



Verbetering van ons stelsel van overdracht van onroerend goed

<https://hdl.handle.net/1874/278193>

1922

**VERBETERING VAN
ONS STELSEL VAN OVERDRACHT
VAN ONROEREND GOED**



Mr J. F. VAN NIEUWKUYK

A. qu.
192

**VERBETERING VAN ONS STELSEL VAN
OVERDRACHT VAN ONROEREND GOED**

VERBETERING VAN ONS STELSEL VAN OVERDRACHT VAN ONROEREND GOED

PROEFSCHRIFT TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD
VAN DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID AAN DE
RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT, OP GEZAG VAN
DEN RECTOR MAGNIFICUS DR J. A. C. VAN LEEUWEN,
HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GODGE-
LEERDHEID, VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT
DER UNIVERSITEIT, TEGEN DE BEDENKINGEN VAN
DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID TE VER-
DEDIGEN OP DONDERDAG 6 JULI 1922, DES VOOR-
MIDDAGS TE 11 UUR PRECIES, DOOR Mr JOANNES
FRANCISCUS VAN NIEUWKUYK, GEBOREN TE
STAD-DOETINCHEM.



P. DEN BOER

SENATUS VETERANORUM TYPOGRAPHUS ET LIBRORUM EDITOR
UTRECHT

MCMXXII

INHOUD.

HOOFDSTUK I.

	Blz.
Algemeene Beschouwingen. Inleiding.	1
Noodzakelijkheid van rechtszekerheid t.a.v. rechten op onroerend goed. Het Romeinsche recht. Openbaarheid in het Germaansche recht (1). Stelsels van openbaarheid, positieve en negatieve (2, 3). Invloed van den aard van het stelsel op de vorm en inhoud der registers (3). Verificatie is geen element van het positief stelsel, maar is er praktisch zeer nauw mee verbonden (4). Strijd over positief of negatief stelsel (5). Torrens-stelsel (5—6). Grootboeken (7—8). Mobilisatiestelsels (8—9).	

HOOFDSTUK II.

Het Nederlandsche Stelsel	10
Historische ontwikkeling van het Fransche recht (10—11). Afwijking hiervan in ons land na 1814 (11). Werking van de overschrijving. Meening van Hamaker (12). Levering geschiedt door de zakelijke overeenkomst (13). Hoofdbeginselen van ons stelsel (13). Inrichting der registers (14). Critiek op ons stelsel (15—16). De resultaten van het particulier onderzoek zijn nooit volkomen zeker (17). Erfopvolging (17), art. 1302 B.W. (18), verjaring (19). Ons stelsel is in de practijk toch wel bruikbaar (20). Pogingen tot herziening (20). Kadaster (21).	

HOOFDSTUK III.

Het Grondboekstelsel	22
Grondboekbladen (22). Schadevergoeding, openbaarheid, kadaster (23). Einigung en Eintragung vereischt (24). Ambtelijk onderzoek (25—26), rangorde, hooger beroep (26). Gevolgen van het ingeschreven zijn (27). Werking van den öffentliche Glaube (27, 28). Verkrijging onder bezwarenden titel niet geëischt (28—29). Goede trouw (29). Berichtigungsanspruch (30). Widerspruch (30—31). Vormerkung (31). Verjaring (32). Critiek op het Grondboekstelsel. Voordeelen (33—34). Nadeelen. Gevaar voor spoliatie van den eigenaar en ambtelijke verificatie (35—39). Kadaster (39—41).	

HOOFDSTUK IV.

Andere opvattingen der Nederlandsche wet	42
Leer, dat de zakelijke overeenkomst abstract is (42). Condictio indebiti in het Fransche recht (43). Het Fransche recht is niet	

gevolgd; eveneens is men van het oud-vaderlandsch recht afgeweken (44). Ook deze abstracte leer geeft geen uitkomst (45). Leer van Mr. Thiel over art. 1910 B. W. Opvolgende verkrijgers zijn derden ten aanzien van den titel (46), maar rechthebbenden ten opzichte van de zakelijke overeenkomst (47). De zakelijke overeenkomst is hier ook een acte ostensible. Ontbindende voorwaarde van art. 1302 B. W. (48). Meestal is een gebrek van den titel tevens ook een gebrek van de zakelijke overeenkomst (49). Ook deze leer helpt dus weinig (49).

Doel van de registers is voorlichting van het verkeer. Hierdoor wordt het beginsel van openbaarheid verwezenlijkt (50—51). De overschrijving is een publicatie (52). Algemeene beginselen in het rechtsverkeer in het belang van derden (52). Regelingen van publicatie, Handelsregisterwet (53, 54). Algemeene regels daaruit op te maken (54). Toepassing op art. 671 B. W. (55). Opvolgende verkrijgers zijn derden t.a.v. de publicatie (56). Invloed van de bindende kracht der publicatie op mogelijke acties tot revindicatie (57—61). Mogelijke bezwaren tegen dusdanige interpretatie (61—62).

HOOFDSTUK V.

Voorgestelde Herzieningen van het Nederlandsch Stelsel 63

Ontwerpen van 1860 en 1870 (63). Ontwerp 1899, Staatscommissie 1887 (63). Voornaamste door het Ontwerp voorgestelde wijzigingen (64). Critiek op het ontwerp, Boer (65). — Ontwerp 1914 tot herziening van het 2e boek W. v. K. (66). Niet uitgewerkt. Mogelijk is de invoering van een grondboekstelsel bedoeld (67, 68). Enkele bijzonderheden (69). Andere opvatting van het Ontwerp (69). Bezwaren van deze opvatting (70, 71). — Ontwerp 1916, Staatscommissie 1906 (71). Voornaamste door het Ontwerp voorgestelde wijzigingen (71—75). Critiek van Boer en Mr. Goudet (75). Het notarisonderzoek kan de ambtelijke verificatie niet vervangen, voor belangen van de gerechtigden wordt niet voldoende gewaakt (76). Art. 671 h beschermt ten onrechte ook beslagleggers (77). Goede en kwade trouw (77, 78). Het is onlogisch, dat het Ontwerp wel de juistheid, maar niet de volledigheid der registers waarborgt (78). De bescherming van art. 671 h is niet verantwoord (79). — Op andere wijze kan ons stelsel consequent ontwikkeld worden (80). De overschrijving is een bindende publicatie. Mogelijkheid van aanvulling en correctie. Uitgezonderd erfopvolging en verjaring moeten alle rechtsovergangen geboekt worden (81). Beschikkingsbeperkingen. Handelsbekwaamheid. Erfopvolging. Meerdere overzichtelijkheid der registers noodig (82). Uitdrukkelijk opgenomen voorwaarden. Verkorting van den verjaringstermijn (83). Resultaat van dat alles (83—85).

HOOFDSTUK I.

Algemeene Beschouwingen. Inleiding.

Rechtszekerheid is een voorwaarde voor een geregeld, goed geordend verkeer. Het recht heeft tot taak daarvoor te zorgen. Wat rechten op roerende zaken betreft heeft het hiervoor een bevredigende oplossing gevonden. De regel van art. 2014 B. W., bezit geldt als volkomen titel, is een der belangrijkste van ons recht en men zou hem niet gaarne willen missen. Anders is het gesteld met de rechten op onroerende zaken. Directe toepassing van denzelfden rechtsregel is hier niet wenschelijk. Daarom heeft men naar andere middelen omgezien. Daarbij openbaarde zich een groot verschil van gevoelen. In zoover bestaat er evenwel eenstemmigheid, dat men de beste oplossing gelegen acht in de aanvaarding van het beginsel der openbaarheid, verwezenlijkt door openbare registers.

In het Romeinsche recht was van een behoorlijk geregelde openbaarheid geen sprake. Het vorderde voor de overdracht van onroerend goed, evenals van roerend goed, alleen de traditio. Dat was ongetwijfeld een uitwendige, zichtbare handeling, maar feitelijk kon dit uiterlijke kenteeken ontbreken, zooals bij de brevi manu traditio en het constitutum possessorium. Het eenige middel om in dit stelsel de rechtszekerheid te waarborgen was ten slotte de verjaring. Door dit systeem werd dus een geheel onvoldoende zekerheid gegeven. Zelfs in de landen, waar het recht het meest onder den invloed van het Romeinsche stond, zooals Frankrijk, heeft men het, zij het ook niet zonder strijd, verworpen en heeft men zijn heil gezocht in een regeling der openbaarheid, die meer van Germaansch rechtelijke ideeën was doortrokken.

De Germaansche landen kenden van oudsher voor de overdracht van onroerend goed allerlei uiterlijke formaliteiten. Men vond er in de middeleeuwen bijna overal voorgeschreven, dat de opdracht van onroerend goed voor het gerecht moet plaats vinden. Dit gerecht, bij ons de schepenen, hield

aanteekening van alle beschikkingen, die voor hen plaats grepen en daaruit zijn de openbare registers ontstaan, die tegenwoordig overal zoo'n belangrijke rol spelen bij beschikkingen over onroerend goed.

Bestaat er dus in zooverre eenheid, dat in alle beschaafde landen de zekerheid van het verkeer met onroerend goed gewaarborgd wordt door het bijhouden van openbare registers, de uitwerking der leidende beginselen loopt ver uiteen. Inhoud en werking van de boekingen, in de betrekkelijke registers verricht, verschillen van land tot land, omdat afwijkende gedachten daaraan ten grondslag liggen. Zoo kan men met betrekking tot de registers verschillende stelsels van openbaarheid onderscheiden. De twee voornaamste groepen, die men kan onderscheiden, zijn de *positieve* en de *negatieve* stelsels.

Een stelsel heet positief als de registers rechtskracht hebben, d.w.z. als de juistheid der daarin verstrekte gegevens gegarandeerd wordt. Die rechtskracht kan zich op verschillende manieren openbaren. Indien aan het feit, dat iemand als eigenaar in de registers staat ingeschreven, een rechtsvermoeden met uitsluiting van tegenbewijs wordt verbonden, noemt men het stelsel *zuiver-positief*. Dan is dus de ingeschrevene eigenaar, totdat een nieuwe inschrijving aan een ander die qualiteit geeft, zonder dat het ertoe doet of die nieuwe inschrijving al of niet terecht is geschied. De inschrijving heeft rechtscheppende, constitutieve kracht.

Registers, die alleen voor bepaalde personen als juist gelden, berusten op het *quasi-positieve* stelsel. Een voorbeeld hiervan geeft het Duitse Grundbuch. Ten aanzien van derden te goeder trouw, die door rechtshandeling een zakelijk recht op een onroerend goed verwerven, worden de boekingen in het register geacht juist en volledig te zijn. Degeen, die ten onrechte als eigenaar ingeschreven staat, krijgt dus daardoor nog niet den eigendom, de inschrijving heeft geen constitutieve kracht. Maar zoodra een derde te goeder trouw het goed van hem koopt, verkrijgt deze een onaantastbaar eigendomsrecht.

Scheppen de registers alleen een vermoeden van juistheid behoudens tegenbewijs, dan zou men van een register met bewijskracht kunnen spreken. Of men zulk een stelsel al of

niet positief wil noemen, is een questie van terminologie, van definitie. In de hierboven ontwikkelde opvatting dient men de vraag ontkennend te beantwoorden. Overigens heeft de questie weinig belang, daar de bewijskracht gewoonlijk met de rechtskracht van het quasi-positieve stelsel gecombineerd wordt, zooals b.v. in Duitschland en Zwitserland. 1)

Aan den anderen kant staan de negatieve stelsels. Volgens deze dient de overschrijving in de registers enkel om bepaalde materieel-rechtelijke gevolgen van de overdracht te doen intreden. Zij verzekeren dus de openbaarheid der betrokken rechtshandelingen door op het nalaten der publicatie als sanctie te stellen het achterwege blijven van bepaalde rechtsgevolgen. Als dit alle rechtsgevolgen zijn, als dus de overdracht niet werkt dan na de overschrijving in de registers, heet het stelsel *zuiver-negatief*. Een voorbeeld hiervan vindt men — naar de gangbare opvatting — in onze wetgeving, daar volgens art. 671 B. W. zonder overschrijving geen geldige overdracht bestaat. Hetzelfde beginsel spreekt uit art. 1224 B. W. Soms is de sanctie op het nalaten der overschrijving minder streng en worden niet alle rechtsgevolgen der handeling uitgesloten. Men staat dan tegenover een *quasi-negatief* stelsel. Dit is het karakter van ons stelsel volgens Prof. Hamaker en Asser-Scholten 2), die in de overschrijving in de registers alleen maar een voorwaarde voor de werking der rechtshandeling *tegen derden* zien. Tusschen de partijen werkt zij, volgens hen, onmiddellijk, zoodra de overeenkomst gesloten is.

Dat het karakter en de werking der registers ook invloed heeft op hun vorm en inhoud, spreekt vanzelf. Waar de wet een negatief stelsel aanvaard heeft, vindt men in de registers een reeks van acten, bevattende beschikkingen over en bezwaren van onroerend goed, door belanghebbenden ter overschrijving aangeboden. 3) Het zijn dus publicaties van partijen, waarvoor de overheid alleen de plaats aanwijst. In

1) Zie echter de registers voor Handels- en Fabrieksmerken, waarbij de aanteekening van den overgang een vermoeden van rechtsovergang schept behoudens tegenbewijs volgens de rechtbank te den Haag 12 Juli 1916. W. 10105.

2) Zie hoofdstuk II.

3) Hamaker: Verspreide Geschriften II bl. 175.

landen met positieve stelsels daarentegen treft men in de registers mededeelingen aan omtrent de zakelijke rechten op onroerend goed en de subjecten van die rechten. Deze informaties gaan uit van de overheid, al is het initiatief van partijen meestal noodig, zal eene boeking plaats vinden. De overheid neemt, volgens deze stelsels, in hare registers ook geene gegevens op, zonder zich eerst van de juistheid daarvan overtuigd te hebben. In de positieve stelsels vindt men dus een aan de inboeking voorafgaand overheidsonderzoek. Een essentieel onderdeel van een positief stelsel vormt deze verificatie niet, immers men kan zich voorstellen, dat aan de registers rechtskracht toegekend wordt, zonder dat die garantie op een preventief onderzoek steunt. Toch mag men ook niet elk verband tusschen de positieve rechtskracht en het ambtelijk onderzoek ontkennen, zooals Mr. C o h e n ¹⁾ doet, die zich ertegen verzet, dat de noodzakelijkheid van de ambtelijke verificatie als argument tegen de wenschelijkheid der positieve rechtskracht der registers wordt gebruikt. Dat verband is zelfs zeer sterk; de argumentatie die het bestaan ervan ontkent, is ook niet juist. Het is zeker waar, dat de verificatie in elk stelsel zijn nut kan hebben. Het heeft toch altijd belang onjuistheden uit de registers te weren. Maar het middel kan erger zijn dan de kwaal, vooral wanneer het zelfs nog niet bereikt dat men nu op de registers vertrouwen mag. Ook kan men niet tegenspreken, dat het Duitsche en evenzoo ook het Australische stelsel, beide met een positief karakter, slechts een verzwakte verificatiebevoegdheid kennen. Deze beperking van de verificatie, is echter alleen om practische redenen aanvaard, daar anders het verkeer te zeer belemmerd zou worden. Men kan daaruit dus niet afleiden, dat er geen verband bestaat tusschen ambtelijk onderzoek en waarborging van de juistheid der registers. Verder wijst Mr. C o h e n op de Portugeesche wet, die een negatief stelsel huldigt en toch aan den ambtenaar een groote bevoegdheid geeft om acten, die hem ongeldig of in strijd met de wet voorkomen, te weigeren. Bestaat er echter niet een groot verschil tusschen die bevoegdheid en den plicht elke

1) C o h e n: Overschrijving en eigendomsovergang van onroerend goed. Ac. Pr. Leiden 1908, bl. 33.

ter overschrijving aangeboden acte nauwkeurig te verifiëren? Die verplichting vormt juist een hinderpaal voor het verkeer, en wordt daarom als een bezwaar van de positieve stelsels gevoeld. Zonder verificatie kan men zich een goed geordend positief stelsel toch niet wel denken. Men bevordert de rechtszekerheid immers niet door de juistheid van tal van zeer dubieuze gegevens te waarborgen. Het doel der registers legt, in de positieve systemen, tusschen verificatie en rechtskracht der registers, een onverbrekelijk verband.

Sinds langen tijd wordt er een levendige strijd gevoerd tusschen de voor- en tegenstanders der verschillende stelsels. In 1893 kwam in de Juristenvergadering de vraag ter sprake of men aan het positieve stelsel de voorkeur moest geven boven het bestaande negatieve stelsel, of dat men liever dit laatste moest handhaven en zoo noodig verbeteren. De meeningen waren zeer verdeeld, maar toch sprak een kleine meerderheid zich uit voor het behoud van het geldende stelsel. Ook alle wetsontwerpen, waarin ons onderwerp behandeld werd, hielden zich aan het negatieve stelsel, tot in 1914 het ontwerp 2^e boek W. v. K. voorstelde aan de scheepsregisters, die tot dusver geheel gelijk aan die voor onroerend goed geregeld waren, rechtskracht te verleenen, door hun juistheid aan derden, die te goeder trouw onder bezwarenden titel verkregen, te waarborgen. 1) Zoo kwam ook aan de eenstemmigheid der wetsontwerpen een einde.

Om de waarde der verschillende stelsels te beoordeelen, meenen wij het best te doen hun uitwerking in enkele wetgevingen, na te gaan. Het volgend hoofdstuk zal dus de Nederlandsche wet behandelen, waarin het zuiver-negatieve stelsel is neergelegd. Een beschouwing van het quasi-negatieve stelsel behoeft daarnaast niet gegeven te worden, omdat het slechts betrekkelijk geringe afwijkingen vertoont. Het Duitsche grondboekstelsel geeft een mooi voorbeeld van een quasi-positief systeem en zal dus in hoofdstuk III besproken worden. Een andere uitwerking van hetzelfde beginsel vindt men in het Torrensstelsel 2), dat in Australië,

1) Art. 318a.

2) Zie hierover de geschriften van I. Boer Hzn. o.a. „Verkrijging van onroerende zaken” en zijn Praeadvies voor de Jur. Verg. van 1893.

Nieuw Zeeland en nog enkele andere overzeesche landen geldt en zoo genoemd is naar zijn geestelijken vader, Robert Torrens. De voornaamste bijzonderheid ervan is, dat aan alle eigenaars en zakelijk gerechtigden certificaten uitge-reikt worden, conform aan het grondboek en die den ge-heelen rechtstoestand van het goed aanduiden. Bij iedere overdracht of bezwaring moet dit certificaat overgelegd worden. Zodoende krijgt men een gemakkelijk te contro-leeren legitimatiemiddel, dat de ambtelijke verificatie zeer eenvoudig maakt. Op grond van de onaantastbaarheid van het recht van den ingeschrevene concludeeren sommigen, dat dit een zuiver-positief stelsel is. Die onaantastbaarheid lijdt echter zooveel belangrijke uitzonderingen, dat men het karakter van dit stelsel beter weergeeft met den naam quasi-positief. Daar dus het Torrensstelsel niet een apart principe vertegenwoordigt, zullen wij het niet afzonderlijk beschouwen temeer daar dit stelsel naast zijn specifieke voordeelen ook zijn eigenaardige nadeelen heeft. Naar de practijk heeft uit-gewezen, werkt deze toepassing van het quasi-positieve be-ginsel althans niet onverdeeld gunstig. Als het voornaamste bezwaar brengt men te berde, dat dit systeem leidt tot een extralegaal verkeer, waarbij alleen het certificaat over-gedragen wordt. Daarmee immers geeft de eigenaar feitelijk reeds alle macht uit handen. De partijen gevoelen de nood-zakelijkheid niet de overdracht te laten inschrijven, te minder daar die verrichting altijd eenige kosten meebrengt. Deze handelwijze schept nu het gevaar, dat het goed nog steeds voor schulden van den ingeschreven eigenaar in beslag ge-nomen en geëxecuteerd kan worden. En dat de vrees voor zoo'n officieuze mobilisatie van grond niet overdreven is, heeft de ervaring in Australië geleerd. De staatscommissie van 1906 was dan ook van oordeel, dat het Duitsche grond-boekstelsel een beter en meer navolgenswaard voorbeeld van het quasi-positieve stelsel biedt. 1)

Een werkelijk zuiver-positief stelsel komt voor de practijk ook niet in aanmerking; het is veel te stram en te star om een levendig verkeer te kunnen dienen. Als voorbeeld wor-den meestal genoemd onze Grootboeken der Nederlandsche

1) Verslag Staatscomm. 1906 2e deel bl. 7.

werkelijke schuld. Men doet dit vooral op grond van art. 32 der Grootboekwet: „Hij, te wiens name in de Grootboeken een rekening is geopend, is eigenaar van de op die rekening geboekte inschrijving. Hij behoudt den eigendom tot overschrijving van de inschrijving op eene ten name van een ander gestelde rekening heeft plaats gehad." Een, hoewel zeer beperkte, verzachting van dit strenge beginsel bevat art. 77 Gb. W. Voor het geval dat de rechtshandeling, die aan een overschrijving ten grondslag ligt, nietig of voor vernietiging valbaar is, kent het namelijk een recht van terugboeking toe aan hem, die op die nietigheid of vernietigbaarheid een beroep mag doen. De derde hand wordt echter steeds beschermd.

Deze opvatting van het stelsel der Grootboekwet wordt bestreden door B. J. de Leeuw in zijn boek „De Grootboekwetgeving". Evenals de formeele wisseltheorieën onjuist zijn, is dat volgens hem ook deze formeele grootboektheorie. „Rechthebbende is hij, die op geldige wijze de inschrijving verkregen heeft. Nu wordt deze rechthebbende als zoodanig gelegitimeerd — zoowel tegenover den Staat als tegenover derden — door het overschrijvingsbillet en de op grond daarvan verrichte overboeking. Dat overschrijvingsbillet behoeft de materiele rechtsoorzaak, welke tot de overschrijving aanleiding geeft, niet te vermelden, deze is voor den Staat en voor derden zonder belang. Tusschen den ingeschrevene en zijn rechtsvoorganger echter is die materiele rechtsverhouding van veel beteekenis. Zij beslist of de ingeschrevene wel werkelijk de rechthebbende is, dan wel of hem de inschrijving niet op wettige wijze, door geldige rechtsoorzaak is aangekomen. Onbekwaamheid van den vervreemder, ongeoorloofde oorzaak voor de overdracht, dwang, bedrog en dwaling zullen evenveel redenen opleveren om de verkrijging aan te tasten en terugboeking te verzoeken. Benadeelde schuldeischers kunnen de actie van art. 1377 B. W. instellen, een verkooper, die geen betaling krijgt, zich op art. 1302 B. W. beroepen. En in al deze gevallen zal de ingeschreven rechthebbende zijn recht verliezen. Is echter dit recht inmiddels reeds vervreemd en door een derde te goeder trouw verkregen, dan is diens recht onaantastbaar." 1)

1) Bl. 35.

Men ziet dat dit alles veel heeft van een quasi-positief stelsel, zeker niet zuiver-positief. Art. 32 moet dus minder streng uitgelegd worden, dan men op het eerste gezicht zou zeggen; de inschrijving heeft geen constitutieve kracht, maar legitimeert alleen tegenover den Staat en tegenover derden. Aan het recht van terugboeking kan nu een ruime toepassing gegeven worden (bl. 64 v.) want de artt. 77 en 78 Gb. W. volgen de gewone beginselen van het burgerlijk recht, waarvan alleen lid 2 en 3 door de daarin vervatte bescherming van derden afwijken.

In hoeverre deze uitlegging der wet juist is, valt moeilijk uit te maken. 1) Maar behalve deze onzekerheid omtrent het stelsel der Grootboekwet is er nog een reden om dit onderwerp hier niet te behandelen. Het Grootboek heeft een heel andere oorsprong en een heel andere bestemming dan de verder hier te behandelen grondboekhoudingen. Deze laatste worden bijgehouden om door middel van openbaarheid, van publicaties, waarvan de geldigheid al of niet gewaarborgd wordt, rechtszekerheid te geven aan het verkeer met onroerend goed. Het zijn dus instellingen ten bate van derden, van het publiek. Bij het Grootboek is dit geheel anders. Het doel ervan was alleen of althans vóór alles vereenvoudiging van het beheer der Staatsschuld. De Grootboeken zijn ook niet openbaar; zij dienen dus absoluut niet het belang van het publiek, veeleer versterken zij het recht van den eigenaar. 2) Waar het ons juist om de waarde der verschillende stelsels van openbaarheid te doen is, schijnt het dus beter de Grootboeken verder buiten beschouwing te laten.

Ten slotte moet hier nog gememoreerd worden het mobilisatiestelsel van de hoogleeraren Gr a t a m a 3) en N a b e r 4) Zij stelden voor, dat aan den eigenaar van ieder perceel een certificaat zou worden uitgereikt, dat liefst aan toonder moest luiden, en dat een zakenrechtelijk papier zou zijn. De eigendom van den grond werd dus afhankelijk van den eigendom

1) Zie v. d. Dries W.P.N.R. 2353, 2354, die het gedeeltelijk met de Leeuw eens is. Anders Meyers W.v.h.N. 116 e.v.

2) De Leeuw bl. 37.

3) Prof. Mr. J. B. Gr a t a m a: Hervorming van ons zakelijk recht.

4) Prof. Mr. J. C. N a b e r: Beginselen van mobilisatie. Weekblad voor Notarisambt en Registratie No. 1197.

van het certificaat, zoodat het transport zeer eenvoudig door overgave van dit stuk zou kunnen geschieden. De zegenrijke werking van art. 2014 B. W. werd dus zodoende ook tot onroerend goed uitgestrekt, de overdracht werd door geen formaliteiten belemmerd, verificatie kwam eenvoudig niet voor. Toch hebben deze denkbeelden, die op het eerste gezicht aanlokkelijk schijnen, weinig aanhangers gevonden. Er is geen behoefte aan zoo'n bliksemsnelle overdraagbaarheid van onroerend goed. Men zal er vermoedelijk toch nooit toe komen grondcertificaten op de beurs te verhandelen zooals effecten. Bovendien zou waarschijnlijk de overgrootte meerderheid der eigenaren ervoor bedanken de kans te loopen, dat zij hun certificaat verliezen of dat het hun ontstolen wordt. Al noemt men dit stelsel wel een Torrensstelsel zonder grondboek, de meeste eigenaren zouden er de voorkeur aan geven om maar weer rustig in het grondboek ingeschreven te staan en men zou hen daartoe m.i. de gelegenheid moeten geven, zoodat er van het stelsel zelf weinig overbleef. Een ander bezwaar is ook, dat men krachteloos geworden certificaten b.v. na executie, niet uit de circulatie kan nemen, want niemand kan u vertellen, waar het stuk zich bevindt. Veel instemming heeft dit stelsel in de litteratuur dan ook niet gevonden. Wij meenen daarom van een afzonderlijke uitgebreidere bespreking te mogen afzien.

Na de behandeling van het negatieve en van het grondboekstelsel zullen wij dus geen ander soort stelsel meer bespreken. Alle aandacht blijft geconcentreerd op de groote vraag: positief of negatief. In hoofdstuk IV komen dan eerst eenige interpretaties der bestaande Nederlandsche wet ter sprake, die hier van belang zijn, omdat zij tot verhooging van de naar de gewone opvatting bestaande rechtszekerheid kunnen voeren. Daarna zullen wij de belangrijke, vooral in den lateren tijd tot stand gekomen ontwerpen tot herziening van onze wetgeving nader beschouwen, om vervolgens met een korte conclusie te eindigen.

HOOFDSTUK II.

Het Nederlandsche stelsel.

Toen men hier te lande na het herstel der onafhankelijkheid aan den arbeid toog, om voor de Fransche wetgeving, ten tijde van de inlijving ingevoerd, nationale wetboeken in de plaats te stellen, is men, wat betreft de vestiging en overdracht van zakelijke rechten op onroerend goed, dadelijk zeer beslist van het Fransche stelsel afgeweken. In den Code civil gold en geldt nog altijd de regel: „la propriété se transfère par simple consentement", daar historisch gegroeid uit het voortbouwen op het Romeinsche recht. 1) Dat opereerde met het principe: „Non nudis pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur", maar het kende toch reeds gevallen, waarin eigendom overging, zonder feitelijke bezits-overdracht, zooals bij de brevi manu traditio, het constitutum possessorium en de longa manu traditio. Van deze instituten werd in het oud-Fransche recht zeer veel gebruik gemaakt, zooveel, dat hoewel de traditio rechtens als noodzakelijk gold voor de eigendomsoverdracht, zij feitelijk steeds achterwege bleef. Zij werd vervangen door allerlei contractclausules, die een constitutum possessorium mogelijk maakten of eenvoudig door de clause de dessaisine-saisine, waardoor de vervreemder verklaarde eigendom over te dragen en de zaak verder als bloot-houder voor den verkrijger onder zich te hebben. 2) Zoo ontwikkelt zich langzamerhand de opvatting, dat door die clausules, dus door eenvoudige overeenkomst, eigendom overgedragen wordt. Daar dit de algemeen gangbare leer was geworden, werd zij in den Code civil opgenomen, de clause van bezitsoverdracht werd verondersteld in ieder tot eigendomsoverdracht strekkend contract. Op deze wijze kwam het moderne Fransche recht tot den regel, dat de obligatoire overeenkomst alleen eigendom overdraagt.

1) Zie hierover Planiol I No. 2589 v.

2) Planiol I No. 2593.

Dit stelsel van juridieke en gefingeerde bezitsoverdrachten bracht een absoluut gebrek aan openbaarheid mede, waarvan het gevolg was een groote rechtsonzekerheid. De koper was nooit zeker, dat de zaak niet even tevoren aan een ander verkocht was en evenzoo was een hypotheekhouder nooit zeker, dat zijn debiteur bij de hypotheekverleening nog eigenaar van de bezwaarde zaak was. Een verkrijger liep steeds gevaar, dat zijn recht niet ontstond, omdat zijn auteur opgehouden had gerechtigd te zijn. Die bezwaren waren aan de makers van den Code niet onbekend. Toch hebben zij het beginsel van de wet van 11 Brumaire an VII, die overschrijving voorschreef van „les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque" ter bescherming van de belangen der hypothecaire crediteuren, verworpen. Een zware strijd ging aan deze beslissing vooraf.

In afwijking van het Fransche, huldigde ons oud-vaderlandsch recht het beginsel van de openbaarheid van beschikkingen over onroerend goed. Overal eischte men een opdracht voor het gerecht,¹⁾ al was de uitwerking der grondgedachte plaatselijk zeer verschillend wat betreft formaliteiten en gevolgen.²⁾ De bezwaren van het Fransche systeem werden hier te lande daarom des te scherper gevoeld. Het behoeft dus niet te verwonderen, dat men na 1814 in ieder geval weer tot een behoorlijk geregeld stelsel van openbaarheid wilde terugkeeren. Het Ontwerp 1816 schrijft dan ook reeds een opdracht voor het gemeentebestuur voor. Het Ontwerp 1820 beweegt zich in dezelfde richting, het laat de eigendomsoverdracht en de vestiging van zakelijke rechten op onroerend goed geschieden door een authentiek transport, gevolgd door overschrijving in de daartoe bestemde openbare registers. Deze inschrijving, die vroeger ambtshalve verricht werd door de autoriteit voor wie de opdracht plaats vond, moest nu afzonderlijk bevolen worden.³⁾

Ten slotte heeft men de overdracht nog eenvoudiger geregeld. De eisch van een authentieke acte verviel en ook

1) De Groot: Inleidinge II. 5. § 13.

2) Zie hierover Wessels Boer: Bijdrage tot de kennis van de ontwikkeling der eigendomsoverdracht van onroerend goed in Nederland. Ac. Pr. Leiden 1887.

3) Asser-Scholten II bl. 121.

werd nu een afzonderlijke transportacte, die de zakelijke overeenkomst uitdrukkelijk inhoudt, niet meer gevorderd. De acte, waarin de titel vervat is, kan overgeschreven worden, de zakelijke overeenkomst zit dan daarin opgesloten. 1) Nu kan men niet zeggen, dat door den titel, die de verbintenis tot levering vestigt, eigendom overgedragen wordt. Waarom is dan de boeking van de zakelijke overeenkomst prijsgegeven? Omdat men het overbodig oordeelde, dat twee vrijwel gelijkkluidende acten, een van den titel en een van de zakelijke overeenkomst, zouden moeten opgemaakt worden. Met de inschrijving van de eerste kan volstaan worden. Als de tot levering verplichte partij op geenerlei wijze zich haar recht voorbehoudt, kan men aannemen, dat zij zich van de uit den titel voortspruitende verplichting heeft willen kwijten, dat zij toestemt in het zakelijk contract. Blijkt die toestemming echter te ontbreken, zooals wanneer bedongen is, dat het transport tot later uitgesteld wordt, dan is er alleen een titel, geen overdracht, zoodat de eigendom niet overgaat, daar de zakelijke overeenkomst ontbreekt.

Wat is nu echter de werking der overschrijving der acte in de openbare registers? De overdracht geschiedt door de zakelijke overeenkomst, maar deze werkt niet, noch tusschen partijen, noch tegenover derden, dan na de overschrijving. 2) Prof. Hamaker 3) en Asser-Scholten 4) denken daar anders over. Volgens hen kan de overschrijving, een daad van den hypotheekbewaarder, op eenzijdig verzoek van een van beide partijen verricht, nooit de levering zijn, zooals de wet in art. 671 B. W. zegt. Uit de historie wordt dan bewezen, dat het de bedoeling des wetgevers was, zooals ook uit eenige voorgaande ontwerpen en beraadslagingen 5) bleek, om de overschrijving als voorwaarde voor de werking der overdracht tegenover derden te stellen. Te vergeefs zoekt men naar aanwijzingen, dat men hiervan heeft willen

1) Hamaker: Verspreide Geschriften II bl. 142.

2) Opzoomer-Goudekot III bl. 602. Molengraaff: Leidraad I bl. 294.

3) Hamaker: Verspr. Geschr. II bl. 72 e.v.

4) Asser-Scholten II bl. 123 v.

5) Voorduin III bl. 463.

afwijken, men moet dus nog steeds aan de overschrijving die beteekeuis blijven toekennen.

Daar tegenover staat, dat de text der wet in art. 671 B. W.: „De levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door de overschrijving van de acte in de daartoe bestemde openbare registers", al is deze misschien niet heelemaal correct, toch wel zeer duidelijk uitdrukt, dat er zonder overschrijving geen geldige levering is. De levering geschiedt in ons recht zooals steeds door de zakelijke overeenkomst. Art. 671 verbindt daarmee het publiciteitsbeginsel, er wordt een tweede vereischte gesteld, n.l. de zakelijke overeenkomst moet openbaar gemaakt worden. Eerst als dit geschiedt is, is de levering perfect.

Bezien wij nu ons stelsel van openbaarheid in zijn werking nader! Als hoofdbeginsel geldt, dat de eigenaar of zakelijk gerechtigde als regel zijn recht niet buiten zijn wil kan verliezen. 1) Raakt het goed buiten zijn macht en wordt het door anderen verhandeld, dan blijft zijn recht onaangetast, hij kan het elk oogenblik laten gelden, behoudens de werking der verjaring. De overdrachten en de bezwaringen, die van anderen uitgaan, deren den eigenaar van onroerend goed niet. Immers de oude regel: „Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet" geldt hier (behoudens eene enkele uitzondering als b.v. art. 1377, lid 2 B. W.) onbeperkt. In de wet vindt men dit beginsel o.a. uitgedrukt in art. 639 slot en artt. 1214 en 1215 B. W. Daar men alleen eigendom en hypotheek kan verkrijgen van den eigenaar, is het dus van het grootste belang, dat men, alvorens tot een koop of hypotheekverleening over te gaan, zekerheid heeft, dat de verkooper of geldopnemer ook werkelijk eigenaar is. De registers dienen ervoor om het onderzoek, dat belanghebbenden naar den rechtstoestand van bepaalde perceelen zullen moeten instellen, mogelijk te maken en te vergemakkelijken. De wetgever wilde in deze registers een menigte gegevens ter beschikking van het publiek stellen, waaruit het zonder veel moeite zou kunnen opmaken, aan wien de eigendom en andere rechten toekomen. Het was niet noodig dat de overheid aanwees: A is eigenaar, B is hypotheekhouder; men meende zich

1) Boer: Verkrijging van onroerende zaken bl. 6.

ertoe te kunnen bepalen te verordenen, dat alle beschikkingen over onroerend goed overgeschreven moeten worden. Indien uit het register niet van eenige vermindering in het recht van den eigenaar blijkt, dan zou kunnen worden aangenomen, dat hij nog steeds in het genot is van alle rechten, die hem ooit ten opzichte van het goed toekwamen. 1) Men krijgt dus, zoo stelde men zich de zaak voor, een overzicht over de lotgevallen van het recht, terwijl de verjaring een vaste basis aan het recht, een beginpunt aan het onderzoek geeft.

Zijn onze registers voor de hun gestelde taak berekend, beantwoorden zij aan de verwachtingen, die men ervan koesterde? Het antwoord op deze vraag is reeds vele malen gegeven en steeds moest het een ontkenning zijn 2); tot een andere slotsom kan men ook moeilijk komen.

De verschillende registers, waaruit onze grondboekhouding bestaat, hebben een verschillende taak. In het dagregister worden alle aangeboden stukken ingeschreven naar de rangorde des tijds, waardoor tevens de rangorde der daarin vervatte beschikkingen en daaruit voortspruitende rechten bepaald wordt.

De hoofdregisters zijn het overschrijvingsregister en het inschrijvingsregister, dat alleen hypotheeken bevat. Om in deze hoofdregisters den weg te kunnen vinden, heeft men andere registers aangelegd, die als klapper moeten dienen. Zoo heeft men in de eerste plaats het algemeen register, dat zelf toegankelijk gemaakt door een naamwijzer der eigenaren en een register der perceelen, die erin voorkomen, achter den naam van den eigenaar, aanduidt de aan hem gedane leveringen van onroerend goed enz., door middel van verwijzing naar de acten in de hoofdregisters. Daar dit moeilijk bij te houden bleek en verwarring stichtte, heeft men in 1879 de hypotheeken uit het algemeen register verwijderd. Er werd een afzonderlijk perceelenregister ingevoerd, waarin de hypotheaire inschrijvingen vermeld worden bij elk verbonden perceel, door aantekening der nummers uit het inschrijvingsregister.

1) N a b e r : Beginselen van grondboekwetgeving bl. 94.

2) Zie o.a. Hand. Jur. Ver. 1893 II bl. 99.

Een zeer belangrijk aanhangsel op de hypothecaire boekhouding vormt in de practijk ook de kadastrale legger, een register op de perceelen, dat verwijst naar de plaatsen van het register van overschrijving. Het inzien is gemakkelijk gemaakt door een index op de perceelen en een naamwijzer op de eigenaren, die erin voorkomen. In den kadastralen legger vindt men echter alleen aanwijzingen betreffende den eigendom, erfpacht, opstal, vruchtgebruik, gebruik en bewoning. 1)

De registers zijn openbaar. Ieder kan er inzage van nemen en afschriften ervan krijgen. Zij staan onder hoede van den hypotheekbewaarder, die echter een geheel lijdelijke rol speelt. Hij is verantwoordelijk voor de juiste overschrijving der aangeboden acten, maar een onderzoek naar de innerlijke waarde dier stukken, hun geldigheid en de bevoegdheid van partijen, is hem niet opgedragen. 2) Evenzoo bij de doorhaling van hypotheeken. „Aan den hypotheekbewaarder is niet de bevoegdheid toegekend om, wanneer hun wordt overgelegd de authentieke acte bij art. 1240 B. W. bedoeld, de innerlijke waarde van dat stuk of de bevoegdheid des verzoekers tot de gevraagde doorhaling van hypotheeken te beoordeelen. Hij kan en behoort ten dien opzichte alleen te onderzoeken of de acte materieel aan het voorschrift der wet voldoet, maar is geenszins verplicht om zich van de qualiteit des verzoekers te vergewissen, noch voor de juistheid van het gedane verzoek in te staan, of zich voor de gevolgen der gedane doorhaling te verantwoorden, indien die later bleek door onbevoegden of ten onrechte te zijn gevraagd, daar in dit geval de gedane doorhaling de hypotheek niet heeft te niet gedaan, noch zelfs eenig effect zoude hebben". 3)

De inlichtingen door de registers verstrekt geven dus niet de gewenschte zekerheid. Zij worden niet door den Staat verschaft, maar gaan uit van partijen, zonder dat er eenige controle op uitgeoefend wordt. Eenige waarborg voor de juistheid

1) Over de inrichting der hypothecaire boekhouding uitgebreider Verslag der Staatscommissie ingesteld bij K.B. 30 Juli 1906 No. 75, 2e gedeelte bl. 17 e.v. en in het kort Handelingen Ned. Jur. Verg. 1893 bl. 122.

2) Boer: Verkrijging van onroerende zaken bl. 9.

3) H. R. 14 April 1843. Ned. Pasicrisie Van Oppen II bl. 503 No. 96.

bestaat er niet. Het feit, dat men als eigenaar of zakelijk gerechtigde ingeschreven staat, heeft op zichzelf geen rechtsgevolg, 1) het scheidt geen vermoeden, dat dit werkelijk zoo is. 2) Doorgehaalde hypotheeken kunnen nog bestaan, en omgekeerd kunnen goederen, die het register als bezwaard aanwijst, inderdaad vrij zijn, want het bezwarende recht kan te niet gaan, zonder dat dit uit de registers behoeft te blijken. 3) Men vindt bij zijn onderzoek een reeks van acten, die beschikkingen inhouden. Iedere latere beschikking steunt op de daaraan voorafgaande. Boer maakt hierover in navolging van *Torrens*, de auteur van het stelsel van openbaarheid, dat in Australië geldt, de volgende vergelijking: „De opvolgende overgangen kan men vergelijken bij de schakels van een keten; elke overgang voegt er een schakel aan toe en de kracht van dien keten wordt bepaald door den zwaksten schakel”. 4) Men zal dus elk dier schakels, al die overgangen, aan een nauwkeurig onderzoek moeten onderwerpen, want schuilt in één van deze een gebrek, dan bedreigt datzelfde gebrek ook het recht van alle latere verkrijgers van het goed. De registers, die dat onderzoek gemakkelijk moeten maken, schieten hier echter te kort; hun gegevens zijn niet geheel betrouwbaar en ook niet volledig, want tal van wijzen van eigendomsovergang behoeven niet ingeschreven te worden, zooals verjaring, boedelmenging bij huwelijk, legaat en erfopvolging. 5) Bovendien is het opsporen van gegevens uit de registers verre van gemakkelijk; het is een technisch lastig werk om aan de hand der verwijzingen van acte tot acte het juiste spoor te houden, vooral na herhaalde splitsingen en vereenigingen der perceelen. Men doet dan ook verstandig zijn onderzoek niet zelf te doen, maar daarvoor deskundige hulp troepen op te roepen; 6) maar dit brengt natuurlijk weer zijn kosten mee.

1) M. S. *Pols*: Openbaarheid des eigendoms en der zakelijke rechten. Leiden 1854 bl. 98.

2) H. R. 2 Maart 1874 W. 3686.

3) Rb. 's Gravenhage 29 Nov. 1904 Pal. v. Justitie 547; Hof Haag 12 Maart 1906 W. 8372.

4) Verkrijging van onroerende zaken bl. 8.

5) Zie de bij *Asser-Scholten* II bl. 127 aangehaalde arresten.

6) Zie Boer: *Praeadvies Jur. Ver.* 1893. Hand. bl. 126 v.

Maar ook al heeft men zich van de beste deskundige medewerking verzekerd, al ziet men tegen geen kosten op, om het onderzoek zoo nauwgezet mogelijk te doen plaats hebben, een absolute zekerheid zal men zelden kunnen bereiken. De gebreken, die aan elk der te onderzoeken rechtsovergangen kunnen kleven, zijn vele. De vormgebreken zullen meestal uit de registers blijken,¹⁾ maar de andere niet. Wilde men dus geheel zeker zijn van zijn zaak, dan zou men de afwezigheid van al de in elk der gegeven rechtsovergangen mogelijke gebreken moeten vaststellen, wat een onbegonnen werk is. Die gebreken zijn toch vaak alleen aan de naastbetrokkenen bekend.

Een overdracht kan b.v. vernietigbaar zijn op grond van dwang, dwaling of bedrog, zonder dat dit uit eenig kenbaar teeken blijkt. Vooral bij onderhandsche acten zal men een onderzoek moeten instellen naar de identiteit van partijen, haar handelingsbekwaamheid en -bevoegdheid. Verder kan de vervreemder in zijn beschikkingsbevoegdheid beperkt geweest zijn. V.g. o.a. art. 179 lid 3 en 195 lid 3 B. W. Zelfs kan iedere overgeschreven eigendomsoverdracht een schijnvertooning zijn. Een koopcontract wordt opgemaakt en overgeschreven b.v. alleen om crediteuren om den tuin te leiden, terwijl partijen in een niet openbaar gemaakt stuk verklaren dat de verkoop slechts voor de leus is geschied en dat geen eigendom is overgedragen. De vervreemder kan het goed nu revindiceeren van ieder, die vertrouwend op den schijneigendom van den quasi-kooper of zijn erfgenamen, daar zijn goede geld voor betaald heeft en het dreigende gevaar ook nooit had kunnen ontdekken.²⁾

Ook bij erfopvolging schuilen vele adders onder het gras. Heeft een der vorige eigenaars het goed gekregen krachtens testamentaire erfopvolging, dan moet men de geldigheid van dat testament nagaan en onderzoeken of er niet een later testament bestaat, dat het eerste te niet doet.³⁾ Is hij bij

1) Vgl. echter Hof Arnhem 13 Febr. 1907 W. 8601 en H. R. 20 Dec. 1907 W. 8639.

2) De leer van Mr. Thiel, die dit geval met behulp van art. 1910 B. W. anders oplost, wordt later behandeld.

3) Verbetering der toestand is hier gebracht door de wet op het testamentenregister van 1918 Sb. No. 124.

versterf opgevolgd, dan zal men zich zekerheid moeten verschaffen, dat er geen nadere bloedverwant bestond. Ten aanzien van het goed, dat de gezamenlijke erven, zooals dikwijls voorkomt, verkocht hebben, moet men zeker zijn, dat werkelijk alle erfgenamen aan dien verkoop hebben medegewerkt. De ergens ver in het buitenland wonende, nog onbekende bloedverwant, die mede recht op de erfenis had, kan immers de nietigheid der beschikking, die buiten hem om geschiedde, invoeren. Verder zal men moeten onderzoeken of minderjarige erfgenamen en getrouwde vrouwen behoorlijk gemachtigd waren. Speciale moeilijkheden levert art. 182 B. W. op, dat dwingt tot onderzoek of tijdig een boedelbeschrijving is opgemaakt en art. 408^a B. W. volgens welke bepaling men moet nagaan of de ouder-voogd van een natuurlijk erkend kind voor het sluiten van een huwelijk, waardoor dat kind niet gewettigd werd, in de voogdij bevestigd is.

Een andere bron van gevaar ligt in art. 1302 B. W. Indien bij een wederkeerige overeenkomst één der partijen zijn verplichtingen niet nakomt, kan de wederpartij den rechter verzoeken de overeenkomst op grond van de ontbindende voorwaarde, die de wet in dit geval veronderstelt, ontbonden te verklaren. De ontbindende voorwaarde werkt terug, de overeenkomst wordt geacht nooit te hebben bestaan, zoodat ook alle beschikkingen door den verkrijger t.a.v. het goed getroffen ongeldig worden. 1) Latere verkrijgers en hypotheekhouders, wier auteur hij was, verliezen dus hun recht. 2)

Ook loopt men de kans, dat het recht van den vervreemder, voordat de rechtsovergang heeft plaats gehad, verjaard is, terwijl het recht tot inkorting van schenkingen, die de legitieme portie benadeelen volgens art. 967 B. W., bekend en berucht is.

1) In den laatsten tijd wordt ook een andere opvatting over de werking der ontbindende voorwaarde verdedigd. Zie Suyling, Themis 1915 bl. 618, 1918 bl. 105; Meijers, W.P. ns. 2452 vlg.; Van Oven, W.P. N.R. 2516 v.; Van Proosdij: De zakelijke werking der ontbindende voorwaarde naar het B.W. Diss. V.U. 1917; Mr. Polenaar, Themis 1917; Cleveringa: De zakelijke werking der ontbindende voorwaarde. Diss. Leiden 1919; H.R. 13 April 1917 W. 10106.

2) Rb. Utrecht 4 Juni 1890 W. 5880. Hof Amst. 24 Juni 1892 P. v. J. 1892 No. 84.

Daar deze reeks van mogelijke gebreken nog voor een zeer groote uitbreiding vatbaar is, ziet men dat het onderzoek werkelijk geen kleinigheid is. Dit blijkt ook wel uit het geval dat Mr. Colenbrander¹⁾ stelt en uitwerkt en waarin het den onderzoeker nu ook niet bepaald gemakkelijk gemaakt is.

De verjaring is geroepen om aan al deze onzekerheid een einde te maken, om een vast punt te scheppen. Om deze belangrijke taak naar behooren te kunnen vervullen, om werkelijk een voldoende rechtszekerheid te kunnen scheppen, moest de verjaring ook een zeer uitgebreide werking hebben. Maar dit laat veel te wenschen over, men heeft te veel vereischten gesteld en den termijn te lang genomen.²⁾ Gedurende 20 jaar moet men een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig bezit als eigenaar gehad hebben, dat men te goeder trouw, uit kracht van eenen wettigen titel gekregen moet hebben. In vele gevallen wordt door schorsing der verjaring die termijn nog verlengd. Zeer nuttig is art. 1995 volgens hetwelk men, om den tot verjaring vereischten tijd te vervullen, bij zijn eigen bezit dat van den vorigen bezitter, van wien men de zaak gekregen heeft, kan voegen, mits dat bezit van den voorganger aan alle vereischten voldeed. Daarentegen veroorzaakt art. 1996, dat, daar zij, die voor een ander bezitten, mitsgaders hun erfgenamen, nimmer iets door verjaring kunnen verkrijgen, door welk tijdsverloop zulks ook zoude mogen wezen, voor goederen die lang in de familie geweest zijn, de verjaring vaak in het geheel geen zekerheid geeft. Steeds kunnen die goederen worden opgeëischt, zoodra men aantoonst dat de voorvader, die ze onder zich kreeg, daarvan niet als eigenaar, maar slechts als huurder, vruchtgebruiker enz. bezitter was.³⁾

1) Mr. R. A. J. Colenbrander: Nieuwe Bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving. 1866, die tevens een uitgebreide opsomming van mogelijke verborgen gebreken geeft. Zie hiervoor ook Boerlage: W. P. N. R. 2448—50.

2) Boer: Verkrijging van onroerende zaken bl. 13. Gratama: Hervorming van ons zakelijk recht aan grond en bodem bl. 63. Naber: Beginselen van grondboekwetgeving bl. 106 v.

3) Boer t. a. p. bl. 13.

Maar, zal men zich afvragen, hoe is het nu toch mogelijk, dat een stelsel als het onze, dat zoo weinig voor zijn taak berekend is, dat zoo weinig rechtszekerheid weet te scheppen, zich vanaf het in werking treden van onze nationale codificatie vrijwel onveranderd heeft weten te handhaven? Hoe is het mogelijk, dat een hervorming der wet zoo dringend noodzakelijk als in dit geval, niet reeds lang plaats gevonden heeft?

De oorzaak hiervan is deze, dat in de practijk de bezwaren, die voor den theoreticus overal voor het grijpen zijn, niet zoo zwaar gevoeld worden. In het moeilijke, vaak onmogelijke onderzoek naar het recht van zijn auteur wordt tegemoet gekomen, doordat deze auteur den koper of hypotheeknemer daarbij zooveel mogelijk behulpzaam is en voor hem veel tot klaarheid brengt, dat anders de grootste moeilijkheden zou opleveren. 1) In de practijk komt het werkelijk zelden voor dat een onroerend goed gerevindiceerd wordt onder den verkrijger ten gevolge van de ondeugdelijkheid van het recht van den auteur. Volgens den heer Boer 2) veroorzaakt die zeldzaam voorkomende betwistbaarheid een algemeene onzekerheid, welke uitlating door Prof. Hamaker zeer beslist is bestreden. 3) Een grond van waarheid zit er m.i. toch wel degelijk in.

Dat nu het stelsel van onze wet, doordat het in de practijk toch wel bruikbaar is, daarom nog lang niet ideaal is en een verbetering ervan geen overbodige luxe, spreekt vanzelf. Ook de wetgever denkt er zoo over, want al geruimen tijd heeft hij aan de hervorming van ons hypotheekstelsel veel aandacht geschonken. In 1867 werd een staatscommissie benoemd, die aan de oplossing van deze kwestie haar krachten wijdde. Zeer belangrijk was de wijziging, die het ontwerp tot herziening van het 2^{de} boek van het B. W., ook de arbeid van een Staatscommissie, die in 1887 ingesteld was, voorstelde. En in 1916 verscheen het tweede gedeelte van het verslag van de in 1906 ingestelde staatscommissie, dat een tot in finesses uitgewerkte hervorming van ons stelsel heeft voorbereid.

1) Mr. P. R. Feith: Praeadvies Ned. Jur. Verg. 1893. Hand. bl. 77.

2) Rechtsgeleerd Magazijn 1895.

3) Hamaker: Verspreide Geschriften II bl. 181.

Ten slotte moeten nog eenige woorden gewijd worden aan een voor de hypothecaire boekhouding zeer belangrijke instelling, het kadaster. Bij het streven om meerdere zekerheid en vastheid te brengen in de grenzen der perceelen heeft men zich van oudsher al bediend van kaarten. Ons kadaster is niet met die bestemming, de verhooging van de zekerheid van den eigendom, tot stand gekomen, het is een fiscaal kadaster. Toen in 1831 het groote werk van het opmeten en in kaart brengen gereed was, moest dit alleen dienen als grondslag voor de heffing der grondbelasting. De grenzen werden dan ook opgenomen, zonder de eigenaars erin te kennen. Men heeft echter al spoedig ingezien, dat het kadaster ook voor andere doeleinden zeer nuttig gebruikt kon worden. Bij de herziening van het B. W. na 1830 werd het dienstbaar gemaakt aan de hypothecaire boekhouding. Zie de artikelen 1219, 1231 en 1235 B. W. en verder art. 372 Notariswet. De beteekenis van den eisch der vermelding der kadastrale aanduiding in de over te schrijven acten is niet dat partijen hiermee een haar bindende opgave doen van het voorwerp harer rechtshandeling volgens de grenzen, welke daarvoor bij het kadaster zijn aangenomen, maar alleen een nadere aanduiding van het in de acte omschreven object der rechtshandeling. 1)

Het kadaster bestaat uit den reeds boven genoemden kadastralen legger, waar op de namen der gerechtigden de perceelen, elk op een regel, vermeldt staan met hun grootte, de belastbare opbrengst, de soort van het goed en een verwijzing naar de kadastrale kaart, die het tweede bestanddeel van het kadaster uitmaakt.

Uit de wijze van tot stand koming, het fiscale karakter, volgt noodzakelijk, dat het kadaster op geen bewijskracht aanspraak kan maken. Het is voor de particuliere personen, zooals Prof. H a m a k e r 2) het uitdrukt, een *res inter alios acta*, waaruit zij geen bewijs voor hun recht of voor de vaststelling der grenzen kunnen putten. 3)

1) Verslag Staatscommissie 1906 deel II bl. 32.

2) H a m a k e r : Verspreide Geschriften II bl. 76.

3) Zie verder over het kadaster uitgebreider: B o e r : Praeadvies Jur. Verg. 1893. Hand. bl. 151 e.v.; H a m a k e r : Verspr. Geschr. II bl. 73 e.v.; Verslag Staatscommissie 1906 deel II bl. 29 e.v.

HOOFDSTUK III.

Het Grondboekstelsel.

Het Duitsche grondboekrecht vindt men geregeld in het Bürgerliches Gesetzbuch en in de Grundbuchordnung. Het grondboek is in hoofdzaak een boekhouding op het perceel. Voor ieder perceel wordt een grondboekblad aangelegd (Realfolium). Dit gebeurt althans in den regel, want in streken waar het land sterk verkaveld is, kunnen meer dan een perceel, aan denzelfden eigenaar toebehoorend, op één gemeenschappelijk grondboekblad (Personalfolium) geboekt worden, mits verwarring niet te duchten staat. De inrichting van het blad zelf wordt aan de regeling der verschillende staten overgelaten, als maar elk inschrijfbaar recht er zijn plaats vindt.

Meestal in drie afdeelingen verdeeld, bevat het de omschrijving van het goed, den eigenaar, de iura in re aliena en de beschikkingsbeperkingen, die erop betrekking hebben. De hypotheeken en Grundschulden staan veelal in een aparte afdeeling, afgescheiden van de andere zakelijke lasten. Bij vereeniging en splitsing van perceelen worden nieuwe bladen voor de nieuwgevormde perceelen aangelegd. 1) Gaat het perceel te niet, 2) of komt het in een toestand, dat het van inboeking vrijgesteld is, dan wordt het blad afgesloten.

Het grondboek is van staatswege aangelegd en alle perceelen en daarmee gelijkgestelde rechten worden erin opgenomen. De wet kan echter bepaalde perceelen van boeking vrijstellen. 3) De boekhouding wordt gehouden door de Grundbuchämter. Meestal fungeeren als zoodanig de Amtsgerichte. Voor de schade, die de partijen lijden 4) doordat de grond-

1) Zie hiervoor en voor de aan de perceelen klevende rechten en lasten C r o m e III bl. 94—96.

2) Hiermee staat gelijk het tenietgaan van met perceelen gelijkgestelde rechten, zooals Erbbau.

3) G i e r k e II § 118 IV.

4) C r o m e III bl. 104.

boekbeambte zijn plicht opzettelijk of uit onachtzaamheid verzaakt, is de staat aansprakelijk. Deze kan echter op den ambtenaar verhaal nemen, hetgeen door de landrechten verschillend geregeld is, soms in beperkten, soms in onbeperkten zin. 1)

Het grondboek is openbaar, immers het dient ter voorlichting van het publiek. Toch heeft men die openbaarheid eenigszins gematigd. Slechts als men een rechtmatig belang aantoonst en voor zoover dat belang strekt, kan men inzage en afschriften van het grondboek krijgen. 2) Hierdoor wenscht men nieuwsgierigen te weren. Aanbevelenswaardig is deze regeling echter niet. Tenzij men de zoo noodzakelijke openbaarheid in gevaar wil brengen, zal men met een zeer oppervlakkig bewijs van belang genoeg moeten nemen en kan men toch de nieuwsgierigen niet weren. De absolute openbaarheid der Nederlandsche registers heeft nog niemand als een bezwaar gevoeld en van nieuwsgierigheid heeft men weinig last.

Evenals in ons recht heeft men het kadaster aan de grondboekhouding dienstbaar gemaakt, tot aanduiding der percelen. Over de beteekenis van de gegevens uit het Flurbuch (Lagerbuch, Steuerbuch, Kataster), die in het grondboek voorkomen, is men het niet eens. „Durch die Verbindung zwischen Grundbüchern und Flurbüchern soll erzielt werden, dasz die buchmässige Individualisierung der Grundstücke nach Möglichkeit deren wirkliche Lage und Grösze zum Ausdruck bringt; doch erlangen die Angaben des Flurbuchs durch Aufnahme in das Grundbuch keinen Anteil am öffentlichen Glauben des Buches" zegt Gierke. 3) Deze meening deelen Dernburg 4) en Endemann, welke laatste echter aan die gegevens wel bewijskracht toekent, met toelating van tegenbewijs. 5) Anderen echter zijn van meening, dat de grensbepaling geen feitelijke aanduiding is, maar den omvang, het voorwerp van het recht vaststelt en

1) Uitgebreidere behandeling der aansprakelijkheid bij Endemann II § 51.

2) G. B. O. § 11.

3) Gierke II bl. 294.

4) Dernburg III § 47 No. 2.

5) Endemann II bl. 207.

dus een essentieel deel van het grondboek uitmaakt, zooals Kohler „Der Rechtsschein wirkt, wie bemerkt, so weit die Aufgabe des Grundbuches reicht. Das Grundbuch hat die Aufgabe die dinglichen Rechte am Grundstück zu bezeichnen, ins besondere das Eigentum und alle dinglichen, auch die verdinglichten Belastungen. Es hat auch die örtliche Kreise zu bezeichnen, innerhalb deren sich die Rechtsverhältnisse bewegen, also die Grenzen des Grundstücks." 1) Dan krijgt de grensaanduiding dus wel deel aan den „öffentlichen Glauben". 2) Ongetwijfeld is dit laatste het geval in het Zwitsersche recht, waar de Grundbuchpläne uitdrukkelijk door de wet als onderdeel van het Grondboek genoemd worden. 3) Het Reichsgericht heeft zich in zijn vonnis van 12 Februari 1910 (73, 125) bij de laatste meening aangesloten. Een bestrijding van dit vonnis en een heldere behandeling van deze geheele kwestie vindt men bij Roettgen. 4)

Wil men op een onroerend goed een recht vestigen of een recht daarop overdragen, dan is daarvoor noodig de Einigung en de Eintragung, 5) de zakelijke overeenkomst en de inschrijving. Daar in het Duitsche recht de zakelijke overeenkomst abstract is, heeft de obligatoire overeenkomst in dezen geen beteekenis. De inschrijving geschiedt in den regel door den grondboekambtenaar op initiatief van partijen, hoewel in gevallen, waarin het algemeen belang inschrijving eischt, niet op den Antrag van partijen gewacht wordt, maar de inschrijving plaats heeft van ambtswege of op verzoek van een Behörde.

De ambtenaar doet van te voren een nauwkeurig onderzoek of alle vereischten voor de inschrijving vervuld zijn en kan, al naar gelang van den uitslag van zijne nasporingen, den Antrag afwijzen of tot inschrijving overgaan. Is er een beletsel waardoor de inschrijving niet dadelijk kan plaats hebben, dan kan de ambtenaar hem, die de aangifte deed, een termijn stellen, waarin dat gebrek verholpen moet zijn. Dat is van belang, omdat het recht zijn rang boven later ter in-

1) Kohler II. 2. bl. 102.

2) Biermann § 892. No. 2.

3) Art. 942 lid 2 Z. G. B. Gmür-Ostertag § 973 No. 4.

4) Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 56. bl. 208.

5) § 873 B. G. B.

schrijving aangeboden rechten behoudt, indien binnen dien termijn de vereischte aanvulling gegeven wordt. 1)

De geldigheid der partijhandeling zelf valt buiten het onderzoek van den ambtenaar; het z.g.n. legaliteitsbeginsel wordt niet gehuldigd. Het gaat er alleen om of de verklaringen van partijen formeel in orde zijn. Legt men een Eintragungsbewilligung over van hem, wiens recht de handeling betreft, dan is dat voldoende. Een uitzondering hierop vindt men bij de eigendomsoverdracht, de Auflassung, daar de daarop gerichte zakelijke overeenkomst uitdrukkelijk mondeling door beide partijen voor den grondboekambtenaar gesloten moet worden. 2) In plaats van een materieel onderzoek of alle geldigheidsvereischten der door de partijen verrichte handeling aanwezig zijn, eischt de wet dus enkel een formeel onderzoek van de op de overdracht of bezwaring gerichte partijverklaringen. „Da diese formalen Beweismittel die verfügende Erklärung feststellen, die ihrerseits wiederum inhaltlich zur Rechtsänderung genügt: so giebt dieses Verfahren die genügenden Grundlagen zur Eintragung.“ 3) De ambtenaar onderzoekt alleen de geldigheid der Eintragungsbewilligung, waaronder valt het onderzoek naar de echtheid der acte, de handelingsbekwaamheid, de volmacht van den vertegenwoordiger en de beschikkingsbevoegdheid. 4) Het onderzoek naar de beschikkingsbevoegdheid bestaat hierin, dat onderzocht wordt of hij, die de bewilliging geeft, door het grondboek wel als daartoe gerechtigd gelegitimeerd wordt. Bij een bewilliging tot het overschrijven van eigendom moet het boek hem dus als eigenaar aanwijzen enz. Op het belang van het vereischte, dat de beschikker door het boek gelegitimeerd moet worden, wijst Endemann met deze woorden: „Damit wird das materielle Grundbuchrecht wesentlich ergänzt. Zwar genügt z.B. zum Erwerb des Eigenthums der dingliche Vertrag (Auflassung) mit dem „Berechtigten“; aber wie der Nachweis des dinglichen Rechts, so wird auch der Vollzug des Erwerbes Grundbuchmäßig am besten dadurch ge-

1) Endemann II bl. 220.

2) § 925 B. G. B.

3) Endemann II bl. 219.

4) Gierke II bl. 299 N. 45; Crome III bl. 128 N. 35.

sichert, dasz nur veräuszern kann, wer als Eigenthümer des aufzulassenden Grundstücks eingetragen ist. Das bildet allerdings keine zwingende Voraussetzung für die Gültigkeit des dinglichen Erwerbes, wohl aber schlieszt es die Kette der formalen Legitimationen, von denen die Wirkung des öffentlichen Glaubens abhängig ist. Zugleich wird auf diese Weise für alle Neueintragungen eine sichere Grundlage geschaffen." 1)

Ook stelt de ambtenaar een onderzoek in naar de aanwezigheid van beschikkingsbeperkingen, voor zoover die uit het grondboek blijken.

Feiten en rechtsbetrekkingen, die niet ingeschreven zijn of strijden met wat in het grondboek staat, moeten aan den ambtenaar bewezen worden, niet alleen als zij zelf ingeschreven moeten worden, maar ook als zij voorwaarde zijn voor een inschrijving, zooals b.v. erfopvolging en boedelmenging bij huwelijk. 2)

Het bewijs van de bewilliging en andere verklaringen voor de inschrijving vereischt, welke niet voor den grondboekambtenaar afgelegd worden, moet door authentieke of „öffentlich beglaubigte“ acten geschieden. Andere feiten, die voorwaarde voor de inschrijving zijn, moeten, voor zoover zij niet bij het Grundbuchamt bekend zijn, door authentieke acten gestaafd worden. 3)

Wanneer tot de inschrijving wordt overgegaan, behoort de ambtenaar de volgorde der Anträge streng te handhaven, daar de rang der rechten bepaald wordt door den datum der inschrijving, die erbij wordt aangeteekend en door de volgorde der inschrijvingen. Wie zich het eerst voor een inschrijving aanmeldde, heeft recht op voorrang boven lateren.

Tegen de beschikkingen van den grondboekambtenaar staat hooger beroep open, behalve tegen een inschrijving, daar men hiertegen andere middelen kan aanwenden. Het beroep gaat uit van hem, die door de beslissing in het ongelijk is gesteld en komt voor het Landgericht, dat alles op-

1) Endemann II bl. 217.

2) Crome III bl. 128.

3) Crome III bl. 129; § 29 G. B. O.

nieuw onderzoekt, terwijl ook nieuwe feiten aangevoerd kunnen worden. 1)

Aan het feit dat een recht in het grondboek staat ingeschreven, zijn belangrijke gevolgen verbonden. De boeking schept geen recht en doet geen recht te niet gaan. Is de inhoud van het boek niet in overeenstemming met den waren rechtstoestand, dan is het boek onjuist en moet het verbeterd worden. Maar totdat de onjuistheid ervan is aangetoond, wordt de juistheid van het boek aangenomen. De wet geeft, steunend op het onderzoek van den ambtenaar, aan den inhoud van het grondboek een vermoeden van juistheid, waartegen natuurlijk tegenbewijs mogelijk is. 2) Dit vermoeden geldt echter alleen voor ingeschreven rechtsbetrekkingen, niet voor feiten.

Van veel grooter belang echter is het andere gevolg van de inschrijving, de werking van het beginsel van den „öffentliche Glaube“ van het grondboek, hierin bestaande, dat voor derden te goeder trouw het grondboek onweerlegbaar als juist en volledig geldt. 3) Het bloote vermoeden van juistheid alleen kan geen voldoende rechtszekerheid geven, daar het bewijs der onjuistheid of ongeldigheid van een inschrijving, alle daarop steunende rechten ongeldig zou maken. Men is dus verder gegaan en heeft aan het boek rechtskracht gegeven, aan het verkeer een waarborg voor de juistheid geschonken. Heeft iemand, vertrouwend op het boek, van den ingeschrevene door rechtshandeling een recht verworven, dan heeft hij daarmee een onomstootelijk recht verkregen, ook al was de ingeschrevene niet de ware gerechtigde. Deze laatste zal dus door de verkrijging te goeder trouw van den derde zijn recht verliezen.

Het beginsel van den „öffentliche Glaube“ werkt voorname-lijk in drie gevallen. 4)

1o. Bij verkrijging van eigendom en andere zakelijke rechten door een rechtshandeling met iemand, die door het grond-

1) Voor de bijzondere Beschwerde op grond van schending der wet door het Landgericht bij het Oberlandesgericht en den waarborg voor de eenheid in rechtspraak zie *Endemann* II bl. 104 en *Crome* III bl. 205.

2) § 891 B. G. B.

3) § 892 B. G. B.

4) *Crome* III bl. 147.

boek ten onrechte als de gerechtigde wordt aangewezen. Of als men een recht verkrijgt, dat niet bestaat, of in geringeren omvang of met lager rang dan het het boek aangeeft. Voor den verkrijger geldt het boek als juist; hij verkrijgt het recht zooals het boek het omschrijft.

2o. Bij verkrijging van den waren gerechtigde, die echter in de beschikking over zijn recht ten gunste van een derde beperkt was. Die beperking werkt niet tegen den verkrijger, als zij niet uit het grondboek bleek en hij er niet mede bekend was. Dit geldt echter alleen voor de relatieve beschikingsbeperkingen, niet voor de absolute, die het algemeen belang eischt en die geheel buiten het grondboek omgaan. 1) Een dergelijk geval heeft men, als een op het goed rustende last ten onrechte als te niet gegaan aangemerkt staat. De volledigheid van het boek wordt gewaarborgd.

3o. Bij een praestatie aan hem, op wiens naam in het grondboek een bepaald recht is ingeschreven, op grond van dat recht of bij een rechtshandeling tusschen hem en een ander aangaande dit recht, die een beschikking daarover inhoudt, zooals rangverbetering, en het geven van de bewilliging tot een Vormerkung.

Ook in de wet vindt men de onderscheiding van de werking der openbare geloofwaardigheid in deze drie richtingen in § 892 lid 1 eerste en tweede zinsnede en § 893 B. G. B.

De bescherming door de rechtskracht van het grondboek wordt alleen gegeven aan rechtshandelingen, verkeershandelingen. Wordt op andere wijze een recht verkregen, b.v. door erfopvolging, huwelijksgoederenrecht, onteigening enz., dan is van bescherming geen sprake. Daar echter handelingen om niet buiten het eigenlijke verkeer staan, 2) had men alleen aan verkrijgers onder bezwarenden titel een waarborg moeten geven. P l a n c k en C r o m e voeren hiertegen aan, dat de onderscheiding tusschen handelingen om niet en onder bezwarenden titel zeer moeilijk door te voeren is en dat het een onderscheiding van obligatoire overeenkomsten is, die voor het zakenrecht absoluut geen belang heeft. Het maken van dit onderscheid past niet bij het abstracte karakter der

1) Hierover uitgebreider E n d e m a n n II § 22.

2) Ontwerp herz. boek II W. v. K. art. 318a M. v. T. bl. 110.

Einigung. Deze redeneering snijdt echter geen hout. Het gaat er niet om, of gebreken der obligatoire overeenkomst invloed moeten hebben op de geldigheid der zakelijke overeenkomst, maar of gebreken der zakelijke overeenkomst in het belang van het verkeer in bepaalde gevallen geheel moeten worden. Komt men nu tot de conclusie, dat het verkeer geen bescherming van verkrijgingen om niet eischt, dan doet men aan de abstracte natuur der zakelijke overeenkomst niet te kort door aan gratis-verkrijgers die bescherming te onthouden. Het andere argument is meer van practischen aard, het valt samen met het bezwaar, dat den Duitschen wetgever ertoe bracht van het maken van het onderscheid af te zien, n.l. de vrees voor chicanes. Of dit echter zwaar genoeg weegt, staat te bezien. Men kan in dezen toch niet chicaneeren zonder deugdelijke bewijsmiddelen te berde te brengen. 1)

De bescherming door de openbare geloofwaardigheid van het grondboek geldt alleen voor derden te goeder trouw. De bescherming die het verkeer behoeft, is toch volledig mits zij maar aan het verkeer te goeder trouw verleend wordt. Wie de onjuistheid van den inhoud van het boek kent, wordt daarom niet beschermd. De goede trouw wordt verondersteld; bekendheid met den waren rechtstoestand moet bewezen worden. De § 892 lid 2 B. G. B. bepaalt, dat de goede trouw beoordeeld moet worden naar het tijdstip van de aanbieding tot inschrijving van de verkrijging of, als de Einigung later tot stand komt, naar het tijdstip der Einigung.

De öffentliche Glaube werkt alleen ten voordeele van derden, niet ten hunnen nadeele. 2) Een te niet gegane hypotheek, die nog ingeschreven staat, kan men tegen hen niet laten gelden, al verkregen zij het goed in de meening, dat het nog bezwaard was.

Uit het voorgaande blijkt, dat, indien zich het geval voordoet, dat de mededeelingen, die het grondboek geeft, niet met den waren rechtstoestand overeenstemmen, het voor den waren gerechtigde van het grootste belang is, dat die fout

1) Zie hierover ook Prof. Naber: Beginselen van Grondboekwetgeving, bl. 20 en 21.

2) Crome III bl. 154.

hersteld wordt. Immers staat een ander in zijn plaats als eigenaar ingeschreven, dan wordt hij, tengevolge van het gebrek aan legitimatie door het grondboek in zijn beschikingsbevoegdheid gehinderd. Verder bestaat er een vermoeden dat die ander gerechtigd is, en zelfs loopt hij groote kans zijn recht geheel te verliezen, daar de ingeschrevene, de schijneigenaar, het kan vervreemden. Dientengevolge verworft de verkrijger, indien hij niet op de hoogte is van de onjuistheid van het boek, een onaantastbaar eigendomsrecht.

Het grondboek moet dus verbeterd worden. De grondboekambtenaar gaat daartoe over, zoodra de onjuistheid hem door authentieke acten bewezen is. Als men echter zelf niet al die bewijzen bijeen vermag te brengen, heeft men een actie om den ten onrechte ingeschrevene tot medewerking tot de verbetering te dwingen, dus tot het verkrijgen van zijn toestemming tot de verbetering. 1) Volgens § 898 B. G. B. is deze actie onverjaarbaar.

De Berichtigungsanspruch is een zakelijke actie, een soort *actio negatoria*, gericht tegen den inbreuk die het schijnrecht, dat uit de onjuiste inschrijving voortvloeit, op het recht van den waren gerechtigde vormt. De ten onrechte ingeschreven tegenpartij behoort haar toestemming tot de verbetering te geven. Het vonnis dat haar verplichting daartoe constateert, vervangt de geweigerde toestemming.

Daar echter het doorzetten van een verbetering in het grondboek veel tijd kan kosten, geeft de wet aan den belanghebbende een middel om door een voorloopige inschrijving zijn recht te beschermen tegen de gevaren, die de onjuistheid van het boek meebrengt. 2) Deze voorloopige inschrijving, de *Widerspruch* geschiedt op grond van de bewilling van hem, tegen wiens inschrijving hij gericht is of van een voorloopige beschikking van den rechter, soms ook van ambtswege door den grondboekambtenaar. Het resultaat er van is, dat derden gewaarschuwd worden voor de onjuistheid van het boek, en zoo de openbare geloofwaardigheid van het grondboek wordt opgeheven. Positieve kracht, een vermoeden van juistheid of deel aan de openbare geloofwaardigheid

1) § 894 B. G. B.

2) § 899 B. G. B.; Crone III § 375; Gierke II bl. 341 v.

heeft de Widerspruch niet. 1) Is het grondboek echter juist, de Widerspruch onjuist, dan heeft hij in het geheel geen werking, ontnemt ook niets aan de kracht van de juiste inschrijving. In geen geval veroorzaakt de Widerspruch een tijdelijke afsluiting (Sperrung) van het grondboek. Beschikkingen blijven mogelijk, maar kunnen aan het door den Widerspruch verzekerde recht niet te kort doen.

Een ander soort voorloopige inschrijving is de Vormerkung. 2) Deze dient tot verzekering van persoonlijke aanspraken op verandering van den zakelijken rechtstoestand, zooals een recht op eigendomsoverdracht, op verkrijging van een ander zakelijk recht of tot opheffing van zoo'n recht. Hoe dat persoonlijke recht ontstaan is, uit overeenkomst, onrechtmatige daad, uiterste wilsbeschikking enz., doet er niet toe. De Vormerkung wordt evenals de Widerspruch ingeschreven krachtens een voorloopige beschikking van den rechter, bewilliging of soms van ambtswege.

Door de Vormerkung krijgt het persoonlijke recht een zakelijke bescherming. Latere beschikkingen werken slechts voor zoover zij het verzekerde recht niet schaden, terwijl ook de rang van dat recht, als het ingeschreven wordt, bepaald wordt door het tijdstip, waarop de Vormerkung ingeschreven is. 3) Een erfgenaam kan zich tegenover een door Vormerkung gesterkt vorderingsrecht ook niet op eventueele beschränkte Haftung beroepen. 4)

De Vormerkung is geen apart van de obligatoire vordering gescheiden recht, geen accessoir recht. Ook is het geen voorwaardelijk ontstaan zakelijk recht. 5) Het persoonlijke recht is er alleen door gesterkt, het krijgt werking tegenover derden voor zoover het er door tegen latere ermee strijdende beschikkingen beschermd wordt. 6) Gierke vergelijkt de Vormerkung met het Germaansche Recht zur Sache, ius ad rem; Crome noemt het een Anwartschaft.

De werking der Vorwerkung eindigt door de Löschung er

1) Gierke II bl. 342.

2) § 883 v. B. G. B.; Crome III § 376; Gierke II bl. 334 v.

3) § 883 B. G. B.

4) § 884 B. G. B.

5) Gierke II bl. 338.

6) Crome III bl. 176.

van, door het te niet gaan der obligatoire vordering en na Aufgebotsverfahren als de crediteur onbekend is. 1)

Men moet dus den Widerspruch en de Vorwerkung goed onderscheiden. Hoewel beide voorloopige inschrijvingen zijn, is haar aard gansch verschillend. De Widerspruch dient tot bescherming van een bestaand zakelijk recht, terwijl de Vorwerkung een persoonlijke aanspraak op verandering van den in het Grondboek aangegeven rechtstoestand verzekert. Men kan verwijdering van den Widerspruch vragen, als het boek juist is, dus de gevraagde inschrijving of Löschung ongerechtvaardigd zou zijn; van een Vormerkung kan men de Löschung vorderen, als het vorderingsrecht niet bestaat, maar ook al op grond van een exceptie, b.v. van verjaring, die duurzaam de actie belet. 2)

Ten slotte blijft er nog over den invloed van de verjaring te bespreken. Waar de rechtszekerheid voornamelijk op andere wijze verzekerd wordt, is de werking der verjaring gering. Het grondboek geeft zekerheid doordat alle rechten erin opgenomen zijn. Het gevolg daarvan is, dat acquisitieve verjaring van rechten, die niet ingeschreven zijn, niet plaats vindt. Een uitzondering hierop vindt men in § 927 B. G. B. Hij, die een perceel 30 jaar in bezit heeft, kan door een Aufgebotsverfahren den eigenaar uitsluiten en krijgt den eigendom door zichzelf te laten inschrijven. Wat de extinctieve verjaring betreft, deze werkt niet ten aanzien van ingeschreven rechten. Daarentegen kent het Duitsche recht een andere toepassing van de verjaring in verband met het grondboek, de Buchersitzung of Tabularersitzung. 3) Deze acquisitieve verjaring is toepasselijk op eigendom en andere iura possidendi. Vereischt is dat 30 jaar lang het recht ingeschreven geweest is en hij, op wiens naam het stond in dien tijd in het genot van het bezit was. Na afloop van de 30 jaar is de inschrijving, als zij onjuist was, juist geworden. Crome spreekt van Ersitzung des Buchzustandes. 4)

Aan den anderen kant werkt de Buchversitzung, een

1) § 887 B. G. B.

2) Planck III bl. 81 82.

3) § 900 B. G. B.

4) Crome III bl. 142.

extinctieve verjaring, voor iura in re aliena, die niet in het boek voorkomen, hetzij doordat zij ten onrechte als te niet gegaan vermeld staan, of bij hun ontstaan niet ingeschreven zijn. Wanneer de uit het recht voortvloeiende aanspraak tegen den eigenaar verjaard is, is ook het recht zelf te niet gegaan. 1)

Na deze korte beschrijving van de uitwerking van het Duitsche grondboekstelsel, kunnen wij ons de vraag voorleggen: Wat is nu de waarde van dit stelsel? Is het beter dan het onze en verdient het aanbeveling het ook in ons land in te voeren?

Het stelsel heeft voor het verkeer inderdaad groote voordeelen. Voortgekomen uit het Germaansche beginsel van openbaarheid der beschikkingen over onroerend goed, heeft het zich in Duitschland zonder moeite erkenning weten te verzekeren. Dat hangt samen met den ontwikkelingsgang van het Duitsche recht. Dit heeft minder sterk dan het onze den invloed van het Romeinsche recht ondergaan, meer Germaansch rechtelijke elementen behouden. Daarom heeft het niet geaarzeld met bijzondere middelen de rechtszekerheid t.a.v. onroerend goed te waarborgen en geweigerd dit groote voordeel prijs te geven voor de zekerheid, die in het Romeinsche systeem slechts de zeer langdurige verjaring verschaft.

Nu staan bij elke verkrijging twee groepen van belanghebbenden tegenover elkander, die beide beschermd willen worden, die beide rechtszekerheid wenschen, n.l. de verkrijgers die hunne inlichtingen putten uit de grondboekhouding, en aan de andere zijde de eigenaars, de materieel gerechtigden. Vooral bij onjuistheid van het grondboek komt die belangenstrijd te voorschijn, b.v. als het grondboek een ander dan den eigenaar als zoodanig aanmerkt en een derde daarop vertrouwt. Want men kan niet beide tegelijk beschermen, men moet of het belang van den eigenaar offeren aan dat van den derde, of aan deze bescherming ontfeggen ten bate van den eigenaar. Het is de taak van elk grondboekrecht om voor dit conflict een oplossing te zoeken, die voldoet zoowel aan de eischen door de billijkheid, als

1) § 901 B. G. B.

aan die door de practijk gesteld, d.w.z. zij moet rechtvaardig zijn en geen belemmering voor het verkeer vormen. Immers het ideale stelsel, dat dit conflict niet kent, omdat in zijn boekhouding geen fout kan voorkomen, is nog niet gevonden en zal wel steeds tot de vroomen wenschen blijven behooren, zoolang dwalen menschelijk is.

Het Duitsche recht heeft in de eerste plaats aan het verkeer de vereischte bescherming geschonken, door aan het grondboek tegenover derden te goeder trouw rechtskracht toe te kennen. Bij onjuistheid van het boek wordt het belang van den waren gerechtigde opgeofferd, dat van den derde te goeder trouw gaat voor. Hiermede is natuurlijk de rechtszekerheid niet verworven. Rechtszekerheid wil zeggen rechtszekerheid voor allen, zoowel voor hen, die bij hun verkeers-handelingen op het boek vertrouwen, als voor hen die een recht bezitten, en geen gevaar mogen loopen, dit buiten hun toedoen te verliezen. Om nu ook deze tweede groep te beschermen, dienen de talrijke bepalingen, die een verkeerde boeking, de bron van alle kwaad, moeten beletten, b.v. die omtrent het onderzoek van den grondboekambtenaar. Verder de bepalingen die verbetering van het boek mogelijk maken en de Widerspruch.

Het resultaat van dit alles is, dat men werkelijk een groote mate van rechtszekerheid heeft verworven. Koop van landerijen en hypotheekverleeningen kunnen zonder groot risico plaats hebben, waardoor het grondcrediet een zeer vaste basis krijgt en het grondcrediet vormt een der voornaamste factoren voor een bloeienden landbouw, of liever nog, voor de geheele volkswelvaart.

Verder kan het particulier onderzoek door den koper of geldschieter naar het recht van zijn auteur, dat ons recht noodzakelijk maakt, in Duitschland achterwege blijven. In ieder geval is het tot een minimum vereenvoudigd. In plaats van ons uitgebreide onderzoek, dat veel tijd en geld kost en bovendien nooit geheel zekere resultaten oplevert, heeft men hier slechts het grondboekblad, dat op het perceel betrekking heeft, in te zien, om volledig ingelicht te worden.

Tegenover deze niet te onderschatten voordeelen van het Duitsche grondboekstelsel staan natuurlijk ook grootere en kleinere bezwaren. Dat dit stelsel inbreuk maakt op den

fundamenteelen rechtsregel: „Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet", kan practisch als bezwaar niet al te zeer wegen, daar wij ook in onze wetgeving meer dergelijke afwijkingen vinden in het belang van het verkeer, zooals o.a. bij roerend goed en het order- en toonderpapier (art. 2014; art. 1377 lid 2 B. W.). 1)

Van meer beteekenis is het, dat men, door de mogelijkheid van revindicatie onder derden te goeder trouw te elimineeren, vervalt in een ander bezwaar n.l. het gevaar van spoliatie van den eigenaar. Die bedenking hangt samen met eene andere, die voor velen het zwaarste weegt. Zij heeft betrekking op de noodzakelijkheid van een ambtelijk onderzoek van den grondboekhouder naar de toelaatbaarheid van een inschrijving, voordat hij aan de aanvraag daartoe mag voldoen.

Zoodra het boek onjuist is, bestaat er gevaar voor den eigenaar, dat hij in zijn rechten benadeeld zal worden door verkrijging van een derde te goeder trouw. Onjuistheid van het boek moet dus zooveel mogelijk voorkomen worden. Het middel daartoe is aan iedere inschrijving een onderzoek te laten voorafgaan. Vele schrijvers hebben erop gewezen, dat als men dit onderzoek zeer serieus opneemt, als men geen inschrijving toelaat, zonder absolute zekerheid van de juistheid daarvan, het verkeer zeer ernstig belemmerd zal worden. Wel gaat dit ambtelijk onderzoek lang niet zoo diep als het particulier onderzoek, dat in het negatieve stelsel noodig is. Dit laatste moet zich uitstrekken over alle rechtsovergangen in de voorgaande dertig jaren geschied. Bovendien blijft dan nog altijd de kans bestaan, dat vroeger zakelijke rechten op het goed gevestigd zijn, die nog niet verjaard zijn. Het ambtelijk onderzoek, in het positieve stelsel gevorderd, kan den in het boek aangegeven rechtstoestand als juist aannemen en heeft alleen de gebreken op te sporen van de nu ter inschrijving aangeboden beschikking of van den rechtsovergang — indien deze buiten het grondboek om heeft plaats gehad — op grond waarvan men den nieuwen rechtstoestand in het boek opgenomen wil hebben, zooals b.v. wanneer een erfgenaam in plaats van den erflater ingeschreven wil worden. Dat het ambtelijk onderzoek in Duitschland tengevolge van de abstracte

1) Mr. P. R. Feith: Praeadvies Jur. Verg. 1893. Hand. bl. 85.

natuur der Einigung zich niet met de al of niet geldigheid der causa behoeft in te laten, doet hier niet ter zake, daar die beperking niet inhaerent is aan het positieve stelsel. Zoo is b.v. de zakelijke overeenkomst niet abstract in het Zwitsersche recht, dat ook een positief stelsel huldigt, 1) terwijl het omgekeerde zeer wel met een negatief stelsel te vereenigen zou zijn.

Al is dus het ambtelijk onderzoek beperkter dan het particulier onderzoek in ons stelsel, het kan toch groote bezwaren opleveren. Gaat de grondboekambtenaar niet tot de inschrijving over, voordat hij absoluut zeker is, dat er geen enkel gebrek aan de handeling kleeft, dan zal het gevolg zijn, dat zeer vele, overigens volmaakt geldige beschikkingen door gebrek aan voldoende bewijzen nooit ingeschreven zullen kunnen worden. Door het onderzoek niet zoo zwaar op te nemen, schept hij daarentegen direct het gevaar voor onjuiste inschrijvingen en daarmee gevaar voor spoliatie van den eigenaar.

Hierin ligt het groote bezwaar tegen het stelsel van Prof. Mr. J. C. N a b e r, 2) zooals blijkt uit zijn uitspraak: „Als waarborg tegen kwade titels nagenoeg waardeloos, is de verificatie daarentegen de dood van het vrije verkeer. Men zoude zelfs kunnen zeggen: zij is de dood voor alle verkeer, want weigert de Verificateur (wat zijn plicht is) iedere inschrijving, omtrent wier rechtmatigheid hij niet volstrekt zeker is, dan kan nooit eenige titel worden ingeschreven. Want zekerheid, dat een titel goed is wordt nimmer verkregen". En even verder: „Het onderzoek des Verificateurs is eerst dan ten einde, wanneer het vaststaat, dat een actie tot nietigverklaring noch van de zijde des auteurs, noch van die zijner schuldeischers of legitimarissen te vreezen is, of — geldt het rechten bij overlijden verkregen, dat hij, die de inschrijving verzocht, en niemand anders de ware erfgenaam is. Dit onderzoek is nooit afgelopen. De inschrijving waarborgt dus tegen alle gevaar voor evictie, maar de verificatie belet, dat ooit eenige inschrijving plaats grijpt. Althans zoo zoude de consequentie medebrengen; feitelijk komt de toestand hierop neer, dat de Verificateur inschrijft, wanneer hij van het onderzoek zijn be-

1) Art. 965, 974² Z. G. B.; G m ü r IV. 1. bl. 105; IV. 3. bl. 225 v.

2) Beginselen van grondboekwetgeving bl. 68 e.v.

komst heeft, inschrijft, wanneer hij een „redelijke overtuiging” heeft gekregen, iets dat sneller of langzamer plaats grijpt, al naar gelang van het temperament van den Verificateur. Is hij zwaartillend, de inschrijving stuit op onnoemelijke beletsels, is hij luchthartig, het onderzoek wordt een korte formaliteit. Dit is zeker, dat de verificatie juist in die mate het inschrijven belemmert, als zij haar eigen bestemming te vervullen streeft.” 1)

Inderdaad zijn deze grieven gegrond. De Duitsche wet beveelt een ambtelijk onderzoek, wat vanzelf een belemmering van het verkeer meebrengt en absolute zekerheid, dat onjuiste inschrijvingen niet plaats hebben bestaat er ook niet, dus is er gevaar voor spoliatie, dus geen volkomen rechtszekerheid. Voordat men echter op deze gronden het grondboekstelsel veroordeelt, bedenke men, dat een stelsel, dat absolute rechtszekerheid geeft en tegelijk het verkeer geheel en al vrij laat, niet bestaanbaar is. Wil men rechtszekerheid, dan moet men zich daarvoor opofferingen getroosten. Het Duitsche grondboekstelsel heeft nu getracht in deze moeilijkheid de meest practische oplossing te geven; een zoo groot mogelijke zekerheid ten koste van een zoo klein mogelijke belemmering van het verkeer.

Het ambtelijk onderzoek, dat de grootste belemmering oplevert, is daarom beperkt. Het omvat, zooals hier boven uiteengezet is, niet veel meer dan het onderzoek of de aangeboden stukken den vereischten vorm bezitten, of de vreemder in het grondboek als gerechtigde staat aangewezen, verder naar de identiteit van partijen, als zij voor den ambtenaar hun verklaringen afleggen, hun handelingsbekwaamheid en de beschikkingsbeperkingen voor zoover die uit het boek blijken. 2) Ook weigert de ambtenaar een boeking als haar inhoud in strijd is met de wet, zooals wanneer inschrijving van een niet inschrijfbaar recht gevraagd wordt. 3) Ook bij rechtsovergangen buiten het grondboek om, geschiedt de inschrijving na hetzelfde formeele onderzoek, men moet een Eintragungsbewilligung overleggen of bij erfopvolging een

1) t. a. p. bl. 70—71.

2) Gierke II bl. 299.

3) Endemann II bl. 218.

Erbschein, afgegeven door den Nachlassrichter, die het erfgenaamschap constateert.

De verificateur gaat dus niet af op zijn redelijke overtuiging, maar heeft scherp omlijnde instructies. Hij moet bepaalde bewijzen vragen en indien daaraan voldaan is, moet hij inschrijven.

Absolute zekerheid, dat geen onjuiste inschrijvingen plaats zullen hebben, wordt met deze verificatie niet bereikt, maar zij zullen toch tot de groote uitzonderingen behooren. Mocht het geval zich voordoen, dan geeft de wet de eigenaar de middelen om zijn recht te beschermen en het boek te doen verbeteren, hoewel de kans zeker bestaat, dat hij te laat zal komen. Van belang is hier ook het voorschrift, dat degeen, die de aanvraag tot boeking deed, de ingeschreven eigenaar en alle verdere belanghebbenden, voor zoover dat uit het grondboek blijkt, bericht krijgen van de inschrijving, voor zoover zij van hun recht op mededeeling niet afstand gedaan hebben. 1)

Een principieel tegenstander van de ambtelijke verificatie is ook Prof. Hamaker, omdat deze voert tot een niet wenschelijke preventieve inmenging van de overheid in de handelingen der particulieren. „De overheid verklaart verder, dat zij hare erkenning en handhaving van het recht des verkrijgers afhankelijk stelt van zijn inschrijving als gerechtigde, terwijl zij tot zulk een inschrijving niet overgaat, dan na zich overtuigd te hebben van de geldigheid der rechtshandeling, wat betreft vorm, inhoud, bekwaamheid der partijen, echtheid, en wat daarbij verder in aanmerking komt. Hierdoor onderwerpt zij de handelingen der bijzondere personen, in zoover die onroerend goed betreffen, aan haar preventief toezicht: de waarborg, dat zij zich aan dit toezicht niet zullen onttrekken, ligt daarin, dat zij voor hun buiten dit toezicht ontstane recht den steun en de bescherming der overheid, die alleen aan het ingeschrevene beloofd wordt, missen zouden.

In het positieve stelsel gebruikt derhalve de overheid hare macht niet, gelijk doorgaans in het private verkeer in het algemeen, uitsluitend repressief, om miskende of geschonden

1) G. B. O. § 55; Gierke II bl. 303.

rechten te handhaven en te herstellen, kortom om onrecht te wreken, maar ook preventief, om de rechtshandelingen der menschen te bewaken, het verkeer ten goede te leiden." 1)

Dat die staatsinmenging niet als een voordeel van het grondboekstelsel aangeduid mag worden, zal een ieder gaarne toegeven, maar een overwegend nadeel kan ik er ook niet in zien. Vooral in den laatsten tijd zien wij, hoe de staat zijn bemoeiingen steeds verder uitstrekt, dat overal, bij het steeds ingewikkelder worden der verhoudingen, de hulp van den staat wordt ingeroepen om een chaos te voorkomen. Ook in ons burgerlijk recht kent men reeds talrijke voorbeelden daarvan. Prof. H a m a k e r noemt alleen de regeling van het huwelijk, maar in hoeveel gevallen schrijft de wet niet een authentieke acte voor als vorm van een rechtshandeling ter wille van de rechtszekerheid. Aan het verlijden van zulk een acte gaat o.a. ook een preventief ambtelijk onderzoek naar de identiteit van partijen vooraf.

Verder betoogen vele schrijvers met Prof. H a m a k e r, dat een dergelijke Bevormundung van den Staat in een land als Duitschland, waar men gewend is door de overheid gecontroleerd te worden, misschien niet gevoeld wordt, maar dat men zich in ons land er niet zoo gemakkelijk bij zou neerleggen. 2) In de praktijk ziet men echter, dat het Zwitsersche volk, dat zeker evenveel vrijheidszin betoont als het onze, zonder bezwaar een positief stelsel met een nog uitgebreidere ambtelijke verificatie dan in Duitschland heeft aanvaard. Het verkeer past zich in een minimum van tijd aan dergelijke voorschriften aan, als het maar weet waaraan het zich te houden heeft.

Een andere zeer belangrijke vraag, waarvoor het positieve stelsel ons plaatst, raakt het kadaster. Kan dit blijven bestaan zooals het thans is of moet men, om de aanvaarding van een positief stelsel mogelijk te maken, een nieuw kadaster met rechtskracht of bewijskracht invoeren. Nu is een cartographische grondslag geen essentieel vereischte voor een grondboekwetgeving. „Men kan zich zeker met andere

1) Verspreide Geschriften II bl. 184.

2) Prof. N a b e r : Beginselen van Grondboekwetgeving, bl. 83.

aanduidingen en omschrijvingen behelpen, indien men voor de instandhouding der grensteekens door strafbedreiging en politietoezicht een behoorlijke zorg draagt". 1)

Erkent dient evenwel te worden, dat voor de practijk alleen een samenstel van kaarten als voldoende perceel-aanduiding in aanmerking kan komen. Handhaaft men bij een eventueele invoering van het grondboekstelsel het bestaande fiscale kadaster, dan geeft men het verkeer zekerheid aangaande den rechtstoestand van het goed, omtrent vragen als wie de eigenaar is, welke lasten erop rusten enz., maar welk goed het is, welke grenzen het heeft, laat men in het midden. „De eene onzekerheid wordt weggenomen, maar de andere blijft bestaan; en wel mag men aannemen, dat, zoo een der bezwaren van den voorzichtigen kooper is opgeheven, hij aan het tweede, dat niet minder ernstig is, zal blijven hechten." 2) Hoewel men dus, ook volgens Mr. Feith, een positief stelsel zou kunnen invoeren dat steunt op een kadaster als het onze, zou toch eenigermate het evenwicht ontbreken als de grondslag voor een boekhouding met rechtskracht gevormd werd door kaarten, die zelfs geen vermoeden voor hare juistheid scheppen.

Het lijdt zeker geen twijfel dat voor de rechtszekerheid en ter vermeidng van grensgeschillen een rechtsgeldig kadaster verre te verkiezen is boven een fiscaal kadaster als het onze, onverschillig welk stelsel van boekhouding men heeft. Alle schrijvers zijn het hierover vrijwel eens en ook op de vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1893 werd het eerste vraagpunt, dat dit onderwerp betrof, met bijna algemeene stemmen bevestigend beantwoord. Daartegenover staat dat, aangezien men aan kaarten met rechtskracht veel grooter eischen moet kunnen stellen, de invoering ervan ongetwijfeld meer uitgaven zal meebrengen. Daar het bestaande kadaster ook geld kost, zal men echter alleen een bestaande post hebben te verhoogen om een veel nuttiger effect te bereiken. Hoeveel die verhooging zou bedragen, kunnen alleen deskundigen uitmaken. De heer Boer, 3) ingenieur-verificateur bij het kadaster, acht de

1) Prof. Naber t. a. p. bl. 34.

2) Mr. P. R. Feith: Praeadvies in de Jur. Verg. 1893. Hand. bl. 92.

3) Praeadvies Jur. Verg. 1893. Handelingen bl. 161 e.v.

vermeerdering der kosten niet groot. Ook nu zijn telkens vernieuwingen noodig, die „met zooveel omhaal en technische nauwkeurigheid geschieden, dat met dezelfde kosten een rechtsgeldig kadaster kon worden opgemaakt." Ook de voor het tot stand brengen van een rechtsgeldig kadaster noodzakelijke medewerking der eigenaars vormt volgens hem geen onoverkomelijke hinderpaal, daar het voldoende gebleken is hen te wijzen op hun eigen belang.

Zoo eenvoudig schijnt het aanleggen van een kadaster met bewijskracht echter toch niet te zijn, want hoewel men het nut ervan wel degelijk inziet, is met het werk nog steeds geen aanvang gemaakt.

Wij komen nu tot deze conclusie, dat het grondboekstelsel als stelsel goed is en beter in staat de rechtszekerheid te waarborgen dan onze bestaande wet, maar dat het zooveel punten van verschil met ons huidig systeem vertoont, dat een eventueele invoering van het Duitsche stelsel in ons land practisch groote bezwaren zou meebrengen. Al zijn die bezwaren niet onoverkomelijk, bij de beantwoording van de vraag of de invoering van het grondboekstelsel wenschelijk is, moet men er wel degelijk rekening mede houden.

HOOFDSTUK IV.

Andere opvattingen der Nederlandsche Wet.

Voordat wij overgaan tot het bespreken der verschillende wijzigingen voorgesteld om ons stelsel te verbeteren, zullen wij onderzoeken of de geldende iurisprudentie uit onze wet wel alle rechtszekerheid gehaald heeft, die haar bepalingen kunnen geven. Men heeft namelijk door een van de tot dusverre gangbare opvatting afwijkende interpretatie tot hoogere zekerheid trachten te geraken.

In de eerste plaats moet hier vermeld worden de leer, dat de zakelijke overeenkomst abstract is, waarmee men zeggen wil, dat die overeenkomst geldig is, onafhankelijk van het al of niet geldig bestaan van een titel. De voornaamste voorstanders van deze leer zijn Suyling en Meyers. Deze laatste schrijver baseert zijn meening op historische gronden, uiteengezet in een uitgewerkt betoog in het W. P. N. R., 1) dat echter bestreden wordt door den Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad, Mr. Noyon. 2) Deze bestrijding wordt uitvoerig besproken door Cleveringa, 3) die Meyers' opvatting huldigt. Suyling argumenteert uit de wet. Hij beroept zich op de abstracte natuur van de hypotheekverleening en voornamelijk op de regeling der *condictio indebiti*. 4) Immers het B. W. bepaalt in de artt. 1395—1400, dat bij onverschuldigde betaling, dus levering, die niet op een geldigen titel steunt, er een persoonlijk terugvorderingsrecht ontstaat, terwijl de wet volgens de clausale leer een revindicatie zou moeten toekennen. 5)

1) W. P. N. R. 2452 v.

2) Conclusie P.-G. voor het arrest van 13 April 1917, W. 10106.

3) R. P. Cleveringa: De zakelijke werking der ontbindende voorwaarde. Ac. Pr. Leiden 1919 bl. 146 v.

4) Themis 1915 bl. 618 en Themis 1918 bl. 105.

5) Vgl. de verwante opvatting van Pekelharing: Terugvordering

Daartegenover kan men wijzen op de vele artikelen der wet, speciaal de artt. 639 en 671 B. W., die het vereischte van een titel, van een obligatoir contract, als voorwaarde voor de geldigheid van de levering stellen. 1) Hoe deze tegenstrijdigheid te verklaren? In ons B. W. zijn, evenals in den Code civil, verschillende rechtssystemen verwerkt, daar men uit verschillende bronnen heeft geput. Ook in den Code, waarvoor de abstracte leer zeker niet geldt, treft men bepalingen over de *condictio indebiti* aan, van denzelfden inhoud als in het B. W. *Planiol* 2) zegt hierover, dat oorspronkelijk in navolging van het Romeinsche recht en *Pothier* de onverschuldigde betaling alleen een persoonlijke actie tot terugvordering deed ontstaan, die gericht was tegen hem, die de betaling ontvangen had. De Code spreekt niet over de verhouding tusschen den auteur der betaling en derden-verkrijgers der zaak. „Dans le droit traditionnel, ces relations n'existent pas, parce que la dation d'une chose à titre de paiement est un acte translatif de propriété, qui n'est pas nul pour être fait sans cause; il subsiste donc comme tel et il ne peut être question que d'une *condictio* ou *répétition* par voies d'action personnelle. Mais cette solution, vraie depuis tant de siècles, a cessé de l'être par l'effet du changement des idées sur le mode de transfert de la propriété: depuis que la tradition a disparu et que la convention transfère par elle-même la propriété, tous les auteurs admettent que le paiement manque son effet quand il est indu: il est alors sans cause, et l'art. 1131, aux termes duquel la convention sans cause ne produit aucun effet, lui est appliqué par analogie. Il y aurait fort à dire sur cette invasion de la théorie de la cause dans la matière des transferts de propriété, mais prenons comme bonne l'opinion reçue. On admet donc que l'auteur du paiement a une action

van vermogensvermeerdering zonder oorzaak. Ac. Pr. Utrecht 1897, 114. Verder van der Ley: Overeenkomsten in strijd met de goede zeden. Ac. Pr. A'dam 1899, 118; *Petit*: Overeenkomsten in strijd met de goede zeden. Ac. Pr. Leiden 1920, 132.

1) Zie hierover van Proosdij: De zakelijke werking der ontbindende voorwaarde naar ons B. W. Ac. Pr. A'dam V.U. 1917. Deze verstaat evenals *Meyers* onder het vereischte van titel van eigendomsoverdracht, dat de levering het doel moet hebben eigendom over te dragen.

2) *Planiol* II No. 854.

en revendication contre les tiers auxquels sa chose a été transmise, sauf l'effet de la maxime „En fait de meubles, possession vaut titre", qui protège les acquéreurs de bonne foi d'un meuble corporel."

Moet men nu voor ons recht tot dezelfde slotsom komen, dus dat eerst, zooals Meyers aangetoond heeft, de zakelijke overeenkomst abstract was, maar dat later onder invloed van het Fransche recht het verband tusschen titel en levering zoo sterk werd, dat ongeldigheid van den eerste ook de laatste doet vervallen? Het B. W. heeft het systeem van den Code niet geheel gevolgd. De regel: „la propriété se transfère par l'obligation" werd niet overgenomen. De obligatoire overeenkomst geeft alleen een persoonlijk recht. De overdracht geschiedt door de zakelijke overeenkomst, die afzonderlijk kan plaats hebben, b.v. wanneer een voorloopig koopcontract wordt opgemaakt, waarbij het transport tot later wordt uitgesteld. Gebeurt dit echter niet en wordt terstond een definitief koopcontract opgemaakt, dan wordt door het teekenen van die acte tevens de zakelijke overeenkomst gesloten. 1) Hij, die zich verbindt een goed te leveren en daarvan een acte opmaakt, geschikt om overgeschreven te worden, kan geacht worden daarmee aan zijn verplichting te willen voldoen. De overschrijving der acte doet de overdracht werken, niet alleen tegenover derden, maar ook tusschen partijen.

Welken invloed heeft nu naar ons recht die afwijking van het stelsel van den Code civil? Is men teruggekeerd tot het oud-vaderlandsche systeem, dat Meyers beschrijft of is de invloed van het Fransche recht, dat ook hier zoo lang gold, beslissend geweest? De verschillende ontwerpen door Meyers geciteerd 2) wijzen op het eerste, maar toch is het nog lang niet zeker, dat den wetgever niet iets anders voor den geest stond. Ook het oud-vaderlandsche recht is niet geheel gevolgd. Tijdens de Republiek werd het zakelijk contract afzonderlijk gesloten, terwijl nu alleen van de obligatoire overeenkomst een acte wordt opgemaakt, waarin de zakelijke verondersteld wordt. 3) Dit leidt Opzoomer-Goudé-

1) Opzoomer-Goudekot III bl. 603.

2) W. P. N. R. 2453.

3) Asser-Scholten II bl. 124.

ket 1) tot de conclusie, dat nu de overdracht van zelf in de koopacte begrepen is, de ongeldigheid van de laatste ook die van de eerste met zich meebrengt.

De Hooge Raad heeft, in afwijking van zijne vroegere causale leer in 1917 een arrest 2) gewezen, dat meer naar de abstracte theorie neigt. De beslissing hield n.l. in, dat betaling zelve een rechtsgeldige titel van eigendomsovergang is, onafhankelijk van de geldigheid van de aan die betaling ten grondslag liggende rechtshandeling. Hoewel de Hooge Raad uitdrukkelijk zeide hier geen principieele beslissing in onze kwestie te willen geven, meent Meyers toch wel een dergelijke beteekenis aan dit arrest te mogen hechten.

Wij kunnen de zaak verder hierbij laten, want van overwegende beteekenis schijnt zij voor ons onderwerp niet. Een afdoend hulpmiddel tegen de rechtsonzekerheid, die het gevolg is van ons stelsel, kan men ook in de abstracte leer niet vinden. Wel vervalt nu één der oorzaken, die de geldigheid der beschikkingen over onroerend goed en daarmee de daarop steunende rechten bedreigen, maar veel moet men zich hiervan niet voorstellen. Immers ongeveer alle gebreken, die in den titel voorkomen, zal men meestal ook in de zakelijke overeenkomst vinden. Dat zal toch doorgaans het geval zijn bij onbekwaamheid of onbevoegdheid, dwang, dwaling, bedrog en bij een ontbindende voorwaarde. 3) Ook de abstracte leer kan ons dus de gewenschte rechtszekerheid niet schenken.

Wij zullen ons verder bij de causale leer aansluiten, daar deze op het oogenblik zeker nog de meeste aanhangers telt en ondanks het bovenvermelde arrest van den Hoogen Raad nog als de heerschende leer aangemerkt kan worden.

In de tweede plaats heeft Mr. Thiel gepoogd derden-verkrijgers van onroerend goed te beschermen met behulp van art. 1910 B. W. Zijne met groote scherpzinnigheid ontwikkelde leer vindt men in zijn proefschrift: „De goede trouw van derden

1) Opzoomer - Goudekot III bl. 603 v.

2) H. R. 13 April 1917 W. 10106. Zie hierover ook W. P. N. R. 2513. Vgl. in denzelfden zin een arrest (in belastingzaken) van 5 Oct. 1916 Per. W. 11073.

3) Zie Meyers W. P. N. R. 2454; hieronder bl. 48.

en hare bescherming tegenover de handelingen van partijen". Genoemd artikel zegt, dat een contre-lettre alleen werkt tusschen partijen en hun erfgenamen en rechthebbenden, maar niet tegenover derden. S u y l i n g ¹⁾ wijst erop, dat dit artikel, een navolging van art. 1321 C. c., alleen voor schuldvorde- ringen bedoeld is. Dit is ongetwijfeld juist, maar toch zou men op grond van de plaatsing van ons artikel, daaraan een ruimere strekking kunnen toekennen. In ieder geval reageert het artikel alleen tegen simulatie en is het zeer de vraag of verdere uit- breiding der toepasselijkheid geoorloofd is (A s s e r - S c h o l - t e n bl. 128). Verder betoogt Mr. Thiel, dat de toevoeging van het woord „rechthebbenden", dat in den Code niet voor- kwam, latere verkrijgers van onroerend goed onder bijzon- deren titel niet schaadt, want, hoewel rechthebbenden van hun voorgangers ten aanzien van het zakelijk recht, zijn zij derden ten opzichte van den titel. Wat dien titel betreft is art. 1910 dus toepasselijk. Maar het is niet de kwestie of latere verkrijgers derden dan wel rechthebbenden zijn ten opzichte van den titel, maar van de zakelijke overeenkomst. Ten bewijze dat zij derden zijn wat betreft den titel worden twee argumenten aangevoerd.

Ten eerste dat het zakelijk recht des verkrijgers niet staat of valt met een bepaalden titel des vervreemders, want men kan zich op verschillende titels beroepen. B.v. een recht wordt overgedragen en later wordt de verkrijger eenig erfgenaam van den vervreemder. Beroept die verkrijger zich nu tot staving van zijn recht op de overdracht en blijkt die ongeldig te zijn, dan kan hij zich ook nog op de erfopvolging beroepen. (Op bl. 190 en 191 wordt dit betoogd voor vorderingsrechten en op bl. 192 voor overdracht van eigendom toepasselijk ver- klaard.) Dit betoog lijkt niet klemmend. Of toont het eigenlijk niet duidelijk aan, dat de verkrijging wel degelijk aan een bepaalden titel gebonden is? Zij berust steeds op één enkelen titel, wat niet uitsluit, dat men zich op meerdere titels kan beroepen, waarvan er in ieder geval één de juiste is. Op één van die titels steunt dan de verkrijging, óf op de overdracht, óf op de erfopvolging.

Het tweede argument is meer steekhoudend. Was de ver-

1) Inleiding I, bl. 353.

krijger rechtverkrijgende t. a. v. den titel van zijn auteur, dan zou hij geheel diens plaats innemen. De uit den titel voortvloeiende rechten en verplichtingen zouden op hem overgaan; dus zou hij ook schadevergoeding kunnen eischen van den voorganger van zijn auteur, indien hij uitgewonnen werd. Dit nu kan men niet aannemen met het oog op de artt. 1570 en 1528 B. W.

Laten wij eerst vaststellen wat te verstaan is onder rechthebbenden in art. 1910. Het gaat over overeenkomsten en daarbij spreekt men van partijen, hun erfgenamen en rechthebbenden. Daarmee wil men aanduiden de partijen, die de overeenkomst gesloten hebben en zij, die onder algemeenen of bijzonderen titel zijn opgevolgd in de rechten en verplichtingen, die voor partijen uit die overeenkomst voortvloeiden. Ten aanzien van de obligatoire overeenkomst nu zijn verkrijgers van onroerend goed zeker geen rechthebbenden van hun auteur, zij volgen niet op in zijn recht op levering, ook niet in zijn recht op schadevergoeding bij uitwinning. Maar wat de zakelijke overeenkomst betreft zijn zij wel degelijk rechtverkrijgenden, daar zij opgevolgd zijn in het door die overeenkomst verkregen recht. Tegen gebreken der zakelijke overeenkomst, en hier gaat het juist om, kan art. 1910 hen dus niet beschermen.

Dat die zakelijke overeenkomst naar ons recht vereischt wordt, is de meening van vrijwel alle schrijvers, ook van Hamaker, wiens opinie door Mr. Thiel gevolgd wordt. 1) Immers deze hoogleeraar schrijft in het Weekblad voor Notarisambt en Registratie nos. 1267—1270 2) het volgende: „De titel of rechtsgrond der overdracht en deze zelve vloeien ineen. Niet dat de wetgever beide zeer verschillende rechtshandelingen in het begrip niet zou hebben weten te scheiden; hij vordert voor den overgang des eigendoms uitdrukkelijk en titel en opdracht of levering; maar hij heeft gemeend, en stelde zich daardoor geheel op het standpunt van het Fransche recht, dat waar iemand zich verbindt tot overdracht zonder door eenig beding het te leveren recht voorloopig nog aan zich te houden, hij geacht mag worden zich tevens reeds van zijn verplichting

1) Thiel bl. 194.

2) Verspr. Geschr. II bl. 142.

te hebben willen kwijten, zoodat de beide zaken, die in het begrip gescheiden blijven, feitelijk één worden, of wel dezelfde rechtshandeling aan de ééne zijde contract, aan de andere overdracht is, mits natuurlijk de vervreemder op het oogenblik van het contract bezitter was, want een zaak, die men niet heeft, kan men niet overdragen". Hoewel dus titel en overdracht, obligatoire en zakelijke overeenkomst feitelijk één worden, moeten zij in het begrip scherp uiteengehouden worden. De wet eischt beide uitdrukkelijk.

Dat de zakelijke overeenkomst dikwijls niet uitdrukkelijk gesloten wordt, zooals bij een afzonderlijke acte van transport, maar verondersteld moet worden, behoeft nog niet te veroorzaken, dat het geen acte ostensible is en dus daarom art. 1910 B. W. niet toepasselijk zou zijn. Waar de titel bekend gemaakt wordt en de zakelijke overeenkomst met gelijk-luidenden inhoud daarin vervat wordt verondersteld, zoodra de acte is geteekend zonder voorbehoud van rechten, wordt ook deze zakelijke overeenkomst een acte ostensible. Want niet ter wille van de bekendmaking van den titel is de boeking in de registers voorgeschreven, maar ter publicatie van de overdracht, van het zakelijk contract. In de overgeschreven acte wordt dus bekend gemaakt zoowel de titel als voornamelijk ook de zakelijke overeenkomst.

Maar, zal men zeggen, de ontbindende voorwaarde van art. 1302 B. W. tast toch den titel aan, dus hiertegen kan art. 1910 den verkrijger beschermen, als in de koopacte vermeld staat, dat de koopprijs voldaan was. Hiertegen is echter het volgende aan te voeren. De zakelijke overeenkomst, die uit het opmaken van de acte blijkt, moet aan den titel beantwoorden. Bedingt de koper daarin onvoorwaardelijke levering, dan moet men ook onvoorwaardelijke overdracht aannemen. Is de koop echter voorwaardelijk gesloten, dan zal ook de zakelijke overeenkomst voorwaardelijk zijn. Zoo zal men ook in het geval van art. 1302, als de koper zijn verplichtingen niet nakomt, daar de wet in den titel een ontbindende voorwaarde veronderstelt, diezelfde ontbindende voorwaarde in de zakelijke overeenkomst moeten veronderstellen. Immers men kan niet aannemen, dat in de zakelijke overeenkomst niet evengoed als in een

obligatoir contract, een voorwaarde kan voorkomen. De wet geeft hiertoe geen aanleiding en ook van nature behoeft de zakelijke overeenkomst niet onvoorwaardelijk te zijn. In de Duitse wet b.v. wilde men ter wille van de rechtszekerheid geen eigendomsoverdracht van onroerend goed onder voorwaarde of tijdsbepaling en heeft dat dus uitdrukkelijk in § 925² B. G. B. moeten bepalen. Daar dit echter alleen voor de Auflassung geldt, zijn andere zakelijke overeenkomsten onder voorwaarde of termijn wel mogelijk. 1) Het zakelijk contract kan derhalve evengoed als andere overeenkomsten een voorwaarde inhouden.

In de meeste gevallen zal dus, wanneer aan den titel een gebrek kleeft, datzelfde gebrek ook in de zakelijke overeenkomst zelf voorkomen. Is het obligatoir contract ongeldig op grond van onbekwaamheid of onbevoegdheid, dwang, dwaling, bedrog of is er een ontbindende voorwaarde bedongen, dan zal de zakelijke overeenkomst meestal aan dezelfde euvelen lijden. Men kan zich dus behalve op het indirecte gebrek der zakelijke overeenkomst, dat in den titel schuilt, ook op het directe gebrek der zakelijke overeenkomst zelf beroepen. Al zou dus door de werking van art. 1910 het indirecte gebrek tegen latere verkrijgers niet werken, dit artikel kan het directe gebrek der zakelijke overeenkomst nooit heelen, zoodat de revindicatie ongehinderd ingesteld kan worden.

Men kan zich er ook niet uitredden door te zeggen, dat men in geval van een contre-lettre het gebrek of de ontbindende voorwaarde die daarin vervat is niet kan bewijzen, want men is het er algemeen over eens, dat de contre-lettre wel bewijst, maar niet werkt tegenover derden. Men kan dus zoowel het gebrek in den titel, als dat in de zakelijke overeenkomst bewijzen en dit laatste werkt ook tegen latere verkrijgers van onroerend goed, omdat zij niet zijn derden, maar rechtverkrijgenden t.a.v. het *zakelijk* contract.

Ook het denkbeeld van Mr. Thiel geeft dus geen uitkomst. Aan art. 1910 B. W. valt geen afdoend middel ter bestrijding der rechtsonzekerheid in zake onroerend goed te ontleenen.

1) Crone III bl. 112.

Echter, ook zonder mij een aanhanger te bekennen van de beide bovengemelde meeningen, geloof ik toch, dat men aan latere verkrijgers van onroerend goed in de practijk een slechtere positie geeft, dan waarop zij volgens de wet recht hebben.

Onze wet heeft wel in hoofdzaak het Romeinsche recht gevolgd, dat den eenmaal rechthebbende in beginsel steeds blijft beschermen, maar door de eischen der practijk was zij gedwongen in haar systeem het Germaansch-rechtelijke beginsel der openbaarheid op te nemen. Dit uitte zich in onze wet door een verplichte openbaarmaking van beschikkingen over onroerend goed. *H a m a k e r* 1) ziet de beteekenis van onze registers veel te eng. Volgens hem bepalen zij zich tot het doen van mededeelingen omtrent de tijdstippen, waarop zekere acten bij een bepaalde overheid zijn ingeleverd. Alleen tegen het gevaar, dat onze auteur reeds te voren ten behoeve van een ander beschikt heeft over het goed op zulk een wijze, dat het ons door hem toegekende recht daarmee niet bestaanbaar is, alleen tegen dit gevaar beveiligt ons stelsel ons. Maar wat het andere gevaar betreft, dat onze auteur niet bezat het absoluut beste recht op de zaak, maar boven hem een beter gerechtigde stond, bevoegd hem met een zakelijke actie tot restitutie te dwingen, hiertegen wil ons stelsel ons niet beschermen. In zoover worden wij aan ons lot overgelaten.

Dit nu is niet geheel juist. Het doel van ons stelsel is evenals van elk stelsel van openbaarheid van den eigendom van onroerend goed, de rechtszekerheid te waarborgen en men tracht die rechtszekerheid te bereiken, door openbaarmaking van alle beschikkingen voor te schrijven. Zooals de registers in de practijk den grondslag vormen voor het onderzoek naar het recht van een eventueel verkooper, zoo zijn zij door den wetgever ook bedoeld. Daarvoor geeft de geschiedenis aanwijzingen genoeg. Vooral de redevoeringen van den heer *V a n C r o m b r u g g e*, in de 2e Kamer, waarop zooveel gesmaald is, toonen duidelijk aan, dat het ranggeven aan beschikkingen niet het eenige doel, zelfs niet het hoofddoel van onze registers is. Als het hoofddoel dacht

1) Verspr. Geschr. II bl. 118.

men zich de vergemakkelijking van het onderzoek dat naar het recht van een bepaald persoon zou worden ingesteld. Dat men zich van de geschiktheid der registers hiervoor een veel te gunstige voorstelling maakte, doet hieraan verder niet af.

De registers zijn derhalve bestemd de noodige gegevens te verschaffen voor het onderzoek naar het recht van den auteur. Deze gegevens worden niet door de Overheid verstrekt, maar bestaan uit mededeelingen van beschikkingen over onroerend goed, die de betrokken private personen in het daartoe openstaande register doen opnemen. Door privaatrechtelijke sancties wordt bewerkt dat deze mededeelingen ook werkelijk gedaan worden. Daar er geen ambtelijk onderzoek naar de juistheid der gedane mededeelingen, naar de geldigheid der daarin vermelde rechtshandelingen plaats heeft, kan een waarborg voor de juistheid moeilijk gegeven worden. Toch kent de praktijk aan de overschrijving minder belang toe, dan zij moest hebben.

Wat is het rechtskarakter van de overschrijving? Het is meer dan een formaliteit alleen om de beschikking rang te geven. Het is een publicatie, door partijen gedaan, welke de wet in het belang der rechtszekerheid voorschrijft. Zij verwezenlijkt het oude Germaansch-rechtelijke beginsel: rechtszekerheid door openbaarheid. De in het Germaansche recht daarmee verbonden instellingen, het Aufgebotsverfahren en de korte verjaring van jaar en dag, waardoor het verworven recht geheel of practisch geheel onaantastbaar werd, heeft men niet overgenomen. Alleen dit dus heeft men voorgeschreven dat als over een onroerend goed beschikt wordt, partijen die beschikking openbaar moeten maken. In de praktijk behoeft men, als men een koopcontract, dus een obligatoir contract, heeft gesloten en daarvan een acte is opgemaakt, niet nog een afzonderlijke acte van de beschikking zelf, van de zakelijke overeenkomst, op te maken om die te laten overschrijven. Men kan de koopacte doen overschrijven en, doordat men zich verplicht tot overdracht en daarvan een acte onderteekent, toont men zijn bedoeling om aan die verplichting te willen voldoen. Blijkt die bedoeling echter voorshands nog niet aanwezig te zijn, b.v. als in de koopovereenkomst staat, dat het transport later zal plaats hebben, dan helpt de overschrijving van dat koopcontract

niets, omdat de zakelijke overeenkomst ontbreekt. Zonder een dergelijk voorbehoud echter geeft men zijn medecontractant de gelegenheid de acte te laten overschrijven en zich aldus eigenaar te maken, want de overschrijving kan op verzoek van elk der partijen afzonderlijk geschieden. En juist doordat men zijn wederpartij die gelegenheid geeft, kan men geacht worden daarmee in de zakelijke overeenkomst toe te stemmen. In de overgeschreven koopacte is dus zoowel de titel als de zakelijke overeenkomst vervat.

De registers bevatten dus publicaties van beschikkingen, 1) daar steeds de zakelijke overeenkomst zelf of door middel van den titel gepubliceerd wordt.

Dat de overschrijving der acte door den hypotheekbewaarder geschieden kan op verzoek van den kooper of verkooper alleen of zelfs van een derde, b.v. een notaris-klerk, zooals vaak voorkomt, sluit niet uit, dat de publicatie geschiedt door of namens de ondertekenaars van de overgeschreven acte. Beiden weten dat het stuk overgeschreven zal worden en het is ook hun bedoeling, dat dit zal geschieden, daar dit pas aan de in het stuk vermelde rechtshandeling zijn werking geeft.

Uitgaande van het feit, dat de overschrijving in de registers een publicatie van een rechtshandeling door partijen is, zal men nu moeten onderzoeken, welke regels in ons recht voor publicatie gelden.

De publicatie geschiedt ten bate der rechtszekerheid, ter voorlichting van derden. Hier gelden dus de algemeene beginselen, die het rechtsverkeer in het belang van derden beheerschen. Tot die beginselen behoort volgens *M o l e n g r a a f f* I bl. 290: „dat derden mogen afgaan op hetgeen zij kunnen waarnemen, kunnen kennen, dat hun niet kan worden tegengeworpen, wat niet voor hen kenbaar is, dat daarop tegenover hen een beroep niet kan worden gedaan. Voor zooveel betreft rechtshandelingen, die bestemd zijn wijziging te brengen in de rechtspositie van een of meer der daarbij betrokken personen, hebben derden, die daarbij niet partij zijn geweest, daarmee alleen rekening te houden, indien, voor zooverre en zooals die hun kenbaar zijn; zij mogen af-

1) Zie *Suyling*: *Themis* 1918 bl. 106—107.

gaan op den schijn, op hetgeen naar buiten blijkt." Van dit beginsel geeft Prof. Molengraaff verder vele toepassingen in ons burgerlijk recht, zooals artt. 153, 501, 2014 B. W. enz., ook art. 1910 B. W. De bezwaren tegen directe toepassing van dit artikel op ons onderwerp om daardoor latere verkrijgers van onroerend goed te beschermen zooals Mr. Thiel wil, zijn boven uiteengezet. Maar ook de analogische toepassing van het beginsel van art. 1910 is ongewenscht. Immers publicatie is een speciale maatregel om tot een billijke toepassing van het algemeene beginsel te kunnen komen. Wij moeten dus nagaan hoe de wet speciaal de verhouding tusschen publiceerder en derde geregeld heeft.

De wet schrijft publicatie in vele gevallen voor, maar de uitwerking is bijna overal zeer fragmentarisch. Wel wordt gewoonlijk een materieel-rechtelijke sanctie op het nalaten der publicatie gesteld, b.v. zonder publicatie geen geldige handeling, zooals bij de afstand van de huwelijksgemeenschap, art. 188 lid 1 B. W.; of zonder openbaarmaking geen werking tegen derden, zooals bij de huwelijksche voorwaarden, art. 207 B. W.; of de publicatie is voorwaarde voor de werking tegen derden, tenzij men aantoonst, dat zij met het feit bekend waren. 1) Voor de overdracht van onroerend goed stelt de wet in art. 671 B. W., zooals wij gezien hebben, de publicatie als voorwaarde voor de werking van de overdracht in het algemeen, zoowel tusschen partijen als tegenover derden.

Verder vinden wij een arrest van den Hoogen Raad, 2) dat besliste, dat, ook als huwelijksche voorwaarden niet gepubliceerd zijn, derden, die ermee bekend zijn, zich toch op die huwelijksche voorwaarden kunnen beroepen.

Een meer uitgebreide regeling der publicatie vindt men in de Handelsregisterwet. Wij lezen daar in art. 22 lid 1 en 2: „Zoolang niet de voorgeschreven opgaaf is gedaan van eenig feit, kan hij, die gehouden is, die opgaaf te doen, zich niet op dat feit beroepen tegenover derden, die te goeder trouw verklaren, dat het hun onbekend was.

Hij, die gehouden is eenig feit op te geven, kan niet de onjuistheid of onvolledigheid van de opgaaf tegenwerpen aan

1) Molengraaff I bl. 293, 294.

2) 18 Febr. 1916 W. 10034.

derden, die zich te goeder trouw op het handelsregister be-roepen."

In het eerste lid vindt men dus weer de privaatrechtelijke gevolgen, die het nalaten der publicatie meebrengt. Het bijzondere hier is echter, dat het rechtsgevolg verbonden wordt aan de opgave voor de inschrijving. Hetzelfde vindt men in het 2^e lid, waar aan den inhoud der opgave overwegende beteekenis wordt toegekend, niet aan den inhoud der publicatie zelf. De regel is, dat derden kunnen afgaan op het gepubliceerde. „Niet wat ter inschrijving is aangeboden, maar wat feitelijk in de registers staat, geldt voor derden als door partijen gepubliceerd", zegt Thiel bl. 256. Hetzelfde beginsel blijkt uit art. 29 lid 2 W. v. K., nu door de invoering der Handelsregisterwet vervallen. De Memorie van Toelichting verdedigt die afwijking van den regel met de volgende woorden: „Hier in de wet, waar het alleen op de grondbeginselen aankomt, behoort men aansprakelijk te worden gesteld voor de opgave, die immers door den eigenaar zelven of door iemand voor hem is gedaan, niet voor hetgeen door een derde ingevolge die opgaaf is openbaar gemaakt." Het geldt hier echter inderdaad, zooals de M. v. T. het noemt, enkel een kwestie van redactie, daar de A. M. v. B., die de inrichting van het handelsregister regelt, voorschrijft, dat de opgaafformulieren zelf in dossiers geplaatst worden, terwijl een kaartsysteem als klapper fungeert. Zoo worden dus verkeerde inschrijvingen der opgaven vermeden en brengt de uitwerking aan art. 22 lid 2 Hrw. gegeven, die bepaling ten slotte toch in overeenstemming met het algemeen beginsel.

Uit het bovenstaande kunnen wij de volgende algemeene regels afleiden:

I. Hij, die een door de wet bevolen publicatie doet, is daaraan gebonden tegenover derden, die daarop vertrouwend handelen. Deze worden tegen een eventueel beroep van den publicant, in strijd met het openbaar gemaakte, beschermd.

II. Alleen de publiceerder wordt gebonden. Anderen, die aan de publicatie zelf geen deel hadden, staan ook buiten de bindende kracht daarvan.

Wanneer wij dit op de overschrijving van acten volgens art. 671 B. W. toepassen, komen wij tot dit resultaat, dat de ondertekenaars van zoo'n acte zich niet op de onjuistheid

of onvolledigheid daarvan mogen beroepen tegenover derden te goeder trouw. De verkooper van een onroerend goed kan zich tegenover latere verkrijgers niet beroepen op een gebrek van *zijn overdracht*, dat niet uit het gepubliceerde stuk bleek. Dank zij de goede trouw van dien lateren verkrijger geldt voor hem die overdracht zooals zij scheen, als echt en heeft hij daardoor eigendom verkregen. Mr. Thiel, die op grond van art. 1910 B. W. een ongeveer parallel-loopende redeneering houdt, rekent echter niet met regel II. Volgens hem wordt het onbekend gebrek der gepubliceerde handeling door de goede trouw van den derde-verkrijger geheeld, zoodat hij een geheel onaantastbaar recht verkrijgt. Dit gaat echter te ver. Het gevolg van een acte ostensible in het algemeen en van een publicatie in het bijzonder is niet, dat een derde, daarop vertrouwend een absoluut onaantastbaar recht krijgt, maar dat hij, van wien die acte ostensible of publicatie uitgaat, gebonden is. *Wat hem betreft* is het recht onaantastbaar. Derden echter, die buiten de publicatie staan, zijn er niet aan gebonden. Hadden zij het recht de nietigheid van een handeling in te roepen, dan kunnen zij, doordat een ander die handeling publiceert zonder dat gebrek aan te duiden, dat recht niet verliezen. Door publicatie zet men zijn standpunt in een zekere zaak uiteen en kan, als men het te beperkt doet, daardoor rechten verliezen. Over de positie van anderen echter kan de publiceerder geen mededeelingen doen, die die anderen zouden binden. Hun rechtspositie staat geheel buiten de publicatie. Neemt men b.v. de legitimarissen, die op grond van art. 967 B. W. een door den erflater geschonken goed opvorderen, daar de schenking de legitieme portie geschonden heeft. Zij zijn tegenover de publicatie van den erflater derden. Als erfgenamen zetten zij wel de persoonlijkheid en de rechtspositie van den erflater voort, maar als legitimarissen geeft de wet hun een zelfstandige positie, met eigen oorspronkelijke rechten, die niet aan den erflater ontleend zijn en waardoor zij niet aan alle handelingen van den erflater gebonden zijn, maar de nietigheid daarvan kunnen inroepen, omdat zij strijden met hun persoonlijke, door de wet beschermde rechtspositie. Waar de wet hun zoo'n zelfstandigheid en bevoegdheid tegenover de handelingen van den erflater toekent, zijn zij dus derden tegenover die

handelingen. Aan hun bevoegdheid het geschonkene geheel of gedeeltelijk terug te vorderen, als de schenking de legitieme portie geschonden heeft, kan de publicatie daarom niets afdoen. Wil men latere verkrijgers ook tegen eventueele onbekende rechten van derden beschermen, dan is een bijzondere wetsbepaling noodig, zooals in artt. 1377 lid 2 B. W., 513 F. en 1165 B. W., als de boedelscheiding declaratoir is. Vat men haar op als translatief, dan zal dus de acte overgeschreven moeten worden en kan geen der ondertekenaars zich tegenover derden op de nietigheid beroepen en is het artikel dus overbodig.

Nu rijst de vraag of latere verkrijgers van een onroerend goed wel derden zijn. Thiel heeft aangetoond, dat zij rechtverkrijgenden zijn van het zakelijk recht, maar derden ten aanzien van den titel. Zooals wij gezien hebben zijn zij eveneens rechtverkrijgenden ten opzichte van de zakelijke overeenkomst van hun auteurs. Om de daaruit voortkomende rechtsonzekerheid te keeren, heeft men voorgeschreven dat alle zakelijke overeenkomsten omtrent onroerend goed gepubliceerd moeten worden, waardoor partijen gedwongen worden hun standpunt ten aanzien van die rechtshandelingen uiteen te zetten, terwijl zij tegenover ieder ander, die te goeder trouw is, aan die uiteenzetting gebonden zijn. Ten opzichte van de publicatie zijn latere verkrijgers derden. Zoo heeft men hun een onafhankelijke positie gegeven, los van alle niet uit het gepubliceerde blijkende gebreken, voor zoover de publiceerdere zich daarop zouden kunnen beroepen.

Welke zullen nu de practische gevolgen zijn, van de hier voorgestane theoretische beschouwingen? Wordt inderdaad de rechtszekerheid er door gebaat?

De overdracht van onroerend goed is aan vele vereischten onderworpen, dus bedreigen vele mogelijke gebreken haar geldig bestaan. En de aanwezigheid van elk gebrek beteekent de kans, dat de latere verkrijger uitgewonnen wordt. Hamaker geeft in zijn Verspr. Geschr. II bl. 199 een overzicht van de verschillende gronden, waarop een recht tot restitutie, een actie tot opvordering van onroerend goed steunen kan. Aan de hand van dit overzicht kan men gemakkelijk den invloed der publicatie op die acties nagaan.

Vooraf maakt Prof. Hamaker onderscheid tusschen de

gevallen, dat de actie tegen den verkrijger, C, uitgaat van hem, van wien hij verkreeg, B, of van een ander, A.

Wij krijgen dus eerst de gronden waarop de rechtsvordering van B tegen C kan steunen. Het is echter onnoodig die gronden verder stuk voor stuk na te gaan, immers tusschen partijen geldt steeds de tusschen haar bestaande materieele rechtsverhouding. Daaraan kan geen publicatie iets veranderen. Deze dient immers ter voorlichting van derden, tegenover hen zijn de publiceerdere gebonden; nooit kunnen echter de partijen aan haar eigen publicatie de bevoegdheid ontleenen, om hetzij tegenover derden, hetzij tegenover elkaar, het gepubliceerde in plaats van de ware rechtsverhouding te doen gelden. De revindicatie onder de eerste hand is dus steeds mogelijk.

Wij komen nu tot de tweede groep, n.l. de terugvorderingsacties tegen C gericht door A, een ander dan C's auteur, op grond van zijn beter recht. Hier onderscheidt Prof. Hamaker de volgende gevallen:

1o. B, de auteur van C, had de zaak onder zich gekregen wel is waar, doch niet krachtens een wijze van eigendomsverkrijging, d.w.z. hij heeft

a. de zaak eigenmachtig in bezit genomen te goeder of te kwader trouw; hiertoe behoort ook het geval van iemand, die de nalatenschap, waartoe de zaak behoort, in bezit neemt, zonder recht;

b. de zaak onder zich gekregen als bloot houder of als vertegenwoordiger van den waren eigenaar, als huurder, bruikleener, administrateur, executeur, voogd en was tot een vervreemding, als die hij deed, niet bevoegd gemaakt.

In deze gevallen is van bescherming van den zich eigenaar wanenden verkrijger C. natuurlijk geen sprake. Hij heeft zonder voldoende grond het eigendomsrecht van zijn auteur B. aangenomen. Hij kan tegen de actie van den eigenaar A. geen beroep doen op een door dezen gepubliceerd stuk. Meende hij, dat zijn auteur B. eigendom verkregen had, op een wijze, die niet aan inschrijving onderworpen is, dan geeft ons stelsel hem geen bescherming, al had hij alle reden voor zijn onderstelling, dat B. eigenaar was.

2o. B., de auteur van C., had de zaak wel op rechtmatige wijze in eigendom verkregen, was dus wel eigenaar geweest,

doch was dit op het oogenblik, dat hij haar aan C. vervreemde, niet meer, daar hij haar toen reeds aan een ander had vervreemd.

C. had die vorige vervreemding uit de registers kunnen kennen. Of men de overschrijving der acte als publicatie opvat of niet, doet hier niet ter zake.

3o. B., de auteur van C., had de zaak onder zich, uit kracht van een gepubliceerde wijze van eigendomsverkrijging, maar die, op een van de onder I 1o en 2o genoemde gronden, leed aan ontbindbaarheid of nietigheid. Deze gronden zijn aanwezig, als uitdrukkelijk of stilzwijgend, voor zeker geval of na zekeren tijd, restitutie bedongen was, zooals bij een ontbindende voorwaarde of termijn of in geval van absolute of relatieve nietigheid, zooals bij persoonlijke onbevoegdheid of onbekwaamheid, onvrijheid in de toestemming en verder bij verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. Hamaker acht hier alleen den titel gebrekkig. Naar het ons voorkomt, vertoont echter zoowel de titel als de zakelijke overeenkomst gebreken. Hiervoor hebben wij die zienswijze nader uiteengezet.

In deze groep doet de werking der publicatie zich krachtig gevoelen.

Bevat de zakelijke overeenkomst, waarbij A. het goed aan B. overdraagt een ontbindende voorwaarde en wordt die mede overgeschreven, dan zal A. zich tegenover iedereen, ook tegen C. op die voorwaarde mogen beroepen. Eveneens indien geen uitdrukkelijke zakelijke overeenkomst gesloten wordt, maar het koopcontract, dat de ontbindende voorwaarde inhoudt, overgeschreven wordt. A. kan zich tegenover ieder beroepen op het wegvallen van den titel, waardoor de zakelijke overeenkomst ongeldig wordt en op de ontbindende voorwaarde, die het niet uitdrukkelijk gesloten zakelijk contract bevat. Eigendomsoverdracht onder ontbindenden termijn zal wel niet veel voorkomen, daar men dan beter andere rechtsfiguren kan aanwenden. Daarom kunnen wij de vraag of overdracht van eigendom onder ontbindenden termijn naar ons recht mogelijk is, voorbij gaan. Zooveel is in ieder geval zeker, dat als de voorwaarde niet uit de overgeschreven acte, blijkt, A. tegenover C., die daarop vertrouwd had, aan zijn publicatie zal gebonden zijn. De voorwaarde werkt dus niet

lende, bedrogene, dat evenzeer bescherming vraagt. Voor een dergelijk conflict van belangen staat men eveneens als een B. W., dat derden dekt zonder een uitzondering voor dwang bedrog in omloop is gekomen. Volgens M o l e n g r a a f f worden hier de derden-verkrijgers beschermd door art. 20141 B. W., dat derden dekt zonder een uitzondering voor dwang enz. te maken. Wij kunnen hier een beroep doen op art. 22 lid 2 Hrw.: „Hij, die gehouden is eenig feit op te geven, kan niet de onjuistheid of onvolledigheid van de opgaaf tegenwerpen aan derden, die zich te goeder trouw op het handelsregister beroepen". Ook hier wordt de bescherming aan derden geschonken onafhankelijk van mogelijke wilsgebreken van den publiceeder. Evenals dus het recht van den schuldenaar zich te beoepen op gebreken der uitgifte, als dwang, dwaling en bedrog, vervalt, zoodra het order- of toonderpapier krachtens rechtstitel van eigendomsovergang wordt verkregen door iemand, voor wien die gebreken niet kenbaar zijn, evenzoo vervalt dat recht, wanneer een derde een onroerend goed verkregen heeft vertrouwend op de publicatie van den gedupeerde.

Wat betreft een verzuim in op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, een beroep op dezen grond van nietigheid staat natuurlijk tegenover een ieder vrij, daar de belanghebbende uit het gepubliceerde het gebrek zal kunnen kennen.

40. B., de auteur van C., had de zaak onder zich uit kracht van een wijze van eigendomsverkrijging, afkomstig van den waren eigenaar (A.) en tegenover dezen noch ontbindbaar, noch nietig, maar die leed aan nietigheid of vernietigbaarheid tegenover derden, b.v. tegenover de crediteuren, de legitimarissen of de vrouw van den vervreemder.

Zooals reeds eerder uiteengezet is, bindt de publicatie alleen den publiceeder tegenover derden, maar kan zij derden in hun rechten niet beperken. De publicatie laat dus het recht van derden om de nietigheid der handeling in te roepen geheel intact. Wil men verkrijgers te goeder trouw ook daartegen beschermen, dan is een speciale wetsbepaling noodig, zooals art. 13772 B. W. enz.

De hiervan afwijkende meening van Mr. Thiel is hierboven reeds vermeld. 1) Volgens dezen zou de goede trouw

1) Zie bl. 45 v.

lende, bedrogene, dat evenzeer bescherming vraagt. Voor een dergelijk conflict van belangen staat men eveneens als een B. W., dat derden dekt zonder een uitzondering voor dwang bedrog in omloop is gekomen. Volgens M o l e n g r a a f f worden hier de derden-verkrijgers beschermd door art. 20141 B. W., dat derden dekt zonder een uitzondering voor dwang enz. te maken. Wij kunnen hier een beroep doen op art. 22 lid 2 Hrw.: „Hij, die gehouden is eenig feit op te geven, kan niet de onjuistheid of onvolledigheid van de opgaaf tegenwerpen aan derden, die zich te goeder trouw op het handelsregister beroepen". Ook hier wordt de bescherming aan derden geschonken onafhankelijk van mogelijke wilsgebreken van den publiceerder. Evenals dus het recht van den schuldenaar zich te beoepen op gebreken der uitgifte, als dwang, dwaling en bedrog, vervalt, zoodra het order- of toonderpapier krachtens rechtstitel van eigendomsovergang wordt verkregen door iemand, voor wien die gebreken niet kenbaar zijn, evenzoo vervalt dat recht, wanneer een derde een onroerend goed verkregen heeft vertrouwend op de publicatie van den gedupeerde.

Wat betreft een verzuim in op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, een beroep op dezen grond van nietigheid staat natuurlijk tegenover een ieder vrij, daar de belanghebbende uit het gepubliceerde het gebrek zal kunnen kennen.

40. B., de auteur van C., had de zaak onder zich uit kracht van een wijze van eigendomsverkrijging, afkomstig van den waren eigenaar (A.) en tegenover dezen noch ontbindbaar, noch nietig, maar die leed aan nietigheid of vernietigbaarheid tegenover derden, b.v. tegenover de crediteuren, de legitimarissen of de vrouw van den vervreemder.

Zooals reeds eerder uiteengezet is, bindt de publicatie alleen den publiceerder tegenover derden, maar kan zij derden in hun rechten niet beperken. De publicatie laat dus het recht van derden om de nietigheid der handeling in te roepen geheel intact. Wil men verkrijgers te goeder trouw ook daartegen beschermen, dan is een speciale wetsbepaling noodig, zooals art. 13772 B. W. enz.

De hiervan afwijkende meening van Mr. Thiel is hierboven reeds vermeld. 1) Volgens dezen zou de goede trouw

1) Zie bl. 45 v.

van den verkrijger zijn recht ook t.a.v. derden onaantastbaar maken. Deze opvatting rechtvaardigt echter nog niet de uitspraak, dat de koper in het geval van art. 1377 lid 1 B. W., als hij te goeder trouw is, op grond van die goede trouw beschermd wordt, zoodat de nietigheid der overdracht gedekt wordt. „Draagt hij het goed aan een ander over, dan mag deze gerust weten, dat de vorige overdracht feitelijk nietig was. Die nietigheid kan ook dezen niet deren, omdat zij ter wille van de goede trouw van zijnen auteur werd verschoond". Aldus Mr. Thiel. Maar die vorige overdracht was juist volstrekt niet nietig, er wordt dus ook geen nietigheid op grond van goede trouw verschoond. Dat de wet als voorwaarde voor het recht der crediteuren om de nietigheid der handeling in te roepen de kwade trouw van den koper stelt, is heel iets anders dan de werking der heelende kracht van de goede trouw door Mr. Thiel verdedigd.

Het spreekt vanzelf, dat alles wat hier over latere verkrijgers van het goed gezegd is, ook geldt voor hen, die niet den eigendom, maar slechts een beperkt zakelijk recht verwerven. Ook ter hunner voorlichting zijn de openbare registers ingesteld. Zij zijn eveneens derden ten aanzien der publicatie, zoodat ook tegenover hen de publiceerder gebonden is.

De hier voorgestane opvatting van ons stelsel draagt dus zooals uit het bovenstaande blijkt, zeer zeker bij tot het verkrijgen van rechtszekerheid. Misschien zullen enkelen er echter bezwaar tegen hebben, dat dit alles onder de vlag van wetsinterpretatie vaart. Zeker deelde de wetgever in 1838 onzen kijk op de zaken niet, maar hiermede is de kwestie niet beslist. Men heeft echter in art. 671 B. W. de publicatie van overdrachten voorgeschreven, zonder dat verdere gevolgen van die publicatie, zooals hier voorgesteld, geregeld of zelfs gewild waren. Later heeft het instituut der openbaarmaking zich meer ontwikkeld en speciaal in de Handelsregisterwet is die nieuwere opvatting van wat publicatie behoort te beteekenen tot uiting gekomen. Nu bestaat er misschien eenige grond om bezwaren te maken tegen de toepasselijkverklaring van die nieuwe soort van publicatie op de bekendmaking, door het oude art. 671 B. W. voorgeschreven. Afdoende is echter dit bezwaar allerminst.

Waarschijnlijk zal men nog meer argumenten kunnen aanvoeren tegen de opvatting, dat het bovenstaande een interpretatie der bestaande wet kan heeten. Wij zullen echter al die overwegingen niet nagaan om hun waarde te taxeeren, want van overwegend belang is de kwestie niet. Bedoeld was, de door de wet gegeven beginselen logisch te ontwikkelen. Of nu een enkel artikel daarmee niet direct overeenstemt, doet weinig ter zake. Het zal in ieder geval raadzaam zijn de bindende kracht der openbaarmaking uitdrukkelijk in de wet op te nemen. Of men dit nu als wetswijziging of alleen als verduidelijking der geldende wet wil opvatten, is ten slotte van weinig belang. Aan het slot van het volgende hoofdstuk zal een mogelijke wetsherziening in dezen zin nader uitgewerkt worden.

HOOFDSTUK V.

Voorgestelde Herzieningen van het Nederlandsche stelsel.

Herhaaldelijk zijn plannen gemaakt om ons negatieve stelsel te verbeteren, de bezwaren ervan weg te nemen. De beide eerste ontwerpen, die met dit doel tot stand kwamen, in 1860 en 1870, ¹⁾ zochten die verbetering voornamelijk in het voorschrijven van den authentieken vorm voor ter openbaarmaking bestemde acten en in de uitbreiding van de verplichting tot openbaarmaking van acten, die onroerend goed betreffen. Zeer opmerkelijk is ook de stap in de richting van het positieve stelsel, door de bepaling dat de doorhaling van een hypotheek de inschrijving, dus het zakelijk recht, te niet doet gaan, terwijl de hypotheekbewaarder verantwoordelijk gesteld wordt voor de doorhaling door onbevoegden, waartegen hij door een onderzoek moet waken.

Belangrijker waren de wijzigingen voorgesteld door de Staatscommissie van 1887 in haar Ontwerp tot herziening van het tweede boek van het B. W. De commissie maakt in overeenstemming met het ontwerp 1820 een scherpe scheiding tusschen de causa, den titel der overdracht, zooals koop, ruil of schenking, en de zakelijke overeenkomst, de overdracht zelf. Heeft men een schriftelijk koopcontract gesloten, dan kan deze acte niet in de registers overgeschreven worden; daarvoor is een afzonderlijke acte van overdracht noodig. „Vermits de acte slechts heeft in te houden en zelfs niets anders mag inhouden (behalve het in het tweede lid van art. 100 vermelde ²⁾) dan de verklaring van den eigenaar,

1) Men vindt beide ontwerpen in het rapport der staatscommissie van 1867. Over het eerste geeft Mr. R. A. J. Colenbrander een verhandeling in de Rechtsgeleerde Bijdragen van 1866, het tweede wordt besproken door Mr. Cohen: Overschrijving en eigendomsovergang van onroerend goed, bl. 99 v. en uitvoeriger door Boer: Verkrijging van onroerende zaken, bl. 59 v.

2) Dit slaat op voorbehoud van zakelijke rechten, voorwaarden en andere bedingen, de eigendomsoverdracht betreffende.

dat hij den eigendom op den verkrijger overdraagt, en van dezen, dat hij den eigendom aanneemt, zal zij eenvoudig en duidelijk kunnen zijn." 1) Hoewel Prof. Hamaker in de commissie zitting had, heeft zij toch het zuiver negatieve stelsel gehandhaafd; de overdracht werkt niet zoolang de acte niet is overgeschreven. Hieraan werd echter toegevoegd, dat overigens de haar toekomende werking beoordeeld wordt naar de omstandigheden van het oogenblik, waarop de acte is verleden. Dit heeft vooral zijn nut bij overlijden en verandering van staat van den vervreemder. Om de betrouwbaarheid der gegevens, door de registers verstrekt, te verhoogen is bovendien de authentieke vorm voor alle over te schrijven acten geëischt.

Maar de kern van het systeem van het Ontwerp zit in de wijze waarop het hoogere zekerheid aan het verkeer brengt, waarop derden beschermd worden. In den belangenstrijd tusschen den verkrijger te goeder trouw, die blijkt niet van den gerechtigde verkregen te hebben of die een aantastbaar recht heeft verworven, en den waren gerechtigde heeft de commissie niet onvoorwaardelijk partij gekozen. Zij heeft een scheiding getrokken tusschen de absolute nietigheid der overdracht en de relatieve nietigheid op grond van minderjarigheid of curateele aan den eenen kant en aan den anderen kant de andere gevallen van nietigheid. In de eerste groep wordt het belang der eigenaars beschermd, dus werken die nietigheden ook tegenover derden, maar in de tweede groep is het anders. De werking der nietigheid der overdracht is hier uitgesloten tegen hen, die te voren onder bijzonderen titel eenig recht op de zaak verkregen van dengene, aan wien zij was overgedragen.

Hoewel deze verdeeling theoretisch wel verdedigbaar is, zijn er toch practisch aan deze regeling groote bezwaren verbonden. Er blijven voor derden verkrijgers nog genoeg voetangels en klemmen over, die ook aan een zeer nauwkeurig onderzoek zullen ontsnappen. 2) Terwijl de bescherming van derden in dit opzicht dus onvoldoende is, gaat zij aan den

1) Memorie van Toelichting bl. 373.

2) Zie Boer: Een mislukte herziening van ons hypotheekstelsel, Rechtsgeleerd Magazijn 1901.

anderen kant te ver, doordat het uitsluiten van de werking der nietigheid in de tweede groep niet afhankelijk gesteld is van de goede trouw van den verkrijger. Dit is principieel onjuist, omdat alleen het verkeer te goeder trouw beschermd moet worden en leidt practisch tot zeer ongewenschte gevolgen, waarvan de heer Boer in zijn boven aangehaald artikel vele voorbeelden geeft. Toch gaat hij hierbij te ver, waar hij zegt, dat nu gemakkelijk met behulp van een strooman aan een beslag elk effect ontnomen kan worden. Men draagt na het beslag het goed aan den strooman over, die het denzelfden dag nog aan een derde kan transporteeren en tegen dezen laatste werkt de relatieve nietigheid der eerste overdracht niet. „Om zijn recht ook tegen derden verkrijgers te doen werken zou de inbeslagnemer tegen de eerste vervreemding eene rechtsvordering moeten instellen en de dagvaarding moeten doen overschrijven (art. 460 van het Ontwerp).” Hiermede zal hij veelal te laat komen. Maar is dit wel de juiste interpretatie? Het beslag is een soort zakelijk recht of althans een recht met zakelijke werking. De overschrijving van latere beschikkingen van den eigenaar kan aan de rechten van den beslaglegger geen nadeel toebrengen. Ook in het systeem van het Ontwerp doet, volgens de woorden van den heer Boer zelf, de onbeperktheid der overdracht niets te kort aan de werking tegen opvolgende verkrijgers van zakelijke rechten of voorwaarden, in vorige acten van overdracht vermeld. 1) Het beslag werkt dus ook tegen derden verkrijgers. En al wil men in het beslag geen zakelijk recht zien, waarom dan die dagvaarding, die overgeschreven moet worden? De beslaglegger behoeft toch niet eerst de nietigverklaring van een latere beschikking, die hem benadeelt, te vragen. Hij kan zijn recht uitoefenen alsof zij niet bestond, desnoods het goed doen ontruimen. Zou men dan in dit geval aan de overschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming niet dezelfde kracht moeten toekennen als aan de overschrijving der dagvaarding volgens art. 460 van het Ontwerp, nu die dagvaarding hier niet op haar plaats is? Ik geloof, dat er weinig bezwaar tegen is, als men niet al te zeer hangt aan de letter der wet.

1) t. a. p. bl. 226.

Zooals men weet, is het Ontwerp niet wet geworden. Hoewel nog verscheidene andere, zeer nuttige wijzigingen werden voorgesteld, bestonden er tegen de hoofdzaak overwegende bezwaren. Bovendien omvat het Ontwerp een geheel nieuw tweede boek voor het B. W. en ook hier bleek weer, hoe moeilijk groote herzieningen van een codificatie tot stand gebracht worden. 1) Men heeft het echter bij deze poging tot verbetering van ons stelsel niet gelaten.

Kort na elkaar verschenen in 1914 en 1916 twee ontwerpen, die een oplossing aan onze kwestie wilden geven. In 1914 kwam n.l. het Ontwerp tot herziening van het tweede boek van het W. v. K. gereed, waarin de scheepsregisters geregeld worden, die vrij wel geheel met de registers voor onroerend goed gelijk staan. Tot nu toe is het stelsel van openbaarheid van overdracht en bezwaring ook geheel hetzelfde bij onroerend goed als bij schepen. Het Ontwerp 1914, door Prof. M o l e n g r a a f f gemaakt, beoogt, naar het schijnt, de invoering van een positief stelsel. Immers volgens art. 318^a wordt ten behoeve van dengene, die te goeder trouw en onder bezwarenden titel eenig recht op een schip heeft verkregen, de inhoud van het scheepsregister geacht juist en volledig te zijn. Het is echter jammer, dat het Ontwerp geen volledige uitwerking van zijn stelsel gegeven heeft; er worden alleen enkele beginselen aangeduid. De inrichting van het register en al wat daarmee in verband staat wordt evenals nu nader geregeld bij algemeenen maatregel van bestuur (art. 314²). Deze A. M. zelf wordt echter niet gegeven. Het is nu zeer wel mogelijk, dat het Ontwerp eenvoudig het Duitse grondboekstelsel wil invoeren. Die A. M. zal dan ongeveer denzelfden inhoud moeten hebben als de Duitse Grundbuchordnung, waarin men o.a. de ambtelijke verificatie geregeld vindt. Dat hiervoor een wet meer aangewezen was, dan een A. M. v. B. wordt in de M. v. T. toegegeven, maar omdat de ontwerper niet op de beslissing van de Staatscommissie, die tegelijkertijd aan de herziening van het stelsel van openbaarheid bij onroerend goed in ons B. W. werkte,

1) Zie L a n d : Rechten op Zaken.

wil vooruitloopen en eenheid van regeling wenschelijk acht, wordt de bestaande toestand in zooverre gehandhaafd, dat de uitwerking van de regelen der wet aan het uitvoerend gezag blijft overgelaten.

Voor de opvatting, dat het Ontwerp een grondboekstelsel wil invoeren pleit ook, dat overal het woord overschrijving vermeden is. In plaats daarvan spreekt het van boeking. Ook het tweede lid van het voorgestelde art. 315 duidt daarop: „Ter verkrijging van de boeking moet worden overgelegd eene akte, houdende verklaring van den eigenaar of gerechtigde en van den verkrijger omtrent de overdracht of de vestiging van het recht, of een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, waarbij de boeking wordt bevolen." Dit doet sterk denken aan de overboeking van het schip op een anderen eigenaar door den ambtenaar, zooals dit in het grondboekstelsel geschiedt, niet aan de overschrijving van een acte in de registers. In een ander stelsel valt ook art. 317 van het Ontwerp moeilijk onder te brengen. Die bepaling vordert namelijk dat, indien eigendom is overgegaan anders dan door overdracht, of vruchtgebruik verkregen anders dan door vestiging of overdracht, de verkrijger verplicht is zijn rechtsverkrijging binnen zes maanden in het scheepsregister te doen boeken. Als straf op het nalaten hiervan is een boete van ten hoogste duizend gulden gesteld.

Zoo'n voorschrift past echter alleen in een systeem, dat van de op een schip rustende rechten een volledig en betrouwbaar overzicht wil geven, zooals het grondboekstelsel. Hieronder zullen wij een andere mogelijke opvatting van het stelsel van het Ontwerp bespreken, volgens welke het geen ambtelijke verificatie en geen grondboek voor schepen voorstelt, maar de registers van het bestaande negatieve stelsel behoudt. Ten behoeve van de rechtszekerheid van verkrijgers zou echter aan deze registers openbare geloofwaardigheid gegeven worden. Is dit de bedoeling van het Ontwerp, dan valt het artikel eenigszins uit den toon. Een negatief stelsel bedoelt in beginsel toch niet anders dan te waarborgen, dat zonder boeking eigendom niet door rechtshandeling, bepaaldelijk door overdracht onder de levenden, overgaat. Het voorgestelde art. 317 gaat verder. Zekerheid krijgt men echter door deze overweging niet, daar de M. v. T. een spe-

cialen reden voor deze bepaling geeft. Het is n.l. noodig, dat zoodra een schip, doordat het geheel of gedeeltelijk in andere handen overgaat, de qualiteit van Nederlandsch schip verliest, het ook uit het scheepsregister verwijderd wordt en zijn recht om de Nederlandsche vlag te voeren verliest, 1) want het recht op de vlag is in het Ontwerp afhankelijk van het ingeschreven zijn in het register. Dit motiveert de bepaling van art. 317 ook buiten een grondboekstelsel. Dit voorschrift laat trouwens ruimte voor allerlei twijfel. Welke zal de positie van het schip zijn, als de boeking achterwege blijft? Dit wordt niet met zooveel woorden gezegd. Moeten wij aannemen, dat als eigenaar blijft gelden degene, die als gerechtigd te boek staat? Voor zoover den derde verkrijger bona fide, in art. 318^a bedoeld, aangaat, dient men dit aan te nemen. Hoe staat het echter met de crediteuren? Bij het ontbreken van een voorschrift als art. 315 over de werking t. a. v. derden in het algemeen zullen tegenover de crediteuren de rechtsovergangen van art. 317 wel moeten werken, daar zij zich op art. 318^a niet kunnen beroepen.

Ook uit art. 318 van het Ontwerp kan men een argument putten voor de opvatting, dat een grondboekstelsel bedoeld is. Het luidt: „Indien in rechte een bevel tot boeking of tot aanvulling, wijziging of doorhaling eener inschrijving wordt gevorderd, kan aanteekening van de instelling der vordering in het scheepsregister worden gevraagd. De uitvoering van het vonnis werkt in dit geval terug tot den dag der aanteekening." Deze aanteekening heeft meer van een Widerspruch dan van de overschrijving van een dagvaarding, zooals art. 460 Ontwerp 1899 die kent.

Is dus de strekking van het Ontwerp een grondboekstelsel in te voeren, dat van ieder schip aangeeft den eigenaar, de hypotheekhouders enz. en aan elke boeking een ambtelijke verificatie laat voorafgaan, dan behoeven wij het verder niet uitvoerig te bespreken. De voor- en nadeelen van dit systeem zijn in hoofdstuk III reeds aangeduid. Alleen moet dan op een enkele bijzonderheid gewezen worden. De boeking is voorwaarde voor de werking der overdracht tegen derden, tenzij dezen daarmede van elders bekend zijn. Crediteuren, die wis-

1) Memorie van Toelichting bl. 103 en 109.

ten, dat het schip overgedragen was, kunnen het niet in beslag nemen, al heeft de boeking nog niet plaats gehad. „Zij hebben den toestand te nemen zooals die werkelijk is. Op het verzuim van boeking kunnen zij zich niet beroepen.” 1) Vreemd is hiernaast echter art. 318ⁱ lid 2: „Hypotheken hebben geen kracht, zoolang de boeking daarvan in het scheepsregister niet heeft plaats gehad.” Dit is opeens weer het zuiver-negatieve stelsel. De M. v. T. zwijgt hierover. In het grondboekstelsel en ook in ons huidig stelsel werkt de overdracht nooit, tenzij geboekt. Zonder boeking geen overdracht. In een quasi-negatief stelsel kan men onderscheid maken tusschen partijen en derden, maar dan moet men ten aanzien van derden de boeking als voorwaarde voor de werking der overdracht stellen, onverschillig of zij bona fide of mala fide waren. Dat is noodzakelijk, omdat anders onontwarbare moeilijkheden ontstaan. Gesteld, er is niet geboekt. A., crediteur van den vervreemder weet niets van de overdracht; B., crediteur van den verkrijger, weet het wel. Het gevolg is nu in het stelsel van het Ontwerp (art. 315) een onoplosbare strijd tusschen A. en B. Beiden hebben een even deugdelijk recht, A. om beslag te leggen onder den vervreemder, B. om beslag te leggen onder den verkrijger. Nergens heeft men deze oplossing, dat de boeking noodzakelijk is voor de werking der overdracht alleen t. a. v. bona fide derden, aanvaard.

Het is echter ook mogelijk, dat het Ontwerp een ander stelsel wilde geven, meer in overeenstemming met dat van de Staatscommissie van 1906 tot herziening van de regeling der overdracht en bezwaring van onroerend goed, waarin ook Prof. M o l e n g r a a f f zitting had. De registers zouden dan denzelfden vorm houden als nu, dus geen grondboek voor schepen vormen. Men zou er eenvoudig de acten in overschrijven. Tot bescherming van het verkeer zouden de registers echter openbare geloofwaardigheid bezitten. Men krijgt dan een uitgebreide toepassing van de leer van Mr. Thiel, dat de goede trouw van derden verkrijgers de gebreken van het verkregen recht heelt, veel uitgebreider dan Mr. Thiel zelf dat wilde. Een aanwijzing, dat dit de bedoeling is van het

1) Memorie van Toelichting bl. 108.

Ontwerp, geeft misschien de M. v. T., waar zij zegt: „De inhoud van het scheepsregister, welke geacht wordt juist en volledig te zijn, is het geheel van de mededeelingen omtrent den rechtstoestand van het schip, welke in het scheepsregister zijn vervat. Uit die mededeelingen blijkt wie rechthebende is.” 1) Vormde het register een grondboek, dat onmiddellijk den eigenaar aanwees en niet een reeks van acten, beschikkingen inhoudende, dan was de laatste zin waarschijnlijk achterwege gebleven.

Is deze tweede opvatting van het stelsel van het Ontwerp de juiste, dan schijnt dit mij geen verbetering. Een dergelijke toepassing van het beginsel, dat derden te goeder trouw mogen afgaan op hetgeen zij kunnen waarnemen, op wat voor hen kenbaar is, verdient geen aanbeveling. Niet iedere goede trouw heeft aanspraak op bescherming. In ieder geval moet de onjuiste voorstelling der feiten en der rechtsbetrekkingen op zeer goede gronden berusten, wil men haar kunnen sanctioneeren en een dergelijken betrouwbaren grond leveren onze registers toch niet op, indien men de lijdelijkheid van den ambtenaar, die met het bijhouden ervan belast is, handhaaft. Het zou leiden tot een onredelijke bevoordeeling van derden ten koste van den eigenaar of gerechtigde. De rechtszekerheid zou er weinig door gebaat worden. Iedere verkrijger kan gerust zijn, maar zoodra hij eigenaar is, begint tevens de onzekerheid. Wil men aan de registers positieve rechtskracht toekennen, dan kan men aan de ambtelijke verificatie niet ontkomen. Deze geeft aan de registers de noodige betrouwbaarheid, zoodat men derden, die erop afgaan, kan beschermen, terwijl zij tevens in de meeste gevallen den eigenaar voor spoliatie zal behoeden. Deze interpretatie van het Ontwerp leidt dus tot minder gunstige resultaten. Stellen wij b.v. dat A, een minderjarige, een schip verkoopt aan B, deze vervreemdt het verder aan C. Wat zal nu rechtens zijn? Dat C ten koste van den minderjarige den eigendom van het schip verwerft. 2) Is het noodig zoover te gaan? In het positieve stelsel ligt de gegeven oplossing voor de hand, het waarborgt den verkrijger de juistheid van de boeking. B staat

1) Memorie van Toelichting bl. 110.

2) Vgl. Memorie van Toelichting op art. 318a.

als vrij eigenaar in geschreven, C mag daarop afgaan. Maar de vraag is, of men dit stelsel niet juist daarom moet verwerpen, indien het geen waarborgen geeft, dat dergelijke gevallen zich niet of hoogst zelden zullen voordoen.

Ten slotte nog een vraag. Het Ontwerp laat in het midden, wat wordt ingeschreven, de zakelijke overeenkomst zonder meer, de opdracht, of de titel, het koopcontract. Op dit punt mag men toch wel zekerheid hebben. Het gaat hier om een kwestie van belang voor de zekerheid van den eigendom. Die zekerheid zal toch zeer problematisch blijven, indien de koopcontracten, met de mogelijkheid van ontbinding, worden ingeschreven. Als A's verkoop ontbindbaar is, is het recht van den koper B onzeker. Die beperking van B's recht blijkt uit de registers. C verwerft van B daarom ook slechts een beperkt recht. Wordt het verkeer met schepen echter gediend, als men al de bronnen van strijd, die het obligatoir contract tusschen A en B geopend heeft, rustig ook vloeien laat wat de verhouding A—C betreft? In Duitschland heeft men de zakelijke overeenkomst abstract gemaakt, de inschrijving van die overeenkomst alleen verordend zonder voorwaarden of termijnen erin toe te laten en zoo C buiten buiten de kwesties gesteld, die de obligatoire verhouding tusschen A en B schept. Op die manier dient men inderdaad de zekerheid van den eigendom.

Zoo zijn wij nu genaderd tot het tweede der beide zooeven genoemde ontwerpen, de vrucht van den arbeid der Staatscommissie, die, ingesteld bij K. B. van 30 Juli 1906, in 1916 het tweede deel van haar verslag deed verschijnen, dat een volledige herziening der wettelijke regeling in zake eigendomsoverdracht van onroerend goed en vestiging van hypotheek bevat. De Commissie stelt voor het negatieve stelsel te handhaven. De verdiensten van het positieve stelsel worden door haar wel degelijk erkend, maar een verbetering van het bestaande stelsel, dat de bezwaren daarvan zooveel mogelijk wegneemt, verdient de voorkeur. „Men bouwt dan op bekenden grondslag voort en overziet gemakkelijk de gevolgen van de wijzigingen, welke men aanbrengt. Gaat men tot een geheel ander stelsel over, dan loopt men het gevaar

zich van te voren reeds te binden aan beginselen, welke op den duur blijken te leiden tot gevolgen, die niet worden begeerd." 1)

De beteekenis der openbaarmaking in de registers is dezelfde gebleven als in de bestaande wet, alleen wordt het rechtsgevolg in het Ontwerp verbonden aan de inlevering der te publiceeren acte, waarmede door partijen alles verricht is, wat van haar kan worden gevergd. „De verdere behandeling, welke de acte zal ondervinden, is een zaak van boekhouding, welke in haar geheel afzonderlijk moet worden geregeld en mag op het tot stand komen van den eigendoms-overgang niet van invloed zijn." 2)

Verder eischt het nieuwe art. 671 B. W. voor overdracht van onroerend goed een authentieke acte evenals de vorige ontwerpen. Hier wordt echter den notaris een zeer bijzondere plicht opgelegd, vervat in een nieuw art. 27 van de wet op het Notarisambt van den volgende inhoud:

„In de acten van overdracht van onroerende zaken, zakelijke rechten op onroerende zaken daaronder begrepen, worden zoo mogelijk vermeld de vroegere wijzen en titels van verkrijging betreffende de over te dragen zaak, de wijzen en titels van opheffing van daarop gerust hebbende zakelijke rechten, met uitzondering van hypotheken, een en ander gedurende de laatste dertig jaren, de daarop nog rustende zakelijke rechten, benevens al hetgeen ter beoordeeling van de bekwaamheid en bevoegdheid van den vervreemder wordt vereischt.

„Soortgelijke verplichting bestaat voor acten, waarin zakelijke rechten op onroerende zaken worden verleend, gewijzigd of opgeheven.

„De notaris voor wien eene acte is verleden, waarbij eene onroerende zaak wordt overgedragen, een zakelijk recht op zoodanige zaak wordt verleend of een daarop rustend zakelijk recht wordt gewijzigd of opgeheven, is jegens den verkrijger of gerechtigde verplicht tot vergoeding der schade door dezen geleden, ten gevolge van uitwinning of van het niet bestaan van wèl of het wèl bestaan van niet door hem

1) Verslag der Staatscommissie deel II bl. 13.

2) Verslag deel II bl. 95.

bij gelegenheid van de opmaking der acte vermelde zakelijke rechten, ten ware hij bewijst, dat hij den verkrijger of gerechtigde opmerkzaam heeft gemaakt op de gebreken in of de beperkingen van het recht, de bekwaamheid of de bevoegdheid van hem aan wien deze zijn recht ontleent, of dat hij die gebreken of beperkingen niet gekend heeft, ofschoon hij bij zijn onderzoek naar het recht, de bekwaamheid of de bevoegdheid van dien persoon alle die zorg heeft besteed, die redelijkerwijze van een nauwgezet notaris gevorderd kan worden".

Dus het onderzoek, dat ook nu meestal door den notaris geschiedt, wordt hem nu door de wet als plicht opgelegd, terwijl hij tevens aansprakelijk is voor schade door belanghebbenden geleden, als hij zich niet als een nauwgezet notaris van die plicht gekweten heeft.

Hiermede is het verkeer echter nog niet voldoende beschermd. Ook het onderzoek van den notaris kan niet alle gebreken, die in den titel van den vervreemder of zijn voorgangers kunnen schuilen, opsporen. De eenige oplossing hiervoor acht de Staatscommissie, dat men de werking van alle nietigheid eener levering opheft voor den derde-verkrijger te goeder trouw. Dit vindt men geformuleerd in het voorgestelde art. 671 h: „Nietigheid van de eigendomsverkrijging van een onroerende zaak door levering werkt niet tegen hem, die na de levering, hetzij onder bezwarenden titel, hetzij door beslag, te goeder trouw eenig recht op die zaak heeft verkregen.

„De verkrijger wordt geacht niet te goeder trouw te zijn, indien hij de nietigheid der handeling heeft gekend, of uit de ten hypotheekkantore berustende openbare registers of aldaar verblijvende stukken heeft kunnen kennen."

Hierbij sluit aan art. 671 i: „Ontbinding van den rechtstitel van eigendomsovergang wegens het niet nakomen van zijne verplichtingen door den verkrijger en herroeping van de eigendomsoverdracht werken niet tegen derden, die voor de inlevering van de daarop betrekkelijke acten ten hypotheekkantore onder bijzonderen titel eenig recht op de zaak hebben verkregen."

Dit laatste artikel maakt geen onderscheid tusschen goede of kwade trouw en tusschen verkrijging om niet of onder

bezwarendenden titel. De reden hiervan is, dat de vervreemder zich evengoed zekerheid kan verschaffen door hypotheek of door uitstel van levering tot de betaling. „Daarom heeft de Commissie gemeend de storing in den geregelden loop van zaken, welke de door den Hoogen Raad aangenomen terugwerkende kracht der ontbinding medebrengt, in het belang der rechtszekerheid voor dit geval te mogen voorkomen door de werking der ontbinding tot partijen zelve en hare rechtverkrijgenden onder algemeenen titel te beperken." 1)

Tegenover deze bescherming van derden te goeder trouw kent het Ontwerp ook een instituut, waardoor men de werking daarvan kan beperken of uitsluiten, evenals in het grondboekstelsel door de Widerspruch en dat tevens als Vormerkung dienst doet. In art. 720 i vindt men n.l. het recht ten hypotheekkantore een afschrift van de dagvaarding in te leveren als men een vordering instelt den eigendom van of een zakelijk recht op een onroerende zaak betreffend, waaronder ook valt de vordering tot nietigverklaring van den titel. Indien de vordering toegewezen wordt, werkt de tenuitvoerlegging van het vonnis terug tot den dag van de inlevering der dagvaarding. Immers evenals in de vorige ontwerpen wordt ook hier door art. 671 c reële executie toegelaten, doordat een vonnis, dat de verplichting tot medewerking aan het opmaken der acte constateert, in plaats van die acte ter openbaarmaking ingeleverd kan worden. Deze reële executie wordt doeltreffend gemaakt, door de bepaling van art. 720 i, waardoor de verkrijger zich de terugwerking van het vonnis kan verzekeren, zoodat zijn recht door beschikkingen van den eigenaar tijdens het geding niet geschaad kan worden.

Opheffing van de belemmering in de verhandelbaarheid van het goed, die hierdoor ontstaat, kan ieder belanghebbende verkrijgen door de nietigverklaring van de inlevering der dagvaarding te vorderen bij den president der arrondissements-rechtbank in kort geding. De gelijkenis met de Vormerkung wordt nog sterker door art. 720 k, dat ook zonder dat een vordering wordt ingesteld den verkrijger gelegenheid geeft zijn recht te verzekeren door het inleveren

1) Verslag deel II bl. 102—103.

van een mededeeling omtrent zijn recht. Deze mededeeling wordt weder opgeheven door een verklaring van hem, die haar inleverde en verder door een verklaring van den debiteur, als zij aan den Vormerker is beteekend, en deze daarna drie weken heeft laten verlopen, zonder daartegen bij dagvaarding in verzet te komen.

Wij zullen verder niet het geheele lijvige ontwerp bespreken. Het systeem blijkt voldoende uit het voorafgaande, waar echter nog aan toegevoegd moet worden de regeling bij rechtsovergang door erfopvolging. De Commissie zag twee mogelijkheden om derden verkrijgers te beschermen. Ten eerste door een Erbschein, zooals die in Duitschland door het Nachlaszgericht afgegeven wordt na een grondig onderzoek en waardoor de daarin genoemde persoon als erfgenaam gelegitimeerd wordt, zoodat derden te goeder trouw zich daarop mogen verlaten. De andere mogelijkheid lag in de navolging van het Fransche recht, dat hem handhaaft, die te goeder trouw verkrijgt van den „héritier apparent", d.w.z. van dengene, die in het bezit van de erfenis is en algemeen als de daartoe gerechtigde wordt beschouwd. Aan deze laatste constructie werd, als meer in overeenstemming met ons stelsel, de voorkeur gegeven.

Nu wij de hoofdbeginselen van het Ontwerp gezien hebben, komen wij vanzelf tot de vraag of hierin nu de zoo lang gezochte oplossing belichaamd is. De heer Boer, medelid van de Commissie, is niet van die opinie. In een aan het Verslag der Staatscommissie toegevoegd afzonderlijk advies onderwerpt hij het Ontwerp aan een strenge critiek en concludeert, dat een positief stelsel en speciaal het Torrensstelsel het meest wenschelijk is. Ook Mr. J. Goudket¹⁾ is het met het stelsel van het Ontwerp niet eens. Het is volgens hem een tusschenstelsel, dat elementen van het positieve en van het negatieve soort omvat en daardoor geen logisch geheel vormt. Het is inconsequent. De registers hebben een soort positieve kracht, immers de bescherming aan derden gegeven hangt nauw samen met de registers, daar de goede trouw voornamelijk van hun inhoud afhankelijk is. Men mag op de

1) Rechtsgeleerd Magazijn 1916 bl. 387 v.

registers min of meer vertrouwen. 1) Daardoor ontstaat direct de plicht om behalve den derde ook den eigenaar te beschermen, door tegen onjuiste boekingen te waken. In de positieve stelsels geschiedt dit door de ambtelijke verificatie, maar die vindt men in het Ontwerp nergens. De Commissie geeft in haar Verslag zelf antwoord op deze opmerking:

„Het is natuurlijk waar, dat al hetgeen ten behoeve van den verkrijger wordt gedaan, de zekerheid van behoud van recht voor wie dit eenmaal heeft, vermindert.

„De verplichte tusschenkomst van een notaris bij elke overdracht en zijn aansprakelijkheid voor de gevolgen van een onvoldoend onderzoek zullen echter reeds teweeg brengen, dat niet licht eene in zichzelf gebrekkige overdracht tot stand komt". Een tweede maatregel is deze, dat elke boeking van ambtswege ter kennis gebracht wordt van belanghebbenden. „Wordt zoodanige maatregel mede getroffen naast de invoering van de verplichte notarieele acte en de daarbij behorende bijzondere aansprakelijkheid van den notaris, dan is ook bij de zooveel grooter geworden zekerheid van den verkrijger de positie van den eigenaar of gerechtigde nog alleszins voldoende zeker te achten." 2)

Dit laatste is echter nog zeer de vraag. Het onderzoek van den notaris kan de ambtelijke verificatie niet vervangen en dat is ook de bedoeling niet van dat onderzoek volgens het Ontwerp. De notaris blijft de hulp van den particulieren onderzoeker, jegens wien hij, nu zijn hulp bij de wet voorgeschreven is, ook aansprakelijk wordt voor het goed vervullen van zijn taak. Hij dient dus het belang van den verkrijger, niet de algemeene rechtszekerheid. De notaris kan dan ook geen onjuiste inschrijvingen uit de registers weren, hij kan alleen op de gebreken wijzen. Ook de tweede maatregel der Commissie in het belang der eigenaars is, hoewel nuttig, toch onvoldoende. De ware gerechtigde zal dikwijls te laat komen. Het stelsel van het Ontwerp beschermt dus eenzijdig de belangen van derden, zonder afdoende voor het behoud van recht der eigenaren en gerechtigden te waken.

1) t. a. p. bl. 396.

2) Verslag deel II bl. 16.

Reeds in de Inleiding en bij de bespreking van het Ontwerp-Mo l e n g r a a f f werden de groote bezwaren aangeduid van een dergelijk systeem, dat tegenover derden verkrijgers te goeder trouw de juistheid van het register waarborgt, zonder dat die waarborg op een voldoende grondslag, zooals de ambtelijke verificatie die geven kan, berust.

Opmerkelijk is ook, dat art. 671 h gelijk met de verkrijgers te goeder trouw ook de beslagleggers beschermt. Die consequentie trekt zelfs het Duitsche recht niet. Als een boeking onjuist is, kan de ware eigenaar ook tegen de crediteuren van den ten onrechte geboekte zijn eigendomsrecht handhaven. 1) De crediteur heeft toch in beginsel nooit meer recht dan zijn debiteur, hij oefent slechts het recht van den schuldenaar uit. Art. 671 h wijkt van dit principe af. De noodzakelijkheid of wenschelijkheid hiervan kan ik echter niet inzien. Ook hij, die op een roerende zaak beslag legt moet wijken, indien een ander zijn eigendomsrecht daarop bewijst (art. 456 R.v.). En mag men het recht van den eigenaar zoo maar opofferen aan het belang van den beslaglegger, die toch in een veel minder nauwe relatie tot het goed staat, daarop alleen een vorderingsrecht wil verhalen? In een grondboekstelsel zou dit nog te verdedigen zijn, maar in een stelsel, dat niet een dergelijke volledige omschrijving van den rechts-toestand van elk onroerend goed wil geven, hoort zoo'n bepaling zeker niet thuis.

De verkrijger kan zich volgens art. 671 h niet op dit artikel beroepen, indien hij te kwader trouw is. Dat is het geval, indien hij de nietigheid van de eigendomsverkrijging, die ten bate van zijn auteur plaats had, kende of uit de registers kon kennen. Wat de overeenkomstige reserve in het Duitsche recht beteekent, staat vast. De verkrijger is te kwader trouw, indien het grondboek zijn auteur niet als gerechtigde vermeldt. Staat het te verkrijgen recht ten name van den auteur? Ziedaar het punt door den Duitschen verkrijger te onderzoeken. In het Nederlandsche recht hangt het bestaan van het recht van den auteur echter af, niet van het feit, dat de auteur als gerechtigde in het boek wordt vermeld, maar van de omstandigheid dat dit recht aan den auteur is opgekomen.

1) Planck III bl. 24.

In beginsel blijft in het stelsel der Staatscommissie de rechtsverkrijging van den opvolger afhankelijk van de rechtsverkrijgingen van zijn voorgangers. Daarom dienen wij ons af te vragen, wat nu precies de beteekenis is van het voorbehoud, dat de verkrijger geen recht verwerft, als hij de nietigheid van de verkrijging van zijn auteur uit de registers kon kennen. Indien men aanneemt, dat de verkrijger alleen dan te goeder trouw is, wanneer hij met zekerheid uit de registers het besluit kan trekken, dat er aan het recht van zijn voorganger niets mankeert, zal het vermoeden dat art. 671 h opstelt, wel nimmer kunnen worden ingeroepen. Dit artikel geeft den bona fide verkrijger dan heel weinig. Waarschijnlijk wilde de Staatscommissie echter royaler zijn. Denkelijk heeft zij willen bepalen, dat de verkrijger gerust kon wezen, indien hem uit de registers niet van een fout bleek. Maar nu gaat de bepaling onbillijk werken.

Immers art. 671 h garandeert tegenover derden verkrijgers te goeder trouw wel de juistheid, maar niet de volledigheid van de registers. Een gevolg daarvan is ten eerste, dat de verkrijger niet beschermd wordt tegen het gevaar, dat onbekende lasten op het goed rusten en de waarde ervan mogelijk zeer verminderen. Maar ook bestaat er geen waarborg, dat de eigendom niet is overgegaan op een wijze, die niet uit het boek bleek, want het negatieve stelsel verzekert niet de openbaarheid van alle eigendomsovergangen. Golden de registers tegenover derden verkrijgers ook als volledig, dan zou dat voor hen geen gevaar opleveren, maar zoover gaat de Staatscommissie niet. Men komt nu echter tot vreemde consequenties.

Gesteld, dat als laatste beschikking over een onroerend goed een overdracht van A op B staat ingeschreven. C, die te goeder trouw van B koopt, mag de geldigheid van die overdracht A—B aannemen. Maar B had zijn eigendom al verloren, b.v. doordat X door verjaring eigenaar werd. Tegen X wordt C niet beschermd, hij kan door hem uitgewonnen worden. Maar wanneer hij weer aan D verkoopt, is deze laatste volledig gedekt. Hem staat een beroep op art. 671 h vrij, daar hij volkomen te goeder trouw was en het gebrek der overdracht van B aan C niet uit de registers kon kennen. Dit is echter volkomen onlogisch. Als men aan C, doordat men niet

over alle gegevens beschikt, de volledigheid van het register niet kan garandeeren, dus dat B nog steeds volledig eigendom heeft, kan men ook onmogelijk aan D de geldigheid van de overdracht B—C waarborgen. Meerdere zekerheid voor geldigheid van B's recht geeft de nieuwe overdracht van C aan D toch niet. Als men niet over de middelen beschikt de volledigheid van de gegevens, door de registers verstrekt, te verzekeren, is ook hun juistheid dubieus.

In het Duitsche recht is de toestand geheel anders. Daar heeft men een grondboek, dat een beschrijving van den ganschen rechtstoestand van elk perceel inhoudt. De bona fide verkrijger verwerft het recht, zooals het staat ingeschreven. Niet geboekte lasten kunnen hem niet tegengeworpen worden en ook tegen het gevaar, dat de ingeschrevene niet meer de gerechtigde is, wordt hij beschermd. De Staatscommissie wilde geen grondboek, dus kon zij den verkrijger ook niet dekken tegen het gevaar, dat het door hem verworven recht bezwaard is met hem onbekende lasten. Zoo begrijpelijk als deze beperking is, zoo duidelijk is echter de tweeslachtigheid, die dientengevolge de oplossing der Staatscommissie vertoont. Tegen onbekende lasten beschermt de Staatscommissie den bona fide verkrijger niet, omdat zij niet over een grondboek beschikt. Maar als zij een grondboek noodig heeft om het gevaar van onbekende lasten te keeren, zal zij dit instrument toch ook niet kunnen missen, als zij inderdaad op goede gronden den verkrijger wil dekken tegen het gevaar, dat zijn auteur niet eigenaar is. Art. 671 h is in den grond der zaak een willekeurig voorschrift. Het verleent een beschermnig, die niet verantwoord is.

Mr. Goudket komt nu tot de conclusie, dat men óf het bestaande stelsel moet behouden, maar dan ook onveranderd, behoudens misschien enkele bepalingen, die de al te scherpe consequenties ervan opheffen, zooals b.v. reeds in art. 1377 lid 2 B. W. en art. 51 lid 3 F.w. is geschied, óf men beschermt algemeen derden verkrijgers te goeder trouw, maar dan voere men ook het positieve stelsel in en geve dus volkomen waarborgen, dat de registers, waarop de derde verkrijger vertrouwt, ook werkelijk juist zijn. Dit schijnt mij

echter te ver te gaan. Al is het door de Staatscommissie voorgestelde systeem niet geheel consequent, daarom is niet iedere consequente ontwikkeling van ons stelsel onmogelijk. In hoofdstuk IV is reeds aangetoond hoe onlogisch het juist is, dat ons stelsel rechtszekerheid zoekt door openbaarmaking voor te schrijven van alle beschikkingen onder de levenden over onroerend goed, zoodat ieder de gegevens klaar vindt, waaruit hij zijn conclusie kan trekken, maar men nu toch algemeen de publiceerdere volkomen vrij laat, hen in het geheel niet gebonden acht aan wat zij ter voorlichting van een ieder in de openbare registers lieten overschrijven. Deze tegenstrijdigheid moet verdwijnen, dan kan men verder aan verbetering van onze wetgeving denken, maar hierin heeft Mr. Goudket gelijk, men moet niet de helft van het positieve stelsel invoeren, terwijl men voor de andere helft bedankt.

Wij zullen thans trachten de ontwikkeling van ons stelsel in bovengenoemden zin in hoofdtrekken uit te werken. De overschrijving van de acte in de openbare registers is een publicatie van hen die de acte onderteekend hebben. Deze publicatie geschiedt in het belang van derden, die te goeder trouw hun inlichtingen in het register zoeken. De publiceerdere zijn dus tegenover dezen gebonden aan hun publicatie, tegenover hen kunnen zij geen beroep doen op de onvolledigheid of onjuistheid ervan. Derden verkrijgers zijn te goeder trouw, als zij de onjuistheid of onvolledigheid der publicatie niet kenden of uit de registers konden kennen. Indien dus A een onroerend goed verkoopt aan B en deze wederom aan C, dan kan A zich tegenover C niet op een gebrek in zijn overdracht aan B beroepen, tenzij hij in zijn publicatie voor dit gebrek waarschuwt, of C het op andere wijze kende. Blijkt uit de overgeschreven acte van geen gebrek, dan zou een beroep van A daarop strijden met het door hem openbaargemaakte n.l. dat hij eigendom overgedragen heeft aan B. Volkomen terecht wordt de goede trouw hier beschermd; de mogelijkheid op het gebrek een beroep te doen wordt afgesloten, zoodat den verkrijger een volledig eigendomsrecht ten deel valt. Immers dit is de strekking der bescherming van goede trouw, dat de toestand gefingeerd wordt te zijn, zooals de derde dat mocht aannemen. Indien echter A niet

eigenaar was, hoewel de registers hem als zoodanig vermeldden, is er van bescherming van C geen sprake. De ware eigenaar behoudt al zijn rechten al is een ander ingeschreven. Door geen van hemzelf uitgaande publicatie gebonden, kan hij steeds vrij revindiceeren hoe overtuigd van zijn goed recht de latere verkrijger ook was. Het tijdstip, dat voor goede of kwade trouw beslissend is, is dat van de verkrijging, dus van het sluiten der zakelijke overeenkomst. Ook het vereischte van verkrijging onder bezwarenden titel moet hier als voorwaarde voor de bescherming gesteld worden.

Tegenover deze bescherming van derden moet aan de publiceerders de gelegenheid gegeven worden mogelijke onjuistheden of onvolledigheid te corrigeeren en aan te vullen. Een voorbeeld voor een dergelijke regeling vindt men in de boven besproken artt. 720 i, j en k van het Ontwerp 1916. Het is echter wenschelijk deze verzekering van zijn recht steeds mogelijk te maken zonder dat nog een rechtsvordering is ingesteld, niet alleen bij de Vormerkung. Eischt men een dagvaarding, dan kan daardoor eenig oponthoud ontstaan, dat den gerechtigde juist zijn recht kan doen verliezen, indien een derde te goeder trouw het verwerft. Men mag de recht-hebbende bij het verzekeren van zijn recht geen enkele hinderpaal in den weg leggen. Het zou ook in het geheel niet in overeenstemming zijn met een stelsel met een lijdelyken hypotheekbewaarder. Een gewone mededeeling maakt, mits zij duidelijk zij en het betrokken perceel goed aanduide, ook een eind aan de goede trouw van eventueele latere verkrijgers.

Wil men, dat de registers hun taak als inlichtingsbureau goed vervullen, dan is het noodzakelijk, dat zij een vollediger beeld van alle rechtsovergangen geven. Men moet dus bepalen, dat behalve verkrijging door erfopvolging en verjaring, elke overgang gebonden is aan overschrijving. De gevallen van natrekking zooals overstuiving, afscheuring en aanwering enz. kunnen buiten beschouwing blijven. Legaten, boedelmenging, boedelscheiding, dading enz. zouden dus nimmer eigendom geven, tenzij zij waren geboekt. Zoo zou men uit de registers vrijwel de geheele historie van elk perceel met ongeveer al zijn overgangen kunnen puiten. Dit geeft reeds een belangrijke verbetering.

Een groote moeilijkheid bij het onderzoek is ook het nasporen der beschikkingsbevoegdheid van alle voorgaande auteurs. Om hierin tegemoet te komen kan men bepalen, dat, daar beschikkingsbeperkingen van eigenaars van onroerend goed ook voor derden van belang zijn, zij dus ook uit de bron van inlichtingen, de registers, moeten blijken. Is dit niet het geval, dan werken zij niet tegen derden. De aldus aan publicatie onderworpen beperkingen zijn de bijzondere beschikkingsbeperkingen van het Ontwerp-M o l e n g r a a f f, zooals die het gevolg zijn van huwelijksche voorwaarden, van erfstelling over de hand, van onder bewind stelling, van beslag en dergelijke. De daarnaast genoemde algemeene beperkingen, die het geheele vermogen betreffen, moeten evenals in het Ontwerp tegenover iedereen steeds werken. Faillissement omdat de werking van dit instituut uitvoerig bij de wet omschreven is en deze regeling in dit opzicht tot geen onbillijkheden aanleiding geeft. Bovendien is deze beperking slechts tijdelijk. Minderjarigheid, huwelijk, wat de vrouw betreft, en curateeel door het Ontwerp in deze groep ondergebracht, zijn gevallen van handelingsonbekwaamheid. Deze werken steeds tegen iedereen, immers zij kunnen geacht worden algemeen bekend te zijn. Alle opvolgende verkrijgers moeten de gevolgen ervan dragen. Zij kunnen zich ook door een vrij eenvoudig onderzoek voor verrassingen vrijwaren.

Er blijft nog de moeilijkheid van de erfopvolging. Een oplossing, als het Ontwerp-M o l e n g r a a f f geeft, de verplichting tot publicatie op straffe van geldboete, lijkt mij niet wenschelijk, althans is het een uiterste maatregel. Bovendien is het resultaat met betrekking tot de rechtszekerheid gering, als de registers geen openbare geloofwaardigheid hebben. Beter past hier de oplossing van het Ontwerp 1916, de bescherming van den verkrijger te goeder trouw van den „héritier apparent". Het vereischte van deze qualiteit geeft meer waarborg, dan een ongeverifieerde publicatie afkomstig van den verkrijger.

Een zeer groote en noodzakelijke verbetering is verder te zoeken in de hervorming van onze registers. Willen zij hun taak, de voorlichting van het publiek, naar behooren vervullen, dan moeten zij overzichtelijker zijn, gemakkelijker voor een ieder te raadplegen. Hoe dit te bereiken is, moeten

meer deskundigen uitmaken. De Staatscommissie van 1916 heeft reeds haar arbeid aan dit zoo belangrijke onderwerp gewijd. Moge het de aandacht tot zich blijven trekken.

Eindelijk kan men nog wijzen op de bemoeilijking van het onderzoek door de uitdrukkelijk in de overdracht opgenomen voorwaarden. De stilzwijgende ontbindende voorwaarde van art. 1302 B. W. kan derden verkrijgers niet schaden, zooals reeds in Hoofdstuk IV uiteengezet is, daar een beroep op die ontbindende voorwaarde zou strijden met de publicatie van den vervreemder, n.l. dat hij eigendom overdroeg, zonder eenig voorbehoud van rechten. Maar de uitdrukkelijk bedongen voorwaarden werken tegen iedereen. Men zal zich dus van het al of niet vervuld zijn dezer voorwaarden op de hoogte moeten stellen. Hoewel dit geen overwegend bezwaar is, kan het toch wel degelijk moeilijkheden veroorzaken. Men kan dit voorkomen door de bepaling, dat iedere overdracht, vestiging of opheffing van een zakelijk recht onvoorwaardelijk moet geschieden en dat in de acte opgenomen voorwaarden tegenover derden als niet geschreven worden beschouwd. Tusschen partijen blijft dus de materiele rechtsverhouding gelden, terwijl de werking van een ontbinding zich niet tot derden uitstrekt. Men kan hetzelfde effect bereiken door evenals in het Duitsche recht te bepalen, dat de zakelijke overeenkomst abstract is, terwijl alleen die overeenkomst geboekt kan worden, zonder dat er voorwaarden of termijnen in mogen voorkomen. Deze laatste regeling heeft echter dit bezwaar, dat men behalve de acte, waarin het obligatoir contract vervat is en dit geschrift zal toch meestal niet achterwege kunnen blijven, nu ook nog een acte van de zakelijke overeenkomst moeten opmaken.

Een hoog noodige verbetering is ook het verkorten van den verjaringstermijn, die algemeen als veel te lang wordt beschouwd en het verminderen en verlichten van de vereischten voor de verjaring. Dit zou het onderzoek vergemakkelijken en de rechtszekerheid verhoogen.

Het resultaat, dat met dit alles bereikt wordt, is dat het onderzoek veel eenvoudiger en gemakkelijker wordt. De zekerheid voor iederen verkrijger wordt belangrijk grooter. Het gevaar voor een revindicatie door een zijner voorgangers ingesteld, is bijna geheel geweken. Op relatieve nietigheid

zullen zij zich niet kunnen beroepen, tenzij de verkrijger het had kunnen weten. Ook op oorzaken van absolute nietigheid staat een beroep hun niet vrij, wanneer uit de registers niet van die nietigheid bleek. In geval van absolute nietigheid echter kan ieder ander belanghebbende dit gebrek inroepen. Derden, die aan de publicatie geen deel gehad hebben, behouden dus al hun rechten, maar het is zeer de vraag of dat in dit geval wel ooit tot een revindicatie zal leiden. Het gevaar voor de latere verkrijgers komt dus van de kant van derden, die niet aan een publicatie gebonden zijn. Hetzelfde is het geval, wanneer een overdracht aan relatieve nietigheid lijdt ten opzichte van derden. Meestal zal die relatieve nietigheid gegrond zijn op een beperking der beschikkingsbevoegdheid, die gepubliceerd moet worden om tegen derden te kunnen werken. In de andere gevallen echter, waarin het beroep van derden op een absolute of relatieve nietigheid de rechtszekerheid van latere verkrijgers in gevaar brengt, kan men het verkeer beschermen door bepalingen, die de werking daarvan tegen derden te goeder trouw uitsluiten. Onze wet geeft hierin reeds het voorbeeld in de artt. 1377 lid 2 B. W. en 51 lid 3 Fw.

Bestrijding van het eigendomsrecht zou zeker kunnen voorkomen, maar een actief verkrijger zou toch slechts zeer zelden te vreezen hebben, dat een onbekend pretendent onverhoeds zijn recht betwistte. Dat een handelingsonbekwame achteraf op een levering terugkomt, mag niet als een grief gelden. Latere verkrijgers behooren zich van de handelingsbekwaamheid van hun rechtsvoorgangers te vergewissen. Hetzelfde geldt voor vormgebreken, die uit het ingeschrevene blijken. Het eenige gevaar dreigt ten slotte eigenlijk van den waren eigenaar, over wiens goed een niet-gerechtigde beschikte. Tegen hem moet de verkrijger het steeds afleggen. Maar de kans dat dit geval zich voordoet is reeds thans gering en zal in een verbeterd negatief stelsel nog veel geringer worden. De mogelijkheid van verrassingen wordt sterk beperkt, door de uitbreiding van de aan boeking onderworpen overgangen evenals door het instituut van den héritier apparent. Men ziet dus dat het volmaakte niet bereikt is. Evenals elk ander stelsel heeft ook dit zijn zwakke punten, maar in de practijk

zal men daar heel weinig van merken. Er wordt inderdaad een groote mate van rechtszekerheid bereikt.

Ten slotte moeten wij nog onderzoeken of de bezwaren van Mr. Goudket tegen het Ontwerp 1916 ook hier gelden. Want ook hier vindt men een bescherming van derden in verband met den inhoud der registers, zoodat men daarop min of meer kan vertrouwen. De grondslag van deze bescherming is echter een geheel andere. Het is niet een uit het positieve stelsel overgenomen beginsel, de waarborg door den Staat gegeven voor de juistheid der registers, maar een logische consequentie van het gebod tot openbaarmaking, de waarborg door den publiceerder gegeven, voor zoover hij dat kan, voor de juistheid van zijn eigen publicatie. Volkomen terecht bleef de ambtelijke verificatie hier achterwege. Men behoeft niemand te beschermen voor de gevolgen van zijn eigen daden. Heeft hier spoliatie van den gerechtigde plaats ten gunste van den verkrijger te goeder trouw, dan is dit aan eigen schuld te wijten. Wie een onjuiste of onvolledige mededeeling publiceert moet zelf de lasten daarvan dragen. De hier bedoelde bezwaren tegen het Ontwerp 1916 kunnen dus aan het boven ontwikkelde stelsel niet ten laste gelegd worden.

CONCLUSIE.

Nadat wij dus het positief stelsel in zijn beste uiting, het grondboekstelsel hebben onderzocht en de voor- en nadeelen ervan hebben aangestipt en nadat wij vervolgens nagegaan hebben, welke mogelijkheden ons negatief stelsel biedt, welke verbeteringen erin aan te brengen zijn, kunnen wij ons de vraag voorleggen, welk stelsel ten slotte de voorkeur verdient.

Het doel van beide stelsels is het bereiken van een voldoende mate van rechtszekerheid, waarbij echter het verkeer zoo weinig mogelijk belemmerd mag worden. Het negatieve stelsel tracht dit doel te bereiken door openbaarmaking voor te schrijven van alle feiten en omstandigheden, die voor derden van belang zijn. Die openbaarmakingen gaan uit van particulieren, de overheid zorgt alleen voor centralisatie dier gegevens in de openbare registers, zoodat ieder belanghebbende daar het materiaal voor zijn onderzoek vindt. In het positieve stelsel treedt de overheid meer op den voorgrond. Na een onderzoek naar de juistheid der ter publicatie opgegeven mededeelingen, neemt zij deze van partijen over en waarborgt het publiek de juistheid van haar openbaarmaking. Beide systemen leiden mits goed uitgewerkt, tot een bevredigend resultaat. Het negatieve stelsel beschermt in de eerste plaats hen, die een recht eenmaal bezitten, maar verder kan ook voor de zekerheid van verkrijgers te goeder trouw afdoende gewaakt worden. In het positieve stelsel wordt eerst het belang van het verkeer, van derden verkrijgers beschermd, terwijl vervolgens een bevredigende regeling om de gerechtigden tegen spoliatie te vrijwaren is gevonden. Waar dus beide stelsels tot goede resultaten kunnen leiden, kan men met elk van beide tevreden zijn.

Als stelsel is het negatieve echter mooier en logischer. Vooreerst omdat de overheid zich hier afzijdig kan houden en geen preventief toezicht op het verkeer der private personen behoeft uit te oefenen. Bij toepassing van het positieve

systeem zal men in den regel wellicht weinig van die overheidsinmenging bemerken, toch blijft het daar een principieel nadeel.

Een zelfde soort bezwaar is geopperd door B. J. de Leeuw, door hem aldus geformuleerd: „Het positief stelsel hinkt op twee gedachten, daar het, tot uitgangspunt nemend de rechtsbescherming van den oorspronkelijk gerechtigde, zich ten doel stelt, die rechtsbescherming te doen plaats maken voor een bescherming van den nieuwen verkrijger." 1) Immers terwijl het geheele rechtssysteem zoowel in Duitschland als in Nederland is gericht op bescherming van ieder, die een recht heeft, gaat het positieve stelsel hier recht tegenin. Het beschermt eerst den verkrijger en neemt dan wederom maatregelen in het belang van den oorspronkelijk gerechtigde. Het negatieve stelsel daarentegen blijft op den algemeenen grondslag staan, maar zoekt dan tevens den verkrijger te beschermen door het principe der openbaarheid. De regel: „Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet", waarmede het positieve stelsel breekt, is door velen zeer verouderd genoemd, een regel uit het Romeinsche recht; maar zoo versleten is hij toch nog niet. Men vindt hem overal als grondgedachte in ons recht, niet omdat hij uit het Romeinsche recht stamt, maar omdat hij een rechtslogica bevat, die ook nu nog niets van haar kracht heeft verloren. Afwijkingen ervan zijn echter zeker mogelijk, soms zelfs gewenscht, maar laat men niet verder dan het noodzakelijke gaan. Bescherming van de goede trouw is vaak nodig en ook billijk, zooals bij het order- en toonderpapier. Het is logisch dat hier het belang van den oorspronkelijk gerechtigde opgeofferd wordt aan dat van den verkrijger te goeder trouw, immers eerstgenoemde heeft zelf in het papier de grondslag voor die goede trouw gelegd; dus mag de verkrijger tegen hem beschermd worden. Het positieve stelsel echter gaat veel verder. Het beschermt de goede trouw onvoorwaardelijk, al heeft de ware gerechtigde zich in dezen niets te verwijten, al heeft hij part noch deel gehad aan de publicatie, waarop de verkrijger vertrouwdde. Zelfs rechten van hen die ten opzichte van de boeking derden waren, worden, zoo zij

1) De Leeuw: W. P. N. R. 2656.

niet uit het boek blijken, opgeofferd aan de goede trouw. Dit is een zeer krasse maatregel. Dwingt de behoefte aan rechtszekerheid ertoe, dan kan men er vrede mee hebben, maar als men hetzelfde doel ook door andere middelen kan bereiken, laat men die dan liever aanwenden.

Het positieve stelsel heeft natuurlijk ook zijn voordeelen. Zoo kan men met één blik in het grondboek den geheelen rechtstoestand van een goed overzien. Het onderzoek in het negatieve stelsel zal, hoe ook vereenvoudigd en vergemakkelijkt, steeds meer moeite kosten. Men koopt dit voordeel echter met de noodzakelijkheid van ambtelijke verificatie, die het negatieve stelsel niet kent. Ook hoort men vaak beweren, dat het positieve stelsel meer rechtszekerheid weet te verschaffen. Dit is echter nog de vraag. De zekerheid voor den verkrijger is grooter, maar voor den oorspronkelijk gerechtigde kleiner. Door deze beide factoren wordt de algemeene rechtszekerheid bepaald, zoodat hierin beide stelsels ongeveer gelijk staan.

Het resultaat van onze vergelijking is dus, dat practisch beide stelsels ongeveer gelijkwaardig zijn. Beide verzekeren bij een juiste uitwerking de rechtszekerheid op afdoende wijze. Waar het eene stelsel een voordeel biedt, daar vindt men ook de eigenaardige nadeelen, daaraan verbonden. Het negatieve stelsel echter past beter in ons rechtssysteem en berust op een zuiverder en eenvoudiger gedachte, terwijl het positieve iets willekeurigs in zich heeft. Er is dus geen enkele afdoende reden ons huidig stelsel door een positief te vervangen. Een grondige herziening van onze wet, die het negatieve stelsel consequent doorvoert, verdient de meeste aanbeveling.

STELLINGEN

I

De zakelijke overeenkomst kan een voorwaarde inhouden.

II

Wanneer volgens art. 200 B. W. een bedrag is vastgesteld, dat de vrouw jaarlijks tot de huishouding en de opvoeding der kinderen zal moeten bijdragen, dan moet toch na scheiding van goederen opnieuw een bedrag volgens art. 248 B. W. worden vastgesteld.

III

De wet op de Zeebrieven biedt geen waarborg, dat bij het de Nederlandsche vlag voerend schip Nederlandsche belangen betrokken zijn.

IV

Het beroep op het in het werk stellen van bedriegelijke middelen door den houder ter verkrijging van de acceptatie staat den acceptant tegen iederen houder open.

V

Art. 326 W. v. S. is toepasselijk, ook als het nadeel eenen willekeurigen derde betreft.

VI

Art. 248 S.v. sluit voorwaardelijke veroordeeling tot een hogere straf in appèl, na onvoorwaardelijke veroordeeling in eersten aanleg tot een lagere straf, uit, wanneer alleen de beklaagde in hooger beroep is gekomen.

VII

Ten onrechte besliste de Hooge Raad in zijn arrest van 12 Jan. 1921 (Beslissingen in Belastingzaken 2709), dat uitdeelingen van eene Naamlooze Vennootschap slechts in de rijksheffing vallen, indien zij uit de winst geschieden.

VIII

Terecht betoogt O p p e n h e i m I bl. 62, dat art. 1 Woningwet in strijd is met art. 144 lid 1 G.W.

IX

Het in den laatsten tijd zeer sterke streven naar egaliseering van arbeidsloonen en tractementen is economisch onjuist.



