



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).

16 | De verhouding tussen de moderne *actio negatoria* en de revindicatie

16.1 ALGEMEEN

De verhouding tussen de moderne *actio negatoria* en de revindicatie lijkt op het eerste gezicht weinig problematisch: de revindicatie dient om op te treden tegen met deposedering gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht, terwijl de moderne *actio negatoria* dient om op te treden tegen *niet* met deposedering gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht. Toch moet bedacht worden dat de moderne *actio negatoria* en de revindicatie kunnen samenlopen, in die zin dat beide acties moeten worden ingezet om één bepaalde op het eigendomsrecht inbreukmakende situatie te doen beëindigen. Een voorbeeld kan dit illustreren. Stel dat A regelmatig tuinafval gooit op het naastgelegen erf van B om dit te laten composteren. Het is in dat geval niet ondenkbaar dat A het stukje grond van B op een zodanig intensieve wijze gebruikt dat A op basis van art. 3:108 BW moet worden aangemerkt als bezitter van het stukje grond waarop zich zijn composthoop bevindt. Dit zou betekenen dat B op grond van art. 5:2 BW het stukje grond van A kan opeisen. Een veroordelend vonnis zou A dwingen om B wederom in bezit van het stukje grond te stellen. Voor deze inbezitstelling is echter niet vereist dat A ook zijn tuinafval van het erf van B verwijdert: op grond van de revindicatie dient de zaak te worden afgegeven in de staat waarin zij zich op het tijdstip van de afgifte bevindt.¹ Een eventuele bijkomende vordering van B tot verwijdering van het composterende tuinafval moet worden aangemerkt als een moderne *actio negatoria*: de aanwezigheid van A's tuinafval op het erf van B vormt een niet met deposedering gepaard gaande inbreuk op het eigendomsrecht van B. Een vergelijkbare situatie doet zich voor wanneer bij wijze van revindicatie de ontruiming van een woning wordt gevorderd. Voor het wederom verschaffen van het bezit aan de eigenaar is het niet nodig om het gehele interieur en de eventueel in de kelder opgeslagen zaken te verwijderen. Een veroordeling tot volledige ontruiming impliceert de aanvullende toepassing van de moderne *actio negatoria*.²

1 Zie Asser/Mijnssen/Van Dam/Van Velten 3-II (2002), nr. 119, p. 136.

2 Ook in het Duitse recht wordt aangenomen dat de *Vindikation* naast de *Negatoria* van toepassing kan zijn. Zie bijvoorbeeld Picker (1972), p. 91 en p. 132, Kölbl (1971), p. 70, Staudinger/Gursky (§ 1004), nr. 39, p. 436 en Staudinger/Gursky (§ 985), nr. 60 c, p. 38-39 (waaraan het laatste voorbeeld is ontleend).

16.2 DE SAMENLOOP VAN DE MODERNE *ACTIO NEGATORIA* EN DE REVINDICATIE
IN VERBAND MET HR 17 APRIL 1970, NJ 1971, 89 (AMOTIE)

Het besef dat de moderne *actio negatoria* en de revindicatie kunnen samenlopen, komt goed van pas bij de thans aan de orde komende analyse van het beroemde Amotie-arrest uit 1970.³ Het ging in deze zaak, voorzover hier van belang,⁴ om het volgende. Kuipers had op zijn perceel een garage gebouwd die, naar later bleek, over de gehele diepte van ongeveer zes meter de grens met het naastgelegen perceel van De Jongh met circa 70 centimeter overschreed. De Jongh vorderde veroordeling van Kuipers 'om dat gedeelte van een door hem gebouwde garage hetwelk op het perceel van De Jongh was gebouwd, van dat perceel te verwijderen, althans deze strook gronds te ontruimen en ter vrije beschikking van De Jongh te stellen.' Kuipers beriep zich er onder meer op dat hij te goeder trouw was geweest en had mogen afgaan op de uiterlijke schijn die bestond uit een zich niet op de erfgrans bevindende heg. Het Hof Leeuwarden wijst de vordering van De Jongh toe en plaatst hierbij de onderhavige problematiek geheel in de sleutel van de revindicatie:

'dat het zijn van eigenaar voor de betrokkene meebrengt het bewuste object van iedere onrechtmatige houder op te vorderen en voor de toewijsbaarheid van die vordering van geen belang is, of die houder te goeder trouw was, toen hij handelingen ging plegen, die een aantasting van het eigendom van de gerechtigde pleegde; dat laatstgenoemde bij bedoelde vordering, die immers strekt hem het volle genot van zijn zaak te doen erlangen, kan vorderen, dat de bewuste onrechtmatige houder van het betrokken object verwijderd al hetgeen hij op of aan die zaak heeft aangebracht en waarvan de aanwezigheid de eigenaar verhindert het volle genot van zijn zaak te trekken;'

Advocaat-Generaal Berger merkt naar aanleiding van deze overweging van het Hof in zijn conclusie op:

'Mijns inziens zijn er wel bedenkingen aan te voeren tegen deze algemene formuleringen van het Hof, maar het zijn niet die, welke het tweede cassatiemiddel aan de orde stelt, weshalve ik daarop niet zal ingaan.'

De niet uitgewerkte bedenkingen van Advocaat-Generaal Berger tegen de op de revindicatie gebaseerde benadering van het Hof zouden wel eens hierop neer hebben kunnen komen dat er – anders dan het Hof stelt – geen algemene regel bestaat die de onrechtmatige houder van wie een zaak wordt opgevor-

3 HR 17 april 1970, NJ 1971, 89 m. nt. PhANH

4 Aspecten met betrekking tot 'misbruik van eigendomsrecht' blijven buiten beschouwing.

derd verplicht om al hetgeen hij daarop of daaraan heeft aangebracht, te verwijderen.⁵

De Hoge Raad acht, evenals het Hof, de vordering van De Jongh toewijsbaar. Hij beschouwt de door De Jongh ingestelde vordering echter niet als een revindicatie:

‘dat moet worden vooropgesteld dat, nu vaststaat dat Kuipers bij de bouw van zijn garage de grens tussen zijn eigendom en dat van De Jongh heeft overschreden, waardoor De Jongh van alle genot van haar eigendom, voorzover dit door die garage in beslag genomen is, is verstoken, De Jongh in beginsel recht heeft de amotie van het op haar terrein gebouwde gedeelte van de garage te vorderen, ook al zou Kuipers bij de grensoverschrijding te goeder trouw zijn geweest en een redelijke schadevergoeding hebben aangeboden;’

Uit het bovenstaande blijkt dat de Hoge Raad de vordering tot amotie ziet als een vordering tot herstel van De Jongh in het genot van haar eigendom waarvan zij als gevolg van de aanwezigheid van de garage verstoken is. Van groot belang hierbij is dat de Hoge Raad aanneemt dat het bezit van de strook grond waarop de garage staat, niet door die aanwezigheid van de garage aan De Jongh ontnomen is. De Hoge Raad spreekt namelijk over het verstoken zijn van het genot van het eigendom ‘voorzover dit door die garage in beslag genomen is’. De Jongh is volgens de Hoge Raad dus nog in het volledige genot van haar eigendom wat betreft de ruimte boven en onder de ruimte die de garage in beslag neemt.⁶ Er is in de ogen van de Hoge Raad sprake van een inbreuk op de eigendom van de bewuste strook grond van De Jongh, maar niet van deposedering. De vordering zoals die door de Hoge Raad wordt toegewezen, is een moderne *actio negatoria*.

Als men de uitspraken van Hof en Hoge Raad overziet, rijst de vraag of er geen gevallen denkbaar zijn waarin de vordering tot herstel in het eigendoms-genot dat door de aanwezigheid van een grensoverschrijdend werk is verstoord, mede kan worden aangemerkt als een revindicatie. Deze vraag moet bevestigend beantwoord worden. Het is heel wel denkbaar dat het plaatsen van een grensoverschrijdend werk op grond van de uiterlijke feiten moet worden aangemerkt als *inbezitneming* van de naburige strook grond waarop het werk is geplaatst. In zo’n geval is de vordering tot herstel in het eigendoms-genot een samenloop van de moderne *actio negatoria* en de revindicatie. De eerstvermelde actie dient om de afbraak van het grensoverschrijdende werk te bewerkstelligen, de tweede om de eiser weer in het bezit van de strook grond te stellen.

5 Zie ook Van Nispen (1978), p. 77 die stelt dat het Hof de actie tot amotie ten onrechte betitelde als een bijkomende vordering van de revindicatie.

6 Vgl. art. 5:21 lid 1 BW.

16.3 DE MODERNE *ACTIO NEGATORIA* EN DE REVINDICATIE; ÉÉN OP HET EIGENDOMSRECHT GEBASEERDE RECHTSVORDERING?

Men zou zich kunnen afvragen of de hierboven gepresenteerde samenloop van de revindicatie met de moderne *actio negatoria* niet nogal gekunsteld is. Is het niet veel voor de hand liggender om uit te gaan van het bestaan van één op het eigendomsrecht gebaseerd vorderingsrecht? Dit vorderingsrecht zou dan in zijn algemeenheid het recht behelzen om te vorderen dat de feitelijke toestand met betrekking tot de eigendom, in overeenstemming wordt gebracht met de toestand zoals deze juridisch behoort te zijn, ongeacht de intensiteit van de inbreuk op het eigendomsrecht, dus zowel in gevallen van deposedering als daarbuiten. Een dergelijk systeem is zeer wel denkbaar, maar het is niet het systeem van ons privaatrecht. Wanneer men uit traditionele overwegingen⁷ de revindicatie in een rechtssysteem handhaaft als rechtsvordering om op te treden tegen met deposedering gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht, dan handhaaft men noodzakelijkerwijs ook een hiervan te onderscheiden groep van op het eigendomsrecht berustende rechtsvorderingen waarmee tegen alle andere (dus niet met deposedering gepaard gaande) inbreuken op het eigendomsrecht kan worden opgetreden.

16.4 EEN NADERE OPMERKING OVER DE TERM 'NIET MET DEPOSEDERING GEPAARD GAANDE INBREUK OP HET EIGENDOMSRECHT'

Tot slot van dit hoofdstuk over de verhouding tussen de revindicatie en de moderne *actio negatoria*, volgt nog een opmerking over het tot nu in dit onderzoek steeds gemaakte onderscheid tussen al dan niet met deposedering (bezitsontneming) gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht. Het doel van dit onderscheid was steeds om de gevallen waarin de revindicatie opstond te onderscheiden van de gevallen waarin de eigenaar zich op een andere rechtsvordering (namelijk de *actio negatoria*) kon beroepen. Wanneer men echter de regeling van art. 5:2 BW nauwkeurig beziet, rijst de vraag of het gemaakte onderscheid – dat op het al dan niet ontnomen zijn van het *bezit* is gebaseerd – voor het huidige recht wel zuiver is. Volgens art. 5:2 BW zijn namelijk niet alleen bezitters, maar ook houders passief gelegitimeerd tot de revindicatie. Kan men dan wel volhouden dat het verlies van *bezit* (deposedering) aan de zijde van de eiser een voorwaarde is voor het instellen van de revindicatie? Moet men niet zeggen dat het verlies van houderschap voldoende is voor de actieve legitimatie tot de revindicatie en dat daarom onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen al dan niet met verlies van *houderschap* gepaard

⁷ Vgl. T.M. bij art. 5.1.4, PG Boek 5, p. 71.

gaande inbreuken op het eigendomsrecht?⁸ Een dergelijke terminologische aanpassing is niet nodig. Ondanks het feit dat de revindicatie tegen iedere houder kan worden ingesteld, vereist een succesvol beroep op de revindicatie namelijk steeds het verlies van *bezit* aan de zijde van de eiser. Dit wordt duidelijk wanneer men de gevallen waarin de revindicatie tegen een niet-bezittende houder wordt ingesteld, aan een nadere beschouwing onderwerpt. Het zal dan in de meeste gevallen gaan om iemand die houdt voor een ander dan de eigenaar. Bijvoorbeeld: A huurt land van B die dit land met geweld heeft ontnomen aan eigenaar C. In dit geval is eigenaar C, die de revindicatie instelt tegen houder A, gedeposedeerd. Wat betreft de mogelijkheid om te revindiceren van een eigen houder, bijvoorbeeld een huurder, geldt het volgende. Zolang de overeenkomst krachtens welke de houder houdt, nog loopt, ketst de revindicatie af op het feit dat volgens art. 5:2 BW een zaak alleen opgeëist kan worden van degene die haar *zonder recht* houdt. Na afloop van de huurovereenkomst zal het beroep op de revindicatie wel slagen.⁹ In dat geval moet echter worden aangenomen dat de huurder, doordat hij ondanks een aanmaning hiertoe weigert de zaak terug te geven, zich van houder tot bezitter heeft gemaakt, zodat ook nu de revindicerende eigenaar gedeposedeerd is.

8 Bij de bovenstaande twee vragen moet ook bedacht worden dat het Duitse recht – dat in § 1004 BGB spreekt over een *Beeinträchtigung*, ‘in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes’ – ook houders als bezitters aanmerkt (§ 854 BGB).

9 Zie bijvoorbeeld Asser/Mijnssen/Van Dam/Van Velten 3-II (2002), nr. 117, p. 135.

