

35. Overdracht van certificaten: cessie of contractsoverneming?

MR. M.A.M. VAN STEENSEL

De wet erkent het bestaan van certificaten, maar voorziet niet in een concrete definitie van deze term. Deze leemte wordt opgevuld door in de literatuur en de (notariële) praktijk. Alhoewel daarin meerdere definities worden gehanteerd, wordt een certificaat algemeen gehanteerd als een vorderingsrecht. De vraag komt op of deze typering zuiver is, in het bijzonder tegen de achtergrond van de wijze waarop certificaten moeten worden overgedragen. Een certificaat zal in de praktijk immers vaak een belichaming van rechten en plichten zijn. Nu de cessie van een vorderingsrecht slechts leidt tot de levering van dat recht en de bijbehorende nevenrechten, blijven de plichten (en niet-nevenrechten) potentieel achter bij de cedent. Bij de overgang van een rechtsverhouding (*contractsoverneming*) gaan daarentegen alle rechten en plichten over op de verkrijger. Gegeven het feit dat het in de praktijk vaak zal gaan om een samenstel van rechten en plichten, lijkt het juridisch zuiverder een certificaat te duiden als een rechtsverhouding (waar het vorderingsrecht en de nevenrechten deel van uitmaken). Het gevolg daarvan is dat de overdracht van de rechtsverhouding dient te geschieden door middel van contractsoverneming. Afgezien van het feit dat voormelde kwalificatie juridisch passender lijkt, is een bijkomend voordeel dat bij de bijpassende wijze van overdracht (*contractsoverneming*) leidt tot meer rechtszekerheid; het gehele samenstel van rechten en plichten gaat over en er valt niets buiten de boot.

1. Inleiding

Certificering van vermogen (veelal aandelen) is een veelgebruikte rechtsfiguur in Nederland. Ook in de rechtspraak komt deze rechtsfiguur geregeld aan bod.¹ Certificering kent – ondanks haar frequente gebruik – echter geen specifieke wettelijke basis. De wet erkent het bestaan van deze rechtsfiguur door op diverse plaatsen de term ‘certificaat’ te gebruiken², maar een concrete beschrijving van de rechtsfiguur en de daarmee verwante term ‘certificaten’ ontbreekt.³ Dit is niet zonder reden. In de wetsgeschiedenis is namelijk opgemerkt dat certificering een constructie is waarvan de materiële inhoud eindeloos kan variëren, zodat het niet goed mogelijk lijkt daarvoor in de wet een deugdelijk kader

te scheppen.⁴ Deze leemte wordt opgevuld in de literatuur. Daarin wordt certificering algemeen gedefinieerd als het samenstel van rechtshandelingen die strekken tot de overdracht van (doorgaans) aandelen aan een (rechts)persoon, die daartegenover certificaten van deze aandelen uitgeeft aan degenen voor wie deze (rechts)persoon als rechthebbende de aandelen ten titel van beheer zal houden. Het gebrek aan een wettelijke definitie roept de vraag op wat precies het juridische karakter van een certificaat is. Als gevolg van dit gebrek worden in de praktijk en de literatuur uiteenlopende definities gehanteerd. Het is echter belangrijk om te onderkennen dat de juridische duiding van een certificaat belangrijk is voor onderwerpen als overdraagbaarheid en (wijze van) overdracht van een certificaat. Tegen die achtergrond zal in deze bijdrage nadere aandacht worden besteed aan de juridische kwalificatie van een certificaat en de impact daarvan op de wijze waarop een certificaat moet worden overgedragen.

1 Zie onder meer HR 1 juli 1988, NJ 1989, 226 (Erfgenamen Drukker), Pres. Rb. Haarlem 8 april 1994, KG 1995, 192, Hof Amsterdam 26 januari 1995, KG 1995, 159 (Kluft – de Wit) en – meer recent – Rb. Den Haag 29 augustus 2018 (Parlevliet/MNB), <<JOR>> 2018/274, m.nt. J.W.A. Biemans.

2 Zie onder meer art. 2:197, 2:198, 2:201, 2:207-2:207d en 2:227 BW.

3 Overigens wordt in art. 3:259 BW (gezamenlijk pandrecht van certificaathouders) wel in enige mate invulling gegeven aan het begrip ‘certificaat’. Voor het overige moet worden teruggevallen op de algemene leerstukken binnen het burgerlijke recht.

4 Wetsvoorstel Invoering van een geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen, *Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 3, p. 15.

2. Karakter van een certificaat

2.1 Kwalificatie in de literatuur

Zoals hiervoor aangegeven, erkent de wet het bestaan van certificaten zonder deze rechtsfiguur nader te omschrijven. De literatuur voorziet – althans in enige mate – in deze lacune.

Al in 1990 werd door Eisma en Uniken Venema gesteld dat het niet mogelijk is om een sluitende, algemeen geldende definitie van certificaten (van aandelen) te geven.⁵ Zij wagen zich – net als de wetgever – niet aan een definitie, maar onderscheiden wel een aantal hoofdkenmerken⁶, te weten:

- De uitgever van een certificaat moet (op eigen naam, maar voor rekening van de certificaathouder) rechthebbende zijn van hetgeen (het aandeel) waarvoor het certificaat is uitgegeven.
- De houder van het certificaat moet jegens de uitgever ervan een aanspraak hebben op – kort gezegd – het economische belang dat verbonden is aan hetgeen (het aandeel) waarvoor het certificaat is uitgegeven.
- De voormelde aanspraak dient zijn grondslag te hebben in een overeenkomst tussen de houder van het certificaat en de uitgever ervan.
- Er dient een zeker verband te bestaan tussen het certificaat en hetgeen waarvoor het is uitgegeven.

Alhoewel zij hiermee niet beogen een definitie te geven, kwalificeren Eisma en Uniken Venema in hun preadvies vervolgens – in het kader van de overdracht en overdraagbaarheid van certificaten – een certificaat als een vorderingsrecht⁷ van de certificaathouder jegens de uitgever ervan.⁸ Als ik de auteurs goed begrijp, moet deze kwalificatie geenszins worden beschouwd als een allesomvattende definitie, maar veeleer als een van de algemene karaktertrekken van een certificaat.

Van den Ingh geeft in zijn dissertatie op zijn beurt nog wat extra kleur aan het begrip door te stellen dat een certificaat de belichaming is van een rechtsband tussen de houder van het certificaat en de uitgever ervan (zijnde het administratiekantoor). Van den Ingh concretiseert dit standpunt vervolgens door – in lijn met de visie van Eisma en

Uniken Venema – een certificaat *primair* te beschouwen als het vorderingsrecht van de houder van dat certificaat jegens degene die het certificaat heeft uitgegeven.⁹ Onder verwijzing naar het preadvies alsmede de dissertatie van Van den Ingh wordt in de actuele literatuur deze kwalificatie nog steeds als uitgangspunt genomen.¹⁰ Daarbij wordt opgemerkt dat dit vorderingsrecht zijn grondslag vindt in de krachtens de beheersovereenkomst geldende contractuele rechtsverhouding tussen het administratiekantoor en de certificaathouder. Voor de inhoud van die contractuele rechtsverhouding wordt vervolgens *primair* verwezen naar de administratievoorwaarden van het administratiekantoor, zijnde de algemeen geformuleerde condities waaronder het administratiekantoor de aandelen in beheer (ofte wel administratie) houdt.¹¹ Daarbij wordt overigens door Van den Ingh expliciet onderkend dat het vorderingsrecht (potentieel) samengaat met bepaalde aanverwante rechten en plichten¹², met dien verstande dat deze naar zijn mening niet afdoen aan het feit dat een certificaat moet worden getypeerd als een vorderingsrecht.¹³

2.2 Kwalificatie in de praktijk

Ook de (notariële) praktijk kent de nodige definities van de term ‘certificaat’. Deze definitie dient diverse doelen. In de eerste plaats wordt met het geven van een definitie beoogd enige houvast te geven aan de houder van een certificaat ten aanzien van de aard en omvang van zijn aanspraak. Maar daarnaast wordt met de definitie veelal ook duidelijk gemaakt hoe een certificaat juridisch moet worden geduid, teneinde vervolgens in de statuten en administratievoorwaarden van het administratiekantoor daarop aansluitende regelingen op te nemen in relatie tot onderwerpen als overdracht en overdraagbaarheid.

In de praktijk wordt een certificaat daartoe geregeld gedefinieerd als ‘*de belichaming van de van een aandeel in de vennootschap afgeleide rechten en verplichtingen van een certificaathouder jegens de stichting, de vennootschap en derden, krachtens de statuten van het administratiekantoor, de administratievoorwaarden van het administratiekantoor en de wet*’.

5 C.AE. Uniken Venema & S.E. Eisma, *Eigendom ten titel van beheer naar komend recht, Preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 54.

6 C.AE. Uniken Venema & S.E. Eisma, *Eigendom ten titel van beheer naar komend recht, Preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 55-59.

7 Deze vorderingsrechten kunnen zowel aan toonder als op naam luiden. Zie ook M.A.M. van Steensel, Hoofdstuk 26. ‘Stichting administratiekantoor en andere fiduciaire verhoudingen’, par. 25.2.6, in J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz & D.F.M.M. Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018. Mede met het oog op het feit dat met vorderingsrechten aan toonder feitelijk waardepapieren wordt gecreëerd, wordt in de praktijk doorgaans altijd gewerkt met certificaten op naam. Tegen die achtergrond wordt in deze bijdrage enkel ingegaan op certificaten op naam.

8 C.AE. Uniken Venema & S.E. Eisma, *Eigendom ten titel van beheer naar komend recht, Preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 62.

9 F.J.P. van den Ingh, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 1991, p. 76 en 128.

10 G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme (m.m.v. R.G.J. Nowak, T. Saleminck), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IIb. NV en BV. Corporate Governance*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 663; S.B. Garcia Nelen & C.A. Schwarz, *Certificering van aandelen bij NV en BV*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 96; M.A.M. van Steensel, Hoofdstuk 26. ‘Stichting administratiekantoor en andere fiduciaire verhoudingen’, par. 26.2.6, in J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz & D.F.M.M. Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018.

11 Voor een nadere typering van deze administratievoorwaarden, zie M.A.M. van Steensel, Hoofdstuk 26. ‘Stichting administratiekantoor en andere fiduciaire verhoudingen’, par. 26.2.4.1, in J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz & D.F.M.M. Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018.

12 Denk aan onder meer het vergaderrecht dat aan een certificaat kan worden verbonden op grond van het bepaalde in art. 2:227 lid 2 BW.

13 F.J.P. van den Ingh, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 1991, p. 128.

2.3 Onzuivere kwalificaties?

Kijkend naar de beide voormelde kwalificaties valt op dat deze niet geheel overlappen. Waar immers in de literatuur algemeen betoogd wordt dat een certificaat *primaire* (de belichaming van) een vorderingsrecht is, lijkt de praktijk een certificaat ruimer te definiëren. De laatstgenoemde definitie omvat immers meer dan enkel vorderingsrechten; het certificaat vormt bij die benadering namelijk de belichaming van een samenstel van diverse rechten en plichten. Ook de grondslag voor die rechten en plichten lijkt in de praktijk op het eerste gezicht ruimer geformuleerd te worden, nu niet enkel wordt verwezen naar de administratievoorwaarden, maar ook naar de statuten van het administratiekantoor en de wet. Dit is op zichzelf een vrij ruime beschrijving, waarin ik mij goed kan vinden, met dien verstande dat de grondslag in potentie nog breder is. Tot het samenstel van rechten en plichten behoort mijns inziens ook het eventueel in de statuten van de betrokken vennootschap aan het certificaat verbonden vergaderrecht ex art. 2:227 lid 1 BW. Tegen die achtergrond zou in de definitie een verwijzing naar de statuten van de betrokken vennootschap naar mijn mening niet misstaan.

Hoe het ook zij, de praktijk lijkt met zijn definitie in ieder geval te onderkennen dat het certificaat meer is dan alleen een vorderingsrecht. Daarmee wordt naar mijn mening recht gedaan aan het feit dat bij een certificeringsstructuur meerdere partijen zijn betrokken en de houder van een certificaat ten opzichte van al deze partijen een zekere rechtsverhouding heeft, te weten:

- de rechtsverhouding tussen de certificaathouder en het administratiekantoor;
- de rechtsverhouding tussen de certificaathouder en de betrokken vennootschap;
- de rechtsverhouding tussen de certificaathouders onderling.

Het is het samenstel van alle tot deze rechtsverhoudingen behorende rechten en plichten die door het certificaat worden belichaamd. Op zich onderstreept Van den Ingh deze visie door juist te stellen dat een certificaat *primaire* moet worden beschouwd als een vorderingsrecht, maar (secundair) meer kan omvatten. Hij merkt daarbij echter op dat – ondanks het mogelijk gemengde karakter van de rechtsbetrekking – het vorderingsrechtelijke karakter van een certificaat overheerst.¹⁴ Daarbij lijkt met het vorderingsrecht te worden bedoeld op de economische aanspraak van de certificaathouder jegens het administratiekantoor en wel in het bijzonder:

- het recht op doorbetaling van de voordelen die verschijnen op hetgeen (het aandeel) waarvoor het certificaat is uitgegeven;
- het recht op doorbetaling van de verkoopopbrengst in geval van verkoop van hetgeen (het aandeel) waarvoor het certificaat is uitgegeven;

- het recht op overdracht van hetgeen (het aandeel) waarvoor het certificaat is uitgegeven, in geval van decertificering.

Alhoewel het uiteraard zeer wezenlijke rechten betreft, zijn de voormelde rechten slechts voorbeelden van het geheel van rechten en plichten, waarvan het certificaat de belichaming vormt. Andere voorbeelden zijn onder meer de zeggenschapsrechten (op het niveau van het administratiekantoor)¹⁵ en eventueel toegekende vergaderrechten (op het niveau van de betrokken vennootschap). Daarnaast kunnen tot op zekere hoogte ook aan de statutaire doelomschrijving van het administratiekantoor rechten worden ontleend (in het kader van doeloverschrijding).¹⁶ In lijn met de visie van Eisma en Sniijders¹⁷ schaarst Van den Ingh al deze rechten in beginsel onder nevenrechten in de zin van art. 6:142 BW. Ingevolge het bepaalde in lid 1 van dat artikel gaan bij de overgang¹⁸ van een vordering de daarbij behorende nevenrechten automatisch mee over. Tegen die achtergrond lijkt deze benadering logisch en ook goed verdedigbaar en – zoals hier in paragraaf 3 nog nader aan de orde zal worden gesteld – erg praktisch.

Op deze benadering valt echter het nodige af te dingen. Deze benadering leunt immers op de assumptie – die Van den Ingh overigens ook maakt¹⁹ – dat een certificaat de belichaming is van het samenstel van rechten (en geen plichten). Immers, uit de hiervoor genoemde rechtsverhoudingen vloeien doorgaans voor de certificaathouder hoofdzakelijk rechten voort.

Toch is het goed denkbaar – en in de praktijk ook niet ongevoel – dat uit die rechtsverhoudingen ook enige plichten voor de certificaathouder (of – anders gezegd – tegenvorderingen van het administratiekantoor en/of de medecertificaathouders) voortvloeien. Daarbij zijn verschillende typen tegenvorderingen denkbaar, zoals tegenprestaties, schadevergoedingsplichten, verplichtingen uit hoofde van het schuldeiserschap zelf en ongedaanmakingsverplichtingen (in geval van ontbinding of vernietiging van de onderliggende overeenkomst).

De hoofdregel is dat bij de cessie van een vordering enkel de vordering wordt overgedragen; de verplichtingen blijven in beginsel rusten op de oorspronkelijke schuldeiser. Uit de aard van de verplichtingen kan echter voortvloeien

14 F.J.P. van den Ingh, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 1991, p. 128.

15 Daarbij kan gedacht worden aan het recht tot benoeming, schorsing en/of ontslag van een bestuurder alsmede goedkeuringsrechten ten aanzien van besluiten tot wijziging van de statuten en/of administratievoorwaarden van het administratiekantoor.

16 J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz & D.F.M.M. Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 446.

17 Verslag van de Vergadering van de Vereeniging 'Handelsrecht' 27 april 1990 over eigendom ten titel van beheer naar komend recht: naar aanleiding van de preadviezen van prof. mr. C.A.E. Uniken Venema & mr. S.E. Eisma, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 26-27.

18 Voor de goede orde merk ik op dat de term 'overgang' hier ruimer is dan enkel overgang onder algemene titel. Zie ook C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenisrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 255.

19 F.J.P. van den Ingh, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 1991, p. 156.

dat deze rechten – als onlosmakelijk aan de vorderingen verbonden nevenverplichtingen – mee overgaan op de nieuwe schuldeiser. Een treffend voorbeeld daarvan is de uit het schuldeiserschap voortvloeiende algemene verplichting om je jegens de schuldenaar redelijk en billijk te gedragen.²⁰ Toch zal het niet in alle gevallen even duidelijk zijn of de specifieke verplichtingen moeten worden beschouwd als nevenverplichtingen (die automatisch mee overgaan) of als op zichzelf staande verplichtingen (die blijven rusten op de oorspronkelijke schuldeiser). Daarbij kan gedacht onder meer worden aan bepaalde administratieve verplichtingen (zoals het doorgeven van bepaalde (persoons)gegevens aan het administratiekantoor), maar – in het bijzonder – ook aan bepaalde financiële verplichtingen jegens het administratiekantoor. Dergelijke verplichtingen vloeien voort uit het feit dat het administratiekantoor het gecertificeerde vermogen weliswaar op eigen naam, maar wel *voor rekening van* de certificaathouders houdt. Een concreet voorbeeld van een dergelijke verplichting kan worden gevonden in de bepaling dat – indien het administratiekantoor bij uitgifte van nieuwe aandelen op verzoek van een certificaathouder gebruik maakt van het voorkeursrecht – de betrokken certificaathouder verplicht is het op die nieuw uitgegeven aandelen te storten bedrag tijdig aan het administratiekantoor ter beschikking te stellen. Een ander voorbeeld kan voorts worden gevonden in de – overigens minder gebruikelijke²¹ – bepaling dat de kosten van het administratiekantoor in rekening worden gebracht bij de certificaathouders.²² Een laatste voorbeeld van andere aard betreft de mogelijke tegenvorderingen van medecertificaathouders, die met name naar voren komen bij contractuele verplichtingen van een certificaathouder om de door hem gehouden certificaten aan te bieden aan zijn medecertificaathouders. Bij al deze plichten geldt dat deze – op grond van de hoofdregel – achterblijven bij de overdrager, tenzij deze plichten naar hun aard zodanig zijn dat zij als nevenverplichtingen meer overgaan.

Voorts moet worden opgemerkt dat ook niet noodzakelijkerwijs alle bijbehorende rechten als nevenrechten kunnen worden aangemerkt. Daarbij moet onder meer worden gedacht aan het recht op ontbinding van de beheersovereenkomst en het recht op schadevergoeding.²³

Alhoewel het uitgangspunt in de literatuur dat een certificaat een vorderingsrecht is onder bepaalde omstandigheden – namelijk als aan de certificaathouder zuiver rechten (en eventueel nevenverplichtingen) toekomen (maar geen op zichzelf staande plichten) – stand lijkt te houden, kom

ik tot de conclusie dat het veelal zuiverder (of in ieder geval veiliger) is een certificaat aan te merken als (de belichaming van een) rechtsverhouding. In de regel zal het certificaat immers – naast (voornamelijk) rechten – ook een of meer of zichzelf staande plichten belichamen, waarbij gedacht kan worden aan de hiervoor reeds genoemde stortings- respectievelijk betalingsverplichtingen.

Deze kwalificatie gaat echter gepaard met enkele voor- en nadelen die verband houden met de wijze van overdracht van certificaten. In de navolgende paragraaf zal hier nadere aandacht aan worden besteed.

3. Relevantie van juridische kwalificatie voor de overdracht van certificaten

De relevantie van de juridische kwalificatie van een certificaat komt duidelijk naar voren wanneer nader wordt gekeken naar de wijze waarop een certificaat moet worden overgedragen. De wettelijke overdrachts- c.q. leveringsformaliteiten voor vorderingsrechten en rechtsverhoudingen zijn immers niet gelijk.

Zo vereist de overdracht van een vorderingsrecht op naam²⁴ op grond van het bepaalde in art. 3:84 lid 1 BW een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder en een leveringshandeling. De leveringshandeling wordt nader uitgewerkt in art. 3:94 lid 1 BW, waarin is bepaald dat de levering van (onder meer) een vorderingsrecht geschiedt door middel van een daartoe bestemde akte en een (vormvrije²⁵) mededeling daarvan aan de schuldenaar (lees: het administratiekantoor) door de vervreemder en/of de verkrijger.²⁶

Op haar beurt kent de wet ook voor de overgang van rechtsverhoudingen een eigen regeling die is opgenomen in art. 6:159 BW. Op grond van dit artikel behoeft een overgang van een rechtsverhouding eveneens een daartoe bestemde akte (opgemaakt tussen de vervreemder en de verkrijger). Maar anders dan bij de cessie ex art. 3:94 lid 1 BW vereist de overgang van de rechtsverhouding geen mededeling aan, maar juist de (eveneens vormvrije²⁷) *medewerking* van (in casu) het administratiekantoor.

Wanneer we deze twee wijzen van overdracht met elkaar vergelijken, valt op dat de ontvanger van de *mededeling* slechts een passieve rol vervult, daar waar bij contractsoverneming een meer actieve rol is weggelegd voor de wederpartij bij de rechtsverhouding (in de vorm van *medewerking*). Het is met name tegen deze achtergrond dat het aanmerken van een certificaat als een vorderingsrecht

20 J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie*, Deventer: Kluwer 2011, par. 10.8.

21 De kosten worden immers in de meeste gevallen gedragen door de betrokken vennootschap.

22 Het administratiekantoor heeft immers – naast het gecertificeerde vermogen – doorgaans geen eigen vermogen ten laste waarvan deze kosten kunnen worden gebracht.

23 C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 261.

24 Voor vorderingsrechten aan toonder gelden andere leveringsvoorschriften; zie art. 3:93 BW.

25 S.E. Bartels & A.I.M. van Mierlo (m.m.v. H.D. Ploeger), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 334.

26 Voor de goede orde merk ik op dat de zogeheten 'stille cessie' ex art. 3:94 lid 3 BW ook tot de mogelijkheden behoort.

27 C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 308.

praktisch kan zijn, omdat het administratiekantoor slechts passief betrokken hoeft te worden.

Daarnaast bestaat er ook een belangrijk dogmatisch verschil tussen cessie en contractoverneming. De cessie ex art. 3:94 lid 1 BW vormt immers een onderdeel van een overdracht in de zin van art. 3:84 lid 1 BW. De contractsovername is daarentegen een rechtsfiguur van eigen aard en is daarmee – anders dan de cessie – niet gebonden aan de voorschriften van art. 3:84 lid 1 BW.²⁸ Dat betekent onder meer dat aan een contractsovername op zichzelf geen geldige titel (zoals een koop) ten grondslag hoeft te liggen voor een geldige contractsovername; gegeven de waarde die aan een certificaat (als rechtsverhouding) kan worden toegekend, zal deze titel er overigens in de regel wel zijn. Datzelfde geldt uiteraard voor de beschikkingsbevoegdheid; men moet immers logischerwijs partij zijn bij een rechtsverhouding om deze op een ander over te kunnen laten gaan.²⁹

Voor deze bijdrage is het belangrijkste verschil tussen de beide rechtsfiguren zonder twijfel het feit dat de cessie slechts de levering van het betrokken vorderingsrecht (en – via het bepaalde in art. 6:142 lid 1 BW – de bijbehorende nevenrechten) behelst; de bijbehorende (niet-neven)verplichtingen (en niet-nevenrechten) blijven buiten beschouwing. Daarmee komt meteen het onderscheid met de contractsovername naar voren. Art. 6:159 lid 2 BW bepaalt immers dat door contractsovername de complete rechtsverhouding – dat wil zeggen alle rechten en verplichtingen, inclusief alle nevenrechten, nevenverplichtingen en wilsrechten – overgaat. Het is precies dit onderscheid dat in de praktijk tot bijzondere – en problematische – situaties kan leiden. Indien immers enkel het vorderingsrecht (samen met de daaraan gekoppelde nevenrechten) wordt gecedeerd, blijven in potentie de verplichtingen (en niet-nevenrechten) achter bij de cedent. Waar vervreemder en verkrijger in de praktijk vermoedelijk zullen uitgaan van het feit dat met het certificaat alle rechten en plichten zijn overgedragen, kunnen deze rechten en plichten na de cessie van het certificaat feitelijk verdeeld raken over cessionaris en cedent. Dit heeft uiteraard niet alleen impact op hen, maar ook op eventuele opvolgende verkrijgers.

Nog los van het feit dat mijns inziens een certificaat doorgaans meer zal zijn dan enkel een vorderingsrecht met bijbehorende nevenrechten, lijkt tegen voormelde achtergrond een contractsovername een beter alternatief dan de cessie. Waar bij een cessie bepaalde rechten en plichten potentieel buiten de boot vallen, is bij een contractsovername zeker dat alle rechten en verplichtingen integraal mee overgaan. Het praktische voordeel van de passieve rol van het administratiekantoor bij een mededeling weegt mijns inziens niet op tegen de potentiële rechtsonzekerheid die ermee gepaard kan gaan. Daarbij speelt mee dat in de prak-

tijk een overdracht van certificaten vaak op dezelfde wijze wordt ingestoken als een aandelenoverdracht, in die zin dat het administratiekantoor partij is bij de leveringshandeling teneinde daarin de mededeling aan het administratiekantoor te kunnen constateren. Alhoewel de rol van het administratiekantoor in geval van medewerking juridisch gezien actiever zal zijn (dan bij een mededeling het geval is), meen ik dat dit in de praktijk veelal weinig impact zal hebben omdat in beide gevallen het administratiekantoor partij is bij de leveringshandeling (en daarmee feitelijk mee zal werken aan de overdracht). De actievere rol wordt pas duidelijker voelbaar indien het administratiekantoor deze actieve rol naar zich toe zou trekken (door bijvoorbeeld te dreigen met het weigeren van het verlenen van medewerking).

De kwalificatie van een certificaat als (de belichaming van) een rechtsverhouding (in plaats van – enkel – een vorderingsrecht met nevenrechten en -plichten) heeft een aantal belangrijke gevolgen. Een van die gevolgen is het feit dat de rechtsverhouding geen goed is in de zin van art. 3:1 BW. Dientengevolge is een certificaat – als rechtsverhouding – niet vatbaar voor onder meer bezwaring³⁰ en onderbewindstelling³¹. Daarbij moet echter uiteraard wel de kanttekening worden geplaatst dat de individuele tot de rechtsverhouding behorende rechten in beginsel wel voor bezwaring en onderbewindstelling vatbaar blijven.³²

Voor de praktijk lijkt het mij tot slot zinvol om in de administratievoorwaarden duidelijkheid te geven door daarin een certificaat te definiëren als de belichaming van de gehele rechtsverhouding tussen de houder van het certificaat en het administratiekantoor (en – indien aan de orde – de medecertificaathouders en de betrokken vennootschap) alsmede de algemene grondslagen van de tot die rechtsverhouding behorende rechten en plichten. In het verlengde daarvan zou het goed zijn om helderheid te geven over de wijze van overdracht van het certificaat door nadrukkelijk te bepalen dat overdracht dient te geschieden met inachtneming van het bepaalde in art. 6:159 BW. Het sluitstuk van de regeling zou dan moeten zijn dat – zoals ook veelvuldig in andersoortige contractuele verhoudingen terugkomt – individuele rechten en plichten niet (of slechts met toestemming van bijv. het administratiekantoor) kunnen worden overgedragen.

4. Conclusie

In deze bijdrage is nader ingegaan op de wijze waarop een certificaat juridisch moet worden geduid. Waar in de literatuur lange tijd (en nog steeds) het uitgangspunt is dat een certificaat moet worden beschouwd als een vorderingsrecht, is er veel voor te zeggen dat het juridisch zuiverder is een certificaat te typeren als een rechtsverhouding, bestaande uit uiteenlopende rechten en plichten. Deze benadering

28 C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 311.

29 Zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 585 alsmede J.W.A. Biemans, 'Causa, oorzaak, titel en rechtshandeling. Over volmachtverlening en maatwerk in het Burgerlijk Wetboek', *WPNR* 2010, afl. 6863, p. 814-824.

30 Zie onder andere art. 3:201, 3:227, 3:228 BW.

31 Zie art. 1:431 BW.

32 Voor zover bezwaring uiteraard niet contractueel is uitgesloten op grond van het bepaalde in art. 3:83 lid 2 jo. art. 3:98 BW.

komt mij niet alleen completer voor, maar heeft bovendien het voordeel dat – als gevolg van het feit dat rechtsverhouding door middel van contractsoverneming overgaat op een verkrijger – voormelde rechten en plichten niet ongemerkt versplinterd raken tussen vervreemder en verkrijger (met alle gevolgen van dien). Het potentiële bezwaar tegen het feit dat contractsoverneming een actievere rol van het

administratiekantoor (als wederpartij bij de rechtsverhouding) vereist, weegt daar mijns inziens niet tegen op.

Over de auteur

Mr. M.A.M. van Steensel

Kandidaat-notaris / partner Van Benthem & Keulen B.V.