

MR. M.G. VAN 'T WESTEINDE

Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

Het is al lang niet meer zo dat de bedrijfsactiviteiten van in Nederland gevestigde ondernemingen zich uitsluitend binnen de landsgrenzen afspelen. Het overgrote deel van de in Nederland werkzame ondernemingen heeft op haar tijd te maken met een wederpartij die in het buitenland gevestigd is. Denk aan leveranties die naar of vanuit het buitenland plaatsvinden of een factormaatschappij die de vorderingen op een buitenlandse afnemer overneemt tegen betaling van een zeker bedrag aan de partij die deze vorderingen met het oog op door haar benodigde financiering overdraagt. Daarnaast vinden op steeds grotere schaal internationale fusies en overnames plaats en is er een toename van ondernemingen die vanwege hun grensoverschrijdende activiteiten een vestiging in het buitenland openen. In dat kader zal van tijd tot tijd sprake zijn van een cessie, schuld- of contractoverneming. De vraag die alsdan opkomt, is welk recht op dergelijke rechtshandelingen van toepassing is. Dient de overdracht van de vordering door het Nederlandse bedrijf op een Duitse klant aan de factormaatschappij plaats te vinden overeenkomstig Nederlands recht of is het Duitse recht van toepassing? Is het voor de schuldoverneming die plaatsvindt in het kader van een bedrijfsovername door een Nederlandse overnemer voldoende om te volstaan met de vereisten die het Nederlandse recht daaraan stelt?

In deze bijdrage zal worden uiteengezet wat de heersende leer volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht is ten aanzien van cessies, schuld- en contractovernemingen die zich afspelen in de internationale context.¹ Daartoe zal ik allereerst kort aan-

geven wat naar Nederlands recht onder deze rechtsfiguren wordt verstaan, wat de onderlinge verschillen zijn en welke vormvereisten het interne Nederlandse recht stelt, wil men kunnen spreken van een geslaagde cessie, schuld- of contractoverneming.

Cessie, schuld- en contractoverneming naar Nederlands recht

Onder cessie wordt verstaan de levering van een recht of vordering op naam. Voorbeelden van dergelijke vorderingen zijn de vordering tot betaling van de koopsom voortvloeiende uit een tussen partijen gesloten koopovereenkomst en de vordering tot terugbetaling van de hoofdsom voortvloeiende uit een leningovereenkomst. Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek (BW) stelt een drietal eisen voor de overdracht van een vordering op naam:

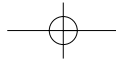
- (i) geldige titel tot overdracht (bijvoorbeeld de overeenkomst waarbij de factormaatschappij de vordering tot betaling van de koopsom overneemt);
- (ii) beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder; en
- (iii) levering, bestaande uit een twee- of meezijdige rechtshandeling, welke tot overdracht strekt (de zogeheten zakelijke of goederenrechtelijke overeenkomst van overdracht) en de inachtneming van zekere formaliteiten, waaruit de overdracht blijkt (leveringshandeling, waarin de overeenkomst van overdracht wordt uitgewerkt).²

Overdracht dient men dus te onderscheiden van de levering. Levering is de handeling die nodig is ter voltooiing van de overdracht.

Zoals gezegd, wordt de levering van een vordering

¹ Met dank aan Marielle Koppenol-Laforce voor haar commentaar en suggesties.

² Artikel 3.84 lid 1 BW.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

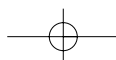
op naam aangeduid met de term cessie. De vervreemder en de verkrijger van de vordering worden ook wel aangeduid als cedent respectievelijk cessionaris. De vereisten voor de levering van een vordering op naam vindt men in artikel 3:94 lid 1 BW. Uit deze bepaling volgt dat voor cessie naast een akte van cessie tevens mededeling daarvan aan de debiteur van de betreffende vordering is vereist. Deze mededeling kan zowel door de vervreemder als door de verkrijger worden gedaan en kan eventueel geschieden voordat een akte van cessie is opgemaakt. De volgorde waarin aan de vereisten wordt voldaan is dus niet relevant. Eerst nadat aan beide eisen is voldaan, is de vordering in het vermogen van de verkrijger gekomen en is deze schuldeiser van de overgedragen vordering geworden. De gevolgen van de overgang van een vordering voor de debiteur zijn onder andere terug te vinden in de artikelen 6:130 BW en 6:145 e.v. BW. De overgang laat de verweermiddelen van de debiteur onverlet en de bevoegdheid tot verrekening van de overgegangene vordering met een tegenvordering die de debiteur op de oude crediteur mocht hebben, blijft onder bepaalde voorwaarden intact.

De schuld- en contractoverneming zijn geregeld in afdeling 3 van Boek 6 BW. Schuldoverneming heeft de overgang van verplichtingen tot gevolg. Het is een tweepartijen-overeenkomst tussen de oude en de nieuwe debiteur, waaraan de crediteur zijn toestemming moet verbinden om ten opzichte van hem te werken. Zowel voor de overeenkomst tussen de oude en de nieuwe debiteur, als voor de toestemming van de crediteur gelden geen vormvereisten. In tegenstelling tot bij de cessie hoeft dus geen akte te worden opgemaakt. Het feit dat de oude en de nieuwe debiteur schuldoverneming wensen, kan blijken uit gedragingen van de beide partijen, bijvoorbeeld de nieuwe debiteur gaat over tot betaling van de betreffende schuld. Tijdstip van overgang voor de oude en de nieuwe debiteur is het tijdstip van hun wilsovereenstemming. Als tijdstip van overgang voor de crediteur, en derhalve bepalend voor de inhoud van de rechtsverhouding tussen crediteur en debiteuren, geldt het tijdstip van zijn toestemming. Schuldoverneming is een abstracte rechtshandeling, hetgeen betekent dat de eventuele nietigheid, vernietiging of ontbinding van de aan de schuldoverneming ten grondslag liggende overeenkomst tussen de oude en de nieuwe debiteur de geldigheid van de schuldoverneming niet aantast. Dit is in het belang van de credi-

teur. Wel biedt artikel 6:158 BW de crediteur in een dergelijke situatie de mogelijkheid om de schuld weer op de oude debiteur te doen overgaan door daartoe strekkende kennisgevingen aan beide partijen.

De contractoverneming heeft verstrekkender gevolgen. Bij een contractoverneming gaat de gehele rechtsverhouding die bestaat tussen een crediteur en zijn debiteur op een nieuwe partij over. De overgang van de rechtsverhouding heeft de overgang van alle uit die rechtsverhouding voortvloeiende rechten en verplichtingen tot gevolg, inclusief de zogeheten wilsrechten (zoals het recht op ontbinding of vernietiging). Er is sprake van een driepartijen-overeenkomst tussen de bestaande contractspartijen en de derde, die de rechtsverhouding wenst over te nemen. De overdragende contractspartij dient voor de overname de medewerking van haar wederpartij te verkrijgen. De overeenstemming tussen de overdragende en overnemende contractspartij dient te worden vastgelegd in een tussen hen opgemaakte akte. De wijze waarop de wederpartij haar medewerking geacht wordt te verlenen is echter vormvrij. Als tijdstip voor overgang geldt voor alle betrokkenen het tijdstip waarop de wederpartij haar medewerking verleent. Evenals de schuldoverneming, is ook de contractoverneming een abstracte rechtshandeling. De nietigheid, vernietiging of ontbinding van de aan de contractoverneming ten grondslag liggende overeenkomst tast de geldigheid van de contractoverneming niet aan. Anders dan bij de schuldoverneming kan de crediteur ingeval een contractoverneming heeft plaatsgevonden de schuld echter niet door een simpele kennisgeving weer op de oude debiteur doen overgaan. De reden hiervoor is dat indien dit mogelijk zou zijn, de consequentie zou zijn dat overgegangene rechten bij de overnemer blijven, terwijl de verplichtingen terugkeren naar de overdrager. De crediteur zal zich moeten bedienen van een ander middel om de schuld weer op de oude debiteur te doen overgaan. Als partij bij de contractoverneming zou hij vernietiging of ontbinding van deze overeenkomst kunnen vorderen op grond van artikel 6:228 BW (dwaling), artikel 6:229 (voortbouwende overeenkomst zonder rechtsgrond) of 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden).³ Gevolg hiervan is wel dat hetgeen in het verleden (na het moment van contractoverneming) is gepresteerd op enigerlei wijze zal moeten worden teruggegeven. Vernietiging heeft

³ Evenals de schuldoverneming is de contractoverneming een niet-obligatoire (d.w.z. geen verbintenisscheppende) overeenkomst. De bepalingen van afdeling 6.5.1-4 zijn dan ook niet rechtstreeks doch analogisch van toepassing (artikel 6:213 BW); vergelijk *Asser-Hartkamp* 4-I, nrs. 602 en 610.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

immers terugwerkende kracht en bij ontbinding ontstaan ongedaanmakingsverbintenissen.

Een van de meest in het oog springende verschillen tussen een cessie en schuldoverneming enerzijds en de contractoverneming anderzijds is het feit dat bij een contractoverneming de overdragende partij nadien op geen enkele wijze meer betrokken is bij de oorspronkelijke rechtsverhouding. Bij een cessie gaan uitsluitend rechten over op de verkrijger. De verplichtingen voortvloeiende uit de onderliggende overeenkomst blijven rusten op de vervreemder. Bij een schuldoverneming gaat slechts de schuld over en blijft de oude debiteur gerechtigd tot de eventuele rechten voortvloeiende uit de onderliggende overeenkomst. In tegenstelling tot hetgeen in de praktijk wel eens wordt aangenomen is een contractoverneming dus niet hetzelfde als een schuldoverneming en cessie in één. Het verschil zit hem daarin dat alleen door middel van een contractoverneming kan worden bewerkstelligd dat de wilsrechten op de overnemer overgaan. Bij een cessie en schuldoverneming blijven deze achter bij de cedent respectievelijk oude debiteur; alleen deze kan de wilsrechten inroepen en uitoefenen. Indien men derhalve alle uit de overeenkomst voortvloeiende rechten inclusief de wilsrechten op een andere partij wil doen overgaan, biedt alleen een contractoverneming daartoe de mogelijkheid.

Overgang nevenrechten naar Nederlands recht

Aan een vordering kunnen nevenrechten verbonden zijn. Voorbeelden daarvan zijn onder meer het recht op rente en het recht op een eventuele boete. Tevens is het mogelijk dat een vordering die een crediteur wenst over te dragen is gedekt door één of meer zekerheidsrechten, welke eveneens onder de noemer nevenrechten vallen. Het ligt voor de hand dat degene aan wie de vordering wordt overgedragen, het van belang zal achten dat hij na overdracht ook de beschikking heeft over deze zekerheidsrechten. Hetzelfde geldt echter voor de crediteur aan wie wordt gevraagd toestemming te geven voor een schuldoverneming, dan wel medewerking te verlenen aan een contractoverneming. Deze zal zijn toestem-

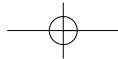
ming eerst geven c.q. medewerking verlenen indien hij er zeker van is dat eventuele zekerheidsrechten door de schuld- respectievelijk contractoverneming niet verloren gaan.

Onder het Nederlandse recht worden zekerheidsrechten onderverdeeld in zogeheten goederenrechtelijke zekerheidsrechten en persoonlijke zekerheidsrechten. Pande recht en hypotheekrecht zijn goederenrechtelijke zekerheidsrechten. Deze komen te rusten op de goederen die voorwerp zijn van het betreffende zekerheidsrecht. Indien sprake is van vorderingen op naam, rechten of roerende zaken dan kan daarop een pandrecht worden gevestigd. Hypotheekrecht kan alleen worden gevestigd op registergoederen. Persoonlijke zekerheidsrechten zijn onder andere de borgtocht en de garantie. Het pandrecht, hypotheekrecht en ook de borgtocht zijn afhankelijke rechten; dit zijn rechten die zodanig met een ander recht zijn verbonden dat zij niet zonder dat andere recht kunnen bestaan.⁴ Indien de vordering tot zekerheid waarvan deze zekerheidsrechten zijn gevestigd wordt overgedragen, gaan de zekerheidsrechten in beginsel van rechtswege mee over.⁵ Behalve uit artikel 3:82 BW, hetwelk vermeldt dat afhankelijke rechten het recht volgen waaraan zij verbonden zijn, volgt dit uit artikel 6:142 lid 1 BW. In dit laatste artikel is opgenomen dat bij overgang van een vordering op een nieuwe schuldeiser deze de daarbij behorende nevenrechten verkrijgt. Tot de hier bedoelde nevenrechten behoren pand- en hypotheekrechten, alsmede rechten uit borgtocht. Dit betekent dat na cessie van een vordering op naam de nieuwe schuldeiser die in de plaats van de oude schuldeiser is getreden de borg kan aanspreken of het verpande goed kan uitwinnen. Ik merk op dat dit niet zonder meer geldt voor de garantie. Een garantie kwalificeert niet als afhankelijk recht of nevenrecht.⁶ Indien men met de vordering tevens de ter zake afgegeven garantie wenst te doen overgaan op de verkrijger zal men, voorzover mogelijk, de daaruit voortvloeiende rechten afzonderlijk moeten overdragen. Artikel 6:142 lid 2 BW bepaalt uitdrukkelijk dat onder de in dit artikel behorende nevenrechten tevens zijn begrepen het recht van de oude schuldeiser op bedongen (nog niet opeisbare) rente of op een

4 Artikel 3:7 BW.

5 Uitzondering geldt wellicht voor zogeheten 'bankzekerheden'. Dit zijn zekerheidsrechten die dienen tot meerdere zekerheid van de nakoming van al hetgeen de debiteur nu of in de toekomst verschuldigd mocht zijn uit welke hoofde dan ook. Over deze problematiek is al veel geschreven. Zie onder meer M.G. van 't Westeinde, 'De overgangsprikelen van een bankhypotheek', in: *WPNR* 6371 en 6372, 1999; en H.L.E. Verhagen en M.H.E. Rongen, *Cessie, Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*, 2000, p. 137-147 en de aldaar vermelde literatuur.

6 Anders dan bij een borgtocht verbindt een garant zich jegens de schuldeiser tot het verrichten van een eigen prestatie en niet tot nakoming van een verbintenis die de derde tegenover de schuldeiser heeft of zal verkrijgen.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

(nog niet verbeurde) dwangsom.

Indien sprake is van een schuld- of contractoverneming bepaalt artikel 6:157 BW of en in hoeverre de bestaande nevenrechten na de overname jegens de nieuwe debiteur of contractspartij kunnen worden uitgeoefend en of de zekerheidsrechten die zijn gevestigd voor de in de schuld- of contractoverneming betrokken schulden na de overgang zullen voortbestaan. Zoals gezegd, zal dit van belang zijn voor het verkrijgen van de toestemming, respectievelijk medewerking van de crediteur of contractspartij. Genoemde bepaling zegt in lid 1 dat de bij de overgegane schuld behorende nevenrechten na het tijdstip van de overgang tegen de nieuwe in plaats van tegen de oude debiteur kunnen worden uitgeoefend. In lid 2 is opgenomen dat tot zekerheid van de overgegane schuld strekkende rechten van pand en hypotheek op een aan één der partijen toebehorend goed blijven bestaan; die op een niet aan partijen toebehorend goed en rechten uit borgtocht gaan door de overgang teniet, tenzij de pand- of hypotheekgever of borg tevoren in handhaving heeft toegestemd. Ratio van deze bepaling is dat een derde die zich voor de oorspronkelijke schuldenaar heeft borg gesteld of op wiens goed een pandrecht of hypotheekrecht voor diens schuld rust, zou kunnen worden benadeeld doordat de schuld wordt overgenomen door iemand die minder solvent is dan de oorspronkelijke schuldenaar.⁷

Internationale cessie

Voor de in Nederland gevestigde factormaatschappij die aan een handelsonderneming financiering verstrekt door aankoop van de vorderingen die deze onderneming heeft verkregen uit hoofde van door haar verrichte leveranties in binnen- en buitenland, is het als vanzelfsprekend uitermate belangrijk dat de overdracht van de aangekochte vorderingen op geldige wijze plaatsvindt. Mocht immers de betreffende handelsonderneming in staat van faillissement geraken nadat is gebleken dat de overdracht niet geldig was, dan zal de factormaatschappij verlies lijden. De vordering waarvan zij dacht rechthebbende te zijn geworden, behoort dan immers nog steeds toe aan de failliete onderneming. Hetzelfde geldt voor de Nederlandse leverancier die als betaling op een openstaande vordering van haar in België gevestigde afnemer van deze laatste een vordering op een van diens eigen klanten gecedeerd heeft gekregen. Blijkt de cessie niet geldig en de bewuste afnemer inmiddels failliet, dan resteert er voor de leverancier niets anders dan afschrijving van het bewuste bedrag.

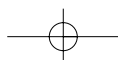
Hiervoor is gebleken dat naar Nederlands recht onderscheid dient te worden gemaakt tussen de titel die aan de overdracht van de vordering ten grondslag ligt (anders gezegd de overeenkomst die een partij tot overdracht verplicht) en de levering waarmee de overdracht daadwerkelijk tot stand wordt gebracht. In bovenstaand voorbeeld van de factormaatschappij is de titel de factoringovereenkomst die is gesloten tussen de factormaatschappij en de handelsonderneming op grond waarvan de handelsonderneming gehouden is haar vorderingen op haar handelsdebiteuren over te dragen. In het tweede voorbeeld is de titel de overeenkomst tussen de leverancier en zijn afnemer waarin is overeengekomen dat als betaling op de schuld de afnemer een vordering op een van zijn klanten overdraagt. Het titelvereiste behoort tot de verbintenisrechtelijke aspecten van de cessie. Evenals de vraag of de cedent instaat voor het bestaan van de vordering of de inbaarheid daarvan. De levering van de vordering wordt begrepen onder de goederenrechtelijke aspecten van de cessie. Dit onderscheid is van belang bij de bepaling van het recht dat van toepassing is op de levering van een vordering op naam, de cessie, waarbij de vervreemder en/of de debiteur van de vordering die wordt overgedragen in het buitenland vertoeven.

Verbintenisrechtelijke aspecten

Het antwoord op de vraag welk recht bij een internationale cessie de verbintenisrechtelijke aspecten van zodanige cessie beheerst, kan worden gevonden in artikel 12 van het EEG-verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO). Artikel 12 EVO onderscheidt een drietal aspecten:

- 1 Volgens artikel 12 lid 1 EVO geldt voor de contractuele verhouding tussen de cedent en de cessionaris het zogeheten cessiestatuut (dit is het recht dat van toepassing is op de verbintenis tussen cedent en cessionaris). Het op de te cederen vordering zelf toepasselijke recht doet niet ter zake. Het cessiestatuut bepaalt de rechtsgevolgen die zijn verbonden aan en de nadere inhoud van de overeenkomst die tot overdracht van de vordering op naam verplicht (de titel). Wat het toepasselijke cessiestatuut dan is, dient volgens artikel 12 EVO te worden bepaald aan de hand van de gewone conflictregels die het EVO voor overeenkomsten in het algemeen geeft. Dit leidt ertoe dat, indien en voorzover partijen in hun overeenkomst een expliciete rechtskeuze hebben gemaakt, de verbintenissen tussen cedent en cessionaris worden

7 TM, PG Boek 6, p. 580.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

beheerst door het aldus gekozen recht (artikel 3 EVO). Mocht zodanige rechtskeuze ontbreken dan wordt teruggerepen naar artikel 4 EVO: toepasselijk is het recht van het land dat het nauwst verbonden is. In beginsel is dit het recht van het land waar de kenmerkende prestant gevestigd is. In onze voorbeelden zijn als kenmerkende prestant aan te merken de onderneming die haar handelsdebiteuren ten titel van koop overdraagt aan de factormaatschappij en de afnemer die bij wijze van betaling een tot zijn activa behorende vordering aan de leverancier overdraagt. Het recht dat de contractuele verhouding tussen de cedent en cessionaris beheerst is dan Nederlands, respectievelijk Belgisch recht.

- 2 Een tweede verbintenisrechtelijk aspect betreft de vraag welk recht de gevolgen van een cessie ten opzichte van de debiteur van de gecedeerde vordering beheerst. Uit het tweede gedeelte van artikel 12 lid 2 EVO blijkt dan dat op de betrekkingen tussen de debiteur en de cessionaris, de voorwaarden waaronder de cessie aan de debiteur kan worden tegengeworpen en de vraag of de debiteur door betaling is bevrijd wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op de gecedeerde vordering (het zogeheten vorderingsstatuut). Aan deze bepaling ligt een beschermingsgedachte ten grondslag. Aldus wordt voorkomen dat de debiteur door de cessie met andere, hem onbekende rechtsgevolgen te maken krijgt. Het vorderingsstatuut bepaalt onder meer of en op welke wijze de debiteur van de overgedragen vordering van de cessie in kennis moet worden gesteld en of en in hoeverre de mogelijkheid van verrekening met een tegenvordering op de cedent behouden blijft.
- 3 Een derde element vormt het recht dat van toepassing is op de vraag of een vordering voor cessie vatbaar is. Lid 2 van artikel 12 EVO geeft hierop eveneens een antwoord. Volgens deze bepaling

dient wederom te worden gekeken naar het recht dat van toepassing is op de vordering (het vorderingsstatuut). Anders gezegd, het recht dat op de vordering van toepassing is, bepaalt of de vordering voor overdracht vatbaar is. Indien in ons voorbeeld een van de vorderingen die aan de factormaatschappij zouden worden overgedragen wordt beheerst door het recht van Timboektoe en dit recht overdracht van vorderingen aan ondernemingen gevestigd buiten Timboektoe verbiedt, is overdracht van de bewuste vordering niet mogelijk.

Goederenrechtelijke aspecten

Tot aan het moment waarop het hierna te bespreken Hansa-arrest werd gewezen bestond onduidelijkheid ten aanzien van het antwoord op de vraag door welk recht de goederenrechtelijke aspecten van de cessie werden beheerst. Dient de levering van een vordering op naam ter uitvoering van de overeenkomst die tot overdracht verplicht te geschieden overeenkomstig het recht van de cedent dan wel de cessionaris, of wordt zodanige levering beheerst door het recht dat op de vordering van toepassing is? Het was niet zeker of de goederenrechtelijke aspecten van de cessie ook vielen onder het bereik van het EVO. De literatuur hield er verschillende opvattingen op na. Sommige schrijvers sloten aan bij het cessiestatuut.⁸ De goederenrechtelijke aspecten van de cessie zouden worden beheerst door het recht dat van toepassing is op de overeenkomst tot cessie. Anderen kozen voor het recht dat op de vordering zelf van toepassing is (het vorderingsstatuut)⁹ of voor het recht van de vestigingsplaats van de debiteur en cedent, zonodig cumulatief.¹⁰ De rechtspraak gaf evenmin uitsluitel. In het zogeheten Escomptobank-arrest opteerde de Hoge Raad voor het vorderingsstatuut.¹¹ Deze zienswijze vond navolging in een deel van de lagere rechtspraak.¹² Echter, ook de opvatting

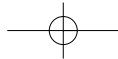
8 Vergelijk R.I.V.F. Bertrams en H.L.E. Verhagen, 'Goederenrechtelijke aspecten van de internationale cessie en verpanding van vorderingen op naam', in: *WPNR* 6088, 1993, p. 264; R.B. Gerretsen, *Overgang van schuldvorderingen op naam. Een onderzoek naar de in het Nederlands internationaal privaatrecht toepasselijke verwijzingsregels*, 1980, p. 28; K.J.T. Smit, 'De internationale cessie', in: *Contracteren in de internationale praktijk*, Serie recht en praktijk, nr. 74, p. 387.

9 Vergelijk L.F.A. Steffens, *Overgang van vorderingen en schulden in het Nederlandse internationale privaatrecht*, 1997, p. 214.

10 M.V. Polak, 'Zekerheidsrechten in het internationale handelsverkeer', in: *WPNR* 6019, 1991, p. 640-641; M.V. Polak, *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen*, 1993, p. 35.

11 HR 17 april 1964, NJ 1965, 22. De Hoge Raad oordeelde dat: 'de wet die een verbintenis beheerst bepaalt of deze voor overgang vatbaar is en welke vereisten voor een overgang gesteld worden, met dien verstande dat bij een overgang die zonder medewerking van de schuldenaar tot stand komt, de voorschriften die de wet van zijn woonplaats in zijn belang of in dat van derden heeft vastgesteld, mede in acht moeten worden genomen'.

12 Vergelijk onder meer Rb. Alkmaar 19 november 1981, AK 13.094; Rb. Alkmaar 7 oktober 1982, *NIPR* 1983, 211; Rb. Alkmaar 21 juli 1983, *NIPR* 1983, 336; Rb. Alkmaar 26 juli 1984, *NIPR* 1984, 305; Hof 's-Gravenhage 26 maart 1986, *NIPR* 1986, 448.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

dat de vraag of een vordering rechtsgeldig krachtens cessie is overgegaan wordt beheerst door het cessiestatuut vond men terug in de lagere rechtspraak.¹³

Het gevolg van deze onzekerheid was dat in de praktijk zekerheidshalve aan de leveringsvereisten van meerdere landen werd voldaan, teneinde te voorkomen dat de levering achteraf niet geldig zou blijken te zijn. Het in 1997 gewezen Hansa-arrest¹⁴ bracht de verlossing, zo leek het. De casus was als volgt: begin augustus 1994 wordt tussen Hansa Chemie AG (hierna: Hansa), gevestigd te Duisburg, Duitsland, en het in Nederland gevestigde Bechem Chemie B.V. (hierna: Bechem) een koopovereenkomst gesloten, waarbij Hansa een partij chemische producten verkocht aan Bechem. Op de koopovereenkomst waren de algemene voorwaarden van Hansa van toepassing verklaard. Deze algemene voorwaarden bevatten een (naar Duits recht geldig) fiduciair cessiebeding op grond waarvan de koper (Bechem) alle vorderingen cedeert die zij jegens derden zou verkrijgen uit hoofde van de doorverkoop van de door verkoper (Hansa) geleverde producten ten aanzien waarvan een eigendomsvoorbehoud gold. Bechem koopt de door Hansa geleverde producten op 18 augustus 1994 door aan Sensora B.V. (hierna: Sensora). Op 22 augustus 1994 wordt Bechem failliet verklaard. Zowel Sensora als Bechem hebben de door hen verschuldigde koopprijs op dat moment nog niet voldaan. De curator maakt aanspraak op de koopprijs te betalen door Sensora. Hansa beweert dat deze vordering in haar vermogen valt krachtens de cessie die heeft plaatsgevonden.¹⁵ Deze kwestie werd aan de Hoge Raad voorgelegd. Cruciaal was de vraag welk recht de goederenrechtelijke aspecten van de (zekerheids)-cessie beheerst. Anders gezegd, aan de overdrachts- c.q. leveringsvereisten van welk recht moet worden voldaan. Hansa stelt dat artikel 12 lid 1 EVO

beslissend is. De vraag of een vordering rechtsgeldig krachtens cessie is overgegaan wordt dan beheerst door het recht dat van toepassing is op de overeenkomst die tot cessie verplicht. In casu was dat Duits recht. Het Duitse recht kent geen bijzondere leveringsvereisten voor een vordering op naam, zodat de cessie rechtsgeldig heeft kunnen plaatsvinden. De curator daarentegen stelde dat artikel 12 lid 2 EVO bepalend is. De goederenrechtelijke aspecten van een cessie worden beheerst door het op de gecedeerde vordering toepasselijke recht. In casu was dat Nederlands recht. Dit zou betekenen dat de vordering niet door cessie op Hansa was overgegaan, nu immers niet aan de leveringsvereisten van artikel 3:94 BW (akte plus mededeling) was voldaan. De Hoge Raad besliste dat naar Nederlands internationaal privaatrecht de overdracht c.q. levering van een vordering op naam wordt beheerst door het recht dat ook de titel voor overdracht beheerst (dus het cessiestatuut). Volgens de Hoge Raad ziet artikel 12 lid 1 EVO niet alleen op de verbintenisrechtelijke aspecten van de cessie, maar tevens op de goederenrechtelijke aspecten daarvan.¹⁶ Met deze beslissing wordt afgeweken van de opvatting die in het merendeel van de ons omringende landen wordt gehuldigd. Aldaar wordt veelal voor het vorderingsstatuut gekozen.¹⁷

Indien we ervan uitgaan dat bovengenoemde factoringovereenkomst tussen de factormaatschappij en de handelonderneming wordt beheerst door Nederlands recht dan zal de levering van de vorderingen door de onderneming dienen plaats te vinden overeenkomstig Nederlands recht, ongeacht het recht dat de vordering zelf beheerst. Dit zou immers volgen uit het hiervoor besproken Hansa-arrest. Toch lijkt met het Hansa-arrest niet alle voorheen bestaande twijfel en onduidelijkheid te zijn verdwenen. Er bestaat in de literatuur enige discussie ten aanzien van de vraag

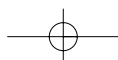
13 Vergelijk onder meer Rb. Breda 14 september 1982, *NJ* 1983, 562; Ktr. Rotterdam 22 mei 1985, *NJ* 1987, 117, *NIPR* 1987, 245.

14 HR 16 mei 1997, *NJ* 1998, 585.

15 Sensora speelt in deze geen rol meer, nu Hansa en de curator hadden afgesproken dat Sensora het haar verschuldigde tegen volledige kwijting kon betalen op een door Hansa en de curator geopende gezamenlijke bankrekening.

16 De HR acht dat niet zozeer de tekst van artikel 12 EVO beslissend is, maar de strekking daarvan. De strekking van de bepaling moet worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 18 EVO, dat streeft naar eenvormige uitleg en toepassing van de bepalingen van het EVO, en de artikelen 31 en 32 van het Weens Verdragenverdrag 1969. De HR legt artikel 18 EVO aldus uit dat de rechter bij de uitleg en toepassing van artikel 12 EVO zich niet mag laten leiden door de materiële regeling van de cessie in het interne recht. Op basis van de artikelen 31 en 32 van het Weens Verdragenverdrag oordeelt de HR dat artikel 12 EVO moet worden uitgelegd met inachtneming van de context en in het licht van het voorwerp en doel van het EVO en dat daarbij een beroep kan worden gedaan op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het EVO is gesloten.

17 Vergelijk M.E. Koppenol-Laforce, *Netherlands International Law Review* 1998; zie ook de noot van E. Loesberg en P.M. Veder onder Rb. Almelo, 12 juni 2002, *JOR* 2002, 170. In haar uitspraak gaat de rechtbank overigens voorbij aan de met het Hansa-arrest gegeven regel.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

of de cessie die aldus heeft plaatsgevonden ook ten opzichte van de debiteur een rechtsgeldige overgang van de vordering teweegbrengt. Volgens sommige schrijvers volgt uit het Hansa-arrest niet dat ook de goederenrechtelijke werking van de cessie jegens de debiteur van de gecedeerde vordering wordt beheerst door het cessiestatuut.¹⁸ Voor de vraag of de cessie jegens de debiteur geldig is, zou dan het recht dat de vordering beheerst (het vorderingsstatuut) beslissend zijn. Indien deze laatste opvatting juist zou zijn, brengt dit mee dat de vóór het Hansa-arrest bestaande praktijk om te voldoen aan de overdrachts- en leveringsvereisten van meerdere jurisdicties, nog niet kan worden opgegeven. Alsdan verdient het aanbeveling om bij de overdracht c.q. levering van een vordering op naam niet alleen acht te slaan op de overdrachts- en leveringsvereisten van het land dat de overeenkomst tot cessie beheerst, doch ook op die van het land dat de te cederen vordering zelf beheerst, mocht dit verschillen van eerstbedoeld recht.

Overgang nevenrechten

We hebben gezien dat naar Nederlands recht bij een cessie de nevenrechten en zekerheden in beginsel met deze vordering op de nieuwe schuldeiser mee overgaan. Stel nu dat in ons voorbeeld de debiteur van de vordering die door de Belgische afnemer ter betaling wordt overgedragen aan de Nederlandse leverancier tot meerdere zekerheid daarvan een recht van hypotheek had gevestigd op een in België gelegen onderpand. We gaan ervan uit dat de overeenkomst tot cessie tussen de cedent (de Belgische afnemer) en cessionaris (de Nederlandse leverancier) wordt beheerst door Nederlands recht. Heeft nu de Nederlandse leverancier met de cessie van de vordering tevens het tot meerdere zekerheid daarvan gevestigde hypotheekrecht verkregen? In eerste instantie is van belang of en in hoeverre volgens het op de cessieovereenkomst toepasselijke recht eventuele nevenrechten met de vordering overgaan. In casu is Nederlands recht op de cessieovereenkomst van

toepassing. Het Nederlandse recht bepaalt dat bij overgang van een vordering de daaraan verbonden nevenrechten op de verkrijger mee overgaan. Daarmee zijn we er echter nog niet. Het op het betreffende nevenrecht van toepassing zijnde recht speelt ook een rol. Dit recht moet zich niet tegen zodanige overgang verzetten en kan bovendien aanvullende eisen stellen waaraan moet worden voldaan om de overgang van het betreffende nevenrecht te bewerkstelligen (bijvoorbeeld inschrijving in bepaalde registers).¹⁹ In bovenstaande situatie wordt het betrokken nevenrecht beheerst door Belgisch recht. Indien het Belgische recht de overgang van het hypotheekrecht niet uitsluit, gaat dit dus met de vordering mee over. De nieuwe crediteur zal het hypotheekrecht bij niet-nakoming kunnen uitwinnen. Hetzelfde geldt voor andere nevenrechten die aan de vordering verbonden kunnen zijn, zoals het recht op bedongen rente, voorrechten, de bevoegdheid om een executoriale titel ten uitvoer te leggen en een eventuele borgtocht.

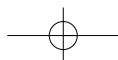
Internationale schuldoverneming

Stel dat een in Nederland gevestigde leverancier wordt geconfronteerd met een mededeling van een van zijn in Duitsland gevestigde afnemers dat deze zijn schuld aan de leverancier op een derde wil doen overgaan in het kader van een verkoop van zijn bedrijf. Als belangrijke voorwaarde zal de Nederlandse leverancier stellen dat deze derde ten minste even kredietwaardig is als de oorspronkelijke debiteur. Een belangrijke vervolgvraag is echter welk recht bepaalt of de schuldoverneming inderdaad geldig tot stand is gekomen. Dit zal des te meer gelden indien de oude debiteur besluit na de verkoop van zijn onderneming met de noorderzon te vertrekken. Mocht de nieuwe debiteur later met succes een beroep op ongeldigheid van de schuldoverneming doen, dan is verhaal op de oude debiteur feitelijk niet meer mogelijk.

Voorop staat dat in tegenstelling tot hetgeen we zagen bij de cessie bij schuldoverneming geen sprake

18 Zie de bespreking van het arrest door L.F.A. Steffens in *NTBR* 1997/7, p. 212-217 en D. Rijpma, 'Tussen Duisburg en Apeldoorn: internationale cessie', in: *WPNR* 6297, 1998, p. 21-27. De door Steffens en Rijpma voorgestane interpretatie van het Hansa-arrest wordt echter weersproken door R.I.V.F. Bertrams in *WPNR* 6312, 1998, p. 291-292 en M.E. Koppenol-Laforce, *Netherlands International Law Review* 1998, p. 135-136.

19 Hiermee volg ik de opvatting zoals die reeds is opgetekend door M.V. Polak in *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen*, p. 52-53 en L.F.A. Steffens in *Overgang van vorderingen en schulden in het Nederlandse internationale privaatrecht*, 1997, p. 225-226. Anders: R.I.V.F. Bertrams en H.L.E. Verhagen, 'Goederenrechtelijke aspecten van de internationale cessie en verpanding van vorderingen op naam', in: *WPNR* 6088, 1993, p. 266. Zij kiezen voor een onafhankelijke aanknopingspunt; slechts het recht dat het nevenrecht beheerst is in hun opvatting bepalend voor de vraag of een nevenrecht met de rechtsgeldig overgedragen vordering mee overgaat.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

is van een onderscheid in verbintenisrechtelijke aspecten verbonden aan de schuldoverneming en goederenrechtelijke aspecten. Dit is het logische gevolg van het feit dat een schuld (vanuit het perspectief van de debiteur) geen vermogensobject is, althans in civielrechtelijke zin geen vermogenswaarde heeft. Met andere woorden: een schuld kwalificeert niet als 'goed' in de zin van artikel 3:1 BW. We hebben derhalve alleen te maken met verbintenisrechtelijke aspecten. In tegenstelling tot de cessie, bevat het EVO geen specifieke verwijzingsregels voor de schuldoverneming. Dit is bewust gedaan omdat de schuldoverneming een relatief nieuwe rechtsfiguur is en bovendien niet alle bij het EVO betrokken landen deze rechtsfiguur kennen.²⁰ Het ligt voor de hand om bij de beantwoording van de vraag welke rechtsstelsels van belang zijn bij een internationale schuldoverneming aan te knopen bij de regels die zijn vastgesteld ten aanzien van de cessie.²¹ Ook hier een driedeling:

1 Allereerst de vraag welk recht op de schuldovernemingsverhouding tussen de oude debiteur en de nieuwe debiteur van toepassing is. Anders gezegd: naar welk recht moet worden bepaald of de oude debiteur in de relatie met de schuldeiser is vervangen door de nieuwe debiteur? Zoals vermeld, kunnen we voor het antwoord op deze vraag niet terugvallen op specifiek op de schuldoverneming betrekking hebbende bepalingen in het EVO. Dit betekent dat we de gewone verwijzingsregels zoals opgenomen in datzelfde EVO zullen moeten toepassen.²² Dit leidt ertoe dat, indien en voorzover de bij de schuldoverneming betrokken oude en nieuwe debiteur in de overeenkomst waarin zij tot schuldoverneming besluiten een expliciete rechtskeuze hebben gemaakt, het aldus gekozen recht bepaalt of er een schuldoverneming heeft plaatsgevonden. Indien dit gekozen recht, zoals onder Nederlands recht het geval is, voorschrijft dat een schuldoverneming alleen werking heeft jegens de schuldeiser indien aan hem toestemming is gevraagd, dan zal men die toestemming moeten verkrijgen.

Echter, ook in het (onwaarschijnlijke) geval dat het gekozen recht zodanige toestemming niet voorschrijft, doch het recht dat op de schuld zelf van toepassing is dit wel doet, zal men de toestemming van de schuldeiser moeten hebben, wil er sprake zijn van een voltooide schuldoverneming. Dit is welhaast vanzelfsprekend met het oog op de bescherming van de schuldeiser. In de situatie dat een expliciete rechtskeuze ontbreekt, wordt teruggegrepen naar artikel 4 EVO: toepasselijk is het nauwst verbonden recht, dit is in beginsel het recht van het land waar de kenmerkende prestant gevestigd is. Als kenmerkende prestant bij een schuldoverneming geldt degene die de schuld overneemt. Indien in ons voorbeeld de nieuwe debiteur ook is gevestigd in Duitsland, dan zal dus Duits recht van toepassing zijn. Is de nieuwe debiteur echter in Frankrijk gevestigd, waardoor Frans recht op de schuldovernemingsverhouding van toepassing zou zijn, dan ontstaat een interessante casus. Frankrijk kent immers niet de rechtsfiguur schuldoverneming waarbij een schuld kan worden overgenomen door een ander (na verkregen toestemming van de schuldeiser).²³ Men zal zich moeten bedienen van de in het Franse recht wel bekende rechtsfiguur van de novatie, waarbij niet alleen de debiteur wordt vervangen, doch ook de oorspronkelijke schuld. Daarvoor komt een nieuwe schuld in de plaats, welke overigens eenzelfde inhoud kan hebben als de oude schuld.²⁴

2 Een tweede aspect betreft de vraag welk recht van toepassing is op de werking van de schuldoverneming jegens de schuldeiser. Dit kwam ook reeds hiervoor ter sprake. Voor de vraag of de schuldoverneming aan de crediteur kan worden tegengeworpen, zijn de vereisten gesteld onder het recht dat op de overgenomen schuld van toepassing is doorslaggevend. Vereist dit recht dat de schuldeiser toestemming geeft voor de schuldoverneming, dan zal men daaraan hebben te voldoen. Aan dit toestemmingsvereiste ligt veelal de beschermingsgedachte ten grondslag. Het ligt voor de hand dat de crediteur niet tegen zijn zin met een andere wellicht minder

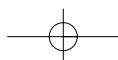
20 Zie L.F.A. Steffens, 'Internationale schuld- en contractoverneming', in: *Contracteren in de internationale praktijk*, Deel III, Serie recht en praktijk, nr. 102, p. 119.

21 M.V. Polak, *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen*, p. 60.

22 Ik ga er dus van uit dat het EVO op de schuldovernemingsverhouding van toepassing is. Het EVO ziet op verbintenissen voortvloeiende uit overeenkomsten. Bedacht moet echter worden dat een schuldoverneming een niet-obligatoire (d.w.z. niet verbintenisheppende) rechtshandeling is. Wel zal de schuldoverneming veelal zijn vastgelegd in een overeenkomst. Zie ook L.F.A. Steffens, *Overgang van vorderingen en schulden in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 1997, p. 328.

23 Vergelijk L.F.A. Steffens, *Overgang van vorderingen en schulden in het Nederlandse internationale privaatrecht*, 1997, p. 128.

24 In zodanig geval moet men bedacht zijn op eventuele nadelige consequenties. Naar intern Nederlands recht zullen immers bij een novatie of schuldvernieuwing de ter dekking van de oude schuld afgegeven zekerheden in beginsel vervallen; de oude schuld gaat immers teniet.



Internationale cessie, schuld- en contractsoverneming

kredietwaardige debiteur wordt opgezadeld.

3 Een derde element vormt het recht dat van toepassing is op de vraag of een schuld voor overneming door een derde vatbaar is. Evenals voor de vraag of een vordering voor cessie vatbaar is, wordt hier aangeknoopt bij het recht dat de over te nemen schuld beheerst. Het op de schuld toepasselijke recht bepaalt of de schuld voor overgang vatbaar is.

Overgang nevenrechten

Bij een internationale schuldoverneming geldt dat voor de vraag of en in hoeverre aan de schuld verbonden nevenrechten geldend kunnen worden gemaakt jegens de nieuwe debiteur van belang is het recht dat de schuldovernemingsverhouding beheerst. De overgang van de nevenrechten vindt slechts plaats voorzover het op de schuldovernemingsverhouding toepasselijke recht de nevenrechten met de schuld mee laat overgaan en in de nieuwe crediteur/debiteurrelatie effect sorteren. Is dit het geval, dan zullen de nevenrechten mee overgaan, tenzij het op de desbetreffende nevenrechten toepasselijke recht zich tegen deze overgang verzet, dan wel daarvoor aanvullende voorwaarden stelt waaraan moet worden voldaan wil de overgang slagen.²⁵ Aannemende dat het op de schuldovernemingsverhouding toepasselijke recht de nevenrechten mee over laat gaan, zal indien een eventueel tot zekerheid van de overgegangene schuld gevestigd pandrecht wordt beheerst door Frans recht vervolgens aan de hand van Frans recht moeten worden vastgesteld of na de overgang van de schuld dit pandrecht is blijven bestaan en of de crediteur bij niet nakoming door de nieuwe debiteur dit pandrecht kan uitwinnen. Is sprake van een door Duits recht beheerste borgtochtovereenkomst, dan zal naar Duits recht moeten worden bepaald of en in hoeverre de toestemming van de borg is vereist, wil men na de overgang van de schuld op een nieuwe debiteur het recht hebben om bij niet-nakoming door die nieuwe debiteur de borg aan te spreken. Het spreekt voor zich dat dit voor een crediteur uitermate belangrijk is: deze zal niet genegen zijn om in een schuldoverneming toe te stemmen indien zulks nadelige consequenties heeft voor zijn zekerheidspositie.

Internationale contractsoverneming

Contractsoverneming zal met name spelen bij die rechtsverhoudingen waarbij de door partijen te leve-

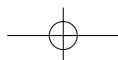
ren prestaties nog niet zijn geleverd of sprake is van doorlopende rechten en verplichtingen. Denk bijvoorbeeld aan leverantie- en distributiecontracten die de randvoorwaarden van in de toekomst te verrichten leveranties en de distributie van in de toekomst te leveren goederen vastleggen of aan huurovereenkomsten. Een Nederlandse leverancier heeft met een in België gevestigde afnemer een contract lopen waarbij de Nederlander periodiek grondstoffen levert aan de Belgische onderneming die deze gebruikt voor verwerking in door haar te produceren goederen. Nu wordt de Belgische onderneming overgenomen bij wijze van een activa/passivaoverdracht, waarbij de overnemende partij, eveneens gevestigd in België, de wens te kennen geeft het leverantiecontract te willen overnemen. In het leverantiecontract is expliciet een keuze voor Nederlands recht opgenomen. Welk recht is op deze internationale contractsoverneming van toepassing?

Bij de beantwoording van deze vraag grijp ik wederom terug op de hiervoor genoemde driedeling:

1 Allereerst de vraag welk recht op de contractsovernemingsverhouding tussen de oude partij en de nieuwe contractspartij van toepassing is. Anders gezegd: naar welk recht moet worden bepaald of conform de wens van betrokkenen de overnemende partij in de plaats is getreden van de overdragende partij? Het EVO bevat, net zoals voor de schuldoverneming het geval is, geen bepalingen aan de hand waarvan deze vraag kan worden beantwoord. Zulks ondanks het feit dat de figuur van contractsoverneming in vrijwel alle rechtsstelsels bekend is. Dit betekent dat we ook hier terug moeten vallen op de normale wijzigingsregels van het EVO.²⁶ Uitgangspunt is dan de expliciete rechtskeuze die partijen mochten hebben gemaakt in de overeenkomst die aan de contractsoverneming ten grondslag ligt. Daarbij geldt dan wel dat alle betrokkenen met deze rechtskeuze moeten hebben ingestemd. Immers, in tegenstelling tot schuldoverneming is de contractsoverneming een driepartijen-overeenkomst: voor overgang van (de rechten en verplichtingen uit) het contract is de medewerking van de wederpartij nodig. In de situatie waarin een expliciete rechtskeuze ontbreekt, moet worden aangeknoopt bij het nauwst verbonden recht. In beginsel geldt als het nauwst verbonden recht het recht van het land van de kenmerkende prestant. Over wie bij een contractsoverneming als

25 Vergelijk M.V. Polak, *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen*, 1993, p. 62-63 en L.F.A. Steffens, *Overgang van vorderingen en schulden in het Nederlandse internationale privaatrecht*, 1997, p. 335.

26 Ook hier wordt aangenomen dat het EVO van toepassing is. Evenals schuldoverneming is ook de Nederlandse contractsoverneming een niet-obligatoire rechtshandeling. Zie verder noot 22.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

kenmerkende prestant heeft te gelden, wordt in de literatuur verschillend gedacht. Polak is van mening dat (analoog aan de situatie bij schuldoverneming) in beginsel degene die het contract overneemt en daarmee in de plaats treedt van de partij die zijn rechten en verplichtingen uit die overeenkomst wenst over te dragen, moet worden aangemerkt als de kenmerkende prestant.²⁷ Steffens daarentegen acht het minder voor de hand liggend om bij een driepartijenverhouding zoals de contractoverneming de overnemende partij als de kenmerkende prestant te beschouwen.²⁸ Zij formuleert een nieuwe zelfstandige verwijzingsregel en knoopt mede gezien het internationale privaatrecht in de ons omringende landen in beginsel aan bij het recht dat van toepassing is op de over te nemen rechtsverhouding. Ook ik voel meer voor laatstgenoemde benadering. Nu bij een contractoverneming zowel rechten als verplichtingen overgaan, lijkt het mij niet zonder meer logisch om daarbij (analoog aan de situatie bij schuldoverneming) degene die de verplichtingen overneemt als de kenmerkende prestant te zien. Men kan immers met evenveel recht verdedigen dat (analoog aan de situatie bij cessie) de kenmerkende prestant degene is die de rechten overdraagt. In dit licht bezien lijkt de keuze voor het recht dat op de over te nemen overeenkomst van toepassing is en waarmee tevens wordt aangesloten bij het internationaal privaatrecht van de ons omringende landen een gulden middenweg. Passen we het voorgaande toe op het gegeven voorbeeld waarbij in het over te nemen leverantiecontract een rechtskeuze voor Nederlands recht is opgenomen, dan zal, tenzij in de overeenkomst die aan de contractoverneming ten grondslag ligt een afwijkende rechtskeuze is gemaakt, de contractoverneming worden beheerst door Nederlands recht. De vereisten die aan contractoverneming worden gesteld onder het Nederlandse recht bepalen dan of er een geldige contractoverneming heeft plaatsgevonden.

2 Was het bij de cessie en de schuldoverneming nog mogelijk een onderscheid aan te brengen tussen enerzijds de verhouding tussen de overdrager (cedent respectievelijk oude debiteur) en de verkrijger (cessionaris respectievelijk nieuwe debiteur) en anderzijds de werking jegens de betrokken derde (debiteur respectievelijk crediteur), bij een contractoverneming is van een dergelijke scheiding geen sprake. De contractoverneming is een driepartijenverhouding. Een contractoverneming komt tot stand

met medewerking van de andere contractspartij. Of de contractoverneming is geslaagd wordt getoetst aan het recht dat blijktens het bepaalde onder 1 van toepassing is.

3 Ten aanzien van het derde aspect, de vraag of een overeenkomst vatbaar is voor overgang door middel van contractoverneming, geldt de regel zoals die bij de cessie en de schuldoverneming is geformuleerd. Het op de betrokken overeenkomst toepasselijke recht bepaalt of de overeenkomst voor overgang door middel van contractoverneming vatbaar is. In het gegeven voorbeeld, bepaalt dus het Nederlands recht of een derde in de plaats kan treden van de oude contractspartij.

Overgang nevenrechten

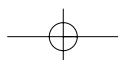
Evenals bij cessie en schuldoverneming het geval is, dient voor de vraag of en in hoeverre na een contractoverneming eventuele nevenrechten geldend kunnen worden gemaakt jegens de nieuwe contractspartij eerst te worden gekeken naar het recht dat op de contractovernemingsverhouding van toepassing is. Bepaalt dit recht, evenals het Nederlandse recht, dat na een geldige contractoverneming de nevenrechten in beginsel tegen de nieuwe contractspartij kunnen worden uitgeoefend, dan zullen de nevenrechten blijven voortbestaan en in de nieuwe verhouding effect sorteren, tenzij het op het nevenrecht toepasselijke recht zich tegen een overgang na contractoverneming verzet. Het op het nevenrecht toepasselijke recht kan tevens aanvullende eisen stellen, waaraan moet zijn voldaan wil de overgang van het nevenrecht perfect zijn. Indien de Nederlandse leverancier de verplichtingen die voor de Belgische afnemer voortvloeiden uit het leverantiecontract had afgedekt door een borgtocht van diens moedermaatschappij, dan zal het op deze borgtocht toepasselijke recht mede bepalen of de leverancier na de contractoverneming de moeder uit hoofde daarvan kan aanspreken, mocht de nieuwe partner de verplichtingen uit het overgenomen contract niet nakomen.

Samenvatting

Uit het voorgaande kunnen de volgende verwijzingsregels worden opgemaakt. De vraag welk recht de verbintenisrechtelijke aspecten van een cessie beheerst wordt beantwoord aan de hand van het EVO. Voor de verbintenissen tussen cedent en cessionaris geldt het cessiestatuut. Als uitgangspunt geldt de tussen partijen gemaakte rechtskeuze. Bij gebreke

27 Zie M.V. Polak, *Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen*, 1993, p. 61.

28 Zie L.F.A. Steffens, *Overgang van vorderingen en schulden in het Nederlandse internationale privaatrecht*, 1997, p. 347.



Internationale cessie, schuld- en contractoverneming

daarvan geldt het nauwst verbonden recht, doorgaans het recht van het land waar de cedent gevestigd is. Krachtens het Hansa-arrest bepaalt het aldus toepasselijke recht eveneens de overdracht- c.q. leveringsvereisten waaraan moet worden voldaan, wil van een rechtsgeldige overgang tussen cedent en cessionaris sprake zijn. Ten aanzien van de vraag of zulks voldoende is om ook jegens de debiteur te kunnen stellen dat de cessie rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, bestaat enige twijfel. Voor de vraag welke rechtsgevolgen een rechtsgeldige cessie heeft jegens de debiteur, is het op de gecedeerde vordering toepasselijke recht beslissend. Indien dit recht bijvoorbeeld voorschrijft dat zolang geen mededeling aan de debiteur heeft plaatsgevonden deze bevrijdend kan betalen aan de oude crediteur, dan zal men tot mededeling moeten overgaan, wil men een dergelijke bevrijdende betaling voorkomen. Voor de vraag of de te cederen vordering voor overdracht vatbaar is, moet te rade worden gegaan bij het recht dat deze vordering beheerst. Tot slot is voor de vraag of met de overgang van de vordering ook de daaraan verbonden nevenrechten mee overgaan beslissend het recht dat overgang van de vordering beheerst, alsmede het recht dat op het betreffende nevenrecht van toepassing is.

Ten aanzien van de schuld- en contractoverneming zijn geen speciale bepalingen opgenomen in het EVO. Het ligt echter voor de hand aan te sluiten bij de verwijzingsregels zoals vastgesteld voor de cessie. De vraag of een schuld- dan wel contractoverneming tot stand is gekomen, met werking jegens de crediteur respectievelijk contractspartij, wordt beant-

woord aan de hand van het recht dat op de schuld- respectievelijk contractovernemingsverhouding van toepassing is. Bij gebreke van een expliciete rechtskeuze, zal dit doorgaans het recht van het land zijn waar de overnemende debiteur is gevestigd c.q. het recht dat de over te nemen overeenkomst beheerst. Wil de schuld- dan wel contractoverneming werking hebben jegens de crediteur respectievelijk contractspartij van de overdrager, dan zal men in aanvulling op eventuele eisen gesteld door het recht dat op de schuld- of contractovernemingsverhouding van toepassing is, tevens moeten voldoen aan de eisen van het land dat de over te nemen schuld dan wel contract beheerst. Na overgang van schuld of contract worden de rechten en verplichtingen van de crediteur en de nieuwe debiteur respectievelijk de contractspartijen beheerst door het recht dat op schuld of contract van toepassing is. De vraag of een schuld voor overgang door middel van schuldoverneming vatbaar is respectievelijk of rechten en verplichtingen uit overeenkomst voor overgang krachtens contractsoverneming vatbaar zijn, wordt beantwoord aan de hand van het op de schuld c.q. overeenkomst toepasselijke recht. Voor de rechtsgevolgen van schuld- c.q. contractsoverneming ten aanzien van eventuele nevenrechten geldt, *mutatis mutandis*, hetzelfde als hetgeen geldt ten aanzien van cessie en nevenrechten.

Mw. mr. M.G. van 't Westeinde is advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam.