

ANNOTATIE

Leidt een contractueel onoverdraagbaarheidsbeding met goederenrechtelijke werking ook tot onverpandbaarheid?

mr. D.R.C. Smit en mr. B.A.R. Zeelte

Annotatie bij Hoge Raad, 01-07-2022, ECLI:NL:HR:2022:984 (OR-2023-0050, INS-2022-0170)

Een beding als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW, dat de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht met goederenrechtelijke werking uitsluit, leidt ook tot onverpandbaarheid van dat vorderingsrecht (art. 3:81 lid 1 BW; art. 3:228 BW).

Het arrest *Rabobank/Ten Berge q.q. c.s.*[1] gaat over de vraag of een contractueel onoverdraagbaarheidsbeding met goederenrechtelijke werking steeds ook leidt tot onverpandbaarheid. In deze zaak failleren een vennootschap onder firma (vof) en haar twee vennoten ('de vof c.s.'). Zij waren lid van de coöperatie Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A. Zoals gebruikelijk financieren de leden de coöperatie. De statuten van de coöperatie hielden onder meer een regeling in voor rechtsopvolging met betrekking tot de ledenlening en de participatiereserve en een bepaling die onder meer inhield dat buiten die regeling een participatierekening niet vatbaar is voor overdracht of overgang. In het kader van de financiering van de bedrijfsactiviteiten hebben de vof c.s. al hun huidige en toekomstige vorderingen op de coöperatie aan de bank verpand. De curator vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat, kort gezegd, de vorderingen van de vof, althans haar vennoten, op de coöperatie uit hoofde van de ledenlening en de participatierekening niet zijn verpand aan de bank.

Alvorens naar de beoordeling van de Hoge Raad te kijken staan wij kort stil bij de uitspraken

van de rechtbank[2] en het hof.[3] De rechtbank overweegt dat een beding met goederenrechtelijke werking in de zin van artikel 3:83 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) in de weg staat aan verpandbaarheid, op grond van artikel 3:228 BW. Daarmee past de rechtbank artikel 3:228 BW toe: alleen voor overdracht vatbare goederen kunnen worden bezwaard met een beperkt recht. Het hof valt terug op rechtspraak van de Hoge Raad uit 2003: het arrest *Oryx/Van Eesteren*.^[4] Daaruit leidt het hof af dat overdraagbaarheid en verpandbaarheid van een vordering separate onderwerpen zijn en dat een vordering dus onoverdraagbaar kan worden gemaakt op grond van artikel 3:83 lid 2 BW, maar dat deze vordering daarmee niet zonder meer onverpandbaar is geworden.

De Hoge Raad overweegt dat hij aan wie een zelfstandig en overdraagbaar recht toekomt, de in de wet genoemde beperkte rechten kan vestigen (art. 3:81 lid 1 BW). Op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn, kan een recht van pand of hypotheek worden gevestigd (art. 3:228 BW). Aldus kan alleen op voor overdracht vatbare goederen een recht van pand worden gevestigd. Een beding als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW, dat de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht met goederenrechtelijke werking uitsluit,^[5] leidt derhalve ook tot onverpandbaarheid van dat vorderingsrecht.

Twee hiervoor reeds genoemde arresten van de Hoge Raad die zien op (de werking van) een overdraagbaarheidsbeding zijn HR 17 januari 2003 (*Oryx/Van Eesteren*) en HR 21 maart 2014 (*Coface/Intergamma*). Opvallend is echter dat het hof aansluiting zocht bij *Oryx/Van Eesteren* zonder het arrest *Coface/Intergamma* bij het oordeel te betrekken, terwijl de Hoge Raad juist laatstgenoemd arrest bij de beoordeling betrok. Kort gezegd kunnen deze arresten als volgt worden samengevat. In *Oryx/Van Eesteren* beoordeelt de Hoge Raad het rechtsgevolg van een beding in de zin van artikel 3:83 lid 2 BW. Een dergelijk beding leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid van de gerechtigde tot de vordering, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering. Het beding heeft dus goederenrechtelijke werking en staat daarom in de weg aan een rechtsgeldige overdracht. Een en ander geldt op grond van artikel 3:98 BW ook voor verpanding.^[6] De Hoge Raad gaf in 2003 geen oordeel over de uitleg van een beding dat een cessie- of verpandingsverbod bevat.^[7] Daarvoor moet worden gekeken naar *Coface/Intergamma* uit 2014. De Hoge Raad oordeelde dat 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 (met inachtneming van de *Haviltex*-maatstaf)^[8] – formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW is beoogd.

Opmerkelijk is dan ook het (in cassatie bestreden) oordeel van het hof, waarin wordt overwogen dat ten aanzien van de goederenrechtelijke werking van een verpandingsverbod op

basis van hetgeen is overwogen in *Oryx/Van Eesteren* 'krachtens artikel 3:98 BW een en ander ook geldt voor verpanding', zodat verpanding volgens het hof separaat moet worden uitgesloten.[9] Uit het oordeel van de Hoge Raad in *Oryx/Van Eesteren* kan – zoals de advocaat-generaal (A-G) terecht opmerkt – allerm minst worden afgeleid dat onoverdraagbaarheid niet van rechtswege leidt tot onverpandbaarheid. Wij menen dat het arrest *Oryx/Van Eesteren* zo moet worden begrepen dat daarin slechts is geoordeeld dat verpandbaarheid separaat van overdraagbaarheid kan worden uitgesloten, doordat de Hoge Raad in dat arrest overweegt dat op grond van artikel 3:98 BW het bepaalde in artikel 3:83 lid 2 BW van overeenkomstige toepassing is voor wat betreft (on)verpandbaarheid en dat het aldus mogelijk is om uitsluitend de verpandbaarheid van een vordering uit te sluiten.

Niettemin bestaan verschillende opvattingen ten aanzien van de vraag of onoverdraagbaarheid leidt tot onverpandbaarheid. Zoals de A-G constateert in haar conclusie vallen grofweg twee stromingen te onderscheiden in de literatuur.[10] Enerzijds heerst de opvatting dat onoverdraagbaarheid als gevolg van een beding in de zin van artikel 3:83 lid 2 BW tevens onverpandbaarheid impliceert; anderzijds wordt verdedigd dat onoverdraagbaarheid als gevolg van een dergelijk beding niet van rechtswege tot onverpandbaarheid leidt, maar dat aan de hand van de uitleg van het beding moet worden vastgesteld of partijen hebben beoogd dat de overeengekomen onoverdraagbaarheid tevens tot onverpandbaarheid leidt. Kortheidshalve wordt hieronder naar de betreffende stromingen verwezen als de 'strikte leer' en de 'ruime leer'.

De Hoge Raad lijkt in dit geval in zijn – betrekkelijk beknopte – beoordeling van het middel te kiezen voor toepassing van de strikte leer. Hierbij wordt naar onze mening terecht uitgegaan van de gebondenheid aan het gesloten stelsel van het goederenrecht, zoals in de wet is vastgelegd. De wet biedt immers *prima facie* weinig ruimte voor alternatieve lezingen. Zo kan op grond van artikel 3:228 BW op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn een recht van pand worden gevestigd. Uitgangspunt van de wetgever bij deze bepaling is dat degene die overgaat tot vestiging van een beperkt recht tevens bevoegd moet zijn om over dit recht te beschikken en dat het betreffende recht dus overdraagbaar is.[11] De wettekst van artikel 3:81 lid 1 BW ('Hij aan wie een zelfstandig en *overdraagbaar* recht toekomt, kan *binnen de grenzen van dat recht* de in de wet genoemde beperkte rechten vestigen') bevestigt deze zienswijze. De beoordeling van de Hoge Raad, gelezen in samenhang met de aangehaalde wetsartikelen, leidt derhalve tot een ondubbelzinnige en misschien ook wel weinig verrassende conclusie, die voorts geen directe weerslag zal hebben op de huidige praktijk. Zoals ook het arrest *Coface/Intergamma* geen aanleiding vormde voor de Hoge Raad om zijn eerdere rechtspraak betreffende de goederenrechtelijke werking van een beding in de zin van artikel 3:83 lid 2 BW te heroverwegen,[12] vindt in dit arrest immers evenmin een heroverweging van de

rechtspraak plaats. Bovendien kan een rechtsgeldige verpanding – in geval van een bedongen overdrachtsverbod – op voorhand leiden tot ongewenste gevolgen voor de schuldenaar van de verpande vordering, terwijl het onoverdraagbaarheidsbeding die ongewenste gevolgen juist probeert te voorkomen. Een schuldenaar kan in geval van rechtsgeldige verpanding namelijk door een andere schuldeiser (de inningsbevoegde pandhouder) benaderd worden voor de voldoening van de vordering.

Hiertegenover staat de belangrijke vraag hoe het gesloten stelsel van het goederenrecht zich verhoudt tot de autonomie die partijen ter zake wordt geboden om hun rechtsverhouding c.q. de reikwijdte van hun onderlinge rechten contractueel te regelen. Artikel 3:83 lid 2 BW biedt partijen niet voor niets de mogelijkheid om juist de overdraagbaarheid van vorderingen uit te sluiten. Het onoverdraagbaar maken van een vordering doet immers – in tegenstelling tot de executie van (on)roerende zaken – *de facto* geen afbreuk aan de executeerbaarheid van het pandrecht op een vordering. Het executeren van het pandrecht op een vordering geschiedt namelijk doorgaans bij wijze van inning (vgl. art. 3:246 BW). Het verpanden van een onoverdraagbare vordering stuit dan ook in beginsel niet op executiebezwaren. In dit licht bezien is de opvatting dat partijen zelf de vrijheid moet worden geboden om een vordering naast onoverdraagbaar eventueel ook onverpandbaar te maken, en dat de goederenrechtelijke werking daarvan een kwestie van uitleg betreft, niet onbegrijpelijk.[13]

In het onderhavige arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat (voorbehoudsloze) onoverdraagbaarheid in de zin van artikel 3:83 lid 2 BW leidt tot onverpandbaarheid, op grond van artikel 3:228 BW. Het hof heeft in cassatie onbestreden geoordeeld dat het gaat om een voorbehoudsloze onoverdraagbaarheid en tegen die achtergrond is het oordeel van de Hoge Raad onzes inziens onvermijdelijk. Een vraag die dan nog op kan komen is hoe de werking van een 'gemitigeerd onoverdraagbaarheidsbeding' in de vorm van een beding dat de overdraagbaarheid van een vordering uitsluit maar duidelijk verpanding voorbehoudt, moet worden beoordeeld. Mede indachtig de uitlegmaatstaf die de Hoge Raad in *Coface/Intergamma* ten aanzien van onoverdraagbaarheidsbedingen introduceerde en het oordeel in *Oryx/van Eesteren*, lijkt het ons niet *a priori* uitgesloten dat partijen een dergelijke combinatie van onoverdraagbaarheid en verpandbaarheid (met goederenrechtelijke werking) overeen zouden kunnen komen.

Het systeem van de wet terzijde, speelt voorts het spanningsveld tussen de belangen van de schuldenaar en schuldeiser van een al dan niet verpandbare vordering mee op de achtergrond. Laatstgenoemde zal doorgaans baat hebben bij de mogelijkheid om zijn onoverdraagbare vorderingen wel te kunnen verpanden bijvoorbeeld aan een financier teneinde aanvullend krediet aan te kunnen trekken. De schuldenaar daarentegen zal de zekerheid verlangen om aan te worden gesproken door dezelfde schuldeiser. Dit kan van belang zijn als een

schuldenaar een verrekeningsmogelijkheid verwacht. Een cessie zou die eventuele mogelijkheid kunnen frustreren.[14]

Onderhavig arrest komt op een opmerkelijk moment, gelet op het voorstel voor de ‘Wet opheffing verpandingsverboden’ dat momenteel aanhangig is bij de Tweede Kamer.[15] Dit voorstel beoogt een wijziging van artikel 3:83 BW, waarbij – uitzonderingen daargelaten – kort gezegd wordt bepaald dat uitsluiting van overdraagbaarheid en verpandbaarheid niet meer mogelijk zal zijn ten aanzien van geldvorderingen op naam die ontstaan in de uitoefening van beroep of bedrijf. Dergelijke bedingen zullen onder de voorgestelde regeling nietig zijn.

De wetgever beoogt met dit wetsvoorstel meer ruimte te geven aan het bedrijfsleven voor wat betreft kredietmogelijkheden. Daarbij is ook rekening gehouden met de belangen van schuldenaren, nu het wetsvoorstel een overdracht of verpanding van een zakelijke vordering pas effectief verklaart jegens een schuldenaar als daarvan schriftelijk mededeling is gedaan. Aan de argumenten die voor toepassing van de ruime leer pleiten, voornamelijk de roep om verpandbaarheid van onoverdraagbare vorderingen te faciliteren teneinde financiering aan te kunnen trekken, lijkt met dit wetsvoorstel dan ook gehoor te worden gegeven. Onzes inziens loopt de Hoge Raad met dit arrest niet vooruit op de wetgever. Als de ratio van het oprekken van het gesloten stelsel van het goederenrecht schuilt in de wens tot verruiming van financieringsmogelijkheden, dan kan het aanhangige wetsvoorstel in deze wens voorzien. Indien navolging zou zijn gegeven aan de ruime leer zou dit kunnen leiden tot geschillen over de inningsbevoegdheid van een pandhouder die overgaat tot executie, terwijl nu als gevolg van het onderhavige arrest van de Hoge Raad ook na inwerkingtreding van de Wet opheffing verpandingsverboden het uitgangspunt blijft dat onoverdraagbare vorderingen tevens onverpandbaar zijn.

Mr. D.R.C. Smit en mr. B.A.R. Zeelte, beiden werkzaam bij Houthoff te Amsterdam

[1] HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:984 (*Rabobank/Ten Berge q.q. c.s.*).

[2] Rb. Den Haag 13 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14585, INS 2018-0010

[3] Hof Den Haag 9 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:982 (*Rabobank/Ten Berge q.q. c.s.*), INS 2020-0169.

[4] HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168 (*Oryx/Van Eesteren*).

[5] HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface/Intergamma*), r.o. 3.4.2.

[6] HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168 (*Oryx/Van Eesteren*), r.o. 3.4.2.

[7] Dit bevestigt de Hoge Raad zelf ook in HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface/Intergamma*), r.o. 3.4.1.

[8] Zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *NJ* 2005/493.

[9] Hof Den Haag 9 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:982, r.o. 2.21.

[10] Zie A-G Rank-Berenschot in haar conclusie voor het hier besproken arrest, ECLI:NL:PHR:2021:1192, par. 4.24. Zie par. 4.25 en 4.26 van de conclusie voor een uitwerking van deze stromingen en literatuurverwijzingen.

[11] MvT, Parl. Gesch. BW Boek 3 1981, p. 309.

[12] Zie HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface/Intergamma*), r.o. 3.4.2.

[13] Zie daarover bijvoorbeeld J.W.A. Biemans, “Onoverdraagbare” vorderingen in faillissement: twee kwesties van uitleg tussen de curator en de pandhouder’, *MvV* 2013, afl. 4, p. 114-121; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/214; F.M.J. Verstijlen, ‘Niet-overdrachts- en niet-verpandingsbedingen in de financieringspraktijk’, *WPNR* 2017, afl. 7134, p. 77-84.

[14] Zie ook Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/214.

[15] *Kamerstukken II* 2019/20, 35482, nr. 2; zoals ook opgemerkt door A-G Rank-Berenschot in haar conclusie voor het hier besproken arrest, ECLI:NL:PHR:2021:1192, par. 4.29.