

Artikel 24 Pandrecht

- Lid 1 Pandrecht
Lid 2 Verkoop van verpande goederen

Artikel 24 lid 1 – Pandrecht

Algemeen Het pandrecht in de AVC 2002 is nieuw ten opzichte van de AVC 1983. Het pandrecht op vervoerde goederen wordt diepgaand behandeld in het proefschrift van H. Logmans.¹ Ik heb het pandrecht van art. 24 kort besproken in SVA-syllabus 2010.² Er is vrijwel geen jurisprudentie over het pandrecht van art. 24.³ Dat zou kunnen komen omdat een vervoerder in de praktijk er niet gauw toe overgaat een pandrecht op de vervoerde goederen uit te oefenen met een gerechtelijke verkoop tot gevolg. Veel grote afzenders hebben trouwens in de (raam) vervoerovereenkomst het pandrecht van de vervoerder geschrapt.

Het verschil tussen pand en retentie Het grote verschil tussen een pandrecht en een retentierecht is dat het pandrecht in principe alleen gevestigd kan worden door de eigenaar van de goederen. Eigenlijk alleen als de afzender ook eigenaar van de goederen is, kan de vervoerder een pandrecht op de ten vervoer gegeven goederen verkrijgen.⁴ Het retentierecht kan ook gevestigd worden door een expediteur of een papieren vervoerder die als afzender optreedt en dus geen eigenaar is van de goederen. Of die expediteur ook echt bevoegd was de goederen 'in retentie' te geven, wordt uitgebreid behandeld bij art. 23 'Bevoegdheid van de schuldenaar'.

Het andere belangrijke verschil tussen een pandrecht en een retentierecht is dat een eenmaal correct gevestigd pandrecht de vervoerder uiteindelijk het recht geeft om zijn vracht uit het verleden, voor zover de pandgever daarvan de debiteur was, daadwerkelijk op die goederen te verhalen door de goederen – met rechterlijke toestemming – te verkopen. Het correct gevestigde pand-

- 1 H. Logmans, *Zekerheid op lading; pandrecht en retentierecht op roerende zaken en cognossement in het handelsverkeer*, (diss. Rotterdam), Zutphen: Paris 2011.
- 2 M.H. Claringbould, [SVA-syllabus 2010, p. 26-28](#).
- 3 Een zaak waar het pandrecht van art. 24 AVC uitgebreid aan de orde kwam betreft het vonnis van de Rechtbank Rotterdam 17 augustus 2011, *JOR* 2011, 381 m. nt. V.J.M. van Hoof, welk vonnis hierna wordt besproken bij 'Pand en faillissement/surseance'.
- 4 Voor een uitzondering zie hierna bij art. 24 lid 1 'Beschikkingsbevoegdheid'.

Artikel 24

recht kan tegenover iedere debiteur worden ingeroepen, of dat nu de afzender, de geadresseerde of de eigenaar van de goederen is. Bij het retentierecht is het telkens weer de vraag of het met name voor vracht uit het verleden kan worden ingeroepen tegenover de afzender, de geadresseerde en in het bijzonder tegenover de derde-eigenaar. Zie hierover uitgebreid bij art. 23 'Het wettelijk retentierecht'.

Vestiging van het pandrecht Het pandrecht kan alleen worden gevestigd op goederen die *in de macht van de pandhouder* worden gebracht door een *beschikkingsbevoegde krachtens een geldige titel* (art. 3:236 jo. 3:98 en 3:84 BW).

In de macht van de pandhouder Het in de macht van de pandhouder, in casu de vervoerder, brengen van de goederen is geen enkel probleem. De vervoerder krijgt de goederen immers ten vervoer onder zich. In dat geval verkrijgt de vervoerder een vuistpandrecht. In het Nederlandse recht kennen we ook nog het stil pandrecht of bezitloos pandrecht (art. 3:237 BW). Meestal bedingen banken een stil pandrecht op alle zaken van hun debiteur aan wie zij krediet verlenen. Over de vraag welk pandrecht het sterkste is, het vuistpandrecht of het stil pandrecht, zie nader bij art. 24 lid 1 'Pand en faillissement/surveillance'.

Krachtens een geldige titel Het pandrecht moet krachtens een geldige titel worden gevestigd. In feite is die titel de overeenkomst van inpandgeving tussen de pandgever en de pandhouder, in casu de afzender respectievelijk de vervoerder. Die overeenkomst tot vestiging van het pandrecht is nu juist vastgelegd in art. 24 lid 1. Dat betekent dus, wil er sprake zijn van een pandrecht op de vervoerde goederen, dat de AVC 2002 van toepassing moeten zijn op de vervoerovereenkomst.

Als de AVC aanvullend op de CMR-vervoerovereenkomst van toepassing zijn verklaard kan de CMR-vervoerder mogelijk (zie hierna bij art. 24 lid 1 'Beschikkingsbevoegdheid') ook een pandrecht op de goederen uitoefenen. Bij een lange rit naar bijvoorbeeld Moskou wordt het zelfs de moeite waard een dergelijk pandrecht uit te oefenen om de vracht voor de onderhavige rit te incasseren.

Beschikkingsbevoegdheid Het probleem bij het pandrecht zit hem in het feit dat alleen iemand die beschikkingsbevoegd is om over de goederen te beschikken in de zin van art. 3:84 lid 1 BW de goederen in pand kan geven. Die beschikkingsbevoegdheid om over de goederen te beschikken komt in feite alleen toe aan de eigenaar van de goederen. Deze 'goederenrechtelijke' beschikkingsbevoegdheid van

art. 3:84 lid 1 BW moet dus duidelijk worden onderscheiden van de 'beschikkingsbevoegdheid' bij het retentierecht; zie daarover uitgebreid bij art. 23 'Bevoegdheid van de schuldenaar'.

Maar art. 3:238 lid 1 BW bepaalt dat er ook een rechtsgeldig pandrecht op de goederen wordt gevestigd als de afzender *onbevoegd* was om over de goederen te beschikken maar de vervoerder *te goeder trouw* kon menen dat die afzender wel bevoegd was om over de goederen te beschikken. Naar het vervoer vertaald: dat de vervoerder te goeder trouw kon menen dat de afzender ook daadwerkelijk de eigenaar van de te vervoeren goederen was, want die eigenaar is degene die bevoegd is over de goederen te beschikken).

Maar juist bij vervoer is heel vaak een expediteur de afzender (de contractuele wederpartij van de vervoerder). En iedere vervoerder weet dat die expediteur juist niet de eigenaar van de goederen is en dat deze expediteur niet bevoegd is de goederen in pand te geven. Als een expediteur de afzender is, kan de vervoerder zich dus niet op de bescherming van art. 3:238 lid 1 BW beroepen want die vervoerder is immers niet meer te goeder trouw over die beschikkingsbevoegdheid van zijn afzender. Hetzelfde geldt als de afzender een papieren vervoerder is die met een ondervervoerder contracteert. Dan kan die ondervervoerder moeilijk volhouden dat hij te goeder trouw kon menen dat zijn afzender, de papieren vervoerder, beschikkingsbevoegd was over de goederen te beschikken in de zin van art. 3:84 lid 1 BW, dat wil zeggen dat zijn afzender in feite de eigenaar van de goederen was.

Dat wordt pas weer anders als de producent van de goederen, tevens de afzender onder de vervoerovereenkomst, inmiddels de te vervoeren goederen heeft verkocht aan de geadresseerde die door betaling ook het juridisch eigendom van de goederen heeft verkregen. Dan mag de vervoerder er te goeder trouw van uitgaan dat deze producent/afzender (die dus formeel niet meer beschikkingsbevoegd is) toch nog beschikkingsbevoegd was en derhalve wordt er door deze producent/afzender/ beschikkingsonbevoegde toch een rechtsgeldig pandrecht op de goederen gevestigd (art. 3:238 lid 1 BW).

De koper/geadresseerde/eigenaar zal daar niet blij mee zijn, zeker als de vervoerder dat pandrecht uitoefent voor een vracht uit het verleden ter hoogte van € 100.000,- en die geadresseerde net een bedrag van € 100.000,- voor die goederen heeft betaald.

*Pand en
faillissement/
surseance*

Wanneer de afzender tevens eigenaar van de goederen failliet gaat dan wel aan hem surseance van betaling wordt verleend, zal de vervoerder zeker, als

Artikel 24

hij nog goederen van die afzender onder zich heeft of krijgt, daarop het pandrecht willen uitoefenen; niet alleen voor de vracht verschuldigd voor onderhavige, nog uit te voeren rit, maar zeker ook voor de vracht 'uit het verleden'.

Over die kwestie heeft de Rechtbank Rotterdam een interessant vonnis gewezen.¹ De surseance wordt verleend aan de afzender/eigenaar van de te vervoeren goederen op 27 juni 2008. Het staat vast dat de vervoerder een pandrecht heeft op de goederen die hij vóór 27 juni 2008 ten vervoer heeft ontvangen.

Op de goederen die de vervoerder op of na 27 juni 2008 ten vervoer heeft ontvangen, kan de vervoerder in principe geen pandrecht uitoefenen. Maar art. 35 lid 3 Faillissementswet geeft nog enige ruimte aan de vervoerder die nog niet wist dat het faillissement op – in dit geval – 27 juni 2008 was uitgesproken. Pas nadat het faillissement in de Staatscourant is gepubliceerd (meestal twee of drie dagen na de faillietverklaring) wordt de pandhouder (de vervoerder) geacht de onbevoegdheid van de pandgever te hebben gekend. Met andere woorden, wanneer de vervoerder de goederen op 28 juni 2008 ten vervoer heeft meegenomen (het faillissement wordt pas op 30 juni 2008 in de Staatscourant gepubliceerd), wordt er op die goederen alsnog een pandrecht gevestigd tenzij de afzender aan de vervoerder zelf heeft verteld dat hij op 27 juni 2008 failliet is verklaard of dat de vervoerder op een andere manier er van op de hoogte was dat de afzender/eigenaar van de goederen al op 27 juni 2008 failliet is verklaard. Mijns inziens geeft de rechtbank in het besproken vonnis (r.o. 7.27) een onjuiste uitleg aan de betekenis van art. 35 lid 3 FW.

Na de publicatie van het faillissement kan er alleen nog een geldig pandrecht op de goederen gevestigd worden wanneer de curator of bewindvoerder zijn medewerking heeft verleend aan de vestiging van een vuistpandrecht, bijvoorbeeld door aan de vervoerder opdracht tot vervoer te geven.

In deze zaak speelde nog een andere kwestie namelijk of de bank die eerder een stil pandrecht had verkregen op alle goederen van de afzender, dat stille pandrecht kon inroepen tegen de vervoerder die nadien – maar vóór de faillissements- of surseancedatum althans de datum van publicatie – een vuistpand had gevestigd op de ten vervoer ontvangen zaken.

De wettelijke regel luidt, enigszins geparafraseerd: "Rust er een stil pandrecht op de goederen welk stil pandrecht de vuistpandhouder (de vervoerder) niet kent noch behoort te kennen, dan gaat het vuistpandrecht in rang boven dit

1 Rechtbank Rotterdam 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBR0T:2011:BR5525; *JOR* 2011, 381 m. nt. V.J.M. van Hoof.

stil pandrecht (art. 3:238 lid 2 BW).” In casu oordeelt de rechtbank (r.o. 7.24) dat hier het vuistpand van de vervoerder voorgaat omdat de vervoerder feitelijk niet bekend was met het oudere stil pandrecht van de bank. De vervoerder had het bestaan van dit stil pandrecht niet behoren te kennen enkel omdat verpanding van activa door ondernemingen als de failliet/sursiet gebruikelijk is en deze verpanding terloops is vermeld in een gepubliceerd jaarverslag. Annotator Van Hoof vraagt zich af of dit de juiste benadering is van de rangorde stil pand versus vuistpand. Hij is van mening dat wanneer de vuistpandhouder goede reden heeft om te vermoeden dat een zaak stil verpand is, deze pandhouder niet te goedertrouw is als hij geen of onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar het bestaan van het stil pandrecht. En een vuistpandhouder kan dat onderzoek alleen achterwege laten wanneer hij ervan uit mocht gaan dat het stil pandrecht niet zou worden uitgeoefend. Met andere woorden, wanneer de afzender failliet gaat of in surseance geraakt mag de vervoerder die al goederen ten vervoer onder zich heeft en daarop op grond van art. 24 AVC een vuistpand krijgt, er niet zonder meer van uitgaan dat de bank zijn eerder gevestigde stil pandrecht niet zou uitoefenen. Onder die omstandigheden zou het stil pandrecht het toch kunnen ‘winnen’ van het vuistpandrecht. Dit alles betekent dat als een vervoerder het vuistpand van art. 24 AVC wil uitoefenen terwijl de bank een eerder stil pandrecht heeft en de afzender gaat failliet of in surseance, het weer op een kort geding zal aankomen en de voorzieningenrechter zal moeten beslissen of, gelet op de omstandigheden van het geval, het vuistpand voorgaat op het stil pandrecht van de bank.

Ik ben van mening dat niet al te gemakkelijk mag worden aangenomen dat een vervoerder er maar van op de hoogte had moeten zijn dat een afzender al zijn goederen stil verpand heeft aan een bank. En zo denkt de Rechtbank Rotterdam er ook over.

Artikel 24 lid 2 – Verkoop van verpande goederen

Verkoop met rechterlijke toestemming

Art. 3:248 BW zegt met zoveel woorden dat de pandhouder de goederen mag verkopen als de schuldenaar zijn schuld niet betaalt. Dat is het recht van parate executie. Maar het tweede lid van art. 3:248 BW voegt daar aan toe dat partijen kunnen bedingen dat die verkoop pas mag plaatsvinden nadat door de rechter is vastgesteld dat de schuldenaar in verzuim is. En dat wordt in art. 24 lid 2 AVC dan ook overeengekomen met dien verstande dat die toestemming van de rechter tot verkoop niet nodig is in geval van faillissement of surseance van de schuldenaar.

Dus als de vervoerder terecht een pandrecht uitoefent op de vervoerde

Artikel 24

goederen (in de praktijk betekent dit dat de eigenaar van de goederen ook de afzender was), moet hij eerst naar de rechter stappen om vast te laten stellen dat die afzender nog een bepaald bedrag aan vracht uit het heden en met name uit het verleden verschuldigd was (ongetwijfeld zal de rechter ook nagaan of de goederen door een beschikkingsbevoegde in de zin van art. 3:84 lid 1 BW aan de vervoerder zijn meegegeven¹) en als die afzender dan nog niet betaald heeft, zal hij toestemming geven tot verkoop. Die verkoop dient overigens in het openbaar op een veiling plaats te vinden (art. 3:250 BW). De vervoerder mag de aan hem verschuldigde vracht op die opbrengst verhalen (art. 3:253 BW). Is de afzender failliet of verkeert hij in surseance van betaling, is die rechterlijke toestemming niet meer nodig en kan de vervoerder direct tot verkoop overgaan (art. 57 lid 1 jo. 182 Fw). Zoals hiervoor gezegd bij art. 24 lid 1 'Pand en faillissement/surseance' zal het waarschijnlijk tot een kort geding komen als een bank stelt een eerder stil pandrecht op de goederen gevestigd te hebben.

1 De rechter zal ook moeten nagaan of de AVC en in het bijzonder art. 24 lid 2 AVC tussen partijen van toepassing zijn.