

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85591>

Please be advised that this information was generated on 2020-11-25 and may be subject to change.

<b>Publicatie</b>	WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
<b>Uitgever</b>	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
<b>Jaargang</b>	141
<b>Publicatiedatum</b>	05-06-2010
<b>Afleveringsnummer</b>	6846
<b>Titel</b>	Zaaksvervanging bij registergoederen
<b>Auteurs</b>	Mw. mr. J.B. Spath , Promovenda verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit Nijmegen.
<b>Samenvatting</b>	In deze bijdrage staat de vraag centraal of door zaaksvervanging vervangende rechten kunnen komen te rusten op registergoederen, zonder dat deze rechten worden vermeldt in de openbare registers.
<b>Paginnummers</b>	475-485
<b>Rubriek</b>	Artikel



WPNR 2010(6846) Zaaksvervanging bij registergoederen

# Zaaksvervanging bij registergoederen

## 1. Inleiding

Wanneer ik de rechthebbende ben van een goed gevulde bankrekening en ik gebruik deze middelen om een onroerende zaak te verkrijgen, dan leidt dit tot weinig problemen. Na een bezoek aan de notaris wordt in de openbare registers een akte van levering ingeschreven en daarmee word ik, aangenomen dat hiermee aan alle eisen uit art. 3:84 BW is voldaan, eigenaar van het betreffende registergoed. Dezelfde casus wordt een stuk gecompliceerder als ik slechts medegerechtigd ben tot het saldo op de genoemde, in dit geval gemeenschappelijke rekening. Wanneer de zaak wederom aan mij wordt geleverd, word ik dan alleen eigenaar of moet ik de eigendom delen met de andere deelgenoten op grond van art. 3:167 BW?[\[noot:1\]](#) En hoe zit het indien ik uitsluitend een recht van vruchtgebruik met uitgebreide beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van deze bankrekening heb? Wordt de hoofdgerechtigde dan ondanks de levering aan mij, eigenaar van het registergoed door de werking van art. 3:213 BW?[\[noot:2\]](#) De tekst van deze bepalingen lijkt niet aan een bevestigend antwoord op beide vragen in de weg te staan. Dit komt neer op toepassing van zaaksvervanging.

Wanneer op vergelijkbare wijze een fiets wordt verkregen, wordt algemeen aangenomen dat hierbij zaaksvervanging optreedt. Dit leidt ertoe dat van rechtswege de verhoudingen zoals die bestonden ten aanzien van het oorspronkelijke goed (vordering op de bank) worden voortgezet op het vervangende goed of surrogaat (de fiets). De hoofdgerechtigde verliest zijn aanspraak op het girale geld, maar verkrijgt een roerende zaak, terwijl de vruchtgebruiker een gebruiksrecht krijgt. Bij de gemeenschap geldt dat de deelgenoten gezamenlijk gerechtigd worden tot het vervoermiddel, in dezelfde verhoudingen als zij voorheen aanspraak konden maken op het banksaldo. Op grond van de wet en zonder dat hieraan in beginsel nadere (vorm)vereisten worden gesteld, krijgen de betrokkenen vervangende rechten, die de vorm kunnen aannemen van een aandeel in gemeenschappelijke eigendom of van een beperkt recht, afhankelijk van de aard van het oorspronkelijke recht.[\[noot:3\]](#)

Dit principe leidt echter tot vragen indien registergoederen worden verkregen en deze als vervangend goed of surrogaat bij zaaksvervanging betrokken raken. Bij levering aan de

vruchtgebruiker leidt toepassing van zaaksvervanging ertoe dat de vermelding van aanspraken in de openbare registers niet overeenstemt met de juridische verhoudingen. In de openbare registers staat de vruchtgebruiker als eigenaar vermeld en niet de hoofdgerechtigde en van het beperkte recht is geen spoor te vinden. Nu in Nederland wordt gestreefd naar zo betrouwbaar mogelijke openbare registers, is een dergelijke ‘vervuiling’ van de registers door toepassing van zaaksvervanging zonder vermelding van de vervangende rechten niet wenselijk. Wat moet hier voorgaan, de bescherming die een individu (de hoofdgerechtigde en de niet beschikkende deelgenoten) wordt geboden door zaaksvervanging of de bescherming van de deelnemers in het rechtsverkeer die zijn gediend met zo volledig mogelijke openbare registers?[[noot:4](#)] In het onderstaande wordt gekeken hoe deze belangenafweging in diverse gevallen van zaaksvervanging uitvalt. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen die gevallen waarin oorspronkelijke rechten op een registergoed zien (paragraaf 3) en gevallen waarbij de oorspronkelijke rechten niet op een registergoed zien (paragraaf 4-6). In het navolgende staan daarbij steeds casus centraal waarin bij de verkrijging van het vervangende registergoed in de akte van levering niet wordt geconstateerd dat rechten op grond van zaaksvervanging op het goed komen te rusten. Wanneer dit laatste wel het geval is, botsen de belangen gediend met zaaksvervanging namelijk na inschrijving van de akte in de registers niet met de belangen die door het registerstelsel worden behartigd.

## **2. Stelsel van openbare registers**

In het streven naar voldoende rechtszekerheid ten aanzien van onroerende zaken spelen de openbare registers een belangrijke rol. Het Nederlandse recht kent geen stelsel waarin de daadwerkelijke juridische verhoudingen altijd overeenkomen met de vermelding in de openbare registers.[[noot:5](#)] Een dergelijk positief stelsel is bij de invoering van het huidige BW van de hand gegaan.[[noot:6](#)] De mogelijkheid dat de werkelijke verhoudingen afwijken van hetgeen uit de openbare registers blijkt, bijvoorbeeld door vernietiging van ingeschreven rechtshandelingen, door vererving of door verjaring, is ingecalculeerd. Eventuele onwenselijke gevolgen hiervan worden in belangrijke mate gemitigeerd door aanvullende beschermingsbepalingen en daarnaast wordt naar een zo groot mogelijke volledigheid en betrouwbaarheid van de registers gestreefd.[[noot:7](#)] Het stelsel wordt daarom wel als semi-positief bestempeld.[[noot:8](#)]

Rechtsverkrijging door middel van zaaksvervanging gaat in beginsel niet gepaard met een inschrijving in de openbare registers. Zaaksvervanging treedt van rechtswege op en aan de verkrijgingen die hiervan het gevolg zijn stellen de bepalingen waarop deze verkrijgingen zijn gebaseerd geen nadere vereisten zoals inschrijving in het openbare register. Nu het registerstelsel rekening houdt met het ontstaan van goederenrechtelijke aanspraken op registergoederen zonder inschrijving hiervan in de openbare registers, verzet dit zich ook niet tegen een toepassing van zaaksvervanging zonder inschrijving. Uit de parlementaire behandeling blijkt echter dat de negatieve gevolgen van niet vermelde rechten voor derden in het rechtsverkeer zo veel mogelijk moeten worden opgevangen. Bij het beantwoorden van de vraag naar de mogelijkheid van zaaksvervanging bij registergoederen geldt mijns inziens dat het toelaten van zaaksvervanging ter bescherming van een bepaalde rechthebbende niet ten koste mag gaan van de eveneens beschermenswaardige positie van derden. Het middel mag niet erger zijn dan de kwaal en zeker binnen het goederenrecht mag de bescherming van een individu geen onzekerheden voor een grote groep derden in het leven roepen.

## **3. Oorspronkelijke rechten op registergoederen**

In de eerste categorie gevallen van zaaksvervanging ten aanzien van registergoederen is steeds sprake van een oorspronkelijk recht dat ziet op een registergoed. Door een rechtshandeling verlaat dit goed de bij zaaksvervanging centraal staande rechtsverhouding en komt hiervoor een ander registergoed in de plaats. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien een perceel belast met een erfdienstbaarheid wordt gesplitst en hierdoor twee of meer percelen ontstaan of wanneer een vruchtgebruiker die hiertoe bevoegd is de ene onroerende zaak ruilt voor een andere.[\[noot:9\]](#) Op grond van de genoemde belangenafweging tussen degene die door zaaksvervanging wordt beschermd en de derden in het rechtsverkeer, bestaat weinig bezwaar tegen het aannemen van vervangende rechten uitsluitend op grond van de wet en zonder directe inschrijving van deze vervangende rechten in de openbare registers. De vervangende rechten zijn in deze situaties namelijk steeds indirect uit de registers kenbaar.[\[noot:10\]](#)

In het eerste voorbeeld stelt art. 5:76 BW dat de nieuwe zaken met het op de oorspronkelijke goed rustende erfdienstbaarheid zijn belast. Aangenomen kan worden dat dit geldt ongeacht een inschrijving van deze belastingen bij de nieuwe dienende erven, nu deze beperkte rechten uit de registers blijken door hun vermelding bij het oorspronkelijke dienende erf gecombineerd met de ingeschreven splitsing van dat goed, hetgeen veelal samenvalt met de overdracht van een van de percelen aan een derde. Bij de splitsing van een registergoed in appartementsrechten komen op het oorspronkelijke registergoed rustende rechten te rusten op alle appartementsrechten die ontstaan (art. 5:114 BW) en bij de opheffing van een splitsing in appartementsrechten geldt dat de op de tenietgaande appartementsrechten gevestigde rechten kunnen worden uitgeoefend op het met het oorspronkelijke goed corresponderende aandeel in het geheel (art. 5:146 BW). In beide gevallen geldt dat de voort te zetten rechten kunnen worden gekend uit het register door een combinatie van de laatste inschrijving met de voorgaande situatie en de wettelijke bepalingen van zaaksvervanging. Ook in het geval waarin een aandeel in een onverdeeld registergoed is bezwaard en later toedeling plaatsvindt aan de zekerheidsgever of blooteigenaar zijn de vervangende rechten op het toegedeelde registergoed indirect kenbaar, doordat zowel de bezwaring van het aandeel als de verdeling uit de registers blijkt. In al deze gevallen geldt dat inschrijving van de vervangende rechten in de openbare registers door deze op te nemen in de betreffende notariële akte wenselijk is, maar niet strikt noodzakelijk voor het ontstaan van de vervangende rechten.

Een bijzonder geval van vervanging van onroerende zaken doet zich voor bij ruilverkaveling.[\[noot:11\]](#) Stel boer A heeft een recht van erfdienstbaarheid op de grond van zijn buurman B en de bank heeft een hypotheekrecht op dat zelfde stuk grond van B. Door de ruilverkaveling houden de percelen echter op in hun oorspronkelijke vorm te bestaan en A en B verkrijgen nieuwe percelen. Hoe dient in een dergelijk geval te worden omgegaan met beperkte rechten die op het perceel van B rusten? De wet gaf hierop geen antwoord en het Hof Amsterdam heeft dit probleem ten aanzien van zekerheidsrechten in het verleden opgelost door een ruime uitleg te geven aan art. 160 lid 3 Landinrichtingswet (oud). Het nam aan dat het hypotheekrecht op grond van dit artikel bij ruilverkaveling van rechtswege komt te rusten op de vervangende kavel.[\[noot:12\]](#) Ondanks de titelzuiverende werking van ruilverkaveling[\[noot:13\]](#), behoudt de hypotheekhouder dus zijn zekerheidsrecht.

Inmiddels heeft de wetgever zich uitgelaten over dergelijke complicaties. De Landinrichtingswet is per 1 januari 2007 ingetrokken en vervangen door de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg).[\[noot:14\]](#) Deze wet kent een aantal bepalingen waarin de rechten van hypotheekhouders en andere beperkt gerechtigden in geval van herinrichting met betrekking tot onroerende zaken worden geregeld. Bij opstalrechten kan een beroep worden gedaan op de

hoofregel van art. 52 lid 1 Wilg, dat iedere eigenaar aanspraak geeft op het verkrijgen van een recht van dezelfde aard als hij had op de bij de ruilverkaveling betrokken onroerende zaken. Voor andere beperkte rechten geldt dat hiervoor specifieke regelingen worden opgenomen indien dit noodzakelijk is en nieuwe rechten kunnen worden gevestigd, zie art. 59 en 60 lid 1 en 2 Wilg. De positie van beslagleggers is geregeld in art. 60 lid 4 Wilg.

De door een notaris op te maken ruilakte, waaruit de nieuwe situatie blijkt, vermeldt alle nieuwe rechten, inclusief beperkte rechten. Op grond van art. 82 lid 2 Wilg geldt zij als titel voor de daarin omschreven rechten.[\[noot:15\]](#) Door de inschrijving van de ruilakte in de openbare registers worden de daarin omschreven onroerende zaken en beperkte rechten verkregen. Art. 60 lid 3 Wilg bepaalt dat in geval van een door de overheid verplichte herverkaveling, hypotheek met behoud van hun rang overgaan op de kavels of gedeelten van kavels die in de plaats van de onroerende zaak waarop zij rusten, worden toegeedeeld. De wet leidt hier dus tot het behoud van de bijzondere verhaalspositie van de hypotheekhouder, hetgeen als een uitzondering op de titelzuiverende werking van art. 82 lid 2 Wilg kan worden gezien. Art. 82 lid 3 Wilg voegt hieraan toe dat op grond van de ruilakte in de openbare registers bij elke oorspronkelijke hypotheek wordt aangetekend dat deze in het vervolg zal rusten op de in de ruilakte aangewezen kavels of gedeelten daarvan, dan wel op de rechten waaraan die kavels of gedeelten daarvan zijn onderworpen. Hierbij is dus sprake van zaaksvervanging, waarbij de wet voorziet in een aantekening van de vervangende rechten in de openbare registers.

Registergoederen zijn in deze gevallen niet uitgesloten als vervangend goed bij zaaksvervanging. Een inschrijving van de vervangende rechten is mogelijk en wenselijk door deze te noemen in de akte van levering of splitsing van het (vervangende) registergoed[\[noot:16\]](#) en bij ruilverkaveling voorziet de wettelijke regeling in een verplichte inschrijving van de nieuwe en te behouden rechten. Een dergelijke inschrijving van de vervangende rechten is echter buiten gevallen van ruilverkaveling niet noodzakelijk voor het tot stand komen van deze rechten, omdat de rechtszekerheid niet in gevaar komt. De vervangende rechten zijn steeds kenbaar door een combinatie van de oorspronkelijke inschrijving, de nieuwe inschrijving en de wettelijke bepaling waarop de voortzetting van de rechten is gebaseerd. Met het algemene maatschappelijke belang dat is gediend met rechtszekerheid en kenbaarheid van de vervangende rechten is hiermee voldoende rekening gehouden, terwijl eveneens recht wordt gedaan aan het belang beschermd door zaaksvervanging. Zaaksvervanging ten aanzien van registergoederen en rechtszekerheid bijten elkaar hier niet.

#### **4. Oorspronkelijke rechten op niet-registergoederen**

In de andere gevallen waarbij een registergoed als vervangend goed bij zaaksvervanging dienst kan doen, is het goed waarop het te behouden recht ziet geen registergoed. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer een echtgenoot een onroerende zaak verkrijgt die aan hem alleen wordt geleverd, terwijl de financiële middelen die worden aangewend om de koopsom te voldoen afkomstig zijn uit gemeenschappelijk vermogen of het eigen vermogen van zijn vrouw. Een vergelijkbare situatie doet zich voor wanneer een vruchtgebruiker bevoegd beschikt over het belaste vermogen en op eigen naam een registergoed verkrijgt.[\[noot:17\]](#) De voort te zetten rechten zien in dit geval niet op registergoederen en de vervangende rechten zijn niet kenbaar uit de registers door de combinatie van opvolgende inschrijvingen en wettelijke bepalingen.[\[noot:18\]](#) Welke invloed heeft dit verschil ten opzichte van de onder 3 beschreven situatie op de afweging tussen zaaksvervanging en rechtszekerheid?

De onderhavige gevallen doen denken aan de situatie waarop art. 3:110 BW van toepassing is. Een door een persoon (T) in eigen naam verrichte rechtshandeling moet daarbij leiden tot de verkrijging (van een recht) door een ander (P) vanwege de rechtsverhouding die tussen beide bestaat. Het resultaat is bij de toepassing op registergoederen vergelijkbaar met dat van zaaksvervanging: de verkrijging door P is niet kenbaar uit de openbare registers.[\[noot:19\]](#) De Hoge Raad heeft beslist dat registergoederen niet direct door middellijke vertegenwoordiging door P kunnen worden verkregen.[\[noot:20\]](#) Volgens de Hoge Raad is ‘een dergelijke wijze van eigendomsverkrijging van onroerend goed onverenigbaar [...] met art. 671 BW [vgl. art. 3:89 BW, JBS] en met de door dit wetsvoorschrift beoogde openbaarheid van de eigendomsverkrijging van onroerend goed door middel van overdracht’. De belangen en wensen van de bij vertegenwoordiging betrokken partijen wegen minder zwaar dan de belangen van het maatschappelijk verkeer. Deze overweging speelt ook een rol bij beantwoording van de vraag naar de (on)mogelijkheid van zaaksvervanging bij registergoederen.[\[noot:21\]](#)

Staat de rechtszekerheid in de weg aan de toepassing van zaaksvervanging ten aanzien van onroerende zaken en andere registergoederen in gevallen waarin het oorspronkelijke goed geen registergoed is en wanneer de vervangende rechten niet bij de levering worden benoemd? Deze vraag kan op drie wijzen worden beantwoord.

*Antwoord 1: Geen zaaksvervanging zonder directe vermelding in openbare registers*

Een eerste mogelijke antwoord luidt bevestigend: zaaksvervanging is uitgesloten indien de vervangende rechten niet kenbaar zijn uit de openbare registers. Doordat onroerende zaken en andere registergoederen niet zonder meer als surrogaat voor zaaksvervanging in aanmerking komen, wordt volledig tegemoet gekomen aan de belangen van het rechtsverkeer. Aan de openbaarheid bij rechtsverkrijging van (rechten op) registergoederen wordt doorslaggevende betekenis toegekend.[\[noot:22\]](#) Onjuistheid van de registers wordt zo veel mogelijk vermeden, doordat het ontstaan van vervangende rechten zonder inschrijving onmogelijk is.

Zowel Kleijn als Mellema-Kranenburg hebben deze oplossing bepleit.[\[noot:23\]](#) Mellema-Kranenburg acht het voortbestaan van een recht van vruchtgebruik op een registergoed alleen mogelijk wanneer de zaak op naam van de hoofdgerechtigde is gesteld en tevens in de notariële transportakte het vruchtgebruik wordt geconstateerd.[\[noot:24\]](#) De vervangende aanspraken moeten op het moment van de verkrijging van het registergoed uit de registers blijken, zonder dat sprake is van een nieuwe vestiging van het betrokken recht. Volstaan kan worden met het ‘constateren’ van zaaksvervanging in de in te schrijven notariële akte van levering. Wanneer sprake is van een oplettende notaris en een openhartige verkrijger die eerlijk vertelt hoe de vork in de steel zit, kan dus ook in deze visie van rechtswege een vervangend recht ontstaan.

Als de vervangende rechten echter niet direct bij de verkrijging worden geconstateerd, lijkt zaaksvervanging in deze benadering uitgesloten. Een discussie over de mogelijkheden en gevolgen van eventuele latere inschrijving is dan mijns inziens overbodig, omdat het onwenselijk is dat zaaksvervanging eenmaal tenietgegangene rechten kan doen herleven.[\[noot:25\]](#)

Het behoud van een aanspraak met overname van oorspronkelijke eigenschappen, met name de datum van vestiging, is dan uitgesloten, omdat het opleven van geëindigde absolute rechten moeilijk is te verenigen met de rechtszekerheid.

De notaris kan de fout ook niet door middel van een rectificatie herstellen. Het gaat hier niet om een kennelijke schrijffout of misslag in de zin van art. 45 lid 2 Wet op het notarisambt, dus een dergelijke rectificatie met terugwerkende recht, die leidt tot het resultaat dat de oorspronkelijke akte moet worden geacht te zijn gecorrigeerd per de datum van verlijden, is uitgesloten.[\[noot:26\]](#) Een rectificatie door middel van een partijrectificatieakte biedt ook geen uitkomst. Deze heeft zelf geen terugwerkende kracht en hij bevat in een dergelijke geval ook geen bekrachtiging met een dergelijke werking.[\[noot:27\]](#) Bekrachtiging in de zin van art. 3:58 BW is namelijk niet mogelijk nu geen sprake is van het niet vervullen van een wettelijk vereiste voor de geldigheid van een verrichte rechtshandeling als de overdracht is voltooid. Een dergelijke partijakte komt in het onderhavige geval neer op het aanvullen van de oorspronkelijke akte,[\[noot:28\]](#) hetgeen hooguit op het moment van inschrijving van de tweede akte kan leiden tot een nieuwe vestiging van rechten vergelijkbaar met die welke teniet zijn gegaan op het moment van inschrijving van de eerste akte.

De aantrekkingskracht van deze oplossing ligt in haar eenvoud[\[noot:29\]](#) en in de consequente behandeling van registergoederen in verhouding tot art. 3:110 BW. Dit type goederen blijft een afzonderlijke categorie vormen, waarbij aan de mogelijkheden om rechten te verkrijgen bijzondere eisen worden gesteld. Daarmee is meteen het nadeel van deze benadering gegeven. Aan zaaksvervanging ten aanzien van registergoederen wordt zo een extra voorwaarde verbonden, namelijk onmiddellijke constatering van de verkregen rechten zodat deze direct uit de openbare registers blijken. De uitsluiting van verkrijging van vervangende rechten door zaaksvervanging als hieraan niet is voldaan, beperkt de effectiviteit van de geboden bescherming van degene die zich op zaaksvervanging moet beroepen aanzienlijk. Kenmerkend is namelijk dat deze personen niet bij de centraal staande rechtshandelingen betrokken zijn en zij kunnen er dus ook niet op toezien dat het extra vereiste wordt nageleefd. Voor het behoud van hun rechten van de oorspronkelijke datum worden zij afhankelijk van de welwillendheid en het juridische inzicht van de handelende ander.

Deze voor de bescherming door zaaksvervanging geboden negatieve gevolgen kunnen enigszins worden beperkt door aan te nemen dat de bepalingen van zaaksvervanging de betrokkenen verplichten tot een correcte vermelding van de voort te zetten rechten in de notariële akte en dat dezelfde bepalingen recht geven op vestiging van een nieuw, vervangend recht indien dit onverhoopt niet geschiedt. In dat geval ontstaat een nieuw recht op het moment van de inschrijving van de aanvullende vestiging of overdracht, waarvoor de zaaksvervangingsbepaling geacht kan worden de titel te leveren.

#### *Antwoord 2: Soms zaaksvervanging zonder vermelding in de openbare registers*

Het tweede mogelijke antwoord, 'ja en nee', is in dit blad door Perrick bepleit.[\[noot:30\]](#) Dit lijkt een gulden middenweg tussen het uitsluiten en het volledig toelaten van registergoed als surrogaat zonder vermelding in de openbare registers. Volgens Perrick kan door zaaksvervanging ten aanzien van registergoederen niet worden bereikt dat een ander dan de verkrijger volgens de in de openbare registers ingeschreven overdracht (de enige) rechthebbende wordt. In zoverre wordt de centrale vraag of de rechtszekerheid in deze categorie gevallen in de weg staat aan zaaksvervanging bij registergoederen bevestigend beantwoord.

Het is naar zijn mening echter wel mogelijk dat beperkte rechten en andere, gedeelde goederenrechtelijke aanspraken behouden blijven zonder inschrijving in de openbare registers. Zo wordt de echtgenoot die met voornamelijk gemeenschappelijke middelen een

onroerende zaak in eigen naam verwerft, dit perceel geacht gemeenschappelijk met zijn vrouw te hebben verkregen.[\[noot:31\]](#) Ook is het mogelijk dat de vruchtgebruiker een vervangend recht van vruchtgebruik krijgt op een registergoed dat aan de hoofdgerechtigde is geleverd, zonder dat van dit beperkte recht melding is gemaakt in de openbare registers.[\[noot:32\]](#)

Door het in sommige gevallen toelaatbaar achten van zaaksvervangings zonder registratie van vervangende rechten wordt in deze tweede benadering meer dan in de eerste tegemoetgekomen aan de belangen van de door zaaksvervangings beschermden. Het is echter de vraag of dit ook een algemene verbetering oplevert in de hanteerbaarheid en effectiviteit van zaaksvervangings. De getrokken lijn komt op mij enigszins willekeurig over en het maken van een dergelijk onderscheid tussen goederenrechtelijke rechten overtuigt mij niet. Het lijkt mij wenselijk om eigendom en hieruit direct afgeleide beperkte rechten in beginsel zo veel mogelijk gelijk te behandelen. Beperkte goederenrechtelijke rechten en eigendom zijn gelijkwaardige grootheden (met een andere inhoudelijke invulling) en het is vanuit systematisch oogpunt vreemd indien de beperkte rechten wel worden beschermd en eigendom niet. Het afgeleide recht zou daarmee sterker worden dan het moederrecht. De hiergenoemde tweede optie sluit zaaksvervangings ten aanzien van eigendom echter in beginsel uit, terwijl de vervangings ten aanzien van beperkte rechten wel mogelijk is. Daarbij is het ook bij de verkrijging van gezamenlijk eigendom door deelgenoten sprake van een verkrijging van eigendom zonder dat de (tweede of derde) rechthebbende in de registers is vermeld.[\[noot:33\]](#)

De vervangings is ten aanzien van degene aan wie is geleverd wel verdedigbaar, nu zowel volledige als gemeenschappelijk eigendom een vorm van eigendom is. Voor de in deze gevallen tevens verkrijgende deelgenoot geldt echter dat zijn of haar recht geheel niet uit de registers blijkt.[\[noot:34\]](#)

### *Antwoord 3: Volledige zaaksvervangings bij registergoederen*

In het derde en meest vergaande antwoord is zaaksvervangings ten aanzien van registergoederen volledig mogelijk en is de inschrijving in de openbare registers niet van invloed op het al dan niet ontstaan van een vervangende aanspraak. De werking van zaaksvervangings wijkt in dit geval eigenlijk niet af van de werking bij niet-registergoederen. Het ontstaan van de vervangende rechten is uitsluitend gebaseerd op de wet.

De werking van de derde oplossing moet daarbij in zo verre worden gerelativeerd, dat hiermee niet is gezegd dat de vervangende rechten ook direct dezelfde volledige absolute werking hebben als aanspraken die wel met een inschrijving in de openbare registers gepaard gaan. Het recht kent meer gevallen waarin op absolute rechten ten aanzien van een of meer derden geen volledig beroep kan worden gedaan zonder aan nadere vereisten te voldoen.[\[noot:35\]](#) Op vergelijkbare wijze kan worden aangenomen dat de rechten op registergoederen bij zaaksvervangings wel direct ontstaan, maar dat zij pas aan derden te goeder trouw kunnen worden tegengeworpen indien zij hiervan door inschrijving in de openbare registers op de hoogte kunnen zijn.[\[noot:36\]](#)

Inschrijving in de openbare registers is in dit geval geen voorwaarde voor het tot stand komen van het vervangende recht zoals in de eerste benadering, maar wel noodzakelijk voor de inroepbaarheid van dit recht jegens derden. Dit geldt dan zowel voor het bestaan van beperkte rechten als voor wijzigingen in de eigendomsverhoudingen. De door zaaksvervangings of boedelmenging ontstane vervangende rechten zonder vermelding in de openbare registers zijn



hierdoor vergelijkbaar met het vervangende pandrecht op grond van art. 3:229 BW dat ‘stil’ is tot er mededeling is gedaan. Deze optie leidt dus tot stille hypotheekrechten, rechten van vruchtgebruik en mede-eigendom, waarvan derden in beginsel geen hinder ondervinden, omdat deze rechten niet tegen hen kunnen worden ingeroepen voor zover zij van het bestaan niet op de hoogte kunnen zijn. De bescherming die door zaaksvervangning wordt geboden werkt pas optimaal als de vervangende rechten kenbaar zijn door inschrijving in de openbare registers.[\[noot:37\]](#)

Het derde antwoord sluit aan bij tendensen uit het verleden.[\[noot:38\]](#) In het Franse recht werd zaaksvervangning in het beginstadium vooral toegepast bij onroerende zaken en ook in Holland was men volgens Langemeijer zaaksvervangning gunstig gezind.[\[noot:39\]](#) Verder moet het belang van het publiciteitsbeginsel niet per definitie voorop worden gesteld. Dit speelt bij de verkrijging van registergoederen weliswaar een grotere rol dan bij niet-registergoederen,[\[noot:40\]](#) maar het toepassingsbereik van dit beginsel lijkt beperkt tot gevallen van overdracht en bezwaring. Bij de in de literatuur en rechtspraak gegeven voorbeelden draait het voortdurend om rechtshandelingen waarmee men doelbewust de bestaande verhoudingen wenst te veranderen.[\[noot:41\]](#) Van een overdracht of bezwaring op grond van een rechtshandeling of van een op andere wijze voorziene verandering in de rechtspositie van de beschermde betrokkenen ten aanzien van een bepaald goed, is bij de met de verkrijging samenhangende zaaksvervangning echter geen sprake. Het gegeven dat hoge eisen worden gesteld aan de publiciteit van doelbewuste mutaties ten aanzien van de rechtsverhoudingen bij registergoederen, kan niet direct worden vertaald naar gelijke hoge eisen bij de toekenning van vervangende rechten op grond van de wet. Wanneer de wetgever kiest voor een andere wijze van rechtsverkrijging, zoals toekenning van rechten van rechtswege, is hij niet noodzakelijk gebonden aan de eisen die hij voor een overdracht door betrokkenen noodzakelijk acht.

Het voordeel van de derde benadering is uiteraard dat de bescherming geboden door zaaksvervangning maximaal werkt ten aanzien van registergoederen. Het nadeel is echter ook duidelijk. Zaaksvervangning leidt ertoe dat de vermelding in de openbare registers vaker afwijken van de juridische realiteit. Bij de beoordeling van de gevaren voor de rechtszekerheid moet worden gekeken naar vermeldingen in de registers en naar de regelingen die de gevolgen van het ontbreken van een inschrijving verzachten. De rechtszekerheid is namelijk niet alleen gediend met een hoge mate van betrouwbaarheid van de openbare registers, maar hieraan kan ook tegemoet worden gekomen door toereikende bepalingen die derden beschermen indien zij zijn afgegaan op hetgeen uit de openbare registers blijkt.

## **5. Derdenbescherming**

Om de derde mogelijkheid goed te kunnen beoordelen is het nodig de relevante beschermingsbepalingen en hun werking in de beoogde gevallen nader te beschouwen. Met name art. 3:24 BW kan eventueel voor de noodzakelijke bescherming van de derden te goeder trouw zorgen.[\[noot:42\]](#) Art. 3:24 BW beschermt verkrijgers onder bijzondere titel tegen niet ingeschreven feiten, mits zij van dit feit ook niet op een andere manier op de hoogte zijn geraakt. Dit artikel wordt gezien als een invulling van de goede trouw, waarbij de onderzoeksplicht wordt beperkt tot kennisname van de inschrijvingen in de openbare registers.[\[noot:43\]](#) Deze bescherming wordt ook geboden bij verkrijging van een beschikkingsonbevoegde.[\[noot:44\]](#)

Hiermee lijkt een ruime bescherming te worden gegeven aan derden, waardoor recht wordt gedaan aan de eisen die het rechtsverkeer stelt aan de kenbaarheid van rechten ten aanzien van registergoederen.

Het artikel kent echter een beperkte reikwijdte. De eerste beperking hangt samen met art. 3:17 BW. Zij ziet uitsluitend op feiten die niet zijn ingeschreven, maar wel inschrijfbaar zijn.[\[noot:45\]](#) Dit vereiste leidt eventueel tot problemen bij de toepassing in gevallen van zaaksvervangings, nu art. 3:17 BW, met de daarin gegeven limitatieve opsomming van facultatief inschrijfbaar feiten[\[noot:46\]](#), niet direct geëquipeerd lijkt voor de inschrijving van verkrijgingen door zaaksvervangings. De meeste bepalingen van zaaksvervangings behelzen geen voorziening om inschrijving van de betreffende feiten mogelijk te maken, waardoor de ruime categorie uit de aanhef van het eerste lid geen uitkomst biedt. Ook sub a van de hierop volgende opsomming kan niet worden ingeroepen, nu de verkrijging van aanspraken in het voorliggende geval gebaseerd is op de wet en niet op een rechtshandeling.[\[noot:47\]](#) Bij het niet direct bij de verkrijging van het vervangende registergoed vermelde vervangende rechten in de akte van levering is men daarom aangewezen op art. 3:17 onder e en f BW. Om een door middel van zaaksvervangings verkregen recht in te kunnen schrijven op een later tijdstip dan bij de verkrijging van het surrogaat, moet de rechthebbende dus een actie tot verkrijging van een verklaring voor recht instellen (art. 3:302 BW).[\[noot:48\]](#) Het nadeel hiervan is dat dit tijd en geld kost, maar daar staat tegenover dat het waarschijnlijk wenselijk is enige controle te hebben op het constateren van het al dan niet van rechtswege ontstaan van aanspraken op registergoederen. Of deze controle echter door een rechter moet plaatsvinden is de vraag, nu verjaring in beginsel zonder nadere formaliteiten kan worden ingeschreven op grond van art. 3:17 lid 1 onder i BW. Het valt naar mijn mening dan ook te overwegen aan de lijst van art. 3:17 lid 1 BW een extra categorie toe te voegen, waardoor door zaaksvervangings verkregen aanspraken zelfstandig inschrijfbaar feiten worden. Een dergelijke toevoeging heeft vooral waarde wanneer de andere betrokkenen de aanspraken uit zaaksvervangings erkennen, maar vermelding in de akte van levering achterwege is gebleven.[\[noot:49\]](#) Zij biedt daarnaast uitkomst in de onder 3 genoemde gevallen, waarin het vervangende recht reeds indirect uit de registers kenbaar is, maar een aanvullende directe vermelding wenselijk is om teleurstellingen bij vluchtige raadpleging van de openbare registers te voorkomen.

De tweede beperking van de reikwijdte van art. 3:24 BW is dat slechts verkrijgers onder bijzondere titel worden beschermd. Daaronder vallen volgens de parlementaire geschiedenis niet alleen degene aan wie een registergoed of een beperkt recht daarop wordt overgedragen, maar ook hij die door vestiging of afstand een beperkt recht of in plaats van de hem tevoren slechts toekomstige blote eigendom de volle eigendom van het goed verkrijgt, en degene die een afhankelijk beperkt recht heeft verkregen door de verkrijging van het recht waaraan dat afhankelijke recht is verbonden.[\[noot:50\]](#) Rechtsopvolgers onder algemene titel worden daarbij indirect beschermd, namelijk voor zover hun rechtsvoorganger werd beschermd. Hetzelfde geldt voor opvolgers onder bijzondere titel van rechtsopvolgers onder bijzondere titel.[\[noot:51\]](#)

Geen bescherming wordt geboden aan degene die een registergoed in bezit neemt.[\[noot:52\]](#) Ten aanzien van de bescherming nodig tegen door zaaksvervangings verkregen aanspraken, is deze beperking niet bezwaarlijk. Bij inbezitneming van registergoederen maakt het nauwelijks uit wie de oorspronkelijke gerechtigde was. Niet beschermd worden echter ook de huurder, de beslaglegger en anderen die een persoonlijke aanspraak ten aanzien van het betrokken registergoed krijgen.[\[noot:53\]](#) Ook schuldeisers die zijn teleurgesteld in hun verwachtingen die zij bij het ontstaan van hun vordering mogelijk uit de registers hebben geput ten aanzien

van hetgeen als verhaalsobject voor die vordering zou kunnen dienen, kunnen geen beroep doen op art. 3:24 BW.[\[noot:54\]](#)

Dit gebrek aan bescherming kan ten aanzien van de teleurgestelde schuldeisers of beslagleggers misschien nog op de koop toe worden genomen, nu hun verwijt neerkomt op (het niet verwezenlijken van) een schijn van kredietwaardigheid en dit argument heden ten dage weinig overtuigingskracht meer heeft. Wanneer zij een grotere zekerheid wensen, staat of stond hen althans de weg open naar van het bedingen van een zekerheidsrecht (hypotheek), waarbij na inschrijving wel een beroep op bescherming kan worden gedaan tegen niet ingeschreven rechten. Daar kan echter tegenover worden gesteld dat het vreemd lijkt dat beslagleggers de ene keer wel (zie art. 5:76 BW en art. 455a en 507a Rv) en de andere keer niet op bescherming van de wet kunnen rekenen (zie Hof Amsterdam 21 juli 2005, NJF 2005/361).

Het gebrek aan bescherming van huurders is problematischer. Stel een huurder sluit, afgaand op de gegevens uit de openbare registers een huurcontract met een hoofdgerechtigde die als volledig eigenaar in de registers te boek staat, terwijl de vruchtgebruiker hiertoe in de onderlinge verhoudingen de enige bevoegde is. Op een later tijdstip kan de huurder geconfronteerd worden met een hem onbekende derde, de vruchtgebruiker, die gebruiker blijkt te zijn van het gehuurde. Deze kan wegens het ontbreken van een overeenkomst met de huurder de huurder verzoeken het pand te ontruimen. De huurder heeft dan een persoonlijke vordering uit wanprestatie wegens tekortkoming in de nakoming van de verplichting tot het verschaffen van huurgenot jegens de hoofdgerechtigde. Het belang van huur ligt echter met name bij woningen meer dan bij andere verbintenissen in de nakoming van de overeengekomen prestatie en minder in de vermogenswaarde die deze verbintenis representeert. Bij het sluiten van een huurovereenkomst met een verhuurder die geen eigenaar of onbevoegd blijkt te zijn, wordt het belang van de huurder in ernstige mate geschaad, terwijl een beroep op art. 3:24 BW is uitgesloten.[\[noot:55\]](#)

## **6. Geldend recht versus wenselijk recht**

Tijd om de centrale belangenafweging te maken voor gevallen waarin het oorspronkelijke recht niet op een registergoed ziet en vermelding van vervangende rechten in de registers achterwege is gebleven. In het eerste antwoord wordt weinig gewicht toegekend aan de belangen van degene wiens rechten buiten hun toedoen en zonder dat zij hier invloed op uit kunnen oefenen worden aangetast. Het algemene belang dat is gediend met een maximale rechtszekerheid gaat voor. Deze oplossing verdient de voorkeur wanneer blijkt dat de overige antwoorden de rechtszekerheid niet voldoende beschermen en ongewenste bijwerkingen hebben.

Het tweede antwoord geeft een afgezwakte vorm van zaaksvervanging. Het lijkt een weinig principiële oplossing, waarbij enerzijds de volledigheid van de openbare registers niet meer wordt gegarandeerd, maar anderzijds grotendeels wordt vast gehouden aan het beginsel dat je een registergoed niet kunt verkrijgen zonder vermelding in de openbare registers. Het maken van een fundamentele keuze op dit punt valt mijns inziens te prefereren: toepassing van zaaksvervanging waarbij voldoende tegemoet wordt gekomen aan de belangen van het rechtsverkeer of uitsluiting van zaaksvervanging omdat de maximale correctheid van de openbare registers moet prevaleren. Daarbij ben ik met Perrick van mening dat de bepalingen van zaaksvervanging verplichten tot een levering aan de juiste persoon en tot vermelding van andere vervangende rechten bij de levering.[\[noot:56\]](#) Het blijft echter de vraag wat de

gevolgen zijn wanneer deze verplichting niet wordt nagekomen. Treedt zaaksvervanging op of is men aangewezen op een (schadevergoedings)-vordering?

De derde mogelijkheid verdient vanuit de gedachte achter de bepalingen van zaaksvervanging de voorkeur. Het is echter de vraag of de combinatie van art. 3:17 en 3:24 BW hierbij voldoende bescherming biedt aan de overige deelnemers van het rechtsverkeer. Kleijn vond van niet en wees zaaksvervanging zonder onmiddellijke vermelding in de openbare registers af.[\[noot:57\]](#) Ook Mellema-Kranenburg, Kortmann en Van der Velden zijn deze mening toegedaan.[\[noot:58\]](#)

Nieskens-Ispording daarentegen neemt bij een afwijkende tenaamstelling wel zaaksvervanging aan en ziet voor de derde voldoende bescherming in art. 3:24 BW. De wettelijke regel van zaaksvervanging doorkruist hier naar haar mening de jurisprudentiële regel die voortvloeit uit Modehuis Nolly.[\[noot:59\]](#)

Naar mijn mening is de door art. 3:24 BW geboden bescherming te beperkt om de derde genoemde benadering naar geldend recht algemeen te verdedigen.[\[noot:60\]](#) Dit bezwaar kan ook worden opgeworpen tegen de tweede optie, nu ook deze ertoe leidt dat de vermelding in de openbare registers vaker dan gebruikelijk afwijkt van de werkelijke verhoudingen.

Uitsluitend indien een betere bescherming wordt geboden aan een ieder met een gerechtvaardigd belang die ten onrechte heeft vertrouwd op de onjuiste vermelding van de rechtsverhoudingen in de openbare registers, kunnen registergoederen als surrogaat bij zaaksvervanging worden toegelaten zonder aanvullende toepassingsvoorwaarden. Dit vereist in de eerste plaats dat zaaksvervanging een inschrijfbaar feit wordt in de zin van art. 3:17 BW en in de tweede plaats dat meer derden een beroep kunnen doen op bescherming vergelijkbaar met die geboden door art. 3:24 BW. Zolang de wet deze bescherming niet biedt, moet (helaas) het eerste antwoord worden gegeven. De wetgever is hier naar mijn mening aan zet om het wenselijkere derde antwoord mogelijk te maken. Zonder een dergelijke aanpassing van de wet werken de bepalingen van zaaksvervanging bij registergoederen naar mijn mening in beginsel uitsluitend indien de vervangende rechten onmiddellijk bij verkrijging van het vervangende goed uit de openbare registers blijken.

Een uitzondering kan worden aangenomen in de gevallen waarin de derde en op een andere manier wordt beschermd. Dit is het geval bij de vervanging van bij art. 1:124 en art. 1:95 (nieuw) BW. De noodzakelijke aanvullende bescherming wordt hier geboden door art. 1:97 BW. Daarom kan bij zaaksvervanging bij huwelijksgemeenschappen een uitzondering op het hier bepleitte worden aanvaard. Een tweede uitzondering doet zich naar mijn mening voor bij het niet ingeschreven fideicommiss de residuo ten aanzien van een registergoed. Nu de bezwaarde op grond van art. 4:138 lid 1 als enig rechthebbende wordt aangemerkt tot de voorwaarde zich vervult en de verwachter de onder het fideicommiss vallende goederen verkrijgt zoals de bezwaarde deze heeft achtergelaten,[\[noot:61\]](#) is de verwachter ook aan de door de bezwaarde gesloten huur- of andere overeenkomst met betrekking tot het registergoed gebonden. Hier biedt het recht bijvoorbeeld de huurder voldoende bescherming om zaaksvervanging zonder vermelding in de openbare registers aan te kunnen nemen.<sup>62</sup> De beslaglegger en andere derden blijven ook hier echter mogelijkterwijs teleurgesteld achter.

Zaaksvervanging en bescherming van het rechtsverkeer bij registergoederen sluiten elkaar niet per definitie uit, zoals ook bleek in paragraaf 3. Zolang de derdenbeschermingsbepalingen echter niet zijn uitgebreid, geldt voor zaaksvervanging ten

aanzien van registergoederen in beginsel als extra vereiste dat de vervangende rechten op het moment van de verkrijging van het vervangende goed, direct of indirect *onmiddellijk* uit de openbare registers blijken. Wanneer een vruchtgebruiker een onroerende zaak krijgt geleverd die eigenlijk op naam van de hoofdgerechtigde had moeten staan, of wel aan de hoofdgerechtigde wordt geleverd maar vermelding van het vruchtgebruik ontbreekt, bestaat naar geldend recht mijns inziens dus geen ruimte voor zaaksvervanging. Aangenomen kan worden dat zowel de vruchtgebruiker als de hoofdgerechtigde ‘herstel’ van de beoogde toestand kan vorderen.[noot:62] Bij levering aan de hoofdgerechtigde heeft de vruchtgebruiker het recht op vestiging van een nieuw beperkt recht en bij levering aan de vruchtgebruiker kan de hoofdgerechtigde naar mijn mening overdracht onder voorbehoud van het recht van vruchtgebruik eisen.[noot:63] In beide gevallen geeft de zaaksvervangingsbepaling de rechtsgrond of titel voor de noodzakelijke levering of vestiging en ontstaat een nieuw recht op de datum van de inschrijving van de notariële akte in de openbare registers.

Zonder een aanpassing van de derdenbescherming is uitsluitend een latere vermelding van het vruchtgebruik of een andere vervangende aanspraak niet voldoende om zaaksvervanging in te laten treden, nu aangenomen moet worden dat het oorspronkelijke recht heeft opgehouden te bestaan. Door de bevoegde beschikkingshandeling rust dit recht namelijk niet meer op het oorspronkelijke goed (geen zaaksgevolg) en doordat niet aan het aanvullende vereiste voor zaaksvervanging, inschrijving in de openbare registers, is voldaan, is geen vervangend recht komen te rusten op het verkregen registergoed. Het herleven van deze rechten moet worden afgewezen, tenzij door middel van een rechtshandeling waaraan door de wet terugwerkende kracht is verbonden bij wijze van fictie alsnog kan worden gezegd dat het vervangende recht op het registergoed op het moment van verkrijging is ingeschreven in de openbare registers. De vestiging van een nieuw recht is in dit geval de enige oplossing. Van zaaksvervanging, dus van verkrijging van een recht met kenmerken van het oorspronkelijke recht, is dan echter geen sprake.

## **7. Conclusie**

Zaaksvervanging waarbij een registergoed als vervangend object optreedt, is gezien de achtergrond van de door deze bepalingen te bieden bescherming wenselijk. De Hoge Raad en de wetgever staan dan ook terecht open voor deze mogelijkheid. Tegelijkertijd is zaaksvervanging ten aanzien van registergoederen onwenselijk voor zover dit leidt tot vervuiling van de openbare registers en tegen onjuiste vermeldingen in deze registers slechts een beperkte bescherming wordt geboden aan derden die hun handelingen op de hieruit kenbare gegevens afstemmen. De optimale uitkomst is dat enerzijds zaaksvervanging ten aanzien van registergoederen mogelijk is zonder dat hieraan nadere eisen worden gesteld zoals onmiddellijke inschrijving in de openbare registers en dat tegelijkertijd aan de belangen van derden die op deze registers vertrouwen tegemoet wordt gekomen door een uitgebreider systeem van derdenbescherming.

Zolang de bescherming van derden te goeder trouw tegen onvolledigheid van de openbare registers echter is beperkt tot verkrijgers zoals in art. 3:24 BW en zaaksvervanging geen zelfstandig inschrijfbaar feit is in de zin van art. 3:17 BW, kunnen registergoederen naar mijn mening in beginsel uitsluitend als surrogaat bij zaaksvervanging optreden indien de vervangende rechten onmiddellijk, direct dan wel indirect, uit de registers blijken. Dit is mogelijk door constatering van de vervangende aanspraken bij de verkrijging van het vervangende registergoed in de hiervoor noodzakelijke notariële akte of door de

onrechtstreekse vermelding door een combinatie van het oorspronkelijke recht op een registergoed, de opvolgende inschrijvingen en de relevante wettelijke zaaksvervangingsbepalingen. Het registerstelsel dwingt mijns inziens tot deze voor zaaksvervangings onwenselijke uitkomst.<sup>[noot:64]</sup> Een uitzondering kan worden gemaakt voor zaaksvervangings ten aanzien van registergoederen in het huwelijksvermogensrecht, nu art. 1:97 BW, gecombineerd met art. 1:24 BW, voor voldoende bescherming zorgt.

[1]

Een grotendeels vergelijkbare regel is voor het huwelijksvermogensrecht binnenkort te vinden in art. 1:124 en art. 1:95 (nieuw) BW. Zie EK 2008-2009, 28867, A, p. 3 en TK 2005-2006, 28867, nr. 9, p. 9. Zie voor taalkundig betere versie van het voorgestelde artikel Nuytinck, WPNR (2008) 6773, onder 4.

[2]

Een hiermee deels vergelijkbare situatie doet zich voor bij het fideicommiss en aan de bezwaarde een onroerende zaak wordt geleverd tegen betaling van de koopsom met middelen waar hij een recht onder ontbindende voorwaarde op heeft en de verwachter een aanspraak onder opschortende voorwaarde. Zie over zaaksvervangings in deze gevallen HR 5 oktober 2007, NJ 2008/296, waarover ook Mellema-Kranenburg, WPNR (2007) 6734 en Perrick WPNR (2008) 6753.

[3]

Het eerste geval wordt door Hammerstein (Eigenlijke en oneigenlijke zaaksvervangings 1977) tot de oneigenlijke zaaksvervangings gerekend, terwijl hij het laatste geval als eigenlijke zaaksvervangings aanmerkt. Bij fideicommiss kan op vergelijkbare wijze een voorwaardelijke aanspraak van de verwachter op het vervangende goed worden geconstrueerd.

[4]

Deze vragen spelen zowel bij de door Hammerstein genoemde eigenlijke als oneigenlijke toepassingen van zaaksvervangings. In het navolgende wordt geen uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen beide vormen. Naast kenbaarheid van rechten voor derden zijn de openbare registers ook van belang voor het bepalen van het moment van overdracht of vestiging van rechten en voor het verschaffen van informatie aan de overheid en andere autoriteiten. Zie Struycken preadvies KNB 2009, p. 123.

[5]

Zie relativerend over het verschil tussen positieve en negatieve stelsels Zevenbergen, Systems of Land Registration, Aspects and Effects 2002, p. 63-64 en instemmend Snijders, WPNR (2003) 6533, onder 4.

[6]

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 107-109; Rank-Berenschot, Problemen van samenloop bij de bescherming van verkrijgers van registergoederen, in: Quod Licet (Kleijnbundel) 1992, p. 327; Struycken preadvies KNB 2009, p. 124.

[7]

Zie Snijders 1990, Het kadaster en de vervlechting van privaatrecht en publiekrecht, in: Wetgevende geschriften (1995), p. 184 en p. 186: ‘De conclusie is derhalve dat uit de openbare registers, ondanks de negatieve aard die het stelsel in beginsel nog heeft, toch een vrij volledig beeld van de rechtstoestand te putten is.’; Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht 2007, spreekt van een vrijwel waterdicht systeem; Van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed 2009, p. 321, stelt dat het stelsel weliswaar niet volmaakt is, ‘maar - om met Angelsaksische auteurs te spreken - het is trustworthly.’; Struycken, De numerus clausus in het goederenrecht 2007, p. 682: ‘Deze voorschriften [art. 24 lid 2 Kadasterwet, JBS] zijn de weerslag van het uitgangspunt dat ten aanzien van registergoederen zo veel mogelijk duidelijkheid en zekerheid moet bestaan.’; Bartels, VRA 2004/2, p. 12: ‘[...] denk ik dat het streven erop gericht moet zijn de openbare registers zo betrouwbaar mogelijk te maken.’; Struycken preadvies KNB 2009, p. 124: ‘Bescherming van het vertrouwen van degene die te goeder trouw afgaat op wat in het register is vermeld, vormt een noodzakelijke complement van het negatieve stelsel.’

[8]

Zie ook Asser/Mijnssen/De Haan 3-I, nr. 370; Snijders/ Rank-Berenschot, Goederenrecht 2007, nr. 109. Zevenbergen (WPNR (1996) 6240, p. 731) spreekt van een quasi-positief stelsel. Vgl. Parl. Gesch. Kadasterwet (Inv. Boek 3, 5 en 6), p. 56.

[9]

Zie voor een voorbeeld met betrekking tot fideicommiss Perrick WPNR (2008) 6753, onder 9.

[10]

Zie Struycken preadvies KNB 2009, p. 119: ‘De openbare registers zijn in essentie chronologisch geordende en genummerde bundelingen van afschriften van notariële akten en enkele andere stukken. Deze afschriften en andere stukken zelf worden bewaard; alle daarin opgenomen informatie maakt dus deel uit van hetgeen in de openbare registers is opgenomen.’

[11]

Het gaat hierbij om ruilverkaveling op last van de overheid en niet om de vrijwillige ruilverkaveling op basis van een overeenkomst tussen betrokken eigenaren, ook wel kavelruil (art. 85 Wilg). De tweede regeling behelst geen zaaksvervanging. Er is gekozen voor een andere benadering, waarbij hypotheekhouders en beslagleggers de overeenkomst mede moeten ondertekenen om de overeenkomst rechtsgeldig te laten zijn (art. 85 lid 4 Wilg). Zij worden in de gelegenheid gesteld zelf hun positie veilig te stellen. Deze afwijkende aanpak past bij het principiële verschil in karakter tussen enerzijds de consensuele ruilverkavelingsovereenkomst en anderzijds de door middel van een eenzijdig overheidsbesluit geïnitieerde inrichtingsprojecten van herverkaveling. Vgl. TK 2005-2006, 30 509, nr. 3, p. 65.

[12]

Zie Hof Amsterdam 21 juli 2002, NJF 2005/361.

[13]

Zie Asser/Mijnssen/De Haan 3-I, nr. 414-415 en Rechtbank Utrecht 22 oktober 2003, LJN AM3033.

[14]

Stb. 2006, 666-667.

[15]

Voor de toepassing van zaaksvervangings is een titel voor de totstandkoming van de vervangende rechten echter niet nodig. De vervangende rechten ontstaan van rechtswege en hun omvang wordt voornamelijk bepaald door de titel die ten grondslag ligt aan de verkrijging van het te behouden recht.

[16]

Of een latere inschrijving ook mogelijk is, komt hierna onder 5 aan de orde.

[17]

Vergelijkbaar is wederom de situatie waarin een bezwaarde van een fideicommiss een registergoed verkrijgt met voorwaardelijk verkregen middelen. In de toekomst kan eventueel een ander voorbeeld worden gevonden bij de inning van vordering tot levering van een registergoed, vgl. art. 3.6.2 Voorontwerp Insolventiewet.

[18]

Met uitzondering van gevallen waarin twee registergoederen worden geruild in de zin van art. 7:49 BW. Deze gevallen kunnen onder de eerste categorie besproken onder 3 worden geschaard.

[19]

De wetgever lijkt aan deze overeenkomst van de resultaten voorbij te gaan, zie TK 2005-2006, 28867, nr. 9, p. 9: 'Het voorgesteld artikel 95, eerste lid, vindt geen toepassing in plaats van de regel van Modehuis Nolly, maar in aanvulling daarop. De bepaling doet derhalve niets af aan het uitgangspunt dat degene aan wie een (register)goed wordt geleverd daarvan ook eigenaar wordt. Slechts voor de vraag of een goed dat is geleverd aan één echtgenoot in de huwelijksgemeenschap valt, wordt het huidige recht (analoge toepassing van artikel 124, tweede lid) doorgetrokken.' Het uitgangspunt blijft inderdaad bij zaaksvervangings overeind, maar het gevolg van een volledige toepassing van zaaksvervangings is wel dat een resultaat wordt bereikt dat hieraan geen recht doet.

[20]

Zie HR 2 april 1976, NJ 1976/450, overweging m.b.t. het tweede middel.



[21]

Vgl. Van der Velden, *Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht* 2008, p. 124 en Bartels, *Modehuis Nolly* (HR 2-4-1976 en HR 16-3-1984), in: *Civiele klassiekers revisited 2003*, p. 211: 'Het lijkt mij echter dat de ratio van art. 671 (oud) BW de dragende motivering is. Deze ratio is dat derden zoveel mogelijk uit de openbare registers moeten kunnen afleiden wat de rechtstoestand van registergoederen is.' Vgl. Hammerstein, *Eigenlijke en oneigenlijke zaaksvervangning* 1977, p. 105 en diens verwijzingen naar Scholten en Eggens.

[22]

Zie bijvoorbeeld conclusie PG De Vries Lentsch-Kostense HR 5 oktober 2007, NJ 2008/296, onder 14: 'Aan zaaksvervangning zoals deze door het hof in navolging van de rechtbank kennelijk is aangenomen, kan immers reeds geen sprake zijn omdat [...] een (partiële) eigendomsverkrijging door C van een door X op eigen naam verkregen registergoed niet mogelijk is aangezien een dergelijke vorm van eigendomsverkrijging zich niet verdraagt met de openbaarheid van de eigendomsverkrijging van registergoederen.' Zie ook Kleijn, noot bij HR 5 oktober 2007, NJ 2008/296, onder 3a, die onder 3b wel een mogelijkheid ziet tot 'economische zaaksvervangning'; Van Gaalen, *Vruchtgebruik* 2001, p. 98: 'Uit bovenstaande overweging [uit HR 2 april 1976, NJ 1976/450 (*Modehuis Nolly*), JBS] blijkt, dat de opnaamstelling van registergoederen de enige maatstaf is voor de beoordeling van het eigendomsrecht.'; Mellema-Kranenburg, *preadvies KNB* 1999, p. 36 en *WPNR* (2007) 6734 onder 4: 'De tenaamstelling is doorslaggevend voor de eigendomsverkrijging.' Mellema-Kranenburg verbindt hieraan de conclusie dat 'automatische zaaksvervangning niet mogelijk is' bij registergoederen en vorderingen op naam (1999, p. 39) en 'dat op dogmatische gronden de (juridische) zaaksvervangingsregeling niet werkt' bij verkrijging van registergoederen (2007, onder 4).

[23]

Zie Kleijn, *Vruchtgebruik* 1992, p. 46: 'Men kan deze zaaksvervangning ook terugvoeren tot een algemene regel uit het NBW, namelijk artikel 3:110 [...]' en Kleijn, noot bij HR 5 oktober 2007, NJ 2008/296, onder 3a; Mellema-Kranenburg, *preadvies KNB* 1999, p. 36.

[24]

De daarbij gevolgde goederenrechtelijke verklaring is echter moeilijk te duiden. Enerzijds wordt gesproken over het in de transportakte constateren dat door middel van zaaksvervangning het registergoed met vruchtgebruik is belast en het ontbreken van een dergelijke constatering leidt ertoe dat 'het vruchtgebruik op dat moment zwevend is. Er treedt weliswaar zaaksvervangning op op grond van de wet, doch deze is niet perfect, immers daar waar het registergoederen betreft dient het vruchtgebruik in de openbare registers ingeschreven te zijn.' Anderzijds geldt volgens Mellema-Kranenburg zaaksvervangning als de titel voor de genoemde constatering. Zie Mellema-Kranenburg, *preadvies KNB* 1999, p. 37. Zie ook Luijten, *JBN* 1997/2 p. 3: 'Een nieuwe vestiging is niet nodig. Wel zal uiteraard bij een registergoed dat in de plaats treedt van een vervangen goed, uit de leveringsakte van het daarop gecontinueerde vruchtgebruik moeten blijken.'

[25]

Vgl. Mellema-Kranenburg, preadvies KNB 1999, p. 37: ‘Er treedt weliswaar zaaksvervanging op op grond van de wet, doch deze is niet perfect, immers daar waar het registergoederen betreft dient het vruchtgebruik in de openbare registers ingeschreven te zijn.’ Aan het door haar genoemde ‘zwevende vruchtgebruik’ indien de constatering in de openbare registers ontbreekt, kan mijns inziens geen rechten worden ontleend en van zaaksvervanging is daarom geen sprake.

[\[26\]](#)

Zie Melis/Waaijer, De notariswet 2003, p. 145 en instemmend Verstappen, preadvies KNB 2003 p. 112. Vgl. ook Struycken, a.w. 2007, p. 684: ‘Het stelsel van openbare registers, derhalve: het publiciteitsbeginsel, staat aan conversie van een nietig goederenrechtelijk recht in een ander goederenrechtelijk recht dat als zodanig niet kenbaar is uit de openbare registers in de weg.’

[\[27\]](#)

Zie Melis/Waaijer, De notariswet 2003, p. 150.

[\[28\]](#)

Vgl. art. 6:229 BW, waarover kort Verstappen, preadvies KNB 2003, p. 91.

[\[29\]](#)

Zie ook Nieskens-Isphording, WPNR (1999) 6368, p. 619.

[\[30\]](#)

Zie Perrick, WPNR (2008) 6753, onder 3-5. Vgl. Asser/Perrick 3-IV, nr. 5.

[\[31\]](#)

Zie Perrick, WPNR (2008) 6753, onder 4. Ook de wetgever lijkt hiervan uit te gaan, zie TK 2005-2006, 28867, nr. 9, p. 9. Vgl. Asser/Perrick 3-IV, nr. 5: ‘Vindt geen zaaksvervanging plaats omdat niet is voldaan aan de regels van goederenrecht en ‘vertegenwoordigingsrecht’, dan kan er wel sprake zijn van een obligatoire gemeenschap.’ met verwijzing naar HR 16 januari 1987, NJ 1987/912.

[\[32\]](#)

Zie Perrick, WPNR (2008) 6753, onder 5: ‘De regels van het goederenrecht die dienen te worden nageleefd, zijn beperkt tot degene die ertoe leiden dat de hoofdgerechtigde rechthebbende tot het vervangende registergoed wordt.’ en ‘Ik zou bij een vruchtgebruik als vereiste voor zaaksvervanging door een registergoed willen stellen dat de regels voor de verkrijging door de hoofdgerechtigde zijn nageleefd.’ Zie ook Asser/Mijnssen/Van Velten/Bartels 5\*, nr. 298a.

[\[33\]](#)

Het ander, zelfstandig overtuigend argument voor de afwijzing van de vervanging in het eigen vermogen van de niet handelende echtgenoot is dat hiervoor een wettelijke grondslag ontbreekt. Art. 1:124, 1:95 (nieuw) en 3:167 BW zien uitsluitend op vervangingen in het gemeenschappelijke vermogen en niet in het eigen vermogen van de niet handelende deelgenoot.

[34]

Ook het huwelijksgoederenregime, dat veelal blijkt uit het huwelijksgoederenregister, kan hooguit aangeven of een verder onderzoek naar de gerechtigdheid wenselijk is.

[35]

Zo kan de schuldenaar van een stil gecedeerde vordering (art. 3:94 lid 3 BW) bevrijdend blijven betalen aan 'zijn wederpartij' van wie hij denkt dat dit de schuldeiser is, tot hij van de gewijzigde situatie op de hoogte is gebracht, terwijl de cessionaris wel de nieuwe rechthebbende is. Een soortgelijke verdeling van bevoegdheden die de schuldenaar van de betreffende vordering tegemoet komt, treft men aan in art. 3:246 lid 1 BW voor het geval een vorderingsrecht stil is verpand. Vgl. verder art. 9 Uniform Commercial Code en DCFR Book 9, waarover uitgebreid Struycken preadvies KNB 2009, p. 159-171.

[36]

Vgl. Meijers, Algemene begrippen 1948, p. 272: 'Zo wordt in bijkans alle rechten, waarin openbare registers voor de publicatie van bepaalde rechtsfeiten bestaan, bepalingen aangetroffen, die aan rechtshandeling reeds volkomen zakelijke werking tussen partijen geven, doch aan die handelingen werking tegen derden ontzeggen, zolang publicatie niet heeft plaatsgevonden. In vele landen is dit het geval bij overdracht van onroerend goed, in Nederland ook in geval van eigendom die op huwelijkse voorwaarden steunt of van fideicommissaire beschikkingen ten aanzien van onroerend goed.'

[37]

Vgl. Van Maanen, WPNR (1996) 6208, p. 54: 'Publicatie als zodanig heeft geen zakelijke werking; wel is zij veelal een noodzakelijke voorwaarde voor het ontstaan van goederenrechtelijke rechten of andere rechten met werking tegen derden.'

[38]

Ook de Hoge Raad lijkt zaaksvervanging bij registergoederen niet uit te sluiten, maar hij laat in het midden of hiervoor extra voorwaarden gelden. Zie HR 5 oktober 2007, NJ 2008/296, o. 3.5.2 en 3.7.2, waarover instemmend Perrick, WPNR (2008) 6753, onder 6.1.

[39]

Zie Langemeijer, Zaaksvervanging 1927, p. 24-25, p. 30. Vgl. HR 18 juni 1909, W 8881, WPNR 2072, waarover Langemeijer 1927, p. 68-69.

[40]

Zie ook Nieskens-Isphording, Kwartaalbericht nieuw BW 1989, p. 72. Het grotere belang van het publiciteitsbeginsel blijkt ook uit de strengere eisen die de Hoge Raad stelt aan de uitleg van leveringsakte in vergelijking tot de uitleg van overeenkomsten, zie HR 22 april 1994, NJ 1995/560 (Bouwmeester/Van Leeuwen) en met name HR 8 december 2000, NJ 2001/350 (Eelder Woningbouw/Van Kammen c.s.), waarover ook Van Vliet, NTBR 2001, p. 239-240; Van Velten, preadvies KNB 2003, p. 20; Bartels VRA 2004/2, p. 9-11. Zie verder HR 13 juni 2003, NJ 2004/251 en HR 2 december 2005, NJ 2007/5. Vgl. Breedveld-De Voogd, RM Themis 2002, p. 244-255.

[41]

Zie het aangehaalde citaat uit HR 2 april 1976, NJ 1976/450, waarin over overdracht wordt gesproken. Zie verder Perrick, WPNR (2008) 6753, onder 1: ‘Voor de verkrijging onder bijzondere titel van een registergoed stelt het goederenrecht duidelijke regels waarvan de inschrijving van een afschrift van een akte in de openbare registers een belangrijk element is.’; Struycken 2007, p. 792-793; Conclusie PG De Vries Lentsch-Kostense bij HR 5 oktober 2007, NJ 2008/296, onder 12: ‘Bij registergoederen kan gelet op de vereisten die in verband met ons publiciteitsstelsel aan de levering worden gesteld, geen sprake zijn van zaaksvervanging bij een verkrijging op naam van de vruchtgebruiker;[...]’. Zie Suijling, Zakenrecht 1940, p. 95: de publiciteitsgedachte beheerst slechts de werking der beschikkingen die ten aanzien van een bepaald goed of recht worden genomen. Buiten haar bereik vallen alle overgangen onder algemene titel.

[42]

Art. 3:25 en 3:26 BW zijn hier niet van toepassing, nu de onvolledigheid van de registers niet wordt veroorzaakt door valsheid van een in een authentieke akte opgenomen verklaring (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 138) of een feit dat zich niet of niet aldus heeft voorgedaan maar wel staat ingeschreven (vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 141). Bij de bescherming tegen wijzigingen als gevolg van zaaksvervanging is art. 3:88 BW niet van toepassing, omdat de onbevoegdheid van degene die in de registers staat vermeld het gevolg is van de wijziging op grond van de wet en dus niet voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht. Art. 3:36 BW ten slotte biedt een bescherming die naast art. 3:24 BW bij zaaksvervanging nauwelijks zelfstandige waarde heeft.

[43]

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 134. Zie ook Pitlo/Reehuis, Goederenrecht 2006, nr. 72.

[44]

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 133. Vgl. Rank-Berenschot, a.w. 1992, p. 334-339, die hier primair art. 3:88 BW van toepassing acht. Bij zaaksvervanging biedt dit artikel echter geen bescherming.

[45]

Het gaat daarbij uitsluitend om feiten kenbaar uit de openbare registers en in beginsel niet om hetgeen uit het kadaster en de kadastrale kaarten blijkt.

[\[46\]](#)

Zie Snijders, a.w. 1990, p. 184.

[\[47\]](#)

De aanvankelijke verkrijging van het registergoed is weliswaar veelal gebaseerd op een rechtshandeling, maar dit geldt niet voor de hierop volgende aanpassing bewerkstelligd door zaaksvervanging. Juist deze aangepaste verkrijging moet, eventueel op een later tijdstip, onafhankelijk van de rechtshandeling waarop de verkrijging van het registergoed is gebaseerd, kunnen worden ingeschreven.

[\[48\]](#)

Zie ook Van Straaten, Kadaster, openbare registers en derdenbescherming 1992, p. 88.

[\[49\]](#)

Zie in vergelijkbare zin over het belang van art. 3:17 lid 1 sub i, Heyman, WPNR (1999) 6373, p. 735.

[\[50\]](#)

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 132. Zie ook Van Straaten, a.w. 1992, p. 188.

[\[51\]](#)

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 133. Dit komt doordat bescherming in de eerdere schakel in een verkrijgingsketen, bescherming van opvolgende verkrijgers onnodig maakt.

[\[52\]](#)

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 133.

[\[53\]](#)

Zie Van Straaten, a.w. 1992, p. 188 ev; Struycken preadvies KNB 2009, p. 126.

[\[54\]](#)

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 133.

[\[55\]](#)

Bij zaaksvervanging na het sluiten van een huurovereenkomst kan de huurder eventueel bescherming ontlenen aan art. 7:226 BW, hoewel dit naar de letter van de wet ook is uitgesloten. Een ruimere uitleg van deze bepaling is in het kader van de ratio echter vermoedelijk wel mogelijk, zodat de rechten van de huurder ook sterker zijn dan vervangende rechten ontstaan door zaaksvervanging. Bij de huwelijksgemeenschap wordt dit probleem

ondervangen door de regeling omtrent bestuur, zie met name art. 1:97 lid 1, 3e volzin BW en art. 1:97 lid 1 (nieuw) BW.

[56]

Zie ook Van Mourik, WPNR (2009) 6823, onder 2.

[57]

Zie Kleijn, Vruchtgebruik 1992, p. 46.

[58]

Zie Mellema-Kranenburg, preadvies KNB 1999, p. 36. Zie ook Kortmann, noot JOR 1998/116 onder HR 9 januari 1998, NJ 1999/285 (MeesPierson/Ten Bos); Van der Velden 2009, p. 102.

[59]

Zie Nieskens-Isphording, WPNR (1999) 6368, p. 619.

[60]

Vgl. Wiersma, WPNR (1994) 6136, die de bescherming van art. 3:24 lid 1 BW veel te ver vindt gaan. Deze opvatting is naar mijn mening terecht bestreden in zijn reactie door Berger (WPNR (1994) 6159, p. 815). Zie ook NieskensIsphording, WPNR (1992) 6091, p. 324, Reinhartz, WPNR (1993) 6100, p. 545. Zie verder Bartels, a.w. 2003, p. 212: ‘Komt aan het argument van openbaarheid van eigendomsverkrijging minder gewicht toe sinds 1992 nu derden die afgaan op de gegevens uit de openbare registers in verregaande mate worden beschermd? De vraag moet wat mij betreft ontkennend worden beantwoord.[...] Belangrijk is ook dat de meeste derden zich niet op de bedoelde beschermingsbepalingen zouden kunnen beroepen’ en Bartels VRA 2004/2, p. 12: ‘Het feit dat ons recht bij discrepaties tussen de werkelijke rechtstoestand en de in de openbare registers vermelde rechtstoestand derdenbescherming biedt, rechtvaardigt niet dat aan de betrouwbaarheid van de registers minder strenge eisen worden gesteld.’ Zie ook Breederveld, De huwelijksgemeenschap bij echtscheiding 2008, p. 174 en TK 2005-2006, 28 867, nr. 9, p. 9, waaruit blijkt dat ook bij het nieuwe art. 1:95 BW het niet de bedoeling is de verkrijging ten aanzien van registergoederen aan te passen anders dan als aanvullende bepaling voor het antwoord op de vraag of een goed van de verkrijger privé of gemeenschappelijk met zijn of haar echtgenoot is. Vgl. Breederveld- de Voogd en Huijgen, WPNR (2004) 6562. Zie Van Mourik/Nuytinck, Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht 2009, nr. 95, waar wordt aange -nomen dat een van de vermelding in de openbare registers afwijkende bestuursregeling in de zin van art. 1:97 BW bezwaarlijk kan worden genegeerd.

[61]

Zie Perrick WPNR (2008) 6753, onder 7.

[62]

Vgl. HR 16 maart 1984, NJ 1984/556 (Modehuis Nolly II).

[\[63\]](#)

Zie ook Van Mourik, WPNR (2009) 6823, onder 2.

[\[64\]](#)

Vgl. Perrick WPNR (2008) 6753 die meer in het algemeen de regels van het goederenrecht beslissend acht.