# De eigendomsverkrijging door den commissionair

# DE EIGENDOMSVERKRIJGING

DOOR DEN

# COMMISSIONAIR.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Mr. J. A. FRUIN,

gewoon Hoogleeraar in de Regtsgeleerde Faculteit,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH REGT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

DOOR

**GERRIT HUGO VAN BOLHUIS,**

GEBOREN TE BREDA,

TE VERDEDIGEN

OP DINGSDAG 24 OCTOBER 1865, DES NAMIDDAGS TEN 2 URE.



UTRECHT,
J. DE KRUYFF.
1865.

Gedrukt bij L. E. BOSCH EN ZOON, te Utrecht.

AAN MIJNE MOEDER.

Mijn' innigen dank toe te brengen aan allen die tot mijne vorming en ontwikkeling hebben bijgedragen, en inzonderheid aan hen, wier onderrigt ik aan de Hoogeschool genieten mogt, is eene taak, die het mij goed doet te mogen volbrengen.

Waar ik het akademie-leven vaarwel moet zeggen, wordt mij dit gemakkelijk gemaakt door de overtuiging, dat niet enkel de zoete herinnering van het genotene mij zal bijblijven, maar dat ik de vruchten daarvan zal blijven plukken in de hechte vriendschaps-betrekkingen, die de omgang aan de Hoogeschool voor mij in 't leven riep.

# INHOUD.

# INLEIDING.

Onder de vele vragen die zich bij de behandeling van het commissie-contract voordoen, is die naar den overgang des eigendoms van de door den commissionnair gekochte goederen niet de minst gewigtige. Zij is niet alleen uit een regtskundig oogpunt belangrijk, maar tevens bij uitnemendheid practisch. Immers van het antwoord, dat op haar gegeven moet worden, hangt het grootendeels af, of de koopman die zich bij den inkoop van waren van de hulp eens commissionairs bedient, volkomen tegen schade gewaarborgd is, dan wel op den duur aan allerlei gevaren is blootgesteld.

Teregt wekt het daarom bevreemding dat eene zoo belangrijke vraag door de meeste schrijvers, vooral van vroegeren tijd, of niet of slechts zeer oppervlakkig behandeld is. Bij de tegenwoordige leeraars van het handelsregt is dit verzuim wel zoo algemeen niet, maar te ligt vergenoegen zij zich met een beroep op het gebruik en de opvatting van den handel, zonder de meening, die zij voorstaan, met de leer van het gemeene regt omtrent eigendoms-overdragt in verband te brengen. Vooral is dit het geval bij de Fransche schrijvers, die soms te zeer geneigd zijn de leeringen van het Romeinsche en gemeene regt gering te ach-

ten, en met verwijzing naar de behoeften van den handel, zelfs de bepalingen hunner stellige wetgeving op zijde te zetten.

Bij hunne dikwijls minder wetenschappelijke methode steekt die der Duitsche schrijvers gunstig af. Den meesten hunner ontbreekt het bij ons onderwerp, zoo min als elders aan grondigheid, en ongemotiveerde uitspraken zijn bij hen zeldzaam. Maar ten aanzien van de vraag, die ons bezig houdt, zijn hunne gevoelens verdeeld, zoo zelfs dat de commissie tot zamenstelling van het algemeen wetboek van koophandel het niet eens is kunnen worden, over den zin waarin die vraag beslist zou worden.

Wat eindelijk ons vaderland aangaat, onder eene wetgeving die zich noch in het burgerlijk-, noch in het handelsregt over het gevolg der levering aan een' vertegenwoordiger beslissend uitlaat, is het voorzeker niet noodig, het nut eener opzettelijke behandeling onzer vraag te betoogen. Schoon ook in de literatuur van ons handelsregt aan den commissionair en zijne regtsbetrekking tot den committent en tot derden eene overvloedige behandeling is ten deel gevallen, heeft men zich veelal tot andere punten bepaald, of waar men onze vraag al behandelde, zich daarvan met eene enkele opmerking afgemaakt. De meeste schrijvers bepalen zich tot eene bloote overname van het betoog hunner Fransche voorgangers, terwijl die enkelen hunner, die zelfstandig te werk gaan, zoo als de beroemde MELIER [1]) en ook RIJNBENDE [2]) tot geheel tegenstrijdige resultaten komen.

Het gezegde moge dienen tot regtvaardiging van het door mij voor mijn proefschrift gekozen onderwerp. Waar de meeningen over dezelfde vraag zoozeer uiteenloopen, is slechts van een opzettelijk onderzoek, ik wil niet zeggen de beslissing,

---

1) In zijne verhandeling voorkomende in de Bijdragen van DEN TEX en v. HALL, VIII. p. 42 vv.

2) In zijne Dissertatie de Commissionariis Lugd. B. 1825.

maar ten minste de noodige toelichting van het bestredene punt te verwachten. Maar daartoe is het een eerste vereischte, dat het onderzoek zich niet bepale tot enkele wetsuitspraken, of tot eene bloote uiteenzetting van de opvatting aan de zijde van den koopmansstand. Voor eene wetenschappelijke behandeling onzer vraag is het noodig, dat zij in verband worde gebragt met de beginselen van het gemeene regt omtrent de vertegenwoordiging en de eigendoms-verkrijging door traditio.

Dat ik, bij het ontvouwen dezer beginselen, van het Rom. regt ben uitgegaan, zal welligt bevreemding wekken, vooral bij hen, die dat regt zoo ergens, dan vooral op het gebied van den handel als versleten beschouwen. Voor hem echter, die bedenkt, hoe grondig de leer der levering en eigendomsverkrijging in het Rom. regt ontwikkeld is, en hoe die ontwikkeling haren grond heeft in het wezen der zaak, zal een teruggaan naar de uitspraken der Rom. juristen geene verschooning behoeven. Te minder omdat het Rom. regt zich over onze vraag nergens bepaald uitlaat, en wij dus geen gevaar loopen om aan enkele, misschien wel voor verschillende uitleggingen vatbare Pandecten-wetten onze beslissing te ontleenen. Wij staan gelukkig op veel vaster en zekerder grond. Ons onderzoek moet zich bepalen tot eene uiteenzetting van de Rom. regtsbeginselen omtrent vertegenwoordiging en eigendomsverkrijging in het algemeen, die wij vervolgens hebben te wegen en te beoordeelen, om te kunnen beslissen, in hoever zij met het handelsverkeer van den nieuweren tijd in overeenstemming zijn, en bepaaldelijk bij de beantwoording der vraag, waarom het ons te doen is, tot leiddraad kunnen strekken.

Het zal ons daarna, naar wij hopen, niet moeijelijk vallen tot een besluit te komen omtrent den zin, waarin die vraag naar ons eigen regt beantwoord moet worden.

Dat antwoord heb ik in het laatste gedeelte van mijn proefschrift pogen te geven. Ik ben daarbij echter zoo kort mogelijk geweest. Vooreerst, omdat ik, na de uitvoerige ontvou-

wing der Rom. regtsbeginselen, kort mogt zijn, ten andere omdat ik het onnoodig achtte op onze wet eene kritiek te leveren. Die make ieder voor zich zelf.

Die dit mijn proefschrift ter hand neemt, in de verwachting daarin veel nieuws te vinden, zal het weldra teleurgesteld ter zijde leggen. Ik heb mij weinig anders voorgesteld dan het geven van een zoo mogelijk naauwkeurig overzigt der leeringen van anderen over mijn onderwerp. In de welwillende beoordeeling van hen, die daarmede tevreden zijn, beveel ik mijne eersteling bescheiden aan.

---

# EERSTE DEEL.

## EIGENDOMSVERKRIJGING DOOR EEN' VERTEGENWOORDIGER.

---

### § 1. *Eigendomsovergang door levering.*

Eigendom is de betrekking tusschen een persoon en eene zaak, waardoor de eerste de volkomene en uitsluitende bevoegdheid verkrijgt om over de laatste te beschikken. De oorspronkelijke en natuurlijkste wijze waarop deze betrekking tot stand wordt gebragt, is de daad, waardoor iemand eene zaak onder zijne magt brengt, die tot nog toe aan geen' ander toebehoorde. In den meer ontwikkelden toestand der maatschappij komt dit echter minder voor, en is het, om den eigendom te verkrijgen, meestal noodig zich te verstaan met hem die vooralsnog de zaak in zijne magt heeft.

Overeenstemming met den tegenwoordigen eigenaar is dan de grond, waarop de overdragt van het regt berust, maar zij alleen is niet voldoende. Niet alleen in 't Romeinsche regt, maar in bijna alle latere regtssystemen moet de overeenkomst vergezeld gaan van een feit, een feit dat niet alleen de zigtbare uiting is van den consensus, maar dat tevens het praktische resultaat te weeg brengt, hetwelk door partijen beoogd wordt. Dit is de *traditio* of levering. „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis," (1 20 C. de pactis (2.3) ). Zoo luidt voor 't Rom. regt ten tijde van JUSTINIANUS de regel. Dat die regel in zijn geheel en algemeen gold, is

m. i. aan geen twijfel onderhevig. De eigendomsoverdragt door „nuda traditio," in tegenstelling van de *mancipatio* en *in jure cessio* van het oudere regt, is de hoogste trap waartoe het Rom. regt in zijne vrijere ontwikkeling is gekomen. Dat ook dit laatste uiterlijke kenteeken van den overgang des eigendoms door de Rom. juristen niet als noodzakelijk zou zijn aangemerkt, acht ik met den aard van 't Rom. regt en nog meer met het wezen des eigendoms in strijd. [1])

De traditio en de overeenkomst, de beide hoofdbestanddeelen van de eigendomsoverdragt, verdienen eene afzonderlijke beschouwing.

*Traditio* in zijne etymologische afleiding (trans-datio) is van gelijke beteekenis als ons *overgave*. In zijn eenvoudigsten zin beteekent het de natuurlijke overgave van hand tot hand, waardoor hij die ontvangt de feitelijke beschikking over het overgedragen voorwerp verkrijgt. Dit laatste is het kenmerkende van elke traditie en is altijd aanwezig, hetzij men den overgang van eigendom, van bezit of van eenvoudige detentie bedoele. Daarom kan de juridische traditie onder verschillende vormen voorkomen, wanneer hij die ontvangt door haar maar in staat wordt gesteld om feitelijk naar willekeur over de zaak te beschikken. Het Rom. regt schrijft dan ook voor den uiterlijken vorm der traditie geen vasten regel voor; de mogelijkheid voor den ontvanger om vrij over de zaak te beschikken is genoeg. „Non est necesse corpore et tactu apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu" (l 1 § 21 D. de acq. poss. (41.2) ). [2]) Om het bezit van een landgoed te verkrijgen, is het niet noodig het in zijn geheel te betreden

---

1) Zie over de uitspraken van 't Rom. regt, die het tegendeel schijnen te leeren: PAGENSTECHER, die römische Lehre vom Eigenthum, II p. 210, vv.

2) Uit het „affectu apprehendere" leide men niet te veel af. Het ziet alleen op het onmiddelijk in l. c. voorafgaande.

(l 77 D. de R. V. (6.1)), ja zelfs het betreden kan achterwege blijven en vervangen worden door aanwijzing (l 3 § 1. l 18 § 2 D. de acq. poss.; l 79 D. de solut. (46.3)). Bij roerende zaken is het voldoende dat de zaak onder de custodia van den ontvanger gebragt wordt (l 18 § 2 D. de acq. poss.) enz.

Het andere bestanddeel van de eigendomsoverdragt is de overeenstemming der handelende personen: „In omnibus rebus quai dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium" (l 55 D. de O. et A. (44.7)). De wil der partijen moet aan de feitelijke overgave de qualificatie geven; om den eigendom te doen overgaan moeten zij overeenstemmen in den wil om dat regt van den een' op den ander over te dragen. Er is dus werkelijk eene overeenkomst noodig, eene overeenkomst, die in den regel wel met eene bestaande verbindtenis in verband staat, maar die niet het scheppen van verbindtenissen ten doel heeft. Het is eene zakelijke (dinglicher Vertrag), geene obligatorische overeenkomst, eene onderscheiding voor 't nieuwe regt van minder belang, maar die wij bij het Rom. regt niet uit het oog mogen verliezen. Uit dit karakter der overeenkomst vloeit voort, dat zij aan geen enkelen vorm gebonden is; er wordt niets gevorderd dan „duorum pluriumve in unum placitum consensus", en de vele beperkingen die het Rom regt aan de werking van dien consensus stelde, waar het gold obligatorische betrekkingen te scheppen, zijn hier niet toepasselijk. Eene uitdrukkelijke wilsverklaring is niet eens altijd noodig, veel minder eene formele, en de enkele overgave geeft in den regel regt om te besluiten tot den wil om eigendom over te dragen.

De hier bedoelde overeenkomst laat zich in twee hoofdbestanddeelen splitsen, in den wil des eigenaars om zijn eigendom op den ander over te dragen, en in den wil van dezen om het te verkrijgen. De laatste behoeft hier niet nader behandeld te worden, de eerste is van meer gewigt. Het Rom regt ziet in dien wil een zoo noodzakelijk vereischte, dat het zich (uit-

gezonderd het geval van rei interitus) zonder hem geen verlies van eigendom kan voorstellen. Zelfs bij de usucapio hield men hieraan vast, schoon daarbij het aannemen eener fictie onvermijdelijk was. Zoo zegt PAULUS in l 28 D. de V. S. (50.16). „Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi." [1])

In ons geval (overdragt van den eigendom) is de *voluntas alienandi* zonder twijfel aanwezig, maar zij staat niet op zich zelve, zij hangt zamen met de *voluntas transferendi*. De bedoeling van den tradens bij eigendomsoverdragt laat zich dus in twee momenten splitsen; hij wil: 1° zijn eigendom laten varen, en 2° het den ander doen verkrijgen. Voor eene logische ontleding der wilsverklaring is deze splitsing nuttig, in de werkelijkheid moet zij niet te streng worden volgehouden; de twee deelen van den wil staan met elkander in onafscheidelijk verband; de tradens wil zijn eigendom slechts dan verliezen wanneer het op den ontvanger overgaat. Wanneer dus om de een of andere reden deze geen eigenaar wordt, mag men zonder bezwaar aannemen dat de ander zijn regt behoudt; [2]) slechts dan kan men verlies van eigendom aanne-

1) Het „patitur" van den eigenaar komt dus in werkelijkheid neer op een „non facit" maar dat men hieruit tot de bepaalde „voluntas alienandi" kan besluiten, is te veel gezegd, van daar de uitdrukking: „videtur." Het komt mij voor, dat de fictie alleen ter wetenschappelijke verklaring werd aangewend. Ware zij ook in de praktijk volgehouden, dan zou Neratius in l. 44 D. de don. i. v. et u. (24.1) de usucapio ook hebben uitgesloten voor 't geval dat de man geen kennis droeg van de donatie. Nu echter kent hij aan de ficta voluntas niet dezelfde kracht toe als aan de werkelijke.

2) Dit is de meening van ULPIANUS (in l. 34 pr. D. de acq. poss.) (41.2) ook voor het *bezit*, schoon PAULUS en CELSUS (in l. 1 § 20 in fine, en l. 18 § 1 D. de acq. poss.) het tegendeel leeren. Voor het bezit verdient m. i. het laatste de voorkeur; de meening van ULPIANUS is welligt te verklaren uit eene te ver gedrevene gelijkstelling van eigendom en bezit.

men, wanneer bepaaldelijk de wil aanwezig was om hem te laten varen. Anders behoudt de tradens zijn regt, ook waar hij de feitelijke beschikking over de zaak verliest. [1])

Tot dus ver heb ik derelictio en traditio scherp uit elkander gehouden. Praktisch kunnen zij schijnbaar vereenigd voor komen bij den zoogenaamden *jactus missilium*. De Rom. juristen aarzelen eenigermate hoe men dien juridisch heeft op te vatten. Eene eenvoudige levering is het niet, want de persoon, aan wien geleverd wordt, is onzeker en den tradens onbekend; daarom helt GAIUS (in l 9 § 7 juncta § 8 D. de acq. dom.) [2]) meer over naar de opvatting als derelictio. Maar ook deze is niet zonder bezwaar, want hij die het geld uitstrooit heeft geen ander doel, dan om het aan iemand te doen toekomen, gelijk zeer teregt wordt aangemerkt door POMPONIUS in l 5 § 1 D. pro derelicto (41.7). Toch acht ik den animus derelinquendi van overwegenden invloed, schoon die in den animus donandi eenige wijziging ondergaat.

Zooveel blijkt uit het gezegde met genoegzame zekerheid, dat de tradens bepaaldelijk den wil moet hebben om zijn eigendom over te dragen op den persoon, die als ontvanger tegenover hem staat. Het Rom. regt stelt zich echter met dien wil alleen niet tevreden, het gaat nog een' stap terug en zoekt naar den grond, naar de oorzaak waaraan die wil zijn ontstaan te danken heeft. Als die oorzaak niet door het regt erkend is, kan aan den wil en aan de daarop berustende regtshandeling geene kracht worden toegekend. Dit is de beteekenis der *justa causa*. Dientengevolge kan b. v. de levering tusschen echtgenooten geen eigendom doen overgaan, wanneer zij haren grond heeft in de bedoeling om te schenken (l 5 § 18, l 6,

---

1) Het een is het geval bij den jactus navis levandae gratia (l. 9 § 8 D. de acq. dom. 41.1), het ander bij den jactus missilium (l. 9 § 7 eod.).

2) f. § 47 Inst. de rer. div. (2.1).

l 39 D. de don. i. v. et u. 24.1), want die bedoeling wordt door het regt gewraakt. Had zij een' geoorloofden grond, is b. v. de man, als erfgenaam, met de uitkeering van een legaat aan zijne vrouw belast, dan staat aan den eigendomsovergang niets in den weg.

Hiermede is zeer wel overeen te brengen, dat ook eene *causa putativa* den eigendomsovergang niet verhindert. Moge het ook al later blijken, dat de grond van den wil om eigendom over te dragen niet bestond, op het oogenblik der overdragt bestond die wil naar de meening van den handelende wel, en hij was stellig niet *injusta*.

Schoon men in sommige uitspraken van het Rom. regt aanleiding heeft gevonden, om aan het vereischte der justa traditionis causa meer gewigt te hechten, valt het niet te ontkennen, dat andere plaatsen der Digesten de ware opvatting onverholen aan het licht brengen. Zoo zegt JULIANUS in l 36 D. de acq. dom. (41.1): „cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio." Uit den verderen inhoud dezer plaats blijkt duidelijk, dat JULIANUS hier onder *causa* niet anders verstaat dan de voorafgaande regtsbetrekking, die partijen tot de overdragt bewogen heeft. Daar zij 't omtrent deze niet eens zijn, zou de traditio geen eigendom kunnen overdragen, wanneer die causa meer op den voorgrond gesteld werd.

Hier tegenover staan andere uitspraken, waarbij aan de causa meer gewigt wordt gehecht, (ULPIAN. tit. 19 § 7; GAI. II § 20), ja zelfs wordt in l 31 pr. D. de acq. dom. (41.1) uitdrukkelijk de venditio eene causa genoemd, die de traditie tot eigendomsoverdragt maakt. Van die causa wordt gevorderd, dat zij voorafga („praecesserit"), en door deze uitdrukking heeft men zich veelal laten overhalen, om in de voorafgaande regtsbetrekking tusschen partijen, de justa traditionis causa te zien. Dit een oogenblik toegegeven, zoo is het toch blijkbaar, dat eene regtsbetrekking slechts

dan als justa causa kan werken, wanneer zij een der partijen tot eigendomsoverdragt verpligt. Op zich zelf is dus het bestaan eener verbindtenis niet voldoende om tot de aanwezigheid der justa causa te besluiten, want hoe zal b. v. eene overeenkomst van huur tot causa dominii transferendi kunnen dienen? Alleen de uit die verbindtenis voortspruitende wil om eigendom over te dragen heeft den overgang werkelijk ten gevolge. Is die wil eenmaal in het leven geroepen, dan behoeven wij niet meer naar zijn' oorsprong te vragen, zijn bestaan alleen is genoeg om aan het feit der levering een bepaald regtsgevolg te knoopen.

De enige vraag, waar het op aankomt is deze: wilden partijen door de levering den overgang des eigendoms bewerkstelligen? Waar die bedoeling bestaat, schetst JULIANUS (in l 9 § 3 D. de acq. dom.) ons haar gevolg; „nihil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi." Wel is waar staat hier tegenover de uitspraak van ULPIANUS (in l 18 pr. D. de reb. cr. 12.1), die in hetzelfde geval den eigendom niet doet overgaan, maar bij een' zoo blijkbaren strijd tusschen twee plaatsen, moeten wij er noodzakelijk ééne laten vallen, en daar het gevoelen van JULIANUS op inwendige gronden volkomen geregtvaardigd is, verdient zijne meening zonder twijfel de voorkeur.

Er zijn echter nog andere plaatsen in het Rom. regt, die min of meer aanleiding geven, om onder causa iets anders te verstaan, maar zonder bezwaar laten zij zich verklaren uit het eigenaardige karakter der traditio. De traditio is naar het uiterlijk aanzien eene zuiver feitelijke handeling; het inwendige, de wil der partijen, blijkt uit haar volstrekt niet. Ware 't bij de overgave de gewoonte om te verklaren wat men met haar bedoelt, dan kon er omtrent haar gevolg nooit twijfel zijn, maar daar men zich over die bedoeling niet pleegt uit te laten, is er geen ander middel om haar te leeren kennen, dan terug te gaan tot de omstandigheid,

waarin de traditio haren grond had. Is deze een verkoop, dan zegt men: de wil om eigendom over te dragen was aanwezig; is zij een huur-contract dan kan men tot het bestaan van dien wil niet besluiten. Ziedaar de reden, waarom men aan die voorafgaande regtsbetrekking soms meer gewigt heeft gehecht dan zij inderdaad verdient. [1])

Voor den overgang des eigendoms heeft zij slechts een middelijk belang, nl. in zooverre zij den wil om eigendom over te dragen in het leven heeft geroepen. Heeft zij dit eenmaal gedaan, dan komt het er niet op aan, of zij in werkelijkheid bestaat, wanneer partijen zich haar maar als bestaand dachten, en dientengevolge haren wil hebben bepaald. De nietigheid der verbindtenis kan dus den overgang des eigendoms niet verhinderen, wanneer partijen van die nietigheid geen kennis droegen. Ja al zijn zij het over de verbindtenis niet eens, al meent de een te schenken, de ander een mutuum te ontvangen, toch gaat bij de traditio de eigendom over, want beider wil was op eigendomsovergang gerigt, al was dan ook die wil bij elk harer door eene verschillende oorzaak in 't leven geroepen.

---

De regels, die in het Rom. regt voor den overgang des eigendoms door traditio gelden, zijn in de hoofdzaak ook voor het nieuwe regt toepasselijk, omdat zij hun grond hebben in den aard der zaak. Bij hunne toepassing valt echter in 't oog te houden, dat het eigendomsregt naar de Germaansche regtsbegrippen een eenigzins ander karakter heeft dan in het Rom. regt. Het is hier niet meer uitsluitend de betrekking tusschen een persoon en eene zaak, maar die betrekking verkrijgt meer een publiekregtelijk karakter. De eigendom van onroerende goederen wordt beschouwd als iets, waarbij al de leden der ge-

1) v. Savigny Obl. Recht II p. 258. vv.

meente [1]) een gelijk belang hebben; van daar dat zonder hun medeweten en toestemming het eigendomsregt niet kan overgaan.

De overdragt had daarom plaats in de vergadering van vrije mannen, niet om door hunne tegenwoordigheid de handeling te bewijzen, maar om aan ieder de gelegenheid te geven gedurende jaar en dag tegen de vervreemding op te komen. Deze vergadering werd later vervangen door het geregt der plaats, waar de goederen gelegen waren, en de opdragt voor schout en schepenen door verschillende wettelijke voorschriften verpligtend gemaakt. [2]) De eigendomsovergang werd aldus door het openbaar gezag bevestigd, gelijk hij vroeger door de stilzwijgende toestemming der gemeenteleden was goedgekeurd.

Dit eigenaardige kenmerk van het Germaansche regt aangaande den eigendomsovergang van onroerende goederen was aan het Rom. regt onbekend; toch werd het door dit laatste niet verdrongen, maar is, schoon onder een anderen vorm, in onze tegenwoordige wetgeving overgegaan. Bij roerende goederen daarentegen werd in den regel geene bevestiging van den overgang door het openbaar gezag gevorderd. De regels van het Rom. regt waren en zijn hier volkomen van toepassing, zoodat enkele overgave, of wat daarmede gelijk wordt gesteld, in verband met de bedoeling om den eigendom over te dragen, voldoende is.

Naar onze tegenwoordige wetgeving wordt eigendom o. a. verkregen (art. 639 B. W.) „door opdragt of levering ten gevolge van een' regtstitel van eigendomsovergang, afkomstig van dengene, die geregtigd was over den eigendom te beschikken."

Het laatste vereischte is duidelijk: wie zelf geen eigenaar

---

1) Zie hierover uitvoeriger: Pols, de openbaarheid des eigendoms, enz. Leiden 1854.

2) t. z. p. § 23, 24.

is, kan (tenzij met toestemming des eigenaars) geen' regt overdragen dat hij zelf niet heeft. Maar wat het andere, de „regtstitel van eigendomsovergang" beteekent, is niet zoo dadelijk te begrijpen. Het is eene technische uitdrukking, die hare verklaring moet vinden deels in den aard der zaak, deels in de volgende bspalingen der wet. Alleen naar den eersten oordeelende, zouden wij geneigd zijn, om onder regtstitel niet anders te verstaan dan den overeenstemmenden wil der partijen om den eigendom over te dragen; in vele gevallen vordert de wet echter meer. Zoo wordt, volgens art. 671 B. W. voor de overdragt van onroerende goederen vereischt: „de overschrijving van de akte (of van een uittreksel daarvan) in de openbare registers." Onder „akte" kunnen wij niet anders verstaan dan het schriftelijk bewijs der tusschen partijen bestaande regtsbetrekking, die haar tot de overdragt des eigendoms heeft bewogen. Die regtsbetrekking geldt als *titel*, d. i. als omstandigheid, waarop de verkrijger zich kan beroepen, ten einde te bewijzen dat de wil van den vorigen eigenaar op overdragt des eigendoms gerigt was. Op dit laatste komt het in de eerste plaats aan, maar ook het andere, de vermelding van de oorzaak dier bedoeling, is noodig, opdat voldoende kunne blijken, of de titel door het regt erkend, d. i. een *regtstitel* is.

Dit is de zin dien wij aan het woord *regtstitel* te hechten hebben, zoodat het inderdaad ongeveer van gelijken omvang en kracht is als de justa causa van het Rom. regt. Eene overeenkomst of verbindtenis, die door de wet verboden is, (b. v. een koop en verkoop tusschen echtgenooten art. 1503 B. W.) zal niet als regtstitel kunnen gelden, en, al is de akte volmaakt naauwkeurig opgemaakt en ingeschreven, den eigendom niet doen overgaan.

Daar art. 639 B. W. geen onderscheid maakt tusschen onroerende en roerende goederen, gelden ook bij de laatste dezelfde algemeene vereischten, om door de traditie den eigen-

dom te doen overgaan. Ook hier bestaat de regtstitel in elke door het regt erkende, d. i. niet verbodene regtsbetrekking, die bij partijen den wil om eigendom over te dragen heeft voortgebragt. Daar geene inschrijving eener akte gevorderd wordt, behoeft van het bestaan dier regtsbetrekking niet schriftelijk te blijken, en de feitelijke overgave der zaak is voldoende tot de eigendomsoverdragt, wanneer partijen deze maar bedoelden. Het opsporen van den regtstitel is alleen noodzakelijk om in een gegeven geval uit te maken, welk regtsgevolg partijen aan de traditie wilden knoopen. Alleen uit de voorafgaande causa laat zich opmaken *wat* de tradens wilde overdragen en *op wien* hij wilde overdragen: het laatste is vooral van belang, wanneer de andere niet zelf handelend optreedt, maar zich laat vertegenwoordigen.

Het andere element van den eigendomsovergang met bewilliging van den eigenaar is de traditie of levering. Deze is in ons regt tweeërlei, naar gelang zij onroerende of roerende zaken betreft. Bij de eerste bestaat zij, volgens art. 671 B. W. in de overschrijving der akte in de openbare registers. Het is eene levering van zuiver juridischen aard want van feitelijke in bezitstelling is in de wet geen sprake. [1]) Het Germaansche beginsel omtrent de bevestiging van de overdragt des eigendoms is in ons regt bewaard, en de Romeinsche traditio als missio in vacuam possessionem niet meer noodzakelijk. Wanneer de tradens tot overdragt bevoegd is, gaat bij de inschrijving de eigendom over, en de nieuwe verkrijger kan zijn regt doen gelden, ook zonder dat hij het bezit verkrijgt.

Met deze bewering schijnt in strijd de bepaling van art. 1511 B. W., waar de levering wordt beschreven, als eene overdragt van het goed in de magt en het bezit van den kooper. De wet bedoelt hier echter uitsluitend de feitelijke levering, niet de juridische waardoor de eigendom overgaat. Dat

---

1) Vg. Faure in de Ned. Jaarboeken dl. XII bl. 129 vv.

dit het geval is, volgt, naar mijn oordeel, én uit de woorden der wet (in art. 1511) én uit den aard van het koopcontract, waarbij het in de eerste plaats de bedoeling van den kooper is, om het genot der zaak te verkrijgen. Vooral uit art. 1490 en 1511, in verband met 671 B. W, meen ik te moeten opmaken, dat onze wet zich gehouden heeft aan het Romeinsche beginsel, dat de verkooper niet verpligt is den kooper eigenaar der verkochte zaak te maken. In hoeverre dit beginsel nog in ons regt t'huis behoort willen wij hier niet verder onderzoeken.

Van meer gewigt is voor ons onderwerp de levering van roerende zaken, die, volgens art. 667 B. W., plaats heeft: „door de enkele overgave der zaak." Onder overgave hebben wij niet anders te verstaan dan het stellen in het bezit en de magt van hem die verkrijgt. Zij is de daad van den tradens, waardoor de ontvanger feitelijk de vrije beschikking over de zaak verkrijgt, waardoor hij in de mogelijkheid komt om naar goedvinden met de zaak te handelen.

Door deze ruime uitlegging aan het woord overgave te geven, zijn wij in staat gesteld, daaronder de meeste dier gevallen te verstaan, waarin men voorheen eene zoogenaamde *symbolica traditio* meende te zien. Dat deze in het Rom. regt niet bestaat, en slechts door eene verkeerde uitlegging uit sommige Pandecten-plaatsen is afgeleid, is door v. SAVIGNY [1]) overtuigend aangetoond, maar of zij uit de vroeger algemeen heerschende begrippen niet in ons regt is overgegaan, is eene andere vraag, die ik niet ontkennend zou durven beantwoorden. In het Rom. regt bestond het hoofdvereischte der levering hierin, dat de verkrijger in de mogelijkheid werd gesteld om over de zaak te beschikken. In den regel [2]) was hiertoe de tegenwoordigheid der zaak noodzakelijk, maar tevens voldoende. Was echter de zaak

---

1) v. SAVIGNY, Recht des Besitzes p. 240 vv.

2) Zie de boven (bl. 2) aangehaalde plaatsen.

wel in de nabijheid, maar door de een of andere bijkomende omstandigheid aan de beschikking der partijen onttrokken, dan moest de ontvanger in de mogelijkheid gesteld worden, om ook dien hinderpaal uit den weg te ruimen. Dit was b. v. het geval bij de levering van goederen die in een gesloten gebouw waren geborgen; de onmiddelijke nabijheid van het gebouw stelt dan den ontvanger nog niet in staat om over de zaak te beschikken, maar eerst, wanneer hij zich ieder oogenblik naar willekeur den toegang tot haar kan verschaffen, kan men zeggen, dat hij het goed in zijne magt heeft. De overgave der sleutels is hiertoe in alle opzigten voldoende, en staat dus met werkelijke levering gelijk. Ja inderdaad is zij niet anders dan werkelijke levering, vooral wanneer men bedenkt, dat het Rom. regt vasthield aan het vereischte, dat de sleutels „apud horrea," dus in de onmiddelijke nabijheid van het gebouw werden overgegeven. [1])

Ook in het Burg. Wetboek (art. 667) wordt de overgave der sleutels van het gebouw, waarin zich de zaken bevinden, uitdrukkelijk opgenoemd als een van de wijzen, waarop de levering van roerende goederen geschieden kan. Dat die overgave in de onmiddelijke nabijheid van het gebouw plaats hebbe, wordt niet uitdrukkelijk gevorderd, en dus zie ik geen grond om dit vereischte ook voor ons regt te stellen. Oppervlakkig beschouwd, valt hier aan geene fictieve levering te denken; bij nader onderzoek evenwel kan men niet zeggen, dat de ontvanger alleen door de overgave der sleutels in staat wordt gesteld, om ieder oogenblik naar willekeur over de zaak te beschikken. Tusschen hem en deze ligt altijd nog een grooter of kleiner beletsel van tijd of afstand, en zoolang hij dit niet uit den weg heeft geruimd, kan het bezit der sleutels hem de feitelijke beschikking over het goed niet verschaffen. Hoe moeijelijk het ook zij tusschen werkelijke en fictieve levering

1) 1 74 D. de contr. emt. 18.1.

naauwkeurig het onderscheid aan te geven, men moet ergens eene grens trekken, wil men geen gevaar loopen ook eene levering te zien in de enkele verklaring van den eigenaar, dat hij den verkrijger niet in de feitelijke beschikking over de zaak zal belemmeren. Maar dan staat men op het standpunt van den Franschen wetgever, hetwelk de onze zoo uitdrukkelijk heeft verlaten, toen hij den eigendomsovergang door enkele overeenkomst niet in het stelsel onzer wet opnam. Het eenige kenmerk, dat in ons geval de werkelijke levering van de fictieve onderscheidt, is, in overeenstemming met de opvatting van het Rom. regt, dat de sleutels in de onmiddelijke nabijheid van het gebouw worden overgegeven. Is dit het geval, dan hebben wij, naar mijn oordeel, aan geene *ficta traditio* te denken. Of de overgave der sleutels, naar art. 668 B. W., als werkelijke, dan wel als fictieve levering zal gelden, kan dus alleen van de omstandigheden afhangen.

Door deze uitlegging is het begrip van ficta of symbolica traditio voor ons regt bewaard. In hoeverre dit in het algemeen goed- of afkeuring verdient, wil ik hier niet onderzoeken, maar dat het inzonderheid in den handel dikwijls hoogst wenschelijk kan zijn om eene fictieve levering te mogen aannemen, springt in het oog, wanneer men zich de vraag voor den geest roept, in hoever de overgifte van een cognoscement of eene pakhuis-cedel werkelijk kan geacht worden het bezit der daarin vermelde goederen over te dragen.

In zaken van koophandel zijn de bepalingen van het Burgerlijk Regt omtrent de levering niet streng toepasselijk (art. 670 B. W.), maar moeten voor de wetten en het gebruik des handels wijken. [1]) Bij gevolg staat het handelsgebruik, wat

---

1) Zoo ten minste, wanneer wij in art 670 B. W. niet lezen wat er staat, maar wat er staan moest, als de stellers der wet zich niet vergist hadden (vg. DIEPHUIS Ned. Burg. Regt III n° 425). Schoon wij hiertoe in het algemeen geen regt hebben, geloof ik toch, dat

betreft de levering als eigendomsoverdragt, volkomen vrij naast het Burgerlijk regt, en kan men, naar analogie van art. 667 B. W., eene fictieve levering aannemen ook waar van werkelijke levering geen sprake is. [1])

## § 2. *Vertegenwoordiging.*

Vertegenwoordiging, naar de eenvoudigste beteekenis van het woord, bestaat dan, wanneer een persoon als aanwezig wordt gedacht of als aanwezig werkt, op eene plaats waar hij inderdaad afwezig is. Zijne persoonlijkheid wordt alsdan uitgebreid, in zooverre de handeling die hij anders zelf zou moeten verrigten, nu door een ander wordt volbragt, maar

---

niemand zal aarzelen, art. 670 toepasselijk te verklaren op de drie en niet op de twee voorafgaande artikelen. De vergissing is hier zoo blijkbaar, dat het vasthouden aan de woorden der wet zou ontaarden in letterknechterij.

1) Dit is m. i. de eenige wijze om in de overgave van een cognoscement of pakhuiscedel eene overgave der goederen te zien. Werkelijke levering is daarbij nooit aan te nemen: voorcerst zijn de goederen zelve in den regel afwezig, en voorts maakt het juridisch een belangrijk verschil of ik mij den toegang tot de zaak, door middel van den sleutel zelf kan verschaffen, dan wel of een ander, op vertoon van eene cedel, mij in het bezit daarvan stellen zal. Tusschen den houder van het papier en de goederen staat dan nog altijd de schipper of pakhuismeester, en moge deze door de afgelegde belofte zijn' wil ook nog zoo sterk gebonden hebben, voor den houder kan hieruit alleen eene obligatorische betrekking, geen zakelijk regt ontstaan. De mogelijkheid tot feitelijke beschikking blijft altijd afhankelijk van den wil van een ander, en bij gevolg schijnt mij het eerste en voornaamste vereischte der werkelijke levering te ontbreken Zie over beide vormen van overdragt: DEN TEX, in Ned. Jaarb XI bl. 307 vv., Mr. M. MEES in N. Bijdragen voor Regtsgel. enz. V bl. 133 vv.; HOLTIUS in Bijdragen tot Regtsgel. bl. 181 vv. en verder de uitgebreide litteratuur over het cognoscement.

toch als de zijne geldt en voor hem dezelfde gevolgen heeft als ware hij zelf werkzaam geweest. Hierbij zijn zeer verschillende graden denkbaar; de vertegenwoordiging kan zich bepalen tot louter ligchamelijke handelingen, zij kan ook de intellectuele werkzaamheid van den persoon betreffen. In dit laatste geval wordt het bewustzijn en de wil van den aanwezige gerekend werkzaam te zijn voor en in de plaats van den afwezige, zoodat de intellectuele werkzaamheid van den laatste door die van den eerste verrigt wordt, en toch voor hem zelf gevolgen te weeg brengt.

Bij juridische vertegenwoordiging is dit altijd het geval, omdat deze slechts dan aanwezig is, wanneer de regtshandelingen van den een door den ander verrigt worden, in dier voege dat het regt het er voor houdt alsof de eerste ze zelf had volbragt. Tot het volbrengen eener regtshandeling is altijd noodig het bewustzijn van hetgeen men verrigt, en de wil om een bepaald regtsgevolg te weeg te brengen. Tot het volbrengen van louter feitelijke handelingen daarentegen is ligchamelijke kracht het eenige vereischte, de werkzaamheid van den geest wordt daarbij niet gevorderd. Hieruit blijkt reeds van zelf het onderscheid tusschen vertegenwoordiging bij regtshandelingen en bij andere werkzaamheden. Schoon het in vele gevallen hoogst moeijelijk zal zijn de grens tusschen beide naauwkeurig te trekken [1]), omdat het meer een verschil in graad dan wel in het wezen der zaak betreft, is het toch van belang de onderscheiding in het oog te houden. In vele gevallen zal het stellige regt voor de vertegenwoordiging bij regtshandelingen nog andere dan de enkel natuurlijke vereischten stellen, en aldus de mogelijkheid van vertegenwoordiging of beperken, of zelfs geheel uitsluiten.

Aan den anderen kant vervalt elke regtshandeling, als geheel beschouwd, weder in onderdeelen waarvan sommigen van louter

---

1) Zie bv. v. Savigny das Obligationenrecht II S. 57.

feitelijken aard zijn; bij deze is dan de natuurlijke bekwaamheid om ze te verrigten het eenige wat gevorderd wordt, om de vertegenwoordiging mogelijk te maken, en is het voor het regt onverschillig wie ze verrigt. De vertegenwoordiging bij deze soort van handelingen is derhalve voor de regtswetenschap van geen belang; wij zullen ons alleen bezig houden met de juridische vertegenwoordiging, d. i. met het geval, dat ik mij van de hulp van een ander bedien, om door hem een of meer regtshandelingen te doen verrigten, waarvan de gevolgen voor mij dezelfde zullen zijn als wanneer ik ze zelf verrigt had.

Dit kan op de volkomenste wijze geschieden, wanneer ik iemand zoo aan mij onderwerp, dat zijne persoonlijkheid, ten opzigte van ééne of meer handelingen, geheel op den achtergrond geraakt en hetgeen hij verrigt, geestelijk zoowel als ligchamelijk, aangemerkt wordt als mijne handeling. Dan is hij het niet die zijn' wil verklaart, maar de wil die verklaard wordt, is de mijne, en wordt ook in de gevolgen als de mijne beschouwd.

Dat eene zoodanige betrekking tusschen twee personen eene kunstmatige is, behoeft geen betoog. Bij de oude volken met name bij de Romeinen, vloeide zij voort uit de instelling der slavernij; in de tegenwoordige maatschappij daarentegen kan zij geen anderen grond hebben dan: de vrije overeenkomst, of den wil der wet, die in den eenen persoon in meerdere of mindere uitgestrektheid den vertegenwoordiger ziet van den anderen.

Maar ook onder een' anderen vorm kan zich de vertegenwoordiging voordoen. Wanneer het iemand te doen is om de gevolgen eener regtshandeling voor zich zelf te verkrijgen, zonder haar in persoon te verrigten, kan hij de werkzaamheid van een' ander inroepen. Die ander handelt dan in de eerste plaats voor zich zelf, de regtshandeling is de zijne, en hij alleen is het subject der uit haar voortkomende regtsbetrekking. De gevolgen zijner handelingen kunnen slechts middelijk d. i. als het ware in en door de persoonlijkheid van den

vertegenwoordiger, aan den vertegenwoordigde ten nutte komen. Ook hier is ware vertegenwoordiging aanwezig, want hij die handelt, heeft de overtuiging, dat hij voor een ander handelt. Maar deze overtuiging blijft in hem als 't ware opgesloten; zij treedt niet naar buiten en is voor derden onverschillig.

Deze twee vormen van vertegenwoordiging zijn de eenige, die bepaaldelijk vermelding behoeven. Alle hulp ons door anderen bij onze regtshandelingen verleend valt geheel of gedeeltelijk onder een van deze, of zij betreft louter ligchamelijke werkzaamheid, die voor het regt van geen belang is.

Het andere bestanddeel der vertegenwoordiging, de inwendige zijde der regtsbetrekking, is alleen van gewigt voor de vraag: hoe in het algemeen vertegenwoordiging tot stand komt. Gelijk deze of uit overeenkomst of uit de wet ontstaat, wordt de betrekking tusschen vertegenwoordiger en principaal uitsluitend geregeld door de bepalingen der wet of door den inhoud der overeenkomst. Gewoonlijk zal het eene betrekking van lastgeving of negotiorum gestio zijn, maar de oorzaak die vertegenwoordiging in 't leven heeft geroepen is onverschillig, wanneer hare in- en uitwendige vereischten maar aanwezig zijn. De regtsbetrekking blijft hier tusschen partijen besloten en kan voor derden alleen in zooverre van gewigt zijn, als zij er belang bij hebben, zich van haar bestaan te overtuigen. Het is van belang dit in 't oog te houden; om verkeerde opvattingen te voorkomen, is het zelfs noodig er de terminologie naar in te rigten; ik heb daarom overal de algemeene benaming van „vertegenwoordiger" en „vertegenwoordigde" gebruikt, ten einde niet door de woorden „lasthebber" en „lastgever" of dergelijke, meer aan het inwendige dan aan het uiterlijke der regtsbetrekking te doen denken.

---

In het Romeinsche regt was de onmiddelijke vertegenwoordiging bij regtshandelingen niet toegelaten. Slechts bij louter feitelijke handelingen of zoodanige onderdeelen van regtshan-

delingen, waartoe alleen ligchamelijke werkzaamheid werd gevorderd, was het mogelijk zich van de hulp van anderen te bedienen. Het verschil tusschen beide (feitelijke en juridische handelingen) is dus voor het Rom. regt van belang. Het kan ons niet bevreemden, dat deze onderscheiding streng werd vastgehouden bij die regtshandelingen, waarvoor een vaste vorm was voorgeschreven, omdat die vorm in den regel de tegenwoordigheid der partijen noodzakelijk maakte. Maar van zelf rijst de vraag, waarom men daar, waar geen vaste vorm gevorderd werd, niet over het verschil tusschen hulp bij feitelijke- en hulp bij regtshandelingen is heengestapt. Waar de tusschenpersoon niets had te doen dan het bestaan van den consensus ter kennis van de andere partij te brengen, daar achtte men de afwezigheid van den eigenlijken contrahent geen beletsel voor het tot stand komen der regtsbetrekking [1]). Maar wanneer ik aan een' tusschenpersoon eenvoudig last had gegeven, om b. v. iets voor mij te koopen, en wel op mijn' naam, dan kwam er in 't geheel geene verbindtenis tot stand, want die tusschenpersoon had niet den wil om voor zich zelf te koopen, en het voor mij doen, kon hij niet. (l. 6 C. si quis alteri: 4.50).

Waarom niet? Het is inderdaad moeijelijk tusschen beide gevallen een onderscheid aan te geven. Door mij geheel op het oordeel van mijn' tusschenpersoon te verlaten, heb ik te kennen gegeven, dat mijne toestemming gegeven is voor elk beding, dat hij oordeelde te moeten aannemen. Er geschiedt toch niets anders dan dat ik door hem toetreed tot de door de andere partij gestelde bedingen, waarom is hij het nu die verbonden wordt en niet ik? Er kan geen andere reden gegeven worden dan deze, dat de opvatting der Rom. juristen nu eenmaal geene onmiddelijke vertegenwoordiging bij regtshandelingen toeliet.

---

1) Zie beneden bl. 26 noot 2.

Men heeft deze leering van het Rom. regt dikwijls in verband gebragt [1]) met den regel: „alteri stipulari nemo potest" [2]). Ten onregte. Deze laatste uitspraak doelt op het geval dat ik (als subject der regtsbetrekking) eene verbindtenis sluit, waarvan het voorwerp niet mij, maar onmiddelijk aan een derde zal ten nutte komen; ik blijf aldus de ware contrahent, maar het contract moet zich realiseren ten opzigte van een' ander. Dit is evenwel volstrekt het geval niet bij vertegenwoordiging. Het door den vertegenwoordiger gesloten contract is niet het zijne, maar dat van den persoon wien hij vertegenwoordigt. Hij, in wiens naam de handeling plaats heeft, is de eigenlijk handelende, al handelt hij ook met een werktuig, dat hem in staat stelt op verren afstand zijn' wil te doen werken. De benaming „werktuig" moge, waar van intellectuele werkzaamheden sprake is, misschien iets aanstootelijks hebben, ik gebruik haar maar, om aan te toonen, dat in der daad hetzelfde plaats heeft, als wanneer wij onzen materieelen arbeid door een werktuig vervangen.

Nog meer bevreemding wekt het, dat het Rom. regt de uitsluiting der onmiddelijke vertegenwoordiging bij regtshandelingen tot regel stelde, wanneer wij bedenken, dat het haar toch in sommige gevallen toeliet, zonder dat men hierin eene afwijking van den regel zag. Ik bedoel het verkrijgen van regten en vorderingen door toedoen van slaven en van kinderen in potestate. Men moge dit uit het vinculum potestatis verklaren, waardoor de persoonlijkheid des filius familias zich geheel oploste in die van' zijn vader, en de slaaf tegenover zijn' heer niet eens eene persoonlijkheid had, de vraag blijft echter altijd, waarom men zulk eene algeheele vervanging onzer persoonlijkheid niet eveneens door een liber homo

---

1) Buchka die Lehre von der Stellvertretung etc. p. 2. vv. en de bij hem aangehaalde schrijvers.

2) § 4 Inst. de inut: stip. (3.19.) D. de O. et A. (44.7)

toelicht. Wanneer deze er zich toe leenen wil, om zijne eigene persoonlijkheid, voor ééne of meer regtshandelingen, geheel in die van een' ander te doen opgaan, op welken grond zal men hem dan daartoe het regt ontzeggen? Bij het verrigten van regtshandelingen door aan ons onderworpen personen ging de juridische opvatting van eenheid van persoon zoo ver, dat zelfs eene streng formele handeling, als de stipulatio, door den slaaf voor zijn heer kon verrigt worden. Toch bleef die eenheid van persoon altijd maar een juridisch begrip; in werkelijkheid zal niemand het betwijfeld hebben, dat de slaaf een' eigen persoon, een' eigen wil heeft. Maar wanneer men die eenheid van persoon aannam op grond van een publiekregtelijk instituut, waarom nam men haar dan niet evenzeer aan bij eene privaatregtelijke betrekking?

Op deze vraag moet ik het antwoord schuldig blijven. Welligt hebben de Rom. juristen zich haar nooit zoo in het afgetrokkene voorgesteld, en was ook hier de behoefte van het dagelijksch leven de eenige gids, die hen bij de ontwikkeling van dit punt leidde.

Die behoefte aan onmiddelijke vertegenwoordiging was in het Rom. regtsverkeer, vooral in vroegeren tijd, in zeer geringe mate aanwezig, en toen zij zich eenmaal deed gevoelen, werd er ruimschoots in voorzien door het gebruik van slaven. Vooral in deze rigting ontwikkelde zich de leer, en misschien lag hierin de reden, waarom men bij de vertegenwoordiging door slaven is blijven staan, omdat er voor den liber homo iets vernederends in was, zich geheel met een' slaaf gelijk te stellen.

Ik heb tot nog toe alleen het oog gehad op den algemeenen regel, en niet op de vele afwijkingen, die de behoefte der praktijk noodzakelijk maakte. Wij hebben in korte trekken na te gaan, welke wijzigingen in verloop van tijd zijn aangenomen, en welke, ten tijde van JUSTINIANUS, de leer was van het Rom. regt aangaande het doen verrigten van regtshandelingen door anderen.

De regel is het duidelijkst uitgesproken in l 11 D. de O.

et A. (44.7): „Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere vendere ut alter suo nomine recte agat, possumus." *Nostro contractu* kan hier niet anders beteekenen dan: het door ons zelf gesloten contract; dat een contract niet als door ons zelf gesloten gold, wanneer een ander het in onzen naam tot stand brengt, blijkt uit l 73 § 4 D. de R. J. (50.17), en uit een aantal andere toepassingen, waar de verbindtenis actief en passief altijd uitsluitend voor den tusschenpersoon hare werkingen uitoefent [1]). Bij het tot stand brengen eener verbindtenis moesten partijen zelve tegenwoordig zijn, d. i. elke gevorderde regtshandeling moest door haar persoonlijk verrigt worden. Louter feitelijke hulp nam het persoonlijke niet weg [2]).

Bij gevolg was elke regtshandeling slechts de handeling van hem, die haar in eigen persoon verrigtte, en was de vertegenwoordiging alleen te zoeken in de inwendige betrekking tusschen principaal en vertegenwoordiger. Dit beginsel werd zoo streng vastgehouden, dat men zelfs daar, waar het noodzakelijk was er van af te wijken nooit tot het volle begrip

---

1) l. 49 § 2 in fine D. de acq. poss. 41.2. l 11 § 6 D. de pign. act. 13.7. »ipsam autem obligationem libera persona nobis non acquirit." l. 5 § 6 D. de const. pec: 13.5. l. 6 in fine C. si quis alteri 4.50. l 126 § 2 D. de V. O. 45.1.

2) Zoo wordt de tusschenkomst van een' nuntius die alleen de aanwezigheid van den consensus verklaart, zonder aarzeling toegelaten. l 2 § 2 D. de O et A. 44.7. l 1 § 2, D de c. e. 18.1. l 1 § 1 D mand. 17.1. l 2 pr. D de pact. 2.14. l 14 § 3, l 15 D. de const. pec. 13.5. l 9 C. si quis alteri (4.50). Buiten het geval van den nuntius leveren de Dg. ons verscheidene voorbeelden op, dat de feitelijke handeling van een' procurator den principaal tot derden in regtsbetrekkingen brengt, zoo: l 3 pr. l 17 D. quod vi. 43 24. l 24.52 D. de usuris 22.1. l 12 pr. D. de reb: auct: jud: 42.5. l 72 D. de procur. 3. 3.

van onmiddelijke vertegenwoordiging gekomen is, maar altijd door middel van utiles actiones en exceptiones de strengheid van het beginsel zocht te matigen.

De noodzakelijkste dezer afwijkingen betroffen de door het regt zelf geschapene of erkende gevallen van vertegenwoordiging, namelijk de verbindtenissen aangegaan door den voogd voor zijn' pupillus [1]), door de actores municipii voor de burgerij der stad [2]), door den cognitor, d. i. den formeel aangestelden procurator litis, voor den dominus negotii, welke uitzondering men later tot elken procurator litis uitbreidde. [3])

Maar vooral bij de handelingen van slaven werd de onmiddelijke vertegenwoordiging in ruime mate toegelaten, met die beperking evenwel, dat de slaaf wel voor zijn heer regten verkrijgen, maar geene verpligtingen op hem laden kon. In dit laatste opzigt stond dus de slaaf gelijk met een liber homo, maar juist hier zien wij al spoedig het beginsel verlaten en den heer aansprakelijk gesteld voor sommige verbindtenissen door zijn' slaaf aangegaan. Ik bedoel de zoogenaamde actiones adjectitiae qualitatis. Men heeft den grond waarop de praetor die vorderingen verleende, gezocht in eene verpligting van den heer om zijn' slaaf in jure te verdedigen [4]), zoodat veeleer de slaaf door zijn' heer dan wel de heer door den slaaf vertegenwoordigd werd. Wat hiervan zij is onverschillig; het resultaat voor het Rom. regt was hoofdzakelijk, dat de mogelijkheid om zich te laten vertegenwoordigen aanmerkelijk werd uitgebreid. Door middel van slaven kon men zich voortaan zoowel passief als actief in

---

1) l 2 pr, l 9 pr D. de adm 26.7. l 5.6.7.8 D quando ex facto 26 9. l 4 pr. rem pupilli. 46.6.

2) l 27 D. de reb. cred. 12.1. l 5 § 9 D. de pec, const. 13.5. l 11 D. de usur. 22.1.

3) v. Savigny Obl. Recht. II p 38 vv. en de daar aangehaalde schrijvers.

4) Brinz Krit. Blätter n° 2. p. 17.18.

regtsbetrekking tot anderen brengen. En van den slaaf werd deze vrijere vertegenwoordiging eenigzins tot liberi homines uitgebreid. Ik zeg eenigzins, want uit de verbindtenissen door een liber homo als magister navis of institor aangegaan, werd hij zelf wel in de eerste plaats aansprakelijk — de verpligting van den exercitor of praeponens was inderdaad slechts subsidiair. Maar toch deed zich hier het verschijnsel voor, dat de regtshandeling van den een in de gevolgen geacht werd die van den ander te zijn, zoodat deze door haar in obligatorische betrekking tot derden kwam.

Op dezen weg ging het regt in zijne ontwikkeling voort. Gelijk de derde contrahent met de exercitoria of institoria den exercitor of praeponens kon aanspreken, om voldoening te eischen van de verbindtenis door den magister navis of institor aangegaan, zoo werd hem ook bij andere verbindtenissen, door een' gewoon mandataris of negotiorum gestor gesloten, de bevoegdheid toegekend, om zich onmiddelijk tot den dominus negotii te wenden.

Het middel waarmede hij dit regt vervolgde, heette *utilis actio ad exemplum institoriae.* [1])

Van den anderen kant kwam men er niet zoo ligt toe om de vordering van den procurator tegen den derden contrahent zonder overdragt, door den dominus negotii te laten instellen. Wel schijnt Ulpianus in l 13 § 25 D de act. emti (19.1) hem dit regt geheel algemeen toe te kennen, maar men moet niet uit het oog verliezen, dat de jurist zich hier geheel houdt aan de analogie der institoria en exercitoria. Bij deze verkreeg de exercitor of praeponens slechts dan het regt om zonder cessio actionis, tegen den derde op te treden, wanneer hij door de tusschenkomst van den magister navis onvermijdelijk schade moest lijden, „si modo aliter rem suam

1) l 19 pr. i. f. D. de inst: act. 14.3. l 31 pr. D. de neg. gest. 3.5. l 13 § 25 D. de act. emt. 19.1.

servare non potest." [1]) Was deze bijv. insolvent, dan was het klaarblijkelijk onbillijk den praeponens aan een zeker verlies bloot te stellen, alleen om aan het strenge beginsel vast te houden.

Wij kunnen dus in de ontwikkeling van het Rom. regt op dit punt niet anders zien dan het scheppen van buitengewone hulpmiddelen voor die gevallen, waarin het onbillijk en doelloos zou zijn geweest, om aan den regel onbeperkte heerschappij te laten. Van eene geheel veranderde zienswijze kan geen sprake zijn, en nog minder schijnt de meening van v. SAVIGNY gegrond, als zou ten tijde van JUSTINIANUS de onmiddelijke vertegenwoordiging zijn toegelaten bij alle regtshandelingen die geen' bepaalden vorm vereischten. Uit l 53 D. de acq: dom. (41.1) is dit slechts door eene hoogst gewrongene interpretatie op te maken, en bovendien zijn er in de regtsboeken van JUSTINIANUS zulk eene menigte uitspraken, die aan het oude beginsel vasthouden, dat men ze bezwaarlijk allen, als van louter historische waarde, kan op zijde stellen [2]).

Tot nog toe spraken wij alleen van vertegenwoordiging bij het aangaan van verbindtenissen. Zij kan echter bij alle andere regtshandelingen voorkomen: en onder deze is voor ons onderwerp in de eerste plaats van belang het verkrijgen van bezit, en dientengevolge van eigendom.

Bij het bezit, men moge er een feit of een regt in zien, treedt onmiskenbaar het feitelijk bestanddeel meer op den voorgrond, dan bij eenige andere regtsbetrekking. Het regt van 't bezit moge op den animus possidendi gegrondvest zijn, die animus uit zich bij de verkrijging van het bezit, vooral in het feit, dat men eene zaak onder zijne magt brengt. Naar de onderscheiding, die wij boven maakten tusschen louter feitelijke hande-

---

1) l 2. l 1. D. de inst: act: 14.3. l 5 D. de stip. praet 46.5.

2) v. SAVIGNY Obl. Recht II § 56. KELLER Pandekten p 120. RUHSTRAT über Savigny's Lehre von der Stellvertretung.

lingen en regtshandelingen, vooral in verband met de mogelijkheid van vertegenwoordiging, volgt dat het feit, het verkrijgen en behouden van de feitelijke beschikking over de zaak, zonder eenig bezwaar door een' ander kan verrigt worden, in naam en ten dienste van hem die den animus possidendi heeft. Het sprekendste voorbeeld hiervan zie ik in l 51. D. de acq. poss. (41. 2.), waar aan een ander de custodia wordt opgedragen, terwijl hij die bezitten wil, zelf aanwezig is en voor zich den animus possidendi heeft. De ander, die zijne plaats vervult, verrigt een louter ligchamelijk werk, bij hem wordt noch animus sibi habendi, noch zelfs intellectus possidendi gevorderd. Wanneer men nu den werkkring van dezen tusschenpersoon een weinig uitbreidt, wordt de grens tusschen materiële en intellectuële hulp, tusschen feitelijke werkzaamheid en regtshandeling, reeds overschreden, en schoon dit op zich zelf de mogelijkheid van vertegenwoordiging niet uitsluit, zou men toch meenen, dat men ten minste in het Rom. regt hier voor deze grens had moeten blijven staan. Toch is dit niet geval; het Rom. regt ziet er geen bezwaar in, dat men bij het verkrijgen van bezit, zijne werkzaamheid (zoowel feitelijke als juridische) door anderen laat verrigten. „Utilitatis causa receptum est, per procuratorem possessionem nobis acquiri posse" zegt Paulus in Rec. Sent. V. t. 2. § 2. Denzelfden grond vindt men aangegeven in l. 1. C. de acq: poss. (7.32) [1]).

Modestinus in l. 53 D. de acq. dom. (41.1) geeft als reden op, dat het bezit „naturaliter" verkregen wordt, terwijl op andere wijzen, b. v. per stipulationem, „civiliter acquiritur." Het schijnt dus dat de Rom. juristen, vooral op grond van het feitelijke in het bezit, hier iets anders hebben aangenomen dan bij verbindtenissen. Toch bestaat er inderdaad geen

---

1) cf. § 5 Inst: per quas pers: 2.9. l 1, l 8 C. eod 4.27. l 20 § 2 D. de acq. poss. 41.2.

verschil tusschen het geval dat iemand b. v. voor een' ander bezit verkrijgt, en dat hij een koopcontract voor hem sluit. Beide zijn regtshandelingen; bij beide is een feitelijk en een juridisch element aanwezig, en wordt dus, bij vertegenwoordiging, iemands physieke en intellectuële werkzaamheid door een' ander verrigt. Toch wordt bij verkrijging van bezit onmiddelijke vertegenwoordiging door liberi homines zonder bezwaar toegelaten. De voornaamste beweegreden zal wel de „utilitas" zijn geweest, maar waarom deze zich hier met zooveel meer nadruk heeft doen gelden dan elders, is moeijelijk te verklaren.

---

Ten tijde van JUSTINIANUS was, door de langzame ontwikkeling van het Rom. regt, in de behoefte aan onmiddelijke vertegenwoordiging, voorzien. In de middeneeuwen heeft deze eenigzins aarzelende en weifelende opvatting moeten plaats maken voor het ruimere beginsel van het Jus Canonicum, volgens hetwelk al onze regtshandelingen in den regel even goed door een' ander als door ons zelf kunnen plaats hebben. Het duidelijkst is dit uitgesproken in reg. 68 de Reg. Jur. in VI° „potest quis per alium quod potest facere per se ipsum, en in reg. 72, ibid: „Qui facit per alium, perinde est ac si facit per se ipsum." [1])

Met de regtsbeschouwing van den nieuweren tijd was dit beginsel uitstekend overeen te brengen, en vooral was het dienstig aan het steeds toenemend handelsverkeer; geen wonder dat het algemeen ingang vond, en onmiddelijke vertegenwoordiging de regel werd. De bedoeling der partijen is nu de hoofdzaak geworden, en van deze alleen hangt het af, of de regtshandeling zal gelden als die van den handelende zelf, dan wel als die van een' ander voor wien gehandeld wordt. Slechts bij zeer enkele regtshandelingen is, om haren bijzonderen aard, de mogelijkheid tot vertegenwoordiging uitgesloten.

---

1) Zie BUCHKA t. a. p. § 17.

In verschillende bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek vinden wij dit nieuwe beginsel gehuldigd. Daar de wet nergens van vertegenwoordiging in 't algemeen spreekt, moeten wij uit bijzondere bepalingen opmaken in hoeverre zij is toegelaten.

Een opzettelijk onderzoek naar dit punt zou ons te ver leiden, genoeg zij het op te merken, dat de wet nergens eene algemeene beperking der vertegenwoordiging bevat, dat veeleer de inhoud van verscheidene bepalingen ons regt geeft, om haar in den regel onbeperkt toe te laten. Dit blijkt vooral uit de bepaling van lastgeving in art. 1829 B. W., die het kenmerk van den lasthebber daarin stelt, dat hij: „eene zaak voor den lastgever in *deszelfs* naam verrigt." Het woord *deszelfs* slaat m. i. blijkbaar op het onmiddelijk voorafgaande „den lastgever," en mogt men omtrent de juistheid dezer opvatting nog twijfel voeden, zij vindt hare volkomene bevestiging in de volgende bepalingen der wet. Zoo kent art. 1836 aan den lastgever het regt toe, om de vervulling der door den lasthebber geslotene verbindtenissen onmiddelijk van den derden contrahent te vorderen, terwijl art. 1844 hem de verpligting oplegt, om aan de overeenkomsten, door den lasthebber tot stand gebragt, te voldoen. Het laatste beginsel vinden wij eveneens uitgesproken voor de negotiorum gestio, in art. 1393 B. W. De regtshandelingen, door den vertegenwoordiger in naam van den principaal volbragt, hebben voor dezen actief en passief volkomen hetzelfde gevolg alsof hij ze zelf verrigt had.

Een ander bewijs voor de stelling dat de lastgever (de vertegenwoordigde) als de persoon geldt die in werkelijkheid de regtshandeling volbragt heeft, ligt in art. 1835 B. W., waar ook aan minderjarigen en getrouwde vrouwen de bevoegdheid wordt toegekend, om als lasthebber (vertegenwoordiger) werkzaam te zijn. De wettelijke bekwaamheid of onbekwaamheid van den vertegenwoordiger komt dus niet in aanmerking, daar het alleen de persoon is van den principaal, die geacht wordt handelend op te treden. Iets anders is de natuurlijke bekwaam-

heid; de vertegenwoordiger moet de natuurlijke vereischten tot de bedoelde handeling hebben. Bij eene regtshandeling is de wil om een bepaald regtsgevolg tot stand te brengen, noodzakelijk, dus moet de vertegenwoordiger in staat zijn dezen wil te hebben en te verklaren. Bijgevolg kunnen zinneloozen evenmin voor anderen als voor zich zelven regtshandelingen verrigten, ofschoon zij tot louter feitelijke dienstverrigtingen volkomen in staat kunnen zijn.

Het beginsel, dat de persoon van den principaal alleen als handelend wordt beschouwd, moet in al zijne gestrengheid worden volgehouden. De persoon van den vertegenwoordiger wordt als het ware (voor het verrigten van ééne of meer handelingen) toegevoegd aan dien van den principaal, en bijgevolg moet de dolus van den eersten, de bekendheid met eenige omstandigheid, die op het contract invloed kan uitoefenen, den principaal worden toegerekend [1]). Die zich van een ongeschikten of trouweloozen vertegenwoordiger bedient, heeft dit alleen aan zich zelf te wijten; tegenover den derde, met wien gehandeld is, blijft alleen de principaal aansprakelijk, schoon hij zich op zijne beurt tot den vertegenwoordiger kan wenden op grond der tusschen hen bestaande regtsbetrekking.

Dit voert ons tot de vraag, waarin de vertegenwoordiging haren grond heeft? Zij kan naar ons regt slechts ontstaan uit de bepaling der wet of uit overeenkomst. Van het eerste vinden wij voorbeelden in den voogd en den curator, die, volgens art. 441 en 506 B. W., den minderjarige en onder curatele gestelde in alle burgerlijke handelingen vertegenwoordigen. Ook de curators in een faillissement vertegenwoordigen den gefailleerde en de schuldeischers ten opzigte van den boedel.

---

1) I 51 D. de aed: ed. 21.1 : het geval dat de slaaf bekend was met het vitium van een voor zijn' heer gekocht voorwerp. De vertegenwoordiging door een' slaaf staat gelijk met de onmiddelijke vertegenwoordiging door een' homo liber in het nieuwe regt.

Als overeenkomst, die vertegenwoordiging in het leven roept, kent onze wet in de eerste plaats lastgeving, waarmede zij (in art. 1390. c. B. W.) gelijkstelt het waarnemen van eens anders zaak, onder aanwezigheid der vereischten daarvoor bij de wet gesteld.

Om deze regtsbetrekking naar buiten te doen werken, moet de vertegenwoordiger natuurlijk den derde, met wien hij handelt, op de hoogte stellen van zijne hoedanigheid. Heeft hij dit niet gedaan, dan is hij alleen subject der tot stand gebragte regtsbetrekkingen; de derde heeft alleen *zijn*' persoon tot schuldenaar of schuldeischer, en eene bepaalde overdragt der verbindtenis is noodig, om den principaal in de regtsbetrekking te wikkelen. Het is de zaak van den derde om zich aangaande den omvang der gegevene volmagt te verzekeren. Wat de vertegenwoordiger buiten die volmagt verrigt, doet hij (tenzij hij den derde naauwkeurig met den omvang van den last heeft bekend gemaakt, art. 1843 B. W.) of op eigen verantwoordelijkheid, of als negotiorum gestor, in welk laatste geval het ook voorwaardelijk als handeling van den principaal beschouwd kan worden.

Met het bovenstaande is niet gezegd dat de vertegenwoordiger, bij het verrigten van elke regtshandeling, zich uitdrukkelijk als zoodanig moet doen kennen; dikwijls zal het uit de omstandigheden voldoende blijken, dat hij niet voor zich zelf maar voor een' ander handelt.

De onmiddelijke vertegenwoordiging is in onze wetgeving niet alleen volkomen toegelaten, maar zelfs de eenige, die ons B. W. kent. Aan de middelijke vertegenwoordiging heeft de wetgever waarschijnlijk niet gedacht, en haar bijgevolg geheeld ongeregeld gelaten. Van de voorschriften in den titel „van lastgeving" voorkomende, is op deze regtsbetrekking, naar strenge uitlegging, geen enkel toepasselijk, omdat, naar de stellige uitspraak van art. 1829 B. W., de lasthebber moet handelen in naam van zijn'

principaal. Dit is aan den kant des wetgevers een groot verzuim, dat in de praktijk ligt tot ongelegenheden kan aanleiding geven. Het laat zich toch zeer ligt denken, dat men eene regtshandeling voor zich door een ander wil laten verrigten, zonder er zelf in eenig opzigt mede gemoeid te worden. Het is dan noodig met den vertegenwoordiger eene overeenkomst te sluiten, waarbij het zaak wordt alle punten naauwkeurig vast te stellen, en in alle eventualiteiten te voorzien, wil men geen gevaar loopen, die verbindtenis naar de dikwijls te strenge bepalingen van de positieve wet te zien beoordeelen.

Als hoofdbeginsel moet men bij zulk een geval in het oog houden, dat de vertegenwoordiger geheel op eigen naam handelt, dat de regtshandelingen door hem verrigt, alleen naar zijn' persoon moeten beoordeeld worden, en alleen voor hem hare werking uitoefenen. Voor den principaal kunnen zij nooit eenig onmiddelijk gevolg hebben, deze blijft geheel buiten de regtsbetrekking met den derde. Tot het volvoeren van den aangenomen last zal de principaal den lasthebber altijd in regten kunnen dwingen, maar ik zie geen' enkelen grond, waarop hij hem tot overdragt der vorderingen tegen derden zou kunnen noodzaken. Het regt om van die derden iets te vorderen, behoort zonder twijfel tot het vermogen des lasthebbers, en strekt bij gevolg aan zijne schuldeischers ten waarborg, maar dit kan voor den regter geen reden zijn om dat regt, zonder bepaalde overeenkomst, juist op een' bepaalden schuldeischer (ex mandato,) te doen overdragen. Eene vordering tot schadevergoeding zal het eenige regtsmiddel zijn dat den principaal tegen zijn' vertegenwoordiger toekomt.

Ook de derde, met wien de vertegenwoordiger gehandeld heeft, komt tot den principaal volstrekt niet in betrekking. Hij behoeft van het bestaan der vertegenwoordiging niets te weten, en van eene aansprakelijkheid des principaals tegenover den derde kan mitsdien geen sprake zijn.

Bij de regeling van het handelsregt daarentegen heeft onze wetgever de middelijke vertegenwoordiging niet over het hoofd gezien, maar haar bij een der gewigtigste handelsverrigtingen uitdrukkelijk aangenomen. In art. 76 W. v. K. stelt hij als kenmerk van den Commissiehandel dit, dat „de Commissionair handelt *op eigen naam of firma*" welk beginsel nader ontwikkeld wordt in art. 77, dat het door den Commissionair verrigte als diens eigene zaak beschouwt, terwijl art. 78 het bestaan van eenige regtsbetrekking tusschen den committent en den derden contractant ontkent.

Indirecte representatie is dus hier de regel, maar ook de directe is toegelaten, in welk geval de Commissionair met den lasthebber van het BW. gelijkstaat, (art. 79.)

De andere tusschenpersonen van den handel, die de wet kent, handelen niet op eigen naam. Ik bedoel hier vooral den makelaar, wiens karakter als onmiddelijk vertegenwoordiger reeds voldoende blijkt uit de omstandigheid, dat hij niet op eigen naam mag handel drijven, in het vak waarin hij is aangesteld, (art. 65 al. 2 W. v. K.) Hetzelfde kan gezegd worden voor de overige personen van het handelspersoneel, (de *Handlungsgehülfen* van het Duitsche Wetboek.) Bij het stilzwijgen van het W. v. K., moet hunne betrekking, volgens art. 1 W. v. K., in het algemeen naar de bepalingen van het Burg. Wetb. beoordeeld worden. Zij staan dus met den gewonen lasthebber gelijk en zijn onmiddelijke vertegenwoordigers.

### § 3. *Levering aan een' vertegenwoordiger.*

De hier boven afzonderlijk behandelde punten met elkander in verband gebragt, leiden ons tot de vraag: op welke wijze en op wien gaat de eigendom over, wanneer bij de levering de ontvanger niet voor zich zelven maar als vertegenwoordiger handelt?

In onze wetgeving zoekt men te vergeefs naar een direct antwoord; alleen voor het verkrijgen van bezit behelst art. 596 B.

W. eene bepaling, waaruit men ligt kan opmaken, dat de wetgever ten dezen aanzien niet van 't beginsel van het Romeinsche regt heeft willen afwijken. Een wetenschappelijk onderzoek kan dus voor het Nederlandsche regt tot practische resultaten leiden, waartoe ons de uitspraken van het Rom. regt over dit onderwerp den weg mogen banen, te meer, omdat het Rom. regt juist bij den overgang van bezit en eigendom onmiddelijke vertegenwoordiging toeliet, en dus op hetzelfde standpunt stond als het nieuwe regt.

Wanneer men zich bij de levering van de hulp van een' ander bedienen wil, is het eenvoudigste geval, dat die ander alleen onze ligchamelijke werkzaamheid verrigt. Wanneer ik b. v. den tradens verzoek de zaak niet aan mij, maar in mijne tegenwoordigheid aan mijn' bediende ter hand te stellen, kan men nog niet van juridische vertegenwoordiging spreken, want alleen het feitelijk bestanddeel der regtshandeling wordt hier door een ander verrigt. De animus possidendi, of de wil om eigendom te verkrijgen is bij mij aanwezig, de wil van den bediende komt volstrekt niet in aanmerking.

Anders is het, wanneer ik aan iemand opdraag, om in mijnen naam van een ander eene zaak te gaan ontvangen, ten einde ik door hem bezitter of eigenaar moge worden. Hier is hij werkelijk mijn juridische vertegenwoordiger; want niet alleen verrigt hij voor mij het feit der inbezitneming, maar bij die ligchamelijke handeling heeft hij tevens de bedoeling, om het bezit voor mij te verkrijgen, Een' animus possidendi in den gewonen zin als animus *sibi* habendi kan men hem niet toeschrijven, maar hij heeft de begeerte om (voor die ééne regtshandeling ten minste) zijne verstandelijke en ligchamelijke werkzaamheid in de plaats van de mijne te stellen, zoodat zijn animus possidendi als de mijne beschouwd moet worden. Tegenover hem, van wien hij het bezit verkrijgt, kan men niet zeggen, dat hij in eene andere verhouding staat, dan wanneer hij voor zich zelf wilde verkrijgen. De twee bestanddeelen der bezits-

verkrijging, het corpus en de animus zijn volkomen bij hem aanwezig, slechts heeft de laatste hier de bijzondere hoedanigheid, dat hij zich rigt, niet op den handelende zelf, maar op een ander persoon tot wien deze in eene bijzondere betrekking staat.

Hetzelfde moet gelden bij de levering, die den overgang van den eigendom bedoelt. Ook hier verrigt de vertegenwoordiger de feitelijke handeling, die noodig is om de zaak onder zijne magt te brengen, en wel met de bedoeling, om daardoor eigendom te verkrijgen. Daar hij echter zich zelf alleen als werktuig van een' ander beschouwt, moet volgens zijn wil niet hij, maar zijn principaal eigenaar worden.

Dat er, om dit gevolg te doen plaats hebben, eene betrekking van vertegenwoordiging moet bestaan, is natuurlijk, maar eene andere vraag is het, in hoeverre de andere partij bij de traditie van het bestaan dezer vertegenwoordiging moet kennis dragen. De beslissing hangt grootendeels af van het gewigt, dat wij aan de causa traditionis toekennen. Wanneer de overeenkomst tusschen den vertegenwoordiger en den derde eene obligatorische betrekking in het leven moet roepen, moet de laatste met de hoedanigheid des vertegenwoordigers als zoodanig bekend zijn, zal hij met den principaal onmiddelijk in betrekking komen. Maar bij de levering wordt geene obligatorische betrekking tot stand gebragt. De overeenkomst tusschen partijen betreft alleen den overgang des eigendoms. Is het nu voor die overeenkomst een noodzakelijk vereischte dat de tradens bij de overgifte een bepaald persoon op het oog heeft? of is het voldoende, dat hij slechts iemand anders bezitter of eigenaar wil maken, onverschillig wien?

Ziedaar de vraag die wij ons ter beantwoording voorstellen. Vooraf hebben wij echter in het algemeen te onderzoeken, wat er bij het verkrijgen van bezit en eigendom door een' procurator moet plaats hebben. Daarbij doen zich drie hoofdpunten ter behandeling voor: 1° welke betrekking moet er

bestaan tusschen den vertegenwoordiger en zijn' principaal? 2° wat moet de principaal willen? 3° welke moet de bedoeling zijn van den vertegenwoordiger?

---

Om door middel van een' ander eigendom te verkrijgen, moet tusschen dien ander en den verkrijger eene betrekking van vertegenwoordiging bestaan. Eene wettelijke verpligting of voorafgaande overeenkomst zal deze in den regel in het leven roepen, met welke laatste de volgende goedkeuring (ratihabitio) kan worden gelijk gesteld. Het is echter noodzakelijk, dat deze betrekking naauwkeurig vastgesteld en in haren omvang bepaald zij, zoodat het ontwijfelbaar blijken kan, in hoeverre de principaal zich door den vertegenwoordiger heeft willen doen vervangen. Uit de woorden, waarin de volmagt vervat is, zal het in de eerste plaats moeten blijken of de procurator tot eigendomsverkrijging bevoegd was, terwijl ook uit de omstandigheden dikwijls voldoende zekerheid is te verkrijgen; het is echter moeijelijk vaste regels te stellen, schoon wij er in het Rom. regt een enkelen kunnen aanwijzen, die ons welligt verder op den weg kan helpen.

Wie aan een' ander de volkomene beschikking over zijne goederen heeft opgedragen, heeft hem ook tot vervreemden, dus tot eigendomsoverdragt bevoegd verklaard [1]). Ook tot het omgekeerde zal men gereedelijk kunnen besluiten, en den vertegenwoordiger in dit geval alzoo de bevoegdheid moeten toekennen, om voor zijn' principaal eigendom te verkrijgen. Zoo zal men uit eene volmagt om te koopen ligt kunnen besluiten tot de magtiging, om ook de levering te ontvangen, wanneer dit namelijk met de plaats der levering en andere omstandigheden is overeen te brengen. Het hoofdbeginsel blijft altijd, dat de verte-

---

1) 1 9 § 4 D. de acq. dom. 41.1.

genwoordiger, slechts waar hij zich streng binnen de grenzen zijner volmagt houdt, den principaal onmiddelijk vertegenwoordigt. Alles wat hij buiten den ontvangen last verrigt, doet hij op eigen verantwoordelijkheid; de principaal blijft er buiten.

Wanneer de vertegenwoordiger zijn' last getrouw nakomt, verrigt hij alles, wat anders den principaal te doen stond. Deze neemt echter, door middel der voorafgaande overeenkomst, in zekeren zin deel aan de regtshandeling. Onderzoeken wij hoe dit toegaat. Het eene bestanddeel van de eigendomsoverdragt, de feitelijke levering, ondergaat geene verandering door de omstandigheïd, dat zij aan een' vertegenwoordiger geschiedt. De principaal neemt de zaak in ontvangst door middel van een' ander, en verkrijgt door zijn toedoen de feitelijke beschikking.

Van meer gewigt is het andere bestanddeel der overdragt, de utriusque partis consensus. Beschouwt men dit van het standpunt der geheel vrije onmiddelijke vertegenwoordiging, dan bestaat er niet het geringste bezwaar, om ook ten dezen aanzien den principaal geheel door den ander te doen vertegenwoordigen. Wanneer de vertegenwoordiger uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn' wil verklaart om eigendom te verkrijgen, is het niet de zijne maar die van den principaal, die verklaard is. Wij hebben hier niet met eene fictie te doen; voor zoover de gegevene volmagt het verkrijgen van eigendom omvat, is de wil, door den vertegenwoordiger bij het ontvangen eener bepaalde zaak verklaard, werkelijk niet de zijne maar die van zijn' principaal.

De overgave aan den vertegenwoordiger maakt dus op hetzelfde oogenblik den principaal eigenaar, want alle vereischten voor den overgang des eigendoms zijn aanwezig. Het feit bestaat en de wil om eigenaar te worden is reeds vooraf verklaard; het is daarom niet noodig, dat hij van de overdragt kennis drage, al mogt hij haar nooit vernemen, toch is hij eigenaar geworden. Dit is de ware zin

van het „ignoranti acquiritur" [1]). Natuurlijk is het een onmisbaar vereischte, dat de betrekking van vertegenwoordiging besta, d. i. dat de wil, om eigendom te verkrijgen, bij den principaal aanwezig zij. Is dit niet het geval, dan is het onmogelijk, dat de vertegenwoordiger aan den ander een' wil ontleene, dien deze stellig niet heeft. (l. 42, § 1 D. de acq. poss. 41,2.) Bestaat de betrekking van vertegenwoordiging nog niet, moet zij eerst door later volgende ratihabitio in 't leven geroepen worden, dan kan de eigendom eerst dan op den principaal overgaan, wanneer hij goedkeurt wat op zijn naam geschied is, en aldus de afgelegde wilsverklaring tot de zijne maakt.

Het is voor den onmiddelijken overgang des eigendoms dus onverschillig, of de principaal zich de zaak, die hij in eigendom verlangde te krijgen, *in specie* heeft voorgesteld, dan wel of hij slechts aan een *genus* gedacht heeft. Het is alleen de vraag, in hoeverre hij zich op de keuze en het oordeel van zijn' vertegenwoordiger heeft willen verlaten.

Naar hetzelfde beginsel is ook de vraag te beantwoorden, in hoeverre de dwaling van den principaal aan den overgang des eigendoms in den weg staat. Wanneer ik op grond van de eene of andere causa, zij 't ook errore inductus, eene bepaalde zaak in eigendom wil verkrijgen en aan een ander opdraag haar voor mij te gaan ontvangen, dan word ik eigenaar, als mijne causa maar in zoover met die van den tradens overeenkomt, dat zij beide eigendomsovergang te weeg brengen. Zelfs al heb ik aan mijn' lasthebber eene verkeerde zaak genoemd, maar mij alleen in nomine vergist [2]), verkrijg ik toch eigendom, wanneer er (door de werkzaamheid van mijn procurator) *in corpore* tusschen mij en den

---

1) l 13 D. de acq. dom. „dominium mihi acquiritur, *etiam ignoranti.*"

2) Dit is het geval der l 34 pr D. de acq. poss. 41 2.

tradent maar overeenstemming bestaat. Is de principaal in dwaling omtrent de zaak zelve of omtrent de bedoeling der overgave dan kan hij natuurlijk geen eigendom verkrijgen.

Is de vertegenwoordiger in dwaling omdat hij den wil des principaals verkeerd heeft begrepen of uitgelegd, dan kan men niet meer zeggen, dat hij in de zaak, die hij in dwaling verrigt, zijn principaal vertegenwoordigt; bij gevolg handelt hij voor zich zelf en komen de gevolgen der handeling voor zijne rekening. Zooveel te meer geldt dit, als hem dolus of culpa te wijten is.

Het gezegde kort zamenvattende verkrijgen wij het volgende resultaat: ten einde bij de levering aan een' vertegenwoordiger den eigendom onmiddelijk op den principaal te doen overgaan, is het, wat den laatste betreft, genoeg dat hij den wil hebbe om eigenaar te worden van alles wat de vertegenwoordiger in overeenstemming met dien wil ontvangt.

Uit het gezegde laat zich de stelling van den procurator bij de overgave gemakkelijk opmaken. Hij moet zich de zaak laten overgeven even alsof hij zelf eigendom wilde verkrijgen; het feit der levering ondergaat geene wijziging. Voorts moet hij zich streng houden binnen de perken, die hij in overeenstemming met den principaal aan de vertegenwoordiging heeft gesteld. Zoodra hij die grenzen overschrijdt, handelt hij voor zich zelf, hetgeen bij de traditie ten gevolge zal hebben, dat hij of zelf eigenaar wordt, of dat er in 't geheel geen eigendom overgaat [1]).

Bij al het voorafgaande dachten wij alleen aan de eene partij bij de levering; de genoemde vereischten betreffen alleen den ontvanger. Dit alles is echter nog niet genoeg, om den principaal direct eigenaar te maken. Zoolang de tradens van het bestaan eener vertegenwoordiging geen kennis draagt, handelt hij en

---

1) Het laatste zal kunnen plaats hebben wanneer er, door de eigenmagtige handeling van den procurator, bepaald gebrek aan consensus aanwezig is.

wil hij met niemand anders handelen, dan met den persoon die tegenover hem staat. Bijgevolg is voor den tradent de overgave der zaak slechts de uiting van den wil om zijn eigendom over te dragen op den ontvanger; zal de overgave eenig ander gevolg hebben, dan moet ook zijne bedoeling eene andere zijn. Dit kan alleen in dier voege plaats hebben, dat de ontvanger den tradent kennis geeft van zijne betrekking als vertegenwoordiger. Wanneer daardoor de eerste weet, dat hij inderdaad te doen heeft met iemand anders, dan den persoon die voor hem staat, kan hij geacht worden door de levering den principaal eigenaar te willen maken. Alsdan bestaat er tusschen tradent en ontvanger volkomene overeenstemming en de eigendom gaat onmiddelijk op den principaal over.

Hetzelfde kunnen wij aannemen, waar de tradent bij de overgave als zijn' wil te kennen geeft, dat de principaal eigenaar worde. Door zonder tegenspraak tegen die verklaring de zaak in ontvangst te nemen, neemt de andere partij haar aan als procurator, en verkrijgt den eigendom voor zijn principaal. Hier kan men veilig den regel inroepen: "qui tacet consentire videtur."

De verklaring van den ontvanger, dat hij als vertegenwoordiger handelt, behoeft dus niet bij de levering uitdrukkelijk te worden afgelegd. Het is volkomen voldoende, wanneer de wil der partijen uit de omstandigheden is op te maken, en hoe zal men dit doel zekerder bereiken dan door op te klimmen tot de causa traditionis? Indien de overgave geschiedt ter voldoening aan eene vooraf bestaande regtsbetrekking tusschen den tradent en den principaal, dan kan men bij den eersten nagenoeg met zekerheid den wil veronderstellen om den laatsten eigenaar te maken, wanneer hij daarenboven uit andere omstandigheden den vertegenwoordiger als zoodanig kent. Dat het den tradent altijd geraden is, naar het bestaan der vertegenwoordiging behoorlijk onderzoek te doen, behoeft geen betoog.

Tot nog toe is alles vrij eenvoudig, daar of de uitdruk-

kelijke verklaring of de omstandigheden omtrent den wil der partijen geen twijfel laten. In de meeste gevallen zal het echter minder gemakkelijk zijn op te maken, wat partijen met de overgave bedoelden, ten minste zal men dikwijls aarzelen, om bij een der handelende personen een' geheel bepaalden wil aan te nemen.

In het dagelijksch leven toch pleegt men zich niet bij elke handeling (al is het ook eene regtshandeling) eene naauwkeurige voorstelling te maken van hetgeen men door haar wil tot stand brengen. Veel wordt door ons verrigt uit sleur of omdat wij 't natuurlijk vinden, zonder dat wij ons juist van onze bedoeling en van elk gevolg der handeling rekenschap geven. Dit is vooral in den handel, en bij de voornaamste der handelsverrigtingen, bij het koopcontract het geval. De levering, krachtens een gesloten koop, komt ons als iets zoo natuurlijk voor, dat wij aan den overgang des eigendoms niet denken, en in de levering niet meer zien dan een laten varen van het regt, dat wij tot nog toe op de zaak hadden. Nu rijst echter de vraag, of wij ook juridisch de levering zoo los kunnen opvatten; of wij er van de zijde van den tradent als 't ware eene derelictio in kunnen zien, waarbij het hem volmaakt onverschillig is wie eigenaar wordt; m. a. w. kan bij de levering aan een' vertegenwoordiger de eigendom onmiddelijk op den principaal overgaan, ofschoon de tradent dezen niet kent, wanneer hij maar weet dat de ontvanger niet voor zich zelven handelt?

Voor het Rom. regt is dit, naar de meening van sommige uitleggers, zonder bezwaar aan te nemen. Schoon geene plaats in de Rom. regtsboeken zich bepaald over de zaak uitlaat, beroept o. a. WINDSCHEID [1]) zich op de analogie van den jactus missilium, om zijne meening te grondvesten. Ook hier gaat eigendom over, ofschoon de tradens volstrekt niet weet

---

1) Lerhbuch des Pandekten — Rechts § 172 n° 4.

op wien; wie ook het geld opraapt, altijd wordt hij eigenaar, want hij heeft den wil om het te hebben, terwijl de vorige eigenaar het door zijne daad heeft afgestaan. Gelijk wij echter boven (bl. 9) zagen, hebben wij bij den jactus missilium met geheel iets anders te doen dan bij de levering. Bij het eerste stellen de Rom. juristen den animus derelinquendi op den voorgrond, bij het laatste hechten zij vooral aan de voluntas *transferendi* dominii. Dat zij zich den eersten niet als afzonderlijk bestanddeel van de laatste denken, blijkt genoegzaam uit de zorg, waarmede zij naar de causa traditionis onderzoek doen. Ja zelfs neemt Ulpianus (in l. 34 pr D. de acq. poss.) bij de overgave met het doel om alleen bezit te doen overgaan, geen animus derelinquendi aan, hoeveel te minder kan men dan bij eigendomsovergang door levering, waar zoo bepaald eene successio juris bestaat, aan derelictio denken? Wanneer wij daarbij denken aan het stellige vereischte door Javolenus (in l 55 D. de O et. A. 44,7) voor den eigendomsovergang gesteld: "Concurrat oportet affectus ex *utraque* parte contrahentium" "nisi animus *utriusque* consentit", geloof ik dat dit moeijelijk met de bewering van Windscheid is te rijmen. Men kan toch bezwaarlijk beweren, dat die consensus aanwezig is, wanneer de tradent den eigendom wil overdragen op hem, dien hij tegenover zich heeft, terwijl deze de zaak wil verkrijgen voor een' ander. En evenmin kan men aannemen, dat de consensus voor het regt bestaat, wanneer de persoon op wien de wil van den tradent zich rigten moet, dezen niet eens bekend is.

Naar mijn oordeel, is de meening van Windscheid in strijd met de algemeene leer van het Rom. regt omtrent de traditio, en zijn er uitdrukkelijke bewijsplaatsen noodig om haar aannemelijk te maken.

Puchta [1]) en v. Scheurl [2]) hebben deze gezocht, maar

---

1) Kleine Schrrften. N⁰ XXXII p 565 vv.

2) Beiträge, p 210.

naar mijn oordeel niet gevonden. Volgens PUCHTA beteekenen de woorden: „tradita meo nomine", in l 13 pr. D. de acq. dom. [1]), niet, dat de tradent bij de overgave op mij het oog moet hebben, maar eenvoudig, dat de procurator den wil moet hebben om de zaak voor mij te ontvangen. v. SCHEURL zelf erkent het onaannemelijke dezer verklaring, en verwerpt haar, terwijl hij zelf aan de aangehaalde woorden dien zin geeft, dat de procurator zijn wil, om voor een' ander te ontvangen, *verklaard* moet hebben. Wanneer dus de ontvanger *verklaart* voor een ander te ontvangen, en *voor zich* de overtuiging heeft dat hij voor *mij* ontvangt, kan men zeggen dat hij *meo nomine* ontvangen heeft. Het onwaarschijnlijke dezer leer wordt m. i. niet weggenomen door een beroep op l 1 § 20 D. de acq. poss. 41.1.: „per procuratorem etc. — possessio nobis acquiritur. Quum autem *suo nomine* nacti fuerint possessionem, non cum ea mente ut operam suam accommodarent nobis, non possumus acquirere". v. SCHEURL trekt uit deze woorden het volgende besluit: „Zonder twijfel gaat PAULUS hier van de veronderstelling uit, dat de tradens niet den bepaalden wil heeft, om den principaal tot bezitter en eigenaar te maken, want hij neemt aan, dat deze (de principaal) geen bezit verkrijgt, wanneer de vertegenwoordiger voor zich zelven wil verkrijgen, terwijl dit, naar de zeer bepaalde uitspraak der l 13 D. de donat. (39.5), de onmiddelijke bezitsverkrijging door den principaal niet verhindert, wanneer de tradent hem door middel van den vertegenwoordiger wil leveren. Ook hecht PAULUS hier blijkbaar slechts gewigt aan de bedoeling des vertegenwoordigers om voor zijn' principaal te verkrijgen, en let niet op zijne verklaring dat hij als vertegenwoordiger handelt."

Het stelsel der Rom. juristen komt dus, volgens v. SCHEURL [2]) hierop neer: Heeft de tradent den bepaalden wil om door

---

1) „Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi acquiritur etiam ignoranti."

2) t. a. p. bl. 212.

de overgave aan den procurator den principaal eigenaar of bezitter te maken, dan kan de tegenovergestelde wil van den procurator dit gevolg der levering niet verhinderen. Wil echter de principaal door den vertegenwoordiger verkrijgen, de tradent daarentegen zijn bezit en eigendom wel in de eerste plaats op den procurator doen overgaan, maar zonder dat zijne bedoeling bij de overgave uitsluitend op den persoon des vertegenwoordigers gerigt is, dan is de wil van dezen laatste beslissend. Wanneer hij voor zijn' principaal wil verkrijgen, wordt deze onmiddelijk bezitter of eigenaar.

De juistheid dezer gevolgtrekkingen schijnt mij aan gegronden twijfel onderhevig, vooreerst om den inhoud der plaats zelve, ten andere wanneer wij haar in verband brengen met het stelsel van het Rom. regt omtrent den eigendomsovergang.

Wanneer wij de geheele l 1 D. de poss. 41.2. aandachtig lezen, zien wij dat PAULUS alleen onderzoekt, hoe in het algemeen bezit verkregen wordt. In de eerste plaats geschiedt dit door ons zelf (l cit. § 2), maar verder ook door anderen, vooral door slaven; in dit geval is het echter noodzakelijk dat mijn slaaf voor mij wil verkrijgen, „nam si jubeas servum tuum possidere, et is eo animo *intret* in possessionem, ut nolit tibi sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio" (l cit. § 19). Daarop gaat de jurist over tot de behandeling der vraag, in hoeverre ook door liberi homines voor een' ander bezit kan worden verworven (zie de aangehaalde woorden van § 20), en ook hier stelt hij als eerste vereischte, dat de procurator den wil hebbe *voor ons* bezit te verkrijgen. Eerst in de volgende § gaat hij over tot de *levering* door den verkooper aan den procurator des koopers.

Uit den geheelen zamenhang der plaats blijkt dus duidelijk, dat Paulus in de aangehaalde § 20 volstrekt niet denkt aan het geval van bezitsovergang per traditionem. Hij vraagt alleen wat er in den persoon des vertegenwoordigers gevor-

derd wordt, om het bezit op een' ander te doen overgaan. Of hiertoe ook nog andere vereischten noodig zijn, is eene vraag waarmede hij zich volstrekt niet inlaat. Wilde men de wijze van uitlegging van v. SCHEURL streng volhouden, dan zou uit de aangehaalde plaats volgen, dat er om voor een ander bezit te verkrijgen, *niets* noodig is dan de daarop gerigte wil van hem die de zaak in bezit neemt, zonder dat er zelfs eene betrekking van vertegenwoordiging gevorderd wordt, eene gevolgtrekking die v. SCHEURL zelf niet gaarne zoude maken.

Bezwaarlijk kan men dus in de aangehaalde woorden een stellig bewijs zien voor de boven vermelde meening van PUCHTA. Nog minder aannemelijk schijnt mij de leer van WINDSCHEID [1]), volgens wien de tradent niet eens behoeft te weten, of de ontvanger voor zich of voor een' ander de zaak in ontvangst neemt. De bedoeling van den ontvanger zou altijd beslissend zijn en die van den tradent volstrekt niet in aanmerking komen.

Dat deze opvatting niet uit de uitspraken des Rom. regts te bewijzen is, behoeft ons waarlijk niet te verwonderen, want hadden de Rom. juristen haar aangenomen dan waren zij met zich zelve onvermijdelijk in tegenspraak gekomen. De leer der causa bij de eigendomsoverdragt, zoo naauwkeurig door hen onderzocht en zoo uitvoerig ontwikkeld, is nooit te rijmen met eene zoo losse opvatting der traditio. Wanneer bij de levering geene der partijen haren wil verklaart, geldt zonder nader onderzoek het vermoeden, dat elk harer den persoon bedoelt, dien hij tegenover zich heeft. Om dit vermoeden tot zekerheid te brengen klimt men op tot de causa traditionis, immers uit deze alleen blijkt, waarom de tradent de zaak overgeeft. Zijne bedoeling hiermede is geene andere dan om te voldoen aan zijne verpligting (meestal) ex obligatione, en die verpligting noodzaakt hem, om de andere partij, met wie hij gehandeld heeft, eigenaar te maken. Het is den

---

1) Lehrbuch § 172 nº 4.

tradent dus in geenen deele onverschillig wie eigenaar wordt, en slechts waar hij uitdrukkelijk verklaart, zijn eigendomsregt te willen *afstaan*, zonder er zich om te bekommeren op wien het overgaat, kan men aan den wil des ontvangers beslissende kracht toekennen. Maar dan verkrijgt de traditio een ander karakter en vervalt zij in twee verschillende handelingen: derelictio aan de eene, occupatio aan de andere zijde.

Schoon ik in de Rom. regtsbronnen geen voorbeeld van deze meer zamengestelde regtshandeling heb aangetroffen, geloof ik toch dat zij juist in het Rom. regt ligt had kunnen voorkomen. De principaal toch komt tot den tradent niet onmiddelijk in obligatorische regtsbetrekking; de procurator is de eenige met wien de tradent, voor zooverre de verbindtenis aangaat, te doen heeft. Het is hem dus vrij onverschillig wie den eigendom der zaak verkrijgt, als hij door de levering of derelictio maar van zijne verpligting bevrijd is. Verklaart de procurator dat hij van zijn' kant te vreden is met den enkelen afstand der zaak, dan staat het hem verder volkomen vrij de zaak in bezit te nemen voor wien hij verkiest, zonder dat het noodig zij hiervan den derden contrahent kennis te geven. Maar nog eens: zonder uitdrukkelijke overeenkomst heeft men, in het Rom. regt, de vrijheid niet, de eenvoudige handeling der traditio aldus in twee deelen te splitsen.

---

Het resultaat, waartoe wij naar het Rom. regt gekomen zijn, omtrent de verkrijging van den eigendom door tusschenkomst van een procurator, moet ook voor het nieuwe regt, en met name voor onze Nederlandsche wetgeving, gelden. Wel laat onze wet zich over de zaak niet uit, maar de volkomen overeenstemming, die wij tusschen ons B. W en het Rom. regt omtrent de tot nu toe behandelde punten waarnamen, geeft ons regt, ook hier het laatste tot rigtsnoer te nemen.

Wij hebben echter vooral de onderscheiding tusschen roerende

en onroerende goederen in het oog te houden. Bij de laatste zal de bedoeling der partijen, en dus het gevolg der levering, in den regel aan geen twijfel onderhevig zijn, omdat uit den inhoud der akte voldoende blijkt op wien de eigendom moet overgaan. Het is daarbij onverschillig wie de inschrijving der akte heeft bezorgd. De akte is de titel van eigendoms-overgang, waaruit de causa traditionis blijkt; alleen hij, die daarin als mede-contractant van den tradent genoemd is, wordt eigenaar, want alleen op hem kan de wil van den laatste gerigt zijn geweest.

Wanneer nu de ontvanger in de akte is aangewezen als vertegenwoordiger, maar zonder dat blijkt wien hij vertegenwoordigt, kan de eigendom niet op den ongenoemden principaal overgaan. De openbaarheid des eigendoms, het doel der inschrijving van de akte, zou geheel denkbeeldig worden, wanneer 't mogelijk ware aldus onbekende en onzekere personen tot eigenaars te maken. Ik meen daarom, dat de eigendom op den ontvanger zelven zou overgaan, en dat men hem slechts de bedoeling kan toeschrijven, om het verkregen regt later aan zijn principaal over te dragen. Of wel de akte zal niet als regtstitel van eigendoms-overgang kunnen gelden, omdat zij geheel tegenstrijdige wilsbepalingen bevat. Welke van beide meeningen is aan te nemen, kan alleen uit de omstandigheden blijken.

Bij de overdragt van roerende goederen staan wij volkomen op hetzelfde standpunt als het Rom. regt. Ik aarzel niet de boven ontwikkelde leer aangaande de overgave aan een' vertegenwoordiger, ook hier toepasselijk te verklaren. Het gevolg der levering hangt alleen af van de bedoeling der partijen, en deze is in den regel slechts op te maken uit de *causa traditionis*, d. i. uit de voorafgaande regtsbetrekking. Uit deze causa is alleen de overgang des eigendoms te bepalen in het geval, dat de ontvanger als vertegenwoordiger handelt. Heeft hij in naam van den principaal de voorafgaande verbindtenis tot stand gebragt, en is daardoor de tradent onmiddelijk aan den principaal verbonden, dan mag men zonder verdere verklaring aannemen,

dat ook de levering aan den principaal zelven is geschied, en deze door haar onmiddelijk den eigendom verkregen heeft.

Maar wanneer de vertegenwoordiger op eigen naam heeft gehandeld, wanneer hij niet alleen zijn' principaal niet genoemd heeft, maar zich niet eens als vertegenwoordiger heeft doen kennen, op wien gaat dan door de levering de eigendom over?

Ik zie geen enkelen grond om hier een ander antwoord te geven, dan hetwelk ons in het Rom. regt noodzakelijk bleek te zijn. Men zou zich het geval moeten voorstellen, dat iemand zonder eenige beweegreden, zonder eenig doel zijn eigendom wilde overdragen of afstaan, maar met zulke praktisch ondenkbare gevallen hebben wij ons niet bezig te houden. Welke vreemde oorzaken soms iemand er toe mogen leiden, om zijn eigendom over te dragen, er moet altijd eene oorzaak zijn; in ons geval is zij alleen te zoeken in de verbindtenis, en deze is alleen met den vertegenwoordiger aangegaan. Evenmin als iemand er toe komen zal om zich te verbinden met een onbekenden principaal van dezen, evenmin kan men aannemen, dat hij zonder eenige reden op dien onbekende zijn eigendom zal willen overdragen. Hij bedoelt bij de overgave eenvoudig den eigendom te doen overgaan op hem, die als zijn mede-contractant tegenover hem staat, ten einde daardoor aan zijne verpligting uit de verbindtenis te voldoen. Wanneer nu de ander niet uitdrukkelijk een' anderen wil verklaart, moet men wel aannemen, dat hij met den tradent overeenstemt, dat hij dus voor zich zelf eigendom wil verkrijgen.

Slechts dan kan ik mij voorstellen, dat de principaal direct eigenaar wordt, al heeft ook de vertegenwoordiger op eigen naam gehandeld, wanneer deze, bij de voldoening der verbintenis, d. i. bij de levering, uitdrukkelijk verklaard heeft de zaak voor een' ander te willen ontvangen. Noemt hij dien ander niet, dan moet de tradent geacht worden zijn eigendom eenvoudig af te staan, en de zaak wordt dan in bezit genomen door den procurator in naam van zijn principaal. De

afstand van eigendom heeft hetzelfde gevolg als, in gewone omstandigheden, de overdragt, d. i. de derde wordt van zijne verpligtingen jegens den vertegenwoordiger bevrijd. Dat hij hieromtrent gerust kan zijn, daarvoor strekt hem de toestemming van den vertegenwoordiger ten waarborg, die *implicite* verklaard heeft, dat hij door den afstand des eigendoms zijne eigene verbindtenis als voldaan wil beschouwen.

Misschien zal men in het nieuwe regt tot het bestaan dezer overeenkomst, ook zonder uitdrukkelijke verklaring, ligter kunnen besluiten dan in het Romeinsche, omdat het eerste bij den eigendomsovergang, vooral van roerende goederen niet zoo streng aan het begrip van *successio juris* vasthoudt. Maar dat het bij de traditio, in den regel alleen van den niet verklaarden wil des ontvangers zou afhangen, wie eigenaar der zaak wordt, acht ik naar het burgerlijk regt, onaannemelijk. Men zou daartoe onvermijdelijk moeten veronderstellen, dat iemand zich van zijn eigendom ontdoen wil, zonder daarmede iets op het oog te hebben, en dit laat zich zoo gemakkelijk niet denken.

# TWEEDE DEEL.

## OVERGANG DES EIGENDOMS BIJ DE LEVERING DOOR DEN VERKOOPER AAN DEN COMMISSIONAIR.

---

In ons eerste gedeelte onderzochten wij, hoe de eigendom door toedoen van een' vertegenwoordiger wordt verkregen. Wij bewogen ons uitsluitend op het gebied van het burgerlijk regt, en maakten daarbij een ruim gebruik van de uitspraken der Romeinsche juristen, die voor ons onderwerp niet enkel eene historische waarde hebben, maar nog van onmiddelijke toepassing zijn. In het volgende deel van dit geschrift zullen wij ons bezig houden met de toepassing van het verkregen resultaat op eene regtsbetrekking, die uitsluitend aan den handel van den lateren tijd haar ontstaan te danken heeft. Zijn ook op haar de beginselen van het Rom. regt nog van toepassing? of moeten wij die als geheel onbruikbaar buiten aanmerking laten, en ons alleen rigten naar de opvatting aan de zijde van den koopmansstand en het daaruit voortvloeijende handelsgebruik? Ziedaar vragen, die wij op den voorgrond stellen en welker beantwoording, naar wij hopen, ons den weg zal banen tot het onderzoek van hetgeen naar de Nederlandsche wetgeving omtrent dit punt stellig regt is.

## § 1. *Regt van den Commissionair op het in Commissie gekochte goed.*

Over de noodzakelijkheid en de nuttigheid van den commissie-handel behoef ik voorzeker niet uit te weiden; de steeds toenemende uitbreiding van den handel kan niet anders dan den commissionair eene steeds gewigtiger plaats in het handelspersoneel verzekeren. Genoeg zij het te zeggen, dat het den koopman bijna onmogelijk is zich van de hulp van commissionairs te onthouden.

Wij willen ons bepalen tot een onderzoek naar den aard van het commissiecontract, ten einde aldus de regtsbetrekking tusschen den commissionair en den committent aan de ééne, en zijne betrekking op de goederen, die het voorwerp van zijn' handel uitmaken, aan de andere zijde, zooveel mogelijk uiteen te zetten.

Het hoofddoel van het commissie-contract is geen ander dan vertegenwoordiging bij het verrigten van daden van koophandel. Onder deze laatste bekleedt het koopen en verkoopen de voornaamste plaats, zoodat wij als de voornaamste eigenschap van den commissionair kunnen opgeven, dat hij er zijn beroep van maakt, om voor anderen te koopen en te verkoopen. Voor ons onderwerp is hoofdzakelijk het eerste, de commissie om te koopen, van belang. Wij hebben dus na te gaan, hoedanig daarbij de stelling des commissionairs tegenover den verkooper is, en in welke betrekking hij staat tot zijn committent.

Bij het sluiten van een' koop handelt de commissionair niet, als een ander koopman, voor zich zelven; het is hem niet te doen, om voor zich zelven te verkrijgen en zelf met het gekochte handel te drijven, maar de oorzaak, die hem tot koopen aanspoort, is alleen te zoeken in den aangenomen last. Door zijne diensten aan een ander te leenen, en diens werkzaamheid te verrigten, maakt hij zich tot vertegenwoordiger. Het is alleen als ver-

tegenwoordiger van zijn' committent en met het oog op dezen [1]) dat hij den koop sluit. Het gebruik heeft echter gewild, dat deze vertegenwoordiging alleen tusschen den commissionair en zijn' committent besloten blijft en niet naar buiten werkt. De behoefte van den handel brengt dikwijls mede, dat de verkooper niet mag weten wie de eigenlijke kooper is, van daar de gewoonte, dat de commissionair op eigen naam handelt, dat hij alleen als kooper optreedt, en dat er, bij de geheele regtshandeling, van den committent geen sprake is. Dit beginsel is zoozeer in het handelsverkeer vastgeworteld, dat wij in de bepalingen der verschillende wetgevingen omtrent dit punt [2]) meer eene formulering van het bestaande gewoonteregt, dan de beslissing van een twijfelachtig regtspunt kunnen zien.

De commissionair is dus in de eerste plaats lasthebber, maar zijne betrekking als zoodanig verschilt van die, welke uit het gewone mandaat van het Burg. regt voortkomt. De omstandigheid dat hij op eigen naam handelt, en vooral dat hij er zijn gewoon beroep van maakt, om voor anderen goederen te koopen, brengt hem in eene geheel eigenaardige betrekking, die het dikwijls moeijelijk maakt om te beslissen, wat wij in hem te zien hebben, en onder welke ons bekende regtsbetrekking wij het commissie-contract moeten brengen. Hoewel lastgeving er het hoofdbestanddeel van uitmaakt, valt toch in het verdere verloop der regtsbetrekking eene sterke overeenkomst met het koopcontract niet te miskennen. Wanneer de commissionair het eerste gedeelte van zijn' last volbragt heeft, wanneer de goederen door hem gekocht zijn, rust nog de verpligting op hem, om de gevolgen van

---

1) Zoo in theorie. Of dit in de praktijk ook altijd 't geval is, zullen we later zien.

2) W. v. K. art. 76. C. de Com. art. 91. Allgem. Deutsch. H. G. B. art. 360.

den gesloten koop aan zijn' committent ten nutte te doen komen; m. a. w. hij moet hem de goederen leveren en hem in dezelfde stelling plaatsen alsof hij zelf gekocht had. Om deze gevolgen der handeling was het den committent vooral en bijna uitsluitend te doen, zoodat het niet te veel gezegd is, wanneer wij in de commissie om te koopen meenen te zien: een' last van de zijde des commissiegevers ten doel hebbende, hem, onder bepaald opgegevene voorwaarden, eene bepaalde hoeveelheid goederen te *bezorgen*.

Met opzet heb ik hier het object van den aangenomen last niet gezocht in het *koopen* der goederen, omdat dit naar mijn oordeel geen noodzakelijk vereischte is. De commissie-gever heeft er, in den regel, geen belang bij, of de commissionair zich naar de markt begeeft [1]) om zich aldus de goederen te verschaffen; het eenige wat hij verlangt is de aangewezen goederen voor den bepaalden, of ten minste tegen een' behoorlijken prijs te ontvangen, zonder dat het hem verder aangaat, van waar of hoe de commissionair er aan gekomen is.

Het komt mij voor, dat deze bedoeling van den lastgever aan de geheele regtsbetrekking een eigenaardig karakter geeft, dat bij de beslissing der vraag in hoeverre de commissionair zich in een concreet geval getrouw van zijn' last gekweten heeft, van overwegend belang is. De last door den commissionair aangenomen, heeft niet tot object het sluiten van een' koop, maar eenvoudig het *bezorgen* van bepaalde goederen aan den committent. Bijgevolg is het mij niet twijfelachtig, dat hij de goederen van zijn' eigen voorraad kan nemen, welke bevoegdheid hem door de meeste regtsleeraars wordt ontzegd, ofschoon de opvatting van den handel er geen bezwaar in ziet, ze hem toe te staan. [2]) De praktijk moet hier m. i. sterker zijn dan de theorie, en wanneer deze er bezwaar

---

1) Gelijk verlangd wordt door MENNO PÖHLS Handelsrecht. I § 111. a.

2) Zie bij HOLTIUS. Voorlezingen over Handelsregt. op art. 77. n⁰ 2.

in ziet, dat de betrekking van kooper en verkooper in één persoon te zamen komen, blijkt hieruit alleen, dat de gewone opvatting als mandaat voor eene regtsbetrekking van het dagelijksch leven te eng is en niet voldoet. Het kenmerkende dier regtsbetrekking is altijd dat de commissionair op eigen naam handelt, en als wij dit in 't oog houden, is het inderdaad vrij onverschillig of hij de regtshandeling, die een ander verlangt voor zich te zien verrigt, vóór of na het aannemen van den last volbrengt.

Wanneer echter de commissionair, ter volvoering eener ontvangene commissie, goederen koopt, is hij hoewel middelijk, toch de vertegenwoordiger van zijn' committent, want hij verrigt eene regtshandeling, wier gevolgen den committent ten nutte moeten komen, en die deze anders zelf zou moeten volbrengen. Daar hij echter op eigen naam handelt, kan de regtshandeling in de eerste plaats slechts voor hem zelven gevolgen hebben; de vraag is nu wat er van zijne zijde vereischt wordt, om den committent in het genot te stellen van het ten zijnen voordeele verrigte. Bij een koop heeft de kooper geen ander doel dan om het gekochte goed in zijne magt te krijgen, om er *eigenaar* van te worden; de vraag komt dus met betrekking tot de commissie om te koopen hierop neer: wanneer en hoe verkrijgt de committent den eigendom van het goed dat ter voldoening aan zijne commissie gekocht is?

Stonden wij hier alleen op het gebied van het burgerlijk regt, dan zou het antwoord niet twijfelachtig zijn. Met eenvoudige verwijzing naar het boven behandelde zouden wij kunnen volstaan, en de omstandigheid, dat de commissionair op eigen naam handelt, zou alleen reeds voldoende zijn om de zaak te beslissen. Maar wij hebben hier te doen met eene regtsbetrekking, die aan het handelsregt eigen is, en die juist aan de behoeften van den handel het eigenaardige karakter heeft ontleend, dat de commissionair op eigen naam handelt, ofschoon hij bij het volbrengen eener bepaalde commissie geen ander doel heeft dan om zijn' committent te vertegenwoor-

digen. Hoe men het ook beschouwe, de commissionair heeft bij het volbrengen van zijn' last eene tweeledige bedoeling: tegenover den verkooper wil hij alleen de handelende persoon zijn, hij wil alleen zich zelf tot hem in obligatorische betrekking brengen, en al de regten en verpligtingen uit den koop betreffen alleen hem. Ten opzigte van zijn' committent beschouwt hij zich daarentegen eenvoudig als vertegenwoordiger; hij heeft de overtuiging dat zijne handelingen alleen het gevolg zijn van den aangenomen last en als zoodanig den committent ten nutte moeten komen. Wanneer men zijne betrekking als lasthebber op den voorgrond plaatst, is het niet te verwonderen dat men aan zijne tweeledige bedoeling eene tweeledige werking heeft willen toekennen, dat men bij het aangaan der verbindtenis en bij het ontleenen van regten aan dezelve, den commissionair uitsluitend als subject der regtsbetrekking beschouwt, terwijl men hem bij de vervulling, d. i. de levering en ontvangst der goederen meer in zijn karakter als vertegenwoordiger laat optreden.

Op dezen grond wordt door vele schrijvers, en onder dezen door gewigtige, na te melden autoriteiten op het gebied van het handelsregt, geleerd, dat de commissionair bij de ontvangst der goederen geen eigendom aan dezelve verkrijgt, omdat hij ze alleen ontvangt als mandataris, d. i. als vertegenwoordiger van zijn committent. Volgens hen gaat bij de levering de eigendom onmiddelijk op den committent over, evenals dit bij den gewonen lasthebber van het burgerlijk regt het geval is. Daar het bovendien niet gebruikelijk is, dat de commissionair den naam van zijn' committent aan den derde, met wien hij handelt, bekend maakt, is het voor den onmiddelijken overgang des eigendoms niet noodig, dat de verkooper bij de levering een' bepaald persoon op het oog heeft. Zijn wil is alleen dat door de overgave aan den commissionnair een derde eigenaar zal worden; de bedoeling van den commissionair om voor zijn committent te verkrijgen moet het overige doen, en dezen onmiddelijk eigenaar maken.

Wanneer men deze leer als waarheid aanneemt, bestaat hier eene dubbele afwijking van het gemeene regt:

1°. dat de commissionair de verbindtenis met den verkooper zelf sluit, en *hij alleen* subject der daaruit ontstaande regtsbetrekking is, maar dat hij bij de voldoening dier verbindtenis plotseling van aard verandert en optreedt als vertegenwoordiger van een' derde;

2°. dat de levering aan een' vertegenwoordiger, zonder dat de tradent den vertegenwoordigde kent, zelfs zonder dat hij van de betrekking van vertegenwoordiging kennis draagt, den eigendom *onmiddelijk* op den principaal doet overgaan.

Het is duidelijk, dat gewigtige redenen deze opvatting moeten regtvaardigen om haar aannemelijk te maken. Dat zij eene sterke anomalie bevat behoeft hier ter plaatse geen betoog. Daargelaten toch het vreemde der eerste afwijking, is de tweede stelling in lijnregten strijd met het resultaat, waartoe wij boven omtrent eigendomsovergang op een' vertegenwoordigde zijn gekomen. Wij willen daarom de gronden, voor beide stellingen door hare verdedigers bijgebragt, aan een naauwkeurig onderzoek onderwerpen; met hetgeen door anderen in tegengestelden zin is gezegd, kunnen wij kort zijn, daar bijna allen zich voor den onmiddelijken eigendomsovergang verklaard hebben.

In de eerste plaats noemen wij voor ons oud-Hollandsch regt eene uitspraak, te vinden bij BARELS, Advysen enz. II n°. 79, dus luidende: „maar 't is evenwel in regten zoo zeker niet, of goederen in commissie gekocht, aanstonds na den inkoop overgaan op en aan den committent, zonder nieuwe traditie; hoewel echter zeer schijnt te obsteren en wel meest hier te lande gerecipieerd te zijn, dat de eigendom aanstonds is overgegaan, en dat de commissionnair alleen regt van retentie heeft, tot en om zijn remboursement der verschuldigde en uitgeschotene kooppenningen.

Onder de fransche schrijvers over het handelsregt noemen

wij in de eerste plaats PARDESSUS [1]), die niet aarzelt den committent dadelijk bij de levering aan den commissionair eigenaar te maken. Bij faillissement des commissionairs kent hij den committent het regt toe de goederen in den boedel op te vorderen „à la charge, s'il n'a pas fait les fonds, de payer à la masse le montant des avances du commissionaire." Hij voegt er bij: „Sans doute le commissionaire est le véritable acheteur à l'égard des tiers, mais cette qualité a seulement pour objet la garantie et l'intérêt de ces tiers qui ont vendu au commissionaire, et elle ne change pas ses rapports avec son commettant dont il n'est que le mandataire; la propriété ne repose pas sur sa tête: cela est si vrai qu'il n'est pas besoin qu'une nouvelle vente la transmette au commettant." Die schrijver stelt de betrekking van mandaat zoozeer op den voorgrond, dat hij in het „agir en son propre nom" van art. 91 C. de Com. slechts eene exceptionele bepaling ziet tot verzekering van de veiligheid des verkoopers. Inderdaad handelt echter de commissionair alleen als mandataris en op naam van den principaal. De anomalie van deze tweevoudige betrekking is hiermede wel uiteengezet maar niet geregtvaardigd. Naar regtsbeginselen laat zij zich zonder nadere gronden niet verklaren, en de zeer beperkte uitlegging, aan het „agir en son propre nom" gegeven, behoeft voorzeker allezins afdoende gronden om aannemelijk te kunnen worden geacht.

Uitvoeriger wordt de directe eigendomsovergang op den committent verdedigd door DELAMARRE ET LEPOITVIN in hun uitgebreid werk: *Traité de Droit Commercial.* De bepaling van art. 91 C. de Com. heeft volgens hen [2]) tengevolge: „Que c'est pour lui-même que le commissionaire stipule; c'est lui-même qu'il engage. Seulement il agit, en secret, *pour le compte* de son commettant, mais c'est entre eux une affaire à part," etc.

---

1) Cours de droit Commerial § 564, 573. 1277.

2) t. a. p. II nº 16. 17.

Die *„affaire à part"* tusschen commissionair en committent moet, naar de voorstelling der wet, bestaan in eene overeenkomst, die stilzwijgend verondersteld wordt tusschen partijen, zelfs vóór het geven van het mandaat te zijn tot stand gekomen. Deze overeenkomst is volgens hen van den volgenden inhoud. „Vous achéterez, pour mon compte, cent muids de blé; vous les achéterez *en votre propre nom*, et vous vous engagerez seul au payement envers le détenteur, avec lequel je n'aurai rien à démêler activement ni passivement. Mais quoique vous soyez bien, par rapport à lui, l'acheteur et le seul engagé, il est entendu *entre nous* qu'aussitôt le marché conclu, je serai seul propriétaire de la denrée, qui, *de vous à moi*, ne vous aura pas appartenu un seul instant."

Genoemde schrijvers erkennen [1]), dat eene overeenkomst met zoodanige werking niet met de leer van het Rom: regt te rijmen is; in het handelregt is dit echter anders: „Dans le droit commercial, que la volonté du vendeur qui abdique sa propriété soit de la transférer á celui qui traite avec lui, ou à tout autre c'est ce qui n'entre pour rien dans l'économie de la loi. D'un autre côté, le contrat que le mandataire fait avec le vendeur, il ne le fait pas pour lui-même, mais pour le compte exclusif de celui qui l'a commis; voilà ou l'on divorce avec le principe."

Het gevolg van deze afwijking, die men, volgens hen, naar strenge regtsbeginselen moge afkeuren, „mais qui est, à coup sûr, fort ingénieuse" is, dat de commissionair in zich vereenigt de hoedanigheid van kooper en *mandataris*. Als mandataris handelt hij voor rekening van een' ander en kan zelf den eigendom niet verkrijgen; deze gaat op het oogenblik van de vervulling der verbindtenis op den mandans over, zoodat hij bij faillissement des commissionairs het gekochte kan vindiceren.

---

1) t. a. p. III n° 204.

Gelijk uit de aangehaalde woorden blijkt, zien de schrijvers in hun stelsel eene afwijking van de leer van het gemeene regt. Naar mijn oordeel is het er echter verre van af, dat zij die afwijking op voldoende wijze geregtvaardigd hebben. De enkele verklaring, dat het handelsregt zich niet aan het gemeene regt behoeft te houden, is toch voorzeker geen afdoend bewijs, en de omstandigheid, dat de commissionair tegelijk kooper en mandataris is, kan, dunkt mij, geen grond opleveren om hem nu eens in deze, dan eens in gene hoedanigheid te doen optreden, al naar gelang dit het best gelegen komt. Wil men genoemde afwijking, als voor het handelsregt noodzakelijk, bepaaldelijk aannemen, dan is daartoe meer noodig dan een beroep op CASAREGIS [1]) en het Spaansche wetboek [2]), want het zal er dan in de eerste plaats op aankomen het bestaan van eene vaste gewoonte in den handel aan te toonen, en die gewoonte op overwegingen van billijkheid en noodzakelijkheid te handhaven.

Volgens het stelsel van DELAMARRE, zou de commissionair door de levering eigenaar worden, want daar hij tegenover den verkooper de eenige contractant is, heeft deze geen ander doel dan om hem eigenaar te maken. De commissionair wil echter den eigendom niet behouden maar draagt hem, onmiddelijk bij de ontvangst, op zijn' committent over, ten gevolge van eene stilzwijgende afspraak. In verband met het stelsel der fransche wet, die den eigendom door enkele overeenkomst laat overgaan, (art. 1138 C. C.) is deze verklaring niet onaannemelijk, voor elk ander regtssysteem laat zij ons onbevredigd. Wanneer men op overtuigende wijze kan aantoonen dat het belang van den handel aan den onmiddelijken overgang des eigendoms behoefte heeft, meen ik, dat die voor het fransche regt op bovenstaande gronden wel is aan te nemen, maar naar een dergelijk betoog heb ik bij de fransche schrijvers te vergeefs gezocht.

---

1) Discurs. 56. n° 9. 21. 299.

2) ar. 1114. 4°.

Zelfs naar het Rom. regt, zooals het tegenwoordig in Duitschland van kracht is, heeft men den directen eigendomsovergang verdedigd. Vooral PUCHTA [1]) heeft die leer met de uitspraken van het Rom. regt in overeenstemming trachten te brengen. Wij zeiden reeds (bl. 48) dat hij hierin naar ons oordeel niet geslaagd is; in zooverre verdient echter zijn betoog de voorkeur boven dat van de tot nu toe aangehaalde schrijvers, dat hij de noodzakelijkheid der betwiste stelling op praktische en regtskundige gronden tracht aan te toonen. Die gronden zijn: 1° de billijkheid, die vordert dat de committent, bij faillissement des commissionairs, niet van het regt van revindicatie verstoken zij, en aldus zijn geld en zijn goed tegelijk verlieze; en 2°. het bezwaar dat men den commissionair den wil opdringt, om eigendom te verkrijgen, terwijl hij inderdaad dien wil niet *kan* hebben, omdat hij zich bewust is voor zijn' committent te handelen. Men ziet, het is vooral de vraag, of men aan de uiterlijk blijkbare handeling van den commissionair, dan wel aan zijne innerlijke bedoeling de voornaamste kracht moet toekennen.

Het eerste is met overtuiging beweerd door onzen landgenoot den beroemden regtsgeleerde J. D. MEIJER [2]), vooral om te betoogen, dat de commissionair het regt heeft de ingekochte goederen te verkoopen, wanneer de committent nalatig blijft in het volbrengen zijner verpligtingen. Uit den aard van het commissie-contract, dat den commissionair op eigen naam laat handelen, volgt noodzakelijk, dat hij alleen subject is der regtsbetrekking tegenover den verkooper. De voldoening der koopovereenkomst geschiedt alleen met het oog op den contractant en kan dus ook hem alleen eigenaar maken. De fransche wetgeving, waaronder MEIJER schreef, gaf hem voor zijne opvatting krachtigen steun. Immers de C. de COM.,

1) De dominio rerum per procuratoren acquirendo, in Kleine Schriften n° 32. cf. Fischer—Ellinger, Lehrb. des Osterr. H. R. § 258.

2) In de Bijdragen van DEN TEX en v. HALL VIII p. 42 vv.

(art. 93) kent alleen bij de commissie om te *verkoopen*, den commissionair een privilegie op de goederen toe. Wil men den wetgever geene grove onbillijkheid verwijten, dan blijkt hieruit, dat het bij de commissie om te koopen niet noodig was den commissionair dit voorregt te geven, m. a. w. dat hij *eigenaar* is der goederen, en er dus naar welgevallen over kan beschikken, behoudens altijd zijne verantwoordelijkheid wegens de uitvoering van zijn mandaat.

Op denzelfden grond staat de wet (art. 581 C. de C.) alleen de revindicatie toe van goederen, die den commissionair zijn toegezonden met last om ze te verkoopen. Bij goederen in commissie gekocht, is het onmogelijk de revindicatie toe te laten, omdat de committent geen eigenaar is.

Om den eigendom op den committent te doen overgaan is, volgens MEIJER eene bepaalde handeling noodig, en deze zoekt hij in de duidelijke aanwijzing en afzondering der gekochte goederen. In hoeverre dit laatste juist is zullen wij later onderzoeken.

De leer van MEIJER is m. i. volkomen in overeenstemming, zoowel met het gemeene regt als met het stelsel van den Code de Comm., zij geeft ons bovendien grootere zekerheid dan de uitlegging van DELAMARRE et LEPOITVIN, welke uiterst moeijelijk in praktijk is te brengen zoodra de commissionair meer dan ééne commissie op gelijksoortige zaken heeft ontvangen, en aan de verschillende lastgevingen te gelijk voldoet.

De gewone opvatting der leeraars over het handelsregt is, ook bij ons tegen het gevoelen van MEIJER volgehouden in de dissertatio de Commissionariis, van A. J. E. RIJNBENDE [1]).

Volgens dien schrijver is mandaat het hoofdbestanddeel der regtsbetrekking tusschen den committent en den commissionair, maar het is een mandaat, dat naar de behoeften van den handel gewijzigd wordt. De voornaamste dier wijzigingen bestaat hierin, dat de com-

---

1) L B. 1835.

missionair op eigen naam handelt. „Omnia itaque quae agit, sive emat, sive vendat, *suo nomine* agit; sed non sibi, obligat sese erga tertium suo nomine; at non sibi sed mandanti." Bijgevolg verkrijgt hij den eigendom niet voor zich, maar voor den mandans, omdat hij de bedoeling niet heeft voor zich te verkrijgen.

Dat deze grond niet afdoende is, meen ik, met een beroep op het boven ontwikkelde (I deel § 3), te mogen beweren. Overigens voert de schrijver niet veel meer voor zijn gevoelen aan dan het belang van den handel en de meening van Pardessus, zoodat, naar mijn oordeel, door zijne uiteenzetting, de leer van MEIJER geenszins ontzenuwd is.

Eene naauwgezette overweging is aan ons onderwerp ten deel gevallen bij de beraadslagingen over het Algemeene Duitsche Handelswetboek.

Het voor en tegen der verschillende opvattingen is toen zoo uitvoerig en grondig onderzocht, dat wij het belangrijk en noodig achten, den inhoud der gevoerde discussien in hoofdtrekken weer te geven, te meer, omdat daaraan niet alleen regtsgeleerden, maar ook leden van den handelstand deelnamen.

Het Frankforter ontwerp van 1849 bevatte (in Tit. V. art. 8) de bepaling, dat de commissionair, bij de commissie om te koopen, den eigendom van het goed *voor den committent* verkrijgt, op het oogenblik dat hij zelf eigenaar zou zijn geworden als hij voor zijne rekening gehandeld had. Dezelfde bepaling kwam voor in art. 284 van het Pruissisch, en ook in 't Wurtembergsch en Oostenrijksch ontwerp. Reeds bij de eerste lezing [1]) vond dit beginsel heftigen tegenstand; men stelde voor, het artikel juist in tegenovergestelden zin vast te stellen, en den commissionair tot eigenaar van het goed

1) Protocolle der Kommission zur Berathung eines allg. Deutsch. H. G. B. dl. II p. 698—703, en verder dl. III p. 1196—1198, p. 1201—1203, p. 1250—1253, p. 1442—1444, p. 1450—1459.

te verklaren, even alsof hij den koop voor eigene rekening had gesloten. Na verschillende meer of min belangrijke wijzigingen was het resultaat dit, dat de geheele bepaling uit de wet werd weggelaten en men de beslissing voor elk geval overliet aan het bijzondere regt der verschillende staten.

Tegen het beginsel van genoemd artikel beriep men zich vooral op de omstandigheid, dat de commissionair op *eigen naam* handelt, waardoor hij, naar de leer van 't gemeene regt, zonder twijfel zelf den eigendom moet verkrijgen. Wanneer de wet het tegendeel bepaalde zou men, tegen het belang van den handel, den wil der wet in de plaats van den wil der partijen stellen. Dat volgens dezen de eigendom niet onbepaald op den committent overgaat, blijkt, meende men genoegzaam uit de gewone opvatting van den handelstand, volgens welke dit alleen het geval is, wanneer de commissionair den committent crediet geeft, of op eene andere wijze voor zijne vorderingen gedekt is. In vele gevallen is de directe overgang des eigendoms zelfs bepaald onmogelijk; zoo wanneer de commissionair meer dan ééne commissie op hetzelfde voorwerp heeft gekregen. Het is dan niet uit te maken, voor wien hij gekocht heeft, en er is eene nieuwe handeling noodig, om den eigendom over te dragen.

Eene zoo sterke afwijking van het gewone regt in de wet op te nemen, oordeelde men bovendien niet raadzaam [1]) omdat zij, wel verre van aan het belang van den handel dienstig te zijn, tot tallooze verwikkelingen aanleiding moest geven, de schreeuwendste onbillijkheid veroorzaken, en frauduleuse benadeeling van derden in de hand werken zou. Zoo zou b. v. bij eene reeks van overgedragene commissien op hetzelfde goed, de eigendom direct op den kooper overgaan en over al de tusschenstaande commissionairs als het ware *„heenvliegen."* Den verkooper zou een hem geheel vreemd persoon opgedrongen en de aanspraak op zijn' contractant ontnomen worden.

---

1) Protocolle III p. 1450. vv.

Dat de opvatting van den handel den directen overgang des eigendoms niet zoo onbepaald aannam als men beweerde, werd nog gestaafd door een beroep op verschillende uitspraken van regterlijke collegies, die in dit opzigt als gewigtige autoriteiten konden gelden. [1])

Van den anderen kant ontbrak het niet aan verdedigers der tegenovergestelde meening, en de gronden die daarvoor werden aangevoerd, zijn inderdaad gewigtig.

Algemeen werd erkend, dat het aannemen van den directen eigendomsovergang op den commissionair eene afwijking zou bevatten van het gemeene regt, eene afwijking, die echter hare volkomene regtvaardiging vindt in den aard van het commissie-contract en in de bedoeling en het belang der handelende partijen.

Bij het commissie-contract in zijne zuiverste opvatting (das reine Kommissionsgeschäft) moet de betrekking van mandaat op den voorgrond staan, wil men geen gevaar loopen de handeling van den commissionair geheel met een eenvoudigen koop gelijk te stellen. Als mandataris moet de commissionair den wil hebben om voor zijn committent te verkrijgen; het is eene ongerijmdheid, hem uit kracht der wet eene andere bedoeling op te dringen. De bedoeling des verkoopers bij de traditie is vrij onverschillig. Wien hij eigenaar wil maken, doet niets ter zake, hij behoeft geen bepaald persoon op het oog te hebben, het is genoeg, wanneer hij zijne zaak afstaat, met al het regt dat hij daarop heeft, als hij maar voldoenden waarborg heeft voor de nakoming der verpligtingen aan de zijde des koopers. Dien waarborg vindt hij in de aansprakelijkheid van den commissionair, die tegenover hem alleen verbonden is.

Naar de bedoeling der partijen moet men aannemen, dat de commissionair alles, wat hij krachtens het mandaat verkrijgt, onmiddelijk voor den committent moet verkrijgen. De laatste

---

1) Protoc. III p. 1451. sub. n°. 3.

toch is van dat oogenblik af de renten verschuldigd van het voorgeschoten geld, het gevaar der zaak komt dadelijk voor zijne rekening en niets is dus billijker, dan hem ook als eigenaar te doen gelden, wanneer dit in zijn belang is. En dat hij er belang bij heeft, blijkt genoegzaam in geval van faillissement van den commissionair; is hij eigenaar, dan kan hij de goederen in den boedel vindiceren; is de eigendom niet op hem overgegaan, dan moet hij zich met zijne aanspraak als concurrent schuldeischer tevreden stellen.

Het juridische bezwaar tegen den eigendomsovergang alleen door consensus laat zich gemakkelijk uit den weg ruimen. Aarzelt men om den eigendom zonder traditie te doen overgaan, dan laat zich, 't zij naar de bedoeling der partijen en den aard der regtsbetrekking, een constitutum possessorium aannemen, 't zij uit kracht der, wet tot het aanwezen daarvan besluiten. Zulk eene wettelijke verklaring moge eenigzins willekeurig schijnen, zij wordt volkomen geregtvaardigd door haar doel, om de partijen zooveel mogelijk in gelijke verhouding tegenover elkander te brengen, en aldus de billijkheid te bevorderen. Hoogst onbillijk is het daarentegen den commissionair voor zijne vorderingen volkomen te dekken door hem een pandregt op de goederen toe te kennen [1]), en den committent allen waarborg te ontnemen.

De tallooze verwikkelingen en moeijelijkheden waarvoor men zich als noodzakelijk gevolg van den directen eigendomsovergang zoo angstig maakte, zouden zich in werkelijkheid niet zoo afschrikkend voordoen als het was voorgesteld. „Das Fliegen des Eigenthums geht nicht in einer so schlimmen Weise vor sich," en wat het bezwaar betreft, dat den verkooper een hem geheel vreemd persoon wordt opgedrongen, dit is stellig ongegrond. De verkooper heeft alleen met den commissionair te doen, hij staat zijn eigendom af en verkrijgt

1) Gelijk het Duitsche W. B. in art. 374 doet

daarvoor in de plaats het regt om den prijs te vorderen. Wie eigenaar van het goed wordt, is hem onverschillig, evenmin als het hem aangaat, wat de kooper met het goed wenscht te doen.

Wil de committent zijn eigendomsregt doen gelden dan moet hij bewijzen, dat eene bepaalde zaak ter volbrenging zijner commissie is gekocht. Dit bewijs zal dikwijls moeijelijk te leveren zijn; nogthans kan dit aan de kracht van het beginsel geen afbreuk doen ten nadeele van den committent.

Het klinkt uiterst vreemd, wanneer men aan het einde dezer langdurige en grondige discussiën, eenvoudig vermeld vindt, dat met 11 tegen 6 stemmen besloten werd, het artikel te doen vervallen, en omtrent het betwiste punt geene bepaling in de wet op te nemen. Voor Duitschland zal de beslissing der vraag nu afhangen van de bepalingen der bijzondere burgerlijke wetgevingen in de verschillende staten, en daar deze zich zeker niet alle bepaaldelijk over ons geval uitlaten, heeft men eene zeer wankele regtspraak te duchten, die, zoo ergens, dan vooral in het handelsregt, nadeelig is.

Daar deze veelbelovende beraadslagingen een zoo onbevredigend resultaat hebben opgeleverd, willen we trachten dit voorbeeld niet te volgen, maar zoo mogelijk de zaak, naar onze opvatting, te beslissen. Het behoeft niet gezegd te worden, dat wij hierbij alle voorschriften van stellige wetgeving buiten aanmerking laten en ons alleen op het standpunt van een' eventuelen wetgever plaatsen. Indien wij voor onze meening niet enkel gronden van convenientie, maar ook juridische argumenten kunnen aanvoeren, zal men ons minder van aanmatiging kunnen beschuldigen dan misschien oppervlakkig schijnen mag.

Vooraf zij opgemerkt, dat wij ons bepalen bij het geval, dat de commissionair goederen koopt, om aan eene bepaalde reeds ontvangene commissie gevolg te geven. Wanneer hij voor eigene rekening handelt, staat hij met elk ander kooper gelijk en komt de vraag, die wij zoeken te beantwoorden niet te pas.

Uit het bovengezegde is genoegzaam gebleken, dat eene afwijking van het burgerlijk regt gevorderd wordt, om den eigendom direct op den committent te doen overgaan; het is dus de vraag:

1°. of deze afwijking juridisch is te regtvaardigen;

2°. of zij in het belang van den handel is.

Hoewel de commissionair op eigen naam handelt, is hij toch onmiskenbaar lasthebber van zijn committent. Wanneer de goederen hem geleverd worden, kan men hem niet den wil toekennen om ze *voor zich* in ontvangst te nemen. Hij heeft dien wil niet, want hij handelt niet voor zich zelf, en zijne betrekking als lasthebber noodzaakt hem, om voor een' ander te verkrijgen. Men zou dus moeten aannemen, dat de wet hem den wil *opdringt* om eigenaar te worden, maar niet dan in de uiterste noodzakelijkheid zal men tot een zoo geweldig ingrijpen in de bedoeling der partijen kunnen besluiten. Om die noodzakelijkheid te ontwijken, heeft men de toevlugt genomen tot het constitutum possessorium, waardoor de commissionair, op hetzelfde oogenblik, dat hij door de levering, den eigendom ontvangt, dien weer op zijn' committent overdraagt. Hiermede heeft men echter de moeijelijkheid niet ontweken, want de commissionair wordt nu toch eigenaar, al is het ook voor een' ondenkbaar klein oogenblik, terwijl het hem bovendien *nooit* te bewijzen is, dat het constitutum werkelijk heeft plaats gehad.

Naar mijn oordeel kan men alleen den eigendom op den committent doen overgaan, door bij de traditie eene stilzwijgende afspraak tusschen den commissionair en den verkooper aan te nemen. Wanneer de kooper verklaart voor een' ander te handelen, maar zich zelf voor de verpligtingen uit de koopovereenkomst aansprakelijk stelt, laat het zich ligt denken, dat de verkooper met de traditie meer een' *afstand* van zijn eigendom dan wel eene *overdragt* bedoelt. Het is hem dan onverschillig, wat er met de zaak gebeurt, als hij door

dien afstand maar van zijne verpligting bevrijd is, en voor zijne regten uit den koop maar weet, aan wien hij zich te houden heeft. In dit opzigt kan hij volkomen gerust zijn, want de kooper heeft zich zelf persoonlijk aansprakelijk gesteld, en daarenboven stilzwijgend verklaard met een' afstand der zaak genoegen te nemen. De kooper kan dan de zaak in bezit nemen voor zijn' lastgever, waardoor deze onmiddelijk den eigendom verkrijgt.

Oppervlakkig beschouwd heeft deze verklaring tegen zich, dat zij te gekunsteld is, en dat eene wetsbepaling die het voor partijen verpligtend maakt, om bij eene eenvoudige regtshandeling eene zoo ingewikkelde bedoeling te hebben, verre is van goedkeuring te verdienen. Hier echter komt ons de gewone opvatting van het dagelijksch leven te hulp. Wanneer men bedenkt, welke, in den regel, de bedoeling is van partijen bij het sluiten van een' koop, dan zal men gereedelijk toestemmen, dat die met de door ons gegevene ontleding zeer wel is overeen te brengen. Het is den verkooper onverschillig wat er met zijne zaak gebeurt, als hij door ze af te staan (of te leveren) maar van zijne verpligting bevrijd is, en als hij maar weet, aan wien zich te houden voor de vervulling zijner aanspraken uit de verbindtenis.

Vooral in den handel kan men dit gereedelijk aannemen, omdat het zich moeijelijk laat denken, dat een verkooper zijne goederen bij uitsluiting in den eigendom van een' bepaald persoon wil doen overgaan. Een goeden prijs voor zijne waren te maken, dat is het eenige wat de koopman bedoelt; in wiens handen zijn goed overgaat is hem volmaakt onverschillig.

Wel verre dus van aan de partijen voor te schrijven wat zij bij het sluiten van den koop moeten denken, neemt de hier gegevene ontlediging slechts juridisch aan, wat feitelijk bestaat, en is m. i. juist daarom bij uitnemendheid praktisch.

De persoonlijke aansprakelijkheid van den commissionair

komt niet in strijd met zijne hoedanigheid van lasthebber; beiden werken afzonderlijk, elk op het haar aangewezen gebied; de commissionair is niet tegenover den eenen eigenaar en tegenover den anderen houder der zaak, hij is van begin af aan niets anders dan houder van het goed in naam van een' ander.

Ik geloof dus, dat juridisch de onmiddelijke overgang des eigendoms op den committent kan worden aangenomen, zonder daardoor de leer van het gemeene regt te zeer te verwringen. De eenige grond voor deze afwijking kan echter slechts liggen in het belang en in de bedoeling der partijen; wanneer zij niet met deze in overeenstemming is, mogen we haar niet toelaten.

Krachtens den inhoud van den gegevenen last beschouwt de committent den commissionair als zijn vertegenwoordiger; hij ziet in den voor hem gesloten koop zijne eigene regtshandeling, al wordt zij ook op naam van den commissionair gesteld. Het is den committent te doen, om zich de gevolgen dier regtshandeling te verzekeren; hoe spoediger en gemakkelijker dit geschiedt, zooveel te eerder wordt zijn doel bereikt, zooveel voordeeliger wordt het hem, van de werkzaamheid eens commissionairs gebruik te maken. Wanneer het nu altijd nog van eene handeling des commissionairs afhangt, of de committent wel eenig genot van den gesloten koop zal hebben, heeft hij voor de behoorlijke nakoming der verbindtenis slechts geringe zekerheid. Dikwijls zal hij den commissionair de bevoegdheid hebben gegeven, om over het beloop der kooppenningen en der provisie te beschikken, hij zal de getrokken wissels hebben geaccepteerd, en bij faillissement des commissionairs moet hij zich met zijn aanspraak als concurrent schuldeischer tevreden stellen, terwijl *zijn* goed, het goed dat klaarblijkelijk voor *zijn* geld gekocht is, aan de gezamenlijke crediteuren ten nutte komt.

Dat dit voor den committent uiterst hard is en tegen de eenvoudigste beginselen van billijkheid indruischt, behoeft geen betoog.

Aan den anderen kant is het voor den commissionair niet bezwarend om van het eigendomsregt op de gekochte goederen verstoken te blijven. Als mandataris heeft hij, zelfs naar het gemeene regt, een regt van terughouding op alles wat hij van den lastgever onder zich heeft, en oordeelt men dit niet voldoende, dan kan hij voor zijne aanspraken volkomen gewaarborgd worden door hem een pandregt op het goed toe te kennen. De eigendom strekt den committent ten waarborg, het pandregt den commissionair, en de stelling der partijen bij den commissiehandel is op hechte en billijke grondslagen gevestigd, waardoor de zekerheid van den handel zonder twijfel bevorderd wordt.

In beginsel geloof ik dus, dat het alle aanbeveling verdient, om door eene wettelijke bepaling de vraag van den overgang des eigendoms te beslissen, en wel in dien zin, dat de committent, door de levering aan den commissionair, onmiddelijk den eigendom verkrijgt.

Het spreekt van zelf, dat dit alleen het geval kan zijn, wanneer de goederen zijn gekocht met het doel, om aan eene reeds ontvangene commissie te voldoen. Bovendien zal de committent moeten bewijzen *welke* goederen voor hem gekocht zijn; dat dit bewijs dikwijls moeijelijk zal zijn te leveren, kan tegen de beslissing van het beginsel geen bezwaar maken.

Zijn de goederen niet bepaald ten gevolge van een voorafgaand mandaat gekocht, of heeft de commissionair aan meerdere gelijksoortige commissien te gelijk voldaan, dan is van zijne zijde nog afzonderlijke levering noodig, om den eigendom te doen overgaan. Hoe deze moet geschieden is eene andere vraag, wier beslissing bij de wet niet minder wenschelijk is dan de voorafgaande.

Zij is echter minder moeijelijk, en bij hare beantwoording zijn de regelen van het gemeene regt, omtrent levering en eigendoms-overgang, geheel voldoende.

## § 2. *Nederlandsche Wetgeving omtrent den eigendomsovergang bij commissie om te koopen.*

Ook voor onze wetgeving is het van belang op de vraag, die ons tot nog toe bezig hield, naar een afdoend antwoord te zoeken. Niet alleen is het punt in geschil in ons W. v. K. niet uitgemaakt, maar de wetsbepalingen, die over den commissionair handelen, geven tot zeer verschillende opvatting aanleiding. Waar wij volgens de eene uitspraak hem onbepaald den eigendom aan het gekochte zouden toekennen, schijnen andere bepalingen der wet hem alle eigendomsregt te ontzeggen.

Van louter theoretisch standpunt is dus een naauwgezet onderzoek volkomen geregtvaardigd, maar ook uit een praktisch oogpunt acht ik het van veel belang, de vraag naar den eigendom der in commissie gekochte goederen tot zekerheid te brengen.

Hel laatste zal welligt, tegenover de bepaling van art. 2014 B. W. twijfelachtig schijnen. Bij den gewigtigen strijd over den zin en den omvang van den daar uitgesproken regel, is het echter nog niet uitgemaakt, dat de eigenaar van roerend goed daarop tegenover derden alle aanspraak verliest. Neemt men aan [1]) dat onder 't bezit van art. 2014 *possessio animo domini* verstaan moet worden, dan is de zakelijke regtsvordering van den committent (eigenaar) tegen den commissionair (bewaarnemer) volkomen gegrond. Ziet men daarentegen [2]) in de uitspraak van gemeld artikel eene absolute uitsluiting der rei vindicatio, dan zijn nog altijd gevallen denkbaar, waarin het den committent voordeeliger is eigenaar te zijn en zijn eigendomsregt te kunnen doen gelden, dan zich tot de vordering ex obligatione te moeten beperken. Vooral bij faillissement van den commissionair zal de vraag naar den eigendom te pas komen.

---

1) Met Mr. Goudsmit, in Themis, tweede Verz. I. p. 473 vv.
2) Met Mr. Orzoomer, in Themis tweede verz. III p. 92 vv.

Al wil men krachtens art. 2014 den committent het regt ontzeggen, om zijn goed in den boedel te vindiceren, zoo zie ik toch niet de minste reden om den curators het regt toe te kennen, ze te verkoopen. Wel schrijft de wet nergens voor dat de goederen, die den gefailleerde niet in eigendom behooren, niet in de inventarisatie en den verkoop begrepen zullen worden, maar zoodanig voorschrift was ook volkomen overbodig. Welke werking men ook, ten opzigte der schuldvorderingen tegen den gefailleerde, aan het faillissement toekenne. het zal nooit ten gevolge kunnen hebben, dat het eigendomsregt van een ander (hier den bewaargever) spoorloos verdwijnt. Als dat regt eenmaal aanwezig is, kunnen de curators het goed niet verkoopen, zonder zich, krachtens art. 1507 B. W., van de zijde des eigenaars aan eene vordering tot schadevergoeding bloot te stellen. Ja zelfs is het zeer wel denkbaar dat zoodanig een door hen bevolen verkoop, als schennis van bewaargeving, onder het bereik der strafwet zou vallen (art. 408 Cod. Pén.) Wanneer de eigenaar hun geregtelijk doet aanzeggen, welke goederen hem in eigendom behooren, hebben zij zich van den verkoop dier goederen te onthouden, of althans dit zijn beweren tot een punt van onderzoek te maken. En men voere hiertegen niet aan dat aldus de revindicatie van roerend goed, in art. 2014 B. W. uitdrukkelijk uitgesloten, heimelijk weer wordt binnengelaten; dit is niet het geval. In de plaats zijner persoonlijke *actio depositi* tegen den gefailleerde, kan de committent (eigenaar der goederen) eene persoonlijke actie tot schadevergoeding tegen de curators terug krijgen.

Deze verklaring is dus niet met art. 2014 B. W. in strijd, maar zij is bovendien met de overige voorschriften der wet in volkomene overeenstemming. Dat geen schuldeischer regt heeft om, ter voldoening zijner vordering goederen te verkoopen, die niet aan zijn' schuldenaar toebehooren, volgt o. a. uit art. 1186 B. W. waar aan den verhuurder *bij uitzondering* het regt wordt toegekend om zijn voorregt te doen gelden op

alles, wat zich op den bodem van het gehuurde bevindt. De regel: *qui de uno dicit, de altero negat*, kan hier zonder bezwaar worden ingeroepen, gelijk duidelijk blijkt uit art. 456 W. v. B. Rv., hetwelk den eigenaar van goederen, die, als aan den beslagene toebehoorende, in beslag zijn genomen, het regt toekent om zich tegen den verkoop van zijn goed te verzetten. Bezwaarlijk zal men, bij faillissement, aan de gezamenlijke schuldeischers een regt kunnen toekennen, dat aan elk hunner op zich zelf, volgens den aard der zaak, moet ontzegd worden.

Ons onderwerp laat niet toe in een verder onderzoek te treden naar dit punt; het is genoeg, wanneer wij hebben aangetoond, dat het ook in ons regt voor beide partijen niet onverschillig kan zijn, wie eigenaar is van het in commissie gekochte goed. Onze taak is nu, om uit de voorschriften der wet deze vraag tot zekerheid te brengen. Daarbij bepalen wij ons uitsluitend tot het geval, dat de commissionair de goederen koopt ten gevolge van den ontvangen last; in hoeverre het hem vrijstaat ze van zijn eigen voorraad te nemen, hebben we hier niet te onderzoeken.

De commissionair is iemand, „die op *order* en *voor rekening* van een' ander zaken van koophandel verrigt" zegt art. 76. W. v. K., en legt aldus het zwaartepunt der regtsbetrekking in het ontvangen en volvoeren van een mandaat. Dat mandaat wijkt echter af van de gewone lastgeving, in zooverre de commissionair handelt *op eigen naam* of firma en tegen het genot van zeker loon of provisie (art. 76). De beteekenis en omvang dezer woorden blijkt nader uit art. 77 en 78, die tusschen den committent en den derden contractant het bestaan van alle regtsbetrekking ontkennen, en den commissionair *alleen* aansprakelijk stellen voor de gevolgen der verrigte regtshandeling. Dat de commissionair, wanneer hij op naam van zijn' committent heeft gehandeld, met een gewoon mandataris van het Burg. regt gelijk staat, is ten overvloede nog vermeld in art. 79.

Wanneer de commissionair goederen gekocht heeft ter voldoening aan eene hem gegevene commissie, schijnt de vraag

naar den overgang des eigendoms niet moeijelijk te beslissen. Daar hij alleen aan de koopovereenkomst regten ontleent, en de wet omtrent den eigendomsovergang nergens iets anders bepaalt, hebben wij ons (volgens art. 1 W. v. K.) eenvoudig te houden aan hetgeen wij boven als de leer van het Burgerlijk Wetboek hebben gevonden. De regtstitel van eigendomsovergang van art. 639 B. W. bestaat in ons geval in den gesloten koop: die koop is alleen tusschen den verkooper en den commissionair tot stand gebragt, bijgevolg bedoelde de eerste met de traditie niet anders dan den eigendom op zijn' kooper te doen overgaan. Tot het aannemen van de uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst die wij boven (bl. 71) noodzakelijk oordeelden, om den eigendom onmiddelijk op den principaal te doen overgaan, heeft men (naar art. 1375 B. W.) slechts dan regt, wanneer zij, naar den aard der regtsbetrekking gevorderd wordt. Of dit het geval is, of het naar den aard van het commisssie-contract en naar analogie van de overige bepalingen der wet, aannemelijk is, om den eigendom onmiddelijk op den committent te doen overgaan, zullen wij thans onderzoeken.

Vooraf zij herinnerd, dat wij in de bevestigende beantwoording onzer vraag eene afwijking van het Burgerlijk regt hebben te zien, eene afwijking die zich alleen laat regtvaardigen, door het belang der partijen en door eene analogische toepassing der wet.

Waar wij het, van een algemeen standpunt uitgaande, in het belang van beide partijen achtten — dat de eigendom bij de levering aan den commissionair onmiddelijk op den committent overgaat, eischten wij daarbij als onmisbare voorwaarde, dat de commissionair genoegzame zekerheid behield voor de vervulling der verpligtingen aan de zijde van den committent. Die zekerheid vindt in het retentie-regt, dat hem als mandataris naar het Burgerlijk regt toekomt, slechts een zwakken en weinig voldoenden waarborg. Wanneer de waarde der goederen plotseling

daalt, of zelfs wanneer eene sterke daling der prijzen te voorzien is, loopt de commissionair groot gevaar, dat de goederen die hij terughoudt, bij eventuelen verkoop op verre na zijne uitgeschotene gelden niet zullen opbrengen. Een spoedige verkoop kan hem alleen voor schade behoeden, en om hem hiertoe in staat te stellen, is het noodig hem in 't algemeen een pandregt op de goederen toe te kennen, en wel een pandregt, dat hij op eenvoudige en weinig omslagtige wijze kan ten uitvoer leggen [1]).

Wanneer wij de voorschriften onzer wet aan dit vereischte toetsen, dan blijkt het dat de wetgever, hoe goed zijne bedoeling ook geweest zij, voor het belang van den commissionair op zeer onvolledige en weinig voldoende wijze heeft gezorgd. Het voorbeeld van zijn' voorganger [2]) verlatende, meende hij ook bij de commissie om te koopen, den commissionair eenige zekerheid te moeten verschaffen [3]), en stond hem daarom in art. 84 W. v. K. het regt toe om de goederen, die hij voor rekening van een' buitenlandschen commissie-gever gekocht had, na magtiging der regtbank, te verkoopen, ten einde op de opbrengst zijne onkosten en voorgeschoten gelden te verhalen. Hoezeer deze bepaling is goed te keuren, rijst toch de vraag: waarom dit voorregt alleen tegenover den buitenlandschen commissiegever toegekend? De omstandigheden, die het voor den commissionair noodzakelijk maken, zich ten spoedigste van het goed te kunnen ontdoen, zijn volmaakt dezelfde, hetzij hij een' buiten- 't zij een' binnenlandschen committent tegenover zich heeft. Het bezwaar, dat hij in het eerste geval voor een'

---

1) Zie art. 374. 365 en 310 van het Duitsche H. W. B.

2) De C. de Co. kent in art. 93 den commissionair een privilegie toe op het hem van elders ten verkoop toegezonden goed, maar over de betrekking van den commissionair tot het in commissie gekochte, laat hij zich niet uit.

3) Zie Voorduin geschiedenis enz. dl. VIII p. 366.

vreemden regter moet procederen om betaling te erlangen, is in het tweede, schoon gewijzigd, niet minder aanwezig. Altijd en overal zijn procedures hoogst lastig en belemmerend voor den handel en wanneer de committent in staat van faillissement geraakt, en de goederen in prijs zijn gedaald, heeft de commissionair weinig aan zijn regt van terughouding.

Het is dus niet te veel gezegd als wij beweren, dat het naar onze wetgeving hoogst onbillijk zou zijn, den committent direct eigenaar te doen worden van het voor zijne rekening gekochte. De stelling van den commissionair zou dan hoogst ongunstig afsteken tegen die van den committent. De een zou eigenaar worden van goederen, wier prijs hij nog niet betaald heeft, en misschien nooit betalen zal, de ander heeft niets dan het regt van retentie om zich voor schade te vrijwaren, en dat dit regt hem dikwijls weinig zal baten, is, gelijk wij straks zagen, duidelijk. Bij het stilzwijgen der wet acht ik het dus in geen opzigt raadzaam, om voor den commissiehandel van de gewone regels omtrent eigendomsovergang af te wijken.

Maar is het wel zeker, dat onze wet zich over de zaak niet uitlaat? Mag men uit art. 84 niet besluiten, dat de onmiddelijke overgang des eigendoms ook voor ons handelsregt regel is? Men heeft het beweerd [1]) maar m. i. niet bewezen. Een naauwkeurig onderzoek van den aard en de strekking dier wetsbepaling moet naar mijn oordeel tot het tegendeel doen besluiten.

Oppervlakkig beschouwd, schijnt art. 84 den commissionair alle eigendomsregt op het goed te ontzeggen, immers het

---

1) Mr. G. Diephuis In zijne onlangs verschenen Handleiding van 't Nederl. handelsregt I., 118. Ook meen ik het gezegde van Zijlstra (Bijdragen tot de leer van den Commissie-handel. Leiden 1861) „Dat naar ons regt de zaak is beslist." (pag. 69.) in dien zin te moeten opvatten:

schrijft hem voor, de magtiging der regtbank te vragen alvorens tot den verkoop te kunnen overgaan, en kent hem bovendien op het gekochte een retentie-regt toe. Van waar dit regt van terughouding aan zijn eigendom, of waarom hem beperkt in het vermogen, om met zijn eigen goed te doen wat hij wil? En waarom kan hij dit voorregt alleen tegen den buitenlandschen commissiegever doen gelden?

Ziedaar tegenwerpingen waaruit klaarblijkelijk schijnt te volgen, dat de committent en niet de commissionair den eigendom van het gekochte verkrijgt. Wij willen hare kracht achtereenvolgens onderzoeken en beginnen bij de laatste.

Waarom de commissionair alleen bij commissie van buiten 's lands het regt heeft om de goederen te verkoopen, is inderdaad bezwaarlijk in te zien. Bij de discussien in de Staten-Generaal over dit art. [1]), vindt men nergens van deze omstandigheid melding gemaakt, veel minder er eene gegronde reden voor opgegeven. Misschien dat de bepaling van art. 89 den wetgever heeft verleid, om ook hier den buitenlandschen committent in minder gunstige verhouding te brengen dan den binnenlandschen, en hem heeft doen vergeten, dat alles wat hij voor de bepaling van art. 84 aanvoerde, ook evenzeer gold bij de commissie van binnen 's lands. Hoe het zij, de beperking van art. 84 tot den buitenlandschen committent kan het beginsel dier wetsbepaling niet veranderen, en dit beginsel is klaarblijkelijk, dat de commissionair geen eigenaar is der goederen. Prof. HORTIUS [2]) kan dit niet rijmen met de bepaling van art. 76, dat de commissionair *op eigen naam* handelt. Hij wil daarom art. 84 alleen verstaan hebben van den commissionair van art. 79, d. i. van den gewonen mandataris. Men moet dus aannemen dat de wetgever, te midden der bepalingen, die handelen over den commissionair zooals het han-

1) Zie VOORDUIN VIII p. 366 v.

2) In zijne „Voorlezingen over Handelsregt." op dit art.

delsregt hem bijna uitsluitend kent, plotseling zou overgaan op den commissionair, zooals hij zich in den regel niet vertoont. Zoolang er nog eene andere voldoende verklaring overblijft, geloof ik, dat we onzen wetgever dien vreemden sprong niet kunnen laten maken.

Mr. Sutro [1]) ziet in de magtiging der regtbank voor den commissionair eenvoudig een middel om zich te dekken wegens de verantwoording van zijn mandaat. Het staat gelijk met het uitspreken van de ontbinding eener wederkeerige [2]) overeenkomst door den regter, op grond van art. 1302 B. W. Ofschoon hij als eigenaar volkomen geregtigd is om te verkoopen, moet de regtbank vooraf de gegrondheid zijner vorderingen onderzoeken, ten einde den committent voor het nadeel uit ligtvaardige handelingen van den commissionair te behoeden.

Hoewel deze verklaring zich in vele opzigten aanbeveelt, laat zij 1o het retentie-regt van art. 84 onopgehelderd; 2o maakt zij niet duidelijk waarom de buitenlandsche commissiegever boven den binnenlandschen *bevoordeeld* [3]) wordt, terwijl uit de voorafgaande artikelen juist de tegenovergestelde bedoeling des wetgevers blijkt.

De eenvoudigste verklaring is m. i. bij den wetgever zelven te zoeken. Het art. heeft zijn ontstaan te danken aan eene opmerking van de 5de afdeeling der Stat.-Gen., die haar verzoek om in ons geval te voorzien, op de volgende gronden steunde [4]): „Het gebeurt niet zelden dat een commissionair

1) In Weekbl. v. h. R. nº. 2557.

2) Hoewel het eenzijdige mandaat er het hoofdbestanddeel van uitmaakt, zal men toch geen bezwaar maken, om in het commissiecontract eene wederkeerige overeenkomst te zien.

3) „*Bevoordeeld*" want tegenover den binnenlanschen committent behoudt de commissionair (als eigenaar) het regt om de goederen te verkoopen. Hij brengt aldus zijn' committent in de noodzakelijkheid om het (uiterst moeijelijk) bewijs te leveren dat het mandaat niet behoorlijk is uitgevoerd.

4) Voorduin VIII p. 366.

hier te lande van buiten 's lands last krijgt om goederen in te koopen, zonder dat hij voor dien inkoop door remises gedekt wordt. Zoodra deze inkoop is geschied, *en het tusschen den committent en den commissionair is uitgemaakt, welke bepaalde zaak door laatstgemelde is gekocht*, gaat de eigendom daarvan aan den committent over, en de commissionair heeft geen regt meer om over dezelve te beschikken," enz.

Uit deze woorden blijkt genoegzaam, dat in den geest der voorstellers ons art. alleen ziet op het geval dat de eigendom niet meer bij den commissionair berust, en dat hij dit laatste aannam op 't oogenblik dat deze, in overeenstemming met den committent, de bepaalde zaak voor hem is gaan bezitten; m. a. w. dat de eigendom eerst op den committent overgaat door eene nieuwe levering. [1]) De magtiging der regtbank is dus in art. 84 juist hetzelfde als in art. 83, namelijk, het verlof om eens anders goed te verkoopen. Het retentie-regt aan den commissionair toegekend, maakt niet de minste zwarigheid, want hij is geen eigenaar, maar slechts depositaris. De beperking van ons art. tot de commissie van buiten 's lands ontvangen, is volmaakt in overeenstemming met art. 80 en 83 waar hetzelfde nationaal-egoistische beginsel is aangenomen.

Volgens deze verklaring is de vraag naar den eigendomsovergang in art. 84 volstrekt niet beslist. Hoogstens kan men uit de gevoerde discussien bij den wetgever de opvatting veronderstellen, dat de commissionair den eigendom in de eerste plaats voor zich zelven verkrijgt. Maar nog meer blijkt die uit den geheelen zamenhang der wet.

Daar toch de commissionair zoo uitdrukkelijk gezegd wordt *op eigen naam* te handelen, kan, volgens de leer van het Burgerlijk regt, niemand dan hij den eigendom verkrijgen. Eene stellige bepaling in het W. v. K., of een vast handelsgebruik (volgens

---

1) Hoe die levering, door middel van het Constitutum possessorium plaats heeft zullen wij later onderzoeken.

art. 670 B. W.) kan alleen eene afwijking regtvaardigen. Op een algemeen aangenomen handelsgebruik kan men zich hier niet beroepen [1]) en de wet zelve geeft ons, noch naar haren zamenhang noch naar de bedoeling harer zamenstellers, het regt om tot de bedoelde afwijking te besluiten. Al wilde men toch uit art. 84 opmaken, dat de wet in het algemeen den committent als eigenaar beschouwt, dan zou men dit, als exceptio quae strictae est interpretationis, uitsluitend voor den buitenlandschen committent mogen aannemen. Voor den binnenlandschen zou het dan bij het gemeene regt blijven, en de wet zou ons, in stede van een zamenhangend geheel, een schouwspel van verwarring opleveren, waarvan gelukkig maar weinige voorbeelden zijn aan te wijzen.

Naar onze verklaring is dit niet het geval; de commissionair wordt altijd eigenaar der op zijn' naam gekochte goederen. Zoolang hij niet door eene nieuwe levering den eigendom derzelve op zijn' committent heeft overgedragen, kan hij er vrijelijk over beschikken. Wanneer de committent nalatig blijft om aan zijne verpligtingen te voldoen, kan hij het goed verkoopen, mits van die nalatigheid op voldoende wijze blijke, waarvan het bewijs voor zijne rekening komt. Heeft hij echter eenmaal den eigendom op den committent overgedragen, dan moet hij de goederen blijven bewaren en vindt alleen zijn' waarborg in het retentie-regt van art. 1849 B. W., tenzij de commissiegever buiten 's lands woonachtig is, in welk geval art. 84 W. v. K. hem te hulp komt.

---

Wanneer de commissionair het eerste gedeelte zijner verpligtingen ex mandato vervuld heeft, en de verkochte goederen hem geleverd zijn, wat staat hem dan te doen om zijn'

1) Of men moest een gebruik aannemen dat klaarblijkelijk voor den commissionair hoogst onbillijk zou zijn.

committent in het volle genot te stellen van het voor zijne rekening gesloten contract, m. a. w. hoe wordt de eigendom op den committent overgedragen? Bij feitelijke levering, door middel van verzending als anderszins, is de overgang des eigendoms niet twijfelachtig, maar hoe geschiedt zij als de commissionair de goederen tot nader order onder zich moet houden?

Het belang dezer vraag is blijkbaar, vooral wanneer we nagaan, dat het geval, dat ons tot nog toe bezig hield, in den regel zelden zal voorkomen. Wij namen altijd aan dat de commissionair, om aan eene bepaalde commissie te voldoen, eene bepaalde zaak of eene bepaalde partij goederen had gekocht. In den regel zal hij echter, of de goederen van zijn eigen voorraad nemen, of ter voldoening van meerdere commissien zich eene partij waren aanschaffen, zonder daarbij in het minst op ééne bepaalde commissie het oog te hebben. Dat hier in geen geval van directen eigendoms-overgang sprake kan zijn, is duidelijk, maar van des te meer gewigt is de beantwoording der vraag: hoe verkrijgt elk der committenten den eigendom van het voor hem bestemde?

Bij de beantwoording stellen wij als hoofdbeginsel, dat de commissionair eigenaar is van alles wat hij heeft gekocht en nog onder hem is. Daardoor valt het onderscheid tusschen bepaalde zaken en zaken die alleen naar soort en hoeveelheid bekend zijn, voor ons onderzoek weg, en moet omtrent den overgang des eigendoms voor allen hetzelfde beginsel gelden, dat slechts in zijne toepassing enkele wijzigingen kan ondergaan.

De commissionair is eigenaar, en om het goed op den committent te doen overgaan is eene nieuwe levering noodig, d. i. het moet uit het bezit en de magt van den een onder de beschikking van den ander komen, terwijl beider wil daarin overeenstemt, dat de eigendom zal overgaan. Deze traditie kan door zigtbare overgave van het goed plaats hebben; dikwijls echter zal deze niet te pas komen, omdat de commis-

missionair de goederen nog onder zich moet houden of er op andere wijze, naar den wil des committents, over beschikken.

Hier komt ons het zoogenaamde *constitutum possessorium* te hulp, eene wijze van bezitsovergang die het Rom. regt, schoon niet onder dien naam, reeds kende, gelijk blijkt uit de korte en duidelijke omschrijving in l 13 pr. D. posses. (41.2.)

„Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est possidere et alieno nomine possidere. Nam possidet cuius nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium." [1])

Het is een eenvoudig geval van bezitsverkrijging door een' vertegenwoordiger, slechts in zooverre van de gewone gevallen afwijkend, dat de procurator hier reeds vooraf bezat, en nu eerst zijn eigen bezit laat varen om het daarna voor een ander te verkrijgen.

Naar het hedendaagsch regt is deze wijze van bezits- en dien ten gevolge van eigendomsverkrijging, ook zonder bezwaar aan te nemen, ofschoon zij in onze wetgeving nergens uitdrukkelijk genoemd wordt. De *overgave* der zaak, in art. 667 B. W. voor den eigendomsovergang van roerende zaken gevorderd, heeft toch zonder twijfel plaats, wanneer de persoon aan wien geleverd wordt, *bezit* verkrijgt. Bezit nu kan men verkrijgen door zich zelven of door een' ander, die in onzen naam heeft aangevangen te bezitten (art. 596 B. W.) Wanneer hij, die tot nog toe eigenaar der zaak was, aan hem, op wien hij den eigendom wil doen overgaan, te kennen geeft, dat hij de zaak in zijn naam bezit, lijdt het geen twijfel of de laatste verkrijgt den eigendom. Naar het stelsel onzer wet, die den eigendom niet door enkele overeenkomst laat overgaan,

---

1) vg. l 77 D. de r. v. (6.1) l 28 C. de donat. (8.50). v. SAVIGNY Recht des Bes. § 27.

meen ik echter dat, ook in ons regt [1]), het constitutum possessorium niet kan worden aangenomen zonder uitdrukkelijke verklaring der partijen, welke verklaring echter niet aan vaste woorden gebonden, maar even goed uit andere uitdrukkingen is op te maken [2]).

Zoo kunnen wij in de verklaring van den commissionair, dat hij bepaalde goederen voor den committent gekocht heeft, die ter zijner beschikking onder den commissionair berusten, een volledig constitutum possessorium zien, waardoor de eigendom op den committent overgaat. De commissionair bezat ze tot nu toe als eigenaar, maar begint nu te bezitten in naam van een ander, terwijl hij den wil heeft om dien ander tot eigenaar te maken. Zoodra dus de commissionair zich van eigenaar in depositaris, zijn bezit in detentio heeft herschapen, is de eigendom op den committent overgegaan. De vraag is echter, hoe die verandering plaats heeft en hoe van haar bestaan moet blijken.

Zij heeft plaats door den wil van den commissionair, den wil om zijn bezit (en eigendom) te laten varen en voor een ander de zaak onder zich te houden, met de bedoeling om daardoor dien ander tot eigenaar te maken. Die wil om alieno nomine te bezitten heeft zijn grond in het commissiecontract, in het van den committent ontvangen mandaat. Tot den overgang van 't bezit is de wil alleen voldoende; eene feitelijke handeling is niet meer noodig, daar het corpus van 't bezit reeds te voren aanwezig was en geene verandering behoeft te ondergaan.

Ook is het niet noodig dat de committent tot die wilsbepaling medewerke; de geheel eenzijdige wil van den commissionair is voldoende. Wij moeten toch hier, gelijk overal, in het mandaat het hoofdbestanddeel van 't commissie-contract zien,

---

1) Evenals in 't Romeinsche z. v. SAVIGNY t. a. p.

2) Deze verklaring komt dan in de plaats der feitelijke levering.

en de regtsbetrekking daaruit ontstaande niet naar analogie van koop en verkoop beoordeelen. Er behoeft dus tusschen partijen geen consensus over de zaak te bestaan; de committent heeft den commissionair last gegeven, om iets voor hem te verkrijgen, en hem in de uitvoering van dien last meer of minder ruimte gelaten. Wanneer de laatste zich maar binnen de grenzen van dien last houdt, kan men zeggen dat er omtrent alles, wat hij verrigt, reeds consensus bestaat. Hij is gemagtigd om den committent eigenaar te maken; dit doet hij het gemakkelijkst door in zijn' naam te gaan bezitten, met de bedoeling om op hem den eigendom over te dragen. De voluntas dominii accipiëndi is reeds aanwezig, blijkens het voorafgegaan mandaat; komt de animus transferendi en het feit der traditie of wat daarmede gelijk staat van de andere zijde hierbij, dan gaat de eigendom over. De beide laatsten worden door den commissionnair *alleen* tot stand gebragt; eene toestemming van den committent, zelfs zijn medeweten, is niet noodig (art. 596 al. 2. B. W.)

De overgang des eigendoms wordt, naar deze opvatting, geheel afhankelijk gemaakt van eene eenzijdige, inwendige wilsbepaling van den commissionair. Men voere hiertegen niet aan, dat hij niet met zich zelven alleen eene regtshandeling kan volbrengen, waarin ook een ander betrokken is, dit is hier het geval niet. Hij verrigt alleen wat van zijn' kant nog noodig is om de regtshandeling tusschen hem en den committent tot stand te brengen; het aandeel van dezen laatsten in de handeling is reeds voorafgegaan.

De inwendige wilsbepaling van den commissionair is dus op zich zelf voldoende om den eigendom te doen overgaan, voor het regt is zij echter van geene waarde, zoolang zij niet uiterlijk kenbaar en bewijsbaar wordt. Het is de vraag op welke wijze dit geschieden kan. Kan zij uit de aanteekening in het boek van den commissionair blijken, of wordt er van zijn' kant kennisgeving aan den committent gevorderd?

Het laatste is zonder twijfel een afdoend bewijs dat het constitutum possessorium werkelijk heeft plaats gehad. Maar ook de aanteekening in het boek acht ik daartoe voldoende De bewijskracht in art. 10 W. v. K. aan rigtig gehouden koopmansboeken toegekend, omvat onder anderen: „den tijd der levering en de hoedanigheid en hoeveelheid der goederen", wanneer namelijk de handeling niet geheel ontkend, of het bestaan derzelve in het algemeen bewezen wordt. De *handeling*, d. i. hier het commissiecontract, zal wel zelden ontkend worden, en is uit de gevoerde correspondentie ligt te bewijzen; al het overige moet uit de aanteekening in het boek blijken. Maar daartoe is het noodig dat het boek rigtig, d. i. naar het voorschrift van art. 6 W. v. K., gehouden zij, en daar koopmansboeken in dit opzigt dikwijls veel te wenschen overlaten, zal het beroep op het boek des commissionairs den committent soms weinig baten. Is het, noch uit de kennisgeving, noch uit de aanteekening in het boek te bewijzen dat het constitutum possessorium heeft plaats gehad, dan zijn de goederen in den eigendom des commissionairs gebleven. Al ware 't ook te bewijzen dat zij slechts tengevolge van ééne bepaalde commissie zijn gekocht, toch behooren zij aan den commissionair zoolang niet duidelijk blijkt dat zij door het constitutum aan den committent zijn geleverd, en bij gevolg diens eigendom zijn geworden.

---

# STELLINGEN.

I.

L. 49 D. mandati (17.1) pars posterior ita interpretanda ut bona fide possessor servum adhuc possideat quo tempore mandatum a domino datum est.

II.

Impletae conditioni jure Romano vis retroactiva non tribuitur.

III.

Emtio vini sub conditione degustandi plerumque non est conditionalis, sed est pura emtio quae sub conditione resolvitur.

IV.

Potestativa conditio tunc demum nullum facit negotium quum ex ipsis verbis apparet eam in meram voluntatem eius qui voluntatem suam declaravit collatam esse.

V.

Bij onroerende goederen is de levering van art. 1512 B. W., als feitelijke in bezitstelling, onderscheiden van de levering in art. 671 B. W. bedoeld.

VI.

De bepaling van het eerste gedeelte van art. 1496 B. W. verdient afkeuring.

VII.

Ten onregte gaat art. 1499 B. W. van de veronderstelling uit, dat de „koop en verkoop op de proef aangegaan" onder eene opschortende voorwaarde heeft plaats gehad.

VIII.

Novatie eener voorwaardelijke verbindtenis in eene zuivere is zeer wel mogelijk.

IX.

Het bewijs dat door den kooper ontvangene koopmansgoederen niet in voldoenden staat zijn geleverd, rust soms op den kooper, soms op den verkooper, al naar gelang van het regtsmiddel waarvan de eerste zich tegen den laatsten bedient.

X.

Ten onregte beweert prof. Holtius (Voorlezingen enz. op art. 3 W. v. K.) dat het verkoopen aan iemand die koopt om weder te verkoopen op zich zelf nog geene daad van koophandel is.

XI.

Het gemis eener akte van oprigting der vennootschap kan niet door den eenen vennoot aan den anderen worden tegengeworpen.

XII.

Ten onregte heeft de H. R. (arr. 31 Dec. 1857) geoordeeld dat, om een stuk als valsch of vervalscht buiten het geding te houden, de vereischten der misdaad van valschheid moeten aanwezig zijn.

XIII.

Naar de beginselen der Nederlandsche wetgeving kan iemand niet tegen zijne zedelijke overtuiging gedwongen worden om den eed in den gebruikelijken vorm af te leggen.

XIV.

De ministers, al zijn zij ook door den Koning gemagtigd, kunnen, zonder medewerking der Staten-Generaal, door het aangaan van overeenkomsten den staat niet verbinden.

XV.

Het bezwaar door Mr. v. Hugenpoth (Inleiding tot Waarheid in Staatsbeleid, bl. 103), tegen het door Th. Hare uitgedachte kiesstelsel ingebragt, dat het ul. "de minderheden "op kunstmatige wijze boven de ware meerderheid begunstigt" is ongegrond.

XVI.

Het verdient afkeuring, dat onze wetgeving het wettig bewijs en de zedelijke overtuiging des regters in strafzaken naast elkander, als gronden der regterlijke uitspraak vordert.

XVII.

Onder "*het zwaarste misdrijf*" in art. 207, al. 2, W. v. Sv., is te verstaan het feit, dat de regter in het gegeven geval, het zwaarst meent te moeten straffen.

XVIII.

De verzwarende omstandigheden van een misdrijf kunnen den medepligtigen slechts worden toegerekend voor zoover zij die gekend en gewild hebben.

XIX.

Poging tot bigamie is strafbaar.

XX.

Een loontrekkend bediende, die de hem ter hand gestelde gelden zich toeeigent, begaat geen diefstal.

XXI.

Het is in het belang der nijverheid en niet in strijd met het regt, de octrooijen van uitvinding geheel af te schaffen.

XXII.

Verpligt schoolbezoek is het beste middel tot verbetering van het lot der arbeidende kinderen.

XXIII.

Men kan niet zeggen dat crediet kapitaal is.