

TVI 2012/20

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	3 december 2010
Magistraten:	Mrs. J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, W.A.M. van Schendel, C.A. Streefkerk, W.D.H. Asser	Zaaknr:	10/01331
Conclusie:	-	LJN:	BN9463
Noot:	H. de Coninck-Smolders	Roepnaam:	-

Uitspraak

Naar boven

HR 3 december 2010 LJN BN9463 (Nederend q.q./ING)^[1.]

Op 3 december 2010 heeft de Hoge Raad beslist dat de opbrengst van vorderingen tot het terugbetalen van vooruitbetaalde pensioenpremies, gasvoorschotten en gelden voor frankeertegoed, nadat de curator de overeenkomsten premievrij heeft gemaakt respectievelijk heeft beëindigd, aan de boedel toekomt. Deze restitutievorderingen zijn volgens de Hoge Raad aan te merken als ten tijde van het faillissement nog toekomstige vorderingen en vallen derhalve niet onder een voor faillissement door de gefailleerde verstrekt pandrecht op vorderingen.

Verpanding van vorderingen in vogelvlucht

Op grond van art. 3:239 lid 1 BW kan een stil pandrecht gevestigd worden op – kort gezegd – vorderingen, mits deze vorderingen op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaan of rechtstreeks zullen worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding. Ook op toekomstige vorderingen kan een stil pandrecht gevestigd worden (vgl. art. 3:98 jo. 3:97 BW), zij het dat ook dan de beperking geldt dat de toekomstige vorderingen rechtstreeks moeten worden verkregen uit een op het moment van de vestiging van het pandrecht reeds bestaande rechtsverhouding.

Het pandrecht komt pas tot stand op het moment waarop aan alle vestigingsvereisten is voldaan. Dit is veelal het moment waarop de pandgever beschikkingsbevoegd wordt. Het voorgaande brengt met zich mee dat in geval van faillissement van de pandgever vorderingen die pas na datum faillissement ontstaan niet onder een voor faillissement gevestigd pandrecht op toekomstige vorderingen vallen, ook niet als deze vorderingen voortvloeien uit een ten tijde van het faillissement (of beter gezegd: de registratie van de laatste pandakte) reeds bestaande rechtsverhouding. De voor de totstandkoming van een pandrecht op deze vorderingen benodigde beschikkingsbevoegdheid van de pandgever ontbreekt immers als gevolg van het faillissement.

Het arrest**De feiten**

Spaanderman Im- en Export B.V. (hierna: '**Spaanderman**') heeft in 2000 een kredietovereenkomst gesloten met ING Bank N.V. (hierna: de '**bank**'). Op 19 september 2006 is door de bank een pandlijst geregistreerd waarmee aan de bank zijn verpand de in een computerlijst vermelde vorderingen per 11 september 2006 en ook 'alle overige reeds bestaande vorderingen alsmede alle vorderingen die rechtstreeks worden verkregen uit reeds thans bestaande rechtsverhoudingen'. Een dag later is aan Spaanderman surseance van betaling verleend. Op 3 oktober 2006 is Spaanderman in staat van faillissement verklaard.

De curator heeft, nadat hij de werknemers had ontslagen, de door Spaanderman afgesloten pensioenverzekeringen premievrij gemaakt. Omdat Spaanderman de premies voor een jaar vooruit had betaald, heeft de pensioenverzekeringsmaatschappij de pensioenpremies die betrekking hadden op de periode na het ontslag van de werknemers, gerestitueerd.

Daarnaast heeft de curator de overeenkomst tussen Spaanderman en de gasleverancier opgezegd. Het teveel door Spaanderman aan voorschotten betaalde, heeft de gasleverancier overgeboekt naar de faillissementsrekening.^[2.] Ook de overeenkomst tussen Spaanderman en TNT tot gebruik van een frankeermachine heeft de curator beëindigd. Het resterende frankeertegoed heeft de curator teruggevorderd. TNT heeft dit tegoed overgeboekt naar de faillissementsrekening.^[3.]

Tussen de curator en de bank is een geschil ontstaan over de vraag of de bank op bovengenoemde restitutievorderingen door middel van de op 19 september 2006 geregistreerde pandlijst een pandrecht had verkregen.

Procesverloop

De bank heeft het geschil ter beslechting voorgelegd aan de Rechtbank Haarlem. Bij vonnis d.d. 23 december 2009 heeft de rechtbank de bank in het ongelijk gesteld. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de restitutievoorwaarden pas ontstaan na de opzegging van de overeenkomsten met de pensioenverzekeraar, de gasleverancier en TNT. Dit brengt met zich mee dat het toekomstige vorderingen als bedoeld in art. 35 lid 2 Fw betreft en dat dientengevolge de bank geen pandrecht ten aanzien van die vorderingen heeft kunnen verwerven, aldus de rechtbank.

De bank kon zich niet met het vonnis van de rechtbank verenigen en heeft (sprong)cassatie ingesteld.^[4.]

Oordeel van de Hoge Raad

De belangrijkste klacht in cassatie betrof het standpunt van de bank dat de restitutievoorwaarden niet pas zijn ontstaan door de rechtshandelingen van de curator (het premievrij maken van de pensioenverzekeringen en het beëindigen van het gastoeleveringscontract en het contract inzake de frankeermachine). Volgens de bank betrof het ten tijde van de surseanceverlening en faillietverklaring reeds bestaande vorderingen onder opschortende voorwaarde. Die voorwaarde bestond uit het verrichten door de curator van genoemde rechtshandelingen. De restitutieplichting bestond al vanaf het aangaan van de betrokken overeenkomsten.

Ter staving van haar standpunt heeft de bank allereerst aansluiting gezocht bij rechtspraak waarin de Hoge Raad tot het oordeel kwam dat er sprake is van een toekomstige vordering in situaties dat aan de zijde van de *debiteur* nog een (rechts)handeling te verrichten was.^[5.]

In zijn uitvoerige conclusie voor het arrest concludeert A-G Wuisman dat aan deze rechtspraak niet de slotsom kan worden verbonden dat in gevallen, waarin een (rechts)handeling van de *crediteur* het toekomstige element vormt, *geen* sprake kan zijn van een toekomstige vordering. In de door de bank aangehaalde arresten speelde een door de crediteur nog te verrichten (rechts)handeling geen rol, zodat de Hoge Raad dat gegeven niet in zijn beschouwingen hoefde te betrekken, aldus de A-G.

Het tweede anker waarvoor de bank is gaan liggen betreft een drietal arresten van de Hoge Raad waarin is beslist dat een aan een borg toekomende regresvordering een vordering betreft onder de opschortende voorwaarde dat de borg als borg heeft betaald, en daarmee een vordering die al bij het afsluiten van de borgtochtovereenkomst ontstaat.^[6.]

Hoewel de A-G van oordeel is dat deze arresten op het eerste oog meer steun bieden aan het standpunt van de bank, komt hij tot de conclusie dat het standpunt van de bank toch niet voor juist gehouden dient te worden. Volgens de A-G heeft het er de schijn van dat de beslissing van de Hoge Raad om de regresvordering aan te merken als een al vóór de betaling aan de hoofdschuldeiser bestaand vorderingsrecht is ingegeven door de wens om de rechtspositie van de borg tegenover de hoofdschuldenaar te versterken. Dit brengt met zich mee dat aan de arresten niet al te veel gewicht toegekend moet worden. De A-G hecht daarnaast waarde aan het feit dat het oordeel van de Hoge Raad niet onomstreden is gebleven.^[7.] Hij wijst er ten slotte nog op dat het arrest *Bras/The Satisfactorie B.V.*^[8.] twijfel zaait omtrent het oordeel van de Hoge Raad. In dit arrest, dat dateert van ná de door de bank aangehaalde arresten, heeft de Hoge Raad zich weliswaar niet expliciet uitgelaten over het moment waarop de regresvordering van de borg ontstaat, maar uit de overwegingen van de Hoge Raad zou kunnen worden afgeleid dat hij van oordeel is dat die vordering pas ontstaat door en met betaling van de schuldeiser.^[9.]

Dit alles leidt er volgens de A-G toe dat meer waarde gehecht moet worden aan het arrest *Vee- en Kalverenhandel Ben van der Walle B.V./ABN AMRO*^[10.] waarin de Hoge Raad tot het oordeel kwam dat op (niet-benutte) kredietruimte geen beslag gelegd kan worden, omdat het enkele bestaan van een relatie tussen bank en cliënt die strekt tot het op afroep verstrekken van krediet aan de cliënt, niet meebrengt dat de cliënt reeds op die grond een – vooralsnog voorwaardelijke – vordering op de bank heeft, ook al vindt de vordering die na afroep ontstaat haar onmiddellijke grondslag in de tussen de bank en cliënt gesloten kredietovereenkomst. Dit arrest laat zien dat het nog nodig zijn van een wilsverklaring van een crediteur voorafgaande aan de uitoefening van een vorderingsrecht kan meebrengen dat een vorderingsrecht als toekomstig is te beschouwen.

De A-G vindt er veel voor te zeggen dat voor vorderingsrechten die zijn uit te oefenen na het beëindigen van bijvoorbeeld een contractuele relatie door opzegging of ontbinding hetzelfde moet gelden als voor het vorderingsrecht op kredietverstrekking. Voor de opzegging en de ontbinding is kenmerkend dat zij rechtshandelingen zijn die tussen partijen een nieuwe althans sterk gewijzigde rechtsverhouding doen ontstaan. In die rechtsverhouding kan de afwikkeling van de gevolgen van de opgezegde of ontbonden rechtsverhouding aan de orde zijn. Er kunnen over de bij die afwikkeling een rol spelende vorderingsrechten en verplichtingen al afspraken zijn gemaakt, maar deze rechten en verplichtingen missen betekenis zolang er nog geen opzegging of ontbinding heeft plaatsgevonden.

De A-G besluit zijn betoog met de stelling dat het aanhaken bij het moment van de opzegging of ontbinding ook aansluit bij het streven vanaf omstreeks 1980 om het ontstaan van vorderingsrechten minder snel aan te nemen.

De Hoge Raad volgt het oordeel van de A-G. In r.o.v. 3.5 overweegt hij dat vorderingen tot ongedaanmaking of restitutie als gevolg van ontbinding of opzegging van een overeenkomst voor de toepassing van art. 35 lid 2 Fw moeten worden aangemerkt als vorderingen die pas ontstaan door de genoemde beëindigingshandeling, zodat de schuldeiser die vorderingen pas op dat moment verkrijgt. Door de ontbinding of opzegging wordt immers de rechtsverhouding tussen partijen ingrijpend gewijzigd, als gevolg waarvan veelal bestaande verbintenissen tot een einde komen en nieuwe verbintenissen (tot ongedaanmaking of restitutie) ontstaan. Er is bij ontbinding of opzegging van een overeenkomst dus geen sprake van reeds voordien (bij het sluiten van de overeenkomst of bij het verrichten van bepaalde prestaties uit hoofde van de overeenkomst) ontstane vorderingen tot ongedaanmaking of restitutie onder de opschortende voorwaarde van ontbinding of opzegging.

Dit alles brengt met zich mee dat de restitutievorderingen pas zijn ontstaan door de beëindigingshandelingen van de curator en dat deze vorderingen derhalve niet onder een voor faillissement door de gefailleerde verstrekt pandrecht op vorderingen vallen.

Noot

Naar boven

Auteur: H. de Coninck-Smolters

Commentaar

Teneinde zich op de opbrengst van de restitutievorderingen te kunnen verhalen, moest de bank aantonen dat op die vorderingen een pandrecht rustte. Het enkele feit dat de vorderingen voortvloeiden uit een ten tijde van het faillissement reeds bestaande rechtsverhouding is, zoals hierboven reeds uiteengezet, daartoe niet voldoende, omdat na faillissement de voor de vestiging van het pandrecht vereiste beschikkingsbevoegdheid ontbreekt.

De bank slaagt niet in haar missie. Mijns inziens terecht.

De beslissing van de Hoge Raad is in lijn met diens opvatting dat het (enkele) bestaan van een onmiddellijke grondslag onvoldoende is om van een bestaande vordering te kunnen spreken. Zoals hierboven reeds uiteengezet heeft de bank ter staving van haar standpunt aansluiting gezocht bij rechtspraak waarin de Hoge Raad tot het oordeel kwam dat er sprake is van een toekomstige vordering in situaties dat aan de zijde van de *debiteur* nog een (rechts)handeling te verrichten was. A contrario zou in de visie van de bank moeten gelden dat in gevallen, waarin een (rechts)handeling van de *crediteur* het toekomstige element vormt, *geen* sprake kan zijn van een toekomstige vordering. De bank liet in dit verband, vanuit haar positie gezien begrijpelijk, buiten beschouwing dat de Hoge Raad ook reeds had geoordeeld over een casus waarin sprake van een toekomstig element aan de zijde van de *crediteur*, te weten in het arrest *WUH/Onex*.^[11]

In dit arrest oordeelde de Hoge Raad in dit verband dat het ontstaan van vorderingen ter zake van huurpenningen, die niet geacht kunnen worden hun bestaan reeds te zijn aangevangen op het tijdstip waarop de huurovereenkomst tot stand kwam, afhankelijk is van toekomstige, vooralsnog onzekere omstandigheden waaronder in het bijzonder de daadwerkelijke verschaffing van het huurgenot, onderscheidenlijk het na de faillietverklaring nog resterende deel van het huurgenot, waarvoor de betreffende huurtermijn de tegenprestatie vormt. Ook in het onderhavige geval was sprake van toekomstige, vooralsnog onzekere omstandigheden. Op voorhand stond immers niet vast dat de curator de overeenkomsten met de gasleverancier en TNT zou opzeggen en voorts niet dat die opzegging zou plaatsvinden op een moment dat sprake zou zijn van door de gefailleerde nog niet opgesoupeerde voorschotten. Heel wel denkbaar is de situatie waarin in het geheel geen sprake (meer) is van voorschotten of waarin de curator de onderneming voortzet en in dat kader gas blijft afnemen en gebruik blijft maken van de frankeermachine waardoor de voorschotten alsnog volledig aangewend worden.

Zowel in de casus die ten grondslag lag aan het arrest *WUH/Onex* als in de onderhavige casus was sprake van een toekomstig element aan de zijde van de *crediteur*. In het geval van *WUH/Onex* betrof het de verschaffing van huurgenot. In het onderhavige geval ging het om de beëindigingshandelingen van de curator. In die zin begrijp ik de relatief grote aandacht in de conclusie van de A-G voor het onderscheid tussen de situatie dat aan de zijde van de *debiteur* nog een (rechts)handeling te verrichten was en die waarin een (rechts)handeling van de *crediteur* het toekomstige element vormt, niet. Na *WUH/Onex* was mijns inziens immers reeds duidelijk dat ook in geval van een toekomstig element aan de zijde van de *crediteur* sprake kan zijn van een toekomstige vordering.

Het belangrijke en interessante verschil tussen de *WUH/Onex* en onderhavige casus, te weten dat de *crediteur* in het geval van *WUH/Onex* nog een (feitelijke) handeling moest verrichten, terwijl in het onderhavige geval alleen nog maar een wilsverklaring van de *crediteur* nodig was, is helaas onderbelicht gebleven. Dientengevolge kan uit het arrest niet worden afgeleid of het feit dat alleen nog een wilsverklaring van de *crediteur* nodig is onder omstandigheden (toch) voldoende kan zijn om een vordering

te kwalificeren als een reeds bestaande vordering onder opschortende voorwaarde. Wat we nu wel weten is dat dit *niet* voldoende is indien de rechtsverhouding tussen partijen als gevolg van de wilsverklaring ingrijpend wijzigt. In dat geval is sprake van een toekomstige vordering.

Het tweede anker waarvoor de bank is gaan liggen betreft de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin is beslist dat een aan een borg toekomende regresvordering een vordering onder de opschortende voorwaarde is die al bij het afsluiten van de borgtochtovereenkomst ontstaat. Op het moment dat de bank dit anker uitgooide, krabde het reeds. Ik verwijs in dit verband naar punt 3.3 van de conclusie van de A-G. Inmiddels heeft dit anker definitief losgelaten: in zijn arrest d.d. 6 april 2012^[12.] is de Hoge Raad teruggekomen op zijn hiervoor verwoorde standpunt en heeft hij beslist dat de regresvordering van een hoofdelijk medeschuldenaar uit hoofde van art. 6:10 BW pas ontstaat indien de hoofdelijk medeschuldenaar de schuld voldoet voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat.

(De uitkomst van) het arrest past (ook) in de jurisprudentie van de Hoge Raad omtrent (het ontstaan van) boedelschulden. In verschillende arresten heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een verplichting die is ontstaan als gevolg van een door de curator verrichte rechtshandeling als boedelschuld moet worden aangemerkt. Dit wordt volgens de Hoge Raad niet anders doordat de desbetreffende verplichting mede haar grondslag vindt in een al voor de faillietverklaring bestaande rechtsverhouding.^[13.]

De vorderingen die in het onderhavige arrest aan de orde waren betreffen de andere kant van de boedelmedaille. Ook deze vorderingen ontstaan als gevolg van een door de curator verrichte rechtshandeling (de opzegging of ontbinding van een overeenkomst), zij het dat geen sprake is van een *schuld* van de boedel als gevolg van de rechtshandeling van de curator, maar een *vordering*. Niet valt in te zien waarom in het eerste geval de vordering (schuld van de boedel) pas na datum faillissement zou ontstaan en in het tweede geval sprake zou zijn van een reeds bestaande vordering onder opschortende voorwaarde.

Het bovenstaande is in de onderhavige zaak niet door de curator bepleit, maar biedt mijn inziens (nadere) steun aan het oordeel van de Hoge Raad.

In een tijd van al maar leger wordende boedels, doet het mij vreugd dat de boedel (en daarmee de niet-separatisten) van tijd tot tijd nog enig actief gegund wordt. De A-G refereert in dit verband aan de rechtspolitieke wens om tot een evenwichtigere verdeling van de verhaalsmogelijkheden tussen separatisten en niet-separatisten in een faillissementssituatie te komen. Door voor het ontstaan van vorderingsrechten een later tijdstip aan te houden en zo meer vorderingsrechten als toekomstig aan te merken, zou met de hulp van de in art. 35 lid 2 Fw voorziene bepaling ten faveure van de niet-separatisten kunnen worden bewerkstelligd dat meer activum in de faillissementsboedel terecht komt.

Of de door de A-G genoemde rechtspolitieke wens inderdaad ten grondslag heeft gelegen aan het onderhavige oordeel van de Hoge Raad kan ik uit de overwegingen van de Hoge Raad niet afleiden, maar vraag ik mij af.

In zijn arrest d.d. 3 februari 2012^[14.] heeft de Hoge Raad er immers niet voor teruggedeinsd om welbewust de verhaalspositie van concurrente crediteuren (verder) te verslechteren door de zogenaamde verzamelpandakte-constructie^[15.] te sanctioneren. Door deze constructie wordt verpanding aanzienlijk vereenvoudigd en kunnen ook de op het moment van het aangaan van de verplichting tot verpanding nog absoluut toekomstige vorderingen na hun ontstaan (vrijwel) direct en zonder tussenkomst van de pandgever/kredietnemer, aan de bank worden verpand door middel van (desgewenst: onmiddellijke of dagelijks) registratie van verzamelpandakten. Dit brengt mee dat onbetaald gebleven concurrente schuldeisers van met bancaire krediet gefinancierde bedrijven in feite niet of nauwelijks meer verhaal kunnen nemen op de vorderingen die deze bedrijven hebben op derden. Mede in aanmerking genomen dat in de regel ook op de overige activa van bedrijven, zoals met name gebouwen en handelsvoorraden, ten behoeve van financiers of leveranciers zekerheidsrechten zijn gevestigd of voorbehouden, brengt deze verpandingsconstructie dus in feite mee, zoals de Hoge Raad zelf overweegt, dat de uitgangspunten waarop art. 3:276 en 3:277 lid 1 BW zijn gebaseerd, wat betreft concurrente schuldeisers verregaand zijn uitgehouden.

Desalniettemin heeft de Hoge Raad de constructie aanvaardbaar geacht vanwege het belang van een vlot functionerend kredietverkeer en het feit dat ook concurrente schuldeisers, zij het indirect, in die zin gebaat zijn bij aanvaarding van de constructie, dat de financiering van bedrijven door banken daardoor wordt bevorderd, zodat kredieten ruimer kunnen worden verleend en in kritieke situaties minder snel aanleiding is de verdere financiering te staken dan anders het geval zou zijn. Bovendien worden volgens de Hoge Raad ook de belangen van anderen die bij het bedrijf zijn betrokken, zoals met name van de werknemers van dat bedrijf, daardoor gediend. De Hoge Raad gaat er voorts vanuit dat schuldeisers bij het aangaan van een contractuele relatie met een bedrijf, zich voor zover mogelijk zullen gaan instellen op het feit dat zij zich naar alle waarschijnlijkheid niet zullen kunnen verhalen op de vorderingen die het bedrijf heeft op derden. Voor zover zij goederen leveren aan, of diensten verrichten ten behoeve van bedrijven, staan hun in het algemeen voldoende mogelijkheden ten dienste zich eigendom voor te behouden of zekerheid te bedingen voor de voldoening of het verhaal van hun vorderingen, aldus de Hoge Raad.

(Enige invloed van) de rechtspolitieke wens om tot een evenwichtigere verdeling van de verhaalsmogelijkheden tussen separatisten en niet-separatisten in een faillissementssituatie te komen is mijns inziens in de overwegingen van de Hoge Raad

ver te zoeken. Ik acht het daarom onwaarschijnlijk dat een dergelijke wens wel ten grondslag heeft gelegen aan het oordeel van de Hoge Raad in het arrest *Nederend q.q./ING*.

Voetnoten

Voetnoten "Uitspraak"

- [1.] Gelieve dit artikel aan te halen als: H. De Coninck-Smolters, 'HR 3 december 2010 *LJNB*9463 (*Nederend q.q./ING*)', *Tv*2012/20. Mr. H. De Coninck-Smolters is partner en advocaat bij BLIX Advocaten te Amsterdam.
- [2.] In dit verband is art. 14 lid 4 van de algemene voorwaarden van RWE voor de levering van elektriciteit en gas aan zakelijke kleinverbruikers relevant. Dit artikel luidt: "*Indien de leverancier dit verlangt, is de contractant voorschotten verschuldigd op hetgeen hij wegens levering over het lopende tijdvak van afrekening zal moeten betalen. De leverancier bepaalt in redelijkheid de grootte van de voorschotten, de periode waarop zij betrekking hebben en de tijdstippen waarop zij in rekening worden gebracht en moeten zijn betaald. De contractant kan de leverancier gemotiveerd verzoeken om de grootte van de voorschotten aan te passen. Op een dergelijk verzoek beslist de leverancier in redelijkheid. Bij gespecificeerde nota, die overeenkomstig lid 1 ten minste éénmaal per jaar plaatsvindt, worden ten minste de reeds in rekening gebrachte en/of betaalde voorschotten verrekend.*"
- [3.] De restitutieaanspraak volgde uit art. 5 van de toepasselijke Voorwaarden Netset Frankeermachinegebruik: "Na beëindiging van de overeenkomst kan de gebruiker het bedrag aan opgeladen frankeertegoed waarmee nog geen afdrucken zijn gemaakt, via een daartoe strekkend schriftelijk verzoek terugvorderen van TPG Post. Hierbij vindt eerst verrekening plaats met opeisbare factuurbedragen en eventueel met de wettelijke rente daarover en alle door TPG Post in redelijkheid gemaakte gerechtelijke en buitengerechtelijke invorderingskosten. Het recht op terugvordering vervalt één jaar na beëindiging van de overeenkomst."
- [4.] Nadat zij met de curator ex art. 398 Rv was overeengekomen het hoger beroep over te slaan.
- [5.] HR 26 maart 1982, *NJ* 1982/615, m.nt. W.M. Kleijn (*Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds/ABN*); HR 5 januari 1990, *NJ* 1990/325 (*Dubbeld/Laman*); HR 25 maart 1988, *NJ* 1989/200, m.nt. W.M. Kleijn (*Staalbankiers/Armbags q.q. c.s.*) en HR 12 november 1993, *NJ* 1994/229, m.nt. W.M. Kleijn (*Frima q.q./Blankers*).
- [6.] HR 3 juni 1994, *NJ* 1995/340 (*Nederlandse Antillen/Komdeur q.q.*); HR 3 mei 2002, *NJ* 2002/393, m.nt. P. van Schilfgaarde en HR 9 juli 2004, *NJ* 2004/618, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Bannenberq q.q./NMB-Heller*).
- [7.] In de literatuur is onder verwijzing naar art. 7:868 BW het standpunt verdedigd dat de regresvordering bij borgtocht (als regel) pas ontstaat doordat en voor zover de borg de principale verbintenis uit de overeenkomst van borgtocht nakomt. Vgl. N.E.D. Faber, 'Enige beschouwingen over het ontstaan van regresvorderingen', *NTBR* 1995/2, p. 35 e.v.; H.J. Sniijders, annotatie in *NJ* 1995, 342, onder 2; *Asser-Van Schaick 5-IV* 2006/ 235 en 238; E. Koops, 'Het ontstaansmoment van borgenregres', *NTBR* 2009/4, p. 116 e.v.; J. Hijma, annotatie in *NJ* 2010/12, onder 6.
- [8.] HR 6 juni 2008, *NJ* 2010/12, m.nt. J. Hijma; *AA* 2009, p. 554 e.v., m.nt. W. van Boom en M. Vandenbogaerde.
- [9.] Vgl. de noot van Hijma onder het arrest (*NJ* 2010/12).
- [10.] HR 29 oktober 2004, *LJN*AP4504; *NJ* 2006/203, m.nt. H.J. Sniijders; *JOR* 2004/338, m.nt. A. van Hees.

Voetnoten "Noot"

- [11.] HR 30 januari 1987, *NJ* 1987/530.
- [12.] HR 6 april 2012, *LJN*NU3784.
- [13.] HR 28 september 1990, *NJ* 1991/305 (*De Ranitz q.q./Ontvanger*); HR 12 november 1993, *NJ* 1994/229 (*Frima q.q./Blankers-Van Gennip*); HR 18 juni 2004, *NJ* 2004/617, m.nt. PvS (*Van Galen q.q./Circle Plastics*).
- [14.] HR 3 februari 2012, *LJN*BT6947; *RvdW* 2012/245 (*Dix q.q./ING*).
- [15.] A-G Hammerstein omschrijft een verzamelpandakte-constructie in zijn conclusie voor het arrest als een door de bank (of andere financiële instelling) gehanteerde constructie waarbij voor alle kredietnemers van de bank tegelijk een pandrecht tot stand wordt gebracht op alle op dat moment bestaande debiteurenvorderingen van deze kredietnemers. Daarvoor tekent de bank wekelijks (zo niet elke werkdag) op basis van de haar daartoe verleende volmacht een pandakte en stuurt deze vervolgens ter registratie naar de Belastingdienst. In de verzamelpandakte wordt geen melding gemaakt van de (namen van de) pandgevers. Medewerking van de pandgevers anders dan door de volmachtverlening is voor deze constructie niet nodig. De volmacht houdt in dat de bank nieuwe vorderingen van een pandgever op derden ontstaan uit nieuwe rechtsverhoudingen aan zichzelf (de bank) kan verpanden. Deze (onherroepelijke) volmacht is door de kredietnemer c.q. pandgever aan de bank verleend door middel van het aangaan van de kredietovereenkomst. Op de kredietovereenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing waarvan een volmachtbeding onderdeel uitmaakt.