

University of Groningen

Derdenbescherming bij dubbele cessie?

van der Linden, Teun

Published in:
 Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 van der Linden, T. (2021). Derdenbescherming bij dubbele cessie? *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2021(7), 170-178. Artikel NTBR 2021/22.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Derdenbescherming bij dubbele cessie?

NTBR 2021/22

1. Inleiding

Op het moment van het verschijnen van deze bijdrage is het herziene Belgische goederenrecht reeds – of ten naaste bij – in werking getreden.² Een herziening van een rechtsgebied is altijd een interessante gebeurtenis, omdat daarmee alle regels voor even vloeibaar worden. Daarom is niet alleen interessant wat er tijdens de herziening gewijzigd is, maar óók welke regels gelijk zijn gebleven, met name als het gaat om regels die zien op controversiële kwesties.

Het probleem van de dubbele cessie is zo'n controversiële kwestie. Het is een probleem waarop het Belgische antwoord na de herziening gelijklopend is gebleven. Het gaat daarbij om het volgende. In de loop der tijd heeft de figuur van de stille cessie, waarbij de overdracht van een vordering zonder mededeling aan de debiteur kan plaatsvinden, internationaal aan terrein gewonnen.³ De reden hiervoor is dat de financiële praktijk behoefte heeft aan een dergelijke figuur, omdat vorderingen op grote schaal worden overgedragen in het kader van bijvoorbeeld factoring of securitisatie. Het is te duur en te tijdrovend om aan vele duizenden debiteuren mededeling van de cessie te doen.

Stille cessie heeft echter een belangrijke keerzijde. Omdat goederenrechtelijke rechten tegen 'de hele wereld' kunnen worden ingeroepen, behoren zij zoveel mogelijk naar buiten toe te blijken. De stille cessie slaat wat de publiciteit betreft een moederfiguur: van de overdracht blijkt niets naar buiten. Het probleem manifesteert zich met name wanneer de cedent – hetzij uit slordigheid, hetzij uit kwade wil – één en dezelfde vordering meerdere malen aan verschillende personen cedeert. De tweede cessionaris zal dan van een beschikkingsonbevoegde 'verkrijgen' (en dus in beginsel niets verkrijgen), omdat de vordering als gevolg van de eerdere cessie zich in het vermogen van de eerdere cessionaris bevindt. Zelfs als de latere cessionaris navraag heeft gedaan bij de *debitor cessus* kan hij de deksel op de neus krijgen, omdat de debiteur van een stil gehouden cessie doorgaans niet op de hoogte is.

De vraag is in hoeverre de latere cessionaris – ten koste van de eerdere cessionaris – bescherming verdient in een geval waarin dezelfde vordering meerdere malen is gecedeerd.

Rechtsvergelijkend gezien is het geen uitgemaakte zaak. Zoals bekend biedt het Nederlandse recht – evenals het Duitse recht⁴ en het huidige Franse recht⁵ – de latere cessionaris géén bescherming tegen de beschikkingsonbevoegdheid van de cedent. Het Belgische systeem beschermt – net als het Engelse recht⁶ – de latere, te goeder trouw zijnde cessionaris wél indien deze, kort gezegd, eerder dan de eerste cessionaris mededeling doet. Ook na de Belgische herziening blijft de latere cessionaris beschermd. De vraag die in deze bijdrage centraal staat is of het Nederlandse recht zich naar een stelsel als het Belgische zou moeten bewegen.

Het betoog is als volgt opgebouwd. Allereerst zal het geldende Nederlandse recht naar de heersende leer worden besproken (paragraaf 2). Daarbij zal worden ingegaan op de ratio van het ontbreken van derdenbescherming bij dubbele cessie en de kritiek op het ontbreken ervan. Vervolgens zal het Belgische recht aan de orde komen (paragraaf 3). In paragraaf 4 wordt gezien of het Nederlandse goederenrecht op het punt van de meervoudige cessie herziening behoeft. In paragraaf 5 wordt betoogd dat het Nederlandse recht, anders dan men veelal aanneemt, nu al enige aanknopingspunten heeft om de latere cessionaris te beschermen.

2. Dubbele cessie naar Nederlands recht

Nederland kent de figuur van de stille cessie. Naast de openbare cessie als bedoeld in art. 3:94 lid 1 BW, waarbij de vordering wordt geleverd door een akte en een mededeling aan de *debitor cessus*, is het op grond van art. 3:94 lid 3 BW mogelijk een vordering te leveren zonder mededeling aan de debiteur en wel door middel van een authentieke akte of door middel van een – geregistreerde – onderhandse akte.

Wanneer er sprake is van een dubbele cessie en de cedent aldus dezelfde vordering overdraagt aan verschillende partijen, verkrijgt de latere cessionaris van een beschikkingsonbevoegde zodat die tweede cessie afstuit op de eis van beschikkingsonbevoegdheid. Naar Nederlands recht wordt de latere cessionaris níet beschermd tegen de beschikkingsonbevoegdheid van de cedent in het geval van een dubbele cessie.⁷ De derdenbeschermingsbepaling die

1 Citeerwijze: T. van der Linden, 'Derdenbescherming bij dubbele cessie?', *NTBR* 2021/22, afl. 7. Mr. dr. T. (Teun) van der Linden is universitair docent goederenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

2 Zie daarover bijvoorbeeld: V. Sagaert, 'De hervorming van het goederenrecht', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2020, p. 389-634. Sagaert is – naast P. Lecocq – één van de ontwerpers van het hervormde goederenrecht. Zie ten onzent: E.F. Verheul, 'De hervorming van het Belgische goederenrecht', *Ars Aequi* 2021/1, p. 34-42.

3 A.F. Salomons, 'Deformalisation of Assignment Law and the Position of the Debtor in European Property Law', *European Review of Private Law* 2007/5, p. 639-657.

4 In § 398 is de stille cessie neergelegd. Het BGB kent geen regel die de latere cessionaris beschermt. Zie: MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, BGB § 398 Rn. 28-29; MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, BGB § 408 Rn. 1. BeckOK BGB/Rohe, 57. Ed. 1.2.2021, BGB § 398 Rn. 30.

5 Zie art. 1322-1323 en art. 1325 van de huidige Code Civil.

6 *Dearle v Hall* (1828) 3 Russ 1, 38 ER 475.

7 Zie bijvoorbeeld: *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013/454; H.J. Snijders & Rank-Berenschot, *Goederenrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht deel 2), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 395 *in fine*; W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Pitlo. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 280; P.C. van Es in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:94 BW, aant. 6.2.1; M.H.E. Rongen, *Cessie: beschouwingen over kernthema's van de overdracht van vorderingen op naam tegen de achtergrond van de hedendaagse (internationale) financiële praktijk en securitisatie in het bijzonder* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 490-491.

op de overdracht van vorderingen op naam van toepassing is – art. 3:88 BW⁸ – beschermt alleen als de onbevoegdheid van de cedent voortvloeit uit de *ongeldigheid* van een vroegere overdracht die het gevolg is van een titel- of leveringsgebrek. Bij dubbele cessie is hiervan geen sprake.

De vraag kan worden gesteld of art. 3:36 BW bescherming biedt. Wil de tweede cessionaris zich beschermd weten, dan moet hij door verklaringen of gedragingen van de eerste cessionaris er gerechtvaardigd op hebben vertrouwd dat de cedent beschikkingsbevoegd was en op dit vertrouwen hebben voortgebouwd. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als de eerste cessionaris jegens de tweede cessionaris desgevraagd het bestaan van de eerdere cessie – in strijd met de waarheid – ontkent. Is ook het stilhouden van de cessie een ‘toedoen’ in de zin van art. 3:36 BW? Volgens Biemans is het verdedigbaar.⁹ De heersende leer is echter dat de enkele keus van de eerste cessionaris voor een stille cessie *niet* meebrengt dat de tweede cessionaris de bescherming van art. 3:36 BW geniet. Redengevend is dat de stille cessie een legitieme, in de wet neergelegde mogelijkheid is en dat de wetgever er welbewust voor heeft gekozen dat de tweede cessionaris niet wordt beschermd.¹⁰ Bovendien kan, zo wordt gezegd, de afwezigheid van een mededeling niet het vertrouwen rechtvaardigen dat er geen *stille* cessie heeft plaatsgevonden.¹¹ Verderop in het betoog zal de heersende leer in twijfel worden getrokken.¹²

Waarom wordt de tweede cessionaris doorgaans niet beschermd tegen een eerdere, voor hem niet kenbare stille cessie? Ter rechtvaardiging wordt er wel op gewezen dat bij de overdracht van vorderingen op naam er géén tastbare feiten zijn waarop de schijn van beschikkingsbevoegdheid van de cedent is gegrond. Daar waar bij roerende zaken de feitelijke macht over de zaak de schijn van beschikkingsbevoegdheid in het leven roept, ontbreekt bij vorderingen op naam een dergelijk aanknopingspunt voor derdenbescherming.¹³

In bepaalde feitenconstellaties is dit een overtuigend argument. Wanneer A de vordering die toebehoort aan B aan C overdraagt, dan is moeilijk te zien waarop de goede trouw van C gebaseerd zou moeten zijn als A nooit iets met de vordering te maken heeft gehad. Echter, bij gevallen van dubbele cessie zullen er vaak wel feiten zijn die de schijn van beschikkingsbevoegdheid in het leven roepen. Bedacht moet namelijk worden dat bij dubbele cessie de cedent aanvankelijk – vóór de overdracht aan de eerste cessionaris – de rechthebbende van de vordering was. Dit initiële schuldeiserschap zal zijn sporen hebben nagelaten. Niet zelden zal de vordering bij de cedent door originele verkrijging zijn ontstaan en dit zal veelal zijn geadmistreerd en bovendien zullen er mogelijk overeenkomsten of schuldbekentenissen zijn waaruit de vordering blijkt. Deze feitelijke omstandigheden genereren de schijn van beschikkingsbevoegdheid, net zoals de feitelijke macht over een roerende zaak de schijn van beschikkingsbevoegdheid genereert als het gaat om een roerende zaak. Het stilhouden van een eerdere cessie houdt als het ware de schijn van schuldeiserschap in stand.

Het voorgaande betekent niet dat er geen argumenten zijn om af te zien van de bescherming van de latere cessionaris in het geval van een meervoudige cessie. Het zijn met name praktische argumenten die in het teken staan van een soepel lopend financieel verkeer die tegen derdenbescherming kunnen pleiten. De bedoelde argumenten zijn in de parlementaire geschiedenis aan de orde gekomen in het kader van de nauw verwante vraag of respectievelijk een latere pandhouder of latere cessionaris beschermd zou moeten worden tegen een ouder – stil – pandrecht.¹⁴ Aanvankelijk kende het Ontwerp Meijers een regel op basis waarvan een stil pandrecht niet werkt in het nadeel van degenen die ‘door een betekening of een kennisgeving te goeder trouw en om baat een recht op de vordering hebben gekregen.’¹⁵ Uiteindelijk heeft de bescherming van de latere cessionaris en de latere openbare pandhouder het niet gehaald.¹⁶ Enerzijds wilde de wetgever een wedloop van verpandingsmededelingen voorkomen, omdat dit de financiële soliditeit van de pandgever in een onnodig kwaad daglicht zou stellen.¹⁷ Bedacht moet daarbij worden dat de *debitor cessus* vaak een handelsrelatie van de cedent zal zijn. Anderzijds zou bescherming van de latere pandhouder de ‘schatting’ van de zekerheid minder zeker maken, omdat degene die een eerste stil pandrecht heeft, voorbijgestreefd kan

8 Art. 3:86 is slechts van toepassing op roerende zaken, niet registergoederen die geleverd zijn op grond van art. 3:90, 3:91 of 3:93 BW.

9 J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, nr. 420, p. 399.

10 H.L.E. Verhagen, ‘Vorderingen als verhandelbare goederen: derdenbescherming bij vorderingen op naam’, in: S.C.J.J. Kortmann, C.J.H. Jansen, G. van Solinge e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 252-253; F.M.J. Verstijlen, *Vergissingen in het goederenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 20-21; A.F. Salomons, ‘Boekbespreking. F.M.J. Verstijlen, *Vergissingen in het goederenrecht*. Rede in verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het privaatrecht, in het bijzonder het goederenrecht, aan de Rijksuniversiteit Groningen op dinsdag 4 november 2003 (Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2004)’, *WPNR* 2007/6714, p. 547; *Rongen* 2012, nr. 431, p. 491.

11 Verstijlen 2004, p. 20-21.

12 Zie par. 5.1.

13 De gedachtegang treft men in de Duitse literatuur aan. Derdenbescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid bij de overdracht van vorderingen op naam wordt in algemene zin – om de reden in de hoofdttekst – afgewezen. Van daaruit wordt derdenbescherming bij dubbele cessie ontkend. Zie: MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, BGB § 398 Rn. 29; Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2007, p. 379. Te onzent hebben Verhagen en Rongen soortgelijke gedachten geuit: Verhagen 2002, p. 250-251; *Rongen* 2012, nr. 431, p. 494-495.

14 De problematiek van de stille cessie speelde bij de invoering van het huidige BW niet, omdat het BW aanvankelijk – anders dan het oude BW – de figuur van de stille cessie niet kende. De stille cessie is pas in 2004 geïntroduceerd.

15 *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, O.M. p. 761 (nr. 2) (online geraadpleegd). Het is opmerkelijk dat de *Toelichting Meijers* niet op dit punt van het ontwerp ingaat. De regel wordt niet toegelicht. Zie: *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, T.M., p. 761 (nr. 3) (online geraadpleegd).

16 In een latere fase werd de jongere pandhouder niet beschermd, maar de latere cessionaris wél. Zie art. 3.9.2.3 lid 4 van het Gewijzigd Ontwerp. Uiteindelijk is de bescherming van de latere cessionaris geschrapt. Zie: *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1336-1337 (nr. 2) (online geraadpleegd).

17 *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, M.v.A. II, p. 763 (online geraadpleegd).

worden door een latere pandhouder indien deze laatste als eerste mededeling doet.¹⁸

De argumentatie is onderschreven door Rongen. Volgens hem verlangt het kredietverkeer dat de positie van de eerste cessionaris en de eerste pandhouder sterk is.¹⁹ Doordat in het Nederlandse recht derdenbescherming bij dubbele cessie en dubbele verpanding van vorderingen ontbreekt, kan de positie van de eerste cessionaris of de eerste pandhouder niet worden aangetast. De eerste cessionaris en de eerste pandhouder die weet dat hij de eerste is, heeft daarmee een comfortabele positie. De tegenwerping dat de eerste cessionaris en de eerste pandhouder niet zeker kán weten dat hij de eerste is,²⁰ is vandaag de dag – zoals Kaptein heeft opgemerkt – niet altijd overtuigend, omdat degene die vorderingen aan zich laat verpanden via de – vaak voorkomende – verzamelpandakteconstructie er vrij zeker van kan zijn dat hij een eersterangs pandrecht heeft.²¹ Daarnaast wijst Rongen er – net als de wetgever – op dat een wedloop van mededelingen moet worden voorkomen.²²

Het ontbreken van een regel van derdenbescherming bij een geval van dubbele cessie is niet zonder bezwaren gebleven. Verstijlen betoogt dat het bestaan van verborgen goederenrechtelijke rechten in principe alleen aanvaardbaar is als er een systeem van derdenbescherming is die derden beschermt tegen een publiciteitstekort.²³ De ratio van art. 3:88 BW is volgens hem dat de rechthebbende die een publiciteitstekort heeft veroorzaakt, het risico moet dragen dat hij zijn recht verliest aan een derde te goeder trouw.²⁴ Daarbij past volgens hem niet goed dat art. 3:88 BW alleen beschermt tegen beschikkingsonbevoegdheid die voortvloeit uit de ongeldigheid van een eerdere overdracht die is veroorzaakt door een titel- of leveringsgebrek. Het is volgens hem niet juist dat een latere cessionaris die wordt geconfronteerd met het verborgen goederenrechtelijk recht van de stille cessionaris of de stille pandhouder niet wordt beschermd. De eerdere cessionaris of de eerste pandhouder heeft er in dat geval immers voor gekozen om de cessie of verpanding stil te houden.²⁵

Bij deze kritiek van Verstijlen moet worden bedacht dat de positie van de latere cessionaris buitengewoon hachelijk is. Door het stille karakter van de eerdere cessie of verpanding, zal de latere cessionaris ten onrechte menen een onbezwaarde vordering te hebben verkregen. Daar houdt het niet op. Zelfs als de *debitor cessus* aan de te goeder trouw zijnde, latere cessionaris heeft betaald en alles lijkt te zijn afgewikkeld, kan de cessionaris nog met de eerdere stille cessie of verpanding worden geconfronteerd. De stille cessionaris of pandhouder kan op grond van art. 6:36 BW verhaal nemen op de latere cessionaris. In theorie kan de latere cessionaris nog jaren later met een dergelijke vordering worden geconfronteerd.

Verschillende auteurs menen in het voetspoor²⁶ van Verstijlen dat de latere cessionaris beschermd behoort te worden.²⁷ Zij wijzen op de mogelijkheid om ook voor het Nederlandse recht een derdenbeschermingsregel in te voeren die – zoals het thans te bespreken Belgische recht – de latere, te goeder trouw zijnde cessionaris die als eerste mededeling doet beschermt. Andere auteurs wensen aan het Nederlandse recht vast te houden ten behoeve van het financiële verkeer.²⁸ Bij de herintroductie van de stille cessie in 2004 heeft de wetgever – zonder in te gaan op de specifieke problematiek van de dubbele cessie – geen gevolg gegeven aan de suggestie uit de literatuur om een regel van derdenbescherming in te voeren die ziet op de problematiek van de dubbele cessie.²⁹

Het is tijd om naar het Belgische recht te kijken om te bezien of het Nederlandse recht op zijn schreden terug moet keren.

3. Dubbele cessie naar Belgisch recht

Als het gaat om het Belgische cessieleerstuk heeft de echte herziening plaatsgevonden zevententwintig jaar vóór de recente herziening van het Belgische goederenrecht. Daarom is het voor een goed begrip van de Belgische kijk op de dubbele cessie nodig om de problematiek te plaatsen tegen de achtergrond van de algehele ontwikkeling van het cessieleerstuk.

3.1 Het voor de herziening geldende stelsel

Vóór juli 1994 kende het Belgische recht de stille cessie níet, een stille cessie kon althans – net als in de *toenmalige*³⁰ regeling in de Franse *Code Civil* waarop de regeling

18 *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1336-1337 (nr. 8) (online geraadpleegd).

19 Zie voor deze argumentatie: Rongen 2012, nr. 431, p. 491-492.

20 Zie: Verstijlen 2004, p. 17.

21 F.J.L. Kaptein, *Pandrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de gevolgen van het vuistloze en stille karakter van het pandrecht* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 55-56.

22 Rongen 2012, nr. 431, p. 494.

23 Verstijlen 2004, p. 14.

24 Verstijlen 2004, p. 19. Hij verwoordt het – d.m.v. een citaat uit de *Toelichting Meijers* – aldus: “De ratio van de regeling van derdenbescherming in art. 3:88 was en is steeds gebleven: dat een rechthebbende iets heeft gedaan, wat hem weliswaar niet als tekortkoming behoeft te worden aangerekend, maar wat toch rechtvaardigt, dat hij het risico van een mogelijk verlies van zijn goed ten bate van een verkrijger te goeder trouw moet dragen.” Zie: *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, T.M., p. 322 (nr. 2) (online geraadpleegd).

25 Verstijlen 2004, p. 16-20. Zijn gedachten zijn al eerder tot ontwikkeling gekomen. Zie: F.M.J. Verstijlen, ‘Een onzeker zekerheidsrecht. Kanttekeningen bij Rb. Dordrecht 17 november 1993, rolnr. 2638/1992, V-N 1993, blz. 3810’, *WPNR* 1994/6124, p. 111-113.

26 Verstijlen ontwikkelde zijn argumentatie in wezen al vóór zijn reden, namelijk in 1993. Zie Verstijlen 1993, p. 111-113.

27 Verhagen 2002, p. 257-258; Rongen & Verhagen 2003, p. 693. Ook Uniken Venema – tegenstander van de mededeling als constitutief vereiste – staat sympathiek tegenover de derdenbeschermingsregel die een latere cessionaris beschermt, zie: C.A.E. Uniken Venema, ‘Overdracht en verpanding van rechten in het ontwerp-B.W.’, *WPNR* 1958/4529-4534, p. 158 (4532) in combinatie gelezen met p. 171 (4533).

28 Rongen 2012, nr. 431, p. 491-497; A.F. Salomons, *WPNR* 2007/6714, p. 546; Kaptein 2016, p. 41-43.

29 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 878, nr. 5, p. 12.

30 Toenmalig, omdat ook het Franse recht tegenwoordig de stille cessie erkent die tegenwerpelijk is aan derden, zónder dat de latere cessionaris door een regel van derdenbescherming wordt beschermd. Zie art. 1322-1323 en art. 1325 van de huidige *Code Civil*.

was gebaseerd³¹ – niet aan derden worden tegengeworpen, wiens positie door de cessie zou worden geraakt.³² Bij de cessie moest een onderscheid worden gemaakt tussen de werking tussen de cedent en de cessionaris en de werking tegen derden.³³ Tussen de cedent en de cessionaris kwam de overdracht tot stand door *wilsovereenstemming*. Echter, de cessie kon op grond van de toenmalige formulering van art. 1690 BBW (oud) pas tegen derden worden tegengeworpen als de cessie aan de schuldenaar door een deurwaarder was betekend óf als de schuldenaar de cessie bij authentieke akte had erkend. Als de cessie nog niet was erkend of betekend, kon deze niet worden tegengeworpen aan bijvoorbeeld de schuldeisers van de cedent of een latere cessionaris. De – zware – vormvoorschriften die golden voor de tegenwerpelijkheid van de overdracht van vorderingen op naam stonden in de sleutel van het publiciteitsbeginsel.³⁴ Door de betekening (of door de erkenning door de schuldenaar) werd het voor ‘de wereld’ geacht duidelijk te zijn dat de vordering van de cedent op de cessionaris was overgegaan, al was die publiciteit mede gestoeld op de fictie dat mét de *debitor cessus* de hele wereld op de hoogte is.³⁵

Midden 1994 werd dit stelsel gewijzigd ten behoeve van het economische verkeer dat een cessiefiguur met minder formaliteiten wenste.³⁶ Het uitgangspunt van art. 1690 BBW werd fundamenteel gewijzigd. Daar waar een stille cessie aanvankelijk slechts tussen de cedent en de cessionaris gold, was vanaf juli 1994 het uitgangspunt dat de cessie direct met het sluiten van de cessieovereenkomst aan andere derden dan de schuldenaar kon worden tegengeworpen.³⁷ Op het uitgangspunt dat de cessie direct met de overeenkomst tussen de cedent en de cessionaris aan derden kon worden tegengeworpen, werd een tweetal uitzonderingen geformuleerd waar de bescherming van de latere cessionaris er één van is.

Art. 1690 § 1 lid 3 BBW ziet – onder méér – op de situatie waarin de cedent één en dezelfde vordering meer dan één keer heeft gecedeerd. De regel komt erop neer dat de latere cessionaris ten koste van de eerdere cessionaris wordt beschermd indien hij éérder dan de eerdere cessionaris

mededeling van de cessie heeft gedaan, mits de latere cessionaris – ten tijde van de mededeling – te goeder trouw was.³⁸ Hetzelfde geldt als de latere cessionaris als eerste de erkenning van de cessie van de *debitor cessus* heeft ontvangen. Is de latere cessionaris te goeder trouw op het moment van de overeenkomst van cessie, maar krijgt hij vóór de mededeling of de erkenning lucht van de eerdere cessie, dan wordt hij niet beschermd. De latere cessionaris moet te goeder trouw zijn op het moment van mededeling of erkenning. Hoewel de literatuur spreekt over subjectieve goede trouw, is vereist dat de latere cessionaris wist noch behoorde te weten van de eerdere cessie.³⁹

De derdenbeschermingsregel van art. 1690 § 1 lid 3 BBW is gefundeerd op het publiciteitsbeginsel.⁴⁰ Wanneer een cessionaris bij de debiteur informeert of hij een cessiemeedeling heeft ontvangen, dan kan hij zich de vordering veilig laten overdragen als hij een ontkenkend antwoord krijgt (aangenomen dat de debiteur de waarheid spreekt). Immers, als de vordering in een dergelijk geval toch stil gecedeerd blijkt, dan gaat de latere cessionaris vóór mits hij als eerste – en te goeder trouw – mededeling aan de *debitor cessus* heeft gedaan. Wanneer de debiteur reeds een eerdere cessiemeedeling heeft ontvangen, kan hij de latere cessionaris daarover informeren.⁴¹

In zeker opzicht staat de derdenbeschermingsregel bij dubbele cessie onder het gesternte van het vóór juli 1994 geldende recht. Dit blijkt hieruit dat auteurs over het algemeen de neiging hebben het toepassingsgebied van art. 1690 § 1 lid 3 BBW ruimhartig te interpreteren.⁴² Zo wordt aangenomen dat bijvoorbeeld een pandrecht en een vordering verkregen door subrogatie evenzeer onder het beschermingsbereik van art. 1690 § 1 lid 3 BBW vallen.⁴³ Dirix betoogde zelfs dat óók degene die beslag legt onder de cedent en de faillissementscurator behoren te worden beschermd.⁴⁴ Hoewel deze laatste zienswijze over het algemeen wordt verworpen, is dat – naar mijn indruk – met pijn in het hart: verschillende auteurs zouden derden – waaronder de schuldeisers van de cedent – op een eenvormige wijze beschermd willen zien.⁴⁵ Naarmate art. 1690 § 1 lid 3

31 Zie over deze – inmiddels oude – Franse regeling bijvoorbeeld: Konrad Zweigert & Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* (vertaald door Tony Weir), Oxford: Clarendon Press 1998, p. 448-452; W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Geschiedenis van het Europese Privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 400-412 en de aldaar vermelde rechtspraak en literatuur.

32 De cessie werkte wel tegen de ‘volkomen derde’ die niets met de vordering te maken heeft. Zie: C. Lebon, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen* (diss. Leuven), Proefschrifteditie 2007, nr. 216, p. 198 (online geraadpleegd) en de daar genoemde vindplaatsen waaronder een arrest van het Hof van Cassatie.

33 A. Verbeke, ‘Vormvrije overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen op naam. De Wet van 6 juli 1994’, in: *Nieuwe wetgeving*, Gent: Mys & Breesch 1994, p. 53-54.

34 Lebon 2007, nr. 215-218, p. 198-202.

35 Lebon 2007, nr. 218, p. 202.

36 Zie over de redenen van de herziening: E. Dirix, ‘De vormvrije cessie’, *Rechtskundig weekblad* 1994/5, p. 138; E. Dirix, ‘Nieuw recht in België omtrent de cessie en inpandgeving van schuldvorderingen en de bankhypothec’, *WPNR* 1996/6228, p. 456.

37 Dirix 1994, p. 138; Verbeke 1994, p. 53-54; Lebon 2007, nr. 219-220, p. 203.

38 Zie bijvoorbeeld: V. Sagaert, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht. Deel V. Goederenrecht*, Mechelen: Kluwer 2014, p. 739; A. Verbeke, ‘Artikel 1690 B.W. en de financiële verrichtingen. Faillissementsrechtelijke vragen en conflicten bij samenloop’, in: E. Wymeersch (red.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Apeldoorn: Maklu Uitgevers 1996, p. 79-80.

39 Lebon 2007, nr. 223, p. 205; Verbeke 1996, p. 80, in combinatie met de tekst in voetnoot 31 en de aldaar vermelde literatuur.

40 Lebon 2007, nr. 226, p. 209-210.

41 Aldus het commentaar op het DCFR dat een vergelijkbare regel bevat als de Belgische, al verschilt het peilmoment van de goede trouw. C. von Bar, E. Clive (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition. Volume 2*, Munich: Sellier 2009, p. 1076.

42 Lebon 2007, nr. 229, p. 212 e.v. en de aldaar vermelde auteurs.

43 Zie bijvoorbeeld: Dirix 1994, p. 141-142; Verbeke 1996, p. 79-80.

44 Dirix 1994, p. 142-143; Dirix 1996, p. 458. Anders: Sagaert 2014, p. 740; Verbeke 1994, p. 58-59 en p. 64.

45 Zie: Verbeke 1994, nr. 18, p. 59; Lebon 2007, nr. 230, p. 213-214.

BWW ruimer wordt geïnterpreteerd, des te dichter het vóór juli 1994 geldende stelsel genaderd wordt.⁴⁶

3.2 Cessie in het herziene goederenrecht

In het herziene Belgische goederenrecht is de derdenbeschermingsregel van art. 1690 § 1 lid 3 BBW geconsolideerd. De belangrijkste verandering is dat het cessieleerstuk – en daarmee de problematiek van de derdenbescherming – stevig is geïncorporeerd in de goederenrechtelijke systematiek. Om te beginnen is een schuldvordering, anders dan in het Nederlandse recht,⁴⁷ voorwerp van het eigendomsrecht.⁴⁸ Als een natuurlijk uitvloeisel hiervan wordt de overdracht van een vordering op naam beheerst door de algemene overdrachtsbepaling van art. 3.14 § 2 NBBW die in het teken staat van het consensuele stelsel van overdracht. Net als onder het voor de herziening geldende goederenrecht,⁴⁹ gaat de vordering over door de enkele wilsovereenstemming tussen de cedent en de cessionaris, mits de cedent beschikkingsbevoegd is.⁵⁰

Is de cedent beschikkingsonbevoegd, dan is de algemene derdenbeschermingsbepaling van art. 3.28 NBBW van toepassing waarvan § 1 ziet op roerende goederen. In § 2 is een specifieke regel van derdenbescherming neergelegd die van toepassing is op schuldvorderingen.⁵¹ De bepaling luidt als volgt:

“Hij die onder bezwarende titel, te goeder trouw, een zakelijk recht verkrijgt op een schuldvordering van een persoon die er niet over kon beschikken, wordt titularis van dat recht, van zodra er kennis van is gegeven aan de gecedeerde schuldenaar.”

In de op art. 3.28 § 2 NBBW betrekking hebbende toelichting wordt aangegeven dat de bepaling spoort met het ‘bestaande recht’.⁵² Daarbij wordt opgemerkt dat art. 1690 § 1 lid 3 BBW een toepassing is van deze algemenere derdenbeschermingsbepaling.⁵³ In mijn optiek komt in de tekst van deze bepaling minder goed tot uitdrukking dat de tweede cessionaris alléén wordt beschermd indien hij als eerste mededeling van de cessie doet. Heel problematisch is dit niet, omdat de toelichting vermeldt dat het recht spoort met het bestaande recht en art. 1690 § 1 lid 3 BBW. Opmerking verdient dat de latere cessionaris alleen beschermd wordt als deze onder bezwarende titel verkregen heeft,⁵⁴

hetgeen – als ik het goed zie – een vernieuwing is ten opzichte van het oude recht.

De conclusie kan zijn dat het derdenbeschermingsregime bij dubbele cessie in het herziene goederenrecht is gehandhaafd zonder dat hier veel woorden aan zijn vuil gemaakt. Een verklaring is dat het cessieleerstuk al tamelijk recent was herzien en dat de cessiemededeling altijd een grote rol heeft gespeeld bij de tegenwerpelijkheid van de overdracht van vorderingen op naam.

Het Belgische model van derdenbescherming bij dubbele cessie staat niet op zichzelf. De regel sluit bijvoorbeeld aan bij een goeddeels gelijklopende regel in het Engelse recht. Voor de zogenaamde ‘statutory assignment’ geldt in het Engelse recht het mededelingsvereiste, zodat er – ‘at law’ – zonder mededeling géén cessie plaatsvindt. Het ontbreken van een mededeling staat er echter niet aan in de weg dat er wél sprake kan zijn van een ‘equitable assignment’. Wanneer er sprake is van een dubbele cessie gaat op grond van de regel in *Dearle v Hall*, kort gezegd, de latere cessionaris vóór als hij ten tijde van de latere cessie te goeder trouw was en als hij tevens eerder dan de eerdere cessionaris mededeling doet.⁵⁵ Verschil met het Belgische recht is dat het peilmoment van de goede trouw het moment van de latere cessie is, niet het moment van de mededeling.⁵⁶ Ook in internationale instrumenten als de *Draft Common Frame of Reference* en de *Principles of European Contract Law* wordt de latere cessionaris die als eerste mededeling doet, beschermd ten koste van de eerste, stille cessionaris. Al verschilt ook daar het peilmoment.⁵⁷

3.3 Evaluatie

Hoe valt een stelsel als het Belgische of Engelse te waarderen? De ratio om de latere, te goeder trouw zijnde cessionaris te beschermen als deze als eerste mededeling doet, is gelegen in het publiciteitsbeginsel. Wordt de eerste cessie stilgehouden dan rechtvaardigt dit, zo is de gedachte, dat een latere, te goeder trouw zijnde cessionaris die wél mededeling doet, wordt beschermd. Hoewel de gedachte op het eerste gezicht aanspreekt, is deze rechtvaardiging minder sterk dan op het eerste gezicht lijkt.

46 Verbeke 1994, nr. 18, p. 59.

47 Het Nederlandse recht reserveert het eigendomsrecht, zoals bekend, voor de zaak. Zie art. 5:1 BW.

48 Zie art. 3.3 jo. art. 3.7 jo. art. 3.41 BBW; *Parl. St. Kamer* 2019-20, 55-0173/001, p. 104. Zie: Sagaert 2020, nr. 149.

49 Zie voor het consensuele karakter van de cessie van het vóór de herziening geldende goederenrecht bijvoorbeeld: Sagaert 2014, p. 739.

50 *Parl. St. Kamer* 2019-20, 55-0173/001, p. 38.

51 Zie daarover: Sagaert 2020, nr. 102.

52 *Parl. St. Kamer* 2019-20, 55-0173/001, p. 69.

53 *Parl. St. Kamer* 2019-20, 55-0173/001, p. 69.

54 Dat alleen de verkrijger om baat wordt beschermd, is in algemene zin een vernieuwing van het derdenbeschermingsregime bij roerende goederen (waar in België schuldvorderingen onder vallen). Zie *Parl. St. Kamer* 2019-20, 55-0173/001, p. 69; Sagaert 2020, nr. 100.

55 *Dearle v Hall* (1828) 3 Russ 1, 38 ER 475. Daarover bijvoorbeeld: R. Goode & L. Gullifer, *Goode and Gullifer on legal problems of credit and security*, London: Sweet & Maxwell 2017, nr. 5-08, p. 180-181; D. Sheehan, *The principles of personal property law*, Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing 2017, p. 103; M.G. Bridge, *Personal Property Law*, Oxford University Press 2015, p. 257-258; E. Peel, *The Law of Contract* (15th ed.), London: Sweet & Maxwell 2020, nr. 15-023, p. 809. Zie ook: R.M. Wibier, *Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen* (Mon. BW B44), Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. 24.

56 Sheehan 2017, p. 103. Wibier 2020, nr. 24 en de aldaar vermelde literatuur.

57 Zie resp. art. III-5:121 DCFR en art. 11:401 PECL. Koops is zeer kritisch over het derdenbeschermingsregime in de DCFR. Zie: E. Koops, ‘De regeling van de cessie in het DCFR’, *NTBR* 2011/52, par. 6.

Een eerste algemene tegenwerping is dat de *debitor cessus* niet het ideale informatiepunt is.⁵⁸ Om te beginnen is de debiteur jegens een wildvreemde partij (de kandidaat-cessionaris) in beginsel *niet* verplicht inlichtingen te verschaffen over de vordering.⁵⁹ Geeft de *debitor cessus* die inlichtingen wél, dan is het niet zeker dat die inlichtingen juist zijn. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat de debiteur samenspannt met de cedent of – wat vaker zal voorkomen – dat hij de cessiemededeling over het hoofd heeft gezien.⁶⁰ Is de informatie van de *debitor cessus* onjuist, dan vist de latere cessionaris alsnog achter het net al kan de *debitor cessus* dan aansprakelijk zijn jegens de latere cessionaris.

De tweede tegenwerping is verwant aan de vorige. Volgens Rongen is de publiciteit die besloten ligt in een mededeling aan de *debitor cessus* zwak, omdat lang niet iedere cessionaris daadwerkelijk zal informeren bij de debiteur. Zeker bij bulkcessies zal dit onderzoek, zo merkt Rongen op, gewoonlijk achterwege blijven.⁶¹ Dit pleit tegen een derdenbeschermingsregel als de Belgische.⁶² Als de latere cessionaris in een concreet geval geen navraag bij de *debitor cessus* doet voordat hij de vordering aan zich laat cederen, kan niet worden gezegd dat hij op het moment van de latere cessie op het verkeerde been stond door het stille karakter van de eerdere cessie. Als de eerdere cessie openbaar zou zijn geweest, zou hij die niet hebben opgemerkt.

Naast tegenwerpingen die samenhangen met het publiciteitsbeginsel zijn er praktische tegenwerpingen die we hiervoor al tegengekomen zijn bij de bespreking van het Nederlandse recht. Enerzijds verzwakt een derdenbeschermingsregel als de Belgische de positie van de eerste cessionaris en de eerste pandhouder, hetgeen in het nadeel kan zijn van de eerste financier.⁶³ Anderzijds wordt als nadeel gezien dat de eerste cessionaris zich gedwongen kan voelen de cessie mede te delen teneinde zijn positie veilig te stellen.⁶⁴ Het gevolg is dat de moeite en kosten die worden bespaard dankzij de mogelijkheid van de stille cessie, toch – na de cessie – worden gemaakt.⁶⁵ Bovendien kan het voor de cedent ongewenst zijn dat er mededeling van de cessie wordt gedaan, omdat de *debitor cessus* – door de cessiemededeling – kan gaan twijfelen aan de financiële soliditeit van de cedent.⁶⁶ Een derdenbeschermingsregel als de Belgi-

sche en Engelse kan leiden tot een – ongewenste – wedloop van cessiemedelingen.⁶⁷

4. **Moet er een regel komen die is toegesneden op de dubbele cessie?**

Dat er bezwaren kunnen worden opgeworpen tegen een derdenbeschermingsregel bij dubbele cessie zoals de Belgische betekent niet dat de regel daarmee is gediskwalificeerd, laat staan dat we er niets van zouden kunnen leren, al is het maar omdat de positie van de latere, volkomen te goeder trouw zijnde cessionaris buitengewoon hachelijk kan zijn.

Het Nederlandse en Belgische stelsel maken in wezen een verschillende afweging. Een kant kiezen is niet eenvoudig.⁶⁸ De Belgische derdenbeschermingsregel staat in de sleutel van het publiciteitsbeginsel in die zin dat het publiciteitsgebrek dat kleeft aan de stille cessie wordt gecorrigeerd.⁶⁹ De regel dient daarmee ook de goederenrechtelijke gerechtigheid. In het Belgische systeem wordt voorkomen dat de waakzame cessionaris die heeft geïnformeerd bij de *debitor cessus*, de zure vruchten moet plukken van een eerdere stille cessie of verpanding waarvan hij niet kán weten, al zal ook de latere cessionaris die geen navraag heeft gedaan bij de *debitor cessus* profiteren zolang hij de cessie maar als eerste te goeder trouw heeft medegedeeld. In het Nederlandse systeem ligt de nadruk op een soepel lopend financieel verkeer en de bescherming van vooral de ‘eerste’ financier die zeker weet – of zeker denkt te weten – dat hij het oudste goederenrechtelijke recht heeft. De Nederlandse zienswijze is gebaseerd op de gedachte dat een publiciteitstekort die is terug te voeren op het toedoen van de rechtzittende niet altijd een voldoende rechtvaardiging is voor derdenbescherming.⁷⁰ Derdenbescherming is alleen gerechtvaardigd indien dit vereist is voor het handelsverkeer⁷¹ en het handelsverkeer kan, zoals we hebben gezien, zo haar bedenkingen hebben bij een derdenbeschermingsregel als de Engelse en Belgische.⁷²

58 Zie bijvoorbeeld Kaptein 2016, p. 55-56. Zie ook: J. Zhang, *The rationale of publicity in the law of corporeal movables and claims* (diss. Leiden), The Netherlands: Eleven International Publishing 2021, p. 500. Bij het schrijven van deze bijdrage had ik niet de beschikking over het hele manuscript. Ik raadpleegde de – uitgebreide – samenvatting online.

59 Zweigert & Kötz 1998, p. 455; Rongen 2012, nr. 428, p. 488; Kaptein 2016, p. 55.

60 Rongen 2012, nr. 428, p. 488; Kaptein 2016, p. 55-56.

61 Zie: Rongen 2012, nr. 428, p. 488.

62 Zie Rongen 2012, nr. 431, p. 495-496.

63 *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1336-1337 (nr. 2) (online geraadpleegd); Rongen 2012, nr. 431, p. 491-492.

64 Lebon merkt op dat een cessionaris er goed aan doet de cessie zo spoedig mogelijk mede te delen. Lebon 2007, nr. 227, p. 211 (online geraadpleegd).

65 Relativerend: Verhagen 2002, p. 258.

66 Zie: *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, M.v.A. II, p. 763 (online geraadpleegd).

67 Rongen 2012, nr. 431, p. 494.

68 Gewezen kan worden op het feit dat Rongen in de loop der tijd van mening is veranderd. Aanvankelijk voelde hij – met Verhagen – iets voor de Belgische derdenbescherming ten aanzien van de dubbele cessie. Zie Rongen & Verhagen 2003, p. 693. Een kleine 10 jaar later is hij daar in zijn proefschrift van p. 497.

69 Zie par. 3.1 alsmede de aldaar gegeven vindplaatsen.

70 Zie in algemene zin: B.W.M. Nieskens-Isphording & A.E.M. van der Putt-Lauwers, *Derdenbescherming* (Mon. Nieuw-BW A22), Deventer: Kluwer 2002, nr. 2 *in fine*. Instemmend: A.F. Salomons, *WPNR* 2007/6714, p. 546; Kaptein 2016, p. 41-43.

71 A.F. Salomons, *WPNR* 2007/6714, p. 546; Zie met betrekking tot roerende zaken, bijvoorbeeld: A.F. Salomons, ‘How to Draft New Rules on the Bona Fide Acquisition of Movables for Europe? Some Remarks on Method and Content’, in: W. Faber & B. Lurger, *Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?*, Berlijn, New York: Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers 2009, p. 141-154.

72 A.F. Salomons, *WPNR* 2007/6714, p. 546; Rongen 2012, nr. 431, p. 491-497; *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, M.v.A. II, p. 763 (online geraadpleegd); *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1336-1337 (online geraadpleegd).

In mijn optiek verdient de Belgische derdenbeschermingsregel de voorkeur.⁷³ Het belang van een soepel lopend handelsverkeer is legitiem, maar het gezichtspunt van de goederenrechtelijke gerechtigheid is dat ook. Ik vind het onaanvaardbaar dat in het huidige Nederlandse stelsel een latere cessionaris die alles in het werk heeft gesteld om achter de cessie te komen, het kan verliezen van de cessionaris die de cessie stil heeft gehouden.⁷⁴ Toegegeven, het goederenrecht kan vaker leiden tot voor de verliezende partij onbillijk aanvoelende uitkomsten, maar dat komt omdat het recht vaak moet kiezen tussen twee min of meer gelijkwaardige posities. De fiets van A wordt gestolen die vervolgens door C wordt gekocht van B; A revindiceert; C voert verweer. Wie behoort – even los van art. 3:86 BW – te winnen? A en C verdienen beiden onze sympathie. Bij de problematiek van de dubbele cessie heeft de eerste cessionaris het probleem zelf gecreëerd door de cessie stil te houden.

Ondertussen kan óók van de Belgische regel gezegd worden dat zij een soepel lopend handelsverkeer ondersteunt. In het huidige Nederlandse stelsel weet je nooit helemaal zeker of je de eerste cessionaris bent zodat er altijd een ouder recht kan zijn waartegen je – bij ontstentenis van derdenbescherming – niet wordt beschermd,⁷⁵ al kan de verzamelpandakteconstructie dit probleem ten dele ondervangen.⁷⁶ In het Belgische stelsel weet de te goeder trouw zijnde cessionaris die er zeker van is dat hij als eerste mededeling van de cessie of verpanding heeft gedaan dat hij het sterkste recht heeft,⁷⁷ al is het mogelijk dat de *debitor cessus* een eerdere mededeling verzwijgt of over het hoofd heeft gezien en dus onjuiste informatie geeft. Bij het verschaffen van onjuiste informatie zal de *debitor cessus* – mogelijk⁷⁸ – aansprakelijk zijn jegens de latere cessionaris.

5. Bescherming van de latere cessionaris binnen het huidige BW

Dat het vermogensrecht géén specifieke derdenbeschermingsbepaling kent die is toegesneden op het probleem van de dubbele cessie, mag niet doen vergeten dat ook het

73 Evenzo: Verhagen 2002, p. 257-258; Rongen & Verhagen 2003, p. 693. Zie ook Verstijlen 2004, p. 14-21. De laatste pleit in algemene zin voor derdenbescherming bij dubbele cessie, zonder dat hij specifiek aansluiting zoekt bij het Belgische recht.

74 In vergelijkbare zin: Verstijlen 2004, p. 16 en p. 19.

75 Zie Verstijlen 2004, p. 17.

76 Aldus: Kaptein 2016, p. 55-56.

77 In vergelijkbare zin Verhagen 2002, p. 255.

78 Hierbij past een belangrijke opmerking. Zou de Nederlandse wetgever, zoals hier wordt bepleit, opteren voor een regel van derdenbescherming als de Belgische en Engelse, dan moet de positie van de *debitor cessus* in de regeling worden betrokken. Eén van de uitgangspunten van cessie is dat de positie van de *debitor cessus* niet mag verslechteren. Wanneer de te goeder trouw zijnde, latere cessionaris wordt beschermd indien deze als eerste mededeling doet, zal de *debitor cessus* mogelijk vaker als informatiepunt dienen. Dit verslechtert de positie van de *debitor cessus* in ieder geval feitelijk en wel in die zin dat hij op grond van art. 3:36 BW of art. 6:162 BW aansprakelijk kan zijn als hij een cessiemededeling over het hoofd heeft gezien en de latere cessionaris diensgevolge verkeerd informeert. Voor deze feitelijke verslechtering krijgt de *debitor cessus* niets terug. Daarbij moet worden bedacht dat een *debitor cessus* lang niet altijd een grote professionele partij is, het kan evenzeer de bakker op de hoek zijn of een consument. Een regeling die de latere cessionaris bescherming biedt bij dubbele cessie dient mede oog te hebben voor de positie van de *debitor cessus*. Deze mag niet te snel aansprakelijk zijn.

huidige vermogensrecht de latere cessionaris mogelijk beschermt. Het Burgerlijk Wetboek is een flexibel systeem waarin de rechter de ruimte heeft gekregen om recht te doen in het concrete geval.⁷⁹ Indien de positie van een latere cessionaris als onaanvaardbaar wordt gezien, dan weegt dit mee bij de uitleg van de regels van het privaatrecht.

5.1 Bescherming door art. 3:36 BW

Hoewel de literatuur over het algemeen anders leert,⁸⁰ kan worden betoogd dat de latere cessionaris onder omstandigheden kan worden beschermd door art. 3:36 BW.⁸¹

Wanneer de eerste cessionaris heeft gekozen voor de stille cessie, dan zou dit als een toedoen gezien kunnen worden in de zin van art. 3:36 BW die de schijn in het leven roept dat de cedent nog altijd beschikkingsbevoegd is. Het toedoen bestaat uit twee componenten. De cessie (i) bewerkstelligt dat de vordering overgaat in het vermogen van de cessionaris, waarna de cedent niet meer beschikkingsbevoegd is; (ii) het stille karakter van de cessie zorgt ervoor dat die overgang niet naar buiten blijkt. Dit maakt de cessie onkenbaar voor de buitenwereld. Zelfs degene die bij de *debitor cessus* informeert, krijgt geen lucht van de cessie.

De tegenwerping dat het stilhouden van de cessie geen toedoen kan zijn in de zin van art. 3:36 BW vanwege het feit dat het ontbreken van een mededeling niet uitsluit dat er een stille cessie heeft plaatsgevonden,⁸² is niet dwingend. Door de cessie enerzijds en het stilhouden van de cessie anderzijds lijkt de cedent nog steeds beschikkingsbevoegd te zijn, terwijl hij dat in werkelijkheid niet meer is. De blote mogelijkheid dat er een eerdere stille cessie heeft plaatsgevonden, maakt dit niet anders. Die mogelijkheid sluit een beroep op art. 3:36 BW althans niet *a priori* uit. Het komt er in mijn optiek op aan of de latere cessionaris er gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat er geen eerdere cessie heeft plaatsgevonden (art. 3:11 BW). Dit zal afhangen van de omstandigheden van het geval. De *mogelijkheid* dat de vordering eerder *stil* is gecedeerd, kan daarbij gewicht in de schaal leggen. Wellicht dat in algemene zin gezegd kan worden dat de latere cessionaris eerder rekening moet houden met een eerdere stille verpanding dan met een eerdere stille cessie, omdat bulkverpanding vaker voor zal komen dan bulkcessie.

De latere cessionaris kan alleen bescherming aan art. 3:36 BW ontlenuen als hij daadwerkelijk heeft geïnformeerd bij

79 Zie in algemene zin: A.S. Hartkamp, *Wetsuitleg en rechtstoepassing na de invoering van het nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer: Kluwer 1992, p. 21-30. Snijders merkt op dat het vermogensrecht open is om nieuwe ontwikkelingen op te vangen. Zie: W. Snijders, 'De openheid van het vermogensrecht. Van syndicaatszekerheden, domeinnamen en nieuwe contractsvormen', in: S.C.J.J. Kortmann, C.J.H. Jansen, G. van Solinge e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 27.

80 Verhagen 2002, p. 252; Verstijlen 2004, p. 20-21; Salomons, *WPNR* 2007/67142007, p. 547; Rongen 2012, p. 491.

81 Biemans sluit de toepasselijkheid van art. 3:36 BW echter niet uit. Zie: Biemans 2011, nr. 420, p. 399.

82 Aldus: Verstijlen 2004, p. 20-21.

de *debitor cessus*. Heeft de latere cessionaris dat niet gedaan, dan kan niet worden gezegd dat zijn vertrouwen dat de vordering niet eerder was gecedeerd, is veroorzaakt door het feit dat de eerdere cessie is stilgehouden. Hij wordt immers alleen met het stilhouden van de eerdere cessie 'geconfronteerd' als hij informeert bij de *debitor cessus* en leert dat deze géén cessiemededeling heeft ontvangen, terwijl de vordering achteraf wel stil gecedeerd bleek. Voorts is vereist dat de latere cessionaris bij de *debitor cessus* heeft geïnformeerd voordat hij zich de vordering heeft laten overdragen. Heeft de latere cessionaris niet vóór de cessie geïnformeerd bij de *debitor cessus*, dan kan niet worden gezegd dat hij heeft voortgebouwd op de veronderstelling die in het leven is geroepen doordat de eerdere cessie stil is gehouden.

Het argument dat in een geval van dubbele cessie de honorering van een beroep op art. 3:36 BW niet mogelijk is, omdat de wetgever de latere cessionaris niet heeft willen beschermen, acht ik niet doorslaggevend.⁸³ Met art. 3:36 BW kent de wet nu eenmaal een algemene bepaling van derdenbescherming die naast de bijzondere regels van derdenbescherming van toepassing is.⁸⁴ Bovendien zijn de eisen zwaar: de latere cessionaris moet vóór de cessie bij de *debitor cessus* hebben geïnformeerd. Ook het argument dat het gebruikmaken van stille cessie of stille verpanding geen toedoen in de zin van art. 3:36 BW kan zijn omdat stille cessie en stille verpanding legitieme, in de wet neergelegde mogelijkheden zijn, is niet overtuigend.⁸⁵ Toedoen kan óók zijn gelegen in niet-verwijtbaar handelen.

Als de latere cessionaris inderdaad een beroep toekomt op art. 3:36 BW jegens de eerdere cessionaris, dan geldt de latere cessionaris in de verhouding tot de eerdere cessionaris als rechthebbende van de vordering.⁸⁶ Heeft bijvoorbeeld de *debitor cessus* aan de eerdere cessionaris betaald, dan kan de latere cessionaris de eerdere cessionaris aanspreken op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 lid 1 BW) omdat de vordering in de verhouding tussen de eerdere cessionaris en de latere cessionaris aan de laatste toebehoort.⁸⁷ Heeft, omgekeerd, de *debitor cessus* aan de la-

tere cessionaris betaald, dan kan de latere cessionaris een op art. 6:36 BW gebaseerde vordering van de zijde van de eerdere cessionaris pareren met een beroep op art. 3:36 BW.

Worden stille cessie en stille verpanding geen zinledige figuren als de latere cessionaris een beroep op art. 3:36 BW wordt toegelaten?⁸⁸ Het antwoord moet ontkennend luiden. Stille cessie en stille verpanding blijven faillissementsbestendige figuren die reeds vóór de mededeling aan de *debitor cessus* werking hebben tegen de schuldeisers van respectievelijk de cedent en de pandgever.⁸⁹ De bescherming van de latere cessionaris doet daaraan niet af.

De weg van art. 3:36 BW is, gelet op de heersende leer, echter een onzekere. Er is nog een andere manier waarop de latere cessionaris kan worden beschermd.

5.2 De uitleg van art. 6:36 BW

Bij dubbele cessie is de eerste cessionaris rechthebbende; de latere cessionaris heeft van een beschikkingsonbevoegde verkregen. De vordering bevindt zich in het vermogen van de eerste cessionaris. Betaalt de *debitor cessus* aan de latere cessionaris die – anders dan de eerste cessionaris – mededeling doet, dan zal de *debitor cessus* normaal gesproken beschermd worden door art. 6:34 BW en door de betaling bevrijd zijn. De eerdere cessionaris zal de latere cessionaris kunnen aanspreken op grond van art. 6:36 BW. Bedacht moet worden dat deze aanspraak voor de te goeder trouw zijnde latere cessionaris als een donderslag bij heldere hemel zal komen. Dit geldt des te meer als er een langere tijd verstrijkt tussen het moment dat de *debitor cessus* betaalt en het moment dat de eerste cessionaris een beroep doet op art. 6:36 BW.

Op het eerste gezicht lijkt er weinig ruimte te zijn om de latere cessionaris te beschermen. Art. 6:36 BW is geformuleerd als een *hard and fast rule*. Bedacht moet evenwel worden dat de bepaling aanvankelijk niet in het wetboek zou worden opgenomen, omdat de daarin geregelde problematiek opgelost zou kunnen worden door – onder meer – de algemene verrijkingsactie.⁹⁰ In de literatuur wordt art. 6:36 BW dan ook wel gekenschetst als een specifieke verrijkingsactie.⁹¹ Dit doet de vraag rijzen of de waarborgen die zijn neergelegd in de verrijkingsregeling van art. 6:212 BW analogisch moeten worden toegepast bij de toepassing van art. 6:36 BW.

83 Zie voor dit argument: Rongen 2012, nr. 430, p. 491.

84 Het uitgangspunt bij derdenbeschermingsbepalingen die op een geval van toepassing zijn, is keuzevrijheid. Zie: A.G. Castermans & H.B. Krans, *Samenloop* (Mon. BW nr. A21), Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 12. Er wordt wel opgemerkt dat art. 3:36 BW derdenbeschermingsbepalingen als art. 3:86 en art. 3:88 BW kan aanvullen. Zie bijvoorbeeld: A.S. Hartkamp, *Aard en opzet van het vermogensrecht* (Mon. BW nr. A1), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 20. Schoordijk geeft een aantal voorbeelden waarbij art. 3:36 BW, art. 3:86 en 3:88 BW kan aanvullen. Zie: H.C.F. Schoordijk, *Vermogensrecht in het algemeen naar Boek 3 van het nieuwe B.W. (titel 1 t/m 5, Titel 11)*, Deventer: Kluwer 1986, p. 109-110.

85 Zie: Verhagen 2002, p. 252.

86 Interessant is: M.T.P. van Dijken, 'Derdenbescherming bij niet-overdraagbaarheidsbedingen', *WPNR* 2017/7174, p. 999 e.v. Van Dijken analyseert de goederenrechtelijke gevolgen van een geslaagd beroep op art. 3:36 BW wanneer de cedent de vordering cedeert in weerwil van een onoverdraagbaarheidsbeding.

87 Sommige auteurs bedienen zich van een analogische toepassing van art. 6:36 BW. Zie bijvoorbeeld: Rongen 2012, nr. 614, p. 745. Dit is echter niet nodig, omdat de algemene verrijkingsactie een vangnet is voor niet geregelde gevallen van ongerechtvaardigde verrijking. Rongen wijst zelf ook op de mogelijkheid van de ongerechtvaardigde verrijking.

88 Zoals gesuggereerd door Verstijlen 2004, p. 20-21.

89 Verhagen merkt op dat de cessionaris zich doorgaans het meeste druk maakt over de faillissementsbestendigheid van de cessie. Zie Verhagen 2002, p. 258.

90 Zie. *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, M.v.A II, p. 168 (nr. 5) en *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, T.M., p. 164.

91 Art. 6:36 wordt in het algemeen wel als een specifieke verrijkingsactie gekenschetst. Zie bijvoorbeeld: H. Wammes, 'Betaling aan een onbevoegde. Enkele aantekeningen bij de artt. 6:32, 6:33, 6:34 en 6:36 Nieuw BW', *WPNR* 1991/6004, p. 295; Zwalve, *Qui solvi alii. Beschouwingen over betaling aan inningsonbevoegden*, Den Haag: Boom 2000, p. 101-103.

Deze vraag zou ik bevestigend willen beantwoorden. De wat botte regel van art. 6:36 BW is zonder veel toelichting in het Burgerlijk Wetboek opgenomen, daar waar de *Toelichting Meijers* het verhaal aan de onrechtmatige daad en de – veel evenwichtigere – regeling van de ongerechtvaardigde verrijking wilde overlaten.⁹² Bovendien past de regel van art. 6:36 BW slecht in het verrijgingsrecht, omdat de bepaling géén veiligheidskleppen bevat, terwijl één van de uitgangspunten van het verrijgingsrecht is dat de positie van de verrijkingsschuldenaar niet door de verrijgingsaansprakelijkheid mag verslechteren ten opzichte van de situatie waarin de verrijking niet zou hebben plaatsgevonden.⁹³

Neemt men aan dat de waarborgen die art. 6:212 BW biedt, analogisch moeten worden toegepast, dan heeft dit twee belangrijke gevolgen. In de eerste plaats is de latere cessionaris alleen jegens de eerdere cessionaris aansprakelijk ‘voor zover dit redelijk is’. Blijft bijvoorbeeld de eerste cessionaris treuzelen om de latere cessionaris aan te spreken en wacht hij tot ver na de vervaltermijn van de gecedeerde vordering, dan sluit ik niet uit dat het onredelijk is om de latere cessionaris nog aan te spreken, zeker als de cedent in de tussentijd insolvent is geworden. Het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt, kan soms worden doorkruist door andere vermogensrechtelijke overwegingen.⁹⁴

Een andere consequentie van de analogische toepassing van art. 6:212 BW is dat de regels voor de vermindering van de verrijking van toepassing zouden zijn.⁹⁵ Wanneer de verrijking is verminderd door een omstandigheid die niet aan de verrijkte toegerekend kan worden, wordt de verrijking buiten beschouwing gelaten (art. 6:212 lid 2 BW).⁹⁶ Een vermindering wordt niet toegerekend als de aansprakelijke geen rekening hoefde te houden met verrijgingsaansprakelijkheid (art. 6:212 lid 3 BW). Kenmerkend voor de positie van de te goeder trouw zijnde latere cessionaris is dat hij géén rekening zal hebben gehouden met een dergelijke aanspraak. Als de verminderingsregels van toepassing zijn, dan wordt óók rekening gehouden met uitgaven die zonder de verrijking zouden zijn uitgebleven (zie art. 6:212 lid 3 BW).

6. Slot

In het geval van dubbele cessie wordt in het vóór en na de herziening geldende Belgische goederenrecht de latere cessionaris ten koste van de eerdere stille cessionaris

beschermd indien de latere cessionaris als eerste cessiemedeling doet op een moment dat hij te goeder trouw is. In dit artikel is aan het Belgische stelsel de voorkeur boven het Nederlandse gegeven. Betoogd is voorts dat zowel art. 3:36 BW als art. 6:36 BW nu al aanknopingspunten bieden om de latere cessionaris te beschermen. Een keuze voor de Belgische derdenbeschermingsregel bij dubbele cessie is niet zaligmakend. Mededeling aan de debiteur is een gebrekkig publiciteitsmechanisme. De vraag kan worden gesteld of er een openbaar register voor vorderingen moet komen. Laat nu recent een Leids proefschrift zijn verschenen die mede over deze vraag gaat.⁹⁷

92 Vgl. *Parl. Gesch. BW Boek 6 1981*, M.v.A II, p. 168 (nr. 5) en *Parl. Gesch. BW Boek 6 1981*, T.M., p. 164.

93 Zie over dit uitgangspunt: V. Sagaert, ‘Ongerechtvaardigde verrijking en gewijzigde omstandigheden’, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2001, nr. 24.

94 T. van der Linden, *Aanvullend Verrijgingsrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 297 e.v.

95 Eerder heeft Damminga – in mijn optiek terecht – betoogd dat art. 6:212 lid 2 en 3 BW analogisch moeten worden toegepast bij onverschuldigde betaling voor zover art. 6:204 en art. 6:207 BW tekortschieten. Zie: S.R. Damminga, *Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen*, Deventer: Kluwer 2014, p. 333-336.

96 Zie over art. 6:212 lid 2 en 3 BW uitgebreid: Damminga 2014, p. 247-251. Zie ook: Van der Linden 2019, p. 168-170.

97 J. Zhang, *The rationale of publicity in the law of corporeal movables and claims* (diss. Leiden), The Netherlands: Eleven International Publishing 2021. Tijdens de laatste schrijffase van dit artikel had ik slechts de beschikking over de samenvatting.