

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/77835>

Please be advised that this information was generated on 2021-01-23 and may be subject to change.

is van een openbaar pandrecht. De pandhouder dient inningsbevoegd te zijn voordat hij met succes aan een ander de bevoegdheid tot inning kan verlenen. Dit betekent dat van de verpanding mededeling moet zijn gedaan aan de schuldenaar. Het is n.m.m. niet noodzakelijk dat ook van de last tot inning in eigen naam mededeling wordt gedaan aan de schuldenaar. Eerst indien het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber dienen te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is op eigen naam ten behoeve van de openbaar pandhouder op te treden. Indien de pandhouder de lasthebber daartoe de bevoegdheid verleent kan de lasthebber niet alleen mededeling doen van de lastgeving, maar ook tegelijkertijd ten behoeve van de pandhouder mededeling doen van het pandrecht. In de overeenkomst tussen ING Bank en de directeur had ING Bank als pandhouder zich overigens verplicht om aan de Provincie Friesland mededeling te doen van de lastgeving, hetgeen n.m.m. ook de verplichting tot mededeling van het pandrecht impliceert. Aan de lastgevingsovereenkomst zijn geen vormvereisten verbonden, Met name ondertekening van de overeenkomst door de lastgever is geen vereiste. De tussenconclusie is dat de directeur bevoegd was om (na mededeling van het pandrecht) de vordering in eigen naam te innen.

4.2. De vervolgvraag is of ook de echtgenote van de directeur bevoegd was om in eigen naam de verpande vordering te innen en zo nodig mededeling te doen van het pandrecht. Ik meen dat dit het geval is. In de onderhavige casus kan haar bevoegdheid op verschillende manieren worden geconstrueerd. De overeenkomst tussen ING Bank en de directeur kan worden uitgelegd als het aangaan van een overeenkomst van lastgeving in eigen naam ("cessie ter incasso") tussen ING Bank als lastgever en de directeur en/of een "nader te noemen meester" (art. 3:67 BW) als lasthebber. In het laatste geval is de nader te noemen meester op grond van art. 3:67 BW partij bij de overeenkomst van lastgeving, en is deze persoon uit hoofde van de lastgevingsovereenkomst bevoegd om de vordering in eigen naam te innen. De echtgenote van de directeur is in dit geval de nader te noemen meester en daarom bevoegd om de vordering in eigen naam te innen. Ook is denkbaar dat de direc-

teur door het verlenen van een machtiging aan zijn echtgenote de inning van de vorderingen door "een ander" heeft laten uitvoeren in de zin van art. 7:404 BW. Ten slotte is mogelijk sprake van een "substitutie in eigen naam", vergelijkbaar met art. 3:64 BW (volmachtverlening door de gevolmachtigde aan een ander). De in de procedure gestelde en bewezen feiten geven voldoende grondslag voor de bevoegdheid van de echtgenote om in eigen naam de vordering te innen. De Rechtbank Leeuwarden had om die reden de echtgenote ontvankelijk moeten verklaren.

5. De uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden is allerminst fraai te noemen. De uitspraak is een waarschuwing voor advocaten om niet het (op zich juiste) begrip "cessie ter incasso" te gebruiken als zij een last tot inning in eigen naam bedoelen, omdat dit begrip blijkaar aanleiding tot verwarring kan geven. Onduidelijkheid over de procesbevoegdheid van de eiser kan tot gevolg hebben dat (ten onrechte) niet wordt toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil (*in casu* het verrekeningsverweer van de Provincie).

6. De uitspraak is ook besproken door B.F. Louwerier in *Juridisch up to Date* (2009/3, p. 11-13).

J.W.A. Biemans  
medewerker bij het Onderzoekcentrum  
Onderneming en Recht en Vaksectie  
Burgerlijk recht van de Radboud Universiteit  
Nijmegen

## 119

Rechtbank Utrecht  
4 februari 2009, rolnr. HA ZA 08-96, LJN BH1968  
(mr. Veldhoen)  
Noot mr. B.A. Schuijling

**Contractueel cessieverbod. Factoring. Cessionaris niet beschermd tegen onoverdraagbaarheid vordering.**

[BW art. 3:11, 3:36, 3:83 lid 2]

*Het bepaalde in art. 3:83 lid 2 BW brengt mee dat de overdraagbaarheid van een vordering kan worden*

uitgesloten door een beding zoals in de raamovereenkomst tussen Wortelboer en gedaagde is opgenomen. Een overdracht van een vordering in strijd met zo'n beding heeft ongeldigheid van die overdracht tot gevolg. Of eiseres ten tijde van de cessie op de hoogte was van het cessieverbod, doet niet ter zake (vgl. HR 17 januari 2003, «JOR» 2003/52, m.nt. Rongen (Oryx/Van Eesteren)). Dit betekent dat de vorderingen waarvan eiseres in deze nakoming vordert, niet door Wortelboer zijn overgedragen aan eiseres, zodat eiseres in beginsel geen recht heeft op betaling van deze vorderingen door gedaagde. In beginsel kan dus alleen Wortelboer (althans zijn eventuele bewindvoerder of curator) aanspraak maken op betaling van de onderhavige facturen. Dat kan anders zijn indien eiseres (zoals zij heeft gesteld) aan verklaringen of gedragingen van gedaagde onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs de betekenis heeft mogen toekennen dat er geen sprake was van een cessieverbod en in redelijk vertrouwen op de juistheid van die veronderstelling heeft gehandeld. In een dergelijk geval brengt het bepaalde in art. 3:36 BW mee dat door gedaagde op de onjuistheid van die veronderstelling geen beroep kan worden gedaan. In dit kader heeft eiseres onweersproken gesteld dat gedaagde andere facturen van Wortelboer zonder protest rechtstreeks aan eiseres heeft voldaan en dat gedaagde niet heeft geprotesteerd tegen de vermelding op de facturen van Wortelboer dat de facturen zijn overgedragen aan eiseres en dat betaling rechtstreeks aan eiseres dient plaats te vinden. Daar staat tegenover dat in de overeenkomst tussen Wortelboer en gedaagde duidelijk een cessieverbod is vermeld (art. 20). Eiseres heeft ter comparitie aangegeven dat zij niet bekend was met deze overeenkomst en dat het ook niet gebruikelijk is om een overeenkomst op te vragen. Zij laat klanten bij het aangaan van een factoringsovereenkomst een aantal standaardvragen beantwoorden afhankelijk van de branche waarin iemand opereert, maar doet geen actief onderzoek. Daarmee heeft eiseres niet voldaan aan haar onderzoeksplicht die voortvloeit uit het bepaalde in art. 3:36 j° 3:11 BW. Zij is immers een professional op het gebied van factoring en dit brengt mee dat zij moet weten dat het in het handelsverkeer regelmatig voorkomt dat de mogelijkheid van cessie contractueel wordt uitgesloten. Voor zover eiseres heeft gesteld dat zij uit de gedragingen van gedaagde heeft afgeleid dat gedaagde afstand heeft gedaan van het cessieverbod, geldt het volgende. Ook hier geldt dat eiseres voor een beroep op goede trouw aan haar uit art. 3:36 j°

3:11 BW voortvloeiende onderzoeksplicht moet hebben voldaan om te voorkomen dat zij in een onjuiste veronderstelling zou komen te verkeren. Dit bracht in het onderhavige geval mee dat eiseres voor het bepalen van de betekenis die zij zou mogen toekennen aan de hiervoor beschreven gedragingen van gedaagde, zich op de hoogte had dienen te stellen van de inhoud van de overeenkomst waar deze gedragingen uit voortvloeiden: de raamovereenkomst tussen Wortelboer en gedaagde. Het voorgaande brengt mee dat eiseres onder de gegeven omstandigheden aan het niet protesteren door gedaagde tegen de vermelding op de facturen dat deze zijn overgedragen aan eiseres, alsmede de rechtstreekse betaling door gedaagde van facturen van Wortelboer aan eiseres, redelijkerwijs niet de betekenis mocht toekennen dat gedaagde afstand had gedaan van het cessieverbod.

Parkerhouse Finans Nederland BV te Reeuwijk,  
eiseres,  
advocaat: mr. D.J. Rijnhout,  
tegen  
DHL Express (Netherlands) BV te Amersfoort,  
gedaagde,  
advocaat: mr. J.M. van Noort.

(...; red.)

## 2. De feiten

2.1. Op 21 juli 2004 heeft DHL met de heer E.R. Wortelboer, handelende onder de naam "Carotti Sneltransport", (hierna te noemen: Wortelboer) een raamovereenkomst gesloten met betrekking tot het verrichten door Wortelboer van vervoerswerkzaamheden voor DHL. In de algemene bepalingen die van toepassing zijn op deze raamovereenkomst is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

"(...)  
Artikel 20 Overdracht van rechten en verplichtingen

1. Tenzij anders overeengekomen kan de vervoerder rechten en/of verplichtingen uit hoofde van de raamovereenkomst c.a. en de daartoe voortvloeiende overeenkomsten slechts met voorafgaande schriftelijke toestemming van DHL overdragen aan derden. (...)

2. (...)

Artikel 23 Afstand van recht

Het in voorkomende gevallen door DHL niet eisen van nakoming van enige bepaling van de raamovereenkomst c.a., dan wel het geen be-

roep doen door DHL op haar rechten uit de raamovereenkomst c.a., zal niet mogen worden opgevat als een afstand van het recht dit op enigerlei tijdstip wel doen, noch zal dit op enigerlei wijze de raamovereenkomst en rechten van DHL daaronder kunnen aantasten. (...)"

2.2. Op 22 mei 2006 heeft Parkerhouse met Wortelboer een overeenkomst gesloten tot koop en levering van handelsvorderingen van Wortelboer aan Parkerhouse. Deze overeenkomst luidt voor zover relevant als volgt:

"(...)

#### Artikel 1

Parkerhouse en verkoper verbinden zich gedurende de looptijd en onder de (opschortende) voorwaarden van deze overeenkomst tot verkoop/koop van handelsvorderingen van verkoper welke nog dienen te worden gefactureerd aan afnemers van verkoper. Verkoper verklaart dat deze akte tot levering (bij voorbaat) van deze vorderingen is bestemd, welke levering door Parkerhouse wordt aanvaard.

(...)

#### Artikel 5

(...)

Verkoper garandeert in dit verband aan Parkerhouse onvoorwaardelijk het navolgende:

(...)

Dat de vordering betrekking heeft op een transactie welke rechtsgeldig is gedaan en dat geen belemmering bestaat tot verkoop van de vordering op afnemer aan Parkerhouse. (...)"

2.3. In de periode vanaf 24 september tot en met 28 oktober 2007 heeft Wortelboer in opdracht en voor rekening van DHL vervoerswerkzaamheden verricht en terzake daarvan facturen verzonden voor een totaalbedrag van € 20.020,94. Op deze facturen is de volgende tekst opgenomen:

"'Carotti Sneltransport' maakt gebruik van factoring. In verband daarmee is deze factuur overgedragen aan Parkerhouse te Rееuwijk. Rechtsgeldige betaling van deze factuur kan enkel en alleen binnen 30 dagen na heden geschieden op rekening (...) ten name Parkerhouse Financiers te Rееuwijk."

DHL heeft deze facturen niet voldaan.

### 3. Het geschil

#### 3.1. Parkerhouse vordert – samengevat –

veroordeling van DHL tot betaling van € 20.020,94, vermeerderd met rente en kosten.

3.2. DHL voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Ter onderbouwing van haar vordering heeft Parkerhouse aangevoerd dat Wortelboer bij de onder 2.2 bedoelde overeenkomst alle handelsvorderingen op (onder meer) DHL aan Parkerhouse heeft gecedeerd, waaronder de vorderingen die voortvloeien uit de onder 2.3 bedoelde facturen, dat van deze cessie mededeling is gedaan aan DHL, zodat deze vorderingen rechtsgeldig zijn overgegaan, en dat DHL de facturen derhalve rechtstreeks aan Parkerhouse dient te betalen, hetgeen DHL heeft nagelaten.

4.2. DHL heeft zich primair tegen de vordering verweerd met de stelling dat de uit de betreffende facturen voortvloeiende vorderingen op grond van de tussen Wortelboer en DHL gesloten raamovereenkomst niet overdraagbaar zijn, zodat de gestelde cessie geen vat heeft gekregen op deze vorderingen.

4.3. De rechtbank overweegt als volgt. Het bepaalde in artikel 3:83 lid 2 BW brengt mee dat de overdraagbaarheid van een vordering kan worden uitgesloten door een beding zoals in de raamovereenkomst tussen Wortelboer en DHL is opgenomen. Een overdracht van een vordering in strijd met zo'n beding heeft ongeldigheid van die overdracht tot gevolg. Of Parkerhouse ten tijde van de cessie op de hoogte was van het cessieverbod, doet niet terzake (vgl. Hoge Raad 17 januari 2003, JOR 2003,52 (m.nt. Rongen (*Oryx/Van Eesteren*); *red.*)). Dit betekent dat de vorderingen waarvan Parkerhouse in deze nakoming vordert, niet door Wortelboer zijn overgedragen aan Parkerhouse, zodat Parkerhouse in beginsel geen recht heeft op betaling van deze vorderingen door DHL. In beginsel kan dus alleen Wortelboer (althans zijn eventuele bewindvoerder of curator) aanspraak maken op betaling van de onderhavige facturen.

4.4. Dat kan anders zijn, indien Parkerhouse (zoals zij heeft gesteld) aan verklaringen of gedragingen van DHL onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs de betekenis heeft mogen toekennen dat er geen sprake was van een cessieverbod, en in redelijk vertrouwen op

de juistheid van die veronderstelling heeft gehandeld. In een dergelijk geval brengt het bepaalde in artikel 3:36 BW mee dat door DHL op de onjuistheid van die veronderstelling geen beroep kan worden gedaan.

4.5. In dit kader heeft Parkerhouse onweersproken gesteld dat DHL andere facturen van Wortelboer zonder protest rechtstreeks aan Parkerhouse heeft voldaan, en dat DHL niet heeft geprotesteerd tegen de vermelding op de facturen van Wortelboer dat de facturen zijn overgedragen aan Parkerhouse en dat betaling rechtstreeks aan Parkerhouse dient plaats te vinden.

4.6. Daar staat tegenover dat in de overeenkomst tussen Wortelboer en DHL duidelijk een cessieverbod is vermeld (artikel 20). Parkerhouse heeft ter comparitie aangegeven dat zij niet bekend was met deze overeenkomst en dat het ook niet gebruikelijk is om een overeenkomst op te vragen. Zij laat klanten bij het aangaan van een factoringovereenkomst een aantal standaardvragen beantwoorden afhankelijk van de branche waarin iemand opereert, maar doet geen actief onderzoek.

Daarmee heeft Parkerhouse naar het oordeel van de rechtbank niet voldaan aan haar onderzoeksplicht die voortvloeit uit het bepaalde in artikel 3:36 jo artikel 3:11 BW. Zij is immers een professional op het gebied van factoring en dit brengt mee dat zij moet weten dat het in het handelsverkeer regelmatig voorkomt dat de mogelijkheid van cessie contractueel wordt uitgesloten. Zij heeft verder niet betwist de stelling van DHL dat contractuele cessieverboden in de vervoersbranche veel voorkomen. Gezien deze feiten en omstandigheden mag van een professionele partij als Parkerhouse verwacht worden dat zij voordat zij een overeenkomst tot cessie sluit, nagaat of er een contractueel beletsel bestaat voor overdracht van de vorderingen. In artikel 20 van de raamovereenkomst is duidelijk vermeld dat overdracht van vorderingen niet is toegestaan (behoudens schriftelijke toestemming). Door desondanks alleen af te gaan op de garantie die Wortelboer haar terzake verstrekte, heeft zij het risico aanvaard dat niet-overdraagbaarheid van de vordering zou betekenen dat zij in de richting van DHL met lege handen zou komen te staan, en enkel een vordering op Wortelboer zou hebben uit wanprestatie.

4.7. Voor zover Parkerhouse heeft gesteld dat

zij uit de gedragingen van DHL heeft afgeleid dat DHL afstand had gedaan van het cessieverbod geldt het volgende. Ook hier geldt dat Parkerhouse voor een beroep op goede trouw aan haar uit artikel 3:36 jo 3:11 BW voortvloeiende onderzoeksplicht moet hebben voldaan, en derhalve voldoende moet hebben gedaan om te voorkomen dat zij in een onjuiste veronderstelling zou komen te verkeren. Dit bracht naar het oordeel van de rechtbank in het onderhavige geval mee dat Parkerhouse voor het bepalen van de betekenis die zij zou mogen toekennen aan de hiervoor beschreven gedragingen van DHL, zich op de hoogte had dienen te stellen van de inhoud van de overeenkomst waar deze gedragingen uit voortvloeiden: de raamovereenkomst tussen Wortelboer en DHL. Bij lezing van de raamovereenkomst zou Parkerhouse onmiddellijk zijn gestuit op het bepaalde in artikel 23, inhoudende dat indien DHL in een bepaald geval geen beroep zou doen op haar rechten uit deze overeenkomst, dit niet zou mogen worden opgevat als een afstand van recht. Uit deze bepaling van de overeenkomst had Parkerhouse moeten afleiden dat de omstandigheid dat DHL zich niet verzette tegen de vermelding van de factoring op de facturen en betalingen rechtstreeks aan Parkerhouse verrichtte, niet betekende dat dat mocht worden aangemerkt als het afstand doen van het recht om in de toekomst wel nakoming van het cessieverbod te eisen.

4.8. Het voorgaande brengt mee dat Parkerhouse onder de gegeven omstandigheden aan het niet protesteren door DHL tegen de vermelding op de facturen dat deze zijn overgedragen aan Parkerhouse, alsmede de rechtstreekse betaling door DHL van facturen van Wortelboer aan Parkerhouse, redelijkerwijs niet de betekenis mocht toekennen dat DHL afstand had gedaan van het cessieverbod.

4.9. Voor zover Parkerhouse heeft betoogd dat het cessieverbod haar werking heeft verloren dan wel teniet is gegaan, dan wel het beroep op het cessieverbod in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, omdat DHL zich niet eerder op het cessieverbod heeft beroepen, faalt het in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen.

4.10. Het voorgaande dient tot de conclusie leiden dat de uit de onderhavige facturen voortvloeiende vorderingen, niet op Parker-

house zijn overgegaan, zodat zij in rechte geen betaling van de facturen kan vorderen van DHL. De vordering moet op die grond worden afgewezen.

4.11. Parkerhouse zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. (...; *red.*)

### 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Parkerhouse in de proceskosten, (...; *red.*)

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

## NOOT

1. DHL sluit met Wortelboer een raamovereenkomst voor het verrichten van vervoerswerkzaamheden. De algemene voorwaarden bevatten een geclausuleerd onoverdraagbaarheidsbeding: de vorderingen van Wortelboer op DHL uit de raamovereenkomst of daaruit voortvloeiende overeenkomsten zijn slechts overdraagbaar na voorafgaande schriftelijke toestemming van DHL. Vervolgens verkoopt en cedeert Wortelboer (bij voorbaat) zijn (toekomstige) handelsvorderingen aan factormaatschappij Parkerhouse. Daarna factureert Wortelboer in het kader van verrichte vervoerswerkzaamheden aan DHL voor in totaal € 20.020,=. De facturen vermelden dat Wortelboer gebruik maakt van factoring, de vorderingen in dat verband zijn overgedragen aan Parkerhouse, en dat rechtsgeldige betaling enkel kan geschieden aan Parkerhouse. DHL betaalt niet, waarop Parkerhouse in rechte veroordeling van DHL tot betaling vordert. De rechtbank wijst de vordering af.

2. Het vonnis illustreert de zware eisen die worden gesteld aan bescherming van een cessionaris tegen een onoverdraagbaarheidsbeding. Op grond van art. 3:83 lid 2 BW kunnen schuldeiser en schuldenaar de overdraagbaarheid van een vordering uitsluiten. Uit HR 17 januari 2003, «JOR» 2003/52, m.nt. Rongen (*Oryx/Van Eesteren*) volgt dat een dergelijk cessieverbod niet leidt tot beschikingsonbevoegdheid van de rechthebbende tot de vordering, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf en daarom in de weg staat aan de geldigheid van de overdracht van de vordering.

Hierbij doet het niet ter zake of de cessionaris van het verbod op de hoogte was. Als gevolg faalt een beroep van de cessionaris op de bescherming van art. 3:88 BW. Overigens staat het partijen vrij een geclausuleerd cessieverbod, dat bijvoorbeeld toestemming van de schuldenaar vereist of een cessieverbod met slechts obligatoire werking, zonder onoverdraagbaarheid van de vordering als gevolg, overeen te komen. Welke werking aan een cessieverbod toekomt is een kwestie van uitleg, maar uit het eerdergenoemde arrest van de Hoge Raad blijkt dat goederenrechtelijke werking snel wordt aangenomen. Daar werd goederenrechtelijke werking toegekend aan een beding dat de schuldeiser verbod de vorderingen uit de overeenkomst zonder toestemming van de schuldenaar aan een derde te cederen, te verpanden of onder welke titel dan ook in eigendom over te dragen. In de onderhavige casus lijkt daarom geen twijfel mogelijk: DHL en Wortelboer hebben uitdrukkelijk de overdraagbaarheid van de vorderingen van Wortelboer beperkt door haar te onderwerpen aan voorafgaande schriftelijke toestemming van de schuldenaar. Door het ontbreken van toestemming van DHL zijn de vorderingen niet overdraagbaar en is Parkerhouse geen rechthebbende van de vorderingen geworden (zo ook r.o. 4.3).

3. Voor bescherming tegen een onoverdraagbaarheidsbeding is de cessionaris aangewezen op art. 3:36 BW. Kortweg bepaalt dit artikel dat de schuldenaar het cessieverbod niet kan tegenwerpen aan een cessionaris die in gerechtsvaardig vertrouwen heeft gehandeld op grond van een door de schuldenaar zelf opgewekte schijn van overdraagbaarheid van de vordering. Gevolg hiervan is dat de schuldenaar, ondanks de ongeldigheid van de overdracht, is gehouden tot betaling aan de cessionaris. Een geslaagd beroep op art. 3:36 BW werkt in beginsel slechts in de relatie cessionaris-schuldenaar. Desondanks kunnen ook de rechtsopvolgers van de cessionaris aanspraak maken op de bescherming die de cessionaris toekwam (Parl. Gesch. Boek 3, p. 180-181).

4. De schijn van overdraagbaarheid kan worden opgewekt door verklaringen of gedragingen. Enkele voorbeelden van deze verklaringen of gedragingen van de schuldenaar zijn onjuiste of onvolledige inlichtingen en ondertekende geschriften, zoals toonder- of orderstuk-

ken en schuldbekentenissen, indien daarop bijvoorbeeld een vermelding van het onoverdraagbaarheidsbeding ontbreekt (H.L.E. Verhagen & M.H.E. Rongen, *Cessie* (2000), p. 113-116; H.L.E. Verhagen, in: *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht* (2002), p. 260-272; F.E.J. Beekhoven van de Boezem, diss. (2003), p. 85-89); Parl. Gesch. Boek 3, p. 178-181). In dit geval beriep Parkerhouse zich erop dat DHL andere facturen van Wortelboer wél zonder protest aan Parkerhouse heeft voldaan en dat DHL evenmin heeft geprotesteerd tegen de mededeling op de facturen (r.o. 4.5). Aangezien een verklaring in iedere vorm en in één of meer gedragingen besloten kan liggen (art. 3:37 lid 1 BW), is het niet uitgesloten dat de opgewekte schijn kan zijn gelegen in een betaling of zelfs een niet-doen. Van belang blijft echter dat een rechtshandeling dient te worden verricht naar aanleiding van de gewekte schijn. Dat betekent dat verklaringen of gedragingen die eerst ná de cessie de schijn van overdraagbaarheid opwekken, de cessionaris niet kunnen baten. Reeds hierom kan mijns inziens het niet-protesteren tegen de mededeling op de factuur, zoals in het onderhavige geval, niet leiden tot bescherming op grond van art. 3:36 BW. Bescherming op grond van de betaling van andere facturen is daardoor enkel mogelijk als de betaling vóór de cessie heeft plaatsgevonden.

5. Het beroep van Parkerhouse op art. 3:36 BW strandt volgens de rechtbank op het ontbreken van gerechtvaardigd vertrouwen (r.o. 4.6-4.8). Of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen, hangt af van de omstandigheden van het geval en zal mede getoetst moeten worden aan art. 3:11 BW. Zoals ook dit vonnis illustreert, worden hoge eisen gesteld aan de goede trouw van factormaatschappijen (zo ook Verhagen & Rongen, a.w., p. 113-114; vgl. Beekhoven van de Boezem, a.w., p. 86). Van een factor mag worden verwacht dat zij rekening houdt met de mogelijkheid van een onoverdraagbaarheidsbeding. Indien het gebruik van een cessieverbod in een bepaalde branche niet ongebruikelijk is, zal de factor niet zomaar mogen vertrouwen op de door de schuldenaar gewekte schijn. Cessieverboden zijn in ieder geval niet ongebruikelijk bij levensverzekeringen (aldus H.J. Snijders, noot bij NJ 2004, 281, onder 6), aannemingsovereenkomsten (zoals in het arrest Oryx/Van Eesteren) en, zoals in het

onderhavige geval, vervoersovereenkomsten. De factor zal in deze gevallen de vordering moeten onderzoeken, bijvoorbeeld door inzage van de (raam)overeenkomst en eventuele algemene voorwaarden die ten grondslag liggen aan de vordering. Echter, dergelijk onderzoek kan in de praktijk onmogelijk of onwenselijk zijn, gelet op bijvoorbeeld de kosten of de hoeveelheid betrokken vorderingen. Vaak wordt volstaan met verklaringen of garanties van de cedent. Zo ook in dit geval. Neemt de factor hierdoor het risico van onoverdraagbaarheid van de vordering op de koop toe, dan ontleent hij geen bescherming aan art. 3:36 BW.

6. De rechtbank verwerpt ten slotte de stelling dat het cessieverbod haar werking heeft verloren dan wel is tenietgegaan onder (kennelijke) verwijzing naar de afwezigheid van gerechtvaardigd vertrouwen bij Parkerhouse (r.o. 4.9). Het verdient opmerking dat de werking van een cessieverbod tussen schuldenaar en schuldeiser in een concreet geval kan worden beperkt door de redelijkheid en billijkheid, in het bijzonder door rechtsverwerking (art. 6:2 lid 2 j° 6:248 lid 2 BW). Als gevolg daarvan kan de schuldeiser de vordering tóch overdragen. De terughoudendheid die hierbij dient te worden betracht in het algemeen, en nu het gaat om het beperken van de goederenrechtelijke eigenschappen van een vordering in het bijzonder, maakt dat voor bescherming van de cessionaris op deze grond slechts in uitzonderlijke situaties ruimte bestaat (eveneens terughoudend: Beekhoven van de Boezem, a.w., p. 79-81; minder terughoudend: J.E. Fesevuur, in: *Open normen in het goederenrecht* (2000), p. 38 en 44). Bij de beoordeling is gerechtvaardigd vertrouwen bij de *wederpartij* van de schuldenaar een relevante omstandigheid (vgl. HR 24 april 1998, NJ 1998, 621). Dat geldt naar mijn mening echter niet voor gerechtvaardigd vertrouwen aan de zijde van een *derde*, zoals de cessionaris van een onoverdraagbare vordering.

7. Ook een tenietgaan van het cessieverbod heeft in beginsel overdraagbaarheid van de vordering tot gevolg. Vindt de opheffing van onoverdraagbaarheid plaats ná de cessie dan kan dit leiden tot bekrachtiging van de overdracht (art. 3:58 BW). Opheffing van het cessieverbod geschiedt in de regel door een daartoe bestemde nadere overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar. Heeft het cessieverbod

de vorm van een toestemmingsbeding, dan kan de schuldenaar eenzijdig overdraagbaarheid bewerkstelligen door zijn toestemming te verlenen. In de cessie kan een aanbod van de schuldeiser aan de schuldenaar tot een nadere overeenkomst tot opheffing besloten liggen. De aanvaarding of toestemming door de schuldenaar ligt mogelijkwerwijs besloten in een betaling van hem aan de cessionaris (Verhagen & Rongen, a.w., p. 112-113). De vraag of in bepaalde gedragingen verklaringen van de schuldeiser en schuldenaar jegens elkaar of een verklaring van de schuldenaar jegens de schuldeiser liggen besloten met de strekking de onoverdraagbaarheid op te heffen, dient te worden beantwoord aan de hand van de art. 3:33 j° 3:35 BW. Hierbij kan van belang zijn dat de *schuldeiser* in gerechtvaardigd vertrouwen de gedraging van de schuldenaar mocht opvatten als een tegen hem gerichte verklaring strekkende tot opheffing van de onoverdraagbaarheid van de vordering. Ook in dit kader is gerechtvaardigd vertrouwen aan de zijde van een *derde*, anders dan de rechtbank kennelijk meent, irrelevant.

B.A. Schuijting  
 onderzoeker bij het Onderzoekcentrum  
 Onderneming & Recht, Radboud  
 Universiteit Nijmegen

## 120

Hoge Raad  
 20 februari 2009, nr. 08/00554, LJN BG7729  
 (mrs. Fleers, Van Buchem-Spapens, Hammerstein, Van Oven, Bakels)  
 (concl. A-G Wesseling-van Gent)  
 Noot mr. C. Rijckenberg

**Executoriaal beslag. Vervreemding roerende zaak in weerwil van gelegd beslag. Beslaglegger kan beslagen zaak niet meer zelf uitwinnen in faillissement derde-verkrijger.**

[BW art. 3:90 lid 2; Rv art. 453a lid 1, 481; Fw art. 33 lid 2]

*Een beslag als het onderhavige leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid van degene ten laste*

*van wie het beslag is gelegd en staat dus ook niet in de weg aan overdracht van de beslagen zaak aan een derde. De regel van art. 453a lid 1 Rv dat een na de inbeslagneming tot stand gekomen vervreemding niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen, brengt mee dat de beslaglegger bevoegd blijft zijn door de inbeslagneming ingeleide uitoefening van zijn recht op de in beslag genomen zaak te verhalen voort te zetten, ook al maakt die zaak geen deel meer uit van het vermogen van de schuldenaar. De beslaglegger behoudt die bevoegdheid ook indien de schuldenaar in staat van faillissement wordt verklaard, omdat de niet meer tot het vermogen van de schuldenaar behorende zaak niet door het algemene faillissementsbeslag wordt getroffen en het beslag van de schuldeiser dan ook niet op de voet van art. 33 lid 2 Fw vervalt.*

*Indien de derde-verkrijger in staat van faillissement wordt verklaard en de beslagen zaak daarmee in de boedel van dat faillissement valt, heeft het bepaalde in art. 33 lid 2 Fw tot gevolg dat de beslaglegger die zaak niet meer met een beroep op art. 453a lid 2 Rv zelf kan uitwinnen alsof er geen faillissement was. Zijn uit deze bepaling voortvloeiende verhaalsbevoegdheid is weliswaar niet tenietgegaan, maar kan nog slechts door de curator worden uitgeoefend. De beslaglegger kan, ook al is de gefailleerde niet zijn schuldenaar, in het faillissement opkomen voor zijn vordering uitsluitend om daarin naar de hem toekomende rang te worden erkend als voorrecht op de opbrengst van de zaak. Dit brengt mee dat de beslaglegger, nadat de curator de zaak te gelde heeft gemaakt, geen aanspraak heeft op afzonderlijke uitkering van de opbrengst of verdeling daarvan op de voet van art. 481 e.v. Rv, maar het hem toekomende langs de weg van de uitdelingslijst zal ontvangen.*

*Onderdeel 2 bestrijdt de verwerping door het hof van het beroep van de Ontvanger op art. 3:90 lid 2 BW. Het hof heeft dat beroep terecht verworpen op de grond dat het algemene voorrecht van de Ontvanger niet is aan te merken als een "ouder recht" als in die bepaling bedoeld.*

De Ontvanger van de Belastingdienst Utrecht-Gooi te Amersfoort,  
 verzoeker tot cassatie,  
 advocaat: (aanvankelijk mrs. M.J. Schenck en F. Damsteegt, thans) mr. R.A.A. Duk,  
 tegen  
 mr. C. de Jong, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Maico Motorcycles NV,



verweerder in cassatie,  
advocaat: mr. E. Grabandt.

**Conclusie Advocaat-Generaal**  
(mr. Wesseling-van Gent)

In de onderhavige zaak zijn beslagen gelegd op machines, die vervolgens zijn verkocht en geleverd. Zowel de vervreemder als de verkrijger gaat failliet. De Ontvanger heeft in zijn hoedanigheid van executoriaal beslaglegger op grond van art. 481 Rv. verzocht om benoeming van een rechter-commissaris voor het treffen van een rangregeling. Het hof heeft dit verzoek verworpen omdat het van oordeel is dat de Ontvanger door het faillissement van de beslagenen aan zijn bevoegdheid van beslaglegger niet langer de bevoegdheid kan ontlenen om een rangregeling te verzoeken en eventuele rechten van de Ontvanger als crediteur van de beslagenen daarom nog slechts door de curator van de beslagenen kunnen worden uitgeoefend. In cassatie wordt dit oordeel bestreden met een beroep op de blokkeeringsregel van art. 453a lid 1 Rv. en een beroep op art. 3:90 lid 2 BW.

*1. Feiten<sup>1</sup> en procesverloop*

1.1. Verzoeker tot cassatie, de Ontvanger, heeft in 1996 en 1997 ten laste van De Biltse Instrumentenfabriek B.V., hierna: DBI, executoriaal beslag gelegd op roerende zaken, hierna: de machines, die zich op het bedrijfsterrein aan de [a-straat 1] te [plaats] bevonden. Het beslag is gelegd voor een vordering van € 689.536,38, waarvan nog € 232.348,05 openstaat.

1.2. DBI was de werkmaatschappij van Rodem Beheer B.V., hierna: Rodem. De machines behoorden in eigendom toe aan Rodem en werden door DBI gebruikt bij de productie van motoronderdelen.

1.3. Op 27 mei 1997 is aan DBI voorlopige surséance van betaling verleend. De bedrijfsactiviteiten zijn vervolgens voortgezet door Rodem.

1.4. Op 5 maart 1998 heeft de Ontvanger ten laste van Rodem voor een vordering van € 68.007,59, waarvan nog € 54.406,55 open-

staat, executoriaal beslag gelegd op (nagenoeg) dezelfde machines.

1.5. Op 3 juni 1998 heeft Rodem de machines verkocht en door middel van constitutum possessorium geleverd aan Maico Motorcycles N.V. (hierna: Maico).

Ten tijde van de overdracht door Rodem aan Maico had de Ontvanger de hoedanigheid van beslaglegger als crediteur van DBI (en wel op de machines als bodemgoederen, toebehorende aan Rodem) en de hoedanigheid van beslaglegger als crediteur van Rodem (eveneens op de aan Rodem toebehorende machines).<sup>2</sup>

1.6. Op 23 december 1998 zijn de faillissementen van DBI en Rodem uitgesproken en op 30 december 1998 het faillissement van Maico.

Verweerder in cassatie, de curator, is in de drie faillissementen benoemd tot curator.

1.7. Op de dag dat zowel DBI als Rodem failliet ging (23 december 1998) had de Ontvanger zijn rechten als beslaglegger nog niet uitgeoefend.<sup>3</sup>

1.8. Op 18 maart 1999 zijn de machines in opdracht van de curator, handelend in zijn bevoegdheid van curator van Maico, openbaar verkocht. De opbrengst van de machines bedroeg € 417.780,24 exclusief BTW.

1.9. Bij inleidend verzoekschrift van 29 december 2005 heeft de Ontvanger de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht verzocht op de voet van art. 481 Rv. een rechter-commissaris te benoemen ten overstaan van wie de verdeling van de netto-executieopbrengst van de machines met inachtneming van een rangregeling kan plaatsvinden.

1.10. De Ontvanger heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat uit art. 453a lid 1 Rv. en art. 3:90 lid 2 BW voortvloeit dat de overdracht van de machines van Rodem aan Maico niet aan hem kan worden tegengeworpen en tegenover hem geen werking heeft. Omdat de machines ten opzichte van hem niet tot het vermogen van Maico zijn gaan behoren, zijn de door hem, aldus de Ontvanger, gelegde beslagen door het faillissement van Maico niet vervallen en kan hij zich voor de vorderingen waarvoor hij vóór de overdracht beslag had

1. Zie de beschikking van het hof Amsterdam van 8 november 2007, rov. 2.1 onder i t/m vii.

2. Zie rov. 2.6 van de bestreden beschikking.

3. Zie de slotzin van rov. 2.6 van de bestreden beschikking.