



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De actio negatoria : een studie naar de rechtsvorderlijke zijde van het eigendomsrecht

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2005, October 5). *De actio negatoria : een studie naar de rechtsvorderlijke zijde van het eigendomsrecht. Meijers-reeks*. Wolf Legal Publishers, Nijmegen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4301>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4301>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

14 | De moderne *actio negatoria* in het huidige burgerlijk recht en het nut van de term 'moderne *actio negatoria*'

14.1 DE MODERNE *ACTIO NEGATORIA* IN HET HUIDIGE BURGERLIJK RECHT

Dezelfde rechtsregels waarop het bestaan van de moderne *actio negatoria* onder het BW van 1838 kon worden gebaseerd, gelden ook voor het huidige burgerlijk recht. Het gaat hierbij om het samenspel van de regel dat de eigendom een exclusief recht is (hetgeen betekent dat de eigenaar in beginsel het recht heeft om anderen van ieder gebruik van zijn zaak uit te sluiten)¹ en de regel dat aan een recht ook altijd een rechtsvordering verbonden is, tenzij bij uitzondering het tegendeel is bepaald.² In het BW van 1992 hebben beide rechtsregels een wettelijke basis gekregen. Een bepaling met betrekking tot de exclusiviteit van de eigendom vindt men in art. 5:1 lid 2 BW:

'Het staat de eigenaar *met uitsluiting van een ieder* vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen.'³

De regel dat in beginsel aan ieder recht een rechtsvordering verbonden is, vindt men in art. 3:296 lid 1 BW:

-
- 1 Zie bijvoorbeeld Land (1889), p. 112, hierboven geciteerd in § 13.2 en Opzoomer (1876), p. 229-230: 'Wordt de eigendom het recht genoemd, om over een zaak op de volstrekste wijze te beschikken, mits niet in strijd met de wetten of met de rechten van anderen, zoo is daarmee inderdaad de eenheid, het wezen van den eigendom uitgedrukt, zijn negatieve zoowel als zijn positieve kant, het recht om anderen van alle beschikking uit te sluiten niet minder dan het recht om in eigen beschikking vrij te werk te gaan.'
 - 2 Zie bijvoorbeeld Opzoomer/Goudekot (1912), p. 527-528, hierboven geciteerd in § 13.2, Van Boneval Faure (1879), p. 206, Pitlo (1949), p. 187, Brunner (1984), p. 5 en Asser/Beekhuis II (1990), p. 130 alsmede HR 27 maart 1914, NJ 1914, 622. Zie voor een overzicht van theorieën met betrekking tot de vraag in welk stadium van de rechtsgeschiedenis het primaat van de *actio* plaats heeft gemaakt voor het primaat van het subjectieve recht: Schrage (1977), p. 6.
 - 3 Cursivering toegevoegd.

‘Tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, wordt hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld.’⁴

De omstandigheid dat de moderne *actio negatoria* niet als zodanig in het huidige BW is geregeld, staat niet in de weg aan de erkenning van de rechtsvordering in het huidige burgerlijk recht. In dit verband kan gewezen worden op de toelichting van Meijers bij het op de revindicatie betrekking hebbende art. 5:2 BW.⁵ Uit deze toelichting blijkt dat Meijers het in verband met het bepaalde in art. 3:296 BW onnodig vond om alle uit de eigendom voortvloeiende rechtsvorderingen in de wet te regelen. Allereerst stelt hij vast dat de revindicatie ook zonder de bepaling van art. 5:2 BW deel zou uitmaken van ons burgerlijk recht; art. 5:2 BW dient slechts om de rechtsvordering nader te regelen:

‘Hoewel de toekenning der in dit artikel genoemde rechtsvordering reeds besloten ligt in de bepalingen, die in het derde Boek omtrent rechtsvorderingen in het algemeen worden gegeven – in het bijzonder artikel 3.11.1 <het huidige art. 3:296 BW> – zo is het desniettemin gewenst hier de rechtsvordering nader te regelen, die sinds het Romeinse recht de eigenaar toekomt en revindicatie wordt genoemd.’

Vervolgens somt hij nog een aantal andere rechtsvorderingen op die aan de eigenaar toekomen:

‘De eigenaar die door een rechterlijke verklaring wil doen vaststellen, dat zijn zaak niet met een beperkt recht is bezwaard (*actio negatoria*), kan een declaratoir vonnis vragen (artikel 3.11.7) <het huidige art. 3:302 BW>. Daarnaast kan volgens de algemene regels, indien daartoe gronden zijn, ook nog herstel van de vorige toestand, schadevergoeding en een verbod van verdere stoornis, versterkt door een dwangsom, worden gevraagd.’

Het eerste wat bij de bestudering van het bovenstaande citaat opvalt, is dat Meijers aan de *actio negatoria* een onjuiste inhoud toekent. Noch in het Romeinse recht, noch in het gerecipieerde recht, uiteindelijk resulterend in § 1004 BGB, was de *actio negatoria* (uitsluitend) gericht op het verkrijgen van een declaratoire uitspraak. Het voornaamste doel was steeds de ongedaanmaking van een op het eigendomsrecht inbreukmakende toestand of het verbod op een op het eigendomsrecht inbreukmakende handeling. Meijers kent ook deze remedies toe aan de eigenaar, zij het niet op grond van de ‘*actio negatoria*’ maar

4 Zie ook de toelichting van Meijers bij dit artikel: ‘De formulering laat uitkomen, dat de verplichting niet alleen het eigenlijke verbintenissenrecht bestrijkt; ook uit bepalingen van het zakenrecht of uit die betreffende de rechten op voortbrengselen van de geest kan een dergelijke rechtsplicht voortvloeien.’ (PG Boek 3, p. 895).

5 PG Boek 5, p. 71-72.

‘volgens de algemene regels, indien daartoe gronden zijn’. Dit betekent dat – wanneer men aanneemt dat een inbreuk op het eigendomsrecht ‘volgens de algemene regels’ voldoende grond vormt voor een verbodsvordering of een vordering tot ongedaanmaking van een inbreukmakende toestand – het aannemen van het bestaan van de moderne *actio negatoria* in ons huidige burgerlijk recht met de bovenstaande toelichting van Meijers in overeenstemming is. Hier komt nog bij dat men, hoewel de moderne *actio negatoria* als zodanig niet in het BW geregeld is, in het BW wel degelijk een verwijzing naar deze rechtsvordering aantreft. Deze verwijzing is te vinden in art. 3:125 lid 1 BW:

‘Hij die het bezit van een goed heeft verkregen, kan op grond van een daarna ingetreden bezitsverlies of bezitsstoornis tegen derden dezelfde *rechtsoverdrachten* instellen tot terugverkrijging van het goed en tot *opheffing van de stoornis*, die de rechthebbende op het goed toekomen. Nochtans moeten deze rechtsoverdrachten binnen het jaar na het verlies of de stoornis worden ingesteld.’⁶

De gecursiveerde vordering die in het bovenstaande artikel aan de bezitter wordt toegekend, is de moderne *actio negatoria*. Dat het hier niet gaat om de vordering uit onrechtmatige daad blijkt duidelijk uit lid 3 van het artikel, waar men kan lezen dat lid 1 de mogelijkheid onverlet laat om, indien daartoe gronden zijn, een vordering op grond van onrechtmatige daad in te stellen.

14.2 HET NUT VAN DE TERM ‘MODERNE *ACTIO NEGATORIA*’

Wanneer men ervan uitgaat dat het volgens ons huidige burgerlijk recht mogelijk is om conform § 1004 BGB op grond van het eigendomsrecht op te treden tegen (dreigende) niet met deposedering gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht, dan rijst de vraag welk nut het heeft om de vordering waarmee dit geschiedt te bestempelen als de ‘moderne *actio negatoria*’. De kritiek van Meijers op de eind negentiende-, begin twintigste-eeuwse rechtspraak ligt op de loer:

‘Men spreekt van de reivindicatie, de *actio negatoria* en de *confessoria*, alsof wij nog altijd den Romeinschen praetor om recht moeten vragen en niet onzen Nederlandschen rechter. Het gebruik van deze namen is niet alleen uit een oogpunt van zuiverheid van taal af te keuren, het geeft ook aanleiding tot een geheel onjuiste opvatting van ons tegenwoordig recht. Wat al ongerechtigheden zijn onder het aanroepen dezer tooverwoorden bedreven.’⁷

6 Cursiveringen toegevoegd.

7 Meijers (1912), p. 570.

Verderop leest men wat de juiste opvatting van ons tegenwoordige recht is:

‘In ons recht hebben wij niet meer een van etiketten voorzien stelsel van rechtsvorderingen. Men behoeft in rechte slechts aan te toonen, dat het materiele recht aan de feiten, waarop men zijn vordering steunt, het ingeroepen gevolg verbindt.’⁸

Meijers beroept zich er terecht op dat wij in ons recht geen van etiketten voorzien stelsel van rechtsvorderingen meer hebben. Dit neemt echter niet weg dat het nuttig kan zijn om rechtsvorderingen die iets bepaalds gemeen hebben (in casu: dat het gaat om op het eigendomsrecht gegronde vorderingen waarmee wordt opgetreden tegen niet met deposedering gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht, teneinde een dergelijke inbreukmakende toestand te doen beëindigen of een dergelijke inbreukmakende handeling te doen verbieden) als eenheid te behandelen en een gemeenschappelijke naam te geven. Dit maakt het namelijk mogelijk om voor deze vorderingen algemene regels op te stellen, bijvoorbeeld met betrekking tot de actieve en de passieve legitimatie. Het benoemen en nader regelen van rechtsvorderingen is een onmisbaar hulpmiddel om het materiële recht te ordenen en hanteerbaar te maken. Tegen deze achtergrond moet ook de keuze van Meijers worden gezien om in art. 5:2 BW een bepaling aan de revindicatie te wijden: hij had deze bepaling nodig om een regeling met betrekking tot de passieve legitimatie tot de revindicatie te kunnen geven.⁹

Het voorgaande neemt niet weg dat de hierboven geciteerde waarschuwing van Meijers ter harte dient te worden genomen en wel wat betreft de onderstaande twee punten. Ten eerste moet men bedenken dat ‘de’ (moderne) *actio negatoria* als zodanig niet bestaat. Het is een verzamelnaam voor een bepaald soort rechtstreeks uit het materiële recht voortvloeiende rechtsvorderingen. Ten tweede moet bedacht worden dat volgens ons burgerlijk procesrecht een eiser niet verplicht is aan te geven welke rechtsvordering hij instelt: de rechter dient volgens art. 25 Rv ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen.¹⁰

8 Meijers (1912), p. 570.

9 Zie T.M. bij art. 5.1.4, PG Boek 5, p. 71.

10 Zie echter Brunner (1984), p. 6 die er terecht op wijst dat het schering en inslag is dat de eiser de aangebrachte feiten wel juridisch kwalificeert en spreekt over het instellen van een actie uit onrechtmatige daad of uit wanprestatie.