



**Kan van onroerend goed, de koper den eigendom verkrijgen,
wanneer de verkoper weigert mede te werken tot de levering
in art. 671 B.W. vereischt?**

<https://hdl.handle.net/1874/234064>

mm 10576

S. J. I. A. MULDER.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT.



UBU

NCJ

5705

OVERGEENEN
INSTITUUT VOOR BESTUURSRECHT

KAN VAN ONROEREND GOED,
DE KOOPER DEN EIGENDOM VERKRIJGEN,
WANNEER DE VERKOOPEL WEIGERT
MEDE TE WERKEN TOT
DE LEVERING IN ART. 671 B. W. VEREISCHT?

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1003 9539

all

kb-52
~~ASL 813~~
AG 5705

KAN VAN ONROEREND GOED, DE KOOPER
DEN EIGENDOM VERKRIJGEN, WANNEER DE VERKOOPE
WEIGERT MEDE TE WERKEN TOT DE LEVERING
IN ART. 671 B. W. VEREISCHT?

~~~~~

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D<sup>R</sup>. A. PIERSON,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE.

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Donderdag 10 Juli 1884, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

SIEGFRIED JACOBUS ISIDORE ALEXANDER MULDER,

GEBOREN TE AMSTERDAM.



AMSTERDAM.

GEBROEDERS BINGER.

1884.



**Aan mijne Ouders.**



# I N H O U D.

---

|                                                                                                                                                                                     | Bl. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INLEIDING.....                                                                                                                                                                      | I   |
| EERSTE HOOFDSTUK.                                                                                                                                                                   |     |
| DE VERPLICHTING VAN DEN VERKOOPEER VAN ONROEREND<br>GOED TOT EIGENDOMSOVERDRACHT ....                                                                                               | 4   |
| TWEEDE HOOFDSTUK.                                                                                                                                                                   |     |
| KAN DE KOOPEER VAN ONROEREND GOED EEN ACTIE IN-<br>STELLEN TEGEN DEN VERKOOPEER TOT HET MEDE HELPEN<br>OPMAKEN DER ACTE, VEREISCHT IN ART. 671 B.W.?..                              | 9   |
| DERDE HOOFDSTUK.                                                                                                                                                                    |     |
| KAN DE KOOPEER VORDEREN DAT HET VONNIS, HETWELK<br>DEN VERKOOPEER TOT HET MEDE HELPEN OPMAKEN DER<br>ACTE VEROOEDELT IN DE PLAATS ZAL TREDEN VAN<br>DE ACTE VEREISCHT IN 671? ..... | 14  |
| VIERDE HOOFDSTUK.                                                                                                                                                                   |     |
| IS DE MEDEWERKING VAN DEN VERKOOPEER NOODZAKELIJK<br>TOT HET OPMAKEN VAN DE ACTE EN DE OVERSCHRIJVING<br>IN DE OPENBARE REGISTERS?.....                                             | 28  |
| VIJFDE HOOFDSTUK.                                                                                                                                                                   |     |
| KAN DE KOOPEER ZIJN RECHT REALISEEREN DOOR EEN<br>SENTENTIA DECLARATORIA?.....                                                                                                      | 43  |
| ZESDE HOOFDSTUK.                                                                                                                                                                    |     |
| HEEFT DE KOOPEER HET RECHT DE ACTE OVER TE SCHRIJVEN<br>NA HET FAILLISSEMENT VAN DEN VERKOOPEER?.....                                                                               | 48  |
| ZEVENDE HOOFDSTUK.                                                                                                                                                                  |     |
| SLOT.....                                                                                                                                                                           | 67  |
| STELLINGEN.....                                                                                                                                                                     |     |
|                                                                                                                                                                                     | 73  |

---





KAN VAN ONROEREND GOED,  
DE KOOPER DEN EIGENDOM VERKRIJGEN  
WANNEER DE VERKOOPEL WEIGERT  
MEDE TE WERKEN TOT  
DE LEVERING IN ART. 671 B. W. VEREISCHT?

---



IEHIER als onderwerp van mijn dissertatie eene vraag, welke reeds tallooze malen door onze rechtbanken in verschillenden zin is beantwoord en een rijke stof voor verhandelingen heeft opgeleverd. Bij het beantwoorden van de door mij gestelde vraag zal ruimschoots gelegenheid zijn met de tot nu toe gevolgde meening van den hoogen raad, hoven en verdere rechterlijke colleges kennis te maken en hunne gevoelens tegenover mijne meening te toetsen.

Wij stellen ons als punt van uitgang de volgende hoogst eenvoudige casus positie: A koopt van B een huis bij mondelinge overeenkomst; B, verkooper, weigert, na daartoe gesommeerd te zijn, tot de eigendomsoverdracht van het door hem verkocht perceel mede te werken en een schriftelijke acte op te maken, die in de openbare registers kan worden overgeschreven.

De kooper zou nu wel volgens art. 1516 juncto 1303 B. W. vernietiging van de overeenkomst kunnen vorderen met vergoeding van kosten, schaden en interessen, doch het huis heeft voor hem een bijzondere waarde; om het huis is het hem te doen en een geldsom zelfs boven de waarde van het huis kan hem zijn belang niet vergoeden.

Welke actie om tot dit resultaat te komen moet de kooper instellen?

Kan hij een vonnis vorderen, waarbij de verkooper veroordeeld wordt tot het medehelpen opmaken eener acte, geschikt tot overschrijving in de openbare registers?

Kan hij tevens eischen dat bij gebleken onwil van den verkooper om aan dit vonnis gehoor te geven *ditzelfde* vonnis als titel van eigendoms-overgang zal gelden en door den kooper ter overschrijving zal kunnen worden aangeboden?

Of kan de kooper van den rechter een zoogenaamde *sententia declaratoria* vragen, welke het schriftelijk stuk zal zijn noodzakelijk voor de overschrijving?

Deze laatste actie is mijns inziens de eenige ware en mogelijke. Ik stel mij voor in dit boekje de noodige argumenten bijeen te zamelen om deze meening ingang te doen vinden en hoop haar naar mijn beste krachten te verdedigen. Vooraf wensch ik echter de twee eerstgenoemde acties te behandelen en de bezwaren aan beiden verbonden aan te toonen.





## HOOFDSTUK I.

---

### DE VERPLICHTING VAN DEN VERKOOPEER VAN ONROEREND GOED TOT EIGENDOMSOVERDRACHT.

**H**ET is in de practijk dikwijls voorgekomen, dat de kooper nakoming van de overeenkomst heeft gevorderd en van den rechter gevraagd heeft veroordeeling van den verkooper om met hem over te gaan tot het opmaken eener acte. Is de verkooper tot het opmaken van die acte, vereischt in art. 671 B. W. verplicht?

Laten wij beginnen met duidelijk te definieeren wat een koopovereenkomst is. Koop en verkoop is een overeenkomst waarbij de een zich verbindt

om een zaak *te leveren* en de andere om daarvoor den bedongen prijs te betalen. Aldus luidt art. 1493 B. W. De wet zegt niet direkt, dat de verkooper verplicht is eigendom over te dragen, terwijl ze wel uitdrukkelijk spreekt van de verplichting tot feitelijke inbezitstelling (art. 1510 B. W.) De eerstgenoemde verplichting ligt echter ook in den aard en het wezen der overeenkomst. Het woord „*leveren*“, in art. 1493 B. W. gebezigd, komt mij ook voor alleen het oog te hebben op eigendomsoverdracht. Immers art. 1493 is vertaald uit het fransche art. 1582 C. C. *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.* Dit „*livrer*“ moet hier wel eigendomsoverdracht beteekenen anders zou het volgend art. 1583 C. C. onverklaarbaar zijn, waarbij aangenomen is, dat eigendom (ten minste à l'égard du vendeur) overgaat door de enkele overeenkomst.

Wanneer A met B een mondelinge overeenkomst aangaat, waarbij A aan B zijn huis verkoopt en A weigert mede te werken daarvan

eene acte op te maken, is er dan wel een koopovereenkomst, of slechts een belofte van verkoop? Niemand zal wel hier het bestaan van een werkelijk wettige koopovereenkomst ontkennen, daar alle vereischten aanwezig zijn en schrift geen essentieel vereischte is. Verplichting tot eigendomsoverdracht, feitelijke inbezitstelling en vrijwaring zijn de gevolgen, die voor den verkoper uit die overeenkomst voortspruiten. Wij hebben het fransche systeem niet overgenomen, dat reeds uit de koopovereenkomst eigendom ontstaat en hebben gemeend, dat strengere eischen moeten gesteld worden voor den eigendomsovergang.

Art. 1495 B. W. zegt, dat de eigendom van het verkochte goed niet eer tot den kooper overgaat dan nadat de levering daarvan geschied is overeenkomstig art. 667, 668 en 671 B. W. Uit dit artikel blijkt, dat feitelijke inbezitstelling niet noodzakelijk is om eigendom voor den kooper te verkrijgen, want de artt. 667 en volgende spreken slechts over de verkrijging van eigendom.

In art. 1510 B. W. wordt gezegd, dat de

verkooper twee hoofdverplichtingen heeft ons de verkochte zaak te leveren en haar te vrijwaren. Bedoelt de wet hier met leveren eigendomsoverdracht, of inbezitstelling, of beide?

Ik meen: slechts feitelijke inbezitstelling. Dit volgt uit art. 1511 B. W., waar duidelijk levering omschreven wordt als een overdracht van het verkochte in de macht en het bezit van den kooper. Men heeft wel gemeend, dat de verplichting tot eigendomsoverdracht evenzoo volgt uit art. 1510 B. W., daar het spreekt van macht en bezit. Macht zou dan betrekking hebben op eigendomsoverdracht en bezit op feitelijke inbezitstelling. Doch dit kan dadelijk weersproken worden, wanneer men art. 1604 C. N. leest, waaruit ons artikel letterlijk overgenomen is. Daar worden de woorden „puissance et possession” gebezigd, welke op feitelijke inbezitstelling moeten slaan, omdat reeds door de enkele overeenkomst in het fransche recht eigendom gevestigd wordt. Dat echter de verkooper ook tot eigendomsoverdracht verplicht is, blijkt uit art. 1493 B. W., gelijk wij

gezien hebben, en volgt evenzoo uit art. 1375 B. W., waarbij bepaald is dat overeenkomsten niet alleen verbinden tot datgene, hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve voorgeschreven is, maar ook tot al datgene, wat naar den aard van de overeenkomsten door de billijkheid, het gebruik of de wet gevorderd wordt.





## HOOFDSTUK II.

---

KAN DE KOOPER VAN ONROEREND GOED EEN  
ACTIE INSTELLEN TEGEN DEN VERKOOPER, TOT HET  
MEDEHELPEM OPMAKEN DER ACTE VEREISCHT  
IN ART. 671 B. W.?

**W**ANNEER de kooper met het oog op de in het vorige hoofdstuk besproken verplichting van den verkooper tot eigendomsoverdracht, een actie instelt, waarbij hij van den rechter verlangt, dat deze den verkooper veroordeele tot het medehelpeu opmaken eener acte, is dan een dergelijke eisch ontvankelijk? Hierop meen ik een ontken- nend antwoord te moeten geven.

De niet-ontvankelijkheid is wel beweerd op

grond van art. 1516 B. W., hetwelk slechts spreekt van het recht van den kooper om vernietiging van den koop te vorderen, niet om praestatie van den verkooper te eischen. Doch dit argument acht ik geheel ongegrond. Art. 1516 B. W. verwijst naar de artt. 1302 en 1303, waarbij bepaald is dat diegene, te wiens opzichte de verbindtenis niet is nagekomen, de keus heeft om of de andere partij, indien zulks mogelijk is tot de nakoming der overeenkomst te noodzaken, of dezelve ontbinding te vorderen.

Wat beteekent „indien zulks mogelijk is?“

Het artikel is overgenomen uit den Code Nap. art. 1184 luidende: *La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.* Het beteekent dus indien de nakoming van de overeenkomst mogelijk is. <sup>1)</sup> Art. 1303 B. W. staat in de

---

<sup>1)</sup> Ik wensch mijn onderwerp niet al te zeer uit te breiden en in het midden te laten hoe reeds uit het begrip van recht de mogelijkheid

afdeeling handelende over voorwaardelijke verbindtenissen en slaat zoowel op de verbindtenissen om te doen als om te geven. De eerste verplichting bij eene verbindtenis om te doen is het doen, evenals bij een verbindtenis om te geven, het geven hoofdzaak is. Schadevergoeding komt dan eerst te pas, wanneer het doen of het geven onmogelijk is, immers zij is niet het object van de verbindtenis maar alleen het surrogaat.

Uit de verbindtenis vloeit voort een recht op een handeling.

Kan die handeling niet afgedwongen worden, omdat daartoe de wil van den schuldenaar noodig is, dan komt een geldsom in de plaats.

Wanneer nu in de door ons gestelde casuspositie de verkooper voor den rechter gedaagd

---

van afdwining voortspruit. Ik verwijs naar de dissertatie van Prof. J. P. MOLTZER: »De overeenkomst ten behoeve van derden,» welke aan dit onderwerp eenige bladzijden gewijd heeft en naar de handelingen van het Provinciaal Utrechtsch Genootschap 1883. Van gelijke opinie is ook LAURENT in zijn ontwerp van den Code-Civil voor België artt. 1140—1145.

en veroordeeld zou worden tot het medehelpen opmaken der acte, dan kan hij, zich beroepende op art. 1275 B. W., blijven weigeren daartoe over te gaan en is het vonnis onuitvoerbaar.

Toegegeven dat die onuitvoerbaarheid van het vonnis geen reden is om een dergelijke actie niet ontvankelijk te verklaren, omdat de wet nergens voorschrijft dat dit een vereischte voor een vonnis is — dan is er toch een andere grond waarom zoodanige eisch niet ontvankelijk zal zijn. De onwil van den verkooper om mede te werken tot het opmaken van de acte is voldoende gebleken, daar hij aan de daartoe strekkende sommatie geen gevolg gegeven heeft. *Het belang is het criterium van elke actie* en welk belang kan de kooper hebben bij een dispositie die niet executabel is?

De eisch is volkomen doelloos, daar toch een vonnis niet noodig is om schadevergoeding te verkrijgen voor de niet nakoming van de verbindtenis.

Deze meening wordt in het algemeen niet door

onze rechtbanken gedeeld <sup>1)</sup>). In de meeste gevallen werd de eisch toegewezen, doch tevens bepaald dat, zoo de verkooper na de veroordeeling weigerde mede te werken tot het opmaken der acte, hij alleen tot vergoeding van kosten, schaden en interessen kon veroordeeld worden. Indien wij met de rechtbank voor het oogenblik aannemen, dat bij een dergelijken eisch wel belang bestaat, dan is die beslissing juist met het oog op art. 1275 juncto 1276 B. W. Immers ook in ons recht wordt de regel gehuldigd „*nemo praecise ad factum cogi potest.*” Niemand kan gedwongen worden tot een daad, afhankelijk van den wil des debiteurs. Het medewerken tot het opmaken eener acte is een daad waartoe een wilsbesluit van den verkooper noodig is. Weigert hij, dan moet de rechter die wilsuiting eerbiedigen en kan hij slechts tot geldpraestatie veroordeelen.

---

<sup>1)</sup> Cf. N. Holland 6 Juni 1861 (W. 2303). Amsterdam 28 Nov. 1860. R. B. 12 1862 24. Drenthe 1862 (R. B. 14 1864 bl 615). Gelderland 25 Sept. 1844. W. 1544. Amsterd. 25 Jan. 1876. Assen 2 Febr. 1880.

---



### HOOFDSTUK III.

---

KAN DE KOOPER VORDEREN DAT HET VONNIS,  
HETWELK DEN VERKOOPER TOT HET MEDEHELPEN  
OPMAKEN DER ACTE VEROORDEELT, IN DE  
PLAATS ZAL TREDEN VAN DE ACTE VEREISCHT IN  
ART. 671 B. W.?

**D**EZE eisch tot welks behandeling wij nu  
wenschen over te gaan is dikwijls gevoegd  
bij dien tot het helpen opmaken der acte,  
doch (op een enkele uitzondering na Arr. Regtb. te  
Utrecht 24 Sept 1864) verklaarde de rechter, dat  
het vonnis zelf niet als rechtstitel van eigen-  
domsovergang kan dienen. Zoo velde o. a. de  
arrondissements-rechtbank te Almelo op 12 Mei

1858 naar aanleiding eener dergelijke gecombineerde vordering het volgend vonnis:

„Overwegende, alsnu met betrekking tot de vordering, welke de eischer op de aldus tusschen hem en den gedaagde bewezen overeenkomst heeft gebouwd, dat uit de overeenkomst van koop en verkoop voor den verkooper de hoofdvlichting voortvloeit om de verkochte zaak te leveren aan den kooper.“

„O. dat de levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door overschrijving van de acte, die den rechtstitel van eigendomsovergang behelst in de daartoe bestemde openbare registers; dat derhalve de kooper van onroerend goed het recht heeft zoowel om het opmaken eener dusdanige acte, die voor het bewerkstelligen der overdracht onmisbaar is, als het doen overschrijven van die acte in de openbare registers te vorderen van den verkooper.“

„O. dat zoodanige acte tusschen partijen tot dusver niet opgemaakt is, als kunnende de door den verkooper eenzijdig afgegeven, eenvoudige

erkenenis van den gedanen verkoop de plaats daarvan niet bekleeden en dat hieruit volgt, dat de vordering des eischers in zoover die strekt tot veroordeeling van den gedaagde om met den eischer over te gaan tot het opmaken eener acte, waarbij de aangegane overeenkomst zal worden omschreven en het verkochte goed aan den eischer overgedragen, voorts om die acte te doen overschrijven een en ander invoege als bij dagvaarding is omschreven in rechten is gegrond.„

„O. dat de eischer ten slotte heeft gevorderd dat, zoo de gedaagde mocht in gebreke blijven om tot het opmaken der voornoemde acte mede te werken, het te wijzen vonnis zal strekken tot titel van eigendomsovergang voor het boven omschreven onroerend goed en hij, eischer, zal zijn gerechtigd om dit vonnis ter fine van levering te doen overschrijven in de daartoe bestemde registers of wel machtiging van hem, eischer, of iemand anders om voor en namens den gedaagde mede te werken tot het opmaken van die acten,

dezelve voor en namens den gedaagde te onder-  
teekenen en te doen overschrijven als voren."

"O. nochtans dat de wet zelve in art 1516 in  
verband met art. 1303 B. W. de rechten bepaalt,  
welke de kooper heeft ingeval de verkooper in  
gebreke blijft om het verkochte te leveren en er  
geen termen zijn om met afwijking daarvan an-  
dere middelen van dwang tegen den nalatigen  
verkooper te gelasten."

"O. ook dat buiten de gevallen bij de wet  
voorzien, de rechter niet is geroepen om te doen  
wat de taak is van partijen en het ingeroepen  
art. 1277 niet betreft de gevallen, waarin de ver-  
bindtenis alleen door den schuldenaar kan uitge-  
voerd worden zooals plaats heeft met de over-  
dracht van eigendom en het opmaken der daartoe  
benoodigde acte, wat van niemand anders kan  
uitgaan dan van den eigenaar en verkooper  
zelven, noch medebrengt dat de schuldeischer of  
een ander zoude kunnen worden gemachtigd om  
voor en namens den schuldenaar de verbindtenis  
uit te voeren; dat derhalve noch het een, noch

het ander der door den eischer gevraagde middelen om zich de uitvoering der verbindtenis van den gedaagde te verzekeren, op de wet is gegrond. Gezien de artikelen 639, 671, 1493 en volgende, 1912 B. W. en art. 56 B. Rv.

„Veroordeelt den gedaagde om binnen acht dagen na de beteeking van dit vonnis met den eischer over te gaan tot het opmaken eener ter keuze van den gedaagde authentieke of onderhandsche acte, waarbij de overeenkomst van koop en verkoop in voege als die bij dagvaarding is vermeld, zal worden omschreven en het verkochte goed aan den eischer over te dragen en wel op zoodanigen dag, uur en plaats als partijen zullen overeenkomen, of bij gebreke van dien door den eischer bij deurwaardersexploit aan den gedaagde zal bekend gemaakt worden.“

„Veroordeelt den gedaagde voorts om de alzoo opgemaakte acte ter fine van levering te doen overschrijven in de daartoe bestemde registers. Ontzegt aan den eischer zijnen verderen eisch.“

Prof. J. Baron d'Aulnis de Bourrouill is in het tijdschrift Themis XXXVII 1876 tegen een dergelijk vonnis opgekomen. Hij meent, dat een vonnis de plaats kan innemen van den consensus eens onwilligen en er mogelijkheid in ons recht bestaat, wanneer de verkooper niet wil leveren, den kooper in het bezit der verschuldigde zaak te stellen en wel bij wege van executie door vonnis.

Prof. d'Aulnis toont eerst aan, wat men onder den regel: *„nemo praecise ad factum cogi potest”* heeft te verstaan.

Art. 1275 B. W. beteekent, dat in ons recht evenmin als in het romeinsche recht voor vrije mannen geen persoonlijke dienstbaarheden kunnen bestaan; het artikel is een onmiddelijk gevolg van de bepaling vervat in art. 2, 2<sup>de</sup> lid B. W.

Welnu persoonlijke dienstbaarheid bestaat, waar iemand tot het verrichten van daden kan worden gedwongen, die zich in een uitwendig feit openbaren. Vervolgens wijst Z. H. G. er op, hoe Pothier reeds opmerkt, dat de romeinsche rechtsregel enkel toepassing verlangt bij verbindtenissen

„de faits extérieurs et corporels.” Maar de verbindtenis om te leveren van hem, die verkocht heeft, bestaat niet in zoodanig feit. Zij bestaat enkel in de verplichting tot het doen eener wilsverklaring, tot het geven van een consensus. Weigert hij dezen, zoo verhindert het verbod van persoonlijke dienstbaarheid niet, dat zijn weigering in jure als niet bestaande wordt aangemerkt, en dat al datgene door zijn tegenpartij op bevel van den rechter wordt verricht, wat zonder rechterlijk bevel had kunnen geschieden, indien tusschen partijen geen geschil ware gerezen.

Die tegenpartij kan dus, gewapend met een vonnis en den prijs aanbiedende, zich in het bezit doen stellen.

Het zij ons vergund voor wij verder gaan eenige opmerkingen te maken.

In Voorduin <sup>1)</sup> vinden wij de volgende toelichting van art. 1275 van den heer NICOLAI opgeteekend:

---

<sup>1)</sup> Deel V pag. 20.

„Lorsque l'on s'est engagé soit à faire soit à ne pas faire une chose et si l'on refuse de faire ce que l'on a promis de faire ou si l'on fait ce que l'on ne devait pas faire, le créancier sera réduit à exiger des dommages et intérêts, parce qu'il est moralement impossible de forcer un débiteur à agir physiquement, lorsqu'il s'y refuse d'après la maxime *„nemo praecise ad factum cogi potest*“, et parce qu'il est hors de la puissance de l'homme de rappeler le passé et de faire en sorte que la chose qu'a été faite n'ait pas existé.”

Uit deze zeer duidelijke woorden en uit de volgende artikelen 1276 en 1277 kunnen wij de gevolgtrekking opmaken, dat in 1275 het romeinsche adagium gehuldigd is *„nemo praecise ad factum cogi potest.”* Wanneer wij echter te doen hebben met handelingen, die even goed door anderen kunnen gedaan worden, waar dus de debiteur alleen de aansprakelijkheid op zich heeft genomen dat iets gedaan zal worden, niet ook dat *hij* het zal doen, daar zullen 1276 en 1277 toepasselijk zijn

en kan ook een ander de handeling verrichten, b. v. een huis bouwen.

Prof d'Aulnis is evenals de rechtbank te Almelo van oordeel, dat tot het opmaken der acte en het overschrijven medewerking van den verkooper noodig is; doch meent in tegenspraak met de beslissing van de rechtbank, dat de medewerking vervangen kan worden door een vonnis.

Doch dan is *die medewerking* wel degelijk een daad, een praestatie, uitsluitend afhankelijk van een wilsbesluit des verkoopers, welke niet door een ander verricht kan worden en mag dus evenmin een vonnis in de plaats komen. De regel „*nemo praecise ad factum cogi potest*“ moet nu evengoed toegepast worden, als wanneer gevraagd werd een boek te schrijven of een schilderij te maken.

Prof d'Aulnis gaat op de volgende wijze voort: Men verlangt wellicht een wetsbepaling, waarin uitdrukkelijk het beginsel erkend wordt, dat een vonnis de plaats inneemt van den consensus eens onwilligen. Ik wijs op 1217 3° lid B. W.:

„De voogd, curator, de getrouwde man die uit kracht der wet of een overeenkomst verplicht is hypotheek te geven, kan daartoe bij vonnis worden genoodzaakt, hetwelk dezelfde kracht zal hebben alsof hij in de hypotheek hadde toegestemd en bepaaldelijk zal aanduiden de goederen, op welke de inschrijving zal geschieden.“

Mag men nu, zoo wil ik vragen, naar analogie van dat art. 1217 een vonnis in de plaats stellen van een wilsverklaring van den verkooper?

Terecht, mijns inziens besliste de rechtbank te Almelo, *dat buiten de gevallen in de wet voorzien, de rechter niet is geroepen om te doen, wat de taak is van partijen.*

In de volgende bladzijden hopen wij aan te toonen, dat de rechter wel geroepen is een reeds bestaanden toestand te erkennen; doch in de plaats te treden, te doen, te handelen voor eene der partijen, kan nimmer de taak van den rechter zijn, indien de wet hem die bevoegdheid niet uitdrukkelijk toekent.

Op goede gronden is door Mr. L. VAN ROSSEM,

in zijn dissertatie blz. 12—36 <sup>1)</sup> aangetoond de reden, welke den wetgever bij uitsluiting er toe geleid heeft bij hypotheek een vonnis in de plaats te stellen van een wilsverklaring van den voogd. Hij toont dit aan zoowel uit den inhoud als de geschiedenis van art. 1217 B. W.

Niemand kan tot een daad afhankelijk van zijn wil gedwongen worden, is de regel. Wanneer de wetgever in bijzondere gevallen daarvan heeft willen afwijken, heeft hij het uitdrukkelijk voorgeschreven.

Wij noemen de volgende uitzonderingen op, waarbij de wet indirecte middelen van afdwining van een wil geeft:

1<sup>e</sup> Art. 772 B. Rv. „Indien de rekenplichtige in gebreke blijft om op den bepaalden dag te verschijnen of rekening te doen, zal hij, indien dit geëischt is, daartoe worden genoodzaakt door een inbeslagneming en den verkoop zijner goe-

---

<sup>1)</sup> Kan de verkooper van onroerend goed naar analogie van art. 1217 B. W. tot de levering gedwongen worden? proefschrift n 1883 te Utrecht verdedigd.

deren, tot zoodanig bedrag als bij het vonnis zal worden bepaald. De lijfswang kan ook tegen hem worden uitgesproken, indien de rechter zulks noodig oordeelt.»

2<sup>e</sup> Art. 117 B. Rv. »De rechter kan bevelen, dat de gebrekige getuige door de openbare macht worde voor hem gebracht om aan zijn verplichting te voldoen. Indien de getuige ook dan weigerachtig blijft om zijne verklaring af te leggen, zal de rechter ten verzoeken der belanghebbende partij kunnen bevelen, dat hij ten koste der partij in gijzeling zal worden gesteld, totdat hij aan zijne verplichting zal hebben voldaan.»

3<sup>e</sup> Art. 233 B. Rv. »Bij weigering of vertraging van hetgeen in het eerste lid des vorigen artikels is voorgeschreven, kunnen de deskundigen door de meest gereede partij bij den rechter, welke hen heeft benoemd, worden gedagvaard, ten einde zelfs bij lijfswang tot het ter griffie nederleggen van het bericht te worden genoodzaakt.»

4<sup>e</sup> 839 B. Rv. »De notarissen of andere houders van minuten of akten moeten daarvan tegen

betaling der kosten afschrift uitreiken, zoowel aan de onmiddellijk belanghebbende personen, als aan hunne erfgenamen of rechtverkrijgenden. Ingeval van weigering kunnen zij daartoe veroordeeld worden, met vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn, en zelfs bij lijfswang."

Een *indirekt* middel ter beweging van den wil van den debiteur wordt mede in art. 244 B. Rv. aangetroffen. In art. 624 B. Rv. daarentegen vinden wij evenals in art. 1217 B. W. een vonnis in de plaats gesteld van een wilsverklaring, en het vonnis benoemt de scheidslieden omtrent wier keuze de partijen zich niet kunnen verstaan. Zoo gaat ook ingeval van onteigening te algemeen nutte, volgens art. 18 der wet van 29 Mei 1841 (Stbl. 19), de eigendom over door de overschrijving van het vonnis, welke in dezen den titel van eigendomsoverdracht bevat.

Waar de wet dus nevens het algemeene voorschrift van art. 1275 B. W. zoo uitdrukkelijk de gevallen opsomt, waarin een wilsverklaring kan

afgedwongen worden, of in jure als niet bestaande zal geacht worden, is analogische toepassing niet mogelijk en moeten wij dus tot het resultaat komen, dat men den verkooper van onroerend goed niet tot levering kan dwingen, noch een vonnis in de plaats kan treden van de acte, *wanneer tot de levering medewerking van den verkooper noodzakelijk is.*





## HOOFDSTUK IV.

---

IS MEDEWERKING VAN DEN VERKOOPEER  
NOODZAKELIJK TOT HET OPMAKEN VAN DE ACTE  
EN DE OVERSCHRIJVING  
IN DE OPENBARE REGISTERS?

**I**N de vorige hoofdstukken zijn wij tot het resultaat gekomen, dat de kooper van onroerend goed niet ontvankelijk is in een actie, strekkende dat de verkooper veroordeeld worde mede te werken tot het opmaken van een acte en dat evenmin een dergelijk vonnis in de plaats kan treden voor de wilsverklaring van een onwilligen, zooals prof. d'AULNIS mogelijk acht, naar analogie van art. 1217 B. W.

Is er echter geen middel aan te wijzen om den kooper, wiens verkooper weigert over te gaan tot het opmaken van de acte, ofschoon hij de mondeling tot stand gekomen overeenkomst erkent, in zijn goed recht te handhaven? Mij komt het voor dat, ofschoon de verkooper *verplicht* is zijn medewerking te verleen en als nakoming zijner verbindtenis uit den koop, die verplichting niet in dien zin is voorgeschreven, dat zonder deze medewerking eigendomsovergang onmogelijk zou zijn.

Art. 671 B. W. luidt: „Levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door overschrijving van de acte in de daartoe bestemde openbare registers.

De vraag, die nu te beslissen valt, is deze: Welke bedoeling heeft de wetgever gehad met het woord acte?

Behoort de acte door wier overschrijving de levering geschiedt, van eenigen anderen inhoud te zijn als de inhoud van de koopacte?

Is een acte, die niets anders bevat dan het schriftelijk *bewijs* van een gesloten koop, geschikt tot overschrijving?

Of moet men in elk geval een schriftelijke koopacte hebben?

Het valt niet te betwijfelen dat voor de acte, vereischt in art. 671 B. W. elk schriftelijk stuk kan dienen, waaruit derden het bestaan van een rechtstitel kunnen opmaken. Eigendom wordt verkregen door levering *tengevolge* van een rechtstitel van eigendomsovergang. Datgene, wat nu in de openbare registers wordt ingeschreven, behoeft niet te zijn de rechtstitel zelf.<sup>1)</sup> Deze immers is in de *overeenkomst* gelegen, die evengoed mondeling als schriftelijk kan worden gesloten.

Nergens is in de wet voorgeschreven, dat een acte, veelmin een authentieke acte, tot een essentieel vereischte behoort van de overeenkomst van koop en verkoop zelfs van onroerend goed. Den hypotheekbewaarder behoeft slechts een stuk

---

<sup>1)</sup> Volgens het ontwerp van 24 October 1823 zou de levering van onroerende zaken geschieden door de overschrijving «*van den titel van aankomst*», welke redactie, met weglating der twee laatste woorden in 1830 wet is geworden. In 1832 veranderde men «titel» in «akte».

ter overschrijving aangeboden te worden, waaruit men zien kan, dat er een rechtstittel van eigendomsovergang bestaat en dus aan de in art. 639 B. W. gestelde voorwaarde voldaan is.

Wanneer de koop-overeenkomst schriftelijk aangegaan is, zal die acte voldoende zijn. Is er echter een mondelinge koop-overeenkomst gesloten, dan kan daarvan later door partijen een schriftelijk bewijs worden opgemaakt, dat tot origineel kan dienen ter overschrijving in de openbare registers. Niet enkel een schriftelijke koop, ook het schriftelijk *bewijs* van een *mondelingen* koop kan worden overgeschreven. En is dit laatste eenmaal toegegeven, dan vloeit daaruit deze consequentie voort dat, wordt de mondelinge overeenkomst door den verkooper niet ontkend, de kooper, bij weigering van den verkooper, zich zelf het schriftelijk bewijs van den rechtstittel zal kunnen verschaffen, door bij rechterlijk vonnis de erkenning van den mondeling gesloten koop te vragen.

Wij zullen in de volgende bladzijden op dien

eisch terugkomen. Eerst dienen wij ons de vraag te stellen: Is voor de levering, d. w. z. de overschrijving van de acte in de openbare registers de medewerking van den verkooper noodzakelijk? Om deze vraag te beantwoorden moeten wij nagaan welk systeem van eigendomsverkrijging onze wet ten opzichte van onroerend goed gevolgd heeft.

In het Romeinsche recht was levering van onroerend goed een contractueele handeling. Inschrijving in de openbare registers was hun geheel onbekend, uitgaande van de meening dat de staat zich niet te bemoeien had met de onderlinge verhouding van de burgers tot de onroerende goederen. De eigendom van roerend en onroerend goed werd gevestigd door eenvoudige traditio d. i. bezitsovergave waardoor tevens eigendomsovergang plaats had mits hij, die het bezit overgaf, ook eigenaar was.

Artikel 667 B. W. is het eenige geval waar het woord levering de romeinsche traditio uitdrukt. In de overige artikelen, waarin ons

wetboek van levering spreekt, beteekent het in het algemeen het rechtsfeit, waardoor een recht overgaat tot een ander.

De artikelen 667—671 B. W. noemen die verschillende rechtsfeiten op. Het is intusschen van algemeene bekendheid, hoe onze wetgever dikwijls van dit begrip van levering afgeweken is en hetzelfde woord levering in geheel anderen zin bezigt.

In het romeinsche recht had eigendomsoverdracht plaats door in-bezit-stelling van het gekochte goed en kunnen wij dus zeggen, dat het romeinsche beginsel was, dat eigendomsovergang plaats vond door de daarop gerichte wilsverklaring der partijen, gevolgd door de overgave van het bezit. L. 31 pr. II de adq. rer. dom. *Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio vel aliqua justa causa praecesserit propter quam traditio sequeretur.*

Het Germaansch beginsel wijkt hiervan ten eenenmale af. Ten aanzien van onroerend goed kan men aannemen, dat alleen door den in het open-

baar verklaarden, op eigendomsovergang gericht wil, eigendomsoverdracht kon plaats hebben.

In art. 671 B. W., waar eerst door overschrijving van de acte in de openbare registers eigendom ontstaat, zien wij den invloed van het germaansch beginsel.

In het oudhollandsch recht geschiedde de opdracht voor het gerecht van de plaatsen, waar de goederen gelegen zijn. De medewerking van den verkooper was daartoe noodig. Dit blijkt uit De Groot, Inleiding, II 5 § 13.

„Maar ontilbaer goed als huijzen, landen, erven wierden ook van ouds in veele plaatsen van Holland niet gehouden voor geleverd het en waer de opdragte geschiede voor 't geregte van de plaatsen waeronder 't goed is gelegen. De opdracht anderzints zijnde gedaen was van onwaerde. Welk regt ten tijde van Keyzer Karel (Placaet 9 Mey 1529) gemeen is gemaakt over deze landen ende is by de Staten daerby gevoegt dat de opdragten te boek geteykent ende spruytende uitverkoopning ofte vermangeling den veer-

tigsten penning ten dienste van de gemeene zaak daer van betaelt moet worden mede op straffe van te zyn van onwaerde."

Het wetboek Lodewijk Napoleon sloot zich nauw met het oud hollandsche stelsel aan.

Art. 591 bepaalde: »de eigendom van onroerend goed gaat over door het doen van opdracht van hetzelfde voor de autoriteit, welke daarmede nader door den Koning belast zal worden ter plaatse waar het goed gelegen is."

Bij het ontwerp van het jaar 1820 wilde men afwijken van het fransche beginsel, dat door overeenkomst reeds eigendom overgaat en weder terugkeeren tot het Romeinsche recht, dat eigendoms- overgang verbindt aan de inbezitstelling door of vanwege den eigenaar. Om dien eigendomsovergang echter van kracht te doen zijn tegen derden, werd voorgeschreven de inschrijving in de openbare registers van een authentiek bewijs der bezitsovergave.

Art. 1016 luidde: »Onder levenden gaat door wille van den vorigen eigenaar geen eigendom over dan alleen door overdracht of in-bezit-stelling,

waardoor iemand de vrije en onverhinderde beschikking over de zaak bekomt, »terwijl art. 1029 bepaalde» dat onroerende goederen niet anders kunnen worden overgedragen dan alleen bij authentiek transport. Ten einde eigendomsovergang van vast goed van kracht zij tegen derden, moet dezelfde ingeschreven zijn in de daartoe bestemde openbare registers. Men huldigde dus het romeinsche beginsel »*traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur,*» terwijl openbaarmaking vereischt werd voor de werking van den eigendom tegenover derden.

Bij de beraadslaging werd als vraagpunt gesteld, of tusschen partijen de overdracht of leverancie noodzakelijk vereischt werd tot het verkrijgen van den eigendom van onroerend goed. Deze vraag werd in vier afdeelingen toestemmend, in twee ontkennend beantwoord. Met betrekking tot derden, werd de vraag: of bij de overdracht van een onroerend goed de overschrijving noodig was, door allen bevestigend beantwoord. <sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> cf. VOORDUIN III, p. 462.

Art. 710 van het wetboek 1830 luidde gelijk het tegenwoordige art. 671 B. W. en week dus geheel af van het in het ontwerp 1820 aangenomen beginsel. Feitelijke in-bezit-stelling, zooals in het romeinsche recht, was niet meer noodig om eigendom te vestigen. Men stelde de levering gelijk met de opdracht en keerde zodoende terug tot het oudhollandsch recht, waarin de overeenkomst, bevestigd door het gezag des rechters en door de inschrijving, als bewijs dezer bevestiging, ook zonder feitelijke in-bezit-stelling voldoende was om eigendom over te dragen. Doch een zeer gewichtige zaak werd uit het oog verloren, n.l. dat hetgeen vroeger *als bewijs* der opdracht gold, thans de opdracht zelf werd.

De wetgever heeft dus noch het fransche stelsel gevolgd, noch is hij, zooals in het ontwerp 1820, teruggekeerd tot den romeinschen regel „*traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur,*” daar feitelijke levering niet noodzakelijk is.

Laten wij nu nagaan of jure constituto mede-

werking van den verkooper noodig is om de acte te doen overschrijven. Sommigen zijn van oordeel, dat reeds uit den naam »levering" of »opdracht" blijkt dat de eigendomsoverdracht een daad is, afhankelijk van den verkooper. Biedt nu de kooper of de notaris de acte ter overschrijving aan, dan zou dit volgens lastgeving geschieden.

Dit beroep op het woord levering acht ik geheel en al ongegrond. Uit de voorgaande historische schets zagen wij, dat feitelijke in-bezit-stelling niet meer noodig is om eigendom te vestigen. Datgene, wat art. 671 B. W. levering noemt, is geen levering, in den zin van een daad, waardoor iemand, die macht heeft om over een zaak te beschikken, die zaak overdraagt in de macht van een ander. Het is eenvoudig een handeling van den hypotheekbewaarder.

Immers art. 671 zegt, dat levering geschiedt door overschrijving van de acte in de daartoe bestemde registers. In 639 B. W. is vastgesteld, dat eigendom van zaken kan worden verkregen onder anderen door opdracht of leve-

ring, ten gevolge van een rechtstitel van eigendomsovergang, atkomstig van dengene, die gerechtigd was over den eigendom te beschikken. Voegen wij nu deze twee artikelen te zamen, dan zien wij, dat eigendom van onroerende zaken verkregen wordt door de overschrijving eener akte, krachtens eenen rechtstitel van eigendomsovergang, afkomstig van dengene, die bevoegd was over den eigendom te beschikken.

Aan deze overschrijving is dus slechts één voorwaarde verbonden, zij moet het gevolg zijn van een rechtstitel. Noch uit de beraadslagingen, noch uit onze positieve wet is op te maken, dat degeen van wien de rechtstitel van eigendomsovergang afkomstig is, bovendien zijne medewerking moet verleen en tot een schriftelijke opdracht, die, afgescheiden van de koopovereenkomst, de eigenlijke levering zou uitmaken. Men was bij het opstellen van ons art. 671 B. W. blijkbaar geheel onder den invloed van hetgeen, ten aanzien der openbaarheid van den grondeigendom, hier onder vigeur van den Code gegolden had en men dacht

er niet aan de oud-hollandsche practijk in dien zin te herstellen, dat de levering eene afzonderlijke, *van de koopovereenkomst onderscheiden* tweezijdige rechtshandeling zou worden. Bij de donatie en de fidei-commissaire substitutie b. v. was reeds in den code voor hare werking tegenover derden de overschrijving *der akte van schenking* of *uiterste wilsbeschikking* voorgeschreven en het was, naar het mij voorkomt, alleen dit voorschrift dat in art. 671 B. W. 1°. tot iederen titel van eigendomsovergang en 2°. ook ten aanzien van den vervreemder werd uitgebreid. In overeenstemming met dit gevoelen is het dan ook alleen de kooper, die in de practijk zich met de overschrijving der acte bemoeit of de zorg daarvoor aan zijn notaris opdraagt.

Ligt het reeds in den aard der zaak dat de

---

<sup>1)</sup> In art. 1231 en 1232 B. W. is voorgeschreven, op welke wijze de hypotheek gevestigd wordt en lezen wij „Om de inschrijving te bewerkstelligen, stelt de schuldeischer, hetzij in persoon, hetzij door eenen derde aan den bewaarder der hypotheeken ter hand twee *door den schuldeischer* of den derde onderteekende borderellen enz.

Blijkt daaruit niet ten duidelijkste, dat de wetgever deze fide meening toegedaan is als wij verdedigen en de medewerking van

verkooper, die er geen belang bij heeft <sup>1)</sup>, zich niet met het vestigen van den eigendom inlaat, ook uit de artt. 505 e en 566 c BRv is een argument te putten, dat de verkooper zijn medewerking niet behoeft te verleen tot het doen overschrijven der acte en alzoo de vestiging van den eigendom te bewerkstelligen. Handelende over het in beslag nemen van onroerende goederen, zegt art. 505: „Vroeger wettig verleende hypotheeken zullen in de registers kunnen worden ingeschreven tot op den dag der inschrijving van het vonnis van toewijzing.” Daaruit blijkt dat voor het vestigen van de hypotheek de medewerking van den eigenaar niet meer noodig is, immers ware die nog noodig dan zou er geen hypotheek meer kunnen gevestigd worden, want de debiteur is niet meer bevoegd om te beschikken.

---

den debiteur niet meer noodig acht, wanneer hij de hypotheek verleend heeft? Terecht wordt dan ook door Prof. OPZOOMER, Deel IV, blz. 640, bij deze artikelen aangeteekend, dat de inschrijving, noodig in het belang van den schuldeischer, die zijn zakelijk recht op een anders goed aan haar zal te danken hebben, alleen van den schuldeischer moet uitgaan, hij moge dan in persoon optreden of door middel van een ander werkzaam zijn.

Ook art. 566 c BRv. sprekende van exécuto-  
riaal beslag op schepen, zegt dat vroeger afge-  
geven pand of verpandbrieven kunnen worden  
ingeschreven tot de overschrijving van het vonnis  
van toewijzing in de openbare registers.

Beide artikelen leveren dus een argument op,  
gewichtig genoeg om daaruit per analogie af te  
leiden, dat ook de overschrijving eener akte van  
eigendomsovergang in de openbare registers niet  
is een tweezijdige rechtshandeling van vervreem-  
der en verkrijger, maar volkomen wettig door  
den verkrijger alléén kan tot stand gebracht  
worden.





## HOOFDSTUK V.

---

KAN DE KOOPER VAN ONROEREND GOED ZIJN  
RECHT REALISEEREN DOOR EEN SENTENTIA  
DECLARATORIA?

**H**EBBEN wij in de voorafgaande bladzijden, naar ik hoop, voldoende aangetoond dat tot het overschrijven in de openbare registers medewerking van den verkooper niet gevorderd wordt, dan zal het gemakkelijk vallen, daarop voortbouwende, den kooper den weg aan te wijzen, langs welchen hij, bij weigering van den verkooper om de acte op te maken, zijn recht zal kunnen handhaven.

In het begin van hoofdstuk IV hebben wij de

beteekenis nagegaan van de in art. 671 genoemde acte. Wij zijn toen tot het resultaat gekomen, dat de acte, die overgeschreven moet worden, niet noodzakelijk behoeft te zijn de rechtstitel, die alleen in de overeenkomst gelegen is, doch dat elk ander schriftelijk *bewijs* van den rechtstitel voldoende is.

Wel is de verkooper in de eerste plaats, gelijk wij gezien hebben, verplicht tot het op schrift brengen van de mondeling gesloten overeenkomst. Doch wanneer de verkooper uit louter chicane weigert daartoe over te gaan, echter erkennende dat hij verkocht heeft, zoo vrage de kooper eenvoudig van den rechter een erkenning van den mondeling gesloten koop. Het aldus verkregen vonnis zal de acte van partijen kunnen vervangen en door den kooper ter overschrijving aangeboden worden.

Men merke wel op, dat hier niet van den rechter een veroordeeling van den verkooper tot een medewerken gevraagd wordt, een actie niet alleen onuitvoerbaar, met het oog op 1275 B. W. maar ook, gelijk vroeger uiteengezet, als zonder

belang niet ontvankelijk. Evenmin subintreert hier een vonnis in den wil des verkoopers, zooals bij uitzondering in art. 1217 B. W. en 624 B. Rv. voorgescreven is.<sup>1)</sup> Naar den wil van den verkooper wordt niet gevraagd, de kooper past zijn rechten toe, die hij ontleent aan de mondeling gesloten koopovereenkomst.

Is echter een eisch, dat de rechtbank de mondelinge koopovereenkomst moge erkennen, volgens ons recht geoorloofd? De kooper, zal men zeggen, vraagt iets van den rechter, hetgeen de gedaagde volstrekt niet ontkent. Het is in confesso, dat een mondelinge koop gesloten is, doch de verkooper

---

<sup>1)</sup> In een verhandeling, gehouden in het Provinciaal Utrechtsch Genootschap, Sectie Rechtsgeleerdheid 1883, werd door Prof. J. P. MOLTZER er op gewezen, dat men in het in art. 1239 B. W. bedoeld vonnis van royement evenmin moet zien een in de plaats treden van een wilsverklaring, zooals in art. 1217 B. W. en 624 B. Rv. mogelijk is en dus een executie der verbindtenis om tot royement mede te werken. Z. i. toch is het bestaan van dergelijke algemeene, wettelijke verplichting voor den gewezen hypothecairen crediteur moeielijk aan te nemen. Men denke b. v. aan hem, wiens hypotheek door verjaring is ondergegaan. Hij zou daarom liever in art. 1241 B. W. willen zien de erkende mogelijkheid voor den eigenaar van het ontlaste goed om zich door rechterlijk vonnis ten zijnen koste een voor derden betrouwbaar bewijs omtrent den ondergang der hypotheek te verschaffen.

meent alleen door het niet mede helpen opmaken van de acte den kooper te dwingen met schadevergoeding genoeg te nemen. Er is dus geen geschil en de rechter kan den verkooper niet in het ongelijk stellen noch veroordeelen.

Mij komt het evenwel voor dat een veroordeeling niet in een vonnis de hoofdzaak is. Zij is slechts een gevolg van een erkenning van een recht door den rechter en is volstrekt geen essentieel vereischte. Echter is een vonnis, waaraan geen veroordeeling verbonden is, voor geen ten-uitvoer-legging vatbaar. Doch is *dit* een vereischte voor een vonnis? Uit geen wetsbepaling is af te leiden dat dit bepaald noodzakelijk is. *Belang* daarentegen is er zeker voor den kooper, wanneer hij den mondeling gesloten koop door den rechter doet erkennen, want het gevolg daarvan is, dat hij nu de rechterlijke beslissing in de registers kan doen overschrijven. Immers die beslissing is een schriftelijk stuk, waarin de rechtstitel geconstateerd wordt, alzoo juist datgeen wat art. 671 B. W. voorschrijft.

Ziehier dus het middel, waardoor men den kooper kan helpen, zonder den verkooper tot een handeling te noodzaken en het beginsel te schenden: dat niemand tot een daad, afhankelijk van zijn wil, gedwongen kan worden.

Zijn de door den kooper aangevoerde gronden juist, toont hij aan dat hij er belang bij gehad heeft een dergelijke sententia declaratoria te vragen en de verkooper ten onrechte niet overgegaan is tot het opmaken van de acte, dan zal zeker de verkooper in de kosten veroordeeld worden, al is hij niet in het ongelijk gesteld, gelijk art. 56 B. Rv. dit wil. Het zonder noodzaak weigeren de acte mede op te maken, is, gelijk wij gezien hebben, eene nalatigheid in het nakomen zijner verplichtingen als verkooper, die hem tot schadeloosstelling jegens den kooper aansprakelijk maakt.





## HOOFDSTUK VI.

---

HEEFT DE KOOPER HET RECHT DE ACTE OVER TE  
SCHRIJVEN NA HET FAILLISSEMENT VAN DEN  
VERKOOPEL?

**IJ** zouden de taak, die wij in de inleiding  
ons voorgesteld hebben als ten einde  
kunnen beschouwen, nu wij aangetoond  
hebben, dat een koper van onroerend goed  
geen genoeg behoeft te nemen met schade-  
vergoeding, wanneer de verkooper weigert tot  
de levering mede te werken. Het komt mij echter  
niet ondienstig voor een casus-positie te be-  
handelen, welke zich meermalen in de practijk

heeft voorgedaan en aanleiding gegeven heeft tot zeer ingewikkelde en moeilijke questies. Stel dat A een huis koopt van B, dat de acte is opge maakt en er slechts overschrijving van de acte noodig is om het huis tot zijn eigendom te maken. In dien tusschentijd faillieert de verkooper. Dadelijk na het faillissement laat de kooper de acte overschrijven. De curator van den verkooper meent, dat die overschrijving in strijd is met de belangen van de overige crediteuren. Kan hij die overschrijving verbieden of nietig doen verklaren? Ik stel hier het geval dat, toen de verkooper de acte opmaakte, hij nog volkomen bevoegd was dergelijke verbindtenissen aan te gaan.

Reeds in een Advies van DE GROOT, voorkomende in Deel III der Hollandsche Consultatiën en Adviezen, n° 176, vinden wij omtrent dezelfde zaak het volgende aangeteekend.

„1<sup>e</sup> Transporten na faillissement gedaan, zijn nul, hoewel de koopcedul ende volmacht, omme het transport te doen, voor 't vertrek van den gefaillieerde zijn gepasseert.

2° Non pactis aut obligationibus, sed traditione dominia transferuntur.

„Gesien bij mij Ondergeschrevenen zekere koopcedulle van elf zestiende parten van den Schepe genaamt 't Land van belofte, ende van een twaelfde deel van den Schepe genaamd S. Jan, gepasseert tusschen Joost Willemsz. van Niekerk, als verkooper ende Sr. Jan van de Wouweren voor hen zelven, ende voor Sr. Jan Outgersz. als kooper, op den 21 November 1629.

De volmacht van deselfde Joost Willemsz. Niekerk, op Jan Warnaaartsz. Notaris, om deselve parten scheeps te transporteren voor schepenen, daar hij de schepen vinde zoude, mede van date als voren. Noch een certificatie van twee Schepenen, en een secretaris van den Banne van Vrijeveer: in date den 1 Sept. 1630. Een certificatie van Adriaantje Willems, Herretje Willems, Tobberigje Kornelis, Ijtje Seruts ende Sus Bouwens; gepasseert voor den Gerechte van Amsterdam den 12 Martii 1631. Een certificatie van Jan Willemsz vlotschuitvoerder, mede voor

den zelve Gerechten gepasseert, op den 3 December 1630. Een certificatie van Jannetje Cornelis, ende Willemkje Adriaans, gepasseert voor den selven Gerechte den 12 Martii 1631. Ende gevraagd zijnde, of den voorsz. Jan van Wouwer door het transport voor schepenen van den geseiden Banne van de Vrijeveer gedaan, is geworden eigenaar van de voorsz. parten Scheeps, dan of de selve verstaan moeten worden gebleven te zijn in den boedel van de gemelde Joost Willemsz. Niekerk tot profijte van de gemeene Crediteuren.

„Dunkt (onder correctie) dat, alzoo blijkt uit de gemelde certificaten, met den anderen zijnde geconfereert, dat den voorsz. Joost Willemsz. Niekerk, uit vreeze van sijne Crediteuren was vertrokken uit Amsterdam, voor ende aleer het geseide transport is geschied, en daerom datselve transport, volgens het Plakkaat van Keiser Karel, op die materie geëmaneert, moet gehouden worden voor nul ende van geene waarde; waartegens niet en doet, dat de voorsz. Koopcedul ende Volmacht,

omme het transport te doen, waren gepasseert eenige uren te voren, en overzulks voor het vertrek van de voorsz. Niekerk uit Amsterdam.

„Alsoo na Rechten kennelijk is, quod non pactis aut obligationibus, sed traditione dominia transferuntur.”

„Aldus geadviseert binnen Amsterdam, den 22 Februarij 1632.

„H. DE GROOT.”

Volgens de meening van den Hoogen Raad hangt de beantwoording van de vraag, „mag de kooper na het failissement van den verkooper de acte overschrijven“, geheel af van deze vraag: wie heeft de bevoegdheid over te schrijven? In een uitnemend gemotiveerd arrest van 14 Mei 1875 werd beslist, dat aandeelen in schepen, die verkocht zijn toen de verkooper nog sui juris was, na het faillissement door den kooper kunnen ingeschreven worden.

Daar wordt aangenomen, dat door samenvoeging van art. 639 met art. 671 B. W. blijkt, dat eigendom van onroerende zaken wordt verkregen door

de overschrijving van den rechtstitel van eigendomsovergang in de openbare registers en uit geen artikel is af te leiden, dat de kooper volgens lastgeving handelt. De dood van den verkooper waardoor lastgeving eindigt, vóór de overschrijving ingevallen, zal dan ook aan de overschrijving niet in den weg staan. <sup>1)</sup>

Bij den verkoop, zegt het arrest, heeft de verkooper als het ware zijn eigendomsrecht losgelaten en de kooper heeft bij de koopacte het recht bekomen om, op eigen naam en persoonlijk handelende, de overschrijving te doen plaatshebben en zoo het eigendomsrecht, dat hij aan den titel ontleent, tegenover iedereen te vestigen.

---

<sup>1)</sup> Iets anders is het wanneer de koopacte zelf beperkende bepalingen aangaande de overschrijving inhoudt. Stel dat bij acte bepaald is dat de overschrijving niet mag geschieden voor dat drie maanden verlopen zijn, dan is die bepaling een nadere overeenkomst, waaraan beide partijen zich te houden hebben. Wel is ook hier de acte een *rechtstitel van eigendom*, doch de eigendom wordt volgens art. 639 B. W. alleen dan door levering verkregen, wanneer die levering plaats heeft tengevolge van een rechtstitel van eigendomsovergang. Deze nu is door de bijgevoegde tijdsbepaling nog niet aanwezig en de overschrijving vóór den aangeezenen tijd heeft niet de minste rechtskracht.

Op 1 October 1879 werd te Amsterdam een vonnis geveld waarin dezelfde meening als door den Hoogen Raad verkondigd, verdedigd is.

Het gold de vraag of aandeelen in stoombooten, welker eigendom (evenmin als die van onroerende goederen) zonder overschrijving overdraagbaar is, nog geldig konden worden overgeschreven na het faillissement van den eigenaar. De koper had bij acte van 11 April 1872 zich den titel van eigendom verworven en de stoombooten sedert dien tijd gebruikt. Op 25 Januari 1879 werd de acte evenwel ten kantore van den hypotheekbewaarder ingeschreven, nadat de nog eigenaar gebleven verkooper W. M. reeds op 4 Januari 1879 was gefailleerd.

Het vonnis werd op de volgende overwegingen geveld.

„O. dat de eischer q.q. (de curator van den eigenaar gebleven verkooper) beweert, dat overschrijving heeft plaats gehad op een tijdstip, toen W. M. geen bevoegdheid meer had daartoe mede te werken en de overschrijving dus zonder rechts-

gevolg is gebleven, op welken grond hij revindictoir beslag heeft doen leggen op de beide stoombooten, die volgens zijne meening nog tot den faillieten boedel van W. M. behoorden.»

„O. dat in casu sprake is van de levering door overschrijving in een openbaar register. Dat, evenmin als bij de levering door overschrijving van onroerend goed, uit eenige wetsbepaling is af te leiden, dat bij een dergelijke levering van schepen de medewerking van den verkooper zou noodig zijn. Dat het recht uit vroegere handelingen van W. M. niet is vervallen, daar de inbreng (de nieuwe verkrijger was namelijk een firma, in welke de stoombooten hadden moeten worden ingebracht) der stoombooten, die in 1872 heeft plaats gehad, niet behoort tot de handelingen, welke in geval van faillissement als nietig zijn aan te nemen. Dat dus de schuldeischer der stoombooten bevoegd was den 25 Januari 1879 de acten te laten inschrijven, waardoor ten opzichte van den eigendomsovergang aan het voorschrift der wet is voldaan.» Het revindictoir arrest,

door den curator van den gefailleerden eigenaar gelegd, werd op deze gronden van onwaarde verklaard.

Mr. KIST, de vraag besprekende: of een hypotheek die vóór het faillissement geldig verleend is, na de faillietverklaring kan worden ingeschreven? komt tot hetzelfde resultaat als het aangehaalde arrest en het vonnis van de Amsterdamse rechtbank.

In deel VI van zijn „Beginnelsen van het Handelsrecht“, blz. 91, zegt hij: „Volgens art. 448 van den Code de Comm. van 1838, art. 2141 Cod. Civ. kan zulks niet. Ook bij ons is dit twijfelachtig. Art. 1225 B. W. toch verklaart eene hypotheek van onwaarde, die ingeschreven is op een tijd, waarop de eigendom van het goed aan een derde zijnde overgegaan, de schuldenaar zijn eigendomsrecht daarop heeft verloren<sup>1)</sup>. Art. 505 B. Rv. daarentegen veroorlooft inschrijvingen van vroeger wettig verleende hypo-

---

<sup>1)</sup> Zie het door mij aangeteekende op blz. 65.

theken op in beslag genomen onroerende goederen na de inschrijving van het beslag niet-  
 tegenstaande het den schuldenaar de bevoegd-  
 heid ontzegt om na den dag der overschrijving  
 van het beslag, het in beslag genomen goed te  
 vervreemden, te hypothekeeren of te verhuren.  
 Naar het oordeel van Mr. KIST bestaat er alle  
 reden om Art. 505 analogisch bij faillissement  
 toe te passen. Ook het faillissement toch is een  
 beslag en de openbaarmaking van het faillisse-  
 ment treedt in de plaats van de overschrijving  
 van het beslag.

De failliet zal dus na het faillissement geen  
 hypotheken meer kunnen verleenen; maar vroeger  
 wettig verleende kunnen worden ingeschreven.

De schuldeischer toch, wien op wettige wijze  
 hypotheek was verleend, heeft daarop een ver-  
 kregen recht.»

Mr. J. C. DE MAREZ OYENS in zijn werk «de  
 beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht»  
 in hoofdstuk IV de gevolgen van het faillissement

ten aanzien der schuldeischers van den gefailleerde nagaande, verzet zich ten sterkste tegen de hierboven medegedeelde meening van Mr. KIST en de jurisprudentie.

„Het doel van het faillissement, zoo zegt hij, is de verwezenlijking van het recht der schuldeischers op gemeenschappelijke evenredige voldoening. De *paritas creditorum* is een hoofdregel waarop het gansche instituut van het faillietenrecht berust. Slechts ten behoeve van hen, die door de wet een betere en meer bevoorrechte behandeling hebben ontvangen, kan van dezen regel worden afgeweken.”

Door den Hoogen Raad en de Amsterdamsche rechtbank wordt z. i. geheel en al voorbij gezien, dat de regel der *paritas creditorum*, zich fixerende bij den aanvang van het faillissement, geheel objectieve kracht heeft. Mr. DE MAREZ meent dat het hier niet de vraag is, *wie* de bevoegdheid heeft over te doen schrijven, of daartoe medewerking van den verkooper, al dan niet noodig is. Onafhankelijk van de bevoegdheid en van het

recht van wien ook, moet het onmogelijk zijn, dat in den toestand van den schuldeischer en in zijn verhouding tot de massa eenige verandering gebracht worde. De faillietverklaring cristalliseert deze verhouding en zij is en blijft de maatstaf van beoordeeling van ieders recht voor den curator, wanneer deze de rangregeling opmaakt. — Wel degelijk was het recht van den schuldeischer om de twee stoombooten te zijnen name te doen overschrijven door het faillissement vervallen, mits men in het oog houde dat de reden hiervan niet ligt in de onbevoegdheid des gefailleerden <sup>1)</sup> en bovendien dat dit vervallen der bevoegdheid tot overschrijven geheel betrekkelijk was, d. i. alleen tegenover de schuldeischers kon gelden. De schuldeischer derhalve, die een recht op inschrijving heeft, behoeft zich het lot van een concurrenten crediteur niet zoo maar te laten welgevalen. Ingeval van akkoord d. i. als de verkooper weer

---

<sup>1)</sup> Uit zijn geheel betoog, zie blz. 156 en volgende van zijn werk, is op te maken dat Mr. DE MAREZ OYENS geen voorstander van onze meening is, dat tot de overschrijving in de openbare registers medewerking van den verkooper niet noodzakelijk is.

alleen tegenover der schuldenaar staat, is zijne inschrijving van volle kracht.

Bij het faillissement geldt dus de *objectieve* onmogelijkheid van verandering van de positie der schuldeischers na den aanvang van het faillissement.

Geheel overeenkomstig deze zienswijze is een vonnis van de Amsterdamsche rechtbank van 9 April 1880 <sup>1)</sup>. Zij besliste, dat na den datum van den aanvang van het faillissement verkrijging van voorrechten door faillissements-schuldeischers, hoe geldig en wettig verworven hun titel daartoe wezen moge, ondenkbaar is. Wanneer dus de inschrijving van een hypotheekacte niet voor den aanvang van het faillissement heeft plaats gehad, blijven de rechten van den crediteur, zooals zij waren op dien datum, gedurende den ganschen loop der faillissementsprocedure onveranderd.

O. dat hangende het faillissement de rechten der crediteuren des gefailleerden onherroepelijk zijn en blijven gefixeerd, zooals die wettig bestonden ten tijde van den aanvang van het faillissement; dat

---

<sup>1)</sup> cf. R. B. 1882 blz. 142.

dit volgt uit de geheele *œconomie* der bepalingen van het wetboek van Koophandel omtrent faillissement.

Dat derhalve gedurende den loop van het raillissementsproces geen voorrang, uit welken hoofde ook, door den eenen crediteur boven den anderen kan worden verkregen, welke niet reeds bestond bij den aanvang van het faillissement.

Dat met toepassing van dit beginsel in art. 861 W. v. K. is bepaald, dat de vrouw bij faillissement van den man hare hypothecaire rechten uitoefent evenals alle andere schuldeischers van dien aard. Dat, waar sprake is van hypothecaire rechten, alleen te denken is aan de zoodanigen, welke door behoorlijke inschrijving in de openbare registers zijn verkregen, zoodat een vrouw die bij huwelijksche voorwaarden hypotheek bedongen, doch de inschrijving nagelaten heeft, bij faillissement des mans het effect van dit beding mist.

Dat alzoo nu gebleken is, dat op het bij dagvaarding bedoeld perceel geen hypothecair verband lag tijdens den aanvang van het faillissement, de onderwerpelijke vordering behoort te worden ontzegd.

Dat tot afwending van dit resultaat niet afdoende zijn de beweringen des eischers, dat de curator in het faillissement bevoegd en verplicht is al datgene te doen, wat de gefailleerde, ware hij niet gefailleerd, ten aanzien zijner vermogensrechten en plichten zelf zou hebben kunnen of moeten doen en dat bij afwijzing der vordering, de overige crediteuren in het faillissement ten zijnen koste worden bevoordeeld, dewijl beider stellingen, daargelaten of zij overigens juist zijn, reeds afstuiten op het boven overwogene, dat de wettig verkregen rechten der crediteuren bij den aanvang van het faillissement onveranderd blijven gedurende den loop van het faillissementsproces.

Zeker is het zeer moeilijk partij te kiezen in dit belangrijke vraagstuk. Wij hebben in hoofdstuk IV breedvoerig aangetoond, dat medewerking van den verkooper niet noodig is om de acte te doen overschrijven en den kooper daardoor den eigendom van het goed te verschaffen, maar dat veeleer de kooper, zelfstandig en onafhanke-

lijk van den verkooper, de overschrijving kan bewerkstelligen. Heeft echter de kooper die bevoegdheid tot overschrijving nog bij faillissement van den verkooper?

Juist dit ontkent Mr. DE MAREZ OYENS. Volgens den geachten schrijver staat de kooper van onroerend goed gelijk met de overige crediteuren van den verkooper. Hij heeft <sup>1)</sup>, zoo zegt hij, „een jus op een jus in re, dus een jus in personam, alles behalve identiek met een jus in re, daarentegen met elke andere persoonlijke aanspraak op gelijken trap staande en aan hetzelfde lot als deze onderworpen.”

Mij daarentegen komt het voor dat, wanneer men moet nagaan onder welke catagorie van rechten de bevoegdheid van den kooper tot overschrijven behoort, men niet uitsluitend te kiezen heeft tusschen een jus in re of een jus in personam venditoris (failliet).

Zeker is het geen zakelijk recht, een door het recht gevorderde en door den staat tegenover

---

<sup>1)</sup> cf. pag. 59.

ieder gewaarborgde onmiddellijke heerschappij op eene zaak. Dit ontstaat eerst door de inschrijving. De koper heeft wel een jus op een jus in re; doch wanneer wij gezien hebben dat alle medewerking van den verkooper geëindigd is, zoodra hij de koopacte opgemaakt en zodoende alles van zijn kant gedaan heeft om den koper den eigendom te verschaffen, kan de koper onmogelijk nog een jus in personam tegenover den verkooper hebben. De koper heeft m. i. door de acte een recht verkregen om den eigendom te vestigen, niet tegenover den verkooper, doch eenvoudig tegenover den hypotheekbewaarder. Het bezwaar van Mr. DE MAREZ OYENS zou dus alleen opgaan, indien de bevoegdheid tot in- of overschrijving een jus in personam debitoris insolventis ware. Maar dit juist verzuimt hij aannemelijk te maken.

Hetzelfde zien wij in het geval door het Amsterdamsche vonnis beslist, wanneer een hypotheek verleend, doch nog niet ingeschreven is en hij, die hypotheek verleend heeft, inmiddels faillieert. Evenmin als bij verkoop van onroerend

goed, is voor het verkrijgen van het recht van hypotheek medewerking van den verleener noodzakelijk<sup>1)</sup> en is een rechtstitel, waardoor het wordt toegestaan of verleend, afkomstig van hem, die tot zulk een toestaan of verleenen bevoegd is, voldoende om de hypotheek op de zaak te kunnen vestigen. Echter wordt in het belang der openbaarheid eerst door inschrijving de hypotheek, het zakelijk recht, geboren. De inschrijving echter is niet van waarde, als zij geschiedt op een tijd, waarop de eigendom van het goed aan een derde zijnde overgegaan, de schuldenaar daarop zijn eigendomsrecht reeds verloren had. Wij kunnen het gevoelen van Mr. KIST niet deelen dat door deze bepaling, in art. 1225 B. W. voorgeschreven, eenige zwaarigheid ontstaat om de hypotheekacte na het faillissement van den verleener te doen overschrijven. Wel verliest de failliet het beheer en de beschikking over zijne goederen; doch waar is voorgeschreven dat faillissement eigendomsovergang ten gevolge heeft?

---

<sup>1)</sup> cf. Art. 1231 en 1232 B. W. en het door mij aangeteekende op blz. 40.

Immers alleen in dat geval wordt volgens het aangehaalde artikel de hypotheek van onwaarde.

Evenmin meen ik, dat door de overschrijving van de hypotheekacte de paritas creditorum geschonden wordt. Want voor hem, aan wien hypotheek verleend werd, geldt hetzelfde als voor den kooper, die een acte heeft.

Door de borderellen, door hem zelf onderteekend, aan den hypotheekbewaarder te overhandigen, oefent de schuldeischer niet zijn crediteursrechten uit, maar maakt hij gebruik van de inschrijvingsmogelijkheid, hem bij de acte verleend, toen de verleener nog volkomen bevoegd was over zijn eigendom te beschikken. Hij schendt dus niet de rechten van hen, die een jus in personam tegenover den failliet hebben. Ik meen hiermede het bezwaar, hetwelk Mr. DE MAREZ OYENS in het overschrijven van de koop- of hypotheekacte ziet bij faillissement van den verkooper of hypotheekverleener, uit den weg geruimd te hebben en wensch met een kleine opmerking omtrent het jus constituendum, mijn proefschrift te eindigen.

---



## HOOFDSTUK VII.

---

### S L O T.

**I**N het verslag der Staatscommissie voor de herziening der wetgeving op de eigendomsoverdracht van onroerende goederen wordt een andere redactie van art. 671 B. W. voorgesteld.

„De levering of opdracht van onroerende zaken geschiedt door overschrijving van den titel van aankomst in de openbare registers. Die overschrijving geschiedt met toestemming of machtiging van den vervreemder, verleend hetzij bij de

acte zelf, hetzij bij een latere authentieke acte, gelijktijdig en op dezelfde wijze als de acte van vervreemding openbaar te maken.

Overschrijving, zonder die toestemming of machtiging gedaan, is nietig.

Hij, die zich tot de levering verbonden heeft, kan daartoe genoodzaakt worden bij vonnis, dat dezelfde kracht heeft, alsof hij in de overschrijving had toegestemd."

In de memorie van toelichting vinden wij het volgende naar aanleiding van deze wijziging opgeteekend.

Na eerst er op gewezen te hebben, tot hoeveel verwarring het woord „leveren" voor twee geheel verschillende begrippen aanleiding gegeven heeft, gaat zij de verschillende stelsels van eigendoms-overdracht na. Een terugkeer tot het stelsel van het ontwerp 1820, waarbij feitelijke inbezitstelling noodig is om eigendom te doen overgaan en tegenover derden slechts de inschrijving noodzakelijk is, wordt niet wenschelijk geacht, omdat daardoor een *modus acquirendi dominii*

geschapen wordt, die uit zijn aard geheim is; hij, die door de feitelijke inbezitstelling eigenaar geworden is, zal in de meeste gevallen de openbaarmaking van dien eigendom verzuimen, tenzij hij tegenover derden als zoodanig wil optreden; de openbare registers zullen daardoor in vele gevallen een eigenaar aanwijzen, die dit in waarheid niet is.

Niets is meer overeenkomstig de zekerheid van den eigendom die men beoogt, dan dat men, om aan de eigendomsoverdracht eenige kracht, zelfs tusschen partijen te geven, openbaarmaking vordert van den titel, die daartoe leidt.

Ook de commissie is, evenals wij, van meening, dat uit geen wetsbepaling blijkt, dat medewerking van den verkooper noodzakelijk is tot het overschrijven der acte. — Volgens haar is dit echter niet goed te keuren, immers zij zegt: „Maar wijziging in onze wetgeving op dit punt is in zooverre noodzakelijk en in overeenstemming met de aangenomen beginselen, als de medewerking van den vervreemder tot de opdracht ge-

biedend moet worden voorgeschreven." Onze wetgever, die de opdracht met de levering gelijk stelde, was bij de bepaling van art. 671 B.W. niet tot het begrip dier beide instituten doorgedrongen. De verbindtenis tot de overdracht van eigendom moet geheel van die overdracht zelve worden afgescheiden en onze wetgever heeft die verbindtenis, ook zonder nadere medewerking van den vervreemder, als het ware voldoende geacht om de juridische levering te bewerkstelligen.

Hij, die zich verbindt den eigendom eener zaak te leveren, moet natuurlijk tot het nakomen der verplichtingen, welke hij op zich nam, werkzaam zijn. De overschrijving der acte, waardoor bij onroerende zaken de levering plaats heeft, moet niet zonder zijn toestemming of machtiging, veel min buiten zijn weten kunnen geschieden."

De Commissie wil dus voor de opdracht medewerking van den vervreemder, even als wij dit in de vorige bladzijden ten aanzien van het oud-Hollandsch recht gezien hebben. De toestemming of machtiging van den vervreemder moet bij

authentieke acte worden verleend, zij kan echter ook bij de acte van vervreemding zelve worden gegeven.

Bij ongegronde weigering der toestemming of machtiging moet een rechterlijke uitspraak tot de overschrijving van den titel van aankomst kunnen noodzaken.

In het midden willende laten, in hoeverre dit stelsel *jure constituendo* wenschelijk zou zijn, blijkt in elk geval uit deze aanhaling, dat de commissie onze bondgenoot is in de opvatting, dat *jure constituto* geen medewerking van den verkooper noodzakelijk is tot de overschrijving, terwijl door in het nieuw voorgestelde artikel uitdrukkelijk te bepalen, dat het vonnis de plaats kan innemen van den consensus des verkoopers, blijkt, dat zij onze meening deelt, dat, tenzij de wet het uitdrukkelijk bepaalt, niemand, zelfs niet de rechter, kan handelen en doen, wat de taak is der partijen.

Dit neemt echter niet weg, dat ook onder de thans vigeerende wet de kooper geen genoegen behoeft te nemen met schadevergoeding, nu wij

aangetoond hebben, dat hij door eenvoudig mondeling gesloten koopovereenkomst door o rechter te doen erkennen, zijn deugdelijk v kregen recht kan handhaven.





## STELLINGEN.

---

### I.

**D**E kooper van onroerend goed is niet ontvankelijk in een actie, ten doel hebbende dat de onwillige verkooper veroordeeld worde tot het mede opmaken der acte, vereischt in 671 B.W.

### II.

Ten onrechte meent prof. Baron d'Aulnis de Bourouill, dat het vonnis, waarbij de verkooper veroordeeld wordt tot het overdragen van den eigendom, als titel van eigendoms-verkrijging in de openbare registers kan ingeschreven worden.

(cf. Themis 1876.)

## III.

Tot het opmaken van de acte, bedoeld in 671 B. W. is medewerking van den verkooper wel verplichtend, niet noodzakelijk voorgeschreven.

## IV.

Alle medewerking van den verkooper van onroerend goed tot eigendomsoverdracht eindigt met het opmaken der acte, in 671 B. W. vereischt.

## V.

Wordt de mondelinge overeenkomst niet ontkend, zoo kan bij weigering van den verkooper om den eigendom over te dragen, de kooper zijn recht realiseeren door een sententia declaratoria.

## VI.

Ten onrechte meent MR. J. C. de Marez Oyens dat de kooper de acte, vermeld in 671 B.W. niet meer kan doen overschrijven na het faillissement van den verkooper (cf. „De beginselen van het hedendaagsch faillietenrecht”).

## VII.

De erfgenaam, die uit hoofde van onwaardigheid is uitgesloten, is niet verplicht de interessen van geldsommen te verantwoorden, die hij verzuimd heeft te genieten.

## VIII.

Ten onrechte werd meermalen door onze rechterlijke colleges beslist, dat, bij weigering van den kooper om het gekochte in ontvangst te nemen, de verkooper niet ontvankelijk is in zijne actie tot ontbinding van de koop-overeenkomst.

## IX.

Lastgeving met de bepaling van loon is een wederkeerige overeenkomst, die bij wanpraestatie des lastgevers tot ontbinding aanleiding kan geven.

## X.

Wordt in den loop van een rechtsgeding de vordering verminderd, dan is de restantvordering maatstaf der appellabiliteit.

## XI.

De bepaling in de statuten eener als rechtspersoon erkende vereeniging, dat het bestuur de beslissing heeft over alle geschillen, het reglement der vereeniging betreffende, ontnemt den leden dier vereeniging niet het recht een burgerrechtelijk geschil, naar aanleiding van het reglement ontstaan, bij de rechterlijke macht aanhangig te maken.

## XII.

Rechtspersoonlijkheid kan aan een vereeni-

ging geweigerd worden om redenen buiten de statuten gelegen.

### XIII.

Uitlevering van eigen landgenooten, in verband met buiten'slands gepleegde misdrijven, moet door de grondwet mogelijk worden gemaakt.

### XIV.

De minderjarige behoeft niet in den persoon zijns vertegenwoordigers bij een voeging in een strafzaak tot schadevergoeding te worden aangesproken.

### XV.

Noch de door Malthus noch de door de z. g. Nieuw Malthusianen voorgestelde middelen om overbevolking tegen te gaan verdienen goedkeuring.

