

132. Over rangwisseling en inningsbevoegdheid bij pandrecht

Een beschouwing van HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:524 (*Van Dooren q.q./Bontrup*)

MR. J.O. BIJLOO EN MR. M.L.M. BINDELS

Op 9 april 2021 heeft de Hoge Raad zich voor het eerst uitgelaten over een vraag die de gemoederen in de literatuur al langere tijd bezighield: is rangwijziging bij pandrecht mogelijk? Het antwoord is *a resounding yes*. Naar analogie van de rangwisselingsmogelijkheid bij hypotheek van art. 3:262 BW kunnen partijen bepalen dat een pandrecht ten opzichte van een of meer andere pandrechten op hetzelfde goed een hogere of lagere rang heeft dan het volgens de prioriteitsregel toekomt. Het arrest komt daarmee tegemoet aan een praktijkbehoefte die ook aan art. 3:262 BW ten grondslag heeft gelegen. De Hoge Raad komt in het arrest verder terug op een beperking van de inningsbevoegdheid van de pandhouder uit zijn eerdere rechtspraak. Wij bespreken een en ander aan de hand van de relevante feiten, de stand van de literatuur en het arrest van de Hoge Raad en sluiten af met enkele observaties voor de praktijk.

1. Feiten en procesverloop

1.1 Feiten

Het door de Hoge Raad berechte geval betreft een groep vennootschappen, waartoe onder meer R. Bontrup Holding B.V. ('Holding'), dochter R. Bontrup Beheer B.V. ('Beheer') en de Beheer-deelneming en werkmaatschappij Bowie Recycling B.V. ('Bowie') behoren. ABN AMRO Commercial Finance N.V. ('ACF') financierde de activiteiten van Bowie en hield tot meerdere zekerheid van betaling een (stil) pandrecht in eerste rang op de vorderingen van Bowie op derden. In het kader van een financiële herstructurering zijn er eind 2010 binnen de groep leningen en kredieten vastgelegd en zekerheden verstrekt middels in totaal twaalf overeenkomsten, waaronder (voor zover relevant):

1. een pandakte waarbij onder meer Beheer en Bowie ten behoeve van Holding een stil pandrecht '*in tweede verband*' op hun vorderingen op derden hebben gevestigd en zij hebben erkend dat ACF op die vorderingen eerste pandrecht hield (de 'pandakte Holding');
2. een pandakte waarbij onder meer Bowie ten behoeve van Beheer een stil pandrecht '*in derde verband*' op haar vorderingen op derden heeft gevestigd en heeft erkend dat ACF en Holding op de vorderingen eerste respectievelijk tweede pandrecht hielden (de 'pandakte Beheer'); en
3. een kredietovereenkomst waarbij Beheer aan Bowie € 2.500.000 in rekening-courant ter beschikking heeft gesteld en was bepaald dat Bowie tot meerdere zekerheid van het krediet een stil pandrecht '*in tweede*

verband' op onder meer de vorderingen van Bowie op derden vestigde en Bowie bekendheid heeft erkend met het eerste respectievelijk tweede pandrecht van ACF en Holding op deze vorderingen (de 'kredietovereenkomst').¹

Deze drie uitgelichte overeenkomsten zijn op 28 januari 2011 samen met de andere negen documenten bij de Belastingdienst ter registratie aangeboden. Daarbij is voor geen van deze overeenkomsten een precies tijdstip van (aanbieding ter)² registratie aan te wijzen, zodat zij elk op exact hetzelfde moment als geregistreerd hebben te gelden.³ In of omstreeks januari 2014 heeft ACF haar pandrecht op de vorderingen openbaar gemaakt. Om het risico van betalingsopschorting aan de zijde van de panddebiteuren door openbaarmaking van het tweede pandrecht door Holding te voorkomen, zijn in een brief van 24 januari 2014 de afspraken tussen ACF en Holding vastgelegd dat ACF (i) de inning van de verpande vorderingen ter hand zal nemen en (ii) een eventueel surplus aan Holding zou uitkeren doch pas (iii) nadat het tweede pandrecht door de pandgevers of hun eventuele curator zou zijn erkend. Nadat ACF de inningsopbrengsten op haar gezeekerde vordering in mindering had doen strekken, resteerde een surplus van ongeveer € 1.818.000 (het 'surplus'). Op 28 januari 2014 zijn

¹ Zie Hof 's-Hertogenbosch 19 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1061, r.o. 3.4 voor een volledig overzicht van de twaalf overeenkomsten.

² HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:ZC1488, NJ 1995/447, m.nt. W.M. Kleijn (*Stichting Rivierenland/Gispen q.q.*).

³ Zie Schuijling in zijn noot onder het hofarrest («JOR» 2017/268, nr. 5) met verwijzing naar *Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/128*.