

De 'bezitterige' koper na de levering

Enige opmerkingen over bezit en houderschap in het Ontwerp Meijers, mede gezien vanuit de regeling van de koop en het eigendomsvoorbehoud

Inleiding

De wettelijke regeling van het eigendomsvoorbehoud stamt niet uit het Ontwerp Meijers, het is een latere toevoeging waarvan men zich kan afvragen hoe zij zich verhoudt tot de door Meijers zelf opgestelde voorschriften over bezit, houderschap en koop.

Het is mogelijk het eigendomsvoorbehoud te construeren in een stelsel waarin de koper aan wie de feitelijke macht is verschaft geldt als bezitter. De Minister stelde zich evenwel op het standpunt dat een dergelijk stelsel niet goed te verenigen valt met de regels betreffende het bezit in het nieuwe wetboek.¹ Ook wees hij de uitkomst af waarin de koper als voorwaardelijk bezitter geldt. Daarom voegde hij een afzonderlijk voorschrift in dat de regeling van het eigendomsvoorbehoud bevat (het huidige art. 3:92 BW). Zij berust op het uitgangspunt dat voor een levering waarbij de verkoper zich de eigendom van het goed voorbehoudt geen bezitsverschaffing nodig is (art. 3:90 BW), maar dat de verkoper slechts 'feitelijke macht' aan de koper hoeft te verschaffen (art. 3:91 BW). Aldus wordt volgens de Minister bereikt dat de koper terstond eigenaar wordt onder opschortende voorwaarde, terwijl hij verder als bloot-houder, *nudus detentor*, geldt voor de bezitter. De door de Minister voorgestelde wijzigingen zijn gecodificeerd in ons BW.

In dit artikel vergelijk ik de regeling in het Ontwerp Meijers met de huidige wettelijke regeling.² Ik stel drie punten aan de orde. Ik meen dat de Minister een onjuiste weergave geeft van de begrippen 'bezit' en 'houderschap' van het destijds nog te codificeren Ontwerp Meijers. Hierdoor stelt hij zich, mijns inziens ten onrechte, op het standpunt dat de voorschriften met betrekking tot bezit verhinderen dat de koper aan wie de feitelijke macht is verschaft bezitter wordt. Een dergelijke bezitsverkrijging schijnt juist Meijers' doel te zijn geweest. Tenslotte acht ik regeling van het eigendomsvoorbehoud 'misplaatst': men treft

1 Zie hieronder het citaat bij noot 58.

2 Een deel van deze bijdrage is eerder verschenen onder de titel De 'bezitterige' koper/pandgever onder eigendomsvoorbehoud. Enige opmerkingen over de regeling van het eigendomsvoorbehoud, mede naar aanleiding van het arrest Rabobank/Reuser, in: Peter A.J. van den Berg/Gelijm Molier (eds.), In dienst van het Recht. Opstellen aangeboden aan prof. mr J.G. Brouwer ter gelegenheid van zijn afscheid van de Rijksuniversiteit Groningen (Den Haag 2017), p. 77-87. Een ander deel komt uit mijn (nog ongepubliceerde) voordracht 'Enige grepen uit de geschiedenis van bescherming van bezit', gehouden op 17 december 2016 tijdens het 21^{ste} Nederlands-Belgisch Rechtshistorisch Colloquium te Maastricht.

haar nu aan in Boek 3 van ons BW, terwijl ik meen, in navolging van de regeling van Meijers, dat het meer voor de hand zou liggen haar op te nemen in Boek 7.

Ik begin mijn bijdrage met een behandeling in twee paragrafen van de betreffende regelingen in het Ontwerp Meijers. Als eerste bespreek ik de totstandkoming van de begrippen 'bezit' en 'houderschap' (§ 1). Omdat zij nagenoeg ongewijzigd zijn gecodificeerd, bespreek ik in deze paragraaf ook de wenselijkheid van de instandhouding van hun omschrijvingen. Daarna behandel ik de juridische positie van de koper onder eigendomsvoorbehoud die de feitelijke macht over het goed heeft verkregen (§ 2). Tenslotte bespreek ik kort het houderschap van de koper in de huidige wettelijke regeling. (§ 3) De Minister noemde drie mogelijkheden om dit houderschap te kwalificeren: bezitter, voorwaardelijk bezitter, bloot-houder. Ik zal kort uiteenzetten waarom juist de door hem gekozen variant het minst recht doet aan het systeem van het Ontwerp. Verder ga ik in op de plaatsing van het voorschrift.

Het Ontwerp Meijers: bezit en houderschap

"De moeilijkheid der leer van het bezit kan bijna spreekwoordelijk genoemd worden." Met deze woorden leidde Prof. Drucker zijn werk over "Bezitsverkrijging en Bezitsverlies door derden" in. Daarmee volgde hij het voorbeeld van vele zijner voorgangers, want, zoals ook hij zelf daarna opmerkt, het is steeds de gewoonte geweest, dat de schrijvers over bezit hunne beschouwingen beginnen met de opmerking dat deze leer een zo bijzonder moeilijke is.³

"Het woord "houder" toch gebruike men bij voorkeur slechts voor degen die voor een ander houdt."⁴
(Minister van Justitie C.H.F. Polak)

Het is algemeen bekend dat Meijers een groot voorstander was van vereenvoudiging van wetsvoorschriften: hij wenste een wetboek te maken dat voor juristen hanteerbaar was.⁵ Hij hanteerde dit uitgangspunt ook in de afdeling die hij de titel *Bezit* gaf.⁶ Dat blijkt onder andere uit aantekeningen van Jan Drion van gesprekken met Meijers over deze titel.⁷

3 J.C. van Oven, *De bezitsbescherming en hare functies*, Amsterdam: de Bussu 1905, p. 1. Vgl. H. Vuye, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge: Die Keure, 1994, p. 23 e.v.

4 Minister van Justitie C.H.F. Polak, *MvA II, Parlementaire Geschiedenis Boek 3*, p. 429.

5 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Maastricht: Universitaire Pers 1996, p. 110. Hij vermeldt verder dat de uitdrukking 'Schrappen, daar ben ik voor' een geveugelde uitdrukking van Meijers schijnt te zijn geweest.

6 De titel zou later mijns inziens ten onrechte aangepast worden in *Bezit en houderschap*. De nieuwe titel wekt de indruk dat bezit iets anders zou zijn dan houderschap.

7 Nationaal Archief, Den Haag, Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving, *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, nummer toegang 2.09.75, inventarisnummer 1725: J. Drion, *Onderhoud met EMM over de afdeling BEZIT op 26 April '48 en later*. Zie over Meijers en 'kroonprins' J. Drion met name Florijn, p. 177.

Drion vroeg hem waarom hij niet het onderscheid uit het Pruisische wetboek overnam tussen de drie verschillende vormen van houderschap: perfect bezit,⁸ imperfect bezit⁹ en 'Fremdbesitz'.¹⁰ Meijers' antwoord laat aan duidelijkheid weinig te wensen over:

'Omdat aan die onderscheiding geen rechtsgevolgen verbonden zijn: alle drie genieten dezelfde bezitsbescherming via het kort geding en 1401; het enige wat men moet onderscheiden is macht die wel (bezit) en die niet tot verjaring kan leiden (detentie). Ik acht het twijfelachtig of in RV (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, HHR) wel de bezitsacties moeten worden opgenomen (in ieder geval niet in het BW); de laatste 25 jaar is er nooit meer een bezitsactie ingesteld en het speciale belang ex 616 en 622 is overbodig naast een bepaling die zegt, dat stuiting van de verjaring pas bij bezitsverlies van meer dan een jaar optreedt.'¹¹

Kort en goed: Meijers wenste in zijn Ontwerp geen overbodige franje, begrippen dienden te worden teruggebracht tot hun essentie en daarbij gaven hun rechtsgevolgen de doorslag. Meijers erkent hier als enig rechtsgevolg van bezit de verkrijgende verjaring. Separate bescherming van bezit acht hij overbodig omdat hij bezit beschouwt als een deelverzameling van het 'houderschap': voor bescherming daarvan volstaan volgens hem de algemene regelingen van de actie uit onrechtmatige daad (art. 1401 OBW) en het kort geding.¹² Meijers toont zich hier een aanhanger van wat Van Oven beschreef als de 'politieele functie van bezitsbescherming'. Van Oven verwees met de uitdrukking naar de zienswijze die bezit niet beschouwt als recht, maar als feitelijke machtsverhouding. Ik geef zijn betoog weer met behulp van een zestal citaten uit zijn gezaghebbende proefschrift:

'Het recht heeft (...) een strekking, namelijk het "alterum laedere" onmogelijk te maken. Het recht moet (...) daarvoor waken, dat men rustig kan verblijven in een zekere gevestigde toestand, daarin niet worde gestoord door eigenmachtig optreden der buitenwereld, maar slechts daaruit worde verdreven door middelen die de Staat aan de hand doet. Dat is van belang, zowel voor het individu als voor de Staat zelf. "Dem Staate liegt nur daran dasz der Besitz gewisz und sicher sei; ob man mit Recht

-
- 8 Het *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (hierna: ALR) gebruikt deze term voor bezit dat tot eigendom kan leiden.
 - 9 Het ALR gebruikt deze term voor bezit van hem, die in eigenbelang de macht uitoefent, maar een hoger recht van een ander erkent.
 - 10 Het ALR gebruikt deze term voor de 'détention intéressée', de 'Besitzdiener' oftewel de detentie: de heerschappij van hem die de macht ten behoeve van iemand anders uitoefent.
 - 11 J. Drion, Onderhoud met EMM over de afdeling BEZIT op 26 April '48 en later. NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1725.
 - 12 Inderdaad bevatte het door hem met Drion besproken afdeling 'Bezit' aanvankelijk nog geen afzonderlijk artikel over bezitsbescherming, dat artikel (16) is pas later toegevoegd. Zie ook zijn antwoord op de vraag van Drion: "Waarom heeft u niets over mede-bezit opgenomen?" Dat luidde: "Overbodig naast de bepalingen over deelgenootschap en bezit, vooral als de bezitsacties worden afgeschaft (cur-sivering, HHR)." J. Drion, Onderhoud met EMM over de afdeling BEZIT op 26 April '48 en later. NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1725.

besitze kann ihn wenig kümmern", zegt Goethe, wel wat sterk, maar toch met veel juistheid.¹³ (...) Volgens dit principe geeft dus het recht géén bescherming aan een toestand omdat die aan een recht beantwoordt, maar omdat het het ingrijpen op een bepaalde wijze als een onrecht op zich zelf beschouwt. Dat daardoor voor de in de toestand verkerende persoon gevolgen ontstaan, alsof zij werkelijk recht had, kan een bijkomend voor- of nadeel zijn, het recht let er niet op.¹⁴ (...) Omdat nu de bezitsbescherming in (deze, *HHR*) gedachtengang fungeert als reactie tegen eigenmachtige stoornis der bezitsorde, omdat haar taak enigszins analoog is met die der politie, menen wij niet beter te kunnen doen als korte benaming voor haar te kiezen het woord "politionele functie".¹⁵ (...) De procedure moet namelijk in de politionele functie zo ingericht zijn, dat de gestoorde bezitter onmiddellijk na bewijs van zijn bezit en van de daad van de gedaagde, in de toestand hersteld worde. Alle navraag naar *recht van bezit* (cursivering, *HHR*) worde vermeden.¹⁶ (...) Immers door de politionele actie wil men de gevolgen van een formeel onrechtmatige daad annihileren, onverschillig of de dader een materieel recht had de daad te plegen. Dat recht moet hij maar langs de wettelijke weg doen gelden; nu heeft hij de eenmaal gevestigde orde van zaken gestoord, en zo spoedig mogelijk moet die worden hersteld. Daarvoor kan geen proces worden gebruikt dat maanden, of zelfs dat weken duurt. De orde van zaken zou te zeer in gevaar gebracht zijn, wanneer door zulke een "prima facie" onrechtmatige daad, de bezitter gedurende de loop van een normaal proces verhinderd zou zijn, van zijn bezit te genieten.¹⁷ (...) Voor de politionele functie is nu de aangewezen procedure, hetzij een kort geding voor de president van de rechtbank, hetzij een snel proces voor de kantonrechter.¹⁸

Meijers meent dus dat men bezit dient aan te merken als feit, niet als recht.¹⁹ Hij stelt de uitoefening van feitelijke macht centraal. Dit blijkt ook uit zijn eerste poging om een omschrijving te geven van bezit en houderschap.

Art. 1 Ontwerp. (ongenummerd concept, aantekeningen van J. Drion)

Houder van een goed is degene, *die feitelijk daarover de macht kan uitoefenen* [cursivering, *HHR*].

Bezitter van een goed is degene, die het goed voor zichzelf houdt (onmiddellijk bezitter) *of voor wie*

13 Van Oven, p. 16.

14 Van Oven, p. 17-18.

15 Van Oven, p. 18.

16 Van Oven, p. 196.

17 Van Oven, p. 196.

18 Van Oven, p. 197.

19 Zijn stellingname hier vertoont dan ook een vermeldenswaardige gelijkenis met die van Huib Drion, in diens in 1967 verschenen artikel De betekenis van het bezit voor ons huidig recht, *WPNR* 4941-4943. Overigens herzag Meijers zijn mening reeds binnen twee maanden, zoals blijkt uit aantekeningen van Jan Drion, Onderhoud met EMM over de afdeling BEZIT op 26 April '48 en later. Aanvullend onderhoud 24 juni 1948. NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1725. In een herziene versie nam hij alsnog een separaat voorschrift op dat specifiek beoogde bezit te beschermen (art. 16, het latere 3.5.17 OM). Een bespreking van zijn drijfveren gaat het bestek van dit artikel te boven, ik verwijs daarvoor naar mijn proefschrift (Bescherming van bezit) of naar een nog te verschijnen artikel in *Pro Memorie*, waarin ik mijn tijdens het 21^{ste} Nederlands-Belgisch Rechtshistorisch Colloquium gehouden voordracht in zijn geheel zal verwerken.

een ander het goed houdt (middellijk bezitter) [cursivering, *HHR*].²⁰

De omschrijving maakt duidelijk dat Meijers 'bezit' beschouwt als deelverzameling van het 'houden'. Kort en goed: 'houden' is 'het uitoefenen van feitelijke macht' en 'bezit' is 'houden-plus'. De omschrijving bevat echter een onvolkomenheid. Zij komt scherp naar voren bij de rechtsfiguur van middellijk houderschap: van een middellijk houder kan men immers moeilijk volhouden dat hij feitelijke macht uitoefent. Drion noemde als voorbeeld de huurder die de zaak onderverhuurde en op grond van het tweede lid daardoor bezitter werd. Drion en Meijers kwamen er niet uit.

'Ego [Drion, *HHR*]: Zou men niet in lid 1 de middellijk houder van Suyling kunnen invoeren, dan zou lid 2 kunnen volstaan met de stelling dat hij die voor zichzelf houdt bezitter is.

EMM: het bezwaar daartegen is, dat men dan wel zeer afwijkt van de vanouds gebruikelijke terminologie: *immers dan zou iedere bezitter perse houder zijn en zou houder meer zijn dan de nudus detentor* [cursivering, *HHR*].²¹

Het citaat maakt duidelijk dat Meijers graag de traditionele tegenstelling tussen bloothouder en bezitter had willen handhaven. Hij is hiertoe echter niet in staat gebleken en heeft de tegenstelling in zijn Ontwerp opgeheven. Dit blijkt niet alleen uit een opmerking uit zijn Toelichting, maar ook uit de notulen van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke wetgeving (hierna: Subcommissie).

Toelichting B.W. 24 (= Toelichting Meijers op art. 3.5.1 OM, het huidige 3:107 BW)

'Uit de algemene omschrijving van het bezit in het eerste lid volgt, dat iedere bezitter van een goed als "houder" aan te merken is, zowel degenen, die onmiddellijk bezit, als degenen, die door een ander bezit.'²²

Notulen van de Subcommissie

'De heer BREGSTEIN merkt op, dat het Ontwerp het woord "houden" in een veel ruimere betekenis gebruikt, dan men dit in het bestaande recht pleegt te doen.

De VOORZITTER (Meijers, *HHR*) beaamt dit.²³

20 J. Drion, Onderhoud met EMM over de afdeling BEZIT op 26 April '48 en later. NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1725.

21 J. Drion, Onderhoud met EMM over de afdeling BEZIT op 26 April '48 en later. NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1725.

22 B.W. 24, NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 617.

23 Notulen van de acht en tachtigste vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, Bespreking van de titel BEZIT. De vergadering werd gehouden op woensdag 26 October 1949 te 10 uur in het Ministerie van Justitie te 's-Gravenhage. Aanwezig waren de Voorzitter, Mr Meijers, de leden Mrs Van Brakel, Bregstein, Eggens, de Jong, Scholten, Mevr. Schönfeld, Visser van IJzendoorn, de algemene secretaris Mr Belinfante en Mr Drion, adjunct-secretaris. NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 181.

Het loslaten van de traditionele scheiding tussen bezit en bloot-houderschap heeft ertoe geleid dat de notie 'houder' een amorf begrip is geworden. Het begrip omvat namelijk niet alleen de bloot-houder, maar ook de onmiddellijk bezitter en zelfs een middellijk bezitter is holder geworden.

Ik wees er in mijn proefschrift op dat het loslaten van de scheiding overbodig was: met een andere formulering van de voorschriften had Meijers kunnen aansluiten bij de traditionele betekenis van de begrippen.²⁴ Het probleem had opgelost kunnen worden door bij het houderschap de rechtsbetrekking centraal te stellen, in plaats van feitelijke macht. De volgende omschrijvingen zouden als alternatief kunnen dienen:

Bezit

Als onmiddellijk bezitter geldt hij die voor zichzelf de feitelijke macht over een goed uitoefent of hij die krachtens de wet als bezitter wordt aangemerkt.²⁵ Een bezitter kan ook middellijk bezitten door een holder.

Houderschap

Als onmiddellijk holder geldt hij die op grond van een rechtsbetrekking met de bezitter de feitelijke macht over diens goed uitoefent. Een holder kan ook middellijk houden door andere holder: dit brengt geen verandering teweeg in het bezit.

Het Ontwerp Meijers: koper wordt bezitter door verschaffing feitelijke macht

'Bij de definitie van het bezit bepaalt het ontwerp zich er toe te verklaren, dat een bezitter houdt voor zichzelf. In een nadere omschrijving, wat dit "houden" in het algemeen aanduidt, wordt niet getreden. Gewoonlijk wordt dit houden als een feitelijke macht gekenschetst. *Men miskent daarmede, dat zowel het "houden" van een goed als het "voor zich houden" mede door wetsvoorschriften wordt bepaald en daarmede ophoudt iets zuiver feitelijks te zijn* [cursivering, HHR]. De wet kent aan de erfgenaam bezit toe, onverschillig of deze zijn erfgenaamschapsrecht bewijzen kan en in het verkeer als erfgenaam erkend wordt. *Het is eveneens de wet, die beslist of na een verkoop de verkoper het verkochte goed voor zichzelf of voor de koper houdt* [cursivering, HHR], of dat een erfgenaam een gelegateerd goed voor zichzelf of voor de legataris houdt.'²⁶

In deze paragraaf behandel ik de vraag welke status het Ontwerp toekent aan de koper van

²⁴ Runia, p. 323 e.v.

²⁵ Bezit kan ook verkregen worden op grond van een wetsebepaling zonder dat de bezitter feitelijke macht voor zichzelf uitoefent. Men denke bijvoorbeeld aan iemand die bezit verkrijgt door opvolging onder algemene titel (art. 3:112 BW).

²⁶ Toelichting Meijers 1954, p. 230. Zie over het wetsvoorschrift waar Meijers naar verwijst nader Runia, p. 333 e.v. ('Wetsbepaling ter inbezitstelling van de koper').

een goed die daarover na het sluiten van de koopovereenkomst reeds de feitelijke macht heeft verkregen: wordt hij als bezitter aangemerkt of slechts als bloot-houder? In het Ontwerp lijkt het eerste het geval te zijn. Dat is onder andere van belang voor aanspraken op verkrijgende verjaring en op de bescherming van bezit. Het is tevens van belang voor de in de volgende paragraaf te behandelen vraag of het nodig was om voor het eigendomsvoorbehoud een afzonderlijk voorschrift op te nemen met een geheel nieuwe leveringswijze (art. 3:91 BW).

Al voor zijn benoeming als ontwerper publiceerde Meijers een artikel waarin hij als het ware een prioriteitenlijstje gaf voor de herziening van het toenmalige BW. In 1928 verscheen in het *WPNR* een artikel met de sardonische titel 'Het feillooze deel van ons Burgerlijk Wetboek'.²⁷ Hierin publiceerde hij 'voor de hand weg' een lijst met honderdtal punten waarop het OBW leemten vertoonde en een betere regeling ook de rechtspraak te goede zou komen.

Meijers verdeelde zijn honderd verbeterpunten over het Zakenrecht (34), het Erfrecht (23) en het Verbintenissenrecht (43). Van de zakenrechtelijke punten had een aanzienlijk deel, bijna 18%, direct betrekking op bezit en de bescherming daarvan. Ik laat een bespreking daarvan hier achterwege omdat ik daarvoor naar mijn proefschrift kan verwijzen.²⁸ Ook ga ik niet nader in op zijn verbeterpunten voor het erfrecht. Van de verbintenisrechtelijke punten wil ik er echter graag twee uitlichten:

80. regeling van den huurkoop; (...)

85. betere regeling van de verplichting tot eigendomsverschaffing van den verkoper en van art. 1507 B.W.;

Ad 85. Volgens Meijers behelsde de verbintenis van de verkoper niet louter het verschaffen van het ongestoorde bezit, zoals dat het geval was in het Romeinse recht, maar diende de verkoper tevens de eigendom over te dragen.

Ad 80. De wetgever heeft Meijers' ontwerpwerkzaamheden ongetwijfeld vergemakkelijkt door in 1936 de bestaande titel *Van koop en verkoop* uit te breiden met een geheel nieuwe afdeling, waarin hij o.a. voorzag in een regeling van de huurkoop.²⁹ Asser/Kamphuisen omschrijft huurkoop als volgt:

27 Meijers, Het feillooze deel van ons Burgerlijk Wetboek, in: *WPNR* 3031, p. 49 e.v. (*VPO I*, p. 93 e.v.). Zie ook: Florijn, p. 438.

28 Runia, p. 318 e.v.

29 Dit was de wet van 23 April 1936, Staatsblad 202. Aan de vijf afdelingen van de vijfde titel werd een geheel nieuwe zesde afdeling toegevoegd, getiteld: Van koop en verkoop op afbetaling. Deze afdeling was gesplitst in twee paragrafen; de eerste handelt over koop en verkoop op afbetaling in het algemeen, de tweede over huurkoop, welke als een species van koop en verkoop op afbetaling werd beschouwd. De wet laat er geen twijfel over bestaan dat beide vormen van koop op afbetaling inderdaad te beschouwen zijn als *koopovereenkomsten* [cursivering, *HHR*]. Asser/Kamphuisen, III-2, Verbintenissenrecht, Bijzondere Overeenkomsten, 2e druk 1950, pag. 169 e.v.

Huurkoop is de koop en verkoop op afbetaling, waarbij het beding van eigendomsvoorbehoud [cursivering, HHR] is gemaakt. Door dit beding leggen partijen vast, dat de feitelijke levering van de verkochte zaak den eigendom niet zal doen overgaan, maar een later feit, meestal de algehele betaling van hetgeen de koper uit de overeenkomst verschuldigd is. [cursivering, HHR] Zie art. 1576h lid I B.W. (...) ³⁰

Meijers' 'prioriteitenlijstje' toont dat de uiteindelijke regeling van de koopovereenkomst in zijn Ontwerp tenminste diende te voldoen aan twee eisen:

(1) opname van de verplichting van de verkoper tot het overdragen van de eigendom (naast het verschaffen van bezit), en (2) regeling van de huurkoop.

Het verbaast dan ook niet dat we reeds in de algemene bepalingen van het eerste concept van deze titel het volgende voorschrift aantreffen:

Artikel 4. (B.W. 59). ³¹ [koop: verbintenissen van de verkoper, HHR]

Tenzij anders is overeengekomen, is de verkoper van een zaak verplicht behalve het bezit ook de eigendom aan de koper te leveren. Deze bepaling vindt overeenkomstige toepassing, wanneer enig **ander** goed dan een zaak verkocht is.

Tenzij anders is overeengekomen, geschiedt de levering van het bezit van een zaak door haar afgifte aan de koper.

Het voorschrift maakt duidelijk dat de verkoper in het nieuwe recht niet langer kan volstaan met het verschaffen van het ongestoorde bezit aan de koper: indien hij niet tevens de eigendom overdraagt, pleegt hij al wanprestatie. ³²

De tweede zinsnede bepaalt dat levering geschiedt door bezitsverschaffing aan de koper. ³³ Die zal normaliter plaatsvinden door afgifte (3:90 BW), maar partijen kunnen een andere wijze van bezitsverschaffing overeenkomen. Meijers verwijst hier ongetwijfeld naar de

³⁰ Asser/Kamphuizen p. 181-182. Zie ook: W.H.M. Reehuis, Eigendomsvoorbehoud (Mon. BW nr. B6c), nr. 7; R.D. Vriesendorp, Inst. 2,1,40-41 en het fiscale bodemrecht, in: *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, XXVII (2010), p. 122 e.v. (m.n. noten 13 & 14).

³¹ Nationaal Archief, Den Haag, Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving, Nieuw Burgerlijk Wetboek, nummer toegang 2.09.75, inventarisnummer 1371.

³² Voor het gemak ga ik voorbij aan alle ontwikkelingen die dit voorschrift heeft doorgemaakt omdat die niet relevant zijn: art. 7:9 BW bevat nog steeds beide hoofdverbintenissen. Meijers zelf heeft nooit een Toelichting op titel 7.1 Ontwerp geschreven, maar zijn opvolger Bregstein vermeldt in zijn Inleiding dat met deze oplossing een oude strijdzaak tot oplossing is gebracht onder verwijzing naar Kamphuisen, *Verbindenissenrecht*, p. 11 e.v. NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr 1372. (Ontwerp E.M. Meijers, M.H. Bregstein: *Koop*, 1956-1956).

³³ Aldus Meijers in zijn beroemd geworden betoog tegen de fiduciaire eigendomsoverdracht: Eigendomsoverdracht van roerende lichamelijke zaken, in: *WPNR* 1997, p. 155 (VPO II, p. 30): 'Hieruit volgt deze hoofdregel voor den eigendomsovergang van roerende goederen: de levering van roerende zaken geschiedt door de feitelijke overgave der zaak.' In zijn Ontwerp wenste hij geen principieel onderscheid te maken tussen roerende en onroerende zaken, zie: Runia, p. 337.

mogelijkheid van een bezitsoverdracht door tweezijdige verklaring, de *traditiones solo animo* (art. 3:115 BW). Het conceptvoorschrift toont dat Meijers het mogelijk acht om de bezitsverschaffing los te koppelen van de eigendomsoverdracht.³⁴ Zo kan volgens hem bij de verkoop van onroerende goederen de koper onmiddellijk na de zogeheten 'feitelijke levering' gelden als bezitter.³⁵

Voor wat betreft de huurkoop kon Meijers voortbouwen op de afdeling die de wetgever in 1936 aan de kooptitel had toegevoegd.³⁶ In de 144^e Vergadering van de Subcommissie ontvouwde Meijers zijn plannen voor de afronding van de deze titel:

'De Voorzitter [Meijers, *HHR*] deelt mede dat in dat in subcommissies ad hoc nog zullen moeten worden besproken de Titels Koop, Ruil, Koop op afbetaling en huurkoop, Schenking, Bruikleen, Verbruikleen en Bewaargeving.

De nieuwe tekst van het voorontwerp Koop (no. 59 ter) en het voorontwerp Koop op afbetaling en huurkoop (no. 59 ter A) zullen binnenkort worden rondgezonden. T.a.v. de Koop zal het desbetreffende Benelux-voorontwerp als basis worden genomen. T.a.v. van de Koop op afbetaling en huurkoop zal de desbetreffende afdeling uit het B.W., gezien het feit dat deze van nog betrekkelijk recente datum is, in beginsel worden overgenomen: intussen zullen enkele, noodzakelijk gebleken verbeteringen worden aangebracht en zal in het bijzonder worden overwogen of het niet mogelijk is de regeling van de Koop op afbetaling en die van de Huurkoop grotendeels tot één regeling samen te voegen: slechts de bepalingen die samenhangen met het eigendomsvoorbehoud bij Huurkoop kunnen niet algemeen worden gemaakt. (...)

De samenstelling en datum van bijeenkomst van genoemde subcommissies wordt als volgt vastgesteld:

34 Zie hieronder ook Meijers' laatste versie van dit voorschrift: art. 2 van B.W. 59 II.

35 'De VOORZITTER [Meijers, *HHR*] plaatst het systeem van het Ontwerp tegenover dat van de heer EGGENS. Volgens de heer EGGENS bestaan er slechts twee vormen van bezit in ruime zin: bezit te goeder trouw, dit is het bezit van hem die meent eigenaar geworden te zijn en daarnaast alle andere gevallen van bezit of houderschap. Naar de mening van de VOORZITTER echter, bevat bezit te kwader trouw geen contradictie, omdat de bezitter niet steeds de wil heeft, eigenaar te zijn, maar alleen de wil, om de macht van de eigenaar uit te oefenen. *Zo is de koper van een onroerend goed, dat nog niet op zijn naam is overgeschreven, maar waarover hem wel reeds de feitelijke macht verschaft is, bezitter en niet houder* [cursivering, *HHR*]. De heer DE JONG ontkent dit: de koper oefent die macht uit op grond van een rechtsverhouding tot de verkoper, is dus diens houder; het is ook deze rechtsverhouding, die het de verkoper onmogelijk maakt het goed van de koper te revindiceren. De VOORZITTER wijst echter op het geval, dat de verkoper-eigenaar zijn eigendom aan een derde overdraagt; wanneer die derde tegen de koper de revindicatie instelt, moet deze toch de rechten van de bezitter te goeder trouw hebben? En dat de verkoper niet zelf kan revindiceren, is een gevolg van de regel: "qui doit garantir ne peut évincer". Bovendien, als 100 jaar verstreken is zonder dat een revindicatie is ingesteld is, zou de koper nog steeds geen eigenaar zijn, als hij van den beginne af aan slechts houder was. De heer EGGENS merkt ten aanzien van het laatste op, dat ook de houder van een zaak eigenaar moet worden, als de actie van de rechthebbende extinctief verjaard is; men denke aan het geleende boek, dat men sinds onheuglijke tijden in zijn kast heeft staan.' Notulen van de acht en tachtigste vergadering van de Subcommissie (zie noot 23). Zie hierover nader: Runia, p. 333 e.v. Zie voor wat betreft de afwijzing van de zogeheten 'leer Eggens' aldaar p. XX-XXI.

36 Zie mijn noot 29. Zie ook Florijn, p. 445, noot 20.

1. Koop, ruil, koop op afbetaling en huurkoop, schenking: Mrs Meijers, Bregstein en Drion, alsmede Mr Franken als secretaris; 14. Zo nodig ook 21 November 1953.' (...).³⁷

Wanneer we de kernbepalingen van het Ontwerp op een rijtje zetten, dan stuiten we op een uitgewerkt systeem met betrekking tot de eigendomsoverdracht, de leveringsverplichting, de bezitsverschaffing en het eigendomsvoorbehoud. Dit systeem begint met algemene bepalingen (B.W. 59 II) en deze worden in de afdeling Koop op afbetaling en huurkoop (B.W. 59 ter A) steeds verder verbijzonderd. We treffen het eigendomsvoorbehoud aan in de laatste bepaling van deze afdeling, in de regeling van de huurkoop (art. 10).

B.W. 59 II, laatste versie, 12 juni 1954. Artikel 2. [koop: verbintenissen van de verkoper, *HHR*]

1. De verkoper van een zaak is verplicht de eigendom daarvan aan de koper over te dragen en hem die zaak te leveren.
2. De levering wordt voltrokken door de koper in het bezit van de zaak te stellen.³⁸

B.W. 59 ter A. Artikel 1. [koop op afbetaling, *HHR*]

1. Koop en verkoop op afbetaling is de koop en verkoop, waarbij partijen overeenkomen, dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan twee of meer verschijnen, nadat de verkochte zaak aan de koper is overgedragen, al dan niet in eigendom.
2. Alle overeenkomsten, welke dezelfde strekking hebben, onder welke vorm of welke benaming ook aangegaan, worden als koop en verkoop op afbetaling aangemerkt.
3. De bepalingen van deze afdeling zijn niet van toepassing, wanneer registergoederen worden verkocht.³⁹

B.W. 59 ter A. Artikel 10. [huurkoop, *HHR*]

1. Huurkoop is een koop op afbetaling waarbij is overeengekomen, dat de verkochte zaak niet door enkele overdracht in eigendom van de koper overgaat. Als huurkoop wordt eveneens aangemerkt iedere overeenkomst met dezelfde strekking, hetzij deze als huur en verhuur of onder een andere benaming wordt aangeduid.

37 Notulen van de honderd vier en veertigste vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke wetgeving. De vergadering werd gehouden op zaterdag 26 september 1953 te 10 uur in het Ministerie van Justitie te 's-Gravenhage. Aanwezig waren de Voorzitter, Mr Meijers, de leden Mrs Belinfante, tevens algemeen secretaris, Bregstein, Drion, Eggens en mevrouw Schönfeld-Polano, alsmede Mr Franken, secretaris van Prof. Meijers. Mevrouw Schönfeld en de heer Belinfante woonden slechts een gedeelte der vergadering bij. Bericht van verhindering kwam van de leden Mrs De Jong, Petit, Van Rijckevorsel en – voor een gedeelte der vergadering – mevrouw Schönfeld, alsmede van de adjunct-secretaris Mr Buruma. In verband met de verhindering van deze laatste werd het secretariaat waargenomen door Mr Franken. NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 184.

38 NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1371. Dat dit de laatste versie is, blijkt uit het punt sub b van een brief van Franken aan Meijers' opvolger Bregstein, met een overzicht van de voornaamste stukken van het dossier-Koop. NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1372.

39 NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1371.

2. Behalve de algemene voor koop en koop op afbetaling geldende voorschriften zijn op huurkoop nog de volgende bepalingen van toepassing.
3. Een huurkoop moet, evenals ieder beding, dat deze wijzigt, bij authentieke of onderhandse akte worden aangegaan. De akte moet duidelijk vermelden het bedrag van de gehele koopprijs, het plan van regelmatige afbetaling en de bedingen betreffende voorbehoud en overgang van eigendom.
4. Wordt de overeenkomst aangegaan bij onderhandse akte, dan moet deze, zo de koper dit verlangt, in dubbel worden opgemaakt. Het dubbel, of zo dit niet is opgemaakt, een authentiek of door de verkoper ondertekend afschrift wordt zo spoedig mogelijk na het sluiten van de overeenkomst door de verkoper aan de koper verstrekt.
5. Ontbreekt een akte, die aan de genoemde voorwaarden voldoet, dan geldt de overeenkomst niet als huurkoop, doch wordt de koop en verkoop op afbetaling geacht te zijn gesloten onder beding, dat de eigendom van de verkochte zaak door enkele overdracht op de koper overgaat.
6. Vervreemding of verpanding door de verkoper van de in huurkoop overgedragen zaak werkt niet ten nadele van de huurkoper.⁴⁰

Inhoudelijk komt het stelsel neer op het volgende. Het eigendomsvoorbehoud maakt het de verkoper mogelijk om, indien voldaan is aan de voorwaarden, de eigendomsoverdracht op te schorten, ondanks het gegeven dat wél aan de vereisten voor deze overdracht is voldaan: levering, geldige titel en beschikkingsbevoegdheid (art. 3:84 BW). Omdat de regeling zou worden ondergebracht in Boek 7, dient ze beschouwd te worden als *lex specialis*. De regeling schort echter niet de verplichting op van de levering (de inbezitstelling van de koper) en we mogen dan ook aannemen dat de koper na de levering bezitter is geworden.⁴¹ Het belang van deze vaststelling ligt mede in het gegeven dat Meijers in zijn Ontwerp tóch een afzonderlijke bescherming voor de bezitter opnam (het uiteindelijke art. 3:125 BW), naast de algemene houderschapsbescherming van de actie uit onrechtmatige daad en het kort geding.⁴² Een bezitter kan daardoor niet alleen aanspraak maken op het rechtsgevolg van verkrijgende verjaring, maar ook op dat van een specifieke bescherming. De opname van bezitsbescherming heeft het karakter van bezit in het Ontwerp gewijzigd. In de eerste paragraaf van deze bijdrage is er op gewezen dat Meijers het uitgangspunt hanteerde dat bezit een feitelijke machtspositie was. Meijers heeft hiervan, voor zover ik kan nagaan, nooit afstand genomen. Nog in 1953 benadrukte hij in de Subcommissie het feitelijk karakter van bezit in zijn ontwerp en ontkende hij dat bezit daarin het karakter van een recht had.

⁴⁰ NL-HaNa, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1738.

⁴¹ Voor zover mijn kennis reikt, moet R.D. Vriesendorp worden aangewezen als degene die het eerst bepleitte dat de koper onder eigendomsvoorbehoud als bezitter dient te worden aangemerkt. Hij deed dit in zijn proefschrift *Het eigendomsvoorbehoud : een onderzoek naar een praktische verkoperszekerheid in het huidige en komende Nederlandse recht met een slotbeschouwing van rechtshistorische aard*, Deventer: Kluwer 1985, p. 33 e.v.

⁴² Zie hierboven mijn noot 19.

'De heer EGGENS meent dat het niet juist is naast "zakelijk recht" te spreken van "bezit", dat ook een zakelijk recht is, doch de VOORZITTER [Meijers, *HHR*] antwoordt *dat in zijn ontwerp het bezit een feitelijke toestand aanduidt, doch geen zakelijk recht is* [cursivering, *HHR*]. Wel geeft de feitelijke toestand van "bezit" rechten (bezitsacties en, mits het bezit te goeder trouw is, recht op de vruchten) doch dat maakt het feit van bezit evenmin een recht als een uitvinding een recht zou worden doordat zij zekere rechten geeft.⁴³

Meijers ontkent hier dat de bezitsbescherming van bezit een zakelijk recht heeft gemaakt. Dat valt mijns inziens echter moeilijk vol te houden. Immers, er zijn twee manieren om de inhoud van het bezitsbegrip vast te stellen. Men kan in de eerste plaats de bezitsomschrijving ontleden. Dan komt men inderdaad tot de conclusie dat bezit een feitelijke toestand is. In de tweede plaats kan men nagaan wat het object is van de bezitsbescherming. Er bestaan dan twee mogelijkheden, zo weten we sinds het proefschrift van Van Oven. Ten eerste kan de bescherming van politionele aard zijn en daarin geldt bezit als feit. Dit is de bescherming die geboden wordt tegen inbreuken op feitelijkheden, zoals bij de actie uit de onrechtmatige daad en het kort geding. Maar dit is niet de bescherming die Meijers specifiek toekent aan de bezitter. Dat blijkt uit zijn eigen woorden: in de Toelichting op het voorschrift merkt hij onder andere op dat iedere houder (dus ook de bezitter) politionele bescherming toekomt, maar dat slechts de bezitter de bescherming geniet tegen personen die in ieder geval minder dan hijzelf met het goed te maken hebben.⁴⁴ Meijers verwijst naar Van Ovens proefschrift. Van Oven bespreekt daarin de volgende tekst van Paulus over de bescherming van bezit:

'Ongeacht de hoedanigheid van de bezitter, door het enkele feit dat hij bezitter is, heeft hij *meer recht* [cursivering, *HHR*] dan iemand die niet bezit.'⁴⁵

Dit is een andere benadering van bezit, namelijk die waarin volgens Drucker bezit te karakteriseren valt als 'relatief eigendom' en die in navolging van Van Oven bekend staat als de 'zakelijke functie van bezitsbescherming'.

43 Notulen van de Honderd vier en veertigste Vergadering van de Subcommissie (zie hierboven noot 37).

44 Toelichting Meijers op artikel 3.5.17 OM (het tegenwoordige artikel 3:125 BW): (...) Gelijk reeds in het begin van de toelichting op deze titel is opgemerkt, is een bezitsbescherming om tweeërlei redenen denkbaar. In de eerste plaats, wegens het eigenmachtig optreden van hem die stoort, een handelwijze die onrechtmatig is, zelfs al zou het de rechthebbende zijn die haar bij wijze van eigenrichting toepast. In de tweede plaats kan men de bezitter een bescherming verlenen tegen andere personen, die in ieder geval minder dan hijzelf met het goed te maken hebben, personen nl. die noch enig recht noch een bezit, of alleen een bezit dat ten koste van de vroegere bezitter verkregen is, voor zich kunnen inroepen. (noot Meijers: Men vergelijk hierbij het proefschrift van J.C. Van Oven, de bezitsbescherming en hare functies, Amsterdam 1905).'

45 D. 43,17,2. Qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet.

Ik geef Van Ovens betoog weer met een zestal citaten uit zijn proefschrift:

'Het is het relatieve eigendom, dat hier [in de hierboven weergegeven tekst van Paulus, *HHR*] wordt erkend: door zijn bezit heeft de bezitter enig recht op de zaak gekregen, niet het volle, doch slechts "adversus ceteros", d.w.z. tegen allen die niet bezitten, behalve tegen de eigenaar.⁴⁶ (...) omdat de bezitter een deel der rechtsfeiten voor het absolute recht van toebehoren voor zich kan invoeren, heeft hij een zwakker *recht* [cursivering, *HHR*] dan eigendom of Publiciaans recht. Doch hij heeft een recht nl. tegenover alle anderen; een recht dat naar zijn aard weder geheel met eigendom op een lijn staat, maar dat relatief minder is in kracht, omdat het verbonden is aan slechts een deel der feiten, welke voor het absolute recht worden geëist⁴⁷ (...) Het (recht, *HHR*) staat ook dáárin gelijk met eigendom, dat de bezitter ook de bevoegdheid heeft, de zaak te gebruiken, te verbruiken, te vernietigen, de vruchten te trekken, haar te verkopen, krachtens zijn bezitrecht. Maar hij heeft deze bevoegdheden slechts tegen derden, tegenover hen is het uitoefenen van een recht, tegenover de hoger recht-hebbende echter schending van diens recht. Daarom moeten alle gevolgen der genoemde handelingen wijken zodra dat hoger recht in spel komt.⁴⁸ (...) Wij willen deze functie der bezitsbescherming kortweg noemen: de *zakelijke*. Drucker, zoals gezegd, noemde het bezit in dit systeem een relatief eigendom. Wij volgen zijn voorbeeld niet, hoewel de benaming zeer juist is, daar wij vrezen dat juist dat woord "relatief" aanleiding zal geven tot verwarring. Men zal daarbij allicht aan een relatief recht denken, terwijl het duidelijk is, dat het in deze functie tot de absolute rechten behoort, al bestaat er dan ook een recht dat nog hoger staat.⁴⁹ (...) in de zakelijke functie (...) is geen daad, op grond waarvan men onmiddellijke herstelling in de toestand kan eisen. Hier moet de eiser een *zakelijk recht* [cursivering, *HHR*] bewijzen, kan de gedaagde wellicht het bewijs bijbrengen, dat eiser het reeds verloren heeft, bijv. door traditie. Dan zal de eiser er zich weder op beroepen, dat die traditie vitieus was. Kortom, er kunnen zich ingewikkelde rechtsvragen voordoen, over erfrecht, dwaling enz., evenals in een gewoon proces.⁵⁰ (...) Wat in de politionele functie onmiddellijke afdoening van het proces mogelijk en noodzakelijk maakt, de apert onrechtmatige daad van gedaagde, zij ontbreekt hier wellicht geheel. De gedaagde kan op rechtmatige wijze in het bezit der zaak zijn gekomen; hem die zonder degelijk proces te ontnemen, zou wellicht een grievende onrechtvaardigheid zijn.⁵¹

Het loutere bezit verschaft de bezitter dus zakelijke, of zo men wil, goederenrechtelijke bevoegdheden.⁵² Welke? In het Ontwerp zoekt men tevergeefs naar een opsomming.

46 Van Oven, p. 8-9.

47 Van Oven, p. 14-15.

48 Van Oven, p. 15.

49 Van Oven, p. 15.

50 Van Oven, p. 196.

51 Van Oven, p. 197.

52 De positie van de houder/bezitter verschilt hierdoor van die van de houder/niet-bezitter. Meijers achtte dit onderscheid echter gerechtvaardigd omdat de bezitter kan verjaren. Zie hierover nader Runia, p. 357 e.v., onder verwijzing naar een inspiratiebron voor Meijers' voorschrift: de *actio Publiciana*. Het verdient opmerking dat deze actie echter alleen ten dienste stond van de gekwalificeerde bezitter, terwijl door Meijers ingrijpen ieder bezit als verjaringsbezit geldt.

Meijers gaf die wel toen hij het conceptartikel in de Subcommissie besprak:

'Op vragen van diverse leden antwoordt de VOORZITTER, dat de bezitter op grond van dit artikel in beginsel alle acties van de rechthebbende kan gebruiken: hij kan bijv. afpaling, scheiding en deling en schadevergoeding vorderen, hij kan reïvindicatoir beslag leggen.'⁵³

Het blijkt dat Meijers het voorschrift wilde gebruiken om de bezitter te plaatsen in de positie van relatief rechthebbende. Dit blijkt ook uit het vervolg van de discussie in de Subcommissie.

'De heren BREGSTEIN en DE JONG zien een moeilijkheid bij schadevergoeding: wat als de rechthebbende later weer schadevergoeding vordert? De VOORZITTER antwoordt, dat dezelfde kwestie in het huidige recht ook kan rijzen bij art. 615 B.W.⁵⁴ en bij het merkenrecht, waarbij de Hoge Raad (HR 1 Febr. 1932.1425) *immers dezelfde relatieve rechtspositie* [cursivering, *HHR*] heeft erkend, welke dit artikel algemeen mogelijk maakt.'⁵⁵

Meijers heeft mij dus niet weten te overtuigen dat bezit in zijn Ontwerp slechts een feitelijke machtsverhouding is: als bezit een relatieve rechtspositie schept en goederenrechtelijke bevoegdheden verschaft mag het mijns inziens ook aangemerkt worden als recht. Het is nu mogelijk de vraag te beantwoorden welke status het Ontwerp toekent aan de koper van een goed aan wie de verkoper reeds de feitelijke macht heeft verschaft. Een dergelijke koper heeft volgens het Ontwerp te gelden als bezitter.⁵⁶ Indien de verkoper een eigendomsvoorbehoud heeft gemaakt, verhindert dit de overgang van de eigendom tot aan de opschortende voorwaarde van betaling is voldaan, maar heeft de koper door de levering wel het bezit verkregen. Dat bezit verschaft hem overigens ook goederenrechtelijke bevoegdheden, maar die werken slechts tegenover derden, niet ten opzichte van de hoger rechthebbende verkoper.

53 Notulen van de bespreking van de titel Bezit in de negen en tachtigste vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving. De vergadering wordt gehouden op 5 November 1949 te 10 uur in het Ministerie van Justitie te 's-Gravenhage. Aanwezig waren de voorzitter Mr Meijers, de leden Mrs Beekhuis, van Brakel, Bregstein, Eggen, De Jong, Petit, Scholten, Mevr. Schönfeld, Visser van IJzendoorn, van Vrijberghe de Coningh, de algemeen secretaris Mr Belinfante en Mrs v.d. Bergh en Drion, adjunct-secretarissen. Voortzetting der bespreking van de Titel Bezit. NL-HaNA, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 181.

54 Art. 615 OBW luidde als volgt: Deze regtsvordering (strekende tot handhaving in het bezit, *HHR*) strekt om de stoornis te doen opheffen, en den bezitter in zijn bezit te doen handhaven, met vergoeding van kosten, schaden interessen.

55 Notulen van de negen en tachtigste vergadering van de Subcommissie (zie hierboven noot 53).

56 Zie ook het door Meijers gegeven voorbeeld in noot 35.

De Minister: 'Noodzaak voor toevoeging van het eigendomsvoorbehoud in Boek 3'

'De omvorming van het door prof. Meijers ontworpen eerste deel voor het nieuwe wetboek tot wetsontwerpen biedt de gelegenheid om (...) enige woorden te wijden aan de voltooiing van de ontwerpen voor de boeken 5 tot en met 9 van het nieuwe wetboek. Bij het overlijden van van prof. Meijers lag de stof voor deze boeken voor een groot deel klaar in voorontwerpen. (...) Naar ondergetekendes inzicht moeten die voorontwerpen, waarop gedeeltelijk toelichtingen in eerste tekst voorhanden zijn, tot voltooiing worden gebracht, zoveel mogelijk met handhaving van de inzichten die prof. Meijers daarin heeft neergelegd. Het is dus niet ondergetekendes bedoeling, dat geheel nieuwe ontwerpen worden opgesteld voor het onvoltooid gebleven deel. Waar het op aankomt, is afwerking van de voorhanden stof. (...) De weg tot succes zal slechts ten einde kunnen worden afgelegd, indien de door prof. Meijers getrokken richtlijnen gehandhaafd blijven en alle zeilen worden bijgezet.'⁵⁷

(Minister van Justitie L.A. Donker)

'In de eerste plaats is mogelijk dat men aanneemt dat de verkrijger doordat hij de zaak onder zich krijgt, daarvan terstond eigenaar wordt en dat de opschortende voorwaarde alleen betrekking heeft op de eigendomsovergang en niet op de overgang van het bezit. Dit stelsel wordt bijv. in Duitsland gevolgd. (...) Dit stelsel is met de regels betreffende bezit in het nieuwe wetboek evenwel niet goed te verenigen, nu daarin de verkrijger onder een eigendomsvoorbehoud (bijv. een huurkoper) geen bezitter, doch slechts houder voor de vervreemder (bijv. de huurverkoper) is. Men zie met name artikel 3.5.1, alsook bijv. 6.3.2.9 lid 2 (6:80 lid 2 BW, *HHR*), dat in de zienswijze die in Duitsland wordt gevolgd, overbodig zou zijn. (...) Verwerpt men daarom deze opvatting, dan gaat een rol spelen dat met de in overwegende mate feitelijke aard van de bezitsfiguur van titel 3.5 niet goed te verenigen is dat men bezit, evenals eigendom, aldus kan verkrijgen dat men reeds terstond bezitter wordt, maar het verkregen bezit vooralsnog een voorwaardelijk karakter draagt. (...) De derde mogelijkheid – die in het wetboek is gekozen – bestaat hierin dat men aanneemt dat voor een levering in geval van een eigendomsvoorbehoud de in artikel 3.4.2.5 lid 1 gestelde eis van bezitsverschaffing zelf aangepast dient te worden in dier voege dat het in dit geval voor de levering onder opschortende voorwaarde voldoende is dat de verkrijger de macht over de zaak verkrijgt die met een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde correspondeert en die men in de terminologie van titel 3.5 nog geen bezit kan noemen. (...)'⁵⁸

(Minister van Justitie F. Korthals Altes)

In deze paragraaf bespreek ik de vormen van houderschap die de Minister noemt voor de koper onder eigendomsvoorbehoud: bezitter, voorwaardelijk bezitter, bloot-houder. Dat doe ik aan de hand van mijn bevindingen over de regeling van het houderschap in het

57 Minister van Justitie L.A. Donker, M.v.T. bij de Inleidende Titel, Parlementaire Geschiedenis Algemeen Deel, p. 141 e.v.; Florijn, p. 182-183, noot 18.

58 Minister van Justitie F. Korthals Altes, MvA II Inv., Parlementaire Geschiedenis Boek 3, Invoering 3, 5 en 6, p. 1237 e.v.

Ontwerp Meijers. Verder geef ik een oordeel over de plaatsing van het door de Minister geconcipeerde voorschrift.

Dat de Minister de optie van 'voorwaardelijk bezitter' afwijst, lijkt volkomen in overeenstemming met de opzet van het Ontwerp. Daarin is bezit immers in de eerste plaats vormgegeven als feit. Een 'voorwaardelijk feit' verdient mijns inziens dezelfde waardering als de notie 'alternatief feit'.⁵⁹ Maar, zo zal mij misschien tegengeworpen worden, bezit kan immers in het Ontwerp eveneens beschouwd kan worden als recht, op grond van de regeling van de bezitsbescherming. En aan de overdracht van rechten kan men voorwaarden verbinden. Maar deze zienswijze loopt stuk op het gegeven dat het recht van bezit bij koop pas ontstaat na de bezitsoverdracht, de levering.⁶⁰ En die is in het Ontwerp juist weer onvoorwaardelijk.⁶¹ De afwijzing van deze vorm van houderschap lijkt daarom volkomen in lijn met 'de door professor Meijers getrokken richtlijnen'.

Het betoog van de Minister dat de koper onder eigendomsvoorbehoud niet kan gelden als bezitter is opmerkelijk summier: het beslaat slechts twee regels. De Minister meent dat een dergelijk stelsel niet goed te verenigen is met de regels betreffende bezit in het nieuwe wetboek en dit zou blijken uit het gegeven dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud (bijv. een huurkoper) geen bezitter, doch slechts houder voor de vervreemder is. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst hij met name naar artikel 3.5.1 OM (de bezitsdefinitie, het huidige art. 3:107 BW, HHR) en tevens bij wijze van voorbeeld naar art. 6.3.2.9 lid 2 OM (art. 6:180 lid 2 BW, HHR).⁶² Nu is het laatste voorschrift, dat ziet op de risico-aansprakelijkheid van bezitters bij de onrechtmatige daad, niet een door Meijers ontworpen voorschrift: het is pas geruime tijd na diens dood in het Ontwerp terechtgekomen.⁶³ Evenmin raakt het de kern van de regels betreffende bezit in het nieuwe wetboek: die vindt men immers in boek 3. Ik laat deze verwijzing daarom verder onbesproken en behandel hierna de aanname dat bijvoorbeeld de huurkoper slechts houder is.

Op zich is de aanname onjuist omdat zij niet aansluit op de nieuwe terminologie van het Ontwerp. We zagen immers dat daarin de traditionele tegenstelling (bloot-)houder versus bezitter is vervallen: het begrip houder omvat tevens de middellijke en onmiddellijke

59 Vgl. het lemma van Ton den Boon in 'de Taalbank', <https://www.taalbank.nl/2017/01/23/alternatieve-feiten/>, laatst geraadpleegd op 19 mei 2017.

60 Het Ontwerp voorziet ook in bezitsverkrijging van rechtswege, krachtens het zogeheten saisinebeginsel. Dit is een uitzondering op de regel dat bezit verkregen wordt op grond van feitelijke macht. Zie Runia, p. 332.

61 Ik beantwoord de vraag of men bij een levering *brevi manu* voorwaarden kan stellen ontkennend. Mijn afwijzing is gebaseerd op gedachte dat wat bij het meerdere niet mogelijk is, omdat het een feitelijke handeling betreft (art. 3:90 BW), ook bij het mindere niet behoort te kunnen. De wetgever heeft de levering *brevi manu* opgenomen om de bezitsoverdracht te faciliteren, niet om haar te compliceren.

62 Art. 6.3.2.9 lid 2 OM luidt: In geval van overdracht van een zaak onder opschortende voorwaarde van voldoening van een tegenprestatie rust de aansprakelijkheid uit de artikelen 5-8 vanaf het tijdstip van deze overdracht op de verkrijger. Vgl. art. 6:180 lid 2 BW: In geval van overdracht van een zaak onder opschortende voorwaarde van voldoening van een tegenprestatie rust de aansprakelijkheid die de artikelen 173, 174 en 179 op de bezitter leggen, vanaf het tijdstip van deze overdracht op de verkrijger.

63 Parlementaire Geschiedenis Boek 3, p. 766.

bezitter.⁶⁴ Maar het komt mij voor dat Meijers juist de koper onder eigendomsvoorbehoud als bezitter had willen aanmerken. Daarvoor moeten we wel even de moeite nemen het gehele door hem ontworpen systeem door te lopen.

Als uitgangspunt neem ik de vaststelling uit de tweede paragraaf dat Meijers het eigendomsvoorbehoud aanbracht bij huurkoop:

B.W. 59 ter A, artikel 10 lid 1.

Huurkoop is een koop op afbetaling waarbij is overeengekomen, dat de verkochte zaak niet door enkele overdracht in eigendom van de koper overgaat. Als huurkoop wordt eveneens aangemerkt iedere overeenkomst met dezelfde strekking, hetzij deze als huur en verhuur of onder een andere benaming wordt aangeduid.

Het cruciale element van huurkoop is dus het beding dat de verkochte zaak niet door 'enkele overdracht' in eigendom van de koper overgaat. Het maakt niet uit hoe men deze overeenkomst noemt, iedere overeenkomst met een dergelijk beding geldt als huurkoop. Het tweede lid van artikel 10 bepaalt dat onder andere tevens de algemene voorschriften van koop van toepassing zijn. In Meijers' systeem valt dan met name te noemen het voorschrift dat verplicht tot inbezitstelling van de koper.⁶⁵ We zien dus dat de eigendomsverkrijging uitgesteld kan worden omdat de regeling van de huurkoop (met eigendomsvoorbehoud) geldt als een *lex specialis*, maar ze bevat geen uitzondering met betrekking tot de inbezitstelling. Er dient derhalve gewoon geleverd te worden en wel krachtens de regeling van boek 3. Huurkoop ziet alleen op zaken, niet op registergoederen.⁶⁶ Dit betekent dat de levering van art. 3.4.2.5 OM (het huidige art. 3:90 BW) kan plaatsvinden. Door het verschaffen van de feitelijke macht over de zaak aan de koper wordt deze bezitter. Eigenaar wordt hij niet, hoewel aan alle eisen van art. 3.4.2.2 OM (het huidige artikel 3:84 BW) voldaan kan zijn indien de vervreemder beschikkingsbevoegd was en de koop een geldige titel oplevert. Hieraan staat de *lex specialis* over huurkoop van Boek 7 in de weg. Dit is mijns inziens de regeling geweest die Meijers voor ogen heeft gestaan: ook een koper onder eigendomsvoorbehoud aan wie de feitelijke macht is verschaft geldt als bezitter. Zij verschaft ook een antwoord op een opmerking die wij aantreffen in de Toelichting Meijers op "huurkoop".⁶⁷

⁶⁴ Zie hierboven paragraaf 2 en met name noot 22 en 23.

⁶⁵ Zie hierboven het tweede lid van artikel 2 B.W. 59 II, laatste versie 12 juni 1954, aangehaald bij noot 38.

⁶⁶ Zie hierboven het derde lid van artikel 1 B.W. 59 ter A, aangehaald bij noot 39.

⁶⁷ Ik zou geneigd zijn hieraan de naam Dorhout Mees te verbinden, maar twijfel besprong mij na het lezen van het volgende citaat bij Florijn, p. 470: 'Tenslotte het punt van de onderlinge afstemming. (...) Dat coördineren was een taak waar niet te licht over moet worden gedacht. (...) Bij Huurkoop moet je niet alleen kunnen beschikken over de Koop, maar bijvoorbeeld ook weten hoe de algemene regeling van het eigendomsvoorbehoud er uitziet (Boek 3) in verband met het eigendomsvoorbehoud bij huurkoop. Het lijkt daarom niet onmogelijk dat dit werk nog tijdrovender is geweest dan het ontwerpen van de afzonderlijke titels. Veelzeggend is, dat De Jong zélf opmerkt dat de uiteindelijke redactie van

'Wat de koper betreft, ligt de zaak minder eenvoudig. *Pendente condicione* heeft hij niet alleen de feitelijke macht over de zaak, doch nog iets meer dan deze, nl. wat men naar analogie van een *spes obligationis* een *spes dominii* zou kunnen noemen. Aan deze rechtspositie is te onzent tot dusver slechts weinig aandacht besteed, anders dan bij voorbeeld in Duitsland, waar talrijke beschouwingen aan het zgn. "Anwartschaftsrecht" zijn gewijd. Gelijk door de Bruijn terecht is betoogd, is het recht van de huurkoper iets dat het midden houdt tussen persoonlijk en zakelijk recht, aangezien hij het in de hand heeft het zakelijk recht te verkrijgen door de enkele betaling van de koopprijs (...).'⁶⁸

In het door Meijers beschreven systeem beschikt de koper onder eigendomsvoorbehoud vanwege de bezitsbescherming over het recht dat Drucker aanduidde als 'relatief eigendom'.⁶⁹ Hierdoor heeft hij een relatief zakelijk recht dat hij tegen eenieder kan inroepen, behalve de eigenaar.

De Minister meent echter dat het aannemen van bezit bij de koper onder eigendomsvoorbehoud strijd oplevert met de bezitsdefinitie van art. 3.5.1 OM.

Art. 3.5.1 OM (vergelijk het huidige artikel 3:107 BW)

1. Bezit is het houden van een goed voor zichzelf.
2. Bezit is onmiddellijk, wanneer iemand voor zichzelf een goed zonder tussenpersoon houdt.
3. Bezit is middellijk, wanneer iemand bezit door middel van een ander, die het goed voor hem houdt.

Meijers laat zijn titel Bezit met dit voorschrift aanvangen. Ik lees de opmerking van de Minister aldus, dat een koper onder eigendomsvoorbehoud niet voor zichzelf houdt en derhalve geen bezitter kan zijn. Dit is echter incorrect: het eerste artikel bevat namelijk louter een hoofdregel voor bezit en de Minister houdt geen rekening met uitzonderingen. De Toelichting op het voorschrift noemt wèl uitzonderingen. Meijers meent dat de wet inbreuk kan maken op de hoofdregel en noemt daarbij nadrukkelijk het voorbeeld van de erfgenaam en de koper, waar de wet is die beslist of iemand bezitter is.⁷⁰ Uit alle nagelaten stukken blijkt dat het Meijers' intentie was om de koper aan wie de feitelijke levering had plaatsgevonden in zijn wetsontwerp als bezitter aan te merken.⁷¹ Deze kennis is kennelijk niet langer aanwezig bij de Minister. Me dunkt dat bij een eigendomsvoorbehoud de feitelijke levering gegeven is, anders heeft een dergelijk voorbehoud geen bestaansrecht.

Ik concludeer dat de bestaande, door professor Meijers getrokken richtlijnen geen plaats bieden voor de aanname dat de positie van de koper onder eigendomsvoorbehoud, meer in

"belangrijke stukken van de toelichting" niet afkomstig is van de individuele ontwerpers, maar dat zij werd geschreven door Fischer-Keuls, die hem met ingang van de zomer van 1967 voor dit werk terzijde zou staan en het uiteindelijk vrijwel geheel heeft overgenomen.'

68 Toelichting Meijers op art. 7.1.11.7, p. 869-870. Overigens valt op dat deze Toelichting geen verwijzingen bevat naar de concepten die Meijers bij zijn dood reeds had gemaakt.

69 Zie hierboven het citaat van Van Oven bij noot 51.

70 Zie hierboven het citaat bij noot 26.

71 Zie hierboven het citaat bij noot 35 en de verwijzingen daar naar mijn proefschrift.

het algemeen: die van iedere koper aan wie de feitelijke levering heeft plaatsgevonden, een andere dient te zijn dan bezitter.

Bezien vanuit Meijers' opzet lijkt het invoegen van een apart wetsvoorschrift voor een levering die bestaat uit het verschaffen van de feitelijke macht dan ook overbodig. Hetzelfde geldt, dat moge duidelijk zijn, voor de gedachte dat dit wetsvoorschrift nodig is om de koper in de positie van bloot-houder te plaatsen. Ik acht de door de Minister opgestelde regeling dan ook overbodig.

Verder acht ik de regeling letterlijk mis-plaatst. Door de plaatsing in Boek 3 maakt de regeling deel uit van het algemeen deel van het vermogensrecht. De bewoordingen van het eerste lid van het voorschrift zijn algemeen opgesteld en zien dan ook niet specifiek op koop, maar op elke overeenkomst die de strekking heeft dat de een zich de eigendom van een zaak die in de macht van de ander wordt gebracht, voorbehoudt totdat een door die ander verschuldigde prestatie is voldaan (lid 1). Toch lijkt de minister wel steeds het oog op dit contract te hebben gehad, blijkens zijn Memorie van Antwoord II: hij gaf namelijk geen ander voorbeeld dan de koopovereenkomst.⁷² Ik zou het ook niet weten: van de overeenkomsten strekkende tot overdracht van een goed, te weten: koop, ruil, verbruiklening en schenking zou volgens mij logischerwijs alleen ruil in aanmerking komen. Immers: koop is al genoemd; schenking vereist juist géén tegenprestatie; een overeenkomst van verbruiklening vóóronderstelt dat de verbruikleengever presteert voordat een tegenprestatie verschuldigd is. Dus alleen ruil zou in aanmerking komen. Echter, ons huidig wetboek beschouwt ruil als een vorm van koop (art. 7:50 BW). Is het dan niet juist om de regeling op te nemen in de regeling van de koopovereenkomst in Boek 7, zoals Meijers oorspronkelijk voor ogen stond?

Conclusie

De invoering van een afzonderlijk voorschrift voor levering van 'feitelijke macht' teneinde de koper onder eigendomsvoorbehoud tot bloot-houder te maken is niet wat Meijers voor ogen heeft gestaan. Hij beoogde iedere koper aan wie de feitelijke macht was verschaft als bezitter aan te merken, met inbegrip van de koper onder eigendomsvoorbehoud. Bovendien is de plaatsing van het voorschrift in het algemeen deel van het vermogensrecht niet de meest voor de hand liggende: de kooptitel lijkt een meer geëigende plaats. Voor een goed begrip van titel 3.5 is een juist begrip van de begrippen 'bezit' en 'houder-schap' essentieel. In het huidige wetboek is, in navolging van het Ontwerp Meijers, de traditionele scheiding tussen bezitter en bloot-houder opgeheven: elke bezitter is een houder, met inbegrip van de middellijk bezitter. Het zou mogelijk zijn om deze scheiding

72 Parlementaire Geschiedenis Boek 3, p. 387 e.v.

opnieuw in te voeren, maar dit vereist aanpassing van de houderschapsomschrijving. Daarin dient niet de uitoefening van feitelijke macht centraal te staan, maar de rechtsbetrekking met de bezitter.

H.H. Runia⁷³

Groningen

⁷³ Harry Runia is in 2016 gepromoveerd op zijn proefschrift 'Bescherming van Bezit. Een rechtshistorische en leerstellige studie naar de wortels en de totstandkomingsgeschiedenis van de huidige regeling in art. 3:125 BW'. Hij is momenteel als docent werkzaam bij de vakgroepen Algemene Rechtswetenschap & Rechtsgeschiedenis en Privaat- & Notarieel Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.