

AANBESTEDEN & AANNEMEN

Verpandingsverboden

In 2014 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen dat nogal wat stof heeft doen opwaaien; het betreft de kwestie 'Coface/Intergamma' (ECLI:NL:HR:2014:682). In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld over een hem voorgelegd contractueel beding uit de inkoopvoorwaarden van Intergamma, dat als volgt luidde: 'Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Intergamma zal Verkoper zijn rechten en verplichtingen uit de met Intergamma gesloten overeenkomst, noch geheel noch gedeeltelijk aan derden overdragen. Toestemming van Intergamma ontslaat Verkoper niet van zijn verplichting in te staan voor correcte nakoming van de koopovereenkomst.'

TEKST: BARD VAN VEEN



Intergamma meende – zoals velen – op die manier een cessie- en verpandingsverbod te zijn overeengekomen. Men voerde dit ook als verweer op toen de partij aan wie Coface haar vorderingen had gecedeerd, betaling vorderde. Intergamma zei, dat het beding de vorderingen niet-overdraagbaar maakte. De Hoge Raad oordeelde echter, dat dit beding zoals hierboven als uitgangspunt slechts verbintenisrechtelijke werking heeft. Met andere woorden, het geldt slechts tussen de contractspartijen, en verbiedt overdracht van vorderingen; schending levert wanprestatie op, en een schadevergoedingsplicht. Het beding had niet ook goederenrechtelijke werking, hetgeen betekent dat het vorderingen niet-overdraagbaar maakt; kortom, ondanks de hiervoor bedoelde wanprestatie zijn de vorderingen wel rechtsgeldig overgedragen. Of een beding ook goederenrechtelijke werking heeft, moet uit de formulering van het beding aan de hand van objectieve maatstaven worden uitgelegd.

Vrijwel iedereen verkeerde in de veronderstelling dat bedingen zoals hiervoor genoemd wel degelijk goederenrechtelijke werking hadden. Velen hebben dan ook direct de bepalingen in hun algemene voorwaarden aangepast.

INTERESSANT ARREST

Op 11 september 2018 heeft het gerechtshof Amsterdam een in dit kader interessant arrest gewezen (ECLI:NL:GHAMS:2018:3439), omdat deze specifiek over aanneming van werk gaat. De zaak was aangespannen door de curator van een aannemer die veel als onderaannemer optrad. In die hoedanigheid had hij diverse contracten met opdrachtgevers (hoofdaannemers) gesloten, waarin verschillende cessie- en verpandingsverboden aan de orde zijn gekomen; welke dat zijn, staan in het arrest geciteerd, en zij vertonen grote gelijkenis met het beding van Intergamma.

De verwerende partij in de procedure was de financier van de bouwgroep waartoe de aannemer behoorde; die financier had – zoals gebruikelijk – tot zekerheid van de nakoming van de kredietovereenkomst door de bouwgroep voor zichzelf pandrechten gevestigd op alle debiteuren. De curator betwistte dat de vorderingen rechtsgeldig verpand hadden kunnen worden. Het gerechtshof loopt de argumenten van de curator langs.

In lijn met het arrest van de Hoge Raad oordeelt het gerechtshof dat geen van de bedingen verwijst naar het artikel dat handelt over de (mogelijkheid tot het uitsluiten van de) overdraagbaarheid, te weten art. 3:83 lid 2 BW. Evenmin zoeken die bedingen

aansluiting bij dat artikel door – bijvoorbeeld – te bepalen dat de overdraagbaarheid (althans verpandbaarheid) van de vorderingen wordt uitgesloten of dat de vorderingen niet-overdraagbaar (althans niet verpandbaar) zijn. De bedingen bepalen ook niet dat de opdrachtnemer/onderaannemer de vorderingen niet kan overdragen of verpanden. Kortom, zij zijn in beginsel slechts verbintenisrechtelijk van aard.

BETROKKENHEID DERDEN

Evenzeer volgend op het arrest van de Hoge Raad houdt het gerechtshof daar niet op, omdat niet enkel naar de letterlijke formuleringen moet worden gekeken. Er moet bijvoorbeeld ook naar de rest van de overeenkomst worden gekeken en wat voor derden kenbaar is; derden, zoals financiers, die geen partij zijn bij de overeenkomst, en die dus ook niet over de tekst daarvan hebben onderhandeld. Het gaat daarbij om alle derden, en anders dan de curator had aangevoerd, is niet relevant wat de financier van de bouwgroep wist of behoorde te weten over de bouwsector, de Wet ketenaansprakelijkheid, G-rekeningen en de gangbare uitleg van de bedingen; het moet gaan om objectieve maatstaven. Ook is niet relevant wat hij zijn eigen cliënten in de bouwsector adviseert, en welke bedingen hij zelf hanteert.

De curator had verder aangevoerd, dat het in bouwsector bijna een feit van algemene bekendheid is dat partijen bij de overeenkomst de bedoeling hebben een bepaling met goederenrechtelijke werking overeen te komen, geleid op de risico's verbonden aan de Wet ketenaansprakelijkheid. Een andere werking zou deze bedingen tot een wassen neus maken. Bovendien ging iedereen ervan uit dat bepalingen zoals de onderhavige goederenrechtelijke werking hadden.

OORDEEL GERECHTSHOF

Ook deze argumenten legt het gerechtshof terzijde. Het gerechtshof onderkent

enerzijds het belang van de opdrachtgevers bij een goederenrechtelijk werkend verbod om te voorkomen dat zij niet langer bevoegd zijn om op de G-rekening te bepalen. Anderzijds overweegt het gerechtshof, dat het te ver gaat om aan te nemen dat een gemiddelde oplettende derde dit belang onderkent, zeker niet van een bepaling die geen goederenrechtelijke terminologie bevat. Daarnaast oordeelt het gerechtshof dat veel financiers wel degelijk nog de ruimte laten om op de G-rekening te betalen. Ook hecht het gerechtshof waarde aan het belang van de opdrachtnemer om te kunnen verpanden, omdat hij slechts dan krediet zal kunnen aantrekken. Het gerechtshof overweegt dat van een louter verbintenisrechtelijk verbod toch wel een zekere preventieve werking uitgaat; het biedt minder bescherming, maar dat is een universeel gezichtspunt, dat ook buiten de context van de Wet ketenaansprakelijkheid opgeld doet. Als laatste oordeelt het gerechtshof dat geen sprake is van een algemeen gedeelde opvatting dat bedingen zoals hierboven genoemd (ook) goederenrechtelijke werking hebben. Dat veel hoofdaannemers na 'Coface/Intergamma' hun voorwaarden hebben aangepast duidt volgens het gerechtshof op het belang dat zij hechten aan een goederenrechtelijk werkend verbod; dit speelt echter geen rol bij de vraag hoe derden de oude bedingen dienden op te vatten. Kortom, de curator vangt bot. Het arrest van het gerechtshof toont eens te meer het belang van het controleren en deugdelijk formuleren van cessie- en verpandingsverboden aan, zeker in de bouwsector waar zij heel regelmatig worden gehanteerd.



B.R. (Bard) van Veen is advocaat bij Severijn Hulshof Advocaten te Den Haag. Tel. (070) 304 55 90, E-mail: b.veen@shadv.nl, www.severijnhulshof.nl. Voor vragen over dit artikel of een cursus UAV, UAV-gc, RAW en/of aanbestedingsrecht, kunt u mij bereiken via het genoemde mailadres