

BJu TIJDSCHRIFTEN

DOI: 10.5553/MvV/157457672014024006002

Coface/Intergamma en onoverdraagbaarheidsbedingen: HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682

Mr. M.S. Breeman en Mr. S. Houdijk

1 Inleiding

De afgelopen jaren is veel geschreven over zogenoemde cessieverboden en onoverdraagbaarheidsbedingen.¹ Een van de centrale vragen is wanneer een cessieverbod, behalve verbintenisrechtelijke werking, ook goederenrechtelijke werking toekomt. De Hoge Raad heeft met het arrest Coface/Intergamma een voor de praktijk duidelijke uitlegregel gegeven ter beantwoording van die vraag. In deze bijdrage bespreken wij in paragraaf 2 het juridisch kader ten aanzien van cessieverboden. In paragraaf 3 behandelen wij de procedure die leidde tot Coface/Intergamma. In paragraaf 4 analyseren wij het arrest en de uitlegregel die de Hoge Raad daarin formuleert. Alhoewel de Hoge Raad een voor de praktijk duidelijke uitlegregel formuleert, blijven er verschillende vragen bestaan met betrekking tot onoverdraagbaarheidsbedingen. Wij behandelen er hiervan twee. In paragraaf 5 onderzoeken wij de vraag of een cessieverbod ook noodzakelijkerwijs een verpandingsverbod inhoudt. In paragraaf 6 bespreken wij de mogelijkheden een vanwege een onoverdraagbaarheidsbeding mislukte cessie of verpanding alsnog tot stand te laten komen.

2 Juridisch kader

2.1 Cessie en de positie van de schuldenaar

Vorderingsrechten zijn in beginsel voor overdracht vatbaar.² Dit is anders indien de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet³ of indien de overdraagbaarheid door een beding tussen de schuldeiser en de schuldenaar is uitgesloten.⁴

Overdracht van vorderingsrechten vindt plaats zonder medewerking van de schuldenaar. De wetgever heeft daarom bewerkstelligd dat de schuldenaar zo veel mogelijk in dezelfde positie blijft als voor overdracht van de vordering. Krachtens art. 6:145 van het Burgerlijk Wetboek (BW) laat de overgang van een vordering de verweermiddelen van de schuldenaar dan ook onverlet. De schuldenaar kan de verweermiddelen die (1) hij vóór de overgang van de vordering tegen de oorspronkelijke schuldeiser kon invoeren of (2) hun grondslag hebben in dezelfde rechtsverhouding als de gecedeerde vordering,⁵ ook aan de cessionaris tegenwerpen.

In het geval van stille cessie kan de schuldenaar bevrijdend betalen aan de cedent en behoudt hij zijn volledige verrekeningsbevoegdheid.⁶ Na mededeling kan de schuldenaar alleen bevrijdend betalen aan de cessionaris en heeft de schuldenaar krachtens art. 6:130 BW een beperkte verrekeningsbevoegdheid jegens de cessionaris. Hij kan alleen tegenvorderingen verrekenen die (1) reeds bestonden vóór de cessie of (2) voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding als de gecedeerde vordering.

De bovengenoemde beperking van de verrekeningsbevoegdheid van de schuldenaar kan voor de schuldenaar een reden zijn de overdraagbaarheid te willen uitsluiten. Andere belangen van de schuldenaar bij het uitsluiten van overdraagbaarheid van vorderingen houden verband met de persoonlijke

(langdurige) relatie tussen de schuldenaar en de oorspronkelijke schuldeiser en de daarmee samenhangende coudance en flexibiliteit van die schuldeiser. Verder kan het voor een schuldenaar bezwaarlijk zijn met opeenvolgende schuldeisers te worden geconfronteerd vanwege administratieve en boekhoudkundige lasten die daarmee gepaard gaan en het risico aan de verkeerde persoon te betalen.⁷ Indien de schuldenaar wil voorkomen dat de vordering wordt overgedragen, kunnen de schuldenaar en de schuldeiser overeenkomen dat die vordering niet overdraagbaar is door middel van een cessieverbod. Omdat de schuldeiser bij een dergelijke beperking geen belang heeft, strekt een cessieverbod slechts ter bescherming van de belangen van de schuldenaar.⁸ Het verdient opmerking dat dergelijke bedingen slechts beperkte bescherming bieden tegen de genoemde bezwaren, omdat de schuldenaar ook te maken kan krijgen met een andere schuldeiser in het geval van subrogatie, faillissement van de schuldeiser,⁹ inning door lastgeving¹⁰ en beslaglegging.^{11,12}

2.2 Cessieverboden en onoverdraagbaarheidsbedingen

Art. 3:83 lid 2 BW biedt partijen expliciet de mogelijkheid om de overdraagbaarheid van vorderingsrechten door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar uit te sluiten. Deze mogelijkheid hangt samen met het door de wetgever gekozen stelsel dat bij vorderingsrechten de vrijheid bestaat om door overeenkomst de inhoud van het vorderingsrecht te bepalen, voor zover de wet dit niet verbiedt.¹³

Is sprake van een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW, dan heeft het beding goederenrechtelijke werking.¹⁴ In het standaardarrest Oryx/Van Eesteren heeft de Hoge Raad onder meer bepaald dat een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW niet leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van de gerechtigde tot de vordering, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf. Overdracht in strijd met een dergelijk beding kan niet tot een geldige overdracht leiden, aldus de Hoge Raad in Oryx/Van Eesteren.¹⁵ De ongeldigheid van de overdracht werkt van rechtswege en partijen of derden hoeven daarvoor geen beroep op het beding te doen.¹⁶ Onder bepaalde omstandigheden biedt art. 3:36 BW de mogelijkheid voor bescherming van de cessionaris. De derde die is afgegaan op de verklaring van partijen, zonder dat hij het bijzondere beding kende of behoorde te kennen, wordt door dit artikel beschermd.¹⁷

Niet elk beding waarin partijen zijn overeengekomen een vordering niet over te dragen of onoverdraagbaar te maken, heeft goederenrechtelijke werking. Het kan ook slechts een verbintenisrechtelijke afspraak tussen de schuldenaar en de schuldeiser betreffen. Draagt de schuldeiser de vordering in weerwil van een dergelijke verbintenisrechtelijke afspraak over, dan schiet de schuldeiser tekort in de nakoming. De overdracht van de vordering komt wel tot stand. Lijdt de schuldenaar door die tekortkoming in de nakoming schade,¹⁸ dan dient die schade door de oorspronkelijke schuldeiser te worden vergoed.¹⁹ Nu deze schadevergoedingsvordering van de schuldenaar voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding als de gecedeerde vordering, vloeit uit art. 6:130 BW voort dat de schuldenaar deze schadevergoedingsvordering mag verrekenen met de gecedeerde vordering.

In deze bijdrage zullen we de volgende terminologie hanteren. De term 'cessieverboden' gebruiken we als paraplubegrip voor alle bedingen waarin partijen zijn overeengekomen een vordering niet over te dragen of onoverdraagbaar te maken. De term 'onoverdraagbaarheidsbeding' gebruiken we enkel voor een cessieverbod dat de overdraagbaarheid van een vordering goederenrechtelijk uitsluit in de zin van art. 3:83 lid 2 BW. Een cessieverbod dat geen goederenrechtelijke werking maar slechts verbintenisrechtelijke werking heeft, duiden we in deze bijdrage aan met de term 'verbintenisrechtelijk cessieverbod'.

De vraag of een cessieverbod een onoverdraagbaarheidsbeding of slechts een verbintenisrechtelijk cessieverbod is, is een kwestie van uitleg.²⁰ De Hoge Raad

laat zich in Coface/Intergamma voor het eerst uit over de vraag aan de hand van welke maatstaf cessieverboden uitgelegd dienen te worden.²¹

3 Het arrest Coface/Intergamma

In Coface/Intergamma ging het om de uitleg van een ‘standaard’-cessieverbod opgenomen in algemene voorwaarden. In deze paragraaf zullen we dit arrest bespreken.

3.1 Feiten

In Coface/Intergamma werd Intergamma B.V. (hierna: Intergamma) aangesproken door Coface Finance GmbH (hierna: Coface) tot betaling van een geldsom. Coface had de vordering op Intergamma verkregen van AFK Holland B.V. (hierna: AFK) zonder daarvan mededeling te doen aan Intergamma.²² AFK had enkel Intergamma verzocht betalingen te verrichten op een andere bankrekening, zonder te melden dat deze bankrekening aan Coface toebehoorde. Na enige tijd verzocht AFK Intergamma weer betalingen te verrichten op een bankrekening van AFK. Kort nadat Intergamma op deze bankrekening van AFK betalingen had verricht, faillieerde AFK. Intergamma stelde zich ten opzichte van Coface op het standpunt dat bevrijdend aan AFK was betaald, omdat de overdraagbaarheid van de vordering zou zijn uitgesloten. Zij beriep zich daarbij op het volgende beding:

‘Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Intergamma zal Verkoper [AFK] zijn rechten en verplichtingen uit de met Intergamma gesloten overeenkomst, noch geheel noch gedeeltelijk aan derden overdragen. Toestemming van Intergamma ontslaat Verkoper niet van zijn verplichting in te staan voor correcte nakoming van de koopovereenkomst.’

3.2 Rechtbank Utrecht

In eerste aanleg verweerde Intergamma zich met de stelling dat cessie niet was toegestaan gelet op het bovenstaande beding. De rechtbank oordeelde dat sprake was van een verbintenisrechtelijk cessieverbod en geen onoverdraagbaarheidsbeding, omdat enerzijds Coface zich enkel beriep op het *niet toegestaan* zijn van de cessie en anderzijds art. 21.3 van de Inkoopvoorwaarden enkel bepaalt dat de verkoper zijn rechten niet ‘zal’ overdragen.²³ De rechtbank wees de vordering van Coface daarom toe.

3.3 Hof Amsterdam

In hoger beroep stelde Intergamma dat het evident is dat art. 21.3 van de Inkoopvoorwaarden een cessieverbod bevat dat goederenrechtelijke werking heeft.²⁴

Het Hof Amsterdam stelde voorop dat aan de hand van het Haviltex-criterium moet worden beoordeeld of partijen met het cessieverbod goederenrechtelijke onoverdraagbaarheid van de vorderingen hebben beoogd.²⁵ Het hof oordeelde dat uit Oryx/Van Eesteren volgt dat, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, een contractueel verbod tot overdracht en/of verpanding zo moet worden uitgelegd dat daarmee niet slechts verbintenisrechtelijke werking, maar ook goederenrechtelijke werking is beoogd.²⁶

Het hof overwoog dat Coface geen feiten of omstandigheden had gesteld waaruit bleek dat het onderhavige cessieverbod enkel verbintenisrechtelijke werking had. Op grond daarvan concludeerde het hof dat het verbod tot overdracht zo moest worden uitgelegd dat daarmee goederenrechtelijke werking is beoogd.²⁷ Het hof voegde hieraan toe dat een dergelijke uitleg ook voor de hand ligt, gelet op het belang dat de debiteur heeft bij het opnemen van een cessie- dan wel verpandingsverbod. Het hof wees daarom de vordering van Coface af.

3.4 Hoge Raad

In cassatie klaagde Coface – kort gezegd – over het feit dat het hof als uitlegregel had aanvaard dat, bij gebreke van aanwijzingen van het tegendeel, een verbod tot overdracht en/of verpanding goederenrechtelijk moet worden uitgelegd.²⁸ De Hoge Raad oordeelde dat Coface terecht klaagde over de hierboven genoemde uitlegregel van het hof. Een dergelijke uitlegregel volgt volgens de Hoge Raad niet uit het Oryx/Van Eesteren-arrest en is bovendien onjuist.²⁹ De Hoge Raad overwoog vervolgens:

*'Een beding als het onderhavige, dat naar zijn aard mede is bestemd om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen niet kennen, en dat ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen, dient te worden uitgelegd naar objectieve maatstaven, met inachtneming van de Haviltexmaatstaf.³⁰ Als uitgangspunt bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten, moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd.'*³¹

Het Hof Amsterdam had het voorgaande miskend. De Hoge Raad vernietigde daarom het arrest van het Hof Amsterdam en verwees de zaak voor verdere afdoening naar het Hof Den Haag.

Overigens bevestigde de Hoge Raad in het arrest tevens nogmaals uitdrukkelijk de rechtsregels uit Oryx/Van Eesteren, zoals hiervoor in paragraaf 2.2 genoemd.³²

4 Een bijzondere uitlegregel voor cessieverboden

4.1 Uitleg aan de hand van de geobjectiverde Haviltex-maatstaf

De Hoge Raad oordeelt in Coface/Intergamma dat cessieverboden naar objectieve maatstaven dienen te worden uitgelegd met inachtneming van de Haviltex-maatstaf.³³ Binnen de Haviltex-maatstaf is gelet op het arrest DSM/Fox onder omstandigheden ruimte voor een objectieve of geobjectiverde uitleg, waarbij een contract aan de hand van enkel objectieve omstandigheden, zoals de tekst, de structuur, de verdere inhoud en de aard van een overeenkomst, wordt uitgelegd.³⁴ Bedacht moet worden dat ook bij een geobjectiverde uitleg een rechter niet enkel uit mag gaan van de taalkundige betekenis van de bewoordingen zonder op zijn minst de partij die een andere uitleg voorstaat, toe te laten tot tegenbewijs.³⁵

De Hoge Raad heeft in verschillende arresten geoordeeld dat een geobjectiverde uitleg ook op zijn plaats is bij uitleg van een in de openbare registers ingeschreven notariële leverings- of vestigingsakte voor de vraag of een zakelijk recht is gevestigd. In dat geval dient de akte te worden uitgelegd op basis van de partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in de akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.³⁶ Voor de uitleg van eigendomsvoorbehouden,³⁷ overeenkomsten die mogelijk een verboden zekerheidsoverdracht beogen,³⁸ en cessie- en pandakten heeft de Hoge Raad echter bepaald dat de 'gewone' Haviltex-maatstaf van toepassing is.³⁹

Voor het wijzen van Coface/Intergamma nam het merendeel van de schrijvers aan dat cessieverboden in beginsel moesten worden uitgelegd aan de hand van de 'gewone' Haviltex-maatstaf.⁴⁰ Sommige schrijvers zagen wel ruimte voor een geobjectiverde uitleg op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval.⁴¹ In de lagere jurisprudentie van voor Coface/Intergamma legden rechters cessieverboden veelal al uit aan de hand van een geobjectiverde toepassing van

de Haviltex-maatstaf. Als reden voor een geobjectiveerde toepassing van de Haviltex-maatstaf werden omstandigheden genoemd zoals de professionaliteit van partijen,⁴² het feit dat het beding in algemene voorwaarden is opgenomen⁴³ en het feit dat het beding de rechtspositie van derden kan beïnvloeden.⁴⁴ Uit Coface/Intergamma volgt echter naar ons oordeel dat *alle* cessieverboden – ongeacht de omstandigheden van het geval – naar objectieve maatstaven met inachtneming van de Haviltex-maatstaf dienen te worden uitgelegd. Wij geven toe dat het niet geheel duidelijk is of de Hoge Raad met de woorden ‘een beding als het onderhavige’ in rechtsoverweging 3.4.2 doelt op het specifieke cessieverbod zoals geformuleerd in de algemene voorwaarden van Intergamma of een cessieverbod in het algemeen. Wij nemen echter aan dat de Hoge Raad cessieverboden in het algemeen heeft bedoeld, omdat hij even verderop in het algemeen spreekt over ‘bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten’.⁴⁵ Hieruit blijkt volgens ons dat de Hoge Raad wel degelijk een algemene uitlegregel voor cessieverboden heeft willen geven.⁴⁶ De Hoge Raad noemt, met verwijzing naar DSM/Fox, als reden voor een uitleg naar objectieve maatstaven van cessieverboden dat cessieverboden naar hun aard bestemd zijn om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen niet kennen, en ertoe strekken de rechtspositie van deze derden op uniforme wijze te regelen.⁴⁷ We betwijfelen of cessieverboden per definitie naar hun aard bestemd zijn om de rechtspositie van derden te beïnvloeden. Cessieverboden *kunnen* de rechtspositie van derden beïnvloeden, maar *of* dit het geval is, vergt uitleg van de desbetreffende cessieverboden. Cessieverboden met enkel verbintenisrechtelijke werking raken immers in beginsel alleen de partijen bij de overeenkomst waarin het cessieverbod is neergelegd.⁴⁸

4.2 Bijzondere uitlegregel voor cessieverboden

De Hoge Raad laat het niet bij zijn oordeel dat cessieverboden objectief moeten worden uitgelegd, maar gaat nog een stap verder. Hij formuleert een bijzondere uitlegregel voor cessieverboden. Als uitgangspunt geldt dat verbintenisrechtelijke werking toekomt aan ‘bedingen die de overdraagbaarheid [MSB/SH: van vorderingen] uitsluiten’, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formulering daarvan blijkt dat partijen met het beding goederenrechtelijke werking hebben beoogd.⁴⁹ De Hoge Raad creëert derhalve een bewijsvermoeden dat cessieverboden verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij de partij die goederenrechtelijke werking voorstaat tegenbewijs levert.⁵⁰ Het Gerechtshof Amsterdam hanteerde in Coface/Intergamma een tegenovergestelde uitlegregel, namelijk dat cessieverboden bij gebreke van aanwijzingen van het tegendeel goederenrechtelijk dienen te worden uitgelegd. Deze tegenovergestelde en – naar nu blijkt – onjuiste uitlegregel werd wel vaker in de lagere jurisprudentie van voor Coface/Intergamma gehanteerd.⁵¹ In de lagere jurisprudentie van voor Coface/Intergamma werd bovendien vrij snel goederenrechtelijke werking van cessieverboden aangenomen. Veel van de cessieverboden in deze jurisprudentie leken – gezien de gekozen bewoordingen – slechts verbintenisrechtelijke werking te hebben, omdat deze bedingen enkel rechten en verplichtingen aan partijen opleggen en niet de onoverdraagbare aard van de vordering vastleggen.⁵² Desondanks werd aan dergelijke bedingen goederenrechtelijke werking toegekend, met de redenering dat (1) het doel van het cessieverbod – namelijk dat de schuldenaar niet (zonder toestemming) geconfronteerd wordt met een andere schuldeiser – het best kan worden bereikt indien een dergelijk verbod goederenrechtelijke werking heeft⁵³ en (2) de wet de mogelijkheid biedt van een goederenrechtelijk onoverdraagbaarheidsbeding,⁵⁴ zoals bevestigd in Oryx/Van Eesteren. Met de bijzondere uitlegregel van Coface/Intergamma zullen rechters naar verwachting minder snel goederenrechtelijke werking van cessieverboden aannemen.⁵⁵ Bij eerste lezing van de bijzondere uitlegregel voor cessieverboden lijkt de Hoge Raad te zeggen dat de rechter enkel op basis van de bewoordingen van een

cessieverbod mag beoordelen of partijen goederenrechtelijke werking hebben beoogd met het cessieverbod.⁵⁶ Dit lijkt ons onwaarschijnlijk, omdat de Hoge Raad in zijn bestendige jurisprudentie over uitleg tot op heden steevast oordeelt dat een louter taalkundige uitleg niet is toegestaan onder de Haviltex-maatstaf.⁵⁷ Het lijkt daarom aannemelijker dat de Hoge Raad heeft bedoeld dat het beding naar objectieve maatstaven moet worden uitgelegd om te beoordelen of met het beding goederenrechtelijke werking is beoogd. Aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen van het beding komt wel in praktisch opzicht veel betekenis toe.⁵⁸

Het is opmerkelijk dat de Hoge Raad een bijzondere uitlegregel formuleert.⁵⁹ Zoals A-G Rank-Berenschot opmerkt in haar conclusie voor het arrest, is de Hoge Raad tot op heden terughoudend gebleken met het aanvaarden van uitlegregels.⁶⁰ Een bekend voorbeeld is de regel dat rechters onder omstandigheden voorshands uit mogen gaan van de taalkundige betekenis van de bewoordingen van een contract, behoudens tegenbewijs door de partij die een andere uitleg voorstaat.⁶¹

Een verklaring voor het feit dat de Hoge Raad terughoudend is met het aannemen van bijzondere uitlegregels is dat dergelijke uitlegregels zich slecht verhouden met de 'alle omstandigheden van het geval'-benadering van de Haviltex-maatstaf.⁶² De reden dat de Hoge Raad ten aanzien van cessieverboden toch een bijzondere uitlegregel aanvaardt, is mogelijk gelegen in het feit dat onoverdraagbaarheidsbedingen de financieringskosten voor bedrijven verhogen,⁶³ doordat onoverdraagbaarheidsbedingen verpanding van vorderingen ter verkrijging van financiering onmogelijk zouden maken.⁶⁴ In verschillende landen om ons heen en in internationale regelingen wordt daarom geen goederenrechtelijke werking toegekend aan onoverdraagbaarheidsbedingen.⁶⁵ Een aanvullende reden voor de bijzondere regel zou derhalve kunnen zijn dat Nederland internationaal uit de pas loopt met het toekennen van goederenrechtelijke werking aan cessieverboden. Met de bijzondere uitlegregel zal de rechter naar verwachting minder snel goederenrechtelijke werking van cessieverboden aannemen, zodat feitelijk de Nederlandse praktijk meer in lijn zal zijn met de buitenlandse praktijk.

4.3 Eisen aan onoverdraagbaarheidsbedingen

Hoe zou een cessieverbod moeten luiden om goederenrechtelijke werking aan te kunnen nemen? Hoewel uitleg door rechters zeer feitelijk van aard is en omstandighedenafhankelijk, wagen wij ons aan de volgende algemene beschouwingen naar aanleiding van Coface/Intergamma. Indien taalkundig gezien een beding een gebod of verbod of andere verplichting van de schuldeiser bevat, zal een rechter in de regel geen goederenrechtelijke werking aannemen.⁶⁶ De veelvoorkomende cessieverboden dat de schuldeiser 'niet gerechtigd is', 'niet is toegestaan', 'niet mag' en 'verboden is', zullen daarom met deze uitlegregel in beginsel slechts verbintenisrechtelijke werking hebben.⁶⁷ Indien taalkundig gezien een beding de niet of beperkte overdraagbaarheid tot aard van de vordering maakt, zal in de regel wel goederenrechtelijke werking kunnen worden aangenomen. Het bewijsvermoeden voor cessieverboden wordt daarmee in beginsel ontkracht. Een voorbeeld van een naar onze mening rechtsgeldig onoverdraagbaarheidsbeding zou kunnen zijn: 'Vorderingen uit hoofde van deze overeenkomst zijn niet overdraagbaar. Naar onze mening is niet vereist dat partijen expliciet overwegen dat zij met het cessieverbod goederenrechtelijke werking hebben beoogd,⁶⁸ hoewel dit wel aan te bevelen is.'

Coface/Intergamma creëert duidelijkheid over de wijze van uitleg van cessieverboden, maar verschillende vragen blijven bestaan over cessieverboden en onoverdraagbaarheidsbedingen. Hierna behandelen wij twee van deze vragen: (1) houdt een cessieverbod ook noodzakelijkerwijs een verpandingsverbod in; en (2) in hoeverre is het mogelijk een door een onoverdraagbaarheidsbeding ongeldige cessie of verpanding alsnog tot stand te laten komen?

5 Is een onoverdraagbaarheidsbeding tevens een onverpandbaarheidsbeding?

Wij behandelen in deze paragraaf de vraag of de onoverdraagbaarheid van een vordering eveneens de onverpandbaarheid van deze vordering meebrengt. Vooropgesteld dient te worden dat in de literatuur geen discussie bestaat over de vraag of partijen de verpandbaarheid van een vordering kunnen uitsluiten, ook als zij de overdraagbaarheid van die vordering niet hebben uitgesloten.⁶⁹ De vraag die hier behandeld wordt, is of een onoverdraagbaarheidsbeding steeds meebrengt dat die vordering tevens niet voor verpanding vatbaar is.

5.1 Wettelijk systeem

Art. 3:81 BW bepaalt dat aan wie een zelfstandig en *overdraagbaar recht* toekomt, deze binnen de grenzen van dat recht, de in de wet genoemde beperkte rechten kan vestigen. Art. 3:228 BW bepaalt verder dat alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn, ook kunnen worden verpand. De wetgever noemt niet expliciet de ratio van art. 3:228 BW, maar lijkt uit te zijn gegaan van het argument dat vestiging van een beperkt recht te beschouwen is als beschikken over een gedeelte van de bevoegdheden die degene die het recht vestigt, toekomen.⁷⁰ Hieruit wordt in de literatuur wel afgeleid dat voor vestiging van een beperkt recht overdracht is vereist.⁷¹

De wetgever lijkt deze redenering echter niet altijd te volgen. Art. 5:91 lid 1 BW bepaalt dat de akte van vestiging kan bepalen dat overdracht van een erfpachtrecht zonder toestemming van de bloot eigenaar niet mogelijk is. Deze beperking heeft goederenrechtelijke werking.⁷² Zonder de toestemming van de eigenaar is de erfpacht dus onoverdraagbaar. Op grond van art. 3:228 BW zou zonder die toestemming van de eigenaar het eveneens niet mogelijk zijn een recht van hypotheek op het erfpachtrecht te vestigen. In de wetsgeschiedenis valt echter te lezen dat ondanks de onoverdraagbaarheid van het recht van erfpacht wel beperkte rechten gevestigd kunnen worden op het recht van erfpacht.⁷³ Hieruit leiden wij af dat de wetgever – zelfs zonder wettelijke grondslag⁷⁴ – niet zonder meer het systeem van art. 3:81 en 3:228 BW volgt.

Brengen art. 3:81 en 3:228 BW met zich dat contractuele onoverdraagbaarheidsbedingen tevens tot onverpandbaarheid van vorderingen leiden? Met name voor de financieringspraktijk is deze vraag van groot belang.⁷⁵ In de lagere jurisprudentie is deze vraag een aantal malen naar voren gekomen, maar de uitspraken in deze lagere jurisprudentie laten geen heldere lijn zien en geven weinig houvast.⁷⁶ In de literatuur hebben zich twee visies ontwikkeld ten aanzien van dit vraagstuk.

5.2 Visies in de literatuur

Een deel van de schrijvers is van mening dat indien een vordering onoverdraagbaar is, dit met zich brengt dat de vordering eveneens onverpandbaar is.⁷⁷ Zij beroepen zich daarbij voornamelijk op de tekst van de wet. Art. 3:81 en 3:228 BW brengen nu eenmaal mee dat alleen overdraagbare vorderingen verpandbaar zijn.⁷⁸ Beekhoven van den Boezem noemt daarnaast het feit dat door verpanding en de daarbij behorende inningsbevoegdheid van art. 3:246 BW de schuldenaar alsnog geconfronteerd wordt met een andere persoon die bevoegd is bij hem te innen. Met het onoverdraagbaarheidsbeding heeft de schuldenaar juist iets dergelijks willen voorkomen, gelet op de hiervoor in paragraaf 2.1 genoemde belangen.⁷⁹

Een ander deel van de schrijvers is van mening dat een vordering wel verpandbaar is, ondanks het feit dat een vordering onoverdraagbaar is.⁸⁰ Rongen meent dat de wetgever ten onrechte uitgaat van vestiging van een beperkt recht als een vorm van overdracht. Bij vestiging van een beperkt recht vindt geen afsplitsing plaats van het eigendomsrecht als moederrecht en overdracht aan een derde, maar toekenning van bevoegdheden aan een derde met betrekking tot het

moederrecht.⁸¹ Zelfs al zou de visie van de wetgever juist zijn, dan dienen aan deze visie geen consequenties te worden toegekend voor de verpandbaarheid van vorderingen, aldus Rongen en Vriesendorp.⁸² Van geval tot geval zou moeten worden beoordeeld of de aard en inhoud van een vordering zich verzetten tegen verpanding.⁸³ Indien partijen – in het kader van de vrijheid om zelf de inhoud van het vorderingsrecht te bepalen – de overdraagbaarheid van de vordering kunnen uitsluiten, laat zich niet eenvoudig verklaren dat zij op grond van diezelfde vrijheid niet overeen mogen komen dat de vordering desondanks verpandbaar is.⁸⁴ Vriesendorp en Rongen merken op dat art. 3:98 jo. art. 3:83 lid 2 BW met zich brengt dat sprake is van onverpandbaarheid indien partijen de verpanding zelf hebben uitgesloten en niet enkel de overdraagbaarheid.⁸⁵ Of dat het geval is, is een kwestie van uitleg. Daarnaast wordt wel gesteld dat de wet niet expliciet bepaalt dat op onoverdraagbare goederen geen beperkte rechten zouden kunnen worden gevestigd.⁸⁶

5.3 Een kwestie van uitleg

Het systeem van de wet lijkt geen ruimte te bieden voor verpandbaarheid indien een onoverdraagbaarheidsbeding is overeengekomen. Gelet op (1) de naar onze mening grotendeels gerechtvaardigde bezwaren in de literatuur tegen onverkorte toepassing van art. 3:81 en 3:228 BW, (2) de door de wetgever zelf aanvaarde uitzondering op art. 3:81 en 3:228 BW ten aanzien van erfpacht,⁸⁷ (3) de bezwaren uit de financieringspraktijk tegen onverpandbaarheidsbedingen⁸⁸ en (4) de vrijheid van partijen zelf de inhoud van hun vordering te bepalen, achten wij het mogelijk dat partijen kunnen overeenkomen dat de vordering niet overdraagbaar, maar wel verpandbaar is. Zij komen dan als het ware overeen dat de vordering enkel overdraagbaar is, voor zover dit vereist is voor verpanding. De vraag of het cessieverbod tevens de verpandbaarheid uitsluit is dan een kwestie van uitleg.

Het is lastig te voorspellen hoe de uitleg van een onoverdraagbaarheidsbeding waarin niet expliciet de mogelijkheid tot verpanding is opgenomen, zal uitpakken. De objectieve taalkundige betekenis van de bewoordingen van het beding – waarin de onoverdraagbaarheid tekstueel gezien niet (tevens) op verpanding ziet – en het objectieve wetssysteem van art. 3:228 BW – dat voor verpanding overdraagbaarheid vereist – wijzen in tegenovergestelde richtingen. Naar onze mening zal een redelijke uitleg van een cessieverbod aan de hand van objectieve maatstaven meebrengen dat op grond van het wettelijk systeem (art. 3:81 en 3:228 BW) een onoverdraagbaarheidsbeding tevens onverpandbaarheid van de vordering tot gevolg heeft, tenzij uit het naar objectieve maatstaven uit te leggen onoverdraagbaarheidsbeding volgt dat partijen verpanding wel mogelijk hebben willen maken.⁸⁹ Met een dergelijke uitleg van art. 3:228 jo. art. 3:83 lid 2 BW wordt zo nauw mogelijk aangesloten bij de wettekst en de gedachte van bescherming van de schuldenaar.⁹⁰

Indien door uitleg blijkt dat de onoverdraagbare vordering wel verpandbaar is en op die vordering een pandrecht is gevestigd, dan is de pandhouder gebonden aan het onoverdraagbaarheidsbeding. De pandhouder kan derhalve enkel executeren door inning en niet door verkoop van de vordering.⁹¹ Dit zou een nadeel kunnen zijn voor de pandhouder indien verkoop tot een hogere opbrengst dan inning zou leiden.⁹²

6 Is bekrachtiging achteraf mogelijk?

Zoals hierboven uiteengezet, kan geen overdracht van de vordering tot stand komen indien een onoverdraagbaarheidsbeding van toepassing is. De vraag rijst of de – in beginsel ongeldige overdracht – achteraf alsnog kan worden geheeld. Deze vraag is met name van belang in de financieringspraktijk, waar door tijdsdruk weleens vorderingen worden verpand vóór de vereiste toestemming is verkregen.

6.1 Onoverdraagbaarheidsbeding gekoppeld aan toestemmingsclausule

De overdracht van een vordering kan gekoppeld zijn aan de toestemming van de schuldenaar.⁹³ In de literatuur wordt ervan uitgegaan dat indien de overdraagbaarheid van de vordering is gekoppeld aan een dergelijke toestemmingsclausule, de overdracht achteraf kan worden bekrachtigd op grond van art. 3:58 BW door het alsnog verkrijgen van de vereiste toestemming van de schuldenaar.⁹⁴

Krachtens art. 3:58 BW is bekrachtiging van een rechtshandeling mogelijk door het achteraf vervullen van een voor de geldigheid van de rechtshandeling gesteld wettelijk vereiste. Hoewel de overdracht zelf strikt genomen geen rechtshandeling maar een rechtsgevolg is,⁹⁵ omvat het begrip rechtshandeling in art. 3:58 BW mede overdracht⁹⁶ en vindt dus bekrachtiging van het uitgebleven rechtsgevolg van overdracht plaats.

De toestemming van de schuldenaar is in het geval van een toestemmingsclausule vereist voor de overdraagbaarheid van de vordering. De overdraagbaarheid wordt op haar beurt weer beschouwd als wettelijk voorvereiste voor overdracht van de vordering.⁹⁷ Door het geven van de toestemming wordt aldus het wettelijk voorvereiste voor overdracht vervuld. In de literatuur wordt ervan uitgegaan dat de toestemming en/of bekrachtiging ook kan blijken uit de betaling van de vordering aan de cessionaris.⁹⁸ Ons inziens is het een kwestie van uitleg of de betaling aan de cessionaris als bekrachtiging kan worden aangemerkt. De betaling dient in ieder geval mede gericht te zijn op de bekrachtiging.⁹⁹ Dat strookt ook met het doel van het onoverdraagbaarheidsbeding, dat ertoe strekt de schuldenaar te beschermen. In Coface/Intergamma werd door de oorspronkelijke schuldeiser aan de schuldenaar verzocht op een andere rekening te betalen, zonder te melden dat de nieuwe rekening niet aan de oorspronkelijke schuldeiser toebehoorde of dat sprake was van cessie. In dat geval zal de betaling niet kunnen worden geacht mede gericht te zijn op de bekrachtiging, omdat de schuldenaar in de veronderstelling verkeerde dat aan de oorspronkelijke schuldeiser werd betaald.¹⁰⁰

De wetenschap van de oorspronkelijke schuldeiser en de quasi-cessionaris dat de toestemming van de schuldenaar nog ontbreekt op het moment van de levering van de vordering,¹⁰¹ in de verwachting dat de toestemming later volgt, doet niet af aan de mogelijkheid van bekrachtiging.¹⁰² Evenmin doet het faillissement van de oorspronkelijke schuldeiser af aan de mogelijkheid van bekrachtiging door de schuldenaar. Het gaat immers om een eenzijdige rechtshandeling van de schuldenaar, waarvoor geen medewerking van de oorspronkelijke schuldeiser is vereist. Art. 35 van de Faillissementswet (Fw) staat naar onze mening evenmin aan bekrachtiging in de weg, omdat de oorspronkelijke schuldeiser reeds geleverd heeft.¹⁰³

Bekrachtiging heeft terugwerkende kracht.¹⁰⁴ De achteraf gegeven toestemming leidt er daarom in beginsel toe dat de overdracht wordt geacht ten tijde van de levering tot stand te zijn gekomen. Men kan zich afvragen of een instemming achteraf door de schuldenaar ook terugwerkende kracht heeft als het onoverdraagbaarheidsbeding bepaalt dat voor de overdracht 'voorafgaande' toestemming van de schuldenaar is vereist. Hoewel dit een kwestie van uitleg is, zouden wij geneigd zijn deze vraag in beginsel ontkennend te beantwoorden.¹⁰⁵ Voor bekrachtiging is krachtens art. 3:58 lid 1 BW verder vereist dat alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op het gebrek hadden kunnen beroepen, de overdracht 'als geldig hebben aangemerkt'¹⁰⁶ in de tussentijd tussen de levering van de vordering en de toestemming van de schuldenaar liggende tijdsruimte. Lid 3 relateert dit vereiste, in die zin dat bekrachtiging ook mogelijk is indien de in lid 1 bedoelde belanghebbenden de overdracht niet als geldig hebben aangemerkt, mits de door hen verkregen rechten worden geëerbiedigd.¹⁰⁷

In het geval de oorspronkelijke schuldeiser een vordering waarvan de verpanding gekoppeld is aan een toestemmingsclausule tracht te verpanden aan zijn financier, komt geen pandrecht tot stand tot de toestemming van de schuldenaar

is verkregen. Wordt deze toestemming achteraf gegeven, dan wordt het pandrecht geacht *ex tunc* tot stand te zijn gekomen. Is echter voor de toestemming, maar na de vestiging,¹⁰⁸ beslag¹⁰⁹ op deze vordering gelegd door een derde schuldeiser, dan kan de verpanding niet tegen die beslaglegger worden ingeroepen.¹¹⁰ Indien voor de toestemming, maar na de vestiging, een (tweederangs) pandrecht wordt gevestigd ten gunste van een tweede financier, voor welk pandrecht wel de vereiste toestemming is verkregen, dan zal het eerder gevestigde pandrecht op het moment van bekrachtiging tot stand komen met eerbiediging van de rechten van de tweede financier.

6.2 Ongeclausuleerd onoverdraagbaarheidsbeding

Indien het onoverdraagbaarheidsbeding ongeclausuleerd de onoverdraagbaarheid van de vordering uitsluit, kan de enkele toestemming van de schuldenaar in beginsel niet zelfstandig de overdracht bekrachtigen. De oorspronkelijke schuldeiser en de schuldenaar dienen – om de vordering overdraagbaar te maken – wijziging of opheffing van het onoverdraagbaarheidsbeding overeen te komen. Door die nadere overeenkomst na de levering van de vordering aan de cessionaris kan de overdracht worden bekrachtigd.¹¹¹ Een dergelijke bekrachtiging is na faillissement van de oorspronkelijke schuldeiser niet meer mogelijk anders dan met medewerking van de curator.¹¹²

Of de wijziging van de overeenkomst inderdaad tot bekrachtiging leidt (en niet slechts betekent dat de vordering in de toekomst overdraagbaar is), hangt naar onze mening mede af van de inhoud van de nadere overeenkomst. Partijen hebben de vrijheid te bepalen dat eerst ná wijziging van de overeenkomst de vordering overdraagbaar is en in zo'n geval zal geen sprake kunnen zijn van bekrachtiging.¹¹³

In de literatuur is wel betoogd dat hierboven bedoelde wijziging van de overeenkomst die tot bekrachtiging leidt, ook plaats kan vinden door (1) levering van de vordering aan de cessionaris en vervolgens (2) betaling door de schuldenaar aan die cessionaris. De levering van de vordering door de oorspronkelijke schuldeiser aan de cessionaris moet men dan zien als het aanbod tot opheffing van het onoverdraagbaarheidsbeding en de betaling aan de cessionaris door de schuldenaar als de aanvaarding daarvan.¹¹⁴ Of met deze handelingen sprake is van een wijziging van de overeenkomst is een kwestie van uitleg aan de hand van de Haviltex-maatstaf.¹¹⁵ Wij betwijfelen of wijziging van de overeenkomst kan plaatsvinden zonder enige aan de schuldenaar gerichte verklaring of kenbare handeling.¹¹⁶

7 Slot

De door de Hoge Raad in Coface/Intergamma geformuleerde uitlegregel zal ertoe leiden dat in de praktijk veel gehanteerde cessieverboden zo worden uitgelegd dat zij geen goederenrechtelijke werking hebben. Ons inziens zal een cessieverbod dat zo is geformuleerd dat het verplichtingen aan partijen bij de overeenkomst oplegt, in de regel slechts verbintenisrechtelijke werking hebben. Een cessieverbod dat zo is geformuleerd dat de onoverdraagbaarheid tot eigenschap van de vordering wordt gemaakt, lijkt ons de overdraagbaarheid goederenrechtelijk uit te sluiten in de zin van art. 3:83 lid 2 BW. Het blijft echter een kwestie van uitleg, waarbij – conform de Haviltex-maatstaf – alle omstandigheden van het geval relevant zijn.

Volgens ons is het mogelijk dat partijen overeenkomen dat een vordering niet overdraagbaar is (in goederenrechtelijke zin), maar wel verpandbaar. Partijen komen dan feitelijk overeen dat de vordering overdraagbaar is voor zover voor verpanding vereist. Of partijen dit met een cessieverbod hebben bedoeld, is een kwestie van uitleg, hetgeen aan de hand van objectieve maatstaven zal moeten plaatsvinden. Naar onze mening brengt het wettelijk systeem mee dat een onoverdraagbaarheidsbeding tevens onverpandbaarheid van de vordering tot

gevolg heeft, tenzij uit het naar objectieve maatstaven uit te leggen onoverdraagbaarheidsbeding volgt dat partijen verpanding wel mogelijk hebben willen maken.

Het ontbreken van het vereiste van overdraagbaarheid van de vordering voor overdracht kan achteraf worden geheeld door bekrachtiging, die terugwerkende kracht heeft. Bij een onoverdraagbaarheidsbeding gekoppeld aan een toestemmingsclausule gebeurt dit door een eenzijdige rechtshandeling van de schuldenaar. Die handeling van de schuldenaar kan ook bestaan uit betaling van de vordering aan de cessionaris, indien de betaling mede gericht is op de bekrachtiging. Bij een ongeclausureerd onoverdraagbaarheidsbeding is voor bekrachtiging een nadere overeenkomst tussen de oorspronkelijke schuldeiser en schuldenaar nodig.

Noten

1 Alleen al in dit tijdschrift zijn het afgelopen jaar twee artikelen verschenen over dit onderwerp: J.W.A. Biemans, 'Onoverdraagbare' vorderingen in faillissement: twee kwesties van uitleg tussen de curator en de pandhouder, *MvV* 2013, afl. 4, p. 114-121 en A.E. Goossens, Uitleg en wenselijkheid van het cessie- en verpandingsverbod, *MvV* 2013, afl. 6, p. 180-184.

2 Art. 3:83 lid 1 BW.

3 Art. 3:83 lid 1 BW.

4 Art. 3:83 lid 2 BW.

5 Zie o.m. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2009/224.

6 Art. 3:94 lid 3 BW.

7 Zie o.m. F.E.J. Beekhoven van den Boezem, *Overdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 63-65; vgl. M. Orval, *Het cessieverbod nader bezien*, *WPNR* (2009) 6823, par. 2 en M.H.E. Rongen, *Cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 638.

8 Zie o.m. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/187 en Beekhoven van den Boezem 2003, p. 65.

9 *TM*, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 314.

10 Art. 7:414 e.v. BW.

11 De verrekeningsbevoegdheid van de derde-beslagene wordt op dezelfde wijze beperkt krachtens art. 6:130 lid 2 BW.

12 Vgl. Orval 2009, par. 4.

13 *TM*, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 314, art. 3.4.2.1. Kritisch hierover: Rongen 2012, p. 690 e.v.

14 Zie HR 29 januari 1993, NJ 1994/171 m.nt. PvS (Van Schaik q.q./ABN AMRO).

15 HR 17 januari 2003, NJ 2004/281 m.nt. HJS, JOR 2003/52 m.nt. Rongen, r.o. 3.4.2 (Oryx/Van Eesteren).

16 In de literatuur is verschillende malen verdedigd dat het feit dat de onoverdraagbaarheid ten opzichte van eenieder werkt niet te rechtvaardigen valt en dat de faillissementscurator van de (oorspronkelijke) schuldeiser zich niet zou

mogen beroepen op de ongeldigheid van een overdracht op grond van een onoverdraagbaarheidsbeding tussen de (oorspronkelijke) schuldeiser en de schuldenaar. Zie o.m. Rongen 2012, p. 692 e.v., Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/189 en 190 en E. Loesberg in zijn noot onder Hof Den Bosch 11 maart 2014, JOR 2014/149.

17 TM, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 314. Bij cessieverboden zal het niet vaak de schuldenaar zijn die het vereiste vertrouwen wekt en een beroep op art. 3:36 BW zal (mede) daarom niet snel slagen. Vgl. noot van H.J. Sniijders onder HR 17 januari 2003, NJ 2004/281. Verder zal partijen als banken of factoringmaatschappijen – nu zij behoren te weten dat veel algemene voorwaarden en overeenkomsten een onoverdraagbaarheidsbeding bevatten – niet snel een beroep op art. 3:36 BW toekomen. Vgl. ook Hof Den Haag 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4707 (Svea/Finance), Rb. Utrecht 17 april 2009, JOR 2009/119 (Parkerhouse Finance/DHL) en Hof Den Bosch 18 mei 1992, NJ 1993/62.

18 De schade van de schuldenaar zou kunnen bestaan uit kosten voor administratie in verband met de overdracht, kosten gemaakt omdat de cessionaris minder coulant of flexibel is ten aanzien van de betaling en/of schade door beperking van zijn verrekeningsbevoegdheid (kosten gemaakt voor de inning van de tegenvordering op de oorspronkelijke schuldeiser of – indien deze tegenvordering niet meer bij de oorspronkelijke schuldeiser geïnd kan worden – de waarde van die tegenvordering). Vgl. Biemans 2013, p. 115 en Orval 2009, voetnoot 48.

19 Art. 6:74 BW.

20 Zie o.m. Beekhoven van den Boezem 2003, p. 57-59, F.E.J. Beekhoven van den Boezem & G.J.L. Bergervoet, Uitleg van cessie- en verpandingsverboden, TVI 2012/13, Goossens 2013 en Biemans 2013.

21 Sommige auteurs maakten uit HR 17 januari 2003, JOR 2003/52 (Oryx/Van Eesteren) op dat cessieverboden in beginsel zonder meer goederenrechtelijke werking hadden, zie bijv. M.H.E. Rongen in zijn noot onder dit arrest. In Oryx/Van Eesteren heeft de Hoge Raad zich echter niet uitgelaten over de maatstaf aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of een cessieverbod ook een onoverdraagbaarheidsbeding inhoudt, zie Beekhoven van den Boezem & Bergervoet 2012, par. 3, punt 4, Schuijling in zijn noot onder HR 17 juli 2012, JOR 2012/340 en Biemans 2013, par. 4.4.

22 De Rechtbank Utrecht stelt in eerste aanleg vast dat Duits recht van toepassing is op de cessie op basis van art. 12 lid 1 jo. art. 4 van het op 19 juni 1980 in Rome tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Trb. 1980, 156, Rb. Utrecht 7 juni 2012, JOR 2012/195 m.nt. Orval, r.o. 4.3. Uit het vonnis begrijpen wij dat naar Duits recht voor cessie geen mededeling is vereist.

23 Rb. Utrecht 7 juni 2012, JOR 2012/195 m.nt. Orval, r.o. 4.4.

24 Hof Amsterdam 9 november 2012, JOR 2012/340 m.nt. Schuijling, r.o. 4.8.

25 Hof Amsterdam 9 november 2012, JOR 2012/340 m.nt. Schuijling, r.o. 4.9.

26 Hof Amsterdam 9 november 2012, JOR 2012/340 m.nt. Schuijling, r.o. 4.12.

27 Hof Amsterdam 9 november 2012, JOR 2012/340 m.nt. Schuijling, r.o. 4.12.

- 28** Conclusie A-G Rank-Berenschot bij HR 21 maart 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1380 (Coface/Intergamma), overweging 2.5.
- 29** HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (Coface/Intergamma), r.o. 3.4.1.
- 30** Waarbij de Hoge Raad verwijst naar HR 20 februari 2004, *NJ* 2005/493 (*DSM/Fox*).
- 31** HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface/Intergamma*), r.o. 3.4.2.
- 32** HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (Coface/Intergamma), r.o. 3.3.1 en 3.3.2. De Hoge Raad geeft zich in deze rechtsoverwegingen rekenschap van de kritiek in de literatuur op Oryx/Van Eesteren, maar overweegt dat hij onvoldoende aanleiding ziet tot heroverweging van zijn rechtspraak.
- 33** HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex/Ermes*).
- 34** R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 18 e.v., P.S. Bakker, *Uitleg van commerciële contracten (II, slot)*, WPNR (2011) 6891 en G.J.P. de Vries, *Uitleg van contracten: van subjectief naar objectief?*, in: J.M. Milo & S.E. Bartels (red.), *Uitleg in het goederenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 25.
- 35** HR 5 april 2013, *JOR* 2013/198 m.nt. Bakker (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.4.4 en M.S. Breeman, *Vijf jaar 'taalkundige uitleg' van commerciële contracten; een overzicht*, *MvV* 2012, afl. 11, p. 334.
- 36** HR 8 december 2000, *NJ* 2001/350 (*Eelder Woningbouw/Kammen c.s.*), r.o. 3.3, HR 13 juni 2003, *NJ* 2004/251 (*Teijssen/Marcus*), r.o. 3.4 en HR 20 oktober 2010, *NJ* 2011/111 m.nt. Verkade (*Kamsteeg/Lisser*), r.o. 4.2.2. Zie nader over deze arresten De Vries 2009, p. 31. Zie voor de rechtvaardiging van een dergelijke objectieve uitleg van notariële leverings- en vestigingsakten F.J.L. Kaptein, *Subjectieve uitleg van cessie- en pandakten: niet bepaald objectief?*, WPNR (2013) 6974, par. 3 met verdere literatuurverwijzingen.
- 37** HR 14 februari 1992, *NJ* 1993/623 (*Love/Love*).
- 38** HR 18 november 2005, *NJ* 2006/151 (*BTL/Van Summeren*).
- 39** HR 29 juni 2001, *NJ* 2001/662 m.nt. Kleijn (*Meijs q.q./Bank of Tokyo Mitsubishi*). In de literatuur gaan overigens wel stemmen op om cessie- en pandakten meer objectief uit te leggen, zie Kaptein 2013, par. 3 met verdere literatuurverwijzingen.
- 40** Bijv. M.J.H. Orval in zijn noot onder Rb. Utrecht 2 maart 2011, *JOR* 2012/195.
- 41** Beekhoven van den Boezem & Bergervoet 2012, p. 65-66 en Schuijling 2012, par. 4.
- 42** Rb. Rotterdam 6 november 2013, *JOR* 2013/356 m.nt. B.A. Schuijling (*Vermeer Eemhaven*), r.o. 4.6.
- 43** Rb. Rotterdam 6 november 2013, *JOR* 2013/356 m.nt. B.A. Schuijling (*Vermeer Eemhaven*), r.o. 4.6.
- 44** Rb. Amsterdam 22 januari 2014, *JOR* 2014/150 (*Numerando*), r.o. 4.5.
- 45** De keuze voor de woorden 'bedingen die de overdraagbaarheid uitsluiten' in plaats van cessieverboden lijkt ons een *slip of the pen*. Met deze bewoordingen

sluit de Hoge Raad immers letterlijk aan bij de bewoordingen van art. 3:83 lid 2 BW, terwijl de Hoge Raad in Oryx/Van Eesteren nu juist heeft geoordeeld dat bedingen in de zin van art. 3:83 lid 2 BW goederenrechtelijke werking hebben. Zie ook E.M. Kleyweg & M. Alipour, Onoverdraagbaarheidsbedingen en cessieverboden: de stand van zaken na HR 21 maart 2014, V&O 2014, p. 72-77.

46 Zie anders: Schuijling in zijn noot onder HR 21 maart 2014, JOR 2014/151 (Coface/Intergamma), hoewel Schuijling de uitlegregel wel algemeen op cessie- en verpandingsverboden toepasbaar acht.

47 Vgl. HR 20 februari 2004, NJ 2005/493 m.nt. Du Perron (DSM/Fox).

48 Behoudens verrekeningsverweren van de schuldenaar vanwege schending van het cessieverbod, zie par. 2.2.

49 HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (Coface/Intergamma), r.o. 3.4.2.

50 Zie nader over bewijsvermoedens bij uitleg T.F.E. Tjong Tjin Tai, Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst, NJB 2008/699 en S.N. Temme, Procederen over contractsuitleg, de Haviltex-maatstaf als bewijsregel, VA 2008/1, p. 5-19.

51 Zie bijv. Rb. Rotterdam 6 november 2013, JOR 2013/356 m.nt. B.A. Schuijling (Vermeer Eemhaven), r.o. 4.6, waarin de rechtbank bovendien oordeelde dat bewoordingen als 'kan en mag', 'verboden' en 'niet bevoegd' onvoldoende duidelijke aanwijzingen zijn dat het zou gaan om cessieverboden met slechts verbintenisrechtelijke werking.

52 Zie ter illustratie Rb. Amsterdam 22 januari 2014, JOR 2014/150 (Numerando), waarin de rechtbank om deze reden oordeelde dat bewoordingen als 'is niet gerechtigd', 'hebben niet het recht', 'niet toegestaan' en 'niet bevoegd' verbintenisrechtelijke en bewoordingen als '[vorderingen] zijn niet overdraagbaar' goederenrechtelijke werking hebben.

53 Expliciet overwogen in Rb. Rotterdam 6 november 2013, JOR 2013/356 m.nt. B.A. Schuijling (Vermeer Eemhaven), r.o. 4.6, Hof Den Haag 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4707 (Svea Finance/BAM), r.o. 13 en Hof Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2013, JOR 2013/154 (Summertime/Portaal), r.o. 4.13. In laatstgenoemd arrest duidde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de term 'bevoegd' in de zin 'is niet bevoegd (...) over te dragen' als goederenrechtelijk en zag daarin een belangrijke indicatie dat partijen met het beding niet slechts verbintenisrechtelijke werking beoogden.

54 Expliciet overwogen in Rb. Rotterdam 6 november 2013, JOR 2013/356 m.nt. B.A. Schuijling (Vermeer Eemhaven), r.o. 4.6.

55 Zie in vergelijkbare zin Schuijling 2014, par. 8.

56 Schuijling, Kleyweg, Alipour en Kraaijpoel gaan hiervan uit, zie Schuijling 2014, Kleyweg & Alipour 2014, p. 72-77 en B. Kraaijpoel, Het mag niet, maar ik doe het lekker toch!, Bb 2014/27.

57 Zie noot 35.

58 HR 20 februari 2004, NJ 2005/493 m.nt. Du Perron (DSM/Fox), r.o. 4.5.

59 In dezelfde zin Schuijling 2014, par. 1.

60 Conclusie A-G Rank-Berenschot bij HR 21 maart 2014, ECLI:NL:PHR:2013:1380 (Coface/Intergamma), punt 2.18 met verwijzing naar Beekhoven van den Boezem & Bergervoet 2012, p. 62.

61 HR 27 juni 2007, NJ 2007/576 m.nt. Wissink (Derksen/Homburg) en HR 5 april 2013, JOR 2013/214 m.nt. Bakker (Lundiform/Mexx).

62 Schuijling 2012, par. 4.

63 Zie nader F.E.J. Beekhoven van den Boezem & A.J. Verdaas, (On) overdraagbaarheid van vorderingen na de crisis: gluren bij de burenl!, in: M.J.G.C. Raaijmakers e.a. (red.), En na de crisis? Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen 1930-2010, Deventer: Kluwer 2010, p. 35 en 37.

64 Zie echter par. 5.1 e.v.

65 Zie uitvoerig over andere nationale en internationale regelingen ten aanzien van cessieverboden Beekhoven van den Boezem 2003, p. 185-220 en Rongen 2012, nr. 563 e.v.

66 In vergelijkbare zin Beekhoven van den Boezem & Bergervoet 2012, par. 3 en Schuijling 2014, par. 8.

67 Zie par. 4.2.

68 Zie ook Schuijling 2014, par. 8. Anders: Kraaijpoel 2014.

69 Dit volgt immers uit art. 3:98 jo. art. 3:83 lid 2 BW.

70 TM, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 309 en 404 en TM, Parl. Gesch. Boek 5 BW, p. 313.

71 Beekhoven van den Boezem 2003, p. 103 en A.J. Verdaas, Stil pandrecht op vorderingen op naam (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2008, par. 139.

72 Zie o.m. P.C. van Es, GS Vermogensrecht, art. 3:81 BW, aant. 3.1.2.

73 MvA, Parl. Gesch. Boek 5 BW, p. 313. Op grond van art. 5:104 lid 2 BW geldt het voorgaande ook voor een zelfstandig recht van opstal.

74 Biemans suggereert dat hetzelfde geldt voor de verpandbaarheid van aandelen in een bv indien de statuten een blokkeringsregeling kennen, Biemans 2013, p. 120. Naar onze mening is die situatie niet vergelijkbaar met verpandbaarheid zonder de vereiste toestemming bij erfpacht. Voor aandelen is de verpandbaarheid namelijk in art. 2:198 lid 1 BW wettelijk vastgelegd, ongeacht eventuele overdraagbaarheidsbeperkingen.

75 Zie uitvoerig over de belangen die spelen bij deze vraag, Beekhoven van den Boezem & Verdaas 2010, p. 35-37.

76 Zie voor een bespreking van deze lagere jurisprudentie Kleyweg & Alipour 2014.

77 Zie o.a. Beekhoven van den Boezem 2003, p. 97-108, Verdaas 2008, par. 138 en Orval 2009, par. 4.3.

78 Beekhoven van den Boezem 2003, p. 98 e.v. en Verdaas 2008, par. 138.

79 Beekhoven van den Boezem 2003, p. 106. Als gezegd zijn er echter ook andere gevallen waar de schuldenaar geconfronteerd kan worden met een ander inningsbevoegd persoon, zie par. 2.

80 Zie o.a. R.D. Vriesendorp, Verpanding van contractueel onoverdraagbare geldvordering, WPNR (1996) 6211, p. 105-106, Rongen 2012, par. 585 e.v., Biemans 2013, p. 120, Snijders 2004, P-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 17 januari 2003, NJ 2004/281 en (kennelijk ook) Asser/Mijnssen & De Haan 3-I 2006/202.

81 Rongen 2012, par. 585. Anders: Vriesendorp 1996, p. 105.

82 Rongen 2012, par. 585 en Vriesendorp 1996, p. 106.

83 Rongen 2012, par. 586, die voor wat betreft de wenselijkheid van deze uitleg Verdaas aan zijn zijde heeft; Verdaas 2008, par. 140.

84 Vgl. Rongen 2012, par. 588 en Kleyweg & Alipour 2014.

85 Rongen 2012, par. 586 en Vriesendorp 1996, p. 106. Anders: Asser/Mijnssen & De Haan 3-I 2006/202.

86 Biemans 2013, p. 120, noot 43 en Rongen 2012, par. 586. Dit argument lijkt ons niet op te gaan, nu de wetgever juist expliciet heeft overwogen dat hij met art. 3:228 BW heeft bedoeld overdraagbaarheid van het moederrecht te eisen, zie TM, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 309 en 404 en TM, Parl. Gesch. Boek 5 BW, p. 313.

87 Zie par. 5.

88 Zie noot 63.

89 Hetgeen dezelfde uitlegmaatstaf is als in Coface/Intergamma, zie par. 4.

90 Zie par. 2.1.

91 Evenals dat de beslaglegger de vordering niet executoriaal kan verkopen en leveren in het geval van een onoverdraagbaarheidsbeding, HR 5 november 1993, NJ 1994/640, r.o. 3.5. Zie ook Asser/Bartels & Van Mierlo, 3-IV 2013/187 en 190, Beekhoven van den Boezem 2003, p. 65 en H.L.E. Verhagen & M.H.E. Rongen, Cessie. De overdracht van vorderingen op naam (preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk recht), Deventer: Kluwer 2000, p. 105. Bij erfpacht is uitdrukkelijk bepaald in art. 5:91 BW dat een toestemmingsclausule voor overdracht van de eigenaar niet aan executie door de schuldeisers in de weg staat.

92 Een dergelijke situatie is niet puur theoretisch, zie bijv. R. Koopman, Te koop: verpande vorderingen!, NJB 2013/58. Anders: Vriesendorp 1996, p. 105 en Biemans 2013, p. 120-121.

93 Het beding luidt dan bijv.: 'De vordering is niet overdraagbaar zonder toestemming van de schuldenaar.'

94 Beekhoven van den Boezem 2003, p. 72; Jac. Hijma, Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988, p. 371 en Rongen 2012, p. 747.

95 H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, Goederenrecht, Deventer: Kluwer 2012, p. 249 en 250.

96 MvA, Parl. Gesch. Boek 3 BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 1176.

97 Beekhoven van den Boezem 2003, p. 72.

98 Rongen 2012, p. 748 en Beekhoven van den Boezem 2003, p. 73-74.

99 Hof Den Bosch 18 mei 1992, NJ 1993/62, r.o. 4.3.

100 Vgl. Beekhoven van den Boezem 2003, p. 74 en Hof Den Haag 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4707, r.o. 17.

101 Indien wij in deze paragraaf spreken van de levering van de vordering, gaan wij er steeds van uit dat er sprake is van levering krachtens een geldige titel, verricht door een beschikkingsbevoegde, en dat dus aan alle eisen van art. 3:84 BW is voldaan.

102 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2010/563.

103 Vgl. Rb. Rotterdam 14 januari 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BH1782, r.o. 5.2 e.v. Vgl. daarnaast het geval dat na faillietverklaring betaling van de koopsom plaatsvindt, waardoor een door de schuldenaar voor faillissement onder eigendomsvoorbehoud geleverd goed in eigendom overgaat op de verkrijger. Het voorgaande neemt vanzelfsprekend niet weg dat een curator de cessie kan proberen te vernietigen met een beroep op de faillissementspauliana (art. 42 of 47 Fw).

104 MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 250 en o.a. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2010/564.

105 Partijen (de oorspronkelijke schuldeiser en de schuldenaar) kunnen uiteraard overeenkomen dat toestemming *voorafgaand* aan de levering niet vereist is, maar in dat geval is er – in plaats van eenzijdige instemming – sprake van wijziging van de overeenkomst, waarvoor medewerking van de schuldeiser vereist is. Vgl. ook par. 6.2.

106 D.w.z. dat de onmiddellijk belanghebbende zich niet op de ongeldigheid heeft beroepen, noch een handeling heeft verricht die zich met de geldige overdracht niet zou verdragen. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2013/563.

107 MvA, Parl. Gesch. Boek 3 BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 1175.

108 Indien wij in deze paragraaf spreken van de vestiging, gaan wij er steeds van uit dat er sprake is van vestiging krachtens een geldige titel, verricht door een beschikkingsbevoegde, en dat dus aan alle eisen van art. 3:84 BW is voldaan.

109 Een vordering die niet overdraagbaar is krachtens partijbeding kan immers wel voorwerp zijn van executoriaal beslag. TM, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 314.

110 Vgl. art. 475h lid 1 Rv.

111 Snijders & Rank-Berenschot 2012, p. 254, Beekhoven van den Boezem 2003, p. 73 en Rongen 2012, p. 748.

112 Art. 23 Fw bepaalt immers dat door de faillietverklaring de schuldenaar (in dit geval de oorspronkelijke schuldeiser) van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen verliest. Vgl. ook Rongen 2012, p. 749 en Verhagen & Rongen 2000, p. 113.

113 Vgl. Hijma 1988, p. 372. Volgens Hijma is het mogelijk dat de derde zich er slechts mee akkoord verklaart dat de ongeldige handeling voor de toekomst gelding heeft.

114 Vgl. Verhagen & Rongen 2000, p. 112-113 en Rongen 2012, p. 113.

115 Zie recent HR 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2213 (Batavus/Vriend), r.o. 3.4, waarin de Hoge Raad ook bevestigt dat voor totstandkoming van overeenkomsten aanbod en aanvaarding niet altijd zijn vereist.

116 In vergelijkbare zin Beekhoven van den Boezem 2003, p. 74.

© Boom Juridische uitgevers