

University of Groningen

## Civilrechtelijke samenloop bij derdenbeschermingsbepalingen omtrent registergoederen van Dijken, M.T.P.

*Published in:*  
WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie

**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:*  
2020

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

*Citation for published version (APA):*  
van Dijken, M. T. P. (2020). Civilrechtelijke samenloop bij derdenbeschermingsbepalingen omtrent registergoederen. *WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie*, 2020(7268), 87-95.

### 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.*

# Civielrechtelijke samenloop bij derdenbeschermingsbepalingen omtrent registergoederen

## 1. Inleiding

Bij het ontwerpen van het NBW achtte Meijers het noodzakelijk bepalingen op te nemen,

“[die] in ons tegenwoordig wetboek ontbreken en zonder welke het causale stelsel dikwijls onbillijk werkt.”<sup>1</sup>

Een van deze aanvullende regels was een ruimere bescherming van hen, die te goeder trouw onroerende goederen verkrijgen.<sup>2</sup> De belangrijkste van deze regels zijn – naast art. 3:88 BW – terug te vinden in afdeling 3.1.2 BW, in de art. 3:24-3:26 BW.<sup>3</sup> De bepalingen zijn veelvuldig besproken in de literatuur, maar niet elk pleit is toentertijd beslecht. In dit artikel worden de mogelijkheden van samenloop tussen art. 3:24 en art. 3:88 onderzocht. De in eerste instantie weinig opzienbarende casus die voorligt is de volgende: A verkoopt en levert zijn huis aan B. Op zijn beurt verkoopt en levert B het huis aan C. Nog voor de overdracht B-C is voltooid, initieert A vernietiging van de titel A-B. Een viertal varianten op het vervolg, die de zaak compliceren:

- I. A is een gerechtelijke procedure gestart en heeft de dagvaarding laten inschrijven, maar verzuimt de uitspraak in te laten schrijven, hetgeen ex art. 3:17 lid 1 sub *e* mogelijk was (dagvaarding ingeschreven, uitspraak niet ingeschreven);
- II. A is een gerechtelijke procedure gestart, maar heeft de dagvaarding niet laten inschrijven, hetgeen ex art. 3:17 lid 1 sub *f* mogelijk was (dagvaarding niet ingeschreven);
- III. A heeft buitengerechtelijk vernietigd, B heeft in de vernietiging berust als bedoeld in art. 3:50 lid 2, maar A heeft nagelaten de vernietiging in te laten schrijven hetgeen ex art. 3:17 lid 1 sub *a* mogelijk was (buitengerechtelijke vernietiging, niet ingeschreven);
- IV. A heeft vernietigd op grond van art. 3:44, maar de vernietiging niet in laten schrijven. B heeft de vernietiging niet aan C meegedeeld. C heeft weet van de vernietigingsgrond (vernietiging heeft plaatsgevonden, maar is niet ingeschreven. C heeft enkel weet van de vernietigingsgrond).

Door de vernietiging heeft C geleverd gekregen door een beschikkingsonbevoegde. Dit gebrek in de overdracht kan in beginsel geheeld worden door art. 3:88. Dit artikel beschermt de derde-verkrijger te goeder trouw die van een beschik-



Mr. M.T.P. van Dijken\*

kingsonbevoegde overgedragen heeft gekregen, voor zover de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongeldigheid van een eerdere overdracht ten gevolge van een titel- of leveringsgebrek.<sup>4</sup> De vragen die centraal staan in dit artikel, zijn, of naast art. 3:88 de derde-verkrijger ook krachtens art. 3:24 lid 1 bescherming toekomt – oftewel: kan er samenloop tussen beide bepalingen bestaan? Wanneer er samenloop is tussen beide artikelen, wat is dan de reikwijdte van art. 3:24 en de invloed ervan op art. 3:88?

De opbouw van dit artikel is als volgt. Allereerst zullen in paragraaf 2 het leerstuk van samenloop alsook art. 3:24 nader besproken worden, waarbij de functie en het rechtsgevolg van een geslaagd beroep op het artikel aan bod komen. In de derde paragraaf zullen verschillende vraagstukken van samenloop tussen art. 3:24 en 3:88 behandeld worden. Tot slot worden conclusies getrokken naar aanleiding van de bevindingen uit de eerdere paragrafen (paragraaf 4).

\* Als docent/onderzoeker verbonden aan de vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht van de Rijksuniversiteit Groningen. (mtpvand@gmail.com)

1. Aldus E.M. Meijers, 'Het arrest van de Hoge Raad van 5 mei 1950 betreffende de eigendom van roerend goed', *WPNR* 1951/4187, tevens opgenomen in R.P. Cleveringa e.a. (red.), *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen II*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1955, p. 169-177, p. 169, 3de alinea.
2. *Ibid.*, p. 169, 4de alinea.
3. Wetsartikelen verwijzen naar het BW, tenzij anders vermeld.
4. Het ontbreken van levering valt niet onder de strekking van art. 3:88; zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 322-323.

## 2. Functie en samenloop

### 2.1. Functie van 3:24

Alvorens op de hiervoor geformuleerde vragen antwoorden gegeven kunnen worden, dient eerst vastgesteld te worden wat de functie is van art. 3:24. Het artikel beschermt de derde-verkrijger tegen het inroepen van feiten die ex art. 3:17 ingeschreven konden worden maar dit niet zijn op het tijdstip waarop een rechtshandeling tot verkrijgen van een recht onder bijzondere titel op het desbetreffende registergoed in de registers wordt ingeschreven, tenzij de derde-verkrijger het niet-ingeschreven inschrijfbaar feit kende. Art. 3:24 derogert hierbij aan art. 3:11, waarbij de goede trouw die art. 3:24 vereist zit ingebakken in de zinsnede ‘tenzij hij dit feit kende’.<sup>5</sup> Zo wordt in de Parlementaire Geschiedenis bij art. 3:11 opgemerkt:<sup>6</sup>

“Met hem, die de feiten of het recht wel kende, wordt echter, in overeenstemming met de tegenwoordige rechtspraak, [gelijkgesteld] hij, die de feiten, of het recht behoorde te kennen. Deze gelijkstelling vindt [alleen] plaats, wanneer voor het intreden van een rechtsgevolg de goede trouw is vereist; *wanneer het ontwerp [deze gelijkstelling] niet wenst, gebruikt het met opzet een andere uitdrukking dan goede trouw* (curs. MTPvD) (...).”

Hieruit valt op te maken, dat art. 3:24 een subjectieve goede trouw vereist, die het onderzoek beperkt tot de openbare registers.<sup>7</sup> Dit volgt ook uit de Memorie van Antwoord bij art. 3:24:<sup>8</sup>

“Veeleer stelt de bepaling voor een bepaalde situatie vast, wanneer de goede trouw (...) aanwezig is: deze [is] er wèl als [de derde] het feit door enig onderzoek buiten de registers om had kunnen kennen, maar niettemin niet kende; het onderzoek dat ingevolge artikel 3.1.1.12 (art. 3:11, MTPvD) vereist kan zijn, wil men op goede trouw kunnen bogen, mag m.b.t. de feiten waarvoor de regel van het onderhavige artikel geldt, tot een onderzoek van de registers worden beperkt.”

De rechtvaardiging hiervan is volgens de wetgever erin gelegen, dat A nagelaten heeft het feit in te laten schrijven, waarmee een invulling wordt gegeven aan het toedoen-beginsel:<sup>9</sup>

“Het is niet onredelijk dat, indien niettemin inschrijvingen achterwege blijven, zulks voor zijn risico komt.”

De vraag blijft, of art. 3:24 gezien moet worden als een fixering van art. 3:11 bij toepassing van art. 3:88. In dat geval, komt aan art. 3:24 een derogerende werking toe ten aanzien van de vraag

of men te goeder trouw is. De andere mogelijkheid is dat art. 3:24 los van art. 3:88 zelfstandig bescherming kan bieden. In de literatuur bestaat een tweedeling. De eerste groep auteurs meent dat art. 3:24 los van art. 3:88 bescherming biedt,<sup>10</sup> de tweede groep stelt dat art. 3:24 enkel invulling geeft aan de eisen van art. 3:88.<sup>11</sup>

5. Evenzo o.m.: H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2017/392-394 en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2019/211. Anders: F.J.H. Mijnsen, ‘Samenhang tussen vereisten voor derdenbescherming’, in: Gr. van der Burght e.a. (red.), *Met recht verenigd. Dijk-bundel*, Arnhem: Gouda Quint BV 1986, p. 126; C.L. de Vries Lentsch-Kostense, ‘Openbare registers en kadasters’, in: M.S. Bijlevelled e.a. (red.), *Recht vooruit*, Deventer: Kluwer 1988, p. 184 en Asser/Bartels & Van Mierlo, 3-IV 2013/390. Een geheel andere opvatting bij H.W. Wiersma, ‘Reactie naar aanleiding van bijdrage van mw. mr. B.W.M. Nieskens-Isphording in de rubriek Vermogensrecht Actueel, WPNR (1992) 6062’, WPNR 1993/6091, p. 321 e.v., die stelt dat blijkens art. 3:24 lid 1 ‘slechts diegene een beroep op de in dit artikel geboden bescherming [kan] doen die te goeder trouw is (...)’. Krachtens de artikelen 3:11 en 23 valt onder niet kennen tevens: niet *behoorde* te kennen.’ Uit de onder noot 8 aangehaalde passage uit de Parlementaire Geschiedenis volgt echter dat bij art. 3:24 het onderzoek beperkt mag worden tot de registers.
6. T.M., *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 105.
7. Vgl. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 106.
8. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 134.
9. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 134.
10. Zie o.m.: H.C.F. Schoordijk, ‘Enige vragen naar aanleiding van een viertal bepalingen van derdenbescherming’, WPNR 1984/5698, p. 301; W.Th. Braams, ‘Rechtsvraag inzake de verhouding tussen de art. 3.4.2.3b (3:88) en 3.1.2.7 (3:24) Nieuw BW’, *Kwart. NBW* 1990/3, p. 80-81; M.A.B. Chao-Duivis, ‘Derdenbescherming: een bevoegdheid of werking van rechtswege?’, in: B.W.M. Nieskens-Isphording e.a. (red.), *Discussies omtrent beslag, verhaal en beschikkingsbevoegdheid*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 185-187; A.E.M. Van der Putt-Lauwers, ‘Bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid’, in: B.W.M. Nieskens-Isphording e.a. 1997, p. 172-174; B.W.M. Nieskens-Isphording & A.E.M. van der Putt-Lauwers, *Derdenbescherming (Mon. NBW A22)*, Deventer: Kluwer 2002/20; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/384 en G.T. de Jong, in: Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/81-82.
11. Zie o.m.: M. Tratnik, ‘Reactie op de rechtsvraag inzake de verhouding tussen art. 3:24 en 3:88, Kwartaalbericht Nieuw BW 1990/3 (W. Th. Braams)’, *Kwart. NBW* 1991/1, p. 18-19; J.C. van Straaten, *Kadaster, openbare registers en derdenbescherming*, Deventer: Kluwer 1992, p. 235; E.B. Rank-Berenschot ‘Problemen van samenloop bij verkrijging van registergoederen’, in: E.H. Hondius e.a. (red.), *Quod Licet. Klein-Bundel*, Deventer: Kluwer 1992, p. 340; Wiersma 1993, p. 321; dezelfde, in: ‘Derdenbescherming met mate’, WPNR 1994/6136, p. 346; A.S. Hartkamp, *Compendium van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2005/95; E.R. Helder, *GS Vermogensrecht*, art. 3:24 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 5 september 2017); Snijders & Rank-Berenschot 2017/392-394 en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/218.

## 2.2. Samenloop tussen 3:24 en 3:88

Beschouwt men de bepalingen elk afzonderlijk, dan treedt samenloop op. Samenloop is er, wanneer op één rechtsfeit verschillende wettelijke normen van objectief recht van toepassing (kunnen) zijn.<sup>12</sup> Deze wettelijke normen verbinden een rechtsgevolg aan het bestaan of intreden van een aantal omstandigheden, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan.<sup>13</sup> In het geval van art. 3:24 en 3:88 zou samenloop erin zijn gelegen, dat beide artikelen op eigen wijze een gebrek in de eigendomsoverdracht helen, in die zin dat het beoogde rechtsgevolg – de eigendomsovergang – intreedt.

Uitgangspunt van derdenbeschermingsbepalingen in het BW is, dat de bescherming volledig is en het beoogde rechtsgevolg intreedt voor zover de derde-verkrijger op goede gronden heeft mogen aannemen dat de (naar achteraf blijkt) schijn-situatie overeenstemde met de werkelijkheid.<sup>14</sup> In beginsel zijn normen cumulatief van toepassing wanneer zij een identiek complex van voorwaarden bevatten als vereiste voor het intreden van het rechtsgevolg.<sup>15</sup> Indien gelijktijdige toepassing niet tot de mogelijkheden behoort, bijvoorbeeld wanneer de bepalingen langs verschillende wegen hetzelfde doel willen bereiken, heeft de gerechtigde in beginsel de keus.<sup>16</sup>

## 2.3. Het rechtsgevolg van art. 3:24

Voordat een nader oordeel gegeven kan worden over samenloop, dient eerst nog een horde genomen te worden, namelijk de vraag wat het rechtsgevolg is van een geslaagd beroep op art. 3:24. Uitsluitel over dat rechtsgevolg kan niet direct worden gegeven. Gezien de brede werking van art. 3:24 – bescherming tegen niet-ingeschreven inschrijfbaar feiten – betwijfelen sommige auteurs of de bescherming van art. 3:24 eigendomsovergang kan bewerkstelligen.<sup>17</sup>

De constatering dat het feit niet tegen te werpen is, leidt mijns inziens niet tot de conclusie dat de bescherming niet kan leiden tot eigendomsoverdracht. De wetgever neemt als uitgangspunt dat bescherming volledig is en de art. 3:88 en 3:24 los van elkaar kunnen worden ingeroepen.<sup>18</sup>

“Immers de voor dit artikel (art. 3:88, MTPvD) relevante oorzaak van het bedoelde rechtsverlies voor de aanvankelijke rechthebbende is een overdracht waaraan deze zelf meewerkte. Soortgelijke overwegingen gelden ten aanzien van de andere bepalingen van het wetboek waarin de verkrijger te goeder trouw van goederen die onder het onderhavige artikel vallen veelal bescherming vindt. Men denke aan de artt. 3:24 e.v., die kunnen worden ingeroepen door de verkrijger van een registergoed (...). Ook hier

is de bescherming, indien zij wordt verleend, volledig.”

Door sommigen is geopperd de bescherming van art. 3:24 niet te zien als volledige bescherming in de zin dat de overdracht ex art. 3:84 jo. 3:24 voltooid wordt, maar deze te plaatsen in het kader van de gerelativeerde rechten.<sup>19</sup> Met Hijma meen ik dat bij art. 3:24 van een relativering van recht niet gesproken kan worden.<sup>20</sup> Voor de onderhavige problematiek is dit geen passende oplossing. Dit zou namelijk inhouden dat A door de vernietiging jegens eenieder eigenaar is gebleven, met uitzondering van C. De verhoudingen worden aanzienlijk vertroebeld, wanneer C de zaak wil overdragen aan D. Wat kan C überhaupt overdragen? Gesteld kan worden dat C een beschermd recht heeft verkregen krachtens art. 3:24. A zal niet kunnen revindiceren onder C, nu de eigendom gerelativeerd wordt jegens C. Dit zou C een positie verschaffen van bezitter, niet-eigenaar ‘plus’.<sup>21</sup> Door de werking van 3:24 wordt C beschermd in dat bezit. Dat betekent dat een verjaringstermijn wel zou gaan lopen, maar dan blijft een schemergebied bestaan gedurende tien jaar.<sup>22</sup> Ook blijft onduidelijk wat D kan verkrijgen van C, voordat de verjaringstermijn voltooid is.

12. Zie o.m. C.A. Boukema, *Civielrechtelijke samenloop* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1966, p. 19 en C.J.H. Brunner, *Beginselen van samenloop*, Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 1.

13. Boukema 1966, p. 19.

14. M.v.A II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 347. Zie ook B.W.M. Nieskens-Ispording & A.E.M. van der Putt-Lauwers, ‘De derdenbescherming in Boek 3 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek’, *WPNR* 1981/5564, p. 302.

15. Vgl. Boukema 1966, p. 20.

16. Boukema 1966, p. 23-24; W. Snijders, ‘Samenloop van wetsbepalingen in het nieuwe B.W.’, in: J.F. Glastra van Loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer. Langemeijerbundel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 454 en Brunner 1984, p. 12.

17. Zie bijv. Rank-Berenschot 1992, p. 332-333 en F.A.J. van der Ven, ‘Oostenrijkse bossen en wijngaarden’, in: *GROM XXVIII/2011*, p. 66-70.

18. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 347-348.

19. In die zin o.m. Van der Ven 2011.

20. Jac. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988, p. 225-226. Bij art. 3:36 acht ik dit wel mogelijk, zie: M.T.P. van Dijken, ‘Derdenbescherming bij niet-overdraagbaarheidsbedingen’, *WPNR* 2017/7174, p. 999. Het verschil is onder meer erin gelegen, dat bij de door mij geschetste casuïstiek m.b.t. art. 3:36 ten eerste andere beginselen een grotere rol spelen - zo zal dat bijv. geen afbreuk doen aan het publiciteitsbeginsel - en ten tweede dat het recht enkel niet gerelativeerd wordt in de verhouding debitor cessus en cedent, hetgeen inhoudt dat de debitor cessus nog immer bevrijdend kan betalen aan zijn oorspronkelijke schuldeiser en de cedent in dat geval zich weer kan verhalen op de cessionaris.

21. In soortgelijke zin Van der Ven 2011, p. 72.

22. Zie art. 3:99 BW.



Daarenboven zou dit een onwenselijke belasting van de registers inhouden, nu daaruit zou blijken dat A eigenaar is, maar ook dat C een niet nader geduid recht heeft op het goed, waardoor het A niet vrij staat geheel over het goed te beschikken. Dit doet afbreuk aan het publiciteitsbeginsel en aan de rechtszekerheid, waar de derdenbeschermingsbepalingen in het BW juist dienen die rechtszekerheid te sterken en het goederenrecht zelf dient om duidelijkheid te verschaffen omtrent de rechtstoestand van goederen. Daarnaast stelt Hijma terecht, dat de bescherming van de derde niet erin is gelegen dat de vernietiging als rechtshandeling hem niet kan worden tegengeworpen, maar het gegeven dat vernietigd is en in het verlengde daarvan de gevolgen – i.c. het terugvallen van de eigendom bij A – die de derde in diens aanspraken dreigt te benadelen. De vernietiging als rechtshandeling moet los gezien worden van het gevolg; C staat in geen enkele relatie tot de vernietiging. Dit is een rechtshandeling waar A en B bij zijn betrokken, enkel het gevolg is relevant voor C. Tegen *die* gevolgen kan C op voet van art. 3:24 worden beschermd, nu dat hetgeen is dat hem zou beperken in zijn aanspraken.<sup>23</sup> Anders dan onder meer Rank-Berenschot en Tratnik menen, verkrijgt C dus ingevolge art. 3:84 jo. 3:24 volledige eigendom, nu afgezien van de (jegens C niet inroepbare) gevolgen van de vernietiging niets de eigendomsovergang in de weg staat.<sup>24</sup>

Resumerend leidt zowel art. 3:24 als 3:88 in samenhang met art. 3:84 tot een geslaagde eigendomsoverdracht. Nu beide bepalingen erop zien dat het beoogde rechtsgevolg intreedt, maar dit op verschillende wijzen doen, is sprake van alternativiteit en heeft de derde in beginsel de keuze.<sup>25</sup> Biedt een bepaling eenmaal bescherming, dan heeft bescherming op grond van een ander artikel zijn zin verloren.<sup>26</sup> Deze keuzemogelijkheid moet niet worden overschat, nu art. 3:24 alleen bescherming biedt in het geval het enkel een niet in de openbare registers ingeschreven inschrijfbaar feit betreft, zoals hierna verder uitgewerkt zal worden. In andere gevallen blijft de derde-verkrijger aangewezen op art. 3:88.<sup>27</sup>

### 3. Verschillende gevallen van samenloop

#### 3.1. Doorwerking van de ingeschreven dagvaarding

In hoeverre sprake kan zijn van samenloop tussen art. 3:24 en art. 3:88 is – zoals hiervoor weergegeven – onderwerp van discussie. Zo stelt Braams dat in een geval als in casus II, waarin A een gerechtelijke vernietigingsprocedure heeft geïnitieerd, maar heeft nagelaten de dagvaarding in te laten schrijven, het ter vrije keus van de derde-verkrijger staat om zich te beroepen ‘op het artikel dat hem het meest convenieert’.<sup>28</sup>

Zijns inziens beschermt art. 3:24 niet alleen tegen de niet-inschrijving van de dagvaarding, maar werkt dit ook door in bescherming tegen de uit de vernietiging voortvloeiende beschikkingsonbevoegdheid van zijn voorganger.<sup>29</sup> Mijns inziens is dit geen situatie waarin art. 3:24 uitkomst biedt.

Art. 3:24 beschermt tegen het inroepen van niet-ingeschreven feiten. De oorspronkelijke eigenaar zal zijn revindicatievordering jegens de derde-verkrijger niet op het uitbrengen van de dagvaarding stoelen, maar op het eigendomsrecht dat in beginsel door de vernietiging weer bij hem komt te liggen. De instelling van de rechtsvordering *sec* is goederenrechtelijk van weinig betekenis.<sup>30</sup> Op het moment dat de dagvaarding wordt uitgebracht, heeft de eerste hand immers nog geen enkel recht om in te roepen jegens de derde-verkrijger. De gang naar de rechter doet zelf niet af aan een geldige overdracht B-C. Pas op het moment dat de titel vernietigd wordt, is van belang wat derde-verkrijger C wist of behoorde te weten ten tijde van de levering.<sup>31</sup>

#### 3.2. Ingeschreven dagvaarding, niet-ingeschreven vonnis

Bovenstaande leidt tot een merkwaardige positie van C. Stel, A heeft een procedure geïnitieerd en de dagvaarding laten inschrijven, maar het vonnis is nog niet gewezen. Vóór de vernietiging wordt uitgesproken, levert B aan C. In dat geval zal C, nadat de vernietiging is uitgesproken, in beginsel enkel beschermd worden door art. 3:88 jo. 3:11. C moet te goeder trouw zijn op het moment van verkrijging. Indien de vernietiging dan nog niet heeft plaatsgevonden, betekent dit dat hij hiertegen op dat moment ook niet beschermd kan of hoeft te worden. Art. 3:24 speelt dan geen rol. Op het moment dat A zijn eigendomsrecht wil opeisen, kon C op het moment van levering enkel uit de registers opmaken dat een proce-

23. Vgl. Hijma 1988, p. 224-226.

24. Rank-Berenschot 1992, p. 334 en Tratnik 1991.

25. Zie HR 14 juni 2002, NJ 2003/112 (*Bramer/Hofman*), r.o. 3.7 en W. Snijders 1973, p. 454 onder 3.

26. Vgl. W. Snijders 1973, p. 455.

27. Evenzo Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/82.

28. Braams 1990, p. 81.

29. Braams 1990, p. 80. Vgl. E.R. Helder, *GS Vermogensrecht*, art. 3:24 BW, aant. 19 (online, bijgewerkt 5 september 2017).

30. Evenzo o.m.: Rank Berenschot 1992, p. 333 en A.M. Steegmans, ‘Het (nog immer) negatieve stelsel van openbare registers en de daarbij behorende derdenbescherming’, in: M.C. Bijl e.a. (red.), *Molengraaff 150 jaar: terugkijken en vooruitzien*, Den Haag: BJu 2008, p. 189.

31. Evenzo: Rank-Berenschot 1992, p. 334.

dure was gestart. Dit gegeven kleurt de goede trouw van art. 3:11 in: hij had nader onderzoek moeten doen. Maar wat als de vernietiging is uitgesproken op het moment van verkrijging door C, maar A de inschrijving van het vonnis achterwege heeft gelaten? In deze situatie zou C in beginsel de bescherming van art. 3:24 genieten; de vernietiging is een niet-ingeschreven feit en mitsdien niet tegen te werpen.

In de Parlementaire Geschiedenis lijkt hiervoor steun gevonden te kunnen worden:<sup>32</sup>

“De omstandigheid dat het in beginsel inschrijfbaar feit niet is ingeschreven, zal meebrengen dat het door raadpleging van de registers niet kan worden gekend. Is een op hetzelfde registergoed betrekking hebbend stuk ingeschreven, waaruit men de mogelijkheid zou kunnen afleiden dat het niet ingeschreven feit zich niettemin heeft voorgedaan, dan mag uit het ontbreken van een inschrijving waaruit van dat feit zelf blijkt, door de raadpleger van de registers worden afgeleid, dat met *deze mogelijkheid geen rekening behoeft te worden gehouden* (curs. MTPvD).”

Hieruit volgt in beginsel, dat wanneer de dagvaarding is ingeschreven, maar het resultaat van de procedure niet, de derde de bescherming van art. 3:24 mee heeft. Aan de hand van de inschrijving van de dagvaarding kan niet gezegd worden dat de derde-verkrijger het betreffende feit – de vernietiging van de titel – kende. In de volgende alinea nuanceert de wetgever enigszins:<sup>33</sup>

“Zo zal indien bijvoorbeeld een voorwaardelijke rechtshandeling is ingeschreven, maar niet de eventueel reeds tot stand gekomen vervulling van de voorwaarde, deze vervulling niet aan een derde-verkrijger als bedoeld in artikel 3.1.2.7 lid 1 tegengeworpen kunnen worden, tenzij hij deze vervulling kende. Dat zal overigens slechts van praktisch belang zijn als tevens vaststaat dat vervulling ook niet meer mogelijk is; men denke bijvoorbeeld aan de ontbindende voorwaarde dat binnen een bepaalde, op het tijdstip van raadpleging reeds verstreken termijn een bepaalde gebeurtenis zal plaatsvinden.”

Nieskens-Isphording stelt haar vraagtekens bij deze passage en acht deze onjuist.<sup>34</sup> In deze passage wordt haars inziens voorbijgegaan aan het geval waarin de voorwaarde niet aan een tijd is gebonden, maar evenwel niet meer in vervulling kan gaan. Het ligt volgens haar in dat geval in de rede de derde dan wel te beschermen, nu A nalatig is geweest de vervulling in te doen schrijven. Derhalve dient hij de gevolgen hiervan te dragen.<sup>35</sup> De Vries Lentsch-Kostense stelt dat de

derde enkel wordt beschermd als vaststaat dat de vervulling van de ingeschreven voorwaarde zich niet meer kan voordoen,<sup>36</sup> dus bijvoorbeeld in het geval van een voorwaarde onder tijdsbepaling, waarbij de gestelde termijn is verstreken. Hiermee betoogt zij dat de ratio achter art. 3:24 erin is gelegen, dat het te ver zou gaan de derde te beschermen, aangezien deze er niet op mocht vertrouwen een onvoorwaardelijk recht te krijgen, nu die voorwaardelijkheid uit de registers bleek en daarnaast niet vaststond dat deze niet meer in vervulling zou gaan.<sup>37</sup> In beginsel heeft De Vries Lentsch-Kostense gelijk, dat de bescherming van art. 3:24 niet zover gaat, dat de derde erop mocht vertrouwen daadwerkelijk een onvoorwaardelijk recht zou krijgen voor zover die voorwaardelijkheid uit de registers is op te maken. Ik zie evenwel niet in waarom het feit dat de voorwaarde niet nogmaals in vervulling kan gaan tot een andere uitkomst zou moeten leiden dan wanneer de voorwaarde aan een te verstrijken termijn is gekoppeld – een situatie waarin ook De Vries Lentsch-Kostense de derde beschermd acht.<sup>38</sup> Wanneer A heeft nagelaten de vervulling in te laten schrijven, komt dit voor zijn risico, zulks in overeenstemming met de ratio achter art. 3:17 en art. 3:24. Wanneer op andere gronden dan een temporeel aspect de niet-ingeschreven inschrijfbaar voorwaarde niet meer in vervulling kan gaan, is de derde-verkrijger ook dan beschermd.

De vraag is dan of de inschrijving van de dagvaarding – maar niet de vernietiging – gelijkgesteld kan worden met de situatie dat de ontbindende voorwaarde is ingeschreven, maar de vervulling niet. Het probleem bij deze analogie is gelegen in het karakter van de dagvaarding enerzijds en de ingeschreven voorwaarde anderzijds. Indien de voorwaarde (zoals in het voorbeeld van de wetgever) een temporeel karakter heeft, staat vast op welk moment vervulling al dan niet heeft plaatsgevonden en ingeschreven had kunnen worden. Na dat moment kan een niet-

32. Nota II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1100, 3de alinea

33. *Ibid.*, 4de alinea.

34. B.W.M. Nieskens-Isphording, ‘Artikel 3:24 en de reeds vervulde voorwaarde’, *WPNR 1992/6062*, p. 651. In gelijke zin Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012/211, meer weifelend in Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/213.

35. Nieskens-Isphording 1992, p. 652.

36. De Vries Lentsch-Kostense 1988, p. 186.

37. *Ibid.*, p. 185-186.

38. *Ibid.*

ingeschreven vervulling aan de derde niet worden tegengeworpen. Bij het inschrijven van een dagvaarding ligt dit anders. Het verschil is dat niet zeker is wanneer het vonnis gewezen wordt en op welk moment het vonnis ingeschreven kan worden.

Dit kan blijken art. 3:17 lid 1 sub *e* enkel wanneer het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard of in kracht van gewijsde is gegaan.<sup>39</sup> Dat is ook de oorzaak van de vreemde situatie als aan het begin van deze paragraaf geschetst. Zouden de beide situaties wel gelijkgetrokken worden, dan zou dit afbreuk doen aan de betekenis van de inschrijving van de dagvaarding. Hiervan gaat een alarmerende werking uit; in de woorden van de wetgever strekt de inschrijving 'tot waarschuwing aan het de registers raadplegende publiek'.<sup>40</sup>

Het is echter moeilijk voorstelbaar dat de inschrijving van de voorwaarde een andere ratio kent. Ook die inschrijving zal bedoeld zijn de registers raadplegende personen te waarschuwen dat de door de voorman verkregen eigendom gebonden is aan een voorwaarde. Het doorslaggevende argument moet mijns inziens dan ook gevonden worden in het onzekere temporele element van het vonnis. Door de inschrijving van de dagvaarding is de derde gewaarschuwd en dient deze nader onderzoek te doen in het kader van art. 3:11, bijvoorbeeld door na te vragen hoe het met de procedure is gesteld. Bij de voorwaarde mag C in beginsel uit de registers opmaken dat de voorwaarde niet in vervulling is gegaan, nu dit niet is ingeschreven. Daarmee weet de derde zich ex art. 3:24 beschermd.

### 3.3. Kennis van de vernietigingsgrond

Moelijker wordt het in het geval van casus IV, waarbij de titel van de overdracht A-B is vernietigd, maar C geen weet heeft van de vernietiging. Wel heeft hij weet van de vernietigingsgrond. De vraag is of de werking van art. 3:24 hier zijn grens kent. Het heeft iets onhebbelijks om in deze situatie C beschermingswaardig te achten, maar het niet beschermen van C marginaliseert wel in grote mate de betekenis van art. 3:24.<sup>41</sup> Nergens blijkt dat beoogd is aan 3:24 een dergelijke beperkte werking toe te kennen.<sup>42</sup> Vooropgesteld moet worden dat de idee achter het goederenrechtelijke systeem erin gelegen is om duidelijkheid te verschaffen omtrent de rechtsposities met betrekking tot goederen.<sup>43</sup> Zou men C beschermingswaardig achten in casus IV, wordt hier in beginsel invulling aan gegeven. Daarbij komt dat de eerste hand niet verstoot is van mogelijkheden, nu deze middels een onrechtmatige daadsactie alsnog genoegdoening kan krijgen. De positie van C als in casus I is

vergelijkbaar met die van een derde ten opzichte van een ingeschreven dagvaarding, maar niet-ingeschreven vonnis. In dát geval is de derde-verkrijger niet beschermd op grond van art. 3:24. Het verschil tussen beide casusposities is erin gelegen, dat het hier niet C is die de registers raadpleegt en daar enkel een dagvaarding vindt maar geen uitkomst van de procedure, maar C die van meet af aan weet heeft van het bedrog en daarmee de vernietigbaarheid van de titel A-B. Deze kennis hangt als een zwaard van Damocles boven de overdracht A-B en daarmee dus ook de overdracht B-C. Ook hier is C niet beschermd ex art. 3:24.

In de parlementaire geschiedenis omtrent de buitengerechtigde vernietiging van art. 3:50 heeft de wetgever deze casus expliciet behandeld:<sup>44</sup>

“Indien A bijv. een huis levert aan B krachtens een vernietigbare titel, is de derde C, die dit huis vervolgens door levering van B verkrijgt, tegen een beroep op het gebrek in de titel beschermd indien hij te goeder trouw is, d.w.z. het gebrek ten tijde van zijn verkrijgen kende noch behoefde te kennen; zie art. 3.4.2.3b (art. 3:88, MTPvD) jo. art. 3.1.1.12 (art. 3:11, MTPvD). (...) Is de titel A-B op dat tijdstip buitengerechtigd vernietigd zonder dat daarvan uit de openbare registers blijkt, dan wordt C beschermd indien hij op dat tijdstip van zijn verkrijging in voordeel van de goederen trouw is. Nu de buitengerechtigde vernietiging een inschrijfbaar feit is, brengt art. 3.1.2.7 (art. 3:24, MTPvD) mee dat die vernietiging als zodanig niet aan de verkrijger kan worden tegengeworpen, tenzij hij haar kende. Ten aanzien van inschrijfbaar feiten, mag de verkrijger zijn onderzoek immers tot de openbare registers [beperken]. In het onderhavige geval gaat het echter in de regel niet om goede trouw ten aanzien van de vernietiging, maar om de vraag of de goede trouw in de weg staat aan een beroep op de aanwezigheid van een vernietigingsgrond, die zelf geen inschrijfbaar feit vormt. Hiertoe (lees: hier, MTPvD) geldt derhalve de algemene regel van artikel 3.1.1.12 die een onderzoeksplicht ook buiten de registers om veronderstelt.”

39. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 118 en M.v.T., *Parl. Gesch. Kadasterwet (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 146-147.

40. T.M., *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 116.

41. Vgl. Nieskens-Isphording & Van der Putt-Lauwers 2002/20 en Snijders & Rank-Berenschot 2017/394.

42. Anders: Wiersma 1994, p. 346, die (quod non) meent dat bescherming ex art. 3:24 beperkt moet zijn tot één categorie, de ontbindende voorwaarde.

43. Snijders & Rank-Berenschot 2017/1.

44. M.v.A. II *Inv.*, *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1161-1162.

Rank-Berenschot wijst erop, dat deze passage niet geheel duidelijk is, al werkt zij de onduidelijkheden niet nader uit.<sup>45</sup> Mijns inziens is de onduidelijkheid erin gelegen dat de wetgever niet de verschillende casusposities duidelijk onderscheidt. In het eerste deel van de passage wordt de situatie geschetst dat overgedragen is voordat er vernietigd wordt; in dat geval is C aangewezen op art. 3:88. Daarna vervolgt de wetgever met het voorbeeld dat een buitengerechtelijke vernietiging is ingeschreven; in dat geval kunnen art. 3:24 noch 3:88 enig soelaas bieden. Tot slot stelt de wetgever dat wanneer de vernietiging niet is ingeschreven, art. 3:24 dan meebrengt dat dit niet aan C kan worden tegengeworpen, nu hij zijn onderzoek ten aanzien van niet-ingeschreven inschrijfbaar feiten mag beperken tot de openbare registers.<sup>46</sup> In deze casus treedt de samenloop tussen 3:24 en 3:88 op. Voor C is het in dat geval eenvoudiger om zijn goede trouw in het kader van art. 3:24 te bewijzen: er was sprake van een niet-ingeschreven inschrijfbaar feit.<sup>47</sup>

Kennis van de vernietigingsgrond zal echter een beroep op 3:24 in de weg staan, nu op grond van dat artikel enkel bescherming wordt geboden tegen het niet kennen van inschrijfbaar feiten in de zin van art. 3:17. Nu de vernietigingsgrond niet hierin is opgenomen, kan art. 3:24 de derde-verkrijger daar ook niet tegen beschermen en zal hij zich moeten wenden tot art. 3:88.<sup>48</sup> Aangezien C in dit geval niet te goeder trouw is in de zin van art. 3:11, zal dit falen.

### 3.4. Samenloop als valse vraag

Onder de tegenstanders van samenloop bevindt zich onder meer Van Straaten, die stelt dat 'de vraag welke bepaling bij samenloop van art. 3:24 en 3:88 prevaleert, een valse vraag is, omdat van samenloop tussen beide bepalingen in feite geen sprake kan zijn.'<sup>49</sup> Zijns inziens dient art. 3:24 enkel ter beoordeling van de vraag of men te goeder trouw is in de zin van art. 3:88. Van Straaten onderbouwt dit met een casus gelijk aan de casus die Braams voorlegt: A start een gerechtelijke procedure om de titel te vernietigen, maar laat na de dagvaarding in te laten schrijven in de openbare registers. Zoals hierboven gesteld, is dit geen voorbeeld waarbij men zich af hoeft te vragen of sprake is van samenloop.<sup>50</sup> C is hier aangewezen op art. 3:88 jo. 3:11. In zoverre heeft Van Straaten gelijk.

Het moment waarop art. 3:24 naast art. 3:88 wél een zelfstandige rol gaat spelen, is, wanneer reeds vernietigd is, maar de eerste hand de buitengerechtelijke vernietiging respectievelijk gerechtelijke vernietiging niet heeft doen inschrijven en daarna het goed door een beschikkingsonbevoegde tweede hand is overgedragen

aan de derde-verkrijger. Niet duidelijk is waarom in dat geval enkel art. 3:88 soelaas zou bieden. Het tegendeel volgt onder meer uit de Parlementaire Geschiedenis bij art. 3:24:<sup>51</sup>

“Niet nodig is voor het inroepen van de bepaling dat verkregen werd van een beschikkingsbevoegde en op grond van een geldige titel. *Juist wanneer deze vereisten voor rechtsgeldige overdracht ontbreken, zal een beroep op de onderhavige bepaling te pas kunnen komen* (curs. MTPvD). Zo zal de onbevoegdheid van de vervreemder niet aan de verkrijger tegengeworpen kunnen worden, indien zij het gevolg is van een niet ingeschreven inschrijfbaar feit (...).”

Ook in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet acht de wetgever beide bepalingen van toepassing:<sup>52</sup>

“Uit artikel 3.1.2.7 (art. 3:24, MTPvD) vloeit voorts voort dat de vernietiging niet aan de daar bedoelde verkrijgers wordt tegengeworpen, zolang het niet is ingeschreven, terwijl eerdere verkrijgers te goeder trouw zich op artikel 3.4.2.3b (art. 3:88, MTPvD) zullen kunnen beroepen.”

Tot slot blijkt dit ook uit de eerste nota van wijziging bij de Invoeringswet, wanneer de schrapping van het terugkooprecht bij art. 3:88 besproken wordt:<sup>53</sup>

“Het terugkooprecht is hier bovendien minder goed te verenigen met het stelsel van afdeling 3.1.2, waarin tal van bepalingen voorkomen die verkrijgers van registergoederen op grond van hun goede trouw beschermen, evenwel zonder dat aan degene die aldus zijn recht verloor enig terugvorderingsrecht wordt toegekend (...).”

45. Rank-Berenschot 1992, p. 336.

46. Zie M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 134 en M.v.A. II Inv, *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1096.

47. In gelijke zin o.m. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/81-82.

48. Het een en ander nog los van het feit dat C in dit geval het feit wel kende en reeds daarom een beroep op 3:24 zou falen.

49. Van Straaten 1992, p. 235.

50. Braams, t.a.p. is (voor zover mij bekend in de literatuur op dit punt als enige) een andere mening toegedaan.

51. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 133.

52. M.v.T. Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1158. Opgemerkt dient te worden dat uit deze passage eventueel zelfs een exclusieve werking van art. 3:24 kan worden opgemaakt.

53. N.v.W. 1 Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1229.



De vraag blijft waarom velen betogen dat art. 3:24 in dergelijke gevallen geen zelfstandige functie kan vervullen. Tratnik lijkt zijn inzichten te stoelen op een verkeerde lezing van art. 3:88. Hij bepleit zijn visie – ‘art. 3:24 *juncto* 3:88’ – aan de hand van de volgende casus: de beschikkingsonbevoegde A verkoopt en levert aan B, die ex art. 3:84 jo. 3:88 alsnog eigenaar wordt. A stelt een vernietigingsactie in, maar laat deze niet inschrijven. B draagt op zijn beurt over aan C.<sup>54</sup>

Allereerst is niet duidelijk waarom Tratnik hier een probleem signaleert. De overdracht A-B is blijkens zijn casus geldig: er is een geldige (zij het vernietigbare) titel en levering, alsmede beschikkingsonbevoegdheid, hetgeen in zijn casus wordt geheeld door art. 3:88. B is daarmee dus ex art. 3:84 jo. 3:88 eigenaar geworden. B verkoopt en levert C. Op enig later moment blijkt B beschikkingsonbevoegd ten gevolge van een door de rechter uitgesproken vernietiging. Deze casus is vergelijkbaar met die van Van Straaten en – zoals betoogd – géén situatie waarin samenloop optreedt. Tratnik stelt dat B’s onbevoegdheid mede het gevolg is van de onbevoegdheid van A. Dit strookt echter niet met de tekst van de wet. Als gegeven is dat B ex art. 3:84 jo. 3:88 eigendom verkreeg, is de overdracht A-B in beginsel geldig. De vernietiging van de titel A-B, die maakt dat B ex tunc beschikkingsonbevoegd blijkt, is een onbevoegdheid in de overdracht B-C die voortvloeit uit een titelgebrek van een eerdere overdracht – 3:88 *pur sang*. Dat A op een later moment de titel A-B vernietigt c.q. doet vernietigen, is niet van invloed op de overdracht in die zin, dat daardoor ook een gebrek in de beschikkingsbevoegdheid van A tussen A en B weer komt te herleven, die maakt dat B onbevoegd werd. De onbevoegdheid van B is enkel en alleen het gevolg van de vernietiging.

De aanname dat er niet twee beschikkingsonbevoegde vervreemders na elkaar mogen zijn, is überhaupt te stellig.<sup>55</sup> Een voorbeeld: A levert krachtens vernietigbare titel aan B, die na vernietiging van de titel A-B op zijn beurt overdraagt aan C te kwader trouw, die daarna aan D, die te goeder trouw is, overdraagt. In dit geval wordt D eigenaar. Hier ziet men de werking van de bepaling als door de wetgever bedoeld: het uitvlakken van de gevolgen van het causale stelsel.<sup>56</sup>

### 3.5. Primaat voor 3:88

Rank-Berenschot leest in de onder paragraaf 3.3 aangehaalde passage uit de parlementaire geschiedenis dat in geval van samenloop van gronden voor bescherming, art. 3:88 het primaat heeft.<sup>57</sup> Haars inziens ligt een keuzemogelijkheid voor de derde-verkrijger niet meer voor de

hand, wanneer in een bepaling een zwaardere eis aan bescherming van die derde wordt gesteld. Dit zou immers een gunstiger positie impliceren voor degene ten koste van wie de bescherming wordt ingeroepen.<sup>58</sup> Uitgangspunt in ons BW is dat de rechthebbende keuzevrijheid heeft in het geval meerdere bepalingen van toepassing zijn, maar cumulatie hiervan tot logisch of praktisch onaanvaardbare resultaten zal leiden.<sup>59</sup> Exclusieve toepasbaarheid van een bepaling heeft te gelden als uitzondering; slechts wanneer de bepaling zelf exclusiviteit regelt of de bepaling dit onvermijdelijk met zich mee zou brengen, is dit anders.<sup>60</sup> Een argument dat noopt tot exclusieve toepasbaarheid is volgens Rank-Berenschot gelegen in exclusiviteit a contrario: het geval waarin de deelregeling nooit meer zou worden toegepast in gevallen waarin niet voldaan is aan de bijzondere voorwaarden die de deelregeling stelt. In het geval dat C zou kunnen kiezen tussen art. 3:24 en 3:88, zou volgens Rank-Berenschot art. 3:88 elke betekenis verliezen in die gevallen.<sup>61</sup> Met deze opvatting kan niet worden ingestemd. Hier wordt uit het oog verloren dat art. 3:24 een veel enger toepassingsbereik heeft dan art. 3:88. Art. 3:24 ziet enkel op niet-ingeschreven inschrijfbaar feiten in de zin van art. 3:17. Andere feiten en omstandigheden vallen niet onder dit artikel, maar onder de reikwijdte van art. 3:88.

54. Tratnik 1991, p. 19.

55. V.V. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1230 i.s.m. M.v.A. II Inv., *ibid.*, p. 1231, alwaar de Minister de lezing dat de vierde hand als in bovenstaand voorbeeld niet beschermd zou worden ex 3:88 als onjuist bestempelt.

56. Vgl. o.m. T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen) Deventer: Kluwer 2007, p. 218; Snijders & Rank-Berenschot 2017/385 en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/178.

57. M.v.A. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1161-1162; Rank-Berenschot 1992, p. 336.

58. Rank-Berenschot 1992, p. 337-338. Op die lijn lijken ook te zitten Nieskens-Isphording & Van der Putt-Lauwers 2002/20.

59. W. Snijders 1973, p. 454. Kritisch ten aanzien van deze driedeling (cumulatie, alternativiteit en exclusiviteit) F.B. Bakels, ‘Aspecten van samenloop I & II’, *WPNR* 2009/6796, p. 337 e.v. resp. *WPNR* 2009/6797, p. 359 e.v.

60. Zie o.m. HR 28 juni 1957, *NJ* 1957/51 (*Erba/Amsterdamse Bank*); HR 6 maart 1959, *NJ* 1959/349 (*Bertha/Reviniir*); Boukema 1966, p. 22-24, W. Snijders 1973, p. 454, Brunner 1984, p. 13 en A-G Hartkamp in zijn conclusie vóór HR 27 april 2001, *NJ* 2002/54 (*Donkers/Scholten*), onder 8.

61. Rank-Berenschot 1992, p. 339.

Daarnaast voert zij aan dat wanneer C niet ‘objectief te goeder trouw is (voorwaarde volgens art. 3:88)’, C zijn keuze zou laten vallen op art. 3:24. Hierbij wordt voorbijgegaan aan de ratio achter 3:24, waar juist de keuze gemaakt wordt voor een subjectieve goede trouw en de nadelen van het niet in laten schrijven van inschrijfbaar feiten voor het risico van de eerste hand komen. Het gevolg hiervan is volgens Rank-Berenschot dat dat C beschermd zou worden ‘ofschoon hij niet te goeder trouw is ten aanzien van B’s bevoegdheid’.<sup>62</sup> Dit argument snijdt geen hout. Art. 3:24 derogeert aan art. 3:11 en maakt dat C ten aanzien van de beschikkingsonbevoegdheid ten gevolge van het niet-ingeschreven feit wél te goeder trouw is, nu het tegendeel niet volgt uit de registers.

Het tweede argument is dat de bescherming ex art. 3:24 enkel zou berusten op het ‘toevallige feit dat A verzuimd heeft enig feit te doen inschrijven of corrigeren’. Dit is juist een uitwerking van het toedoen-beginsel dat (in meerdere of mindere mate) ten grondslag ligt aan nagenoeg alle bepalingen van derdenbescherming in het BW.<sup>63</sup> Het derde en laatste argument is, dat het een en ander temeer klemmt indien het bedoelde feit op zichzelf niet van zodanige aard is dat de niet-tegenstelbaarheid ervan aan C synoniem is voor bescherming van C in de zin van positieve rechtsverkrijging.<sup>64</sup> De wetgever heeft juist met deze situatie in het achterhoofd de derde-verkrijger (alsook diens rechtsopvolgers) C beschermingswaardig geacht.<sup>65</sup> Daarnaast blijft het uitgangspunt dat de bescherming volledig is en het beoogde rechtsgevolg intreedt. De niet-tegenwerpbaarheid is in dit geval synoniem aan positieve rechtsverkrijging voor zover aan de overige eisen van art. 3:84 is voldaan – te weten levering krachtens geldige titel – zoals hiervoor in paragraaf 2.3 uiteengezet.

#### 4. Conclusies

Resumerend is mijns inziens sprake van twee zelfstandige bepalingen, die beide bescherming kunnen bieden aan de derde-verkrijger. Nergens blijkt dat art. 3:24 bedoeld is als een inkadering van de goede trouw van de derde als bedoeld in art. 3:88. Bij beide artikelen treedt het gewenste rechtsgevolg in. Gezien de beperkte reikwijdte van art. 3:24 – bescherming tegen niet-ingeschreven inschrijfbaar feiten in de zin van art. 3:17 – is er geen reden om aan te nemen dat art. 3:88 het primaat heeft. Ten aanzien van de casus leidt dit tot de volgende conclusies. Bij casus I, waarbij de dagvaarding is ingeschreven, maar de uitspraak niet, wordt C niet beschermd op grond van art. 3:24. Alhoewel de vernietiging op zichzelf niet blijkt uit de registers, activeert de ingeschreven dagvaarding als het ware een nadere

onderzoeksplicht, die maakt dat de bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid van C’s voorman beheerst wordt door art. 3:88. Onder casus II (dagvaarding niet ingeschreven) is het afhankelijk van de feitelijke omstandigheden welke bepalingen aan C bescherming bieden. Indien er reeds een vonnis is verkregen, maar dit niet uit de registers blijkt, dan zal C beschermd worden ex 3:24. Nu de dagvaarding niet is ingeschreven, zal op het tijdstip voor de uitspraak het van feiten en omstandigheden afhangen of C te goeder trouw is in de zin van art. 3:11 en daarmee beschermd wordt ex art. 3:88. In dat geval zal art. 3:24 geen rol spelen. Bij casus III, een niet-ingeschreven buitengerechtelijke vernietiging, zal C aan het langste eind trekken en zich beschermd weten ex art. 3:24, nu wederom het niet-ingeschreven inschrijfbaar feit – de vernietiging – hem niet kan worden tegengeworpen. Tot slot zal C zich in casus IV – de vernietiging heeft plaatsgevonden, maar is niet ingeschreven; C heeft weet van de vernietigingsgrond – niet beschermd weten door art. 3:24, nu het hier naast de niet-ingeschreven vernietiging tevens kennis van de vernietigingsgrond betreft, hetgeen niet valt onder art. 3:17. Hiertegen biedt art. 3:24 derhalve geen bescherming.

62. Rank-Berenschot 1992, p. 339.

63. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 347-348. Zie verder: Mijnsen 1986, p. 126, Nieskens-Isphording & Van der Putt-Lauwers 2002/10a en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/381. Pleiters voor een risicobeginsel: A-G Bakels in zijn conclusie vóór HR 23 oktober 1998, *NJ 1999/582 (Nacap/Kurstjens)* onder 2 en A.L.H. Ernes in haar noot onder HR 12 januari 2001, *NTBR 2001/6 (Kuypers/Wijnveen)*, onder 4.

64. Rank-Berenschot 1992, p. 339.

65. M.v.A. II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 133.