

BESLAG OP NIET-BENUTTE KREDIETRUIMTE EXIT

Hoge Raad 29 oktober 2004, LJN: AP4504, C03/166HR (Van den Bergh B.V./Van der Walle en ABN-AMRO Bank N.V.)

Inleiding

Het artikel van Vriesendorp in WPNR 2001/6455 (p. 719 e.v.) dat handelt over de vraag of beslag op overeengekomen kredietruimte mogelijk is, heeft de pennen van een aanzienlijk aantal auteurs in beweging gezet. Sindsdien is ook een aantal vonnissen door lagere rechters gewezen over dit onderwerp. De vraag of beslag op kredietruimte mogelijk is, wordt in de daarover verschenen publicaties en in de jurisprudentie van lagere rechters (en de daarbij verschenen annotaties) niet eenduidig beantwoord. Het wachten was daarom op de wetgever of de Hoge Raad om duidelijkheid te verschaffen. In het in dit artikel te bespreken arrest van de Hoge Raad heeft hij geoordeeld dat beslag op niet-benutte kredietruimte niet mogelijk is.

De casus

Van der Walle heeft Van den Bergh betrokken in een (bodem)procedure in verband met de uitvoering van een tussen hen beiden gesloten (en beëindigde) overeenkomst met een agrarisch karakter. Van den Bergh zou voor Van der Walle kalveren mesten tegen betaling. Van der Walle stelde in het kader daarvan een vordering te hebben op Van den Berg en Van den Bergh stelde op zijn beurt een (reconventionele) vordering te hebben op Van der Walle. Tot meerdere zekerheid voor de betaling van die reconventionele vordering legt Van den Bergh een zestal conservatoire derdenbeslagen, waarvan één onder de bank. Van der Walle had bij de bank geen creditsaldo, maar wel een kredietruimte uit hoofde van een met de bank overeengekomen kredietfaciliteit. De bank beroept zich in verband met het gelegde beslag op artikel 6:37 BW en schort betaling onder de kredietfaciliteit op tot het bedrag waarvoor beslag is gelegd. Van den Bergh eist in kort geding opheffing van de gelegde beslagen. Alleen het beslag dat is gelegd onder de bank wordt opgeheven door de Voorzieningenrechter, nu hij van oordeel is dat beslag op kredietruimte niet mogelijk is aangezien de kredietfaciliteit niet een vermogensrecht is dat vatbaar is voor beslaglegging. Het Hof oordeelt eveneens dat beslag op kredietruimte niet mogelijk is. Volgens het hof is het recht van Van der Walle om gebruik te maken van haar kredietfaciliteit een wilsrecht dat als zodanig niet vatbaar is voor derdenbeslag, omdat het geen goed is in de zin van artikel 3:1 BW. Door uitoefening van haar wilsrecht, verkrijgt Van der Walle niet meer dan een aanspraak op uitvoering van de betalingsopdracht aan de bank. Deze aanspraak wordt niet door het beslag getroffen nu deze niet rechtstreeks voortvloeit uit de rekening-courant verhouding,

maar volgt uit de uitoefening van het wilsrecht, aldus het Hof. Dit laatste ziet op de tekst van artikel 475 Rv, waaruit volgt dat beslag op vorderingen van de beslagschuldenaar op derden mogelijk is, indien deze ten tijde van de beslaglegging reeds bestaan, of indien hij deze rechtstreeks zal verkrijgen uit ten tijde van de beslaglegging reeds bestaande rechtsverhoudingen. Het Hof voegt hier aan toe dat bovendien het doel van het derdenbeslag is dat het vermogensbestanddeel waarop beslag wordt gelegd daardoor wordt ‘gezekerd’, zodat het na het verkrijgen van een executoriale titel te gelde kan worden gemaakt.

Advocaat-Generaal Huydecoper concludeert tot vernietiging van het arrest van het Hof.

De Hoge Raad

De Hoge Raad onderscheidt een drietal opvattingen:

- (a) de ruime opvatting, die inhoudt dat het nog onbenutte gedeelte van de kredietruimte een bestaande vordering is, waarop beslag onder de bank kan worden gelegd;
- (b) de enge opvatting, die inhoudt dat een derdenbeslag onder een bank- of giro-instelling alleen een eventueel creditsaldo van de beslagene treft, en
- (c) de tussenopvatting, die inhoudt dat het onbenutte gedeelte van de kredietruimte door het beslag wordt getroffen, indien en voorzover de beslagdebiteur na de beslaglegging gebruik maakt van zijn wilsrecht door betalingsopdrachten aan de bank te verstrekken.

Deze laatste opvatting, die nauw aansluit bij de ruime opvatting, werd door Van den Bergh bepleit. Of deze opvatting juist is, kan volgens de Hoge Raad niet uit de bewoordingen van de artikelen 718 Rv in samenhang met de artikelen 475 e.v. Rv worden afgeleid.

De Hoge Raad – en dat is ook direct de kernoverweging van het arrest – oordeelt dan als volgt:

“Naar Nederlands beslag- en executierecht, kan de door het middel bepleite mogelijkheid van beslag op niet-benutte kredietruimte evenwel niet worden aanvaard omdat de aard van de relatie tussen de kredietverlenende bank en de cliënt, het systeem van ons faillissements- en beslagrecht en bezwaren van praktische aard zich daartegen verzetten.”

De nadere onderbouwing van dit oordeel door de Hoge Raad wordt hierna achtereenvolgens beschreven.

Het enkele bestaan van de kredietrelatie, impliceert nog geen voor beslag vatbare vordering

Er ontstaat voor de bank eerst een *verbintenis* (cursief AWdM) tot uitbetaling van een bedrag uit de kredietruimte, wanneer de cliënt van zijn bevoegdheid tot afroep gebruik maakt. Het enkele bestaan van de kredietrelatie brengt niet mee dat de cliënt reeds op die grond een – vooralsnog voorwaardelijke – vordering heeft op de bank, ook al vindt de vordering die na afroep ontstaat haar onmiddellijke grondslag in de tussen bank en cliënt gesloten kredietovereenkomst, waarbij de Hoge Raad verwijst naar het arrest Staal Bankiers/Ambags q.q. (HR 25 maart 1988, NJ 1989/200).

De zinsnede dat de vordering die na afroep ontstaat haar onmiddellijke grondslag vindt in de kredietovereenkomst, is van belang. Ten eerste is dit van belang, omdat de Hoge Raad daarmee oordeelt dat na afroep van het krediet een vordering van de cliënt op de bank ontstaat. Het is immers ook verdedigd dat de cliënt na afroep van het krediet geen vordering verkrijgt op de bank, maar een recht om zijn schuld aan de bank te laten toenemen. Ten tweede hebben diverse auteurs, maar ook de Voorzieningenrechter en het Hof in deze zaak, zich op het standpunt gesteld dat de vordering die de cliënt op de bank verkrijgt niet rechtstreeks voortvloeit uit de kredietovereenkomst zelf, maar uit de uitoefening van het wilsrecht. Daarbij is wel verwezen naar het Postgiro-arrest (HR 7 juni 1929, NJ 1929, p. 1285), waaruit volgt dat na beslaglegging op de bankrekening van de beslagene bijgeschreven bedragen, niet onder het gelegde beslag vallen. Daar valt de vordering die door uitoefening van het wilsrecht ontstaat derhalve niet mee samen. Het oordeel van de Hoge Raad dat de vordering rechtstreeks voortvloeit uit de kredietovereenkomst, brengt met zich mee dat deze vordering *in beginsel* (zie namelijk hierna) vatbaar zou zijn voor beslag, aangezien deze voldoet aan de omschrijving van voor beslag vatbare toekomstige vorderingen op derden in artikel 475 Rv.

Het wilsrecht van de cliënt is niet vatbaar voor beslag en kan evenmin door de beslaglegger in de plaats van de beslagene/ cliënt worden uitgeoefend

Op grond van de kredietovereenkomst, heeft de cliënt een bevoegdheid tot afroep van het krediet tot ten hoogste het bedrag waarvoor de kredietfaciliteit is verleend. Dit recht tot afroep moet volgens de Hoge Raad (en vele anderen) worden gekarakteriseerd als een wilsrecht. Dit wilsrecht is naar zijn aard niet vatbaar voor beslag en executie, omdat het niet kan worden overgedragen. De reden daarvoor is dat door die overdracht een rechtsbetrekking zou ontstaan tussen de derde aan wie het recht wordt overgedragen en de kredietverlenende bank, zonder dat

de bank daarover enige zeggenschap zou hebben, terwijl voor de bank de persoon van de wederpartij van groot belang is, aldus de Hoge Raad.

Of het wilsrecht, te weten het afroepen van het krediet door de beslaglegger, in plaats van de beslagene/cliënt kan worden uitgeoefend, is afhankelijk van de aard van het wilsrecht. De Hoge Raad verwijst hierbij naar de artikelen 477, lid 4 en 479 l-q Rv, waaruit volgt dat de daarin bedoelde wilsrechten wel door de beslaglegger kunnen worden uitgeoefend in plaats van de beslagene. De Hoge Raad concludeert echter dat het onderhavige wilsrecht naar zijn aard niet door de beslaglegger in plaats van de beslagene kan worden uitgeoefend. Zou de bank immers kunnen worden verplicht om op grond van het inmiddels executoriale derdenbeslag aan de beslaglegger te betalen, zou daardoor tegelijkertijd een tegenvordering van de bank op de beslagene/cliënt ontstaan tot terugbetaling van dit bedrag. Deze tegenvordering mag de bank ingevolge artikel 6:130 BW verrekenen met de vordering van de beslaglegger tot afdracht van het bedrag, omdat deze tegenvordering voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding als de beslagen vordering. Uitoefening van het wilsrecht door de beslaglegger, aldus nog steeds de Hoge Raad, is daardoor niet op zinvolle wijze mogelijk.

De conclusie van de Hoge Raad dat de bank haar tegenvordering kan verrekenen met de beslagen vordering van de cliënt na uitoefening van het afroepen van het krediet, lijkt me juist. Ingevolge artikel 6:130 BW hoeft de vordering niet opeisbaar te zijn (bijvoorbeeld door opzegging van het krediet), mits de tegenvordering van de bank maar uit dezelfde rechtsverhouding voortvloeit. De redenering van de Hoge Raad is overigens een wel heel praktische. Het enkele feit dat de bank zich op verrekening kan beroepen, maakt volgens de Hoge Raad dat de beslaglegger het wilsrecht niet op zinvolle wijze in plaats van de beslagene/cliënt kan uitoefenen en het dus in zijn geheel niet mogelijk is in verband met de aard van het wilsrecht. Mijns inziens zou het ontzeggen van een dergelijke mogelijkheid aan de beslaglegger eerder kunnen worden gemotiveerd met het ontbreken van een wettelijke regeling die dat wèl mogelijk maakt. Bovendien krijgt de bank ook bij het toekennen van het recht aan de beslaglegger om het wilsrecht in plaats van de beslagene uit te oefenen, ook hierbij te maken met een nieuwe wederpartij waarover hij niets te zeggen zou hebben, terwijl de persoon van de wederpartij van de bank in een kredietovereenkomst van groot belang is.

Het voorgaande heeft op zichzelf nog niet tot gevolg dat het beslag zoals dat door Van den Bergh wordt bepleit, namelijk op de vordering op de bank die ontstaat zodra de beslaglegger zèlf

gebruik maakt van zijn wilsrecht, niet mogelijk is.

Strijd met de bedoeling van de wetgever en met de strekking van het conservatoire beslag

Met een beroep op de parlementaire geschiedenis bij artikel 475 Rv, stelt de Hoge Raad dat de wetgever beducht is voor een beslag zonder een reëel uitzicht op executie. In de woorden van de wetgever strekt het beslag ertoe dat zo snel mogelijk verhaal plaatsvindt en worden de door het beslag getroffen goederen in afwachting daarvan voor rechtshandelingen door de schuldenaar geblokkeerd. De wetgever is beducht voor een beslag op toekomstige goederen, omdat dit in weinig verschilt met het faillissementsbeslag. Hiermee valt de door Van den Bergh bepleite tussenopvatting volgens de Hoge Raad niet te rijmen, omdat deze in de regel leidt tot blokkering van de beslagen kredietfaciliteit gedurende onbepaalde tijd, zonder uitzicht op (spoedig) verhaal. In die tussenopvatting immers, treft het beslag de vordering die ontstaat nadat de beslagene/cliënt opdracht geeft aan de bank om uit het krediet een bedrag aan hemzelf of een derde over te boeken. De beslagene zou, bij aanvaarding van die tussenopvatting, echter nooit een dergelijke opdracht geven aan de bank, omdat hij op voorhand zou weten dat er tengevolge van het beslag geen uitvoering zou kunnen worden gegeven aan zijn opdracht zoals hij dat wenst. Het praktische gevolg is dan dat de beslagene geen gebruik meer kan of zal maken van het krediet, zodat geen uitzicht bestaat op verhaal voor de vordering van de beslaglegger. De situatie die dan ontstaat, acht de Hoge Raad in strijd met de bedoeling van de wetgever.

Ik meen dat het resultaat dat wordt gezocht met deze redenering op zichzelf wenselijk is, maar niet overtuigt. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt inderdaad een beduchtheid van de wetgever voor een beslag op toekomstige goederen. De wetgever heeft er echter voor gekozen om beslag op toekomstige vorderingen op de in artikel 475 Rv gegeven (strengere) voorwaarden wel toe te staan. Nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de vordering op de bank die ontstaat na afroep van het krediet een vordering is die rechtstreeks voortvloeit uit de bestaande kredietovereenkomst, heeft de vordering de toets van artikel 475 Rv daarmee doorstaan.

Daarnaast is een conservatoir beslag als bedoeld door Van den Bergh volgens de Hoge Raad in strijd met de wettelijke regeling van het conservatoire beslag. Het conservatoire beslag leidt ingevolge artikel 704 Rv als bezwarende maatregel een voorlopige toestand in en heeft tot strekking over te gaan in een executoriaal beslag. De door Van den Bergh verdedigde rechtsopvatting echter, zou geen bezwarende maatregel van voorlopige aard zijn, maar is een blokkerende maatregel van onbepaalde duur zonder uitzicht op executie.

Bij deze motivering van de Hoge Raad dient te worden aangetekend dat zij slechts ziet op het conservatoire beslag, en niet opgaat voor het executoriale beslag.

Verslechterde positie van de bank

De derde-beslagene mag als gevolg van het derdenbeslag niet in een slechtere positie komen te verkeren dan waarin hij stond tegenover de beslagene. De Hoge Raad verwijst daarbij naar zijn arrest De Jong Vlees/Carnifour Company (HR 30 november 2001, NJ 2002/419). De Hoge Raad wijst in dat verband op het risico van de bank van een tegenover de beslaglegger niet-bevrijdende betaling. Alle voor de bank nadelige gevolgen van het toestaan van een beslag als bedoeld in de tussenopvatting, zullen als voorzienbare consequentie hebben dat de banken hun tarieven en algemene voorwaarden aanpassen *“op een wijze waardoor het maatschappelijke nuttige instrument van de kredietverlening onder druk komt te staan, hetgeen onwenselijk moet worden geacht”* (cursief AWdM).

Ik verwijs voor diverse voorbeelden van hoe het mis zou kunnen gaan naar het artikel van Verdaas (TvI 2002/1, p. 38). Hij noemt bijvoorbeeld het driemaal tevergeefs met een creditcard trachten te betalen en een door de bank geregistreerde wilsuiting van de cliënt (ik neem aan afroep van het krediet), die niet als wilsuiting bedoeld was. Hij wijst daarbij op de grote praktische problemen waarvoor banken zouden komen te staan.

Keuze Hoge Raad voor enge opvatting

De Hoge Raad verwerpt op de hiervoor genoemde gronden de rechtsopvatting dat het beslag de vorderingen treft die ontstaan na uitoefening van het wilsrecht door de beslagene/cliënt en stelt expliciet dat de opvatting te verkiezen is dat een onder een bank- op giro-instelling gelegd beslag uitsluitend het op dat moment aanwezige creditsaldo treft.

Met dit oordeel van de Hoge Raad lijkt tussen wal en schip te vallen de situatie dat het krediet is afgeroepen door de cliënt, waardoor een vordering op de bank ontstaat, en vervolgens beslag wordt gelegd, terwijl de bank nog geen uitvoering heeft gegeven aan de opdracht van de cliënt. De opdracht heeft dan nog niet geleid tot een (toename van het) creditsaldo. Een dergelijk beslag lijkt evenwel doel te treffen. De bank zou dan overigens, eenmaal aangesproken door de beslaglegger zodra het conservatoire beslag executoriaal is geworden, wel mogen verrekenen op grond van artikel 6:130 BW. Wenselijker voor de praktijk zal het echter zijn aan te nemen dat de

Hoge Raad ook bedoeld heeft dat een dergelijk beslag geen doel treft, nu ook daardoor de positie van de bank zou verslechteren en dat (maatschappelijk) onwenselijk moet worden geacht.

De paritas creditorum

De Hoge Raad constateert dat aan zijn aanvaarding van de enge opvatting het bezwaar kleeft dat de schuldenaar de kredietfaciliteit kan benutten om reeds aan de bank verschaft zekerheden te laten 'vollopen'. Bij iedere toename van het krediet neemt de door de verstrekte zekerheden gedekte vordering van de bank immers toe. Daardoor kan de paritas creditorum in de knel komen, aldus de Hoge Raad, terwijl de zekerheden gaandeweg hun betekenis als verhaalsobject voor de beslag leggende schuldeiser verliezen.

Het geconstateerde bezwaar is volgens de Hoge Raad echter niet dusdanig dat hij tot een ander oordeel zou moeten komen. Daarvoor noemt hij twee redenen, namelijk (i) dat de schuldeiser het faillissement van zijn schuldenaar kan aanvragen en (ii) dat de schuldeiser ondanks de daarop gevestigde zekerheden zelf ook beslag kan leggen op de goederen van de schuldenaar. In beide mogelijkheden kan volgens de Hoge Raad een voldoende prikkel voor de schuldenaar zijn gelegen om de vordering te voldoen, daarvoor zekerheid te stellen of een betalingsregeling te treffen.

Wat het aanvragen van het faillissement betreft en de prikkel die daaruit voortvloeit, merk ik het volgende op. De voorgestelde handelswijze gaat er vanuit dat er sprake van is dat de schuldeiser een niet door de schuldenaar integraal betwiste vordering heeft of een in de faillissementsprocedure eenvoudig aan te tonen vordering heeft. Bovendien dient de schuldeiser/beslaglegger aan te tonen dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers en van een toestand dat de schuldenaar heeft opgehouden te betalen. Is dat niet het geval, dan zal de prikkel die van de faillissementsaanvraag uitgaat, mijns inziens niet bijzonder groot zijn. Ten aanzien van het leggen van beslag op het goed dat reeds tot zekerheid strekt, merk ik het volgende op. Het pand- of hypotheekrecht van de bank ontstaat reeds op het moment dat het wordt gevestigd (doorgaans voor al hetgeen de bank van de schuldenaar te vorderen heeft). Het nadien gelegde beslag kan niet verhinderen dat de zekerheid blijft 'vollopen' met de toename van de vordering van de bank als gevolg van verdere betalingen onder de kredietfaciliteit. Als verhaalsobject zal het derhalve slechts dienst doen voorzover vaststaat dat executie daarvan zal leiden tot uitkering aan de beslaglegger. De kans dat dat het geval is wordt in het licht van het oordeel van de Hoge Raad slechts kleiner. Dat er dan een risico bestaat voor de schuldenaar dat de bank het goed dat tot zekerheid strekt zal executeren, vind ik dan als prikkel niet erg overtuigend. Overigens doet het

voorgaande niet af aan de (on)mogelijkheid om beslag te leggen op de vorderingen die ontstaan na afroep van het krediet.

Bepalingen in de kredietovereenkomst

De Hoge Raad besteedt in het arrest terecht aandacht aan de mogelijkheid dat de kredietovereenkomst zelf eveneens een tevoren gemaakt beding kan bevatten, dat leidt tot blokkering van de kredietfaciliteit of opzegging van de kredietfaciliteit door de bank indien er beslag wordt gelegd onder de bank ten laste van de cliënt. Een dergelijk beding zal door de beslaglegger moeten worden gerespecteerd, omdat de beslaglegger niet meer rechten kan verwerven dan de beslagene had.

Conclusie

Beslag op niet-benutte kredietruimte is na het besproken arrest van de Hoge Raad niet mogelijk. De vordering op de bank die ontstaat na afroep van het krediet, vindt haar onmiddellijke grondslag in de tussen de bank en de cliënt gesloten kredietovereenkomst. Die vordering zou op grond van het bepaalde in artikel 475 Rv vatbaar zijn voor beslag. De Hoge Raad acht een dergelijk beslag echter niet aanvaardbaar, omdat de aard van de relatie tussen de bank en de cliënt, het systeem van ons faillissements- en beslagrecht en bezwaren van praktische aard zich daartegen verzetten. De motivering door de Hoge Raad van deze afzonderlijke gronden is niet in ruimte overtuigend. Het resultaat is wenselijk.