

## 151

Hoge Raad  
21 maart 2014, nr. 12/05258,  
ECLI:NL:HR:2014:682  
(mr. Bakels, mr. Drion, mr. Snijders, mr. De  
Groot, mr. Polak)  
(Concl. A-G Rank-Berenschot)  
Noot mr. B.A. Schuijling

**Cessie. Factoring. Cessieverbod in algemene voorwaarden. Uitleg cessieverbod in algemene voorwaarden naar objectieve maatstaven met inachtneming Haviltex-maatstaf. Onoverdraagbaarheidsbedingen hebben als uitgangspunt uitsluitend verbintenisrechtelijke werking, tenzij uit formulering daarvan blijkt dat goederenrechtelijke werking is beoogd. Hoge Raad komt niet terug op HR 17 januari 2003, «JOR» 2003/52, m.nt. Rongen. Verwijzing naar HR 20 februari 2004, «JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK. Vervolg op van Rb. Utrecht 2 maart 2011, «JOR» 2012/195, m.nt. Orval en Hof Amsterdam 17 juli 2012, «JOR» 2012/340, m.nt. Schuijling.**

[BW art. 3:36, 3:83 lid 2]

Vooropgesteld wordt dat de Hoge Raad in zijn arrest van 17 januari 2003, «JOR» 2003/52, m.nt. Rongen (Oryx/Van Eesteren) heeft geoordeeld dat een verpandingsverbod zoals in die zaak aan de orde, ingevolge art. 3:83 lid 2 BW niet leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van de gerechtigde tot de vordering, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf. Een handeling in strijd met zo'n beding levert niet slechts wanprestatie van de schuldeiser tegenover zijn schuldenaar op, maar kan bovendien niet leiden tot een geldige overdracht of verpanding van die vordering. Noch het feit dat de cessionaris dan wel de pandnemer niet op de hoogte was van dat verbod, noch het bepaalde in art. 3:36 BW doet eraan af dat het verbod in de weg staat aan een rechtsgeldige overdracht respectievelijk verpanding. Dit oordeel, dat strookt met de tekst van art. 3:83 lid 2 BW en de daarop gegeven toelichting, komt erop neer dat partijen goederenrechtelijke werking kunnen geven aan een contractueel overdraagbaarheids- of verpandingsverbod. Weliswaar is het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2003 in de literatuur kritisch besproken, maar de Hoge Raad ziet hierin onvoldoende aanleiding tot heroverweging van zijn

rechtspraak. Die rechtspraak strookt immers met de wettekst en de wetsgeschiedenis. Voorts moet worden aangenomen dat de praktijk zich op deze rechtspraak heeft ingesteld. Daarbij komt dat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat om een keuze te maken uit de alternatieven die, zoals rechtsvergelijking leert, kunnen worden overwogen met betrekking tot de regeling van niet-overdraagbaarheidsclausules. Het onderdeel bevat de klacht dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft geoordeeld dat een contractueel verbod tot overdracht of verpanding, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, zo moet worden uitgelegd dat daarmee goederenrechtelijke werking is beoogd. Het onderdeel treft doel. Anders dan het hof heeft aangenomen, is een uitlegregel van deze strekking niet aanvaard in het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2003. Zij is bovendien onjuist. 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 Haviltex-maatstaf (zie HR 20 februari 2004, «JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK (Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox)). 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. Het hof heeft dit miskend.

De vennootschap naar Duits recht *Coface Finanz GmbH* te Mainz (Bondsrepubliek Duitsland), eiseres tot cassatie,  
advocaat: mr. J.H.M. van Swaaij,  
tegen  
*Intergamma BV* te Leusden,  
verweerster in cassatie,  
advocaten: mr. J.P. Heering en mr. J.W. de Jong.

**Conclusie Advocaat-Generaal**  
(mr. Rank-Berenschot)

Deze zaak betreft in cassatie de vraag of een in algemene inkoopvoorwaarden opgenomen cessieverbod moet worden uitgelegd als een onoverdraagbaarheidsbeding (met goederenrechtelijke werking) in de zin van art. 3:83 lid 2 BW.

### 1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten:<sup>1</sup>

a) Verweerster in cassatie (hierna: Intergamma) heeft sinds 2005 elektronica gekocht en geleverd gekregen van tot het AFK-concern behorende vennootschappen.

b) Vanaf september 2007 handelde Intergamma met AFK Holland B.V. (hierna: AFK Holland). Tussen AFK Holland en Intergamma was daarbij de toepasselijkheid van de algemene inkoopvoorwaarden van Intergamma<sup>2</sup> (hierna ook: AV) overeengekomen.

c) De algemene inkoopvoorwaarden van Intergamma bevatten in artikel 22 lid 1 een keuze voor Nederlands recht (met uitzondering van het Weens Koopverdrag).

d) Artikel 21.3 van de algemene inkoopvoorwaarden van Intergamma luidt:

“Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Intergamma zal Verkoper 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.”

e) Bij e-mail van 15 januari 2008 heeft [betrokkene 1] van AFK Holland aan [betrokkene 2] van Intergamma onder meer geschreven:

“AFK zet een nieuwe interne structuur op met de opening van ons nieuwe ultra moderne distributiecentrum, dit met het doel onze klanten nog beter te kunnen bedienen. Voor Europa zal er met één financieel centrum gewerkt worden van waaruit de facturen zullen worden gestuurd, dit centrum bevindt zich in Hamburg.

Voor Intergamma Nederland betekent dit in de praktijk dat gefactureerd zal gaan worden vanuit AFK Duitsland, natuurlijk blijft AFK Holland uw gesprekspartner, alle contacten zullen via AFK Holland blijven lopen, al onze bedrijfsgegevens

en contactpersonen blijven ongewijzigd, alle bestaande overeenkomsten worden door AFK DE overgenomen.

Voor uw informatie enkele gegevens AFK Duitsland:

Bank gegevens:

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG

Rekeningnr: 618405427

IBAN: DE57 2003 0000 0618 4054 27

(...)

Adres:

Heegbarg 4

22391 Hamburg

Duitsland

(...)”

f) Bij brief van 24 januari 2008 heeft [betrokkene 3] van AFK Deutschland GmbH (verder: AFK Duitsland), de moedervenootschap van AFK Nederland, aan voornoemde [betrokkene 2] van Intergamma onder meer geschreven:

“Naar aanleiding van de verschuiving van activiteiten van AFK Holland B.V. naar AFK Deutschland GmbH en het telefonische contact dat hierover geweest is, willen wij u het volgende meedelen.

AFK Deutschland GmbH zal alle afspraken, condities en leveringen zoals afgesproken door de verschillende Intergamma formules met AFK Holland B.V. overnemen.

(...)”

g) AFK Duitsland heeft ter uitvoering van een “Factoringverdrag” met thans eiseres tot cassatie (hierna: Coface), gedateerd 4/13 december 2006, al haar vorderingen op Intergamma tot factuurdatum 1 maart 2009 aan Coface gecedeerd.

h) Na voornoemde cessie heeft Intergamma in 2008 en begin 2009 via het electronic data interchange (EDI) netwerk digitale facturen op naam van AFK Duitsland ontvangen met daarop het rekeningnummer 0618 4054 27, dat correspondeert met het in de e-mail van 15 januari 2008 (zie onder e) vermelde IBAN nummer. Dit is een rekeningnummer van Coface.

i) Op het verzoek van AFK Holland d.d. 18 maart 2009 om alle facturen vanaf 1 maart 2009 te betalen op een rekeningnummer van AFK Holland, heeft Intergamma op 27 maart 2009 en 4 april 2009 bedragen betaald aan AFK Holland. Deze betalingen zagen op facturen van AFK Duitsland van voor 1 maart 2009.

1 Ontleend aan rov. 3 van het bestreden arrest van het Hof Amsterdam van 17 juli 2012.

2 Zie de Algemene inkoopvoorwaarden van Intergamma B.V. voor bouwmarktassortiment, juli 2003, namens AFK voor akkoord getekend op 9 juni 2005 (prod. 1 bij conclusie van antwoord).

1.2. Bij inleidende dagvaarding heeft Coface gevorderd dat Intergamma wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 100.825,77 in hoofdsom.

Coface heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat een aantal facturen van AFK Duitsland niet aan haar, als cessionaris van de betreffende vorderingen, is betaald.

1.3. Intergamma heeft als verweer aangevoerd – voor zover in cassatie nog van belang – dat, nu in artikel 21.3 van haar algemene inkoopvoorwaarden (zie hiervoor onder 1.1 sub d) overdracht van rechten en verplichtingen zonder schriftelijke toestemming uitdrukkelijk niet is toegestaan, Coface nimmer rechtstreeks een vordering kan hebben op Intergamma.<sup>3</sup>

1.4. Bij vonnis van 2 maart 2011<sup>4</sup> heeft de rechtbank Utrecht naar aanleiding van dit verweer overwogen dat naar het in casu toepasselijke Nederlandse recht partijen de overdraagbaarheid van vorderingen goederenrechtelijk kunnen uitsluiten (art. 3:83 lid 2 BW) maar ook slechts obligatoir de overdracht van vorderingen kunnen verbieden en dat een zodanige afspraak niet automatisch goederenrechtelijke werking heeft. Zij overwoog voorts dat Intergamma zich slechts beroept op het “niet toegestaan” zijn van cessie en dat zowel die bewoordingen als de tekst van artikel 21.3 AV – die er louter over spreekt dat de verkoper zijn rechten niet “zal” overdragen – slechts duiden op een (obligatoir) verbod, niet op (goederenrechtelijke) onoverdraagbaarheid, zodat de inkoopvoorwaarden niet aan de rechtsgeldigheid van de cessie in de weg staan (rov. 4.4).

De rechtbank heeft, na verwerping van de overige verweren, de vordering van Coface toegewezen.

1.5. Intergamma is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof Amsterdam met conclusie dat het hof het bestreden vonnis vernietigt en, opnieuw rechtdoende, de vordering van Coface afwijst.

Met de in cassatie relevante *grief IV* komt Intergamma op tegen het oordeel van de rechtbank dat de cessie niet ongeldig is wegens strijd met de inkoopvoorwaarden. In de toelichting wordt be-

toogd dat evident is dat art. 21 lid 3 AV een overdrachtsverbod bevat dat beoogt goederenrechtelijke werking te hebben, in welk verband wordt verwezen naar het arrest van 17 januari 2003, NJ 2004, 281 ([A]/[B]) betreffende een (volgens Intergamma) vergelijkbare verbodsbepaling.<sup>5</sup>

Coface heeft als verweer tegen *grief IV* aangevoerd dat uit de tekst van art. 21.3 AV – te weten de woorden “Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming (...) zal” – duidelijk wordt dat het niet gaat om een (absoluut) verbod. Overdracht is niet verboden (lees: is niet nietig), maar behoeft slechts toestemming. De beperking heeft daarom geen goederenrechtelijke werking, maar is slechts een obligatoir verbod. Intergamma heeft niet de vernietigbaarheid ingeroepen, zodat de overdracht geldig is. Het arrest [A]/[B] is niet van toepassing, aldus Coface.<sup>6</sup>

1.6. Bij arrest van 17 juli 2012<sup>7</sup> heeft het hof naar aanleiding van *grief IV* voorop gesteld dat de vraag of met art. 21.3 AV beoogd is de vorderingen van AFK Duitsland in goederenrechtelijke zin onoverdraagbaar te maken dan wel dat met dit beding slechts obligatoire werking is beoogd, moet worden beantwoord aan de hand van de Haviltex-maatstaf, waarbij het voor de hand ligt om in een geval als het onderhavige, waarin het beding is opgenomen in algemene voorwaarden, die naar hun aard bestemd zijn om in meer overeenkomsten te worden gebruikt, aan de bewoordingen ervan grote betekenis toe te kennen (rov. 4.10). Het hof heeft geoordeeld dat het onderhavige beding – luidend dat een partij iets “zal” nalaten –, moet worden uitgelegd als een contractueel *verbod* tot overdracht en mitsdien op één lijn moet worden gesteld met het beding (inhoudend een “verbod” tot overdracht, rov. 4.9) waarover de Hoge Raad in zijn arrest van 17 januari 2003, NJ 2004, 281 ([A]/[B]) had te oordelen (rov. 4.11). Volgens het hof volgt uit dit arrest 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, welke werking,

3 Rov. 4.2 van het arrest van het hof van 17 juli 2012. Zie ook conclusie van antwoord onder 7-8.

4 Rb. Utrecht 2 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2012:BR3743, JOR 2012/195 m.nt. M.J.H. Orval.

5 Memorie van grieven, onder 16-17.

6 Memorie van antwoord, onder 26-30.

7 Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4596, JOR 2012/340 m.nt. B.A. Schuijling.

gelet op het belang van de debiteur bij het verbod, ook voor de hand ligt. Nu Coface geen feiten of omstandigheden heeft gesteld waaruit zou volgen dat AFK Holland c.q. AFK Duitsland in de gegeven omstandigheden heeft aangenomen en redelijkerwijs mocht aannemen, en dat Intergamma dat redelijkerwijs heeft moeten begrijpen, dat het beding van artikel 21.3 AV uitsluitend obligatoire werking bezat (rov. 4.12(a)),<sup>8</sup> waren de vorderingen van AFK Duitsland onoverdraagbaar en de cessie mitsdien ongeldig, zodat Coface geen rechthebbende op de vorderingsrechten is geworden (rov. 4.12(b)).

Het hof heeft het bestreden vonnis vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vordering van Coface alsnog afgewezen.

1.7. Coface heeft – tijdig<sup>9</sup> – beroep in cassatie ingesteld. Intergamma heeft geconcludeerd tot verwerving van het beroep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk laten toelichten, waarna Coface nog heeft gerepliceerd.

## 2. Beoordeling van het cassatieberoep

2.1. Het cassatieberoep komt op tegen het oordeel van het hof dat art. 21.3 AV moet worden uitgelegd als een onoverdraagbaarheidsbeding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW.

Het middel valt uiteen in twee onderdelen, waarvan het eerste is verdeeld in acht subonderdelen.

2.2. *Onderdeel 1* is al zijn subonderdelen gericht tegen rov. 4.12(a), waarin het hof, na te hebben geoordeeld dat het onderhavige art. 21.3 AV op één lijn moet worden gesteld met het beding waarover de Hoge Raad in het arrest [A]/Van Geesteren had te oordelen, te weten een verbod tot overdracht (rov. 4.11), overweegt:

“4.12. Coface heeft voorts geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou volgen dat AFK Holland c.q. AFK Duitsland in de gegeven omstandigheden heeft aangenomen en redelijkerwijs mocht aannemen, en dat Intergamma dat redelijkerwijs heeft moeten begrijpen, dat het beding van artikel 21.3 van de inkoopvoorwaarden van Intergamma uitsluitend een verbintenis bevatte om de vorderingen niet over te dragen, en dus

slechts obligatoire werking bezat. Zoals volgt uit het onder 4.8 en 4.9 bedoelde arrest van de Hoge Raad (inzake [A]/[B], *toev. A-G*) moet, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, een contractueel verbod tot overdracht en/of verpanding zo worden uitgelegd dat daarmee niet slechts verbintenisrechtelijke werking, maar ook goederenrechtelijke werking is beoogd. Gelet op het belang dat de debiteur van de vordering(en) bij het opnemen van een cessie- dan wel verpandingsverbod heeft, ligt het ook voor de hand dat deze daarmee de cessie dan wel verpanding ook goederenrechtelijk onmogelijk heeft willen maken, en dat de wederpartij dat redelijkerwijs heeft moeten begrijpen. Indien het verbod uitsluitend obligatoire werking zou hebben, zou het beding drastisch aan (meer) waarde inboeten.”

Het onderdeel valt uiteen in twee reeksen klachten over achtereenvolgens de miskening van de Haviltex-maatstaf (subonderdelen 1.1-1.4) en de toepassing van een niet bestaande rechtsregel en de onjuiste uitleg van voornoemd arrest [A]/[B] (subonderdelen 1.5-1.8).

2.3. *Subonderdeel 1.1* klaagt dat het hof in rov. 4.12(a), eerste volzin, ten onrechte de Haviltex-maatstaf maar ‘voor de helft’ heeft toegepast door niet tevens van belang te achten of *Intergamma* (feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan volgen dat *Intergamma*) heeft aangenomen en mocht aannemen dat met art. 21.3 AV de overdraagbaarheid van de vorderingen werd uitgesloten.<sup>10</sup> Volgens *subonderdeel 2* klemmt dit te meer nu (i) het beding is opgenomen in algemene voorwaarden tussen professionele partijen, zodat het (ii) aan de hand van objectieve factoren moet worden uitgelegd, in welk kader (iii) de tekst van het beding – waarin sprake is van een verbod c.q. verplichting om iets na te laten – naar gangbaar taalgebruik niet anders is te verstaan dan dat sprake is van een louter obligatoir verbod. Tegen die achtergrond mag bij het ontbreken van (vast)stellingen omtrent een op goederenrechtelijke werking gerichte subjectieve gemeenschappelijke partijbedoeling het beding niet worden uitgelegd als een onoverdraagbaarheidsbeding. *Subonderdeel 1.3* klaagt dat het arrest innerlijk tegenstrijdig is doordat het hof in rov. 4.12(a) geen toepassing heeft gegeven aan zijn eigen uit-

8 Het arrest bevat twee rechtsoverwegingen 4.12, die hierna worden aangeduid als rov. 4.12(a) en 4.12(b).

9 De cassatiedagvaarding, hersteld bij exploit van 8 november 2012, is uitgebracht op 17 oktober 2012.

10 Zie ook s.t. namens Coface, onder 9.3.

gangspunt (in rov. 4.10, slot) dat grote betekenis moet worden toegekend aan de bewoordingen van art. 21.3 AV. Ten slotte klaagt *subonderdeel 1.4*, subsidiair, dat indien het hof al een 'halve' Haviltex-maatstaf mocht toepassen, het, gelet op de bewoordingen van art. 21.3 AV, veeleer had moeten onderzoeken of *Intergamma* (feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan volgen dat *Intergamma*) heeft aangenomen en mocht aannemen dat met dit beding de overdraagbaarheid van vorderingsrechten werd uitgesloten.

2.4. *Subonderdeel 1.5* klaagt in de kern dat het hof met de in rov. 4.12(a), tweede volzin, gegeven uitlegregel heeft miskend dat de 'wederkerige' Haviltex-maatstaf zich niet verdraagt met het op voorhand aannemen dat partijen een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW hebben bedoeld. Volgens *subonderdeel 1.6* heeft het hof (dan ook) ten onrechte uit het arrest [A]/[B] afgeleid dat een contractueel overdrachts- en/of verpandingsverbod bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel moet worden uitgelegd als een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW. *Subonderdeel 1.7* richt in de eerste plaats een rechts- en een motiveringsklacht tegen het oordeel van het hof (rov. 4.12(a), voorlaatste volzin) dat het, gelet op het belang van de debiteur, ook voor de hand ligt dat deze een cessie of verpanding ook goederenrechtelijk onmogelijk heeft willen maken, alsmede het eventuele impliciete oordeel van het hof dat reeds 'los' van het arrest [A]/[B] al bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel een contractueel overdrachts- en/of verpandingsverbod aldus moet worden uitgelegd dat daarmee goederenrechtelijke werking is beoogd. Daartoe wordt aangevoerd, kort gezegd, dat een goederenrechtelijk verbod op grote schaal de kredietverstrekking aan ondernemers in het algemeen, waaronder (uiteindelijk)<sup>11</sup> de stipulant zelf, bemoeilijkt. Ten *tweede* wordt geklaagd over schending van art. 24 Rv, nu geen van partijen iets heeft gesteld over wat voor de hand ligt aangaande de bedoeling van degene die een beding als art. 21.3 AV stipuleert, terwijl het bij die bedoeling niet om een feit van algemene bekendheid gaat. Ten *derde* wordt geklaagd dat het hof met zijn oordeel dat het beding, indien dit

uitsluitend obligatoire werking zou hebben, drastisch aan (meer)waarde zou inboeten (rov. 4.12(a), slotzin) miskent dat daaraan altijd nog rechten wegens (dreigend) tekortschieten zijn verbonden (o.a. dwangsom, boete, schadevergoeding).<sup>12</sup> *Subonderdeel 1.8* bevat een herhaling van de klacht in *subonderdeel 1.3*.

2.5. In de kern draaien alle klachten om de vraag naar het bestaan van een uitlegregel, inhoudende dat "een contractueel verbod tot overdracht en/of verpanding bij gebreke van aanwijzingen van het tegendeel zo moet worden uitgelegd dat daarmee niet slechts verbintenisrechtelijke werking, maar ook goederenrechtelijke werking is beoogd", ofwel, kort gezegd, om de uitlegregel dat een contractueel overdrachtsverbod wordt vermoed een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW te zijn. Immers, uitgaande van dit vermoeden heeft het hof onderzocht of Coface 'aanwijzingen voor het tegendeel' heeft aangedragen. Na zijn vaststelling dat dit niet het geval was (rov. 4.12(a), eerste volzin), kwam het hof tot de conclusie dat de vorderingen op grond van art. 21.3 AV onoverdraagbaar waren.

2.6. Bij de beantwoording van voormelde vraag is het volgende van belang.

2.7. Op grond van art. 3:83 lid 2 BW kan de overdraagbaarheid van vorderingsrechten door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten.<sup>13</sup> De bepaling berust op de gedachte dat partijen in beginsel de vrijheid hebben om bij overeenkomst de inhoud van het vorderingsrecht zelf te bepalen, dus ook de overdraagbaarheid ervan.<sup>14</sup> Een dergelijk onoverdraagbaarheidsbeding heeft goederenrechtelijke werking: een levering van de vordering in strijd met het beding levert niet slechts wanprestatie van de schuldeiser tegenover zijn schuldenaar op, maar leidt ertoe dat geen

11 Door het bemoeilijken van door de wederpartij te verstrekken leverancierskrediet, zie s.t. namens Coface, onder 14.2.

12 Zie s.t. namens Coface, onder 14.7.

13 Zie over art. 3:83 lid 2 BW in het algemeen: Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/213-217; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, Goederenrecht, nr. 110; W.H.M. Reehuis, Mon. BW B6a, 2010, nr. 15; losbl. Vermogensrecht, art. 83, aant. 31-40 (Beekhoven van den Boezem en Bergervoet).

14 TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 314. Vgl. onder oud recht: HR 29 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0842 (Van Schaick q.q/ABN AMRO), NJ 1994/171 m.nt. PvS.

overdracht tot stand komt.<sup>15</sup> Discussie bestaat over de gevolgen van het beding voor de vestiging van een pandrecht. Volgens de heersende leer leidt het beding ertoe dat die vestiging geen gevolg heeft.<sup>16</sup>

2.8. Schuldeiser en schuldenaar kunnen ook bij obligatoir beding overeenkomen dat het vorderingsrecht niet of slechts beperkt zal mogen worden overgedragen. Een dergelijk beding heeft geen goederenrechtelijke werking: een vervreemding in weerwil van het beding raakt de geldigheid van de overdracht niet maar leidt ertoe dat de schuldeiser tekortschiet in de nakoming van zijn verbintenis om niet te doen.<sup>17</sup>

2.9. In het onderstaande zal voor zowel goederenrechtelijke bedingen in de zin van art. 3:83 lid 2 BW als louter obligatoire bedingen de overkoepelende term 'overdrachts-' of 'cessieverbod' worden gebruikt.

2.10. De schuldenaar kan om uiteenlopende redenen belang hebben bij een cessieverbod. Veelal zullen deze niet zozeer gelegen zijn in het tegengaan van de vermogensverschuiving, als wel in bezwaren tegen de daarmee gepaard gaande crediteursvervanging, hetzij met het oog op de persoon van de schuldeiser, hetzij met het oog op praktische en/of juridische gevolgen ervan. Wat betreft de eerste categorie valt te denken aan het verlies van een langdurige handelsrelatie en de daarmee gepaard gaande coulance en flexibiliteit aan de zijde van de schuldeiser. Wat betreft de tweede categorie kan het gaan om de noodzaak tot het maken van administratieve kosten teneinde vast te stellen aan welke crediteur(en) in geval van (meervoudige of partiële) cessie bevrijdend kan worden betaald of het risico dat een mededeling over het hoofd wordt gezien. Ook kunnen mogelijkheden tot verrekening en andere verweermiddelen van de schuldenaar door cessie verloren gaan (vgl. 6:130 lid 1 BW).<sup>18</sup> Daarbij moet echter

worden aangetekend dat in geval van een stille cessie in de regel de cedent de vordering ten gunste van de cessionaris zal blijven beheren en innen, en dat de schuldenaar, zolang geen mededeling heeft plaatsgevonden, bevrijdend aan de cedent kan betalen en zijn verrekeningsmogelijkheden behoudt (art. 3:94 lid 3 BW).<sup>19</sup>

2.11. Onderzoek naar de inhoud van in de praktijk gehanteerde algemene (inkoop)voorwaarden leert dat van cessieverboden in vrijwel alle bedrijfssectoren veelvuldig gebruik wordt gemaakt, vooral door machtige schuldenaren zoals grote winkelketens, autofabrikanten enz., die dergelijke bedingen van de schuldeiser, die daarbij geen belang heeft, kunnen afdwingen.<sup>20</sup> In de bouwsector geschiedt dit zelfs door nagenoeg alle grotere bouwbedrijven.<sup>21</sup>

Cessieverboden komen in tal van variëteiten voor. Men zie bijvoorbeeld de volgende formuleringen: "Het is de onderaannemer *verboden* zijn vorderingen aan een derde te cederen/verpanden/in eigendom over te dragen" (vgl. het arrest [A]/[B]),<sup>22</sup> "Zonder toestemming *zal* verkoper zijn rechten en verplichtingen noch geheel noch gedeeltelijk aan derden overdragen" (de onderhavige zaak), "De vervoerder *kan* rechten en/of verplichtingen slechts met voorafgaande schriftelijke toestemming overdragen aan derden",<sup>23</sup> "Cessie van de vordering is *niet toegestaan*", "De

heid van vorderingen krachtens partijbeding, diss. 2003, p. 63-65 en p. 224-225; M. Orval, Het cessieverbod nader bezien, WPNR 6823 (2009), p. 993, en M.H.E. Rongen, Cessie, diss. 2012, p. 683.

19 Rongen, diss. 2012, p. 693.

20 F.E.J. Beekhoven van den Boezem en A.J. Verdaas, (On)overdraagbaarheid van vorderingen na de crisis: gluren bij de burens!, in: Raaijmakers e.a. (red), En na de crisis?, bundel NGB 2010, p. 35 en p. 36.

21 R.A.L.M. van Dooren, Het verpandingsverbod en andere perikelen in het faillissement van een onderaannemer, in: Princen en Spinath (red), Faillissement en Vastgoed, Insolad Jaarboek 2012, p. 196.

22 Vgl. Rb Maastricht 2 februari 2011, ECLI:NL:RB-MAA:2011:BW8402, JOR 2012/231.

23 Rb Utrecht 4 februari 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BH1968, JOR 2009/119.

15 HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168 ([A]/[B]), NJ 2004/281 m.n.t. HJS, JOR 2003/52 m.nt. M.H.E. Rongen.

16 Zie over deze discussie nader Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI\* 2010, nr. 196, met vermelding van literatuur.

17 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/218.

18 Zie over de motieven voor cessieverboden: H.L.E. Verhagen en M.H.E. Rongen, Cessie. De overdracht van vorderingen op naam, Preadvies VBR 2000, par. 7.3; F.E.J. Beekhoven van den Boezem, Onoverdraagbaar-

schuldeiser is *niet bevoegd* de vordering te cederen”,<sup>24</sup> en “De schuldeiser *verplicht* zich de vordering niet aan een derde over te dragen”.<sup>25</sup>

2.12. In de literatuur is nadrukkelijk en met regelmaat gewezen op de keerzijde van het op grote schaal gebruik maken van met name goederenrechtelijke cessieverboden. Dergelijke bedingen belemmeren de mogelijkheden van de rechthebbende om zijn vorderingen door overdracht (factoring, securitisation) of verpanding liquide te maken, hetgeen de financiering van ondernemingen bemoeilijkt. Onderzoek door de financier naar cessie- en verpandingsverboden is in geval van pluriforme en voortdurend van samenstelling veranderende vorderingenportefeuilles vrijwel niet uitvoerbaar. De daaruit voortvloeiende onzekerheid over de waarde van vorderingen als zekerheidsobject brengt mee dat meer kapitaal moet worden aangehouden, hetgeen leidt tot een hogere prijs voor krediet. Voor veel bedrijven is een dergelijke vorm van financiering onontbeerlijk; sommige bedrijven zijn er zelfs volledig op aangewezen. Voorts wordt er op gewezen dat uiteindelijk ook de schuldenaar belang heeft bij het voorkomen van financieringsblokkades als gevolg van toestemmings-, onoverdraagbaarheids- of onverpandbaarheidsbedingen, niet alleen als kredietbehoevende ondernemer in het algemeen, maar ook in die zin dat zijn wederpartij in staat wordt gesteld hem leverancierskrediet te verstrekken en/of een bepaalde betalingstermijn te gunnen.<sup>26</sup>

In dit verband wordt er tevens op gewezen dat in vele buitenlandse rechtsstelsels de effecten van overdrachtsverboden worden afgezwakt dan wel genuanceerd, ook indien partijen meer dan obligatoire werking hebben beoogd. Ook overigens tenderen de internationale ontwikkelingen (diverse verdragen) in de richting van een beperking van de mogelijkheden om vorderingen contrac-

tueel onoverdraagbaar te maken. De zorg wordt uitgesproken dat Nederland zich met de onbeperkte mogelijkheid om overdracht en verpanding uit te sluiten internationaal uit de pas loopt en zich isoleert.<sup>27</sup>

2.13. Tegen deze achtergrond is door verschillende auteurs gepleit voor een wetswijziging. Zo wordt voorgesteld dat de wetgever zou moeten bepalen dat een onoverdraagbaarheidsclausule met betrekking tot geldvorderingen in de professionele sfeer geen goederenrechtelijk effect heeft.<sup>28</sup> Ook wordt een wettelijk alternatief voor het huidige onoverdraagbaarheidsbeding gezocht in een cessieverbod met uitsluitend verbintenisrechtelijke werking, zulks in aansluiting op internationale regelingen.<sup>29</sup> Zie voorts het pleidooi voor aansluiting bij het genuanceerde stelsel in de Oostenrijkse wetgeving.<sup>30</sup>

2.14. De bemoeilijking van de kredietverlening is voor sommigen een reden om ervoor te pleiten in het Nederlandse recht aan een onoverdraagbaarheidsbeding onder omstandigheden (nu reeds) een beperkte uitleg te geven.<sup>31</sup> Verhagen en Rongen betogen dat aan zowel de belangen van de schuldenaar bij het beding van niet-overdraagbaarheid als aan de belangen van de schuldeiser bij overdraagbaarheid recht kan worden gedaan door de motieven van partijen bij opname van het beding een belangrijke rol te laten spelen. Uit die motieven kan blijken dat het beding van niet-overdraagbaarheid een beperktere strekking toekomt dan het naar zijn bewoordingen heeft, en bijvoorbeeld bevrijdende betaling aan of een beroep op verrekening jegens de oorspronkelijke

24 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8884.

25 Zie voor deze an andere voorbeelden: Beekhoven van den Boezem, diss. 2003, p. 65-66.

26 Zie over deze en andere bezwaren op het punt van financiering o.m. Verhagen en Rongen, Preadvies 2000, p. 101-104; A.J. Verdaas, Stil pandrecht op vorderingen op naam, diss. 2008, p. 124-125; Orval, WPNR 6823 (2009), p. 992; Beekhoven van den Boezem en Verdaas, bundel NGB 2010, p. 36-37; Rongen, diss. 2012, p. 683-684, 693; Van Dooren, Insolad Jaarboek 2012, p. 196.

27 Zie voor een overzicht van (inter)nationale regelingen: P-G Hartkamp, conclusie (onder 9) voor het arrest [A]/[B]; Verhagen en Rongen, Preadvies 2000, p. 102-103; Beekhoven van den Boezem, diss. 2003, p. 61; Verdaas, diss. 2008, p. 126; Orval, WPNR 6823 (2009), p. 993-994; Beekhoven van den Boezem en Verdaas, bundel NGB 2010, p. 38-39, 42-45; Rongen, diss. 2012, p. 684-690.

28 Annotatie R.D. Vriesendorp bij HR 17 januari 2003 ([A]/[B]), AA 2003/3, p. 193-194, sub 4; Verdaas, diss. 2008, p. 125.

29 Orval, WPNR 6823 (2009), p. 997. Zie ook Rongen, diss. 2012, p. 695.

30 Beekhoven van den Boezem en Verdaas, bundel NGB 2010, p. 42-45.

31 Aldus P-G Hartkamp in zijn conclusie (onder 10) voor het arrest [A]/[B].

schuldeiser toelaat zonder aan overdracht of verpanding in de weg te staan.<sup>32</sup> Rongen heeft hier later het pleidooi aan toegevoegd om met behulp van een normatieve uitleg van onoverdraagbaarheidsbedingen tot een maatschappelijk wenselijke uitleg te komen, die er op neer komt dat art. 3:83 lid 2 BW voor wat betreft het goederenrechtelijke effect van onoverdraagbaarheidsbedingen tot een dode letter wordt.<sup>33</sup>

2.15. De vraag of een cessieverbod louter obligatoire werking dan wel (tevens) goederenrechtelijke werking heeft, dient te worden beantwoord door middel van uitleg van het beding.<sup>34</sup> Vastgesteld moet worden of naar de bedoeling van partijen de schuldeiser zich alleen obligatoir verplicht de vordering niet over te dragen dan wel de vordering zelf onoverdraagbaar wordt.

In de literatuur is in dit verband opgemerkt dat het niet voor de hand ligt dat partijen zich uitsluitend verbintenisrechtelijk hebben willen binden en de onoverdraagbaarheid niet tot inhoud van de vordering hebben willen maken.<sup>35</sup> Hieraan wordt wel als gevolgtrekking verbonden dat slechts kan worden aangenomen dat het beding geen goederenrechtelijke werking heeft indien expliciet is bepaald dat het beding slechts verbintenisrechtelijke werking heeft,<sup>36</sup> dan wel dat het zonder aanwijzing in die richting ervoor moet worden gehouden dat partijen de vordering onoverdraagbaar hebben willen doen zijn.<sup>37</sup> Zo'n aanwijzing kan zijn gelegen in de bepaling dat bij cessie in strijd met het verbod een boete wordt verbeurd.<sup>38</sup>

2.16. Het middel stelt, als gezegd, de vraag aan de orde of in het kader van de uitleg van een cessieverbod als uitlegregel heeft te gelden dat een

contractueel overdrachtsverbod, behoudens aanwijzingen voor het tegendeel, wordt vermoed een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW te zijn.

Met de steller van het middel (subonderdeel 1.6) ben ik van mening dat zo'n regel zich niet reeds laat afleiden uit het arrest van Uw Raad inzake [A]/[B]. In die zaak was de uitleg van het beding in kwestie<sup>39</sup> in cassatie niet aan de orde.<sup>40</sup> Het hof had geoordeeld dat de schuldeiser op het moment van verpanding van de vordering daartoe niet bevoegd was, omdat de vordering in kwestie, ook wat de overdraagbaarheid ervan betreft, werd bepaald door de rechtsverhouding tussen partijen. Het hof had derhalve vastgesteld dat de vordering op grond van het beding in kwestie niet overdraagbaar was. Tegen dit oordeel als zodanig was in cassatie niet opgekomen, zodat de kwalificatie van het beding als beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW reeds vaststond. Uw Raad oordeelde uitsluitend over de rechtsgevolgen van een dergelijk onoverdraagbaarheidsbeding: dit leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid van de schuldeiser ten aanzien van de vordering, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf, hetgeen met name verschil kan maken voor de eventuele toepasselijkheid van regels van derdenbescherming.

Subonderdeel 1.6 is derhalve terecht voorgesteld. 2.17. Het slagen van subonderdeel 1.6 kan echter niet tot cassatie leiden indien niettemin van het bestaan van de door het hof gehanteerde uitlegregel moet worden uitgegaan.

32 Verhagen en Rongen, Preadvies 2000, p. 103-104.

33 Rongen, diss. 2012, p. 703-704.

34 Zie o.m. Beekhoven van den Boezem, diss. 2003, p. 57-59; Beekhoven van den Boezem en Verdaas, bundel NGB 2010, p. 35, voetnoot 6; Reehuis, Mon. BW B6a, 2010, nr. 15; Rongen, diss. 2012, p. 681, voetnoot 63; Beekhoven van den Boezem en Bergervoet, TvI 2012/3, p. 60.

35 Vgl. Snijders, Goederenrecht 2012, nr. 311.

36 Orval, WPNR 6823 (2009), p. 995.

37 Verdaas, diss. 2008, p. 118.

38 Rongen, diss. 2012, p. 681, voetnoot 63.

39 Dit beding luidde: "Het is de onderaannemer verboden zijn uit deze onderaannemingsovereenkomst jegens de hoofdaannemer voortvloeiende vorderingen zonder diens toestemming aan een derde te cederen, te verpanden of onder welke titel ook in eigendom over te dragen".

40 In die zin ook Beekhoven van den Boezem en Bergervoet, TvI 2012/13, p. 60, 62; B.A. Schuijling, annotatie bij Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4596, JOR 2012/340, onder 4. Anders: M.H.E. Rongen, annotatie bij het arrest [A]/[B], JOR 2003/52, onder 3 ("Uit de onderhavige uitspraak blijkt dat een beding dat is geformuleerd als een verbod tot cessie of verpanding in beginsel zonder meer goederenrechtelijk effect heeft"); B.A. Schuijling, annotatie bij Rb. Utrecht 4 februari 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BH1968, JOR 2009/119, onder 2 ("Uit het arrest blijkt dat goederenrechtelijke werking snel wordt aangenomen"); Van Dooren, Insolad Jaarboek 2012, p. 195.



2.18. Voorop staat de constatering dat Uw Raad tot op heden terughoudend is gebleken met het aanvaarden van uitlegeregels.<sup>41</sup> Geoordeeld werd dat een bepaalde uitleg in het algemeen meer voor de hand kan liggen, maar dat het uiteindelijk van alle omstandigheden afhangt welke uitleg gerechtvaardigd is.<sup>42</sup>

Voorts bestaat mijns inziens onvoldoende rechtvaardiging voor een parallel met, laat staan een toepassing van de rechtspraak van Uw Raad volgens welke het de rechter onder bepaalde omstandigheden – kort gezegd, het bestaan van een professioneel uitonderhandeld contract – vrijstaat te komen tot een voorshands gegeven oordeel aangaande de uitleg van een beding en vervolgens te beoordelen of de partij op wie de bewijslast van een andersluidende uitleg rust, tot dat bewijs kan worden toegelaten.<sup>43</sup>

Afgezien daarvan verdient de door het hof gehanteerde uitlegregel naar mijn mening ook op inhoudelijke gronden geen navolging. Uit het voorgaande is gebleken dat verboden als hier bedoeld veelal deel uitmaken van algemene voorwaarden en dat zij, met name indien zij goederenrechtelijke werking hebben, in de (financierings)praktijk op grote bezwaren stuiten, in welk verband ook is geconstateerd dat Nederland met het onoverdraagbaarheidsbeding ex art. 3:83 lid 2 BW internationaal uit de pas loopt. Ten aanzien van bedingen die min of meer ‘neutraal’ zijn geformuleerd zal de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden, waarover niet pleegt te zijn onderhandeld, veelal niet zal slagen in het op hem rustende bewijs van ‘aanwijzingen voor het tegendeel’, zodat de uitlegregel veelal zal uitvallen in het nadeel van de wederpartij en diens financierbaarheid. Dat dit ook in het nadeel kan zijn van de debiteur/stipulant zelf, werd hiervoor reeds toegelicht. Het enkele gezichtspunt van het (directe) ‘belang’ van de debiteur lijkt dan ook de door het hof gehanteerde uitlegregel niet te rechtvaardigen.

41 Rechtshandeling en Overeenkomst (Valk), 2013, nr. 268; Beekhoven van den Boezem en Bergervoet, TvI 2012/3, p. 63.

42 HR 28 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AJ6858, NJ 1990/583 m.nt. MMM.

43 HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, NJ 2007/576 m.nt. M.H. Wissink; HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214.

2.19. Ik meen dat de door het hof gevolgde benadering geen stand kan houden. Na verwijzing zal het beding – dat deel uitmaakt van algemene voorwaarden – moeten worden uitgelegd aan de hand van de maatstaf als bedoeld in het arrest DSM/Fox, die inhoudt dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Naarmate de overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van een aantal toekomstige partijen die niet bij de totstandkoming zijn betrokken, wegen de aan objectieve aanknopingspunten ontleende argumenten, waaronder de taalkundige betekenis van de gebruikte bewoordingen en de aannemelijkheid van de onderscheiden rechtsgevolgen, bij de uitleg zwaarder.<sup>44</sup> Tot voor kort is Uw Raad echter zeer terughoudend gebleken tegenover een objectieve uitleg van algemene voorwaarden.<sup>45</sup> Recentelijk lijkt daarin een kentering te bespeuren.<sup>46</sup> Zo werd bij de uitleg van algemene voorwaarden het accent gelegd op de betekenis van woorden in het gangbare spraakgebruik.<sup>47</sup> Ten aanzien van veilingvoorwaarden werd beslist dat de koper ter veiling in beginsel mag afgaan op de bewoordingen daarvan, maar kan hij onder omstandigheden gehouden kan zijn tot een nader onderzoek naar de bedoeling van de opstellers.<sup>48</sup> Voor de voorwaarden van een beurspolis is aanvaard dat de uitleg met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen van het betreffende beding, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden in het geheel.

44 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron, rov. 4.4-4.5.

45 Zie o.m. HR 30 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5318, JOR 2002/43, m.nt. Wessels in JOR 2002/45; HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6014, NJ 2006/117; HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565, JOR 2008/23 m.nt. R.P.J.L. Tjittes.

46 W.L. Valk, T&C Burgerlijk Wetboek, 2013, Afd. 6.5.3, Inleidende opmerkingen, aant. 5, en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 2010, nrs. 372 en 375, beide met rechtspraakvermelding.

47 HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2414, NJ 2010/62 m.nt. M.H. Wissink.

48 HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4410, NJ 2008/104 m.nt. C.E. du Perron.

Motief was dat over polisvoorwaarden die deel uitmaken van een beurspolis niet tussen partijen pleegt te worden onderhandeld.<sup>49</sup>

2.20. *Onderdeel 2* behoeft geen afzonderlijke bespreking meer.

### 3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

### Hoge Raad

(...; *red.*)

#### 3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Intergamma heeft sinds 2005 elektronica gekocht en geleverd gekregen van tot het AFK-concern behorende vennootschappen.

(ii) Vanaf september 2007 handelde Intergamma met AFK Holland B.V. (hierna: AFK Holland). Tussen partijen was de toepasselijkheid van de algemene inkoopvoorwaarden van Intergamma overeengekomen (hierna ook: de algemene inkoopvoorwaarden).

(iii) De algemene inkoopvoorwaarden bevatten in art. 22 lid 1 een keuze voor Nederlands recht, met uitzondering van het Weens Koopverdrag.

(iv) Art. 21 lid 3 van de algemene inkoopvoorwaarden luidt:

“Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Intergamma zal Verkoper 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.”

(v) In een e-mail van 15 januari 2008 heeft AFK Holland aan Intergamma bericht dat in verband met een nieuwe interne structuur binnen AFK gefactureerd zou gaan worden door AFK Duitsland en dat alle bestaande overeenkomsten door AFK Duitsland zouden worden “overgenomen”. AFK Holland zou wel Intergamma’s gesprekspartner blijven en alle contacten zouden via AFK

Holland blijven lopen. Ook alle bedrijfsgegevens en contactpersonen zouden voor Intergamma ongewijzigd blijven. In deze e-mail werden voorts gegevens betreffende AFK Duitsland vermeld, waaronder een bankrekeningnummer.

(vi) Bij brief van 24 januari 2008 heeft AFK Duitsland, de moedervenootschap van AFK Holland, aan Intergamma geschreven dat AFK Duitsland alle afspraken, condities en leveringen zoals afgesproken door de “verschillende Intergamma formules” met AFK Holland zal “overnemen”.

(vii) AFK Duitsland heeft ter uitvoering van een factoringovereenkomst met Coface, in december 2006 al haar vorderingen op Intergamma tot factuurdatum 1 maart 2009 aan Coface gecedeerd.

(viii) Intergamma heeft in 2008 en begin 2009 facturen op naam van AFK Duitsland ontvangen met daarop een rekeningnummer dat correspondeert met het in de e-mail van 15 januari 2008 vermelde nummer. Dit is een rekeningnummer van Coface.

(ix) Op 18 maart 2009 heeft AFK Holland aan Intergamma verzocht om alle facturen vanaf 1 maart 2009 te betalen op een rekeningnummer van AFK Holland. Intergamma heeft vervolgens op 27 maart 2009 en 4 april 2009 betalingen gedaan aan AFK Holland. Deze betalingen hadden betrekking op facturen van AFK Duitsland, daterend van voor 1 maart 2009.

3.2.1. In dit geding vordert Coface veroordeling van Intergamma tot betaling van een bedrag van € 100.825,77, met rente en kosten. Aan deze vordering legt Coface ten grondslag dat de vorderingen op Intergamma waarop de hiervoor in 3.1 onder (ix) genoemde facturen betrekking hebben, aan haar zijn gecedeerd door AFK Duitsland, aan wie AFK Holland haar vorderingen op Intergamma had overgedragen.

Intergamma heeft primair aangevoerd dat zij niet heeft toegestemd – als bedoeld in art. 21 lid 3 van de algemene inkoopvoorwaarden – in de overdracht van deze vorderingen. Daarom waren deze vorderingen, mede gelet op art. 3:83 lid 2 BW, niet overdraagbaar. AFK Holland is dus haar schuldeiser gebleven zodat de door haar aan AFK Holland gedane betalingen bevrijdend waren. Voor het geval dit verweer zou worden verworpen heeft Intergamma subsidiair een beroep gedaan op art. 6:34 BW, omdat aan haar geen mededeling is gedaan van de cessie van de vorderingen aan Coface en zij pas eind mei 2009 van de daaraan

<sup>49</sup> HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, NJ 2008/284. In vergelijkbare zin: HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN5665, NJ 2010/570, JOR 2011/15 m.nt. G.T.J. Hoff.

ten grondslag liggende verhouding van factoring tussen AFK Duitsland en Coface op de hoogte is geraakt. Mede gezien de feitelijke verhouding met AFK Holland mocht zij onder deze omstandigheden gevolg geven aan het betalingsverzoek van AFK Holland dat is gedaan in de e-mail van 18 maart 2009, aldus nog steeds Intergamma.

3.2.2. De rechtbank heeft de vordering van Coface toegewezen. Zij overwoog dat uit de bewoordingen van art. 21 lid 3 van de algemene inkoopvoorwaarden blijkt dat partijen de overdraagbaarheid van de vorderingen niet goederenrechtelijk hebben willen uitsluiten, maar slechts een obligatoir verbod hebben willen overeenkomen. De algemene inkoopvoorwaarden staan om die reden niet in de weg aan de rechtsgeldigheid van de cessie. Uitsluitend Coface was bevoegd tot inning van de desbetreffende vordering, zodat Intergamma niet bevrijdend kon betalen aan AFK Holland. De rechtbank oordeelde voorts dat in de door Intergamma aangevoerde omstandigheden niet de schijn was gewekt dat AFK Holland bevoegd was deze vorderingen namens AFK Duitsland te ontvangen.

3.2.3. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van Coface afgewezen. Samengevat weergegeven overwoog het daartoe als volgt.

In een geval als het onderhavige, waarin het beding is opgenomen in algemene voorwaarden, die naar hun aard zijn bestemd om in meer overeenkomsten te worden gebruikt, komt bij de uitleg daarvan grote betekenis toe aan de bewoordingen waarin het beding is gesteld (rov. 4.10).

Zoals volgt uit het arrest HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168, NJ 2004/281 ([A]/[B] («JOR» 2003/52, m.nt. Rongen (*Oryx/Van Eesteren*); *red.*)), moet een contractueel verbod tot overdracht of verpanding, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, zo worden uitgelegd dat daarmee niet slechts verbintenisrechtelijke werking, maar ook goederenrechtelijke werking is beoogd (rov. 4.12).

Gelet op de formulering van art. 21 lid 3 van de algemene inkoopvoorwaarden ligt het voor de hand dit artikel aldus uit te leggen dat daarmee is beoogd de desbetreffende vorderingen goederenrechtelijk onoverdraagbaar te maken. Coface heeft geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan zou moeten worden geoordeeld dat AFK Holland dan wel AFK Duitsland redelijkerwijs niet heeft behoeven te begrijpen dat Intergamma

met het beding een contractueel verbod tot overdracht beoogde. Daarbij is mede van belang dat AFK Holland, AFK Duitsland en Intergamma professionele contractspartijen zijn en dat eerstgenoemden tot een internationaal concern behoren (rov. 4.11).

Coface is dus geen rechthebbende op de onderhavige vorderingen geworden (rov. 4.12).

3.3.1. Bij de beoordeling van het middel wordt vooropgesteld dat de Hoge Raad in zijn door het hof aangehaalde arrest van 17 januari 2003 heeft geoordeeld (kort gezegd) dat een verpandingsverbod zoals in die zaak aan de orde, ingevolge art. 3:83 lid 2 BW niet leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van de gerechtigde tot de vordering, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf. Een handeling in strijd met zo'n beding levert niet slechts wanprestatie van de schuldeiser tegenover zijn schuldenaar op, maar kan bovendien niet leiden tot een geldige overdracht of verpanding van die vordering. Noch het feit dat de cessionaris dan wel de pandnemer niet op de hoogte was van dat verbod, noch het bepaalde in art. 3:36 BW, doet eraan af dat het verbod in de weg staat aan een rechtsgeldige overdracht respectievelijk verpanding.

Dit oordeel, dat strookt met de tekst van art. 3:83 lid 2 BW en de daarop gegeven toelichting (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 314), komt erop neer dat partijen goederenrechtelijke werking kunnen geven aan een contractueel overdraagbaarheids- of verpandingsverbod.

3.3.2. Weliswaar is het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2003 in de literatuur kritisch besproken (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.12-2.14), maar de Hoge Raad ziet hierin onvoldoende aanleiding tot heroverweging van zijn rechtspraak. Die rechtspraak strookt immers met de wettekst en de wetsgeschiedenis. Voorts moet worden aangenomen dat de praktijk zich op deze rechtspraak heeft ingesteld. Daarbij komt dat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat om een keuze te maken uit de alternatieven die, zoals rechtsvergelijking leert, kunnen worden overwogen met betrekking tot de regeling van niet-overdraagbaarheidsclausules.

3.4.1. Onderdeel 1.6 bevat de klacht dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft geoordeeld dat een contractueel verbod tot overdracht of verpanding, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, zo moet worden uitgelegd dat daarmee goederenrechtelijke werking is

beoogd. Het onderdeel treft doel. Anders dan het hof heeft aangenomen is een uitlegregel van deze strekking niet aanvaard in het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2003. Zij is bovendien onjuist.

3.4.2. 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 Haviltex-maatstaf (zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 («JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK (*Pensioenfondsen DSM-Chemie/Fox*); red.)). 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. Het hof heeft dit miskend.

3.5. De overige onderdelen van het middel behoeven geen behandeling.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 17 juli 2012;  
verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;  
veroordeelt Intergamma in de kosten van het geding in cassatie, (...; red.).

#### NOOT

1. In dit arrest laat de Hoge Raad zich uit over de werking en uitleg van cessie- en verpandingsverboden in algemene voorwaarden. De potentiële goederenrechtelijke werking van deze bedingen vormt een belemmering voor de financiering van ondernemingen op basis van hun vorderingen. Mede gelet op de tekst van art. 3:83 lid 2 BW, de wetsgeschiedenis en de grenzen aan de rechtsvormende taak van de rechter, blijft de mogelijkheid van goederenrechtelijke werking overeind. Zie r.o. 3.3.2. Ter bepaling van de werking van het beding komt het aan op uitleg. Voor die uitleg formuleert de Hoge Raad nu een maatstaf en – verrassend – een uitlegregel.

2. *Goederenrechtelijke of verbintenisrechtelijke werking.* Schuldeiser en schuldenaar kunnen op grond van art. 3:83 lid 2 BW de overdraagbaarheid van een vordering door een beding uitsluiten. Deze bepaling verwoordt de vrijheid van partijen om – binnen de grenzen van de wet – bij overeenkomst de inhoud van het vorderingsrecht te bepalen. Zie TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 314. Zie voor het oude recht HR 29 januari 1993, NJ 1994, 171, m.nt. PvS (*Van Schaik q.q./ABN AMRO*). Uit HR 17 januari 2003, «JOR» 2003/52, m.nt. Rongen (*Oryx/Van Eesteren*) volgt dat een dergelijk beding niet leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van de rechthebbende op de vordering, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf en om die reden in de weg staat aan de geldigheid van de overdracht van de vordering. Krachtens art. 3:98 BW geldt een en ander ook voor verpanding.

3. Het is ook mogelijk dat partijen een beding met slechts verbintenisrechtelijke werking overeenkomen, zonder de vatbaarheid van de vordering voor overdracht of verpanding te beperken. Wordt de vordering desondanks geceedeerd of verpand, dan leidt dit slechts tot een tekortkoming van de schuldeiser. Niet ieder beding dat overdracht of verpanding van een vordering beperkt, is daarmee een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW. Zoals de Hoge Raad aan het slot van r.o. 3.3.1 overweegt, komt het erop neer dat partijen goederenrechtelijke werking *kunnen* geven aan een contractueel overdraagbaarheids- of verpandingsverbod.

4. Welke werking in een concreet geval aan een cessie- of verpandingsverbod toekomt, is een kwestie van uitleg van het beding. Zoals ik in mijn noten onder het arrest a quo (Hof Amsterdam 17 juli 2012, «JOR» 2012/340) en Rb. Rotterdam 6 november 2013, «JOR» 2013/356 al uiteenzette en de Hoge Raad nu bevestigt in r.o. 3.4.1, komt bij de uitleg van cessie- of verpandingsverboden geen belang toe aan het hiervoor genoemde arrest *Oryx/Van Eesteren*. In dat arrest velde de Hoge Raad slechts een oordeel over de *rechtsgevolgen* van een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW. In het arrest *Oryx/Van Eesteren* ligt – anders dan door het hof en een deel van de literatuur werd aangenomen – in het geheel geen uitlegregel besloten, laat staan de regel dat een contractueel verbod tot over-

dracht of verpanding in beginsel moet worden uitgelegd als een beding met goederenrechtelijke werking.

5. *Uitlegmaatstaf*. De uitleg van een “beding als het onderhavige” dient te geschieden naar objectieve maatstaven, met inachtneming van de Haviltex-maatstaf, aldus de Hoge Raad in r.o.

3.4.2 en onder verwijzing naar het arrest DSM/Fox (HR 20 februari 2004, «JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK). De Hoge Raad geeft hiermee een uitwerking van de open Haviltex-norm voor toepassing op het veel voorkomende gevalstype van een cessie- of verpandingsverbod (tussen professionele partijen) in de vorm van een algemene voorwaarde. Zoals uit het vervolg van de rechtsoverweging blijkt, komt bij deze geobjectiveerde maatstaf veel gewicht toe aan de formulering van het betreffende beding. De verwijzing naar de Haviltex-maatstaf brengt mijns inziens mee dat, anders dan bij de nog sterker geobjectiveerde CAO-maatstaf, men zich bij de uitleg niet hoeft te beperken tot gezichtspunten die op een voor derden kenbare wijze tot uitdrukking komen in de betreffende algemene voorwaarden (of eventuele toelichting daarop). Overigens kunnen de concrete omstandigheden aanleiding geven tot een minder of meer geobjectiveerde uitleg. In ieder geval zal steeds de normale taalkundige betekenis van het beding in (de relevante kring van) het maatschappelijk verkeer van groot praktisch belang zijn bij de uitleg. Zie in vergelijkbare zin reeds Beekhoven van den Boezem & Bergervoet, ‘Uitleg van cessie- en verpandingsverboden’, *Tvl* 2012, 13, alsook Rb. Amsterdam 22 januari 2014, «JOR» 2014/150 (*Numerando*).

6. De reden voor de geobjectiveerde uitlegnorm is gelegen in de omstandigheid dat het beding naar zijn aard mede bestemd is om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen niet kennen en ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen. Zie wederom r.o. 3.4.2 van het arrest. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\* 2010, nrs. 372 en 375. De verwachtingen die bij de cessionaris of pandhouder bestaan met betrekking tot de inhoud van het beding, spelen aldus niet alleen een rol in een eventuele bescherming op grond van art. 3:36 BW, maar kunnen al bij de uitleg van dat beding worden betrokken. De enkele omstandigheid dat een overeenkomst ook (goederenrechtelijke) gevolgen heeft voor ande-

ren dan partijen, rechtvaardigt niet zozeer een *andere* maatstaf, maar zij kan wel tot een meer objectieve benadering *binnen* die maatstaf dwingen. Vgl. het arrest DSM/Fox, r.o. 4.4, en HR 20 september 2002, «JOR» 2002/210, m.nt. Faber onder «JOR» 2002/211 (*ING/Muller q.q.*), r.o. 4.3.

7. *Uitlegregel*. Volgens de Hoge Raad moet bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluiten, als uitgangspunt worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij uit de formulering daarvan blijkt dat goederenrechtelijke werking is beoogd (r.o. 3.4.2, slot). De uitlegregel lijkt mij algemeen toegepast op cessie- en verpandingsverboden, ongeacht of het beding – zoals in het onderhavige geval – onderdeel uitmaakt van algemene voorwaarden.

8. De uitlegregel zal vooral een leidraad vormen in geschillen over de uitleg van een beding dat is geformuleerd als gebod of verbod gericht aan de *persoon* van de schuldeiser. Bedingen op grond waarvan het de schuldeiser is “verboden” of “niet toegestaan” om zijn vorderingen op de schuldenaar te cederen of verpanden, hebben in beginsel verbintenisrechtelijk effect. Hetzelfde geldt voor het beding op grond waarvan de schuldenaar niet “zal” of “mag” cederen of verpanden, alsook het beding waarbij de schuldeiser zich daartoe “verplicht”. De neiging die in de lagere rechtspraak lijkt te bestaan om in deze gevallen goederenrechtelijke werking aan te nemen, zal door deze uitlegregel worden onderdrukt. Zie – naast het arrest a quo – bijvoorbeeld Hof ‘s-Gravenhage 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4707 (*Svea Finans/BAM*) en Rb. Rotterdam 6 november 2013, «JOR» 2013/356, m.nt. Schuijling (*Borsboom q.q./ABN AMRO*). Vgl. ook Hof ‘s-Hertogenbosch 11 maart 2014, «JOR» 2014/149, m.nt. Loesberg (*Rabobank/Muurmans q.q.*). Bij een beding op grond waarvan de schuldeiser niet “kan” cederen en verpanden of hij daartoe niet “bevoegd” is, bestaan al weer aanknopingspunten voor een uitleg in de richting van goederenrechtelijk effect. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2013, «JOR» 2013/154, m.nt. Bergervoet (*Summertime/Portaal*). De door de Hoge Raad geformuleerde uitlegregel brengt echter mee dat de feitenrechter in deze gevallen enige terughoudendheid aan de dag zal moeten leggen bij het aannemen

van goederenrechtelijke werking. Zie als voorbeeld Rb. Amsterdam 22 januari 2014, «JOR» 2014/150 (*Numerando*). Is een beding geformuleerd als een uitdrukkelijke beperking van de overdraagbaarheid van een vordering, dan zal men – ook gelet op de tekst van art. 3:83 lid 2 BW – in de regel hieruit mogen afleiden dat goederenrechtelijke werking is beoogd. De uitleggeregelt gaat naar mijn mening niet zover dat pas tot goederenrechtelijk effect kan worden geconcludeerd bij een uitdrukkelijke verwijzing naar art. 3:83 lid 2 BW of vermelding van de beoogde werking.

9. *Toekomstperspectief*. Met dit arrest in de hand zullen de formuleringen van cessie- en verpandingsverboden vermoedelijk nog eens goed tegen het licht worden gehouden en waar nodig verduidelijkt. Ik geef daarbij slechts ter overweging mee dat een goederenrechtelijk werkend beding zodanig genuanceerd kan worden dat de schuldeiser zijn vordering bijvoorbeeld wel kan verpanden aan een bank of kan overdragen aan een factormaatschappij. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan het financieringsbelang van de schuldeiser. De verbeterde financierbaarheid van zijn wederpartij zal overigens ook in het belang van de schuldenaar zijn. De beperking van de groep potentiële verkrijgers tot professionele kredietverschaffers komt tegemoet aan het belang van de schuldenaar om niet met willekeurig welke nieuwe schuldeiser of beperkt gerechtigde te worden geconfronteerd.

10. Zoals in de literatuur al langer wordt bepleit, verdient de werking van bedingen die cessie of verpanding belemmeren, heroverweging. Het is aan de wetgever om – zoals de Hoge Raad in r.o. 3.3.2 suggereert – een keuze te maken uit de mogelijke alternatieven, die mede aan rechtsvergelijking zijn ontleend. Voor een rechtsvergelijkend overzicht verwijs ik naar Rongen, *Cessie*, diss. Nijmegen (2012), nr. 563 e.v. De internationale ontwikkelingen tenderen overduidelijk naar een afschaffing van het goederenrechtelijk effect en een sterke afzwakking van de verbintenisrechtelijke werking, in ieder geval waar het commerciële partijen betreft. Zo hebben cessieverboden tussen commerciële partijen naar Frans recht in het geheel geen effect (art. L.442-6, lid 2 onder c, Code du Commerce) en naar Oostenrijks recht nog slechts onder zeer beperkende voorwaarden verbintenisrechtelijke werking (par. 1396a ABGB). In het Duitse recht sorteert een cessie-

verbod in een commerciële omgeving geen ander effect dan dat de schuldenaar, ook na een vervreemding, bevrijdend kan betalen aan zijn oorspronkelijke schuldeiser (par. 354a HGB). In dit laatste stelsel wordt de schuldenaar beschermd tegen het risico dat hij wegens een betaling aan de onbevoegde schuldeiser genoodzaakt is opnieuw te betalen. De mate waarin de belangen van de betrokken partijen worden beschermd, is uiteindelijk een rechtspolitieke afweging. Overigens hoeft de keuze voor een vergaande bescherming van de schuldenaar (doordat hij steeds bevrijdend kan betalen aan zijn oorspronkelijke schuldeiser), niet ten koste te gaan van de pandhouder of cessionaris. Mits de schuldenaar de vordering giraal betaalt op een bij de pandhouder of cessionaris aangehouden bankrekening, kan hij de ontvangen gelden – ook in het zicht van of tijdens het faillissement van de (oorspronkelijke) schuldeiser – verrekenen of behouden. Zie in dit verband HR 17 februari 1995, *NJ* 1996, 471, m.nt. Kleijn (*Mulder q.q./CLBN*) en het arrest Van Schaik q.q./ABN AMRO.

B.A. Schuijling