

Tilburg University

Discussieverslag bij 'Bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid. Bevoegdheid of werking van rechtswege

van der Sangen, G.J.H.

Published in:

Discussies omtrent beslag, verhaal en beschikkingsbevoegdheid

Publication date:

1997

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

van der Sangen, G. J. H. (1997). Discussieverslag bij 'Bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid. Bevoegdheid of werking van rechtswege. In B. W. M. Nieskens-Isphording, E. M. Hemmen, & T. H. D. Struycken (Eds.), *Discussies omtrent beslag, verhaal en beschikkingsbevoegdheid* (pp. 189-192). W.E.J. Tjeenk Willink.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

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.

Bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid: bevoegdheid van de derde-verkrijger of werking van rechtswege?

Verslag van de discussie naar aanleiding van de vijfde en tevens laatste Goederenrechtelijke lezing *Discussie omtrent beslag, verhaal en beschikkingsonbevoegdheid* vanwege de TOGI d.d. 5 juni 1997, getiteld *Bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid*

mr G.J.H. van der Sangen¹

In de discussie kwam de vraag naar voren welke invloed het leerstuk van de verkrijgende verjaring heeft op de vraag of derdenbescherming van rechtswege werkt of slechts een bevoegdheid geeft aan de derde/verkrijger. Door T.H.D. Struycken werd gesuggereerd dat aan het feit dat krachtens art. 3:99 BW in geval van bezit goede trouw cq. krachtens 3:105 BW in geval van kwade trouw de derde uiteindelijk van rechtswege toch eigenaar wordt van een roerende, niet-registerzaak², een argument kan worden ontleend voor het standpunt dat pas bescherming wordt geboden tegen beschikkingsonbevoegdheid, indien de verkrijger daarop daadwerkelijk een beroep doet. Gegeven de mogelijkheid van verkrijgende verjaring zou er immers minder reden zijn voor een van rechtswege werkende derdenbescherming aangezien de wet via art. 3:99 BW cq. 3:105 BW de verhandelbaarheid van roerende zaken uiteindelijk waarborgt.

De zo juist weergegeven discussie betrof roerende, niet-registergoederen. Ten aanzien van de vraag of derdenbescherming bij de verkrijging van registergoederen van rechtswege werkt of aan de derde/verkrijger een bevoegdheid geeft, verschillen de sprekers niet van mening. Bij de verkrijging van registergoederen geven de wettelijke bepalingen van derdenbescherming een bevoegdheid. Dit houdt verband met de omstandigheid dat er bij de verkrijging van registergoederen sprake kan zijn samenloop van derdenbeschermende bepalingen. Zo geeft Van der Putt-Lauwers het voorbeeld van een schijnoverdracht van een bouwterrein van A aan B, waarbij in de transportakte een koop tussen A en B wordt vermeld als titel. B verkoopt en levert vervolgens het bouwterrein aan C, waarna A wenst te revindiceren. Op een dergelijke casus zijn zowel art. 3:26 BW als art. 3:88 BW van toepassing. Ook de algemene derdenbeschermingsbepaling van art. 3:36 BW kan voor C uitkomst bieden. C heeft de keuze om zich te beroepen op die bepaling die aan bescherming de minste eisen stelt.³ Dit is volgens sprekers slechts anders indien de wet expliciet aangeeft dat een bepaald artikel specifiek voor een bepaald geval is geschreven, zoals het geval is bij art. 3:45 lid 5 BW. Derden die een registergoed hebben verkregen waaraan een paulianeuze rechtshandeling ten grondslag ligt, worden slechts beschermd indien zij bij de verkrijging te goeder trouw zijn én de verkrijging anders dan om niet is. Is er sprake van een verkrijging om niet, dan dient de derde/verkrijger aan te tonen dat hij op het moment dat de zaak bij hem wordt opgeëist, niet door de rechtshandeling is gebaat. Art. 3:45 lid 5 BW stelt in een dergelijk geval derhalve zwaardere eisen dan de artikelen 3:24-26 en 3:88 BW.

Ten aanzien van vorderingen geldt dat de wet nauwelijks bescherming biedt tegen beschikkingsonbevoegdheid van de cedent. In het algemeen kan men stellen dat de derde/verkrijger krachtens art. 3:36 BW slechts beschermd wordt tegen de door de cessus opgewekte schijn van het bestaan van de (omvang van de) vordering, zoals deze bijvoorbeeld blijkt uit een door de cessus mede ondertekende akte. Deze bescherming biedt de cessionaris in zoverre een beperkte bescherming dat wijzi-

¹ Mr G.J.H. van der Sangen is universitair docent Privaatrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

² Op grond van art. 3:99 BW wordt de bezitter te goeder trouw door een onafgebroken bezit van 3 jaar eigenaar van een roerende, niet-registerzaak. De bezitter te kwader trouw wordt pas na 20 jaar eigenaar op grond van art. 3:105 lid 1 jo. 3:306 BW.

³ In andere zin E.B. Rank-Berenschot, in *Quod Licet* (Kleijn-bundel), p. 339.

gingen in de omvang van de vordering nadat de schijn is gewekt, voor risico van de cessionaris komen.⁴ Geconfronteerd met een schuldbekentenis van niet al te recente datum zal de cessionaris dan ook navraag moeten doen bij de cessus omtrent het bestaan en de omvang van de vordering. Afgezien van de bescherming die art. 3:36 BW in dit soort gevallen kan bieden, bestaat ook de mogelijkheid van een beroep op 3:88 BW. De bescherming die deze bepaling biedt, is echter in twee opzichten beperkt. In de eerste plaats moet de oorzaak van de beschikkingsonbevoegdheid van de cedent gelegen zijn in de ongeldigheid van een ongeldige overdracht, die wordt veroorzaakt door in titel- en/of een leveringsgebrek. In de tweede plaats biedt art. 3:88 BW geen bescherming tegen een op de vordering rustend beperkt recht noch tegen een eerdere cessie.

In de daarop volgende discussie constateert T.H.D. Struycken dat de bescherming bij vorderingen op naam aanzienlijk minder ver gaat dan bij roerende, niet-registergoederen en bij registergoederen. Hij wijst erop dat het in de praktijk wel voorkomt dat een vordering tweemaal stil wordt verpand, dan wel stil wordt verpand en vervolgens wordt gecedeerd. De twee stil pandhouder cq. de cessionaris wordt tegen het bestaan van het reeds gevestigde stil pandrecht niet beschermd. De tweede stil pandhouder neemt een rang lager dan de eerste stil pandhouder, terwijl de cessionaris een vordering verkrijgt die bezwaard is met een stil pandrecht.⁵ Hij wijst er verder op dat de enige mogelijkheid die verkrijgers van een vordering hebben omtrent het bestaan en de omvang van de vordering hierin bestaat dat zij inlichtingen inwinnen bij de cessus. Ten aanzien van het bestaan van een stil pandrecht op de vordering kan de cessus uit de aard der zaak echter geen enkele mededeling doen. Zou het een roerende zaak betreffen, dan zou de verkrijger wel beschermd worden en wel op grond van art. 3:86 lid 2.⁶ Struycken stelt de vraag wat de principiële achtergrond is voor deze verschillende behandeling van vorderingen op naam enerzijds en roerende zaken anderzijds op dit punt.

Volgens Van der Putt-Lauwers is de achterliggende ratio van het verschil niet zo makkelijk te verklaren, nu ook de eerste stil pandhouder niet aan de buitenwereld laat blijken dat er sprake is van een aan hem toekomend stil pandrecht. Art 3:88 BW biedt geen uitkomst omdat in casu sprake is van een beperkt beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder. Bescherming wordt slechts geboden tegen beschikkingsonbevoegdheid die het gevolg is van een titel- of leveringsgebrek in een eerdere *overdracht*.⁷

Volgens B.W.M. Nieskens-Isphording moet het verschil gezocht worden in de omstandigheid dat bij de vestiging van een stil pandrecht op een vordering door een beschikkingsonbevoegde de vereiste publiciteit ontbreekt. Dit argument overtuigt Struycken echter niet omdat het feit dat er geen sprake is van enige publiciteit ook voor de eerste stille verpanding geldt. Of de vordering reeds is bezwaard met een beperkt recht is slechts kenbaar voor de cessionaris cq. tweede stil pandhouder door inlichtingen in te winnen bij de cessus die uit de aard der zaak niet op de hoogte van het bestaan van het eerste stille pandrecht. A fortiori geldt dit indien er sprake is meegedeeld pandrecht van de tweede pandhouder. Hoe valt het te rijmen dat een tweede pandhouder die een meegedeeld pandrecht verkrijgt van een beperkt beschikkingsonbevoegde niet beschermd wordt ten opzichte van een eerste stil pandhouder, terwijl de tweede pandhouder wel aan de vereiste publiciteit voldoet zonder in staat te zijn door navraag te doen bij de

⁴ Vgl. de MvA II bij art. 3.2.3a (het huidige art. 3:36 BW), Parl. Gesch. Boek 3, p. 180.

⁵ Vgl. J.E. Fesevur, Goederenrechtelijke colleges, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1997, p. 195, die bij een dubbele stille verpanding van roerende zaken aanneemt dat de tweede pandhouder een stil pandrecht verkrijgt dat lager in rang is dan de eerste stil pandhouder. Een en ander geldt mutatis mutandis voor een dubbele verpanding van vorderingen op naam.

⁶ Bescherming wordt niet genoten indien aan de verkrijger op grond van art. 3:90 jo. 115 sub a BW constitutum possessorium is geleverd gezien het bepaalde in art. 3:90 lid 2 BW. De stil pandhouder van een roerende zaak is in een dergelijk geval immers iemand met een ouder absoluut recht.

⁷ Art. 3:88 BW biedt derhalve geen bescherming tegen het bestaan van een beperkt recht, maar wel bij de vestiging van een beperkt recht door een beschikkingsonbevoegde mits de onbevoegdheid voortvloeit uit een eerdere ongeldige overdracht die zijn oorzaak vindt in een titel- of leveringsgebrek. Vgl. Hijma/Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht, nrs. 158b en 237-240 alsmede Goederenrecht (H.J. Snijders) nr. 387.

cessus om op de hoogte te komen van de eerste stille verpanding.⁸ Dit is volgens Struycken slechts te verklaren uit het feit dat de stille verpanding van roerende zaken en van vorderingen op naam in het Nieuw Burgerlijk Wetboek een plaats heeft gekregen nadat de regeling van de derdenbescherming reeds was voltooid. De wetgever heeft na de regeling van het stille pandrecht, waarmee de wetgever tegemoet wenste te komen aan de bezwaren uit de financieringspraktijk tegen het in art. 3:84 lid 3 BW vervatte fiducia-verbod, het systeem van derdenbescherming niet meer doordacht.

Nieskens-Isphording is echter van mening dat de wetgever ten aanzien van vorderingen op naam juist geen vergaande bescherming tegen beschikkingsbevoegdheid heeft gewenst. Hoewel een vordering als zodanig een overdraagbaar goed is, is de verbintenisrechtelijke verhouding tussen crediteur en debiteur zo predominant aanwezig dat dit consequenties heeft voor de aard en omvang van het recht. Gezien de veranderlijkheid van de vordering past dan ook een beperkte bescherming tegen de beschikkingsonbevoegdheid. Het verkrijgen van vorderingen komt voor risico van de verkrijger, zo is de gedachte van de wetgever. Ook Van der Putt-Lauwers onderschrijft deze gedachte. De vraag is echter of deze grondgedachte van de wetgever gezien de huidige financieringspraktijk nog opgeld doet. Voor Struycken en B.L.M. Jansen is dit uitgangspunt van de wetgever in zoverre onbevredigend dat in de praktijk een dubbele verpanding bij dreigende insolventie wel eens voor kan komen. Meer in het algemeen is Struycken van mening dat gezien het moderne rechtsverkeer ten aanzien van vorderingen zoveel als mogelijk dezelfde principes dienen ten gelden als ten aanzien van roerende, niet-registergoederen. Vriesendorp relateert de tegenstelling in zoverre dat bij een dubbele verpanding de pandhouder in de regel een financiële instelling zal zijn. Men kan zich de vraag stellen in hoeverre een dergelijke verkrijger nog te goeder trouw is.

J.F.M. van Erp wijst er tot slot op dat, als een kredietfinanciering wordt overgenomen door een andere financier, het veelal zal gaan om creditposities van de betrokken kredietnemer. Hij is dan ook van mening dat een dubbele verpanding van vorderingen zich in de praktijk bij professionele partijen niet of zelden zal voordoen. Hij betwijfelt bovendien of er voor de door Struycken geschetste gevallen in de praktijk wel behoefte bestaat aan derdenbescherming, te meer daar dergelijke casus in de praktijk zelden tot procedures leiden.

8

Wel bestaat het risico dat de cessus op grond van art. 6:34 BW bevrijdend betaalt aan de tweede pandhouder of aan de cessionaris.