



## Nieuwsbrief Jaargang 3 nummer 2 - 30 april 2014

**Telefoon**

0313 71 20 20

**E-mail**

[info@advocatenkantoor-dka.nl](mailto:info@advocatenkantoor-dka.nl)

**Website**

[www.advocatenkantoor-dka.nl](http://www.advocatenkantoor-dka.nl)

De gebeurtenissen volgen elkaar snel op. Tijd om u een update te geven.

In deze nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan de orde:

- verpandingsverbod;
- integriteit: opzeggen financieringsrelatie?;
- levering vrij van beslag?;
- overgang van onderneming.

**Voor het volgen van het nieuws verwijzen wij u graag naar de website van Advocatenkantoor DKA. Regelmatig zullen nieuwsberichten worden geplaatst die ingaan op onder andere actuele onderwerpen.**

## Verpandingsverbod?

In de bancaire praktijk is het verkrijgen van zekerheid wenselijk. Een van de mogelijke zekerheden is een pandrecht op vorderingen op derden. Met enige regelmaat doet zich de vraag voor of het woord 'zekerheid' de lading dekt. In bijvoorbeeld de bouwsector zit de spijker vaker scheef dan recht. Voorts zien banken steeds zich vaak geconfronteerd bij het uitwinnen van een debiteurenportefeuille met een verpandingsverbod.

Een verpandingsverbod komt tot stand doordat contractspartijen de afspraak maken dat overdracht of verpanding van een vordering niet mogelijk is. Het gevolg van een rechtsgeldig verpandingsverbod is niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf. Een handeling in strijd met zo'n beding levert niet slechts wanprestatie van de schuldeiser tegenover zijn schuldenaar op, maar kan bovendien niet leiden tot een geldige overdracht of verpanding van die vordering. Partijen kunnen een goederenrechtelijke werking geven aan een contractueel overdraagbaarheids- of verpandingsverbod.

In het arrest van 21 maart 2014 heeft de Hoge Raad (opnieuw) de vraag beantwoord of dit verbod goederenrechtelijke werking heeft. De Hoge Raad overwoog: *“Een beding als het onderhavige, dat naar zijn aard mede is bestemd om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen niet kennen, en dat ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen, dient te worden uitgelegd naar objectieve maatstaven, met inachtneming van de Haviltexmaatstaf (zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493). Als uitgangspunt bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten, moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij uit de - naar objectieve maatstaven uit te leggen - formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd. Het hof heeft dit miskend.”*

Dit arrest geeft meer richting voor zekerheidsgerechtigden die zich bij het uitwinnen van een debiteurenportefeuille geconfronteerd zien met een mogelijk verpandingsverbod. Het uitgangspunt is immers: verbintenisrechtelijke werking.

## Goed en fout: integriteit

In de rechtspraak zijn factoren geformuleerd om te toetsen of een financieringsrelatie opgezegd kan worden. Rechtbank Gelderland, 26 maart 2014, RBGEL:2014:2215, herhaalde deze factoren. Overigens, blijkt uit dit vonnis eens te meer dat het van belang is om een dossier op te bouwen (in dit geval mocht de financieringsrelatie worden opgezegd). Een interessant subonderwerp in deze uitspraak is hoe 'de druk' tijdens een traject van invloed kan zijn. In rechtsoverweging 4.13 overwoog de rechtbank: *"Op zichzelf is voorstelbaar dat Oubaha-groep door de positie waarin zij in maart 2010 verkeerde zich gedwongen zag een nieuwe financieringsaanvraag bij Rabobank in te dienen en akkoord te gaan met de door Rabobank aan het financieringsvoorstel van 1 april 2010 verbonden voorwaarden. Gezien al hetgeen hiervoor is overwogen kan echter niet worden gezegd dat Rabobank in dit verband misbruik heeft gemaakt van haar positie en dat Rabobank de gestelde voorwaarden niet aan het financieringsvoorstel had mogen verbinden, zoals Oubaha-groep meent. Van een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad aan de kant van Rabobank is ook in dit verband dus geen sprake."*

Bij het opzeggen van een financieringsrelatie, tevens bij integriteit, speelt tevens toegang tot het bancaire systeem mee. Verder is ruimte voor onder andere bedrijfsmatige belangen van de bank die een rol spelen. Slechts een financieringsrelatie opzeggen vanwege beleid is dus niet mogelijk. Vergelijk rechtbank Amsterdam, 16 oktober 2013, RBAMS:2013:7065. Een bank zegde een financieringsrelatie met een trustkantoor op: *"Samengevat luidt de conclusie dat Lagrey voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat opzegging van de Overeenkomst door ING ertoe zal leiden dat Lagrey haar onderneming niet langer zal kunnen uitoefenen – en Lagrey dus bij voortzetting van de relatie een zeer groot belang heeft – terwijl Lagrey op geen enkele wijze tekort geschoten is jegens ING en DNB, noch concrete aanwijzingen bestaan dat Lagrey een integriteitsrisico vormt voor ING en/of ING voor onevenredig hoge kosten zal plaatsen, zodat het belang van ING bij een beëindiging van de relatie met Lagrey op dit moment relatief beperkt is en een zwaarwegende grond voor opzegging van de overeenkomst vooralsnog niet aan de orde is."*

Opname in het Incidentenregister vindt bij een integriteitvraagstuk vaak plaats. Indien het een natuurlijke persoon betreft vindt tevens vastlegging van persoonsgegevens plaats. Het (sub)onderwerp privacybescherming komt om de hoek kijken. Een bank dient bij een opname van gegevens in het incidentenregister te toetsen of opname in het register gerechtvaardigd is. De kantonrechter te Noord-Holland overwoog op 27 maart 2014: *"[eiser] heeft daarbij belang, ook al is het IVR alleen voor intern gebruik bij [gedaagde]. Het bankwezen heeft veel regels opgesteld om ervoor te zorgen dat banken alleen met integere klanten in zee kunnen gaan. Wil [eiser] die integriteitsdrempel bij een andere bank nemen, dan ontkomt hij er niet aan te melden dat hij in het IVR van [gedaagde] staat. Dit belemmert hem bij zijn pogingen om een relatie aan te gaan met een andere bank."*

## Levering vrij van beslag

In het huidige tijdsgewricht staan onroerende zaken soms onder water. Na veel pogingen is het gegeven een koper te vinden voor een onroerende zaak. Slechts de levering dient plaats te vinden.

Anders dan bij executie zoals bedoeld in artikel 3:268 lid 1 BW vindt geen zuivering van rechtswege plaats. Voorts is het regime uit de Faillissementswet niet van toepassing.

Handelt de beslaglegger onrechtmatig of maakt deze misbruik van bevoegdheid door geen medewerking te verlenen aan het opheffen van beslag, terwijl de vordering niet wordt voldaan? Het antwoord luidt 'ja' en 'nee'. In de rechtspraak is geen eenduidige lijn waar te nemen. Behalve dat het antwoord steeds afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Twee voorbeelden zijn: rechtbank Den Haag, 4 oktober 2013, RBDHA:2013:16517 en Rechtbank Overijssel, 28 november 2013, RBOVE:2013:3073.

Annotator mr. A. Steneker merkt op dat zijns inziens executie van een waardeloos verhaalsbeslag in beginsel misbruik van bevoegdheid oplevert. Dat de niet-betaling door de beslagene het gevolg is van betalingsonwil maakt dat niet meteen anders. Voorts wordt opgemerkt dat door het aandringen op executie een zekerheidsgerechtigde op andere goederen van de beslagene niet voor de gehele vordering kan concurreren, maar voor slechts de restvordering.

Rechtbank Den Haag ging daarbij in op het wettelijke systeem: *“Op zichzelf heeft H&B terecht aangevoerd dat het wettelijk systeem voorziet in een onderhandse verkoop door de hypotheekhouder met daarin opgenomen waarborgen voor de andere schuldeisers. Zo heeft zij er op gewezen dat bij een onderhandse verkoop door de hypotheekhouder de goedkeuring van de voorzieningenrechter noodzakelijk is en dat binnen die goedkeuringsprocedure de mogelijkheid bestaat een beter bod te verkrijgen. De voorzieningenrechter deelt op zichzelf de mening van H&B dat omzelling van dit wettelijk systeem door een onderhandse verkoop van een registergoed door de eigenaren, gevolgd door een kort geding tegen een andere beslaglegger, niet moet worden aangemoedigd. Als er voor H&B enig belang zou hebben bestaan bij het niet-voortzetten van de door Lindorff en de eigenaren thans gekozen weg van verkoop door de eigenaren, dan zou H&B er terecht op hebben kunnen staan dat het wettelijk systeem zou zijn gevolgd, dit overigens nog daargelaten dat van een executie door ABN AMRO strikt genomen geen sprake is nu zij de executie van H&B niet heeft overgenomen. Juist dat belang heeft H&B evenwel niet aannemelijk gemaakt.”*

In lijn met het voorgaande wordt opgemerkt dat een onderhandse verkoop (dus een verkoop door de hypotheekgever) steeds meer wordt aangeduid als een wijze van executie. In faillissement oordeelde de Hoge Raad reeds dat een onderhandse verkoop is te duiden als een vorm van executie (HR 15 maart 2013).

## Op naar de zomer!

Met het onderwerp 'overgang van onderneming' is deze nieuwsbrief ten einde. Op naar de zomer! De aankomende periode wordt de rechtspraak en wetgevingsprocessen wederom in de gaten gehouden. Op het programma staat bijvoorbeeld een wetvoorstel dat ertoe strekt de mogelijkheden uit te breiden om onder andere inzage van bescheiden te verruimen. Zowel op een wederpartij als derden kan de verplichting komen te rusten informatie te verschaffen.

**Tevens worden de ontwikkelingen met betrekking tot zorgplicht in de gaten gehouden.**

---

*Geen nieuwsbrief meer ontvangen? [Klik hier](#) om u af te melden*