

De kleine letters

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de onderwerpen exoneratie, eigendomsvoorbehoud, opschorting, verrekening en cessie- en verpandingsverbod in relatie tot producten in Business to Consumer-verhoudingen en Business to Business-verhoudingen in algemene voorwaarden.

BIJLAGEN

Auteur: S.F. (Sophie) van Dijk

Studentnummer: 2067959

Opdrachtgever: Van Iersel Luchtman Advocaten

Inhoudsopgave

Bijlage 1 Deelvragen.....	2
Bijlage 2 Bronnen en methoden en verantwoording.....	3
Bijlage 3 Tekstuele voorstellen bij exoneratieclausules.....	4
Bijlage 4 Tekstuele voorstellen bij eigendomsvoorbehoud.....	5
Bijlage 5 Tekstuele voorstellen bij opschorting.....	6
Bijlage 6 Tekstuele voorstellen bij verrekening.....	7
Bijlage 7 Tekstuele voorstellen bij cessie- en verpandingsverbod.....	8
Bijlage 8 Leidraad.....	9

Bijlage 1 Deelvragen

1. Welke wet- en regelgeving is van toepassing op **exoneratieclausules**?
 - a. Wat is de wettelijke regeling?
 - b. Wanneer en in hoeverre is afwijken mogelijk?
 - c. Wat is de meest recente jurisprudentie?
2. Welke wet- en regelgeving is van toepassing op het **eigendomsvoorbehoud**?
 - a. Wat is de wettelijke regeling?
 - b. Wanneer en in hoeverre is afwijken mogelijk?
 - c. Wat is de meest recente jurisprudentie?
3. Welke wet- en regelgeving is van toepassing op **opschorting**?
 - a. Wat is de wettelijke regeling?
 - b. Wanneer en in hoeverre is afwijken mogelijk?
 - c. Wat is de meest recente jurisprudentie?
4. Welke wet- en regelgeving is van toepassing op **verrekening**?
 - a. Wat is de wettelijke regeling?
 - b. Wanneer en in hoeverre is afwijken mogelijk?
 - c. Wat is de meest recente jurisprudentie?
5. Welke wet- en regelgeving is van toepassing op het **cessie- en verpandingsverbod**?
 - a. Wat is de wettelijke regeling?
 - b. Wanneer en in hoeverre is afwijken mogelijk?
 - c. Wat is de meest recente jurisprudentie?
6. Op welke wijze kunnen de medewerkers van VIL op de hoogte worden gebracht van de kennisinformatie over de vijf onderwerpen?

Bijlage 2 Bronnen en methoden en verantwoording

Bronnen en methoden

Deelvraag	Bronnen	Methoden	Toelichting
1 tot en met 5	Rechtsbronnen (wetten, verdragen, jurisprudentie) en media (tijdschriften, internet, Rechtsorde)	Inhoudsanalyse	Onder 'Verantwoording' wordt aangegeven welke rechtsbronnen onder andere zullen worden geraadpleegd.

Als vooronderzoek zijn ± 12 advocaten geïnterviewd die regelmatig algemene voorwaarden opstellen en beoordelen. Uit deze interviews is gebleken welke onderwerpen de meeste vragen oproepen bij de cliënten van VIL. Dit zijn negen onderwerpen, te weten: exoneratieclausules, eigendomsvoorbehoud, opschorting, verrekening, garanties, boetebeding, verpandings-/cessieverbod, incassokosten en ontbinding. Uit deze negen onderwerpen zijn vijf onderwerpen geselecteerd, zodat voor deze onderwerpen het wettelijk kader kan worden beschreven en de meest recente jurisprudentie kan worden besproken. Deze vijf onderwerpen zijn: exoneratieclausules, eigendomsvoorbehoud, opschorting, verrekening en verpandingsverbod.

Onderzoeksstrategieën

- Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek: Nederlandse jurisprudentie, wetten, verdragen en verordeningen zullen worden geraadpleegd om een conclusie te kunnen trekken op de centrale vraag.
- Casestudy: om een antwoord te kunnen krijgen op de centrale vraag wordt een casestudy gehouden. Hierbij wordt een fenomeen bestudeerd, te weten het probleem bij de werkwijze voor het opstellen en beoordelen van de algemene voorwaarden.

Verantwoording

Dit onderzoek zal zich richten op een literatuurstudie en jurisprudentieonderzoek en personen binnen VIL zullen worden gebruikt als bron. Er is gekozen voor de bovengenoemde onderwerpen, omdat deze zo blijkt uit de gehouden interviews vaak een grote rol spelen bij de medewerkers en de cliënten van VIL. De cliënten hebben juridisch inhoudelijke vragen over deze vijf onderwerpen en weten zelf niet hoe alles moet worden geregeld voor hun onderneming.

Voor deelvraag een tot en met vijf zijn rechtsbronnen geraadpleegd voor de inhoudsanalyse. Onderstaande bronnen worden gebruikt:

- Boek 3, 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek: hierin is de wettelijke regeling omtrent de vijf bovengenoemde onderwerpen opgenomen;
- naslagwerken (o.a. Asser Serie, Groene Serie en Tekst & Commentaar);
- literatuur;
- vakbladen;
- jurisprudentie.

Bijlage 3 Tekstuele voorstellen bij exoneratieclausules

“**[Koper]** heeft geen enkele aanspraak op **[Verkoper]** wegens gebreken in of met betrekking tot de door **[Verkoper]** geleverde of ter beschikking gestelde Producten ontstaan door welke oorzaak ook, tenzij er sprake is van grove schuld of opzet aan de zijde van **[Verkoper]**. **[Koper]** kan **[Verkoper]** slechts aansprakelijk houden voor directe schade die onmiddellijk en rechtstreeks het gevolg is van een aan **[Verkoper]** toerekenbare tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst.

[Verkoper] is niet aansprakelijk voor (i) indirecte schade, waaronder begrepen doch niet daartoe beperkt bedrijfsschade, gevolgschade, winstderving, gemiste besparingen en/of stagnatieschade en (ii) schade welke redelijkerwijs door **[Koper]** voorkomen en/of beperkt hadden kunnen worden. Voorwaarde voor aansprakelijkheid is voorts dat **[Koper]** **[Verkoper]** terstond na ontdekking van de tekortkoming hiervan schriftelijk in kennis stelt en **[Verkoper]** een redelijke termijn geeft om de tekortkoming te herstellen.

Iedere aansprakelijkheid, contractueel en buitencontractueel, van **[Verkoper]** alsmede van haar werknemers, bestuurders, hulppersonen en ondergeschikten is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de dekking van de door **[Verkoper]** te sluiten verzekering wordt uitgekeerd. Indien en voor zover om welke reden dan ook geen uitkering krachtens voornoemde verzekering mocht plaatsvinden, is iedere aansprakelijkheid beperkt tot het bedrag van de factuurwaarde van de Overeenkomst waardoor of in verband waarmee schade is veroorzaakt, waarbij een reeks van gelijke en/of onderlinge samenhangende, schadeveroorzakende gebeurtenissen hebben te gelden als één gebeurtenis.

Indien **[Verkoper]** aansprakelijk mocht zijn voor enigerlei schade, dan is de aansprakelijkheid van **[Verkoper]** beperkt tot maximaal het factuurbedrag, althans tot dat gedeelte van de Overeenkomst waarop de aansprakelijkheid betrekking heeft, althans tot maximaal [€ 5.000,-]. De aansprakelijkheid is te allen tijde beperkt tot maximaal die schade waartegen **[Verkoper]** is verzekerd, dan wel redelijkerwijs verzekerd had behoren te zijn.”

Bijlage 4 Tekstuele voorstellen bij eigendomsvoorbehoud

Beperkt eigendomsvoorbehoud

“**[Verkoper]** behoudt zich de eigendom van de door haar geleverde **[Producten]** voor, totdat **[Koper]** volledig aan zijn betalingsverplichtingen uit de Overeenkomst jegens **[Verkoper]** heeft voldaan.”

Uitgebreid eigendomsvoorbehoud

“Alle geleverde **[goederen]** blijven uitsluitend het eigendom van **[Verkoper]**, totdat alle vorderingen die **[Verkoper]** op **[Koper]** heeft of zal verkrijgen, waaronder in ieder geval de vorderingen genoemd in art. 3:92 lid 2 BW, volledig zijn betaald.”

Verruimd eigendomsvoorbehoud¹

“**[Verkoper]** behoudt zich de eigendom van alle geleverde en nog te leveren **[Producten]** voor, totdat al haar vorderingen ter zake van alle geleverde en te leveren **[Producten]** geheel door de **[Koper]** zijn voldaan.”

Ten aanzien van het beperkte, uitgebreide of verruimde eigendomsvoorbehoud worden hieronder aanvullende formuleringen opgenomen.

“**[Koper]** is vóór bedoelde eigendomsovergang niet bevoegd deze zaken, behoudens binnen de normale uitoefening van zijn bedrijf, te verkopen, af te leveren of anderszins te vervreemden. Het is **[Koper]** voorts niet toegestaan om deze zaken te verpanden of aan derden enig ander recht daarop te verlenen zolang de eigendom van deze zaken niet op de koper is overgegaan.”

“**[Koper]** is verplicht de zaken die onder eigendomsvoorbehoud zijn afgeleverd met de nodige zorgvuldigheid en als herkenbaar eigendom van **[Verkoper]** te bewaren.”

“**[Verkoper]** is gerechtigd de zaken die onder eigendomsvoorbehoud zijn afgeleverd en nog bij **[Koper]** aanwezig zijn, terug te nemen indien de koper in gebreke is met de nakoming van zijn betalingsverplichtingen of in betalingsmoeilijkheden verkeert of dreigt te gaan verkeren.

“**[Koper]** zal **[Verkoper]** te allen tijde vrije toegang verlenen tot zijn zaken ter inspectie ervan en/of ter uitoefening van de rechten van **[Verkoper]**.”²

“Voornoemde bepalingen laten de overige aan de **[Verkoper]** toekomende rechten onverlet.”³

¹ Een nadeel is dat hoewel een koopovereenkomst immers impliceert dat de koper de eigendom van het gekochte verkrijgt, het verruimde eigendomsvoorbehoud eigendomsovergang voor altijd lijkt te frustreren, omdat eigendom ook wordt voorbehouden ten behoeve van toekomstige vorderingen uit toekomstige leveranties (Reehuis 2013, p. 30).

² ‘Algemene voorwaarden en eigendomsvoorbehoud als zekerheid’, BAA 23 april 2015, www.baa.nl.

³ www.interpolis.nl (zoek op *voorkom schade door wanbetaling*).

Bijlage 5 Tekstuele voorstellen bij opschorting

- “Het is [**Koper**] niet toegestaan enige verplichting van [**Verkoper**] onder deze Overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te schorten.”⁴
- “Naast de mogelijkheden die de wet daartoe biedt, is [**Verkoper**] bevoegd haar verplichtingen uit de Overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te schorten indien de [**Koper**] in staat van faillissement is verklaard, aan [**Koper**], al dan niet voorlopig, surseance van betaling is verleend, een verzoek van de [**Koper**] tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling wordt ingewilligd, of door beslaglegging, ondercuratelestelling of anderszins de beschikkingsbevoegdheid over haar vermogen of delen daarvan verliest, een en ander ongeacht of die toestand onherroepelijk is.”
- “[**Verkoper**] heeft het recht de uitvoering van de Overeenkomst op te schorten, indien:
 - [**Koper**] de verplichtingen uit de Overeenkomst niet of niet volledig nakomt;
 - Na het sluiten van de Overeenkomst [**Verkoper**] ter kennis gekomen omstandigheden goede grond geven te vrezen dat [**Koper**] de verplichtingen uit de Overeenkomst niet zal nakomen. Ingeval er goede grond bestaat te vrezen dat [**Koper**] slechts gedeeltelijk of niet behoorlijk zal nakomen, is de opschorting slechts toegelaten voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt;
 - [**Koper**] bij het sluiten van de Overeenkomst verzocht is zekerheid te stellen voor de voldoening van zijn verplichtingen uit de Overeenkomst en deze zekerheid uitblijft of onvoldoende is.”

⁴ Janssen, *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak* 2015, nr. 4.

Bijlage 6 Tekstuele voorstellen bij verrekening

- “Het is [**Koper**] niet toegestaan om enige schuld die zij aan [**Verkoper**] heeft, hetzij het uit hoofde van deze overeenkomst, hetzij het uit andere hoofde, te verrekenen met enige vordering die [**Koper**] op [**Verkoper**] mocht hebben, hetzij het uit hoofde van deze overeenkomst, hetzij uit anderen hoofde.”⁵
- “[**Verkoper**] is steeds bevoegd om hetgeen zij al dan niet opeisbaar of onder voorwaarde van de [**Koper**] te vorderen heeft, te verrekenen met al dan niet opeisbare tegenvorderingen van [**Koper**] op [**Verkoper**].”

⁵ Janssen, *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak* 2015, nr. 4.

Bijlage 7 Tekstuele voorstellen bij cessie- en verpandingsverbod

De volgende clausules beogen een goederenrechtelijke werking.

- “De overdraagbaarheid van de vorderingen en de overige bevoegdheid de vorderingen te bezwaren en/of vervreemden zijn – ook in goederenrechtelijke zin – uitgesloten.”
- “De overdraagbaarheid van vorderingen is uitgesloten.”

De volgende clausules beogen louter een verbintenisrechtelijke werking.

- “Zonder voorafgaande (schriftelijke) toestemming van [**Schuldenaar**] zal [**Schuldeiser**] zijn vordering op [**Schuldenaar**] niet met goederenrechtelijk effect kunnen overdragen of verpanden.”
- “Zonder onze (schriftelijke) toestemming mag [Verkoper] zijn vorderingen op [**ons**] niet aan derden overdragen op straffe van verbeurte van een boete van [**bedrag**] per overtreding.”⁶⁷

⁶ De verbintenisrechtelijke boetesanctie zal met name de verbintenisrechtelijke werking teweeg brengen.

⁷ Spanjaard, *Contracteren* 2014, nr. 2.



Leidraad algemene voorwaarden

Een praktische leidraad met aanbevelingen voor het opstellen en beoordelen van algemene voorwaarden in relatie tot producten in Business to Consumer-verhoudingen en Business to Business-verhoudingen voor de onderwerpen exoneratie, eigendomsvoorbehoud, opschorting, verrekening en cessie- en verpandingsverbod.

Inhoudsopgave

Exoneratieclausules	11
1. Wettelijke regeling	11
2. Functies aansprakelijkheidsrecht.....	11
3. Mogelijke afwijkingen	12
4. Tekstuele voorstellen	13
Eigendomsvoorbehoud	14
1. Wettelijke regeling	14
2. Mogelijke afwijkingen	14
3. Tekstuele voorstellen	15
Opschorting	17
1. Wettelijke regeling	17
2. Functies opschortingsrecht	17
3. Mogelijke afwijkingen	17
4. Tekstuele voorstellen	18
Verrekening	20
1. Wettelijke regeling	20
2. Functies van verrekening	20
3. Mogelijke afwijkingen	20
4. Tekstuele voorstellen	21
Cessie- en verpandingsverbod	22
1. Wettelijke regeling	22
2. Mogelijke afwijkingen	22
3. Tekstuele voorstellen	23

Exoneratieclausules

1. Wettelijke regeling

Het uitgangspunt van het privaatrecht is dat ieder zijn eigen schade draagt, tenzij er sprake is van een gegronde reden om de schade af te wentelen op een ander. De twee belangrijkste grondslagen zijn wanprestatie (artikel 6:74 BW) en de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).

Er zijn verschillende typen aansprakelijkheid te onderscheiden, te weten contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Voor beide typen kunnen afspraken worden gemaakt in de algemene voorwaarden. Onder contractuele aansprakelijkheid valt de aansprakelijkheid op grond van het niet nakomen van een overeenkomst (wanprestatie). Behalve aansprakelijkheid op grond van een eigen onrechtmatige gedraging kan in een aantal gevallen ook aansprakelijkheid bestaan voor schade veroorzaakt door een toerekenbare onrechtmatige gedraging van een ander tot wie met in een bepaalde relatie staat (bijvoorbeeld een ondergeschikte) of door zaken waarvan men bezitter of (bedrijfsmatige) gebruiker is (denk aan productaansprakelijkheid). Deze twee vormen van buitencontractuele aansprakelijkheid noemt men kwalitatieve aansprakelijkheid, omdat iemand aansprakelijk is op grond van zijn hoedanigheid. Een buitencontractuele aansprakelijkheid vloeit voort uit de wet.

Bij het opstellen en beoordelen van algemene voorwaarden moet worden gelet op het volgende:

- de inhoud mag niet in strijd zijn met de wet, openbare orde of goede zeden (artikel 3:40 BW);
- de aansprakelijkheid mag niet worden uitgesloten in situaties waarin sprake is van dood, letsel, opzet of bewuste roekeloosheid⁸⁹;
- het beding mag niet in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW);
- adviseer de cliënt om zorg te dragen voor een goede aansprakelijkheidsverzekering en zich aan te sluiten bij deze dekking;
- wijs de cliënt op de grenzen van aansprakelijkheid en kies welk type exoneratieclausule bij de onderneming past; en
- exoneratie biedt geen zekerheid daar de rechter immers alle omstandigheden van het geval toetst.

2. Functies aansprakelijkheidsrecht

Het aansprakelijkheidsrecht kent de volgende vier functies:

- mogelijkheid van (vergoeding of) herstel zodat aanspraken kunnen worden gewaarborgd en gehandhaafd;
- eigenrichting voorkomen;
- belangen kunnen op een door de wet voorziene wijze worden hersteld;
- mechanisme dat door prikkelwerking en gedragsbeïnvloeding veiligheid, preventie van schade en kwaliteit van regelgeving kan en moet waarborgen.

⁸ De rechtbank en het hof zien de begrippen 'grove schuld' en 'bewuste roekeloosheid' als synoniem (Rb. Leeuwarden 21 januari 2004, ECLI:NL:RBLEE:2004:AO2276 en Gerechtshof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL0045, JA 2010, 35.

⁹ Het verdient aanbeveling het volgende expliciet in de voorwaarden op te nemen: "[Partij] is, behoudens opzet of grove schuld aan de zijde van [Partij], niet aansprakelijk voor (...)".

3. Mogelijke afwijkingen

Business to Consumer-verhoudingen

In geval van een consumentenkoop kan op grond van artikel 7:6 BW niet van de afdelingen 1-7 worden afgeweken. In andere gevallen wordt de consument beschermd tegen exoneratieclausules door het bepaalde in artikel 6:237 sub f BW (grijze lijst). Hierin staat dat een beding dat de gebruiker of een derde geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Tegenwijs door de gebruiker staat open.

Toetsing

Consumenten en kleine ondernemingen, niet de grote ondernemer zoals bedoeld in artikel 6:235 BW, kunnen een beroep doen op artikel 6:233 jo. 6:234 BW. Daarnaast is de richtlijn oneerlijke bedingen¹⁰ bij consumentenovereenkomsten van toepassing. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat artikel 6 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat een oneerlijk beding de consument niet bindt en dat het niet nodig is dat de consument een dergelijk beding van tevoren met succes heeft betwist.¹¹ Daarnaast heeft het Hof van Justitie bepaald dat de rechter zo nodig¹² ambtshalve dient te beoordelen of een beding onredelijk bezwarend is.

Business to Business-verhoudingen

De artikelen 6:74 jo. 6:162 jo. 6:96 e.v. BW zijn van regelend recht. Partijen kunnen dus bij overeenkomst van deze regeling afwijken door de aansprakelijkheid enerzijds uit te sluiten of anderzijds te beperken. Hieronder worden de verschillende typen exoneratiebedingen benoemd:

- iedere aansprakelijkheid uitgesloten;
- aansprakelijkheid beperkt tot een bepaald maximumbedrag of tot de verzekeringsuitkering;
- gradaties van schuld;
- bepaalde groepen (hulp-)personen;
- bepaalde soorten schade.

Toetsing

Artikel 6:233 sub a BW gaat uit van vernietigbaarheid. Het is niet in absolute zin zo dat bij Business to Business-verhoudingen een uitsluiting van aansprakelijkheid toelaatbaar is. *“Bij de beoordeling van deze grieven stelt het hof voorop dat bij toetsing aan de in art. 6:233 sub a BW gegeven norm moet worden gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval. Die beoordeling dient dus plaats te vinden aan de hand van alle omstandigheden van het geval.”*¹³ Artikel 6:248 lid 2 BW dient ambtshalve te worden getoetst. De rechter heeft zowel een plicht als bevoegdheid ambtshalve te onderzoeken of een beding oneerlijk is. Deze plicht bevat alle bedingen.¹⁴ Het berust op een concrete toetsing van de omstandigheden. De formulering ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid’ brengt tot uitdrukking dat de rechter bij de toepassing van het tweede lid van dit artikel de nodige terughoudendheid zal moeten betrachten. De bedoelde formulering mag dan ook niet worden verkort tot ‘strijd met redelijkheid en

¹⁰ Richtlijn 93/13/EEG.

¹¹ HvJ 4 juni 2009, zaak C-243/08, *Jur.* 2009, p.I-4713, *NJ* 2009, 395, m.nt. M.R. Mok, *TvC* 2009/5, p. 191, m.nt. M.B.M. Loos (*Pannon*), punt 28.

¹² Art. 3 lid 1 van de richtlijn komt overeen met de norm van art. 6:233 onder a BW, waardoor er geen noodzaak tot (aanvullende) ambtshalve toetsing aan de richtlijn bestaat wanneer de consument zelf een beroep doet op de onredelijkheid.

¹³ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2013, *Prg.* 2014/64.

¹⁴ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-0243/08, *Pannon/Györfi*, r.o. 35.

billijkheid'. Voorts geeft de slotzin van art. 3:40 lid 2 BW de rechter de ruimte om ambtshalve te toetsen.

4. Tekstuele voorstellen

- “[**Koper**] heeft geen enkele aanspraak op [**Verkoper**] wegens gebreken in of met betrekking tot de door [**Verkoper**] geleverde of ter beschikking gestelde Producten ontstaan door welke oorzaak ook, tenzij er sprake is van grove schuld of opzet aan de zijde van [**Verkoper**]. [**Koper**] kan [**Verkoper**] slechts aansprakelijk houden voor directe schade die onmiddellijk en rechtstreeks het gevolg is van een aan [**Verkoper**] toerekenbare tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst.

[**Verkoper**] is niet aansprakelijk voor (i) indirecte schade, waaronder begrepen doch niet daartoe beperkt bedrijfsschade, gevolgschade, winstderving, gemiste besparingen en/of stagnatieschade en (ii) schade welke redelijkerwijs door [**Koper**] voorkomen en/of beperkt hadden kunnen worden. Voorwaarde voor aansprakelijkheid is voorts dat [**Koper**] [**Verkoper**] terstond na ontdekking van de tekortkoming hiervan schriftelijk in kennis stelt en [**Verkoper**] een redelijke termijn geeft om de tekortkoming te herstellen.

Iedere aansprakelijkheid, contractueel en buitencontractueel, van [**Verkoper**] alsmede van haar werknemers, bestuurders, hulppersonen en ondergeschikten is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de dekking van de door [**Verkoper**] te sluiten verzekering wordt uitgekeerd. Indien en voor zover om welke reden dan ook geen uitkering krachtens voornoemde verzekering mocht plaatsvinden, is iedere aansprakelijkheid beperkt tot het bedrag van de factuurwaarde van de Overeenkomst waardoor of in verband waarmee schade is veroorzaakt, waarbij een reeks van gelijke en/of onderlinge samenhangende, schadeveroorzakende gebeurtenissen hebben te gelden als één gebeurtenis.

Indien [**Verkoper**] aansprakelijk mocht zijn voor enigerlei schade, dan is de aansprakelijkheid van [**Verkoper**] beperkt tot maximaal het factuurbedrag, althans tot dat gedeelte van de Overeenkomst waarop de aansprakelijkheid betrekking heeft, althans tot maximaal [€ 5.000,-]. De aansprakelijkheid is te allen tijde beperkt tot maximaal die schade waartegen [**Verkoper**] is verzekerd, dan wel redelijkerwijs verzekerd had behoren te zijn.”

Eigendomsvoorbehoud

1. Wettelijke regeling

Artikel 5:1 BW bepaalt dat het eigendomsrecht het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben. Artikel 3:84 lid 1 BW noemt de vereisten voor een geldige eigendomsoverdracht: levering krachtens een geldige titel verricht door iemand die bevoegd is over het geleverde goed te beschikken.

De artikelen 3:92 lid 1 jo. 3:91 jo. 3:84 lid 1 en lid 4 BW vormen de wettelijke constructie van het eigendomsvoorbehouden en bepalen de inhoud, de wijze van realisering en de werking ervan. Het eigendomsvoorbehoud dient daadwerkelijk te worden overeengekomen (artikel 3:92 BW).

Voorheen werd een koper onder eigendomsvoorbehoud geen (voorwaardelijk) eigenaar voordat de aan het voorbehoud gekoppelde voorwaarde was vervuld. Door de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 3 juni 2016¹⁵ blijkt nu dat een koper onder eigendomsvoorbehoud direct bij aflevering van de zaak al een voorwaardelijk eigendomsrecht verkrijgt waarover hij in juridische zin ook al kan beschikken door het te vervreemden of te bezwaren.¹⁶

2. Mogelijke afwijkingen

Business to Consumer-verhoudingen

Indien sprake is van krediettransacties in de zin van de Wet op het consumentenkrediet (WCK) dan bestaat op grond van artikel 40 WCK een aantal bijzondere dwingendrechtelijke beperkingen met betrekking tot het bedingen en uitoefenen van een eigendomsvoorbehoud.

Business to Business-verhoudingen

Een eigendomsvoorbehoud komt veelal voor in de relatie tussen professionele verkopers en afnemers en is geregeld in artikel 3:92 BW.¹⁷ Professionele verkopers kunnen zich middels dit voorbehoud wapenen tegen wanbetaling door de koper.

In het kader van de normale bedrijfsuitoefening

Een koper die een onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak doorverkoopt aan een derde is in beginsel niet bevoegd over deze zaak te beschikken en de eigendom hiervan aan de derde over te dragen. Dit wordt door kopers als hinderlijk ervaren, omdat zij de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken willen gebruiken om aan derden door te verkopen. Het eigendomsvoorbehoud staat hieraan in de weg. Het verdient daarom aanbeveling in de algemene voorwaarden van een leverancier op te nemen dat de koper wel bevoegd is de zaak aan een derde te verkopen en leveren en dat de eigendommen van die zaak vervolgens overgaat op die derde, ondanks de koper de leverancier nog niet heeft betaald. Het moet echter wel gaan om een handeling in het kader van de normale bedrijfsuitoefening. Hierbij is het van belang wat in de betreffende branche gebruikelijk is, wat de kenbare belangen van partijen zijn en hoe de bepaling over de normale bedrijfsuitoefening in de algemene voorwaarden is geformuleerd.¹⁸

¹⁵ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290, m.nt. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*).

¹⁶ Dit is van groot belang voor de financierings- en insolventiepraktijk, omdat het de positie van financiers versterkt.

¹⁷ Let op: uitoefening van een eigendomsvoorbehoud is slechts voor de in artikel 3:92 lid 2 BW genoemde vorderingen mogelijk. Daarbuiten treft het geen werking en is het eigendomsvoorbehoud voor het gedeelte dat niet onder de omschrijving valt nietig (partiële nietigheid).

¹⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1819.

Type eigendomsvoorbehoud

Partijen kunnen de vorm van het eigendomsvoorbehoud kiezen. Het verdient aanbeveling de cliënt te wijzen op deze verschillende vormen zodat vervolgens kan worden bepaald welke vorm bij de bedrijfsvoering past. Het zal in het belang van de verkoper zijn indien het eigendomsvoorbehoud zo ruim mogelijk wordt geformuleerd. Er wordt onderscheid gemaakt tussen een beperkt, uitgebreid en verruimd eigendomsvoorbehoud.

- Beperkt eigendomsvoorbehoud: het voorbehoud geldt alleen voor onbetaalde zaken die expliciet op de onderliggende facturen staan vermeld, onder voorwaarde dat deze nog bij de afnemer worden aangetroffen. Dit gaat niet verder dan de eigendom ter zake één levering → X behoudt zich de eigendom van de geleverde zaken voor totdat die betreffende zaken zijn betaald.
- Uitgebreid eigendomsvoorbehoud: alle goederen mogen worden teruggenomen die aantoonbaar door de betreffende leverancier zijn geleverd, mits deze nog aanwezig zijn bij de afnemer en met een maximum van het openstaande bedrag. Het omvat de vorderingen van de leverancier uit eerdere of latere leveringen → X behoudt zich de eigendom van alle geleverde zaken voor totdat aan alle betalingsverplichtingen is voldaan.
- Verruimd eigendomsvoorbehoud: het voorbehoud is niet beperkt tot enkel de koopprijs, maar bevat ook de vergoeding voor bijbehorende werkzaamheden waardoor het niet alleen ziet op de tegenprestatie voor de onderhavige leverantie, maar ook op eerder verrichte en nog te verrichten leveringen met bijkomende werkzaamheden.

3. Tekstuele voorstellen

Beperkt eigendomsvoorbehoud

“**[Verkoper]** behoudt zich de eigendom van de door haar geleverde **[Producten]** voor, totdat de koper volledig aan zijn betalingsverplichtingen uit de Overeenkomst jegens **[Verkoper]** heeft voldaan.”

Uitgebreid eigendomsvoorbehoud

“Alle geleverde **[goederen]** blijven het eigendom van **[Verkoper]** totdat alle vorderingen die **[Verkoper]** op **[Koper]** heeft, inclusief eventuele daarmee verband houdende (incasso)kosten en rente, volledig zijn betaald.”

Verruimd eigendomsvoorbehoud¹⁹

“**[Verkoper]** behoudt zich de eigendom van alle geleverde en te leveren **[Producten]** voor, totdat al haar vorderingen ter zake van alle geleverde en te leveren **[Producten]** geheel door de **[Koper]** zijn voldaan.”

Ten aanzien van het beperkte, uitgebreide of verruimde eigendomsvoorbehoud worden hieronder aanvullende formuleringen opgenomen.

- “**[Koper]** is vóór bedoelde eigendomsovergang niet bevoegd deze zaken, behoudens binnen de normale uitoefening van zijn bedrijf, te verkopen, af te leveren of anderszins te vervreemden. Het is **[Koper]** voorts niet toegestaan

¹⁹ Een nadeel is dat hoewel een koopovereenkomst immers impliceert dat de koper de eigendom van het gekochte verkrijgt, het verruimde eigendomsvoorbehoud eigendomsovergang voor altijd lijkt te frustreren, omdat eigendom ook wordt voorbehouden ten behoeve van toekomstige vorderingen uit toekomstige leveranties (Reehuis 2013, p. 30).

om deze zaken te verpanden of aan derden enig ander recht daarop te verlenen zolang de eigendom van deze zaken niet op de koper is overgegaan.”

- “[**Koper**] is verplicht de zaken die onder eigendomsvoorbehoud zijn afgeleverd met de nodige zorgvuldigheid en als herkenbaar eigendom van [**Verkoper**] te bewaren.”
- “[**Verkoper**] is gerechtigd de zaken die onder eigendomsvoorbehoud zijn afgeleverd en nog bij [**Koper**] aanwezig zijn, terug te nemen indien de koper in gebreke is met de nakoming van zijn betalingsverplichtingen of in betalingsmoeilijkheden verkeert of dreigt te gaan verkeren.
- “[**Koper**] zal [**Verkoper**] te allen tijde vrije toegang verlenen tot zijn zaken ter inspectie ervan en/of ter uitoefening van de rechten van [**Verkoper**].”²⁰
- “Voorvoemde bepalingen laten de overige aan de [**Verkoper**] toekomende rechten onverlet.”²¹

²⁰ ‘Algemene voorwaarden en eigendomsvoorbehoud als zekerheid’, BAA 23 april 2015, www.baa.nl.

²¹ www.interpolis.nl (zoek op *voorkom schade door wanbetaling*).

Opschorting

1. Wettelijke regeling

Opschorting is geregeld in afdeling 6.1.7 BW. Opschorting is de bevoegdheid van de schuldenaar om de nakoming van zijn prestatie uit te stellen (artikel 6:52 lid 1 BW). Tevens is het opschortingsrecht geregeld in artikel 6:262 e.v. en 7:27 BW. Artikel 6:52 BW bevat de algemene regels omtrent opschorting en geldt als *lex generalis*. Artikel 6:262 BW bevat bijzondere regels voor wederkerige overeenkomsten en geldt als *lex specialis*.

Komt één der partijen haar verbintenis niet na, dan is de wederpartij bevoegd de nakoming van haar daartegenover staande verplichtingen op te schorten (artikel 6:262 BW). In geval van gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming is opschorting slechts toegelaten voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt. Artikel 6:263 BW kent een opschortingsrecht toe aan degene die als eerste moet presteren en een tekortkoming door de wederpartij is te vrezen.

Opschorting is een materieel verweer dat processueel door een exceptie gelend wordt gemaakt. De schuldeiser zal daarom een vordering tot nakoming moeten instellen. De rechter zal het opschortingsrecht niet ambtshalve (mogen) toepassen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat wanneer geen gebruik wordt gemaakt van het opschortingsrecht, de prestatie niet als onverschuldigd kan worden teruggevorderd.

Consumentenkoop

In geval van een consumentenkoop is afdeling 7.1.1 BW van toepassing. Artikel 7:27 BW geeft een specifieke regeling voor consumentenkoopovereenkomsten waar niet van kan worden afgeweken gezien het dwingendrechtelijke karakter. Deze bepaling heeft echter niets aanvullend naast artikel 6:262 en 6:263 BW.

Wederkerige overeenkomst

Artikel 6:262 BW geeft de bijzondere regels bij wederkerige overeenkomsten.

2. Functies opschortingsrecht

Het opschortingsrecht is naar haar aard een tijdelijke maatregel en wordt gebruikt in afwachting van enige andere actie. Opschorting dient vooral als:

- *pressiemiddel*: het opschortingsrecht kan dienen als *pressiemiddel* waarmee druk kan worden uitgeoefend op de contractuele wederpartij. Het doel is om de wederpartij te 'prikken' alsnog correct na te komen.
- *zekerheidsfunctie*: de schuldenaar heeft een soort zekerheidsrecht jegens zijn wederpartij door de prestatie welke hij verschuldigd is onder zich te houden. Het dient daarom als middel om zich te wapenen tegen het risico van eventuele insolventie van de wederpartij indien deze tekortschiet in de nakoming.
- opstap naar ontbinding.

3. Mogelijke afwijkingen

Business to Consumer-verhoudingen

Consumentenkoop

Op grond van artikel 7:6 BW is bij consumentenkoop dwingend recht van toepassing. Er kan niet ten nadele van de koper worden afgeweken van de afdelingen 1-7. In geval van een consumentenkoop kan evenmin van artikel 7:27 BW worden afgeweken, in andere gevallen wel. Ook de overige bepalingen betreffende opschortingsrechten zijn van regeland recht.

Overige gevallen

Op grond van artikel 6:236 sub c jo. 6:233 sub a BW wordt een beding in algemene voorwaarden die het contractuele evenwicht aantasten door de consument te beperken in zijn recht op opschorting onredelijk bezwarend geacht en derhalve vernietigbaar. De gebruiker mag de wettelijke bevoegdheid tot opschorting van de nakoming, toekomend aan de wederpartij, niet uitsluiten of beperken. Een beding dat de gebruiker een verdergaande bevoegdheid bedingt dan hem volgens de wet toekomt wordt ook onredelijk bezwarend geacht.

Business to Business-verhoudingen

De artikelen 6:52, 6:262 en 6:263 BW zijn van regeland recht. Partijen kunnen de opschortingsbevoegdheid uitsluiten, beperken²² of uitbreiden²³. Het verdient aanbeveling cliënt te wijzen op de risico's die zijn verbonden aan de opschorting van een verbintenis, daar opschorting riskant kan zijn. De Hoge Raad komt de opschortende partij veelal in zekere mate tegemoet. De partij die niet presteert, mag later in de procedure naar voren brengen dat opschorting van de verbintenis de reden is geweest van het achterwege laten van de prestatie.

In het recente arrest Eurostrip/Newa²⁴ ging het om de vraag of een contractueel verrekeningsverbod in de weg staat aan opschorting ter verkrijging van een schadevergoeding. Deze vraag werd door de Hoge Raad ontkennend beantwoord. De opschortingsbevoegdheid wordt niet beïnvloed door het verrekeningsverbod. Voorts overwoog de Hoge Raad dat het opschortingsrecht is bedoeld als pressiemiddel om de wederpartij ertoe te bewegen ook zijn kant van de wederkerige overeenkomst na te komen. Partijen die een omzeiling van een verrekeningsverbod willen voorkomen, doen er verstandig aan zowel verrekening als opschorting in de algemene voorwaarden expliciet uit te sluiten.

4. Tekstuele voorstellen

- “Het is **[Koper]** niet toegestaan enige verplichting van **[Verkoper]** onder deze Overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te schorten.”
- “Naast de mogelijkheden die de wet daartoe biedt, is **[Verkoper]** bevoegd haar verplichtingen uit de Overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te schorten indien de **[Koper]** in staat van faillissement is verklaard, aan **[Koper]**, al dan niet voorlopig, surseance van betaling is verleend, een verzoek van de **[Koper]** tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling wordt ingewilligd, of door beslaglegging, ondercuratelestelling of anderszins de beschikkingsbevoegdheid over haar vermogen of delen daarvan verliest, een en ander ongeacht of die toestand onherroepelijk is.”
- “[**Verkoper**] heeft het recht de uitvoering van de Overeenkomst op te schorten, indien:
 - **[Koper]** de verplichtingen uit de Overeenkomst niet of niet volledig nakomt;
 - na het sluiten van de Overeenkomst **[Verkoper]** ter kennis gekomen omstandigheden goede grond geven te vrezen dat **[Koper]** de verplichtingen uit de Overeenkomst niet zal nakomen. Ingeval er goede grond bestaat te vrezen dat **[Koper]** slechts gedeeltelijk of niet

²² Voor bijvoorbeeld het geval van een ondeugdelijke levering.

²³ Door het versoepelen van de wettelijke vereisten, bijvoorbeeld door geen samenhang te eisen of te bepalen dat een opschortingsrecht niet vervalt ten gevolge van zekerheidsstelling.

²⁴ HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3072, NJ 2015/85, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai.

behoorlijk zal nakomen, is de opschorting slechts toegelaten voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt;

- **[Koper]** bij het sluiten van de Overeenkomst verzocht is zekerheid te stellen voor de voldoening van zijn verplichtingen uit de Overeenkomst en deze zekerheid uitblijft of onvoldoende is.”

Verrekening

1. Wettelijke regeling

Afdeling 6.1.12 BW bevat de algemene regels betreffende verrekening. Artikel 6:127 BW bepaalt het volgende. Wanneer een schuldenaar die de bevoegdheid tot verrekening heeft, aan zijn schuldeiser verklaart dat hij zijn schuld met een vordering verrekent, gaan beide verbintenissen tot hun gemeenschappelijk beloop teniet (lid 1). Een schuldenaar heeft de bevoegdheid tot verrekening wanneer hij een prestatie te vorderen heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering (lid 2). De bevoegdheid tot verrekening bestaat niet ten aanzien van een vordering en een schuld die in van elkaar gescheiden vermogens vallen (lid 3). Op grond van artikel 6:127 jo. 6:128 lid 1 BW is een verrekeningsverklaring nodig van de schuldenaar waarin hij zijn schuldeiser laat weten dat hij een beroep wil doen op verrekening.²⁵ Bij koop-, huur- en geldleningsovereenkomsten wordt veelal gebruik gemaakt van een verrekeningsverbod.

Verrekening kan in sommige gevallen als verweer worden gebruikt (artikel 6:136 BW). De rechter is evenwel bevoegd een beroep op verrekening te passeren, ook als aan alle vereisten van artikel 6:127 BW is voldaan, bijvoorbeeld als niet eenvoudig is vast te stellen of verrekend mag worden²⁶.

Ten aanzien van verrekening in een faillissement, blijkt uit een recente uitspraak dat degene die zowel schuldenaar als schuldeiser van gefailleerde is, zijn schuld in beginsel met zijn vordering op gefailleerde kan verrekenen indien beide zijn ontstaan vóór faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen vóór faillietverklaring met de gefailleerde verricht.²⁷

2. Functies van verrekening

- Betalingsfunctie: door verrekening wordt het betalingsverkeer vereenvoudigd. Wanneer partijen over en weer elkaars schuldeiser en schuldenaar zijn, zijn zij bevoegd betaling te vorderen en kunnen zij hun verbintenissen door verrekening voldoen.
- Zekerheidsfunctie: de schuldenaar voldoet niet alleen zijn schuld aan zijn wederpartij, hij dwingt tevens betaling van zijn vordering af.

3. Mogelijke afwijkingen

Business to Consumer-verhoudingen

Een beding waarin verrekening jegens de consument wordt uitgesloten of beperkt, of waarin een verrekeningsbevoegdheid van de gebruiker wordt uitgebreid, wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn (artikel 6:237 sub g BW). De gebruiker kan echter tegenbewijs leveren, zoals bedoeld in artikel 6:237 aanhef BW.²⁸ Een beding dat in het geval de consument met een nieuwe schuldeiser wordt geconfronteerd en hem beperkt in zijn verweermiddelen of bevoegdheden, bijvoorbeeld die tot verrekening op grond van artikel 6:130 BW, wordt als onredelijk bezwarend aangemerkt.

²⁵ Verrekening vindt dus niet van rechtswege plaats.

²⁶ Bijvoorbeeld als het onduidelijk is of er een verband bestaat tussen de vorderingen over en weer of over de mogelijkheden van verhaal op de andere partij.

²⁷ HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1825, NJ 2015/353.

²⁸ De gebruiker kan proberen aan te tonen dat het beding niet onredelijk bezwarend is als hij er een gerechtvaardigd belang bij heeft, bijvoorbeeld als hij een omvangrijke en ingewikkelde administratie moet voeren.

Business to Business-verhoudingen

De wettelijke bepalingen omtrent verrekening zijn van regelend recht (artikel 6:127 e.v. BW). Partijen kunnen de bevoegdheid tot verrekening verruimen, beperken of uitsluiten en derhalve in de algemene voorwaarden overeenkomen of, en zo ja onder welke voorwaarden verrekening kan worden toegepast. Het is mogelijk dat partijen afspreken dat verrekening slechts is toegestaan met een schriftelijke verklaring. Daarnaast kunnen partijen overeenkomen dat bepaalde vorderingen niet kunnen worden verrekend of dat verrekening niet mogelijk is als verweer tegen bepaalde vorderingen van de wederpartij. De bevoegdheid tot verrekening kan worden beperkt of uitgesloten door de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 jo. 6:248 lid 2 BW), met name in geval van rechtsverwerking.²⁹

Evenals bij opschorting speelt hier het arrest van de Hoge Raad d.d. 31 oktober 2014 (*Eurostrip/Newa*). De Hoge Raad overwoog dat een beding waarin verrekening is uitgesloten op zichzelf niet in de weg staat aan een beroep van de schuldenaar op een opschortingsrecht. Voorts merkt A-G Langemeijer in zijn conclusie³⁰ bij voornoemd arrest op dat verrekening en opschorting twee uiteenlopende rechtsfiguren zijn.

4. Tekstuele voorstellen

- “Het is **[Koper]** niet toegestaan om enige schuld die zij aan **[Verkoper]** heeft, hetzij het uit hoofde van deze overeenkomst, hetzij het uit anderen hoofde, te verrekenen met enige vordering die **[Koper]** op **[Verkoper]** mocht hebben, hetzij het uit hoofde van deze overeenkomst, hetzij uit anderen hoofde.”
- “[**Verkoper**] is steeds bevoegd om hetgeen zij al dan niet opeisbaar of onder voorwaarde van de **[Koper]** te vorderen heeft, te verrekenen met al dan niet opeisbare tegenvorderingen van **[Koper]** op **[Verkoper]**.”

²⁹ Een beroep op verrekening komt bijvoorbeeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid indien de wederpartij de schuldenaar een redelijke termijn stelt waarbinnen hij van zijn bevoegdheid tot verrekening gebruik dient te maken en de schuldenaar die termijn laat verstrijken zonder zich op verrekening te beroepen.

³⁰ HR 31 oktober 2014 (concl. A-G Langemeijer), ECLI:NL:HR:2014:3072, *NJ* 2015/85, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai.

Cessie- en verpandingsverbod

1. Wettelijke regeling

Cessie is geregeld in artikel 3:94 BW. De hoofdregel is dat partijen contractsvrijheid genieten. Op grond hiervan kunnen partijen de grenzen en inhoud van het vorderingsrecht bepalen. Hieruit vloeit voort dat zij ook de overdraagbaarheid kunnen regelen in de algemene voorwaarden. Op grond van de contractsvrijheid zijn partijen eveneens vrij om af te spreken dat een vordering die een partij heeft of zal hebben niet aan een ander zal worden verpand.

Pandrecht is geregeld in artikel 3:227 BW. De vestigingsvereisten voor een vuistpand zijn geregeld in artikel 3:236 BW en voor een stil pandrecht in artikel 3:237 en 3:239 BW.

2. Mogelijke afwijkingen

Partijen kunnen een cessie- of verpandingsverbod opnemen in hun algemene voorwaarden. Dit dient slechts in het belang van de schuldenaar. De gevolgen van dergelijke verboden zijn echter niet altijd hetzelfde. Een verbod kan door partijen bedoeld zijn slechts verbintenisrechtelijke werking te hebben, in die zin dat een verpanding in strijd met dit verbod wel leidt tot een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst, maar niet in de weg staat aan een rechtsgeldige verpanding van de vordering.

Middels artikel 3:83 lid 2 BW kunnen partijen overeenkomen dat het beding goederenrechtelijke werking krijgt. Een cessie- of verpandingsverbod heeft pas goederenrechtelijke werking als dit ook nadrukkelijk blijkt uit de tekst van het beding.

In de literatuur is de wens uitgesproken dat slechts verbintenisrechtelijke werking aan een niet-overdraagbaarheidsbeding of een niet-verpandbaarheidsbeding wordt toegekend. Deze verboden hebben tot gevolg dat vorderingen niet langer als zekerheid kunnen dienen, wat leidt tot een ernstige belemmering van het handelsverkeer en de beperking om als onderneming een financiering te krijgen. Het verdient daarom aanbeveling om het verbod duidelijk te formuleren. Wil de schuldeiser volledige zekerheid hebben dat een verbod geen goederenrechtelijk effect heeft, dan doet hij er goed aan om met zoveel woorden te bepalen dat de reikwijdte van dat verbod slechts verbintenisrechtelijk is.

Uit het arrest *Oryx/Van Eesteren*³¹ blijkt dat een verpandingsverbod in de weg staat aan de verpanding. Overdracht in strijd met zo'n beding levert niet slechts wanprestatie op van de gerechtigde tot de vordering tegenover zijn schuldenaar, maar heeft tevens ongelding van die overdracht tot gevolg. In het latere arrest *Coface/Intergamma* heeft de Hoge Raad een uitgangspunt geformuleerd. Bij een beding dat de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluit, moet worden aangenomen dat zij uitsluitend verbintenisrechtelijke werking heeft, tenzij uit de naar objectieve maatstaven uit te leggen formulering blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd.

³¹ HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168, *NJ* 2004, 81, m.nt. H.J. Snijders (*Oryx/Van Eesteren*).

3. Tekstuele voorstellen

In het licht van het voorgaande kunnen de onderstaande bepalingen worden geformuleerd. Hierbij geldt wel dat de rechter immers kijkt naar het concrete geval en deze formuleringen dienen daarom enkel ter verduidelijking en indicatie. De volgende clausules beogen een goederenrechtelijke werking.

- “De overdraagbaarheid van de vorderingen en de overige bevoegdheid de vorderingen te bezwaren en/of vervreemden zijn – ook in goederenrechtelijke zin – uitgesloten.
- “De overdraagbaarheid van vorderingen is uitgesloten.”

De volgende clausules beogen louter een verbintenisrechtelijke werking.

- “Zonder voorafgaande (schriftelijke) toestemming van [**Schuldenaar**] zal [**Schuldeiser**] zijn vordering op [**Schuldenaar**] niet met goederenrechtelijk effect kunnen overdragen of verpanden.”
- “Zonder onze (schriftelijke) toestemming mag de [**Verkoper**] zijn vorderingen op [**ons**] niet aan derden overdragen op straffe van verbeurte van een boete van [**bedrag**] per overtreding.”³²³³

³² De verbintenisrechtelijke boetesanctie zal met name de verbintenisrechtelijke werking teweeg brengen.

³³ Spanjaard, *Contracteren* 2014, nr. 2.