

Hoge Raad, 14 december 2001, Floating Charge**INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT****Gelijkstelling buitenlands zekerheidsrecht****Voor gelijkstelling buitenlands zekerheidsrecht vereist dat dit naar inhoud en strekking gelijkgesteld kan worden met een verwant Nederlands zekerheidsrecht**

Voor de beantwoording van de thans aan de orde gestelde vraag moet worden beoordeeld of de rechthebbende op een buitenlands zekerheidsrecht dat volgens het toepasselijke rechtsstelsel geldig is tot stand gekomen, uit een oogpunt van rechtvaardigheid en doelmatigheid op één lijn kan worden gesteld met de in art. 480 en 481 Rv. bedoelde rechthebbende op een Nederlands zekerheidsrecht en deswege bevoegd is een rangregeling te verzoeken. Opmerking verdient dat daarbij niet doorslaggevend is of in algemene zin overeenstemming bestaat tussen het buitenlandse en het Nederlandse zekerheidsrecht, maar of met het oog op de toepassing van een bepaalde Nederlandse regeling - hier art. 480 en 481 Rv. - het buitenlandse zekerheidsrecht naar inhoud en strekking gelijkgesteld kan worden met een verwant Nederlands zekerheidsrecht.

Vindplaatsen: LJN: [AD4933](#); JOR 2002/70 (m.nt. H.L.E. Verhagen)

Hoge Raad, 14 december 2001

(P. Neleman, C.H.M. Jansen, A.G. Pos, O. de Savornin Lohman en P.C. Kop).

Beschikking

in de zaak van:

de rechtspersoon naar het recht van Italië SOCIETA ITALIANA SISAL E AFFINI LAVORATA S.P.A., gevestigd te Piacenza, Italië,

VERZOEKSTER tot cassatie, voorwaardelijk incidenteel verweerster,

advocaat: mr. M.C. Udink,

t e g e n

NBC HOLDING CORPORATION, voorheen: Tanzania National Bank of Commerce, gevestigd te Dar es Salaam, Verenigde Republiek Tanzania,

VERWEERSTER in cassatie, voorwaardelijk incidenteel verzoekster,

advocaat: mr. E. van Staden ten Brink.

1. Het geding in voorgaande instanties

De Hoge Raad verwijst voor het verloop van dit geding tussen thans verzoekster tot cassatie - verder te noemen: Sisal - en thans verweerster in cassatie - verder te noemen: NBC - naar zijn beschikking van 23 april 1999, nr. R97/180HR (9115), NJ 2000, 30.

Bij die beschikking heeft de Hoge Raad in het principaal beroep de beschikking van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 21 oktober 1997 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof te Amsterdam verwezen. In het incidenteel beroep heeft de Hoge Raad het beroep verworpen.

Na mondelinge behandeling heeft het Hof bij beschikking van 21 december 2000:

- de beschikking van de President van de Rechtbank Rotterdam van 14 mei 1997, waarvan beroep, vernietigd, en opnieuw rechtdoende:

- NBC ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot benoeming van een rechter-commissaris op de voet van artikel 481 Rv.;

- het genoemd verzoek toegewezen;

- verstaan dat de President van de Rechtbank Rotterdam een Rechter-Commissaris als bedoeld in artikel 418 Rv. kennelijk is bedoeld: artikel 481 Rv. zal aanwijzen;

- het meer of anders gevorderde afgewezen.

De beschikking van het Hof is aan deze beschikking gehecht.

2. Het tweede geding in cassatie

Tegen de beschikking van het Hof heeft Sisal beroep in cassatie ingesteld. NBC heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Het cassatierekest en het verweerschrift tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan deze beschikking gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer verzocht het beroep te verwerpen.

De **conclusie** van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het principaal beroep.

De advocaat van Sisal heeft bij brief van 31 oktober 2001 op deze conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel in het principaal beroep

3.1. Met betrekking tot de feiten en omstandigheden waarvan in cassatie kan worden uitgegaan, verwijst de Hoge Raad naar rov. 3.1 van zijn beschikking van 23 april 1999, nr. 9115, NJ 2000, 30. In deze beschikking heeft de Hoge Raad in het principaal beroep overwogen dat het in dit geval, naar in cassatie verondersteld onderwijns moet worden aangenomen, gaat om een stil verpande vordering waarop derdenbeslag wordt gelegd door een andere schuldeiser dan de pandhouder. Hiervan uitgaande heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het Hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door NBC als pandhouder wiens recht door de executie is vervallen, de bevoegdheid te ontzeggen op de voet van art. 481 in verbinding met art. 480 Rv. de benoeming van een rechter-commissaris te verzoeken, voor wie een rangregeling zal plaatsvinden. In het incidenteel beroep heeft de Hoge Raad overwogen dat de vraag of het zekerheidsrecht naar Tanzaniaans recht, waarop NBC zich beroept, vergelijkbaar is met een pandrecht naar Nederlands recht - aan de beantwoording van welke vraag Rechtbank en Hof niet waren toegekomen - na verwijzing aan de orde kan komen.

3.2. In het onderhavige geding na verwijzing gaat het derhalve om de vraag of het zekerheidsrecht dat NBC op de vorderingen van Cordage op BSN stelt te hebben, een "floating charge" die later is omgezet in een "fixed charge" (vgl. hetgeen in de beschikking van 23 april 1999 in 3.1 onder (v) is overwogen), voor de toepassing van art. 480 en 481 Rv. kan worden gelijkgesteld met het Nederlandse (stil) pandrecht op vorderingen.

Het Hof heeft in de bestreden beschikking deze vraag bevestigend beantwoord. Hiertegen richt zich het middel.

3.3. Voor de beantwoording van de thans aan de orde gestelde vraag moet worden beoordeeld of de rechtshabende op een buitenlands zekerheidsrecht dat volgens het toepasselijke rechtsstelsel geldig is tot stand gekomen, uit een oogpunt van rechtvaardigheid en doelmatigheid op één lijn kan worden gesteld met de in art. 480 en 481 Rv. bedoelde rechtshabende op een Nederlands zekerheidsrecht en deswege bevoegd is een rangregeling te verzoeken. Opmerking verdient dat daarbij niet doorslaggevend is of in algemene zin overeenstemming bestaat tussen het buitenlandse en het Nederlandse zekerheidsrecht, maar of met het oog op de toepassing van een bepaalde Nederlandse regeling - hier art. 480 en 481 Rv. - het buitenlandse zekerheidsrecht naar inhoud en strekking gelijkgesteld kan worden met een verwant Nederlands zekerheidsrecht.

Tegen de achtergrond hiervan overweegt de Hoge Raad omtrent de afzonderlijke onderdelen van het middel als volgt.

3.4. Onderdeel 1, dat een algemene klacht bevat die in de volgende onderdelen wordt uitgewerkt, behoeft geen afzonderlijke behandeling.

3.5.1. Onderdeel 2.a verwijt het Hof dat het zijn oordeel in rov. 4.24 van zijn beschikking, dat een vergelijking tussen de floating charge en het stil pandrecht naar Nederlands recht oplevert dat "van een wezenlijk verschil in doelstelling en resultaat geen sprake is" slechts getoetst heeft aan twee criteria, te weten dat het buitenlandse recht hetzelfde doel nastreeft en tot hetzelfde resultaat leidt. Het onderdeel klaagt dat het Hof aldus een onjuiste maatstaf heeft aangelegd, omdat het onvoldoende acht heeft geslagen op de inhoud van het buitenlandse recht en de rechtsgevolgen daarvan, en met name geen aandacht heeft besteed aan de argumenten van Sisal dat de floating charge niet kan worden aangemerkt als een beperkt recht, dat het geen droit de suite heeft, dat de prior tempore-regel niet geldt, en dat de floating charge geen beperking in de beschikkingsbevoegdheid meebrengt en mede betrekking heeft op vermogensbestanddelen die geen goederen zijn.

De in het onderdeel vervatte rechtsklacht faalt. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 3.3 is overwogen, heeft het Hof niet een onjuiste maatstaf gehanteerd. De motiveringsklacht miskent dat een rechtsoordeel in cassatie niet met een motiveringsklacht kan worden bestreden.

Het onderdeel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.5.2. Onderdeel 2.b kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Anders dan het onderdeel veronderstelt heeft het Hof voor de vergelijking tussen de floating charge en het stil pandrecht niet doorslaggevend geacht dat met de floating charge een zekerheid op het gehele bedrijfsvermogen wordt verschaft, maar heeft het de overeenstemming hierin gezien dat het zowel bij de floating charge als bij het stil pandrecht erom gaat dat de kredietverlener een zekerheidsrecht krijgt op de bedrijfsmiddelen van de kredietnemer, zonder dat deze in de uitoefening van

zijn bedrijf wordt belemmerd (rov. 4.23). Op dit laatste doelt het Hof waar het in zijn rov. 4.24 spreekt van het "resultaat". Ook onderdeel 2.c mist derhalve feitelijke grondslag.

3.5.3. Onderdeel 2.d klaagt dat het Hof een verkeerde methode heeft gevolgd door niet aan de hand van de kenmerken van de floating charge te bepalen of de floating charge hetzij meer aansluit bij de verwijzingscategorie van beperkte zekerheidsrechten hetzij bij de verwijzingscategorie van voorrechten op het gehele vermogen. Het onderdeel faalt. Het Hof kon zich beperken tot de vraag of NBC voor de toepassing van art. 480 en 481 Rv. kon worden gelijkgesteld met een beperkt gerechtigde, in het bijzonder een (stil) pandhouder. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord en behoefde dan ook niet in te gaan op de vraag of een floating charge ook kenmerken vertoont van een algemeen voorrecht. Voor zover onderdeel 2.e op dit onderdeel voortbouwt, moet het het lot daarvan delen. Onderdeel 2.f voert subsidiair aan dat een floating charge moet worden aangemerkt als een figuur die dicht staat bij een, in Nederland niet ingevoerd, registerpandrecht. Het onderdeel faalt op dezelfde gronden als het hiervoor besproken onderdeel 2.d.

3.5.4. Onderdeel 2.g strekt ten betoge dat, als een floating charge al kan worden geassimileerd met een stil pandrecht, zulks niet kan meebrengen dat het geassimileerde recht ook betrekking zou hebben op vorderingen die ten tijde van het vestigen van de floating charge niet bestonden, terwijl ook de rechtsverhouding waaruit zij zijn voortgevloeid, nog niet bestond. Het onderdeel mist doel, aangezien voor de toepassing van art. 480 en 481 Rv. voldoende is dat de vorderingen bestonden ten tijde van de beslaglegging, en dit het geval is nu de floating charge al voor dit tijdstip door de benoeming van een receiver was omgezet in een fixed charge.

3.6. Onderdeel 3 bouwt voort op de in onderdeel 2 vervatte klachten en kan dus evenmin tot cassatie leiden.

3.7. In rov. 4.28 van zijn beschikking heeft het Hof het subsidiaire betoog van Sisal verworpen, welk betoog inhield dat NBC niet-ontvankelijk is omdat zij geen recht van parate executie heeft. Onderdeel 4.a bestrijdt dit oordeel met een rechtsklacht en een motiveringsklacht, en voert daartoe aan dat NBC niet zelf tot inning zou overgaan en dit ook niet kan doen, maar dat alleen de receiver de onder de floating charge vallende vorderingen kan innen. Onderdeel 4.b richt zich in het bijzonder tegen 's Hof's oordeel dat de inningsbevoegdheid van de door NBC benoemde receiver in dit opzicht is gelijk te stellen aan een eigen recht van NBC op parate executie.

Voor zover de onderdelen het Hof een onjuiste uitleg verwijten van het Tanzaniaans recht met betrekking tot de vraag wie in een geval als het onderhavige inningsbevoegd is en met betrekking tot de vraag of het ontbreken van inningsbevoegdheid van NBC eraan in de weg staat dat zij een recht van parate executie heeft, kunnen zij op grond van art. 99 lid 1, onder 20, RO niet tot cassatie leiden. Voor het overige berust het oordeel van het Hof dat de inningsbevoegdheid van de receiver is gelijk te stellen aan een recht van parate executie van

NBC, op een waardering van omstandigheden van feitelijke aard, die niet onbegrijpelijk is. Het oordeel van het Hof is ook niet ontoereikend gemotiveerd. Met name behoeft het Hof zich niet van zijn oordeel te laten weerhouden door de in onderdeel 4 weergegeven stellingen van Sisal dat onder de onderhavige debenture agreement NBC slechts de receiver kan benoemen, die dan als "agent of the company" goederen kan verkopen, alsmede dat naar Tanzaniaans recht de receiver niet een verlengstuk is van de debentureholder, maar onafhankelijk en onder toezicht van de Rechtbank en de crediteuren de boedel bestuurt.

De onderdelen zijn derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.8. Nu het oordeel van het Hof dat NBC wel het recht van parate executie heeft blijkt hetgeen hiervoor in 3.7 is overwogen, in cassatie tevergeefs is bestreden, faalt ook onderdeel 5, dat ervan uitgaat dat slechts de receiver als beperkt gerechtigde kan opkomen in het kader van een rangregeling, en dat NBC dit wellicht als crediteur had kunnen doen, maar dat zij daartoe beslag had moeten leggen.

3.9. In rov. 4.30 van de bestreden beschikking heeft het Hof geoordeeld dat het meer subsidiaire betoog van Sisal, inhoudende dat de houder van een buitenlandse zekerheid niet bevoegd is naar Nederlands recht paraat te executeren, niet opgaat. onderdeel 6 faalt, omdat het door het onderdeel bestreden oordeel van het Hof juist is. Het onderdeel miskent dat voor de toepassing van art. 480 en 481 Rv. voldoende is dat NBC kan worden gelijkgesteld met een (stil) pandhouder die een recht van parate executie heeft, maar dat niet vereist is dat NBC het recht van parate executie ook daadwerkelijk uitoefent of kan uitoefenen. Anders dan het onderdeel betoogt staat art. 431 lid 1 Rv., welke bepaling niet betrekking heeft op parate executie maar op de tenuitvoerlegging van buiten Nederland verleden authentieke akten, niet aan 's Hofs oordeel in de weg.

3.10. Het incidenteel beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principaal beroep tot vernietiging van de beschikking van het Hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het principaal beroep;
veroordeelt Sisal in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van NBC begroot op f 525 aan verschotten en f 2500 voor salaris.

Conclusie A-G Strikwerda:

1. Deze zaak heeft reeds eerder in cassatie gediend; zie HR 23 april 1999, NJ 2000, 30 nt. HJS, besproken door D.J. van der Kwaak, TvI 2000, blz. 77-85, L.P. Broekveldt, TCR 1999, blz. 41-46, C.M. Harmsen, NbBW 1999, blz. 66-70 en H.A.G. Fikkers, Advocatenblad 1999, blz. 766-772. Inzet is de vraag of de rechthebbende op een naar Tanzaniaans recht gevestigde zgn. "floating charge", die door de benoeming van een "receiver" is omgezet een "fixed charge", een rangregeling kan verzoeken als bedoeld in art. 481 lid 1 Rv. Bij ge-

noemde beschikking vernietigde de Hoge Raad in het principaal cassatieberoep de beschikking d.d. 21 oktober 1997 van het Gerechtshof 's-Gravenhage, waarin die vraag in ontkennende zin werd beantwoord, en verwees de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof te Amsterdam. Voor het verloop van de procedure in voorgaande instanties en voor de feiten waarvan in cassatie moet worden uitgegaan verwijs ik naar resp. r.o. 1 en r.o. 3.1 van de genoemde beschikking van de Hoge Raad.

2. De feiten komen - kort samengevat - op het volgende neer. Verweerster in cassatie, hierna: NBC, is de bank van Tanzania Cordage Ltd., hierna: Cordage. In 1967 is een "debenture" op gemaakt tussen NBC en (de rechtsvoorgangster van) Cordage. Bij de debenture is afgesproken dat NBC krediet zal verlenen aan Cordage. Tot zekerheid van dit krediet strekken onder meer alle vorderingen van Cordage, zowel de huidige als toekomstige. NBC heeft onder omstandigheden de bevoegdheid een "receiver" te benoemen over de vorderingen, waardoor de "floating charge" op de vorderingen wordt omgezet in een "fixed charge". De vorderingen kunnen dan door de receiver worden gind. In 1993 verleent NBC aan Cordage een krediet van US\$ 2 000 000. Begin 1994 zijn bij de Banque de Suez Nederland, hierna: BSN, door Canadese afnemers van Cordage tot een bedrag van US\$ 2 358 131,13 letters of credit ten name van Cordage gesteld. Verzoekster van cassatie, hierna: Sisal, legt op 24 mei 1994 ten laste van Cordage onder BSN conservatoir beslag tot een bedrag van US\$ 2 500 000. Bij vonnissen van de Rechtbank Rotterdam van 28 december 1995 en van 25 juli 1996 is Cordage veroordeeld aan Sisal een bedrag van US\$ 1 950 850 plus proceskosten, respectievelijk vervallen renten te voldoen. Op 5 februari 1996 heeft BSN een bedrag van US\$ 2 358 131,13 overgemaakt aan de executiedeurwaarder voor Sisal. Op 16 maart 1995 heeft NBC een receiver (als bedoeld in de debenture) benoemd. Op 19 september 1996 heeft NBC bij het deze procedure inleidende verzoekschrift de President van de Rotterdamse Rechtbank verzocht op de voet van art. 481 Rv een rechtercommissaris te benoemen teneinde een rangregeling op te maken, in welk verzoek de President, evenals in hoger beroep het Gerechtshof te 's-Gravenhage, NBC niet-ontvankelijk achtte.

3. In zijn vorige beschikking overwoog de Hoge Raad onder meer dat iedere beperkt gerechtigde, dus ook een pandhouder, de bevoegdheid heeft de benoeming van een rechter-commissaris te verzoeken voor wie een rangregeling zal plaatsvinden. Het incidentele cassatieberoep betrof (voorzover thans nog van belang) de vraag of en in hoeverre de onderhavige fixed charge naar Tanzaniaans recht vergelijkbaar is met een pandrecht naar Nederlands recht. De Hoge Raad overwoog dienaangaande (r.o. 5.2):

"Deze vraag is wel door Sisal in eerste aanleg en in hoger beroep aan de orde gesteld, maar het Hof is aan beantwoording daarvan niet toegekomen, omdat het Hof evenals de President bij de beoordeling van de zaak veronderstellenderwijs ervan is uitgegaan dat het door NBC gestelde zekerheidsrecht naar Tanzaniaans

recht vergelijkbaar is met het pandrecht naar Nederlands recht. Daarvan uitgaande mocht het Hof aan de vraag voorbijgaan, nu het de beschikking van de President tot niet-ontvankelijkverklaring bekrachtigde. Bij deze stand van zaken kan de vraag niet in cassatie, maar wel na verwijzing aan de orde komen."

4. Na verwijzing hebben beide partijen zich over de juist bedoelde vraag uitgelaten. Volgens Sisal kan, anders dan NBC heeft betoogd, de floating charge naar Tanzaniaans recht niet gelijk gesteld worden aan het Nederlandse stille pandrecht. Zij heeft daartoe primair aangevoerd dat de vordering van NBC op BSN ten tijde van de "debenture agreement" nog niet bestond en dat ook de rechtsverhouding waaruit de vordering voortkwam niet bestond, zodat van gelijkstelling met een stil pandrecht geen sprake kan zijn. Subsidiair heeft Sisal aangevoerd dat van equivalentie geen sprake is, omdat NBC geen recht van parate executie heeft. Ten slotte heeft Sisal, meer subsidiair, aangevoerd dat aan een recht van parate executie dat aan een buitenlands zekerheidsrecht toekomt, gezien art. 431 Rv, in Nederland geen werking toekomt.

5. In zijn beschikking van 21 december 2000 heeft het Hof Amsterdam de primaire stelling van Sisal verworpen. Het Hof overwoog dat de omstandigheid dat een floating charge kan worden gevestigd op een toekomstige vordering, aan assimilatie niet in de weg staat:

"4.20 Het gaat bij beoordeling van de mogelijkheid van assimilatie immers niet om het signaleren van verschillpunten, maar om de vraag of het desbetreffende buitenlandse recht een zodanige mate van overeenstemming vertoont met een Nederlands recht, dat geconcludeerd kan worden dat het buitenlandse recht hetzelfde doel nastreeft als het Nederlandse recht en in vergelijkbare omstandigheden tot hetzelfde resultaat leidt. De beoordeling van een en ander dient te geschieden op het tijdstip dat het desbetreffende recht zich in het Nederlandse rechtssysteem manifesteert.

4.21. Toetsing aan bovengenoemde criteria levert het volgende op.

4.22. Doel van de onderhavige bij de "debenture" gevestigde "floating charge" is het verschaffen, aan kredietverlener NBC, van een zekerheid op het gehele bedrijfsvermogen van Cordage, met behoud van de mogelijkheid voor Cordage om haar bedrijf vrijelijk uit te oefenen. Het bestaan van de "floating charge" van NBC is voor derden kenbaar door de (openbare) registratie van de "debenture". NBC heeft voorts de bevoegdheid de "floating charge" door het benoemen van een receiver om te zetten in een "fixed charge" en zo haar vordering te innen.

4.23. Het Nederlandse stil pandrecht heeft dezelfde doelstelling als de "floating charge". Ook bij het stil pandrecht gaat het er om dat de kredietverlener een zekerheidsrecht krijgt op de bedrijfsmiddelen van de kredietnemer, zonder de kredietnemer in de uitoefening van zijn bedrijf te belemmeren. Op het eerste gezicht lijkt de positie van de kredietverlener met stil pandrecht minder comfortabel dan die van de houder van een "floating charge" aangezien de vorderingen van de kredietnemer telkens pas bij vermelding op de pandlijsten

onder het stil pandrecht vallen. Bovendien dienen de pandlijsten te worden geregistreerd. Genoemd verschil blijkt in de praktijk echter van geringe betekenis. De pandlijsten worden volgens een gestroomlijnde procedure (computerlijst) periodiek aan de kredietverlenende instelling ter beschikking gesteld. Ook voor de registratie is een eenvoudige procedure ontworpen. De verpande vorderingen worden daarbij niet afzonderlijk vermeld. De houder van een stil pandrecht heeft, bij tekortschieten van pandgever, de bevoegdheid het pandrecht mede te delen aan de debiteur van de vordering. Daardoor wordt het pandrecht openbaar en kan de vordering geïnd worden.

4.24. De uitkomst van de vergelijking tussen de "floating charge" en, het stil pandrecht naar Nederlands recht, is dat van een wezenlijk verschil in doelstelling en resultaat geen sprake is. Met name geldt dat het vereiste van de bepaalbaarheid van de te verpanden vordering, bij de toepassing van het stil pandrecht in de Nederlandse praktijk, geen grotere bescherming aan derden biedt dan het vereiste van registratie van de "debenture".

4.25. Daar komt bij dat het zekerheidsrecht NBC zich pas in het Nederlandse rechtssysteem heeft gemanifesteerd op het moment van het ontstaan van de vordering van Cordage op BSN. Op dat moment, begin 1994, was de vordering van NBC voldoende bepaald en aangezien Sisal toen nog geen beslag op die vordering had gelegd, had niets in de weg gestaan aan de vestiging van een stil pandrecht. Nu de "floating charge" van NBC, die op dat moment wél bestond, hetzelfde doel dient als de vestiging van een stil pandrecht en tot hetzelfde resultaat kon leiden, is het hof van oordeel dat genoemde "floating charge" van NBC in de gegeven omstandigheden kan worden geassimileerd met een stil pandrecht."

6. Het Hof verwierp eveneens de subsidiaire stelling van Sisal dat aan NBC geen recht van parate executie toekomt, terwijl een stil pandhouder dat recht wel heeft, zodat NBC zonder beslag niet als verhaalsgerechtigde kan worden beschouwd. Het Hof overwoog (r.o. 4.28): "Het Hof is van oordeel dat NBC, nadat de "floating charge" door de benoeming van de "receiver" was omgezet in een "fixed charge" waardoor de vordering van NBC op Cordage opeisbaar werd en de vorderingen van Cordage die onder de "floating charge" vielen konden worden geïnd, wel degelijk beschikt over het recht van parate executie. De enkele omstandigheid dat NBC en Cordage bij de "debenture agreement" niet zijn overeengekomen dat NBC zelf tot inning zou overgaan doet daaraan niet af. De inningsbevoegdheid van de door NBC benoemde "receiver" is in dit opzicht gelijk te stellen aan een eigen recht van NBC op parate executie."

7. Ten aanzien van de meer subsidiaire stelling van Sisal dat de houder van een buitenlandse zekerheid op grond van art. 431 Rv. niet bevoegd is naar Nederlands recht paraat te executeren overwoog het Hof dat het bepaalde in art. 431 Rv te dezen niet relevant is, omdat het in casu niet gaat om daadwerkelijke parate executie,

maar slechts om de benoeming van een rechtercommissaris als bedoeld in art. 481 Rv (r.o. 4.30).

8. Het Hof kwam op grond van dit een en ander tot de conclusie dat de President van de Rechtbank terecht is uitgegaan van de veronderstelling dat het zekerheidsrecht van NBC kan worden geassimileerd met het Nederlandse stille pandrecht (r.o. 4.31) en wees, met vernietiging van de beschikking van de President, het verzoek van NBC alsnog toe.

9. Sisal is tegen de beschikking van het Hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit zes onderdelen opgebouwd middel. NBC heeft het middel bestreden en de Hoge Raad verzocht het beroep te verwerpen. Voorts heeft NBC van haar kant voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld met één middel. Sisal heeft dit middel bestreden en de Hoge Raad verzocht het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep te verwerpen.

Het principaal beroep

10. Bij de beoordeling van het in het principaal beroep voorgestelde middel dient het volgende voorop gesteld te worden. Het gaat in deze procedure om de vraag wie in het kader van een beslagexecutie bevoegd is een rangregeling te verzoeken. Nu de executie in Nederland plaatsvindt, is hierop het Nederlandse executie- en beslagrecht van toepassing. Voor het onderhavige geval bepaalt art. 480 leden 1 en 2 jo. 481 lid 1 Rv dat de hiervoor genoemde bevoegdheid toekomt aan schuldeisers die op de goederen of op de opbrengst van de executie beslag hebben gelegd, alsmede aan beperkt gerechtigden van wie het recht door executie is vervallen. Hieronder zijn niet alleen beperkt genotsgerechtigden in de zin van art. 3:282 BW te verstaan, maar ook zekerheidsgerechtigden. of hiertoe ook de rechthebbende op een fixed charge naar Tanzaniaans recht die geen beslag heeft gelegd gerekend kan worden, is geen vraag van internationaal privaatrecht, maar een vraag van uitleg van art. 480/481 Rv. Aan de hand van de gebruikelijke interpretatiemethoden zal moeten worden bepaald of de rechthebbende op een (buitenlands) zekerheidsrecht, dat onder het door de verwijzingsregel als toepasselijk aangewezen rechtstelsel rechtsgeldig tot stand is gekomen, uit oogpunt van rechtvaardigheid en doelmatigheid op één lijn gesteld kan worden met de in art. 480/481 Rv bedoelde rechthebbende op een (Nederlands) zekerheidsrecht en deswege bevoegd is een rangregeling te verzoeken.

11. In het onderhavige geval heeft NBC het standpunt ingenomen dat de fixed charge gelijk is te stellen met een pandrecht. De beoordeling van dit standpunt hangt mede af van de uitleg van Tanzaniaans recht. De vraag of het Hof het Tanzaniaanse recht op juiste wijze heeft uitgelegd, kan ingevolge art. 99 lid 1 sub 20 RO niet in cassatie worden getoetst. 's Hof's oordeel op dit punt kan slechts door middel van motiveringsklachten worden aangevochten.

12. In de literatuur wordt de floating charge vergelijkbaar geacht met het (Nederlandse stille) pandrecht. Zie bijv. R.J. Botter, Bb 1992, blz. 239/240; A.A. van Velten, NJB 1996, blz. 1041-1046; U. Drobnig, Security Rights in Movables, in: Towards a European Civil Co-

de, 2d ed. (1998), blz. 511-524 (zie met name blz. 517 en 523); T.H.D. Struycken, AA 1998, blz., 417-436. In beide rechtsfiguren wordt aan de crediteur zekerheid verschafte voor het verhaal van zijn vordering zonder dat de debiteur de beschikking over de in zekerheid gegeven goederen verliest. De pandgever kan over de verpande goederen blijven beschikken binnen het kader van de normale bedrijfsvoering. Teneinde een vorm van derdenwerking te bereiken gelden bepaalde publiciteitsvoorschriften en voorts beschikt de crediteur over bepaalde mogelijkheden om zich te verhalen op de goederen waarop het zekerheidsrecht rust. Uit r.o. 4.22 blijkt dat ook het Hof deze algemene kenmerken tot uitgangspunt heeft genomen bij zijn beoordeling van de vraag of een floating charge met het Nederlandse stille pandrecht kan worden geassimileerd.

13. Voorts dient in het oog gehouden te worden dat voor assimilatie niet zozeer doorslaggevend is of in algemene zin sprake is van overeenstemming, maar of met het oog op de toepassing van een specifieke regel of regeling van Nederlands recht de buitenlandse rechtsfiguur naar inhoud en strekking gelijk gesteld kan worden met een verwante Nederlandse rechtsfiguur. In dit geschil gaat het om de vraag of een floating charge die is omgezet in een fixed charge bij de toepassing van art. 480/481 Rv op één lijn gesteld kan worden met een Nederlands zekerheidsrecht, i.c. stil pandrecht. Beslissend voor het antwoord op deze vraag is niet of de floating/fixed charge in alle opzichten overeenstemming vertoont met het stille pandrecht, maar of, in het licht van de strekking van art. 480/481 Rv, de figuur van de floating/fixed charge en de figuur van het stille pandrecht een zodanige equivalentie vertonen dat, gegeven de omstandigheid dat naar regels van internationaal privaatrecht het bestaan en de geldigheid van de door NBC ingeroepen zekerheidsrecht behoort te worden erkend, uit oogpunt van rechtvaardigheid en doelmatigheid aan NBC de bevoegdheid behoort te worden toegekend een rangregeling te verzoeken.

14. De regeling van art. 480 e.v. Rv strekt ertoe te komen tot een rangregeling aan de hand waarvan de executieopbrengst kan worden verdeeld onder de gerechtigden. Tot degenen die om zo'n rangregeling kunnen verzoeken behoren allereerst zij die door middel van het leggen van beslag te kennen hebben gegeven dat zij zich wensen te verhalen op de opbrengst. De beperkt gerechtigden behoeven voor het uitoefenen van hun recht evenwel geen beslag te leggen. Beperkt genotsgerechtigden hebben slechts onder bepaalde omstandigheden belang bij het meedelen in de opbrengst (art. 3:282 BW), terwijl voor beperkt gerechtigden met een zekerheidsrecht geldt dat zij geen beslag behoeven te leggen, omdat zij het recht van parate executie hebben. Zie nader H.A.G. Fikkers, Verdeling van de executieopbrengst, in: Vademecum Burgerlijk Procesrecht, Executie en Beslag (2001), blz. 261 e.v.

15. Voor assimilatie van de floating/fixed charge met het stille pandrecht in het kader van de artt. 480/481 Rv is dus van belang of NBC (naar Tanzaniaans recht) recht heeft op een vorm van parate executie. Daarbij komt het er niet op aan of NBC in het onderhavige ge-

val ook daadwerkelijk tot parate executie had kunnen overgaan. Van parate executie is immers bij toepassing van de regeling van art. 480 e.v. Rv geen sprake. Ook de stille pandhouder zou in een geval als het onderhavige niet meer tot parate executie kunnen overgaan. Nadat de verpande vordering is geïnd door een andere crediteur, is die vordering teniet gegaan en daarmee ook het daarop rustende pandrecht. De pandhouder behoudt slechts zijn voorrang op het geïnd (HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 nt. WMK; HR 23 april 1999, NJ 2000, 30 nt. HJS).

16. Ik kom tot bespreking van de door het middel aangevoerde klachten. Het middel bestrijdt 's Hofs oordeel dat de positie van NBC zozeer gelijk is te stellen met die van een Nederlandse pandhouder, dat zij op dezelfde voet bevoegd is een rangregeling te verzoeken.

17. Onderdeel 1 van het middel strekt ten betoge dat het oordeel van het Hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en dat het Hof heeft verzuimd een aantal (in het middel opgesomde) weren van Sisal te behandelen, althans onvoldoende heeft gemotiveerd waarom deze zijn verworpen. Deze algemene klacht wordt nader uitgewerkt in de volgende onderdelen van het middel.

18. Onderdeel 2 komt in zeven subonderdelen op tegen het oordeel van het Hof dat voor de toepassing van art. 480/481 Rv de Tanzaniaanse floating charge gelijkgesteld dient te worden aan een Nederlands pandrecht.

19. Subonderdeel 2a klaagt dat het Hof de equivalentievraag slechts aan twee criteria heeft getoetst, te weten of het buitenlandse recht hetzelfde doel nastreeft als het Nederlandse recht en tot hetzelfde resultaat leidt. Het onderdeel betoogt dat het Hof aldus een te enge en dus onjuiste maatstaf heeft aangelegd omdat het onvoldoende acht heeft geslagen op de inhoud van het buitenlandse recht en de rechtsgevolgen daarvan.

20. Deze klacht faalt. Immers, bij het bepalen van het doel van een bepaalde regeling, zal mede moeten worden gekeken naar de inhoud van die regeling, terwijl bij het bepalen van het resultaat van die regeling mede acht zal worden geslagen op de rechtsgevolgen. Waar het Hof klaarblijkelijk uitgaat van een functionele vergelijking, verdedigt het middel kennelijk een algemene vergelijking van overeenkomsten en verschillen. Het middel ziet eraan voorbij dat voor assimilatie niet vereist is dat de floating charge in algemene zin vergelijkbaar is met het pandrecht, maar slechts dat de floating charge voor de toepassing van de art. 480/481 Rv op één lijn gesteld kan worden met (stil) pandrecht.

21. Dit brengt met zich mee dat het Hof niet gehouden was om op allerlei aspecten van de floating charge in te gaan die wellicht van belang zijn voor een algemene vergelijking van de floating charge met het pandrecht, maar niet van belang zijn voor de vraag of de rechthebbende op een floating charge voor de toepassing van art. 480/481 Rv op één lijn gesteld behoort te worden met de pandhouder. Aan de stellingen van Sisal dat de floating charge niet een recht is dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, geen droit de suite heeft, niet is onderworpen aan de prior tempore regel, geen beperking van de beschikkingsbevoegdheid meebrengt, en mede betrekking heeft op "niet-goederen" zoals de on-

derneming en goodwill, mocht het Hof, nu deze stellingen, juist of niet, naar 's Hofs oordeel kennelijk en niet onbegrijpelijk slechts betrekking hebben op een algemene vergelijking tussen beide rechtsfiguren, derhalve zonder schending van zijn motiveringsplicht voorbijgaan.

22. Subonderdeel 2b klaagt dat het Hof aan de floating charge ten onrechte dezelfde doelstelling heeft toegekend als aan het Nederlandse pandrecht, te weten "het verschaffen aan de kredietverlener van een zekerheid op het gehele bedrijfsvermogen."

23. Het onderdeel berust op een verkeerde lezing van 's Hofs arrest en dient derhalve te falen. Het Hof heeft in de bestreden rechtsoverweging overwogen: "Het Nederlands stil pandrecht heeft dezelfde doelstelling als de "floating charge". Ook bij het stil pandrecht gaat het er om dat de kredietverlener een zekerheidsrecht krijgt op de bedrijfsmiddelen van de kredietnemer, zonder de kredietnemer in de uitoefening van zijn bedrijf te belemmeren." Anders dan het onderdeel kennelijk wil betogen, moet hierin niet worden gelezen dat het Nederlandse pandrecht in het algemeen strekt tot het verlenen van zekerheid op het gehele bedrijfsvermogen. Uiteraard geldt in het algemeen een dergelijke doelstelling niet voor het Nederlandse pandrecht; het Nederlandse pandrecht strekt ertoe om op de goederen waarop het pandrecht rust, een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang te verhalen boven andere crediteuren. Waar het Hof echter klaarblijkelijk op doelt is de (belangrijke) functie van het stil pandrecht in het handelsverkeer om zekerheid te kunnen verschaffen door het vestigen van een beperkt zekerheidsrecht op (alle) roerende zaken en vorderingen van een bedrijf, een functie die vóór de inwerkingtreding van het NBW werd vervuld door de fiduciaire overdracht en cessie. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk en behoefde ook geen nadere motivering.

24. Subonderdeel 2c klaagt dat het Hof niet heeft aangegeven wat het in r.o. 4.24 bedoelt met het begrip "resultaat", zodat 's Hofs oordeel onbegrijpelijk is. Voorts klaagt het onderdeel dat het Hof niet heeft onderbouwd dat het resultaat hetzelfde is.

25. Beide klachten falen. Met "resultaat" en "hetzelfde resultaat" bedoelt hét Hof klaarblijkelijk dat zowel met het stille pandrecht als met de floating charge bereikt kan worden dat de crediteur een zekerheidsrecht heeft op de roerende zaken en de vorderingen van zijn debiteur zonder dat diens bedrijfsuitoefening wordt belemmerd (r.o. 4.23, eerste zin). Voor zover het onderdeel ervan uitgaat dat het Hof iets anders bedoelt met "(hetzelfde) resultaat", mist het dan ook feitelijke grondslag.

26. De klacht van subonderdeel 2d komt, als ik het goed zie, hierop neer dat het Hof niet had mogen volstaan met een onderzoek of de floating charge qua doel en resultaat in voldoende mate overeenkomt met een (stil) pandrecht, maar ook had dienen te onderzoeken of de floating charge niet eerder aansluit bij de voorrechten (hetgeen in het kader van art. 480/481 Rv zou meebrengen dat NBC beslag had moeten leggen). Het onderdeel voert in dit verband aan dat een algemeen

voorrecht - net als een floating charge - kan rusten op een algemeenheid van goederen. Subonderdeel 2e vervolgt dan met de klacht dat het Hof de floating charge gelijk had moeten stellen met een algemeen voorrecht omdat de floating charge alle kenmerken van een algemeen voorrecht heeft.

27. Subonderdeel 2d faalt omdat het Hof slechts behoefde te onderzoeken of NBC voor de toepassing van de artt. 480/481 Rv gelijkgesteld kon worden met een beperkt gerechtigde, en in het bijzonder met een (stil) pandhouder. Nu het Hof deze vraag in bevestigende zin heeft beantwoord, mocht het de vraag of de floating charge wellicht ook de kenmerken vertoont van een algemeen voorrecht, verder buiten beschouwing laten. Daarmee faalt ook subonderdeel 2e. De daarin naar voren gebrachte stelling dat aan de floating charge niet het recht van parate executie is verbonden, bespreek ik bij de onderdelen 4 t/m 6 van het middel.

28. Subonderdeel 2f voert aan dat indien moet worden aangenomen dat de floating charge niet het meest in de buurt komt van een algemeen voorrecht deze gelijk moet worden gesteld met het registerpandrecht. Nu men in Nederland bij de invoering van ons huidig Burgerlijk Wetboek van deze figuur niet wilde weten, had het Hof de floating charge niet met een Nederlands pandrecht mogen assimileren.

29. Het subonderdeel faalt. Het ziet eraan voorbij dat het Hof de floating charge niet met een registerpandrecht heeft geassimileerd, maar met het stille pandrecht, dat wel in de Nederlandse wet is geregeld. Het onderdeel verzuimt trouwens aan te geven waarom het Hof had moeten komen tot de assimilatie met het registerpandrecht en voldoet in dat opzicht niet aan de eisen die aan een cassatiemiddel moeten worden gesteld.

30. Subonderdeel 2g neemt tot uitgangspunt dat de floating charge inderdaad gelijkgesteld kan worden aan een stil pandrecht. Het betoogt dat het Hof niet zonder meer had mogen aannemen dat het geassimileerde recht ook betrekking zou hebben op vorderingen die ten tijde van de vestiging van de floating charge nog niet bestonden, terwijl ook de rechtsverhouding waaruit die vorderingen zijn voortgevloeid toen nog niet bestond.

31. In het midden kan blijven of en onder welke voorwaarden naar Tanzaniaans recht een floating charge kan komen te rusten op toekomstige vorderingen, omdat in het onderhavige geval de vorderingen (inmiddels) niet meer toekomstig waren. Hoewel de vorderingen waarop Sisal beslag heeft gelegd, ten tijde van het vestigen van de floating charge (in 1967) nog niet bestonden, was dit ten tijde van de beslaglegging wel het geval, aangezien de floating charge toen, door de benoeming van een receiver, was omgezet in een fixed charge. Voor de toepassing van de artt. 480/481 Rv lijkt mij dit voldoende. Sisal mist derhalve belang bij deze klacht.

32. Onderdeel 3 borduurt voort op de klachten van onderdeel 2 en verwijt het Hof ten onrechte te zijn voorbij gegaan aan de stelling van Sisal dat de floating charge geen beperkt recht oplevert.

33. Voor zover het onderdeel al zelfstandige betekenis heeft naast onderdeel 2, moet het falen. Het verliest uit

het oog dat het Nederlandse systeem van goederenrecht nu eenmaal niet identiek is aan de goederenrechtelijke systemen in andere landen. De juridische-technische vormgeving van het Nederlandse pandrecht en de aan dat pandrecht verbonden rechtsgevolgen zijn niet altijd identiek aan de manier waarop het pandrecht in andere landen wordt geregeld. Bovendien is het Nederlandse stelsel van goederenrecht in veel opzichten onvergelykbaar met de wijze waarop het Anglo-Amerikaanse recht met het eigendomsrecht en daarvan afgeleide rechten omgaat. Vgl. C.Ae. Uniken Venema, Proloog: inleidende opmerkingen en schets van structurele aspecten, in: Bijzonder nummer Anglo-Amerikaans recht, AA 1998, blz. 359-365. Zo kent het Engelse recht (dat blijkens het gevoerde debat tussen partijen op het punt van de zekerheidsrechten overeenstemt met het Tanzaniaanse recht) niet de figuur van pandrecht waarbij het goed in bezit van de pandgever blijft. Vgl. Drobnig, t.a.p., blz. 517. De door Sisal genoemde aspecten (een uit een meer omvattend recht afgeleid recht, droit de suite, enz.) zijn inderdaad kenmerken van het Nederlandse pandrecht. Het valt echter niet in te zien waarom zij gewicht in de schaal moeten leggen in het kader van de vraag of de fixed charge ten behoeve van de toepassing van art. 480 Rv kan worden geassimileerd met het stille pandrecht. Het onderdeel geeft dat ook niet aan. Zoals hiervoor betoogd, is de vermelding van de categorie beperkt gerechtigden in art. 480 Rv immers vooral van belang omdat de beperkt gerechtigden zich op het goed kunnen verhalen zonder beslag te leggen. Het Hof mocht dan ook zonder nadere motivering aan de bedoelde aspecten voorbij gaan.

34. De onderdelen 4 t/m 6 van het middel hebben betrekking op het aan het pandrecht gekoppelde recht van parate executie.

35. Volgens subonderdeel 4a is onjuist, althans onbegrijpelijk 's Hofs oordeel in r.o. 4.28 dat NBC beschikt over een recht van parate executie. Het onderdeel betoogt dat het Hof heeft vastgesteld dat NBC niet zelf tot inning van de verpande vorderingen zou kunnen overgaan en dat Sisal heeft aangevoerd dat alleen de receiver tot executie kan overgaan. Het Hof zou onvoldoende hebben gemotiveerd waarom het deze stelling heeft verworpen.

36. Voorop gesteld moet worden dat het Hof in r.o. 4.28 klaarblijkelijk heeft geoordeeld dat de receiver het recht van parate executie toekomt, een oordeel dat in cassatie niet wordt bestreden. De vraag of het (Tanzaniaanse) recht van parate executie van de receiver gelijk is te stellen aan een eigen recht van parate executie van NBC zelf, is een rechtsvraag die, nu het gaat om de uitleg van vreemd recht, in cassatie niet kan worden getoetst. Gelet op de door het Hof genoemde omstandigheid dat de receiver door NBC is benoemd, is niet onbegrijpelijk 's Hofs oordeel dat het recht van (parate) executie van de receiver niet eraan in de weg staat om te spreken van parate executie van NBC. Daarbij is van belang dat de receiver ten behoeve van NBC executeert. Zie pleitnota NBC tweede mondelinge behandeling, blz. 2 (onderaan); verweerschrift Sisal sub 11/12 en 16. Het subonderdeel mist derhalve doel.

37. Subonderdeel 4b klaagt dat onjuist althans onbegrijpelijk is 's Hofs overweging dat "[d]e inningsbevoegdheid van de door NBC benoemde "receiver" (...) in dit opzicht gelijk te stellen [is] aan een eigen recht van NBC op parate executie." Het onderdeel noemt een aantal argumenten die erop neerkomen dat de receiver niet te beschouwen is als een verlengstuk van NBC, maar onafhankelijk de boedel bestuurt.

38. Zoals hiervoor is betoogd kan niet worden getoetst of het Hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, nu zijn oordeel berust op uitleg van Tanzaniaans recht. Onbegrijpelijk is 's Hofs oordeel niet, ook niet in het licht van de stelling van Sisal dat naar Tanzaniaans recht de receiver het meest vergelijkbaar is met een curator en dat deze geen verlengstuk is van de debenture holder, maar onafhankelijk en onder toezicht van de rechtbank en de crediteuren de boedel bestuurt en zich daarbij soms zal opstellen tegenover de debenture holder. Ook subonderdeel 4b ziet eraan voorbij dat hier geen sprake is van daadwerkelijke parate executie, maar dat in het kader van de assimilatie slechts van belang is dat aan de fixed charge een vorm van parate executie verbonden is. Het subonderdeel kan daarom evenmin slagen.

39. Om dezelfde reden faalt ook onderdeel 5 van het middel, dat aanvoert dat 's Hofs oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, althans onvoldoende of onbegrijpelijk gemotiveerd is, nu slechts de receiver het recht toekomt om verhaal te nemen op de goederen waarop de charge rust, zodat het Hof NBC reeds om die reden niet ontvankelijk had moeten verklaren.

40. Onderdeel 6 van het middel richt zicht tegen r.o. 4.30 waarin het Hof ingaat op het verweer van Sisal dat het in strijd is met art. 431 Rv dat een houder van een buitenlands zekerheidsrecht in Nederland overgaat tot parate executie. Volgens het onderdeel dient NBC in Nederland het recht op parate executie te hebben - hetgeen zij op grond van art. 431 Rv niet heeft - wil zij zonder beslag te leggen in een rangregeling kunnen opkomen.

41. Het onderdeel berust op een onjuiste rechtsopvatting voor zover het aanneemt dat art. 431 Rv in de weg staat aan een parate executie. Art. 431 Rv ziet slechts op de executie van door vreemde rechters gegeven beslissingen en op buiten Nederland verleden authentieke akten, met andere woorden op buitenlandse executoriale titels. Een kenmerk van parate executie is nu juist dat de crediteur tot executie kan overgaan zonder over een executoriale titel te beschikken. Dat de floating charge mogelijk is gevestigd door een authentieke akte, is dus voor het recht op parate executie niet van belang.

42. De slotsom is dat het in het principaal beroep voorgestelde middel in al zijn onderdelen faalt.

Het incidenteel beroep

43. Nu het in het principaal beroep voorgestelde middel niet tot cassatie kan leiden, is de voorwaarde waaronder het incidenteel beroep is ingesteld niet vervuld en behoeft dit beroep geen behandeling.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het principaal beroep.