

HR 21 oktober 2011, NJ 2011, 494 (DFM/Mobiel Lease)

Eigenaar van stil verpande auto draagt zonder kentekenbewijs deel II de eigendom over:
derdenbescherming door art. 3:86 lid 2 BW en dit tegen *beschikkingsonbevoegdheid*?

*Mr. J. H. M. van Swaaij **

1 Casus

Van Strien,¹ Volkswagendealer, verkoopt en levert aan Mobiel Lease een, althans nagenoeg, nieuwe auto (Volkswagen Transporter). Van Strien was de eigenaar van de auto. Deze stond ook op naam van Van Strien geregistreerd bij de Rijksdienst voor het Wegverkeer (RDW) en op kentekenbewijs deel Ib, zoals Mobiel Lease voorafgaand aan de levering constateerde. Kentekenbewijs deel II, het zogeheten overschrijvingsbewijs (vroeger: kopie deel III), is door Van Strien niet aan Mobiel Lease getoond en evenmin afgegeven. Na de levering heeft Mobiel Lease de auto op basis van een leaseovereenkomst aan een klant ter beschikking gesteld.

Vervolgens wordt Mobiel Lease in kort geding gedagvaard door een derde, DFM, die als paraat executerend stil pandhouder afgifte van de auto eist. DFM houdt zich namelijk bedrijfsmatig bezig met het verstrekken van financieringen in de autobranche, en destijds heeft zij de aankoop van de auto door Van Strien bij haar verkoper Ownsworth gefinancierd. Deze financiering vond plaats in het kader van een tripartite raamovereenkomst die ertoe strekte dat DFM aan Ownsworth telkens de betreffende door Van Strien aan Ownsworth verschuldigde koopprijs betaalt, dat Ownsworth haar vordering op Van Strien aan DFM cedeert, dat Van Strien vervolgens aan DFM in gedeelten betaalt (met rente en/of kosten), dat Ownsworth ten behoeve van DFM de betreffende auto's onder voorbehoud van een bezitloos pandrecht aan Van Strien levert, dat dit pandrecht dient tot zekerheid van DFM's (krachtens de cessie verkregen) vorderingen op Van Strien, en dat Van Strien een betreffende auto niet mag vervreemden zolang daarop een bezitloos pandrecht rust. Het hiervoor vermelde overschrijvingsbewijs (dus: kentekenbewijs deel II) had DFM onder zich, en was om die reden niet aan Mobiel Lease getoond of afgegeven.

2 Oordeel hof

Nadat de Bredase voorzieningenrechter de hiervoor vermelde eis toegewezen had, heeft het Bossche hof deze (alsnog) afgewezen, daartoe oordelende dat op grond van het tweede lid² van art. 3:86 Burgerlijk Wetboek (BW) het pandrecht is komen te vervallen. Volgens het hof bestond er voor Mobiel Lease geen reden om te twijfelen aan – wat het hof noemt – de beschikkingsbevoegdheid van Van Strien. Dit baseert het hof daarop, dat Van Strien een erkend merkdealer was, dat het ging om een nieuwe auto, althans nagenoeg nieuwe demonstratieauto, dat de tenaamstelling bij de RDW bevestigde dat Van Strien eigenaar van de auto was, en dat daarbij in aanmerking genomen moet worden dat het bij transacties als deze tussen een merkdealer en een leasemaatschappij gebruikelijk is dat het kentekenbewijs eerst na aflevering van de auto wordt toegezonden.

3 Oordeel Hoge Raad

Het cassatiecollege vernietigt 's hofs arrest en verwijst de zaak naar het Arnhemse hof. De Hoge Raad oordeelt (r.o. 3.4):³

‘Zoals is beslist in HR 4 april 1986, LJN AB9446, NJ 1986/810 en HR 7 oktober 2005, LJN AU2555, NJ 2006/351, is voor een geslaagd beroep op goede trouw in de zin van (thans) art. 3:86 leden 1 en 2 BW vereist dat degene die een tweedehands auto verkrijgt, de autopapieren heeft onderzocht, waaronder, thans, kentekenbewijs deel II. De tenaamstelling van het kenteken van de auto kan immers uitsluitend worden overgeschreven met dit bewijs, dat speciaal daartoe door de wetgever in het leven is geroepen, zulks teneinde de niet rechtmatige vervreemding van motorvoertuigen tegen te gaan. De tenaamstelling van kentekenbewijs deel I B en de registratie bij de RDW betekenen niet zonder meer dat sprake is van eigendom of onbezwaarde eigendom. De door het hof in aanmerking genomen omstandigheden brengen (dan ook) geen verandering in het bestaan van genoemde onderzoeksplicht van

* Mr. J.H.M. van Swaaij is advocaat (cassatiepraktijk) en juridisch sparring-partner voor advocaten (lawyer's lawyer) bij Van Swaaij Cassatie & Consultancy te Nijmegen.

1. Alle hier vermelde, in deze casus acterende personen zijn besloten vennootschappen.

2. De tekst van art. 3:86 lid 2 BW wordt geciteerd in par. 4.2.

3. LJN BR3057.

de verkrijger. Er is in dit geval dan ook geen andere slot-som mogelijk dan dat Mobil Lease niet heeft mogen aannemen dat Mobile Lease beschikkingsbevoegd was.'

4 Commentaar

4.1

Dat het cassatiecollege oordeelt dat verkrijger Mobil Lease niet heeft mogen aannemen dat Van Strien 'beschikkingsbevoegd' was, is opmerkelijk, niet alleen omdat in het tweede lid van art. 3:86 BW als maatstaf neergelegd is of de verkrijger het betreffende 'beperkt[e] recht' op het tijdstip van de overdracht 'kent noch behoort te kennen', zodat (de redactie van) dit tweede lid niet rept van beschikkings(on)bevoegdheid, maar óók omdat Mobil Lease de auto (gewoon) gekocht had en geleverd had gekregen van de *eigenaar* (Van Strien) ervan. Dat Van Strien niet kentekenbewijs deel II kon laten zien, doet niet af aan het feit dat hij eigenaar was, en bevoegd was om de eigendom aan Mobil Lease over te dragen. Dit arrest geeft aldus niet alleen een prachtige aanleiding, maar ook alle reden om hierna (par. 4.2) eerst op dit opmerkelijke punt in te gaan; niets is zo praktisch als een goede theorie (Kurt Lewin) en dit mooie tijdschrift is daarvoor een geëigend medium. Vervolgens (par. 4.3) wordt ingegaan op 's Hogen Raads oordeel dat in casu Mobil Lease geen derdenbescherming toekomt.

4.2 Beschermt het tweede lid van art. 3:86 BW tegen beschikkingsbevoegdheid?

4.2.1

Vooropgesteld zij dat art. 3:84 lid 1 BW voor overdracht van een goed vereist een levering krachtens geldige titel die verricht wordt 'door hem die bevoegd is over het goed te beschikken'. Het eerste lid van art. 3:86 BW bepaalt:

'Ondanks onbevoegdheid van de vervreemder is een overdracht overeenkomstig artikel 90, 91 of 93 van een roerende zaak, niet-registergoed, of een recht aan toonder of order geldig, indien de overdracht anders dan om niet geschiedt en de verkrijger te goeder trouw is.'

Dit lid ziet op een geval waarin de levering niet verricht wordt door iemand die bevoegd is om het goed over te dragen. 'Ondanks onbevoegdheid' is, afhankelijk of voldaan is aan de overige in deze wetsbepaling neergelegde vereisten, de overdracht geldig als de derde te goeder trouw is wat betreft de bevoegdheid van de vervreemder om te beschikken (door een eigendomsoverdracht tot stand te brengen).

Het tweede lid van dit art. 3:86 BW bepaalt:

'Rust op een in het vorige lid genoemd goed dat overeenkomstig artikel 90, 91 of 93 anders dan om niet wordt overgedragen, een beperkt recht dat de verkrijger op dit tijdstip kent noch behoort te kennen, dan vervalt dit recht, in het geval van overdracht overeenkomstig artikel 91

onder dezelfde opschortende voorwaarde als waaronder geleverd is.'

Uit deze bepaling volgt – eerste geval – dat indien een tot eigendomsoverdracht onbevoegde vervreemder (een niet-eigenaar) levert aan iemand die op grond van het eerste lid van art. 3:86 BW tegen deze onbevoegdheid beschermd wordt, een op de zaak rustend beperkt recht vervalt als deze verkrijger op dat tijdstip van levering dat beperkte recht kent noch behoort te kennen.

Tevens volgt uit deze bepaling – tweede geval – dat als de vervreemder (eigenaar) wél bevoegd is om de eigendom over te dragen, zodat het eerste lid van art. 3:86 BW niet van toepassing is, het pandrecht eveneens vervalt indien de verkrijger op het leveringstijdstip dat beperkte recht kent noch behoort te kennen (wederom mits het betreft een levering overeenkomstig art. 3:90 of 3:91 BW krachtens geldige titel en een overdracht anders dan om niet). Hier (met name) laat art. 3:86 lid 2 BW zich zeer wel aldus opvatten – en ligt het ook voor de hand om dit te doen –, dat deze bepaling degene aan wie geleverd wordt bescherming biedt niet tegen *beschikkingsonbevoegdheid*, maar uitsluitend tegen het *voortbestaan* van een op de zaak rustend beperkt recht. In het vervolg gaat het om dit tweede geval.

Wie krachtens een koopovereenkomst een stil verpande zaak van de eigenaar geleverd heeft gekregen en nadien bekend wordt met het beperkte recht, heeft (gewoon) geleverd gekregen van iemand die als zodanig bevoegd is om te beschikken door een eigendomsoverdracht tot stand te brengen. Hij is eigenaar geworden van een zaak en wel een zaak met een daarop rustend beperkt recht, met het hieraan inherente *zaaksgevolg* (zie ook par. 4.2.5). Uit het tweede lid van art. 3:86 BW kan volgen dat dit beperkte recht bij wijze van derdenbescherming komt te *vervallen*, namelijk als de verkrijger het beperkte recht niet behoorde te kennen.

4.2.2

Voor de opvatting dat het bij dit tweede lid van art. 3:86 BW niet gaat om bescherming tegen *beschikkingsonbevoegdheid*, pleit ook en vooral dat in het geval waarin door de werking van art. 3:86 lid 2 BW een beperkt recht vervalt, geen sprake is van een beschikken dat tot dit vervallen zou *strekken*, namelijk zou strekken tot het doen van *afstand* van het beperkte recht, en welk beschikken bij de gratie van deze wetsbepaling ('ondanks onbevoegdheid') geldig zou zijn. Voor afstand van een stil pandrecht ex art. 3:98⁴ BW is, behalve een geldige titel en een levering, bevoegdheid nodig om over dit goed (dus: het *pandrecht*) te beschikken. Deze bevoegdheid komt toe aan de stil pandhouder en niet aan de eigenaar. Zou de eigenaar van een door hem verkochte zaak waarop een stil pandrecht rust met een koper die dit pandrecht kent, afspreken dat hij bij de te verrichten, voor overdracht vereiste levering tegelijk afstand

4. Art. 3:98 BW bepaalt: 'Tenzij de wet anders bepaalt, vindt al hetgeen in deze afdeling omtrent de overdracht van een goed is bepaald, overeenkomstige toepassing op de vestiging, de overdracht en de afstand van een beperkt recht op een zodanig goed.'

van dit pandrecht zal doen – samengestelde beschikking –, dan zou die *afstand* ongeldig zijn, nu de verkoper hiertoe (dus) niet bevoegd is en het (krachtens art. 3:98 BW op de afstand van een beperkt recht van overeenkomstige toepassing zijnde) eerste lid van art. 3:86 BW deze onbevoegdheid bij gebreke van goede trouw niet heelt. En in de variant dat de koper het pandrecht überhaupt niet kent, zal toch (althans doorgaans) niet een beschikken aan te wijzen zijn dat niettemin zou strekken tot het doen van afstand van dit beperkte recht (al dan niet 'voor het geval dat'), en zal deze tot afstand strekkende beschikking bij gebreke van de vereiste bevoegdheid daartoe evenzeer ongeldig zijn.

4.2.3

Bij Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam⁵ leest men dat het eerste lid van art. 3:86 BW ook beschermt tegen de onbevoegdheid van de vervreemder, die erin bestaat dat hij, in verband met het bestaan van beperkte rechten op de zaak, niet '(...) bevoegd is de onbezwaarde eigendom over te dragen (...)', en aansluitend dat in het tweede lid van dit artikel buiten twijfel gesteld wordt dat beperkte rechten vervallen.⁶ In de voorlaatste druk van Pitlo/Reehuis & Heisterkamp⁷ stond het weliswaar in zoverre strakker en beter geformuleerd, dat de vervreemder beschikkingsbevoegd is en dat hij de zaak slechts onder bezwaar van het beperkte recht kan vervreemden, maar stond vervolgens óók dat de vervreemder de *bevoegdheid* mist om vrij van het beperkte recht over de zaak te beschikken. Zo werd in de Toelichting Meijers (T.M.)⁸ vermeld:

'Hetgeen hier omtrent de onbevoegdheid van de vervreemder is bepaald, geldt, gelijk de slotzin [deze – te kort gezegd – is het bepaalde in art. 3:86 lid 2 BW en stond samen met hetgeen thans in het eerste lid van art. 3:86 BW bepaald wordt in art. 3:4.2.3 lid 3 Ontwerp Meijers (O.M.); JvS] voorschrijft, ook in een geval een met een beperkt recht bezwaard goed als onbezwaard wordt vervreemd en geleverd: ook hier is immers meer vervreemd, dan waartoe de vervreemder bevoegd was.'⁹

Dat in een context van door de eigenaar tot stand gebrachte overdracht van de eigendom van een met een beperkt recht bezwaarde zaak gesproken wordt in termen van beschikkingsonbevoegdheid zónder dat daarbij (specifiek) vermeld wordt *waartoe* de vervreemdende eigenaar nu eigenlijk precies niet bevoegd zou zijn – welke in de wet (titel 4 van Boek 3 BW) geregelde vorm van beschikken? –, heeft mede als reden dat tot op heden, althans niet kenbaar, geanalyseerd is zoals hiervoor (par. 4.2.2) gedaan is, en het aldus niet onderscheiden tussen twee verschillende vormen van beschikken: (1) een beschikken dat bestaat in het tot stand brengen van een *over-*

dracht (art. 3:84 lid 1 BW) van de eigendom van de zaak, waartoe de eigenaar doorgaans de bevoegdheid heeft, en (2) een beschikken dat bestaat in het doen van *afstand* van het op deze zaak rustende beperkte recht, waartoe doorgaans de *beperkt gerechtigde* – niet de eigenaar van de zaak – de bevoegdheid heeft (art. 3:98 BW).

Het is niet zinvol om te spreken van een beschikkingsonbevoegdheid als daarbij in het midden gelaten wordt *waartoe* (bijvoorbeeld: *overdracht* van eigendom, *afstand* van beperkt recht of *vestiging* van beperkt recht?) de betreffende bevoegdheid nu eigenlijk ontbreekt. Dan immers is vaagheid troef en is het lastig 'werken' met de betreffende bepalingen in ons BW.

4.2.4

Het gegeven dat indien de eigendom van een met een beperkt recht bezwaarde zaak door de eigenaar overgedragen wordt, dit beperkte recht in beginsel (behoudens het specifieke geval van derdenbescherming) op de zaak blijft rusten, heeft als reden niet dat de eigenaar in zeker opzicht *beschikkingsonbevoegdheid* zou zijn, maar dat dit beperkte recht nu eenmaal de eigenschap heeft dat het op de zaak blijft rusten (*zaaksgevolg*), ook nadat de eigendom uit het vermogen van de een overgegaan is in dat van de ander (vergelijk par. 4.2.5).

Eerst indien de verkrijger zich er jegens de beperkt gerechtigde op zou beroepen dat de vervreemder, behalve een eigendomsoverdracht, tévens een (poging tot) *afstand* van het beperkte recht tot stand zou hebben gebracht, rijst de vraag of deze laatste vorm van beschikken (dus: afstand) wel geldig is, welke vraag voor ontkennende beantwoording gereedligt, nu de vervreemder tot dit beschikken niet bevoegd was.

4.2.5

Bij dit alles zij bedacht dat een zakelijk recht van vruchtgebruik en een pandrecht als zodanig niet gevestigd zijn op de *eigendom*, maar op de *zaak* zelf, het stoffelijke object van de eigendom, zoals Th.F. de Jong benadrukt in *De structuur van het goederenrecht*,¹⁰ waarop hij in 2006 met lof promoveerde: weliswaar is de positie van de eigenaar die op de zaak bijvoorbeeld een stil pandrecht gevestigd heeft aanzienlijk veranderd, maar deze verandering betreft 'slechts' de goederenrechtelijke status van het *voorwerp* (de zaak) *van zijn recht* (de eigendom). De eigendom is inhoudelijk niet veranderd door de vestiging van het beperkte recht; de eigendom is nog steeds het meest omvattende recht dat iemand op een zaak kan hebben. Deze vestiging is ook niet gepaard gegaan met een 'afsplitsing' van de bevoegdheden uit genoemd meest omvattende recht. De implicatie is dat de vestiging van een beperkt recht ertoe leidt dat de eigenaar, die voorafgaand aan deze vestiging nog beschikken kon over een *onbezwaarde* zaak, uitsluitend nog beschikken kan over een zaak die *bezwaard* is met het beperkte recht. De eigenaar is beperkt in zijn beschikkingsmogelijkheden, zoals De Jong naar voren brengt. Wat betreft de

5. In deze zin: Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I (vijftiende druk), Deventer: Kluwer 2006, nr. 339, p. 70.

6. Zie voetnoot 5.

7. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp, Goederenrecht (twaalfde druk), Deventer: Kluwer 2006, nr. 169, p. 147.

8. Parl. Gesch. Boek 3, T.M., p. 324.

9. Parl. Gesch. Boek 3, T.M., p. 324.

10. Th.F. de Jong, De structuur van het goederenrecht; over het afschaffen van het begrip van de onlichamelijke zaak, het onderscheid tussen rechten en hun voorwerpen en een opening in het systeem (diss.), Deventer: Kluwer 2006, p. 1-235.

bevoegdheid als zodanig om over de eigendom te beschikken is er, zoals De Jong schrijft, niets veranderd:

'Omdat de bezwaring van de zaak met een beperkt recht als zodanig niet een graduele aantasting is van het eigendomsrecht, is er ook geen sprake van een graduele aantasting van de beschikkingsbevoegdheid. Beschikkingsbevoegdheid is een tweewaardig begrip; men is het wel of men is het niet. De nuance ligt in de vraag waarover men als eigenaar kan beschikken. En dat vraagt (...) beschouwing van de goederenrechtelijke status van de zaak. Beschikt de eigenaar in ons voorbeeld over de zaak door een ander daarvan eigenaar te maken, dan wordt die ander eigenaar van de met stil pandrecht bezwaarde zaak.'¹¹

Nu heeft W. Snijders,¹² oud-regeringscommissaris voor het Nieuw Burgerlijk Wetboek, in zijn recensie van dat proefschrift benadrukt dat Meijers goede, namelijk pragmatische redenen had om op grond van de door De Jong verworpen vereenzelvigingsgedachte zaak en eigendom samen onder het begrip zaak te brengen: stoffelijk voorwerp en eigendom zijn niet te scheiden, maar wel te onderscheiden als twee zijden van hetzelfde vershijsel; het is niet verantwoord om ten aanzien van elke wetsbepaling te gaan specificeren waar nu het stoffelijk aspect en waar het eigendomsaspect aan de orde is, laat staan welke mengvormen van deze aspecten aandacht vragen en hoe men deze eventueel weer uit elkaar moet rafelen: wat overheerst hangt af van het geval waarom het gaat, aldus Snijders.¹³

Wat nu is overheersend in de eenvoudige casus dat de eigenaar overgaat tot vestiging van een stil pandrecht en vervolgens een eigendomsoverdracht tot stand brengt? Het gaat er toch eerst en vooral om dat dit beperkte recht gerespecteerd wordt juist omdat dit nu eenmaal een fundamentele eigenschap – zaaksgevolg – is van een beperkt recht (en geen sprake is van een, laat staan geslaagde, de eigendomsoverdracht flankerende poging tot afstand van het beperkte recht). Alleen in het kader van *derdenbescherming* (art. 3:86 lid 2 BW) kan de vraag rijzen of dit beperkte recht vervalt. Het is weinig zinvol om het er in die context op te houden dat een pandrecht, in plaats van op de zaak, zou rusten op de eigendom en dat de eigenaar na de vestiging van pandrecht (gradueel) minder beschikkingsbevoegd zou zijn dan hij voorafgaand aan de vestiging was. Hij is nog immer zonder meer bevoegd om de eigendom over te dragen; hieraan doet niet af dat op het object van de eigendom, de zaak, een stil pandrecht is komen te rusten. Dit is overheersend (preponderant) als het gaat om de vraag of bij wijze van bescherming van de verkrijger het beperkte recht moet vervallen.

Juist bij deze preponderantie is er een (zeer) goede reden waarom het tweede lid van art. 3:86 BW niet spreekt van 'ondanks onbevoegdheid' en 'goede trouw', maar in plaats daarvan (gewoon) bepaalt – voor zover hier van belang – dat:

'(...) een beperkt recht dat de verkrijger op dit tijdstip kent noch behoort te kennen (...) vervalt (...).'

Hier – in de relevante wetsbepaling – wordt derhalve niet over beschikkings(on)bevoegdheid gesproken. Wat betreft de overdracht van de eigendom van een met een beperkt recht bezwaarde zaak noopt de tekst van de wet reeds niet tot het denken in termen van beschikkings(on)bevoegdheid, integendeel: het gaat om het niet (behoren te) kennen van het beperkte recht.

Er zijn intussen geen termen om aan te nemen dat het volgens genoemde recensent – in het door hem besproken proefschrift blijft art 3:86 lid 2 BW buiten beschouwing – nuttig of zelfs nodig zou zijn om in het kader van dit tweede lid van art. 3:86 BW wel te spreken in termen van beschikkingsonbevoegdheid; zie over de tekst van dit tweede lid ook paragraaf 4.2.8 (laatste alinea).

Vermeld zij ten slotte nog dat in de laatste druk van Pitlo/Reehuis & Heisterkamp (2001, nr. 169) niet meer gesteld wordt dat waar art. 3:86 lid 2 BW ziet op het geval dat een beschikkingsbevoegde vervreemder de eigendom van een stil verpande zaak overdraagt, de vervreemder de *bevoegdheid* mist om vrij van het beperkte recht over de zaak te beschikken. Waarlijk een verbetering ten opzichte van de voorlaatste druk.

Maar er is meer.

4.2.6

Want zonder meer 'dodelijk' voor de opvatting dat sprake zou zijn van een vorm van beschikkingsonbevoegdheid is het volgende. In de casus dat de eigenaar van een door hem verkochte zaak deze levert (feitelijke overgave) aan de koper terwijl een beperkt recht rust op de zaak dat geen van beiden kende maar dat (in elk geval) de koper wel behoorde te kennen, verwerft deze (gewoon) de eigendom van de met dit beperkte recht bezwaarde zaak, en hier is in de zin van art. 3:58 lid 1 BW¹⁴ geen sprake van een 'gebrek' respectievelijk een 'rechtshandeling' ten aanzien waarvan een 'voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste' niet 'vervuld' zou zijn.

Bedenk hierbij dat in de parlementaire geschiedenis nu juist bij uitstek gedacht is aan het geval van beschikkingsonbevoegdheid. Als eerste voorbeeld in het Ontwerp Meijers wordt genoemd het geval dat een levering niet tot overdracht leidt van het geleverde goed doordat de levering door een onbevoegde of zonder voorafgaande geldige titel is geschied en dat later alsnog het vereiste wordt vervuld.¹⁵ In de memorie van antwoord II wordt expliciet genoemd het geval dat iemand die geen rechthebbende is het goed levert en daarna het goed naderhand verwerft en waarin aldus het ontbrekende vereiste van beschikkingsbevoegdheid alsnog vervuld wordt, en daar-

11. Zie intussen ook par. 4.2.6.

12. W. Snijders, WPNR (2006) 6689, p. 831-836.

13. Snijders 2006, par. 2.

14. Art. 3:58 lid 1 BW bepaalt: 'Wanneer eerst na het verrichten van een rechtshandeling een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste wordt vervuld, maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen beroepen, in de tussentijdse tijdruimte de handeling als geldig hebben aangemerkt, is daarmee de rechtshandeling bekrachtigd.'

15. O.M., Parl. Gesch. Boek 3, p. 248.

mee de aanvankelijke ex art. 3:84 BW 'ongeldige overdracht' kan worden 'bekrachtigd'.¹⁶

Welnu, in de casus die genoemd wordt in de tweede zin van de voorlaatste alinea is onmiskenbaar geen sprake van een in de zin van art. 3:58 BW ongeldige rechtshandeling. Evenmin wordt door dit artikel een rechtshandeling bekrachtigd – er valt bij gebreke van ongeldigheid niets te bekrachtigen – indien bijvoorbeeld in een variant op deze casus dat beperkte recht een zakelijk recht van vruchtgebruik is en de verkoper dit recht een week na de levering verwerft (bijvoorbeeld krachtens erfrecht). Net zomin wordt door dit art. 3:58 BW een rechtshandeling bekrachtigd indien in een andere variant op die casus dat beperkte recht een stil pandrecht is en een week na de levering de vordering tot zekerheid waarvan dit pandrecht gevestigd is door algehele betaling tenietgaat en daarmee dit pandrecht vervalt. Dat dergelijke varianten in de parlementaire geschiedenis van art. 3:58 BW niet als voorbeeld van bekrachtiging genoemd worden, is alleszins begrijpelijk, want volkomen juist.

Ten slotte – louter ter (afronde) bepaling van de gedachten – een eenvoudig voorbeeld waarin art. 3:58 BW wel zijn helende rol kan spelen: iemand die denkt dat hij degene is die het op de betreffende zaak rustende beperkte recht (vruchtgebruik) heeft, terwijl dit recht van een ander is, spreekt met de eigenaar af dat hij om niet afstand van dit recht zal doen, verricht vervolgens de daarvoor vereiste levering, en verwerft daarna dit beperkte recht (bijvoorbeeld krachtens erfrecht); hier kan uit art. 3:58 BW volgen dat de aanvankelijk ex art. 3:98 jo. art. 3:84 BW ongeldige afstand wordt bekrachtigd (convalescentie).

4.2.7

In het licht van het voorgaande is het derhalve (hoogst) ongelukkig dat de Hoge Raad – zonder dat sprake is van ook maar enige, kenbare noodzaak daartoe – oordeelt dat in casu Mobile Lease niet heeft mogen aannemen dat Van Strien 'beschikkingsbevoegd' was. Bedenk hierbij dat het gegeven dat hij in r.o. 3.4 constateert dat de tenaamstelling van kentekenbewijs deel IB en de registratie bij de RDW niet zonder meer betekenen dat sprake is van 'onbezwaarde eigendom' niet lijkt te berusten op de gedachte dat een beperkt recht in beginsel zou impliceren dat bevoegdheden van de eigendom 'afgesplitst' zouden zijn, alleen al omdat de principiële 'afsplitsing of niet'-vraag helemaal niet ter tafel lag. Het mag erop worden gehouden dat het cassatiecollege bedoeld heeft – niet meer, niet minder – tot uiting te brengen dat uit het gegeven dat de verkoper van een auto (afgaande op de tenaamstelling van kentekenbewijs deel IB en de registratie bij de RDW) hiervan eigenaar is niet 'dus' volgt dat op de auto geen stil pandrecht rust.

De Raad had moeten oordelen dat het in casu, gezien de maatstaf van art. 3:86 lid 2 BW, gaat om de vraag of Mobile Lease het *pandrecht kende of behoorde te kennen*, om dan vervolgens te oordelen dat, nu kentekenbewijs deel II ontbrak bij de door Mobile Lease te controleren papieren, Mobile Lease

dermate reden had tot twijfel – zie hierover paragraaf 4.3 –, dat zij in de zin van deze wetsbepaling het litigieuze pandrecht behoorde te kennen. Aldus zou wel (gewoon) recht worden gedaan aan deze maatstaf van dit tweede lid, nu het, zoals in het voorgaande uiteengezet, in een zaak als deze überhaupt niet gaat om de vraag of de vervreemder al dan niet beschikkingsbevoegd is.

4.2.8

Dat aan deze maatstaf onrecht gedaan is, blijkt ook daaruit, dat het antwoord op de vraag of iemand in de zin van het tweede lid van art. 3:86 BW bekend behoort te zijn met een op de hem overgedragen zaak rustend beperkt recht nu eenmaal niet afhangt van de beantwoording als zodanig van de vraag of hij te goeder trouw is ten aanzien van de bevoegdheid van de vervreemder om hem de eigendom van de zaak over te dragen. Is de vervreemder eigenaar en heeft hij aldus deze bevoegdheid tot eigendomsoverdracht (of is de verkrijger te dezen te goeder trouw), dan sluit dat immers allerminst uit dat de zaak intussen stil verpand is. Zo durft A-G Huydecoper in zijn conclusie (par. 20) voor het arrest de schatting aan dat het in de praktijk (veel) vaker voorkomt dat een verkrijger van een roerende zaak, niet-registergoed rekening moet houden met nog geldende stille pandrechten en het recht van reclame dan met diefstal of verduistering van de hem geleverde auto.

Is de vervreemder geen eigenaar en heeft hij aldus deze bevoegdheid tot eigendomsoverdracht niet, terwijl de verkrijger te dezen niet te goeder trouw is, dan is daarmee beslist niet zonder meer gezegd dat de verkrijger 'dus' tevens bekend zou behoren te zijn met een op de zaak rustend beperkt recht. Wie bijvoorbeeld een zaak huurt en deze koopt van zijn verhuurder en daarna, voordat geleverd is, bemerkt dat zijn verkoper toch geen eigenaar is en dat dit als reden heeft dat de ruilvereenkomst op grond waarvan laatstgenoemde destijds geleverd kreeg zojuist vernietigd is wegens dwaling, maar zich vervolgens door zijn verkoper niettemin het bezit laat verschaffen (*brevi manu*: art. 3:115, aanhef en letter b, BW), hoeft geen enkele concrete indicatie te hebben dat de zaak stil verpand is.

Dat de Hoge Raad de maatstaf van lid 2 van art. 3:86 BW miskent, komt ook daaruit naar voren, dat in een casus als deze de vervreemder (Van Strien) als eigenaar de bevoegdheid had om de eigendom van de zaak over te dragen. Alleen al daarom doet het, hoezeer de overweging op zichzelf strikt genomen wel juist is, ietwat wonderlijk aan dat zonder meer overwogen wordt dat Mobile Lease er niet van had mogen uitgaan dat Van Strien 'beschikkingsbevoegd' was. Hoewel (dus) bevoegdheid om te beschikken door de eigendom over te dragen *sec*, gezien het voorgaande, niets zegt over het al dan niet rusten van een stil pandrecht op de zaak, wordt Mobile Lease in casu 'opgehangen' aan het feit dat zij er, naar de Hoge Raad oordeelt, niet van uit mocht gaan dat Van Strien deze bevoegdheid had, ofschoon Van Strien deze bevoegdheid daadwerkelijk had (!).

Deze ongerijmdheden zouden er niet geweest zijn, indien de Hoge Raad (gewoon) de in het tweede lid van art. 3:86 BW neergelegde maatstaf gehanteerd had – en aldus niet 'gewerkt'

16. MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 248.

had met beschikkings(on)bevoegdheid: kende de verkrijger het beperkte recht of behoorde hij het te kennen?

Deze subparagraaf doet intussen uitkomen dat ook (wederom) aan de tekst van art. 3:86 lid 2 BW een gewicht in de schaal leggend argument ontleend kan worden tegen de opvatting dat de eigenaar van een zaak die daarop een beperkt recht vestigt daarmee zou tornen aan 'zijn beschikkingsbevoegdheid'.

4.2.9

Volledigheidshalve zij nog vermeld dat HR 7 oktober 2005, NJ 2006, 351 (Coppes/Van der Kolk), r.o. 3.4,¹⁷ eveneens spreekt van het onderzoeken van de autopapieren met het oog op de 'beschikkingsbevoegdheid' van de voorman, hoewel het ook hier ging om een context waarin de derde de auto (gewoon) geleverd had gekregen van de eigenaar ervan. Op deze zaak rustte geen beperkt recht, maar deze eigenaar had nog niet (volledig) betaald aan zijn verkoper, aan wie het – terugwerkende kracht ontberende – recht van reclame (art. 7:39 e.v. BW) toekwam. Art. 7:42 lid 1 BW bepaalt:

'Tenzij de zaak in handen van de vervreemder is gebleven, vervalt de bevoegdheid tot terugvordering wanneer de zaak overeenkomstig artikel 90 lid 1 of art. 91 van Boek 3 anders dan om niet is overgedragen aan een derde die redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat het recht zou worden uitgeoefend.'

Het kan niet verwonderen dat schrijver dezes het ook onjuist acht dat de Hoge Raad in die zaak spreekt als zo-even vermeld, in plaats van het (gewoon) toepassen van de – aan art. 3:86 lid 2 verwante – maatstaf van het eerste lid van art. 7:42 BW, of de derde redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat het (reclame)recht uitgeoefend zou worden.

Intussen laat de hiervoor gegeven kritiek als zodanig onverlet dat op de uitkomst – het resultaat (en aldus niet de weg waarlangs het bereikt wordt) – als zodanig van deze zaak weinig af te dingen valt. Daarover thans meer.

4.3 *Waarom bij het ontbreken van kentekenbewijs deel II de verkrijger in beginsel niet met succes kan aanvoeren dat hij het beperkte recht niet behoorde te kennen*

4.3.1

Ontbreekt kentekenbewijs deel II, dan kan de koper van de betreffende auto uit deze omstandigheid weliswaar niet afleiden dat zijn verkoper 'dus' geen eigenaar zou zijn of dat de zaak, hoewel eigendom van de verkoper, 'dus' bezwaard zou zijn met een beperkt recht, maar is er wel een concrete omstandigheid waaronder de koper met die mogelijkheden (of zelfs combinatie daarvan) rekening moet houden. De normale gang van zaken is immers dat degene van wie men een auto koopt en geleverd krijgt wel kentekenbewijs deel II kan over-

leggen. Kan hij dit niet, dan is dat minst genomen in beginsel 'suspect'.

Zoals de casus van dit arrest illustreert, doet zich dan immers concreet – en in elk geval (veel) concreter dan anders – de mogelijkheid voor dat iemand met een stil pandrecht op de auto dit overschrijvingsbewijs onder zich heeft teneinde te voorkómen dat tegenover hem met succes een beroep op (derdenbescherming ex) art. 3:86 lid 2 BW gedaan kan worden. Deze mogelijkheid *see* impliceert weliswaar niet dat ook daadwerkelijk sprake is van een op de auto rustend beperkt recht, maar de omstandigheid dat de verkoper (dus: een partij als Van Strien) het overschrijvingsbewijs niet kan overleggen, behoort de koper (dus: een partij als Mobiel Lease) goede reden te geven om te twijfelen of de auto wel vrij van enig beperkt recht is. Tot dit oordeel komt ook de Hoge Raad, zoals hiervoor vermeld.

4.3.2

Aansluitend op dit oordeel komt het cassatiecollege tot het alleszins toe te juichen oordeel dat de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden ('dan ook') niet afdoen aan de plicht van de verkrijger om kentekenbewijs deel II te onderzoeken, en dat er in casu geen andere conclusie mogelijk is dan dat – schrijver dezes schrijft het gezien het voorgaande maar (gewoon) op in de woorden van art. 3:86 lid 2 BW – Mobiel Lease zich er niet met succes op kan beroepen dat zij het beperkte recht niet kende noch behoorde te kennen. Immers, dat Van Strien een erkend merkdealer was, dat het ging om een nieuwe auto, althans nagenoeg nieuwe demonstratieauto, en dat de tenaamstelling bij de RDW bevestigde dat Van Strien eigenaar van de auto was, sloot allerminst – denk aan de hiervoor vermelde schatting van A-G Huydecoper (dus: dat vaker rekening moet worden gehouden met stille pandrechten dan met diefstal of verduistering) – de mogelijkheid uit dat deze auto intussen (gewoon) in het kader van financiering stil verpand was.

Aan deze mogelijkheid doet niet af de door het hof nog in aanmerking genomen gebruikelijkheid bij transacties als deze tussen een merkdealer (Van Strien) en een leasemaatschappij (Mobiel Lease) dat het kentekenbewijs eerst na aflevering van de auto toegezonden wordt. Niet valt in te zien immers waarom deze gebruikelijkheid de leasemaatschappij zou ontslaan van haar onderzoeksplicht. Deze plicht houdt nu juist verband met de zo-even vermelde, reële mogelijkheid van stille verpanding, en goede trouw ontbreekt indien men de betreffende feiten of het recht behoort te kennen (art. 3:11, eerste zin, BW). Wie zich een auto laat leveren, ofschoon zijn vervreemder niet in staat is het overschrijvingsbewijs te laten zien (!), heeft naar de Hoge Raad terecht oordeelt goede reden tot twijfel aangaande de afwezigheid van stille pandrechten. Het ontbreken van het overschrijvingsbewijs fungeert namelijk, om met A-G Huydecoper in zijn conclusie (par. 21) te spreken, als een signaal dat de auto gefinancierd is en in het kader hiervan niet door de vervreemder overgelegd kan worden. Men heeft de vrijheid om ondanks dit signaal onderzoek achterwege te laten, bijvoorbeeld als dit onderzoek onmogelijk is, maar de

17. LJN AU2555.

keuze om deze vrijheid te benutten maakt men op eigen risico (art. 3:11, tweede zin, BW).

4.3.3

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt in genoemde conclusie (par. 17) afgeleid dat het feit dat de verkrijger van een tweedehands auto autopapieren ontvangt waaraan kentekenbewijs deel II ontbreekt, aan goede trouw in de weg staat in alle gevallen waarin geen sprake is van 'overriding' omstandigheden die een ander oordeel kunnen dragen. Het hier becommentarieerde arrest is te zien als een toepassing én uitbreiding van dit uitgangspunt: het geldt ook bij een (nagenoeg) nieuwe auto die men geleverd krijgt van de merkdealer. Bepaald geen 'overriding' omstandigheid is genoemde gebruikelijkheid dat het kentekenbewijs eerst na aflevering van de auto toegezonden wordt.

4.4 Ten slotte

Wie (zelfs) een (nagenoeg) nieuwe auto met een daarop rustend, hem niet bekend beperkt recht koopt en geleverd krijgt van een merkdealer die als eigenaar bevoegd is tot overdracht van de eigendom, kan zich er gelukkig in beginsel niet met succes op beroepen dat dit beperkte recht ex art. 3:86 lid 2 BW is komen te vervallen indien hem kentekenbewijs deel II niet getoond is en hij dit aldus niet onderzocht heeft. Vervalt hier het beperkte recht inderdaad niet, dan is intussen geen sprake van een geval waarin de koper niet beschermd wordt tegen *beschikkingsonbevoegdheid* – er is immers niet onbevoegdlijk beschikt –, maar wordt alleen maar geen afbreuk gedaan aan het aan een beperkt recht inherente *zaaksgevolg*.