

Vergaderjaar 2003–2004

28 878

Wijziging van artikel 94 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het mededelingsvereiste

C

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 4 juni 2004

Het voorbereidend onderzoek heeft de leden van de vaste commissie voor Justitie aanleiding gegeven tot het stellen van nog enige vragen en het maken van enige opmerkingen.

Het stemt tot tevredenheid dat de leden van de **CDA**-fractie met instemming van dit wetsvoorstel hadden kennisgenomen.

Naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad van 20 september 2002 (NJ 2004/182) met betrekking tot de vraag of een generieke omschrijving in een authentieke of geregistreerde onderhandse akte van de verpande vorderingen in overeenstemming is met het in artikel 3:84 lid 2 BW neergelegde vereiste van voldoende bepaaldheid, vroegen de CDA-fractie of een vergelijkbare generieke omschrijving met het oog op het bepaaldheidsvereiste ook voldoende is voor de overdracht van vorderingen. Met de leden van de CDA-fractie kan worden ingestemd dat in beginsel voor de overdracht van alle voor overdracht vatbare vorderingen van een bepaalde persoon of rechtspersoon toereikend is een authentieke of geregistreerde onderhandse akte waarin is neergelegd een clausule van globaal de navolgende strekking: «Middels deze akte worden overgedragen al onze vorderingen (of gedeelten daarvan) jegens derden die wij thans hebben of rechtstreeks uit thans bestaande rechtsverhoudingen met die derden zullen verkrijgen en die – thans of achteraf – met behulp van onze administratie vastgesteld (zullen) kunnen worden.»

Voorts vroegen deze leden mijn reactie op het artikel «Stille cessie: de verdere lotgevallen van het wetsvoorstel» van prof. mr A.F. Salomons in WPNR nr 6572/ jaargang 2004.

In dit artikel wordt in de eerste plaats een vraag gesteld over de bescherming tegen onbevoegdheid van de cedent die de cessionaris kan ontlenen aan artikel 88 van Boek 3, in geval hij te goeder trouw was op het tijdstip van de mededeling van de cessie aan de schuldenaar. Deze bescherming is in zoverre beperkt dat zij alleen geldt in geval van onbevoegdheid die voortvloeit uit ongeldigheid van een eerdere overdracht «die niet het gevolg is van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder». Deze laatste woorden komen erop neer dat de bescherming niet geldt bij «absolute» onbevoegdheid, maar wel bij een

onbevoegdheid die het gevolg is van een titelgebrek of een leveringsgebrek bij een eerdere vervreemding. Salomons is het ermee eens dat voor het onderhavige geval van stille cessie de voorkeur is gegeven aan de beperkte bescherming die artikel 88 van Boek 3 biedt.

De consequentie van deze beperkte bescherming is dat de cessionaris in de regel evenmin wordt beschermd tegen een onbevoegdheid die hierin vindt, terwijl op die vordering een beperkt recht, bijv. een pandrecht, rust. Een dergelijke onbevoegdheid tot onbezwaarde vervreemding zal immers vrijwel altijd terug zijn te voeren op een absolute onbevoegdheid om over het beperkte recht te beschikken. Voormelde consequentie vloeit dan ook, anders dan Salomons suggereert, niet voort uit het ontbreken in artikel 88 van een regel als voor roerende zaken is uitgeschreven in artikel 86 lid 2, maar uit de beperkte bescherming die artikel 88 voor de daar genoemde goederen nu eenmaal biedt.

Volgehouden kan evenwel worden dat in een beperkt aantal gevallen artikel 88 de verkrijger te goeder trouw – hier de cessionaris – wel degelijk ook tegen hem onbekende beperkte rechten beschermt. Daarbij valt te denken aan het geval dat het beperkte recht zijn *ontstaan* aan een titelgebrek of een leveringsgebrek dankt. Dit is weliswaar niet gemakkelijk voorstelbaar, maar in de literatuur is terecht gesignaleerd dat dit geval zich toch wel kan voordoen. Zo wordt door Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, 3e druk, 2003, § 387, het voorbeeld genoemd dat een beperkt recht is tenietgegaan doordat daarvan overeenkomstig artikel 98 van Boek 3 afstand is gedaan, en dat vervolgens *deze afstand* wordt vernietigd op grond van een wilsgebrek, waardoor het beperkte recht *herleeft*. In een dergelijk geval kan worden volgehouden dat artikel 88 wèl de verkrijger te goeder trouw beschermt aan wie het goed waarop het herleefde beperkte recht rust, in onbezwaarde staat is overgedragen. De onbevoegdheid tot vervreemding in onbezwaarde staat is hier immers terug te voeren op een titelgebrek in een voorschakel, te weten de afstand van het beperkte recht, op welke afstand volgens artikel 98 de regels betreffende overdracht van overeenkomstige toepassing zijn. Ook Snijders/Rank-Berenschot t.a.p. zijn deze mening toegedaan, waarbij zij zich mede op analogische toepassing van artikel 86 lid 2 beroepen. Deze uitleg verdient naar mijn mening de voorkeur boven de mening van Salomons, die de verkrijger te goeder trouw ook in de hier bedoelde gevallen elke bescherming tegen onbekende beperkte rechten onthoudt. Voorts vraagt Salomons aandacht voor de positie van de debiteur voordat hem mededeling van de cessie is gedaan. Volgens het wetsvoorstel moet de schuldenaar voor de mededeling aan hem steeds aan de cedent betalen en kan hij na de mededeling uitsluitend aan de cessionaris betalen. Salomons heeft in een eerder artikel, waarnaar hij verwijst, voorgesteld dit stelsel te vervangen door een stelsel waarin de schuldenaar die met de cessie bekend is in elk geval niet meer aan de cedent mag betalen en moet kiezen tussen opschorting van de betaling op grondslag van artikel 6:37 of betaling aan de cessionaris, terwijl de schuldenaar verplicht is aan de cessionaris te betalen, als hij mededeling van de cessie heeft ontvangen. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag al is aangegeven, verdient het gekozen stelsel met het oog op de rechtszekerheid de voorkeur. Het verdient geen aanbeveling de vraag of rechtsgeldig betaald is te laten afhangen van moeilijk vast te stellen factoren als wetenschap van de schuldenaar, noch ook om een situatie in het leven te roepen dat in geval van cessie van een omvangrijke groep vorderingen de ene schuldenaar aan de cedent zou moeten betalen en de andere juist niet, al naar gelang zij toevallig van de cessie op de hoogte geraakt zijn.

De argumenten die Salomons thans aan zijn betoog toevoegt, nopen niet tot een andere conclusie dan die van het wetsvoorstel. In de zienswijze van Salomons moet steeds betaald worden aan de rechthebbende op de

vordering. In het stelsel van het wetsvoorstel is voor de vraag aan wie betaald moet worden, niet beslissend wie rechthebbende op de vordering is, doch wie jegens de schuldenaar bevoegd is de vordering te innen. De schuldenaar moet zich niet hoeven te verdiepen in de vraag wie goederenrechtelijk rechthebbende op de vordering is of wie het geïnde uiteindelijk behoort te ontvangen.

Ook de dogmatische benadering die de stille cessie wil vergelijken met een levering van roerende zaken *constituto possessorio*, noopt niet tot een andere oplossing dan die welke is gekozen. In de praktijk kunnen partijen voor de vraag komen te staan of zij de betreffende vorderingen zullen cederen dan wel verpanden. Het wetsvoorstel is op die praktische vraag afgestemd. De stille cessie en stille verpanding dienen met elkaar in de pas te lopen, zodat de praktijk niet gedwongen wordt op oneigenlijke gronden de ene figuur te kiezen, omdat de andere figuur onvoldoende rekening houdt met de eisen van de huidige financiële praktijk.

Wat het aan het slot van het artikel gegeven voorbeeld betreft, geldt het volgende. Het voorbeeld heeft betrekking op een betaling die in weerwil van het voorgestelde wettelijke stelsel aan de cessionaris wordt gedaan, voordat aan de debiteur mededeling van de cessie is gedaan, derhalve voordat de cessionaris bevoegd is geworden de vordering te innen. De debiteur die goede reden had om aan te nemen dat de cessionaris die bevoegdheid wel had, bijv. omdat hij de wijze waarop hij van de cessie kennis had gekregen, als een mededeling aan hem heeft opgevat, wordt beschermd door artikel 6:34. Aarzelt hij over de vraag of een mededeling geacht moet worden te hebben plaats gevonden, dan kan hij een betaling opschorten op grond van artikel 6:37. Vordert de cessionaris of zijn faillissementscurator betaling, dan zal daarin een mededeling van de cessie besloten liggen. Is de debiteur bekend met het faillissement van de cessionaris, dan zal hij inlichtingen kunnen vragen over de werkelijke situatie, en kan ook daarin een grond gelegen zijn de betaling met een beroep op artikel 6:37 op te schorten tot hij zekerheid heeft verkregen met betrekking tot de vraag of de cedent en de cessionaris zich op het standpunt stellen dat de mededeling is gedaan. Niet juist lijkt overigens de mening van Salomons dat, indien tijdens het faillissement van de cessionaris aan deze in persoon betaald wordt, de curator niet alsnog betaling aan de boedel zou kunnen verlangen, aangenomen dat inmiddels is komen vast te staan dat de betreffende vordering tot het vermogen van de cessionaris is gaan behoren. Dit laatste doet zich, zoals gezegd, in elk geval voor als de curator alsnog betaling verlangt, nu daarin een mededeling van de cessie besloten zal liggen.

Met instemming is er kennis van genomen dat de leden van de **VVD**-fractie het wetsvoorstel met name voor bulkcessie van groot nut achten en dat zij vaststellen dat door de aansluiting bij de internationale praktijk de concurrentiepositie van onder andere Nederlandse banken wordt bevorderd.

Hoewel de leden van de VVD-fractie het praktische nut inzien van het laten vallen van het mededelingsvereiste van artikel 3:94 BW, vroegen zij zich toch af of de rechtszekerheid niet te zeer geweld wordt aangedaan. Waarbij werd aangetekend dat het kostenaspect niet moet worden overschat, omdat de kosten van de mededeling – al dan niet constitutief – in ieder geval gemaakt moeten worden en dat het kostenaspect van het constitutieve mededelingsvereiste dus nauwelijks een rol kan spelen als onderbouwing van het wetsvoorstel. Voorts zijn deze leden van oordeel dat het schrappen van het mededelingsvereiste teneinde te voorkomen dat de debiteur ervan op de hoogte raakt dat de vordering is overgedragen (de commerciële reden), een overweging is die op enigszins gespannen voet staat met het belang van debiteuren en anderen bij transparantie en rechtszekerheid.

Vooropgesteld moet worden dat met het invoeren van stille verpanding het oorspronkelijke motief om mededeling voor te schrijven teneinde de schijn van kredietwaardigheid te vermijden op de achtergrond is geraakt. Bij de totstandkoming van artikel 94 was het argument om het mededelingsvereiste op te nemen dan ook niet zozeer het tegengaan van een valse schijn van kredietwaardigheid, als wel de rechtszekerheid. Wat nu dit laatste betreft, kan worden gesteld dat die rechtszekerheid ook kan worden verkregen door een authentieke of geregistreerde onderhandse akte.

Daarbij verdient aantekening dat het opnemen van de mogelijkheid van cessie zonder mededeling niet in de eerste plaats wordt geschrappt om de debiteur onwetend te kunnen laten. Het stilhouden van de cessie dient dan ook over het algemeen niet om kredietposities te camoufleren, maar om te voorkomen dat derden onjuiste conclusies trekken uit het feit dat de cedent om wat voor reden dan ook zijn pakket vorderingen heeft overgedragen. De debitor cessus ondervindt geen enkel nadeel van deze aanpak. Voor hem verandert er door het wetsvoorstel niets. Bovendien zal hij eerder gebaat zijn bij één en dezelfde inningsbevoegde partij of dit nu zijn crediteur is of de lasthebber van de nieuwe crediteur, dan dat hij telkens een nieuwe crediteur tegenover zich krijgt. Daarom is de praktijk dan ook vaak dat de oorspronkelijke rechthebbende belast blijft met de inning van de gecedeerde vorderingen, als lasthebber van de nieuwe rechthebbende.

Het publiceren van lijsten van overgedragen vorderingen in dagbladen zoals wordt voorgesteld in het artikel van Struycken (WPNR 99/6351, p. 228) voegt weinig toe aan een beter verlopend rechtsverkeer, nu het doorgaans vorderingen betreft voor een relatief klein bedrag en met een korte looptijd en het nazien van deze lijsten met vele duizenden vorderingen een tijdrovend karwei zal zijn waarvan men doorgaans zal afzien. Daarbij komt dat het een gerechtvaardigde aanpak kan zijn de overdracht niet te publiceren in verband met het gerechtvaardigde verlangen van de cedent zijn commerciële relatie met zijn klanten niet te verstoren en de markt ten onrechte te laten denken dat er iets met zijn kredietwaardigheid aan de hand is. Bovendien moeten de kosten van de omvangrijke publicaties die bij de uitvoering van dit voorstel regelmatig zouden moeten plaats vinden, niet worden onderschat. Plaatsing van omvangrijke mededelingen in al of niet financiële dagbladen is een kostbare aangelegenheid. Dergelijke kosten wegen niet op tegen het nut dat men van dergelijke publicaties kan verwachten.

Wat het kostenaspect betreft van het doen van mededeling aan de debiteur van de gecedeerde vordering, kan het volgende worden opgemerkt. Met de aan het woord zijnde leden kan worden ingestemd dat als de cessionaris wil dat de debiteur aan hem betaalt, mededeling aan de debiteur van de vordering noodzakelijk is, wil de overdracht jegens de debiteur werken. Maar daaraan moet worden toegevoegd dat in de praktijk mededeling aan de debiteur pas opportuun wordt geoordeeld als de kredietwaardigheid van de cedent zo verslechtert dat de cessionaris achter het net dreigt te vissen. Alleen dan wordt medegedeeld. Zoals hierboven ook al is aangegeven is de praktijk bovendien dat de cedent als lasthebber inningsbevoegd blijft, in welk geval mededeling evenmin plaats vindt. Een en ander moet tot de conclusie leiden dat nu mededeling doorgaans niet plaats vindt, deze kosten wel degelijk worden bespaard. Bij dit alles moet worden bedacht dat de thans voorgestelde regeling niet inhoudt dat het mededelingsvereiste wordt geschrappt, maar alleen dat naast de cessie met mededeling ook een stille cessie zonder mededeling mogelijk wordt gemaakt, zij het met de toevoeging van het vereiste van een authentieke of geregistreerde onderhandse akte. Verwacht mag worden dat in de regel bij cessie van één vordering of van enkele vorderingen de voorkeur zal worden gegeven aan de thans bestaande vorm van een onderhandse akte met mededeling aan de schuldenaar. In

zoverre blijft de huidige regeling derhalve haar betekenis voor transparantie en rechtszekerheid behouden.

De Minister van Justitie
J. P. H. Donner