel vestigen. Het bekendste zekerheidsrecht is het recht van hypotheek. Echter, er is ook een ander zekerheidsrecht, het recht van pand.[[8]](#footnote-8)

Het pandrecht en het recht van hypotheek zijn vergelijkbaar, het verschil is dat een pandrecht op een niet-registergoed wordt gevestigd. Voor verpanding zijn in beginsel alle niet-registergoederen, vorderingen, aandelen in een NV of BV en rechten op voortbrengselen van de geest vatbaar. De voorwaarde om een pandrecht te mogen vestigen is volgens artikel 3:228 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dat het goed overdraagbaar moet zijn. De bedoeling van deze bepaling is dat het verpande goed bij een eventuele executieverkoop overgedragen moet kunnen worden.

Er zijn twee soorten pandrecht, het vuistpand en het stil pand. Het verschil tussen de twee soorten is dat het verpande goed bij een vuistpand overgaat op de pandhouder en het verpande goed bij een stil pand bij de pandgever blijft. In de casus is sprake van een stil pandrecht, ik zal daarom alleen op die vorm ingaan en deze vorm van pandrecht verdiepen in paragraaf 2.[[9]](#footnote-9) [[10]](#footnote-10)

Degene die een pandrecht heeft is separatist en komt boven andere schuldeisers te staan ingeval van een faillissement, zodoende kan de pandhouder als eerste voldoening van zijn geldsom krijgen, aldus artikel 3:227 BW. De Rabobank in de casus heeft, zoals eerder aangehaald een pandrecht gevestigd om zekerheid te creëren, zodoende kan zij door middel van dit pandrecht haar geldsom boven andere schuldeisers verhalen ingeval van een faillissement van de winkel.

Het pandrecht is een beperkt recht. Zo een beperkt recht heeft als gevolg dat de eigenaar van de zaak waarop het beperkte recht rust, de zaak mag overdragen maar dit niet afdoet aan de werking van het beperkt recht. Het beperkte recht, in dit geval het pandrecht, kan zodoende tegenover de nieuwe eigenaar worden ingeroepen. Op die manier kan de pandhouder altijd zijn vorderingsrecht uitwinnen.[[11]](#footnote-11)

§1.1 Pandrecht vestigen

Een pandrecht kan gevestigd worden op alle zaken en vermogensrechten die vatbaar zijn voor overdracht en die geen registergoed zijn als in artikel 3:10 BW. Het vestigen van een pandrecht kent drie vereisten. Ten eerste dient er vestiging van het pandrecht plaats te vinden. Deze vestiging dient te worden gedaan door een beschikkingsbevoegde en op grond van een geldige titel, aldus artikelen 3:98 jo. 3:84 BW. De geldige titel zal in het geval van een pandrecht de overeenkomst tot verpanding zijn. Daarnaast dient de Rabobank dus beschikkingsbevoegd te zijn. Beschikkingsbevoegd zijn is de bevoegdheid om een goed te mogen vervreemden of te belasten met een beperkt recht, zoals een pandrecht. Het heeft altijd betrekking op de goederenrechtelijke verhouding tussen een persoon en een goed. De rechthebbende van het goed is niet langer beschikkingsbevoegd als hij failliet verklaard wordt, hij verliest dan de beschikking over zijn vermogen, artikel 23 Fw.[[12]](#footnote-12) [[13]](#footnote-13) Tot slot dient het pandrecht door middel van een vestigingshandeling te worden gevestigd. De vestigingshandeling is in het geval van een pandrecht het opstellen van een pandakte.[[14]](#footnote-14) [[15]](#footnote-15)

Artikel 3:237 BW bepaalt dat een pandrecht tevens kan worden gevestigd zonder dat de zaak waarop het pandrecht berust in de macht van de pandhouder moet worden gebracht. Dit is het hiervoor benoemde stil pandrecht. Voor het vestigen van een pandrecht is een akte vereist, dit kan zijn een notariële of onderhandse akte. De onderhandse akte is vormvrij, aldus de Hoge Raad, maar in ieder geval moet duidelijk zijn dat de belanghebbende wederpartij, meestal de pandgever, “redelijkerwijze uit de akte heeft mogen begrijpen dat zij tot (…) vestiging van pandrecht was bedoeld.” Daarnaast is vereist dat de onderhandse akte wordt geregistreerd bij de Belastingdienst, als zijnde een objectief bewijs van het pandrecht. Het pandrecht komt pas tot stand op moment van registratie door de Belastingdienst. Een voorbeeld van een onderhandse akte is de verzamelpandakte. De verzamelpandakte wordt door de Rabobank in de casus gebruikt.[[16]](#footnote-16) [[17]](#footnote-17) [[18]](#footnote-18) [[19]](#footnote-19) [[20]](#footnote-20)

§1.2 Verzamelpandakte

De verzamelpandakte is een onderhandse akte, vereist voor het vestigen van een pandrecht. Deze akte wordt gebruikt om zoveel mogelijk vorderingen onder het pandrecht te laten vallen. Om die reden wordt meestal een verzamelpandakte/stampandakte gevestigd. Door middel van een verzamelpandakte kan een bank een pandrecht vestigen op niet nader gespecificeerde vorderingen, dit wordt ook wel een vangnet- of *catch-all-*clausule genoemd. Hierbij moet worden opgemerkt dat, als een verzamelpandakte niet gespecificeerd is, het nodig is dat de datum is vastgesteld waarop de volmacht en de titel (overeenkomst van pand) zijn verleend. Dit zijn immers vereisten voor een rechtsgeldige verzamelpandakte.[[21]](#footnote-21) [[22]](#footnote-22)

Als er geen verzamelpandakte zou worden gevestigd, zal de pandhouder/bank iedere nieuwe vordering van de pandgever op een debiteur opnieuw moeten verpanden. Er zal dan voor iedere vordering een pandakte opgesteld moeten worden. Een verzamelpandakte dient slechts eenmaal per dag naar de Belastingdienst te worden verstuurd ter registratie. Hierover meer in hoofdstuk 3.

De bank vestigt een verzamelpandakte door een volmacht op te nemen van de pandgever, zodat zij alle bestaande vorderingen op basis van die volmacht mag verpanden. De volmacht houdt in dat de bank de vorderingen mag verpanden zonder steeds een handtekening of goedkeuring van de pandgever te krijgen.[[23]](#footnote-23) [[24]](#footnote-24) [[25]](#footnote-25) [[26]](#footnote-26)

§1.3 Tenietgaan pandrecht

In artikel 3:81 lid 2 BW wordt een opsomming gegeven van wijzen waarop het pandrecht tenietgaat. De belangrijkste vorm van tenietgaan van het pandrecht voor onze casus is het tenietgaan van het pandrecht ten gevolge van het tenietgaan van de vordering waarop het pandrecht rust. Als de vordering waarop het pandrecht gevestigd is namelijk tenietgaat, door voldoening ervan, dan zal tevens het pandrecht tenietgaan. In paragraaf 4 zal dieper worden ingegaan op de situatie waarin de bank een pandrecht vestigt op een vordering die door middel van een pintransactie wordt voldaan.

§1.4 Kortom

Kortom, een pandrecht geeft de bank zekerheid dat zij haar geld, dat zij aan de winkel op basis van een rekening courant heeft geleend, terugkrijgt. Echter, om een rechtsgeldig stil pandrecht te kunnen vestigen moet worden voldaan aan een aantal eisen, zoals de vestiging, beschikkingsbevoegdheid en titel, maar ook een onderhandse akte en registratie bij de Belastingdienst. Daarnaast kan de bank kiezen voor een verzamelpandakte om niet iedere vordering apart te hoeven verpanden. Tot slot kan een pandrecht tenietgaan door voldoening van de vordering waar het pandrecht op ligt. In de volgende paragrafen en de uitwerking van mijn deelvragen zal ik bekijken of de bank wel aan deze eisen heeft voldaan en of er in de casus dus wel een rechtsgeldig pandrecht gevestigd is.

## §2 Stil pandrecht

De Rabobank in de casus heeft een stil pandrecht gevestigd op de winkel. Ik zal in deze paragraaf uitleggen wat een stil pandrecht precies inhoudt en wat voor bijzonderheden het met zich meebrengt.

Een stil pandrecht is een vorm van pandrecht, dus een zekerheidsrecht waarmee de bank haar geld terug kan krijgen. Het bijzondere aan een stil pandrecht is dat het goed waar het pandrecht op rust, niet overgaat op de pandhouder. Er wordt zodoende een authentieke of onderhandse akte opgemaakt waarin staat dat op een bepaald goed een pandrecht is gevestigd, artikel 3:239 lid 1 BW. Behalve het opmaken van een akte verloopt de vestiging van een stil pandrecht hetzelfde als bij een vuistpand. Er is zodoende vestiging door een beschikkingsbevoegde op grond van een geldige titel vereist.[[27]](#footnote-27)

§2.1 Openbaar maken

De pandhouder kan er op grond van artikel 3:237 lid 3 BW voor kiezen om van de pandgever te vorderen dat het verpande goed in zijn bezit wordt gebracht. Het stil pandrecht wordt dan een vuistpand. Voor het omzetten van een stil pand in een vuistpand is vereist dat de pandhouder vreest dat de pandgever zijn verplichtingen niet na zal komen. Echter, het in het bezit brengen van de pandhouder van vorderingen is lastig. Daarom dient de pandhouder niet te vorderen dat de pandgever het goed in zijn bezit brengt, maar dient hij mededeling te doen van zijn pandrecht aan de consumenten van de winkel. Op die manier maakt hij het stil pandrecht openbaar. Om het stil pandrecht op vorderingen openbaar te maken moet eveneens vrees voor het niet nakomen van de verplichtingen van de pandgever zijn. Het openbaar maken van een stil pandrecht heeft als gevolg dat de bank een inningsbevoegdheid creëert. De inningsbevoegdheid zorgt ervoor dat de bank de vordering rechtstreeks van de consument van de winkel kan innen.[[28]](#footnote-28) [[29]](#footnote-29)

§2.2 Mededeling doen

De Hoge Raad heeft zich hier tevens over gebogen en aangegeven dat de pandgever (schoenenwinkel) op grond van artikel 3:246 lid 1 BW betalingen op de stil verpande vorderingen zelf mag ontvangen zolang er geen mededeling van de verpande vorderingen aan de kopers (consumenten) wordt gedaan door de pandhouder (Rabobank). Als de pandgever failliet gaat, gaat de bevoegdheid tot het ontvangen van de betalingen over op de curator.[[30]](#footnote-30)

Volgens A.G. Hartkamp is een stil pandhouder die geen mededeling van zijn pandrecht heeft gedaan geen separatist in een faillissement als er wordt gekeken naar de letter van artikel 57 Fw. Hartkamp zegt dat de stil pandhouder pas na openbaarmaking van zijn pandrecht zijn rechten als separatist kan uitoefenen.[[31]](#footnote-31) Dit staat echter niet in de weg aan de mogelijkheid tot verrekenen van de vordering die de bank heeft op de winkel, zie hoofdstuk 5, aangezien het stil pandrecht het verrekenen mogelijk maakt.

De curator is verplicht de stil pandhouder een redelijke termijn te stellen tot het mededelen en het daarmee uitoefenen van zijn pandrechten, zo is te lezen in artikel 58 Fw. De curator mag in deze periode niet actief innen van de debiteuren van de failliet. Als de termijn verlopen is en de pandhouder heeft geen mededeling van zijn pandrechten gedaan aan de debiteuren van de failliet, dan kan de curator de vorderingen innen. De pandhouder blijft echter wel zijn voorrang op de geïnde boedel behouden overeenkomend met zijn pandrechten. De pandhouder dient echter wel bij te dragen in de faillissementskosten.[[32]](#footnote-32)

§2.3 Kortom

Een stil pandrecht is kort gezegd een pandrecht waarbij het goed of de vordering niet in het bezit van de pandhouder komt. Het voordeel hiervan voor de Rabobank in de casus is dat de transacties van de debiteur van de winkel ongewijzigd door kunnen gaan als ware er geen pandrecht is. Het nadeel is dat de bank met stil pandrecht geen inningsbevoegdheid heeft.[[33]](#footnote-33) Het stil pandrecht kan openbaar gemaakt worden door mededeling aan de debiteuren van de failliet. De curator dient de pandhouder, in dit geval de Rabobank, na het faillissement een redelijke termijn te geven om tot mededeling over te gaan. Indien een bank haar stil pandrecht openbaar maakt aan de debiteuren kan zij de gelden direct van de debiteuren ontvangen.

## §3 Pandrecht op toekomstige vorderingen

In de casus is sprake van een stil pandrecht op vorderingen. De bank wil immers de vordering, die de winkel op een consument heeft, verpanden. Echter, het kan voorkomen dat de bank ook toekomstige vorderingen wil verpanden. Wat een pandrecht is en wat specifiek een stil pandrecht is, is behandeld in paragraaf 1 en 2. In deze paragraaf zal dieper worden ingegaan op wat precies toekomstige vorderingen zijn en of hier een pandrecht op kan worden gevestigd.

De toekomstige vordering, door de Romeinen de *futura obligatio* genoemd, heeft een ruime betekenis. Het bevat zowel vorderingen die voortvloeien uit een bestaande rechtsverhouding, de relatief toekomstige vorderingen, als vorderingen uit een nog niet bestaande rechtsverhouding, de absoluut toekomstige vorderingen. Het zijn dus vorderingen die nog niet bestaan op het moment dat er een verpanding wordt overeengekomen.[[34]](#footnote-34)

Om het vestigen van pandrechten voor banken hanteerbaarder te maken, is de mogelijkheid er om een verzamelpandakte overeen te komen met de winkel. Zoals al in paragraaf 1 benoemd, wordt er door middel van een verzamelpandakte een pandrecht gevestigd op niet gespecificeerde vorderingen van de winkel op derden. Zodoende hoeft de bank niet iedere vordering apart te verpanden. In zo een verzamelpandakte is een volmacht voor de bank opgenomen, zodat zij zelfstandig de verpanding kan uitoefenen. Vereisten voor de verzamelpandakte zijn dat zowel de titel van verpanding als het volmachtsbeding vaststaan.[[35]](#footnote-35)

De verzamelpandakte werkt tevens voor het verpanden van toekomstige vorderingen. Verpanding van toekomstige vorderingen gold in eerste instantie alleen voor vorderingen die het gevolg waren van een bestaande rechtsverhouding tussen de winkel en de consument, ofwel het diende een relatief toekomstige vordering te zijn. Sinds het arrest arrest Dix q.q./ING is door de Hoge Raad bevestigd dat ook absoluut toekomstige vorderingen via een verzamelpandakte verpand kunnen worden. De vorderingen worden zodoende van te voren verpand en worden bezwaard met het pandrecht op het moment dat ze ontstaan.

Het van te voren verpanden van toekomstige vorderingen wordt verpanding bij voorbaat genoemd. De verpanding bij voorbaat wil zeggen dat de vordering direct met het pandrecht bezwaard kan worden op moment dat hij ontstaat. Een vereiste voor verpanding van toekomstige vorderingen is dat ze in de akte identificeerbaar zijn en met voldoende bepaaldheid zijn omschreven, artikel 3:98 jo. 84 lid 2 BW. [[36]](#footnote-36) [[37]](#footnote-37) [[38]](#footnote-38)

De mogelijkheid voor het verpanden van toekomstige vorderingen ligt in de volmachtsconstructie tussen de winkel en de bank. De bank kan met de volmacht die zij van de winkel heeft gekregen, alle vorderingen die de pandgever op derden heeft aan zichzelf verpanden om zekerheid te creëren dat haar rekening courant wordt voldaan.[[39]](#footnote-39)

De curator in het arrest Dix q.q./ING klaagt dat het arrest ervoor heeft gezorgd dat concurrente schuldeisers worden benadeeld door de verzamelpandakten die banken toepassen. De curator geeft aan dat het verpanden enorm vereenvoudigd wordt, helemaal nu ook absoluut toekomstige vorderingen verpand kunnen worden via verzamelpandakten. De curator heeft hierin gelijk, maar de Hoge Raad ziet het vestigen van stille pandrechten op vorderingen als een bevorderlijk en essentieel medium met het oog op kredietverlening. De uitspraak van de Hoge Raad in het arrest Dix q.q./ING lijkt in strijd met artikel 3:239 lid 1 BW. Dit artikel zegt namelijk dat een pandrecht alleen kan worden gevestigd op een vordering die ‘op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaat of rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding.’. Door het arrest kunnen pandrechten tevens op nog niet bestaande vorderingen, absoluut toekomstige vorderingen, worden gevestigd vrijwel direct nadat ze zijn ontstaan.[[40]](#footnote-40)

Kortom, met komst van het arrest Dix q.q./ING is het verpanden van toekomstige vorderingen enorm vergemakkelijkt. Een bank kan nu met een verzamelpandakte bestaande vorderingen stil verpanden en kan tevens op die manier toekomstige vorderingen verpanden.[[41]](#footnote-41) Er hoeft zodoende niet voor iedere vordering een los pandrecht te worden gevestigd. Welke vorderingen via een verzamelpandakte worden verpand is afhankelijk van het tijdstip van registratie van de akte bij de Belastingdienst, dit wordt in hoofdstuk 3 behandeld. Het voordeel van het verpanden van toekomstige vorderingen is dat een bank meer pandrechten kan vestigen en zo zekerheidsrechten creëert.

## §4 Concluderend

Het pandrecht is een zekerheidsrecht en biedt de pandhouder, de bank, zekerheid dat zij haar geld terugkrijgt. Het pandrecht kan worden gevestigd op goederen, maar ook op vorderingen. Om een pandrecht te kunnen vestigen dient er aan een aantal eisen te worden voldaan. Er dient sprake te zijn van een vestigingshandeling door een beschikkingsbevoegde op basis van een titel. De Rabobank is in dezen beschikkingsbevoegd om op basis van een overeenkomst van pand een verzamelpandakte te doen vestigen. Deze pandakte zal iedere dag bij de Belastingdienst ter registratie worden ingediend. In de verzamelpandakte is een volmacht van de winkel opgenomen, zodat de Rabobank zelfstandig de pandrechten kan vestigen.

De pandrechten die de Rabobank vestigt zijn stille pandrechten op vorderingen. Het voordeel van een stil pandrecht is dat de transacties van de consument op de winkel ongewijzigd door kunnen gaan als ware er geen pandrecht is. Het nadeel is dat de bank met stil pandrecht geen inningsbevoegdheid heeft. Om deze inningsbevoegdheid te creëren kan de Rabobank het stil pandrecht openbaar maken. Indien het stil pandrecht openbaar wordt gemaakt dienen de consumenten van de winkel immers rechtstreeks aan de bank te betalen. Zodoende had de Rabobank de situatie in de casus kunnen voorkomen en direct haar gelden kunnen innen.

Tot slot is het voor de Rabobank mogelijk om toekomstige vorderingen door middel van een verzamelpandakte te verpanden. Dit heeft het arrest Dix q.q./ING uitgewezen. De vorderingen worden als het ware van te voren verpand en worden bezwaard met het pandrecht op het moment dat ze ontstaan. De Hoge Raad heeft zich hierover uitgelaten en duidelijk gemaakt dat het verpanden van toekomstige vorderingen bevorderlijk is voor de kredietverstrekking van banken.

# Hoofdstuk 3

#### - Het verpanden van pinbetalingen -

In hoofdstuk 2 is geconstateerd dat vorderingen vatbaar zijn voor verpanding. De vorderingen waar het in de casus om draait zijn de vorderingen die de winkel op consumenten heeft op het moment dat een consument een paar schoenen koopt in de winkel. In het onderhavige geval worden de vorderingen stil verpand via een verzamelpandakte. In dit hoofdstuk staat centraal of vorderingen die voldaan worden met pinbetalingen, kortgezegd pinvorderingen, tevens vatbaar zijn voor verpanding.

In de casus staat de schoenenwinkel centraal. De winkel verkoopt schoenen en dient voor de verkoop van die schoenen een betaling te ontvangen. Betalingen kunnen chartaal (contant) of giraal (pinbetaling) zijn. Ik beperk me in deze scriptie tot de girale betalingen, omdat er daar de meeste ruimte zit om een pandrecht te vestigen, dit wordt verderop in deze paragraaf duidelijk. Een pinbetaling lijkt een op zichzelf staand betaalmiddel te zijn, echter het is een middel of instrument om een zogenoemde girale betaling te bewerkstelligen. Een girale betaling is het crediteren van een betaling van de ene op de andere bankrekening. Het pinnen is zodoende een middel om deze geldoverdracht in gang te zetten. Giraal geld is dus niet tastbaar, het is immers het geld dat op een bankrekening staat.[[42]](#footnote-42)

## §1 Pinbetalingen verpanden

Een pinbetaling verloopt op de volgende manier, degene die iets in de winkel koopt geeft, door af te rekenen met zijn pinpas, zijn bank opdracht om geld van zijn betaalrekening af te schrijven. Het bedrag dat hij heeft laten afschrijven wordt vervolgens overgeboekt naar de bankrekening van de winkel. Om deze overschrijvingsopdracht in gang te zetten is, zoals hiervoor benoemd, een betaalinstrument vereist. Een betaalinstrument is bijvoorbeeld een pinpas.[[43]](#footnote-43) Het betalingsmoment van een pinbetaling is het tijdstip waarop het geld op de rekening van de winkel wordt bijgeschreven. Er is dus eigenlijk niet betaald wanneer de pinautomaat aangeeft ‘u heeft betaald’ of ‘transactie voltooid’. Het moment dat het geld op de bankrekening van de winkel wordt gecrediteerd is de daadwerkelijke betaling.[[44]](#footnote-44)

Een girale betaling ziet er schematisch als volgt uit:



1. Consument A koopt iets bij Winkel B en geeft Bank 1 via pinbetaling de opdracht om het geldbedrag over te maken.

2. Bank 1 debiteert de rekening van Consument A.

3. Het geldbedrag van Consument A wordt ontvangen door Bank 2.

4. Het geldbedrag wordt gecrediteerd op de rekening van Winkel B.

 *Afbeelding 2*

§1.1 Pandrecht vestigen

Om op een vordering die wordt voldaan door een pintransactie (hierna: pinvordering) een pandrecht te vestigen is het noodzakelijk dat er een vordering ontstaat van de winkel op de consument. De vordering zal vaak voortvloeien uit een koopovereenkomst. De winkel doet in dit geval een aanbod door schoenen te koop te zetten en de consument doet een aanvaarding door de schoenen bij de kassa af te rekenen. De winkel is zodoende verplicht tot levering van de schoenen en de consument tot betaling ervan. Zo lang de betaling van de consument voor de schoenen niet gecrediteerd is op de bankrekening van de schoenenwinkel, is er een vordering die vatbaar is voor verpanding.[[45]](#footnote-45)

Op het moment dat de vordering die de winkel op de consument heeft wordt betaald en dus is voltooid, zal het pandrecht teniet gaan, artikel 3:82 lid 2 BW. Er wordt zodoende geen pandrecht op de pintransactie gevestigd, maar op de vordering die de winkel op de consument heeft. Voor vestigen van een pandrecht is het dus belangrijk om vast te stellen wat het moment van voltooiing van de vordering is. Bij een contante betaling is dit het moment dat de consument het geld aan de caissière overhandigt, bij een pinbetaling kan het moment van voltooiing van de vordering echter een dag later zijn. Indien de vordering meteen is voldaan op het moment dat de consument in de winkel afrekent, dan is er geen tijd om een pandrecht te vestigen op die vordering.[[46]](#footnote-46)

§1.2 De banken

Volgens De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) en andere banken is men op zoek naar mogelijkheden om zeven dagen per week 365 dagen per jaar pinbetalingen te kunnen verwerken. Momenteel worden pinbetalingen alleen op werkdagen verwerkt. Dit houdt in dat in weekenden en op feestdagen geen pinbetalingen worden verwerkt. Deze pinbetalingen zullen pas de volgende werkdagen worden verwerkt. Het tijdstip waarop dat gebeurt verschilt per bank. De bank in de casus, de Rabobank, verwerkt pinbetalingen tussen bankrekeningen bij de Rabobank zelf direct.[[47]](#footnote-47) Het beleid van de Rabobank is immers om transacties binnen haar eigen bank meteen te verwerken. De transactie is dus vrijwel direct gecrediteerd indien van de ene Rabobankrekening naar de andere Rabobankrekening een pintransactie in gang wordt gezet. Echter, indien de pintransactie vanaf de ING bank naar Rabobank gaat dan geldt dat betalingen voor 21.00 uur dezelfde werkdag worden gecrediteerd en na 21.00 uur de volgende werkdag.[[48]](#footnote-48) Pintransacties van de ABN Amro bank werken hetzelfde als de ING, alleen ligt de grens op 14.30 uur.[[49]](#footnote-49) Pas op het moment dat de betaling door de bank is verwerkt is de vordering van de winkel op de consument voltooid. In de tijd dat de vordering nog openstaat is deze vatbaar voor verpanding.[[50]](#footnote-50)

## §2 Verzamelpandakte

Maar hoe vindt de verpanding van een pinvordering plaats. Zoals eerder aangehaald maken banken gebruik van zogenoemde verzamelpandakten. Dit doen banken omdat het niet haalbaar is om iedere vordering apart te verpanden. Met een verzamelpandakte kan een bank een pandrecht vestigen op niet nader gespecificeerde vorderingen, de vangnet- of *catch-all-*clausule. In een verzamelpandakte kunnen zowel bestaande als relatief- en absoluut toekomstige vorderingen worden opgenomen. Dit is in het arrest arrest Dix q.q./ING door de Hoge Raad bevestigd. De vorderingen worden zodoende van te voren verpand en worden bezwaard met het pandrecht op het moment dat ze ontstaan. De akte zorgt er voor dat al deze vorderingen in één keer worden verpand.[[51]](#footnote-51) In de akte zelf is een volmacht voor verpanding opgenomen, waarmee de bank de vorderingen aan zichzelf kan verpanden. Het is verder niet nodig om namen van consumenten op wie een verpande vordering is gevestigd, te specificeren in de akte. Het is tevens onnodig om de vordering te specificeren. De bank zou deze gegevens immers niet kunnen specificeren, omdat het vaak om vorderingen draait die in de toekomst ontstaan.[[52]](#footnote-52)

Zoals in hoofdstuk 2 al is benoemd, dient een verzamelpandakte ter registratie bij de Belastingdienst te worden aangeboden overeenkomend met de bepalingen uit de Uitvoeringsregeling Registratiewet om rechtsgeldig te zijn. In de Uitvoeringsregeling Registratiewet wordt onderscheid gemaakt tussen onderhandse akten en notariële akten. Onderhandse akten dienen volgens de Uitvoeringsregeling bij de Belastingdienst te worden geregistreerd. De akte kan persoonlijk bij de Belastingdienst worden afgegeven tussen 9.00 en 17.00 uur op werkdagen. De dag waarop de akte wordt afgegeven, wordt aangemerkt als de dag van registratie. Indien de akte na 17.00 uur wordt gebracht geldt de volgende werkdag. Indien de akte met de post wordt gestuurd geldt als dag van registratie de dag waarop de akte door de Belastingdienst is ontvangen.[[53]](#footnote-53) De afdeling voor registratie bij de Belastingdienst is in het weekend en op feestdagen gesloten, zie artikel 12 Uitvoeringsregeling Registratiewet, op die dagen kan er zodoende geen pandrecht op de ontstane vorderingen worden gevestigd. Het zou wel mogelijk zijn om de vorderingen die in het weekend of op feestdagen ontstaan door middel van een authentieke akte bij de notaris te verpanden, artikel 3:239 lid 1 BW. De notaris zal dan zelf wel moeten werken op de betreffende dag.[[54]](#footnote-54)

Nadat de registratie van de akte bij de Belastingdienst heeft plaatsgevonden, zal de Belastingdienst de akte per post terugsturen met daarop de plaats en datum van registratie. Het tijdstip van registratie wordt niet vermeld, artikel 13 Uitvoeringsregeling Registratiewet, de registratie geldt daardoor voor de gehele dag. Zodoende vallen alle vorderingen die op de dag van registratie zijn ontstaan onder het pandrecht, tevens vorderingen die na 17:00 zijn ontstaan op bijvoorbeeld koopavond. In het weekend en op feestdagen kunnen vorderingen echter niet worden geregistreerd bij de Belastingdienst, artikel 12 Uitvoeringsregeling Registratiewet.[[55]](#footnote-55) Op die dagen ontstaan natuurlijk wel vorderingen, deze vorderingen zullen daarom op maandag of de eerste werkdag na de feestdag worden verpand. Indien het te verwachten is dat de pandhouder failliet gaat na de feestdag of na het weekend, kan er een authentieke via de notaris worden gevestigd. Het gebruik van een verzamelpandakte is dus tevens mogelijk voor het verpanden van pinvorderingen.

## §3 Concluderend

Vorderingen die worden voldaan door middel van pinbetalingen zijn vatbaar voor verpanding. Als een pinbetaling van de consument is gecrediteerd op de bankrekening van de schoenenwinkel wordt de vordering voldaan, tot het moment van voltooiing is de vordering vatbaar voor verpanding. De vordering ontstaat op het moment dat de consument de door de winkel aangeboden schoenen aanvaard en bij de kassa afrekent. Zo lang de betaling van de consument niet is gecrediteerd op de bankrekening van de winkel is er een vordering. Banken verwerken pinbetalingen alleen op werkdagen en het verschilt per bank of dat op dezelfde of de volgende werkdag is. Een vordering blijft in het weekend dus langer openstaan en dus vatbaar voor verpanding.

De verpanding van een pinvordering vindt plaats door middel van verzamelpandakten om zodoende zo snel en zoveel mogelijk pandrechten te kunnen vestigen. Een verzamelpandakte verpand in één keer alle vorderingen die op de dag van registratie van de pandakte ontstaan. Vorderingen die op feestdagen of in weekenden ontstaan zullen de eerstvolgende werkdag via een verzamelpandakte worden verpand. Het nadeel van het verpanden van (pin)vorderingen is dat de vorderingen maar korte tijd bestaan en dat door voltooiing ervan de pandrechten teniet gaan.

# Hoofdstuk 4

#### - De wettelijke regels omtrent verrekening -

In voorgaande hoofdstukken is naar voren gekomen wat het pandrecht is, hoe het pandrecht gevestigd kan worden en dat pinvorderingen vatbaar zijn voor verpanding. Echter, in de casus staat niet alleen het pandrecht centraal, maar gaat het geschil in kwestie erover of de Rabobank mag verrekenen in het zicht van een faillissement. De link tussen het mogen verrekenen in het zicht van een faillissement en het pandrecht is dat het hebben van een pandrecht een vereiste is om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement, hierover meer in hoofdstuk 5. Wat precies verrekenen is en hoe dit wettelijk is geregeld komt in dit hoofdstuk aan de orde.

De winkel in de casus heeft een rekening courant bij de Rabobank. Een rekening courant is een geldlening waarbij de lening en de binnenkomende gelden constant met elkaar worden verrekend. Kortgezegd zorgt een rekening courant ervoor dat schulden jegens elkaar niet afzonderlijk worden afgerekend, maar met elkaar worden verrekend. Wat verrekenen precies inhoudt kan overzichtelijke worden gemaakt met een voorbeeld:

*Wanneer Arie 150 euro van Piet te goed heeft en Piet 100 euro van Arie, dan kan Arie ervoor kiezen om Piet 100 euro te geven en kan Piet ervoor kiezen om Arie 150 euro te geven. De makkelijkste manier om dit op te lossen is om de vorderingen die Arie en Piet op elkaar hebben, met elkaar te verrekenen. Dit wordt bewerkstelligd als Piet 50 euro aan Arie geeft.*

Verrekening is kortgezegd het tegen elkaar wegstrepen van vorderingen.

## §1 Verrekening

Zoals hierboven benoemd is verrekening het door twee partijen wederkerig laten vervallen van vorderingen die zij op elkaar hebben. Dit is voor de partijen efficiënt, het biedt hen zekerheid tot betaling en er wordt in de praktijk enorm veel gebruik van gemaakt. Echter, in de praktijk wordt verrekening veelal toegepast zonder dat er daadwerkelijk een beroep op wordt gedaan. Verrekening wordt gewoonlijk gedaan met geldvorderingen, maar andere soort vorderingen kunnen tevens verrekend worden. Volgens artikel 6:127 lid 2 BW is dit mogelijk indien beide prestaties ‘aan elkaar beantwoorden’. Om te kunnen verrekenen is het niet noodzakelijk dat de vorderingen van partijen gelijk zijn qua omvang, indien er verschil in omvang zit verdwijnen de schulden tot hun gezamenlijke uitkomst.

De wettelijke bepalingen omtrent verrekening hebben een aanvullend karakter. Dit wil zeggen dat er zelf door partijen bepaald mag worden of-, en onder welke voorwaarden er verrekend mag worden. Zodoende kan er in een overeenkomst tussen partijen worden afgesproken dat men alleen mag verrekenen middels een aanzegging op schrift, of dat niet opeisbare geldvorderingen tevens vatbaar zijn voor verrekening.[[56]](#footnote-56)

§1.1 Bevoegdheid tot verrekening

Voor lange tijd is het onduidelijk geweest of voor het kunnen verrekenen een beroep op verrekening moet worden gedaan. Volgens dhr. Klomp is een vereiste voor verrekening dat een van de partijen jegens de andere partij bekendmaakt dat hij een beroep op verrekening doet. Het staat een partij vrij om zijn verrekeningsbevoegdheid te gebruiken, deze bevoegdheid is namelijk een wilsrecht. In de wet wordt een onderscheid gemaakt tussen de verrekeningsbevoegdheid en verrekening zelf. Voorafgaand aan het verrekenen bestaat de verrekeningsbevoegdheid van partijen immers al.[[57]](#footnote-57)

De verrekeningsbevoegdheid bevat een aantal rechtsgevolgen, zelfs als er geen beroep op verrekening is gedaan. Ten eerste kan de bevoegdheid niet teniet gaan indien de oorzaak niet is te wijten aan de verrekeningsbevoegde partij. Oorzaken die liggen bij de wederpartij of door tijdsverloop kunnen de verrekeningsbevoegdheid dus niet aantasten. De bevoegdheid tot verrekening gaat wel verloren indien de bevoegde partij zelf zijn prestatie verricht, waardoor verrekening niet meer openstaat.[[58]](#footnote-58)

## §2 Voorwaarden voor verrekening

De grondslag voor verrekening ligt in artikel 6:127 BW. Dit wetsartikel zegt dat om voor verrekening in aanmerking te komen er aan een aantal voorwaarden voldaan moet worden. Ten eerste dienen partijen elkaars schuldenaar en schuldeiser te zijn, de schuld moet wederkerig zijn. Hier wordt niet aan voldaan indien de vordering en de schuld in gescheiden vermogens vallen, of als een van de partijen in andere hoedanigheid is. Het gescheiden vermogen speelt bijvoorbeeld als de ene vordering in het privé vermogen van een erfgenaam valt en de andere vordering tot de beneficiair aanvaarde nalatenschap.[[59]](#footnote-59) [[60]](#footnote-60) Het verschil in hoedanigheid zit hem in het feit dat een hoofdelijk schuldenaar niet kan verrekenen met een medeschuldenaar. Dit speelt bij een vruchtgebruiker of een gevolmachtigde van een vordering.

Ten tweede mogen een schuldenaar en schuldeiser niet minderjarig zijn, onder curatele staan of failliet zijn. De schuldenaar en schuldeiser moeten dus bevoegd zijn. Ten derde dienen de vorderingen gelijksoortig te zijn, bijvoorbeeld allebei een geldvordering. De prestaties en schulden dienen namelijk aan elkaar te beantwoorden. Prestaties beantwoorden aan elkaar wanneer het dezelfde kwaliteit en dezelfde soort is. Het hoeft niet dezelfde hoeveelheid te zijn om te kunnen verrekenen, er wordt dan namelijk verrekend tot het gemeenschappelijk beloop.[[61]](#footnote-61)

Tot slot dient de vordering waarmee verrekening gaat plaatsvinden opeisbaar te zijn.[[62]](#footnote-62) [[63]](#footnote-63) Indien er een termijn is afgesproken, een natuurlijke verbintenis loopt of er wordt beroept op een opschortingsrecht, dan is er sprake van niet-opeisbaarheid. Let op, alleen de vordering dient opeisbaar te zijn om te kunnen verrekenen, de schuld hoeft niet opeisbaar te zijn.[[64]](#footnote-64)

Om de verrekening te starten is zoals eerder aangegeven een beroep op verrekening nodig. Het beroep op verrekening wordt aan de wederpartij bekendgemaakt middels een verklaring. Deze verklaring is vormvrij, artikel 3:37 BW, en kan zodoende zowel mondeling als schriftelijke worden gegeven. Tevens kan de verklaring door gedragingen geschieden, de zogenoemde stilzwijgende verrekeningsverklaring. De verrekeningsverklaring dient aan de wederpartij gericht te zijn. Uit de verklaring moet tevens blijken welke verbintenissen zijn betrokken bij de verrekening, artikel 6:137 BW.[[65]](#footnote-65)

## §3 Rekening courant

De bank in de casus heeft een rekening courant gevestigd en zal op basis daarvan verrekenen. Verrekening via een rekening courant zorgt ervoor dat schulden jegens elkaar niet afzonderlijk worden afgerekend, maar met elkaar worden verrekend. Een rekening courant wordt overeengekomen als men verwacht dat in de toekomst over en weer meerdere vorderingen zullen ontstaan. Anders dan bij de normale verrekening werkt een rekening courant van rechtswege, artikel 6:140 BW. Echter, dit betekent niet dat de hierboven genoemde voorwaarden niet gelden voor verrekening volgens de rekening courant.[[66]](#footnote-66) Het enige dat niet geldt voor de rekening courant is dat er geen beroep op verrekening hoeft te worden gedaan. Verrekening in een rekening courant maakt het voor partijen dus gemakkelijker om te verrekenen, maar voor verrekening in het zicht van een faillissement gelden weer andere regels en zal er wel een beroep op verrekening moeten worden gedaan, zie hoofdstuk 5.

## §4 Concluderend

Verrekenen is het door twee partijen wederkerig laten vervallen van vorderingen die zij op elkaar hebben. Een vereiste voor verrekening is dat een van de partijen jegens de andere partij bekendmaakt dat hij een beroep op verrekening doet. Dit beroep op verrekening wordt aan de wederpartij bekendgemaakt middels een verklaring. Zo een verklaring is vormvrij en kan tevens middels een gedraging worden voldaan. De Rabobank in de casus maakt gebruik van verrekening om een rekening courant, die de winkel bij haar heeft, van te voldoen. Verrekening middels een rekening courant bevat echter een uitzondering op de normale verrekeningsregels. Verrekening via een rekening courant werkt namelijk van rechtswege. Er hoeft zodoende geen beroep op verrekening te worden gedaan door de Rabobank. De andere voorwaarden gelden natuurlijk wel, zo dienen partijen elkaars schuldeiser en schuldenaar te zijn, moeten de partijen bevoegd zijn, dienen de prestaties aan elkaar te beantwoorden en dient de vordering opeisbaar te zijn. Voor verrekening in het zicht van een faillissement gelden echter andere regels, zie hoofdstuk 5.

# Hoofdstuk 5

#### - De wettelijkeregels omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement -

In hoofdstuk 4 is besproken wat verrekenen is en wat de voorwaarden zijn om tot verrekening over te kunnen gaan. Daarnaast is specifiek het verrekenen via een rekening courant aangekaart. Dit is immers de wijze waarop verrekening in de casus plaatsvindt. Gebleken is dat er normaliter een beroep op verrekening dient te worden gedaan om er gebruik van te kunnen maken. Echter, indien men een rekening courant heeft vindt verrekening van rechtswege plaats. Dit komt door het karakter van de rekening courant, het is immers een geldlening waarbij de lening en de binnenkomende gelden constant met elkaar verrekend worden. Kortom, als men een rekening courant heeft, hoeft er geen beroep op verrekening gedaan te worden.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het verrekenen in het zicht van een faillissement. Dit is immers de situatie waarin de Rabobank in de casus zicht heeft bevonden. De schoenenwinkel in de casus gaat namelijk failliet, waardoor de probleemsituatie met betrekking tot het verrekenen van de rekening courant is ontstaan. Uit dit hoofdstuk zal blijken dat er voor verrekening in het zicht van een faillissement specifieke regels gelden, afwijkend van de regels voor verrekening buiten een faillissement. Alvorens er wordt ingegaan op de wet zal eerst het arrest worden behandeld dat leidend is omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement, het arrest Mulder q.q./CLBN. Vervolgens zal er worden ingegaan op het theoretische verhaal omtrent faillissement en het verrekenen in het zicht van een faillissement.

## §1 Arrest Mulder

Het arrest Mulder q.q./CLBN staat centraal in dit onderzoek en schept duidelijkheid in de mogelijkheden tot verrekening in het zicht van een faillissement. Dit arrest wijst uit dat een bank bevoegd is tot verrekening in het zicht van een faillissement indien hij een pandrecht op de betreffende vorderingen heeft gevestigd. Zodoende mogen alleen verpande vorderingen verrekend worden in het zicht van een faillissement. Belangrijk hierbij is dat het arrest Mulder specifiek stil verpande vorderingen behandeld. De verrekeningsmogelijkheden die het arrest Mulder biedt zijn dan ook alleen van toepassing op stil verpande vorderingen.

Ingaand op het stil pandrecht in het arrest Mulder q.q./CLBN. In het arrest wordt onder rechtsoverweging 3.4.3 aangehaald dat de Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen twijfelde of een stil pandrecht wel de zekerheid bood die het toentertijd gebruikelijke zekerheidseigendom, het *Fiduciair eigendom*, bood. Het zekerheidseigendom is een zekerheidsrecht waarbij men iets aan een financierder in eigendom overdraagt, zodat de financierder zekerheid verkrijgt tot voldoening van een geldlening. De Tweede Kamer heeft daarop gereageerd en aangegeven dat met het stil pandrecht 'praktisch hetzelfde resultaat als met zekerheidseigendom kan worden bereikt'. Er wordt immers ook een product gegeven om zekerheid te creëren, alleen blijft het product bij een stil pandrecht in handen van de schuldenaar. De Hoge Raad besloot dat, ook al gaat het pandrecht teniet door betaling van de vordering waarop het pandrecht ligt of door inning van de vordering door de curator, de pandhouder nog steeds haar voorrang op de gelden behoudt. De pandhouder moet wel wachten op de uitdelingslijst en bijdragen in de algemene faillissementskosten, art. 182 Fw. De pandhouder blijft haar recht op de gelden dus behouden.[[67]](#footnote-67)

Het arrest Mulder geeft de heersende leer aan omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement en heeft ervoor gezorgd dat banken nu stil verpande vorderingen in die betreffende situatie kunnen verrekenen. Echter, het is niet duidelijk wat precies de omstandigheden en afwegingen zijn waarop een rechter het verrekenen van een vordering in het zicht van een faillissement goed-/afkeurt. Om dieper in te gaan op het arrest Mulder en om deze vraag te beantwoorden zal ik daarom een jurisprudentieonderzoek doen, zie hoofdstuk 6.[[68]](#footnote-68)

## §2 Faillissement

Faillissement vindt zijn terminologische afkomst in het Franse woord 'faillir', dit betekent 'mislukken' of 'falen'.[[69]](#footnote-69) Het faillissement is een verhaalsprocedure. Wanneer een rechtspersoon in een toestand verkeerd waarin hij ophoudt te betalen kan er indien er pluraliteit van schuldeisers is, door een schuldeiser een faillissement verzocht worden bij de rechtbank. De rechtspersoon dient niet meer aan zijn betalingsverplichtingen te kunnen voldoen, insolvent te zijn, om failliet verklaart te kunnen worden door de rechtbank. De rechtbank zal vervolgens een curator aanstellen die het vermogen van de failliet te gelde zal maken en met de opbrengst daarvan de schuldeiser zal proberen te voldoen. Kortgezegd is het doel van het faillissement om de schuldeisers van een schuldenaar te voldoen door verkoop van zijn bezittingen.[[70]](#footnote-70) [[71]](#footnote-71)

Op het moment dat een schuldenaar failliet wordt verklaard verliest hij het beheer en de beschikking over zijn vermogen, artikel 23 Fw. Zodoende mag de failliet geen rechtshandelingen meer doen. Het faillissement werkt terug tot 00:00 uur, waardoor alle rechtshandelingen die op de dag van de faillietverklaring gedaan zijn moeten worden teruggedraaid. Het terugdraaien geldt tevens voor girale betalingen. In hoofdstuk 3 is naar voren gekomen dat girale betalingen niet gelijk bij de schuldeiser worden bijgeschreven. Het kan dus voorkomen dat een girale betaling een dag voor de faillietverklaring wordt gedaan, maar pas op de dag van de faillietverklaring bij de schuldeiser wordt bijgeschreven. De Hoge Raad heeft hier op 20 maart 2015 uitspraak over gedaan en sluit aan bij artikel 6:114 lid 2 BW: een girale betaling is voldaan op het moment dat het bedrag op de rekening van de schuldeiser is gecrediteerd. [[72]](#footnote-72) [[73]](#footnote-73) Als de schuldenaar failliet wordt verklaard voordat de pinbetaling op de rekening van de schuldeiser is gecrediteerd, dan kan de curator de betaling terugvorderen. Kortom, alle girale betalingen die de schuldeiser voor het faillissement van de schuldenaar heeft ontvangen kunnen niet door de curator teruggevorderd worden en blijven zodoende van de schuldeiser.[[74]](#footnote-74)

§2.1 Verrekenen in het faillissement

Hoe zit het dan met verrekenen in het faillissement. Let op dit is dus na het moment dat een rechtspersoon failliet verklaard is en niet verrekenen ‘in het zicht van’ een faillissement. Artikel 53 Fw zegt hier het volgende over: ‘Hij die zowel schuldenaar als schuldeiser van de gefailleerde is, kan zijn schuld met zijn vordering op de gefailleerde verrekenen, indien beiden zijn ontstaan voor de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen, vóór de faillietverklaring met de gefailleerde verricht’.[[75]](#footnote-75) Deze regeling is in het leven geroepen omdat het als onredelijk wordt gezien als een schuldeiser gedwongen zou worden om zijn schuld aan de boedel te betalen, terwijl zijn vordering op de failliet waarschijnlijk maar gedeeltelijk voldaan zal worden door verrekening.[[76]](#footnote-76)

Artikel 53 Fw zegt tevens dat men in het faillissement mag verrekenen indien men zowel schuldenaar als schuldeiser is van de gefailleerde en dat de schuld en de vordering ontstaan moeten zijn voor de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen van voor de faillietverklaring. Volgens de wetgeschiedenis betekent dit dat de schuld en vordering de dag voor de faillietverklaring ontstaan dienen te zijn. Er is een aantal arresten gewezen over dit onderwerp. De vraag of de schuld en de vordering voor de faillietverklaring dienen te zijn ontstaan wordt door rechters als volgt uitgelegd: de schuld en vorderingen hoeven niet te zijn ontstaan voor de dag van faillietverklaring, maar dienen wel voort te vloeien uit handelingen die voor de faillietverklaring zijn verricht.[[77]](#footnote-77)

Een schuldeiser mag op basis van artikel 53 Fw haar vorderingen verrekenen in het faillissement, indien zowel haar schuld als haar vordering op de failliet is ontstaan voor de faillietverklaring. De Hoge Raad heeft hier in het arrest Mulder q.q./CLBN verdere invulling aangegeven, zie paragraaf 1 van dit hoofdstuk. De Rabobank in de casus dient zodoende zowel schuldenaar als schuldeiser te zijn om haar vorderingen te mogen verrekenen na de faillietverklaring. Zij is logischerwijs schuldeiser omdat zij terugbetaling van de geldlening, die zij aan de schoenenwinkel heeft verstrekt, vordert. De Rabobank is tevens schuldenaar in die zin dat als zij op de bij haar aangehouden rekening een betaling ontvangt die bestemd is voor de schoenwinkel, in beginsel verplicht is die aan het bedrijf (of na faillissement aan de failliete boedel) af te dragen. Dat wil de bank uiteraard liever niet wanneer zij op haar beurt ook nog geld te vorderen heeft van het failliete bedrijf vanwege de debetstand op de rekening. Wat er in feite gebeurt is dat de bank een betaling ontvangt voor de partij die bij haar een rekening aanhoudt. Daardoor ontstaat een vordering van de rekeninghouder op de bank. Wanneer de bank ook een tegenvordering heeft, mag zij in het faillissement tot verrekening overgaan op grond van artikel 53 Fw en de uitleg die de wetsgeschiedenis en rechters eraan hebben gegeven.

§2.2 Kortom

Het faillissement heeft als doel om schuldeisers te voldoen door verkoop van de bezittingen van de schuldenaar. Op het moment dat een schuldenaar failliet wordt verklaard verliest hij het beheer en de beschikking over zijn vermogen. Zodoende mag de failliet geen rechtshandelingen meer verrichten. Het faillissement werkt terug tot 00:00 uur, waardoor alle rechtshandelingen die op de dag van de faillietverklaring gedaan zijn moeten worden teruggedraaid. Alle rechtshandelingen, waaronder girale betalingen, die de schuldeiser voor het faillissement van de schuldenaar heeft ontvangen kunnen niet door de curator teruggevorderd worden en blijven zodoende van de schuldeiser.

Omtrent het verrekenen in een faillissement geldt het volgende. Een schuldeiser mag haar vorderingen verrekenen in het faillissement, indien zij zowel schuldeiser als schuldenaar is van de failliet. Daarbij dient zowel haar schuld als haar vordering op de failliet te zijn ontstaan voor de faillietverklaring. Deze schuld en vorderingen hoeven niet te zijn ontstaan voor de dag van faillietverklaring, maar dienen wel voort te vloeien uit handelingen die voor de faillietverklaring zijn verricht. De Rabobank in de casus is zowel schuldenaar en schuldeiser en mag zodoende verrekenen in het faillissement.

## §3 Verrekenen in het zicht van faillissement

In de vorige paragraaf is naar voren gekomen wanneer verrekenend mag worden na de faillietverklaring, ofwel in het faillissement. In de casus draait het om de situatie ‘in het zicht van’ een faillissement. In deze paragraaf komt naar voren wat de regels zijn omtrent verrekening in het zicht van een faillissement. Wat precies ‘in het zicht van’ het faillissement is betreft het volgende. De Rabobank in de casus is op de hoogte van de faillissementsaanvraag, maar blijft desondanks verrekenen. Indien er een beroep op verrekening wordt gedaan en de schuldenaar vervolgens failliet gaat, betreft het de situatie van verrekening in het zicht van een faillissement.[[78]](#footnote-78)

In 1988 en 1989 heeft de Hoge Raad bepaald dat een bank zich niet mag beroepen op verrekening als zij op de hoogte is van een naderend faillissement van de debiteur, of als een faillissement te verwachten was. Tevens mag het verrekenen doorgaans niet na faillietverklaring, tenzij men zowel schuldeiser als schuldenaar is van de failliet en de vorderingen voorafgaand aan het faillissement zijn ontstaan.[[79]](#footnote-79) [[80]](#footnote-80) In het arrest Mulder q.q./CLBN wordt hier echter op teruggekomen en wordt een mogelijkheid geboden waarop wel verrekend mag worden in (het zicht van) een faillissement, namelijk het hebben van een stil pandrecht. Voordat er conclusies getrokken kunnen worden naar aanleiding van het arrest Mulder is het van belang dat alle aspecten van de casus worden bekeken.

§3.1 Verrekenen

Allereerst is het belangrijk om terug te komen op de kern van dit onderzoek, verrekenen. Om te mogen verrekenen moet er allereerst aan de eisen van artikel 6:127 BW worden voldaan, zoals ik in hoofdstuk 4 heb beschreven. Zo dienen partijen elkaars schuldeiser en schuldenaar te zijn, moeten de partijen bevoegd zijn, dienen de prestaties aan elkaar te beantwoorden en dient de vordering opeisbaar te zijn. Voor het verrekenen in het zicht van een faillissement gelden echter nog andere regels. De Faillissementswet is nu namelijk van toepassing. De Faillissementswet geeft de curator en andere schuldeisers mogelijkheden om verrekening in het zicht van een faillissement te vernietigen. Zo kan op grond van artikel 47 Fw een beroep op de actio pauliana worden gedaan.

§3.1.1 Actio pauliana

De actio pauliana is een mogelijkheid voor de curator of een andere schuldeiser om tegen rechtshandelingen van een schuldenaar op te komen waardoor de schuldeisers zijn benadeeld. De actio pauliana houdt in dat een schuldenaar niet zo maar een schuldeiser mag voortrekken, omdat hij wist of behoorde te weten dat hij daarmee andere schuldeisers zou benadelen. Voorwaarde voor een beroep op de actio pauliana is dat de schuldeiser wist dat er een faillissement was aangevraagd. De rechtshandeling waarop de actio pauliana betrekking heeft speelt zodoende in het zicht van het faillissement.[[81]](#footnote-81) [[82]](#footnote-82)

De rechtshandeling van de bevoordeelde schuldeiser zelf kan tevens op grond van artikel 47 Fw, paulianeus handelen, worden vernietigd. De bevoordeelde schuldeiser mag immers niet verrekenen als zij op de hoogte is van het faillissement. Het verminderen van het debetsaldo is in dat geval een actio pauliana.[[83]](#footnote-83) De curator kan artikel 47 Fw tevens inroepen als de verrekening het gevolg was van overleg tussen de schuldenaar en de bevoordeelde schuldeiser, dat het doel had de schuldeiser te bevoordelen.[[84]](#footnote-84) Het overleg dient dan wel samenspanning tussen de schuldenaar en de schuldeiser te zijn, wat inhoudt dat beide partijen het oogmerk moeten hebben gehad om de schuldeiser te bevoordelen.[[85]](#footnote-85)

De Rabobank in de casus was op de hoogte van het faillissement en verrekende desondanks haar vorderingen met de winkel. Dit heeft gezorgd voor bevoordeling van de bank en benadeling van andere schuldeisers. Op grond van artikel 47 Fw kunnen deze rechtshandelingen door de curator of andere schuldeisers worden vernietigd.

§3.1.2 Te goeder trouw

Een andere belangrijke bepaling in de Faillissementswet is artikel 54 Fw. Dit artikel bepaalt dat ‘degene die een schuld aan de gefailleerde of een vordering op de gefailleerde vóór de faillietverklaring van een derde heeft overgenomen, niet bevoegd tot verrekening is, indien hij bij de overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld.’ Om aan artikel 54 Fw toe te komen dient allereerst te worden voldaan aan de regels uit artikel 53 Fw, dus de Rabobank dient zowel schuldenaar als schuldeiser te zijn en de schuld en vordering dienen uit handelingen voorafgaand aan het faillissement te zijn ontstaan.[[86]](#footnote-86)

Wat artikel 54 Fw zegt komt erop neer dat een schuldeiser geen verrekeningspositie in het zicht van een faillissement mag creëren om zodoende een gunstige positie in het faillissement te verwerven. Dit artikel draagt er zorg voor om misbruik voorafgaand aan een faillissement tegen te gaan.[[87]](#footnote-87) [[88]](#footnote-88) In het arrest Rabobank/Kézér q.q. wordt artikel 54 Fw, te goeder trouw, aangehaald. Dit arrest benadrukt dat zelfs als het faillissement nog niet is aangevraagd, de bank, indien zij wist dat een faillissement te verwachten was, niet mag verrekenen op basis van het niet te goeder trouw zijn.[[89]](#footnote-89) Echter, volgens Kortmann is artikel 54 Fw niet van toepassing indien het verrekenen niet tot benadeling van andere schuldeiser leidt.[[90]](#footnote-90)

Er zijn nog een aantal onduidelijkheden aan artikel 54 Fw. Hoe zit het namelijk met overname van vorderingen van derden na faillietverklaring. Dit mag volgens Verdaas in geen enkel opzicht, of diegene die de vordering overneemt nu wel of niet te goeder trouw is/was. Daarnaast kan uit artikel 54 Fw niet worden afgeleid hoe het zit met verrekening van overgenomen vorderingen voor faillietverklaring. De mogelijkheid tot verrekenen van overgenomen vorderingen voor faillietverklaring werd duidelijk op 19 november2004. De Hoge Raad oordeelde destijds namelijk dat verrekening van niet te goeder trouw overgenomen vorderingen voor het faillissement tevens niet is geoorloofd.[[91]](#footnote-91) [[92]](#footnote-92)

Artikel 54 Fw heeft het over ‘overneming’ van vorderingen van derden. Dit begrip kan ruimer worden uitgelegd dan het overnemen van een vordering of schuld van een derde. Het op een andere manier creëren van een verrekeningsbevoegdheid dan door overneming wordt tevens gezien als overneming in de zin van artikel 54 Fw.[[93]](#footnote-93) Het vestigen van een pandrecht is ook een manier om een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement en lijkt dus tevens onder artikel 54 Fw te vallen.

Kortgezegd bepaalt artikel 54 Fw dat het vestigen van pandrechten om een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement niet geoorloofd is. De Rabobank in de casus is immers op de hoogte van het komende faillissement van de schoenenwinkel en vestigt zodoende niet te goeder trouw pandrechten om voor zichzelf een verrekeningspositie te creëren.

De rechtspraak geeft verduidelijking over wanneer dan wel verrekend mag worden in het zicht van een faillissement. Het arrest Mulder q.q./CLBN heeft immers bepaalt dat verrekenen in het zicht van een faillissement niet mag, tenzij de bank die verrekent een stil pandrecht heeft op de betreffende vorderingen van de winkel.[[94]](#footnote-94) [[95]](#footnote-95)

§3.2 Vestigen pandrecht

Het hebben van een pandrecht is dus een vereiste voor het kunnen verrekenen in het zicht van een faillissement. Echter, kan er überhaupt een pandrecht worden gevestigd in het zicht van een faillissement. Het arrest Mulder bepaalt inderdaad dat men mag verrekenen in het zicht van een faillissement indien men stille pandrechten heeft, maar zegt niet dat er nieuwe pandrechten gevestigd mogen worden in het zicht van een faillissement. Daar komt bij dat de artikelen 47 en 54 Fw bepalen dat er geen verrekeningsbevoegdheden in het zicht van een faillissement gecreëerd mogen worden.

De enige handelingen die in het zicht van een faillissement verricht mogen worden zijn verplichte rechtshandelingen. De rechter heeft op 1 februari 2013 bepaald dat een verplichte rechtshandeling alleen kan worden vernietigd als er sprake is van een actio pauliana, artikel 47 Fw. De situatie wordt daarom getoetst aan het criterium van ‘wetenschap van de faillissementsaanvraag’. Er wordt aan dit criterium voldaan als de pandhouder wist van de faillissementsaanvraag van de pandgever of als er sprake was van overleg tussen de pandgever en de pandhouder om de pandhouder ten nadele van andere schuldeisers te bevoordelen.

Wat valt dan precies onder een verplichte rechtshandeling. De Hoge Raad heeft in het betreffende arrest bepaalt dat verpanden volgens een verzamelpandakte een verplichte rechtshandeling is, zoals benoemd in artikel 42 Fw. De Hoge Raad zegt dat de volmachtsverlening in een verzamelpandakte geen verplichte rechtshandeling is, maar dat de verpanding zelf als gevolg van de volmacht wel een verplichte rechtshandeling is. Echter, er speelt nog veel onduidelijkheid over dit onderwerp en er dient meer jurisprudentie over te komen om duidelijkheid te creëren. Wat wel duidelijk is is dat alleen verplichte rechtshandelingen in het zicht van een faillissement uitgevoerd mogen worden. Een onverplichte rechtshandeling in het zicht van het faillissement kan door de curator immers worden vernietigd.[[96]](#footnote-96) [[97]](#footnote-97)

Wat hieruit wel naar voren komt is dat het vestigen van een verzamelpandakte door een bank die op de hoogte is van de faillissementsaanvraag niet mag. Enkel het vestigen van pandrechten ten gevolge van de volmacht in de verzamelpandakte is mogelijk, maar dit is nog niet geheel duidelijk. Stel, het vestigen van een pandrecht als gevolg van een verzamelpandakte is een verplichte rechtshandeling, dan mag de bank niet op de hoogte zijn van de faillissementsaanvraag. Stel, het vestigen van zo een pandrecht is een onverplichte rechtshandeling, dan mag het vestigen van het pandrecht überhaupt niet. In ieder geval mag een pandhouder niet op de hoogte zijn van de faillissementsaanvraag indien hij pandrechten wil vestigen, zelfs niet als het vestigen van deze pandrechten verplichte rechtshandelingen zouden zijn.

§3.3 Kortom

De verrekeningsmogelijkheden in het zicht van een faillissement zijn voor stil verpande vorderingen aanzienlijker dan voor niet-stil verpanden vorderingen. Indien een bank een stil pandrecht heeft op vorderingen, mag zij deze verpande vorderingen, die worden voldaan met pinbetalingen, in het zicht van een faillissement verrekenen. De vorderingen waar stille pandrechten op liggen kunnen echter teniet gaan. Het moment van teniet gaan van de vordering is de creditering van de pinbetaling op de rekening van de winkel. Echter, ook al gaat het pandrecht teniet door betaling van de vordering waarop het pandrecht ligt of door inning van de vordering door de curator, de pandhouder blijft nog steeds haar voorrang op de gelden behouden.

Volgens het arrest Mulder q.q./CLBN kan verrekening in het zicht van een faillissement alleen met pandrechten die al bestonden voor de faillissementsaanvraag. De Rabobank in de casus vestigt echter nieuwe pandrechten op grond van haar verzamelpandakte om te kunnen verrekenen. Een nieuw pandrecht kan alleen worden gevestigd indien het een verplichte rechtshandeling is. Indien er een volmacht is gegeven door de pandgever om verzamelpandakten te kunnen vestigen, dan zal het vestigen van een pandrecht waarschijnlijk een verplichte rechtshandeling zijn. Echter, het kan het zo zijn dat een pandrecht helemaal niet gevestigd mag worden in het zicht van een faillissement, omdat het geen verplichte rechtshandeling is. De rechtspraak dient in de toekomst meer duidelijkheid te scheppen omtrent dit onderwerp.

Wat wel vaststaat is dat er bij kennis van het naderende faillissement in ieder geval geen pandrechten gevestigd mogen worden en zodoende niet verrekend kan worden in het zicht van een faillissement. Het maakte hierbij dus niet uit of de Rabobank een verzamelpandakte heeft. Daarnaast moet men te goeder trouw zijn ten aanzien van het vestigen van pandrechten en mag men zodoende geen andere schuldeisers benadelen door een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement. Het nadeel hiervan voor de Rabobank is dat zij geen nieuwe pandrechten mocht vestigen omdat zij op de hoogte was van het naderende faillissement. Indien de Rabobank bestaande stille pandrechten bezat, kon zij deze wel verrekenen op basis van het arrest Mulder. Echter, op grond van de rechtsspraak en de Faillissementswet mocht zij geen nieuwe pandrechten vestigen en heeft zij dus geen verrekeningsgrond in het zicht van het faillissement van de winkel.

## §4 Concluderend

Het faillissement heeft als doel om schuldeisers te voldoen door verkoop van de bezittingen van de schuldenaar. Op het moment dat een schuldenaar failliet wordt verklaard verliest hij het beheer en de beschikking over zijn vermogen. Zodoende mag de failliet geen rechtshandelingen meer verrichten. Het faillissement werkt terug tot 00:00 uur, waardoor alle rechtshandelingen die na dat tijdstip zijn gedaan zijn moeten worden teruggedraaid.

De heersende leer omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement wordt gegeven door het arrest Mulder. Dit arrest heeft ervoor gezorgd dat banken nu een mogelijkheid hebben om stil verpande vorderingen in het zicht van een faillissement te kunnen verrekenen. Echter, dit arrest zegt uitdrukkelijk dat er alleen verrekend kan worden met bestaande pandrechten. Het vestigen van nieuwe pandrechten kan alleen in het zicht van een faillissement indien het een verplichte rechtshandeling is. De rechtspraak is echter nog niet geheel duidelijk of het vestigen van een pandrecht een verplichte rechtshandeling is.

In ieder geval heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat indien de pandhouder op de hoogte is van het naderende faillissement van de pandgever, er geen pandrechten gevestigd mogen worden. De Rabobank in de casus wist van de faillissementsaanvraag van de winkel en mocht zodoende geen nieuwe stille pandrechten vestigen. De Rabobank heeft zodoende geen grond om te kunnen verrekenen in het zicht van een faillissement, aangezien het hebben van een pandrecht daarvoor een vereiste is volgens het arrest Mulder.

# Hoofdstuk 6

### - Resultaten -

#### - De omstandigheden om te mogen verrekenen in het zicht van het faillissement volgens jurisprudentie -

In de vorige vier hoofdstukken heeft het om de theorie achter mijn onderzoek gedraaid. Zo is naar voren gekomen wat het pandrecht inhoudt en dat vorderingen die door middel van pintransacties ontstaan en voldaan worden vatbaar zijn voor verpanding. Verder is besproken wat verrekenen is en hoe dit in zijn werk gaat. Tot slot is gebleken dat men slechts in bepaalde omstandigheden mag verrekenen in het zicht van een faillissement.

In dit onderzoek is een groot gedeelte gewijd aan theorie. Dit komt omdat het over een zeer specifiek en theoretisch onderwerp gaat. Er is tevens weinig jurisprudentie over verrekenen in het zicht van faillissementen te vinden en rechters zijn daardoor soms nog onzeker over sommige vraagstukken omtrent dit onderwerp. Het zwaartepunt van mijn onderzoek ligt zodoende in de theorie. In dit hoofdstuk staat de praktijkkant van mijn onderzoek centraal middels een jurisprudentieonderzoek. Door middel van dit jurisprudentieonderzoek wil ik niet alleen aantonen of de Rabobank in mijn casus wel/niet mag verrekenen in het zicht van een faillissement, maar ook in welke gevallen het verrekenen in het zicht van een faillissement in het algemeen mag en wat belangrijke leerstukken zijn die uit de jurisprudentie naar voren komen. Het jurisprudentieonderzoek is een belangrijke aanvulling voor dit onderzoek, omdat het nieuwe inzichten kan bieden waar de theorie tekortschiet omtrent het verrekenen in het zicht van het faillissement.

In hoofdstuk 5 is gebleken dat het wettelijk slechts beperkt mogelijk is om te verrekenen in het zicht van een faillissement. Men mag in het zicht van een faillissement alleen bestaande stil verpande vorderingen verrekenen. Er zitten hier een aantal kenmerken in, ten eerste dienen de pandrechten al bestaan te hebben alvorens er sprake is van een komend faillissement. Daarnaast dienen de pandrechten stil te zijn. Voorstaande vloeit voort uit het arrest Mulder q.q./CLBN. Dit arrest geeft nog altijd de heersende leer aan omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement.

Echter, er zijn mogelijkheden waarop wel nieuwe stille pandrechten in het zicht van een faillissement gevestigd kunnen worden. De rechtspraak is hier alleen nog niet geheel duidelijk over. Het vestigen van nieuwe pandrechten zou namelijk kunnen als het vestigen van een pandrecht een verplichte rechtshandeling is. Nu is bepaald dat het vestigen van een pandrecht alleen geen verplichte handeling is, maar het vestigen van een pandrecht als gevolg van een verzamelpandakte waar een volmacht aan verbonden is, zou wel is een verplichte rechtshandeling kunnen zijn. De Rabobank in de casus heeft een verzamelpandakte met volmacht op basis waarvan zij pandrechten vestigt en zou zodoende dus nieuwe pandrechten in het zicht van het faillissement van de winkel kunnen vestigen.

De wet en de rechtspraak hebben echter nog meer invulling gegeven aan het vestigen van pandrechten op basis van een verzamelpandakte. Er is namelijk vastgesteld dat de pandhouder in ieder geval niet op de hoogte mag zijn van het naderende faillissement. De Rabobank was op de hoogte van de faillissementsaanvraag van de winkel. Zij mocht, ondanks dat ze een verzamelpandakte had en wellicht verplichte rechtshandelingen uitvoerde, dus geen nieuwe stille pandrechten vestigen omdat zij wist van het naderende faillissement. Tevens dienen zowel de pandhouder als de pandgever te goeder trouw te zijn ten aanzien van het vestigen van pandrechten en mag men zodoende geen andere schuldeisers benadelen door een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement.

Er spelen dus een aantal elementen om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement. Allereerst moet men bestaande pandrechten hebben. Daarnaast moeten het stille pandrechten zijn. Verder dient men nieuwe pandrechten middels een verplichte rechtshandeling te vestigen, dit zou wellicht via een verzamelpandakte kunnen zijn. Tot slot mag men niet op de hoogte zijn van het naderende faillissement of andere schuldeisers benadelen om nieuwe pandrechten te kunnen vestigen in het zicht van een faillissement.

## §1 Onderzoeksmethode

In hoofdstuk 1 ben ik ingegaan op de onderzoeksmethoden die ik per deelvraag wilde toepassen. Voor dit hoofdstuk heb ik gekozen voor een jurisprudentieonderzoek. Wat ik wilde onderzoeken was welke omstandigheden en afwegingen ervoor zorgen dat een rechter het verrekenen in het zicht van een faillissement goed-/afkeurt. Mijn oorspronkelijke idee om deze onderzoeksmethode toe te passen was door een aantal rechtszaken omtrent het arrest Mulder q.q./CLBN te onderzoeken en met elkaar te vergelijken. In totaal heb ik toen 38 uitspraken gevonden tussen 1995 en 2016. Dit zijn er niet heel veel en ik wilde hiervan de 30 meest interessante uitspraken gebruiken. Om deze uitspraken te toetsen was het de bedoeling dat ik via een tiental topics gegevens zou verzamelen over de uitspraken en aan de hand van die gegevens conclusies kon trekken over de overwegingen van rechters om verrekenen in het zicht van een faillissement goed/af te keuren. Ik heb voor de onderstaande topics gekozen omdat die onderwerpen in de jurisprudentie steeds terug kwamen en doorslaggevend leken te zijn om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement.

De topics:

1. Pandrecht op roerende zaak
2. Pandrecht op vordering
3. Pandrecht teniet gegaan
4. Pandrecht openbaar gemaakt
5. Stil Pandrecht
6. Verzamelpandakte
7. Recht van parate executie uitgeoefend
8. Sprake van verrekening
9. Zicht van faillissement
10. Bestaand pandrecht of nieuw pandrecht

§1.1 Wijziging onderzoeksmethode

Eenmaal begonnen met mijn jurisprudentieonderzoek kwam ik er reeds achter dat de manier waarop ik het onderzoek wilde uitvoeren geen doel trof. Het idee was om een tabel te maken met daarin de tien verschillende topics. Ik wilde per rechtszaak aangeven of het topic er wel of niet in voorkwam. Op basis van die gegevens probeerde ik conclusies te trekken. Echter, toen ik eenmaal een tiental zaken aan dit systeem had getoetst kwam ik erachter dat ik niet veel kon zeggen op basis van de data die ik verzamelde. Ik kon geen patroon zien in het voorkomen van de topics en de uiteindelijk beslissing van de rechters.

Dat ik geen patroon kon zien kwam grotendeels omdat de topics niet vaak genoeg voorkwamen. Ik had dus eigenlijk te weinig meetpunten om daadwerkelijk iets over de afwegingen van rechters te kunnen zeggen. Dat de topics weinig voorkwamen kwam voort uit het feit dat het overgrote deel van de zaken die ik voor het onderzoek wilde gebruiken slechts gedeeltelijk over het arrest Mulder gaan, dan wel over verrekenen. Slechts passages in de rechtszaken hebben betrekking op het arrest Mulder of zijn relevant voor het onderzoek. Ik kon die passages in combinatie met de rechterlijke afwegingen niet voldoende koppelen aan de topics, laat staan dat ik er conclusies uit kon trekken.

Aangezien mijn onderzoeksmethode niet werkte op de manier waarop ik het oorspronkelijk van plan was, heb ik gezocht naar oplossingen. Dit viel echter niet mee aangezien er niet meer zaken over mijn onderwerp zijn en de uitspraken die er wel zijn erg lastig zijn. Het onderwerp is immers zo specifiek en er zijn daarom weinig uitspraken over gedaan. Het arrest Mulder blijft zodoende leidend en er worden slechts kleine aanvullingen gegeven in recentere uitspraken. Zodoende diende ik af te stappen van mijn oorspronkelijke onderzoeksmethode en diende ik dit deel van mijn onderzoek op een andere manier invulling te geven.

§1.2 Nieuwe onderzoeksmethode

Zoals ik al aangaf zijn er weinig uitspraken over het verrekenen in het zicht van een faillissement. De uitspraken die erover gaan bevatten veelal slechts passages die interessant zijn voor het onderzoek. De passages zelf zijn in een aantal gevallen interessant genoeg om mee te nemen in het onderzoek. In mijn nieuwe onderzoeksmethode zullen deze passages daarom centraal staan. Het jurisprudentieonderzoek heeft nog steeds als fundament het arrest Mulder. Het arrest Mulder is een zaak uit 1995 en weergeeft niet alle omstandigheden en uitzonderingen waarop verrekening in het zicht van een faillissement is toegestaan. Er wordt alleen geschetst dat degene die een pandrecht heeft mag verrekenen in het zicht van een faillissement en dat het zonder pandrecht niet mag. Ik zal als basis nog steeds dezelfde 38 uitspraken gebruiken als in mijn oorspronkelijke onderzoek en daarvan uit 20 tot 25 uitspraken belangrijke passages proberen te halen. Er zijn door de jaren heen slechts 38 uitspraken gedaan die enigszins verband houden met mijn onderzoek. Zodoende zal ik deze uitspraken goed moeten filteren en er zoveel mogelijk informatie uit proberen te halen.

In deze onderzoeksmethode zal ik dus niet langer met topics werken. Ik zal daarentegen passages gaan bekijken die interessant zijn voor dit onderzoek. Bij de passages die ik tegenkom zal ik toelichten waarom deze interessant zijn en koppelen aan dit onderzoek. De focus voor het gebruik van de passages ligt op de toegevoegde waarde die zij hebben ten aanzien van informatie omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement. Echter, niet alleen passages die om verrekenen in het zicht van een faillissement draaien hoeven interessant te zijn voor dit onderzoek. Passages over het vestigen of openbaar maken van een pandrecht, de inningsbevoegdheid van een curator of de werking van verzamelpandakten, kunnen immers ook interessant zijn voor dit onderzoek.

De rechtsoverwegingen die voortvloeien uit de passages zal ik koppelen aan dit onderzoek. Ik zal uitleggen waarom deze rechtsoverwegingen van belang zijn en wat hun toegevoegde waarde is voor dit onderzoek. Op basis van alle informatie die ik uit de passages verkrijg zal ik een antwoord proberen te geven op deelvraag 5 en zal ik zodoende in kaart proberen te brengen wat volgens jurisprudentie de omstandigheden zijn om te mogen verrekenen in het zicht van het faillissement. In bijlage 1 is mijn jurisprudentieonderzoek terug te vinden. Hierin zijn de zaken waarin een belangrijke of interessante rechtsoverweging naar voren kwam omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement opgenomen in de tabel. In de eerste kolom is het zaaknummer terug te vinden, overeenkomend met één van de jurisprudentiezaken onderaan de bijlage. De interessante rechtsoverweging is daarbij opgenomen in de tweede kolom. Tot slot is in de derde kolom terug te vinden wat de rechtsoverweging betekent en bepaalt die kolom in combinatie met onderstaande paragraaf 2 waarom de rechtsoverweging van belang is voor mijn onderzoek.

## §2 Het onderzoek

Dit onderzoek is gedaan op basis van de resultaten in bijlage 1. In deze bijlage zijn de rechtszaken met de interessante rechtsoverwegingen opgenomen. Met dit onderzoek wil ik in kaart brengen waar rechters op letten wanneer iemand wil verrekenen in het zicht van een faillissement. Uit het arrest Mulder q.q./CLBN is al gebleken dat wanneer een bank financieel dienstverlener is en tevens stille pandrechten heeft, zij betalingen aan de pandgever op basis van het pandrecht mag verrekenen in het zicht van het faillissement van de pandgever. Door dit arrest komen een aantal interessante overwegingen aan het licht. Ten eerste dient de bank een lening te hebben verstrekt. Ten tweede dient de bank stille pandrechten te bezitten. Ten derde dienen deze pandrechten al te bestaan alvorens er sprake is van een komend faillissement. Tot slot kunnen de betalingen aan de pandgever worden verrekend met de lening op basis van de stille pandrechten. In het onderzoek zal ik er op letten of deze elementen nog steeds relevant zijn en zal ik zoeken naar nieuwe visies en antwoorden die de jurisprudentie door de jaren heen aan dit onderwerp heeft toegevoegd.

§2.1 Stil pandrecht

Een belangrijk element in het arrest Mulder q.q./CLBN is het bezitten van een stil pandrecht op basis waarvan verrekend kan worden. In de jurisprudentie die ik onderzocht heb is het onderwerp stil pandrecht een aantal keren naar voren gekomen. Rechters hebben de regels omtrent het stil pandrecht ten aanzien van de wet en literatuur verduidelijkt en aangescherpt. Allereerst omtrent het uitoefenen van het stil pandrecht in de zin van artikel 57 Fw. Dit artikel zegt dat een pandhouder zijn rechten kan uitoefenen als ware er geen faillissement. Om de pandrechten uit te oefenen dient de pandhouder mededeling van zijn pandrechten te doen. In jurisprudentie is hieromtrent bepaald dat een curator de pandhouder informatie dient te verstrekken op basis waarvan hij mededeling van zijn pandrechten kan doen aan debiteuren van de pandgever.

§2.1.1 Termijn mededeling

De rechtspraak heeft besloten dat de curator de pandhouder in het faillissement een redelijke termijn moet geven om zijn pandrechten te kunnen uitoefenen, zie artikel 58 Fw. Volgens de rechtspraak is een redelijke termijn geen zeven dagen. Indien een curator een dergelijke onredelijke termijn stelt, is dit in strijd met artikel 58 Fw. Zodoende acht de rechtbank dat er geen termijn is gesteld door de curator. Nu het wordt gezien alsof er geen termijn is gesteld, kan tevens verlenging van de termijn niet plaatsvinden. Alleen een termijn die al redelijk is kan eventueel verlengd worden. Wat wel als redelijke termijn wordt gezien is een termijn van veertien dagen.[[98]](#footnote-98)

*“Echter, omdat de curator niet de vrijheid heeft de bevoegdheid van de stille pandhouder tot het doen van de genoemde mededeling te frustreren door zijnerzijds aanstonds aan die debiteuren mede te delen dat zij de stil verpande vorderingen op de rekening van de boedel moeten voldoen in plaats van op die van de stille pandhouder, heeft de Hoge Raad tevens beslist dat de curator een redelijke termijn - die aanvangt daags na de faillietverklaring en ten aanzien van een professionele stille pandhouder als een bank in het algemeen is te stellen op veertien dagen - in acht neemt alvorens een dergelijke (op incasso van de verpande vorderingen gerichte) mededeling aan de debiteuren te doen, teneinde de stille pandhouder in de gelegenheid te stellen de bevoegdheid tot inning op zich te doen overgaan door de bedoelde mededeling aan de debiteuren te doen. (…)”[[99]](#footnote-99)*

Zodoende dient de curator de pandhouder een termijn van veertien dagen te geven om zijn stil pandrecht openbaar te maken. De pandhouder kan het pandrecht openbaar maken door middel van mededeling aan de debiteuren. Indien de pandhouder geen gebruik maakt van het openbaar maken van zijn pandrechten, dan ontvangt hij geen rechtstreekse betalingen van de debiteuren van de failliet. Deze gelden zullen zodoende bij de curator terecht komen. De stil pandhouder blijft echter altijd zijn recht behouden om verhaal te halen op de door de curator geïnde vorderingen, overeenkomstig zijn pandrechten. De pandhouder dient wel bij te dragen in de algemene faillissementskosten. Dit lijkt aan te sluiten op wat Hartkamp in de literatuur hieromtrent zei. Hartkamp was immers van mening dat een stil pandhouder pas na openbaarmaking van zijn pandrechten zich als separatist kon gedragen in de zin van artikel 57 Fw.

Tot slot dient de curator iedere activiteit tot inning van de verpande vorderingen achterwege te laten zodra de stille pandhouder op grond van artikel 57 Fw over gaat tot uitoefening van zijn stille pandrechten door middel van mededeling van zijn pandrechten aan de debiteuren.[[100]](#footnote-100) Totdat de stil pandhouder mededeling heeft gedaan van zijn pandrecht in de zin van artikel 3:246 lid 1 BW, kan de curator de verpande vorderingen alleen passief innen. Wanneer de stil pandhouder geen gebruik maakt van zijn pandrechten en de redelijke termijn is verstreken, kan de curator de verpande vorderingen actief innen.[[101]](#footnote-101)

§2.1.2 Voorrang op de opbrengst

Indien de pandhouder, de bank, geen mededeling doet en zodoende geen gebruik maakt van haar pandrechten, vallen haar pandrechten in de door de curator opgemaakte boedel. Echter, de pandhouder heeft na verkoop van de vorderingen waarop zij haar pandrechten gevestigd had, nog steeds voorrang op de opbrengst. De bank kan zich zodoende boven andere schuldeisers op de opbrengst van de verkochte boedel verhalen indien zij pandrechten had die in de boedel vielen. Dit geldt zowel voor pandrechten op roerende zaken als voor pandrechten op vorderingen.[[102]](#footnote-102) Dit is overeenkomend met wat de heer Franken in de theorie heeft gezegd, te lezen onder hoofdstuk 2 paragraaf 2.

§2.1.3 Vestigen stil pandrecht

Omtrent het vestigen van pandrechten is door de rechtspraak verduidelijking gegeven. Dit betreft echter niet het vestigen van een pandrecht in het zicht van een faillissement, maar het vestigen van een pandrecht in zijn algemeenheid. Omtrent het vestigen van pandrechten in het zicht van het faillissement hebben we geleerd dat het mogelijk is als er een verzamelpandakte met een daarin opgenomen volmacht aan voorafgaat. Het vestigen van een op zichzelf staand pandrecht in het zicht van een faillissement mag niet, omdat op grond van artikel 42 Fw alleen verplichte rechtshandelingen mogen plaatsvinden in het zicht van een faillissement. Dit is terug te lezen in paragraaf 3 van hoofdstuk 5.[[103]](#footnote-103) [[104]](#footnote-104)

Om een pandrecht, buiten het zicht van een faillissement, rechtsgeldig te kunnen vestigen is vereist dat tussen de pandhouder en de pandgever wilsovereenstemming is bereikt omtrent het vestigen van het pandrecht. Daarnaast dient er een akte te worden opgesteld met daarin de voor verpanding bedoelde vorderingen. Er hoeft niet gespecificeerd te worden wat er precies verpand wordt. Voldoende is dat uit de akte afgeleid kan worden, of in samenhang met andere gegevens of akten vastgesteld kan worden, wat er via de akte verpand wordt en dat de akte tot verpanding bestemd is.[[105]](#footnote-105) Dit komt overeen met de wetgeving en literatuur, zie hoofdstuk 2.

§2.1.4 Verzamelpandakte

Terugkomend op de verzamelpandakte, het arrest Mulder q.q./CLBN heeft de basis gelegd voor de uitleg van de verzamelpandakte-constructie. Er is toentertijd bepaald dat voor verpanding van vorderingen slechts een generieke omschrijving volstaat. Uit de verzamelpandakte dient zodoende alleen te blijken welke vorderingen met de betreffende akte zijn verpand. De rechtspraak zegt echter wel dat vorderingen in de pandakte voldoende identificeerbaar te dienen zijn. Hierbij volstaat dat indien de identificeerbaarheid pas duidelijk wordt na nader onderzoek, dat dit geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de verzamelpandakte doet.[[106]](#footnote-106) Deze bepaling komt overeen met de theorie zoals te lezen in hoofdstuk 2 en geldt volgens jurisprudentie vandaag de dag nog steeds.

§2.1.5 Toekomstige vorderingen

De mogelijkheid tot het verpanden van toekomstige vorderingen is al enige tijd in het geding. De rechtspraak heeft hier veel verduidelijking in geboden.

*“(…) De wetgever beoogde ten aanzien van de mogelijkheden van beslag op en stille verpanding van toekomstige vorderingen een gelijke maatstaf te geven en heeft daarom lid 1 van art. 3:239 aangepast aan art. 475 Rv door in dat lid een beperking aan te brengen waarvan de redactie parallel loopt aan die van art. 475 Rv (Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1247 en p. 1337). Daarom kan niet worden aanvaard dat, zoals het onderdeel onder 1.3 betoogt, toekomstige vorderingen waarop op grond van art. 475 Rv geen beslag kan worden gelegd omdat de geëxecuteerde die niet rechtstreeks zal verkrijgen uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding, wel voorwerp zouden kunnen zijn van stille verpanding. (…)”[[107]](#footnote-107)*

Zo heeft de Hoge Raad in het voorgaande bepaald dat vorderingen die toekomstig zijn en niet voortvloeien uit een rechtsverhouding die op dat moment zou moeten bestaan, niet verpand kunnen worden. Dit zijn de zogenoemde absoluut toekomstige vorderingen. Dit zorgt ervoor dat op basis van die vorderingen niet verrekend kan worden in het zicht van een faillissement. Er is immers geen pandrecht aanwezig zoals het arrest Mulder vereist.[[108]](#footnote-108)

In het arrest Dix q.q./ING is echter bepaald dat absoluut toekomstige vorderingen wel verpand kunnen worden indien men gebruik maakt van een verzamelpandakte, zie hoofdstuk 2 paragraaf 3. Indien dit het geval is kunnen er wel pandrechten gevestigd kunnen worden en creëert men een verrekeningsgrond. Uit de combinatie van het arrest uit 2012 en het arrest Dix q.q./ING kan afgeleid worden dat er geen losse pandrechten op absoluut toekomstige vorderingen gevestigd kunnen worden, maar dat de mogelijkheid om absoluut toekomstige vorderingen wel bestaat indien men gebruik maakt van een verzamelpandakte.

§2.1.6 Tenietgaan pandrecht

Zoals ik vaker heb aangehaald dient er voor verrekening in het zicht van een faillissement sprake te zijn van een stil pandrecht op basis waarvan verrekening plaatsvindt. Deze mogelijkheid om te kunnen verrekenen in het zicht van een faillissement is bepaald in het arrest Mulder. Het pandrecht op basis waarvan verrekend wordt dient te bestaan om ermee te kunnen verrekenen. Een pandrecht gaat echter teniet door voltooiing van de vordering waarop het pandrecht gevestigd is. Indien de vordering niet is voldaan door middel van betaling of slechts gedeeltelijk is voldaan, bestaat de vordering nog en het betreffende pandrecht dat erop ligt. Zodoende kan er nog verrekend worden.[[109]](#footnote-109) Het moment van voltooiing van de vordering is het moment waarop het geld wordt gecrediteerd op de rekening van de pandnemer. Dit komt overeen met artikel 6:114 lid 2 BW en de literatuur zoals beschreven in hoofdstuk 2 en 4.[[110]](#footnote-110)

§2.1.7 Kortom

Een belangrijk element in het arrest Mulder q.q./CLBN is het bezitten van een stil pandrecht op basis waarvan verrekend kan worden. Ten aanzien van het stil pandrecht zijn in de rechtspraak een aantal nieuwe elementen naar voren gekomen en een aantal elementen uit de wet en literatuur bekrachtigd. Zo dient de curator de stil pandhouder op basis van artikel 58 Fw een redelijke termijn te geven om zijn pandrechten uit te kunnen oefenen. Uit het onderzoek in bijlage 1 is gebleken dat een redelijke termijn veertien dagen betreft. Indien de stil pandhouder geen gebruik maakt van zijn pandrechten, dan kan de curator actief de vorderingen innen en zullen de gelden naar de curator gaan. De stil pandhouder blijft echter altijd zijn recht behouden om zich met voorrang te verhalen op de door de curator geïnde vorderingen, overeenkomstig zijn pandrechten. De pandhouder dient wel bij te dragen in de algemene faillissementskosten. Dit lijkt aan te sluiten op wat Hartkamp in de literatuur hieromtrent zei. Hartkamp was immers van mening dat een stil pandhouder pas na openbaarmaking van zijn pandrechten zich als separatist kon gedragen in de zin van artikel 57 Fw.

Verder is door middel van het onderzoek in bijlage 1 duidelijk geworden dat het vestigen van losse pandrechten in het zicht van een faillissement niet mag. Daarnaast is voor het vestigen van een pandrecht in zijn algemeenheid vereist dat er wilsovereenstemming is tussen de pandhouder en de pandgever en dient er in de pandakte voldoende gespecificeerd te zijn welke vorderingen worden verpand. Voldoende is dat uit de akte afgeleid kan worden, of in samenhang met andere gegevens of akten vastgesteld kan worden, wat er via de akte verpand wordt en dat de akte tot verpanding bestemd is. Dit geldt zowel voor losse pandaktes als voor een verzamelpandakte.

Een belangrijke uitkomst van het onderzoek in bijlage 1 is omtrent het verpanden van toekomstige vorderingen. Uit de combinatie van het onderzoek en het arrest Dix q.q./ING kan afgeleid worden dat er geen losse pandrechten op absoluut toekomstige vorderingen gevestigd kunnen worden, maar dat de mogelijkheid om absoluut toekomstige vorderingen wel bestaat indien men gebruik maakt van een verzamelpandakte.

Tot slot is het voor toepassing van het arrest Mulder q.q./CLBN en het mogen verrekenen in het zicht van een faillissement van belang dat er een stil pandrecht aanwezig is. Het pandrecht dient dus te bestaan om ermee te mogen verrekenen. Een pandrecht gaat echter teniet door voltooiing van de vordering waarop het pandrecht gevestigd is. Indien de vordering niet is voldaan door middel van betaling of slechts gedeeltelijk is voldaan, bestaat de vordering nog en het betreffende pandrecht dat erop ligt. Zodoende kan er nog verrekend worden.

§2.2 Mulder q.q./CLBN

De pandhouder, de bank, kan alleen op basis van zijn stil verpande vorderingen verrekenen in het zicht van een faillissement. Dit is te herleiden tot het arrest Mulder q.q./CLBN. Dit arrest is nog steeds toonaangevende jurisprudentie en wordt 13 van de 20 zaken benadrukt. Het arrest Mulder toont zodoende in een groot aantal huidige rechtszaken wederom aan dat het nog steeds het uitgangspunt is omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement. Zodoende mag men alleen in het zicht van een faillissement verrekenen indien men stil verpande vorderingen bezit en mag men op basis van die vorderingen verrekenen in het zicht van een faillissement.[[111]](#footnote-111) [[112]](#footnote-112) [[113]](#footnote-113) [[114]](#footnote-114)

*“(…) De gefailleerde vennootschappen hebben dan ook alleen zekerheid kunnen verstrekken voor vorderingen van Fortis die vóór de faillietverklaringen zijn ontstaan (vgl. HR 4 november 1994, NJ 1995/627, r.o. 3.4). Nu de vorderingen van Fortis tot vergoeding van gederfde winst eerst nadien is ontstaan (en kon ontstaan), valt deze vordering niet onder de dekking van de verstrekte zekerheden.”[[115]](#footnote-115)*

In recente jurisprudentie, zie hierboven, is aan het arrest Mulder toegevoegd dat voor toepassing van het mogen verrekenen in het zicht van een faillissement tevens vereist is dat het pandrecht voor faillietverklaring op de bestaande vorderingen is gevestigd. Indien een vordering na faillietverklaring is ontstaan en niet onder het pandrecht valt kan er niet mee worden verrekend.[[116]](#footnote-116)

§2.2.1 Verrekenen in het faillissement

Zoals in paragraaf 2.1.6 al ter sprake kwam gaan stille pandrechten op vorderingen teniet indien betalingen van debiteuren in het faillissement aan de curator worden gedaan. De pandrechten gaan immers teniet als de vorderingen waarop ze liggen voldaan worden door middel van betaling. Indien een pandrecht teniet gaat door voltooiing van die vorderingen, dan blijft de pandhouder/bank zijn voorrang op de opbrengst behouden overeenkomend met zijn eerdere pandrechten. Normaliter zou de bank zich niet op verrekening kunnen beroepen in het faillissement, maar indien de betalingen worden gedaan op stil verpande vorderingen die de bank bezat is het toegestaan om die betalingen te verreken in het faillissement.[[117]](#footnote-117) Dit betekent dat de bank de stille pandrechten dus niet meer hoeft te bezitten om te kunnen verrekenen in het faillissement, maar dat zij de boedelopbrengst mag verrekenen overeenkomstig met de pandrechten die zij bezat.

§2.2.2 Kortom

Het arrest Mulder q.q./CLBN is tot op de dag van vandaag de toonaangevende jurisprudentie omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement, zo blijkt uit het onderzoek in bijlage 1. Het uitgangspunt omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement is zodoende dat indien men stil verpande vorderingen bezit, men op basis van die vorderingen mag verrekenen in het zicht van een faillissement. Hier is in huidige jurisprudentie aan toegevoegd dat een vordering onder het pandrecht moet vallen om ermee te kunnen verrekenen. Indien een vordering na faillietverklaring is ontstaan en niet onder het pandrecht valt kan er niet mee worden verrekend.

Omtrent het verrekenen in het faillissement is verduidelijkt dat stille pandhouders dit kunnen doen ook nadat hun pandrechten teniet zijn gegaan door voltooiing van de vorderingen waarop ze lagen. Het vereiste van Mulder om stille pandrechten te bezitten om te mogen verrekenen in zodoende versoepelt in het faillissement. De pandhouder/bank mag in het faillissement met de boedelopbrengst verrekenen overeenkomstig de stille pandrechten die zij bezat, ondanks dat deze pandrechten teniet zijn gegaan. Om te verrekenen in het zicht van een faillissement is het wel van belang dat de stille pandrechten nog bestaan, overeenkomstig het arrest Mulder q.q./CLBN.

§2.3 Artikel 54 Fw

Dit artikel bepaalt dat ‘degene die een schuld aan de gefailleerde of een vordering op de gefailleerde vóór de faillietverklaring van een derde heeft overgenomen, niet bevoegd tot verrekening is, indien hij bij de overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld.’ In de literatuur is bepaald dat het begrip ‘overnemen’ in artikel 54 Fw ruimer moet worden uitgelegd, zo wordt mede bepaald door het Gerechtshof in 2013. Het Hof heeft in deze zaak bepaald dat het sluiten van een overeenkomst niet mag indien met op de hoogte is van een komend faillissement. Men is dan niet te goeder trouw in de zin van artikel 54 Fw.

De Hoge Raad verwerpt de uitleg van het Hof en geeft aan dat het sluiten van overeenkomsten niet onder artikel 54 Fw valt.

*“Art. 54 Fw bepaalt dat degene die een schuld aan de gefailleerde of een vordering op de gefailleerde vóór de faillietverklaring van een derde heeft overgenomen, niet bevoegd is tot verrekening indien hij bij de overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld. ABN AMRO heeft de huurschuld echter niet van een derde overgenomen.*

*De verplichting tot huurbetaling is een schuld van haarzelf als huurder, waarop art. 54 Fw geen betrekking heeft. Het middel is in zoverre gegrond. De overige klachten behoeven geen behandeling.”[[118]](#footnote-118)*

Artikel 54 Fw heeft volgens de Hoge Raad slechts betrekking op het overnemen van vorderingen van derden, zoals ook letterlijk in het artikel staat. Indien het niet het overnemen van een vordering betreft maar een niet te goeder trouw ontstane eigen vordering is, kan er geen beroep op artikel 54 Fw worden gedaan.

Dit staat haaks op de uitleg uit hoofdstuk 5 paragraaf 3.1.2. Daarin heb ik aangegeven dat het begrip ‘overnemen’ ruimer uitgelegd kan worden. Het op een andere manier creëren van een verrekeningsbevoegdheid dan door overneming wordt volgens de literatuur tevens gezien als overneming in de zin van artikel 54 Fw. Het vestigen van een pandrecht is ook een manier om een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement en lijkt dus tevens onder artikel 54 Fw te vallen. Dit is overeenkomend met wat het Gerechtshof zegt. Echter, de Hoge Raad is leidend en artikel 54 Fw zal vanaf nu geïnterpreteerd moeten worden op de volgens de Hoge Raad genoemde manier.[[119]](#footnote-119) Artikel 54 Fw heeft zodoende alleen betrekking op het niet te goeder trouw overnemen van vorderingen van derden.

§2.3.1 Executoriale verkoop

Indien de pandhouder, de bank, gebruik maakt van haar recht van executoriale verkoop, in de zin van artikel 3:251 lid 2 BW, kan er geen beroep op artikel 54 Fw worden gedaan. Het feit dat de opbrengst van de executoriale verkoop op de rekening wordt gestort die de schuldenaar bij de bank heeft brengt hier geen verandering in. De bank brengt zichzelf immers niet in een betere positie ten opzichte van andere schuldeisers. De bank was door haar pandrecht namelijk al gerechtigd zich bij voorrang te verhalen op de opbrengst van de verpande winkelvoorraad.[[120]](#footnote-120) Uit deze rechtszaak blijkt dat het voor een beroep op artikel 54 Fw tevens van belang is dat de bank zich ten opzichte van andere schuldeisers in een betere positie brengt.

§2.3.2 Verrekening betekenis

Verrekening als bedoeld in artikel 54 Fw vindt niet plaats als de pandgever een rechtstreekse betaling doet op de rekening van de pandhouder. Indien er wordt betaald op de rekening die de pandgever bij de pandhouder heeft, dan zou er wel sprake van verrekening kunnen zijn.[[121]](#footnote-121) Indien de pandhouder op de hoogte was van het aanstaande faillissement van de pandgever en een vordering heeft overgenomen, mag hij deze vordering niet verrekenen omdat hij op de hoogte is van het komend faillissement en zodoende niet te goeder trouw is. Wanneer er een ‘gewone’ betaling wordt gedaan van de pandgever aan de pandhouder, niet zijnde op de rekening van de pandgever bij de pandhouder, dan geldt het niet als verrekenen en is artikel 54 Fw niet van toepassing.

§2.3.3 Vordering overgenomen na faillietverklaring

Op grond van artikel 54 lid 2 Fw mag er niet verrekend worden indien een vordering wordt overgenomen na de faillietverklaring. Daar kan zelfs een pandrecht geen verandering in brengen.[[122]](#footnote-122) Dit lijkt logisch, maar indien men na faillietverklaring een vordering overneemt is er geen sprake van te goeder trouw, aangezien de faillietverklaring al is geschiedt. Zodoende bepaalt dit artikel in combinatie met de rechtbank dat na faillietverklaring overgenomen vorderingen niet verrekend mogen worden.

§2.3.4 Mulder q.q./CLBN

Het arrest Mulder wordt door het Hof Arnhem bekrachtigd als vaste jurisprudentie omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement. Echter, het arrest Mulder kan niet worden ingeroepen indien de verpande vordering gelijkgesteld wordt met een niet te goeder trouw overgenomen schuld als bedoeld in artikel 54 Fw. Men mag zodoende niet verrekenen in het zicht van een faillissement als artikel 54 Fw in het geding is, ondanks dat men een pandrecht heeft.[[123]](#footnote-123)

Als toevoeging aan het arrest Mulder is in 2007 bepaald dat indien men stil verpande vorderingen bezit en deze, zonder mededeling van de pandrechten te hebben gedaan, verrekend in het zicht van een faillissement of na het faillissement men niet in strijd met artikel 54 Fw handelt.[[124]](#footnote-124) Dit bekrachtigd nogmaals dat het hebben van stille pandrechten op basis waarvan verrekend wordt is toegestaan volgens de rechtspraak.

§2.3.5 Beroep door curator

Niet iedereen kan een beroep doen op artikel 54 Fw. Zo is deze mogelijkheid er niet voor schuldeisers. Alleen de curator kan een beroep op artikel 54 Fw doen. Daarbij kan de curator alleen een beroep op artikel 54 Fw doen ten gunste van meerdere schuldeisers. Er dient zodoende pluraliteit van schuldeisers te zijn om een beroep te doen op artikel 54 Fw en de te goeder trouw regel.[[125]](#footnote-125)

§2.3.6 Kortom

In de literatuur is bepaald dat het begrip ‘overnemen’ in artikel 54 Fw ruimer moet worden uitgelegd, zo wordt mede bepaald door het Gerechtshof in 2013. Uit het onderzoek in bijlage 1 is gebleken dat de Hoge Raad de uitleg van het Hof en de literatuur verwerpt. De Hoge Raad geeft aan dat het sluiten van overeenkomsten niet onder artikel 54 Fw valt. Artikel 54 Fw heeft volgens de Hoge Raad slechts betrekking op het overnemen van vorderingen van derden, zoals ook letterlijk in het artikel staat. Artikel 54 Fw heeft zodoende alleen betrekking op het niet te goeder trouw overnemen van vorderingen van derden.

Voor een beroep op artikel 54 Fw is tevens van belang is dat de bank zich ten opzichte van andere schuldeisers in een betere positie brengt. Als dit niet het geval is kan geen beroep op het artikel worden gedaan. Daarbij kan alleen de curator een beroep op artikel 54 Fw doen ten gunste van meerdere schuldeisers.

Een andere uitsluiting voor de toepassing van artikel 54 Fw is de volgende. Wanneer er een ‘gewone’ betaling wordt gedaan van de pandgever aan de pandhouder, niet zijnde op de rekening van de pandgever bij de pandhouder, dan geldt het niet als verrekenen en is artikel 54 Fw niet van toepassing. Verder mag er op grond van artikel 54 lid 2 Fw niet verrekend worden indien een vordering wordt overgenomen na de faillietverklaring. Daar kan zelfs een pandrecht geen verandering in brengen.

Tot slot kan het arrest Mulder q.q./CLBN niet worden ingeroepen indien de verpande vordering gelijkgesteld wordt met een niet te goeder trouw overgenomen schuld als bedoeld in artikel 54 Fw. Zodoende kan artikel 54 Fw een beroep op Mulder in de weg staan. Echter, zoals de Hoge Raad in 2013 heeft bepaald lijkt alleen het niet te goeder trouw overnemen van een vordering van een derde onder artikel 54 Fw te vallen en verrekening in de weg te staan. Zo lang de vordering met het daarop rustende pandrecht al in het bezit was van de pandhouder en er geen sprake is van overname, kan er verrekend worden met dat pandrecht in de zin van artikel 54 Fw.

§2.4 Artikel 42 en 47 Fw

De artikelen 42 en 47 Fw bepalen of er nieuwe stille pandrechten in het zicht van een faillissement gevestigd mogen worden en of op basis van deze pandrechten verrekend mag worden. Er mag op grond van artikel 47 Fw namelijk geen verrekeningsbevoegdheid worden gecreëerd indien men op de hoogte is van een naderend faillissement.[[126]](#footnote-126) Daarnaast bepaalt artikel 42 Fw dat alleen verplichte rechtshandelingen gedaan mogen worden in het zicht van een faillissement.

§2.4.1 Artikel 47 Fw

Artikel 47 Fw zegt dat overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser met oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen niet mag. De rechter benadrukt dat dit zowel het oogmerk van de bank als van de schuldenaar dient te zijn. Indien alleen de bank het oogmerk heeft om zich boven andere schuldeisers te begunstigen is het niet voldoende voor een beroep op artikel 47 Fw.[[127]](#footnote-127) Dit is overeenkomstig met wat in het theoretisch kader naar voren is gekomen onder hoofdstuk 5.

§2.4.2 artikel 42 Fw

Artikel 42 Fw zegt dat er alleen verplichte rechtshandelingen in het zicht van een faillissement gedaan mogen worden. Het vestigen van een pandrecht als gevolg van een contractuele afspraak, om een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement is geen verplichte rechtshandeling. Het pandrecht kan zodoende op grond van artikel 42 Fw niet gevestigd worden. [[128]](#footnote-128)

Dit lijkt meer duidelijkheid te scheppen over of het vestigen van een pandrecht een verplichte rechtshandeling is. Ditmaal is het gevestigde pandrecht geen gevolg van een volmacht in een verzamelpandakte, zoals in de theorie werd aangehaald, maar van een verhuurconstructie. Het zijn beiden wel contracten, dus dit artikel lijkt te zeggen dat het vestigen van een pandrecht geen verplichte rechtshandeling is in de zin van artikel 42 Fw.

§2.4.3 Kortom

Het onderzoek in bijlage 1 heeft geen nieuwe inzichten geboden voor artikel 47 Fw. Het heeft wel benadrukt dat alleen een beroep op artikel 47 Fw kan worden gedaan indien zowel de schuldeiser als de schuldenaar het oogmerk hebben om zich boven andere schuldeisers te begunstigen.

Ten aanzien van artikel 42 Fw is wel een nieuw inzicht gevonden. De rechtbank heeft namelijk bepaald dat het vestigen van een pandrecht als gevolg van een verhuurconstructie geen verplichte rechtshandeling is. Dit lijkt op de situatie waarbij een pandrecht wordt gevestigd als gevolg van een volmacht in een verzamelpandakte. Het is echter niet precies dezelfde situatie, zodoende kan net als in de theorie geconcludeerd worden dat er nog te weinig rechtspraak is omtrent artikel 42 Fw.

## §3 Concluderend

Uit dit onderzoek zijn een aantal nieuwe inzichten omtrent het verrekenen in het zicht van het faillissement naar voren gekomen en een aantal leerstukken uit de literatuur bekrachtigd. Het belangrijkste leerstuk dat door middel van dit onderzoek is bekrachtigd is dat het arrest Mulder q.q./CLBN nog steeds toonaangevend is omtrent het verrekenen in het zicht van het faillissement. Het arrest Mulder is in 13 van de 20 zaken benadrukt. Het uitgangspunt omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement is zodoende dat indien men stil verpande vorderingen bezit, men op basis van die vorderingen mag verrekenen in het zicht van een faillissement. Hier is in huidige jurisprudentie aan toegevoegd dat een vordering onder het pandrecht moet vallen om ermee te kunnen verrekenen. Indien een vordering na faillietverklaring is ontstaan en niet onder het pandrecht valt kan er niet mee worden verrekend. Daarbij dient het stil pandrecht te bestaan om ermee te kunnen verrekenen in het zicht van een faillissement. Het pandrecht mag zodoende niet teniet gegaan zijn door voltooiing van de vordering waar het op is gevestigd.

Het bezitten van een stil pandrecht op basis waarvan verrekend kan worden is zodoende nog steeds de leidraad. Ten aanzien van het stil pandrecht zijn in de rechtspraak een aantal nieuwe elementen naar voren gekomen en een aantal elementen uit de wet en literatuur bekrachtigd. Zo dient de curator de stil pandhouder op basis van artikel 58 Fw een redelijke termijn te geven om zijn pandrechten uit te kunnen oefenen. Uit het onderzoek in bijlage 1 is gebleken dat een redelijke termijn veertien dagen betreft. Indien de stil pandhouder geen gebruik maakt van zijn pandrechten, dan kan de curator actief de vorderingen innen en zullen de gelden naar de curator gaan. De stil pandhouder blijft echter altijd zijn recht behouden om zich met voorrang te verhalen op de door de curator geïnde vorderingen, overeenkomstig zijn pandrechten.

Een beroep op het arrest Mulder q.q./CLBN wordt in de weg gestaan door artikel 54 Fw. Om een beroep op het arrest Mulder te doen en zodoende te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement, dient men stille pandrechten te bezitten. Men mag echter niet verrekenen indien men stille pandrechten overneemt in het zicht van een faillissement en daarbij niet te goeder trouw is. Men is niet te goeder trouw indien men bij het overnemen van een vordering van het aanstaande faillissement op de hoogte was. Uit het onderzoek in bijlage 1 is gebleken dat artikel 54 Fw alleen betrekking heeft op het ‘overnemen’ van vorderingen. Zo lang de vordering met het daarop rustende pandrecht al in het bezit was van de pandhouder en er geen sprake is van overname, kan er verrekend worden met dat pandrecht.

Een ander artikel dat een beroep op het arrest Mulder q.q./CLBN in de weg staat is artikel 42 Fw. Dit artikel heeft het niet over het overnemen van vorderingen in het zicht van een faillissement, maar over het creëren van een verrekeningsbevoegdheid in het zicht van een faillissement. Men mag immers alleen verplichte rechtshandelingen in het zicht van een faillissement doen. Uit het onderzoek in bijlage 1 is gebleken dat het vestigen van een pandrecht als gevolg van een contractuele afspraak, om een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement is geen verplichte rechtshandeling. Dit lijkt tevens te gelden voor het vestigen van pandrechten ten gevolge van een verzamelpandakte. Echter, het is nog steeds niet helemaal duidelijk zodoende kan net als in de theorie geconcludeerd worden dat er nog te weinig rechtspraak is om een antwoord op de reikwijdte van artikel 42 Fw te geven.

Tot slot is artikel 47 Fw van belang omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement. Artikel 47 Fw zegt dat indien men wil verrekenen terwijl men op de hoogte is van het aanstaande faillissement, dit wordt bestempeld als paulianeus handelen. Daarnaast mag overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser met het oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen niet plaatsvinden. Het onderzoek in bijlage 1 benadrukt in overeenstemming met de literatuur dat dit zowel het oogmerk van de schuldeiser als van de schuldenaar dient te zijn.

Uit het onderzoek in bijlage 1 kan geconcludeerd worden dat het arrest Mulder q.q./CLBN nog steeds toonaangevend is omtrent het verrekenen in het zicht van het faillissement. Zodoende zijn de omstandigheden om te mogen verrekenen in het zicht van het faillissement dat degene die zich op verrekening beroept in bezit moet zijn van stille pandrechten. De stil pandhouder kan op basis van die pandrechten verrekenen in het zicht van het faillissement. Het niet te goeder trouw overnemen van vorderingen, het vestigen van nieuwe stille pandrechten en overleg tussen de pandhouder en pandgever in het zicht van het faillissement staan verrekening in de weg. De Rabobank in de casus was op de hoogte van de faillissementsaanvraag van de winkel, de winkel had haar dit immers medegedeeld. Zodoende mocht de Rabobank geen nieuwe stille pandrechten vestigen. De Rabobank heeft zodoende geen grond om te kunnen verrekenen in het zicht van het faillissement.

# Hoofdstuk 7

#### - Conclusie -

RCDJ advocaten loopt er tegenaan dat zij geen duidelijk advies aan haar cliënten kan verstrekken omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement. Zodoende worden dit soort situaties altijd onderhands afgehandeld tussen de bank en de failliet verklaarde. De situatie die zich bij RCDJ advocaten voordoet is heel specifiek maar beslaat een groot aantal rechtsgebieden en onderwerpen. Er is te weinig kennis in huis over het mogen verrekenen en verpanden van vorderingen in het zicht van een faillissement. Zodoende wil RCDJ advocaten weten welk advies zij blijkens literatuur en jurisprudentie aan haar cliënten kan geven omtrent verrekening van verpande vorderingen (pinbetalingen) in het zicht van een faillissement.

Uit het arrest Mulder q.q./CLBN, dat in 1995 antwoord op de mogelijkheid tot verrekenen in het zicht van het faillissement heeft gegeven, vloeit voort dat het hebben van een stil pandrecht nodig is om te mogen verrekenen in het zicht van een faillissement. Dit arrest is krachtens literatuur- en jurisprudentieonderzoek nog steeds de leidraad omtrent verrekenen in het zicht van het faillissement. Het stil pandrecht was in dit arrest op vorderingen gevestigd overeenkomend met de casus. In de huidige jurisprudentie is aan het arrest Mulder toegevoegd dat een vordering onder het pandrecht moet vallen om ermee te kunnen verrekenen. Indien een vordering na faillietverklaring is ontstaan en niet onder het pandrecht valt kan er niet mee worden verrekend. Daarbij dient het stil pandrecht te bestaan om ermee te kunnen verrekenen in het zicht van een faillissement. Het pandrecht mag zodoende niet teniet gegaan zijn door voltooiing van de vordering waar het op is gevestigd. Het nadeel van pandrechten op vorderingen is dat ze vaak maar korte tijd bestaan en dat door voltooiing van de vorderingen het pandrecht teniet gaat.

In het onderzoek draait het specifiek om het verpanden van pinvorderingen. Dit lijkt uit te maken voor het moment van voltooiing van de vordering. Pinbetalingen zijn vatbaar voor verpanding en worden alleen op werkdagen verwerkt. Het verschilt per bank of het op dezelfde of de volgende werkdag wordt verwerkt. Als een pinbetaling van de debiteur is gecrediteerd op de bankrekening van de pandgever is de vordering voltooid, tot die tijd is de vordering vatbaar voor verpanding. De verpanding van de pinvorderingen vindt in de casus plaats door middel van verzamelpandakten om zodoende zo snel en zoveel mogelijk pandrechten te kunnen vestigen. Een verzamelpandakte verpand namelijk in één keer alle vorderingen die op de dag van registratie van de pandakte ontstaan. Vorderingen die op feestdagen of in weekenden ontstaan zullen de eerstvolgende werkdag via een verzamelpandakte worden verpand. Het nadeel van het verpanden van (pin)vorderingen is dat de vorderingen maar korte tijd bestaan en dat door voltooiing ervan de pandrechten teniet gaan. Daarbij komt dat slechts onder bepaalde omstandigheden verpand mag worden. In ieder geval mag men voor verpanding in het zicht van een faillissement niet op de hoogte zijn van het faillissement. Het vestigen van pandrechten via verzamelpandakten op vorderingen die door middel van pinbetalingen worden voldaan is dus mogelijk. De verzamelpandakte zorgt ervoor dat alle pandrechten, die op de dag van registratie van de akte worden gevestigd, tot stand komen.

Terugkomend op het arrest Mulder q.q./CLBN. Volgens dit arrest kan verrekening in het zicht van een faillissement alleen met stille pandrechten die al bestonden voorafgaand aan de faillissementsaanvraag. De Rabobank in de casus vestigt echter nieuwe pandrechten middels haar verzamelpandakte om zodoende te kunnen verrekenen. Een nieuw pandrecht kan op basis van artikel 42 Fw alleen worden gevestigd indien het een verplichte rechtshandeling is. Indien er een volmacht is gegeven door de pandnemer om verzamelpandakten te kunnen vestigen, dan zal het vestigen van een pandrecht een verplichte rechtshandeling kunnen zijn. Echter, het is nog niet duidelijk of het een verplichte rechtshandeling is, de rechtspraak dient hier in de toekomst eenduidiger over te zijn om meer duidelijkheid te scheppen omtrent dit onderwerp.

Indien blijkt dat het vestigen van een pandrecht als gevolg van een verzamelpandakte toch een verplichte rechtshandeling is, dan mag de bank desondanks niet op de hoogte zijn van de faillissementsaanvraag. Artikel 47 Fw zegt immers dat indien men wil verrekenen terwijl men op de hoogte is van het aanstaande faillissement, dit wordt bestempeld als paulianeus handelen. Wat zodoende vaststaat is dat er bij kennis van het naderende faillissement in ieder geval geen pandrechten gevestigd mogen worden en er daardoor niet verrekend kan worden in het zicht van het faillissement. Het maakt hierbij dus niet uit of een pandhouder een verzamelpandakte heeft. Artikel 47 Fw zegt tevens dat overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser met oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen niet is geoorloofd. Het onderzoek in bijlage 1 benadrukt in overeenstemming met de literatuur dat dit zowel het oogmerk van de pandhouder als van de pandgever dient te zijn. Het nadeel hiervan voor de Rabobank in de casus is dat zij geen nieuwe pandrechten mocht vestigen, ook niet met haar verzamelpandakte, omdat zij op de hoogte was van het naderende faillissement.

Een beroep op het arrest Mulder q.q./CLBN kan tevens in de weg gestaan worden door artikel 54 Fw. Dit artikel zegt dat men geen vorderingen mag overnemen indien men bij die overname niet te goeder trouw was. Men is niet te goeder trouw als men bij het overnemen van een vordering van het aanstaande faillissement op de hoogte is. Artikel 54 Fw heeft echter alleen betrekking op het ‘overnemen’ van vorderingen. Zo lang de vordering met het daarop rustende pandrecht al in het bezit is van de pandhouder en er geen sprake is van overname, kan er verrekend worden met dat pandrecht. De Rabobank in de casus heeft geen vorderingen overgenomen, dus artikel 54 Fw is op haar niet van toepassing, maar het is wel een belangrijk leerstuk omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement.

Maar welke gelden komen de Rabobank in de casus nu toe? Als de schoenenwinkel failliet wordt verklaard voordat de pinbetaling op de rekening van de bank is gecrediteerd, dan kan de curator de betaling terugvorderen. Daardoor zouden alle girale betalingen die de bank in de casus voor het faillissement van de winkel heeft ontvangen van de bank blijven. Echter, aangezien de Rabobank de pandrechten niet had mogen vestigen omdat zij op de hoogte was van het naderende faillissement, had zij niet mogen verrekenen en zijn de betalingen onrechtmatig verkregen. De Rabobank heeft dus eigenlijk geen recht op de betalingen die zij in het zicht van het faillissement heeft verkregen. Het komt erop neer dat de Rabobank niets mocht verkrijgen vanaf het moment dat zij op de hoogte werd gesteld van de faillissementsaanvraag van de schoenenwinkel.

Door middel van dit onderzoek is geprobeerd om RCDJ advocaten van informatie te voorzien zodat zij haar cliënten kan adviseren omtrent verrekening van verpande vorderingen (pinbetalingen) in het zicht van een faillissement. Hieruit is naar voren gekomen dat RCDJ advocaten met een aantal elementen rekening dient te houden. Ten eerste is het van belang dat de cliënt stil pandhouder is en op basis van de pandrechten die zij bezit verrekend. De pandrechten dienen zodoende te bestaan en niet teniet gegaan te zijn door voltooiing van de pinvordering waar het pandrecht op gevestigd is. Verder mogen er geen nieuwe pandrechten in het zicht van het faillissement gevestigd worden en mag er geen overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser plaatsvinden met het oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen. Tot slot mogen er geen vorderingen van derden worden overgenomen als men van het aanstaande faillissement op de hoogte is.

Concluderend is de doelstelling van dit onderzoek bereikt en bruikbaar voor RCDJ advocaten. Er is immers rekening gehouden met alle facetten omtrent verrekening in het zicht van een faillissement. Middels die facetten is een concreet antwoord geformuleerd op basis waarvan de verrekening wel of niet mag plaatsvinden. RCDJ advocaten kan haar cliënten zodoende in verscheidene situaties adviseren omtrent het verreken in het zicht van het faillissement.

# Hoofdstuk 8

#### - Aanbeveling -

Op grond van dit onderzoek kan ik RCDJ advocaten een aantal aanbevelingen doen zodat zij haar cliënten beter van advies kan voorzien omtrent het verrekenen in het zicht van het faillissement. Het onderzoek is gedaan vanuit de visie van de pandhouders/banken, zodoende zal de aanbeveling zich op die cliënten richten.

Aangezien er vanuit de visie van de pandhouders wordt gekeken, zal de aanbeveling zich erop richten hoe de pandhouders een zo gunstig mogelijke positie verkrijgen omtrent het verrekenen in het zicht van een faillissement. Daarbij zal worden ingegaan op wat de pandhouders niet moeten doen of hoe zij een ongunstige situatie kunnen voorkomen. Allereerst is het van belang dat RCDJ advocaten haar cliënten vraagt naar het bezit van stille pandrechten. Stille pandrechten zijn immers de enige manier op basis waarvan verrekend kan worden in het zicht van het faillissement. Dit is te herleiden tot het arrest Mulder q.q./CLBN wat nog steeds de leidende rechtspraak is omtrent dit gebied. Indien een cliënt geen stille pandrechten bezit, heeft zij geen grond om te kunnen verrekenen in het zicht van een faillissement.

Verder dient RCDJ advocaten er rekening mee te houden dat haar cliënten geen nieuwe pandrechten mogen vestigen in het zicht van een faillissement. Indien een faillissement aanstaande is mogen er namelijk alleen maar verplichte rechtshandelingen worden gedaan. Het vestigen van een pandrecht is geen verplichte rechtshandeling. Het is echter nog onduidelijk of het vestigen van pandrechten naar aanleiding van een volmacht in een verzamelpandakte, wel een verplichte rechtshandeling is.

Indien de cliënt van RCDJ advocaten geen gebruik maakt van verzamelpandakten, kan zij in geadviseerd worden om geen nieuwe pandrechten te vestigen in het zicht van het faillissement. Omtrent het gebruik van verzamelpandakten kan nog geen duidelijk advies gegeven worden, daar de rechtspraak hier nog onduidelijk over is. Hier dient in de toekomst verder onderzoek naar gedaan te worden als er meer jurisprudentie over bekend is.

Wat wel vaststaat is dat indien men op de hoogte is van een aanstaand faillissement, dat er in geen enkel geval verrekend kan worden in het zicht van een faillissement. Dit wordt namelijk bestempeld als paulianeus handelen. Wat zodoende vaststaat is dat er bij kennis van het naderende faillissement in ieder geval geen pandrechten gevestigd mogen worden en er daardoor niet verrekend kan worden. Het maakt hierbij dus niet uit of de cliënt/pandhouder gebruik heeft gemaakt van verzamelpandakten. Er mag tevens geen overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser plaatsvinden met het oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen. RCDJ advocaten zal haar cliënten zodoende kunnen adviseren om geen overleg te voeren met de schuldenaar met het betreffende oogmerk.

Verder dient er rekening mee gehouden te worden dat de cliënt geen vorderingen van derden overneemt als zij van het aanstaande faillissement op de hoogte is. Zij dient namelijk te goeder trouw te zijn bij het overnemen van vorderingen. Deze goede trouw wordt geschaad als men bij het overnemen van de vordering op de hoogte was van het aanstaande faillissement. Zo lang de vordering met het daarop rustende pandrecht al in het bezit is van de pandhouder en er geen sprake is van overname, kan er verrekend worden met dat pandrecht. RCDJ advocaten zal haar cliënten die van plan zijn om vorderingen over te nemen in het zicht van een faillissement, dit zodoende kunnen afraden.

Tot slot kan RCDJ advocaten haar cliënten adviseren om het stil pandrecht uit te oefenen. De regel volgens het arrest Mulder q.q./CLBN is dat men op basis van stille pandrechten mag verrekenen in het zicht van het faillissement. Echter, er kan voor gekozen worden op de stille pandrechten openbaar te maken door het doen van mededeling van de pandrechten aan de debiteuren van de pandgever. Om het stil pandrecht op vorderingen openbaar te maken moet vrees zijn voor het niet nakomen door de pandgever van zijn verplichtingen. Het openbaar maken van een stil pandrecht heeft als gevolg dat de bank een inningsbevoegdheid creëert. De inningsbevoegdheid zorgt ervoor dat de bank de vordering rechtstreeks van de debiteuren kan innen. Indien de cliënt dit niet wenst te doen is het belangrijk dat RCDJ advocaten haar mededeelt dat zij haar recht op voorrang overeenkomend met haar pandrechten behoudt in het faillissement van de pandgever.

Kortom, door middel van dit onderzoek is geprobeerd RCDJ advocaten meer middelen te verschaffen om haar cliënten van beter advies te kunnen voorzien omtrent het verrekenen in het zicht van het faillissement. Het belangrijkste leerstuk is dat het arrest Mulder q.q./CLBN toonaangevend is. Zodoende dient men stille pandrechten te bezitten om te kunnen verrekenen in het zicht van het faillissement. Indien een cliënt van RCDJ advocaten geen stille pandrechten bezit, dan kan RCDJ advocaten haar afraden om te verrekenen in het zicht van het faillissement. Er is dan immers geen verrekeningsgrond en er mogen tevens geen nieuwe verrekeningsgronden worden gecreëerd of worden overgenomen in het zicht van een faillissement. Indien de cliënt niet op de hoogte is van een aanstaand faillissement, dan kan het mogelijk zijn om op basis van verzamelpandakten nieuwe stille pandrechten te vestigen. Hier dient in de toekomst echter nog meer onderzoek naar gedaan te worden.

# Literatuurlijst

Artikelsgewijs commentaar

Beenders 2015

D.J. Beenders, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk procesrecht*, art. 156 Rv, (online, laatst bijgewerkt op 7 december 2015).

Huijgen

W.G. Huijgen, in: *Tekst & Commentaar Goederenrecht*, art. 3:239 BW, (online, bijgewerkt tot heden).

Rank in: *T&C art. 6:114 BW*

W.A.K. Rank in: *Tekst & Commentaar Verbintenissenrecht*, art. 6:114 BW, (online, bijgewerkt tot heden).

Rank in: *T&C art. 6:127 BW*

W.A.K. Rank in: *Tekst & Commentaar Verbintenissenrecht*, art. 6:127 BW, (online, bijgewerkt tot heden).

* Van Sint Truiden 2016

m. Ph. Van Sint Truiden, in : *Tekst & Commentaar Insolventierecht*, art. 63e Fw (online, laatst bijgewerkt op 1 september 2016).

Verstijlen, in: *T&C art. 42 Fw*

F.M.J. Verstijlen, in: *Tekst & Commentaar Insolventierecht*, art. 42 Fw, (online, bijgewerkt tot heden).

Verstijlen, in: *T&C art. 47 Fw*

F.M.J. Verstijlen, in: *Tekst & Commentaar Insolventierecht*, art. 47 Fw, (online, bijgewerkt tot heden).

Verstijlen, in: *T&C art. 53 Fw*

F.M.J. Verstijlen, in: *Tekst & Commentaar Insolventierecht*, art. 53 Fw, (online, bijgewerkt tot heden).

Boeken

* **Bastiaans e.a. 2016**

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs 2016.*Deventer: Kluwer 2016.

Faber 2005

N.E.D. Faber, *Verrekening*, *eerste druk,* Wolters Kluwer: 2005, p. 307.

Hijma en Olthof 2014

J. Hijma en M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, *twaalfde druk,* Wolters Kluwer: 2014, p. 231 en 337.

Reehuis en Slob 1991

W.H.M. Reehuis en E.E. Slob e.a., *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste druk,* Wolters Kluwer: 1991, p. 1197.

* Snijders en Rank-Berenschot 2011

H. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht, vijfde druk,* Wolters Kluwer: 2011, p. 448 – 474.

* **Van Schaaijk 2015**

G. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*. Den Haag: Boom juridische uitgevers 2015.

Internetbronnen

ABN AMRO 2017

ABN AMRO, *Doorlooptijden van betalingen*, geraadpleegd op 20 maart 2017, https://www.abnamro.nl/nl/prive/betalen/geld-overmaken/verwerkingstijden.html.

Belastingdienst 21 maart 2017

Belastingdienst, *Hoe biedt u een akte aan voor registratie?*, geraadpleegd op 21 maart 2017, https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard\_functies/prive/contact/andere\_onderwerpen/registratie\_van\_onderhandse\_akten/hoe\_biedt\_u\_een\_akte\_aan.

Belastingdienst 23 maart 2017

Belastingdienst, *Wat gebeurt er na registratie*, geraadpleegd op 23 maart 2017, https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard\_functies/prive/contact/andere\_onderwerpen/registratie\_van\_onderhandse\_akten/wat\_gebeurt\_er\_na\_registratie.

Creditcard 2017

Creditcard, *Begrippen - Giraal geld*, geraadpleegd op 19 maart 2017, http://www.creditcard-informatie.nl/creditcard-begrippen/giraal-geld.php.

Dank 2015

V. Dank, *Girale betaling op dag van faillietverklaring - de Hoge Raad gaat gedeeltelijk om*, 24 maart 2015, http://www.wieringa-advocaten.nl/nl/weblog/2015/03/24/girale-betaling-op-dag-van-faillietverklaring-de-hoge-raad-gaat-gedeeltelijk-om.

Gubbels 2017, Faillissement

B.G.N. Gubbels, *Faillissement*, geraadpleegd op 23 maart 2017, http://www.wetrecht.nl/faillissement/.

Gubbels 2017, Pandrecht

B.G.N. Gubbels, *Pandrecht*, geraadpleegd op 25 februari 2017, http://www.wetrecht.nl/pandrecht/.

Gubbels 2017, Pauliana

B.G.N. Gubbels, *Faillissement*, geraadpleegd op 24 maart 2017, http://www.wetrecht.nl/pauliana/.

Gubbels 2017, Verrekening

B.G.N. Gubbels, *Verrekening*, geraadpleegd op 23 maart 2017, http://www.wetrecht.nl/verrekening/.

ING 2017

ING, *Snelheid betalingen*, geraadpleegd op 20 maart 2017, https://www.ing.nl/zakelijk/betalen/betalingen-doen/snelheid-betalingsverkeer/index.html.

Rabobank 2017

Rabobank, *Verwerkingstijd betaling*, geraadpleegd op 20 maart 2017, https://www.rabobank.nl/particulieren/service/betalen-en-opnemen/verwerkingstijd-betaling/.

Rijksoverheid 2013

Rijksoverheid, *Eerste verkenning mogelijkheden bijboeken betaaltransacties op weekend- en feestdagen*, 7 november 2013, https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brieven/2013/11/07/eerste-verkenning-mogelijkheden-bijboeken-betaaltransacties-op-weekend-en-feestdagen.

Tijdschriften

Bakels en Van Buchem-Spapens, *NJB* 2013/1551

F.B. Bakel en, A.M.J. van Buchem-Spapens e.a., ‘Faillissement. Verrekening. Stil pandrecht. Factoring.’, *NJB* 2013/1551, afl. 26.

Brinkman, *V&O* 2007, p. 95 en 96

D. Brinkman, ‘Pandrecht op aandelen ondanks statutair verbod’, *Vennootschap & Onderneming* 2007, nr. 5, p. 95 en 96.

Buchem en De Man, *O en F* 2012, p. 5-11

F. van Buchem en B. de Man, ‘De verpanding van absoluut toekomstige vorderingen’, *Onderneming en Financiering* 2012, p. 5-11.

De Boon, *Trouw* 2015

T. De Boon, ‘Wie faalt of vervalst kan failliet gaan’, *Trouw* 2 juli 2015.

* Franken e.a., *Insolad Jaarboek* 2015 p. 239 en 240

M.J.M. Franken e.a., ‘De gereedschapskist van de curator’, *Insolad Jaarboek* 2015, p. 239 en 240.

Hartkamp, *NJ* 1996, 471, noot 10

A.S. Hartkamp, ‘Sproncassatie / stil pandrecht op vorderingen / rechtspositie stille pandhouder ten aanzien van hetgeen ter voldoening verpande vorderingen is betaal...’, *NJ* 1996, 471, noot 10.

Hartkamp en Sieburgh, *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-II 2013/250

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, ‘250 Rekening-courant: verrekening o.g.v. overeenkomst.’, *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-II 2013/250.

Hijma, *Asser/Hijma* 5-I 2007/565

Jac. Hijma, ‘Betaling van de koopprijs’, *Asser/Hijma* 5-I 2007/565.

Houdijk en Breeman, *TFZI* 2016, p. 41

S. Houdijk en M.S. Breeman, ‘De reikwijdte van de (innings)bevoegdheid van de openbare pandhouder’, *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventie rechtspraktijk* 2016, p. 41.

Keirse en Beukersn, *GS* 2010, aant. 88

A.L.M. Keirse en Y.E.M. Beukers, ‘Begrip 'beschikkingsbevoegdheid'’, *GS Vermogensrecht* 2010, aant. 88.

Keirse en Beukersn, *GS* 2010, aant. 90.4

A.L.M. Keirse en Y.E.M. Beukers, ‘Gevallen waarin de rechthebbende niet beschikkingsbevoegd is’, *GS Vermogensrecht* 2010, aant. 90.4.

Klomp, *GS* 2009, aant. 1

R.J.Q. Klomp, ‘Inleiding’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 1.

Klomp, *GS* 2009, aant. 3

R.J.Q. Klomp, ‘Niet van rechtswege; beroep op verrekening vereist’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 3.

Klomp, *GS* 2009, aant. 9

R.J.Q. Klomp, ‘Bevoegdheid tot verrekening’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 9.

Klomp, *GS* 2009, aant. 10

R.J.Q. Klomp, ‘Verklaring’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 10.

Klomp, *GS* 2009, aant. 11

R.J.Q. Klomp, ‘Wederkerigheid’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 11.

Klomp, *GS* 2009, aant. 15

R.J.Q. Klomp, ‘Wanneer beantwoorden prestaties aan elkaar?’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 15.

Klomp, *GS* 2009, aant. 16

R.J.Q. Klomp, ‘Bevoegdheid tot betaling en het afdwingen van de betaling van de vordering’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 16.

Klomp, *GS* 2009, aant. 17

R.J.Q. Klomp, ‘Schuld en vordering in gescheiden vermogens’, *GS Verbintenissenrecht, artikel 127 Boek 6 BW* 2009, aant. 17.

Kortmann, *Onderneming en Recht* 2002, p. 389 – 407

S.C.J.J. Kortmann, ‘Verrekening door de bank/stil pandhouder vóór of tijdens het faillissement van de pandgever’, *Onderneming en Recht* 2002, p. 389 – 407.

* Out, *University of Groningen* 2003, p. 85-87

J.C. Out, ‘Bestaande en (nog) niet bestaande vorderingen’, *University of Groningen. Faculty of Law*, p. 85-87.

Rank, *GS* 1993, aant. 1

W.A.K. Rank, ‘Art. 6:114 BW, Inleiding’, *GS Verbintenissenrecht* 1993, aant. 1.

Roffel, *TVI* 2012/16, aant. 5

D. Roffel, ‘De rechtsgeldigheid van de verzamelpandakte-constructie’, *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2012/16, aant. 5.

Stein, *GS* 2016, aant. 4.1.1

P.A. Stein, ‘Art. 3:239 BW, Algemeen’, *GS Vermogensrecht* 2016, aant. 4.1.1.

Stein, *GS* 2016, aant. 6.6

P.A. Stein, ‘Verkoop’, *GS Vermogensrecht* 2016, aant. 6.6.

Van Es, *GS* 2013, aant. 11

P.C. van Es, ‘Verband met art. 3:84 lid 1 BW’, *GS Vermogensrecht* 2013, aant. 11.

Van Hees, *TvI* 2004, 45, afl. 5

Van Hees, ‘Het doel van het faillissement en de taak van de curator’, *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2004, 45, afl. 5.

Veder, *Ars Aequi* 2012, p. 455 – 460

P.M. Veder, ‘Verpanding made easy: verpanding van vorderingen door middel van een verzamelpandakte’, *Ars Aequi* 2012, p. 455 – 460.

Verdaas, *GS* 2016, aant. 2

A.J. Verdaas, ‘Art. 53 Fw, 2 Ratio en reikwijdte’, *GS Insolventierecht* 2016, aant. 2.

Verdaas, *GS* 2016, aant. 3

A.J. Verdaas, ‘Art. 54 Fw, 3 Verhouding tot artikel 53 Fw’, *GS Insolventierecht* 2016, aant. 3.

Verdaas, *GS* 2016, aant. 4

A.J. Verdaas, ‘Art. 54 Fw, 4 Overneming ná faillietverklaring (lid 2)’, *GS Insolventierecht* 2016, aant. 4.

Verdaas, *GS* 2016, aant. 5

A.J. Verdaas, ‘Art. 54 Fw, 5 Verrekening vóór faillietverklaring’, *GS Insolventierecht* 2016, aant. 5.

Verdaas, *GS* 2016, aant. 8

A.J. Verdaas, ‘Art. 54 Fw, 8 Uitleg van het begrip overneming van een schuld of vordering’, *GS Insolventierecht* 2016, aant. 8.

Verstijlen, *NJ* 2013/156, noot 5

F.M.J. Verstijlen ‘Faillissementspauliana en stille verpanding van toekomstige vorderingen d.m.v. verzamelpandakteconstructie. Rechtsgeldigheid constructie.’, *NJB* 2013/156, noot 5.

Wessels, *NTvH* 2015-5, p. 240 - 244

B. Wessels, ‘Verrekening na faillissement’, *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2015-5, p. 240 – 244.

Wibier en Tilburg, *NTvH* 2015-5, p. 249 - 252

R.M. Wibier en F.A. van Tilburg, ‘Verrekening en faillissement; artikel 54 Fw en de centrale positie van banken in het betalingsverkeer’, *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2015-5, p. 249 – 251.

# Jurisprudentielijst

## §1 Aangehaalde jurisprudentie (theoretisch kader)

ECLI:NL:HR:1994:ZC1488

HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488.

ECLI:NL:HR:1995:ZC1641

HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641.

ECLI:NL:HR:2000:AA6234

HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234.

ECLI:NL:HR:2001:AB2435

HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435.

ECLI:NL:HR:2004:AQ3055

HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ3055.

ECLI:NL:HR:2007:BA2511

HR 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2511.

ECLI:NL:HR:2012:BT6947

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947.

ECLI:NL:HR:2012:BU6552

HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552.

ECLI:NL:HR:2013:BY4134

HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134.

ECLI:NL:HR:2015:689

HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:689.

NJ 1988, 104

HR 8 juli 1987, NJ 1988, 104.

NJ 1989, 449

HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 449.

## §2 Onderzochte jurisprudentie (onderzoek)

* ECLI:NL:GHARL:2014:6338

Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6338.

* ECLI:NL:GHARN:2011:BU3293

Hof Arnhem 1 november 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU3293.

* ECLI:NL:GHSGR:2007:BB6934

Hof Den Haag 25 september 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB6934.

* ECLI:NL:GHSHE:2008:BG4528

Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BG4528.

ECLI:NL:HR:2007:BA2511

HR 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2511.

* ECLI:NL:HR:2009:BJ0861

HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861.

ECLI:NL:HR:2012:BU6552

HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552.

ECLI:NL:HR:2013:BY4134

HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134.

* ECLI:NL:HR:2013:BZ5663

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5663.

* ECLI:NL:HR:2013:BZ7199

HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7199.

* ECLI:NL:HR:2014:319

HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319.

* ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2300

Rb. Amsterdam 9 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2300.

* ECLI:NL:RBBRE:2010:BO0941

Rb. Breda 4 augustus 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BO0941.

* ECLI:NL:RBLIM:2016:1936

Rb. Limburg 9 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1936.

* ECLI:NL:RBOBR:2015:995

Rb. Oost-Brabant 19 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:995.

* ECLI:NL:RBOBR:2016:5618

Rb. Oost-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5618.

* ECLI:NL:RBOVE:2016:2381

Rb. Overijssel 15 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2381.

* ECLI:NL:RBROT:2013:10417

Rb. Rotterdam 16 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10417.

* ECLI:NL:RBSHE:2007:BB1660

Rb. ’s-Hertogenbosch 14 juni 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB1660.

* ECLI:NL:RBSHE:2010:BY9833

Rb. 's-Hertogenbosch 23 juni 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BY9833.

* ECLI:NL:RBZLY:2009:BI6124

Rb. Zwolle-Lelystad 8 april 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BI6124.

# Bijlage 1

## §1 Tabel onderzoek bij hoofdstuk 6

In deze bijlage is mijn jurisprudentieonderzoek terug te vinden. Hierin zijn de zaken waarin een belangrijke of interessante rechtsoverweging naar voren kwam omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement opgenomen in de onderstaande tabel. In de eerste kolom is het zaaknummer terug te vinden, overeenkomend met één van de jurisprudentiezaken onderaan deze bijlage. De interessante rechtsoverweging is daarbij opgenomen in de tweede kolom. Tot slot is in de derde kolom terug te vinden wat de rechtsoverweging betekent en bepaalt die kolom in combinatie met paragraaf 2 van hoofdstuk 6 waarom de rechtsoverweging van belang is voor mijn onderzoek.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Zaak | Interessante rechtsoverweging voor onderzoek | Leerstuk |
| 1. ECLI:NL:RBOVE:2016:2381 | “5.1 In deze zaak doet zich de situatie voor dat de bank er pas na openbare verkoop van de voorraden en inventaris in opdracht van de curator achter komt, dat zij toch een rechtsgeldig pandrecht op deze roerende zaken heeft.”“5.4 Aan de orde is het antwoord op de vraag of de bank haar recht op voorrang heeft behouden. De rechtbank is van oordeel dat deze vraag voor de bank positief moet worden beantwoord. De rechtbank verwijst hiervoor naar de arresten Mulder q.q./CLBN (HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641), NBC/Sisal (HR 23 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2896) en [B] / KBC (HR 28 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:440) en motiveert dat als volgt.”“5.5 In het arrest Mulder q.q./CLBN (HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641) ging het om een aan CLBN stil verpande vordering, die door de curator tijdens het faillissement werd geïnd. Door de betaling aan de inningsbevoegde curator is de vordering en daarmee het pandrecht van CLBN teniet gegaan.”“5.10 In bovenstaande arresten ging het om verpande vorderingen. In de onderhavige kwestie gaat het om een stil pandrecht op roerende zaken. De rechtbank is van oordeel dat bovenstaande arresten ook op de onderhavige situatie kunnen worden toegepast.”“5.15 Dat het pandrecht op roerende zaken niet een zelfde geschiedenis kent als het (stil) pandrecht op vorderingen, doet aan het bovenstaande niet af. Wel bestaat er een verschil in verrekening tussen het pandrecht op roerende zaken en (stil) pandrecht op vorderingen. Verrekening speelt hier echter niet.”“5.26 Uit het bovenstaande volgt dat de vordering van de bank met de voorrang die daaraan verbonden is, ad € 72.730,27 in het faillissement van [A] dient te worden erkend, in die zin dat zij zich boven andere schuldeisers in het faillissement kan verhalen op de opbrengst van de voorraad en inventaris, na omslag van de algemene faillissementskosten.” | Voorrang na verkoop boedel door curatorDe bank heeft na verkoop van de vorderingen/goederen, door de curator, waarop zij haar pandrechten gevestigd had, nog steeds voorrang op de opbrengst. De bank kan zich zodoende boven andere schuldeisers op de opbrengst van de verkochte boedel verhalen indien zij pandrechten had die in de boedel vielen. Dit geldt zowel voor pandrechten op roerende zaken als voor pandrechten op vorderingen. |
| 2. ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 | “4.1.2 De curator is in het belang van de boedel bevoegd voldoening van door de gefailleerde stil verpande vorderingen te eisen en betalingen van die vorderingen in ontvangst te nemen, zolang de stille pandhouder aan de betrokken debiteuren niet de in art. 3:246 lid 1, tweede volzin, BW bedoelde mededeling heeft gedaan.”“4.1.3 Echter, omdat de curator niet de vrijheid heeft de bevoegdheid van de stille pandhouder tot het doen van de genoemde mededeling te frustreren door zijnerzijds aanstonds aan die debiteuren mede te delen dat zij de stil verpande vorderingen op de rekening van de boedel moeten voldoen in plaats van op die van de stille pandhouder, heeft de Hoge Raad tevens beslist dat de curator een redelijke termijn - die aanvangt daags na de faillietverklaring en ten aanzien van een professionele stille pandhouder als een bank in het algemeen is te stellen op veertien dagen - in acht neemt alvorens een dergelijke (op incasso van de verpande vorderingen gerichte) mededeling aan de debiteuren te doen, teneinde de stille pandhouder in de gelegenheid te stellen de bevoegdheid tot inning op zich te doen overgaan door de bedoelde mededeling aan de debiteuren te doen. Een en ander impliceert dat voldoende is dat de curator gedurende genoemde termijn zich onthoudt van op inning van de verpande vorderingen gerichte activiteiten; hij is dus niet verplicht de stille pandhouder een redelijke termijn te stellen om jegens de debiteuren van de verpande vorderingen over te gaan tot uitoefening van zijn rechten overeenkomstig art. 57 F.”“4.1.4 Zodra de stille pandhouder de curator heeft meegedeeld dat hij overeenkomstig art. 57 F. wenst over te gaan tot het uitoefenen van zijn rechten, dient de curator elke verdere activiteit achterwege te laten welke is gericht op inning ten behoeve van de boedel van de verpande vorderingen. Dit geldt niet alleen wanneer deze mededeling wordt gedaan binnen de hiervoor genoemde termijn, maar ook wanneer zij daarna plaatsvindt. Door het verstrijken van de genoemde termijn verliest de stille pandhouder immers niet zijn aan het pandrecht ontleende rechten.”“4.2.1 Zoals uit het vorenoverwogene blijkt, kan enerzijds van de curator niet verlangd worden dat hij initiatieven ontplooit teneinde de stille pandhouder in staat te stellen zijn uit art. 57 F. in verbinding met art. 3:246 lid 1 BW voortvloeiende rechten uit te oefenen, maar mag anderzijds de curator die uitoefening niet frustreren, net zo min als de pandgever dat buiten faillissement mag. Dit betekent dat de curator, zoals buiten faillissement de pandgever, de pandhouder op diens verlangen alle informatie verstrekt aangaande (de debiteuren van) de verpande vorderingen waarover hij de beschikking heeft en die de pandhouder nodig heeft teneinde de in art. 3:246 lid 1, tweede volzin, genoemde mededeling te doen en de inning van de betrokken vorderingen ter hand te nemen. Deze verplichting inlichtingen te verschaffen vloeit voort uit de aard en strekking van het stil pandrecht op vorderingen op naam in verband met de in art. 3:246 lid 1 en 4 BW genoemde rechtsgevolgen die zijn verbonden aan mededeling van het stil pandrecht door de pandhouder aan de debiteur van de verpande vordering, te weten het ontstaan van de nagenoeg exclusieve bevoegdheid van de pandhouder om in en buiten rechte - en ingeval van faillissement van de pandgever: alsof dit er niet was (art. 57 F.) - voldoening van de verpande vordering te eisen en betalingen in ontvangst te nemen. Zou immers de genoemde verplichting van de gefailleerde pandgever en van de curator inlichtingen te verschaffen niet worden aangenomen dan zou de uitoefening van die bevoegdheden grotendeels illusoir worden, met als gevolg dat de mogelijkheid om overeenkomstig art. 3:239 stil pandrecht te vestigen in de kern zou worden aangetast.”“4.2.2 De curator (en buiten faillissement de pandgever) dient de hiervoor bedoelde informatie te verschaffen door de stille pandhouder de nodige gegevens uit de administratie van de gefailleerde te verstrekken, dan wel door hem daarin genoegzaam inzage te geven. Anders dan wanneer het gaat om nakoming van deze verplichting door de pandgever zelf buiten faillissement, is in geval van diens faillissement de curator gerechtigd om van de stille pandhouder te verlangen dat hij de boedel de kosten vergoedt die de curator in redelijkheid heeft gemaakt voor het verschaffen van de bedoelde gegevens of het verlenen van inzage.” | Uitoefening stil pandrechtEr is bepaald dat een curator verplicht is informatie te verstrekken aan een stille pandhouder op basis waarvan hij mededeling van zijn pandrecht kan doen.Tevens is besloten dat een curator pas na twee weken mag overgaan tot inning van de verpande vorderingen. De pandhouder behoudt echter wel voorrang op de opbrengst.Tot slot dient de curator iedere activiteit tot inning van de verpande vorderingen achterwege te laten zodra de stille pandhouder op grond van artikel 57 Fw over gaat tot uitoefening van zijn stille pandrechten. |
| 3. ECLI:NL:RBOBR:2016:5618 | “4.16 De rechtbank stelt bij de beoordeling van de standpunten van partijen voorop dat voor vestiging van pandrecht is vereist dat tussen de pandgever en de pandnemer wilsovereenstemming bestaat die strekt tot de vestiging van het pandrecht. Voorts is voor de vestiging van stil pandrecht vereist: een akte die doet blijken dat zij tot verpanding van de erin bedoelde vordering(en) is bestemd. Daarbij geldt dat een tot verpanding strekkende verklaring van de pandgever niet met zoveel woorden in de akte behoeft te zijn opgenomen. Voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel in onderling verband en samenhang met andere akten of andere feiten, kan worden vastgesteld dat de akte is bestemd tot verpanding van de erin bedoelde vorderingen. Zie onder meer HR 29 juni 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AB2435, Bank of Tokyo). Hoewel voorts bij de interpretatie van een akte tussen professionele partijen waarbij een goederenrechtelijk zekerheidsrecht wordt gevestigd relatief groot belang moet worden gehecht aan de taalkundige uitleg van die akte, ziet de rechtbank in het feit dat alle tussen partijen bediscussieerde aktes met medewerking van dezelfde natuurlijke personen en op dezelfde datum tot stand gekomen zijn, reden om de akte met opschrift “Kredietovereenkomst” te interpreteren in samenhang met de andere op 31 december 2010 ondertekende en op 27 januari 2010 geregistreerde aktes.” | Vestigen stil pandrechtOm een pandrecht rechtsgeldig te kunnen vestigen is vereist dat tussen de pandnemer en de pandgever wilsovereenstemming is bereikt omtrent het vestigen van het pandrecht. Daarnaast dient er een akte te worden opgesteld met daarin de voor verpanding bedoelde vorderingen. Er hoeft niet gespecificeerd te worden wat er precies verpand wordt. Voldoende is dat uit de akte afgeleid kan worden, of in samenhang met andere gegevens of akten vastgesteld kan worden, wat er via de akte verpand wordt en dat de akte tot verpanding bestemd is. |
| 5. ECLI:NL:RBLIM:2016:1936 | “4.31 De rechtbank oordeelt als volgt. De curatoren hebben aan [eiser sub 1] (en de Stichting) een termijn gegeven van 7 dagen voor de uitoefening van hun pandrechten. Een dergelijke termijn kan naar het oordeel van de rechtbank niet als een redelijke termijn worden beschouwd, nu het naar haar oordeel niet mogelijk is om binnen een dergelijke periode tot inning van de verpande vorderingen over te gaan of daar zelfs maar een aanvang mee te maken: reeds met de enkele aanschrijving van de debiteuren zal immers doorgaans al een termijn van 7 dagen gemoeid zijn. Ook in de jurisprudentie wordt als een redelijke termijn algemeen aangenomen een termijn van 14 dagen. De door de curatoren gestelde termijn is daarvan een halvering die niet begrijpelijk is in het licht van de geschetste omstandigheden. Daarmee heeft de termijn te gelden als een onredelijke termijn. De vraag is vervolgens aan de orde of de onredelijke termijn is gesauveerd door de beslissing van de rechter˗commissaris om de termijn te verlengen tot 1 juli 2013.”“4.32 Naar het oordeel van de rechtbank vloeit uit het vonnis van de rechtbank Haarlem van 9 december 2010 (ECLI:NL:RBHAA:2010:BO8119) en de daarin vermelde rechtspraak voort dat, indien de door een curator gestelde termijn geen redelijke termijn is, deze termijn dan (in het geheel) niet kan worden aangemerkt als een termijn als bedoeld in artikel 58 Fw. Dit leidt ertoe dat de rechtbank ervan uitgaat dat door de curatoren geen termijn is gesteld. De beslissing van de rechter˗commissaris kan dan ook niet leiden tot het herstel van de onredelijke termijn in een redelijke termijn, reeds omdat is besloten tot een verlenging van een niet bestaande termijn. De rechtbank overweegt daarbij weliswaar dat door A-G Wuisman onder nr. 2.7.1. van zijn conclusie vóór HR 1 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ2776) is betoogd dat ook een niet redelijke termijn geacht moet worden te zijn een termijn als bedoeld in artikel 58 Fw, nu een dergelijke termijn immers, indien de gegunde termijn te kort en dus niet redelijk blijkt te zijn, verlengd kan worden, maar deze opvatting heeft (nog) niet geleid tot een wijziging van de in de jurisprudentie heersende leer omtrent de in artikel 58 Fw bedoelde termijn. De verwijzing door de curatoren naar het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2013 (Glencore/Van Leeuwen q.q., NJ 2014, 151) kan hen naar het oordeel van de rechtbank niet baten, nu dat arrest ziet op de verlenging van een in beginsel als redelijk geoordeelde termijn. Zoals daarin overwogen voorziet de wet erin dat een curator aan een separatist een redelijke termijn stelt voor de uitoefening van zijn recht van parate executie waarmee hij een bevoegdheid in handen heeft de pand- en hypotheekhouders tot handelen te dwingen binnen een termijn die in beginsel lang genoeg moet zijn om dit recht onder normale omstandigheden uit te oefenen. Zoals geoordeeld is in het onderhavige geval van een dergelijke redelijke termijn geen sprake.” | Redelijke termijn artikel 58 FwDe curator dient de pandhouder in het faillissement een redelijke termijn te geven om zijn pandrechten te kunnen uitoefenen. Dit is te herleiden tot artikel 58 Fw. Binnen deze termijn zou de pandhouder zijn recht van executie moeten kunnen uitvoeren. Volgens de rechtbank is een redelijke termijn geen zeven dagen. Indien een curator een dergelijke onredelijke termijn stelt, is dit in strijd met artikel 58 Fw. Zodoende acht de rechtbank dat er geen termijn is gesteld door de curator. Nu het wordt gezien alsof er geen termijn is gesteld, kan tevens verlenging van de termijn niet plaatsvinden. Alleen een termijn die al redelijk is kan eventueel verlengd worden. Wat wel als redelijke termijn wordt gezien is een termijn van veertien dagen. |
| 7. ECLI:NL:RBOBR:2015:995 | “4.9.3 De vraag of Rabobank in dat geval bevoegd is tot verrekening van haar vordering op Werkteam met de na datum faillissement ontvangen betaling van de Belastingdienst vormt geen onderwerp van discussie tussen partijen. De curator erkent in de dagvaarding dat Rabobank alsdan op grond van het arrest Mulder q.q./CLBN — waarin de Hoge Raad heeft overwogen dat in de rechtspraak weliswaar is aanvaard dat bankinstellingen zich ter zake van op een rekening van hun debiteur gedane girale betalingen niet op verrekening kunnen beroepen indien deze betalingen zijn ontvangen op een tijdstip waarop de bankinstelling wist dat diens faillissement was te verwachten dan wel na diens faillietverklaring, maar dat geen goede grond bestaat deze strenge regels mede van toepassing te oordelen op de mogelijkheid van verrekening door een bankinstelling van girale betalingen die op deze tijdstippen zijn gedaan ter voldoening van aan haar stil verpande vorderingen ter zake waarvan zij nog geen mededeling heeft gedaan — bevoegd is tot verrekening.” | MulderHet arrest Mulder q.q./CLBN is nog steeds toonaangevende jurisprudentie. Het arrest toont wederom aan dat men als pandhouder van stil verpande vorderingen mag verrekenen in het zicht van een faillissement. |
| 9. ECLI:NL:HR:2014:319 | “3.4.2 Zoals volgt uit het hiervoor in 3.3.2 weergegeven arrest ING/Hielkema q.q., heeft een verkoop die plaatsvindt op een op de voet van art. 3:251 lid 2 BW overeengekomen wijze, een executoriaal karakter. Dat geldt derhalve in het onderhavige geval ook voor de verkoop door R. van zijn verpande winkelvoorraad ten behoeve van de bank als pandhouder. Door middel van deze (wijze van) executoriale verkoop oefent de bank haar recht uit zich met voorrang op de executieopbrengst van de winkelvoorraad te verhalen. Bij deze executie mag de bank, ingevolge art. 3:253 lid 1 BW, als pandhouder het door R. als pandgever verschuldigde bedrag waarvoor het pandrecht geldt, van de netto executieopbrengst afhouden; pas daarmee komt – in voorkomend geval na uitkering van een eventueel overschot aan de pandgever – de executie tot een einde.In het onderhavige geval heeft de bank (een gedeelte van) de schuld van R. uit hoofde van de kredietovereenkomst, waarvoor het pandrecht was gevestigd, van de executieopbrengst afgehouden door middel van de hiervoor in 3.1 onder (iv) vermelde ‘verrekening’. Die handeling maakte nog onderdeel uit van de executoriale verkoop, en kan niet worden aangemerkt als een verrekening in de zin van art. 54 Fw. Dat is niet anders doordat de opbrengst van de executoriale verkoop is gestort op een door R. bij de bank aangehouden bankrekening. Voor zover die opbrengst de vordering van de bank op R. niet overtreft, hetgeen hier het geval is, is de bank immers niet tot schuldenaar van R. geworden, nu zij op grond van art. 3:253 lid 1 BW in zoverre zelf tot die executieopbrengst gerechtigd is. Een andere opvatting zou zonder goede grond een doelmatige uitoefening van het verhaalsrecht van de bank als pandhouder belemmeren.Hierbij verdient opmerking dat het voorgaande ook niet in strijd is met de strekking van art. 54 Fw. De bank heeft zich immers niet ten nadele van de overige schuldeisers van R. in een betere positie gebracht, nu zij op grond van haar pandrecht bij voorrang gerechtigd is tot de opbrengst van de verpande winkelvoorraad. De bank heeft evenmin misbruik gemaakt van haar bijzondere positie in het girale betalingsverkeer, zoals bedoeld in (onder meer) het arrest HR 8 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC0457, NJ 1988/104 (Loeffen q.q./Bank Mees en Hope), nu de storting van de verkoopopbrengst op de door R. bij de bank aangehouden bankrekening niet het gevolg is van ‘toevallige’ betalingen door derden op die bankrekening, maar plaatsvindt in het kader van de executie door de bank van haar pandrecht op de winkelvoorraad.” | Artikel 54 FwArtikel 54 Fw is niet van toepassing indien er sprake is van een executoriale verkoop in de zin van artikel 3:251 lid 2 BW. Dat de opbrengst van de executoriale verkoop op de rekening wordt gestort die de schuldenaar bij de bank heeft brengt hier geen verandering in.De bank brengt zichzelf immers niet in een betere positie ten opzichte van andere schuldeisers. De bank was door haar pandrecht namelijk al gerechtigd zich bij voorrang te verhalen op de opbrengst van de verpande winkelvoorraad.  |
| 10. ECLI:NL:RBZLY:2009:BI6124 | “3.1.4 Doordat de bank de koopsom heeft ontvangen zonder dat daaraan een opdracht van Calluna ten grondslag lag, is de bank debiteur geworden van Calluna. Zij heeft de schuld van de koper Likon BV tot betaling van de koopprijs overgenomen. Op deze situatie is art. 54 Faillissementswet (Fw) van toepassing, dat bepaalt dat de bevoegdheid tot verrekening vervalt als bij de schuldoverneming voor faillissement niet te goede trouw is gehandeld. Verwezen wordt naar HR 19 november 2004, NJ 2005, 119 (ING/Gunning q.q.). Nu de bank wist dat na de verkoop van het park direct het faillissement zou volgen, hetgeen ook is gebeurd, was zij niet te goede trouw, zodat zij niet bevoegd was tot verrekening.Door de onrechtmatige verrekening van de koopsom met de schuld aan de bank is de boedel benadeeld, hetgeen een onrechtmatige daad oplevert ex art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW). De schade is gelijk aan de koopsom.”“3.1.5 De bank heeft in het zicht van faillissement met de bestuurders van Calluna samengespannen om bij voorrang boven andere schuldeisers betaling te verkrijgen op haar vordering. Door de koopsom op haar rekening te laten storten en deze vervolgens te verrekenen terwijl zij wist dat het faillissement aanstaande was, heeft de bank onrechtmatig gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers. De schade is gelijk aan de koopsom.”“4.1.1 Uit het arrest van de Hoge Raad waarnaar de curator heeft verwezen (HR 19 november 2004, NJ 2005, 199, ING/Gunning q.q.) vloeit onder meer voort dat, indien een debiteur van de schuldenaar zijn schuld aan deze voldoet door storting op diens bankrekening, de bank zich door creditering van die rekening tot debiteur maakt van de schuldenaar. In die zaak was sprake van een afspraak tussen partijen die ertoe strekte dat de opbrengst van de onroerende zaken waarop de bank recht van hypotheek had in mindering zou strekken op de schulden van de schuldenaar bij de bank. De bank deed afstand van haar recht van hypotheek, de onroerende zaken werden verkocht en de notaris stortte het bedrag op de rekening van de schuldenaar bij de bank. Volgens de Hoge Raad konden de omstandigheden van het geval er niet toe leiden dat de bank kon ontkomen aan de consequenties van het feit dat zij afstand had gedaan van haar recht van hypotheek en dus ook van het recht op voorrang en de positie van separatist die zij daaraan ontleende, zonder — zoals mogelijk was geweest — tegelijk een pandrecht te doen vestigen op de opbrengst van de verkoop van de desbetreffende onroerende zaken of de vordering met instemming van de verkopers van de onroerende zaken rechtstreeks aan haar laten voldoen. De Hoge Raad oordeelde dat sprake was van verrekening als bedoeld in art. 54 Fw.”“4.1.2 In de onderhavige zaak heeft de notaris de koopsom niet gestort op de Rabo-bankrekening van Calluna, maar het geld overgemaakt naar een rekening van de bank zelf.Dit betekent dat de onderhavige casus op een wezenlijk onderdeel afwijkt van het voornoemde arrest.”“4.1.4 Verder blijkt uit de nota van afrekening van de notaris dat de koopsom naar de bank zou worden overgemaakt ter verkrijging van royement. Uit genoemde omstandigheden kan genoegzaam worden afgeleid dat Calluna wetenschap had van en stilzwijgend ingestemd heeft met de rechtstreekse betaling aan de bank. Dit leidt ertoe dat van verrekening geen sprake is geweest, art. 54 Fw dientengevolge toepassing mist en de primaire vordering moet worden afgewezen.”“4.2 De curator heeft daarnaast een beroep gedaan op art. 47 Fw. Geoordeeld wordt dat voor toepassing van dit artikel vereist is dat sprake is geweest van samenspanning. Dit betekent dat niet alleen de bank het oogmerk moet hebben gehad zich boven andere schuldeisers te begunstigen — wat daar ook van zij- , maar dat dit oogmerk ook bij Calluna moet hebben bestaan.De rechtbank leidt uit de stellingen van partijen af dat de bank een prominente rol heeft gespeeld bij de verkoop van de onroerende zaken, hetgeen gezien de forse bedragen die aan Calluna in krediet waren verstrekt, de slechte vooruitzichten van de onderneming en gelet op haar positie als hypotheekhouder niet onlogisch was. Dat daarover met Van Rijn overleg is gevoerd blijkt uit diverse brieven en de eigen verklaring van de heer en mevrouw Van Rijn. De enkele omstandigheid dat de bank daarbij aan hen de toezegging heeft gedaan dat zij niet persoonlijk zouden worden aangesproken indien zij zouden meewerken aan de onderhandse verkoop van de activa, leidt niet zonder meer tot de conclusie dat de heer en mevrouw Van Rijn andere schuldeisers hebben willen benadelen. Zoals uit voornoemde delen van het proces-verbaal van de rechter-commissaris blijkt zijn zij er steeds vanuit gegaan dat de bank als hypotheekhouder recht had op de gehele opbrengst van het park, hetgeen gezien het hypotheekrecht ook terecht was. Nu verder geen feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken, waaruit kan worden afgeleid dat Calluna het oogmerk heeft gehad om de bank boven andere schuldeisers te begunstigen, kan alleen daarom al ook de subsidiaire grondslag (in het petitum geformuleerd onder: ‘primair I, danwel’) niet leiden tot toewijzing van de vordering.” | Artikel 54 FwEr is geen sprake van verrekening in de zin van artikel 54 Fw, wanneer er rechtstreeks wordt betaald op een rekening van de bank zelf. Indien er wordt betaald op de rekening die de pandnemer bij de pandgever heeft, zou er wel sprake van verrekening kunnen zijn en kan er een beroep worden gedaan op artikel 54 Fw omdat de bank van het faillissement op de hoogte was.Artikel 47 FwArtikel 47 Fw zegt dat overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser met oogmerk om zich boven andere schuldeisers te begunstigen niet mag. De rechter benadrukt dat dit zowel het oogmerk van de bank als van de schuldenaar dient te zijn. Indien alleen de bank dit oogmerk heeft is het niet voldoende. |
| 11. ECLI:NL:GHARL:2014:6338 | “3.10 Voor verpanding van vorderingen ligt in het wettelijk stelsel (art. 3:84 lid 2 jo. 3:98 BW) het vereiste besloten dat de vordering ten tijde van de verpanding in voldoende mate door de akte van verpanding wordt bepaald. De grondslag voor de verzamelpandakte-constructie is te vinden in het arrest Mulder-CLBN (Hoge Raad 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842). Daarin oordeelde de Hoge Raad dat in een akte van verpanding kan worden volstaan met een generieke omschrijving van de te verpanden vorderingen, ook wel genoemd een vangnet- of catch-all clausule. Een generieke omschrijving kan tot een geldige verpanding leiden indien de akte zodanige gegevens bevat dat - eventueel (achteraf) in onderling verband en samenhang met andere akten of andere feiten - aan de hand daarvan kan worden vastgesteld dat de akte is bestemd tot verpanding van de erin bedoelde vorderingen. Dat voor nadere specificaties te rade moet worden gegaan bij de boekhouding van de pandgever, doet niet af aan de voldoende bepaaldheid van de vorderingen. Het bepaaldheidsvereiste houdt in dat de verpande vorderingen identificeerbaar moeten zijn. Dat daartoe nader onderzoek nodig is, is geen bezwaar.” | Verzamelpandakte en MulderHet arrest Mulder q.q./CLBN heeft de basis gelegd voor de uitleg van de verzamelpandakte-constructie. Er is toentertijd bepaald dat voor verpandingen van vorderingen slechts een generieke omschrijving volstaat. Uit de verzamelpandakte dient alleen te blijken welke vorderingen met de betreffende akte zijn verpand. De vorderingen in de pandakte dienen identificeerbaar te zijn. Indien de identificeerbaarheid pas duidelijk wordt na nader onderzoek, doet dit geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de verzamelpandakte. |
| 12. ECLI:NL:HR:2013:BZ5663 | “4.3.2 Het hof deelt het standpunt van de curatoren dat Fortis haar vordering op grond van het contractuele beding tot vergoeding van de gederfde winst niet kan verhalen op de opbrengst van de aan haar verstrekte zekerheden. Het feit dat Fortis de zekerheden mede heeft bedongen ter verzekering van toekomstige vorderingen, laat onverlet dat een schuldenaar door faillietverklaring van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissementsvermogen behorende vermogen verliest (art. 23 Fw). De gefailleerde vennootschappen hebben dan ook alleen zekerheid kunnen verstrekken voor vorderingen van Fortis die vóór de faillietverklaringen zijn ontstaan (vgl. HR 4 november 1994, NJ 1995/627, r.o. 3.4). Nu de vorderingen van Fortis tot vergoeding van gederfde winst eerst nadien is ontstaan (en kon ontstaan), valt deze vordering niet onder de dekking van de verstrekte zekerheden.”“3.6. De beantwoording van de kernvraag, toegespitst zoals hiervoor in 3.5.2 en 3.5.3 is vermeld, dient plaats te vinden met inachtneming van het volgende.(a) Verrekening op de voet van art. 53 Fw is niet mogelijk indien de rechtstreekse oorzaak van het ontstaan van de afdrachtverplichting aan de failliet ligt in rechtshandelingen van derden die na de faillietverklaring zijn verricht, zoals betaling door derden, en deze rechtshandelingen zelf geen verband houden met de vóór de faillietverklaring tussen de gefailleerde en de schuldeiser tot stand gekomen rechtsbetrekking. Zie onder meer HR 10 januari 1975, LJN AB4313, NJ 1976/249 (Postgiro) en HR 15 april 1994, LJN ZC1335, NJ 1994/607 (Verhagen q.q./INB).(b) Uit HR 17 februari 1995, LJN ZC1641, NJ 1996/471 (Mulder q.q./CLBN) volgt evenwel dat een bankinstelling zich mag beroepen op verrekening op de voet van art. 53 Fw ter zake van girale betalingen die op een bij haar aangehouden rekening van haar schuldenaar zijn gedaan en die zijn ontvangen op een tijdstip na diens faillietverklaring ter voldoening van vorderingen waarop de bank een stil pandrecht heeft verkregen. Deze uitzondering geldt ook bij ontvangst van voor een ander ontvangen gelden ingevolge een rechtsverhouding van factoring.”“3.7 Ingevolge art. 53 Fw kunnen ook vorderingen die voortvloeien uit handelingen die vóór de faillietverklaring met de gefailleerde zijn verricht, in verrekening worden gebracht. De vordering tot voldoening van loon en rente waarmee Fortis haar afdrachtverplichting heeft willen verrekenen zou wellicht als een zodanige vordering kunnen worden aangemerkt. Hetgeen hiervoor in 3.5.2 is overwogen betekent echter dat in cassatie als vaststaand moet worden aangenomen dat die vordering niet is versterkt door een pandrecht. De hiervoor in 3.6 onder (b) vermelde uitzondering op de hiervoor in 3.6 onder (a) weergegeven rechtspraak vindt juist haar rechtvaardiging in de voorrangspositie van een schuldeiser die zijn positie heeft versterkt met een stil pandrecht (vgl. het arrest van 17 februari 1995, rov. 3.4.3 en 3.5.2). Er is geen aanleiding om die uitzondering ook van toepassing te achten voor zover de schuldeiser zijn positie niet op zodanige wijze heeft versterkt, ook niet indien hij voor andere vorderingen wel een stil pandrecht heeft bedongen.” | MulderHet arrest Mulder q.q./CLBN wordt wederom benoemd als vaste jurisprudentie omtrent verrekenen in het zicht van een faillissement. In dit arrest is vastgesteld dat het verrekenen plaats moet vinden op basis van stil verpande vorderingen. Hieraan is toegevoegd dat voor toepassing van het mogen verrekenen in het zicht van een faillissement tevens vereist is dat het pandrecht op de vorderingen is gevestigd. Indien een vordering na faillietverklaring is ontstaan en niet onder het pandrecht valt kan er niet mee worden verrekend.  |
| 14. ECLI:NL:HR:2013:BZ7199 | Het Hof“4.12 Het beroep van de curator op artikel 54 Fw ten aanzien van de verrekening van de huurpenningen slaagt wel. Door middel van de huurovereenkomst is een schuld ontstaan voor de bank die door de bank is verrekend met haar tegenvordering op Garage ten Velde. Deze schuld dient met een overgenomen schuld in de zin van artikel 54 Fw gelijk te worden gesteld. De bank heeft niet betwist bij het sluiten van de huurovereenkomst niet te goeder trouw te zijn geweest in de zin van artikel 54 Fw. De bank was daarom niet bevoegd tot verrekening. Dat de huurvordering aan de bank was verpand doet daaraan in dit geval niet af. De door de Hoge Raad in het arrest Mulder q.q./CLBN (HR 17 februari 1995, NJ 1996/471) aanvaarde regel gaat niet op in het geval het een verpande vordering betreft die gelijk gesteld moet worden met een overgenomen schuld in de zin van artikel 54 Fw en waarbij de pandhouder bij het aangaan van de schuld (en het in pand nemen van de vordering) niet te goeder trouw was.”De Hoge Raad“5.1 Het middel richt in onderdeel a klachten tegen het oordeel van het hof dat art. 54 Fw belet dat ABN AMRO een beroep op verrekening ten aanzien van de verschuldigde huur toekomt (rov. 4.12).”“5.2 Art. 54 Fw bepaalt dat degene die een schuld aan de gefailleerde of een vordering op de gefailleerde vóór de faillietverklaring van een derde heeft overgenomen, niet bevoegd is tot verrekening indien hij bij de overneming niet te goeder trouw heeft gehandeld. ABN AMRO heeft de huurschuld echter niet van een derde overgenomen.De verplichting tot huurbetaling is een schuld van haarzelf als huurder, waarop art. 54 Fw geen betrekking heeft. Het middel is in zoverre gegrond. De overige klachten behoeven geen behandeling.” | Artikel 54 FwIn de literatuur is bepaald dat het begrip ‘overnemen’ in artikel 54 Fw ruimer moet worden uitgelegd, zo ook het Gerechtshof. Het Hof heeft in deze zaak bepaald dat het sluiten van een overeenkomst niet mag indien met op de hoogte is van een komend faillissement. Men is dan niet te goeder trouw in de zin van artikel 54 Fw.De Hoge Raad verwerpt de uitleg van het Hof en geeft aan dat het sluiten van overeenkomsten niet onder artikel 54 Fw valt. Artikel 54 Fw heeft volgende de Hoge Raad slechts betrekking op het overnemen van vorderingen van derden. Indien het een eigen vordering betreft kan er geen beroep op artikel 54 Fw worden gedaan.Dit staat haaks op de uitleg uit hoofdstuk 5 paragraaf 3.1.2. Daarin heb ik aangegeven dat het begrip ‘overnemen’ ruimer uitgelegd kan worden. Het op een andere manier creëren van een verrekeningsbevoegdheid dan door overneming wordt tevens gezien als overneming in de zin van artikel 54 Fw. Het vestigen van een pandrecht is ook een manier om een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement en lijkt dus tevens onder artikel 54 Fw te vallen. Dit is overeenkomend met wat het Gerechtshof zegt. Echter, de Hoge Raad is leidend en artikel 54 Fw zal vanaf nu geïnterpreteerd moeten worden op de volgens de Raad benoemde manier. |
| 16. ECLI:NL:RBROT:2013:10417 | “4.21 Schematisch weergegeven gaat het om de volgende categorieën:bedragen ontvangen door DHSF voor faillissement bedragen ontvangen door DHSF na faillissementbetaald door DHSF voor faillissement (categorie 1)Ongeacht of er een pandrecht isde hier bedoelde vorderingen en schulden zijn verrekenbaar op grond van de hoofdregel inzake verrekening, ongeacht een eventueel pandrecht.(categorie 2)Als er geen pandrecht isDe schuld van DHSF die ontstaat doordat DHSF na faillissement bedragen voor [bedrijf 1] ontvangt, kan zij niet verrekenen met vorderingen van haar op [bedrijf 1]. Deze schuld is een schuld als bedoeld in artikel 54 Fw. (vergelijk HR 8 juli 1987, NJ 1988, 104 (Loeffen q.q./Mees en Hope I))Als er wel een pandrecht isBetalingen die binnen zijn gelopen op de bankrekening van DHSF doordat debiteuren van verpande vorderingen hebben betaald op die rekening, mogen verrekend worden (zulks naar analogie met HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (Mulder q.q. / CLBN)betaald door DHSF na faillissement (categorie 3)Indien DHSF betalingen heeft gedaan na faillissement, kan zij dit niet aan de Curator tegenwerpen, noch langs de band van verrekening noch langs die van het pandrecht. Verrekening kan niet. Door de betaling na faillissement ontstaat weliswaar een vordering van DHSF op [bedrijf 1], maar dit is een vordering als bedoeld in artikel 54 Fw. Daar kan het pandrecht niet aan af doen. Gesteld noch gebleken is dat DHSF zich voor het faillissement heeft verplicht tot het doen van de desbetreffende betalingen. Een pandhouder kan niet eenzijdig betalingen doen aan schuldeisers van de failliet en de aldus ontstane vorderingen via het pandrecht verhalen op de failliet. Hiermee zou immers de rangregeling tussen de schuldeisers worden doorbroken.” | Mulder en artikel 54 FwHet arrest Mulder wordt tevens in deze uitspraak bevestigd. Dit wil zeggen dat men verpande vorderingen mag verrekenen in het zicht van een faillissement.Tevens mag op grond van artikel 54 lid 2 Fw niet verrekend worden indien een vordering wordt overgenomen na de faillietverklaring. Daar kan zelfs een pandrecht geen verandering in brengen. |
| 17. ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2300 | “4.1 De vraag waar het in dit geding om gaat, is of ABN Amro zich op verrekening mag beroepen ten aanzien van de na de faillietverklaring van E + E Bouw op de nieuwe rekening bijgeschreven bedragen. Net als het geval was in het arrest Mulder q.q./CLBN (HR 17-2-1995, NJ 1996, 471) gaat het hier om een bank die niet alleen een rekening-courantverhouding met haar cliënt heeft, maar tevens stil pandhouder is ten aanzien van vorderingen van die cliënt jegens derden.”“4.2. In voornoemd arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de bank haar vordering mocht verrekenen met bedragen die na faillissement ten gunste van haar cliënt werden gestort op bij de bank lopende rekeningen. Het ging daarbij om stortingen die dienden ter voldoening van aan de bank stil verpande vorderingen ter zake waarvan de bank geen mededeling had gedaan aan de schuldenaren van de verpande vorderingen.”“4.3.De onderhavige situatie wijkt in zoverre af van die in eerdergenoemd arrest dat betalingen op de nieuwe rekening door middel van de overstapservice zijn doorgeleid van de oude rekening. Partijen twisten over de vraag of de aan ABN Amro stil verpande vorderingen door debiteuren van E + E Bouw zijn voldaan op de oude rekening of de nieuwe rekening. Dit is met name van belang omdat het pandrecht teniet gaat als gevolg van de voldoening van de stil verpande vordering (artikel 3:81 lid 2, onder a, BW).”“4.6. In het licht van het vorenstaande is het pandrecht van ABN Amro niet vóór de verrekening teniet gegaan door betaling door debiteuren van E + E Bouw op de oude rekening en heeft zij haar voorrang op het geïnde behouden. ABN Amro mag derhalve haar vordering op E + E Bouw verrekenen met de op de nieuwe rekening ontvangen bedragen ter voldoening van de aan haar stil verpande vorderingen. Dit betekent dat de na de faillietverklaring van E + E Bouw op de nieuwe rekening bijgeschreven bedragen niet door ABN Amro aan de boedel hoeven te worden afgedragen, zodat de vordering zal worden afgewezen. Hieruit volgt dat ook de vordering betreffende buitengerechtelijke incassokosten zal worden afgewezen.” | Tenietgaan pandrechtIn het arrest Mulder is bepaald dat er voor verrekening in het zicht van een faillissement sprake moet zijn van een pandrecht op basis waarvan de verrekening plaatsvindt. Het pandrecht op basis waarvan verrekend wordt dient te bestaan om ermee te kunnen verrekenen. Een pandrecht gaat echter teniet door voltooiing van de vordering waarop het pandrecht gevestigd is. Het moment van voltooiing van de vordering is het moment waarop het geld wordt gecrediteerd op de rekening van de pandnemer. Dit komt overeen met artikel 6:114 lid 2 BW. |
| 18. ECLI:NL:HR:2012:BU6552 | “3.5 Onderdeel 1 bestrijdt het hiervoor onder 3.4 onder (a) vermelde oordeel. Het stelt de vraag aan de orde of een schuldenaar aan zijn schuldeiser een stil pandrecht kan verlenen op vorderingen die de schuldenaar zal verkrijgen op zijn bank ten gevolge van creditering van zijn bankrekening met geldbedragen die derden naar die bankrekening zullen overmaken. Het beantwoordt die vraag bevestigend en klaagt dat het hof, anders oordelende, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het onderdeel dat, terecht, ervan uitgaat dat art. 3:239 lid 1 BW de mogelijkheid van stille verpanding van toekomstige vorderingen beperkt tot stille verpanding van toekomstige vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een ten tijde van de verpanding reeds bestaande rechtsverhouding, betoogt dat vorderingen die de schuldenaar als rekeninghouder op zijn bank verkrijgt als gevolg van stortingen van gelden door derden op zijn bankrekening (voldoende) rechtstreeks voortvloeien uit de rekening-courantverhouding van de schuldenaar met zijn bank om onder een door de schuldenaar voordien gevestigd stil pandrecht te kunnen vallen.”“3.6 De klacht is ongegrond. De wetgever beoogde ten aanzien van de mogelijkheden van beslag op en stille verpanding van toekomstige vorderingen een gelijke maatstaf te geven en heeft daarom lid 1 van art. 3:239 aangepast aan art. 475 Rv door in dat lid een beperking aan te brengen waarvan de redactie parallel loopt aan die van art. 475 Rv (Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1247 en p. 1337). Daarom kan niet worden aanvaard dat, zoals het onderdeel onder 1.3 betoogt, toekomstige vorderingen waarop op grond van art. 475 Rv geen beslag kan worden gelegd omdat de geëxecuteerde die niet rechtstreeks zal verkrijgen uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding, wel voorwerp zouden kunnen zijn van stille verpanding. Terecht heeft het hof dan ook voor de beantwoording van de hiervoor in 3.5 bedoelde rechtsvraag aansluiting gezocht bij de rechtspraak met betrekking tot het beslag onder een bank- of giro-instelling, waarin beslist is dat een zodanig beslag wel het op het moment van de beslaglegging aanwezige creditsaldo van de rekening van de geëxecuteerde treft, maar niet de nadien daarop ten gevolge van betalingen door derden gecrediteerde bedragen. Ook de overige klachten van het onderdeel onder 1.1–1.3 stuiten hierop af.”“3.8 Onderdeel 2 is gericht tegen het hiervoor in 3.4 onder (b) vermelde oordeel. Het bestrijdt, terecht, niet het uitgangspunt van het hof dat de Rabobank bij de verrekeningen in rekening courant van de naar de oude bankrekening van Zon Garden overgemaakte bedragen niet te goeder trouw in de zin van art. 54 Fw heeft gehandeld indien zij toen, in de periode tussen 25 november en 1 december 2003, wist dat Zon Garden in een zodanige toestand verkeerde dat haar faillissement te verwachten was, ook al was haar faillissement nog niet aangevraagd. Het hof oordeelde dat goede trouw in deze zin bij de Rabobank ontbrak. De omstandigheid dat het faillissement van Zon Garden eerst op 24 augustus 2004 is uitgesproken sluit naar het oordeel van het hof niet uit dat de verrekeningen in november 2003 in het zicht van dat naderende faillissement zijn verricht, omdat uit hetgeen de curator heeft gesteld blijkt dat reeds in november 2003 Zon Garden zodanig onvoldoende financiële armslag had dat de Rabobank niet redelijkerwijze nog in de levensvatbaarheid van het bedrijf kon geloven (rov. 4.5.6). In dit verband wees het hof in het bijzonder op de hiervoor onder 3.1 onder (iii) vermelde brief van 18 november 2003 waarin de Rabobank het aan Zon Garden verleende krediet met onmiddellijke ingang opzegde, Zon Garden sommeerde het totaal verschuldigde bedrag van € 647.728,95 + p.m. binnen veertien dagen te voldoen, aanspraak maakte op alle opbrengsten van de aan haar verpande zaken en vorderingen en waarin zij voorts schreef: “Ook de huidige aandeelhouders hebben afgelopen vrijdag besloten geen aanvullend kapitaal meer ter beschikking te stellen. Thans is dus voorzienbaar dat u niet aan uw financiële verplichtingen zult kunnen blijven voldoen.” Uit deze brief blijkt naar het oordeel van het hof dat Zon Garden in een toestand verkeerde dat haar faillissement te verwachten was en dat de Rabobank dat wist. Voorts wees het hof erop dat de binnengekomen bedragen niet bestemd waren voor de voortgezette bedrijfsvoering, maar voor de delging van de schulden van Zon Garden aan de Rabobank (rov. 4.5.7).” | Toekomstige vorderingen verpandenVorderingen die toekomstig zijn en niet voortvloeien uit een rechtsverhouding die op dat moment zou moeten bestaan, kunnen niet verpand worden. Dit zorgt ervoor dat er niet verrekend kan worden in het zicht van een faillissement. Er is immers geen pandrecht aanwezig zoals het arrest Mulder vereist.In het arrest Dix q.q./ING is bepaald dat toekomstige vorderingen wel verpand kunnen worden indien men gebruik maakt van een verzamelpandakte. Indien dit het geval geweest was hadden er wel pandrechten gevestigd kunnen worden en had men een verrekeningsgrond gecreëerd.  |
| 22. ECLI:NL:GHARN:2011:BU3293 | “4.12 Het beroep van de curator op artikel 54 Fw ten aanzien van de verrekening van de huurpenningen slaagt wel. Door middel van de huurovereenkomst is een schuld ontstaan voor de bank die door de bank is verrekend met haar tegenvordering op [X]. Deze schuld dient met een overgenomen schuld in de zin van artikel 54 Fw gelijk te worden gesteld. De bank heeft niet betwist bij het sluiten van de huurovereenkomst niet te goeder trouw te zijn geweest in de zin van artikel 54 Fw. De bank was daarom niet bevoegd tot verrekening. Dat de huurvordering aan de bank was verpand doet daaraan in dit geval niet af. De door de Hoge Raad in het arrest Mulder q.q./CLBN (HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471) aanvaarde regel gaat niet op in het geval het een verpande vordering betreft die gelijk gesteld moet worden met een overgenomen schuld in de zin van artikel 54 Fw en waarbij de pandhouder bij het aangaan van de schuld (en het in pand nemen van de vordering) niet te goeder trouw was.” | Mulder en artikel 54 FwHet arrest Mulder wordt wederom als vaste jurisprudentie omtrent verrekenen in het zich van het faillissement bevestigd. Het arrest Mulder kan echter niet worden ingeroepen indien de verpande vordering gelijkgesteld wordt met een niet te goeder trouw overgenomen schuld als bedoeld in artikel 54 Fw. Men mag zodoende niet verrekenen in het zicht van een faillissement als artikel 54 Fw in het geding is. |
| 24. ECLI:NL:RBBRE:2010:BO0941 | “3.24 Vooropgesteld wordt, naar de Rabobank ook benadrukt, dat de Rabobank geen beroep heeft gedaan op verrekening maar de door haar uit hoofde van de huurovereenkomst aan Chinkoe Metaalbewerking verschuldigde huurpenningen over de eerste drie maanden op 26 januari 2009 daadwerkelijk heeft overgemaakt naar de bankrekening van Chinkoe Metaalbewerking. Vervolgens heeft de Rabobank verrekend. Aangezien de creditering van de bankrekening kan worden aangemerkt als voldoening door de schuldenaar van een opeisbare schuld, kan -indien aan alle vereisten is voldaan - deze verrekening door de Rabobank worden aangetast op grond van artikel 47 Fw (Hoge Raad 8 juli 1987, NJ 1988, 104 Loeffen q.q./BMH I), tenzij de vordering op de debiteur aan de bank is verpand (Hoge Raad 17 februari 1995, NJ 1996,471 Mulder q.q./CLBN), omdat er in dat geval geen sprake is van benadeling.”“3.30 De rechtbank is op grond van het vorenoverwogene van oordeel dat de door de Rabobank toegepaste bodemverhuurconstructie, waarbij de Rabobank uitdrukkelijk is overeengekomen dat de huurpenningen bij vooruitbetaling moeten worden voldaan en de Rabobank ervoor gezorgd heeft dat zij een pandrecht verkreeg op de vordering tot betaling van de huurpenningen zodat zij kon verrekenen, een onverplichte rechtshandeling is die leidt tot benadeling van de crediteuren. De Rabobank heeft de door de curator gestelde wetenschap van benadeling onvoldoende weersproken. Hieruit volgt dat de curator terecht een beroep heeft gedaan op artikel 42 Fw. Daarmee ligt de primaire vordering jegens de Rabobank voor toewijzing gereed. Zoals hiervoor onder 3.4 en 3.5 is overwogen is niet duidelijk wat het belang van de curator is om DLL in rechte te betrekken. Hij zal dan ook in zijn primaire vordering jegens DLL niet-ontvankelijk worden verklaard.” | Verplichte rechtshandeling, artikel 42 FwHet vestigen van een pandrecht als gevolg van een contractuele afspraak, om een verrekeningsbevoegdheid te creëren in het zicht van een faillissement is geen verplichte rechtshandeling. Het pandrecht kan zodoende op grond van artikel 42 Fw niet gevestigd worden.Dit lijkt meer duidelijkheid te scheppen over of het vestigen van een pandrecht een verplichte rechtshandeling is. Ditmaal is het gevestigde pandrecht geen gevolg van een volmacht in een verzamelpandakte, maar van een verhuurconstructie. Het zijn beiden wel contracten, dus dit artikel lijkt te zeggen dat het vestigen van een pandrecht geen verplichte rechtshandeling is in de zin van artikel 42 Fw. |
| 26. ECLI:NL:RBSHE:2010:BY9833 | “4.5. Dat een dergelijke vordering eerst na datum surséance of faillietverklaring ontstaat, staat daaraan in beginsel niet in de weg. De bewoordingen van art. 53 Fw duiden daar op. Wel is voor een geldige verrekening noodzakelijk dat de vordering uit de afwikkeling van een vóór de surséance of faillissement reeds tot stand gekomen rechtsbetrekking voortvloeit. Dat is hier het geval. Het mag zo zijn dat voor het ontstaan van de vordering eerst de staat van insolventie voor [A+B] diende in te treden en dat vervolgens de factorovereenkomst diende te eindigen, maar dat betreft omstandigheden die in rechtstreeks verband staan met de vóór de surséance/het faillissement gesloten factorovereenkomst, en die overigens enkel door partijen zelf in het leven zijn geroepen. Hoe dan ook doen zij er niet aan af dat de vordering zijn rechtstreekse grondslag vindt in de factorovereenkomst (zie ook HR 10 januari 1975, NJ 1976, 249, Giro/Standaardfilms).Deze vordering mocht Fortis in verrekening brengen met hetgeen zij aan [A+B] verschuldigd werd als gevolg van de betalingen die debiteuren van [A+B] uit hoofde van het stil pandrecht op de factorrekening hadden gedaan (cfrm HR 17 februari 1995, Mulder qq/CLBN).”“4.6. De vraag die thans aan de orde moet komen, is of het pandrecht van Fortis (zonder welk het haar niet zonder meer was toegestaan te verrekenen zoals in casu gedaan) ten tijde van de verrekening in april 2008 nog bestond of dat het reeds was vervallen. De curator stelt zich op het standpunt dat het pandrecht op zijn laatst eind februari 2008 van rechtswege was vervallen en er derhalve vanaf dat tijdstip voor Fortis geen recht meer op voorrang bestond, omdat alle vorderingen reeds op 13 februari 2008 ( wat betreft [A]) resp. 26 februari 2008 (wat betreft [B]) aan Fortis waren voldaan. Fortis bestrijdt dat de vorderingen op de hiervoor genoemde data reeds waren voldaan. Dat kan evenwel in het midden blijven. Fortis heeft onbetwist gesteld dat het pandrecht strekt mede tot zekerheid van vorderingen als de onderhavige. Met Fortis is de rechtbank eens dat het pandrecht eerst definitief eindigt op het moment dat alle vorderingen waarvoor het pandrecht strekt, zijn voldaan. Zolang de vordering uit gederfde inkomsten voortvloeiend uit de factorovereenkomst niet was voldaan, bestond het pandrecht nog en stond het Fortis vrij de vordering te verrekenen met hetgeen zij uit hoofde van die (stille) verpanding voor [A+B] onder zich had.” | Tenietgaan pandrechtStil verpande vorderingen mogen op grond van het arrest Mulder verrekend worden in het zicht van een faillissement. De verpande vordering dient wel te bestaan om ermee te kunnen verrekenen. Het pandrecht gaat teniet als de vordering wordt voldaan. Indien de vordering niet is voldaan door middel van betaling of slechts gedeeltelijk is voldaan, bestaat de vordering nog en het betreffende pandrecht dat erop ligt. Zodoende kan er nog verrekend worden. |
| 29. ECLI:NL:GHSHE:2008:BG4528 | “4.7.2 De vraag die thans ter beantwoording voor ligt is of de bank bevoegd was haar vordering op Amlin te verrekenen met de door de notaris ná het faillissement van Amlin op 17 februari 2004 op een van de rekeningen van de bank gestorte (restant)koopsom. Zoals de curator terecht opmerkt, is het stille pandrecht door de bevrijdende betaling van de koper aan de notaris teniet gegaan, maar dat doet er niet aan af dat de bank haar bevoegdheid zich bij voorrang op het geïnde (door verrekening) te voldoen heeft behouden. Het onderhavige geval is namelijk vergelijkbaar met de situatie die ten grondslag lag aan het arrest van de Hoge Raad van 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (Mulder q.q./CLBN). Derhalve is ook hier plaats voor een uitzondering — als aanvaard in genoemd arrest en op de in dat arrest uiteengezette gronden — op de regel dat een bank zich ter zake van een op de rekening van haar cliënt gedane girale betaling niet op verrekening kan beroepen indien deze betaling is ontvangen nadat de cliënt in staat van faillissement is verklaard. Het gaat in dezen immers om een girale betaling die strekt ter voldoening van een aan de bank stil verpande vordering. Dat in het onderhavige geval de notaris de koopsom niet op de rekening van Amlin bij de bank heeft gestort doch op verzoek van de bank direct aan haar heeft betaald, doet daar niet aan af. Door de transporterende notaris — die de koopsom houdt voor de rechthebbende, dat wil zeggen voor degene die daarop rechtens aanspraak heeft — te verzoeken de koopsom direct op een van haar rekeningen te storten, heeft de bank niets anders gedaan dan gebruik maken van haar bevoegdheid tot verrekening. Zou de notaris de (restant)koopsom hebben gestort op de rekening van Amlin bij de bank, dan zou de bank op grond van genoemd arrest bevoegd zijn geweest dit bedrag vervolgens op een van haar rekeningen te storten. Van enig misbruik door de bank, zoals door de curator gesteld, is niet gebleken. Derhalve is de verrekening van de bank in de gegeven omstandigheden niet in strijd met de artikelen 53 en 54 Fw.” | Verrekening op basis van stil verpande vorderingenDoor betaling van de vordering waar het pandrecht op gevestigd is gaat het pandrecht teniet. De pandgever, de bank, kan zich echter nog steeds met voorrang op de boedelopbrengst verhalen door middel van verrekening. Dit komt overeen met het arrest Mulder. Normaliter zou de bank zich niet op verrekening kunnen beroepen in het faillissement, maar omdat de betalingen zijn gedaan op de stil verpande vorderingen die de bank bezat is het toegestaan om die betalingen te verreken in het faillissement.  |
| 30. ECLI:NL:RBSHE:2007:BB1660 | “3.10 De vraag rest nu of Rabobank de vordering op de fiscus mocht verrekenen. In het arrest HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (Mulder qq/CLBN) is, in tegenstelling tot hetgeen [eiser] heeft aangevoerd, bepaald dat de bank wèl mocht verrekenen in verband met haar (stil) pandrecht. De Hoge Raad heeft daartoe onder meer het volgende overwogen:[…]“In de rechtspraak van de Hoge Raad is weliswaar aanvaard dat bankinstellingen zich ter zake van op een rekening van hun debiteur gedane girale betalingen niet op verrekening kunnen beroepen indien deze betalingen zijn ontvangen op een tijdstip waarop de bankinstelling wist dat diens faillissement was te verwachten dan wel na diens faillietverklaring, maar er bestaat geen goede grond deze strenge regels mede van toepassing te oordelen op de mogelijkheid van verrekening door een bankinstelling van girale betalingen die op deze tijdstippen zijn gedaan ter voldoening van aan haar stil verpande vorderingen ter zake waarvan zij nog geen mededeling heeft gedaan. (…)Het strookt met de opzet van het stil pandrecht, die ertoe strekt het mogelijk te maken de onder het oude recht bestaande financieringspatronen te continueren (…) de bevoegdheid tot verrekening door een bankinstelling óók te aanvaarden ten aanzien van een door haar ontvangen betaling, strekkende tot voldoening van een aan haar stil verpande vordering.”[…]Nu ook in deze zaak de vordering op de fiscus stil verpand was aan Rabobank en Rabobank na faillietverklaring van Expeditie, maar vóór mededeling van het pandrecht aan de fiscus, betaling van de fiscus op de rekening van Expeditie heeft ontvangen, mag Rabobank het ontvangene verrekenen met haar vordering op Expeditie.”“3.11 [eiser] beroept zich nog op artikel 54 Fw, welk artikel de verrekeningsbevoegdheid beperkt. In bovengenoemd arrest is er, evenals in deze zaak, sprake van verrekening door een bankinstelling van een girale betaling die na het faillissement is gedaan ter voldoening van een stil verpande vordering ter zake waarvan de bankinstelling nog geen mededeling heeft gedaan. Uit het arrest blijkt dat artikel 54 Fw in een dergelijk geval niet aan de bevoegdheid tot verrekening in de weg staat. Het beroep van [eiser] op artikel 54 Fw gaat dus niet op.”“Conclusie3.12 De rechtbank is op basis van het voorgaande van oordeel dat Rabobank een pandrecht heeft op de vordering op de fiscus en uit hoofde daarvan mag verrekenen. De vordering van [eiser] zal dan ook worden afgewezen.” | Verrekening, artikel 54 Fw en MulderOmtrent verrekening in het zicht van een faillissement is het arrest Mulder leidend. Dit arrest heeft als grondslag dat men mag verrekenen in het zicht van een faillissement op basis van stil verpande vorderingen. Indien men stil verpande vorderingen bezit en deze, zonder mededeling van de pandrechten te hebben gedaan, verrekend in het zicht van een faillissement of na het faillissement handelt men niet in strijd met artikel 54 Fw. |
| 31. ECLI:NL:GHSGR:2007:BB6934 | “42. In de MvG onder 11.6 heeft [appellante] dezelfde gevolgtrekking verbonden aan de met grief I verwoorde stelling, dat de vorderingen van Landtrans op Lodi niet aan de bank zijn verpand. Onder 13.9 MvG heeft [appellante] verder opgemerkt dat de bank niet tot verrekening mocht overgaan omdat de bank ten aanzien van de ontvangen betalingen niet te goeder trouw was. Het hof begrijpt hieruit dat [appellante] wil betogen dat hier van toepassing is de in de rechtspraak van de Hoge Raad ontwikkelde regel (zie onder meer zijn arrest van 19 november 2004 inzake ING/Gunning q.q., NJ 2005, 199), dat wanneer een debiteur (Lodi) van de later gefailleerde (Landtrans) een schuld aan deze voldoet door storting op diens bankrekening, de bank door creditering een schuld overneemt en zich niet op verrekening kan beroepen wanneer zij niet te goeder trouw is in de zin van artikel 54 Fw, welke regel alleen uitzondering lijdt in het geval dat de bank een pandrecht heeft op die vorderingen; dan is de bank, ook al was zij niet te goeder trouw, toch tot verrekening bevoegd (HR 17 februari 1995 Mulder q.q./CLBN, NJ 1996, 471). Aan deze regel kan [appellante] echter geen argument ontlenen omdat een beroep op artikel 54 Fw alleen kan worden gedaan door de curator, ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. [appellante] heeft ook niet aangevoerd dat de curator in het faillissement van Landtrans artikel 54 Fw aan de bank heeft tegengeworpen. Aan de rechtsgeldigheid van de eerste en de tweede verrekening staat dus niet in de weg dat de bank daarbij niet te goeder trouw (in de zin van artikel 54 Fw) zou zijn geweest en geen pandrecht op de vorderingen van Landtrans op Lodi had.” | Artikel 54 Fw, beroep door curator en MulderEen bank kan zich niet op verrekening beroepen indien zij bij het crediteren van een betaling van debiteur aan een failliet op haar bankrekening niet te goeder trouw was. Dit valt te herleiden tot artikel 54 Fw. Uitzondering op deze regel is het hebben van een pandrecht op de vordering die debiteur aan de failliet verschuldigd is. Deze uitzondering komt voort uit het arrest Mulder. Indien er sprake is van een pandrecht op de vordering dan kan de bank toch verrekenen ondanks dat zij niet te goeder trouw was. Daarbij kan alleen een beroep op artikel 54 Fw worden gedaan door de curator ten gunste van meerdere schuldeisers. Een schuldeiser zelf kan geen beroep doen op artikel 54 Fw. |
| 32. ECLI:NL:HR:2007:BA2511 | “3.4 Bij de beoordeling van het onderdeel wordt het volgende vooropgesteld. Zo lang de stille pandhouder aan de betrokken debiteuren niet de in art. 3:246 lid 1, tweede volzin, BW bedoelde mededeling heeft gedaan, is de curator bevoegd in het belang van de boedel tot inning van de betrokken vorderingen over te gaan, waarna de pandhouder op het door de curator geïnde verhaal kan zoeken overeenkomstig de aan zijn pandrecht verbonden voorrang. Omdat dit verhaal dan plaats heeft in het kader van het faillissement, zal de pandhouder daarbij dienen bij te dragen in de algemene faillissementskosten.De stille pandhouder kan de bevoegdheid tot inning op zich doen overgaan door de bedoelde mededeling aan de debiteuren te doen. Zo lang die mededeling niet is gedaan, en de curator dus nog bevoegd is tot inning ten behoeve van de boedel van de stil verpande vorderingen, is er voor de curator geen reden de stille pandhouder in het belang van de boedel op de voet van art. 58 lid 1F. een (redelijke) termijn te stellen om tot uitoefening van de in art. 57 bedoelde rechten over te gaan, waartoe de curator ingevolge dat artikellid wel bevoegd, maar niet verplicht is.Het voorgaande betekent niet dat het de curator vrijstaat de bevoegdheid van de stille pandhouder tot het doen van de mededeling aan de betrokken debiteuren te frustreren door zijnerzijds aanstonds aan die debiteuren mede te delen dat zij de stil verpande vorderingen op de rekening van de boedel moeten voldoen in plaats van op die van de stille pandhouder. In het algemeen zal bij een professionele stille pandhouder als een bank voldoende zijn dat de curator een redelijk te achten termijn in acht neemt van veertien dagen alvorens een dergelijke mededeling aan de debiteuren te doen. Een verplichting tot het actief vooraf dienaangaande informeren van zo'n stille pandhouder kan niet worden gebaseerd op overeenkomstige toepassing van art. 58F. en ook naar ongeschreven recht bestaat een dergelijke verplichting niet. Dit neemt niet weg dat het, mede ter voorkoming van onnodige onrust bij debiteuren, naar de rechtbank en hof terecht hebben geoordeeld, wenselijk is dat de stille pandhouder en de curator overleg voeren over het te volgen incassobeleid, waartoe de stille pandhouder zo nodig zelf het initiatief kan nemen.” | Artikel 3:246 BW en 57 en 58 FW mededeling stille pandrechtenEen curator kan stil verpande vorderingen van de failliet innen tot het moment dat de stil pandhouder mededeling van zijn pandrechten doet als bedoeld in artikel 3:246 lid 1 BW. De curator dient de stil pandhouder op grond van artikel 58 Fw een redelijke termijn te stellen om zijn pandrechten op grond van artikel 57 Fw te kunnen uitoefenen ten aanzien van de debiteuren van failliet. Een redelijke termijn is volgens de Hoge Raad veertien dagen.De stil pandhouder blijft altijd zijn recht behouden om verhaal te halen op de door de curator geïnde vorderingen, overeenkomstig zijn pandrechten. De pandhouder dient wel bij te dragen in de algemene faillissementskosten. Dit geeft meer inzichten ten opzichte van de literatuur. Volgens A.G. Hartkamp is een stil pandhouder die geen mededeling van zijn pandrecht heeft gedaan geen separatist in een faillissement als er wordt gekeken naar de letter van artikel 57 Fw. Hartkamp zegt dat de stil pandhouder pas na openbaarmaking van zijn pandrecht zijn rechten als separatist kan uitoefenen. Dit staat echter niet in de weg aan de mogelijkheid tot verrekenen van de vordering die de bank heeft op de winkel aangezien het stil pandrecht het verrekenen mogelijk maakt. |

## §2 Jurisprudentie corresponderend met nummer in tabel

ECLI:NL:RBOVE:2016:2381

ECLI:NL:HR:2009:BJ0861

ECLI:NL:RBOBR:2016:5618

ECLI:NL:RBOBR:2016:5086

ECLI:NL:RBLIM:2016:1936

ECLI:NL:RBROT:2016:3303

ECLI:NL:RBOBR:2015:995

ECLI:NL:RBOBR:2015:6352

ECLI:NL:HR:2014:319

ECLI:NL:RBZLY:2009:BI6124

ECLI:NL:GHARL:2014:6338

ECLI:NL:HR:2013:BZ5663

ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6590

ECLI:NL:HR:2013:BZ7199

ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ5549

ECLI:NL:RBROT:2013:10417

ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2300

ECLI:NL:HR:2012:BU6552

ECLI:NL:HR:2012:BV0614

ECLI:NL:GHARN:2012:BW2539

ECLI:NL:HR:2011:BN7887

ECLI:NL:GHARN:2011:BU3293

ECLI:NL:RBALM:2010:BO1956

ECLI:NL:RBBRE:2010:BO0941

ECLI:NL:RBGRO:2010:BN1436

ECLI:NL:RBSHE:2010:BY9833

ECLI:NL:HR:2009:BJ0861

ECLI:NL:HR:2008:BG0946

ECLI:NL:GHSHE:2008:BG4528

ECLI:NL:RBSHE:2007:BB1660

ECLI:NL:GHSGR:2007:BB6934

ECLI:NL:HR:2007:BA2511

ECLI:NL:HR:2004:AR3137

ECLI:NL:HR:2002:AE3387

ECLI:NL:GHAMS:2000:AG3652

ECLI:NL:HR:1999:ZC2940

NJK 1996, 21

ECLI:NL:HR:1995:ZC1641SS

1. HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bakels en Van Buchem-Spapens, *NJB* 2013/1551*.* [↑](#footnote-ref-2)
3. HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:689. [↑](#footnote-ref-3)
4. HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234. [↑](#footnote-ref-4)
5. Verstijlen, in: *T&C art. 42 Fw*. [↑](#footnote-ref-5)
6. Verstijlen, in: *T&C art. 47 Fw*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Verstijlen, in: *T&C art. 53 Fw*. [↑](#footnote-ref-7)
8. Gubbels 2017, Pandrecht. [↑](#footnote-ref-8)
9. Gubbels 2017, Pandrecht. [↑](#footnote-ref-9)
10. Snijders en Rank-Berenschot 2011, p. 448. [↑](#footnote-ref-10)
11. Stein, *GS* 2016, aant. 6.6. [↑](#footnote-ref-11)
12. Keirse en Beukersn, *GS* 2010, aant. 88. [↑](#footnote-ref-12)
13. Keirse en Beukersn, *GS* 2010, aant. 90.4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Brinkman, *V&O* 2007, p. 95 en 96. [↑](#footnote-ref-14)
15. Buchem en De Man, *O en F* 2012, p. 5. [↑](#footnote-ref-15)
16. HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435. [↑](#footnote-ref-16)
17. Van Es, *GS* 2013, aant. 11. [↑](#footnote-ref-17)
18. Stein, *GS* 2016, aant. 4.1.1. [↑](#footnote-ref-18)
19. HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ3055. [↑](#footnote-ref-19)
20. Snijders en Rank-Berenschot 2011, p. 450 en 454. [↑](#footnote-ref-20)
21. HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488. [↑](#footnote-ref-21)
22. Buchem en De Man, *O en F* 2012, p. 11. [↑](#footnote-ref-22)
23. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947. [↑](#footnote-ref-23)
24. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552. [↑](#footnote-ref-24)
25. Snijders en Rank-Berenschot 2011, p. 474. [↑](#footnote-ref-25)
26. Veder, *Ars Aequi* 2012, p. 455 – 460. [↑](#footnote-ref-26)
27. Huijgen. [↑](#footnote-ref-27)
28. Snijders en Rank-Berenschot 2011, p. 460, 461, 468 en 474. [↑](#footnote-ref-28)
29. HR 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2511. [↑](#footnote-ref-29)
30. HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641. r.o. 3.3.2. [↑](#footnote-ref-30)
31. Hartkamp, *NJ* 1996, 471, noot 10. [↑](#footnote-ref-31)
32. Franken e.a., *Insolad Jaarboek* 2015 p. 239 en 240. [↑](#footnote-ref-32)
33. Houdijk en Breeman, *TFZI* 2016, p. 41. [↑](#footnote-ref-33)
34. Out, *University of Groningen* 2003, p. 85-87. [↑](#footnote-ref-34)
35. Huijgen. [↑](#footnote-ref-35)
36. Huijgen. [↑](#footnote-ref-36)
37. Snijders en Rank-Berenschot 2011, p. 469. [↑](#footnote-ref-37)
38. Buchem en De Man, *O en F* 2012, p. 10. [↑](#footnote-ref-38)
39. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947. [↑](#footnote-ref-39)
40. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947. [↑](#footnote-ref-40)
41. Roffel, *TVI* 2012/16, aant. 5. [↑](#footnote-ref-41)
42. Rank, *GS* 1993, aant. 1. [↑](#footnote-ref-42)
43. Creditcard 2017. [↑](#footnote-ref-43)
44. Hijma, *Asser/Hijma* 5-I 2007/565. [↑](#footnote-ref-44)
45. Hijma & Olthof 2014, p. 231 en 337. [↑](#footnote-ref-45)
46. HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641. [↑](#footnote-ref-46)
47. Rabobank 2017. [↑](#footnote-ref-47)
48. ING 2017. [↑](#footnote-ref-48)
49. ABN AMRO 2017. [↑](#footnote-ref-49)
50. Rijksoverheid 2013. [↑](#footnote-ref-50)
51. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947. [↑](#footnote-ref-51)
52. HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488. [↑](#footnote-ref-52)
53. Belastingdienst 21 maart 2017. [↑](#footnote-ref-53)
54. Beenders 2015. [↑](#footnote-ref-54)
55. Belastingdienst 23 maart 2017. [↑](#footnote-ref-55)
56. Klomp, *GS* 2009, aant. 1. [↑](#footnote-ref-56)
57. Klomp, *GS* 2009, aant. 3. [↑](#footnote-ref-57)
58. Klomp, *GS* 2009, aant. 9. [↑](#footnote-ref-58)
59. Klomp, *GS* 2009, aant. 11. [↑](#footnote-ref-59)
60. Klomp, *GS* 2009, aant. 17. [↑](#footnote-ref-60)
61. Klomp, *GS* 2009, aant. 15. [↑](#footnote-ref-61)
62. Gubbels 2017, Verrekening. [↑](#footnote-ref-62)
63. Rank in: *T&C art. 6:127 BW.* [↑](#footnote-ref-63)
64. Klomp, *GS* 2009, aant. 16. [↑](#footnote-ref-64)
65. Klomp, *GS* 2009, aant. 10. [↑](#footnote-ref-65)
66. Hartkamp en Sieburgh, *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-II 2013/250. [↑](#footnote-ref-66)
67. Reehuis en Slob 1991, p. 1197. [↑](#footnote-ref-67)
68. HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641. [↑](#footnote-ref-68)
69. De Boon, *Trouw* 2015. [↑](#footnote-ref-69)
70. Van Hees, *TvI* 2004, 45, afl. 5. [↑](#footnote-ref-70)
71. Gubbels 2017, Faillissement. [↑](#footnote-ref-71)
72. Dank 2015. [↑](#footnote-ref-72)
73. HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:689. [↑](#footnote-ref-73)
74. Rank in: *T&C art. 6:114 BW*. [↑](#footnote-ref-74)
75. Van Sint Truiden 2016. [↑](#footnote-ref-75)
76. Verdaas, *GS* 2016, aant. 2. [↑](#footnote-ref-76)
77. Wessels, *NTvH* 2015-5, p. 240 – 244. [↑](#footnote-ref-77)
78. Faber 2005, p. 307. [↑](#footnote-ref-78)
79. HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 449. r.o. 3.3. [↑](#footnote-ref-79)
80. HR 8 juli 1987, NJ 1988, 104. r.o. 3.4. [↑](#footnote-ref-80)
81. Gubbels 2017, Pauliana. [↑](#footnote-ref-81)
82. Verstijlen, in: *T&C art. 47 Fw*. [↑](#footnote-ref-82)
83. Wibier en Tilburg, *NTvH* 2015-5, p. 251 en 252. [↑](#footnote-ref-83)
84. HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234. [↑](#footnote-ref-84)
85. HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134. r.o. 3.83. [↑](#footnote-ref-85)
86. Verdaas, *GS* 2016, aant. 3. [↑](#footnote-ref-86)
87. Wibier en Tilburg, *NTvH* 2015-5, p. 249 – 251. [↑](#footnote-ref-87)
88. Rank in: *T&C art. 6:114 BW*. [↑](#footnote-ref-88)
89. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552. [↑](#footnote-ref-89)
90. Kortmann, *Onderneming en Recht* 2002, p. 389 – 407. [↑](#footnote-ref-90)
91. Verdaas, *GS* 2016, aant. 4. [↑](#footnote-ref-91)
92. Verdaas, *GS* 2016, aant. 5 [↑](#footnote-ref-92)
93. Verdaas, *GS* 2016, aant. 8. [↑](#footnote-ref-93)
94. HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641. [↑](#footnote-ref-94)
95. Rank in: *T&C art. 6:114 BW*. [↑](#footnote-ref-95)
96. HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134. r.o. 4.13 en 4.19. [↑](#footnote-ref-96)
97. Verstijlen, *NJB* 2013/156, noot 5. [↑](#footnote-ref-97)
98. Rb. Limburg 9 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1936, r.o. 4.31 en 4.32. [↑](#footnote-ref-98)
99. HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 r.o. 4.1.3. [↑](#footnote-ref-99)
100. HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0861 r.o. 4.1.2 – 4.2.2. [↑](#footnote-ref-100)
101. HR 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2511, r.o. 3.4. [↑](#footnote-ref-101)
102. Rb. Overijssel 15 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2381, r.o. 5.1 – 5.26. [↑](#footnote-ref-102)
103. HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134. r.o. 4.13 en 4.19. [↑](#footnote-ref-103)
104. Verstijlen, *NJB* 2013/156, noot 5. [↑](#footnote-ref-104)
105. Rb. Oost-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5618, r.o. 4.16. [↑](#footnote-ref-105)
106. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6338, r.o. 3.10. [↑](#footnote-ref-106)
107. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552, r.o. 3.6. [↑](#footnote-ref-107)
108. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552, r.o. 3.5, 3.6 en 3.8. [↑](#footnote-ref-108)
109. Rb. 's-Hertogenbosch 23 juni 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BY9833, r.o. 4.5 en 4.6. [↑](#footnote-ref-109)
110. Rb. Amsterdam 9 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2300, r.o. 4.1 – 4.6. [↑](#footnote-ref-110)
111. Rb. Oost-Brabant 19 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:995, r.o. 4.9.3. [↑](#footnote-ref-111)
112. Rb. Rotterdam 16 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10417, r.o. 4.21. [↑](#footnote-ref-112)
113. Rb. ’s-Hertogenbosch 14 juni 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB1660, r.o. 3.10, 3.11 en 3.12. [↑](#footnote-ref-113)
114. Hof Den Haag 25 september 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB6934, r.o. 42. [↑](#footnote-ref-114)
115. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5663, r.o. 4.3.2. [↑](#footnote-ref-115)
116. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5663, r.o. 3.6, 3.7 en 4.3.2. [↑](#footnote-ref-116)
117. Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BG4528, r.o. 4.7.2. [↑](#footnote-ref-117)
118. HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7199, r.o. 5.2 [↑](#footnote-ref-118)
119. HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7199, r.o. 4.12, 5.1 en 5.2. [↑](#footnote-ref-119)
120. HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319, r.o. 3.4.2. [↑](#footnote-ref-120)
121. Rb. Zwolle-Lelystad 8 april 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BI6124, r.o. 3.1.4 – 4.1.4. [↑](#footnote-ref-121)
122. Rb. Rotterdam 16 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10417, r.o. 4.21. [↑](#footnote-ref-122)
123. Hof Arnhem 1 november 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU3293, r.o. 4.12. [↑](#footnote-ref-123)
124. Rb. ’s-Hertogenbosch 14 juni 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB1660, r.o. 3.10, 3.11 en 3.12. [↑](#footnote-ref-124)
125. Hof Den Haag 25 september 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB6934, r.o. 42. [↑](#footnote-ref-125)
126. HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234. [↑](#footnote-ref-126)
127. Rb. Zwolle-Lelystad 8 april 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BI6124, r.o. 4.2. [↑](#footnote-ref-127)
128. Rb. Breda 4 augustus 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BO0941, r.o. 3.24 en 3.30. [↑](#footnote-ref-128)