



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Levering van roerende zaken

Peter, J.A.J.

Citation

Peter, J. A. J. (2007, June 14). *Levering van roerende zaken*. *Meijers-reeks*. Kluwer|Department of civil law, Faculty of Law, Leiden University|E.M. Meijers Instituut, Faculty of Law, Leiden University. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12078>

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/1887/12078>

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

1 | Inleiding

1.1 DE WETTELIJKE VEREISTEN VOOR OVERDRACHT

Titel

Volgens art. 3:84 lid 1 BW¹ wordt voor overdracht van een goed vereist een levering krachtens een geldige titel, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken. In zijn Toelichting omschreef Meijers de titel als ‘een feit dat tot levering verplicht’.² In de hedendaagse handboeken wordt voor de omschrijving van het begrip titel aangehaakt bij de ruimere omschrijving van Hartkamp, die het begrip definieert als ‘de rechtsverhouding die de eigendomsovergang door levering rechtvaardigt’.³ Zo omschrijft Mijnsen de titel als ‘de rechtsgrond die aan de overdracht ten grondslag ligt en deze rechtvaardigt’.⁴

In het vereiste van een *geldige* titel komt tot uitdrukking dat het Nederlandse stelsel van overdracht causaal van aard is. In het oude BW heerste lange tijd onduidelijkheid over de vraag of het stelsel van overdracht abstract dan wel causaal van aard was, aan welke onduidelijkheid na het wijzen van de arresten Woldijk/Nijman en Damhof/Staat een einde kwam.⁵ In het arrest Damhof/Staat overwoog de Hoge Raad onder meer dat voor de verkrijging van roerend goed onverminderd de eis geldt dat de levering op een rechtstitel van eigendomsovergang moet berusten, zodat de levering de verkrijger alleen eigenaar maakt indien zij plaats heeft krachtens geldige titel. De werking van het causale stelsel wordt afgezwakt door bepalingen als art. 3:86, dat de verkrijger te goeder trouw van (onder meer) een roerende zaak, niet-registergoed onder bepaalde voorwaarden beschermt tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder, bijvoorbeeld als gevolg van een titelgebrek in een eerdere overdracht. Art. 3:86 vormt een uitvloeisel van de legitimatieleer, die inhoudt dat een derde die te goeder trouw afgaat op de legitimatie die is

1 De aanduiding ‘BW’ blijft hierna achterwege.

2 TM, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 317.

3 Hartkamp 1974, p. 398.

4 Asser/Mijnsen & De Haan, 2006 (3-I), nr. 239; in vergelijkbare zin Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 314.

5 HR 9 februari 1939, NJ 1939, 865; HR 5 mei 1950, NJ 1951, 1 (DJV).

verbonden aan de uitoefening van de feitelijke macht over een zaak, beschermd wordt tegen beschikkingsonbevoegdheid van zijn vervreemder.⁶

Volgens art. 3:84 lid 2 moet het goed bij de titel 'met voldoende bepaaldheid' zijn omschreven. In de parlementaire geschiedenis van het artikel zelf wordt deze bepaling niet toegelicht. Elders in de parlementaire geschiedenis komt art. 3:84 lid 2 zijdelings aan de orde. Zo kan uit de Memorie van Antwoord II bij art. 6:227 (6.5.2.10) worden afgeleid dat de in art. 6:227 lid 2 gestelde eis van bepaalbaarheid van de verbintenissen die uit een overeenkomst voortvloeien vergelijkbaar is met de eisen, voortvloeiend uit onder meer 3:84 lid 2.⁷ Aldus opgevat, geldt krachtens art. 3:84 lid 2 de eis van 'bepaaldheid' voor iedere titel, terwijl op grond van art. 6:227 voor titels die door een verbintenis worden gevormd, de eis van 'bepaalbaarheid' geldt. Een inhoudelijk verschil tussen 'bepaaldheid' en 'bepaalbaarheid' lijkt niet te bestaan: zowel uit art. 3:84 lid 2 als uit art. 6:227 vloeit voort dat voor partijen duidelijk moet zijn op wat voor goed de beoogde overdracht betrekking heeft.⁸ Dit is het geval wanneer naar van tevoren vaststaande (subjectieve) criteria kan worden vastgesteld wat het object van de levering is.⁹

In de literatuur wordt wel betoogd dat de eis van bepaaldheid, neergelegd in art. 3:84 lid 2, geen betrekking heeft op de titel maar op de levering, en daarmee de wettelijke grondslag vormt van het vereiste dat het goed door de levering dient te worden 'bepaald' in de zin van: geïndividualiseerd.¹⁰ Deze opvatting lijkt te worden ondersteund door enkele arresten van de Hoge Raad over levering en verpanding van bestaande en toekomstige vorderingen. Zo overweegt de Hoge Raad in het arrest ING/Mulder qq dat de eis dat het verpande goed met voldoende bepaaldheid moet zijn omschreven, is neergelegd in art. 3:84 lid 2 in verbinding met art. 3:98.¹¹ In het arrest Mulder qq/Rabo Alphen geeft de Hoge Raad aan dat bij verpanding van vorderingen op naam de vorderingen, overeenkomstig art. 3:84 lid 2 in verbinding met art. 3:98, in voldoende mate door de in art. 3:239 lid 1 bedoelde akte moeten zijn bepaald.¹² Er is echter ook jurisprudentie over de aan de verpandingsakte te stellen eisen waarin de verwijzing naar art. 3:84 lid 2 ontbreekt, waaronder

6 Asser/Mijnssen & De Haan 2006 (3-I), nr. 322.

7 MvA II, Parl. Gesch. Boek 6 NBW, p. 899. Zie over art. 3:84 lid 2 H.J. Snijders 1998, p. 163-170.

8 In vergelijkbare zin H.J. Snijders, Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 316.

9 Vergelijk TM, Parl. Gesch. Boek 6 NBW, p. 895-896.

10 In die zin onder meer Asser/Mijnssen & De Haan 2006 (3-I), nr. 214; W.H.M. Reehuis, Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 117.

11 HR 20 september 2002, NJ 2002, 610 (C.E. du Perron).

12 HR 20 september 2002, NJ 2004, 182 (WMK). Zie ook HR 16 juni 1995, NJ 1996, 508 Ontvanger/Rabo.

de arresten Meijs qq/Bank of Tokyo-Mitsubishi en De Liser de Morsain/Rabo Den Haag.¹³

Gelet op de betekenis die het begrip 'titel' in de leden 1 en 3 van art. 3:84 heeft, en gelet op de juist besproken parlementaire geschiedenis, komt het mij voor dat art. 3:84 lid 2 niet op de levering maar op de titel ziet.¹⁴ Hoe dit ook zij, men is het erover eens dat het te leveren goed bij de titel voldoende moet zijn bepaald, en bovendien door de levering dient te worden geïndividualiseerd. Of art. 3:84 lid 2 op de titel of op de levering betrekking heeft is dan niet relevant.¹⁵

Art. 3:84 lid 3 bepaalt dat een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, geen geldige titel van overdracht van dat goed is. Met deze bepaling, die in het ontwerp Meijers iets anders was geformuleerd, beoogde Meijers een einde te maken aan de onder het oude recht tot ontwikkeling gekomen fiduciaire overdracht en aan de overdracht ten titel van beheer.¹⁶ Na de invoering van het huidige BW ontstond al snel onduidelijkheid over de strekking van het in art. 3:84 lid 3 neergelegde 'fiduciaverbod'. Aan deze onduidelijkheid kwam, ten dele, een einde door het Sogelease-arrest, waarin de Hoge Raad een maatstaf formuleerde voor toepassing van de in art. 3:84 lid 3 neergelegde regel.^{17,18} Het 'fiduciaverbod' blijft in dit boek buiten beschouwing.

Beschikkingsbevoegdheid

Beschikkingsbevoegdheid is de bevoegdheid tot het verrichten van beschikkingshandelingen ten aanzien van het goed. Het begrip heeft met andere woorden betrekking op de bevoegdheid een ander op een bepaald goed een goederenrechtelijk recht te verlenen.¹⁹ Kwalificeert men iemand als beschik-

13 Respectievelijk HR 29 juni 2001, NJ 2001, 662 (WMK), AA 2002, p. 726 (S.C.J.J. Kortmann) en HR 16 mei 2003, NJ 2004, 183 (WMK), AA 2003, p. 848 (R.D. Vriesendorp); zo ook reeds HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (WMK), AA 1996, p. 115 (S.C.J.J. Kortmann), NTBR 1995, p. 112 (P.H.M. Gerver) Spaarbank Rivierenland/Gispens qq, het eerste arrest in de reeks.

14 In gelijke zin H.J. Snijders 1998, p. 164-165, 167-170.

15 Vergelijk Van Vliet 2000, p. 139, nt 34.

16 TM, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 317-318.

17 HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119 (WMK), AA 1995, p. 872 (R.D. Vriesendorp). Zie over dit arrest en art. 3:84 lid 3 onder meer Van Hees 1997, p. 55-92; Brahn/Reehuis 1997, nr. 26-33; Rank 1998, p. 4-7; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 119a-120a; H.J. Snijders, Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 193-195, 198; E.B. Rank-Berenschot, Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 485. Zie over de in Sogelease geformuleerde maatstaf ook HR 18 november 2005, NJ 2006, 151 BTL Lease/Van Summeren c.s.

18 Zie over de financiëlezekerheidsvereenkomst tot overdracht (Boek 7 Titel 2), die overigens geen betrekking heeft op roerende zaken, en art. 3:84 lid 3 Verstijlen 2005, p. 72-73; H.J. Snijders 2005, p. 91; Van Vliet 2005, p. 197-200, 202, 204; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 986; Asser/Mijnssen, & De Haan 2006 (3-I), nr. 472-475.

19 Zie ook Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 360.

kingsbevoegd ten aanzien van een goed, dan zegt men hiermee iets over de relatie waarin iemand tot dat goed staat. Normaal gesproken berust de beschikkingsbevoegdheid bij degene tot wiens vermogen het goed behoort. In een aantal gevallen is op grond van de wet een ander dan de rechthebbende beschikkingsbevoegd. Zo volgt uit art. 23 Fw dat de schuldenaar door de faillietverklaring de beschikkingsbevoegdheid verliest over het tot het faillissement behorend vermogen; uit art. 68 Fw volgt dat in zijn plaats de curator beschikkingsbevoegd is.²⁰ Een beschikkingshandeling, verricht door een beschikkingsonbevoegde, leidt niet tot een geldige beschikking, tenzij de verkrijger door een derdenbeschermende bepaling, zoals de artikelen 3:86 en 3:88, tegen deze beschikkingsonbevoegdheid wordt beschermd.²¹

Overdraagbaarheid

Van het begrip beschikkingsbevoegdheid dient het begrip overdraagbaarheid te worden onderscheiden. 'Beschikkingsbevoegdheid' is een kwalificatie van een persoon; 'overdraagbaarheid' is een eigenschap van een goed.²² Art. 3:83 lid 1 stelt de overdraagbaarheid van eigendom, beperkte rechten en vorderingrechten voorop: zij zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen overdracht verzet. Volgens art. 3:83 lid 2 kan de overdraagbaarheid van vorderingsrechten ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten. Onoverdraagbaarheid van een goed leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid van de rechthebbende.²³ 'Overdraagbaarheid' behoort niet tot de in art. 3:84 lid 1 genoemde wettelijke vereisten voor overdracht; art. 3:84 lid 1 veronderstelt dat het object van de overdracht overdraagbaar is. Is dit niet het geval, dan komt geen overdracht tot stand.²⁴

Levering

Een van de beginselen van ons goederenrecht luidt dat goederenrechtelijke verhoudingen voor derden kenbaar dienen te zijn.²⁵ Uit dit zogenaamde publiciteitsbeginsel vloeit voort dat een goederenrechtelijke mutatie pas tot stand komt indien daarvan naar buiten blijkt. Het leveringsvereiste kan dan ook als een uitvloeisel van dit publiciteitsbeginsel worden beschouwd. Levering geschiedt ter uitvoering van de uit een titel voortvloeiende verplichting tot

20 Beslaglegging heeft een blokkerende werking: na de beslaglegging door de beslagene verrichte rechtshandelingen met betrekking tot het beslagen goed kunnen (in beginsel) niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen. Aldus onder meer Van Mierlo 2006, p. 355.

21 Art. 35 lid 3 Fw sluit bescherming door art. 3:86 uit vanaf het moment dat de faillietverklaring is gepubliceerd.

22 Conclusie A.S. Hartkamp voor HR 17 januari 2003, NJ 2004, 281 (HJS), AA 2003, p. 191 (R.D. Vriesendorp) Oryx/Van Eesteren, sub 7.

23 Aldus HR 17 januari 2003, NJ 2004, 281 (HJS), AA 2003, p. 191 (R.D. Vriesendorp) Oryx/Van Eesteren, voor wat betreft een krachtens partijbeding onverpandbare vordering.

24 Vergelijk het in de vorige noot genoemde arrest Oryx/van Eesteren, r.o. 3.4.1; hierover uitgebreid H.J. Snijders in zijn noot onder het arrest.

25 Vergelijk HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97, AA 1998, p. 101 (S.C.J.J. Kortmann) Portacabin.

overdracht. Levering vindt plaats door het verrichten van de voor bewerkstelling van de overdracht benodigde handelingen.²⁶

Uit het publiciteitsbeginsel vloeit voort dat het goed door de levering dient te worden geïndividualiseerd.²⁷ Deze individualisatie vindt plaats doordat het goed wordt afgescheiden van het vermogen van de vervreemder ten gunste van het vermogen van de verkrijger.²⁸ Indien het opmaken van een akte onderdeel van de levering vormt, zoals bij de levering van aan de verkrijger ontstolen roerende zaken, niet-registergoederen (art. 3:95), zal die akte gegevens bevatten als kenteken en/of chassisnummer waardoor de auto wordt geïndividualiseerd. Bij levering van roerende zaken, niet-registergoederen door middel van 'bezitsverschaffing' (art. 3:90), is in de regel voor individualisatie een feitelijke handeling nodig. Illustratief is het voorbeeld waarin een fietsenfabrikant een deel van een partij fietsen die zich in opslagruimte bevindt aan een handelaar heeft verkocht.²⁹ Vindt de levering plaats door middel van feitelijke overgave, dan heeft door deze overgave individualisering plaats. Worden de fietsen door middel van constitutum possessorium geleverd, dan is de levering eerst voltooid nadat de fabrikant de voor de handelaar bestemde fietsen heeft geïndividualiseerd door ze te voorzien van een label of ze apart te zetten.

Leveringsformaliteit

Volgens de artikelen 3:89 tot en met 3:91 en 3:93 tot en met 3:95 dient voor levering een formaliteit te worden verricht, die varieert naar gelang de aard van het te leveren goed. Zo geschiedt volgens art. 3:89 de levering van registergoederen 'door een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door de inschrijving daarvan in de daartoe bestemde openbare registers', en geschiedt volgens art. 3:90 de levering van roerende zaken die in de macht van de vervreemder zijn 'door aan de verkrijger het bezit der zaak te verschaffen'.

1.2 DE GOEDERENRECHTELIJKE OVEREENKOMST

De wet laat zich niet uit over het rechtskarakter van de levering. In de literatuur treft men – van oudsher – een tweespalt aan. Een grote groep schrijvers, onder wie Hartkamp, Mijnsen en Snijders, karakteriseert de – kern van de – levering als een meezijdige rechtshandeling. De kern van de levering wordt gevormd door de 'goederenrechtelijke overeenkomst', die de wilsovereenstem-

26 Vergelijk Reehuis 2004, nr. 3.

27 Zie over de verschillende betekenissen waarin het begrip 'individualisering' wordt gebruikt Wichers 2002, p. 47-48.

28 H.J. Snijders 1998, p. 167.

29 Voorbeeld ontleend aan Reehuis 2004, nr. 8.

ming van partijen omtrent de overdracht behelst.³⁰ Zowel in de parlementaire geschiedenis als in de jurisprudentie van de Hoge Raad vinden zij aanwijzingen dat ook de wetgever en de Hoge Raad van deze rechtsfiguur uitgaan. Zo overwoog de Hoge Raad in het arrest Picus/Smalingerland omtrent de levering van roerende zaken, niet-registergoederen door *constitutum possessorium*:³¹

‘dat toch bij dezen leveringsvorm, waarbij de feitelijke overgave van de zaak achterwege kan blijven omdat hij die de zaak levert, deze krachtens zijn rechtsverhouding tot den verkrijger onder zich blijft houden, de levering zich voltrekt in de op de levering gerichte wilsovereenstemming van partijen (...)’

En in het arrest Goubitz/Klinger lezen wij:³²

‘dat, wanneer (...) degeen die bepaalde roerende goederen wil overdragen (de eigenaar) en degeen aan wie die goederen worden overgedragen (de verkrijger) samenwonen en de over te dragen goederen zich in de gemeenschappelijke woning bevinden en aan de gemeenschappelijke huishouding dienstbaar zijn gemaakt, de in art. 667, lid 1, B.W. bedoelde levering rechtsgeldig kan plaats vinden door de enkele verklaring van de eigenaar enerzijds, dat hij die goederen aan de verkrijger in eigendom overdraagt en de verklaring van de verkrijger anderzijds, dat hij die eigendomsoverdracht aanneemt (...)’.

De arresten Nationaal Grondbezit/Kamphuis en Hoogovens/Matex bieden eveneens, zij het minder expliciet dan de juist genoemde arresten, aanknopingspunten voor de opvatting dat voor levering van roerende zaken wilsovereenstemming van partijen vereist is.³³ Ook de ‘Gestolen auto-arresten’, die betrekking hebben op de levering van aan de vervreemder ontstolen roerende zaken, worden gezien als een aanwijzing dat de Hoge Raad van een goederenrechtelijke overeenkomst uitgaat. In Gestolen Fiat II bijvoorbeeld overweegt de Hoge Raad omtrent de vraag hoe de in art. 667 BW (oud) voor levering van roerende

30 Tot de auteurs die van een goederenrechtelijke overeenkomst uitgaan behoren Schoordijk 1986a, p. 252-253; Mijnsen & Schut 1991, p. 56-61; Schoordijk 1997, p. 327; Nieskens-Isphording 1999, p. 30-31; Van Vliet 2000, p. 141; Gräler 2003, p. 141; A.I.M. van Mierlo, Asser/Van Mierlo, Mijnsen & Van Velten 2003 (3-III), nr. 418; Asser/Hartkamp 2005 (4-II), nr. 19, 23; F.J.H. Mijnsen, Asser/Mijnsen & De Haan 2006, nr. 206; H.J. Sniijders, Sniijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 325.

31 HR 29 september 1961, NJ 1962, 14 (JHB), AA (11) 1961-1962, p. 104 (W.C.L. van der Grinten).

32 HR 18 februari 1966, NJ 1967, 109 (JHB) Goubitz/Klinger.

33 HR 8 juni 1973, NJ 1974, 346 (WMK), AA 1973, p. 565 (G); beide annotators besteden resp. sub 2 en sub 3 aandacht aan de zakelijke overeenkomst; HR 29 juni 1979, NJ 1980, 133 (WMK), AA 1980, p. 181-185 (W.C.L. van der Grinten); zie over de rol van de zakelijke overeenkomst Kleijn in zijn noot sub III. Beide arresten behandel ik in § 2.2.11.

zaken, niet-registergoederen voorgeschreven 'overgave' dient plaats te vinden indien de vervreemder niet het bezit van de zaak heeft:³⁴

'In een zodanig geval kan deze overgave geschieden door een overeenkomst tussen de vervreemder en de verkrijger, die tot overdracht strekt en waarbij de verkrijger op een andere wijze tot een zodanige legitimatie in staat wordt gesteld.'

Ook het vrij recente arrest Meijs qq/Bank of Tokyo-Mitsubishi, dat betrekking heeft op de vestiging van een stil pandrecht op een vordering op naam, biedt een aanwijzing voor het bestaan van de goederenrechtelijke overeenkomst.³⁵ De Hoge Raad spreekt daarin over de tussen pandgever en pandnemer bestaande wilsovereenstemming die strekt tot de vestiging van het pandrecht.

In de parlementaire geschiedenis komt de term 'zakelijke overeenkomst' voor in de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer bij art. 3.4.2.4 (art. 3:89), alwaar wordt opgemerkt dat het systeem van het ontwerp niet meebrengt dat op het tijdstip van inschrijving van de notariële akte in de persoon van de vervreemder nog alle eigenschappen verenigd moeten zijn die voor het sluiten van een rechtsgeldige zakelijke overeenkomst vereist zijn.³⁶ Ook treft men het begrip aan in de Toelichting Meijers op art. 6.5.1.1. (art. 6:213), waar Meijers stelt dat het juridisch spraakgebruik naast obligatoire overeenkomsten onder andere 'zakelijke overeenkomsten' kent.³⁷

Een aantal schrijvers, waaronder Den Dulk, Brahn, Zwolve, Vriesendorp, Reehuis en Huijgen, wijst de gedachte dat de goederenrechtelijke overeenkomst de spil vormt van iedere levering af.³⁸ Hun kritiek heeft betrekking op de kwalificatie van de (kern van de) levering als meerzijdige rechtshandeling, op de veronderstelling dat in een causaal stelsel aan het concept van de goederenrechtelijke overeenkomst behoefte is, en op de functie die deze rechtsfiguur als dogmatisch concept kan vervullen.

34 HR 7 mei 1982, NJ 1983, 241 (WMK) (Gestolen Fiat II); in gelijke zin HR 27 april 1979, NJ 1980, 139 (WMK), AA 1979, p. 498 (W.C.L. van der Grinten) Gestolen Mercedes I, en HR 1 februari 1980, NJ 1981, 140 (WMK) Gestolen Fiat I.

35 HR 29 juni 2001, NJ 2001, 662 (WMK), AA 2002, p. 726 (S.C.J.J. Kortmann).

36 MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 380.

37 TM, Parl. Gesch. Boek 6 NBW, p. 837.

38 In die zin onder meer Den Dulk 1979, p. 135-136, die de goederenrechtelijke overeenkomst alleen als onderdeel van de levering van registergoederen accepteert; Zwolve 1982, p. 471-472; Brahn 1981, p. 890-891, die van mening is dat de zakelijke overeenkomst wel een rol speelt bij de levering van roerende zaken volgens art. 3:95, maar niet bij de levering volgens art. 3:90; Vriesendorp 1985b, p. 764; Huijgen 1997, p. 6-12, die zich hier uitlaat over de rol van de goederenrechtelijke overeenkomst bij de levering van onroerende zaken; Brahn/Reehuis 1997, nr. 49-50, 52-56; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 131.

Reehuis betwijfelt of de levering steeds door middel van een tweezijdige handeling tot stand komt.³⁹ Het is evident dat voor levering van registergoederen een handeling van beide partijen is vereist: de wet spreekt immers van een 'tussen partijen opgemaakte notariële akte'. Voor levering van vorderingen op naam en roerende zaken die aan de eigenaar zijn ontstolen daarentegen, eisen respectievelijk de artikelen 3:94 en 3:95 dat 'een daartoe bestemde akte' wordt opgemaakt. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat voor levering van deze goederen een eenzijdige, door de vervreemder ondertekende akte volstaat; uit het arrest Meijs qq/ Bank of Tokyo-Mitsubishi kan echter, zo geeft Reehuis toe, worden afgeleid dat de Hoge Raad aanvaarding door de verkrijger als voorwaarde stelt.⁴⁰ De levering van roerende zaken door middel van 'bezitsverschaffing' vereist, wanneer deze bezitsverschaffing plaatsvindt door middel van feitelijke overgave van de zaak, niet steeds een instemmende verklaring van de verkrijger. Of bezitsverschaffing heeft plaatsgevonden dient te worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven van art. 3:108, volgens welke bepaling de verkeersopvatting doorslaggevend is. Ook wanneer de verkrijger niet heeft verklaard de levering te aanvaarden, kan de verkeersopvatting meebrengen dat bezitsverschaffing, en daarmee levering, heeft plaatsgevonden, aldus Reehuis.

Ook wat betreft de vraag of de levering als rechtshandeling kan worden gekwalificeerd, ligt vooral de levering van roerende zaken door middel van bezitsverschaffing onder vuur. Den Dulk, Brahn, Brunner, Van Swaaij en Reehuis wijzen erop dat in de parlementaire geschiedenis noch de bezitsoverdracht door middel van feitelijke overgave, noch iedere bezitsoverdracht door middel van een tweezijdige verklaring als bedoeld in art. 3:115, als rechtshandeling wordt gekwalificeerd.⁴¹ Brunner en Van Swaaij achten het onwaarschijnlijk dat de wetgever naast de feitelijke 'bezitsverschaffing' voor overdracht ook nog een zakelijke overeenkomst heeft willen eisen. Zou dit anders zijn, dan zou een vervreemder die eigenaar en bezitter is van de over te dragen zaak, alleen het bezit, en dus, de eigendomspretentie, kunnen overdragen, terwijl hij, door geen zakelijke overeenkomst aan te gaan, de eigendom van de zaak zou kunnen behouden. Het is echter niet mogelijk bezit over te dragen en tegelijkertijd de eigendom te behouden.⁴²

39 Brahn/Reehuis 1997, nr. 49; iets minders stellig is Reehuis in Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 132.

40 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 132 ; HR 29 juni 2001, NJ 2001, 662 (WMK), AA 2002, p. 726 (S.C.J.J. Kortmann).

41 MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 439; NvW, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 440; Den Dulk 1979, p. 84-85, 87-89; Brahn 1981, p. 890-891; Brunner 1982, p. 41; Van Swaaij 1994, p. 770; Brahn/Reehuis 1997, nr. 50.

42 Brunner 1982, p. 39; Van Swaaij 1994, p. 770-771.

Veel tegenstanders van de goederenrechtelijke overeenkomst stellen dat in ons causale stelsel de goederenrechtelijke overeenkomst geen functie vervult.⁴³ Indien men de levering als een meerzijdige rechtshandeling karakteriseert, is zij onderworpen aan de bepalingen van Titel 3.2, en daarmee vatbaar voor vernietiging op grond van bijvoorbeeld een wilsgebrek of handelingsonbekwaamheid van de vervreemder. Wanneer de goederenrechtelijke overeenkomst aantastbaar is, is evenwel in veruit de meeste gevallen ook de titel aantastbaar. En in de zeldzame gevallen waarin dit niet zo is, bijvoorbeeld omdat de vervreemder tussen het sluiten van de koop en het aangaan van de goederenrechtelijke overeenkomst handelingsonbekwaam is geworden, is aantasting van de goederenrechtelijke overeenkomst niet zinvol; de vervreemder blijft immers zolang de titel in stand blijft tot levering verplicht.

Zoals reeds opgemerkt, wordt bestreden dat de goederenrechtelijke overeenkomst als dogmatisch concept een functie vervult. Zo betwist Reehuis dat de goederenrechtelijke overeenkomst een functie vervult bij de verklaring van de voorwaardelijke overdracht en de toepassing van art. 3:58 ('bekrachtiging') op een mislukte overdracht. De overdracht van een voorwaardelijk recht berust op art. 3:84 lid 4,⁴⁴ terwijl bij een mislukte overdracht de 'overdracht' als rechtshandeling van het overdragen voor bekrachtiging vatbaar is, zo stelt hij.⁴⁵

1.3 TERREINAFBAKENING

Onderzoeksvraag en -verantwoording

Dit boek beoogt een bijdrage te leveren aan de discussie over bestaan en bestaansrecht van de goederenrechtelijke overeenkomst. Het onderzoek beperkt zich tot de vraag of de goederenrechtelijke overeenkomst onderdeel vormt van de levering van roerende zaken, niet-registergoederen, en zo ja, welke functie zij daarbij vervult. Nu mijn onderzoek alleen betrekking heeft op de levering van roerende zaken, spreek ik van een 'zakelijke overeenkomst'.

Aan de beperking van het onderzoeksterrein tot de levering van roerende zaken liggen verschillende redenen ten grondslag. Volgens art. 3:90 geschiedt de levering van roerende zaken, niet-registergoederen die zich in de macht van de vervreemder bevinden door middel van bezitsverschaffing. Wij zagen al dat vooral ten aanzien van de levering volgens art. 3:90 strijd bestaat over de vraag of deze levering als een tweezijdige handeling kan worden gekwalificeerd, en of de kern van deze levering wordt gevormd door het sluiten van een zakelijke overeenkomst. Daarbij komt dat voor vervulling van de in art.

43 In die zin onder meer Brunner 1982, p. 38; Huijgen 1997, p. 9-12; Zwalm 1982, p. 471-472; Brahn/Reehuis 1997, nr. 53.

44 In gelijke zin A.H. Scheltema 2003, p. 316.

45 Brahn/Reehuis 1997, nr. 59-60.

3:90 voorgeschreven leveringsformaliteit, anders dan voor vervulling van de voor levering van registergoederen en vorderingen op naam voorgeschreven formaliteiten, geen geschrift behoeft te worden opgemaakt dat door vervreemder en verkrijger, dan wel, voor wat betreft vorderingen op naam, door alleen de vervreemder dient te worden ondertekend. Juist dit open systeem scheidt onduidelijkheid over het rechtskarakter van de levering volgens art. 3:90.

Een andere reden om het onderzoek toe te spitsen op de levering van roerende zaken, niet-registergoederen is dat de diversiteit in leveringswijzen bij roerende zaken, niet-registergoederen het grootst is. Wij stuiten al op de twee verschillende leveringsformaliteiten (art. 3:90 en 3:95); roerende zaken kunnen bovendien bij voorbaat (art. 3:97) en onder eigendomsvoorbehoud worden geleverd (art. 3:91 en 3:92). Een andere bijzonderheid vormt de levering van roerende zaken, niet-registergoederen aan de middellijk vertegenwoordiger van de verkrijger: zij resulteert op grond van art. 3:110 in een rechtstreekse bezits- en eigendomsverkrijging door de achterman.

Rechtsvergelijking

Ik heb ervoor gekozen het Nederlandse systeem van levering van roerende zaken te vergelijken met het Duitse recht. Hoewel het Duitse recht, anders dan het onze, een abstract stelsel van overdracht hanteert, is het een waardevolle rechtsbron voor rechtsvergelijkend onderzoek naar de eventuele functie van de zakelijke overeenkomst bij de levering van roerende zaken. De rechtsfiguur die het voorwerp van onderzoek vormt heeft haar wortels in onder meer het Duitse recht, waar Von Savigny het 'dinglicher Vertrag' halverwege de negentiende eeuw in de dogmatiek introduceerde.⁴⁶ Bij de levering van roerende zaken neemt de zakelijke overeenkomst in het Duits recht een centrale rol in. Voor wat betreft de 'heling' van ongeldige leveringen op basis van art. 3:58 geldt daarnaast nog, dat Meijers zich bij zijn ontwerp waarschijnlijk door het Duitse recht, meer in het bijzonder § 185 BGB, heeft laten inspireren.⁴⁷

1.4 NADERE AFBAKENING

Het begrip 'zaak'

Art. 3:2 omschrijft 'zaken' als 'de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten'. De term 'objecten' is gekozen om aan te sluiten bij het spraakgebruik: dieren worden bijvoorbeeld niet gezien als voorwerpen, maar wel als objecten.⁴⁸ De parlementaire geschiedenis laat zich niet uit over de vraag wat de kwalificatie 'stoffelijk' inhoudt; ook in de literatuur vindt men geen vastomlijnde betekenis van dit begrip. Wel is men het erover eens dat het begrip niet

46 Von Savigny, 1840, p. 312; Von Savigny 1853, p. 256-257.

47 Aldus Zwalve 1982, p. 470.

48 MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 65.

in natuurwetenschappelijke, maar in juridische zin moet worden verstaan.⁴⁹ wat het recht als zaak beschouwt, wordt uitsluitend bepaald door de eisen van het praktische rechtsleven.⁵⁰ De term 'stoffelijk' lijkt weinig toe te voegen naast de termen 'voor menselijke beheersing vatbaar' en 'object'. In het begrip 'object' ligt bijvoorbeeld al besloten dat het moet gaan om iets dat zichtbaar en/of tastbaar is. Zo wordt een vordering op naam ook in het dagelijks spraakgebruik niet als 'object' aangeduid.⁵¹ Het element 'voor menselijke beheersing vatbaar' vormt de kern van het zaakbegrip. In dit element van de begripsomschrijving komt tot uitdrukking dat een object alleen dan een 'rechtsobject' in de zin van een voor het vermogensrecht relevant object is, indien de mens daarover macht kan uitoefenen. Zo is de uit een fabriek ontsnapte gaswolk – zo men deze wolk al als een 'object' aanduidt – niet 'voor menselijke beheersing vatbaar'; de zuurstof in een zuurstoftank van een duiker daarentegen wel. Om een object als juridische zaak te kunnen zien, is dus vereist dat het kan worden begrensd.⁵²

Er wordt verschillend gedacht over de vraag of voor het kwalificeren van een object als 'zaak' vereist is dat het object een zekere vermogensrechtelijke, in geld uit te drukken, waarde vertegenwoordigt. In de parlementaire geschiedenis worden ook objecten van louter affectieve waarde, zoals persoonlijke brieven en haarlokken, als zaken aangeduid.⁵³ Het lijkt dan ook voor het kwalificeren van een object als 'zaak' voldoende dat het object in het rechtsverkeer, voor een of meer mensen, een zeker belang vertegenwoordigt.⁵⁴ Ook een object met een 'negatieve vermogenswaarde', zoals een vat met radioactief afval, valt onder het zaakbegrip.⁵⁵

Welke objecten 'voor menselijke beheersing' vatbaar zijn, is zowel cultureel bepaald als afhankelijk van de stand van de techniek. De vraag of lichaamsmateriaal als zaak kan worden aangemerkt, is een ethische.⁵⁶ De vraag of elektriciteit, en op een gegevensdrager opgeslagen software als zaken kunnen worden aangemerkt, vloeit voort uit technische ontwikkelingen.⁵⁷

49 Zie voor een literatuuroverzicht Van der Steur 2003, p. 129-130.

50 Aldus Asser/Mijnssen & De Haan 2006 (3-I), nr. 54.

51 Zie over de interpretatie van de term 'stoffelijk' bijvoorbeeld Van der Steur 2003, p. 132.

52 Van der Steur 2003, p. 129.

53 MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 91.

54 In die richting Ploeger 1997, nr. 17; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 5; Asser/Mijnssen & De Haan 2006 (3-I), nr. 55; Wichers 2002, p. 45-46; Van der Steur 2003, p. 134-248. Anders H.J. Snijders, Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 31, die bepleit een onderscheid te maken tussen 'zaken' en 'vermogenszaken'.

55 Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 27; zie over goederen met een negatieve waarde Smelt 2006.

56 Zie hierover onder meer Wichers 2002, p. 43; Van der Steur 2003, p. 220-231.

57 Zie hierover wat betreft elektriciteit TM, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 64-65, waar Meijers zich op het standpunt stelt dat elektriciteit geen zaak is, Van der Steur 2003, p. 166-171, 304, Asser/Mijnssen & De Haan 2006 (3-I), nr. 57, en Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 27, en, voor wat betreft software, Van der Steur 2003, p. 171-182, p. 304-305.

De begrippen 'zaak' en 'eigendomsrecht'

In art. 3:2 wordt het begrip 'zaak' gebezigd in de zin van een voor een eigendomsrecht vatbaar object. In art. 3:1 daarentegen, waarin 'goederen' worden onderverdeeld in 'zaken' en 'vermogensrechten', wordt het begrip 'zaak' vereenzelvigd met het eigendomsrecht op de zaak,⁵⁸ hetgeen volgens art. 5:1 het meest omvattende recht is dat men op een zaak kan hebben. De wetgever is in die vereenzelving niet geheel consequent. Zo wordt in art. 3:83 niet de overdraagbaarheid van 'zaken', maar van 'eigendom' vooropgesteld. Tot verwarring leidt de variërende terminologie meestal niet.⁵⁹

Zaken versus bestanddelen

Art. 3:4 geeft een nadere invulling aan het begrip 'zaak' van art. 3:2 doordat het maatstaven geeft om te beoordelen wat als 'bestanddeel' van een zaak, en daarmee niet zelf als zaak, moet worden aangemerkt.⁶⁰ Uit het eenheidsbeginsel vloeit voort dat bestanddelen van een zaak niet afzonderlijk voorwerp van een goederenrechtelijke rechtshandeling, zoals een levering, kunnen zijn en, omgekeerd, goederenrechtelijke rechtshandelingen met betrekking tot een zaak tevens de bestanddelen daarvan omvatten. Van bestanddeelvorming is zowel sprake wanneer een zaak bestanddeel van een hoofdzaak wordt, als wanneer meerdere bestanddelen tezamen een nieuwe zaak vormen, zonder dat van een hoofdzaak kan worden gesproken.⁶¹

Volgens art. 3:4 lid 1 is al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, bestanddeel van die zaak.⁶² Een motor die in een auto wordt geplaatst is, na die plaatsing, op grond van art. 3:4 lid 1 bestanddeel van die auto. Art. 3:4 lid 2 kan worden beschouwd als een uitwerking van de in lid 1 genoemde verkeersopvatting.⁶³ Volgens deze bepaling is een object een bestanddeel wanneer het zodanig met een hoofdzaak is verbonden dat het daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis aan een van de samenstellende delen van de zaak wordt toegebracht. Om te beoordelen of hiervan sprake is, dient de omvang van de (te verwach-

58 TM, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 63; De Jong 2006, p. 58-59.

59 Zie over het begrippenkader van het goederenrecht van het huidige en oude BW De Jong 2006, waarin deze auteur de begripsmatige structuur van het goederenrecht uitwerkt.

60 Zie ook Van der Steur 2003, p. 133-134, 142-143, 149-150, 302-303, die stelt dat een zaak om als zodanig te worden aangemerkt een 'geïndividualiseerd geheel' moet zijn; anders Wichers 2002, p. 48-50, die stelt dat het begrip 'zaak' in art. 3:2 afwijkt van dat in art. 3:4: in art. 3:2 gaat het om voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten, terwijl het in art. 3:4 gaat om voor menselijke beheersing vatbare objecten die een zelfstandige entiteit vormen.

61 Wichers 2002, p. 95-96.

62 Zie hierover uitgebreid Wichers 2002, p. 81, 83-92, die op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek een aantal aanknopingspunten formuleert ter beoordeling van de vraag of een object als bestanddeel of als zaak dient te worden gekwalificeerd.

63 Ploeger 1997, nr. 30; Wichers 2002, p. 80.

ten) schade met de waarde van de betrokken zaak te worden vergeleken.⁶⁴ Een voorbeeld van bestanddeelvorming op grond van art. 3:4 lid 2 vormt de ingemetselde tuinvijver.

De vraag of van bestanddeelvorming sprake is gaat vooraf aan de vraag aan wie de uit de bestanddelen opgebouwde zaak toekomt; deze vraag wordt beantwoord in art. 5:3, en voor roerende zaken, in de artikelen 5:14-5:16.⁶⁵

Roerende en onroerende zaken

Art. 3:3 verdeelt zaken onder in onroerende en roerende zaken. Volgens art. 3:3 lid 1, dat een limitatieve opsomming bevat, zijn onroerend: de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede gebouwen en werken die duurzaam met de grond verenigd zijn, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken. Volgens lid 2 zijn roerend alle zaken die niet onroerend zijn. Voor de praktijk is de vraag wanneer gebouwen en werken 'duurzaam met de grond zijn verenigd' het meest interessant. Met het woord 'duurzaam' is volgens de Memorie van Antwoord II beoogd aan te geven dat met de grond verenigde bouwsels en werken die bestemd zijn om na tijdelijk gebruik ter plaatse weer te worden verwijderd, zoals gefundeerde directieketens en railbanen, niet onroerend zijn. Volgens de Minister moet voor de vraag of van bedoelde duurzaamheid sprake is, worden gelet op de bedoeling van de bouwer, voor zover deze naar buiten kenbaar is.⁶⁶ De vraag wanneer van duurzame vereniging met de grond sprake is, is in de afgelopen tien jaar in de jurisprudentie enige keren aan de orde geweest, onder meer in de arresten Portacabin en Stichting St Barbara.⁶⁷

Registergoederen

Art. 3:10 omschrijft registergoederen als goederen voor welker overdracht of vestiging inschrijving in de daartoe bestemde openbare registers noodzakelijk is. Naast onroerende zaken en beperkte rechten op onroerende zaken kent ons stelsel ook roerende registergoederen, te weten teboekgestelde luchtvaartuigen en teboekgestelde zee- en binnenschepen (respectievelijk art. 8:199, art. 8:790 en art. 8:1306 BW). Deze categorie roerende zaken blijft in mijn onderzoek buiten beschouwing. Waar ik in dit boek spreek van 'roerende zaken', doel ik uitsluitend op roerende zaken, niet-registergoederen.

64 Wichers 2002, p. 97; zie ook Ploeger 1997, nr. 45.

65 Zie hierover Wichers 2002, hoofdstukken 3-6.

66 MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 NBW, p. 69.

67 HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97, AA 1998, p. 101 (S.C.J.J. Kortmann); HR 25 oktober 2002, NJ 2003, 241 (WMK); AA 2003, p. 291 (S.C.J.J. Kortmann).

1.5 PLAN VAN BEHANDELING

In hoofdstuk 2 staan de leveringswijzen, genoemd in de artikelen 3:90 en 3:95 centraal.⁶⁸ Hoofdstuk 3 is gewijd aan de levering bij voorbaat. Hoofdstuk 4 heeft betrekking op middellijke vertegenwoordiging bij de levering. In hoofdstuk 5 komt de levering onder eigendomsvoorbehoud aan de orde. In hoofdstuk 6 behandel ik de heling van een aanvankelijk ongeldige levering (art. 3:58).⁶⁹

68 De levering van roerende zaken door middel van een zakenrechtelijk waardepapier, die plaats vindt door middel van bezitsverschaffing van het papier respectievelijk door middel van een akte (art. 3:93, 3:95) blijft als zodanig buiten beschouwing; zie hierover Van der Lelij 1996.

69 In navolging van onder meer Potjewijd 1998, p. 6, 165, gebruik ik de term 'heling'; van heling is sprake indien een aanvankelijk ongeldige levering alsnog in een eigendomsoverdracht resulteert; een levering kan worden geheeld door 'bekrachtiging' en door 'convalescentie'.