

Vergaderjaar 2003–2004

**28 878**

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

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 10 november 2003

#### **Inleiding**

De leden van de CDA-fractie hebben te kennen gegeven het belang in te zien van securitisatie, waarbij financiële instellingen hun activa omzetten in verhandelbare effecten. Inderdaad is in de memorie van toelichting op het onderhavige wetsvoorstel op het belang van deze figuur – hierna ook aan te duiden als effectisering – de nadruk gelegd. Intussen moet niet uit het oog worden verloren dat de voorgestelde wijziging van artikel 3:94 BW mede is ingegeven door andere praktijkgevallen waarin zeer grote hoeveelheden vorderingen tegelijk worden overgedragen. In de memorie van toelichting wordt mede gewezen op de figuur van factoring. Kort samengevat is de voorgestelde wijziging wenselijk met het oog op al die bestaande en toekomstige figuren die tot dergelijke zeer omvangrijke cessies – men spreekt van bulkcessies – aanleiding geven of zullen geven. Hierna zullen in de eerste plaats de vragen van de leden van de CDA-fractie worden beantwoord. Inmiddels is op het wetsvoorstel ook in de juridische literatuur gereageerd, met name in een reeks artikelen in het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) van 20 september 2003, nr 6546, themanummer Stille Cessie. Ter wille van de duidelijkheid zal hierna ook op deze literatuur worden ingegaan en antwoord worden gegeven op de daarin naar voren gekomen vragen. Reeds nu kan worden geconstateerd dat de meeste bijdragen instemmen met de voorgestelde herinvoering van de stille cessie, zij het dat een aantal schrijvers verder gaande wijzigingen voorstelt of, onder erkenning van de behoeften van de financiële praktijk, een andere benadering voorstaat.

Opmerking verdient in dit verband dat het onderhavige wetsvoorstel ertoe strekt om in het nog slechts ruim tien jaren in werking zijnde nieuwe vermogensrecht een zo simpel mogelijke correctie aan te brengen, die het in 1992 wet geworden stelsel zo veel mogelijk ongemoeid laat. Het wetsvoorstel brengt mee dat – anders dan in het huidige recht – voor cessie en voor verpanding van vorderingen dezelfde eisen worden gesteld. Dat heeft tot gevolg dat de praktijk niet langer naar het stille pandrecht hoeft te grijpen, omdat de mogelijkheid van een stille cessie ontbreekt. Het voorgestelde artikel 3:94 leidt immers ertoe dat naast stil pandrecht op vorderingen ook stille cessie mogelijk wordt.

## Bestaande praktijk

De CDA-fractie hebben een aantal vragen gesteld over de bestaande praktijk. Naar aanleiding daarvan kan de volgende informatie worden gegeven.

Er wordt op grote schaal gebruik gemaakt van de mogelijkheid van securitisatie. Uit onderzoek van de SNS Bank N.V. blijkt bijv. dat in de periode 1996–2002 sprake is van een forse groei in het uitgegeven waardepapier bij securitisatie van hypothecaire geldleningen tot een bedrag van circa € 8 000 000 000 in 2002.

Onder de bestaande regelgeving van DNB wordt iedere securitisatie vooraf door DNB beoordeeld op basis van een door DNB in 1997 opgesteld securitisatiememorandum. DNB accepteert bij die beoordeling de methode van uitstel van juridische levering met daarbij vestiging van een stil pandrecht als legitieme methode om te komen tot een vermindering van het solvabiliteitsvereiste. In de overgrote meerderheid van de gevallen waarbij securitisatie wordt toegepast, is met instemming van DNB voor deze methode gekozen. Uit een rapport over securitisaties van hypotheeken in Nederland van een van de belangrijkste onafhankelijke onderzoeksbureaus op het terrein van kredietwaardigheid en financiële informatie betreffende kapitaalmarkten, Moodys, blijkt dat met uitzondering van een tweetal transacties, bij alle transacties gebruik werd gemaakt van uitstel van juridische levering («Moodys approach to Conditional Sale of Mortgage Receivables in rating Dutch MBS», May 3, 2001). In procenten uitgedrukt ging het op dat moment om 90%. Volgens informatie van de Nederlandse Vereniging van Banken zijn na het onderzoek uitsluitend transacties met uitgestelde levering gedaan, zodat het percentage thans nog groter is.

Deze leden vroegen voorts een nadere onderbouwing van de logistieke, commerciële en financiële bezwaren tegen het mededelingsvereiste van artikel 3:94 BW waarbij zij vroegen mede te betrekken de aspecten van resp. de vormvrijheid van het mededelingsvereiste en van het gebruik van de moderne communicatietechnieken. Vooropgesteld moet worden dat het bij bulkcessies zoals in het geval van securitisaties kan gaan om 5 tot 10 000 vorderingen met evenzoveel schuldenaren. Voor de levering van de vorderingen moet aan al deze schuldenaren mededeling worden gedaan. Deze mededeling is weliswaar vormvrij, maar de mededeling brengt de levering pas tot stand op het moment dat de mededeling de schuldenaar heeft bereikt overeenkomstig artikel 3:37 lid 3. Het openbaar publiceren in een krant of op een website dat de vorderingen zijn gecedeerd is derhalve niet voldoende. Er zal toch al dan niet langs elektronische weg op de een of andere manier voor elke schuldenaar een individuele handeling moeten worden verricht teneinde hem van de overdracht mededeling te doen. Aan een dergelijke omvangrijke operatie zijn, nu het om duizenden schuldenaren, gaat aanzienlijke kosten en administratieve lasten verbonden.

Wat de commerciële bezwaren betreft geldt het volgende. De oorspronkelijke schuldeiser (de originator) zal om commerciële redenen het contact met zijn debiteuren met wie hij nog een krediet- of handelsrelatie heeft, willen blijven onderhouden. Dat leidt ertoe dat in de praktijk het beheer over de vorderingen (innen van aflossing en rente, aanmanen van debiteuren, afdwingen van betaling) contractueel bij de originator wordt gelaten. Mededeling van de cessie zonder dat de omstandigheden daartoe noodzaken, zal een schuldenaar gemakkelijk kunnen opvatten als een verstoring van deze relatie. In de praktijk is gebleken dat dit zich inderdaad voordoet. Tenslotte is de mededeling, zolang zij niet door de financiële omstandigheden van de cedent wordt gerechtvaardigd, bezwaarlijk bij vorderingen met een korte looptijd.

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie of bij vorderingen uit geldlening niet al bij voorbaat in de akte van geldlening een mededeling van de

cessie van de vordering wordt gedaan en of door financiële instellingen niet wordt gekozen voor de overdracht aan een vaste daartoe opgerichte rechtspersoon (SPV). In de bij de Nederlandse Vereniging van Banken bekende structuren wordt geen gebruik gemaakt van genoemde methodes. Deze methodes lenen zich ook niet voor toepassing in de bestaande praktijk. De reden daarvan is dat niet op voorhand zeker is dat een lening wordt overgedragen. Zolang het niet zeker is dat in de toekomst wordt overgedragen, kan nog geen mededeling worden gedaan. Bovendien is doorgaans sprake van een stand-alone SPV per transactie, zodat op voorhand niet bekend is aan wie de overdracht van de vordering zal geschieden.

Wel wordt vaak in bestaande overeenkomsten de mogelijkheid opgenomen dat de schuldenaar nu reeds voor alsdan toestemming verleent aan de schuldeiser om zijn rechten en verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst door contractsovername op en derde te laten overgaan (artikel 6:159 BW). De contractsovername komt tot stand door een tussen de schuldeiser en een derde opgemaakte akte met medewerking van de schuldenaar. Heeft de schuldenaar bij voorbaat toestemming verleend dan komt de contractsovername tot stand op het moment waarop de schuldeiser en de derde de schuldenaar schriftelijk in kennis hebben gesteld van de contractsovername. Het probleem van de bulkcessie kan men evenwel zo niet oplossen.

### **Schrappen mededelingsvereiste**

De leden van de CDA-fractie hebben geconstateerd dat het wetsvoorstel, voor wat betreft het mededelingsvereiste, terugkeert naar het oude BW en voorts gevraagd waarom in die lijn niet wordt voorgesteld het schrappen van het mededelingsvereiste als regel te hanteren en dus het eerste lid van artikel 3:94 daartoe te wijzigen.

Te dier zake moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat het wetsvoorstel niet ertoe strekt om zonder meer naar het voor 1992 geldende recht terug te keren. De bedoeling is immers om te komen tot hetzelfde stelsel als reeds voor het pandrecht op vorderingen geldt. Ook daar is zowel vestiging van stil pandrecht mogelijk door middel van een authentieke of geregistreerde onderhandse akte, als vestiging van een pandrecht met mededeling aan de schuldenaar uit de verpande vordering. In de praktijk bestaat behoefte zowel aan de cessie bij een simpele akte, gevolgd door mededeling van die akte aan de schuldenaar, als aan de stille cessie bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte.

De eerste wijze van cessie kan worden toegepast, wanneer het gaat om één of enkele vorderingen, terwijl de schuldenaar terstond van de cessie op de hoogte dient te zijn. Ook kan deze wijze van cessie worden toegepast in geval partijen de overdracht zelf willen uitstellen, maar de cessionaris de bevoegdheid willen geven om op het tijdstip dat daaraan behoefte bestaat die overdracht op een eenvoudige wijze eenzijdig tot stand te brengen. Dat kan door, zoals artikel 3:94 lid 1 mogelijk maakt, wel reeds een cessieakte op te maken, maar de mededeling aan de schuldenaar tot een later moment uit te stellen. Door die mededeling kan dan de cessionaris eenzijdig de cessie tot stand brengen. Aldus kan worden tegemoetgekomen aan het belang van de cedent en/of de schuldenaar om hun onderlinge rechtsverhouding zolang mogelijk in stand te laten, terwijl de cessionaris wordt beschermd door zijn bevoegdheid de vordering alsnog op hemzelf te doen overgaan. In de huidige praktijk wordt ook deze figuur toegepast. Het is onwenselijk om haar thans onmogelijk te maken. Gaat het evenwel om bulkcessies, dan zal het de voorkeur verdienen om alle vorderingen tezamen te laten overgaan door middel van een authentieke of geregistreerde onderhandse akte. Bedacht moet worden dat het er bij dergelijke cessies in de eerste plaats om te doen is de cessionaris terstond te beschermen tegen een eventuele insolventie van de cedent. Er

is derhalve behoefte aan beide wijzen van cessie. Aan de praktijk kan worden overgelaten aan welke wijze men in het gegeven geval de voorkeur geeft.

De leden van de CDA-fractie hebben voorts met instemming kennis genomen van het feit dat er sprake moet zijn van een authentieke of geregistreerde onderhandse akte in verband met het belang dat duidelijkheid bestaat over het moment van overdracht en de kenbaarheid van de overdracht. Deze leden hebben in verband daarmee gevraagd of deze akte vormvrij is en, zo niet, wat dan de vormvereisten zijn.

De betreffende onderhandse akte behoeft, afgezien van de registratie, niet aan andere vormvereisten te voldoen dan dat het gaat om een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen, zoals artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering het omschrijft. Ter bescherming van de schuldenaar en van derden is dit voldoende, waarbij aantekening verdient dat de schuldenaar krachtens artikel 3:94 lid 4 (thans lid 3) kan verlangen dat hem een door de vervreemder gewaarmerkt uittreksel van de akte en haar titel wordt ter hand gesteld, uiteraard nadat de cessie aan hem is medegedeeld.

Voorts hebben de leden van CDA-fractie gevraagd of het mededelingsvereiste ook kan worden vervangen door een erkenning van de cessie. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Het is niet wenselijk dat de schuldenaar het tijdstip van de overgang van de vordering op de cessionaris zou kunnen bepalen. Eveneens is irrelevant of de schuldenaar vóór de mededeling al van de cessie wist. In de hiervoor vermelde literatuur is deze vraag eveneens aan de orde gesteld en door de schrijvers in uiteenlopende zin beantwoord. Bij de bespreking hierna van voormeld themanummer van WPNR zal onder 8 op deze kwestie worden teruggekomen.

Deze leden hebben vervolgens gevraagd of het moment van registratie van de akte bepalend is voor de vraag welke cessie voorrang heeft bij een dubbele cessie van dezelfde vordering. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord, aangenomen dat beide cessies hebben plaats gevonden met toepassing van het voorgestelde artikel 3:94 lid 3. Heeft een van de cessies plaats gevonden met toepassing van artikel 3:94 lid 1, dan gaat die cessie voor de andere, wanneer de mededeling aan de schuldenaar voor de registratie heeft plaats gevonden, en staat die cessie bij de andere achter, wanneer die mededeling na de registratie heeft plaats gevonden. Tenslotte hebben de leden van de CDA-fractie gevraagd of de regering naast de voordelen van de regeling ook nadelen ziet voor zowel de financiële instellingen als voor de debiteuren en derden, en, zo ja, hoe daaraan tegemoet wordt gekomen. Deze vraag kan slechts worden beantwoord door het wetsvoorstel te vergelijken met het thans geldende stelsel waarin voor het tot stand brengen van cessie steeds mededeling van de cessie-akte aan de schuldenaar vereist is. Die regel was uiteraard ingegeven door de gedachte dat aldus voor alle betrokken partijen de duidelijkheid en daarmee de rechtszekerheid wordt bevorderd. De regel heeft evenwel het nadeel, kort gezegd, dat zij zich slecht leent voor toepassing bij financiële transacties waarbij grote hoeveelheden vorderingen betrokken zijn. De mate van rechtszekerheid die met de mededeling als constitutief vereiste kan worden verkregen, gaat in het geval van toepassing van het voorgestelde artikel 3:94 lid 3 uiteraard verloren. Dat nadeel wordt evenwel ruimschoots gecompenseerd door het in dat lid opgenomen vereiste van een authentieke of een geregistreerde onderhandse akte en de regel dat de cessie pas na mededeling aan de schuldenaar aan deze kan worden tegengeworpen. Deze regeling komt overeen met wat ook voor de vestiging van pandrecht op vorderingen geldt en werkt daar in de praktijk bevredigend.

1. Zoals hiervoor is aangegeven, stemmen de meeste bijdragen in met de terugkeer van de stille cessie, afgezien van kritiek op de wijze waarop het wetsvoorstel dit uitwerkt. Men zie Verdaas, p. 669 («De stille cessie is derhalve meer dan welkom.»), Salomons, p. 671 («Als men bij dit alles nog in aanmerking neemt dat de mededelingseis voor de financiële praktijk nadelen meebrengt, is de keus voor aanpassing van de huidige cessievoorschriften snel gemaakt.») en Rongen en Verhagen, p. 687 («Het valt daarom toe te juichen dat de regering heeft voorgesteld de stille cessie te herintroduceren in het Nederlandse recht.»). De bijdrage van Rongen en Verhagen geeft bovendien veel gegevens die voor de voorgestelde ingreep pleiten, ook wat betreft recente buitenlandse wetgeving naar aanleiding van figuren als effectisering met een met het wetsvoorstel vergelijkbare strekking. Een en ander wordt bevestigd door een bijdrage van Bos in NTBR 2003, 7, p. 358 e.v. die een overzicht geeft van securitisaties in Nederland, in het bijzonder voor wat betreft securitisaties waarbij hypothecaire vorderingen worden overgedragen (p. 365: «Bovenstaand wetsvoorstel zal het een stuk eenvoudiger maken om een securitisation transactie in de toekomst vorm te geven. In de praktijk is dit wetsvoorstel dan ook met instemming ontvangen.»). Het WPNR themanummer bevat voorts nog bijdragen van Zwalve en Van Erp. Het artikel van Zwalve («Art. 3:94. Zo moet het niet!») eindigt met een voorstel dat eveneens de strekking heeft stille cessie mogelijk te maken, maar dan op een aanzienlijk radicalere wijze dan het wetsvoorstel doet. Zijn voorstel komt erop neer dat cessie reeds tot stand komt door een enkele overeenkomst waarbij de schuldeiser een ander in zijn plaats stelt. Voor deze overeenkomst geldt geen enkel vormvereiste. Van enige mededeling aan de schuldenaar wordt niet gerept. Het artikel van Van Erp (p. 678) stelt vast dat het verslag van de Commissie «terecht begrip heeft getoond voor de praktische problemen die zich bij securitisatie en factoring voordoen». Hij erkent voorts dat de problemen die het wetsvoorstel wil oplossen, «dusdanig belangrijk zijn dat hier op korte termijn moet worden gehandeld» en meent zelfs dat op dit punt «consensus» bestaat. In zoverre kan met zijn bijdrage worden ingestemd. Maar vervolgens beveelt hij aan over te gaan tot een «grondige heroverweging van ons nieuwe goederenrecht», waarop de oplossing van die problemen dan blijkbaar zou moeten wachten. Het is duidelijk dat deze aanpak, die veel tijd zou kosten, alleen al om die reden niet in aanmerking komt. Zoals uit het voorgaande blijkt, zijn de meest kritische bijdragen die van Zwalve en van Van Erp. Daarop zal hierna dan ook het eerst worden ingegaan.
2. De bijdrage van Zwalve berust op de volgende, door de historie geïnspireerde gedachtegang. Het Romeinse recht sloot de cessie van vorderingen geheel uit. Dit dogma is aan het eind van zestiende en het begin van de zeventiende eeuw overwonnen door vorderingen als goederen te zien die naar analogie van de eigendomsoverdracht overdraagbaar zijn. Die constructie is thans overbodig geworden, nu er geen enkele reden meer is «de cessie niet te behandelen als wat zij is: schuldeisersvervanging», volgens Zwalve «een typisch verbintenrechtelijke figuur». Daardoor is «een aantal aanzienlijke Duitse civilisten» bewogen «de goederenrechtelijke constructie van de cessie in heroverweging te nemen». Dit mondt uit in het voorstel om artikel 3:94 geheel te schrappen en in de tweede titel van Boek 6 een nieuw eerste artikel toe te voegen, luidende: «Een schuldeiser kan door middel van een daartoe strekkende overeenkomst een derde in zijn plaats stellen. Door deze overeenkomst vindt geen schuldvernieuwing plaats.» Het is

duidelijk dat dit voorstel in het geheel niet in het stelsel van het in 1992 in werking getreden vermogensrecht past. Het zou onmiddellijk de vraag oproepen hoe het zich verhoudt tot de bepalingen betreffende overdracht in Boek 3. Men denke aan de eis van beschikkingsbevoegdheid en van een geldige titel (artikel 3:84), aan de bescherming van de verkrijger op grond van goede trouw (artikel 3:88), aan de mogelijkheid van overdracht van toekomstige vorderingen (artikel 3:97), aan de mogelijkheid van vestiging van beperkte rechten op de vordering (artikel 3:98) en aan regels betreffende de gemeenschap en de verdeling daarvan (artikelen 3:166 en volgende). Het verdient geen aanbeveling dat de wetgever zich thans op dogmatische gronden op dit systematisch en praktisch niet te verantwoorden pad begeeft. Aantekening verdient nog dat het huidige recht – anders dan het voorstel doet voorkomen – niet de figuur van schuldvernieuwing kent. In de bijdrage wordt nog de vrees uitgesproken dat twee mogelijkheden om de cessie tot stand te brengen tot verarring zou leiden. Die vrees is ongegrond. Ook verpanding van vorderingen kan op twee wijzen geschieden. In de praktijk geeft dit geen moeilijkheden.

3. De bijdrage van Van Erp berust op een dubbele gedachtegang. Betoogd wordt dat tegen het wetsvoorstel twee fundamentele bezwaren bestaan. In de eerste plaats gaat het verder dan nodig is. In de tweede plaats gaat het niet ver genoeg. Wat het eerste punt betreft, wordt gezegd (p. 677) dat de tekst van het nieuwe lid 3 «dermate open» is «dat de daarin gegeven uitzonderingsregel een reikwijdte krijgt die veel ruimer is dan het gebied van securitisatie en factoring.». Voorts wordt gezegd: «Een beperking tot deze gebieden is immers in het voorgestelde lid 3 niet te lezen.» Dit laatste is zeker juist. Het is niet wenselijk een regeling op te nemen die beperkt is tot bepaalde in de huidige praktijk bestaande figuren, wat onmiddellijk tot afgrenzingsmoeilijkheden zou leiden als zich in de praktijk nieuwe figuren zouden ontwikkelen met vergelijkbare problemen en waarbij dan de vraag zou rijzen of deze onder de regeling vallen. Dergelijke afgrenzingsmoeilijkheden dienen te worden vermeden. Het artikel van Rongen en Verhagen (p. 687) sluit zich dan ook bij het stelsel van het wetsontwerp aan en waarschuwt voor verbrokkeling, indien men zou kiezen voor bijzondere regelingen voor bepaalde praktijkfiguren, zoals in Frankrijk en Italië is gebeurd. Zoals zij schrijven, verdient een wijziging van de algemene cessieregels in het BW de voorkeur, zoals gebeurt in het wetsvoorstel en ook in België is geschied bij de wet van 6 juli 1994, Belgisch Staatsblad 15 juli 1994. Wat het tweede punt betreft, dit is hiervoor onder 1 al ter sprake gekomen. Een «grondige heroverweging van ons nieuwe goederenrecht» is thans niet aan de orde. Voor de oplossing van de problemen waarop het wetsvoorstel ziet, is een dergelijke heroverweging niet nodig. Zij is ook overigens ongewenst. De praktijk dient niet periodiek te worden belast met ingrijpende herzieningen van de algemene regels van het goederenrecht, die telkens de bestaande rechtspraak en kennis van zaken weer op losse schroeven zou zetten. Bovendien begeeft de schrijver zich in problemen die buiten de beperkte opzet van het wetsvoorstel vallen. De bijdrage rept van een «inbreuk op het transparantiebeginsel», dat volgens de schrijver ons goederenrecht kenmerkt en waarmee een stille cessie – de schrijver spreekt van «geheime cessie» – onverenigbaar zou zijn, ook als daarvoor een authentieke of geregistreerde akte vereist is. Verder wordt een verband gelegd met artikel 3:84 lid 3, dat de mogelijkheid van fiduciaire overdracht beperkt. In dit verband wordt de vraag gesteld of de voor 1992 gebruikelijke «cessie tot zekerheid» wordt hersteld en of het hier een «overdracht ten titel van beheer» betreft.

Voorop moet worden vooropgesteld dat het wetsvoorstel zich beperkt tot opheffing van een thans bestaand verschil met betrekking tot de *leveringshandeling* vereist voor pandrecht op vorderingen en overdracht van vorderingen. Daardoor wordt naast stille verpanding ook stille cessie mogelijk. Het wetsvoorstel neemt aldus een discrepantie weg tussen twee nauw verwante rechtsfiguren. Vastgesteld moet worden dat een stille cessie en een stil pandrecht beide goed in het nieuwe vermogensrecht passen en ook internationaal niet uit de pas lopen. Het stelsel van het huidige artikel 3:94 doet dat wel, zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven en in de bijdrage van Rongen en Verhagen (p. 683–687) uitvoerig wordt uiteengezet. De strekking van het onderhavige wetsvoorstel is dan ook mede een betere aansluiting te verkrijgen bij wat in andere landen geldt. De door Van Erp gesuggereerde bezwaren tegen het invoeren van een «geheime cessie» snijden tegen deze achtergrond geen hout. Noch bij het in de praktijk op grote schaal toegepaste stille pandrecht, noch bij de buitenlandse cessieregelingen hebben zich dergelijke bezwaren gemanifesteerd. De eis van een authentieke of geregistreerde akte zorgt voor voldoende transparantie jegens derden. Een dergelijke akte geeft bij een bulkcessie aanzienlijk meer zekerheid dan de noodzaak van raadpleging van enige duizenden schuldenaren met betrekking tot de vraag of de cessie aan elk van die schuldenaren is medegedeeld. Voorts miskent de bijdrage dat de verhouding tussen artikel 3:94 en artikel 3:84 door het wetsvoorstel niet wordt beïnvloed. Artikel 3:94 betreft, zoals gezegd, uitsluitend de voor cessie voorgeschreven *leveringshandeling*, niet de overige vereisten voor overdracht, gesteld in artikel 3:84, waaronder beschikkingsbevoegdheid en een geldige titel. Ook voor wat betreft artikel 3:84 lid 3 brengt het wetsvoorstel derhalve geen wijziging in het huidige recht. Daarbij verdient aandacht dat dit lid niet in de weg staat aan overdracht ten titel van beheer en slechts in de weg staat aan overdracht tot zekerheid, voor zover deze overdracht neerkomt op vestiging van een bezitloos pandrecht. Een cessie die ertoe strekt de vordering volledig in het vermogen van de cessionaris te doen vallen, is derhalve geldig. Het door Van Erp op p. 677 geciteerde artikel 7:55, als voorgesteld in wetsvoorstel 28 874 betreffende implementatie van de richtlijn financiëlezekerheidsvereenkomsten, stelt dit nog eens duidelijk buiten twijfel met de intrekking van het in dit opzicht vaak als onduidelijk ervaren artikel 2a Wet toezicht Effectenverkeer 1995. Men zie de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel, Kamerstukken II, 2002–2003, 28 874, nr 3, p. 8. Omdat artikel 3:84 in het onderhavige voorstel niet aan de orde is, is daaraan in de memorie van toelichting dan ook geen aandacht besteed. Anders dan Van Erp meent, brengt het wetsvoorstel derhalve een aanpassing, die geheel in het stelsel van de wet past en die geen andere strekking heeft dan om dat stelsel op één punt – het leveringsvereiste voor vorderingen – aan te passen op een wijze die juist beter in dat stelsel past dan de huidige bepaling. De in deze bijdrage voor deze aanpak gebezigde term «stoplapmethode» is dan ook niet terecht. Voor zover de bijdrage (p. 677 bij noot 12) bedoelt te zeggen dat er op Europees niveau een beletsel zou bestaan voor stille cessie en stille verpanding, gaat het uit van een opvatting die in de daar geciteerde rechtspraak geen steun vindt en ook overigens niet aannemelijk is.

4. Met betrekking tot de bijdrage van Verdaas (p. 669–670) moet het volgende worden vooropgesteld. Zoals hiervoor uiteengezet, is de voorgestelde wijziging zo beperkt mogelijk gehouden. Een algehele herziening van de overdracht en verpanding van vorderingen is thans niet wenselijk. Een dergelijke herziening zou onvermijdelijk aan de rechtspraak en doctrine die zich in de afgelopen elf jaren hebben ontwikkeld, hun betekenis ontnemen. Vermeden moet worden dat de

praktijk zich telkens weer aan nieuwe regels moet aanpassen zonder dat daarvoor een duidelijke noodzaak bestaat. Anders dan in de bijdrage van Verdaas wordt voorgestaan, is er tegen deze achtergrond onvoldoende reden thans opnieuw te bezien of de begrenzing van voor verpanding in aanmerking komende toekomstige vorderingen wel juist is getrokken. Ter zake van de door hem in dit verband gemaakte kanttekeningen geldt het volgende.

De eerste kanttekening stelt vast dat cessie van toekomstige vorderingen met mededeling aan de schuldenaar op ruimere schaal mogelijk is dan stille cessie van toekomstige vorderingen. Dat is op zichzelf juist. Cessie met mededeling kan alle toekomstige vorderingen betreffen waarvan de schuldenaar bekend is. Stille cessie is slechts mogelijk van toekomstige vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een ten tijde van de cessie reeds bestaande rechtsverhouding. Deze regeling stemt overeen met wat geldt voor verpanding van toekomstige vorderingen met mededeling aan de schuldenaar en stille verpanding van toekomstige vorderingen. Zij heeft goede zin. Het verschil tussen de cessie of verpanding met mededeling en de stille cessie of verpanding berust op een afweging van belangen. Bij een stille cessie of verpanding is het gevaar voor verrassingen voor de schuldenaar of voor derden in beginsel groter dan bij een cessie of verpanding met mededeling. Dat klemmt in het bijzonder wanneer die stille cessie of verpanding betrekking zou hebben op absoluut toekomstige vorderingen (vorderingen die niet uit een reeds bestaande rechtsverhouding worden verkregen). Met het oog daarop is die mogelijkheid uitgesloten.

De tweede kanttekening betreft de uitleg van de beperking tot vorderingen die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een reeds bestaande rechtsverhouding. Artikel 3:239 lid 1, slot, eist voor de stille verpanding letterlijk dat de vordering «op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaat of rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding». Het voorgestelde artikel 3:94 lid 3 bezigt identieke bewoordingen. Deze hebben dan ook dezelfde betekenis. Dat brengt mee dat de rechtspraak die zich op grondslag van die bewoordingen in artikel 3:239 lid 1 heeft gevormd, ook voor de uitleg van artikel 3:94 lid 3 bepalend is. De identieke bewoordingen van artikel 475 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dienen evenzo te worden uitgelegd.

Het is hier niet de plaats om de rechtspraak betreffende de voormelde bewoordingen in detail te analyseren. Wel kan worden opgemerkt dat die rechtspraak niet meebrengt dat de door die bewoording getrokken grens onhanteerbaar is. Als voorbeeld kan worden genoemd de cessie van toekomstige huurtermijnen. Bestond de huurovereenkomst reeds op tijdstip van de stille cessie, dan is sprake van toekomstige vorderingen die door de verhuurder rechtstreeks uit een reeds bestaande rechtsverhouding zullen worden verkregen. Stille cessie van de huurtermijnen is dan geldig. Moest de huurovereenkomst ten tijde van de cessie nog worden gesloten, dan leveren de huurtermijnen absoluut toekomstige vorderingen op, waarvan geen stille cessie mogelijk is. Dit stemt geheel overeen met wat door de Hoge Raad is beslist naar aanleiding van een geval van derdenbeslag op toekomstige huurtermijnen in HR 25 januari 1991, NJ 1992, 172. In dat arrest wordt dezelfde formulering gebezigd als in het huidige artikel 475 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 3:239 lid 1 BW, zodat dit arrest voor het huidige recht zijn betekenis heeft behouden.

De derde kanttekening is dat volgens de schrijver de beperking van de mogelijkheid van stille verpanding van toekomstige vorderingen moet worden afgeschaft. De schrijver ontkent niet dat hier de mogelijkheid van misbruik bestaat, doch wil hier meer betekenis toekennen aan de omstandigheden van het geval en aansluiting zoeken bijv. bij de rege-



ling van de wilsgebreken. In het verlengde hiervan wil de schrijver ook de cessie van toekomstige vorderingen onbeperkt toelaten.

Een dergelijke regeling gaat de beperkte opzet van het onderhavige wetsvoorstel te buiten. De regeling van de stille verpanding van toekomstige vorderingen komt neer op het doorhakken van een knoop die in het kader van de wetgeving van 1992 heeft plaats gevonden en waarbij ook de thans aangevoerde argumenten onder ogen zijn gezien. Er is geen reden om die knoop thans opnieuw en nu anders door te hakken. Te bedenken valt dat een stille verpanding of cessie van *alle* toekomstige vorderingen van iemand een zeer ingrijpende rechtshandeling is, waardoor iemand zijn financiële armslag voor de toekomst in belangrijke mate verliest en de mogelijkheid van verhaal op iemands vermogen drastisch wordt beperkt. Er zijn goede redenen om deze figuur aan banden te leggen.

Hiermee is tevens antwoord gegeven op de suggestie van Rongen en Verhagen (p. 692) dat de beperking van de mogelijkheid van stille cessie en stille verpanding van toekomstige vorderingen beter kan vervallen. Het is juist dat deze beperking in het licht van de huidige rechtspraak slechts een beperkte bescherming biedt. Dat is evenwel geen reden die bescherming geheel af te schaffen.

5. In de bijdrage van Salomons (p. 671–672) wordt de vraag gesteld wat in de voorgestelde redactie de verhouding is tussen de leden 1, 2 en 3 van artikel 3:94 en voorgesteld iets nadrukkelijker aan te geven dat lid 3 geen uitzondering op lid 2, maar op lid 1 vormt. Voorts vraagt Salomons zich af of lid 2 nog wel gehandhaafd moet worden naast lid 3 en of in geval van onbekendheid met de schuldenaar niet met stille cessie kan worden volstaan. Zoals in zijn bijdrage ook wordt aangenomen vormt lid 2 een aanvulling op lid 1 – zo men wil een uitzondering op dat lid – voor het geval dat het gaat om een op het tijdstip van die overdracht reeds aan de vervreemder toebehorende vordering, waarvan de schuldenaar op dat tijdstip even wel nog onbekend is. Hier kan worden volstaan met een enkele akte als bedoeld in lid 1, mits met bekwame spoed na het bekend worden van de schuldenaar de mededeling aan hem alsnog geschiedt. De levering werkt dan terug tot de dag van de akte. Toevoeging van het nieuwe lid 3 brengt hierin geen verandering. De omstandigheid dat daarin ook een stille cessie mogelijk wordt gemaakt, ontnemt, zoals Salomons ook opmerkt, aan lid 2 niet de zin, nu, in het bijzonder in geval van niet professionele partijen, het voor stille cessie geldende vormvereiste van registratie van de akte gemakkelijk over het hoofd kan worden gezien. Dat vormvereiste is immers afgestemd op bulkcessies en op professionele partijen die precies weten hoe zij hun contracten dienen in te richten. Nu uit de wettekst duidelijk genoeg tot uiting komt, dat lid 3 een uitzondering vormt op lid 1 en lid 2 niet gemist kan worden naast lid 3 is verdere aanpassing van de tekst niet nodig geoordeeld.
6. De bijdrage van Salomons (p. 674) stelt voorts de betekenis van het wetsvoorstel voor factoring aan de orde, nu factoring al ruim voor de invoering van het nieuwe BW als financieringsinstrument bestond. Inderdaad was deze figuur reeds bekend bij het tot stand komen van de wetgeving van 1992. Dat is – anders dan Salomons meent – geen reden om de behoeften die de praktijk bij de toepassing van deze figuur heeft niet te betrekken bij de overwegingen die tot dit wetsvoorstel hebben geleid. Ook bij factoring is behoefte aan bulkcessies. Vervolgens brengt Salomons de discussie ter sprake over de vraag hoe factoring zich verhoudt tot het fiduciaverbod. Wat betreft de rol van artikel 3:84 lid 3 betreffende beperking van fiduciaire overdrachten, werd hiervoor onder 3 reeds opgemerkt dat het wetsvoorstel slechts de in artikel 3:94 bedoelde leveringshandeling betreft en derhalve geen

verandering brengt in de verhouding tot artikel 3:84 lid 3. Wel dient te worden signaleerd dat in deze laatste bepaling een cessie aan de factor niet wordt uitgesloten, zolang de cessie ertoe strekt dat de overgedragen vorderingen volledig in het vermogen van de factormaatschappij zal vallen. Dat kan zeer wel ook het geval zijn, wanneer het insolventierisico bij de leverancier/cedent blijft rusten. Het komt erop neer dat de factormaatschappij, zo dit risico zich verwezenlijkt, de betreffende bedragen in mindering mag brengen op hetgeen hij aan de leverancier/cedent verschuldigd is. Van een recht van verhaal van de factor op de gecedeerde vorderingen, vergelijkbaar met een pandrecht, is hier geen sprake.

Anders dan Salomons suggereert, maakt dit artikel 3:84 lid 3 niet overbodig. Die bepaling is immers nodig om te doen vaststaan dat het niet mogelijk is de dwingende regels betreffende pandrecht te ontgaan door het recht zich met voorrang op een goed van een ander te verhalen in de vorm van een overdracht tot zekerheid te gieten.

Aandacht verdient overigens dat de schrijver verklaart geen voorstander van schrapping van artikel 3:84 lid 3 te zijn. Aan het voorgaande doet niet af dat – zoals Salomons terecht opmerkt – het eveneens mogelijk is aan een ander bij een lastgevingsovereenkomst de bevoegdheid te geven vorderingen op eigen naam, maar ten behoeve van de lastgever te innen, in de praktijk vaak aangeduid als «cessie ter incasso».

7. Zowel in de bijdrage van Salomons als in die van Rongen en Verhagen wordt voorts ingegaan op de betekenis van de tweede zin van het voorgestelde artikel 3:94 lid 3. De levering kan niet worden tegengeworpen aan de schuldenaar dan, nadat zij aan de schuldenaar is medegedeeld.

De eerste vraag die hier aan de orde komt, is of de cessie, zolang geen mededeling aan de schuldenaar is gedaan, volledige werking heeft, behoudens dat de schuldenaar nog bevrijdend aan de cedent kan betalen, of dat de schuldenaar zich erop kan beroepen dat de cessie ook goederenrechtelijk jegens hem geen werking heeft. Met name Rongen en Verhagen (p. 688) noemen deze laatste mogelijkheid en wijzen erop dat dit verschil kan maken bijv. met betrekking tot de bevoegdheid van de schuldenaar op de vordering beslag onder zichzelf te leggen voor een tegenvordering op de cedent. Het stelsel van het wetsvoorstel komt op dit punt overeen met wat onder het vóór 1992 geldende recht placht te worden aangenomen. De cessie heeft vóór de mededeling aan de schuldenaar volledige goederenrechtelijke werking. Noch de schuldenaar die een tegenvordering op de cedent heeft, noch de andere schuldeisers van de cedent kunnen na de cessie nog op de dan immers aan de cessionaris toebehorende vordering beslag leggen. De schuldenaar kan echter wel bevrijdend aan de cedent blijven betalen.

8. Een volgende vraag is wat geldt, indien de schuldenaar met de levering bekend raakt, vóórdat deze hem is medegedeeld. Mag hij ook dan nog aan de cedent blijven betalen? Mag hij dan desgewenst ook aan de cessionaris betalen? In de bijdrage van Salomons en in die van Rongen en Verhagen worden op dit punt uiteenlopende meningen naar voren gebracht.

Salomons (p. 674) verdedigt een stelsel, inhoudende dat 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 6:36 of betaling aan de cessionaris, terwijl de schuldenaar pas *verplicht* is aan de cessionaris te betalen, als hij de mededeling van de cessie heeft ontvangen. Hij meent (p. 672) dat daarvoor een wijziging van het wetsvoorstel nodig zou zijn in die zin

dat tot uiting zou moeten worden gebracht «dat mededeling achterwege kan blijven ingeval de debiteur bekend is met de cessie, of althans dat de debiteur niet langer bevrijdend kan betalen aan de cedent wanneer hij bekend is met de cessie».

Rongen en Verhagen begrijpen – terecht – het wetsvoorstel aldus dat de schuldenaar vóór de mededeling steeds aan de cedent moet betalen en dat de schuldenaar na de mededeling uitsluitend aan de cessionaris kan betalen. Zoals in de memorie van toelichting op p. 4, onder IV, derde alinea, wordt gezegd wordt de positie van de schuldenaar, voor wat betreft zijn betalingsverplichting, door het wetsvoorstel niet gewijzigd. Vóór de mededeling kan hij slechts rechtsgeldig aan de cedent betalen, na de mededeling dient hij aan de cessionaris te betalen. Daaraan wordt bovendien toegevoegd: «Een en ander is geheel conform het huidige recht.» Rongen en Verhagen menen dat voor dat stelsel ook het meest te zeggen is, kort gezegd omdat het de meeste zekerheid biedt. Bovendien sluit dit het beste aan bij het pandrecht. Artikel 3:246 bevat immers voor pandrecht op vorderingen een overeenkomstige regeling.

Het verdient geen aanbeveling het op dit punt in het wetsvoorstel gekozen stelsel thans te verlaten. De uiteenzetting van Salomons dat het door hem verdedigde stelsel in de door hem vermelde andere landen wordt aanvaard, overigens met onderlinge variaties, en dat ook de op particulier initiatief tot stand gekomen Principles of European Contract Law daaraan steun geven, is op zichzelf juist. Daar staat evenwel tegenover dat het stelsel van het wetsvoorstel beter in de pas loopt met het Uncitralverdrag inzake de cessie van vorderingen in internationale handel en meer zekerheid biedt aan het bedrijfsleven waarvoor de voorgestelde bepaling in de eerste plaats bedoeld is. 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 kwestie is overigens van minder praktisch belang dan het op het eerste gezicht lijkt. Zoals hiervoor onder *Bestaande praktijk* al ter sprake kwam, wordt bij securitisatie het beheer over de overgedragen vorderingen vaak bij de cedent (de originator) gelaten. Rongen en Verhagen vermelden in dit verband terecht dat aan de cedent de last kan worden verstrekt de vorderingen op eigen naam te blijven innen. Daartoe kan krachtens artikel 6:114 lid 1, slot, betaling op andere rekeningen worden uitgesloten. De voormelde kwestie doet zich in deze gevallen in het geheel niet voor. Het verdient evenwel de voorkeur met het oog op de rechtszekerheid de kwestie in het wetsvoorstel in de daarin voorgestelde zin te regelen.

9. De bijdrage van Rongen en Verhagen stelt voorts de vraag aan de orde welke invloed de stille cessie heeft op de bevoegdheid van de schuldenaar de vordering te voldoen door verrekening met een tegenvordering op de cedent. Zoals zij ook aannemen vloeit uit de tweede zin van het voorgestelde artikel 3:94 lid 3 niet alleen voort dat de schuldenaar tot het tijdstip van de mededeling bevoegd blijft om de vordering aan de cedent te betalen, maar ook om de voldoening van die vordering te bewerkstelligen door verrekening met een tegenvordering op deze. Ook hier maakt het wetsvoorstel geen uitzondering voor het geval dat de schuldenaar reeds vóór de mededeling van de cessie op de hoogte is geraakt. Ook hier bestaat een volledige parallel met het geval van stille verpanding. Aandacht verdient hierbij nog dat ook na de mededeling van de cessie dan wel verpanding aan de schuldenaar deze nog wel met een tegenvordering op de cedent dan wel pandgever kan

verrekenen, doch dan alleen binnen de grenzen van artikel 6:130. Verrekening is dan alleen mogelijk, wanneer de tegenvordering voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding als de vordering waarmee verrekend wordt, of wanneer die tegenvordering reeds vóór de mededeling aan de schuldenaar is opgekomen en opeisbaar is geworden.

10. Een volgende vraag betreft de ook door de leden van de CDA-fractie ter sprake gebrachte dubbele cessie. Rongen en Verhagen tonen zich voorstander van een bescherming van de cessionaris tegen eerdere cessies op grond van goede trouw in aansluiting op de bescherming van de verkrijger van roerende zaken en rechten aan order of toonder op grond van goede trouw, zoals geregeld in artikel 3:86. Voorgesteld wordt een regeling als in artikel 1690 van het Belgische BW, inhoudende dat de cessionaris wordt beschermd tegen een eerdere stille cessie of stille verpanding, mits hij op het moment dat hij de mededeling aan de schuldenaar doet, te goeder trouw is. Een dergelijke regeling wijkt af van het stelsel van Boek 3, waarin de verkrijger van een vordering wel een zekere bescherming op grond van goede trouw geniet, maar dan op grond van artikel 3:88. Dat artikel geeft alleen bescherming tegen onbevoegdheid van de vervreemder die voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder. Het komt erop neer dat geen bescherming wordt gegeven tegen absolute onbevoegdheid (vervreemding door een bedrieger die niets met de vordering te maken had). Dat correspondeert met het feit dat bij roerende zaken en rechten aan order of toonder in beginsel geen bescherming wordt geboden, wanneer het een zaak betreft die door diefstal is verkregen. Er is geen goede reden om thans op dit stelsel terug te komen. Wel signaleren Rongen en Verhagen terecht dat de bescherming van 3:88 aan de pandhouder van een vordering slechts wordt verleend, wanneer hij *op het tijdstip van de mededeling aan de schuldenaar* te goeder trouw is. Dat wordt immers in artikel 3:239 lid 4 uitdrukkelijk bepaald. Bij stille cessie dient voor de bescherming op grond van artikel 3:88 een overeenkomstige eis te worden gesteld. In verband daarmee dient het wetsvoorstel inderdaad te worden aangevuld. Het eenvoudigste is daartoe aan artikel 94 lid 3 een derde zin toe te voegen, zoals bij bijgaande nota van wijziging wordt voorgesteld.
11. In de bijdrage van Rongen en Verhagen wordt tenslotte het overgangsrecht ter sprake gebracht. Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat een bijzondere regeling hier overbodig is, nu reeds de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek geldt, met name de algemene bepalingen van de artikelen 68a en 69. Uit deze bepalingen vloeit voort dat artikel 3:94 lid 3 onmiddellijke werking heeft ter zake van reeds bestaande vorderingen (artikel 68a). Maar dit kan niet ertoe leiden dat iemand door deze onmiddellijke werking een vordering verliest die hem onder oude recht toekwam en die toen bij gebreke van een mededeling aan de schuldenaar nog niet rechtsgeldig was overgedragen (artikel 69). Een onder het oude recht geregistreerde cessieakte kan dus niet onverhoeds leiden tot overgang van de vordering op de cessionaris, voordat de in het huidige artikel 3:94 lid 1 voorgescreven mededeling is geschied. Dit stelsel komt overeen met hetgeen ook door Rongen en Verhagen wenselijk wordt geacht.
12. Voorts kan nog melding worden gemaakt van een artikel van De Serièrre in *Ondernemingsrecht 2003–10*, p. 376–378. Ook deze schrijver stemt in beginsel met het wetsvoorstel in. Maar ook hij noemt enkele punten waarop hij een verdere wijziging voorstaat of onzekerheid ziet.

De meeste van deze punten zijn hiervoor al naar aanleiding van het WPNR themanummer besproken.

Dat geldt in de eerste plaats voor de wens de mogelijkheid van verpanding en cessie van toekomstige vorderingen te verruimen. Verwezen moge worden naar het onder 4 opgemerkte.

Het geldt ook voor de situatie dat de schuldenaar na de cessie, maar vóór de mededeling aan hem aan de cedent betaalt. Verwezen moge worden naar hetgeen reeds onder 7 en 8 is aangegeven. Een dergelijke betaling is bevrijdend. Wordt aldus aan de cedent betaald, dan heeft de cessionaris krachtens artikel 6:36 op deze een verhaalsvordering. In verband met het door De Serière ter sprake gebrachte geval van faillissement van de cedent kan daaraan nog het volgende worden toegevoegd.

De cedent verliest door de faillietverklaring de bevoegdheid om betaling van de overgedragen vorderingen te ontvangen. Ook de curator is daartoe niet bevoegd, nu de overgedragen vorderingen niet in de boedel vallen. De schuldenaar die zich van de cessie en het faillissement bewust is, zal de betaling kunnen opschorten op grond van artikel 6:37. De cessionaris kan vervolgens alsnog de cessie aan de schuldenaren mededelen en de betreffende vorderingen zelf innen. Het faillissement staat daaraan niet in de weg, nu die vorderingen niet tot de boedel behoren.

Dat neemt niet weg dat het kan voorkomen dat een onwetende schuldenaar na het faillissement toch aan de cedent betaalt. Hij zal dit doen door het bedrag over te maken op diens bankrekening, waardoor dat bedrag meteen ook in handen van de curator komt. Doet dit zich voor, dan zal de vordering die de cessionaris aan artikel 6:36 ontleent, als een boedelschuld moeten worden beschouwd. Prioriteit is daaraan niet verbonden, zodat deze vordering dezelfde rang heeft als andere concurrente boedelschulden. De schuldeisers van dergelijke boedelschulden delen mee in de algemene faillissementskosten, bedoeld in artikel 182 Faillissementswet, maar moeten worden voldaan vóór de concurrente schuldeisers wier vorderingen vóór het faillissement zijn ontstaan en slechts langs de weg van verificatie voor voldoening in aanmerking kunnen komen.

De gelijkheid van schuldeisers brengt mee dat, zo de schuldenaar de betaling aan de cedent reeds vóór diens faillissement heeft gedaan en de cedent op het tijdstip van de faillietverklaring het ontvangen bedrag nog niet aan de cessionaris heeft doorbetaald, deze laatste aan artikel 6:36 slechts een concurrente vordering kan ontfangen, die ter verificatie zal moeten worden ingediend.

Voor een bijzonder prioriteit van de verhaalsvordering uit artikel 6:36 is, anders dan De Serière meent, geen reden. Het komt erop neer dat het risico voor de gevolgen van het voor de mededeling gekozen tijdstip voor de cessionaris is.

Dit stelsel loopt in de pas met wat geldt bij stil pandrecht. Betaling door de schuldenaar aan de pandgever vóór de mededeling van het pandrecht doet het pandrecht tenietgaan, zoals volgt uit artikel 3:246 lid 5 op grond waarvan slechts bij inning door de pandhouder het pandrecht op het geïnde komt te rusten. Ook de pandhouder draagt derhalve het risico, verbonden aan de keuze van het tijdstip van mededeling. Er zijn uiteraard ook verschillen. Voor een verhaalsvordering als bedoeld in artikel 6:36 is hier geen plaats. Ook kan mededeling van het pandrecht na faillietverklaring van de pandgever niet meer leiden tot inningsbevoegdheid van de pandhouder. Wel behoudt de pandhouder volgens HR 17 maart 1995, NJ 1996, 471, zijn voorrang op het door de curator geïnde, maar hij moet meedelen in de algemene faillissementskosten. Het komt erop neer dat de positie van de cessionaris na een stille cessie van de vordering sterker is dan die van een pandhouder van een stil pandrecht op een vordering. Dat resultaat ligt

in de lijn van wat men verwachten kan. Als gevolg van de cessie valt de vordering immers niet in de failliete boedel, terwijl een verpande vordering daar juist wel in valt.

Voor wat betreft de door de schrijver aan de orde gestelde bevoegdheid van de schuldenaar tot verrekening met een tegenvordering op de cedent moge in de eerste plaats worden verwezen naar wat onder 9 is aangetekend. Daaraan kan worden toegevoegd dat, anders dan de schrijver suggereert, deze verrekening leidt tot een verhaalsvordering van de cessionaris op grond van artikel 6:36. De verrekening leidt immers tot een voldoening van de cedent, die deze voldoening in de zin van dat artikel «zonder recht heeft ontvangen». In geval van faillissement van de cedent kan de verrekening mede op artikel 53 Faillissementswet worden gegrond. Ook dan komt aan de cessionaris een verhaalsvordering uit artikel 6:36 toe.

Wat betreft de voorkeur van de schrijver voor een *lex specialis*, uitsluitend gericht op figuren als effectisering en factoring, moge worden verwezen naar wat hiervoor onder 3, derde alinea, daarover is opgemerkt. Zoals daar aangegeven bestaat tegen een dergelijk aanpak juist het belangrijke bezwaar dat het verbrokkeling in de hand werkt.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner