

Klassiekers

141

Overgang hypotheek door cessie restantvordering

Hoge Raad

16 september 1988, nr. 13241,

ECLI:NL:HR:1988:AD0420

(mr. Martens, mr. Van den Blink, mr.

Hermans, mr. Haak, mr. Boekman)

(Concl. A-G Biegman-Hartogh)

Noot prof. mr. N.E.D. Faber

Hypotheek. Cessie. Door cessie van restantvordering uit kredietrelatie zijn ten behoeve daarvan gevestigde hypotheeken overgegaan op cessionaris. Uitleg hypotheekakte.

[BW (oud) art. 668, 1208 e.v.]

Het gaat in deze zaak om een aantal hypotheeken “tot zekerheid voor de voldoening en/of teruggave van al hetgeen de bank, uit hoofde van verschaften en/of te verschaffen geldleningen, kredieten, voorschotten of uit welken anderen hoofde ook, thans of te eniger tijd te vorderen heeft of zal hebben”. De kredietrelatie tussen PHP en eiseres is per 1 augustus 1980 beëindigd. Op 1 november 1983 heeft PHP de restantvordering uit de kredietrelatie aan verweerster in cassatie sub 2 (FGH) gecedeerd. Partijen verschillen van mening over de vraag of door deze cessie ook de voormelde hypotheeken op FGH als hypotheekhoudster zijn overgegaan.

Het middel voert aan dat een zodanige overgang in strijd is met de aard van een “bankhypotheek” als waarom het hier gaat. Het middel faalt. De vraag of de omschrijving van de bestaande en toekomstige vorderingen waarvoor een hypotheek tot zekerheid zal strekken, meebrengt dat de hypotheek — in weerwil van de hoofdregel dat zij als afhankelijk recht mee overgaat met de vordering waaraan zij is verbonden — uitsluitend en dus ook in geval van cessie toekomt aan degene ten behoeve van wie zij is gevestigd, is in beginsel een kwestie van uitleg van die omschrijving, zoals

zij in de hypotheekakte is opgenomen. Het hof heeft in dit geval geoordeeld dat in de weergegeven omstandigheden de cessie van de restantvordering van PHP aan FGH overgang van de hypotheeken tot gevolg heeft gehad. Door aldus te oordelen — en daarbij de vraag van de benaming van een hypotheek als de onderhavige in het midden te laten — heeft het hof geen rechtsregel geschonden. Dit oordeel is ook niet onbegrijpelijk. Het stond aan het hof vrij bij zijn voormelde uitleg betekenis toe te kennen aan zijn vaststelling dat niet is gesteld of gebleken dat partijen in het onderhavige geval hebben beoogd de hypotheek slechts tot zekerheid van PHP te doen strekken.

De Onderdrecht BV te 's-Gravenhage,

eiseres tot cassatie,

advocaat: (aanvankelijk mr. E. Korthals Altes, thans) mr. H.C. Grootveld,

tegen

1. Friesch-Groningse Hypotheekbank NV te Utrecht,

2. Pierson, Heldring en Pierson NV te Amsterdam, verweersters in cassatie,

advocaat: mr. J.L.W. Sillevius Smitt.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Biegman-Hartogh)

1.1. De door de Rb. in r.o. 1 op p. 3 t/m 5 van haar vonnis vastgestelde feiten zijn blijkens r.o. 3 van het thans bestreden arrest van het hof d.d. 29 mei 1986 ook in hoger beroep als vaststaand aangenomen. Deze feiten zijn, voor zover in cassatie nog van belang, de volgende. Verweerster in cassatie sub 2, nader te noemen PHP, heeft in 1977 en 1978 aan een zekere Balkema kredieten verstrekt, tot zekerheid waarvan ten behoeve van PHP hypotheek werd gevestigd op de appartementsrechten “Dennenhove” te Den Haag, resp. op 335 andere onroerende goederen, waaronder het appartementsrecht Spakenburgsestraat 110 te Den Haag.

1.2. De notariële akten van hypotheekverlening bevatten de clausule dat de hypotheek strekte “tot zekerheid voor de voldoening en/of teruggave van al hetgeen de bank, uit hoofde van verschaften en/of te verschaffen geldleningen, kredieten, voorschotten of uit welken anderen hoofde ook, thans of te eniger tijd te vorderen heeft of zal hebben” van Balkema (en ten dele ook van een BV die thans geen rol meer speelt). Nadat Balkema, daar-

toe in staat gesteld door verweerster in cassatie sub 1, FGH, het krediet van 1978 had afgelost, heeft PHP hem in februari en mei 1980 weer kredieten verstrekt, waarbij de reeds gevestigde hypotheeken wederom tot zekerheid dienden.

1.3. Bij schrijven van 20 juni 1980 heeft PHP aan Balkema meegedeeld de relatie met hem te beëindigen en hem verzocht zijn “totale obligo af te dekken”. Balkema heeft geantwoord van de opzegging van het krediet goede nota te hebben genomen, maar zijn schulden ad resp. ruim f 3 miljoen en ruim f 3,7 miljoen heeft hij niet afgelost. Na de beëindiging van de kredietrelatie zijn door PHP aan Balkema geen kredieten meer verstrekt, noch door Balkema gelden opgenomen.

1.4. Op 17 maart 1983 heeft Onderdrecht, eiseres tot cassatie, van Balkema het appartementsrecht Spakenburgsestraat 110 gekocht. In de transportakte staat vermeld dat dit recht (met ander onroerend goed) is belast “met een krediethypotheek tot een bedrag van f 20 000 000 blijkens akte d.d. 1 sept. 1978”. Zes dagen later is Balkema failliet verklaard.

1.5. Bij akte van 1 nov. 1983 heeft PHP aan FGH verkocht en geleverd “de eerste hypothecaire vordering, met alle tot die vordering behorende accessoiren, rechten en zekerheden ..., thans pro resto groot f 2 995 807,58, ten laste van Balkema”, waarbij voor de “onderhavige hypotheekstellingen” werd verwezen naar de boven sub 1.1 en 1.2 vermelde hypotheeken.

2. In 1984 heeft Onderdrecht FGH en PHP in rechte betrokken en gevorderd dat PHP zou worden veroordeeld om zijn medewerking te verlenen aan de doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen op de panden, voor zover eigendom van Onderdrecht, en FGH om dit te gehangen en gedogen.

De Rb. heeft deze vordering afgewezen, en het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. In cassatie heeft Onderdrecht een middel aangevoerd, waarin drie stellingen kunnen worden onderscheiden, nl.:

1. een bankhypotheek is niet accessoir aan een bepaalde vordering en kan dus met een cessie niet mee overgaan op de cessionaris;
2. latere (feitelijke) gebeurtenissen kunnen het rechtskarakter van een dergelijke bankhypotheek niet wijzigen;
3. de aanduiding van de schuld(en) waarvoor de hypotheek wordt gevestigd moet ingevolge art. 1235 BW bij notariële akte worden vastgelegd, en

kan dus ook slechts bij een zodanige akte worden gewijzigd.

3. Het hof heeft in r.o. 4.1 van het arrest a quo de vraag (waarover pp. in eerste aanleg uitvoerig hadden gedebatteerd) of de onderhavige hypotheeken als krediet- dan wel als bankhypotheek moeten worden aangeduid, in het midden gelaten, daar dit slechts een vraag van benaming is die over het wezen van de rechtsverhoudingen weinig zegt; het gaat erom wat pp. bij het vestigen van de hypotheeken hebben beoogd. En het hof heeft uit de omstandigheden, dat tussen pp. nooit van andere dan de in 1977 en 1978 gesloten kredietovereenkomsten sprake is geweest, dat deze kredietrelatie in 1980 is beëindigd waarna geen kredieten meer zijn verstrekt noch gelden opgenomen, en dat Balkema op 23 maart 1983 failliet is verklaard, afgeleid dat na die datum de hypotheeken uitsluitend bestemd waren te strekken tot zekerheid voor de restantvordering uit de kredietovereenkomsten. Met de cessie van deze vordering door PHP aan FGH zijn, aldus het hof, de hypotheeken dus eveneens op FGH overgegaan.

4. Naar ik meen heeft het hof in zijn rechtsoverweging zijn oordeel gegeven over wat de bank PHP en zijn cliënt Balkema in dit geval met de boven sub 1.2 geciteerde clausule in de akten van hypotheekverlening hebben beoogd. In beginsel is een dergelijke uitleg van partijbedoelingen feitelijk van aard, en het hof heeft daarbij m.i. geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Om te beginnen ben ik het eens met 's hofs standpunt, dat alleen de benaming bank- dan wel krediethypotheek niet zoveel zegt: de wet kent deze benamingen en het onderscheid tussen beide niet, zoals ook namens verweersters in cassatie wordt betoogd, en er zijn dus ook geen onderling verschillende regels voor gegeven. Dat is niet zo verwonderlijk: de wet regelt immers alleen het zakelijk recht van hypotheek, waarbij met het oog op de zakelijke werking ervan – de bevoegdheid het hypotheekrecht tegen elke eigenaar van het betrokken onroerend goed in te roepen, zie art. 1209 lid 2 BW – openbaarheid nodig is van het feit van de hypotheekverlening met betrekking tot dat goed door de schuldenaar aan de schuldeiser en het bedrag van de schuld tot zekerheid waarvan het goed is belast, zie art. 1231 BW. Met de bijzonderheden van de onderliggende schuldverhouding – uitgezonderd dan de hypotheekbedingen die ook zakelijke werking hebben – houdt de wet zich niet bezig.

Ook het NBW doet dat niet; art. 3090105 bepaalt alleen dat een hypotheekrecht ook voor een toekomstige vordering kan worden gevestigd (onder het huidige recht is daarover wel eens twijfel geuit), en dat de vordering waarvoor hypotheek wordt gegeven, voldoende bepaalbaar moet zijn. Wel vindt men het onderscheid tussen bank- en krediethypotheek in de literatuur, waar veelal ook wordt behandeld de thans aan de orde gestelde vraag of een bankhypotheek accessoir is aan, en dus overgaat met, (een van) de uit de bankrelatie voortgekomen vorderingen. Zie over het verschil tussen een bank- en een krediethypotheek, resp. over het al of niet overgaan van het recht van hypotheek op de cessionaris van (een van) de vordering(en): A.F. Visser, *Crediet- en Bankhypotheek*, diss. Leiden 1922, p. 30/31 en 47, resp. p. 97 e.v., A. Russchen, *Crediethypotheek*, diss. Groningen 1955, p. 5-7, resp. 79/80, Asser-Van Oven 3-III, 1978, p. 156-159, resp. p. 193-195, Asser-Van Velten 3-III, 1986, nr. 240, resp. nrs. 306, 307 en 309, J.E. Fesevuur, *De zakelijke zekerheidsrechten naar tegenwoordig en toekomstig Ned. recht*, 1979, p. 183 e.v., Mon. NBW (W. Heuff) *Hypotheek*, 1986, p. 16, resp. p. 48/49, Heuff, antwoord op rechtsvraag III, WPNR (1983) nr. 5660, P.A. Stein, *Zekerheidsrechten, Hypotheek*, 1986, p. 81-84 en 151/152, Pitlo-Brahn, 1987, p. 510-512 en F.H.J. Mijnsen, *studiepocket privaatrecht, De rekening-courant-verhouding*, 1988, p. 75-77 en 81. Zie voorts omtrent de overgang van afhankelijke rechten zoals het hypotheekrecht de bekende dissertatie over cessie van J. Wiarda, *UvA* 1937, p. 317 en 320, het losbladig *Contractenrecht* (P.C. Knol), nrs. 2306 en 2311, Asser-Kamphuisen (W.M. Kleijn) 5-II, 1976, p. 331/332, Asser-Beekhuis-Mijnsen 3-I, 1985, p. 10/11 en 171, Asser-Hartkamp 4-I*, 1984, nrs. 563 en 564, en art. 6.2.1.1 lid 1 NBW. Het verschil tussen beide soorten hypotheek, voor zover thans van belang, is gelegen in het feit dat de krediethypotheek strekt tot zekerheid van de vordering die uit de kredietverhouding voortvloeit of nog zal voortvloeden, terwijl de naam bankhypotheek aangeeft dat de hypotheek strekt tot zekerheid van al hetgeen de bank uit welken hoofde ook van de hypotheekgever te vorderen heeft of zal hebben.

Het standpunt van *Onderdrecht*, dat in dit geval met de cessie van de vordering op Balkema door PHP aan FGH de rechten van hypotheek niet mee overgingen, steunt in hoofdzaak op de beslissing van Uw Raad in HR 14 april 1927, NJ 1927, p. 763,

m.nt. EMM, betreffende een bankborgtocht (borgtocht voor al hetgeen de bank uit welken hoofde ook te eniger tijd mocht te vorderen hebben; voor de onderhavige vraag maakt het geen verschil of het een bankborgtocht dan wel een bankhypotheek betreft). Uw Raad heeft toen overwogen:

“dat een borgtocht als de onderhavige niet slechts tot waarborg strekt voor hetgeen de debiteur op zeker oogenblik verschuldigd is, maar ook voor hetgeen hij later, uit welken hoofde ook, nog verschuldigd zal worden;

dat zoodanige borgtocht derhalve zonder meer niet tot een bepaalde schuldvordering der Bank behoort, ... en dan ook niet aannemelijk is dat bij geheele of gedeeltelijke overdracht door de Bank van hetgeen zij op zeker oogenblik van den debiteur te vorderen heeft ... de borgtocht geheel of ten deele mede zou overgaan;

dat dit onder bepaalde omstandigheden wellicht anders zou kunnen zijn ...”

5. Met Mijnsen, t.a.p., Kleijn, t.a.p., Heuff in WPNR nr. 5660 en Russchen, p. 80, meen ik dat men dient te onderscheiden tussen de situatie dat de rechtsverhouding tussen bank en cliënt, waaruit steeds wisselende vorderingen en schulden kunnen ontstaan, voortduurt, en die waarbij aan deze rechtsverhouding een einde is gekomen, maar daaruit alleen nog een restantvordering van de bank op de cliënt is overgebleven.

De door Uw Raad bedoelde omstandigheden, waarin anders zal worden beslist dan in bovenstaand arrest, doen zich m.i. voor in de laatstgenoemde situatie, welke die van het onderhavige geval is.

De hypotheek strekte in dit geval “tot zekerheid voor de voldoening en/of teruggave van al hetgeen de bank ... thans of te eniger tijd te vorderen heeft of zal hebben”, dat wil zeggen tot zekerheid zowel voor huidige als voor toekomstige vorderingen. Het hof heeft uit de omstandigheden van het geval afgeleid dat er geen toekomstige vorderingen meer zullen ontstaan; de resterende vordering is per 23 maart 1983 als het ware “gefixeerd”. Dan resteert nog slechts de bedoeling om de hypotheek te doen strekken tot zekerheid van huidige vorderingen, dat is i.c. de uit de kredietrelatie overgebleven restantvordering, en dan gaan de hypotheek bij de cessie van deze vordering over op de cessionaris. De door *Onderdrecht* verdedigde stelling, dat een bankhypotheek niet accessoir is aan een bepaalde vordering, en dus bij cessie

niet op de cessionaris kan overgaan, gaat derhalve m.i. in zijn algemeenheid te ver: er bestaan uitzonderingen op die regel, en zo'n uitzondering doet zich voor indien, zoals hier, de relatie bank – cliënt is beëindigd zonder dat alle vorderingen van de bank zijn betaald.

Daar de beslissing van het hof mij derhalve juist voorkomt, en ik dit oordeel ook voldoende gemotiveerd en niet onbegrijpelijk acht, is m.i. het eerste onderdeel van het middel ongegrond.

6. Met het bovenstaande is tevens het tweede onderdeel (zie boven sub 2) verworpen: de door het hof vermelde omstandigheden zijn m.i. wel degelijk van belang voor de vraag of in dit geval de hypotheeken mogen worden aangemerkt als accessoir aan de door PHP aan FGH gecedeerde restantvordering op Balkema. Uit die feiten volgt immers dat de rechtsverhouding tussen PHP en Balkema was beëindigd, zodat het reserveren van de hypotheeken tot zekerheid voor in de toekomst nog te ontstane vorderingen van de bank geen zin meer had. Daarmee is echter, anders dan Onderdrecht aanvoert, in het “rechtskarakter” van de hypotheek als zodanig naar mijn mening geen verandering gekomen.

7. Het derde onderdeel mist, als ik goed zie, feitelijke grondslag. Naar ik meen is er evenmin wijziging gebracht in de schuld(en) waarvoor de hypotheek werd gevestigd. Deze zijn ontstaan doordat PHP aan Balkema overeenkomstig de tussen hen gesloten overeenkomsten kredieten heeft verstrekt, en ze zijn blijven bestaan voor zover Balkema die kredieten niet volledig heeft afgelost. Overigens omvat de boven sub 1.2 vermelde clausule alle schulden, uit welken hoofde ook.

Voor zover mocht worden bedoeld dat ook het bedrag van de nog openstaande schuld niet mag worden gewijzigd, vindt de klacht steun noch in het recht, nu art. 1221 BW slechts doelt op het maximum bedrag van de schuld waarvoor de hypotheekstelling geldt (zie HR 29 juni 1984, NJ 1985, 68, m.nt. G, r.o. 3.2 en de conclusie van de A-G Mr. Mok op p. 300, zo ook expliciet art. 3090402 lid 1 NBW}, noch in het door pp. overeengekomene: “al hetgeen de bank te vorderen heeft of zal hebben”.

8. Daar ik het middel in geen van zijn onderdelen gegrond acht, concludeer ik tot verwerping van het beroep met veroordeling van Onderdrecht in de kosten van het geding in cassatie.

Voorgaande uitspraak

Gerechtshof

2. De grieven

De grieven luiden als volgt:

In het principaal appel

Grief I

Nadat de Rb. in r.o. 6 terecht heeft overwogen dat de bij notariële akten van 20 okt. 1977 en 1 sept. 1978 gevestigde hypotheeken zogenaamde bankhypotheeken waren overweegt de Rb. vervolgens ten onrechte:

“Met de opzegging door Pierson per 1 aug. 1980 van de (crediet) relatie met Balkema, waarna aan Balkema door Pierson geen credieten meer zijn verleend en Balkema geen gelden meer bij Pierson heeft opgenomen, is evenwel niet alleen genoemde credietrelatie gewijzigd in een vaste en bepaalde vordering van Pierson en Balkema, doch is tevens het karakter van bovengenoemde hypotheeken in zoverre gewijzigd dat zij (slechts) tot zekerheid dienden van deze restantvordering van Pierson op Balkema. Onder deze omstandigheden is er geen reden om aan te nemen dat niet, te zamen met de vordering van Pierson op Balkema, de tot zekerheid van die vordering gevestigde hypotheeken aan FGH konden worden overgedragen.”

Grief II

Ten onrechte overweegt de Rb. als overwogen in r.o. 7.

Grief III

Ten onrechte overweegt de Rb. als overwogen in r.o. 8.

In het incidenteel appel

Ten onrechte heeft de Rb. in de aanhef van r.o. 6 overwogen en beslist, dat de bij notariële akten van 20 okt. 1977 en 1 sept. 1978 gevestigde hypotheeken zogenaamde bankhypotheeken waren.

3. De feiten

De door de Rb. in r.o. 1 van het vonnis vastgestelde feiten zijn door pp. niet betwist en staan dus ook in hoger beroep vast.

4. Bespreking van de grieven in het principaal appel

4.1. Grief 1 faalt. Pp. hebben uitvoerig gedebatteerd over de vraag of de bij de notariële akten van 20 okt. 1977 en 1 sept. 1978 gevestigde hypotheeken als krediet hypotheeken of als bank hypotheeken moeten worden aangeduid. Deze vraag van bena-

ming, die over het wezen van de onderhavige rechtsverhoudingen weinig zegt, kan het hof in het midden laten.

Denkbaar is dat een hypotheeknemer en een hypotheekgever beoogen dat de hypotheek slechts tot zekerheid strekt voor deze hypotheeknemer, met uitsluiting van elke andere persoon.

Dat de pp. dit hebben beoogd is evenwel gesteld noch gebleken. Weliswaar is mogelijk dat PHP en haar cliënt Balkema hebben beoogd dat de voormelde hypotheeken ook tot zekerheid zouden kunnen strekken voor andere vorderingen van PHP dan die welke reeds waren voortgesproten of nog zouden voortspruiten uit de op 29 sept. 1977 en 26 juli 1978 gesloten kredietovereenkomsten; de woorden “of uit welken anderen hoofde ook” kunnen hierop duiden. In de onderhavige zaak staat echter vast dat in feite nooit van zodanige andere vorderingen sprake is geweest. Op 20 juni 1980 deelde PHP aan Balkema mee de kredietrelatie met hem per 1 aug. 1980 te willen beëindigen. Vaststaat dat na de beëindiging van die relatie door PHP geen kredieten meer aan Balkema zijn verstrekt, terwijl door Balkema geen gelden meer bij PHP zijn opgenomen.

Vervolgens is Balkema op 23 maart 1983 failliet verklaard. Tegen deze achtergrond moet worden geoordeeld dat, wat er ook zij van de periode voor 23 maart 1983, in elk geval vanaf die datum de voormelde hypotheeken nog uitsluitend bestemd waren te strekken tot zekerheid voor de restantvordering uit de twee genoemde kredietovereenkomsten, zodat toen tenslotte op 1 nov. 1983 deze vordering aan FGH werd gecedeerd, niets in de weg stond aan de overgang van de hypotheeken op FGH.

Voor zover in de toelichting op de grief nog wordt betoogd dat PHP zich na het einde van de kredietrelatie met Balkema doch voordat de door voormelde hypotheeken gedekte restantvordering volledig was voldaan, niet meer van deze hypotheeken mocht bedienen omdat PHP ook nog recht van hypotheek had op ander onroerend goed (Dennenhove), faalt de grief eveneens.

Weliswaar zijn er omstandigheden denkbaar waarin het een schuldeiser niet vrij staat zich op een hem verhypothekerend goed te verhalen, alvorens zich van zijn hypotheekrecht op een ander goed te bedienen, doch omstandigheden die i.c. tot die conclusie zouden kunnen leiden, worden door Onderdrecht niet aangevoerd.

4.2. Bij de beoordeling van grief II moet worden vooropgesteld dat Mr. Bouma bij pleidooi aan het hof heeft meegedeeld dat hij de bij memorie van grieven voorgedragen berekening intrekt en dat hij er van uitgaat dat Balkema op het tijdstip van zijn faillietverklaring omstreeks f 3 000 000 aan PHP schuldig was. Daarmede staat vast dat PHP op 1 nov. 1983 een vordering had op Balkema, welke vordering op die datum door cessie op FGH is overgegaan. Immers afgezien van die berekening heeft Onderdrecht de stelling van PHP en FGH dat die vordering op 1 november 1983 f 2 995 807,58 bedroeg onvoldoende gemotiveerd weersproken, laat staan dat zij aannemelijk gemaakt zou hebben dat PHP op voormelde datum in het geheel geen vordering op Balkema meer had. Voor dit oordeel is enerzijds van belang dat tussen pp. vaststaat dat de opbrengst van het perceel Tuinstraat nr. 1 te Tilburg niet aan PHP, doch aan FGH ten goede is gekomen, en anderzijds dat Onderdrecht weliswaar heeft gesteld dat PHP voor 1 nov. 1983 ontvangen opbrengsten uit huur en verkoop niet met haar vordering zou hebben verrekend doch dat tegenover PHP's ontkenning op geen enkele manier heeft kunnen adstrueren. Bij pleidooi heeft Onderdrecht bewijs aangeboden “van haar stellingen met betrekking tot de gedane betalingen, daaronder begrepen de opbrengst van het pand Tuinstraat nr. 1 te Tilburg en het flatgebouw Dennenhove te Den Haag.” Met het terugnemen van de boven vermelde berekening vervalt uiteraard ook dit bewijsaanbod voor zover het de daarin opgevoerde betalingen betreft. Indien Onderdrecht mocht bedoelen het bewijsaanbod te handhaven met betrekking tot de door PHP voor 1 nov. 1983 ontvangen huren, is het niet relevant omdat zelfs indien juist is dat het hierbij om een bedrag van f 1 385 000 zou gaan (aldus de voormelde berekening, memorie van grieven pagina 8), dit er niet aan zou afdoen dat PHP op 1 nov. 1983 een voor cessie vatbare vordering op Balkema heeft gehad. Voor zover het bewijsaanbod betrekking heeft op de opbrengst van de twee genoemde panden is het evenmin relevant, nu tussen pp. noch de hoogte van de opbrengst is betwist noch de vraag aan wie zij ten goede is gekomen. Het bewijsaanbod wordt dus gepasseerd.

Gelet op het voorgaande faalt ook grief II. Op 1 nov. 1983 beschikte PHP over een vordering op Balkema, die zij kon cederen aan FGH.

In de toelichting op grief II heeft Onderdrecht nog betoogd dat PHP als eerste hypotheekhouder onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld toen zij (PHP) erin toestemde dat de opbrengst van het pand Tuinstraat nr. 1 te Tilburg zou toekomen aan FGH (de tweede hypotheekhouder), en zulks omdat PHP wist dat Onderdrecht zich hoofdelijk had verbonden voor Balkema's – door de in r.o. 4.1 bedoelde hypotheeken gedekte – schulden. Het hof kan de juistheid van deze stelling in het midden laten, nu zij onverlet laat dat PHP op 1 nov. 1983 een vordering op Balkema had, die met de daaraan verbonden hypotheeken op die dag op FGH is overgegaan. Het is immers om deze reden dat Onderdrechts vordering tegen PHP tot medewerking aan royement niet kan slagen. Om dezelfde reden mist doel de stelling bij pleidooi dat PHP in elk geval sinds 23 april 1984 (de dag waarop Dennenhove werd getransporteerd) ten onrechte weigert aan royement mee te werken.

4.3. Grief III heeft geen zelfstandige betekenis en faalt dus eveneens.

5. *Het incidenteel appel*

Daar de in het principaal appel voorgedragen grieven falen, behoeft het voorwaardelijk ingestelde incidenteel appel geen behandeling.

6. *Slotsom*

Nu de grieven, voorgedragen in het principaal appel, falen en het incidenteel appel niet aan de orde komt, dient het vonnis te worden bekrachtigd. Onderdrecht dient als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep te worden veroordeeld.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en verzuim van vormen waarvan de niet-inachtneming nietigheid medebrengt doordien het hof op de in het bestreden arrest vermelde en hier als herhaald en overgenomen te beschouwen gronden het vonnis waarvan beroep heeft bekrachtigd, zulks ten onrechte om de navolgende redenen:

Naar de in appel niet bestreden beslissingen van den Rb. strekken de twee ten processe bedoelde hypotheeken "tot zekerheid voor de voldoening en/of teruggave van al hetgeen de bank, uit hoofde van verschaft en/of te verschaffen geldleningen, kredieten, voorschotten of uit welken anderen hoofde ook, thans of te eniger tijd te vorderen heeft of zal hebben" van Balkema en de Onroe-

rend Goed Maatschappij Rob ter Linden BV resp. van Balkema.

Eiseres tot cassatie heeft zich ten processe op het standpunt gesteld dat deze hypotheeken zijn aan te merken als z.g. bankhypotheeken, hetgeen onder meer medebrengt dat bij cessie door de bank van een door deze hypotheeken gedekte vordering het recht van hypotheek niet overgaat op de cessionaris.

Het hof heeft in het midden gelaten of de meerbedoelde hypotheeken als bank- dan wel als crediet-hypotheek moeten worden aangeduid en heeft geoordeeld dat dit slechts een vraag van benaming zou zijn en die benaming weinig zou zeggen. Om trent het wezen van de onderhavige rechtsverhoudingen. Voorts heeft het hof overwogen dat denkbaar is dat een hypotheeknemer en een hypotheekgever beogen dat de hypotheek slechts tot zekerheid strekt voor deze hypotheeknemer, met uitsluiting van elke andere persoon maar dat niet is gesteld of gebleken dat de pp. zulks in het onderhavige geval hebben beoogd. Anderzijds is het – naar 's hofs oordeel – mogelijk dat de bank en haar cliënt Balkema hebben beoogd dat de hypotheeken ook tot zekerheid zouden kunnen strekken voor andere vorderingen van de bank dan die welke reeds waren voortgesproken of nog zouden voortspuiten uit een tweetal tevoren gesloten kredietovereenkomsten.

Het hof meent evenwel dat "tegen de achtergrond van" een aantal feitelijke omstandigheden moet worden geoordeeld dat, wat er ook zij van de periode voor 23 maart 1983 (op welke datum Balkema in staat van faillissement is verklaard) in elk geval vanaf die datum de voormelde hypotheeken nog uitsluitend bestemd waren te strekken tot zekerheid voor de restantvordering uit de twee genoemde kredietovereenkomsten, zodat toen ten slotte op 1 nov. 1983 deze vordering aan FGH werd gecedeerd, niets in de weg stond aan de overgang van de hypotheeken op FGH. Aldus oordelende is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting althans is 's hofs oordeel onbegrijpelijk omdat een hypotheek die strekt "tot zekerheid voor de voldoening en/of teruggave van al hetgeen de bank, uit hoofde van verschaft en/of te verschaffen geldleningen, kredieten, voorschotten of uit welken anderen hoofde ook, thans of te eniger tijd te vorderen heeft of zal hebben" niet accessoir is aan een bepaalde schuldvordering van de bank en die hypotheek bij gehele of gedeeltelijke overdracht door de bank van hetgeen zij op

zeker ogenblik van de debiteur te vorderen heeft niet geheel of gedeeltelijk overgaat.

Hieraan kan niet afdoen dat, gelijk het hof heeft geoordeeld, niet is gesteld of gebleken dat partijen in het onderhavige geval hebben beoogd de hypotheek slechts tot zekerheid voor de bank te doen strekken.

Voorts is voor het antwoord op de vraag of bij de cessie van de restantvordering uit de twee kredietovereenkomsten ook de hypotheeken op FGH overgingen niet van belang dat er zoals het hof heeft overwogen, in feite nooit sprake is geweest van andere vorderingen van de bank dan uit hoofde van een tweetal kredietovereenkomsten, dat de kredietrelatie tussen de bank en Balkema per 1 aug. 1980 is beëindigd, dat na die beëindiging van die relatie door de bank geen kredieten meer aan Balkema zijn verstrekt en door Balkema ook geen gelden meer bij de bank zijn opgenomen alsmede dat Balkema op 23 maart 1983 failliet is verklaard, omdat deze latere gebeurtenissen het rechtskarakter van de verleende hypotheeken niet vermochten te wijzigen.

's Hofs oordeel dat "tegen de achtergrond van" deze gebeurtenissen moet worden geoordeeld dat, wat er ook zij van de periode voor 23 maart 1983, in elk geval vanaf die datum de voormelde hypotheeken nog uitsluitend bestemd waren te strekken tot zekerheid voor de restantvordering uit de twee genoemde kredietovereenkomsten, is derhalve rechtens onjuist althans onbegrijpelijk en in ieder geval rechtens niet relevant voor het antwoord op de vraag of bij de cessie op 1 nov. 1983 de hypotheeken overgingen op FGH.

Voorts is 's hofs beslissing dat de beide hypotheeken "nog uitsluitend bestemd waren te strekken tot zekerheid voor de restantvordering uit de twee genoemde kredietovereenkomsten" en dat mitsdien bij de cessie op 1 nov. 1983 niets in de weg stond aan de overgang van de hypotheeken op FGH onjuist omdat de aanduiding van de schuld of de schulden waarvoor de hypotheek wordt gevestigd ingevolge art. 1235 BW bij notariële akte moet worden vastgelegd en ook slechts bij notariële akte kan worden gewijzigd, terwijl van een wijziging van die omschrijving als hierboven is weergegeven niet is gebleken.

Op grond van het vorenstaande kan 's hofs conclusie dat "toen tenslotte op 1 nov. 1983 deze vordering aan FGH werd gecedeerd, niets in de weg stond aan de overgang van de hypotheeken op FGH", geen stand houden.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. Het gaat in deze zaak om een aantal hypotheeken, door Balkema – rechtsvoorgangster van Onderdrecht – ten behoeve van PHP in 1977 en 1978 gevestigd "tot zekerheid voor de voldoening en/of teruggave van al hetgeen de bank, uit hoofde van verschaft en/of te verschaffen geldleningen, kredieten, voorschotten of uit welken anderen hoofde ook, thans of te eniger tijd te vorderen heeft of zal hebben". De kredietrelatie tussen PHP en Balkema is per 1 augustus 1980 beëindigd. Na die beëindiging zijn door PHP geen kredieten meer aan Balkema verstrekt en door Balkema ook geen gelden meer bij PHP opgenomen. Op 23 maart 1983 is Balkema in staat van faillissement verklaard. Op 1 november 1983 heeft PHP de restantvordering uit de kredietrelatie aan FGH gecedeerd.

Pp. verschillen van mening over de vraag of door deze cessie ook de voormelde hypotheeken op FGH als hypotheekhoudster zijn overgegaan. Het hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Daartegen voert het middel, kort samengevat, aan dat een zodanige overgang in strijd is met de aard van een "bankhypotheek" als waarom het hier gaat.

3.2. Het middel faalt. De vraag of de omschrijving van de bestaande en toekomstige vorderingen waarvoor een hypotheek tot zekerheid zal strekken, meebrengt dat de hypotheek – in weerwil van de hoofdregel dat zij als afhankelijk recht mee overgaat met de vordering waaraan zij is verbonden – uitsluitend en dus ook in geval van cessie toekomt aan degene ten behoeve van wie zij is gevestigd, is in beginsel een kwestie van uitleg van die omschrijving, zoals zij in de hypotheekakte is opgenomen. Het hof heeft in dit geval geoordeeld dat in de hiervoor in 3.1 weergegeven omstandigheden de cessie op 1 nov. 1983 van de restantvordering van PHP en FGH overgang van de hypotheeken tot gevolg heeft gehad. Dit oordeel berust kennelijk op een feitelijke uitleg van de boven aangehaalde bewoordingen van de hypotheekakten met betrekking tot het geval dat zich omstandigheden, als door het hof gereleveerd, voordoen. Door aldus te oordelen – en daarbij de vraag van de benaming van een hypotheek als de onderhavigen in het midden te laten – heeft het hof geen

rechtsregel geschonden. Dit oordeel is ook niet onbegrijpelijk.

Het middel stuit hierop in al zijn klachten af. Bij die klachten afzonderlijk verdient het volgende nog opmerking.

Anders dan het middel aanvoert, stond het aan het hof vrij bij zijn voormelde uitleg betekenis toe te kennen aan zijn vaststelling dat niet is gesteld of gebleken dat partijen in het onderhavige geval hebben beoogd de hypotheek slechts tot zekerheid van PHP te doen strekken, waarbij het hof kennelijk op het oog heeft hetgeen is gesteld of gebleken naast het in het middel gereleveerde en door het hof niet gevolgd betoog omtrent hetgeen de aard van de “bankhypotheek” naar haar oordeel in het algemeen meebrengt.

Het middel mist voorts feitelijke grondslag voor zover het ervan uitgaat dat in de zienswijze van het hof het “rechtskarakter” van de hypotheek door latere gebeurtenissen is gewijzigd. Het hof heeft immers slechts een oordeel uitgesproken omtrent hetgeen de omschrijving van de vorderingen waarvoor hypotheek is verleend, meebrengt in omstandigheden als waarvan het hof is uitgegaan.

Aldus is het hof ook niet afgeweken van hetgeen krachtens artikel 1235 BW in de notariële hypotheekakte was opgenomen.

4. Beslissing

De HR:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Onderdrecht in de kosten op het geding in cassatie gevallen (...; *red.*).

NOOT

1. Het arrest Onderdrecht/FGH en PHP (ook wel aangeduid als het Balkema-arrest) is gewezen onder het voor 1 januari 1992 geldende recht. Het arrest behoort tot de minst begrepen uitspraken van de Hoge Raad. Uit het arrest werd – ondanks de heldere bewoordingen waarin de overwegingen van de Hoge Raad zijn vervat – lange tijd het tegenovergestelde afgeleid van wat erin valt te lezen. Zie hierover meer uitvoerig N.E.D. Faber en N.S.G.J. Vermunt, ‘De security trustee in crisistijden, Over de vervanging van de security trustee, de overgang van zekerheden en het afdekken van insolventierisico’s’, in: *De Kredietcrisis* (2010), p. 146-153; alsmede N.E.D. Faber en

N.S.G.J. Vermunt, ‘Zekerheden en partijautonomie’, in: *Financiering van de productieketen* (2019), p. 201-208, beide met vermelding van verdere literatuur.

Het arrest Onderdrecht/FGH en PHP heeft betrekking op een bankhypotheek, waarbij de casus feitelijk aldus was, dat de rechtsverhouding tussen de bank (de oorspronkelijke financier) en de cliënt was beëindigd en de bank haar restantvordering had overgedragen aan een derde (een andere bank). De vraag die partijen verdeeld hield, is of het hypotheekrecht na de overgang van de vordering die vordering is blijven secureren. Het antwoord op deze vraag luidt – zowel naar huidige recht als onder het oude recht – bevestigend.

2. Uit de overwegingen van de Hoge Raad volgt dat ook in geval van een bankhypotheek als hoofdregel geldt dat het hypotheekrecht strekt tot zekerheid voor alle gesecureerde vorderingen en dat het als afhankelijk recht die vorderingen volgt. Bij de overgang van een of meer van de door het hypotheekrecht gesecureerde vorderingen gaat het hypotheekrecht (gedeeltelijk) met die vorderingen mee over op de verkrijger. Een dergelijke overgang is volgens de Hoge Raad niet in strijd met de aard van een bankhypotheek. Het geschil tussen partijen wordt vervolgens overeenkomstig deze hoofdregel beslecht. De andere elementen uit de overwegingen van de Hoge Raad, die in het verleden bij de uitleg van het arrest een eigen leven lijken te zijn gaan leiden, dienen slechts ter verdere onderbouwing van die hoofdregel en geven aan dat, hoewel partijen (de hypotheekgever en de hypotheekhouder) van de hoofdregel kunnen afwijken, daarvan in het voorliggende geval geen sprake is. Drie elementen uit de overwegingen van de Hoge Raad zijn in dit verband van belang.

(i) De vraag of de omschrijving van de gesecureerde vorderingen in de hypotheekakte met zich brengt dat een bankhypotheek in weerwil van de hiervoor genoemde hoofdregel uitsluitend – en dus ook in geval van overdracht van een of meer gesecureerde vorderingen – toekomt aan degene ten behoeve van wie het hypotheekrecht is gevestigd, is (in geval van tegenspraak) een kwestie van uitleg van de omschrijving van de gesecureerde vorderingen, zoals die in de hypotheekakte voorkomt. Het betreft hier een in hoofdzaak feitelijke kwestie;

(ii) Het hof mocht bij de beoordeling van de omschrijving van de gesecureerde vorderingen in

de hypotheekakte betekenis toekennen aan het feit dat niet was gesteld of gebleken dat partijen (de hypotheekgever en de hypotheekhouder) zouden hebben beoogd het hypotheekrecht tot een “strikt persoonlijk” hypotheekrecht te maken (te weten een hypotheekrecht dat slechts zou strekken tot zekerheid voor de oorspronkelijke financier); en

(iii) Het hof heeft niet geoordeeld dat het rechtskarakter van de bankhypotheek in casu als gevolg van latere gebeurtenissen (lees: als gevolg van de beëindiging van de bankrelatie) wijziging heeft ondergaan. Het hof heeft slechts op basis van de feiten een oordeel gegeven omtrent hetgeen de omschrijving van de gesecureerde vorderingen in het voorliggende geval met zich brengt.

Het oordeel van de Hoge Raad is mijns inziens volstrekt juist en is in overeenstemming met hetgeen thans voortvloeit uit de art. 3:7, 3:82 en 6:142 BW. Ik licht een en ander hierna verder toe. 3. Pand- en hypotheekrechten zijn behalve beperkte rechten (art. 3:8 en art. 3:227 lid 1 BW) ook afhankelijke (of accessoire) rechten (art. 3:7 BW) en nevenrechten (art. 6:142 lid 1 BW). Deze kwalificatie is van belang voor *ieder* pand- of hypotheekrecht. Het onderscheid dat men in de praktijk pleegt te maken tussen vaste zekerheden, krediet- en bankzekerheden is in dit verband irrelevant. De wet kent in titel 3.9 BW slechts één type pandrecht en één type hypotheekrecht. Hoewel de begrippen “bankzekerheid” en “kredietzekerheid” in de praktijk geen vastomlijnde betekenis hebben en de wet deze begrippen niet kent, is een gangbare omschrijving dat een bankzekerheid dient ter securering van al hetgeen een financier nu of in de toekomst uit welken hoofde dan ook van een cliënt te vorderen heeft of zal hebben, en dat een kredietzekerheid dient ter securering van alle huidige en toekomstige vorderingen die uit een reeds bestaande of nog te sluiten kredietrelatie voortvloeien. De terminologie is echter niet geheel vast; de genoemde begrippen worden ook wel door elkaar gebruikt. Een van de kenmerken van een bank- of kredietzekerheid is dat het desbetreffende pand- of hypotheekrecht niet alleen wordt gevestigd tot zekerheid voor reeds bestaande vorderingen van de financier, maar ook tot zekerheid voor toekomstige vorderingen. Dat zulks mogelijk is, volgt thans met zoveel woorden uit art. 3:231 lid 1 BW. Vgl. ook HR 16 juni 2000, «JOR»

2000/159, m.nt. Verdaas (*Nedship*), waarin de Hoge Raad tot uitgangspunt neemt dat de geldigheid van hypotheeken die strekken tot zekerheid voor toekomstige vorderingen (waaronder bankhypotheeken), als zodanig onomstreden is, alsmede het voorliggende arrest Onderdrecht/FGH en PHP. In diverse eerdere uitspraken ging de Hoge Raad overigens reeds (impliciet) uit van de geldigheid van een bankhypotheek. Hetgeen voor een hypotheekrecht gold (en geldt), kon (en kan) evenzeer worden aangenomen met betrekking tot een pandrecht.

Wordt een pand- of hypotheekrecht gevestigd tot zekerheid voor een of meer toekomstige vorderingen, dan ontstaat het recht terstond (zodra het is gevestigd) en neemt het ook terstond rang. Zie HR 16 juni 2000, «JOR» 2000/160 (*Derksen/Rabobank*) en HR 25 februari 1955, NJ 1955/711 (*M.B./Rotterdamse Bank*). Het pand- of hypotheekrecht strekt automatisch tot zekerheid voor de desbetreffende vorderingen zodra die vorderingen ontstaan. Art. 3:231 BW stelt geen bijzondere eisen of beperkingen aan de door het pand- of hypotheekrecht te secureren vorderingen. Vereist is volgens art. 3:231 lid 2 BW slechts dat de (geld) vorderingen waarvoor het pand- of hypotheekrecht tot zekerheid strekt, voldoende bepaalbaar zijn. De hiervoor gegeven standaardomschrijving van de gesecureerde vorderingen bij een bank- of kredietzekerheid voldoet aan dit bepaaldheidsvereiste. Zodra de vooralsnog toekomstige vorderingen ontstaan, grijpt het pand- of hypotheekrecht als afhankelijk recht daaraan vast. Men houde in het oog dat een pand- of hypotheekrecht steeds is verbonden aan een of meer vorderingen, niet aan een tussen partijen bestaande rechtsverhouding (zoals een “bankrelatie”).

4. Een belangrijk rechtsgevolg van de kwalificatie van een pand- of hypotheekrecht als afhankelijk recht is dat bij de overgang van een gesecureerde vordering op een derde het pand- of hypotheekrecht de vordering “volgt” (art. 3:82 BW), c.q. dat de verkrijger van de gesecureerde vordering – ongeacht of de overgang heeft plaatsgevonden onder bijzondere titel (bijvoorbeeld door overdracht, subrogatie of contractsoverneming) dan wel onder algemene titel (bijvoorbeeld door juridische fusie of juridische (af)splitsing) – van rechtswege het aan de vordering verbonden zekerheidsrecht verkrijgt (art. 6:142 lid 1 BW). Dit geldt overigens niet alleen voor pand- en hypotheekrechten, met inbegrip van pand- en hypo-

theekrechten die het karakter van een bank- of kredietzekerheid hebben, maar ook voor andere afhankelijke rechten en nevenrechten, bijvoorbeeld een borgtocht (vgl. art. 7:851 lid 1 BW). Worden meerdere (of een op voorhand niet vaststaand aantal) vorderingen door hetzelfde pand- of hypotheekrecht gesecureerd en zijn niet alle gesecureerde vorderingen in de overdracht aan een derde (of in de overgang op een derde) betrokken, dan moet het afhankelijke karakter van het pand- of hypotheekrecht – in het bijzonder de regel dat het pand- of hypotheekrecht de gesecureerde vordering “volgt” – aldus worden verstaan, dat vorderingen die voor de overdracht of overgang gesecureerd waren, dat na de overdracht of overgang blijven. Dit geldt ook, zoals bij een bank- of kredietzekerheid, indien de vervreemder na de overdracht of overgang nog nieuwe gesecureerde vorderingen op de schuldenaar kan of zal verkrijgen. Ook die vorderingen zullen door het pand- of hypotheekrecht zijn gedekt. Tussen een vaste zekerheid en een bank- of kredietzekerheid bestaat in dit verband geen principiële doch slechts een gradueel verschil.

5. Het resultaat van de hiervoor bedoelde overdracht of overgang is dat het aan de gesecureerde vorderingen verbonden pand- of hypotheekrecht na de overdracht of overgang in beginsel door partijen (hierna: de vervreemder en de verkrijger) in gemeenschap wordt gehouden, nu het zowel een of meer vorderingen van de vervreemder als een of meer van de vervreemder op de verkrijger overgegangene vorderingen secureert. Dat de gesecureerde vorderingen zelf niet aan de vervreemder en de verkrijger in gemeenschap toekomen, doet hieraan niet af. Een en ander is op zichzelf niet vreemd. In dit verband kan worden gewezen op het in art. 3:259 BW neergelegde pandrecht van certificaathouders. Dit pandrecht is een gemeenschappelijk (wettelijk) pandrecht op de door een administratiekantoor gehouden aandelen en/of schuldvorderingen waarvoor de certificaten zijn uitgegeven, en strekt ter securering van de individuele (niet in gemeenschap gehouden) vorderingen van de certificaathouders jegens het administratiekantoor. De wet geeft derhalve zelf reeds een voorbeeld van een resultaat zoals hiervoor beschreven. Bovendien moet worden bedacht dat de situatie bij een bank- of kredietzekerheid in dit opzicht niet wezenlijk verschilt van het geval waarin een schuldeiser enkele door een “ge-

woon” pand- of hypotheekrecht gesecureerde vorderingen heeft, waarvan hij er één aan een ander overdraagt. Ook in dat geval blijft het pand- of hypotheekrecht tot zekerheid voor de genoemde vorderingen strekken en komt het pand- of hypotheekrecht in beginsel aan beide schuldeisers gezamenlijk toe, terwijl de gesecureerde vorderingen zelf niet in gemeenschap worden gehouden. Op de vraag of het pand- of hypotheekrecht – in afwijking van het voorafgaande – bij de overdracht of overgang van een of meer door het pand- of hypotheekrecht gesecureerde vorderingen kan worden gesplitst, zodat aan de vervreemder en de verkrijger elk een eigen, zelfstandig en derhalve niet in gemeenschap gehouden pand- of hypotheekrecht toekomt, waarbij die pand- en hypotheekrechten (in beginsel) gelijk in rang staan, ga ik hier niet in. Zie daarover N.E.D. Faber en N.S.G.J. Vermunt, in: *Financiering van de productieketen* (2019), p. 205-207.

6. Het feit dat bij een bank- of kredietzekerheid de aan de deelgenoten toebehorende aandelen in het pand- of hypotheekrecht niet op voorhand vastliggen, lijkt een complicatie op te leveren, maar ook dit is bij nader inzien niet bijzonder. Het is een omstandigheid die zich eveneens bij een “gewoon” pand- of hypotheekrecht kan voordoen. Het bedrag waarvoor (of de verhouding waarin) de deelgenoten in de opbrengst van het pand- of hypotheekrecht delen, dient na executie steeds te worden bepaald met inachtneming van de art. 483a-f Rv. Ook bij een “gewoon” pand- of hypotheekrecht behoeft dit bedrag (of die verhouding) niet gelijk te zijn aan het bedrag (of de verhouding) bestaande op het moment waarop de gemeenschap tussen hen ontstond. In beginsel zullen de deelgenoten tot de executieopbrengst gerechtigd zijn naar rato van hun aandeel in de gemeenschap, c.q. naar rato van het bedrag van hun door het gemeenschappelijke pand- of hypotheekrecht gesecureerde vorderingen (art. 3:172 jo. art. 3:166 lid 2 BW). De deelgenoten kunnen echter ook een daarvan afwijkende regeling treffen. Die regeling is een (ook voor derden bindende) beheersregeling, zoals bedoeld in art. 3:168 BW. In een beheersregeling kan voorts ter zake van daden van beheer – dat wil zeggen alle handelingen die voor de “normale exploitatie” van het gemeenschappelijke goed dienstig kunnen zijn – worden bepaald dat de bevoegdheid tot het verrichten van de desbetreffen-

de handeling niet slechts aan de deelgenoten tezamen toekomt, maar bijvoorbeeld alleen door een van hen of door elk van hen kan worden uitgeoefend (art. 3:170 lid 2 BW).

7. Het voorafgaande laat zien dat de wettelijke bepalingen inzake pand- en hypotheek – en andere bepalingen die in dit verband relevant kunnen zijn – zonder problemen kunnen worden toegepast op een bank- of kredietzekerheid. Dat die bepalingen daadwerkelijk van toepassing zijn, vormt de belangrijkste regel die uit het arrest *Onderdrecht/FGH* en *PHP* kan worden afgeleid. Op een bank- of kredietzekerheid zijn geen regels van toepassing die afwijken van de bepalingen die voor een “gewoon” pand- of hypotheekrecht gelden. De in de praktijk gebruikelijke omschrijving van de gesecureerde vorderingen in pand- en hypotheekakten brengt met zich dat in geval van een overdracht of overgang van een of meer door een bank- of kredietzekerheid gesecureerde vorderingen het pand- of hypotheekrecht (gedeeltelijk) mee overgaat op de verkrijger, en zulks ongeacht of er uit de rechtsverhouding tussen de vervreemder en de schuldenaar nog nieuwe gesecureerde vorderingen kunnen of zullen ontstaan en ongeacht of die rechtsverhouding voortduurt dan wel reeds is beëindigd. In de literatuur wordt dit inmiddels algemeen aanvaard. Zie N.E.D. Faber en N.S.G.J. Vermunt, in: *Financiering van de productieketen* (2019), p. 202-203, met vermelding van verdere literatuur. Vgl. ook uit de recente jurisprudentie Rb. Zeeland-West-Brabant 15 mei 2019, «JOR» 2019/286, m.nt. Booms; Rb. Oost-Brabant 8 februari 2018, «JOR» 2018/136, m.nt. Biemans en Hof Amsterdam 17 januari 2017, «JOR» 2017/269, m.nt. Huizingh.

8. Een uitzondering op de hiervoor besproken hoofdregel dat een vordering die door een pand- of hypotheekrecht is gesecureerd, dat na de overdracht of overgang van die vordering blijft, geldt slechts indien de gesecureerde vorderingen in de desbetreffende pand- of hypotheekakte zodanig zijn omschreven, c.q. indien de uitleg van die omschrijving met zich brengt, dat het pand- of hypotheekrecht uitsluitend strekt ter securering van de restantvordering die de financier jegens de schuldenaar heeft wanneer hun relatie wordt beëindigd, of uitsluitend strekt ter securering van de vorderingen van de desbetreffende financier zolang deze de rechthebbende van die vorderingen is. In laatstgenoemd geval is sprake van een “strikt persoonlijke” zekerheid; het pand- of

hypotheekrecht geldt alleen voor de desbetreffende financier (en eventueel voor diens rechtsopvolger onder algemene titel). Dergelijke omschrijvingen van de gesecureerde vorderingen, waarbij van de eerdergenoemde hoofdregel wordt afgeweken, komen – hoewel zij in theorie denkbaar en rechtens toelaatbaar zijn – in de praktijk niet of nauwelijks voor.

prof. mr. N.E.D. Faber

Juridische aspecten van mediation

(5^e herziene druk)

Auteurs:

Eva Schutte

Jacqueline Spierdijk



Juridische aspecten van mediation geeft antwoord op de meest voorkomende vragen die in de praktijk rijzen over de juridische kanten van mediation. Zo komen de mediationovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst uitgebreid aan de orde. Daarnaast is er aandacht voor onder meer de vertrouwelijkheid, de aansprakelijkheid en het klacht- en tuchtrecht. Deze 5^e herziene druk wijkt op een aantal onderdelen af van de vorige druk en is medio april 2021 afgesloten. Nieuw in deze druk is o.a. een hoofdstuk over de kernwaarden van een mediator.

Nu verkrijgbaar in de webshop: sdu.nl/jam
Of via de (online) boekhandel

Sdu



**ALTIJD
SCHERP**
abonnement
€ 1.395,-

**Blijf
scherp**

**Een jaar lang onbeperkt cursussen
en webinars volgen**

Wilt u altijd op de hoogte zijn van de nieuwste ontwikkelingen en voorop lopen in uw vakgebied? Met het Altijd scherp-abonnement van het CPO kiest u 12 maanden lang onbeperkt uit ons aanbod. U kunt cursussen op locatie combineren met onze webinars. Zo blijft u altijd scherp. Voor een vaste en scherpe prijs

Meer info en aanmelden:

www.cpo.nl/altijdscherp

- ✓ **ONBEPERKT TOEGANG
TOT ONZE CURSUSSEN EN
WEBINARS**
- ✓ **ALTIJD UP-TO-DATE IN
UW VAKGEBIED**
- ✓ **MET ONZE TOPDOCENTEN
BENT U ZEKER VAN UW ZAAK**
- ✓ **VOOR EEN VASTE EN
SCHERPE PRIJS**

Verder denken • Scherper zijn



Centrum voor Postacademisch Juridisch Onderwijs

Fysiek
en online
aanbod

«JOR»

Actueel bijeenkomsten 2021

Tijdens de bijeenkomsten van «JOR» Actueel behandelen gerenommeerde sprekers de meest relevante uitspraken, die zijn gepubliceerd in de «JOR» in de voorgaande zes maanden.

Belangwekkende jurisprudentie worden tegen het licht van wet- en regelgeving gehouden waardoor de consequenties, voordelen en valkuilen duidelijk worden. Door voortdurend de praktijk centraal te stellen, bieden deze studiedagen u handvatten en suggesties die u behulpzaam kunnen zijn in uw praktijk.

sdujuridischeopleidingen.nl/joractueel

Sdu

In samenwerking met:



JOR wil graag zoveel mogelijk interessante uitspraken op de diverse rechtsgebieden die in dit tijdschrift aan de orde komen, publiceren. Indien u beschikt over uitspraken die naar uw oordeel (mogelijk) geschikt zijn voor publicatie in JOR, verzoekt de redactie u deze aan het redactiesecretariaat toe te sturen. De digitale versie van JOR kan afwijkingen vertonen ten opzichte van de gedrukte versie als gevolg van latere correcties.

Abonnementen en administratie

«JOR» verschijnt elfmaal per jaar op papier en online via opmaat.sdu.nl. «JOR» is ook beschikbaar via contentintegratie. Toegang tot «JOR» via de Sdu Tijdschriften App (Stapp), te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google).

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: sdu@sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu Uitgevers bv. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

©Sdu Uitgevers B.V. 2021
Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervaelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van uitspraken of artikelen aan «JOR» impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervaelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) «JOR» in enige vorm.

Jurisprudentie Onderneming & Recht

Redactie

Prof. mr. B.A. Schuijling, directeur Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en hoogleraar burgerlijk recht, Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. K. Frielink, advocaat, partner, BZSE Advocaten te Curaçao

Prof. mr. C.W.M. Lieveer, advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam, hoogleraar financieel toezichtrecht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A. Steneker, universitair hoofddocent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. dr. A.J. Tekstra, advocaat en fiscalist bij Blauw Tekstra Uding NV te Amsterdam

Mr. T. Salemink, universitair hoofddocent Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. G.J.C. Rensen, hoogleraar Ondernemingsrecht Universiteit Utrecht, kandidaat-notaris/PSL bij Allen & Overy LLP te Amsterdam

Mr. drs. S.M.C. Nuijten, advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam

Redactieraad

Prof. mr. C.D.J. Bulten, hoogleraar Ondernemingsrecht, Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. N.E.D. Faber, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. J.J. van Hees, advocaat, partner Resor NV te Amsterdam, hoogleraar financiering, zekerheden en insolventie Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A.F.J.A. Leijten, advocaat, partner Stibbe NV te Amsterdam

Selecteurs

Mr. S.M. de Bruijn, Hoge Raad / Mr. J.M.J. Chorus, hof Amsterdam / Mr. J.K.J. van den Boom, rechtbank Midden-Nederland (Utrecht) / Mw. mr. R.A. Dudok van Heel, rechtbank Amsterdam / Mw. mr. M.E.L. Fikkers, hof Arnhem-Leeuwarden (Leeuwarden) / Mw. mr. A. Graefe, College van Beroep voor het bedrijfsleven / Mr. J.F. de Heer, rechtbank Rotterdam / Mr. J.M. van der Klooster, hof Den Haag / mw. mr. M.A. Sterk, hof Amsterdam (Ondernemingskamer) / Mw. mr. J.A.M. Strens-Meulemeester, rechtbank Oost-Nederland (Zutphen)

Redactiesecretariaat

Mw. mr. M.H. van Saane-Reijnen

Mw. mr. M. Zandbergen

jor@jur.ru.nl

Uitgever

N.A. Bergers, n.bergers@sdu.nl

ISSN: 1384-2137

opmaat.sdu.nl

Citeertitel

«JOR», 2021/x (volgnummer uitspraak)

Advertentieacquisitie

Cross Media Nederland

Tim Lansbergen

010-7607324

tim@crossmedianederland.com