



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Directe vervreemding via middellijke vertegenwoordiging

Uden, R.C.P. van

Citation

Uden, R. C. P. van. (2024). Directe vervreemding via middellijke vertegenwoordiging. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2024(7-8), 261-264.
doi:10.5553/MvV/157457672024034007013

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4108892>

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

Directe vervreemding via middellijke vertegenwoordiging

*Mr. R.C.P. van Uden**

1 Inleiding

De standaard eigendomsoverdracht van een roerende zaak, niet-registergoed, kent voor de doorsneejurist weinig geheimen. De eigenaar van de zaak sluit een koopovereenkomst met de beoogd verkrijger en de overdracht vindt plaats door de zaak vervolgens aan deze verkrijger mee te geven. Er is dan voldaan aan de drie overdrachtsvereisten in art. 3:84 lid 1 BW: een beschikkingsbevoegde vervreemder levert de zaak op een door de wet voorgeschreven wijze (bezitsverschaffing conform art. 3:90 lid 1 jo. art. 3:114 BW) krachtens een geldige titel.

In het handelsverkeer zijn evenwel niet alle overdrachten zulke ‘studieboekvoorbeelden’. Dit is bijvoorbeeld het geval als de vervreemder een in eigen naam handelende tussenpersoon, een middellijk vertegenwoordiger, inschakelt om de transactie voor hem te verrichten. Te denken valt aan de verkoop van kunst in een galerie. Een kunstverzamelaar die zelf anoniem wil blijven, geeft een van zijn schilderijen in consignatie aan de galeriehouder met de opdracht om het schilderij te verkopen en aan de koper over te dragen. De galeriehouder handelt dan in eigen naam, maar in opdracht en voor rekening van de verzamelaar (zijn ‘achterman’). De verzamelaar geeft daartoe het schilderij in bewaring bij de galeriehouder, zodat deze het schilderij aan potentiële kopers kan tonen en vervolgens ook de verkoop- en leveringshandelingen kan verzorgen.

De wet geeft geen uitsluitsel over hoe een dergelijke vervreemding past in het goederenrechtelijke stelsel van eigendomsverwerving. Tegelijkertijd bestaat brede overeenstemming in de literatuur dat de tussenpersoon, bij een levering via bezitsverschaffing,¹ een directe eigendomsovergang tussen zijn achterman en de verkrijger kan bewerkstelligen, zonder dat de

zaak door zijn eigen vermogen gaat.² Dit is ook in de rechtspraak aangenomen.³ Minder overeenstemming is er over de precieze inpassing hiervan in de vereisten van art. 3:84 lid 1 BW. Deze inpassing staat daarom centraal in deze bijdrage. Achtereenvolgens zullen de drie overdrachtsvereisten, steeds toegepast op deze directe vervreemding, worden besproken, waarna tot slot aandacht is voor een ‘los eindje’ in het systeem: wat betekent het faillissement van de anonieme achterman voor de onwetende verkrijger?

2 Beschikkingsbevoegdheid vervreemder

Aangezien de tussenpersoon in eigen naam handelt, is hij juridisch gezien de persoon die de overdracht verricht. Hij is dan ook de persoon die beschikkingsbevoegd dient te zijn om de overdracht te laten slagen. De tussenpersoon is evenwel niet de eigenaar van de in consignatie gekregen zaak en is derhalve in beginsel onbevoegd om hierover te beschikken. De Hoge Raad heeft in het arrest Mesdag II overwogen dat de tussenpersoon desalniettemin beschikkingsbevoegdheid kan ontleen aan een door de eigenaar gegeven opdracht tot verkoop in een consignatieovereenkomst.⁴ Dit wordt ook wel een ‘afgeleide’ bevoegdheid genoemd.⁵ De beschikkingsbevoegdheid bestaat bij de gratie van de geldigheid van de gegeven verkoopopdracht en het voortduren van de beschikkingsbevoegdheid van de achterman. Dit komt ook tot uitdrukking in de vervolgoverweging van de Hoge Raad. De in de consignatieovereenkomst opgenomen voorwaarden van de verkoopopdracht (denk bijvoorbeeld aan een afgesproken minimumverkoopprijs) zijn bepalend voor de vraag of de tussenpersoon deze afgeleide beschikkingsbevoegdheid toekomt. Treedt hij buiten de grenzen van zijn opdracht, dan betekent dat dat hij geen beschikkingsbevoegdheid aan de overeenkomst kan ontleen en derhalve als onbevoegd over de zaak beschikt.⁶ Voor

* Mr. R.C.P. van Uden is als universitair docent verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden.

1 Bij andere vormen van levering is vervreemding door een in eigen naam handelende tussenpersoon namelijk minder waarschijnlijk, en misschien zelfs onmogelijk. Zie nader en met verdere verwijzingen W.H. van Boom, Goederen- en zekerhedenrecht, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 402. Zie ook S.E. Bartels, Vervreemding van een registergoed door middel van een middellijk vertegenwoordiger, in: E.F. Verheul (red.), Op het spoor van het goederenrecht. Liber amicorum Wim Reehuis, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 1-8.

2 Zie bijv. W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, Pitlo. Het Nederlandse burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2019/300 en Van Boom 2023, par. 18.1.2. Dit heeft het voordeel dat de zaak niet vatbaar is voor verhaal door schuldeisers van de tussenpersoon (art. 3:276 BW), ook niet bij diens faillissement (art. 20 Fw).

3 HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521, NJ 2012/88 m.nt. F.M.J. Verstijlen (Mesdag II); Hof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4327 (Stradivarius).

4 HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521, NJ 2012/88 m.nt. F.M.J. Verstijlen (Mesdag II), r.o. 3.3.3.

5 Van Boom 2023, p. 403.

6 HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521, NJ 2012/88 m.nt. F.M.J. Verstijlen (Mesdag II), r.o. 3.3.3-3.3.4.

wat betreft de beschikkingsbevoegdheidseis levert de inpassing van de directe vervreemding via een in eigen naam handelende tussenpersoon in art. 3:84 lid 1 BW dan ook geen moeilijkheden op.

3 Levering

De levering van een roerende zaak, niet-registergoed, geschiedt – zo schrijft art. 3:90 lid 1 BW voor – ‘door aan de verkrijger het bezit der zaak te verschaffen’. In niet alle literatuur wordt de toepassing hiervan op de directe vervreemding door de in eigen naam handelende tussenpersoon concreet uitgewerkt. Het is onomstreden dat de tussenpersoon de levering kan verrichten, maar de juridische duiding van die levering is onduidelijk. Sommige auteurs laten de precieze duiding achterwege.⁷ Andere wijzen op de analoge toepassing van art. 3:110 BW, dat de spiegelbeeldige situatie regelt.⁸ Deze bepaling regelt dat als een tussenpersoon een goed ontvangt ter uitvoering van een rechtsverhouding (veelal lastgeving) die de strekking heeft dat hij het ontvangen goed voor zijn achterman zal gaan houden, er een directe bezitsverschaffing tussen de vervreemder en de achterman plaatsvindt. Het bezwaar dat aan deze duiding kleeft, is dat de redactie van deze bepaling zich maar moeilijk voor deze analoge toepassing leent. De vereisten voor toepassing, alsook het rechtsgevolg, moeten dan aanzienlijk worden herschreven. Bovendien is deze duiding onnodig complex. De tussenpersoon kan namelijk – als houder van de in consignatie gegeven zaak – gewoon bezit verschaffen op een aan bezitsoverdracht analoge wijze.⁹ Aldus kan de tussenpersoon in ieder geval aan de verkrijger het bezit van de zaak verschaffen door feitelijke overhandiging (art. 3:114 BW analoog) en door een tweezijdige verklaring *brevi manu* (art. 3:115 sub b BW analoog) of *longa manu* (art. 3:115 sub c BW analoog). Dit is dan ook de meest eenvoudige duiding van de levering door de tussenpersoon. Het doet wel de vraag rijzen of de tussenpersoon de zaak ook per *constitutum possessorium* aan de verkrijger kan leveren. Een houder kan zich op grond van het interversieverbod van art. 3:111 BW immers niet tot houder voor een nieuwe bezitter verklaren. Het is goed verdedigbaar dat dit anders is bij de tussenpersoon die in opdracht van de achterman-bezitter handelt. De kern van het interversieverbod is namelijk dat een bezitter zijn bezit niet kan verliezen door een *eenzijdige* wilswijziging van de houder.¹⁰ In het kader van de consignatieovereenkomst is het evenwel juist het doel van hun onderlinge rechtsverhouding om een derde tot bezitter (en ook eigenaar) van de in consignatie gegeven zaak te maken. Anders dan in een standaard bezitter-houderverhouding handelt de tussenpersoon dus niet in strijd maar in lijn met zijn

verplichtingen onder hun rechtsverhouding. Dit maakt dat het interversieverbod niet van toepassing is op deze situatie.¹¹

In de omstandigheid dat de achterman-bezitter door de consignatieovereenkomst heeft ingestemd met de bezitsverschaffing is verder in de literatuur ook aanleiding gezien om de levering te duiden als rechtstreekse bezitsoverdracht tussen de achterman-bezitter en de verkrijger.¹² Peter betoogt dit aan de hand van de occupatieleer: doordat de achterman-bezitter de zaak in de macht van de tussenpersoon-houder heeft gebracht, heeft hij de verkrijger in staat gesteld om die macht uit te oefenen die hij zelf over de zaak kon uitoefenen.¹³ In deze visie zal een levering per *constitutum possessorium* zonder meer mogelijk zijn. De afspraak van de tussenpersoon en de verkrijger dat de eerste de zaak voortaan voor de verkrijger zal gaan houden, is dan toe te rekenen aan de achterman in de zin dat de tussenpersoon subhouder wordt voor de achterman, die zelf (middellijk) houder is geworden voor de verkrijger. Beide juridische duidingen van de levering – bezitsverschaffing door de tussenpersoon-houder en bezitsoverdracht door de achterman-bezitter – leiden dan ook tot dezelfde uitkomst: een geldige bezitsverschaffing aan de verkrijger. Vanuit het perspectief dat de tussenpersoon in eigen naam handelt en hij (daarom) ook de persoon is wiens beschikkingsbevoegdheid wordt getoetst, spreekt de eerste duiding (die hem als de leverende partij aanwijst) mij het meest aan.

4 Geldige titel

Een overdracht vereist tot slot een geldige titel: een rechtsgrond die aan de overdracht ten grondslag ligt en haar legitimeert.¹⁴ In de literatuur zijn grofweg twee visies te onderscheiden met betrekking tot dit titelvereiste. De eerste visie hanteert een smalle opvatting van de vereiste titel, namelijk (slechts) de tot overdracht verplichtende overeenkomst. Dat is aldus de tussen de tussenpersoon en de verkrijger gesloten koopovereenkomst.¹⁵ Deze overeenkomst biedt in deze opvatting al een toereikende legitimatie van de overdracht van de zaak. Zij verklaart en legitimeert dat de verkrijger de eigendom van de zaak verkrijgt. Bartels ziet hierbij als relevante omstandigheid dat de tussenpersoon in eigen naam handelt: het is de tussenpersoon die bevoegdelijk overdraagt (zie ook par. 2) en dus betreft de titel een rechtsverhouding tussen de tussenpersoon en de verkrijger.¹⁶

7 H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, Goederenrecht (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 2), Deventer: Wolters Kluwer 2022/442; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/300.

8 Vgl. Jac. Hijma & M.M. Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2023/148.

9 Hijma & Olthof 2023/175. Zie ook S.E. Bartels, De titel van overdracht in driepartijenverhoudingen (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 59.

10 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/363.

11 In gelijke zin, maar beredeneerd vanuit de occupatieleer (de houder stelt de verkrijger tot inbezitneming in staat): J.A.J. Peter, Levering van roerende zaken (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2007, p. 112-113.

12 Peter 2007, p. 113; Van Boom 2023, p. 401. Van Boom benoemt daarbij wel dat deze duiding wat wringt indien de verkrijger in de veronderstelling verkeert dat de tussenpersoon de bezitter (en eigenaar) is. Bezitsverschaffing door de houder acht hij dan juist.

13 Peter 2007, p. 113.

14 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/113; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/274.

15 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/300; Van Boom 2023, p. 402-403.

16 Bartels 2004, p. 119.

De tweede visie gaat uit van een brede opvatting van de vereiste titel. De titel betreft hier een samenstel van titels (Hijma & Olthof) of een samengestelde titel (Peter), bestaande uit (1) de lastgevingsovereenkomst¹⁷ tussen de achterman en de tussenpersoon en (2) de koopovereenkomst tussen de tussenpersoon en de verkrijger.¹⁸ Deze combinatietitel legitimeert de volledige eigendomsovergang van de achterman naar de verkrijger, niet slechts de eigendomsverkrijging door de verkrijger. In die zin past zij systematisch bij de visie dat de levering een rechtstreekse bezitsoverdracht tussen de achterman en de verkrijger is.

Hoewel de tweede visie op het eerste gezicht aansprekend kan zijn, voegt deze opvatting een laag complexiteit aan de overdracht toe. Hoe moet dan worden omgegaan met de situatie dat de lastgevingsovereenkomst nietig of vernietigd is, of inmiddels is geëindigd door faillissement van de achterman (art. 7:422 lid 1 sub a BW)? Het systeem van overdracht strikt toepassend, levert dit gebrek in deze deeltitel een ongeldige overdrachtstitel op. Dat betekent dat dergelijke gebreken een dubbel rechtsgevolg hebben. Ze leiden ertoe dat de tussenpersoon geen beschikkingsbevoegdheid meer aan de consignatieovereenkomst kan ontlelen (zie par. 2) én dat de overdracht een geldige titel ontbeert. Dat sluit ook direct de deur van de bescherming die de verkrijger aan art. 3:86 lid 1 BW zou kunnen ontlelen. Dit is een zure uitkomst voor een verkrijger die de zaak te goeder trouw heeft verkregen. Het rechtsgevoel wordt gekrenkt indien dit risico, dat eigenlijk zou moeten liggen bij de partijen die voor deze lastgevingsconstructie hebben gekozen, op de verkrijger wordt afgewenteld. Peter bewandelt in deze problematiek evenwel een middenweg: zolang de titel tussen de tussenpersoon en de verkrijger nog geldig is, resteert er een geldige overdrachtstitel (in de smalle opvatting) en blijft de weg naar de bescherming van art. 3:86 lid 1 BW voor de verkrijger dus nog open.¹⁹ Hoewel dit resultaat aansprekend is, vormt deze oplossing tegelijkertijd een bevestiging dat de enkele tot overdracht verplichtende overeenkomst een toereikende overdrachtstitel is.

Ik houd het erop dat alleen de tot overdracht verplichtende overeenkomst al een toereikende titel voor de overdracht oplevert. Zij legitimeert de eigendomsverkrijging door de verkrijger, die door de tussenpersoon wordt bewerkstelligd, en meer is dan niet nodig. Bovendien sluit dit aan bij andere gevallen waar de vervreemder niet de eigenaar van de over te dragen zaak is. Zo kan ook de dief, ondanks zijn onbevoegdheid om over een door hem gestolen zaak te beschikken, door het sluiten van een koopovereenkomst met een onwetende koper een geldige titel voor overdracht van die gestolen zaak bewerkstelligen.²⁰

5 Open einde: het faillissement van de anonieme achterman

Zoals in het voorgaande al is uitgewerkt, steunt de geldigheid van de overdracht met name op de omstandigheid dat de tussenpersoon de vereiste beschikkingsbevoegdheid kan ontlelen aan de door de achterman in de consignatieovereenkomst gegeven opdracht tot verkoop. Treedt de tussenpersoon buiten de grenzen van zijn opdracht, blijkt de opdracht niet (meer) te bestaan of heeft de achterman inmiddels zelf zijn beschikkingsbevoegdheid verloren, dan is sprake van levering door een beschikkingsonbevoegde. Dat speelt bijvoorbeeld indien de achterman voor of op de dag van de levering faillieert. De achterman heeft dan inmiddels zijn beschikkingsbevoegdheid over de door de tussenpersoon te leveren zaak verloren (art. 23 Fw). Bovendien leidt het intreden van het faillissement van de achterman op grond van art. 7:422 lid 1 sub a jo. lid 2 BW van rechtswege tot de beëindiging van de lastgevingscomponent (de verkoopopdracht) van de consignatieovereenkomst. Doet deze situatie zich voor, dan staat voor de verkrijger in beginsel een beroep open op art. 3:86 lid 1 BW. De overdracht is dan toch geldig indien wel is voldaan aan de andere overdrachtsvereisten en de verkrijger de zaak anders dan om niet en te goeder trouw heeft verkregen. Wat dit laatste vereiste betreft gaat het erom dat de verkrijger niet op de hoogte was van het faillissement van de achterman en ook geen reden had om dit te vermoeden (art. 3:11 BW). In het geval van een aankoop bij een in eigen naam handelende tussenpersoon die de naam van zijn achterman niet onthult, zal de verkrijger dan in de regel te goeder trouw zijn. Dit is in het bijzonder het geval indien de verkrijger in de veronderstelling verkeert dat de tussenpersoon zelf de eigenaar is.

De goedetrouwbescherming bij faillissement heeft een beperkte duur. Art. 35 lid 3 Fw schrijft namelijk voor dat eenieder die na de bekendmaking van het faillissement in de Staatscourant (in de regel enkele dagen na de faillietverklaring) ‘van de schuldenaar’ verkrijgt, geacht wordt diens beschikkingsonbevoegdheid te hebben gekend.²¹ De woorden ‘van de schuldenaar’ duiden hier – zoals in de Fw steeds het geval is – de gefailleerde aan. Dat doet de vraag rijzen of deze bepaling ook van toepassing is op de situatie die hier voorligt. Dit is nog geen uitgemakte zaak. De omstandigheid dat de tussenpersoon in eigen naam handelt, maakt dat op papier niet de gefailleerde achterman maar de tussenpersoon zelf degene is van wie de verkrijger verkrijgt. Tegelijkertijd leidt deze vervreemding er wel toe dat er een eigendomsovergang plaatsvindt van de achterman naar de verkrijger. In die zin is er dus wel sprake van een verkrijging ‘van de schuldenaar’. Wrang is wel dat de onbekendheid met de identiteit van de achterman (of überhaupt met de

17 Of de lastgevingscomponent van de consignatieovereenkomst.

18 Peter 2007, p. 109-110; Hijma & Olthof 2023/148.

19 Peter 2007, p. 114.

20 Dit ligt overigens anders indien de koper weet dat hij een gestolen zaak koopt (heling). De koopovereenkomst is dan nietig wegens strijd met een dwingende wetsbepaling (art. 3:40 lid 2 BW jo. art. 416 Sr) en levert dus geen geldige overdrachtstitel op.

21 Op termijn zal dit moment zelfs komen te liggen op het moment van inschrijving in het Centraal Insolventieregister, terstond na de faillissementsuitspraak. De inwerkingtreding van het onderdeel van de Wet modernisering faillissementsprocedure (Stb. 2018, 299) dat hiertoe art. 14 lid 3 Fw wijzigt, is evenwel tot nader order uitgesteld, omdat de rechtspraak haar systemen en werkprocessen niet tijdig op deze wijziging kon aanpassen. Zie Stb. 2018, 348 en Kamerstukken I 2017/18, 34740, C, p. 3.

vertegenwoordigingsverhouding) tot gevolg heeft dat het voor de daadwerkelijke kennis van de verkrijger irrelevant is dat de faillietverklaring is gepubliceerd. Zelfs al had hij voorafgaand aan de levering de Staatscourant secuur bestudeerd, het had hem niets wijzer gemaakt over de beschikkingsbevoegdheid van zijn wederpartij. Dit schuurt met de belangenafweging die aan art. 35 lid 3 Fw ten grondslag ligt. De wetgever beoogde met deze bepaling namelijk een evenwicht te treffen tussen enerzijds de belangen van de verkrijger, die meebrengen dat hem de goedetrouwbescherming niet kan worden ontnomen zonder dat aan het faillissement ‘enige reële publiciteit’ is gegeven, en anderzijds de belangen van de gewone schuldeisers, waaraan te weinig recht wordt gedaan bij een verdergaande bescherming.²² De verholde identiteit van de gefailleerde achterman verstoort dit evenwicht. Het is de verkrijger immers niet tegen te werpen dat hij van het faillissement op de hoogte had *kunnen* zijn, en dat het feit dat hij dit nieuws heeft gemist nu, gelet op de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, voor zijn rekening komt. Dit pleit voor de opvatting dat art. 35 lid 3 Fw niet op deze situatie dient te worden toegepast en de geldigheid van de overdracht dus blijft afhangen van de werkelijke goede trouw van de verkrijger.

Dit heeft dan echter wel de consequentie dat er een gat in de fixerende werking van het faillissement (art. 20 en 23 Fw) zit, waaruit in theorie onbeperkt boedelactief kan lekken. Dit risico vergt de aandacht van de curator. Hij dient zo snel mogelijk na de faillietverklaring te inventariseren of er goederen van de gefailleerde in consignatie zijn gegeven, en hij dient deze goederen direct op te eisen bij de betreffende tussenpersonen met een beroep op de beëindiging van de lastgeving (art. 7:422 lid 1 sub a BW). Dergelijk adequaat handelen brengt het evenwicht terug en tilt het zelfs naar een optimaler niveau. De gezamenlijke schuldeisers genieten een met art. 35 lid 3 Fw vergelijkbare bescherming, zonder dat dit de belangen van een verkrijger te goeder trouw schaadt. Immers, de goederen worden dan – ter veiligstelling van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers – uit de macht van de tussenpersoon gehaald, zodat wordt voorkomen dat op een later moment moet worden ingegrepen in reeds voltooide leveringen aan derden. In dit opzicht pleit dit veronderstelde gedragseffect ook voor de opvatting dat art. 35 lid 3 Fw in deze casuïstiek geen toepassing vindt: bij faillissement van de anonieme achterman dient de werkelijke goede trouw van de verkrijger bepalend te blijven bij de toepassing van art. 3:86 lid 1 BW.

²² Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 383.