

Reactie naar aanleiding van de bijdrage van mr. P. Smits in de rubriek *Privaatrecht Aktueel* "Opdracht, vaststellingsovereenkomst en het uitoefenen van andermans rechten in eigen naam", WPNR (1994) 6144

Bevoegd beschikken over andermans registergoed anders dan bij wege van onmiddellijke vertegenwoordiging kan niet danwel voegt niets toe

Hetgeen Smits heeft geschreven over, kort gezegd, de verhouding tussen beschikkingsbevoegdheid en de (privatieve) lastgeving 'op eigen naam' is voor mij aanleiding tot het plaatsen van de volgende opmerkingen.

1. Smits meent dat in art. 7:423 BW de wettelijke basis gevonden kan worden voor het op eigen naam overdragen van registergoederen die aan een ander toebehoren. Of het mogelijk is om andermans registergoederen op eigen naam over te dragen, wil ik straks aan de orde stellen. Eerst wil ik stellen dat, in tegenstelling tot wat Smits lijkt te menen, art. 7:423 niet de basis kan vormen voor beschikkingsbevoegdheid van de lasthebber¹. Hooguit zou het artikel beschouwd kunnen worden als basis voor uitsluiting van beschikkingsbevoegdheid van degene die gerechtigd is tot het registergoed. Als er een wettelijke bepaling zou zijn die de mogelijkheid schept de lasthebber de bevoegdheid te verlenen om rechtshandelingen op eigen naam maar voor rekening van de lastgever te verrichten, dan is dat art. 7:414². Ik betwijfel of met de invoering van de lastgevingstitel op dit punt een breuk met het oude recht is ontstaan; ik houd het ervoor dat de (on)mogelijkheden verbonden aan het uitoefenen van rechten van een ander op eigen naam, gelijk zijn gebleven.

2. Blijft over de vraag: kan een lasthebber een aan de lastgever toebehorend registergoed zelfstandig in eigen naam overdragen? Smits meent dat dit mogelijk is. Daartegen kunnen praktische en dogmatische bezwaren worden ingebracht.

Allereerst praktische bezwaren. De notaris die de overdracht door de lasthebber aan de derde begeleidt, zal bij recherche ontdekken dat de lasthebber niet rechthebbende van het goed is. De lasthebber zal ook ingeval men zijn beschikkingsbevoegdheid op eigen naam wil aannemen, moeten bewijzen waaraan hij die bevoegdheid ontleent. Het - veelal schriftelijke - bewijs van de lastgevingsovereenkomst dat de lasthebber vervolgens produceert, doet in veel opzichten denken aan een bewijs van volmachtverlening. Niet duidelijk is welke voordelen van praktische aard transport, verricht door de lasthebber op eigen naam, heeft boven transport door de lasthebber in naam van de rechthebbende³.

Bezwaren van dogmatische aard zijn er ook. In de omgekeerde situatie, waarin de lasthebber in eigen naam een registergoed verwerft voor rekening van de lastgever, is directe verkrijging door de lastgever niet mogelijk. Door directe verkrijging zou het stelsel van openbare registers zijn belangrijkste functie verliezen: niet langer zou elke rechthebbende die door overdracht zijn recht verkrijgt, als zodanig vermeld staan⁴. Bij vereemding door de lasthebber in eigen naam gaat het weliswaar niet om de onmogelijkheid van directe verkrijging door de lastgever, maar de ratio van die onmogelijkheid - het 'zuiver houden van de registers' - doet zich ook in dit geval gelden. Indien de registers niet langer aaneengesloten rijen van rechthebbenden (door overdracht) vertonen (hetgeen de consequentie zou zijn van beschikken door een ander dan de rechthebbende), dan blijft er van het beginsel van publiciteit bij overdracht niet veel over.

Voorts is 'machtiging' (de aan de lastgever ontleende bevoegdheid om in eigen naam te beschikken over registergoederen van de lastgever)⁵ volledig afhankelijk van de vermogensrechtelijke 'gesteldheid' van de lastgever. Raakt hij beschikkingsonbevoegd (bijv. door faillissement) of handelingsonbekwaam (bijv. door ondercuratelestelling), dan eindigt de lastgeving (art. 7:422),

1. Onder lasthebber en -gever zij mede verstaan diegenen die een overeenkomst hebben gesloten als bedoeld in art. 7:424 BW.

2. Vgl. in dezelfde zin S.C.J.J. Kortmann, *Inning van vorderingen*, in de Brunner-bundel, Deventer 1994, p. 220.

3. Het lijkt voor de hand te liggen om analoog aan art. 3:89 lid 3 de titel van de bevoegdheid tot beschikken in eigen naam over andermans registergoed op te nemen in de transportakte, en om bij vestiging van hypotheek analoog aan art. 3:260 lid 3 een authentieke akte van bevoegdheidsverlening te eisen. Aldus ook L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht*, diss. 1993, p. 39.

4. Vgl. over deze Modehuis Nolly-problematiek Van der Grinten, Mon. NBW B 81, nr. 27.

5. Groefsema, *a.w.*, p. 23 gebruikt de term (uiteraard) in ruimere zin. Mijn betoog beperkt zich tot registergoederen.

6. Weliswaar gaat de MvA op art. 423 (TK 17 779 nr. 8 p. 10) ervan uit dat een privatieve last ter zake beheer van registergoederen aantasting van de beschikkingsbevoegdheid van de rechthebbende ten gevolge kan hebben, maar daarmee is niet gezegd dat de lasthebber deze beschikkingsbevoegdheid daarmee *verkrijgt*, laat staan dat deze zou blijven bestaan ingeval van faillissement van de lastgever. Het (impliciete) standpunt van de regering dat aantasting van de beschikkingsbevoegdheid van de rechthebbende mogelijk is door de lastgeving van art. 423, zou overigens deuren openen die door de wetgever van art. 6:252 lid 5 dichtgetimmerd werden. Ik houd het ervoor dat niet bedoeld is de beschikkingsbevoegdheid van de rechthebbende 'goederenrechtelijk' te beperken. Vgl. over het bereik van art. 423 Losbl. Bijzondere overeenkomsten, aant. 4 op art. 7:423 (Van Neer van den Broek), alsmede W. Sniijders in *Grensoverschrijdend privaatrecht* (Van Rijn van Alkemade-bundel), Deventer 1993, p. 237-238.

7. TK 1991-1992, 17 779, nr. 8, p. 10.

* Universitair docent, vakgroep privaatrecht, Katholieke Universiteit Brabant.

en daarmee ook de 'machtiging'. Zou zulks anders zijn, dan zou met het verschijnsel lastgeving een enorm gat geschoten zijn in het bevroezingsbeginsel dat het faillissementsrecht beheerst en het beschermingsidee dat achter curatele schuilgaat. Er kan dus in ieder geval geen sprake zijn van een (beschikkings)bevoegdheid van de lasthebber die 'meer of beter' is dan die van de lastgever.

Alleen om die reden al is het overigens niet waarschijnlijk dat de privatieve last van art. 7:423 mede ziet op overdracht van registergoederen. Stel dat de Stichting Vermogensbeheer, die de exploitatie van enkele onroerende zaken van beleggers (bij wijze van belangenbehartiging) als doel heeft, de privatieve last van A heeft gekregen diens onroerende zaak te beheren, hetgeen indien nodig mede beschikken omvat. Bepaald is dat de last niet door faillissement zal eindigen. Zou 'machtiging' werkelijk beschikkingsbevoegd in eigen naam maken, dan zou de Stichting niettegenstaande het faillissement van A, diens onroerende zaken in de eerste maand van het faillissement uit de boedel kunnen doen verdwijnen.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:423 is bovendien niet op te maken dat deze regeling er mede toe strekt om bijv. overdracht van vermogensbestanddelen na faillissement van de rechthebbende/lastgever mogelijk te maken⁶. Integendeel zelfs: de in de Memorie van Antwoord⁷ gegeven voorbeelden van handelen krachtens privatieve last (beheer van intellectuele eigendom, effecten en onroerende zaken, uitoefening van

vorderingsrechten) lijken er veeleer op te duiden dat beschikking niet behoort tot de bevoegdheden die de (privatieve) lasthebber op eigen naam voor rekening van de lastgever kan uitoefenen. Daarom lijkt aanneemelijk dat onder 'een aan de lastgever toekomend recht' in de zin van art. 7:423 niet behoort te worden verstaan het recht om registergoederen te vervreemden of bezwaren.

Ik ben kortom van mening dat het beschikken over andermans registergoed alleen kan bij wijze van onmiddellijke vertegenwoordiging. Praktisch gezien zal - indien al mogelijk - beschikken op eigen naam niet sneller of efficiënter zijn dan beschikken op naam van de rechthebbende. Dogmatisch bekeken kan de lastgeving op eigen naam nooit beschikkingsbevoegdheid geven die verder reikt en meer rechten doet ontstaan dan de lastgever zelf heeft. De figuur voegt aldus beschouwd niets toe.

3. Als laatste nog dit. De suggestie van Smits dat de Gemeente bij verlening van de 'algemene last' uitsluiting van beschikkingsbevoegdheid dient op te nemen, bij gebreke waarvan de lasthebber bevoegd is te beschikken over de registergoederen van de Gemeente, is misleidend. Indien men beschikken op eigen naam al mogelijk acht, dan zal toch gelijk in art. 3:62 is bepaald ten aanzien van volmacht, beschikken slechts mogelijk zijn als dat ondubbelzinnig in de last is bepaald?

*Mr. W.H. van Boom**