

Koop van vorderingen

OVER CONFORMITEIT, RISICO EN BETALING IN
DRIEPARTIJENPERSPECTIEF

*W.H. van Boom**

1. SCHAKELN VAN ZAKEN NAAR VORDERINGEN

De bepalingen in titel 7.1 BW zijn duidelijk toegesneden op de koop van (roerende) zaken, maar in art. 7:47 BW wordt geschakeld: een koopovereenkomst kan blijkens deze bepaling ook betrekking hebben op een vermogensrecht. In dat geval zijn de koopregels van toepassing voor zover dit — aldus art. 47 — in overeenstemming is met de aard van het recht. Ik zal mij niet het hoofd — of erger: de nek — breken over de vraag wat vermogensrechten zijn; daaronder kunnen in elk geval worden verstaan vorderingen op naam en vorderingen die belichaamd zijn in een order- of toonderpapier (hierna: waardepapier).¹ Die vermogensrechten staan hier centraal.

De bepalingen van titel 7.1 zijn dus van toepassing op koop van vorderingen, voor zover deze bepalingen in overeenstemming zijn met de aard van het desbetreffende vorderingsrecht. Om te achterhalen wat dat concreet betekent, moet men de artikelen 7:1 tot en met 46 als het ware doorrekenen op compatibiliteit met de aard van het vorderingsrecht. Ik stel mij ten doel in deze bijdrage een aantal van deze rekenoefeningen te verrichten, om te concluderen dat achter de deur van art. 7:47 BW een bijzondere wereld van rechtsvragen schuilt.

* Mr. W.H. van Boom is als universitair docent verbonden aan de afdeling burgerlijk recht van de Rijksuniversiteit Leiden.

1. Asser-Hijma, *Bijzondere overeenkomsten I (Koop en ruil)*, vijfde druk, Zwolle 1994, nr. 128, vermeldt in dit verband niet vorderingen aan order of toonder. In Duitsland neemt men aan dat de koop van order- en toonderpapier zowel koop van een zaak (het papier) als van een vordering is. Zie Erman, *Handkommentar zum BGB*, 9e druk 1993, § 437 rdz. 11 (Grunewald).

2. CONFORMITEIT

Het lichamelijke koopobject 'zaak' is concreet genoeg om binnen de grenzen van ons voorstellingsvermogen te blijven. Zaken zijn zaken: je kunt ze bekijken, aanraken, monsters ervan nemen, ze door deskundigen laten keuren. Voldoet de zaak niet aan de verwachtingen die de koper op grond van de overeenkomst mocht hebben, dan is de zaak niet conform de afspraak (art. 7:17), met alle rechtsgevolgen van dien.

Hetkoopobject 'vordering' is een onlichamelijk object. Vorderingen zijn immers actiefzijden van verbintenissen die recht geven op een specifieke prestatie, zoals betaling van geld, overdracht van een goed of een andersoortige prestatie. Een vordering is dus een juridische constructie; anders dan een zaak kan zij niet worden waargenomen of aangeraakt.² Toepassing van de koopregels op het onlichamelijke koopobject vergt daarom veel van het voorstellingsvermogen; daarvoor is, aldus reeds Opzoomer,

'vrij wat inspanning, vrij wat ontwikkeling van het denken nodig'.³

Veel van de door Opzoomer genoemde inspanning is nodig om de koop in driepartijenperspectief te plaatsen. Bij de koop van een vordering zijn namelijk — anders dan bij de koop van zaken — per definitie *drie* partijen betrokken: de *verkoper*, die zijn vordering op de *debiteur* cedeert aan de *koper*. Het koopobject bestaat niet uit materie, maar uit een juridisch te duiden verhouding tussen twee personen. De vordering vloeit voort uit de rechtsverhouding tussen verkoper en debiteur, en omdat de verkoper nu eenmaal niet meer of anders kan overdragen dan hij zelf heeft, worden bestaan, inhoud en omvang van de verkochte vordering bepaald door deze rechtsverhouding.⁴ Dat uitgangspunt is overigens — juist met het oog op verhandelbaarheid van de vordering — grotendeels verlaten voor de verkoop

2. Vgl. G. Diephuis, Het Nederlandsch burgerlijk regt, deel XI, Groningen 1888, p. 355.

3. C.W. Opzoomer, Het Burgerlijk wetboek verklaard, achtste deel, tweede druk, 's-Gravenhage 1892, p. 201.

4. Zie art. 6: 145 BW. Vgl. bijv. F.H.J. Mijnsen, G.H.A. Schut, Bezit, levering en overdracht, derde druk, Zwolle 1991, p. 134-135, Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht I (de verbintenis in het algemeen), tiende druk, Zwolle 1996, nr. 570 en Polak-Scheltens-Meijer, Wissel- en chequerecht, 6e druk, Alphen aan den Rijn 1993, p. 121 e.v.

van vorderingen die in waardepapieren besloten liggen. Door in te stemmen met het in omloop brengen van het papier, stemt de debiteur er ook mee in dat hem bij verkoop van het papier bepaalde verweermiddelen uit handen worden geslagen.⁵ Dit kan ertoe leiden dat de koper meer rechten jegens de debiteur krijgt dan zijn voorganger.⁶

Bij de vordering op naam geldt dus het uitgangspunt dat hetgeen de koper verkrijgt, wordt bepaald door de rechtsverhouding waar de vordering uit voortspuit. De koper heeft er dus belang bij om enig inzicht te verkrijgen in die rechtsverhouding. Bovendien kan na het sluiten van de overeenkomst blijken dat hij — in verband met een eventueel beroep op non-conformiteit of dwaling — ten opzichte van de verkoper gehouden was om hier onderzoek naar te verrichten. Of de aspirant-koper daadwerkelijk gehouden is om onderzoek te doen naar bestaan, aard, inhoud en omvang van de vordering, zal van de concrete omstandigheden afhangen. Relevant hierbij zijn mijns inziens de aard en omvang van de vordering en de aard van de koopovereenkomst.

De onderzoeksplicht van de koper kan niet los worden gezien van de eventuele mededelingsplicht van de verkoper. Over welke aspecten van de vordering de verkoper de koper spontaan dient te informeren, hangt ook af — het zal niet verbazen — van de concrete omstandigheden. In dit verband lijken mij evenzeer relevant de aard van de rechtsverhouding tussen debiteur en verkoper en (de omvang van) de daaruit voortvloeiende vordering, alsook de eventuele eerdere ervaringen opgedaan met de desbetreffende debiteur, en de aard van de koopovereenkomst.

Hoe kan de koper achterhalen of de vordering die hij overweegt te kopen, (nog steeds) bestaat? In bepaalde gevallen kan van hem

5. Zie art. 6: 146 BW, art. 116 en 199 WvK. Vgl. Asser-Hartkamp 4-I, nr. 573 en E. Hammerstein, *Betalingsverkeer* (wissel, orderbriefje en cheque), Deventer 1993, p. 39 e.v. Bij de wissel is de bedoelde instemming gelegen in acceptatie door de betrokkene. Bij de cheque is geen sprake van directe instemming van de betrokken bank met het in omloop brengen van het papier (art. 181 WvK), hooguit indirecte instemming door het aangaan van de bancaire relatie met de trekker (art. 180 WvK). Bovendien is de bank jegens de houder niet verplicht tot betaling op de cheque.
6. Een en ander brengt R. Zwitser, *RM Themis* 1997, p. 385 e.v., ertoe te concluderen dat overdracht van waardepapieren geen overdracht van een vordering is, maar een uit derdenbedingen samengesteld drie- of meerpartijencontract.

worden verwacht dat hij inlichtingen bij de debiteur inwint. Dat is een kleine moeite (alhoewel niet erg gebruikelijk), zeker in verhouding tot de onaangename verrassingen die ermee kunnen worden voorkomen. De debiteur kan desgevraagd aangeven waartoe hij naar zijn mening verplicht is. Betwist hij bijvoorbeeld het bestaan van de vordering, dan is de koper gewaarschuwd: inning van deze vordering zou wel eens incassokosten met zich kunnen brengen. Bovendien kan de debiteur over specifieke informatie beschikken in verband met verschillende wettelijke mededelingsvereisten: een eerdere vervreemding of bezwaring (anders dan een stil pandrecht) en beslaglegging zijn de debiteur bekend.⁷ De aspirant-koper kan de debiteur daarover gerichte vragen stellen. Naar mijn mening is de debiteur verplicht hierover desgevraagd informatie te verstrekken.⁸

Het doen van navraag bij de debiteur is overigens geen waterdichte methode om 'verborgen gebreken' aan de vordering te achterhalen: raakt de debiteur bijvoorbeeld na verkoop van de vordering op de hoogte van een wilsgebrek (dat kleeft aan het contract waar de vordering uit voortvloeit), dan kan hem niet worden verweten dat hij hiervan geen mededeling aan de rechercherende (toen: aspirant-)koper had gedaan.

De aspirant-koper kan ook de verkoper vragen om tastbaar bewijs van het bestaan van de vordering. Gedacht kan worden aan een akte waarin de debiteur verklaart de betreffende prestatie verschuldigd te zijn aan de crediteur. De koper zal veelal kunnen afgaan op de juistheid van de verklaring (althans op de juistheid ten tijde van het afleggen van de verklaring); in ieder geval hoeft hij geen rekening te houden met de beruchte *contre-lettre* (art. 3:36 BW).⁹ Betalingen die zijn gedaan tussen het moment van opmaken van de genoemde akte

7. Art. 3: 94 lid 1 BW en 475 Rv. Bij vervreemding en bezwaring van waardepapier (art. 3: 93 BW en 474a e.v. Rv.) speelt dit punt niet, omdat in die gevallen steeds het papier uit de macht van de houder wordt gebracht. De koper behoort er aldus rekening mee te houden dat hij geen (onbezwaarde) vordering verkrijgt. Bovendien is stil pandrecht op een waardepapier niet mogelijk: art. 3:239 BW.
8. Daaraan kan overigens wel de rechtsverhouding tussen verkoper en debiteur in de weg staan, wanneer deze tot geheimhouding verplicht. In dat geval kan de debiteur als het ware twee heren tegelijk dienen, door zich tegenover de koper in stilzwijgen te hullen en hem voor nadere informatie te verwijzen naar de verkoper.
9. Zie nader Mon. Nieuw BW A-22 (Nieskens/Van der Putt), tweede druk, p. 27-28.

en de cessie, kunnen echter wel aan de koper worden tegengeworpen. De koper kan de verkoper dan wel aanspreken wegens wanprestatie: de verkoper staat er behoudens andersluidende afspraak voor in dat de verkochte vordering nog niet door betaling is tenietgegaan. De koper zou ook de debiteur kunnen vragen of deze al betalingen heeft verricht. Ontkent hij dit, dan kan de koper de debiteur aan die vertrouwenwekkende verklaring houden.¹⁰ Overigens kan de verkoper de koper er in de regel geen verwijt van maken dat deze niet een dergelijk ‘betalingsonderzoek’ heeft verricht: als hij een vordering van *f* 100 als zodanig verkoopt, dan kan hij de koper natuurlijk niet verwijten dat navraag bij de debiteur hem had geleerd dat op de vordering reeds *f* 20 was betaald en dat de koper in werkelijkheid een vordering van *f* 80 verkreeg.

Als gezegd hoeft de koper van een waardepapier zich over al deze kwesties geen zorgen te maken: nietigheid of gebrekkigheid van de overeenkomst die aan uitgifte van het papier ten grondslag lag, is in de regel een persoonlijk verweermiddel dat hem niet raakt, terwijl inhoud en omvang van de vordering (zoals de koper die verkrijgt) goeddeels door het papier zelf worden bepaald en voldoening van de vordering op het papier moet zijn aangetekend.¹¹

De koper van een waardepapier hoeft dus geen moeite te doen om de inhoudelijke kwaliteit van de vordering vast te stellen. In veel gevallen kan evenmin van de koper van een vordering op naam uitgebreid onderzoek worden verwacht. De verkoper zal daarom voor een aantal essentiële kwaliteiten van de verkochte vordering moeten instaan. Zo staat de verkoper er in beginsel voor in dat de vordering geen juridische gebreken vertoont; art. 1570 BW (oud) drukte deze plicht aldus uit:

Hij die eene inschuld of een ander onlichamelijk recht verkoopt moet instaan voor het aanwezen daarvan ten tijde van de levering, hoewel ook de verkoop zonder belofte van vrijwaring geschied zij.¹²

10. Mon. Nieuw BW A-22 (Nieskens/Van der Putt), p. 28.

11. Zie nt. 5. Zie over kwijting op het waardepapier art. 6:48 BW, art. 138 en 211 WvK.

12. In Duitsland spreekt men in dit verband van het instaan voor de ‘Verität’. Zie Erman, a.w., § 438 rdz. 1. De ‘Verität’ is geregeld in § 437 Abs. 1 BGB. Vgl. ook Opzoomer, a.w., p. 199 nt. 5. Zie over de toepassing van art. 1570 BW (oud) vooral ook J. Wiarda, Cessie of overdracht van schuldvorderingen op

Art. 1570 is niet teruggekeerd in het huidige BW, niet zozeer omdat de inhoud van deze bepaling onjuist werd geacht, maar veeleer omdat de wetgever meende dat deze in de algemene conformiteitseis van art. 7:17 BW opging.¹³

Naar mijn mening staat de verkoper er ook voor in dat levering van de verkochte vordering daadwerkelijk tot overdracht leidt. Zie art. 7:9 BW.¹⁴ Hieruit volgt mijns inziens evenzeer dat de verkoper van een vordering op naam bijvoorbeeld instaat voor afwezigheid van een onoverdraagbaarheidsbeding (art. 3:83 lid 2 BW). Behoudens afwijkende afspraak staat de verkoper er bovendien voor in dat geen ‘lasten en beperkingen’ — zoals beslag, beperkte rechten of voorrechten — op de vordering rusten (art. 7:15 BW). Voorts kan de verkoper in beginsel verplicht worden geacht een vordering te leveren waartegen verrekening of waarvan opschorting door de debiteur niet mogelijk is, althans niet op grond van een tegenvordering respectievelijk opschortingsgrond jegens de verkoper.

3. RISICO, INCASSORISICO EN PSEUDO-KOOP

Het leerstuk van het risico bij verkoop van zaken (art. 7:10 BW) betreft de vraag wie na aflevering het risico draagt van tenietgaan of achteruitgang door een ‘van buiten komende’ oorzaak die niet kan worden teruggevoerd op een tekortkoming van de verkoper. Dit risico gaat in beginsel over op de koper bij aflevering. Kan het leerstuk van het risico ook worden toegepast bij verkoop van vorderingen? Ik denk dat dit inderdaad het geval is. Het begrip ‘afleveren’ in art. 7:10 BW zal dan wel moeten worden gelezen als ‘leveren’.¹⁵ Een vordering kan ‘achteruitgaan’ door verschillende oorzaken die de waarde negatief beïnvloeden; gedacht kan worden aan inflatie en wisselkoerswijzigingen bij geldvorderingen.¹⁶ Weliswaar wordt de nominale waarde van de vordering niet aangetast, maar dat lijkt mij niet beslissend. Het gaat bij het leerstuk van het risico immers om financiële

naam, diss. UvA 1937, p. 287 e.v.

13. Parl. Gesch. Boek 7, p. 16.

14. In deze zin ook B. Wessels, WPNR 6286 (1997), p. 687. Vgl. § 433 Abs. 1 BGB, dat uitdrukkelijk stelt: ‘Der Verkäufer eines Rechtes ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen (...)’.

15. M.H.E. Rongen, in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust*, Deventer 1996, p. 268 nt. 11.

16. Rongen, t.a.p., p. 268.

implicaties van een schadeveroorzakende gebeurtenis; vorderingen hebben in de regel — net als zaken — een waarde (vergelijk ook art. 3:6 BW).

Kan onder het risico-begrip van art. 7:10 BW ook worden verstaan het risico dat de debiteur niet tot betaling bereid is dan wel in staat is? Men kan onderscheiden tussen de weigerachtige debiteur en de insolvente debiteur, maar het onderscheid is mijns inziens niet fundamenteel van aard. Strikt genomen is weigering van de debiteur om te betalen namelijk ook een achteruitgang van de vordering, aangezien incassomaatregelen genomen zullen moeten worden. Die kosten drukken op de opbrengst van de vordering. Ik zou menen dat zowel deze incassokosten als de schade door insolventie van de debiteur in beginsel voor rekening en risico van de koper zijn, tenzij de verkoper er ten tijde van de verkoop van op de hoogte was dat de debiteur niet van plan was de vordering te voldoen. Heeft de verkoper de koper daarover niet ingelicht, dan heeft de verkoper ten onrechte geen open kaart gespeeld over de hem bekende incassorisico's.¹⁷

Laat ik mij beperken tot de vraag waarom de koper het risico van insolventie draagt. Als het insolventierisico een risico in de zin van art. 7:10 BW is,¹⁸ dan betekent dit dat insolventie welke zich na overdracht van de vordering voordoet, voor risico van de koper is. Men zou insolventie van de debiteur echter ook als non-conformiteit van de vordering kunnen zien. Welke benadering de juiste is, hangt goeddeels af van de omstandigheden en voorwaarden waaronder de koop tot stand kwam. Betaalt een koper van een vordering een prijs die de nominale waarde benadert, terwijl de verkoper ervan op de hoogte is dat de debiteur een dubieuze betaler (of erger: ronduit insolvent) is, dan zal de koper veelal uit wanprestatie kunnen ageren.

Moeilijker zijn natuurlijk de gevallen waarin de debiteur na overdracht van de vordering insolvent geraakt, terwijl de verkoper hiervan geen voortekenen bekend waren. In het oude BW gold wat dit betreft het uitgangspunt dat de verkoper weliswaar instond voor het bestaan van de vordering, maar niet voor de gegoedheid van de debiteur na het moment van cessie.¹⁹ Koper en verkoper konden

17. Zie Wiarda, a.w., p. 296.

18. In die zin waarschijnlijk Mon. Nieuw BW B-65a (Wessels), p. 85.

19. Art. 1570 en 1571 BW (oud). Zie Wiarda, a.w., p. 294 e.v., Pitlo-Wolffensperger, Benoemde overeenkomsten, achtste druk Arnhem 1979, p. 55, Asser-Schut, Bijzondere overeenkomsten I (Koop en ruil), vierde druk, Zwolle 1981, p. 96.

anders afspreken. Ik denk dat het onder oud recht geldende uitgangspunt ook thans nog geldt.²⁰ De totstandkomingsgeschiedenis van Boek 7 BW geeft over deze kwestie geen uitsluitsel. De regering spreekt van de plicht van de verkoper om

‘alles in het werk (te stellen) dat de koper het recht ten volle kan uitoefenen’,

terwijl de conformiteitseis van art. 7:17 BW in de ogen van de regering

‘bij de verkoop van een vordering (kan) leiden tot aansprakelijkheid van de verkoper bij gebleken insolventie van de schuldenaar’.²¹

Aangenomen mag worden dat de wetgever geen harde regel over het insolventierisico wenste te geven, maar integendeel (uitleg van) de concrete koopovereenkomst beslissend achtte.²² Hebben partijen hierover geen duidelijke afspraak gemaakt, dan kan de wijze waarop de hoogte van de koopprijs is bepaald, relevant zijn. Wordt voor een niet-opeisbare geldvordering een bedrag betaald dat een weerspiegeling is van de nominale waarde minus discontering voor niet-opeisbaarheid, dan is in de koopprijs niet het insolventierisico verdisconteerd. Maar daaraan mag men niet zonder meer de conclusie verbinden dat de koper dit risico niet heeft overgenomen.

Het kan bijvoorbeeld ook aankomen op de vraag wie de (berekening van de) koopprijs heeft bepaald. Biedt de verkoper een geldvordering met een nominale waarde van f 100 te koop aan voor f 1, dan mag de koper niet zonder meer vertrouwen op solventie van de debiteur. Biedt een professionele koper aan om opeisbare handelsvorderingen te kopen voor x % van de nominale waarde, dan zou in het percentage de genoemde verdiscontering gelegen kunnen zijn. Hier geldt dus ook dat de hoogte van de koopprijs de gerechtvaardigheid bepaalt van de verwachtingen die leven bij koper en verkoper. Zo komt het bij bedrijfsmatige aankoop van handelsvorderingen wel voor dat ‘in bulk’ wordt aangekocht;²³ koper noch verkoper zijn bij dergelijke koopovereenkomsten bereid om uitgebreid het bestaan, de inhoud, aard en omvang van elke individuele vordering te onderzoeken.

20. Anders: Wessels, WPNR 6286 (1997), p. 688.

21. Parl. Gesch. Boek 7, p. 297.

22. Vgl. ook Parl. Gesch. Boek 7, p. 16, ad art. 1572 (thans: oud) BW.

23. C.A. Knape, WPNR 6141 (1994), p. 437.

ken. Partijen verdisconteren dan veelal de risico's die verbonden zijn aan het achterwege laten van onderzoek in de koopprijs. Blijkt een van de vorderingen oninbaar door betalingsonmacht van de debiteur, dan is hoe dan ook geen sprake van non-conformiteit: de 'kwaliteit' van de verkochte vorderingen was 'gemiddeld goed'.²⁴

Spreekt koper en verkoper uitdrukkelijk af dat na cessie de koper het insolventierisico draagt, dan kan hun overeenkomst in ieder geval als koopovereenkomst worden gekwalificeerd.²⁵ In de literatuur wordt aangenomen dat partijen ook het omgekeerde kunnen afspreken, namelijk dat de verkoper instaat voor de financiële gegoedheid van de debiteur. Dit 'instaan voor' kan op verschillende wijzen worden geregeld; gedacht kan worden aan een garantie die tot betaling van het oninbaar gebleven bedrag verplicht, maar ook aan overdracht van de vordering onder de ontbindende voorwaarde van insolventie.²⁶ De strekking van dergelijke bedingen is steeds dat het risico van insolventie van de debiteur achterblijft bij de verkoper. Het verwondert niet dat in de literatuur daarom de vraag aan de orde is gekomen of een dergelijke overeenkomst verenigbaar is met art. 3:84 lid 3 BW.²⁷ Een andere vraag is of een dergelijke overeenkomst wel als koopovereenkomst mag worden betiteld. Een koopovereenkomst strekt tot overdracht van een goed, en wel een overdracht die ertoe leidt dat de koper de risico's te dragen krijgt die een rechthebbende op een goed gewoon is te dragen: het risico van tenietgaan of waardevermindering door een van buiten komende oorzaak. Het risico betreft steeds van buiten komende oorzaken; dit vereiste betekent het leerstuk van het risico af ten opzichte van het leerstuk van de non-conformiteit. Om het op vorderingen toe te spitsen: de verkoper staat in beginsel in voor het bestaan van de vordering, het ontbreken van specifieke verweermiddelen en voor de juistheid van de gestelde nominale omvang van de vordering, terwijl het risico dat de werkelijke waarde van de vordering na overdracht door een van buiten komende oorzaak — zoals insolventie van de debiteur — minder

24. Vgl. art. 6:28 BW.

25. Zie J. Beuving, *Factoring*, diss. Nijmegen 1996, p. 72-73 en de aldaar in nt. 27 genoemde auteurs.

26. Zie voor verschillende varianten Rongen, a.w., p. 269-272.

27. Beuving, a.w., p. 78 e.v., Rongen, t.a.p., p. 272 e.v. en Mon. Nieuw BW B-6a (Brahn/Reehuis), p. 37. Vgl. Asser-Hijma nr. 122.

wordt, voor de nieuwe rechthebbende is. Wijkt men in het kader van de koopovereenkomst contractueel van dit uitgangspunt af, met als strekking de insolventie voor rekening van de verkoper te laten, dan is sprake van een pseudo-koop. Een koopovereenkomst verplicht tot overdracht van eigendom en dit impliceert overdracht van het risico van toekomstige waardevermindering. Is van dit laatste geen sprake, dan is de titel voor overdracht niet een zuivere koopovereenkomst.²⁸ Hooguit is sprake van een samengestelde titel van koop en borgtocht, waarbij de verkoper zich borg stelt voor nakoming door de debiteur. In dergelijke gevallen staat partijen niet zozeer een 'echte' koop voor ogen als wel kredietverlening of *bevoorschotting* waarbij de ene partij krediet verstrekt aan de andere op basis van de waarde van (inkomsten uit) vorderingen die de ander heeft of verwacht te verkrijgen op zijn debiteuren. De cessie die uit hoofde van dergelijke contracten plaatsheeft, wordt gecaueerd door de plicht het voorschot terug te betalen (met rente en onkostenvergoeding). De cessie is daarbij een bijzondere wijze van terugbetaling van het voorschot. Dit verklaart ook waarom ingeval van insolventie van de debiteur retrocessie plaatsvindt; de cessie vond plaats, niet ten titel van koop maar ten titel van terugbetaling van een geleende geldsom. Blijkt de gecedeerde vordering waardeloos tengevolge van insolventie van de debiteur, dan moet het voorschot op andere wijze worden afgelost.

Daarmee is overigens geheel niets gezegd over de eventuele onverenigbaarheid van de desbetreffende titel met art. 3: 84 lid 3 BW. Men kan — denk ik — wel stellen dat *als* een titel op grond van art. 3: 84 lid 3 BW nietig is, deze titel in elk geval geen koopovereenkomst betrof. Intussen schuilt weinig gevaar in deze constatering. Uit het Sogelease-arrest is immers gebleken dat een titel niet spoedig nietig is wegens strijd met art. 3:84 lid 3 BW.²⁹

Een overeenkomst die tot cessie verplicht en waarbij de cedent de

28. Anders: Beuving, a.w., p. 82-83. Mogelijk ook anders: Mon. Nieuw BW B-6a (Brahn/Reehuis), p. 37 en Knape, t.a.p., p. 435. Laatstgenoemden leggen evenwel meer de nadruk op de vraag naar de (on)geldigheid van de titel dan op de kwalificatie van de titel. Zie over de geldigheidsvraag ook Rongen, t.a.p., p. 272 e.v. Vgl. — ook in andere zin, maar met een beroep op HR 19 oktober 1984, NJ 1985, 213 en HR 26 april 1985, NJ 1985, 819, welke uitspraken m.i. niets bepalen over de hierbedoelde kwestie — P.M. Smit en B.E. Reinhartz, in: A.G. Castermans e.a., (red.), NBW: vliegen zonder vleugels, BW-krant jaarboek 1986, p. 149, nt. 14.

29. Zie nader de in nt. 27 genoemde literatuur.

gegoedheid van de debiteur *garandeert*, is in elk geval niet in strijd met art. 3:84 lid 3 BW, ook wanneer de causa voor de cessie gelegen is in bevoorschotting. Bij insolventie van de debiteur is de cedent immers slechts tot schadevergoeding gehouden; de gecedeerde vordering zelfkeert immers niet terug in het vermogen van de cedent. Zeer waarschijnlijk wordt de titel voor cessie onder ontbindende voorwaarde van insolventie van de debiteur evenmin getroffen door art. 3: 84 lid 3 BW.³⁰ Hoe dat ook zij, de titel voor deze geldlening is niet koop maar geldlening, bevoorschotting, lastgeving of wat dies meer zij.

Tegen de hierbedoelde beperkte opvatting van het verschijnsel koopovereenkomst lijkt te pleiten de regresregeling bij de waardepapieren wissel en cheque. Als de houder van het papier geen betaling verkrijgt van de betrokkene (c.q. acceptant), dan kan hij degenen die hun handtekeningen aan het waardepapier verbonden, dat wil zeggen de rechtsvoorgangers van de houder (waaronder in elk geval de trekker en de verkoper van het waardepapier) in regres aanspreken. Elke endossant staat in voor betaling door de betrokkene.³¹ Naar mijn mening dient deze regresregeling niet te worden verklaard vanuit de gedachte dat de verkoper van een waardepapier als verkoper instaat voor betaling door de debiteur, maar vanuit de gedachte dat het waardepapier juist zijn handelsbetekenis ontleent aan het aantal personen dat hun handtekening verbindt aan het waardepapier. Dat is de reden waarom ook de verkoper van het waardepapier volgens de regels van het wissel- en chequespel instaat voor de solventie van de debiteur. Bovendien is de regresregeling slechts de wissel- en cheque-rechtelijke kant van de medaille: koper en verkoper kunnen in hun onderlinge 'kooprechtelijke' rechtsverhouding regres van de koper op de verkoper uitsluiten.³² De wissel- of chequerechtelijke verhouding tussen koper en verkoper wijkt dan voor deze kooprechtelijke afspraak. Zo zal dus de koper van een wissel die op grond van de

30. Zie hierover de in nt. 27 genoemde auteurs.

31. Art. 146 en 221 WvK.

32. Dit brengt de leer van (het ontbreken van) de materiële abstractie met zich; deze leer wordt weliswaar primair toegepast op de rechtsverhouding tussen trekker/houder en betrokkene bij m.n. wissels (zie Polak-Scheltema-Meijer, a.w., p. 69 e.v.), maar zij geldt uiteraard ook tussen (opeenvolgende) rechtsopvolgers/houders onderling.

koopovereenkomst het insolventierisico van de verkoper overneemt, geen wisselregres op de verkoper hebben.

4. OVERDRACHT, INNING, BEVRIJDENDE BETALING

Levering van de vordering die door een waardepapier wordt belichaamd, geschiedt door verschaffing van het bezit van het papier, al dan niet met endossement.³³ Deze levering geschiedt geheel buiten medeweten van de debiteur om en geeft mede om die reden — uiteraard in het belang van het vlotte handelsverkeer — aanleiding tot een grote mate van bescherming van de debiteur tegen inningsonbevoegdheid van degene die betaling op het papier vordert. Doet de bezitter van het papier zich als rechthebbende voor en is hij formeel gelegitimeerd, dan bevrijdt de betaling door de debiteur te goeder trouw ook tegenover de werkelijk gerechtigde.³⁴

Anders dan bij waardepapieren is bij vorderingen op naam de crediteur niet op voorhand vervangbaar gesteld; de debiteur kent naam en toenaam van zijn crediteur. Slechts als mededeling van de cessie plaatsvindt, wordt de debiteur geconfronteerd met een rechtsopvolger door overdracht. Deze mededeling kan zowel door koper als verkoper worden gedaan, maar een verstandig debiteur neemt geen genoegen met een mededeling van de koper. Hij doet integendeel navraag bij de verkoper of verzoekt deze om bewijs van de koopovereenkomst en de overdracht.³⁵ Laat hij dit alles na, dan riskeert hij te betalen aan een persoon die in werkelijkheid geen koper is. Heeft hij daarentegen wel navraag gedaan en onderzoek verricht, dan wordt hij beschermd als achteraf blijkt dat hij aan de verkeerde heeft betaald (art. 6: 34 BW).

De debiteur kan in een lastig parket komen als hem uit de akte van cessie blijkt dat de koop onder opschortende of ontbindende voorwaarde is gesloten. Betreft het een opschortende voorwaarde, dan zal hij betaling vooralsnog alleen kunnen verrichten aan de verkoper. Spreekt de koper de debiteur aan tot betaling, dan mag deze van zowel verkoper als koper bewijs verlangen dat de voorwaarde is ingetreden. Wordt de verkochte vordering onder ontbindende voorwaarde overgedragen, dan verkrijgt de koper met de overdracht een

33. Art. 3:93 BW.

34. Polak-Scheltens-Meijer, a.w., p. 111 e.v.

35. Zie art. 3: 94 lid 3 BW; vgl. Mijnsen en Schut, a.w., p. 131.

gelijkelijk voorwaardelijk vorderingsrecht (art. 3: 84 lid 4 BW). Weliswaar heeft het intreden van de voorwaarde na betaling geen terugwerkende kracht (art. 6:24 BW), maar het recht van de voorwaardelijk rechthebbende eindigt wel van rechtswege (art. 3:84 lid 4 BW). De vraag is of betaling aan de voorwaardelijk rechthebbende ook jegens de verkoper bevrijdt, als nadien de ontbindende voorwaarde intreedt. Ik meen dat de debiteur zich verplicht kan achten aan de koper te betalen totdat hem mededeling is gedaan van het intreden van de voorwaarde.³⁶ Men kan van de debiteur niet verwachten dat deze zich uitgebreid verdiept in de rechtsverhouding tussen koper en verkoper teneinde vast te stellen of de voorwaarde reeds is ingetreden of wellicht binnenkort zal intreden. Blijkt na betaling dat de voorwaarde reeds voordien was ingetreden, dan zal de debiteur zich kunnen beroepen op art. 6:34 BW.³⁷

De debiteur moet zich overigens wel, zodra de vordering is gecedeerd aan de koper, in bepaalde mate de belangen van de koper aantrekken. Dat is hij allereerst jegens de verkoper van de vordering verplicht, zeker als na cessie tussen hen nog een (contractuele) rechtsverhouding resteert.³⁸ Bovendien is de debiteur jegens de koper verplicht om deze op de hoogte te houden van eventuele complicaties in de rechtsverhouding tussen verkoper en debiteur, aangezien deze hun weerslag kunnen hebben op de verkochte vordering. De debiteur dient de koper bijvoorbeeld erop te attenderen dat hij van zins is bepaalde verweren of rechtsmiddelen jegens de verkoper in te roepen. Een dergelijke plicht vindt men bijvoorbeeld terug in art. 6: 149 BW.

5. TENSLOTTE

Door de deuropening van art. 7:47 BW betreedt men de driedimensionale wereld van onzichtbare koopobjecten. In deze bijdrage heb ik een aantal bijzonderheden van deze koop aan de orde gesteld. Daarbij bleek dat de koper van een vordering aan order of toonder het aanzienlijk gemakkelijker heeft dan een koper van een vordering op

36. Betwijfelt hij op redelijke gronden de juistheid van de mededeling, dan kan hij betaling opschorten: art. 6:37 BW.

37. Zie ook Knape, t.a.p., p. 433. Het probleem doet zich niet voor als de debiteur helemaal niet op de hoogte is gesteld van enige ontbindende voorwaarde; betaling na intreden van de voorwaarde bevrijdt in dat geval op grond van art. 3:36 BW.

38. Vgl. Wiarda, a.w., p. 291.

naam. De order- en toondervordering zijn in hoge mate zelfstandig van aard: hetgeen de koper verkrijgt, is in menig opzicht onafhankelijk van de rechtsverhouding tussen verkoper en debiteur. Bij de vorderingen op naam moet de koper vaak maar afwachten wat hij verkrijgt, omdat het koopobject inhoudelijk wordt bepaald door een rechtsverhouding waar hij niet direct bij betrokken is. Die onzekerheid rechtvaardigt mijns inziens dat er voor koper en verkoper bepaalde onderzoeks- en mededelingsplichten kunnen bestaan. Anders dan bij een gewone koop van een zaak, rusten dergelijke plichten niet alleen op koper en verkoper, maar ook op een *derde* partij: ook de debiteur kan verplicht zijn bepaalde informatie te verstrekken aan (met name) de koper.

Koop verplicht tot overdracht: *vendre, c'est aliéner*.³⁹ Aan de orde kwam wat die verplichting tot overdracht inhoudt bij vorderingen, vooral ook bezien vanuit de rechtsfiguur van de risico-overgang. Voorts werd een aantal problemen aan de orde gesteld die zich kunnen voordoen bij inning door de koper van de vordering op naam. Veel van de geschetste problemen danken hun complexiteit aan het feit dat bij vorderingen op naam bepaalde rechtsfeiten die zich voordoen in de ene rechtsverhouding, doorwerken in de andere rechtsverhouding. Bij de koop van waardepapieren is deze doorwerking veel minder prominent aanwezig. Daarom zou ik willen stellen dat doordenking van het fenomeen 'koop van vorderingen op naam' meer 'inspanning' en 'ontwikkeling van het denken' vergt dan doordenking van (de koop van) vorderingen aan order en toonder...

39. Ripert, aangehaald bij Asser-Hijma, nr. 5.