



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Enkele rafelranden van de Wet opheffing verpandingsverboden

Baas, L.; Bonhof, M.; Cremers, Y.E.M.; Uden, R.C.P. van; Weide, J.A. van der

Citation

Baas, L., Bonhof, M., Cremers, Y. E. M., Uden, R. C. P. van, & Weide, J. A. van der. (2025). Enkele rafelranden van de Wet opheffing verpandingsverboden. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2025(11), 335-346. doi:10.5553/MvV/157457672025035011001

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4291722>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Enkele rafelranden van de Wet opheffing verpandingsverboden

*Mr. L. Baas, mr. M. Bonhof, mr. Y.E.M. Cremers,
mr. R.C.P. van Uden en mr. J.A. van der Weide**

1 Inleiding

Op 1 juli van dit jaar is de langverwachte Wet opheffing verpandingsverboden (Wov) in werking getreden.¹ Als gevolg daarvan zijn aan art. 3:83 van het Burgerlijk Wetboek (BW) twee nieuwe leden toegevoegd, die kort gezegd tot doel hebben de door de wetgever geconstateerde negatieve gevolgen van de tot dan toe in bepaalde sectoren gebruikelijke praktijk van zogeheten onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen tegen te gaan. Zodanige bedingen zijn thans onder omstandigheden nietig (art. 3:83 lid 3 BW), met dien verstande dat enkele typen vorderingen van de reikwijdte van deze verbodsbepaling zijn uitgezonderd (art. 3:83 lid 4 BW) en aldus nog steeds overeenkomstig (art. 3:98 jo.) art. 3:83 lid 2 BW contractueel onoverdraagbaar of onverpandbaar kunnen worden gemaakt.

Over de Wov is al het nodige geschreven. Naar onze mening ontbreekt het de literatuur voornamelijk aan een kritische beschouwing van de reikwijdte van de Wov met het oog op enkele concrete bedingen die in de praktijk min of meer gebruikelijk zijn en aan de aandacht van de wetgever lijken te zijn ontsnapt. Primair beoogt deze bijdrage nader inzicht te verschaffen in de reikwijdte van het nieuwe art. 3:83 lid 3 BW tegen de achtergrond van de omstandigheid dat de eerste rechtspraak over de vraag of een beding nietig is op grond van deze bepaling, vermoedelijk niet al te lang op zich zal laten wachten. Geheel nieuw is onze insteek overigens niet, getuige de recente bijdrage van Broere en Den Hollander² en die van Batteram en Visser-van der Vooren.³ Deze auteurs behandelen echter voor een belangrijk deel andere bedingen dan wij in het navolgende zullen doen en ook overigens zijn hun beschouwingen – bijvoorbeeld wat betreft het in paragraaf 3 uit te werken ‘strekingscriterium’ – niet steeds dezelfde als de onze. Uiteraard leent het bestek van deze bijdrage zich niet voor een bespre-

king van alle in de praktijk gangbare bedingen, voor zover die zich reeds uitputtend laten inventariseren. Aan de hand van de door ons geselecteerde bedingen hopen wij slechts inzichtelijk te maken dat de randen van de Wov rafeliger zijn dan op het eerste gezicht mogelijk zou kunnen worden gedacht.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Na enige algemene opmerkingen over de regeling van de Wov te hebben gemaakt (par. 2), zullen wij nader ingaan op de reikwijdte van het nieuwe lid 3 van art. 3:83 BW, waarbij wij in het bijzonder aandacht zullen besteden aan het daarin gehanteerde strekkingscriterium (par. 3). Vervolgens zullen wij stilstaan bij drie concrete categorieën van onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen die wij in de praktijk zijn tegengekomen en die thans mogelijk met nietigheid zijn bedreigd (par. 4). Wij sluiten de bijdrage af met een synthese (par. 5). Onze beschouwingen in paragraaf 2 en 5 maken mede gebruik van inzichten ontleend aan een rechtsvergelijking met het Duitse recht.

2 De nieuwe regeling van de Wov

Uit art. 3:83 lid 1 BW volgt dat vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het vorderingsrecht zich tegen een overdracht verzet. Krachtens art. 3:83 lid 2 BW kan de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht ook door een tussen schuldeiser en schuldenaar overeengekomen beding worden uitgesloten. Voor de verpandbaarheid van vorderingsrechten geldt ingevolge de schakelbepaling van art. 3:98 BW hetzelfde. Een beding in de zin van art. 3:83 lid 2 BW heeft goederenrechtelijke werking, zodat een overdracht of verpanding in strijd met een zodanig beding niet alleen wanprestatie van de schuldeiser jegens de schuldenaar oplevert, maar in relatie tot eenieder het beoogde rechtsgevolg ontbeert, in die zin dat geen overdracht of pandrecht ten gunste van de cessionaris of pandhouder tot stand komt.⁴ Deze ongeldigheid vloeit niet voort uit beschikkingsonbevoegdheid van de schuldeiser, maar uit de *inhoud* van de desbetreffende vordering, die *zelf* onoverdraagbaar of onverpandbaar is.⁵

* Mr. L. Baas is PhD-fellow aan de Universiteit Leiden. Mr. M. Bonhof is advocaat bij Wijn & Stael Advocaten te Utrecht. Mr. Y.E.M. Cremers is PhD-fellow aan de Universiteit Leiden. Mr. R.C.P. van Uden is universitair docent aan de Universiteit Leiden. Mr. J.A. van der Weide is universitair hoofddocent aan de Universiteit Leiden en tevens (onafhankelijk) legal counsellor.

1 Stb. 2025, 72; Stb. 2025, 92.

2 M. Broere & R.J. den Hollander, Wet opheffing verpandingsverboden – wat is de strekking?, MvO 2025, afl. 5-6, p. 113-120.

3 M. Batteram & K.D. Visser-van der Vooren, Wet opheffing verpandingsverboden: enkele praktische overwegingen, FIP 2025/195.

4 HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168, NJ 2004/281 m.nt. H.J. Snijders (Oryx/Van Eesteren), r.o. 3.4.2.

5 Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 314 (TM); HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, NJ 2015/167 m.nt. H.J. Snijders (Coface/Intergamma), r.o. 3.3.1.

Hoewel het uitgangspunt blijft dat schuldeiser en schuldenaar de overdraagbaarheid en verpandbaarheid van een vorderingsrecht kunnen uitsluiten, is met de op 1 juli 2025 in werking getreden Wov een – volgens de memorie van toelichting (hierna: MvT) ‘beperkte’⁶ – uitzondering op deze contractsvrijheid geïntroduceerd.⁷ Aan art. 3:83 BW is een nieuw lid 3 toegevoegd, dat als volgt luidt:

‘3. Uitsluiting van de overdraagbaarheid of verpandbaarheid is niet mogelijk als het een geldvordering op naam betreft die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf. Een beding tussen schuldeiser en schuldenaar dat ertoe strekt de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van een dergelijke geldvordering geheel of gedeeltelijk uit te sluiten dan wel vervreemding of verpanding ervan tegen te gaan, is nietig.’

De Wov verbindt deze nietigheidssanctie niet alleen aan partijafspraken die ertoe strekken de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van de desbetreffende vorderingen ‘uit te sluiten’, maar ook aan partijafspraken die ertoe strekken vervreemding of verpanding ‘tegen te gaan’. Met dit begrippenpaar lijkt de wetgever het onderscheid tussen bedingen met goederenrechtelijke werking en bedingen met uitsluitend verbintenissenrechtelijke werking tot uitdrukking te willen brengen.⁸ Deze inperking van de contractsvrijheid heeft de ‘verruiming van het kredietpotentieel voor het bedrijfsleven, in het bijzonder voor het midden- en kleinbedrijf’, tot doel.⁹ Bedingen die de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van vorderingsrechten geheel of gedeeltelijk uitsluiten of tegengaan, belemmeren de schuldeiser immers in diens mogelijkheden om deze vermogensrechten als onderpand voor kredietverlening in te zetten.¹⁰ Bovendien beoogt de wetgever te bewerkstelligen dat een verstoring van het level playing field ten nadele van het Nederlandse bedrijfsleven – die was ontstaan doordat de werking van dergelijke bedingen in landen als Duitsland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk al eerder in meer of mindere mate was beperkt – wordt hersteld.¹¹

Zo bevat het Duitse recht in § 354a van het Handelsgesetzbuch (HGB) een met art. 3:83 lid 3 BW vergelijkbare bepaling. § 354a HGB luidt als volgt:

‘(1) Ist die Abtretung einer Geldforderung durch Vereinbarung mit dem Schuldner gemäß § 399 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen und ist das Rechtsgeschäft, das diese Forderung begründet hat, für beide Teile ein Handelsgeschäft (...),^[12] so ist die Abtretung gleichwohl wirksam. Der Schuldner kann jedoch mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten. Abweichende Vereinbarungen sind unwirksam.

(2) Absatz 1 ist nicht auf eine Forderung aus einem Darlehensvertrag anzuwenden, deren Gläubiger ein Kreditinstitut im Sinne des Kreditwesengesetzes ist.’

§ 354a HGB heeft betrekking op *Abtretungsverbote* in de zin van § 399 van het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), dat evenals art. 3:83 lid 2 BW de mogelijkheid biedt de overdraagbaarheid en verpandbaarheid van een vorderingsrecht krachtens een met de schuldenaar gemaakt beding met goederenrechtelijke werking uit te sluiten.¹³ § 354a HGB begrenst deze mogelijkheid met betrekking tot de daarin bedoelde vorderingen en vormt daarmee een uitzondering op het bepaalde in § 399 BGB.¹⁴ Met deze uitzondering wordt beoogd dat contractueel onoverdraagbaar of onverpandbaar gemaakte vorderingen niettemin kunnen worden gecedeerd en verpand, met name ten behoeve van de financiering van het midden- en kleinbedrijf (*Verkehrsschutz*), al wordt met het in de tweede zin van lid 1 opgenomen voorschrift tevens beoogd dat de schuldenaar enige mate van bescherming geniet, aangezien deze geen rekening hoeft te houden met steeds wisselende schuldeisers (*Schuldnerschutz*).¹⁵

Om ervoor te zorgen dat ‘de beperking van de contractsvrijheid beperkt blijft tot het strikt functionele’, heeft de Nederlandse wetgever de uitzondering van art. 3:83 lid 3 BW in drie opzichten geclausuleerd.¹⁶ Ten eerste ziet lid 3 uitsluitend op bedingen die de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van *geldvorderingen op naam die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf* uitsluiten of tegengaan. Dit betekent dat de overdraagbaarheid en verpandbaarheid van andersoorti-

6 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 9 (MvT).

7 Op grond van art. 85a Overgangswet Nieuw BW is de Wov met ingang van 1 juli 2025 van toepassing op nieuwe bedingen. Voor bestaande bedingen geldt een overgangsperiode van drie maanden. Dit betekent dat de Wov vanaf 1 oktober 2025 ook op bestaande bedingen van toepassing is.

8 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 7 (MvT). Zie tevens hierna par. 3.2.

9 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 1 (MvT). De Wov zou ‘naar schatting’ kunnen leiden tot een extra kredietruimte van ‘bijna’ 1 miljard voor het mkb. Enigerlei (empirische) onderbouwing van dit bedrag ontbreekt. Zie o.a. W.H. van Boom, Een nieuwe lente, een nieuw art. 3:83, NTBR 2025, afl. 4, p. 97; P.F.M. Elsenburg, De wet opheffing verpandingsverboden: een oplossing of vragen om problemen?, O&F 2025, afl. 3, p. 88-90.

10 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 1 en 7 (MvT). Vgl. Van Boom 2025, p. 95.

11 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 1 (MvT).

12 Het hier weggelaten gedeelte betreft – kort gezegd – vorderingen jegens publiekrechtelijke rechtspersonen, die voor de toepassing van § 354a HGB aan vorderingen uit *beiderseitige Handelsgeschäfte* worden gelijkgesteld. Zie daarover bijv. MüKo-HGB/Langenbucher 2025, § 354a HGB, Rn. 15. Wij laten dit verder rusten.

13 Het betreft ook naar Duits recht een aspect van de *inbound* van de vordering. Zie Staudinger/Busche 2022, § 399 BGB, Rn. 52.

14 BeckOK-HGB/Lehmann-Richter 2025, § 354a HGB, Rn. 2.

15 Ebenroth/Boujong/Wagner 2024, § 354a HGB, Rn. 2-3b spreekt met het oog hierop van de ‘Duplizität des Normzwecks’. Vgl. in dit verband ook J. Lieder, Die rechtsgeschäftliche Sukzession. Eine methodenpluralistische Grundlagenuntersuchung zum deutschen Zivilrecht und Zivilprozessrecht sowie zum Internationalen und Europäischen Privatrecht (Jus Privatum nr. 88), Tübingen: Mohr Siebeck 2015, p. 199.

16 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 3 en 9 (MvT).

ge vorderingsrechten op naam (dat wil zeggen vorderingen tot het verrichten van een andere prestatie dan het betalen van een geldsom)¹⁷ en niet op naam gestelde vorderingsrechten (dat wil zeggen vorderingen aan toonder of order)¹⁸ nog steeds kunnen worden uitgesloten of tegengegaan. Daarnaast vallen alleen geldvorderingen op naam die voortvloeien uit de uitoefening van een beroep of bedrijf van de schuldeiser onder de uitzondering van lid 3. Het vereiste dat het moet gaan om vorderingen die voortvloeien uit de uitoefening van een beroep of bedrijf van de schuldeiser, moet volgens ons ruim worden geïnterpreteerd.¹⁹ Zo spreekt de wetgever over ‘vorderingen die in het reguliere handelsverkeer zijn ontstaan’ en ‘zakelijke geldvorderingen van ondernemingen’.²⁰ Volgens de wetgever kwalificeert ook ‘een vordering uit een zakelijk aangegane verzekeringsovereenkomst’ als een ‘zakelijke geldvordering’.²¹

Ten tweede ziet de uitzondering van lid 3 alleen op bedingen die de *overdraagbaarheid of verpandbaarheid* van de hiervoor besproken vorderingsrechten uitsluiten of tegengaan. Een beding dat bijvoorbeeld het vestigen van een recht van vruchtgebruik op deze vorderingsrechten uitsluit of tegengaat, blijft daarmee mogelijk.²²

Ten derde wordt in het nieuwe lid 4 van art. 3:83 BW een aantal zakelijke geldvorderingen uitdrukkelijk *uitgezonderd* van de reikwijdte van de Wov. Hoewel deze vorderingen strikt genomen als ‘geldvorderingen op naam die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf’ in de zin van art. 3:83 lid 3 BW kwalificeren, blijft het voor schuldeiser en schuldenaar met betrekking tot deze vorderingsrechten mogelijk om bedingen overeen te komen waarmee de overdraagbaarheid of verpandbaarheid wordt uitgesloten of tegengegaan. Het gaat om geldvorderingen (1) uit hoofde van een betaal- of spaarrekening (lid 4 sub a), (2) uit hoofde van een krediet- of geldleningsovereenkomst met meerdere geldverstrekkers (lid 4 sub b), (3) uit de afwikkeling van betalings- en effectentransacties (lid 4 sub c), en (4) die op een G-rekening kunnen worden betaald (lid 4 sub d). In het voorontwerp van de Wov

was alleen de uitzondering uit lid 4 sub a opgenomen; de uitzonderingen uit sub b tot en met d zijn naar aanleiding van de consultatie aan het voorstel toegevoegd.²³

Voor § 354a HGB gelden vergelijkbare clausuleringen als die welke ten grondslag liggen aan art. 3:83 lid 3 BW. Zo ziet § 354a HGB slechts op bedingen die de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van *geldvorderingen* uitsluiten.²⁴ Voorts is het toepassingsbereik van deze bepaling kort gezegd beperkt tot de professionele context, omdat de aan de geldvordering ten grondslag liggende rechtsverhouding voor zowel de schuldeiser als de schuldenaar – dus *beiderseitig* – een *Handelsgeschäft* dient te zijn.²⁵ De bepaling heeft in zoverre een ogenschijnlijk beperktere reikwijdte dan haar Nederlandse evenknie. Deze vereist als gezegd immers slechts een zakelijke geldvordering, zodat reeds voldoende lijkt te zijn dat een van de partijen, namelijk de schuldeiser, een professionele hoedanigheid heeft. Dit is ook met zoveel woorden vermeld in de MvT, alwaar wordt benadrukt dat vorderingen *op* particulieren – anders dan vorderingen *van* particulieren – in beginsel door art. 3:83 lid 3 BW worden bestreken.²⁶ Tot slot is in § 354a lid 2 HGB – evenals in art. 3:83 lid 4 BW – ten aanzien van bepaalde vorderingen in een ‘uitzondering op de uitzondering’ voorzien. Dit betreft vorderingen uit kredietovereenkomsten, indien de schuldeiser een kredietinstelling in de zin van het Kreditwesengesetz (KWG) is (§ 1 lid 1 KWG).

Een in het oog springend verschil tussen art. 3:83 lid 3 BW en § 354a lid 1 HGB betreft het door de genoemde bepalingen in het leven geroepen rechtsgevolg. De tweede zin van art. 3:83 lid 3 BW verklaart bedingen die ertoe strekken de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van een vordering uit te sluiten of tegen te gaan, nietig. Het door § 354a lid 1 eerste zin HGB in het leven geroepen rechtsgevolg is dat een overdracht of verpanding in strijd met een beding in de zin van § 399 BGB niettemin geldig (*gleichwohl wirksam*) is. § 354a lid 1 HGB neemt het onoverdraagbaarheids- of onverpandbaarheidsbeding zijn goederenrechtelijke werking, zodat de schuldeiser zijn vordering op een voor eenieder bindende wijze kan doen overgaan op de cessionaris of kan verpanden ten behoeve van de pandhouder. Volgens de heersende opvatting in de litera-

17 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 9-10 (MvT): ‘Bij een vordering tot het verrichten van een andere prestatie dan het betalen van een geldsom kan de identiteit van de schuldeiser voor de schuldenaar eerder van belang zijn, terwijl een dergelijke vordering lang niet altijd geschikt is om te dienen als zekerheid voor kredietverlening.’

18 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 4 (MvT). Dat de overdraagbaarheid van vorderingen aan toonder of order geheel wordt uitgesloten, ligt niet voor de hand, omdat vorderingen juist aan toonder of order worden gesteld vanwege de eenvoudige verhandelbaarheid van zodanige vorderingen. Vgl. M.H.E. Rongen, De wet opheffing verpandingsverboden. Een kritische bespreking van de nieuwe regeling van art. 3:83 lid 3 en 4, 3:94 lid 5 en 3:239 lid 5 BW, alsmede van het overgangsrecht, O&F 2020, afl. 4, p. 35.

19 Vgl. Rongen 2020, p. 36; Broere & Den Hollander 2025, p. 114; Berger-voet, in: GS Vermogensrecht, art. 3:83 BW, aant. 5.2. Vgl. ook C.P. Hooft, J.H.U. van Grevenstein & R.M. Ebens, De gevolgen voor shareholder loans en vendor loans van de Wet opheffing verpandingsverboden, TOP 2025, afl. 6, p. 5-6.

20 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 3 en 9 (MvT).

21 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 9 (MvT).

22 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 10 (MvT).

23 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 6-7 (MvT).

24 Staudinger/Busche 2022, § 399 BGB, Rn. 69; Ebenroth/Boujong/Wagner 2024, § 354a HGB, Rn. 8; MüKo-HGB/Langenbucher 2025, § 354a HGB, Rn. 7; BeckOK-HGB/Lehmann-Richter 2025, § 354a HGB, Rn. 11.

25 Het HGB definieert een *Handelsgeschäft* als een (1) door een *Kaufmann* gesloten en (2) tot diens bedrijfsuitoefening behorende rechtshandeling (§ 343 lid 1 HGB). *Kaufleute* in de zin van het HGB zijn kort gezegd natuurlijke en rechtspersonen die een handelsonderneming drijven (§§ 1 e.v. HGB). De eis van een *beiderseitiges Handelsgeschäft* houdt aldus in dat de schuldeiser en de schuldenaar beiden *Kaufleute* in de zin van het HGB zijn, en dat de contractueel onoverdraagbaar of onverpandbaar gemaakte vordering van eerstgenoemde op laatstgenoemde voortvloeit uit een rechtshandeling die tot hun beider bedrijfsuitoefening behoort. Zie nader over e.e.a. MüKo-HGB/Langenbucher 2025, § 354a HGB, Rn. 9-14; MüKo-HGB/Maultzsch 2025, § 343 HGB, Rn. 23; BeckOK-HGB/Lehmann-Richter 2025, § 354a HGB, Rn. 13-14.

26 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 9 (MvT).

tuur ontnemt § 354a lid 1 HGB het beding in zoverre ook zijn verbintenisrechtelijke werking dat een daarmee strijdige overdracht of verpanding geen wanprestatie door de schuldeiser oplevert, omdat een andersluidende opvatting mogelijk afbreuk zou doen aan de ratio die aan de bepaling ten grondslag ligt.²⁷ Over de gevolgen voor het beding *als zodanig* rept de bepaling niet, maar algemeen wordt aangenomen dat § 354a lid 1 HGB het beding niet nietig verklaart, zodat het beding zijn geldigheid behoudt. Het blijft in zoverre dan ook mogelijk een onoverdraagbaarheids- of onverpandbaarheidsbeding overeen te komen, hetgeen onder andere zinvol is met het oog op de mogelijkheid van de schuldenaar om bevrijdend te betalen aan de cedent respectievelijk pandgever (§ 354a lid 1 tweede zin HGB).²⁸ Een zodanige mogelijkheid heeft de schuldenaar naar Nederlands recht niet; naar Nederlands recht zijn de hier bedoelde bedingen als gezegd nietig, waarbij de wetgever de belangen van de schuldenaar in verband met het risico op niet-bevrijdende betaling afdoende gewaarborgd achtte door het in (art. 3:236 lid 2 jo.) art. 3:94 lid 5 BW opgenomen vereiste dat voor overdracht of verpanding van de in art. 3:83 lid 3 BW bedoelde geldvorderingen *schriftelijke* mededeling aan de schuldenaar is vereist.²⁹

3 De reikwijdte van art. 3:83 lid 3 BW nader beschouwd

3.1 Het strekkingscriterium

Onder de nietigheidssanctie van art. 3:83 lid 3 BW vallen bedingen tussen schuldeiser en schuldenaar die *ertoe strekken* de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van zakelijke geldvorderingen geheel of gedeeltelijk uit te sluiten dan wel vervreemding of verpanding ervan tegen te gaan. Wat stond de wetgever bij de formulering van dit ‘strekkingscriterium’ voor ogen? De MvT is op dit punt verrassend summier en bevat slechts één enkele vingerwijzing, namelijk daar waar zij stelt ‘dat de nietigheidssanctie alle contractuele bedingen, met inbegrip van boete- en geheimhoudingsclausules, kan treffen, voor zover zij bedoeld zijn (in de wettekst: “ertoe strekken”) om de overdracht of verpanding van geldvorderingen tegen te gaan’.³⁰ Naar onze mening kan dit niet anders worden opgevat dan dat de wetgever met de in art. 3:83 lid 3 BW gekozen bewoordingen ‘een beding tussen schuldeiser en schuldenaar dat ertoe strekt’ primair de kenbare bedoelingen van partijen – in casu die van schuldeiser en schuldenaar – voor ogen heeft gehad.

Maar daarmee is wat ons betreft de kous nog niet af. Zo menen Broere en Den Hollander ‘dat het voor de hand ligt’ dat ‘voor het begrip “strekking” in de Wov uitsluitend naar de kenbare motieven (in andere woorden, de *bedoelingen*) van

partijen [moet; toevoeging LB e.a.] worden gekeken’.³¹ In de visie van Broere en Den Hollander zijn louter de kenbare partijbedoelingen inkleurend voor de strekking van het beding en spelen de voor partijen voorzienbare gevolgen van het beding geen enkele rol van betekenis. Deze zienswijze zou er aldus toe leiden dat bedingen die het beperken van de overdraagbaarheid of verpandbaarheid niet als (hoofd)doel hebben, maar hierin wel resulteren (gevolg), *niet* onder de reikwijdte van art. 3:83 lid 3 BW vallen. Een dergelijke uitkomst zou ons inziens echter op gespannen voet staan met de ratio van art. 3:83 lid 3 BW: het inzetten van zakelijke geldvorderingen als waarborg voor financieringsdoeleinden.³² Wij zijn dan ook van mening dat de term ‘strekking’ in de zin van art. 3:83 lid 3 BW een ruime(re) connotatie heeft in de zin van ‘motief’ én ‘gevolg’. Deze uitleg strookt ook met de parlementaire geschiedenis van art. 3:40 BW, in welke bepaling eveneens een centrale rol is weggelegd voor het strekkingscriterium. Krachtens lid 1 van art. 3:40 BW is een rechtshandeling die door (inhoud of) strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, nietig. De Toelichting Meijers noteert in dit verband:

‘De strekking ener rechtshandeling wordt bepaald door *de ook voor anderen te voorziene gevolgen en kenbare motieven der rechtshandeling* [curs. LB e.a.]. Voor welke anderen die gevolgen en motieven kenbaar moeten zijn, hangt van het karakter der afzonderlijke rechtshandelingen af. Bij een overeenkomst moeten de gevolgen aan beide partijen kenbaar zijn; het motief moet dat van beide partijen zijn of het motief van de ene partij moet om als strekking der overeenkomst te kunnen gelden, tenminste ook de wederpartij duidelijk kenbaar zijn.’³³

Ondanks het feit dat de totstandkomingsgeschiedenis van de Wov hiervoor geen directe aanwijzing bevat,³⁴ is er naar onze mening veel voor te zeggen om ten aanzien van de uitleg van het strekkingscriterium van art. 3:83 lid 3 BW aan te knopen bij de uitleg die in deze passage uit de Toelichting Meijers aan art. 3:40 lid 1 BW wordt gegeven.³⁵ Deze passage bevat immers een beschrijving in algemene zin, die zich leent voor brede toepassing.³⁶ Concreet heeft de door ons voorgestane opvatting tot gevolg dat voor de invulling van het strekkingscriterium van art. 3:83 lid 3 BW niet alleen de kenbare bedoelingen van

27 MüKo-HGB/Langenbucher 2025, § 354a HGB, Rn. 23; BeckOK HGB/Lehmann-Richter 2025, § 354a HGB, Rn. 20.

28 Staudinger/Busche 2022, § 399 BGB, Rn. 70; MüKo-HGB/Langenbucher 2025, § 354a HGB, Rn. 23.

29 Vgl. Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 4-5, 8-9 en 13-14 (MvT).

30 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 7 (MvT).

31 Broere & Den Hollander 2025, p. 115.

32 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 2 en 14 (MvT).

33 Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 190 (TM). Zie ook Van Kooten, in: GS Vermogensrecht, art. 3:40 BW, aant. 7.6.

34 Volledigheidshalve merken wij op dat de wetgever ter onderbouwing van de nietigheidssanctie wel lid 2 van art. 3:40 BW heeft aangehaald. Zie Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 12 (MvT).

35 Anders: Broere & Den Hollander 2025, p. 115, die zonder nadere toelichting opmerken dat ‘het voor de hand ligt dat het begrip “strekking” een ruimere betekenis heeft in de context van een toets aan de goede zeden of openbare orde ex art. 3:40 lid 1 BW dan daarbuiten’.

36 Naast art. 3:40 BW en – uiteraard – het hier centraal staande art. 3:83 lid 3 BW kan in dit verband worden gedacht aan onder meer art. 3:41 BW (partiele nietigheid) en art. 3:42 BW (conversie). Vgl. over het strekkingsbegrip i.v.m. conversie ook Asser/Siebhuis 6-III 2022/653-654.

partijen bepalend zijn ('motief'), maar ook de voorzienbare gevolgen van het beding ('gevolg'). De ruime betekenis die wij aan het strekkingscriterium van art. 3:83 lid 3 BW hechten, leidt er in onze visie dus toe dat *ieder* beding dat gehele of gedeeltelijke uitsluiting dan wel het (direct of indirect) tegengaan van een vervreemding of verpanding tot gevolg heeft, nietig is. Dat deze lijn ook door de wetgever lijkt te worden gevolgd, blijkt uit de hiervoor geciteerde opmerking uit de MvT 'dat de nietigheidssanctie *alle* [curs. LB e.a.] contractuele bedingen (...) kan treffen'.³⁷

Overigens willen wij benadrukken dat ondanks de ruime connotatie die we toekennen aan het strekkingscriterium, dit geenszins betekent dat alle typen bedingen ongezien door de 'valbijl' van art. 3:83 lid 3 BW worden getroffen. De vraag *of* in een concreet geval aan het strekkingscriterium is voldaan en daarmee de nietigheidssanctie van art. 3:83 lid 3 BW wordt geactiveerd, dient telkens te worden beantwoord op basis van (de formulering van) het voorliggende beding.³⁸ Illustratief in dit kader zijn de zogenoemde indirect werkende bedingen, zoals het geheimhoudingsbeding (*confidentiality clause*),³⁹ dat als volgt zou kunnen luiden:

'Each Finance Party agrees to keep all Confidential Information confidential and not to disclose it to anyone (...), and to ensure that all Confidential Information is protected with security measures and a degree of care that would apply to its own confidential information.'⁴⁰

De wetgever beschouwt de hier bedoelde geheimhoudingsbedingen als (verbintenisrechtelijk werkende) bedingen die door art. 3:83 lid 3 BW met nietigheid zijn bedreigd.⁴¹ Als vanzelfsprekend mag het geheimhoudingsbeding geen dekmantel zijn om daarmee de nietigheidssanctie van art. 3:83 lid 3 BW te omzeilen. Tegelijkertijd zou het wat ons betreft onwenselijk zijn als geheimhoudingsbedingen en masse zouden sneuvelen. In de regel worden geheimhoudingsbedingen immers voor legitieme doeleinden overeengekomen, namelijk om te verhinderen dat vertrouwelijke gegevens over een financiële transactie in handen van derden komen. Een (mogelijk) voorzienbaar (bijkomstig) gevolg van een dergelijk geheimhoudingsbeding is echter dat het beding de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van zakelijke geldvorderingen onder omstandigheden kan bemoeilijken. *Of* dit een voor beide partijen voorzienbaar gevolg van het beding is, is steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval en zal uiteindelijk zo nodig door de rechter moeten worden beoordeeld.⁴² Indien de conclusie luidt dat de bemoeilijking van de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van zakelijke geldvorderingen voorzienbaar

was, dan kan de rechter aan de onwenselijke gevolgen van deze algehele nietigheid tegemoetkomen door gebruik te maken van het instrument van de partiële nietigheid (zie par. 5).⁴³

3.2 'Uitsluiten' en 'tegengaan': een taalkundige queeste

Zoals wij reeds in paragraaf 2 hebben uiteengezet, is het voor de toepassing van art. 3:83 lid 3 BW irrelevant of het nu gaat om goederenrechtelijk dan wel verbintenisrechtelijk werkende bedingen: beide typen bedingen worden door de nietigheidssanctie van art. 3:83 lid 3 BW geraakt.⁴⁴ Ongelukkig is ons inziens de omstandigheid dat de wetgever het onderscheid tussen beide typen bedingen tot uitdrukking heeft willen brengen in de tekst van art. 3:83 lid 3 BW door enerzijds te spreken over bedingen die ertoe strekken de overdraagbaarheid of verpandbaarheid 'geheel of gedeeltelijk uit te sluiten' en anderzijds te spreken over bedingen die ertoe strekken de vervreemding of verpanding 'tegen te gaan'. Met de eerstgenoemde categorie ('uitsluiten') doelt de wetgever op de goederenrechtelijk werkende bedingen, terwijl hij met de tweede categorie ('tegengaan') de verbintenisrechtelijk werkende bedingen in het vizier heeft. Dat de wetgever dit onderscheid heeft willen maken, blijkt niet alleen uit de MvT,⁴⁵ maar ook uit de tekst van lid 2 van art. 3:83 BW⁴⁶ en de totstandkomingsgeschiedenis van art. 3:83 lid 3 BW.⁴⁷

De vraag *of* een contractueel overdraagbaarheids- of verpandingsverbod goederen- of verbintenisrechtelijke werking heeft, is een kwestie van uitleg 'naar objectieve maatstaven, met inachtneming van de Haviltexmaatstaf', zoals door de Hoge

43 Zie ook Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 13 (MvT).

44 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 7 (MvT).

45 Zie Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 7 (MvT): '(...) door onder meer Florent, Insolad en Loyens & Loeff en vanuit de wetenschap (...) is opgemerkt dat onduidelijk was of de voorziene nietigheidssanctie op goederenrechtelijke, verbintenisrechtelijke of beide bedingen zag. Dit laatste is het geval. Zowel goederenrechtelijk als verbintenisrechtelijk werkende bedingen kunnen er aan in de weg staan dat geldvorderingen worden ingezet als zekerheid voor een te verlenen krediet. Dat beide typen bedingen door het wetsvoorstel worden geraakt, is verduidelijkt in het nieuw voorgestelde art. 3:83, derde lid, tweede zin, BW, die luidt: "Een beding tussen schuldeiser en schuldenaar dat ertoe strekt de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van een dergelijke geldvordering geheel of gedeeltelijk uit te sluiten dan wel vervreemding of verpanding ervan tegen te gaan, is nietig." Zie voorts Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 12 (MvT): "In de praktijk komen niet enkel clausules voor waarbij de overdraagbaarheid of verpandbaarheid op de voet van artikel 3:83 lid 2 BW wordt uitgesloten, maar ook bedingen die op andere wijze overdracht of verpanding direct of indirect beogen tegen te gaan."

46 Het ligt voor de hand dat het begrip 'uitsluiten' in art. 3:83 lid 3 BW refereert aan de term 'uitgesloten' in de zin van art. 3:83 lid 2 BW: 'De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten.' Art. 3:83 lid 2 BW ziet als gezegd op goederenrechtelijk werkende bedingen. Zie par. 2. Zie voorts o.a. Rank-Berenschot, in: T&C BW, art. 3:83 BW, aant. 4.

47 Verwarrenderwijs sprak de MvT bij het voorontwerp van de Wov op p. 8 over '[d]ifferentiatie naar een eventuele goederen- of verbintenisrechtelijke werking van bedingen die de overdracht of verpanding van de hier bedoelde geldvorderingen uitsluiten'. Na kritiek vanuit de literatuur en de consultatiereacties op het voorontwerp van de Wov heeft de wetgever in art. 3:83 lid 3 BW een duidelijk onderscheid willen maken tussen goederenrechtelijk werkende bedingen enerzijds ('uitsluiten') en verbintenisrechtelijk werkende bedingen anderzijds ('tegengaan').

37 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 7 (MvT).

38 Vgl. Broere & Den Hollander 2025, p. 120.

39 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 12 (MvT).

40 De tekst van dit beding is ontleend aan de 'Documentation' van de Loan Market Association (LMA).

41 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 12 (MvT).

42 Vgl. Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 7 (MvT), alwaar de woorden 'voor zover' worden gebruikt.

Raad is beslist in zijn in 2014 gewezen arrest Coface/Intergamma.⁴⁸ Dat de wetgever ervoor heeft gekozen om de term ‘uitsluiten’ te gebruiken om daarmee *alle* bedingen met goederenrechtelijke werking aan te duiden, is op zijn zachtst gezegd niet wenselijk. Een beding waarin het (werk)woord ‘uitsluiten’ is opgenomen, is immers niet per se een beding met goederenrechtelijke werking.⁴⁹ Of dat zo is, blijft een kwestie van uitleg.⁵⁰ Dit leidt er naar onze mening dus toe dat onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de term ‘uitsluiten’ in het concrete beding en anderzijds het begrip ‘uitsluiten’ zoals door de wetgever is gebruikt ter duiding van de categorie bedingen met goederenrechtelijke werking. Een beding waarin is bepaald dat de overdraagbaarheid en verpandbaarheid van een vordering zijn uitgesloten, zal dus niet per definitie vallen binnen de *wettelijke* categorie van goederenrechtelijk werkende bedingen.

Onwenselijk is ook dat de wetgever in de huid van de rechter is gekropen en uitleg is gaan bedrijven door in de MvT een aantal typen bedingen te ‘etiketteren’ als zijnde bedingen die ertoe strekken de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van een zakelijke geldvordering ‘geheel of gedeeltelijk uit te sluiten’ dan wel de vervreemding of verpanding ervan ‘tegen te gaan’. Zo worden in de MvT ‘bedingen die overdracht of verpanding verbieden of hierop een boete zetten’ genoemd als bedingen die de overdracht of verpanding van vorderingen ‘beogen tegen te gaan’, terwijl bedingen waarbij het de opdrachtnemer verboden is om ‘zonder voorafgaande schriftelijke toestemming’ van de opdrachtgever vorderingen ‘aan derden te cederen, te verpanden of anderszins over te dragen’ worden aangemerkt als bedingen op grond waarvan de ‘overdraagbaarheid [is; toevoeging LB e.a.] uitgesloten als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW, welke uitsluiting goederenrechtelijk effect heeft’.⁵¹ Hoe de wetgever tot deze kwalificering is gekomen, wordt in de MvT niet nader geadstrueerd, maar uit een door ons uitgevoerde analyse van jurisprudentie die betrekking heeft op ‘toestemmingsbedingen’ komt naar voren dat dergelijke bedingen in een overgrote meerderheid van de rechterlijke uitspraken

niet een goederenrechtelijke maar een verbintenissenrechtelijke kwalificatie krijgen toebedeeld.⁵²

Dat de wetgever eigenstandig is overgegaan tot kwalificatie van bedingen als ‘goederenrechtelijk werkende bedingen’ dan wel als ‘verbintenissenrechtelijk werkende bedingen’, is onwenselijk en wellicht zelfs onjuist, omdat ‘[b]ij een uitleg naar objectieve maatstaven, met inachtneming van de Haviltexmaatstaf, niet uitsluitend acht wordt geslagen op de bewoordingen van het beding maar onder meer ook op elders in de overeenkomst gebruikte formuleringen, op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zich mogelijke tekstinterpretaties, zouden leiden en op eventuele schriftelijke toelichtingen die voor een derde kenbaar zijn’.⁵³ Het ene beding is dus het andere niet, óók niet als de door partijen gekozen bewoordingen (nagenoeg) hetzelfde zijn.⁵⁴

4 Drie concrete bedingen in het licht van art. 3:83 lid 3 BW

4.1 Bilaterale kredietovereenkomsten⁵⁵

Een categorie bedingen die mogelijk door het verbod van de Wov wordt geraakt, betreft onoverdraagbaarheidsbedingen in bilaterale kredietovereenkomsten. Met een bilaterale kredietovereenkomst wordt een kredietovereenkomst bedoeld waarbij aan de zijde van de kredietgever slechts één partij betrokken is, dit in tegenstelling tot een syndicaatslening, waarbij meerdere partijen als kredietgever betrokken zijn. Hoewel de term

48 HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, NJ 2015/167 m.nt. H.J. Snijders (Coface/Intergamma), r.o. 3.4.2.

49 Vgl. HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, NJ 2015/167 m.nt. H.J. Snijders (Coface/Intergamma), r.o. 3.4.2: ‘Als uitgangspunt bij de uitleg van bedingen die de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht *uitsluiten* [curs. LB e.a.], moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenissenrechtelijke 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.’

50 In gelijke zin: o.a. M.H.E. Rongen, Factoring, in: G.J.L. Bergervoet e.a. (red.), Financiering van de productieketen (Onderneming en Recht nr. 106), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 89. Die uitleg kan ertoe leiden dat in het gegeven geval het beding louter verbintenissenrechtelijke werking heeft. Zie voorts Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1297, JOR 2015/345, r.o. 3.2-3.4; Rb. Oost-Brabant 20 april 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1939, r.o. 4.2 e.v.

51 Zie Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 2 (MvT); MvT voorontwerp Wov, p. 4; Rongen 2019, p. 91. In gelijke zin: o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3980, r.o. 5.8-5.10; Rb. Oost-Brabant 17 september 2025, ECLI:NL:RBOBR:2025:5897, r.o. 4.6-4.12.

52 Zie o.a. Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1297, JOR 2015/345, r.o. 3.2-3.4; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9254, r.o. 4.8-4.9; Rb. Oost-Brabant 20 april 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1939, r.o. 4.2-4.4; Hof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4428, JOR 2018/47 m.nt. M.H.E. Rongen, r.o. 3.4.1-3.4.9; Rb. Oost-Brabant 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:5624, JOR 2018/49 m.nt. R.R. Verkerk, r.o. 5.7-5.20; Hof Amsterdam 11 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3439, JOR 2019/197 m.nt. B.A. Schuijling, r.o. 3.4-3.8.2. Zie voor analyses F.M.J. Verstijlen, Niet-overdrachts- en niet-verpandingsbedingen in de financieringspraktijk, WPNR 2017, afl. 7134, i.h.b. p. 81; W.J.G. Smits, Het verpandingsverbod uitgelegd: feitenrechtspraak na Coface/Intergamma, TvCu 2016, afl. 4, p. 141-146; W.J.G. Smits & T. Hekman, Coface/Intergamma in de praktijk: schipperen tussen rechtszekerheid en financierbaarheid, FIP 2016/119. Alles overziende kan niet anders worden geconcludeerd dan dat het doctrinair en jurisprudentieel spectrum uitermate diffuus is.

53 Rb. Oost-Brabant 20 april 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1939, r.o. 4.2.

54 Hetgeen wij hiervoor hebben uiteengezet is niet louter een theoretische denkoefening, maar heeft relevantie voor bedingen die *niet* vallen onder de werking van art. 3:83 lid 3 BW en ten aanzien waarvan de rechtspraktijk duiding zoekt: is dit een goederenrechtelijk of verbintenissenrechtelijk werkend beding?

55 Deze paragraaf is mede gebaseerd op de masterscriptie van een van de auteurs: M. Bonhof, De juridische positie van geldvorderingen uit bilaterale kredietovereenkomsten onder de Wet opheffing verpandingsverboden (masterscriptie Utrecht), 27 juni 2025.

‘kredietovereenkomst’ een bredere betekenis kan hebben,⁵⁶ komt deze in de bancaire praktijk doorgaans neer op een geldleningsovereenkomst.⁵⁷ Bij een geldleningsovereenkomst verstrekt de kredietgever een geldsom aan de kredietnemer, die verplicht is deze, met rente,⁵⁸ terug te betalen.⁵⁹ Hierdoor ontstaan doorgaans twee hoofdvorderingen: de geldvordering van de kredietnemer tot uitbetaling (de vordering tot *uit*betaling) en de geldvordering van de kredietgever tot terugbetaling (de vordering tot *terug*betaling).

In de praktijk van bilaterale kredietverlening zijn banken veruit de belangrijkste kredietverstrekkers.⁶⁰ Kenmerkend voor deze financieringsvorm is dat de bank een relatief summiere kredietovereenkomst opstelt, waarop diverse sets van algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard, zoals de Algemene Bankvoorwaarden. Daarnaast hanteren banken hun eigen algemene bepalingen voor de kredietverlening.⁶¹ Deze bepalingen bevatten doorgaans een onoverdraagbaarheidsbeding. Een voorbeeld van dergelijke algemene bepalingen voor kredietverlening is de set Algemene Bepalingen voor Financiering van ABN AMRO Bank (ABF). In art. 14.15 ABF is een onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbeding opgenomen met betrekking tot de vordering tot uitbetaling. Deze bepaling luidt als volgt:

‘Moeten wij een bedrag aan u betalen? En heeft u geen Schuld aan ons? Dan heeft u een vordering op ons. Deze vordering is niet overdraagbaar of verpandbaar. Een overdracht of verpanding in strijd met deze bepaling is op grond van artikel 3:83 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek niet geldig. Dat betekent dat de overdracht of verpanding nooit heeft plaatsgevonden.’

Een dergelijk beding voorkomt dat de bank geconfronteerd kan worden met een (mogelijk onbekende) derde die onverwacht de vordering tot uitbetaling opeist.⁶² Dat is van belang, omdat banken gehouden zijn aan regelgeving die hen verplicht zorgvuldig vast te stellen wie hun kredietnemers zijn, de zogenoemde ‘ken-uw-klant’- of ‘Know Your Customer’-verplichting (KYC). De KYC-verplichting vormt een essentieel onderdeel van de bredere Customer Due Diligence-regelgeving (CDD),⁶³ die gericht is op het waarborgen van een integere bedrijfsvoering binnen banken.⁶⁴ Deze regelgeving is neergelegd in de Wet op het financieel toezicht (Wft), het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr Wft) en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).⁶⁵ Banken zijn op grond daarvan onder meer verplicht cliënten te identificeren, risicoprofielen op te stellen en geen relatie aan te gaan met klanten die het vertrouwen in de financiële sector kunnen schaden.⁶⁶ Een juiste toepassing van de KYC-verplichting voorkomt dat banken worden misbruikt voor doeleinden zoals witwassen, fraude en terrorismefinanciering.⁶⁷

Hoewel banken in de meeste gevallen gebruikmaken van hun eigen voorwaarden voor kredietverlening, komt het in de praktijk ook voor dat zij werken met financieringsdocumentatie gebaseerd op de standaarddocumentatie van de LMA. De LMA-financieringsdocumentatie was oorspronkelijk vooral bedoeld voor grote en complexe financieringen, zoals de al aangestipte syndicaatsleningen, maar zij wordt tegenwoordig ook bij gelegenheid gebruikt voor grotere bilaterale financieringen.⁶⁸ Ook in deze documentatie komen onoverdraagbaarheidsbedingen voor, waaronder een beding met betrekking tot

56 Asser/Biemans & Van Schaick 7-IA 2021/3. Krediet is een vorm van koopkracht of bestedingsruimte, maar staat niet per definitie gelijk aan geld. Het kan ook bestaan uit het verlenen van uitstel van betaling, betaling in termijnen of sommige vormen van factoring en leasing (vgl. art. 7:58 lid 2 sub c BW). Wordt het krediet in de vorm van geld verstrekt, dan is sprake van een geldleningsovereenkomst. Daarmee is de geldleningsovereenkomst een *species* van de kredietovereenkomst.

57 Asser/Biemans & Van Schaick 7-IA 2021/17. Naast de geldleningsovereenkomst, waarmee de vaste lening wordt bedoeld, is een andere veelvoorkomende bancaire kredietvorm het rekening-courantkrediet. Een dergelijk krediet werkt met een wilsrecht voor de kredietnemer: pas na de uitoefening daarvan door de kredietnemer ontstaat een vordering tot uitbetaling op de kredietgever. Het wilsrecht zelf kan niet worden overgedragen (zie HR 29 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4504, NJ 2006/203 m.nt. H.J. Snijders, r.o. 3.6), terwijl de vordering tot uitbetaling wel vatbaar is voor overdracht. Mede om deze reden blijft het rekening-courantkrediet hier buiten beschouwing. Daarnaast is het mogelijk dat dit type krediet, vanwege het vereiste van een rekening-courantverhouding op een bankrekening, onder de uitzondering van vorderingen uit betaal- en spaarrekeningen als bedoeld in art. 3:83 lid 4 sub a BW valt.

58 Asser/Biemans & Van Schaick 7-IA 2021/241.

59 Asser/Biemans & Van Schaick 7-IA 2021/233.

60 K.A. Messelink & R. van den Bosch, Juridisch handboek intensief beheer. Beheer van bancaire kredieten van klanten met financiële problemen (Recht en Praktijk nr. InsR10), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 4. Het overgrote deel van de Nederlandse zakelijke kredietmarkt bestaat uit bancaire kredieten verstrekt aan ondernemingen, variërend van kleine en middelgrote ondernemingen tot omvangrijke concerns.

61 Messelink & Van den Bosch 2018, p. 4.

62 Soortgelijke bedingen zijn te vinden in onder meer art. 10.15.8 van de Algemene Voorwaarden voor Bedrijfsfinancieringen van Rabobank 2024, te raadplegen via www.rabobank.nl/bedrijven/zakelijk-financieren/zakelijke-lening, en art. 11.1 van de Algemene Kredietvoorwaarden van ING Bank N.V., te raadplegen via www.ing.nl/zakelijk/financieren/algemene-kredietvoorwaarden.

63 E.S. van Schie & M. van Wingerden, Het beëindigen van bancaire relaties met niet-integere klanten, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), Bancaire zekerheid. Liber amicorum mr. J.H.S.G.K. Timmermans (Onderneming en Recht nr. 58), Deventer: Kluwer 2010, p. 253.

64 R.P. Raas, Beleggingsondernemingen, ken uw cliënt!, in: D. Busch & C.W.M. Lieveise (red.), Handboek beleggingsondernemingen (Onderneming en Recht nr. 112), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 973.

65 Van Schie & Van Wingerden 2010, p. 253; S. Brenninkmeijer & H. van Haften, Het ken-uw-klant-beginsel: één begrip, verschillende toepassingen?, in: Faber e.a. 2010, p. 76; Raas 2019, p. 974. De belangrijkste CDD-verplichtingen zijn vastgelegd in art. 3:10 lid 1 sub c Wft en voor banken nader uitgewerkt in art. 14 Bpr Wft. Ook de Wwft verplicht banken tot het doen van onderzoek naar de achtergrond van hun klanten. Deze verplichtingen vertonen deels overlap met de vereisten zoals neergelegd in art. 3:10 Wft.

66 Brenninkmeijer & Van Haften 2010, p. 76; Van Schie & Van Wingerden 2010, p. 253.

67 Van Schie & Van Wingerden 2010, p. 253.

68 I. van Gasteren, De LMA Facilities Agreement: een introductie in de structuur en de meest relevante bepalingen, FIP 2018/362, p. 52.

de vordering tot uitbetaling.⁶⁹ Een voorbeeld daarvan is terug te vinden in de Senior Multicurrency Term and Revolving Facilities Agreement for Leveraged Acquisition Finance Transactions (Senior/Mezzanine) van de LMA, hierna kortweg: de LMA-kredietovereenkomst.⁷⁰ Art. 32.1 daarvan, getiteld 'Assignment and transfer by Obligors', luidt als volgt:

'No Obligor [or any other member of the Group] may assign any of its rights or transfer any of its rights or obligations under the Finance Document.'

Op grond van deze bepaling is het de kredietnemer ('Obligor') niet toegestaan om zijn rechten uit hoofde van de financieringsdocumentatie, waaronder het recht tot uitbetaling, over te dragen.

Hoewel onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen in bilaterale kredietovereenkomsten veelvuldig voorkomen én een wezenlijk belang dienen voor banken in het kader van hun KYC-verplichtingen, lijken deze bedingen toch getroffen te worden door de nietigheidssanctie van de Wov.⁷¹ Zoals eerder besproken, strekt het verbod van lid 3 van art. 3:83 BW zich immers uit tot alle geldvorderingen op naam die zijn verkregen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Ook de geldvorderingen uit bilaterale kredietovereenkomsten vallen hieronder, nu bij zakelijke kredietverlening, dat wil zeggen kredietverlening waarbij de kredietnemer een onderneming is, beide partijen beroeps- of bedrijfsmatig handelen. Enerzijds gaat het om de vordering tot terugbetaling, waarbij de bank als schuldeiser optreedt. Anderzijds betreft het de vordering tot uitbetaling, waarvan de onderneming de schuldeiser is.⁷² Beide vorderingen kwalificeren daarmee als geldvorderingen op naam verkregen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Deze kwalificatie wordt bevestigd door de expliciete uitzondering op het verbod van art. 3:83 lid 3 BW voor geldvorderingen uit – kort gezegd – syndicaatsleningen, zoals opgenomen in art. 3:83 lid 4 sub b BW. Deze uitzondering voor een specifieke categorie van kredietovereenkomsten impliceert dat geldvorderingen uit kredietovereenkomsten in het algemeen wél onder het verbod van lid 3 vallen. Als dat niet het geval was, zou een dergelijke uitzondering overbodig zijn geweest. Nu bilaterale kredietovereenkomsten niet zijn uitgezon-

derd, bevestigt dit het voormelde gegeven dat geldvorderingen uit dergelijke kredietovereenkomsten (blijven) vallen onder de reikwijdte van lid 3.⁷³

Het is daarbij wel van belang op te merken dat de uitzondering van art. 3:83 lid 4 sub b BW niet alleen ziet op kredietovereenkomsten waarbij aan de zijde van de kredietgever reeds meerdere partijen betrokken zijn, maar ook op kredietovereenkomsten waarbij aan de zijde van de kredietgever meerdere partijen betrokken 'zullen zijn'. Dit zou betekenen dat wanneer in een bilaterale kredietovereenkomst een beding is opgenomen waarin de mogelijkheid van toetreding van andere kredietgevers tot uitdrukking komt, de vorderingen uit die overeenkomst alsnog onder de uitzondering van lid 4 sub b vallen.⁷⁴ Voor bilaterale kredietovereenkomsten die zijn opgesteld overeenkomstig de LMA-documentatie zal dit doorgaans het geval zijn, omdat deze documentatie – met het oog op de behoefte van syndicaatsleden aan de mogelijkheid tot (gedeeltelijke) overdracht van hun participatie in de lening – dergelijke toetredingsbepalingen bevat.⁷⁵ Wij betwijfelen echter of deze bepalingen op grote schaal in bilaterale kredietovereenkomsten zullen worden gebruikt.⁷⁶

Hieruit volgt dat alle onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen uit zakelijke bilaterale kredietovereenkomsten in de regel door de nietigheidssanctie van art. 3:83 lid 3 BW worden getroffen. Deze nietigheid geldt dus ook voor het onoverdraagbaarheidsbeding zoals opgenomen in art. 14.15 ABF. Dit betekent dat de vordering tot uitbetaling nu vrijelijk overgedragen kan worden aan een (voor de bank onbekende) derde.⁷⁷ Dit is bijzonder problematisch, omdat dit beding bijdraagt aan de naleving van de KYC-verplichting van banken. Banken verliezen hierdoor in belangrijke mate de mogelijkheid om te controleren of het krediet al dan niet wordt gebruikt voor verkeerde doeleinden. Vrije overdraagbaarheid van de vordering tot uitbetaling staat daarmee op gespannen voet

69 Zie ook Van Gasteren 2018, p. 59. Daarnaast bevat de LMA-kredietovereenkomst ook een onoverdraagbaarheidsbeding ten aanzien van de rechten van de kredietgever, waaronder ook de vordering tot terugbetaling valt, zoals opgenomen in art. 30.2. Dit beding omvat meestal een goedkeuringsvereiste van of slechts een consultatieplicht aan de kredietnemer. De kredietnemer bevindt zich in *leveraged*-situaties vaak in een zwakkere positie ten opzichte van de kredietgever, waardoor hij geen sterker onoverdraagbaarheidsbeding kan afdwingen.

70 Te raadplegen op www.lma.eu.com/documents-guidelines/documents.

71 Zie ook Batteram & Visser-van der Vooren 2025, p. 19.

72 Zie J.W.A. Biemans, De impact van en de onduidelijkheid rondom het Wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden, FTV 2020, afl. 27, p. 4, voetnoot 8. In de MvT bij de Wov wordt aangegeven dat het in ieder geval niet mag gaan om een vordering van een schuldeiser die particulier is (vgl. hiervoor par. 2). Biemans merkt echter op dat uit de MvT niet duidelijk volgt of 'particulier' gelijkgesteld kan worden aan 'consument'.

73 Zie ook Batteram & Visser-van der Vooren 2025, p. 19.

74 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 11 (MvT).

75 Zie bijv. Van Gasteren 2018, p. 59.

76 Voor bancaire kredietovereenkomsten die gebruikmaken van de eigen financieringsvoorwaarden van de bank, zoals de hiervoor behandelde ABF, zou het opnemen van een beding dat voorziet in de toekomstige toetreding van extra kredietgevers een mogelijke manier kunnen zijn om onder de uitzondering van art. 3:83 lid 4 sub b BW te vallen, waardoor zij niet door de nietigheidssanctie van de Wov worden getroffen. Naar ons oordeel is dit als gezegd echter niet waarschijnlijk. Banken hanteren immers hun eigen, specifieke financieringsvoorwaarden, die niet gericht zijn op de toelating van andere kredietgevers, juist omdat het doorgaans gaat om relatief kleine kredietovereenkomsten waarvoor geen noodzaak bestaat om extra kredietgevers toe te laten. Daardoor zal een dergelijk beding in de praktijk een 'lege' bepaling zijn, waarvan de inhoud bovendien op gespannen voet zal staan met de strekking en uitleg van de bankspecifieke algemene bepalingen voor kredietverlening.

77 Ook het onoverdraagbaarheidsbeding met betrekking tot de vordering tot terugbetaling zal op grond van art. 3:83 lid 3 BW nietig zijn. Aangezien een dergelijk beding in de praktijk vrijwel uitsluitend voorkomt in LMA-financieringsdocumentatie en doorgaans slechts een consultatieverplichting inhoudt, zal de nietigheid hiervan en daarmee de vrije overdraagbaarheid van de vordering tot terugbetaling geen ingrijpende gevolgen hebben. Zie ook Batteram & Visser-van der Vooren 2025, p. 19.

met de CDD-regelgeving, waarvan als gezegd de KYC-verplichting een belangrijk onderdeel is.

In verschillende consultatiereacties op het voorontwerp van de Wov werd reeds aandacht gevraagd voor de mogelijke nietigheid van onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen in kredietovereenkomsten.⁷⁸ Daarbij werd geen onderscheid gemaakt tussen syndicaatsleningen en bilaterale kredietovereenkomsten. Des te opmerkelijker is het dat in de definitieve wettekst uitsluitend een uitzondering is opgenomen voor de geldvorderingen uit syndicaatsleningen. Een overtuigende reden voor dit onderscheid ontbreekt, zeker nu vergelijkbare onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen in beide gevallen voorkomen én bilaterale kredietovereenkomsten van groot belang zijn voor de Nederlandse financieringspraktijk.

4.2 Financieringsrekeningen van leden van coöperaties

Ook in de statuten van coöperaties wordt veelvuldig gebruik gemaakt van overdraagbaarheids- en verpandbaarheidsbeperkingen die zien op de vorderingsrechten van de coöperatielid op de coöperatie. Dit hangt samen met de aard van de coöperatie. In de oervorm is een coöperatie namelijk een vereniging van bedrijven (de leden), waarbij de coöperatie een of meer economische functies van deze leden overneemt en daarmee hun bedrijfsvoeringen in feite ‘verlengt’.⁷⁹ Te denken valt aan zuivelcoöperaties, waarin melkveehouders zich hebben verenigd om gezamenlijk – met schaalvoordelen – hun melk tot eindproducten te verwerken en die vervolgens met een verbeterde concurrentiepositie te verkopen aan de grote supermarktketens. Deze coöperaties zijn voor de financiering van hun bedrijfsactiviteiten doorgaans aangewezen op hun leden. Het is in dit verband gebruikelijk dat de statuten voorschrijven dat de jaarlijks door de coöperatie gerealiseerde winsten – al dan niet gedeeltelijk – in de coöperatie blijven, doordat zij worden bijgeschreven op financieringsrekeningen die de leden elk bij de coöperatie aanhouden.⁸⁰ De tegoeden op die rekeningen zitten in beginsel ‘vast’; de leden hebben niet het recht deze tegoeden aan zichzelf te laten uitkeren. In de regel voorzien de statuten evenwel in diverse omstandigheden waaronder het toch tot een uitkering van het tegoed kan komen, zoals

bij uittreding, faillietverklaring of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van het lid.⁸¹

Gelet op het financieringskarakter van deze rekeningen plegen de statuten te bepalen dat de vorderingen op de coöperatie uit hoofde van die rekeningen niet overdraagbaar zijn dan wel alleen overdraagbaar zijn aan een ander lid.⁸² De meerwaarde van een dergelijke statutaire bepaling is bovendien dat het externe inmenging voorkomt van partijen die enkel uit zijn op de inning van de vordering en daartoe dwangmaatregelen niet schuwen, ook als dat ten koste gaat van het gezamenlijke doel dat de coöperatie nastreeft. Een dergelijke bepaling stond overigens centraal in het arrest Rabobank/Ten Berge q.q., die inhield dat de financieringsrekening (‘participatierekening’) niet vatbaar was voor overdracht of overgang en ten aanzien waarvan de Hoge Raad oordeelde dat een dergelijk onoverdraagbaarheidsbeding ook tot onverpandbaarheid van het desbetreffende vorderingsrecht leidt.⁸³

Gelet op de brede reikwijdte van het nieuwe lid 3 van art. 3:83 BW worden ook deze in de statuten van de coöperatie opgenomen onoverdraagbaarheidsbedingen mogelijk door de nietigheidssanctie geraakt. Bij coöperaties waarin de leden bedrijfs- of beroepsmatig aan de coöperatie zijn verbonden, kwalificeert de aanspraak op het tegoed op de financieringsrekening namelijk eenvoudigweg als ‘geldvordering op naam die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf’. Een (al dan niet beperkt) onoverdraagbaarheids- of onverpandbaarheidsbeding in de statuten van de coöperatie kwalificeert vervolgens als een beding tussen schuldeiser en schuldenaar dat ertoe strekt de overdraagbaarheid of verpandbaarheid geheel of gedeeltelijk uit te sluiten dan wel tegen te gaan in de zin van art. 3:83 lid 3 BW. Dit heeft tot gevolg dat deze bedingen (mogelijk) nietig zijn. Deze nietigheid opent dan de deur naar ongewenste externe inmenging in coöperaties, hetgeen de hiervoor weergegeven gerechtvaardigde belangen achter de gesloten coöperatieve structuur negeert. De wetgever lijkt voor dit type beding een blinde vlek te hebben gehad en dit niet te hebben gesignaleerd tijdens de parlementaire behandeling, terwijl hij wel oog had voor andere – grotere – belangen, zoals het belang van een ongestoord giraal betalings- en internationaal financieringsverkeer.⁸⁴ Tegelijkertijd is te beargumenteren dat de uitzondering van art. 3:83 lid 4 sub b BW – naar het zich laat aanzien onbedoeld – als reddingsboei kan fungeren. Immers, het gaat hier uiteindelijk om financiering door meerdere

78 Zie de consultatiereacties van Simmons & Simmons (p. 2) en Allen & Overy (p. 5) op het voorontwerp van de Wov. Hierbij lijkt echter voornamelijk te worden bedoeld op onoverdraagbaarheidsbedingen die betrekking hebben op de vordering tot terugbetaling van de bank op de kredietnemer. Het belang van onoverdraagbaarheid van de vordering tot uitbetaling is tot op heden onderbelicht gebleven.

79 G.J.H. van der Sangen, Vermogensbescherming bij de coöperatie, in: B. Snijder-Kuipers & G.J.C. Rensen (red.), Handboek notarieel ondernemingsrecht. Vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut nr. 132-2), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 7.4.

80 Asser/Rensen 2-III 2022/248, die ook aangeeft dat deze rekeningen in de praktijk onder verschillende benamingen voorkomen. Gebruikelijk zijn onder meer de ledenrekening, de kapitaalrekening en de participatierekening.

81 Zie bijv. de relevante bepalingen in de statuten van de coöperatie Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A. (versie 1 januari 2013), zoals weergegeven in concl. A-G E.B. Rank-Berenschot 17 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1192, par. 1.1, bij HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:984, NJ 2022/291 m.nt. F.M.J. Verstijlen.

82 G.J.H. van der Sangen, Rechtskarakter en financiering van de coöperatie: een onderzoek naar de civielrechtelijke kenmerken van de coöperatie in het licht van de vraag of daaruit beperkingen voortvloeien voor de financiering van haar ondernemingsactiviteiten (diss. Amsterdam UvA), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 320.

83 HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:984, NJ 2022/291 m.nt. F.M.J. Verstijlen, r.o. 2.1 en 4.3.3.

84 Kamerstukken II 2019/20, 35482, nr. 3, p. 10-11 (MvT).

kredietgevers, namelijk door alle leden van de coöperatie. In dat geval ontlopen deze bedingen de valbijl van de nietigheid. Dit achten wij, gelet op het voorgaande, ook de meest wenselijke uitkomst.

4.3 Uitbetaling van derdengelden door notarissen

Ook in de (online raadpleegbare) algemene voorwaarden van notarissen zijn onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen niet ongebruikelijk. Een dergelijk beding kan als volgt luiden:

‘Een vordering op [de notaris] vanwege de uitbetaling van gelden op grond van een rechtshandeling die in een akte is opgenomen, kan niet worden gecedeerd of verpand. [De notaris] behoudt zich op grond van de notariële beroeps- en gedragsregels het recht voor bij transacties alleen geld uit te betalen aan degene die als partij optreedt bij de akte en aanspraak kan maken op de uitbetaling op grond van de rechtshandeling die in de akte is neergelegd, en geen andere betalingen namens en/of ten behoeve van die partij of een derde te verrichten.’

Dit beding lijkt te zijn ingegeven door het Reglement beperking uitbetaling derdengelden (BUD), uitgevaardigd door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) op grond van art. 20 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011. Dit reglement voorziet in de verplichting voor notarissen om de derdengelden die zij in het kader van transacties onder zich hebben, slechts uit te betalen aan degenen die als partij optreden bij de akte en die aanspraak kunnen maken op uitbetaling op grond van de rechtshandeling die in de akte is neergelegd (art. 1 BUD). De KNB beoogt hiermee de geldstromen vanuit de notaris te verduidelijken, ter voorkoming van belastingfraude en andere malafide praktijken.⁸⁵ Deze verplichting is evenwel niet absoluut, nu dezelfde bepaling tevens voorschrijft dat het de notaris is toegestaan aan een ander dan de rechthebbende te betalen indien (een deel van) het geld dat deze onder zich heeft, moet worden aangewend om bepaalde schulden te voldoen. De toelichting op het reglement spreekt in dit verband over de betaling van schulden die in nauw verband staan met de transactie zelf en waarvan het bestaan ook eenvoudig controleerbaar is, waarbij betalingen ingevolge een hypotheek-, pand- of ander beperkt recht of een gelegd beslag expliciet als een van de voorbeeldcategorieën worden genoemd. Het is daarbij steeds aan de notaris om te beoordelen of sprake is van omstandigheden die afwijking van de hoofdregel rechtvaardigen, indachtig het doel van het reglement (als gezegd het voorkomen van malafide praktijken).

Het hiervoor geciteerde beding dient in dit opzicht een legitiem doel: het verzekert notarissen ervan dat zij derdengelden

bevrijdend kunnen blijven uitbetalen aan degenen aan wie zij conform de hiervoor genoemde gedragsregel dienen te betalen.⁸⁶ Confrontaties met derden die met een cessie- of pandakte in de hand aankloppen bij de notaris en op grond daarvan betalingen van de derdengeldenrekening verlangen (met het risico dat de notaris via die weg meewerkt aan bijvoorbeeld schuldeisersbenadeling), worden daarmee vermeden.

In hoeverre worden dergelijke bedingen geraakt door de Wov? Kort gezegd is dat het geval indien de vordering op de notaris zou kwalificeren als geldvordering op naam van een beroeps- of bedrijfsmatig opererende schuldeiser (art. 3:83 lid 3 BW). Kenmerkend voor de derdengeldenrekening van de notaris is evenwel dat dit een kwaliteitsrekening is, die is afgescheiden van zijn eigen vermogen. De vordering op de bank, voortvloeiende uit deze rekening, behoort dan ook niet toe aan de notaris zelf, maar aan de gezamenlijke rechthebbenden (art. 25 lid 3 Wet op het notarisambt (Wna)).⁸⁷ Laatstgenoemden hebben (bij een positief rekeningsaldo) aldus elk een aandeel in de gezamenlijke vordering rechtstreeks op de bank, met dien verstande dat zij geen beheers- en beschikkingsbevoegdheden hebben ten aanzien van die vordering. Die liggen namelijk exclusief bij de notaris (art. 25 lid 2 Wna).

Aldus is de vordering op de notaris tot uitbetaling van gelden vanaf de derdengeldenrekening geen geldvordering op de notaris, maar een vordering tot een doen, en wel van het nakomen door de notaris van zijn verplichtingen onder de door hem aangegane overeenkomst van opdracht met de cliënt. De notaris dient de vordering immers – anders dan bij een geldvordering het geval is – niet uit zijn eigen vermogen te voldoen, maar moet de afgesproken beheershandelingen ten aanzien van de derdengeldenrekening uitvoeren: het verrichten van de betalingsopdracht ter uitkering van hetgeen waartoe de desbetreffende schuldeiser (als deelgenoot) al gerechtigd is. Deze vordering valt aldus buiten de reikwijdte van art. 3:83 lid 3 BW. De overdraagbaarheid en verpandbaarheid van deze vordering kunnen zodoende nog steeds conform (art. 3:98 jo.) art. 3:83 lid 2 BW bij beding worden uitgesloten. Voor de gezamenlijke *geld*vordering van de rechthebbenden op de bank zal daarnaast de betaal- en spaarrekeninguitzondering van art. 3:83 lid 4 sub a BW gelden. De overdraagbaarheid en verpandbaarheid van die vordering kunnen dus alsnog door de bank worden uitgesloten.

5 Synthese

Het voorgaande overziende, kunnen wij niet anders concluderen dan dat de nieuwe regeling van art. 3:83 lid 3 en 4 BW ‘rommelig’ oogt. De aanvankelijke doelstellingen van de wetgever, zoals besproken in paragraaf 2, waren ogenschijnlijk beperkt: enerzijds het ‘vrijspelen’ van kredietruimte voor met

⁸⁵ Aldus de toelichting op het reglement. Het reglement hangt dan ook samen met art. 2 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011, dat voorschrijft dat de notaris zich in de uitoefening van zijn beroep en daarbuiten zodanig gedraagt dat het vertrouwen in het notariaat en in zijn eigen beroepsuitoefening niet wordt geschaad.

⁸⁶ Mits aan het beding goederenrechtelijke werking toekomt. Zie voor de uitleg van een ‘niet kunnen’-onoverdraagbaarheidsbeding Hof ’s-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4428, JOR 2018/47 m.nt. M.H.E. Rongen.

⁸⁷ Asser/Van Mierlo & Krzemiński 3-VI 2024/5a.

name het midden- en kleinbedrijf en anderzijds het herstellen van het internationale level playing field ten gunste van Nederlandse bedrijven. Daarmee is in overeenstemming dat de wetgever heeft getracht de reikwijdte van de in art. 3:83 lid 3 BW opgenomen verbodsbepaling op verschillende onderdelen te clausuleren. Het is evenwel zeer de vraag of hij zich daarbij voldoende rekenschap heeft gegeven van de grote verscheidenheid aan onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen die in de praktijk voorkwamen en die binnen de uiteenlopende contexten waarin zij werden gebruikt, vaak legitieme doelen dienden. De verbodsbepaling van art. 3:83 lid 3 BW heeft een brede reikwijdte, waarbij de wetgever in de MvT heeft benadrukt dat de nietigheidssanctie alle contractuele bedingen kan treffen. Anders geformuleerd: waar de verbodsbepaling gelet op de doelstellingen van de Wov een harpoen had moeten zijn, lijkt zij veeleer een sleepnet te zijn geworden.⁸⁸ Illustratief is de omstandigheid dat in lid 4 op tamelijk willekeurige wijze vorderingsrechten van de verbodsbepaling zijn uitgezonderd, welke uitzonderingen – behoudens de uitzondering voor betaal- en spaarrekeningen – steeds op initiatief van deze of gene deelnemer aan de internetconsultatie in de wettekst zijn terechtgekomen. Dat versterkt het gevoel dat de wetgever de grenzen ruim heeft getrokken en daarop later moest terugkomen; niet door die grenzen opnieuw te trekken, maar door uitzonderingen te formuleren.

Een belangrijke consequentie van het voorgaande is dat verschillende onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen die in de parlementaire behandeling van de Wov onopgemerkt zijn gebleven en niet van de reikwijdte van art. 3:83 lid 3 BW zijn uitgezonderd, thans nietig zijn, ook al zou deze nietigheid ongewenste gevolgen kunnen hebben. De door ons besproken vorderingen uit bilaterale kredietovereenkomsten (par. 4.1) en vorderingen uit financieringsrekeningen van coöperatieleden (par. 4.2) vormen een voorbeeld daarvan: zij voldoen aan de in art. 3:83 lid 3 BW opgenomen omschrijving en de daarop betrekking hebbende onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbedingen zijn daarmee nietig.⁸⁹ Uiteraard zal niet voor alle in de parlementaire behandeling on(der)belicht gebleven bedingen gelden dat zij thans nietig zijn, getuige bijvoorbeeld het door ons behandelde beding uit de notariële praktijk (par. 4.3). Wel laat (ook) deze laatste categorie bedingen zien dat ieder gebruikelijk onoverdraagbaarheids- en onverpandbaarheidsbeding op zijn minst aan een nader onderzoek zou moeten worden onderworpen, en dat het antwoord op de vraag of een beding ‘veilig’ is onder de Wov, minder duidelijk is dan op voorhand wellicht zou kunnen worden gedacht.

De door ons in paragraaf 4 behandelde bedingen behelzen alle min of meer *directe* inperkingen van de overdraagbaarheid en

verpandbaarheid van de desbetreffende vorderingen. In paragraaf 3 hebben wij in verband met het strekkingscriterium ook de aandacht gevestigd op bedingen die meer *indirect* tot zodanige inperkingen leiden, zoals bijvoorbeeld geheimhoudingsbedingen. Onze ruime interpretatie van het strekkingscriterium brengt met zich dat bedingen die niet primair tot doel hebben de overdraagbaarheid en verpandbaarheid van vorderingen tegen te gaan (‘motief’), maar daarin wel mede resulteren (‘gevolg’), ook onder de verbodsbepaling van art. 3:83 lid 3 BW vallen. De sanctie die de wetgever in art. 3:83 lid 3 BW op dergelijke bedingen stelt, is tegen deze achtergrond denkkelijk een zware; het is namelijk ‘alles of niets’. Dat het ook anders kan, blijkt uit het in paragraaf 2 op hoofdlijnen uiteengezette Duitse recht. Als gezegd bestaat de ‘sanctie’ die § 354a lid 1 HGB met betrekking tot *Abtretungsverbote* in het leven roept, niet uit nietigheid van het desbetreffende beding; een cessie of verpanding in weerwil daarvan is niettemin geldig (goederenrechtelijk) en leidt niet tot wanprestatie van de cedent respectievelijk pandgever (verbintenisrechtelijk). Een dergelijke sanctie zou voor de hier bedoelde indirect werkende bedingen in zoverre een evenrediger sanctie behelzen dat de verbintenisrechtelijke hindernissen die zij opwerpen enerzijds geen effect sorteren *voor zover* zij aan overdracht of verpanding in de weg staan, maar anderzijds voor het overige hun kracht behouden.

Zolang de nietigheidssanctie in de wet blijft staan, zou de rechter in een concrete situatie de scherpe kantjes van het in art. 3:83 lid 3 BW opgenomen verbod kunnen afslijpen door gebruik te maken van het instrument van de partiële nietigheid (art. 3:41 BW).⁹⁰ Het onoverdraagbaarheids- of onverpandbaarheidsbeding is dan niet in zijn geheel nietig, maar slechts voor zover het de overdracht of verpanding van een vordering uitsluit of tegengaat. Daarnaast merken wij op dat de door ons voorgestane ‘uitbreiding’ van het strekkingscriterium weliswaar inhoudt dat voor de mogelijke nietigheid van het beding mede de gevolgen daarvan in ogenschouw moeten worden genomen, maar slechts indien en voor zover zij voor beide partijen *voorzienbaar* zijn. Ook deze open norm biedt de rechter mogelijk een handvat om ‘maatwerk’ te leveren met betrekking tot in het bijzonder de indirect werkende bedingen.

Voor de direct werkende bedingen zal ook bij dit evenrediger sanctiemechanisme de eerder in deze paragraaf beschreven

⁸⁸ Vrij naar W.H. van Boom, Goederen- en zekerhedenrecht, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 641.

⁸⁹ Al zou ten aanzien van de als tweede genoemde categorie vorderingen als gezegd kunnen worden betoogd dat de uitzondering van art. 3:83 lid 4 sub b BW van toepassing is.

⁹⁰ Dit introduceerden wij reeds aan het eind van par. 3.1.

problematiek zich blijven voordoen.⁹¹ Het probleem is daarbij immers niet zozeer dat het gewenste doel (een niettemin rechtsgeldige overdracht of verpanding) met een te rigoureuus middel (nietigheid van het onoverdraagbaarheids- of onverpandbaarheidsbeding) wordt bereikt, maar dat het genoemde doel in de eerste plaats niet gewenst is. Ongeacht de sanctie blijft ons inziens met andere woorden een meer fundamentele herbezinning nodig op de reikwijdte van de verbodsbepaling en – in het verlengde daarvan – de daarop te maken uitzonderingen.

91 Ook blijft het de vraag of de Nederlandse regeling voldoende tegemoetkomt aan het belang van de *schuldenaar* bij i.h.b. duidelijkheid omtrent het betaaladres. In par. 2 bleek dat de Duitse wetgever ervoor heeft gekozen de schuldenaar de mogelijkheid te bieden om bevrijdend te blijven betalen aan de cedent resp. pandgever. Daarmee zou de regeling van § 354a HGB het midden weten te vinden tussen de belangen van de verschillende betrokken partijen en mede daarom een (financieel) succes zijn gebleken. Zie vanuit Nederlands perspectief F.E.J. Beekhoven van den Boezem, *Onoverdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding* (diss. Groningen; Recht en Praktijk nr. 126), Deventer: Kluwer 2004, p. 211-212; F.E.J. Beekhoven van den Boezem, *Verhandelbaarheid van geldvorderingen in het kader van financiering van de productieketen*, in: G.J.L. Bergervoet e.a. (red.), *Financiering van de productieketen* (Onderneming en Recht nr. 106), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 51. De Nederlandse wetgever meende aan het belang van de schuldenaar afdoende tegemoet te komen door te eisen dat hem steeds schriftelijk mededeling van de cessie resp. verpanding moet worden gedaan. Zie kritisch over (het beschermende effect van) dit vereiste bijv. Rongen 2020, p. 45-50.