

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift Juridisch up to Date. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

Jutd 2012/0097 Het arrest ASR/Achmea en de gevolgen voor verpanding van regresvorderingen

Jutd 2012/0097 d.d. 30-08-2012

Auteur(s): Mr. F.F.A. Smetsers, Van Iersel Luchtman NV, Breda.

De Hoge Raad heeft op 6 april 2012 (LJN BU3784) een arrest gewezen, dat in eerste instantie de verjaring van regresvorderingen als onderwerp heeft, maar bij betere bestudering ook belangrijke implicaties heeft voor de goederenrechtelijke en faillissementsrechtelijke praktijk. De Hoge Raad stelde vast dat een regresvordering pas ontstaat, indien de hoofdelijk verbonden schuldenaar de schuld voldoet voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat. Voordat dit arrest werd gewezen, werd algemeen aangenomen dat de regresvorderingen bestaande vorderingen *onder opschortende voorwaarde* waren.

Wat dit arrest precies voor gevolgen heeft zal in deze bijdrage worden besproken. Allereerst zal kort worden ingegaan op de begrippen hoofdelijkheid en regres.

Hoofdelijkheid en regres

Artikel 6:6 BW bepaalt dat in het geval een prestatie door twee of meer schuldenaren is verschuldigd, de schuldenaren ieder voor een gelijk deel zijn verbonden, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn. Lid 2 van het artikel geeft vervolgens enkele grondslagen voor hoofdelijkheid. Zo is er bijvoorbeeld sprake van hoofdelijkheid als de prestatie ondeelbaar is.

De schuldeiser kan ieder van de hoofdelijk verbonden schuldenaren aanspreken voor het geheel. Betaalt een van de schuldenaren de gehele schuld, dan zijn de medeschuldenaren ten opzichte van de schuldeiser bevrijd (artikel 6:7 BW).

Artikel 6:10 BW bepaalt vervolgens hoe de betalende schuldenaar regres kan nemen op zijn hoofdelijke medeschuldenaren. Laatstgenoemden zijn verplicht om voor het gedeelte van de schuld dat hen in hun onderlinge verhouding aangaat in de kosten bij te dragen. In een situatie dat er drie hoofdelijke schuldenaren (A, B en C) zijn met een schuld van 60, de schuldenaren intern ieder voor een derde draagplichtig zijn en A aan de schuldeiser het volledige bedrag van 60 betaalt, geldt dat A van zowel B als C ieder 20 kan terugvorderen. Uit lid 2 van artikel 6:10 BW vloeit voort dat de verplichting tot bijdragen in de schuld voor hetgeen de betalende schuldenaar méér betaalt dan hij op grond van zijn eigen interne draagplicht zou moeten op alle andere medeschuldenaren rust, maar voor ieder van hen nimmer meer dan het bedrag van de eigen draagplicht. B en C kunnen dus in beginsel niet gehouden worden om meer dan 20 aan A te betalen. Dat daar weer een uitzondering op is als een van de schuldenaren geen verhaal biedt (artikel 6:13 BW) gaat het bestek van dit artikel te buiten.

HR 6 april 2012 (ASR/Achmea)

De inzet van de procedure die tot het arrest leidde, was de vraag of een regresvordering van een hoofdelijk schuldenaar op zijn medeschuldenaren al dan niet was verjaard. De casus is voor het onderwerp van dit artikel maar in beperkte mate van belang, maar zal hieronder echter toch kort worden geschetst, met name omdat deze (in aangepaste vorm) voor de uitleg van de gevolgen van de uitkomst van het arrest zal worden gebruikt.

De casus

- A en B zijn ieder voor 50% eigenaar van een Fries paard.
- X raakt op 26 oktober 1990 gewond geraakt bij de verzorging van dat paard.
- X spreekt A op 8 september 1995 aan tot schadevergoeding.
- X dagvaardt A op 1 april 1999.
- De rechtbank bij vonnis van 15 juni 2001 verklaart desgevorderd dat A voor de geleden schade aansprakelijk is.
- Achmea stelt B op 7 augustus 2001 medeaansprakelijk.
- Achmea vergoedt op 20 juli 2007 (en deels ook eerder) de schade aan X (zulks namens A).
- Achmea (die in de rechten van A gesubrogeerd is) vordert vervolgens van B en ASR (de verzekeraar van B), betaling van hetgeen B conform diens draagplicht moest voldoen.

In de procedure die volgt, betogen B en ASR dat de regresvordering is verjaard. Zij gaan er vanuit dat de verjaringstermijn is gaan lopen op het moment dat A resp. Achmea in 1995 resp. 1996 bekend waren met de door X geleden schade en wisten dat B daarvoor (naast A) medeaansprakelijk was. Daarmee sluiten zij aan bij de bepalingen in 3:310 lid 1 BW. Dit artikel bepaalt dat de rechtsvordering verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

Rechtbank en hof

Zowel de rechtbank als het hof verwerpen de verweren van B en ASR. Het hof laat in het midden op welk moment de regresvordering is ontstaan, maar stelt op basis van vaste rechtspraak (onder meer HR 31 oktober 2003, NJ 2006, 112) en de wet (artikel 3:313 BW) vast dat voor de beantwoording van de vraag wanneer de verjaringstermijn is aangevangen, bepalend is wanneer de regresvordering opeisbaar wordt. De regresvordering wordt volgens het hof pas opeisbaar, op het moment dat de hoofdelijk schuldenaar daadwerkelijk meer dan zijn eigen aandeel voldoet. Dat geldt zowel in het geval dat de regresvordering als een bestaande vordering onder opschortende voorwaarde moet worden beschouwd (de opschortende voorwaarde wordt door de betaling vervuld), als in het geval dat de regresvordering als een toekomstige vordering moet worden gezien (de vordering ontstaat pas door de betaling door de hoofdelijk schuldenaar).

Hoge Raad

In cassatie oordeelt ook de Hoge Raad dat de verjaringstermijn is aangevangen op het moment dat A (althans Achmea) aan X betaalde. Op dat moment werd de regresvordering opeisbaar. Daarmee was in feite het antwoord op de in deze casus relevante vraag gegeven.

De Hoge Raad gaat echter verder en beantwoordt ook de vraag (die door het hof onbeantwoord was gebleven), wanneer regresvorderingen ontstaan.

De Hoge Raad oordeelde dat uit de tekst van artikel 6:10 lid 2 BW (*'de verplichting tot bijdrage (...) komt op iedere medeschuldenaar te rusten'*) en artikel 6:11 lid 1 en 3 BW (*'op het tijdstip van het ontstaan van de verplichting tot bijdrage'*) voortvloeit dat de regresvordering pas ontstaat, indien de hoofdelijk verbonden schuldenaar de schuld voldoet voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat. De Hoge Raad stelde vast dat de betaling door de hoofdelijk verbonden schuldenaar dan ook niet een voorwaarde in de zin van artikel 6:21 BW (voorwaardelijke verbintenis) is, maar een wettelijke voorwaarde voor het ontstaan van de regresvordering.

Kortom: de regresvordering in deze casus ontstond pas op het moment dat A via Achmea aan X betaalde. Uit oudere arresten van de Hoge Raad konden volgens de literatuur andere conclusies worden getrokken, maar zoals de Hoge Raad zelf in het hier besproken arrest vermeldt was dat onjuist.

De gevolgen van dit arrest

Het oordeel van de Hoge Raad heeft, zoals ook al door diverse andere schrijvers¹ opgemerkt, grote gevolgen voor de financierings- en zekerhedenpraktijk. Omdat regresvorderingen niet (meer) van meet af aan als bestaande vorderingen (onder opschortende voorwaarde) kunnen worden beschouwd, maar tot het moment dat de hoofdelijk schuldenaar betaalt *toekomstige* vorderingen zijn, is de mogelijkheid tot verpanding van regresvorderingen beperkter geworden.

Om dit te verduidelijken, passen we de casus die in het arrest ASR/Achmea aan de orde was enigszins aan (waarbij het overige gelijk blijft):

- X lijdt ook in de aangepaste casus schade (in 1990).
- A wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 100 (in 2001).
- A betaalt in 2007 een bedrag van 100 aan X.
- A heeft in 2005 in verband met een bancair krediet al zijn vorderingen op derden stil verpand aan zijn huisbank.
- In de pandakte staat vermeld dat alle bestaande vorderingen worden verpand.

Voordat het hier besproken arrest werd gewezen, werd er (volgens de Hoge Raad dus ten onrechte) vanuit gegaan dat een regresvordering een bestaande vordering onder opschortende voorwaarde was. Dat zou betekenen dat de regresvordering al in 1990 zou zijn ontstaan, namelijk op het moment dat A naast B hoofdelijk aansprakelijk was geworden voor de schade die X had geleden. Weliswaar zou er dan een opschortende voorwaarde hebben gegolden, maar de vordering zou dan dus ook al hebben bestaan op het moment van verpanding (2005). De bank zou dan een pandrecht hebben verkregen op de regresvordering. Vanaf het moment dat de opschortende voorwaarde (in 2007) vervuld werd, zou de bank haar pandrecht hebben kunnen uitoefenen en de regresvordering kunnen incasseren.

Het arrest ASR/Achmea maakt dat anders. Uit dit arrest komt duidelijk naar voren dat de regresvordering niet al sinds 1990 (of sinds 1995/1996) bestond en, in deze aangepaste casus, dus ook niet rechtsgeldig aan de bank verpand werd bij de pandakte uit 2005. De

vordering ontstond immers pas in 2007, derhalve twee jaar *nadat* de pandakte tot stand was gekomen.

Het voorgaande geldt in het tegenwoordig niet meer gebruikelijke geval dat men zich bij verpanding van vorderingen beperkt tot de op het moment van verpanding al *bestaande* vorderingen. In het algemeen worden vorderingen die op het moment van verpanding nog niet bestaan, maar wel rechtstreeks voortvloeien uit een op dat moment reeds bestaande rechtsverhouding, ook in de verpanding meegenomen. Artikel 3:239 lid 1 BW staat dat ook uitdrukkelijk toe, waarmee ook meteen de grens is bereikt: stille verpanding van *absoluut* toekomstige vorderingen² is niet mogelijk.³

Terug naar onze casus. De vraag is of de regresvordering die in 2007 ontstond rechtstreeks is verkregen uit een in 2005 (bij verpanding) reeds bestaande rechtsverhouding. Die rechtsverhouding is in deze casus vermoedelijk de hoofdelijke verbondenheid die ontstond toen het paard waarvan A en B gezamenlijk eigenaar waren bij X schade veroorzaakte. Die verbondenheid bestond inderdaad in 2005, maar vloeit de regresvordering daar voldoende rechtstreeks uit voort? Faber⁴ betoogde in 1995 al dat regresvorderingen absoluut toekomstig zijn, tot het moment dat de hoofdelijk schuldenaar de schuld voldoet voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat. Dat is door de Hoge Raad echter nog niet uitgemaakt. Kortom: het is in het geval van onze aangepaste casus onzeker of de regresvordering die in 2007 ontstond onder het in 2005 gevestigde pandrecht valt.

De uitkomst van het besproken arrest wordt nog pregnanter als we aan de casus toevoegen dat A failliet gaat. Indien de faillietverklaring plaatsvindt na het moment dat de pandakte is ondertekend en geregistreerd en *nadat* A aan X heeft betaald, geldt uiteraard hetgeen hiervoor is vermeld: indien de regresvordering voldoende rechtstreeks voortvloeit uit een in 2005 bestaande rechtsverhouding, is er een rechtsgeldig pandrecht dat in faillissement stand zal houden.

Het wordt natuurlijk anders, indien A failliet gaat na het moment dat de pandakte is ondertekend en geregistreerd, maar *voor* het moment waarop de regresvordering ontstaat. De regresvordering ontstaat dan dus na datum faillissement, namelijk na betaling door A.⁵ Afgezien van de nog steeds relevante vraag of de regresvordering voldoende rechtstreeks voortvloeit uit een in 2005 reeds bestaande rechtsverhouding, hetgeen bij een ontkennend antwoord voor de bank direct roet in het eten zal gooien, zullen ook de artikelen 23 en 35 lid 2 Fw een blokkade vormen.

Artikel 23 Fw bevat het fixatiebeginsel:

'Door de faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen, te rekenen van de dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken, die dag daaronder begrepen.'

Omdat in het geval van onze casus A vanaf het moment van zijn faillietverklaring niet meer beschikkingsbevoegd is ten aanzien van de regresvordering, kan A ook niet rechtsgeldig een pandrecht op de regresvordering vestigen. De beschikkingsbevoegdheid moet immers bestaan op het moment van voltooiing van de vestiging van het pandrecht.

Voor zover dit niet al voldoende was, maakt artikel 35 lid 2 Fw (nogmaals) duidelijk dat in het geval als in onze casus geen geldig pandrecht bestaat:

'heeft de schuldenaar voor de dag van de faillietverklaring een toekomstig goed bij voorbaat geleverd, dan valt dit goed, indien het eerst na de aanvang van die dag door hem is verkregen, in de boedel (...).'

Kortom: met het arrest ASR/Achmea hebben curatoren weer een klein beetje terrein terugveroverd op de banken.

NOOT 1 [\[terug\]](#)

R.M. Wibier, 'De regresvordering in de Nederlandse financieringspraktijk na het arrest ASR/Verzekeringen/Achmea', MvV 2012, nummer 6, p. 147 e.v. en J.L. Snijders, 'Regresvordering toekomstig volgens Hoge Raad in ASR/ Achmea, wat betekent dit voor concernfinanciering?', FIP, juli 2012, p. 156 e.v.

NOOT 2 [\[terug\]](#)

Nog niet bestaande, dus toekomstige, vorderingen die voort zullen vloeien uit een eveneens toekomstige rechtsverhouding. Dit soort vorderingen worden ook aangeduid als 'dubbel toekomstige vorderingen'.

NOOT 3 [\[terug\]](#)

Openbare verpanding van absoluut toekomstige vorderingen is wel toegestaan (zie artikel 3:236 jo 3:94 BW).

NOOT 4 [\[terug\]](#)

N.E.D. Faber, 'Enige beschouwingen over het ontstaan van regresvorderingen', NTBR 1995/2, p. 35 e.v.

NOOT 5 [\[terug\]](#)

Omdat A in staat van faillissement verkeert, lijkt de enige reële mogelijkheid tot betaling door A overigens een uitkering in het faillissement te zijn, alhoewel A de schuld natuurlijk ook buiten het faillissement om rechtstreeks kan voldoen.