

ART. 3.4.2.5 LID 2 NBW EN DE RELATIVITEIT VAN VERHOUDINGEN

Mr F.J. de Vries

*Eigendom is een absoluut recht: iedere buitenstaander dient dit recht in principe te respecteren. Toch zijn er altijd juristen geweest die zich tegen dit absolutisme van de eigendom hebben verzet. Zij betoogden dat eigendom ook relatief kan zijn: aanwezig in relatie tot één, maar afwezig met betrekking tot een ander. Art. 3.4.2.5 lid 2 bevat een duidelijk voorbeeld van een dergelijke betrekkelijkheid van de eigendom. De geldigheid van de levering *constituto possessorio* wordt afhankelijk gesteld van de positie van waaruit men de levering bekijkt. Kijkt men door de ogen van de vervreemder of verkrijger, dan is zij geldig. Kijkt men als oudere gerechtigde, dan ziet men niets: in zijn ogen is de levering niet geschied. Dat betekent, dat gezien vanuit de positie van de verkrijger (of vervreemder) het bezit en eventueel de eigendom is overgegaan maar dat gezien vanuit de positie van de oudere gerechtigde het bezit en de eigendom zijn gebleven waar het was. Zij zien daarom beiden een andere eigenaar.*

*De relativiteit van de levering c.p. is een jong gestorven geesteskind van de jurisprudentie en literatuur over de fiduciaire eigendomsoverdracht. In het Sio-arrest aanvaard werd zij in het Pluvier-arrest en het Van Gend & Loos-arrest alweer verworpen: slechts de levering c.p. in het kader van een fiduciaire eigendomsoverdracht moet in haar gevolgen gerelativeerd worden.*

*Het nu volgende artikel gaat over de vraag of we ons moeten verheugen over de reïncarnatie van de gerelativeerde levering c.p. in het nieuwe BW. De fiducia keert in het nieuwe BW niet terug, zodat het misschien ongewenst is de overgebleven "gewone" levering c.p. te relativieren. En is het ook niet zo, dat de wetgever tegen een belangrijk gebod zondigt door de gerelativeerde eigendom in de wet toe te laten? Paul Scholten's leer van het reële bezit bereikt hetzelfde resultaat langs een simpelere weg.*

### 1. Artikel 3.4.2.5 lid 2 NBW

Evenals in het huidige recht is voor de eigendomsoverdracht van roerende zaken niet-registergoederen in het nieuwe BW behalve een geldige titel en beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder levering vereist door middel van bezitsverschaffing (art. 3.4.2.5 lid 1 NBW). Deze bezitsverschaffing kan geschieden door feitelijke of symbolische overgave van de zaak of door de verklaringen, genoemd in art. 3.5.9 (constitutum possessorium, brevi en longa manu). In het tweede lid van art. 3.4.2.5 wordt de levering *constituto possessorio* als volgt gerelativeerd:

"Blijft de zaak na de levering in handen van de vervreemder, dan werkt de levering tegenover een derde die een ouder recht op de zaak heeft, eerst vanaf het tijdstip dat de zaak in handen van de verkrijger is gekomen, tenzij de oudere gerechtigde met de overdracht heeft ingestemd."

De levering c.p. werkt niet tegenover een oudere gerechtigde. Met de oudere gerechtigde wordt slechts bedoeld degene die een zakelijk recht op de zaak heeft, bijvoorbeeld de gedeposedeerde eigenaar (indien de dief bijvoorbeeld c.p. doorlevert), de bezitloze pandhouder en de vruchtgebruiker, die het beheer heeft overgelaten aan de hoofdgerechtigde.<sup>1)</sup> Omdat het *roerende* zaken betreft komen andere beperkte rechten niet in aanmerking. Deze relativering wordt niet toegepast als de oudere gerechtigde bij voorbaat of achteraf ingestemd heeft met de overdracht. Dit zal met name het geval zijn bij bezitloze verpanding van handelsvoorraden. De pandhouder, meestal een bank, zal er geen bezwaar tegen hebben, dat de pandgever zijn voorraad binnen de normale uitoefening van zijn bedrijf vervreemdt. De gepri-viligeerde schuldeiser wordt niet tot de oudere gerechtigde gerekend. Hij wordt - soms - op andere wijzen beschermd tegen vervreemding door zijn schuldenaar (zie § 2).

De relativering van de levering c.p. moeten we ons als volgt voorstellen. In beginsel is deze leveringsvorm net zo geldig als alle andere manieren om bezit te verschaffen, mits uiteraard de vervreemder niet houder maar bezitter is (vgl. de artt. 3.5.5 en 3.5.9 sub a). Als rijwielhandelaar R op een winterse dag een fiets verkoopt aan koper K en als R en K afspreken dat K de fiets zal komen ophalen als de fietspaden niet meer zo spiegelglad zijn en R tot zolang de fiets in bewaring houdt, dan wordt door deze levering c.p. K eigenaar, niet

slechts in relatie tot bepaalde personen, maar ten opzichte van iedereen.

Anders wordt het als R tot zekerheid van de aflossing van een door bank B verstrekte lening de fiets al vóór de levering aan K bezitloos had verpand aan B. In dat geval heeft B een ouder recht op de zaak. Indien we nu uitgaan van het ongewone geval, dat B overdrachten als die tussen R en K verboden heeft, dan werkt de levering ten opzichte van B pas als K de fiets bij R heeft opgehaald. In de ogen van B heeft de levering *constituto possessorio* geen enkel effect gehad en is daarom R nog steeds eigenaar gebleven, terwijl het bezitloze pandrecht op de fiets is blijven rusten.

Kruipen we nu in de huid van K dan zien we heel wat anders. Vanuit zijn positie bezien is de levering geldig en is hij eigenaar van de fiets geworden, want de vervreemder was - weliswaar beperkt - beschikkingsbevoegd. Indien hij het bezitloze pandrecht niet kende, niet behoefde te kennen of niet behoefde te twifelen aan de normale afwikkeling van de transactie B-R<sup>2)</sup>, dan vervalt bovendien nog in K's ogen B's bezitloze pandrecht op grond van art. 3.4.2.3a lid 2. Voor het - meer zeldzame - geval, dat K aan dit alles wél moest twifelen, blijft op grond van de regel van zaaksgevolg B's bezitloze pandrecht op K's fiets rusten. Door zijn ogen gezien, want in B's visie is ook in dit laatste geval de fiets van R gebleven.

Pas als K de fiets bij R heeft opgehaald wordt de levering in absolute zin geldig: ook ten opzichte van B is aan K het bezit verschafte. Toch behoeft de relativiteit ook dan nog niet opgeheven te worden. Dat gebeurt alleen als K op het moment van ophalen nog steeds te goeder trouw is: op grond van art. 3.4.2.3a lid 2, dat nu van toepassing wordt in de verhouding B-K, vervalt het - nog relatief geldige - bezitloze pandrecht. Maar als K inmiddels niet meer te goeder trouw is blijft de relativiteit van verhoudingen voortduren: ten opzichte van de buitenwereld was door de werking van art. 3.4.2.3a lid 2 het bezitloze pandrecht al vervallen. In de verhouding B-K vervalt het bezitloze pandrecht niet, omdat K niet meer te goeder trouw is (vgl. voor een verwante situatie art. 453a lid 2 NRv). Door het droit de suite blijft het pandrecht op de aan K geleverde fiets rusten, echter slechts gezien in de verhouding B-K.

Nu lijkt het net alsof art. 3.4.2.5 lid 2 twee eigenaren voor één fiets aanwijst. Maar deze vorm van gelijktijdige eigendom is beslist wat anders dan de mede-eigendom of gemeenschap, zoals die in titel

3.7 geregeld is. In het geval van gemeenschap oefenen twee of meer personen gezamenlijk de eigenaarsbevoegdheden uit. Maar hier hebben we te maken met een vorm van relatieve eigendom: in de verhouding B-R en B-K geldt R als eigenaar, in de verhouding R-K en "de rest van de wereld" geldt K als eigenaar. Als D de fiets bij R steelt, dan kan K de fiets bij D als eigenaar revindiceren (art. 5.1.4). Als K de fiets misschien al tegen diefstal zou hebben verzekerd, dan kan hij de eigendom door middel van een akte aan zijn verzekeraar overdragen (art. 3.4.2.7a). R zou noch als eigenaar kunnen revindiceren, noch de eigendom op de bovenomschreven manier kunnen overdragen, omdat hij in zijn verhouding tot D en de verzekeraar geldt als houder voor K. Indien R echter in gebreke blijft de schuld aan B af te lossen en indien B besluit tot executie tot afgifte van de fiets (art. 3.9.2.2 lid 3 j<sup>o</sup> art. 496 NRV) en openbare verkoop (art. 3.9.2.9), dan kan K hier niets tegen beginnen: in de verhouding B-K geldt R als eigenaar en B als bezitloos pandhouder van de fiets.

De manier, waarop hier de wetgever de belangen van de derde-verkrijger in evenwicht heeft proberen te brengen met de belangen van de oudere gerechtigde is onorthodox. In het nieuwe BW wordt meestal gekozen voor een zwart-wit benadering. Bijvoorbeeld: de derde-verkrijger te goeder trouw wordt beschermd, die te kwader trouw niet, de verkrijger te goeder trouw om baat wordt eigenaar in tegenstelling tot de verkrijger om niet (zie art. 3.4.2.3a). Als de derde te goeder trouw wordt beschermd wordt hij bij de levering eigenaar in absolute zin en verliest de gedeposeerde de eigendom, eveneens in absolute zin.

Het lijkt net, alsof de wetgever in het geval van de levering c.p. geen partij heeft willen kiezen. De oudere gerechtigde mag de levering c.p. negeren, maar de verkrijger mag zich tegenover de vreemder en anderen op de geldigheid ervan beroepen. Maar is het compromis niet té slim uitgevallen: "kijk maar, het is niet zoals het is?" De verkrijger is eigenaar, maar hij is het ook weer niet. Of is het compromis juridisch gezichtsbedrog en wordt er in werkelijkheid op een verholde manier voorrang verleend aan de belangen van de oudere gerechtigde? Lees maar, er staat niet, wat er staat.

## 2. Complicaties

Aanvankelijk luidde art. 3.4.2.5 lid 2 als volgt:

"Blijft echter een geleverde roerende zaak na levering in handen van de vervreemder, dan kan tegenover een derde, die een ouder recht op die zaak heeft, en tegenover een schuldeiser van de vervreemder geen beroep op de levering worden gedaan. Deze bepaling lijdt uitzondering, wanneer naar buiten van de levering blijkt, wanneer de vervreemder zijn bedrijf ervan maakt zaken van gelijke soort als de geleverde voor derden te houden, of wanneer aan de rechthebbende of de schuldeiser de levering is betekend of deze uit anderen hoofde daarvan kennis draagt. Een schuldeiser kan de bepaling evenmin inroepen, wanneer de verkrijger hem andere goederen van de vervreemder aanwijst, die voldoende zijn om daarop zijn vordering te verhalen."

In deze versie genieten de schuldeisers op dezelfde wijze bescherming als de derden met een ouder recht op de zaak. Volgens Meijers was dat noodzakelijk om de schuldeiser een wapen te geven tegen het kort vóór en kort na de oorlog veelvuldig voorkomende misbruik, dat de schuldenaar van de levering c.p. maakte om zijn goederen aan het verhaal van de schuldeiser te onttrekken.<sup>3)</sup> In het gewijzigde ontwerp wordt deze speciale bescherming van de schuldeiser weer geschrapt, omdat deze in die gevallen op grond van de actio Pauliana hetzelfde resultaat kan bereiken.<sup>4)</sup> Het artikellid is sindsdien niet meer gewijzigd.

Het is opvallend dat Meijers in 1954 een dergelijke regeling in het ontwerp heeft opgenomen. In 1951, een aantal jaren voor het verschijnen van het oorspronkelijk ontwerp schreef hij in een passage over het arrest Woldijk/Nijman, HR 9 februari 1939, NJ 1939, 685 (EMM): "Eigenaar van de vordering tegenover de een, niet-eigenaar tegenover een ander, het is altijd een gewrongen constructie, maar het minst wat men om deze te aanvaarden mag verlangen, is een wettelijke basis."<sup>5)</sup> Men zou verwachten dat wat Meijers in deze zaak vindt ten aanzien van vorderingen op naam ook zo moet gelden ten aanzien van roerende zaken. Toch heeft hij kennelijk geen uitweg gezien de relatieve eigendom in de boven beschreven gevallen te voorkomen. Misschien was hij nog in de ban van het een jaar daarvoor gewezen Sio-arrest, HR 22 mei 1953, NJ 1954, 189 (JD); AA III, blz. 179 (JD). Daar werd immers óók gezegd, dat de levering constitutum possessorium "slechts kan worden erkend, indien en voorzover de belangen van derden daarbij niet rechtstreeks betrokken zijn". Met

name de woorden "en voorzover" zouden met zich meebrengen, dat de Hoge Raad hier een relatieve eigendom op het oog had.<sup>6)</sup>

Over het Sio-arrest is bijzonder veel geschreven. Daarentegen heeft art. 3.4.2.5 lid 2 weinig kritiek ontmoet.<sup>7)</sup> Dat is opvallend gezien de ongewone manier, waarop de belangen tegen elkaar afgewogen worden. Het is des te opvallender als men ziet hoe gecompliceerd de werking van het artikellid wordt in de uitleg van de beide compendia van het nieuwe BW: het Compendium Hartkamp en het Compendium Hijma/Olt-hof.<sup>8)</sup> Beide splitsen de gevolgen van de geslaagde levering terecht in twee elementen: verschaffing van het bezit en eigendomsoverdracht. In de compendia wordt betoogd, dat de relativering van de levering c.p. slechts tot één gevolg beperkt blijft. Door de levering c.p. wordt *het bezit* in absolute zin overgedragen. Ook de oudere gerechtigde moet de verkrijger als bezitter erkennen. Maar de eigendomsoverdracht, de overgang van het recht, wordt gerelativeerd: in de ogen van de oudere gerechtigde blijft dit recht bij de vervreemder (of bij hemzelf), terwijl het recht ten opzichte van andere rechtssubjecten wél is overgegaan. Deze redenering maakt m.i. de kwestie te ingewikkeld en is niet in overeenstemming met het idee van de relativiteit van verhoudingen. Als rijwielhandelaar R een fiets, waarop een bezitloos pandrecht ten behoeve van B rust, zonder toestemming van de laatste constituto possessorio levert aan K, dan is de situatie volgens deze opvatting in de ogen van B als volgt: R is eigenaar van de fiets en oefent bovendien de feitelijke macht uit. Maar R heeft niet het bezit, want dat berust bij K. B's pandrecht rust dus op een zaak, waarvan de pandgever eigenaar is en de feitelijke macht heeft, maar niet het bezit.<sup>9)</sup> Hoewel dit pandrecht zo met recht "bezitloos pandrecht" genoemd mag worden, moet deze onvoltooide interpretatie van de relativiteit van verhoudingen vermeden worden. Het is juistere beide consequenties van de relativiteit te aanvaarden. Ten opzichte van de oudere gerechtigde bestaat de levering rechtens niet en er is daarom vanuit zijn standpunt bezien noch sprake van bezitsoverdracht, noch van rechtsovergang. Zo zegt art. 3.4.2.5 lid 2 het: er staat dat *de levering* niet werkt tegenover de oudere gerechtigde en niet dat slechts de uit de levering voortvloeiende rechtsovergang niet tegenover de oudere gerechtigde werkt.

Op nog één andere plaats in het nieuwe BW wordt verwezen naar art. 3.4.2.5 lid 2. Lid 2 van art. 3.10.3.3 betreffende het voorrecht wegens kosten tot behoud van een zaak gemaakt, luidt:

"De schuldeiser kan de vordering op het goed verhalen, zonder dat hem rechten van derden op dit goed kunnen worden tegengeworpen, tenzij deze rechten na het maken van de kosten tot behoud zijn verkregen. Een na het maken van die kosten overeenkomstig artikel 3.9.2.2 gevestigd pandrecht kan slechts aan de schuldeiser worden tegengeworpen, indien de zaak of het toonderpapier in de macht van de pandhouder of een derde is gebracht. Een na het maken van die kosten overeenkomstig artikel 3.4.2.5 verkregen recht kan slechts aan de schuldeiser worden tegengeworpen, indien tevens aan de eisen van lid 2 van dat artikel is voldaan."

Een schuldeiser die vóór de levering c.p. kosten tot behoud van de zaak heeft gemaakt, kan net als de oudere gerechtigde die levering c.p. negeren. In zijn ogen blijft de "vervreemder" eigenaar en blijft om die reden de zaak tot verhaal van zijn juist op die zaak bevoorrechte vordering strekken. Vanuit de positie van de verkrijger bezien is de eigendom wél overgegaan. Hij zal zich tegen inbreuken op het recht te weer kunnen stellen met de middelen die de wet hem als eigenaar geeft. Ook in dit geval wordt de relativiteit opgeheven, als de verkrijger de zaak in handen heeft gekregen. De schuldeiser verliest zijn (relatieve) bijzondere voorrecht.

De oudere gerechtigde en de schuldeiser die het voorrecht wegens behoud van de zaak heeft, kunnen een latere levering c.p. naast zich neerleggen. Wat wil dat nu zeggen voor de situatie dat de vervreemder failliet gaat na de levering c.p. van een zaak maar vóór het afhalen daarvan door de verkrijger. Laat ons terugkeren naar het voorbeeld van de rijwielhandelaar R, die een fiets constituto possessorio levert aan de koper K. De fiets is geleverd door fabrikant F, die vóór R's faillietverklaring de koopovereenkomst heeft vernietigd wegens bedrog van R. Omdat tegenover hem de levering c.p. niet werkt, is hij vanuit zijn standpunt bezien eigenaar gebleven en kan hij dus de fiets opeisen van de curator van R. Maar K kan de fiets ook opvorderen van de curator, want in de verhouding K-R geldt K als eigenaar en R als houder voor K. Wie het eerst komt die het eerst maalt, is dus de eenvoudige regel, met dien verstande dat als K bij de revindicatie de aanspraak van F kent of behoort te kennen, de levering weliswaar ook tegenover F geldt, maar K toch geen eigenaar wordt, omdat hij niet te goeder trouw is ten aanzien van de beschikingsbevoegdheid van R. Om die reden zal K zich niet kunnen beroepen op art. 3.4.2.3a lid 1<sup>10</sup>). Voor hem blijft dan niets anders over dan een concurrente vordering op R wegens diens wanprestatie.

Stellen we voor de fabrikant F de bezitloze pandhouder bank B in

de plaats, dan geldt ook in die situatie het recht van de snelste. Om zijn pandrecht niet te verliezen, zal B sneller de vordering tot afgifte van de fiets moeten inzetten dan K de revindicatie. Want ook hier moet de curator beide rechten erkennen. Indien K bij de "revindicatie" niet meer te goeder trouw is, zal op grond van de regel van zaaksgevolg het bezitloze pandrecht op de fiets blijven rusten. Als K wel te goeder trouw is, vervalt het pandrecht op grond van art. 3.4.2.3a lid 2.

Hetzelfde principe geldt tenslotte ook in het geval van het conflict tussen de bevoorrechte schuldeiser S die kosten tot behoud van de fiets heeft gemaakt, en de verkrijger K aan wie daarna c.p. geleverd is. Als S zijn bevoorrechte vordering ter verificatie aanmeldt, voordat K revindiceert, zal de curator de fiets alleen aan K mogen afgeven onder behoud van het voorrecht. Dat is onaangenaam voor K, want het was niet zijn bedoeling de fiets als verhaalsobject te gebruiken, maar om er het genot van te hebben. Nu loopt hij het - grote - risico, dat S beslag op de fiets legt. Om dat te voorkomen zal K de vordering aan S moeten voldoen.<sup>(11)</sup>

Als K daarentegen eerder revindiceert, verliest S zijn voorrecht, ongeacht goede of kwade trouw van K. Dat laatste lijkt onredelijk. Er is veel voor te zeggen, een soort droit de suite toe te kennen aan het voorrecht als de verkrijger van de zaak waarop het voorrecht rust te kwader trouw is ten aanzien van het bestaan van dat voorrecht.

### 3. Relativiteit van verhoudingen

Niet alleen filosofen en theologen zijn onder de indruk geraakt van de moderne ontwikkelingen op het gebied van de natuurkunde, ook juristen hebben soms ongewoon lyrisch de nieuwe ontwikkelingen bezongen. Met name de Amsterdamse hoogleraar Hijmans was overtuigd van de rijke vruchten die de quantumfysica voor de rechtswetenschap zouden afwerpen. De theorie van Max Planck zou de causaliteitsleer overbodig maken. Ook was Hijmans ervan overtuigd dat de onzekerheidsrelaties van Heisenberg en de relativiteitsleer van Einstein het einde zou betekenen voor het absolutisme van de dogma's.<sup>12)</sup> Vervanging van absolute opvattingen door relatieve had steeds zijn sympathie.<sup>13)</sup> Voor ons onderwerp is van belang, dat hij als een vorm van relativiteit van verhoudingen erkende, dat de eigendom tegenover de een kon bestaan, maar tegenover de ander niet.<sup>14)</sup> Aan de andere kant was deze opvattingen niet zó nieuw. Paul Scholten had in 1913 al verdedigd, dat bij de overdracht van onroerend goed de eigendom tussen partijen overgaat bij het verlijden van transportakte, maar dat



de eigendom voor derden pas overgaat na inschrijving van de akte in de registers. Hij kon wat dit betreft teruggrijpen op het Oud-Vaderlandse recht.<sup>15)</sup>

Maar de naam die wel altijd met de relativiteit van verhoudingen verbonden zal worden is die van Eggens. In al zijn geschriften bevestigde hij, dat wat tussen twee personen als een bepaalde rechtsbetrekking gold, ten opzichte van een derde een andere inhoud kon hebben. Met virtuositeit beschreef hij bijvoorbeeld de relatieve werking van de actio Pauliana; hoe ten opzichte van de schuldeiser de overeenkomst nietig, maar tussen de contracterende partijen nog steeds geldig is.<sup>16)</sup> Het had voor hem geen zin te praten in termen van "schijn" en "werkelijkheid". De werkelijkheid is betrekkelijk en in die betrekking niet schijn maar werkelijkheid.<sup>17)</sup> Het kwam er niet op aan tegenstrijdigheden te bestrijden, maar juist de verdoezeling daarvan.<sup>18)</sup> Hij kon daarom tot paradoxaal schijnende uitspraken komen, zoals "*de verkoper levert en levert niet te gelijk*".<sup>19)</sup> De "betrekkelijke eigenaar" duikt in zijn werk regelmatig op.

Aan het eind van de 19e eeuw wilde de Hoge Raad ten aanzien van de levering c.p. niets weten van relativering. In het arrest van 23 februari 1889, W 5684, besliste hij met betrekking tot de regel dat na de levering c.p. de eigendom is overgegaan en de vervreemder voor de verkrijger houdt:

"dat, voor zoover 's Hofs bedoeling mocht zijn, dat deze regel wel tusschen partijen, maar niet tegenover derden geldt, zij (...) onjuist zou zijn, omdat art. 596 BW eene dergelijke onderscheiding niet kent, en zij bovendien tot het resultaat zoude leiden dat na zoodanige overeenkomst de koper wel tegenover den verkoper maar niet tegenover derden eigenaar geworden was, hetgeen met het zakelijk tegenover allen gelijkelijk geldend karakter van dit recht zou strijden;"

In de zaak die tot deze procedure leidde had een schuldeiser van de vervreemder na de levering c.p. beslag gelegd op de overgedragen zaken. Uit het arrest van de Hoge Raad en dat van het Haagse Hof (18 juni 1888, W 5597) zoals die gepubliceerd zijn, blijkt niet of het een bevoorrechte schuldeiser was of niet. Maar dat was gezien de duidelijke bewoordingen van het arrest hoogstwaarschijnlijk niet van belang: de levering c.p. gold ten opzichte van iedereen in gelijke mate.

In het Sio-arrest<sup>20)</sup> werd op dit standpunt teruggekomen en de levering c.p. wél gerelativeerd. De Hoge Raad overwoog:

"dat (de levering c.p.) slechts kan worden erkend indien en voorzover de belangen van derden niet rechtstreeks betrokken zijn;"

Dit was in feite een overweging ten overvloede<sup>21)</sup>, want de Hoge Raad besliste tevens dat overeenkomstig de gedachte die aan art. 592 BW ten grondslag ligt een levering c.p. door een houder nietig (in absolute zin) is. Aangezien het in deze procedure een levering c.p. door een houder betrof, kwam men niet toe aan toepassing van de relatieve erkenning van de levering c.p.

Deze formulering is via Meijers<sup>22)</sup> en Losecaat Vermeer<sup>23)</sup> ontleend aan art. 717 van het Zwitserse Zivil Gesetzbuch, dat als volgt luidt:

1. Bleibt die Sache infolge eines besondern Rechtsverhältnisses beim Veräusserer, so ist der Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist.
2. Der Richter entscheidet hierüber nach seinem Ermessen."

De eigendomsoverdracht werkt niet tegenover derden, indien daarmee hun benadeling of het ontduiken van de pandbepalingen bedoeld is en er bovendien constituto possessorio geleverd is. Algemeen aangenomen wordt, dat met de derden uitsluitend de schuldeisers van de vervreemder bedoeld zijn.<sup>24)</sup> Losecaat Vermeer en Meijers wilden ook in de eerste plaats de werking aan de levering c.p. onthouden tegenover de schuldeisers, zonder dat het Paulianeuze karakter van zo'n overdracht door middel van levering c.p. vast hoefde te staan.<sup>25)</sup> In het arrest Van Vliet q.q./Amsterdamsche Bank<sup>26)</sup> besliste de Hoge Raad echter, dat de levering c.p. wel geldig is ten aanzien van schuldeisers van de vervreemder.

Zoals bekend kwam de Hoge Raad uitdrukkelijk terug op de Sio-formule in het Pluvier-arrest.<sup>27)</sup> Het verbinden van een relativering aan de levering c.p. op zichzelf werd in zijn algemeenheid verworpen. Deze relativering ging te ver, omdat het in de praktijk alleen wenselijk was de werking van de levering c.p. bij een fiduciaire eigendomsoverdracht te beperken.<sup>28)</sup> In het Pluvier-arrest transponeerde de Hoge Raad de relativering naar de titel, maar ook die constructie werd in de literatuur slecht ontvangen.<sup>29)</sup> In het Van

Gend & Loos-arrest<sup>30)</sup> en het recente arrest van 21 juni 1985, RvdW 1985, 133 (LDM/Brock) verwoordde de Hoge Raad de relativering als volgt:

"Een eigendomsoverdracht van roerende lichamelijke zaken, uitsluitend tot het verschaffen van zekerheid en zonder feitelijke overgave van de zaken, heeft niet volledig dezelfde rechtsgevolgen als een normale eigendomsoverdracht. Er kan aanleiding bestaan de zekerheidsoverdracht buiten beschouwing te laten voor zover zulks nodig is voor de erkenning van rechten waarop door derden aanspraak wordt gemaakt met betrekking tot bepaalde onder die overdracht vallende zaken."

In het Pluvier-arrest mocht de verkoper, die op de geleverde zaken het speciale privilege van art. 1185 sub 3 had, de zekerheidsoverdracht ten aanzien van die zaken buiten beschouwing laten. In het Van Gend & Loos-arrest mocht de douane-expediteur op grond van zijn algemene privilege de zekerheidsoverdracht ten aanzien van de door hem ingeklaarde goederen negeren.

Fiduciaire eigendomsoverdracht zonder feitelijke overgave van de zaken, waaronder in ieder geval de levering c.p. valt<sup>31)</sup>, heeft niet alle rechtsgevolgen van een normale eigendomsoverdracht. Cahen<sup>32)</sup> kan zich hiermee verenigen:

"In de eerste plaats al, omdat de partijbedoeling een eigendoms-overgang voorstaat waarvan de toepassingsmogelijkheden beperkt worden tot één, te weten de uitoefening van verhaal. Behalve een in zijn toepassingsmogelijkheden beperkte, beogen partijen bovendien een in zijn gelding gerelativeerde eigendomsovergang, waardoor de rechtsgevolgen in nog sterkere mate komen af te wijken van de in art. 639 bedoelde rechtsgevolgen. Hetgeen partijen bewerkstellingen is een intern erkend verhaalseigendom van de fiduciaire crediteur, op zaken die extern gelden als eigendom van de fiduciaire debiteur. In de motivering van de Hoge Raad komt duidelijk naar voren dat ook al is deze bedoeling van partijen ook in het positieve recht aanvaard, de rechtsgevolgen van deze relativiteit van verhoudingen geen zaak zijn van partij-autonomie, maar moeten worden vastgelegd onder voortdurende afweging van de belangen van derden. Voorzover hun belangen moeten worden beschermd, ontlenen deze derden dus rechten aan de door partijen bewerkstelligde relativiteit van verhoudingen."

Partijen beogen bij een normale eigendomsoverdracht met levering c.p. niet een dergelijke gerelativeerde eigendomsovergang. Bovendien zal de verkrijger niet de eigendom aanwenden om er verhaal voor een vordering op te zoeken, maar om het genot van de zaak te hebben. Naar huidig recht wordt sinds het Pluvier-arrest de gewone levering c.p. niet meer gerelativeerd. Zo zullen het verkopersprivilege of het voorrecht van de douane-expediteur vervallen als rijwielhandelaar R

de fiets *constituto possessorio* levert aan de koper K. Ook de leverancier die na aflevering van de fiets de koopovereenkomst met R wegens diens wanprestatie ontbindt, is de eigendom van de fiets in dat geval kwijt, mits K te goeder trouw is. Voor het academische geval, dat er op de fiets een recht van vruchtgebruik rustte, terwijl de fiets in handen van R bleef, zal ook dat recht teniet gaan, mits wederom K te goeder trouw is.

Dit alles betekent, dat art. 3.4.2.5 lid 2 afwijkt van het huidige recht, ja zelfs een regel bevat die door de Hoge Raad in het Pluvier-arrest expliciet is afgewezen.

#### 4. lus tertii

Art. 3.4.2.5 lid 2 introduceert een bepaalde vorm van relatieve eigendom in het nieuwe BW. Zojuist beschreef ik in het kort hoe deze relativiteit van verhoudingen tot ontwikkeling is gekomen. In de loop van het betoog hebben we verschillende belangen, of rechten, met elkaar laten botsen. Het antwoord op de vraag welk belang bij zo'n botsing het sterkste was, hing af van de positie van waaruit we de confrontatie gadesloegen. Het hing af van de betrekking, de relatie, waarin dit belangenconflict plaats vond.

Hoe verschillend de uitkomsten iedere keer ook waren, als de rechten van de oudere gerechtigde en die van de verkrijger met elkaar botsten, dan prevaleerden, gezien in hun betrekking, de rechten van de oudere gerechtigde. Dat is ook logisch, want in hun verhouding gold de levering aan de verkrijger niet en deze had om die reden noch het bezit noch het recht verkregen. Aan de andere kant stond de verkrijger weer sterk tegenover ieder ander dan de oudere gerechtigde. En als deze laatste stil zou zitten, stond hij er zelfs het sterkst voor. Men zou kunnen zeggen dat de verkrijger een eigendomsrecht heeft verkregen onder de ontbindende voorwaarde, dat de andere gerechtigde zijn recht inroept.<sup>33)</sup>

Er ontstaat zo een hiërarchie van rechten. Dit is in ons zakenrecht op zichzelf helemaal niet vreemd, maar met deze hiërarchie is wat ongewoons aan de hand. De eigendom van de verkrijger, in normale gevallen het meest omvattende recht op een zaak, is eigenlijk niet meer dan een façade naar de buitenwereld toe. De oudere gerechtigde, die voor de buitenwereld onzichtbaar is, niet gekwalificeerd is, heeft het sterkste recht.

De wetgever heeft de rechten van de oudere gerechtigde willen laten prevaleren boven die van de verkrijger aan wie c.p. geleverd is. Maar waarom wordt aan die verkrijger dan nog een gerelativeerde eigendom toegekend? Is het niet duidelijker te zeggen, dat ondanks de levering c.p. de eigendom in absolute zin blijft bij de oudere gerechtigde/eigenaar of dat het beperkte recht of voorrecht de zaak "volgt"?

Het wel toekennen van een bepaalde vorm van eigendom is in zekere zin natuurlijk een erkenning van wat er zich in de werkelijkheid afspeelt: de verkrijger aan wie c.p. geleverd is, zeker als hij te goeder trouw is ten aanzien van het oudere recht, zal zichzelf als (onbezwaarde) eigenaar beschouwen, net zoals de personen rondom hem. Zijn positie lijkt bijvoorbeeld op die van derde/bezitter te goeder trouw aan wie een gestolen zaak is geleverd, gedurende de periode dat de gedeposeerde nog kan revindiceren<sup>34)</sup>, of op de bezitter aan wie krachtens nietige titel is geleverd. Zij zullen zich meestal als eigenaar beschouwen en ook als eigenaar optreden tegen inbreuken door derden op hun recht.<sup>35)</sup> Er is wel verdedigd ook aan hun in het algemeen een relatieve eigendom toe te kennen, omdat zij weliswaar niet het beste recht hebben maar toch een beter recht dan een willekeurige inbreukmaker.<sup>36)</sup> Volgens die opvatting zouden de bovengenoemde personen zich tegen storingen als eigenaar kunnen verweren. In het geval van levering krachtens nietige titel neemt men vaak aan, dat de Hoge Raad in het arrest Damhof/Staat (HR 5 mei 1950, NJ 1951, 1 DJV) deze mening niet deelt. Damhof had tijdens de 2e wereldoorlog van een Duits vennootschap roerende goederen gekocht en geleverd gekregen. Na de bevrijding legde de Staat beslag op de goederen, achteraf stellende dat de titel van eigendomsverwerving van Damhof nietig was op grond van art. 10 lid 1 van het Londense besluit A6. (Ik laat de principiële beslissing over art. 2014 van de Hoge Raad in dat arrest hier buiten beschouwing). De Hoge Raad ging uit van de nietigheid van de titel, ontzegde Damhof daarom een beroep op art. 2014 en rechtvaardigde zo het door de Staat gelegde beslag. Damhof was immers geen eigenaar. Het bijzondere van dit geval was, dat de Staat niet zo maar een willekeurige inbreukmaker was, maar stelde dat op grond van besluit E133 de eigendom van de goederen van de Duitse vennootschap op hem was overgegaan. De Hoge Raad (17 april 1891 W6027) had wel al eens eerder beslist,

dat een inbreukmaker ter afwering van een vordering van degene die pretendeert dat er een inbreuk op zijn recht ten aanzien van roerende zaken gepleegd is, zich kan beroepen op het (nog) betere recht van een derde. Zo zou dus een inbreukmaker de "revindicatie" van de bezitter kunnen frustreren door te wijzen op het recht van de echte eigenaar.

In Engeland noemt men dit verschijnsel het verweer van het *ius tertii*.<sup>37)</sup> In beginsel gaat in Engeland dat verweer niet op, tenzij men deze *tertius* in het geding betreft. Degene die in zijn recht gestoord is, heeft nog altijd een 'better title' dan de inbreukmaker, dus deze laatste moet, vaak letterlijk, het veld ruimen.

Hoewel wij in Nederland de term niet kennen, zou men kunnen zeggen dat gezien de bovengenoemde twee arresten het verweer van het *ius tertii* wel opgaat bij roerende zaken. Dat komt mede, omdat het huidige BW geen bezitsacties voor roerende zaken kent: de bezitter kan niet *als bezitter* tegen storingen optreden (art. 611 BW). Er zijn nu twee manieren om de bezitter een wapen tegen dergelijke inbreuken te geven. Veegens noemt er één:

"Is de inbreukmaker echter toevallig op de hoogte van het gebrek van het bezit van zijn wederpartij en maakt hij daarvan een middel, dan zou ik aan den bezitter - en zelfs aan den bloten houder - een persoonlijke vordering tot herstel in den vorigen toestand uit art. 1401 BW willen toekennen. De bezitter heeft in ieder geval relatief meer recht dan de inbreukmaker, zolang de eigenaar zich niet aandient."(38)

De vraag is of deze opvatting gezien het arrest uit 1891 en het arrest Damhof/Staat voor alle gevallen geldend recht weergeeft.

De andere manier is de relativering van de eigendom: als de bezitter in zijn betrekking tot de inbreukmaker beschouwd moet worden als eigenaar, dan kan hij zich tegen diens storingen verweren met alle rechtsmiddelen, die een eigenaar toekomen. Door middel van het toekennen van relatieve eigendom aan iemand met een "goed recht" ten aanzien van een zaak, maar niet het "beste recht", ontnemt men een inbreukmaker de mogelijkheid zich te beroepen op dit beste recht van een derde.

In het nieuwe BW is er weinig noodzaak de bezitter/niet-eigenaar van een roerende zaak relatieve eigendom toe te kennen als wapen tegen inbreuken van buitenaf. Naar NBW kan ook de bezitter van roerende zaken zich als bezitter verweren tegen storingen, zie art. 3.5.17. De

inbreukmaker kan zich niet beroepen op het recht van de eigenaar: de bezitsactie wordt alleen afgewezen als *de gedaagde* een beter recht heeft (art. 3.5.17 lid 2). Relatieve eigendom is dus voor de bezitter van een roerende zaak eigenlijk overbodig. Aan de andere kant is relatief bezit ook een nodeloos inperken van de positie van de bezitter: de rechten van de oudere gerechtigde worden ook gewaarborgd bij een bezit in absolute zin van de verkrijger.<sup>39)</sup>

#### 5. Geen toepassing van art. 3.4.2.3a bij de levering constituto possessorio

In het nieuwe BW is er geen bezwaar tegen, de levering c.p. in die zin absoluut als geldig te beschouwen, dat de verkrijger aan wie c.p. geleverd is ten opzichte van iedereen, inclusief de oudere gerechtigde, van de vervreemder het bezit overgedragen krijgt. De bezitsverschaffing door middel van de levering c.p. behoeft wat dat gevolg betreft niet gerelativeerd te worden. Wel moet voorkomen worden, eveneens in absolute zin, dat het recht op de verkrijger overgaat.

Het is niet zozeer de levering c.p. die schadelijk is voor het recht van de oudere gerechtigde, als wel de werking van art. 3.4.2.3a. Als gevolg van het bepaalde in lid 1 van dat artikel verliest de gedeposedeerde zijn eigendomsrecht op een roerende zaak als de derde-verkrijger te goeder trouw is en overigens aan de vereisten van dat artikel voldaan is. In lid 2 staat, dat een beperkt recht op een roerende zaak vervalt als die zaak aan een derde te goeder trouw overgedragen wordt.

In § 1 zagen we het belang van de werking van art. 3.4.2.3a. Door de levering c.p. verliest de oudere gerechtigde ten opzichte van de buitenwereld zijn recht, indien de verkrijger te goeder trouw is. Pas als de zaak in handen van de verkrijger raakt, verliest de oudere gerechtigde zijn recht gezien in zijn betrekking tot de verkrijger, mits de verkrijger op dat moment nog steeds te goeder trouw is.<sup>40)</sup>

Als men aan de levering constituto possessorio niet het rechtsverlies bij de oudere gerechtigde wil verbinden, ook niet in het geval van goede trouw van de verkrijger, dan moet in art. 3.4.2.3a bepaald worden, dat de verkrijger aan wie "slechts" c.p. geleverd is geen beroep kan doen op art. 3.4.2.3a. Maar dat is niets anders dan aanvaarden van de oude leer van P. Scholten<sup>41)</sup> van het reële bezit. Zijn leer houdt (onder andere) in, dat degene aan wie c.p. geleverd

is geen beroep op art. 2014 kan doen. Pitlo<sup>42)</sup> heeft al gezegd, dat de eis van het reële bezit en de regel van art. 3.4.2.5 lid 2 op hetzelfde neerkomen.

Naar huidig recht is de leer van het reële bezit niet aanvaard (zie § 6). In het nieuwe BW is zij evenmin aanvaard, maar de relativiteit van de levering c.p. benadert haar zeer dicht. De bezwaren van deze wettelijk vastgelegde relativiteit van verhoudingen heb ik in het voorgaande proberen aan te tonen. Ik zou er daarom voor willen pleiten art. 3.4.2.5 lid 2 te schrappen en de leer van P. Scholten te aanvaarden door de leden 1 en 2 van art. 3.4.2.3a enigszins te wijzigen. De toevoeging "tenzij het goed in handen van de vreemder is gebleven" is al voldoende.

De wetgever is zelf onlangs deze weg al ingeslagen bij de regeling van het reclamerecht. Art. 7.1.8.4 geeft een oplossing voor het conflict tussen de verkoper en tweede koper aan wie de eerste koper heeft doorverkocht. Is de tweede koper te goeder trouw en heeft hij om baat verkregen, dan wordt hij beschermd tegen het reclamerecht. Art. 7.1.8.4 lid 1 luidde aanvankelijk:

"De bevoegdheid tot terugvordering (door de verkoper, FJV) vervalt, wanneer de zaak overeenkomstig artikel 3.4.2.5 lid 1 anders dan om niet is overgedragen aan een derde die redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat het recht zou worden uitgeoefend; artikel 3.4.2.5 lid 2 is van overeenkomstige toepassing."

Bij nota van wijziging<sup>43)</sup> is het artikellid als volgt gewijzigd:

"Tenzij de zaak in handen van de koper is gebleven, vervalt de bevoegdheid tot terugvordering wanneer de zaak overeenkomstig artikel 3.4.2.5 lid 1 of artikel 3.4.2.5a anders dan om niet is overgedragen aan een derde die redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat het recht zou worden uitgeoefend."

In de daarbij behorende memorie van antwoord<sup>44)</sup> is geen spoor te vinden van de reden van deze andere benaderingswijze.

Tenslotte is er ook voor de echte liefhebber van de relativiteit van verhoudingen een troost, als art. 3.4.2.5 lid 2 geschrapt wordt: ook in de materiële functie van art. 2014 zag Eggens een toepassing van de relativiteit van verhoudingen.<sup>45)</sup>

## 6. De relativering van de gewone levering constituto possessorio

Ondertussen is de meest fundamentele vraag nog niet gesteld: behoren de rechten van de oudere gerechtigde te prevaleren boven die



van de verkrijger te goeder trouw aan wie c.p. geleverd is? Een groot aantal schrijvers, waaronder Beekhuis in Asser-Beekhuis I,<sup>46)</sup> betoogt, dat in het geldend recht alleen de fiduciaire levering c.p. gerelativeerd moet worden en de gewone levering c.p. niet. Alleen Pitlo en uiteraard P. Scholten en misschien ook Kleijn<sup>47)</sup> zijn er voorstander van de normale levering c.p. eveneens in haar gevolgen te relativeren. Pitlo beroept zich daarvoor op anticiperende werking van art. 3.4.2.5 lid 2.

Als men de mening van Asser-Beekhuis c.s. ook voor het nieuwe recht wil aanvaarden, is dat doel zeer eenvoudig te bereiken: door schrapping van art. 3.4.2.5 lid 2 worden de beperkingen aan de werking van de levering c.p. opgeheven. Zo zou het NBW in overeenstemming komen met de meerderheidsopvatting betreffende deze controverse in het huidige recht.

Naar mijn mening moet de strekking van art. 3.4.2.5 lid 2 in het NBW gehandhaafd blijven, maar moet die strekking verwoord worden op de manier zoals P. Scholten het formuleerde. Als de zaak in handen van de vervreemder blijft, heeft de verkrijger geen beroep op art. 3.4.2.3a. Uiteraard is het constitutum possessorium een volledig erkende leveringsvorm, maar het besloten karakter van deze leveringsvorm bevordert dat de duivel van het misbruik wel zeer alert op de loer ligt. Daarom is het terecht de levering c.p. met de nodige reserves te behandelen en bij het conflict tussen oudere gerechtigde en verkrijger aan wie c.p. geleverd is, te kiezen voor de rechten van de oudere gerechtigde. Intussen is het praktische belang niet meer zo groot. Door de uitbanning van de fiduciaire eigendomsoverdracht in het nieuwe BW zal het aantal leveringen c.p. die ook onder het nieuwe recht plaatsvinden, zullen in de regel snel gevolgd worden door feitelijke overgaven (bijv. de auto die rijklaar gemaakt moet worden).

## 7. Besluit

In de 17e eeuw hadden de Venetiaanse en Romeinse clavecimbelcomponisten een middel verzonnen de in de loop van een suite afgedwaalde aandacht van de luisteraar er weer bij te halen: de schok die de zogenaamde "durezza", harde, lelijke akkoorden die niet in de toonaard van de suite pasten, teweegbrachten voerden de luisteraar vanzelf weer terug naar de muziek.

Art. 3.4.2.5 lid 2 is een juridische durezza. Het valt uit de toon in het wetboek. Een wettelijke basis voor gerelativeerde eigendom is niet wenselijk. De sleutel, die het geeft om botsende rechten te rangschikken, heeft bijna altijd, ook in eenvoudige gevallen, een gecompliceerde redenering tot gevolg. Is voor het huidige recht een gerelativeerde eigendom misschien onontkoombaar vanwege de gesplijste bevoegdheden tussen fiduciaire en economische eigenaar, in het nieuwe BW is de noodzaak niet evident. De fiduciaire eigendom is vervangen door het bezitloze pandrecht, een beperkt recht, dat beter andere gelijktijdige rechten verdraagt. Erkenning van de leer van P. Scholten door schrapping van art. 3.4.2.5 lid 2 en een eenvoudige aanvulling van art. 3.4.2.3a lid 1 en 2 leiden via een meer eenvoudige redenering tot hetzelfde doel.

Maar misschien verdiept zo'n lastig artikellid juist weer ons inzicht in de moeilijke problematiek van de eigendomsoverdracht. De muziek van Frescobaldi is toch ook prachtig en lokte indertijd soms meer dan 30.000 toehoorders naar zijn concerten in de Romeinse Sint Pieter.

#### Noten

- 1) Van Zeben/Du Pon, *Parlementaire Geschiedenis* Boek 3, Deventer 1981, blz. 385.
- 2) HR 29 juni 1979, NJ 1980, 133 m.nt. WMK (Hoogovens/Matex).
- 3) *Parlementaire Geschiedenis* Boek 3, blz. 382, 708; Preadvies Koninklijke Notariële Broederschap 1936, *Correspondentieblad* 1936, blz. 277-280.
- 4) *Parlementaire Geschiedenis* Boek 3, blz. 385.
- 5) Meijers, Het arrest van de Hoge Raad van 5 mei 1950 betreffende de eigendom van roerend goed, WPNR 4187 (1951), blz. 177-178.
- 6) Schultsz (*Eigendomsverkrijging bij koop van roerende goederen in het Westeuropees internationaal privaatrecht*, diss. UvA, 's-Gravenhage 1955, blz. 111-112) was een van de eersten die daarop wees en er kritiek op uitoefende.
- 7) Mijnsen/Schut, *Bezit, levering en overdracht*, Zwolle 1984, blz. 107-108, 143; Brahn, *Fiduciaire overdracht, stille verpanding en eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend recht*, Zwolle 1983, blz. 95 en *Problemen van zakenrechtelijke aard rondom een stereo-geluidsinstallatie*, oratie Groningen, Arnhem 1974, blz. 23-24; Wedeven, *Het probleem van de levering door verklaring van houderschap in verband met rechten van derden*, beschouwd

vanuit het leerstuk der nietigheden, RMTh 1976, blz. 211 e.v.; Mezas, Eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend recht, Zwolle 1985, blz. 105 e.v.

- 8) Hartkamp, Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe burgerlijk wetboek, Deventer 1984, nr. 98; Hijma/Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht NBW, Deventer 1984, nr. 127.
- 9) In het huidige recht is steun voor deze opvatting te vinden bij Meijers, Eigendomsoverdracht van roerende lichamelijke zaken, WPNR 1998 (1908), blz. 107; Bregstein, geciteerd in AA '54-'55, blz. 56 en Asser-Beekhuis 3 I, Zakenrecht, algemeen deel, Zwolle 1985, nr. 352; de verwijzing aldaar naar J. Drion (noot onder HR 22 mei 1953, NJ 1954, 189, AA III, blz. 179, Sio) moet op een vergissing berusten.
- 10) Parlementaire Geschiedenis Boek 3, blz. 386.
- 11) Over de botsing tussen voorrechten en fiduciaire eigendom, speciaal bij faillissement van de fiduciaire debiteur is veel geschreven naar aanleiding van het Pluvier-arrest (HR 6 maart 1970, NJ 1970, 433 PhANH, AA 1970, blz. 211 G) en het Van Gend & Loos-arrest (HR 7 maart 1975, NJ 1976, 91 WMK, AA 1975, blz. 619 G). Zie de literatuur bij Korthals Altes, (Semi)separisten op de tocht? WPNR 5420 (1978), blz. 77 en Rb. Rotterdam, 18 december 1981, NJ 1983, 118.
- 12) Hijmans, Handwerk, kunst en wetenschap, Themis 1937, blz. 487-489.
- 13) Hijmans, Boekbespreking Schröder, WPNR 3047 (1928), blz. 357.
- 14) Hijmans, De tweesprong der rechtswetenschap, diesrede Amsterdam, 1933, blz. 15.
- 15) Asser-Scholten, Zakenrecht, 5e druk, Zwolle 1913, blz. 123.
- 16) In: Preadvies Broederschap der Candidaat-Notarissen 1947, blz. 18 e.v.; zie de behandeling van art. 1107 in Klaassen-Eggens, Huwelijksgoederen- en erfrecht, 6e druk, Arnhem 1938, blz. 459 e.v.
- 17) Samenval van momenten in rechtshandelingen, VPO 1, Haarlem 1958, blz. 177.
- 18) Een oude vraag naar aanleiding van een nieuwe, VPO 1, a.w. blz. 207.
- 19) Idem, blz. 197.
- 20) HR 22 mei 1953, NJ 1954, 189 (JD), AA III ('53-'54) blz. 179 (JD).
- 21) Zie J. Drion in zijn annotaties.
- 22) Preadvies (zie noot 3) blz. 279-283.

- 23) Preadvies NJV 1928, blz. 21.
- 24) Von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts I, Zürich 1974, blz. 197, Zürcher Kommentar (Haab/Scherer/Simonius) art. 717 N 619, (Oftinger/Bär) art. 884 N 292; Berner Kommentar (Meier-Hayoz) blz. 24.
- 25) Vgl. ook art. 3.4.2.5 lid 2 oorspronkelijk ontwerp.
- 26) HR 13 maart 1959, NJ 1959, 579 LEHR.
- 27) HR 6 maart 1970, NJ 1970, 433 PhANH, AA 1970, blz. 211 G.
- 28) Asser-Beekhuis 3 I, nr. 353; H. Drion, De betekenis van het bezit voor ons huidige recht, WPNR 4942 (1967), blz. 122, Geschriften, Deventer 1982, blz. 207.
- 29) Onder andere de beide annotatoren.
- 30) HR 7 maart 1975, NJ 1976 WMK, AA 1975, blz. 619 G.
- 31) Zie voor mogelijke andere leveringsvormen met name Brahn, Fiduciare Eigendomsoverdracht etc., blz. 49-50 n.a.v. HR 10 februari 1978, NJ 1979, 338 WMK, AA 1978, blz. 512 PvS (FNCB/Easco).
- 32) Vorm, vorm en titel, of titel? WPNR 5100 (1970), blz. 466.
- 33) Berner Kommentar t.a.p.
- 34) Met inachtneming van de nieuwe leden 3 en 4 van art. 3.4.2.3a.
- 35) Vgl. Veegens onder HR 5 mei 1950, NJ 1951, 1 (Damhof/Staat).
- 36) P.-G. Berger in zijn conclusie voor het arrest Damhof/Staat; De Haan, Eigendomsovergang van roerende zaken, diss. UvA, 's-Gravenhage 1946, blz. 108; J.C. van Oven, Eigendom van roerende zaken, NJB 1951, blz. 232-233.
- 37) Dias/Markesinis, Tort Law, Oxford 1984, blz. 113; Lawson/Rudden, The law of property, Oxford 1982, blz. 49-50.
- 38) In zijn noot onder Damhof/Staal.
- 39) Zo lijkt het alsof ik weer kom tot de in § 2 bestreden opvatting van de compendia, met dit verschil dat de levering c.p. in het geheel geen rechtsovergang met zich meebrengt.
- 40) Parlementaire Geschiedenis Boek 3, blz. 386.
- 41) Asser-Scholten, Zakenrecht, 8e druk, Zwolle 1945, blz. 100.
- 42) Pitlo/Brahn, Zakenrecht, Arnhem 1980, blz. 212.
- 43) Wetsontwerp 16.979 nr. 9.
- 44) Idem nr. 8, blz. 30.
- 45) Boekbespreking Polak, WPNR 3036 (1928), blz. 152.

- 46) Asser-Beekhuis 3 I, nr 530 e.v.; Brahn, stereo-geluidsinstallatie, blz. 22; Cahen a.w. blz. 467; Van der Grinten onder het Pluvier-arrest.
- 47) Onder het Van Gend & Loos-arrest.