Geschiedenis, aard en werking van het eigendomsvoorbehoud

GESCHIEDENIS, AARD EN WERKING VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD

GESCHIEDENIS, AARD EN WERKING VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD

Diss. Utrecht, 1940

GESCHIEDENIS, AARD EN WERKING VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT, OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS DR. F. H. QUIX, HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE, VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID TE VERDEDIGEN OP WOENSDAG 10 JULI 1940, 'S NAMIDDAGS TE 4 UUR

DOOR

VOLKERTS JOHANNES ANTHONIE VAN DIJK
GEBOREN TE UTRECHT

PARENTIBUS ET SPONSAE DEDICATUM

Bij het voltooien van mijn proefschrift zij het mij vergund U, Oud-Hoogleeraren en Hoogleeraren van de Juridische Faculteit, mijn oprechten dank te betuigen voor het onderwijs, hetwelk ik van U heb mogen genieten. Het is mij steeds een voorrecht geweest onder Uw gehoor aanwezig te mogen zijn.

Mijn dank richt zich in de eerste plaats tot U, Hoogeleerde Zevenbergen. Gij hebt mijn bij den aanvang mijner academische studiën reeds aanwezige belangstelling voor de klassieken aangewakkerd en geleid naar het gebied van het Romeinsche Recht. Reeds hierdoor hebt Gij mij zeer aan U verplicht.

Doch voorts zijt Gij voor mij geweest een Promotor in den waren zin des woords en ik ben U bijzonderen dank verschuldigd voor de wijze, waarop Gij mij hebt willen bijstaan bij de voorbereiding en uitwerking van dit proefschrift.

Tenslotte moge ik aan hen, die mij, op welke wijze ook, bij mijn werk ter zijde stonden, mijn groote erkentelijkheid betuigen.

INHOUD.

INLEIDING.

1. — Het ligt in mijn bedoeling in deze dissertatie een schets te geven van de ontwikkeling, aard en werking van het eigendomsvoorbehoud. Aan de historie is een belangrijke plaats ingeruimd, met name een onderzoek ingesteld naar de vraag, of het beding van eigendomsvoorbehoud in eenigerlei verschijningsvorm in het Romeinsche recht is aan te wijzen.

Het is niet ondenkbaar, dat het Romeinsche recht in eenige phase van zijn ontwikkeling het eigendomsvoorbehoud kende [1]. Is dit het geval, dan ligt het voor de hand aan dit rechtssysteem aandacht te schenken. Zoo niet, dan heeft het desalniettemin waarde het Romeinsche recht te dezer zake te onderzoeken, omdat daardoor wellicht kan worden aangetoond, door welke omstandigheden het instituut van het eigendomsvoorbehoud niet tot ontwikkeling is gekomen.

Een historisch onderzoek kan toch niet alleen verhelderend werken, voor zoover een rechtsinstituut aan een vroegere rechtsorde is ontleend, doch is evenzeer van belang voor de verdieping van onze dogmatische kennis en de voorbereiding van een dogmatische studie.

Bovendien: ook al leert de rechtsgeschiedenis ons niet de filiatie van een rechtsinstelling, toch kan zij ons inzicht verruimen, ons leeren, wat de oorzaak is geweest, dat een bestaand rechtsinstituut in vroeger tijden niet werd gekend, of dat een rechtsinstituut is verdwenen, hetwelk in het vroegere recht een plaats vond.

„Vere scire est per causas scire". Deze gedachte, welke de drijfveer tot ieder historisch onderzoek is, heeft ons geleid bij de conceptie en uitwerking van dit proefschrift.

Door het historisch onderzoek hebben wij gepoogd te geraken

---

[1]) Teksten als D.18.1.80.3: Nemo potest videri eam rem vendidisse de cuius dominio id agitur ne ad emptorem transeat, en D.19.1.11.2: Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum eove nomine satisfactum, zouden zich niet tegen een eigendomsvoorbehoud, hetwelk altijd van beperkten duur is en den eigendomsovergang zeker niet uitsluit, doch slechts uitstelt, verzetten.

tot het „vere scire" : het verstaan van de beteekenis van het ontstaan, voortbestaan of verdwijnen van een rechtsinstelling, i.c. het eigendomsvoorbehoud.

Ook aan het te onzent in vroeger tijden geldende recht is, zij het summier, aandacht besteed, terwijl voorts het eigendomsvoorbehoud in het huidige recht uitvoerig is behandeld.

Den lezer dezes, die mede kennis heeft genomen van het werk van Prof. Mr. Chr. Zevenbergen : „Het Afbetalingscontract", waarvan een geheel gewijzigde druk is verschenen, toen dit proefschrift reeds in een gevorderd stadium van voorbereiding was gekomen, zal het niet ontgaan, dat in het tweede hoofdstuk verscheidene onderwerpen zijn behandeld, analoog aan den opzet van het betrokken gedeelte van dit werk, zij het, dat de uitwerking alleen uit het gezichtspunt van het eigendomsvoorbehoud is geschied.

Na ampele overweging, of het in deze omstandigheden aanbeveling zoude verdienen de bedoelde onderwerpen in deze dissertatie op te nemen, heb ik gemeend zulks niet achterwege te moeten laten, teneinde in het kader van dit werk aan de volledigheid zoo min mogelijk afbreuk te doen. In een enkel geval heb ik echter gemeend te kunnen volstaan met geheel naar het „Afbetalingscontract" te mogen verwijzen.

Ofschoon het beding van eigendomsvoorbehoud verknocht is aan het huurkoopcontract, heb ik mij toch zooveel mogelijk tot de behandeling van het eerste bepaald. Vragen, die de materie van den huurkoop raken, doch het eigendomsvoorbehoud als zoodanig niet regardeeren, heb ik geheel buiten beschouwing gelaten, hetwelk ook reeds uit den titel van dit werk kan blijken.

Buitenlandsche wetgeving is in zooverre behandeld, als in verband met de historische ontwikkeling van het eigendomsvoorbehoud noodzakelijk bleek en voorts bij de bespreking van de registratie van het eigendomsvoorbehoud in de laatste bladzijden van dit werk. Een systematische behandeling van vreemde wetgeving kwam mij overbodig voor, gezien de vele en voortreffelijke werken, welke in de naburige landen, speciaal in Duitschland, over het onderhavige onderwerp zijn verschenen en waarin de wetgeving betreffende den huurkoop van verscheidene landen voldoende uitvoerig wordt behandeld [1]. Op algeheele volledigheid wordt door mij geen aanspraak gemaakt; het zal mij echter een voorrecht zijn over eenige onderwerpen, welke te onzent niet of nagenoeg niet aan een beschouwing zijn onderworpen, eenig licht te mogen doen schijnen.

---

[1]) O.m. Rühl. Zie de litteratuuropgave op p. 115.

I

KARAKTER EN OORSPRONG VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD.

A. ALGEMEENE BESCHOUWINGEN.

2. — Het beding van eigendomsvoorbehoud, pactum reservati dominii, is, voor zoover mij bekend, te onzent nimmer voorwerp van zelfstandige studie geweest. In enkele werken, het afbetalingscontract betreffende, komt genoemd beding ter sprake, doch de behandeling ervan is steeds min of meer summier te noemen [1]).

Het belang van het beding van eigendomsvoorbehoud voor het huidige recht springt onmiddellijk in het oog, wanneer men ziet, dat in de wettelijke regeling van de overeenkomst van koop en verkoop op afbetaling, vervat in de artt. 1576 t/m 1576x van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de Wet van 23 April 1936 Stb. 202, in werking getreden op 1 October 1936, het beding van eigendomsvoorbehoud een zeer belangrijke rol speelt, ja zelfs, blijkens art. 1576h B.W. een essentiale is van den als species van het genus „koop en verkoop op afbetaling" genoemden huurkoop.

In verband met het afbetalingscontract, den huurkoop en andere overeenkomsten van dezelfde strekking, is derhalve een juist inzicht in het rechtskarakter en de werking van het eigendomsvoorbehoud geboden.

De buitengewoon groote vlucht, welke de afbetalingshandel in de laatste decennia heeft genomen, noopte den wetgever tot het scheppen van deze regeling. Het afbetalingscontract, hetwelk als zoodanig in onze privaatrechtelijke regeling onbekend was, was in varieerenden verschijningsvorm in de practijk ingeburgerd en eerst na langen tijd door den wetgever in vaste banen geleid. Voordien bestonden velerlei opvattingen over het rechtskarakter dezer overeenkomst; enkele gezaghebbende juristen beschouwden haar reeds als een koop met beding van eigendomsvoorbehoud.

3. — Er is schier geen tak van handel of bedrijf aan te wijzen, waarin de afbetalingsovereenkomst en speciaal de huurkoop geen toepassing vindt. In de eerste plaats is wel te noemen de automobiel-industrie, welke haar productie sterk kon verhoogen door de mogelijkheid van levering aan hen, die voor aanschaffing met contante betaling te weinig kapitaalkrachtig

---

[1]) Zie de litteratuuropgave op p. 115.

zijn. Niet alleen luxe- doch ook vrachtautomobielen plegen thans in huurkoop te worden verstrekt.

Naast den automobielhandel zijn nog vele branches te noemen waarin de huurkoop op groote schaal wordt toegepast; men denke ook aan minder kostbare objecten als radiotoestellen, stofzuigers, naaimachines, waschmachines, warm-waterinstallatie's etc.

En niet alleen de minder-kapitaalkrachtigen, doch ook de beter gesitueerden hebben den huurkoop gaarne aanvaard, gezien het feit, dat de verkooper in vele gevallen meer „service" pleegt te geven aan den huurkooper, dan aan den kooper à contant, wegens het belang, dat hij ten gevolge van zijn eigendomsvoorbehoud heeft bij den goeden staat van het verkochte.

In verscheidene landen, Zwitserland, Duitschland, de Vereenigde Staten van Noord-Amerika heeft men het belang van een grondige kennis van het eigendomsvoorbehoud duidelijk ingezien en aldaar zijn dan ook talrijke werken verschenen, die het eigendomsvoorbehoud uitvoerig behandelen, meestal in verband met het afbetalingscontract [1].

4. — Wat pleegt men te verstaan onder het beding van eigendomsvoorbehoud? Hoewel het in mijn bedoeling ligt het karakter van dit beding nader uitvoerig te behandelen, is het noodzakelijk reeds nu een enkel woord daaraan te wijden, om namelijk het uitgangspunt van mijn onderzoek duidelijk te bepalen. Nu de wettelijke regeling van den koop en verkoop op afbetaling in werking is getreden, beschouwen wij eerst, wat de wetgever onder het eigendomsvoorbehoud verstaat. In art. 1576h 1e lid B.W. lezen wij: „Huurkoop is de koop en verkoop „op afbetaling, waarbij partijen overeenkomen, dat de ver„kochte zaak niet door enkele overdracht in eigendom van den „kooper overgaat." Art. 1576p 1e lid luidt voorts: „De eigen„dom van eene in huurkoop overgedragen zaak gaat, gelijk „anders door levering, aan den kooper over door betaling van „het geheele, ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag „of door eerdere vervulling van andere voorwaarden, dienaan„gaande overeengekomen." De inhoud van deze bepalingen moge ik (voorloopig) aldus in een definitie samenvatten: Het beding van eigendomsvoorbehoud is een essentieel beding van den huurkoop, inhoudende, dat de verkooper niet onmiddellijk den eigendom van de waar zal overdragen aan den kooper, doch dat hij, verkooper, daarvan eigenaar zal blijven tot de geheele koopprijs is voldaan, terwijl tenslotte de verkooper de verplichting op zich neemt den kooper aanstonds na het sluiten van de huurkoopovereenkomst de feitelijke macht over de zaak te verschaffen.

---

[1]) Zie de litteratuuropgave op p. 115.

Juist dit beding is volgens de wet de differentia specifica, waardoor de huurkoop zich als species van het genus „koop en verkoop op afbetaling" demonstreert.

Gelijk uit het bovenstaande reeds kan blijken, is, naar ik als algemeen bekend meen te mogen aannemen, het beding van eigendomsvoorbehoud geen novum, door den Nederlandschen wetgever geschapen. Het kan, gelijk in de inleiding breeder is gemotiveerd, derhalve nuttig zijn de historische ontwikkeling van dit beding na te gaan ; de uitkomsten van dit onderzoek vermogen ons wellicht den aard van het eigendomsvoorbehoud beter te doen begrijpen.

Aangezien toch een zoo groot deel van ons privaatrecht, althans uiteindelijk, zijn oorsprong heeft in het Romeinsche recht, ligt niets meer voor de hand, dan te trachten allereerst de vraag te beantwoorden, of het beding van eigendomsvoorbehoud al dan niet van Romeinsch-rechtelijken oorsprong is.

B. ROMEINSCH RECHT.

5. — De naam, welke het beding van eigendomsvoorbehoud sedert eeuwen draagt : pactum reservati dominii, komt, zooals algemeen bekend is, in de bronnen, voor zoover deze te onzer beschikking staan, niet voor. Op zich zelf zegt dit ons echter niets ; de mogelijkheid blijft bestaan, dat het beding onder een anderen naam in gebruik is geweest, of zelfs zonder eigen naam.

Door de schrijvers, die zich met de beantwoording van de door mij hierboven gestelde vraag hebben bezig gehouden en van wie sommigen deze bevestigend, anderen ontkennend hebben beantwoord [1]), worden verscheidene plaatsen uit Digesten en Codex vermeld, welke met de vraag naar het bestaan van een eigendomsvoorbehoud iure Romano in verband worden gebracht. Enkele van deze wil ik aan bespreking onderwerpen, waarbij de volgorde willekeurig is gekozen.

Allereerst bezien wij D. 18.6.17, luidende : „Servi emptor si „eum conductum rogavit donec pretium solveret, nihil per eum „servum adquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, „cuius possessio per locationem retinetur a venditore, pericu„lum eius servi ad emptorem pertinet, quod tamen sine dolo venditoris intervenerit."

Iavolenus [2]) bespreekt hier een geval van koop en verkoop van een slaaf, waarbij partijen zijn overeengekomen, dat, zoo-

---

[1]) Thilo, Pactum reservati dominii, p. 9 vermeldt o.m.: pro: Glück, Pand. XVI, p. 231. Puchta, Inst. II, par. 241. contra: Cohen, p. 694. Duncker, Rhein. Museum für Jurisprudenz, V, 1833, p. 172.

[2]) C. Octavius Iavolenus Priscus, leeraar van Julianus, ong. 100 p.C.n. libro septimo ex Cassio, een bewerking van het werk van den jurist C. Cassius Longinus, ong. 50 p.C.n.

lang de koopprijs niet wordt betaald, de kooper den slaaf van den verkooper in huur krijgt. De kooper-huurder is dus gedurende dien tijd houder, niet eigenaar, zoodat alle rechten welke de slaaf gedurende dezen tijd zal verwerven, toe zullen vallen aan den verkooper-verhuurder (quidquid acquirit, acquirit domino), doch niet aan den kooper-huurder. Daarentegen blijft de regel „periculum est emptoris" van kracht, vermits de koopovereenkomst is gesloten.

Levering ex causa venditionis vindt voorloopig nog niet plaats, doch op grond van het gesloten huurcontract krijgt de kooper het rustig genot van de zaak ; wordt houder gedurende den tijd, dat de koopprijs niet is voldaan. Alsdan zal de levering op grond van de koopovereenkomst brevi manu kunnen geschieden. Kan men hier nu spreken van een eigendomsvoorbehoud in den zin, gelijk ik hierboven heb uiteengezet? Het antwoord op deze vraag kan niet anders dan ontkennend luiden. Uit den tekst blijkt, dat wij in dit geval te doen hebben met twee, naast elkaar bestaande contracten, een koop- en een huurovereenkomst. Er wordt vooralsnog niet geleverd op grond van het koopcontract ; derhalve is een zekerheid voor de betaling van den koopprijs, in welken vorm ook, niet vereischt. De verkooper behoudt zijn eigendomsrecht tot het moment, waarop de betaling van den koopprijs geschiedt. De eigendomsoverdracht, niet zooals bij het voorbehoud de eigendomsovergang, wordt uitgesteld tot het tijdstip, waarop de kooper voldoende middelen heeft om den koopprijs te voldoen. Hoewel door het sluiten van een koop- en huurcontract naast elkaar ongeveer hetzelfde resultaat wordt bereikt als met een koopcontract, vergezeld door een beding van eigendomsvoorbehoud, pleit deze tekst eerder tegen dan vóór het bestaan van een dergelijk beding in het Romeinsche Recht.

6. — Thans bezien wij D. 39.2.38 pr. : „Emptor aedium ante „traditam sibi possessionem ideo inutiliter stipulatur (sc. damni „infecti. schr.), quia venditor omnem diligentiam ei praestare „debet. tunc certe utiliter stipulatur, cum omnis culpa a vendi„tore aberit, veluti si precario emptori in his aedibus esse per„misit, custodiamque ei afuturus tradidit."
Dit geval is in groote trekken analoog aan het vorige. Ook hier zien wij tweeërlei rechtsbetrekking : a. een rechtsbetrekking uit een koopcontract ; b. een uit precarium.

Paulus [1]) zegt hier het volgende : Wanneer een huis is verkocht en nog niet geleverd, is een stipulatio damni infecti van den kooper nietig. De verkooper is gedurende dien tijd name-

[1]) Libro decimo ad Sabinum. Iulius Paulus, commentaar ad Sabinum, ± 230 n. Chr.

lijk nog aansprakelijk voor de aan het huis toegebrachte schade. Zulk een stipulatio zal werking kunnen hebben, wanneer de verkooper niet voor zoodanige schade aansprakelijk is, b.v. wanneer hij den kooper, vóór de levering, krachtens precarium het bezit van het huis heeft verschaft en hem aansprakelijk heeft gesteld voor eventueel aan dit huis toegebrachte schade (custodiam tradidit). De rechtsgeldigheid van een combinatie van koopcontract en precarium ligt dus in dezen tekst opgesloten.

Het bereikte resultaat is wederom ongeveer identiek met dat van een koop en verkoop met eigendomsvoorbehoud. Reeds vóór de levering ex causa venditionis verkrijgt de kooper krachtens precarium de feitelijke macht over de zaak. De verkooper kan dus gedurende dien tijd tegen den kooper-precarist ageeren met het interdictum de precario en/of de revindicatio.

Ook in het door Paulus gestelde geval is derhalve geen sprake van een eigendomsvoorbehoud. De kooper verkrijgt niet de feitelijke macht krachtens het koopcontract, doch uit geheel anderen hoofde, namelijk bezit ter bede. Over de prijsbetaling wordt bovendien in dezen tekst in het geheel niet gesproken; de jurist constateert alleen: de eigendom is nog niet overgedragen. Of dit nu een gevolg is van het feit, dat er nog niet is betaald, wordt buiten beschouwing gelaten. Ik meen dan ook, dat deze tekst voor het onderhavige onderzoek geen enkele waarde heeft.

Te vermelden is tenslotte, dat men te onzent den huurkoop heeft trachten te construeeren als een koop-bruikleenovereenkomst, vóór de invoering van de thans geldende wettelijke regeling [1]).

7. — In deze reeks teksten laat ik thans volgen D. 19.2.21 pr.: „Cum venderem fundum convenit, ut, donec pecunia omnis per„solveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet; „an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? respondit: bona „fides exigit, ut quod convenit fiat; sed non amplius praestat is „venditori, quam pro portione eius temporis, quo pecunia „numerata non esset." [2])

Wat is de beteekenis van dezen tekst?

Bij den verkoop van een stuk grond zijn partijen overeengekomen, dat de kooper, totdat de koopprijs zal zijn voldaan, het gekochte stuk land van den verkooper in huur zal verkrijgen. De vraag, welke naar aanleiding hiervan gesteld wordt, is voor ons onderzoek niet van belang. Zij luidt intusschen: Moeten, wanneer de koopprijs ten volle is voldaan, ook de huurpenningen

---

[1]) Zie Zevenbergen, Nos. 62 en 63.

[2]) Iavolenus, libro undecimo epistularum.

worden betaald? Het antwoord is vervat in de vermaarde uitspraak : bona fides exigit ut quod convenit fiat. De huurprijs behoeft echter slechts voldaan te worden over den tijd, gedurende welken de koopprijs niet geheel is betaald. In dit geval zou inderdaad sprake kunnen zijn van een koop en verkoop op afbetaling (zonder eigendomsvoorbehoud). Zulks kan men concludeeren uit de woorden „donec **omnis** pecunia persolveretur", welke wij in de tot nu toe behandelde teksten niet ontmoet hebben ; althans kunnen wij aannemen, dat de betaling niet in eens is geschied.

Al zou hier echter ook sprake zijn van een koop en verkoop op afbetaling, dan is er toch in dezen tekst geen beding van eigendomsvoorbehoud te vinden. In dit geval zien wij wederom twee contracten naast elkaar : koop- en huurcontract. De verkooper is vanzelfsprekend eigenaar gebleven en behoeft zich den eigendom niet voor te behouden. De kooper verwerft aanstonds de feitelijke macht over het gekochte op grond van het huurcontract. Den eigendom verwerft hij eerst (door traditio brevi manu) wanneer hij den koopprijs heeft voldaan.

Vóór de in werking treding van de wettelijke regeling van den koop en verkoop op afbetaling, behielp men zich te onzent in de practijk zeer vaak met een gemengde overeenkomst van koop en huur, wanneer men een koop en verkoop op afbetaling met eigendomsvoorbehoud, kortweg huurkoop genoemd, beoogde. Het verdient zeker de aandacht, dat alle constructie's, welke wij in het Romeinsche recht aantroffen, tot voor kort in ons rechtsleven zijn gehanteerd.

Voor de bezwaren, welke aan de laatste constructie verbonden waren, moge ik nogmaals verwijzen naar Zevenbergen [1]). Verschil met de figuur, zooals wij die in het Romeinsche recht aantreffen, is echter, dat men te onzent de gezamenlijke huurtermijnen als koopprijs beschouwde, terwijl in den laatstgemelden casus huur- en koopprijs beide, zij het dan niet geheel, moesten worden voldaan.

8. — Thilo [2]) vermeldt wijders D. 23.3.7.3, luidende als volgt : „Si quidem (res) sic dedit mulier, ut statim eius (sc. sponsi) „fiant, efficiuntur : enimvero si hac condicione dedit ut tunc „efficiantur, cum nupserit, sine dubio dicemus tunc eius fieri „cum nuptiae furent secutae, proinde si forte nuptiae non „sequantur nuntio remisso, si quidem sic dedit mulier ut statim „viri res fiant, condicere eas debebit misso nuntio : enimvero

[1]) o.c., No. 60 v., alwaar ook de bezwaren tegen deze constructie uitvoerig zijn uiteengezet.
[2]) o.c., p. 10.

„si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse, nuntio remisso „statim eas vindicabit." [1])

Terwijl alle tot nu toe genoemde gevallen koop en verkoop betroffen, zien wij hier een dotis datio behandeld.

Door een vrouw wordt aan haar aanstaanden echtgenoot een bruidsschat gegeven, onder voorwaarde, dat de eigendom van de tot dien bruidsschat behoorende zaken eerst op hem zal overgaan, wanneer het huwelijk is tot stand gekomen. Wanneer de vrouw de zaken, welke tot den bruidsschat behooren onvoorwaardelijk heeft overgedragen, zal zij, ingeval het huwelijk niet tot stand komt, tegen den ex-aanstaanden echtgenoot een condictio, een persoonlijke terugvorderingsactie, kunnen instellen. Heeft zij echter de zaken onder de genoemde voorwaarde overgedragen, zoo zal zij deze, ingeval het huwelijk niet wordt gesloten, kunnen revindiceeren.

Ook deze tekst kan geen argument zijn om de vraag, of het beding van eigendomsvoorbehoud van Romeinsch-rechtelijken oorsprong is, bevestigend te beantwoorden. Wat is hier namelijk het geval? Dare beteekent op deze plaats, gelijk steeds, het overdragen van eigendom of het vestigen van een ander zakelijk recht. Wanneer de vrouw den bruidsschat in eigendom overdraagt onder de genoemde voorwaarde, welke een opschortende is, zal het gevolg van die overdracht, de eigendomsovergang, eerst intreden na het sluiten van het huwelijk. De aanstaande echtgenoot zal pendente condicione de positie hebben van houder, gelijk reeds blijkt uit de woorden „statim eas vindicabit". In zooverre verschilt hij echter met den gewonen houder, dat hij in dit geval heeft, wat wij naar analogie met de spes obligationis bij de verbintenisscheppende overeenkomsten onder opschortende voorwaarde, een spes dominii of proprietatis kunnen noemen [2]). De vrouw heeft wel overgedragen in eigendom, doch heeft tot het intreden van de voorwaarde haar eigendomsrecht behouden. Wanneer de voorwaarde wordt vervuld, gaat de eigendom van den bruidsschat ipso iure op den echtgenoot over (tunc eius fieri, cum nuptiae fuerint secutae).

Iets dergelijks ontmoeten wij in ons recht bij den huurkoop: de verkooper blijft eigenaar tot de opschortende voorwaarde, in casu het betalen van den koopprijs, is vervuld.

Ook hier wordt de kooper, existente condicione, ipso iure eigenaar van de verkochte zaak [3]).

Toch kan ook dit geval, gelijk voorzegd, geen oplossing brengen. Van een beding van eigendomsvoorbehoud is geen sprake. Het specifieke van dit beding, dat toch hierin bestaat, dat de daarin vervatte voorwaarde de prijsbetaling is, ontbreekt

---

[1]) Ulpianus, libro trigesimo ad Sabinum.
[2]) Vgl. Staehelin, p. 113 en 114.
[3]) Vgl. art. 1576 p. B.W. Zie hieronder nader in Hoofdstuk II.

hier geheel en al. Tegenover het „dare" door de vrouw staat geen contra-prestatie.

Eigendom wordt in dit geval door de vrouw voorbehouden, in dien zin, dat de levering geschiedt onder een opschortende voorwaarde ; het effect van de overdracht, de eigendomsovergang, wordt afhankelijk gesteld van het voltrekken van het huwelijk.

In zoovere zouden wij den in den laatstgenoemden tekst behandelden casus als een levering onder eigendomsvoorbehoud kunnen zien.

Van een beding van eigendomsvoorbehoud, een pactum reservati dominii, in den technischen zin des woords, kan echter niet worden gesproken. Levering onder een voorwaarde is als zoodanig in het Romeinsche recht niet onbekend [1]. Nimmer hebben wij echter gevonden, dat de opschortende voorwaarde bij levering heeft bestaan in het voldoen van den koopprijs.

Ik meen mij te mogen beperken tot de bespreking van de genoemde gevallen, aangezien alle teksten, welke in verband met ons onderzoek te vinden zijn, analoge rechtsfiguren behandelen. Alle gevallen zijn namelijk òf een combinatie van emptio-venditio met locatio-conductio òf van emptio-venditio met precarium. Derhalve steeds twee rechtsfiguren naast elkaar en niet één contract, vergezeld van een nevenbeding als het beding van eigendomsvoorbehoud.

Wat het Romeinsche recht betreft is mitsdien het resultaat van ons onderzoek niet anders dan negatief te noemen.

Wij willen ons echter niet zonder meer van het Romeinsche recht afwenden, doch trachten na te gaan, of er oorzaken zijn aan te wijzen voor de omstandigheid, dat de Romeinsche juristen, de mogelijkheid van een levering onder opschortende voorwaarde kennende, hiervan geen gebruik gemaakt hebben, teneinde een verkooper, die den koopprijs niet tegelijk met, doch eerst na de levering ontving, een zakelijke bescherming te geven in den vorm van een pactum reservati dominii.

9. — In de voor-klassieke periode van het Romeinsche recht is, gelijk meestentijds wordt aangenomen, de mancipatio de rechtshandeling par excellence geweest, waarbij een koop en verkoop werd voltrokken. Levering van het verkochte vond gelijktijdig plaats met den koop en verkoop, terwijl de betaling eveneens op het zelfde tijdstip geschiedde. Het aes, het betaalmiddel, werd den verkooper met de libra toegewogen onmiddellijk bij de levering der verkochte zaak [2].

Zoo had dus de mancipatio koopcontract, levering en betaling in zich vereenigd. Crediet werd mitsdien niet verleend en de verkooper had derhalve geen behoefte aan eenig zekerheidsrecht.

---

[1] Res sub condicione tradantur. Zie o.m. D.41.2.38.1..
[2] Gai. Inst., I, 119.

Na de invoering van het gemunte geld (vierde eeuw a.C.n.), lag de mogelijkheid voor de hand om de betaling te doen plaats vinden na den koop en de levering, terwijl de toeweging van het aes als symbool bleef bestaan. In die omstandigheden kon zich voor den verkooper de behoefte aan zekerheid hebben doen gevoelen, te meer, waar de kooper niet met zijn geheele vermogen instond voor de nakoming zijner prestatie, m.a.w. niet met zijn vermogen aansprakelijk was.

Dit laatste punt behoeft eenige toelichting, te meer, daar de meeningen in dit opzicht verdeeld zijn.

Het probleem van de aansprakelijkheid van den debiteur wordt in het algemeen ongeveer in den volgenden vorm geformuleerd: Kende het Romeinsche recht oorspronkelijk naast „Schuld" van den debiteur (verplichting tot prestatie) ook „Haftung" (aansprakelijkheid van persoon of vermogen voor de nakoming der verplichting tot prestatie)? [1])

Van enkele schrijvers wil ik in het kort het standpunt weergeven. Jörs [2]) is van oordeel, dat de Haftung primair is geweest en dat eerst later de gedachte van de verplichting (dare oportere) op den voorgrond is getreden. Von Czyhlarz [3]) is daarentegen van meening, dat naar analogie met Grieksch, Germaansch en ander recht, in het oude Romeinsche recht een verbintenis op zich zelf geen Haftung met zich bracht, doch dat deze speciaal moest worden bedongen (aansprakelijkheid van een persoon in den vorm van praedes, van een zaak door fiducia). De schuldenaar zou derhalve niet zijn „obligatus", doch men zou slechts kunnen spreken van een „obligatio personae" of „obligatio rei". Sohm [4]) huldigt een conforme opvatting.

Girard [5]) betwijfelt, of de onderscheiding van Schuld en Haftung op het Romeinsche recht kan worden toegepast, echter zonder zulks nader te argumenteeren. Hem moet worden toegegeven, dat deze begrippen, althans de onderscheiding, duidelijker in het Germaansche recht zijn aan te toonen [6]).

Wat het oude Romeinsche recht betreft, zal men, waar bronnen ons vrijwel geheel niet ten dienste staan, te dezer zake niet

---

[1]) Deze formuleering, welke men in verscheidene variaties in de litteratuur ontmoet, komt mij in zooverre onjuist voor, als gesproken wordt van aansprakelijkheid van het vermogen (zie ook art. 1177 B.W.). De goederen zijn niet aansprakelijk, doch de persoon met zijn goederen; in tegenstelling tot de persoon met zijn lichaam. Zie in dit verband: Brinz, Lehrbuch der Pandekten, II, p. 4; anders: von Tuhr, Allgem. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts, I, p. 108 v.

[2]) Jörs-Kunkel-Wenger, Römisches Recht, p. 60 v.

[3]) Lehrbuch der Institutionen, p. 181 v.

[4]) Sohm-Mitteis-Wenger, Inst. des R.R., p. 353 v.

[5]) Manuel de Droit Romain, p. 415.

[6]) Zie o.m.: von Gierke, Deutsches Privatrecht, III, par. 174 v.; de Blécourt, Kort Begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk Recht, derde druk, p. 305.

anders een standpunt kunnen kiezen, dan op grond van min of meer plausibele hypothesen. Ons komt te dezen aanzien diegene de meest aanvaardbare voor, welke gebaseerd is op het karakter van den familie-eigendom en de positie van den pater familias.

Ik zou mij dan ook willen aansluiten bij de opvatting van Fustel de Coulanges [1]), geciteerd door Mevr. Hazewinkel-Suringa [2]), en aldus geformuleerd :

„La loi des XII tables ne ménage assurément pas le debiteur ; „elle ne permet pourtant pas que sa proprieté soit confisquée au „profit du créancier. Le corps de l'homme répond de la dette, non „sa terre, car la terre est inséparable de la famille. Il est plus „facile de mettre l'homme en servitude, que de lui enlever un „droit de proprieté, qui appartient à sa famille plus qu'à lui-„même." (Zie Tabula III). [3])

De zekerheid, welke de verkooper voor de nakoming der prestatie door den kooper heeft, is naar deze opvatting een persoonlijke en wordt door een afzonderlijke rechtshandeling tot stand gebracht (nectere, nexum).

Tot welke misstanden dit heeft geleid, beschrijft Livius (boek VIII, 28), waar hij ons de aanleiding voor het tot stand komen der Lex Poetelia (pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset) uiteenzet.

De eenige zekerheid, welke de verkooper naar het oude Romeinsche recht had, heeft derhalve waarschijnlijk bestaan in de bevoegdheid den persoon van den debiteur of van een praes, die de „Haftung" op zich heeft genomen, aan te vatten. Zulks zal hem slechts indirect voldoening van de prestatie hebben kunnen verschaffen. Meerdere zekerheid zal hij zich wellicht hebben kunnen verschaffen door zich fiduciae causa een zaak te laten mancipeeren, althans in een later ontwikkelingsstadium.

Dat een beding van eigendomsvoorbehoud in deze periode niet zal zijn voorgekomen, kan worden verklaard door de volgende drie omstandigheden :

a. de mancipatio is van origine een koop en levering a contant;
b. toen koop en levering van de betaling waren gescheiden, bestond de zekerheid in een persoonlijke en v.z.v. zakelijk, in den vorm van fiducia ;
c. de mancipatio als actus legitimus, duldde voorwaarde noch termijn, zoodat een beding, inhoudende, dat hij, die mancipeert, eigenaar blijft van de zaak tot de algeheele betaling

---

[1]) La cité antique, p. 73.
[2]) Mancipatio en traditio, p. 66.
[3]) Zie ook Rabel, Die Erbrechtstheorie Bonfantes, in Z.S.S. rom. Abt. 50, p. 319.

van den koopprijs, de geheele rechtshandeling nietig maakt [1]).

Over de in iure cessio, een wijze van eigendomsoverdracht, welke naast de mancipatio reeds in zwang was, kan ik kort zijn. Deze handeling geschiedde ten overstaan en met medewerking van denzelfden magistraat, die optrad in de phase in iure, ter inleiding van een proces. Degene, die den eigendom van een zaak wil verwerven, stelt, dat deze ex iure Quiritium zijn eigendom is (vindicat). Hij, die den eigendom wil overdragen contravindiceert niet, doch cedit in iure, doet afstand van zijn recht ten overstaan van den praetor. Deze wijst nu op grond van een en ander de zaak toe aan dengene, die vindiceerde (addicit). Door deze laatste handeling was de eigendom overgegaan.

Uit den aard van de in iure cessio vloeit reeds voort, dat een voorwaarde daarbij niet toegelaten is. Deze vormelijke handeling, vermoedelijk reeds ten tijde van de Twaalf Tafelen bekend, kan m.i. zeer wel gerekend worden tot de actus legitimi. Het woord „veluti" duidt toch reeds aan, dat in den Digesten tekst geen limitatieve opsomming van de actus legitimi wordt gegeven. De mogelijkheid, dat de in iure cessio door de wetgevingscommissie van Justinianus uit den genoemden tekst is verwijderd, is niet denkbeeldig, gezien het feit, dat de in iure cessio in het na-klassieke recht geheel was verdwenen.

10. — Quid iuris in het klassieke recht? De mancipatio met haar ongedifferentieerd complex van koop, levering en betaling is verdwenen, zelfs als combinatie van koop en levering, doch alleen gebleven de wijze van eigendomsoverdracht van res mancipi. Wij vinden nog een aanwijzing van haar vroegere functie, waar Gaius haar betitelt als „imaginaria venditio" [2]). Ulpianus noemt haar reeds als „species alienationis" [3]). De taak van de mancipatio is dus zeer beperkt geworden.

In het klassieke recht vinden wij als de meest gebruikte wijze van eigendomsoverdracht de traditio, vormvrij als alle rechtshandelingen, aan het ius gentium ontsproten. Deze wijze van eigendomsoverdracht, bedoeld voor res nec-mancipi, kon echter voor de overdracht van alle zaken dienst doen, ook voor de in verhouding tot de res nec-mancipi kleine groep res mancipi, daar immers de praetor dengene, die een res mancipi door middel van traditio verwierf, beschermde met de actio Publiciana, alsof hij eigenaar naar ius civile ware.

Bestaat er nu verband tusschen traditio en betaling, in dien zin, dat de eerste haar rechtsgevolg onthouden wordt, zoolang

---

[1]) D.50.17.77.
[2]) Inst., I, 113, 119.
[3]) Regulae, XIX, 3.

de laatste niet is geschied? Het antwoord op deze vraag vinden wij in de Instituten van Gaius II, 20 : „Itaque si tibi vestem vel „aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis sive ex dona- „tionis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo „ego eius dominus sim."

Expressis verbis zegt Gaius derhalve, dat door traditio eigendom wordt overgedragen, onder de beperking, dat degene, die overdraagt, eigenaar van de over te dragen zaak moet zijn. Over prijsbetaling wordt echter in het geheel niet gerept. Met nadruk zegt de jurist, dat bij levering ex causa venditionis de eigendom overgaat ; met deze uitdrukkelijke formuleering (nb. quavis ex causa zou voldoende zijn geweest) heeft Gaius m.i. elk meeningsverschil willen voorkomen en de tegenstelling met wat voor de mancipatio in de oudste tijden gold, willen accentueeren.

Eenige schrijvers [1]) zijn tot de conclusie gekomen, dat desondanks in het klassieke recht de prijsbetaling bij den eigendomsoverdracht ex causa venditionis een belangrijke rol speelt. Boyer, die in zijn genoemd werk een uitgebreide en breedvoerig geargumenteerde critiek levert op de theorieën van Pringsheim, waaraan hieronder nader aandacht zal worden besteed, acht voor het klassieke recht den tekst van Gaius niet beslissend. Hij beroept zich, evenals Hoetink, op eenige niet-juridische schrijvers [2]), die inderdaad zijn opvatting eenigen steun geven, doch wier uitspraak m.i. in ons onderzoek niet beslissend mag zijn. Ook heden ten dage kan men de merkwaardigste dingen lezen, wanneer ondeskundige schrijvers zich op juridiek terrein begeven en het is niet raadzaam daaraan eenig gezag toe te kennen. Evenzoo lijkt het mij onjuist aan de door Boyer geciteerde schrijvers gezag toe te kennen boven den jurist Gaius.

Boyer komt in zijn verhandeling tenslotte tot de conclusie, dat bewezen is „qu'au VIIe siècle de Rome, la payement de „prix jouait un rôle dans l'acquisition de la chose achetée." Hij voert hiervoor o.m. de navolgende argumenten aan :

a. Gaius onderscheidt in Inst. II,18 tusschen res mancipi en res nec-mancipi. De bovengestelde regel (II,20) geldt alleen voor res nec-mancipi ;

---

[1]) G. Boyer, Résolution des contrats, Paris 1924. J. C. Naber, Mnemosyne 1890, p. 149 v. : Ad regulam XII Tabularum rerum venditarum alienationem inhibentem donec pro pretio satisfactum sit. In overeenstemming met dezen : H. R. Hoetink, Periculum est emptoris, p. 159.

[2]) O.a. Varro. De re rustica II, 2, 5 en 6. In dezen tekst wil men „adnumerare" beschouwen als het betalen van den koopprijs. Zie in verband hiermede : Pringsheim, Eigentumsübertragung beim Kauf, in Z. S. S. rom. Abt. 50, p. 337 v.

b. Gaius geeft t.a.p. geen opsomming van de vereischten voor eigendomsoverdracht, doch geeft slechts verschillen te dien aanzien tusschen res mancipi en nec-mancipi ;

c. de tekst van boek II is vooral in den aanvang zeer verminkt ;

d. Gaius schreef, gelijk ook Mommsen aannam, in het Oostelijk deel van het Romeinsche Rijk en was zeer wel op de hoogte van het Grieksche recht, hetwelk de prijsbetaling inderdaad als essentiale stelde voor den eigendomsovergang ex causa venditionis.

ad a. In het klassieke recht was de onderscheiding tusschen res mancipi en nec-mancipi onbelangrijk geworden. De res nec-mancipi namen de voornaamste plaats in het rechtsleven in [1]. De waarde, aan de genoemde onderscheiding toegekend, was gering ; begrijpelijk is het daarom, dat Gaius aan de res mancipi weinig aandacht heeft besteed, te meer, aangezien hij, die een res mancipi verkreeg door traditio, beschermd werd door den praetor met de actio Publiciana (Gai. Inst. IV,36).

ad b. Hiertegen meen ik het volgende te kunnen opmerken: Gaius zegt uitdrukkelijk, dat voor eigendomsoverdracht van een lichamelijke res nec-mancipi slechts vereischt is traditio. Inderdaad somt hij de vereischten voor de traditio niet op. Bewijst dit nu iets voor de stelling, dat naast de traditio nog prijsbetaling noodig is om den eigendomsovergang te bewerkstelligen? Gaius formuleert hier zeer nadrukkelijk en dit doet hij om de tegenstelling aan te duiden met hetgeen volgen zal over de mancipatio en in iure cessio waar de verschillende vormvereischten zijn gesteld.

In verband met hetgeen ik onder ad a. heb opgemerkt, moge ik daaraan nog toevoegen, dat Gaius voor de bespreking van de mancipatio verwijst naar boek I en daar slechts over de mancipatio handelt in verband met de emancipatio.

ad c. Inderdaad is de tekst in het begin van boek II hier en daar verminkt. De tekst van II,20 en eveneens van de voorgaande en volgende paragrafen is echter bijna geheel ongeschonden. De gedachtengang is duidelijk te volgen en niets wijst er op, dat juist in II,20 eenige woorden zouden zijn weggevallen. Ware dit zoo geweest, het zou Boyer c.s. zeer aangenaam geweest zijn. Waarom nu maar voetstoots aan te nemen, dat de tekst te dezer plaatse ook wel verminkt zou kunnen zijn?

ad d. Gesteld, dat het juist was, dat Gaius in Klein-Azië heeft geleefd (de onzekerheid in dit opzicht is zoo groot, dat

---

[1]) Mevr. Hazewinkel-Suringa, Mancipatio en traditio, p. 104.

slechts een zeer kleine graad van waarschijnlijkheid bestaat), dan heeft hij toch weinig onder den invloed van Grieksch recht gestaan. De tekst III,139 v. is, voor zoover mij bekend, de eenige, waar Gaius zich op Grieksch recht beroept. Ter verdediging van zijn opvatting, die hij met alle Sabiniani deelt, dat bij den koop de prijs niet uit geld behoeft te bestaan, haalt hij enkele regels uit de Ilias van Homerus aan (VII, vs. 472 v.) Dit bewijst ons echter niets. In Gaius' tijd kende iedere Romein, die zich respecteerde, Grieksch en in de eerste plaats de gedichten van Homerus ; dat Gaius als jurist eenige verzen juridiek heeft beschouwd prejudicieert niets ten aanzien van plaats of streek, waar hij geleefd zou hebben.

Een bezwaar, waar alle genoemde schrijvers op stuiten en hetwelk zij niet kunnen verklaren, is het volgende : Nergens lezen wij, dat de verkooper, die geen betaling heeft verkregen, de verkochte goederen kan revindiceeren. Pringsheim [1]) wijst hier nadrukkelijk op en citeert verscheidene Codex plaatsen, waar de mogelijkheid van revindicatie expressis verbis wordt ontzegd [2]). Ook Boyer heeft bij zijn onderzoek deze moeilijkheid ontmoet [3]). Evenzoo Naber, die moet opmerken : „.... septies „legimus pretium venditorem consequi posse, rem semel tradi- „tam consequi non posse, certe consequi non posse vindicando."

Ik kan moeilijk begrijpen, dat juist dit punt de vorengenoemde auteurs niet heeft doen twijfelen aan de juistheid van hunne opvatting. Juist toch het procesrecht heeft een zoo belangrijke plaats ingenomen in het Romeinsche privaatrecht.

Op de actio wordt steeds de nadruk gelegd. Ware het juist, dat bij den koop de eigendom niet dan na prijsbetaling overgaat, dan zou den verkooper, die geleverd heeft en den koopprijs niet heeft ontvangen, toch wel nadrukkelijk een revindicatie zijn verleend. In genoemde Codex-plaatsen wordt deze hem juist met klem ontzegd. Ter illustratie vermeld ik C. 4.38.4 : „Si non dona- „tionis causa, sed vere vineas distraxisti nec pretium numeratum „est, actio tibi pretii, non eorum quae dedisti repetitio competit." Deze uitspraak van Diocletianus kon niet uitdrukkelijker zijn geformuleerd.

Merkwaardig is voorts in dit verband D. 27.9.1.4, een tekst van Ulpianus : „Si minor viginti quinque annis emit praedia, ut quoad

---

[1]) p. 51.

[2]) C.3.32.12. Incivile atque inusitatum est quod postulas, ut mancipium, quod tradidisti et hoc modo dominium eius transtulisti, invito eo ex nostro rescripto tibi adsignetur, unde intellegis semel ancilla emptoris facta filios etiam postea natos eius dominium sequi, cuius mater eorum eo tempore fuit. Sane de pretio, si non te hoc probatum fuerit recepisse, conveni adversarium tuum. ; zie voorts 4.44.12 en 14 ; 4.49.1 ; 4.49.6.

[3]) o.c., p. 58.

[4]) l.c., p. 161.

„pretium solveret, essent pignori obligata venditori, non puto „pignus valere : nam ubi dominium quaesitum est minori, coepit „non posse obligari." [1])

De casus op zich zelf interesseert ons minder. Voor ons is echter wel van belang, dat hierin wordt aangenomen, dat zekerheid voor de betaling van den koopprijs wordt gesteld door een pignus op het verkochte goed. Zulks ware toch onnoodig, wanneer het beginsel van II, 1, 41 Inst.Iust. (waarover hieronder meer) reeds van kracht was in den klassieken tijd. De tekst van den casus als zoodanig past dan ook allerminst in de constructie van Inst.Gai. II, 20. Een duidelijke aanwijzing, dat in het klassieke recht prijsbetaling geen essentiale voor eigendomsovergang na koop is geweest.

Bij de poging de onderhavige strijdvraag op te lossen, moeten wij tenslotte de eischen van het verkeer niet uit het oog verliezen. Zou het waarschijnlijk zijn, dat in de klassieke periode, de bloeitijd van Rome als handelsstad, het verkeer aan banden gelegd zou zijn, door den verkooper, die geen betaling heeft verkregen, zonder meer een zakelijke bescherming te verleenen? Zouden, wanneer het gekochte vóór de prijsbetaling werd doorverkocht, de koopers steeds het risico moeten loopen, dat het gekochte van hen wordt opgevorderd, terwijl zij slechts de zwakke bescherming genieten van vrijwaring van den verkooper wegens uitwinning? Het komt ons onwaarschijnlijk voor, dat deze vragen bevestigend zouden moeten worden beantwoord.

Wanneer wij den hierboven geciteerden tekst van Gaius bezien, zou een beding van eigendomsvoorbehoud op zich zelf niet ondenkbaar en wellicht in bepaalde gevallen wenschelijk zijn geweest.

11. — Zulk een beding is echter, gelijk ik hierboven reeds opmerkte, in de bronnen niet te vinden, doch in die gevallen, waar wij ons thans eigendom zouden voorbehouden, maakte men in het klassieke Romeinsche recht bij den koop gebruik van de lex commissoria, waarbij partijen overeenkwamen, dat de koop ontbonden zou zijn, wanneer de koopprijs niet vóór een bepaalden datum zou zijn voldaan : „si ad diem pecunia soluta non „sit, ut fundus inemptus sit".

Ook al stelt men zich op het standpunt, dat het intreden van deze voorwaarde tot gevolg heeft, dat de eigendom van het verkochte ipso iure terugkeert tot den verkooper, dan vertoont de lex commissoria toch een groot bezwaar : Wanneer namelijk vóór den datum, waarop de koopprijs zal zijn betaald, op het vermogen van den kooper beslag wordt gelegd, zal de gekochte

[1]) Zie ook Hymans, Zakenrecht, p. 286.

zaak in den boedel vallen en de werking van de lex commissoria illusoir worden gemaakt.

De verschilpunten tusschen de lex commissoria en een beding van eigendomsvoorbehoud zijn de volgende : 1°. de lex commissoria houdt een ontbindende voorwaarde in, terwijl het beding van eigendomsvoorbehoud volgens de heerschende opinie en in ieder geval volgens het systeem van onze wetgeving een opschortende voorwaarde behelst. 2°. de lex commissoria doet het koopcontract in ieder geval ontbonden worden, wanneer de voorwaarde wordt vervuld, terwijl blijkens art. 1576 s B.W. het terugnemen van de in huurkoop overgedragen zaak krachtens het eigendomsvoorbehoud, de ontbinding van de huurkoopovereenkomst insluit, tenzij het tegendeel is bedongen.

Wanneer de verkooper geen gebruik maakte van de lex commissoria, doch een doeltreffender bescherming zocht door den eigendom te behouden tot de koopprijs zou zijn betaald, bestond blijkens de bronnen de mogelijkheid daartoe in het sluiten van een huurcontract naast het koopcontract, terwijl men ook den kooper, tot de betaling van den koopprijs der verkochte zaak, krachtens precarium in het bezit daarvan kon stellen. Dit alles hebben wij gezien in de behandelde teksten.

In den klassieken tijd en geruimen tijd daarna hebben de Romeinen, dank zij genoemde hulpmiddelen, geen dringende behoefte aan een eigendomsvoorbehoud gevoeld.

12. — In het Iustiniaansche Recht is de situatie echter een geheel andere. Wij lezen namelijk in Inst. Iust. II, 1. 40 : „Sed si „quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa „tradantur, sine dubio transferuntur. venditae vero et traditae „non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium „solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut „pignore dato".

Enkele regels verder lezen wij nog : „Sed si is qui vendidit „fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris „fieri." Iustinianus heeft het onderscheid tusschen res mancipi en res nec-mancipi, dat in de practijk reeds geen enkele waarde meer had, doen vervallen en bepaald, dat voor den eigendomsovergang van een lichamelijke zaak, ex causa venditionis, als constitutief vereischte geldt de prijsbetaling door den kooper, subsidiair het verschaffen van persoonlijke of zakelijke zekerheid door den kooper. Ook wanneer de verkooper afziet van elken vorm van zekerheid (fidem sequi emptoris), zal de eigendom onmiddellijk door de traditio overgaan.

Deze bepalingen zijn derhalve in flagranten strijd met het door Gaius in den hierboven genoemden tekst gestelde, daar deze immers over prijsbetaling niet spreekt, doch duidelijk zegt, dat **ook** levering ex causa venditionis zonder meer den eigendom

doet overgaan. De contradictio tusschen de teksten van Gaius en Iustinianus heeft Pringsheim [1]) ons trachten te verklaren. Deze schrijft het voorschrift van Iustinianus toe aan den invloed, welken het Grieksch-Byzantijnsche recht heeft gehad op het Romeinsche recht, zooals dit in de wetgeving van Iustinianus is opgeteekend. Vermoedelijk is het ook aan den invloed van Grieksch recht te danken, dat bij de mancipatio oorspronkelijk de betaling gelijktijdig met den koop en de levering diende te geschieden [2]). Het zou mij buiten het kader van mijn onderzoekingen voeren, wanneer ik de theorieën van Pringsheim, welke zich hoofdzakelijk op het terrein van het Grieksche recht bewegen, hier uitvoerig zou uiteenzetten ; de conclusie van zijn onderzoek laat ik hier volgen :

„Der Uebergang des Eigentums auf Grund des Kaufes ist im „klassischen römischen Recht (vielleicht von einer bald über- „wundenen Regel der zwölf Tafeln abgesehen) an die Ueber- „tragungsakt geknüpft, im griechischem Rechte an die Preis- „zahlung ; erst in byzantinischer Zeit dringt die Preiszahlung „unter griechischem Einfluss in die römische Kauf-Eigentums- „übertragung ein". [3])

In het na-klassieke, meer speciaal het Iustiniaansche recht zien wij dus, dat de eigendomsovergang ex causa venditionis eerst plaats vindt na (algeheele) prijsbetaling, uitgezonderd de gevallen, waarin persoonlijke of zakelijke zekerheid voor de betaling van den koopprijs wordt gesteld of door den verkooper geen prijsbetaling à contant of zekerheid wordt verlangd.

Laten wij dit laatste geval, fidem sequi emptoris, een oogenblik buiten beschouwing, dan is het duidelijk, dat in het Iustiniaansche recht bij den koop voor een pactum reservati dominii geen plaats was. Zoolang de koopprijs niet (lees : niet of niet ten volle) is voldaan, blijft de verkooper eigenaar van de verkochte zaak en kan deze revindiceeren, wanneer de kooper den koopprijs niet voldoet.

13. — Intusschen hebben de woorden „si is qui vendidit fidem „emptoris secutus fuerit" aanleiding gegeven tot veelvuldig meeningsverschil. Meestentijds heeft men dit fidem sequi opgevat als „crediet verleenen" [4]), uitstel van betaling verleenen. Duidelijk is het echter, dat dan het eerste gedeelte van den genoemden tekst II, 1, 41 zijn beteekenis geheel verliest. Verleent de verkooper den kooper crediet, wordt derhalve de

---

[1]) Kauf mit fremdem Geld.

[2]) Zie ook Meyer, Juristische Papyri, p. 114 v.

[3]) o.c., p. 88. De theorieën van Pringsheim zijn bestreden o.m. door Albertario, Appleton en Meylan. Zie de uitvoerige repliek van Pringsheim in Z. S. S., rom. Abt. 50, p. 333 v. „Eigentumsübergang beim Kauf."

[4]) o.m. Girard, Manuel de Droit Romain, p. 313.

koopprijs niet voldaan, dan zou de eigendom van de verkochte zaak door de levering onmiddellijk op den kooper overgaan, hetwelk juist door Iustinianus in het begin van den aangehaalden tekst wordt ontkend. Het is duidelijk, dat door een zoodanige interpretatie een controverse tusschen de beide deelen van den tekst blijft bestaan, welke echter niet noodzakelijkerwijze door het aannemen van een interpolatie behoeft te worden opgelost.

Met Thilo [1]) meen ik te mogen aannemen, dat fidem sequi emptoris niet zonder meer beteekent crediet of uitstel van betaling verleenen. Wil de verkooper dit doen, dan zal hij geen speciale maatregelen behoeven te nemen teneinde zijn eigendomsrecht te behouden. Hij blijft toch zonder meer eigenaar van de verkochte zaak tot de prijsbetaling en kan, wanneer niet betaald wordt, revindiceeren. Het fidem sequi moet naar mijn meening, wil de geciteerde tekst in zijn geheel zin hebben, beteekenen : het afzien van elke zekerheid, het volledig vertrouwen schenken aan den kooper, ook het afzien van de zekerheid, welke daarin bestaat, dat de verkooper eigenaar van het verkochte blijft tot het moment, waarop de prijs is betaald. Het fidem sequi moet derhalve bestaan in een uitdrukkelijke mededeeling van den verkooper aan den kooper, impliceerend, dat hij hem zoozeer vertrouwt, dat hij er geen bezwaar tegen heeft, wanneer de eigendom van de verkochte zaak reeds door de traditio op den kooper zal overgaan [2]).

De regeling, zooals wij die bij Iustinianus aantreffen, is kort gezegd mitsdien te beschouwen als van dispositieven aard : in het algemeen is prijsbetaling bij den koop vereischte voor den eigendomsovergang ; uitgezonderd in de gevallen, wanneer zekerheid is gesteld of de verkooper uitdrukkelijk heeft verklaard af te willen wijken van de bepalingen van het regelend recht.

Wanneer wij het fidem sequi opvatten in den zin als door mij verdedigd is een beding van eigendomsvoorbehoud in verband met den tekst van Iustinianus als overbodig te beschouwen en bevreemdt het ons niet, dat wij zulks ook in het Iustiniaansche recht niet hebben ontmoet.

In dit verband wijs ik nog op een artikel van Prof. Mr. M. des Amorie van der Hoeven, getiteld „De actie tot ontbinding van

---

[1]) o.c., p. 14.

[2]) Zie ook Hymans, Verbintenissenrecht, p. 16 en den aldaar genoemden tekst D.18.1.19. Pringsheim, Eigentumsübergang beim Kauf. Z. S. S., rom. Abt. 50, p. 389 is eveneens van oordeel, dat het fidem sequi geenszins bestaat in een credietverleening zonder meer. Hij acht het waarschijnlijk, dat (naar Grieksch voorbeeld) in geval van fidem sequi een akte wordt afgegeven tot zekerheid van den verkooper (in den vorm van een schuldbekentenis).

een gesloten verkoop bij wanbetaling van den koopprijs, beschouwd in hare betrekking tot het rechtsmiddel van reclame", waarvan het eerste gedeelte, hetwelk voor ons betoog alleen van belang is, is gepubliceerd in de Nederlandsche jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving [1]). Deze geeft een uitvoerige beschouwing over de beteekenis van den term „fidem sequi emptoris" in Inst. Iust. II,1,41. Met de argumentatie van den genoemden schrijver moge ik het niet in alle opzichten eens zijn, zijn conclusie kan ik bijna geheel onderschrijven. Van der Hoeven zegt nl. t.a.p., p. 563: „Ik geloof, dat de woorden fidem „sequi emptoris hier ter plaatse beteekenen : het overleveren „van de verkochte zaak door den verkooper in het bezit van „den kooper zonder dat dadelijk bij de levering de prijs ge„vorderd wordt, gedaan met de bedoeling, dat de kooper over „de zaak als over zijn eigendom zal mogen beschikken, ook „vóórdat nog van zijne zijde de betaling gevolgd zal zijn."

Gelijk ik hierboven uiteenzette, wil ik echter nog verder gaan dan Van der Hoeven en ben van oordeel, dat de in zijne conclusie genoemde bedoeling bovendien uitdrukkelijk geopenbaard zal moeten zijn.

Genoemde auteur keert zich in zijn beschouwingen tegen diegenen, die meenen, dat fidem sequi slechts beteekent : een verkoop op crediet of termijn sluiten. Als argument tegen deze opvatting voert hij aan, dat, wanneer de koop zonder tijdsbepaling is gesloten, een logisch gevolg zou zijn, dat in den regel de eigendom van het verkochte bij den verkooper zou verblijven. Deze consequentie, waartegen Van der Hoeven zich keert, meen ik echter ten volle te moeten erkennen ; ik neem namelijk aan, dat bij een koop op crediet of op tijd inderdaad de eigendom bij den verkooper zal verblijven (naar Iustiniaansch recht), wanneer deze tenminste niet heeft verklaard, dat hij zulks niet wenscht. Slechts dan zal de tekst van Iustinianus in zijn geheel een redelijken zin hebben,

Van der Hoeven zegt wijders „Ik erken gaarne, dat wanneer „iemand aan een ander op tijd verkoopt, zonder zich door pand „of borgtocht zekerheid voor de betaling te verschaffen alsdan „van dien verkooper altijd met volle regt zal kunnen worden ge„zegd: Fidem emtoris secutus est." (t.a.p., p. 563) Uit het bovenstaande zal reeds blijken, dat ik in deze erkenning Van der Hoeven niet kan navolgen. Ik meen, dat ook in een dergelijk geval de verkooper eigenaar van het verkochte zal blijven.

Men zou mij nu de vraag kunnen stellen : Waarom wordt in den tekst van Iustinianus dan gesproken van het stellen van persoonlijke of zakelijke zekerheid voor de nakoming van de betalingsverplichting? Is dit dan niet als overbodig te beschou-

---

[1]) Jaargang 1849, p. 554 v.

wen? Op deze vragen zou ik het volgende willen antwoorden: In zeer veel gevallen, o.m. wanneer de kooper de gekochte zaak wil verbruiken of vervreemden, kortom er over beschikken als zijn eigendom, zal hij onmiddellijk den eigendom daarvan hebben willen verwerven. In dergelijke gevallen kon een pandrecht of een borgtocht dienen om den verkooper de betaling van den koopprijs te garandeeren, wanneer de verkooper den kooper niet zonder meer vertrouwde en hem niet verklaarde, dat hij het verkochte in eigendom verkreeg, alvorens betaald te hebben.

Voor de juistheid van zijn, in principe door mij niet bestreden conclusie, beroept Van der Hoeven zich onder meer op twee teksten, t.w. een glosse ad l. 19 D. de contr. empt., luidende: „Sed nonne hoc ipso videor habere fidem quod trado? Re-„spondeo: sic, nisi forte dicebas te habere pecuniam ad manus, „cum tamen non habeas et sic tradidi. Item, quid si dedi diem „solutioni? Respondeo: videor sequi fidem emptoris. Wijders „Donellus [1]:" Fidem emtoris sequi venditor intellegitur, cum „emtori dicenti se pecuniam non habere ad manum, venditor „ita dicit, **ut fieri solet apud mercatores:**
„I, licet, nunc non requiro, dabis postea, tu rem accipe et tibi habe.
„Hoc vere est sequi fidem emtoris, cum sequaris eam, quam ille „dat de pretio postea solvendo, ut nihilominus rem accipiat."

Ik ben van oordeel, dat deze teksten, in het bijzonder die van Donellus, mijn opvatting geheel bevestigen. In de glosse wordt gevraagd, of de levering zelve het fidem sequi involveert. Het antwoord luidt: Inderdaad, tenzij de wederpartij verklaarde contant geld te bezitten, dit echter in werkelijkheid niet heeft en er desondanks aan hem wordt geleverd; tenzij derhalve de levering was toegezegd in het geval betaling onmiddellijk zou volgen. Nu desondanks wordt geleverd, zonder contante betaling, meent de glossator, dat hier geen sprake is van fidem sequi. De eigendom blijft dus dan alleen bij den verkooper, wanneer de kooper hem heeft misleid omtrent de betaling. Volgens den glossator heeft er in dit geval wel overleg bestaan tusschen kooper en verkooper omtrent het betalen van den koopprijs en is er een uitdrukkelijke mededeeling van den eerste geweest, dat hij contant zou betalen.

De tekst van Donellus is geheel in overeenstemming met mijn opvatting. In genoemden tekst wordt gesteld: Men verkoopt een zaak, doch de kooper bezit geen gereed geld. De verkooper zegt nu tot den kooper (gelijk onder kooplieden gebruikelijk is) „Ik verlang momenteel geen betaling, neemt gij de zaak mede in eigendom". In dit geval kan men zeggen, zoo verklaart Donellus, dat de verkooper „fidem emptoris secutus est". Ook Donellus eischt derhalve een uitdrukkelijke mededeeling van

[1]) Comm. de Iur. Civ. IV, 16, 11.

den verkooper, een mededeeling, welke naar zijn zeggen onder kooplieden gebruikelijk is. Dezen eisch hebben wij ook meenen te moeten stellen, wanneer er van fidem sequi sprake wil zijn.

Zonder derhalve eenige interpolatie te veronderstellen, meen ik er in geslaagd te zijn op deze wijze aan den tekst van Iustinianus in zijn geheel een aannemelijke beteekenis te kunnen geven.

Resumeerende kunnen wij echter constateeren, dat wij in het Romeinsche recht geen beding van eigendomsvoorbehoud hebben ontmoet, doch dat dit in alle phasen van zijn ontwikkeling aan een zoodanig beding geen behoefte heeft gehad.

C. OUD-VADERLANDSCH RECHT.

14. — Nu het onderzoek van de Romeinsche bronnen in zooverre negatief is geweest, dat een beding van eigendomsvoorbehoud als zoodanig niet is aan te wijzen, meen ik de vraag te moeten behandelen, of, en zoo ja, in welken vorm, genoemd beding in het Oud-Vaderlandsch recht (om nu maar de traditioneele, ofschoon niet geheel juiste, benaming te volgen) bekend is geweest. Ik heb mij daarbij tot enkele grepen willen beperken. Wij zullen derhalve, evenals in het Romeinsche recht, het verband tusschen den koop met de daarop volgende levering en de betaling van den koopprijs moeten nagaan.

Over dit verband spreekt de Groot in zijn Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid in Boek II, deel 5, waar hij over eigendomsverkrijging spreekt, en wel in par. 14 van dit deel: „Doch wat levering aengaet die op koop volgt van tilbaer goed, „staet te letten dat daer mede den eigendom niet over en gaet, „'t en zy den kooper de kooppenning heeft betaelt, ofte den „verkooper daer voor zeecker gedaan, of dat hem de verkooper „de selve penningen heeft geborgt."

Wij zien hier een nagenoeg letterlijke vertaling van den hierboven genoemden tekst Inst. Iust. II,1,41. Ook volgens de Groot gaat de eigendom ex causa venditionis, zij het alleen voor roerend goed, niet op den kooper over, vóór hij de kooppenningen heeft voldaan, behalve in die gevallen, waarin de kooper zekerheid heeft gesteld, of „dat hem de verkooper de selve heeft **geborgt**". Deze laatste zinsnede correspondeert vermoedelijk met het „fidem sequi emptoris", hetwelk wij in den tekst van Iustinianus hebben ontmoet.

De terminologie van de Groot geeft wederom steun aan de door mij hierboven verdedigde opvatting, dat n.l. het fidem sequi een uitdrukkelijke mededeeling van den verkooper aan den kooper vereischt, waarbij deze afziet van contante betaling en elke zekerheid. De Groot spreekt hier toch van „borgen", welk

woord in zijn tijd mede de beteekenis had van „voorschieten". [1])

Hij geeft dus de voorstelling, dat de verkooper geen prijs stelt op de ontvangst van den koopprijs, doch deze als geleend geld bij den kooper laat berusten. Het lijkt niet twijfelachtig, dat dit toch uitdrukkelijk kenbaar zal moeten worden gemaakt.

Deze geheele regeling geldt, zooals de Groot uitdrukkelijk mededeelt, uitsluitend voor den koop en verkoop van roerend goed.

Aangezien de levering van onroerende goederen en daarop rustende hypotheken reeds ten tijde van de Groot beide gepubliceerd werden [2]), is het duidelijk, dat de verkooper van een onroerend goed reeds krachtig was beschermd, doordat het hem mogelijk was zijn vordering wegens den onbetaalden koopprijs door hypotheek op het verkochte goed te verzekeren. Dit verklaart ons, waarom het beginsel, neergelegd in de Inleidinge II, 5,14, voor onroerend goed gemist kan worden.

Ook bij de bespreking van den koop en verkoop vermeldt de Groot den genoemden regel. In boek III, deel 15, par. 4, zegt hij o.m. het volgende : Wil de levering op grond van een koopcontract het gevolg hebben, dat de eigendom overgaat op den kooper, zoo moet het koopgeld „getelt, verzeeckert ofte den „kooper vertrout" zijn. Hier lezen wij dus hetzelfde als in II, 5, 14, zij het eenigszins anders geformuleerd.

In plaats van het woord „geborgt" gebruikt de Groot hier „vertrout", zonder twijfel een letterlijke vertaling van fidem sequi emptoris. Mitsdien kunnen wij concludeeren : fidem sequi = vertrouen = borgen ; door systematische interpretatie is het mogelijk geweest aan te toonen, dat het fidem sequi door de Groot op dezelfde wijze werd uitgelegd, als ik hierboven heb uiteengezet.

15. — De vraag, welke wij ons thans nog moeten stellen, is deze : Geeft de Groot ons te dezer zake zuiver Romeinsch recht of Roomsch-Hollandsch recht? Prof. Mr. S. J. Fockema Andreae [3]) acht betwistbaar, of hetgeen de Groot ons over de beteekenis van de betaling mededeelt, met Hollandsche bewijsplaatsen kan worden gesteund.

Prof. Mr. L. J. van Apeldoorn [4]) is het met deze opvatting niet

---

[1]) Zie voor de beteekenis van „borgen" Middel-Nederlandsch Woordenboek door J. Verdam, p. 111. Deze geeft als beteekenissen aan : 1. beschermen, redden; 2. borgstellen voor iets, borg zijn voor iemand; 3. als borg voor iets worden aangesproken, voor iets boeten; 4. voorschieten; 5. op crediet koopen; 6. geld opnemen; 7. uitstel van betaling geven; 8. schuldig blijven. Van de actieve beteekenissen lijkt mij no. 4 de waarschijnlijkste in dit verband.

[2]) De Groot, II.5.13 en II.48.30.

[3]) Aanteekeningen op de Groot, uitgave 1895, p. 148.

[4]) Aanteekeningen op de Groot, nieuwe uitgave, 1926, p. 275.

eens en is van oordeel, dat de regel, vervat in II.5.14 van de Inleidinge, reeds in het Middeleeuwsche recht heeft gegolden in een tijdperk, waarin omnium consensu van receptie van het Romeinsche recht geen sprake was.

Van Apeldoorn geeft t.a.p. een beschouwing, grootendeels aan de hand van de studie van Dr. Heinrich Mitteis, getiteld: „Rechtsfolge des Leistungsverzugs beim Kaufvertrag nach „niederländischen Quellen des Mittelalters." [1])

Het voert mij buiten het kader van dit proefschrift, wanneer ik een gedetailleerde opsomming van Mitteis' resultaten en argumenten zou geven; ik kan echter niet nalaten enkele van de meest belangrijke punten uit zijn uitgebreide en grondige verhandeling te vermelden.

Bij de Groot vinden wij, gelijk voormeld, de opvatting verdedigd, dat bij koop op crediet de eigendom van het verkochte overgaat, o.m. wanneer de verkooper den kooper de kooppenningen heeft „geborgt". In de Middeleeuwsche bronnen wordt, wanneer een zaak op crediet werd verkocht, gesproken van „leinen" [2]) of van „uutborchen" [3]) van de **verkochte goederen,** niet van den koopprijs. De kooper verkreeg voorshands niet de „Eigengewere" doch de „Leihgewere" over het gekochte, welke eerst door de betaling in „Eigengewere" overgaat. (Opmerking verdient, dat deze constructie eenigszins doet denken aan de koop-precarium combinatie in het Romeinsche recht!)

In de Middeleeuwsche bronnen is de „Leihgewere" echter niet gebaseerd op een verzoek van den kooper, maar wordt de macht welke de kooper, de niet contant betaalt, over het verkochte verkrijgt, zonder meer „Leihgewere".

In het algemeen was de handel in de Middeleeuwen niet gefundeerd op het crediet. Het handelsverkeer vond plaats op de markten en er werd meestal niet anders verkocht dan tegen contante betaling. Wanneer het contante geld door de schaarschte aan munt op een marktdag echter was uitgeput, was een crediet-koop toegelaten, doch alleen onder alle mogelijke beperkingen. Onder meer werd de crediet-termijn zeer kort gesteld, meestal op enkele uren [4]).

In zeer vele bronnen, aldus van Apeldoorn (o.c.p. 276 v.) is, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend, het beginsel vastgelegd, dat zonder betaling van den koopprijs de eigendom van het verkochte niet zonder meer overgaat op den kooper. Uit-

---

[1]) Deutschrechtliche Beiträge, Band VIII, Heft 2, 1913.

[2]) Handvest van Tholen 1366.

[3]) Keur van den Briel 1445.

[4]) Keur van Amsterdam 1497, bij koop van visch betalen vóór elf uur 's morgens. Keur Amersfoort Rbr.1.13.293 binnen zes uur. Utrecht Rbr.1.19.172 binnen vier uren. [Rbr. = Werken der Vereeniging tot uitgave der oude vaderlandsche rechtsbronnen].

drukkelijk o.m. in de Coutumes van Antwerpen, waar het volgende bepaald is : Wanneer iemand verkoopt onder beding, dat bij de levering contante betaling zal plaats hebben, levert en geen betaling ontvangt, blijft hij „die leveringhe nyet tegen„staende heere ende meester van dien goeden, ende moeten „hem weder volghen indien hij nyet betaelt en wordt." [1]) De verkooper heeft een actie tot terugvordering van het verkochte, vaak in den vorm van een actie uit bruikleen. Derden waren echter beschermd, om aan het beginsel, hetwelk ook aan art. 2014 B.W. ten grondslag ligt, nl. „Hand wahre Hand", geen afbreuk te doen.

In een keur van Zierikzee uit het jaar 1429 [2]) heet het dan ook, dat men „zonder merren", d.i. zonder dralen, het verkochte moet terugvorderen, wanneer blijkt, dat de kooper niet betaalde, omdat hij blijkbaar gevaar liep zijn recht te verliezen, wanneer de zaak werd doorverkocht.

Ook daar, waar oorspronkelijk de onbeperkte revindicatie werd toegestaan, is naderhand een termijn gesteld, binnen welken moest worden geageerd. In geval van vlucht van den kooper is de mogelijkheid van revindicatie onbeperkt en wordt het beginsel „Hand wahre Hand" opzij gezet. (Privilege van Albrecht van Beieren 1389 [3]).) In dit privilege lezen wij, dat in geval van vlucht van den kooper „....dan die voerseide ver„coper sijn goede volghen mach, ende ware hi sijn goet vinden „mach....". In een uitspraak van schepenen van Dordrecht uit het jaar 1439 wordt aan den verkooper, nu de kooper voortvluchtig is, een revindicatie toegestaan [4]).

Wij komen derhalve tot de volgende conclusie :
Dat prijsbetaling vereischte voor den eigendomsovergang na koop is in het Oud-Vaderlandsch Recht reeds in de Middeleeuwen een dikwerf voorkomende rechtsopvatting.

Revindicatie van het verkochte is niet altijd en overal onbeperkt toegelaten. Het beginsel, door de Groot in II,5,14 neergelegd, is niet louter van Romeinschen oorsprong. In constructie is, gelijk reeds aangetoond, te dezen opzichte tusschen Romeinsch en Middeleeuwsch-Nederlandsch recht eenig verschil. Een beding van eigendomsvoorbehoud treffen wij ook in het Oud-Vaderlandsch recht niet aan en was op grond van de relatie tusschen levering en betaling ook niet te verwachten.

Hoewel derhalve het bestaan van een eigendomsvoorbehoud in het Oud-Vaderlandsch recht niet kon worden aangetoond, heeft door het onderzoek het inzicht in de beteekenis van den

---

[1]) Mitteis, o.c., p. 236 en 217.
[2]) Rbr. II, 9.133.
[3]) van Mieris, Groot Charterboek der Graaven van Holland, van Zeeland en Heeren van Vriesland, Leiden 1753, III, p. 523.
[4]) Mitteis, o.c., p. 236.

tekst van Iustinianus Inst. II,1,41 aan duidelijkheid gewonnen, terwijl ook is aangetoond, dat de tekst van de Groot II,5,14, hoewel geformuleerd in woordelijke navolging van Iustinianus, in hoofdzaak met Middeleeuwsche rechtsopvattingen in overeenstemming is.

D. PANDECTENRECHT.

16. — In het jaar 1706 is, voor zoover wij hebben kunnen nagaan, de eerste monographie over het eigendomsvoorbehoud verschenen, nl. een dissertatie van Gödde : Dissertatio de reservatione dominii vel hypothecae in re vendita. [1]

In deze dissertatie vinden wij zeer belangrijke opmerkingen over het doel van het pactum reservati dominii. T.a.p. zegt Gödde namelijk : Finis universalis (sc.pacti res.dom.), ut venditor de pretio sit securus, particulairs, ut evitentur disputationes an fides sit habita de pretio.

Het doel van het eigendomsvoorbehoud, zoo lezen wij, is tweeledig : a. den verkooper zekerheid te verschaffen voor de betaling van den koopprijs ; b. meeningsverschil over de vraag, wat „fidem sequi emptoris" in Inst. Iust. II.1.41 beteekent, uit te sluiten. Ook toen ter tijde heeft men derhalve geen zekerheid gehad over de beteekenis van deze uitdrukking. Wij herhalen nogmaals, hetgeen wij hierboven reeds hebben uiteengezet, nl. dat deze moet beteekenen : het afzien van elke zekerheid, vervat in een uitdrukkelijke mededeeling van den verkooper aan den kooper [2].

Gödde zegt ook : de eigendom gaat evenmin over op den kooper, wanneer de verkooper de zaak „simpliciter" heeft geleverd, welke uitdrukking wij o.i. moeten verstaan in den zin van „zonder verder eenige afspraak omtrent de prijsbetaling." Anders, zoo zegt hij, had Iustinianus zijn regel als volgt moeten formuleeren : Quod venditur et traditur statim fieri accipientis, nisi fides de pretio habita non sit.

Om nu echter in een concreet geval verschil van meening over de vragen, of er al dan niet sprake is geweest van fidem sequi, c.q. wat daar de beteekenis van is, te vermijden, raadt hij aan, evenals de door hem geciteerde schrijver Mollerus (mij overigens onbekend) : ut semper in instrumento expresse dicatur venditorem tradere rem, servato sibi dominio eius; nec velle illud in emptorem transferre, donec pretium fuerit solutum.

Dat het pactum reservati dominii reeds vóór 1706 zeer gebruikelijk was, bewijzen de woorden van Gödde : usus huius pacti est manifestus. Bij onze onderzoekingen zijn wij dan ook, door deze opmerking geleid, verder terug gegaan en vonden het pac-

---

[1] Gissae 1706. In Hertii opusc. Franc. ad M. 1737, vol. II, Tom. 3, p. 94—104.

[2] Anders: Windscheid, Pandekten, I, § 172. Windscheid/Kipp, I, p. 787.

tum reservati dominii wettelijk vastgelegd in de Chursächsische Prozessordnung van 1622.

In titel 42 lezen wij : „Also auch wann einer bei Verkauffung „des Guts wegen Bezahlung des Kaufgeldes nicht so sehr auf „den Käuffer, als auf dasselbe Gutt sich daran zu erholen, ge„sehen und ihme derowegen ausdrücklichen auf den Fall, da „er nicht bezahlen würde, **das Eigenthumb daran vorbehalten „thete,** so würde er in solchen Falle, wann gleich keiner Ver„pfändung darneben gedacht were, vor allen andern Gläubigern „billig davon bezahlt."

17. — Het is niet merkwaardig, dat in de Duitsche Staten, waar het Romeinsche recht zoo uitgebreid was gerecipieerd, de behoefte aan een eigendomsvoorbehoud zich deed gevoelen.

Er moet echter met nadruk op gewezen worden, dat toen ter tijde de koop en verkoop, vergezeld van een beding van eigendomsvoorbehoud, bijna steeds alleen immobilia tot object had, terwijl in het huidige recht het steeds roerende goederen zijn, welke het voorwerp van een koop met eigendomsvoorbehoud uitmaken. De toepassing van het beding bij den koop van onroerend goed is echter zeer wel te verklaren.

Noch het Romeinsche recht, noch het in de Duitsche Staten gerecipieerde Romeinsche recht, kende toch de inschrijving van hypotheken in een register, miste m.a.w. het publiciteitsbeginsel. Naast de gewone hypotheken op een bepaald onroerend goed, treffen wij bovendien nog aan zoogenaamde algemeene hypotheken, d.w.z. zakelijke zekerheidsrechten op een geheel vermogen, op roerende en onroerende goederen, zoo tegenwoordige als toekomstige. Ook het specialiteitsbeginsel ontbrak alzoo. Geen dezer hypotheken werd ingeschreven of op eenige andere wijze ter kennis van derden gebracht. De verkooper kon derhalve geen waarborg vinden tegen non-betaling van den koopprijs door zich hypotheek voor te behouden op het verkochte goed, daar hij zeer groote kans liep, dat andere hypothecaire crediteuren voorgingen bij een eventueele executie van het vermogen van den kooper, of van het vermogensbestanddeel, waarop de hypotheek was gevestigd.

Het ontbreken van de publiciteit en specialiteit van hypothecaire vorderingen is een zeer belangrijke, zoo niet de belangrijkste oorzaak geweest, welke er toe geleid heeft, dat men een beding van eigendomsvoorbehoud verkoos boven het bedingen van hypotheek op het verkochte goed tot zekerheid voor de betaling van den koopprijs.

In het eerste geval is de verkooper beschermd tegen verkoop van het verkochte goed door een crediteur van den kooper, die een hypotheek heeft op diens geheele vermogen. Door middel van het pactum reservati dominii kon men derhalve tegemoet komen aan het als noodzakelijk gevoelde credietverkeer. Ander-

zijds bracht het beding voor den kooper, juist in verband met het credietverkeer, moeilijkheden met zich mede. Aangezien de kooper den eigendom van het door hem gekochte goed niet verwierf, was het hem niet geoorloofd dit verder te verkoopen of het tot zekerheid te gebruiken voor een andere schuld, ook al had hij den koopprijs reeds bijna geheel voldaan. Daardoor zullen ook andere crediteuren niet genegen zijn geweest blanco-crediet te verleenen, aangezien zij bij insolventie van den kooper een groot gedeelte van den boedel zouden zien verdwijnen naar de gelukkigen, die zich wel den eigendom van het door hen verkochte hadden voorbehouden, alvorens zij zelf tot executie konden overgaan.

18. — Het is echter duidelijk, dat niet in alle gevallen van koop en verkoop een beding van eigendomsvoorbehoud gewenscht zal zijn geweest, vooral niet in die gevallen, waar de kooper juist kocht om zelf de gekochte goederen weder te verhandelen. Op deze moeilijkheid, welke zich ook in het moderne recht voordoet, zullen wij hieronder terugkomen [1]).

Toch is aan het pactum reservati dominii bij den koop en verkoop van immobilia een lang leven beschoren geweest. Verdwenen is het eerst uit de practijk bij het ontstaan van de hypotheek in den vorm, waarin wij deze thans kennen.

In de Duitsche Staten vangen deze hervormingen aan in het begin van de negentiende eeuw [2]). Reeds tevoren had men getracht aan het eigendomsvoorbehoud zijn krachtige en deels schadelijke werking te ontnemen door den verkooper-eigenaar te beschouwen als hypothecair crediteur, m.a.w. door het pactum reservati dominii terug te brengen tot een pactum reservatae hypothecae. In de Sächsische erläuterte Prozessordnung van 1724 vinden wij reeds een bepaling van een dergelijke strekking opgenomen. Zoo werd dan het pactum reservati dominii gedegradeerd tot een beding van voorbehoud van hypotheek, met alle bezwaren aan de hypotheek met hare toenmalige regeling verbonden. Schneider [3]) geeft een opsomming van de bezwaren, aan het pactum reservatae hypothecae verbonden, waarvan wij enkele willen noemen :

1. De verkooper, die zich hypotheek op het verkochte goed heeft voorbehouden, is „intra concursum", d.w.z. hij moet in het faillissement van den kooper opkomen, mede dragen in de faillissementskosten etc. Niet echter de verkooper, die zich eigendom heeft voorbehouden. Bovendien dit : Al is de hypo-

---

[1]) p. 55 v.

[2]) Zie o.m. Bayerisches Hypothekengesetz van 1819. von Gönner, Commentar zum Hypothekengesetz Th. 1, p. 129.

[3]) Dissertatio de validitate et effectu reservationis dominii et hypothecae in securitatem residui pretii in rebus praecipue immobilibus venditis. Göttingen, 1753.

thecaire crediteur preferent, toch zijn er vorderingen, welke hooger in rang zijn dan de zijne.

2. Hem, die ageert met de revindicatio krachtens zijn eigendomsvoorbehoud, kan niet de zoogenaamde exceptio excussionis worden tegengeworpen ; wel echter aan den hypothecairen crediteur, die ageert met de actio hypothecaria.

De exceptio excussionis dwong den hypothecairen schuldeischer eerst tegen zijn schuldenaar de persoonlijke actie in te stellen (bv. de actio venditi), welke aan zijn vorderingsrecht was verbonden, wanneer het verkochte goed zich in handen van derden bevond en hij het van dezen wilde opeischen.

Het eigendomsvoorbehoud had en heeft eveneens zijn bezwaren, doch het in feite krachteloos maken van dit beding, zonder daar een zakelijk zekerheidsrecht, hetwelk aan redelijke eischen kon voldoen, voor in de plaats te stellen, was een miskenning van de behoeften van het credietverkeer.

In de wetten, welke het nieuwe hypotheekrecht voor de Duitsche staten inhielden, is meestal uitdrukkelijk bepaald, dat het beding van eigendomsvoorbehoud geen andere kracht zou hebben dan van een voorbehoud van hypotheek. Thans kon men dit echter doen, zonder de belangen van den verkooper ernstig te schaden, aangezien nu het publiciteitsbeginsel was aanvaard.

Na deze wettelijke hervormingen had derhalve het beding van eigendomsvoorbehoud zijn bestaansrecht verloren en het zou geheel uit het rechtsverkeer verdwenen zijn, wanneer het niet bij den koop en verkoop op afbetaling zijn diensten had kunnen bewijzen.

Wij komen mitsdien tot de slotsom, dat het beding van eigendomsvoorbehoud is ontstaan, tengevolge van onvoldoend inzicht in de beteekenis van den tekst II, 1, 41 uit de Instituten van Iustinianus [1]) en van de gebrekkige regeling van de hypotheek in het Romeinsche en gerecipieerde Romeinsche recht ; dat het verdwenen is bij de hervormingen van het hypotheekrecht ; dat het is herrezen in de laatste decennia van de vorige eeuw, toen de afbetalingshandel in roerende goederen een zakelijke bescherming noodig had en deze meende te moeten zoeken in het beding van eigendomsvoorbehoud.

---

[1]) Ook in het begin van de negentiende eeuw vinden wij nog dezelfde verklaring van het doel van het eigendomsvoorbehoud. In de dissertatie van W. C. Star Lichtenvoort, getiteld : De pactis emtioni venditioni adjectis (Groningen 1804) wordt mede het pactum reservati dominii besproken. De schrijver, van oordeel, dat dit beding niet van Romeinschen oorsprong is, beschouwt het pactum, evenals Gödde in het begin van de achttiende eeuw, als een middel om meeningsverschillen over de beteekenis van fidem sequi emptoris te vermijden. Terwijl Star Lichtenvoort zelf meent, dat een pactum reservati dominii niet gesloten mag worden, wanneer de koopprijs in gedeelten wordt voldaan, vermeldt hij, dat anderen die opvatting niet deelen (alii habent : dum **totum** pretium sit solutum).

II

HET BEDING VAN EIGENDOMSVOORBEHOUD NAAR NEDERLANDSCH RECHT.

A. ALGEMEENE BEGINSELEN.

19. — Wanneer wij over het beding van eigendomsvoorbehoud spreken, komt in de eerste plaats de vraag bij ons op, welke beteekenis aan het woord „voorbehoud" is toe te kennen.

Laten wij probeeren zulks door een tegenstelling duidelijk te maken. Voorbehoud staat tegenover het normale geval, dat men ergens afstand van doet [1]) ; nu het woord voorbehoud gecombineerd is met het begrip eigendom, kan tegenover het eigendomsvoorbehoud niets anders worden gesteld dan het overdragen van eigendom. Wanneer men gewoonlijk eigendomsovergang als gevolg van eigendomsoverdracht beoogt, zal men in geval van voorbehoud dit gevolg, zij het ook voorloopig, willen elimineeren.

Op welke wijze kan men nu het rechtsgevolg van een rechtshandeling voorloopig achterwege doen blijven? Dit zal blijkens de bedoeling van het overigens onduidelijk geredigeerde artikel 1289 B.W. kunnen geschieden door de rechtshandeling vergezeld te doen gaan door een opschortende voorwaarde.

In de Nederlandsche wetgeving is geen algemeene bepaling over het eigendomsvoorbehoud opgenomen als in de Duitsche [2]). Het beding is incidenteel behandeld bij den huurkoop en wordt blijkens de artt. 1576 h en j B.W. beschouwd als een essentiale van de huurkoopovereenkomst. In art. 1576 h B.W. treffen wij de benaming „beding van eigendomsvoorbehoud" niet aan, doch blijkens de Memorie van Toelichting [3]) is bedoeld, van dit beding een duidelijke omschrijving te geven.

Wat is nu de strekking van dit artikel? Ik moge deze als volgt weergeven : Bij de huurkoopovereenkomst komen partijen overeen, dat de verkooper de verkochte zaak in de feitelijke macht van den kooper zal overdragen, doch dezen voorshands niet tot eigenaar zal maken. Volgens art. 1576 p B.W. wordt de kooper eerst eigenaar, wanneer door hem aan den verkooper het geheele, ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag, is voldaan.

20. — Wij zullen thans trachten na te gaan, in hoeverre hetgeen partijen overeenkomen, onder te brengen is in het traditioneele systeem betreffende de rechtshandelingen.

---

[1]) Zie bv. Gai. I, 140.
[2]) DBGB. § 455.
[3]) p. 65.

Bij den normalen koop en verkoop verplicht de verkooper zich tot levering van het verkochte (art. 1493 B.W.). Blijkens de woorden van art. 1511 B.W. is hier gedacht aan een feitelijke levering, welke beoogt den kooper in de macht en het bezit van de zaak te stellen ; de verplichting van den verkooper tot eigendomsoverdracht wordt gebaseerd op art. 1375 B.W. [1]).

Bij den huurkoop wordt overeengekomen, dat de kooper het rustig en vreedzaam genot van de verkochte zaak verkrijgt. (artt. 1576 l en m B.W.). Volgens art. 1576 p B.W. wordt hij echter eigenaar van de zaak, wanneer hij het geheele ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag heeft voldaan. De huurkooper moet voordien derhalve meer dan detentor zijn geweest, wil men een eigendomsovergang door het enkele feit der betaling kunnen verklaren.

De situatie doet ons denken aan het intreden van een opschortende voorwaarde ; de kooper zou alzoo tot het moment der algeheele betaling naast houder ook eigenaar onder opschortende voorwaarde van het verkochte zijn geweest. De bewoordingen van de wet en van den inhoud der Memorie van Toelichting wijzen duidelijk aan, dat aan een dergelijke constructie is gedacht en dat men deze heeft gewild.

Is nu naar ons recht levering onder een voorwaarde en voorwaardelijk eigendomsrecht bestaanbaar?

Wanneer wij het gevaarlijke terrein der voorwaarde betreden, moeten wij allereerst opmerken, dat in ons Burgerlijk Wetboek over de voorwaarde alleen gesproken wordt in het kader van het verbintenissenrecht (Boek III, artt. 1289 v.) en terloops in het erfrecht (artt. 936, 939, 1009, 1014 e.a.).

Het woord „voorwaarde", hetwelk in ons B.W. verschillende beteekenissen heeft, moet in dit verband beteekenen een beding, waarbij een verbintenis (ruim gesproken een rechtsgevolg) afhankelijk wordt gesteld van het intreden van een onzekere toekomstige gebeurtenis. Art. 1269 B.W. nu kent twee groepen van verbintenissen : a. uit overeenkomst ; b. uit de wet [2]). Uit de bewoordingen van art. 1289 v. valt af te leiden, dat de Wetgever hier slechts heeft gedacht aan verbintenissen uit overeenkomst. [3]) De voorwaarde wordt hier dus beschouwd als

---

[1]) Zie o.m. Hofmann, Verb. Recht, II, p. 36; Veegens-Oppenheim, III, p. 218; Land-Star Busmann, V, p. 40 v.

Vgl. voorts M. Polak : De verplichting van den verkooper tot eigendomsverschaffing. Diss. Groningen 1891, p. 59 v.

[2]) Vgl. van Brakel, Verbintenissenrecht I, p. 19 v.

[3]) Zie o.m. Land, Verklaring v/h. Burgerlijk Wetboek, deel 4, p. 47.

„De leerstukken van de voorwaarde en van de tijdsbepaling hebben een „meer algemeene strekking, maar zij worden door onzen wetgever alleen „in hunne toepassing op bijzondere gevallen besproken, de meeste aandacht „heeft hij er op deze plaats aan geschonken" (i.e. in het verbintenissenrecht).

Diephuis, Ned. Burgerl. Recht, II, p. 103 v. behandelt de voorwaarde bij de leer der rechtshandelingen! Van Brakel, Verb.recht, II, p. 12 v.

een accidentale van een **obligatoire** overeenkomst. — (in navolging van den Code Civil artt. 1168 v.).

In het Duitsche Burgerlijk Wetboek wordt de voorwaarde behandeld in het Allgemeiner Teil (Boek I) in de paragrafen 158 v. en daar beschouwd als een accidentale, bij iedere rechtshandeling geoorloofd ; in ons B.W., zooals ik reeds opmerkte, bij contracten en eenzijdige rechtshandelingen als het testament (zie ook nog 935 B.W.).

21. — Het valt nu te betwijfelen, of de regelen der voorwaardelijke verbintenissen zonder meer kunnen worden toegepast op zakelijke overeenkomsten (welke als zoodanig in onze wetgeving zelfs niet worden genoemd). [1]) In het Duitsche recht is deze twijfel niet mogelijk. De Nederlandsche Wetgever heeft de voorwaardelijke zakelijke overeenkomst implicite in de regeling van den huurkoop aanvaard. Opmerking verdient echter de omstandigheid, dat de onzekere toekomstige gebeurtenis, waarvan het rechtsgevolg van de levering, de eigendomsovergang, afhankelijk is gesteld, hier steeds een potestatieve is, een zoodanige, waarvan de vervulling in de macht van den kooper is. Het is namelijk steeds aan den kooper al dan niet tot betaling van de huurkooptermijnen over te gaan. Het zal echter duidelijk zijn, dat niet alle bepalingen van de afdeeling „van voorwaardelijke verbintenissen" op de voorwaardelijke levering van toepassing kunnen zijn [2]). Ook hierdoor wordt de wenschelijkheid van een Algemeen Deel voor ons Burgerlijk Wetboek wederom duidelijk gedemonstreerd !

In den eersten druk van zijn werk „Het Afbetalingscontract" had Zevenbergen aangenomen, dat op den verkooper onder eigendomsvoorbehoud een voorwaardelijke leveringsplicht zou rusten [3]). Neemt men deze constructie aan, dan ontgaat men de noodzakelijkheid van toepassing van de regelen van de artt. 1289 B.W. v. op de levering zelve.

Volgens Zevenbergen was niet de levering voorwaardelijk, doch de verplichting tot levering, welke op den verkooper rustte, een contractueele verplichting derhalve. Thans was echter deze voorstelling van zaken in verband met de wettelijke regeling van den huurkoop niet meer te handhaven [4]).

De Wetgever had volgens onze meening nu een keus moeten doen : òf een regeling geven van de voorwaarde (mogelijk naar

---

[1]) Zie o.m. Baudry Lacantinerie, Droit Civil, Obligations, II, p. 2, „les con-„ditions peuvent tout aussi bien affecter des droits réels"; Planiol-Ripert, Traité pratique de Droit Civil Français, Tome VII, Obligations, IIme partie, no. 1029 en Tome III, Les Biens, no. 231 v.; Hofmann, Verb.recht, I, p. 87; Suyling, I, eerste gedeelte, p. 318 v.

[2]) Zie bv. artt. 1298 en 1300 B.W.

[3]) Nos. 37 en 38.

[4]) No. 107.

Duitsch model), òf voor de verklaring van den eigendomsovergang na huurkoop een oplossing, als door Zevenbergen gegeven, aanvaarden, waarbij het eerste m.i. als algemeene regeling te verkiezen ware geweest. Een incidenteele erkenning van de mogelijkheid van voorwaardelijke levering lijkt mij echter niet het juiste systeem.

Intusschen zij opgemerkt, dat de Commissie, welke de wet van 1936 heeft voorbereid, als beginsel had aangenomen, dat geen voorstellen moesten worden gedaan, welke de grondslagen van ons recht zouden aantasten [1]). Dat zij dit niet heeft gedaan door de voorwaardelijke levering te aanvaarden, kan m.i. niet met recht worden volgehouden.

22. — Hoe is nu de wettelijke regeling geconstrueerd?

Bij den gewonen koop en verkoop, het is reeds gezegd [2]), is de verkooper verplicht zoo tot feitelijke als juridische levering.

Bij den huurkoop verbindt de verkooper zich tot tweeërlei :

a. tot feitelijke overdracht (art. 1576 m B.W.) ;
b. tot eigendomsoverdracht, welke echter niet zuiver is, doch slechts voorwaardelijk.

Het beding van eigendomsvoorbehoud wordt reeds gemaakt bij de obligatoire overeenkomst van huurkoop, de eigendom wordt voorbehouden bij de juridische levering, bij de zakelijke overeenkomst derhalve. Men dient mitsdien m.i. wel een onderscheid te maken tusschen het beding van eigendomsvoorbehoud en het eigendomsvoorbehoud zelf. Dit onderscheid wordt door de meeste schrijvers [3]) en ook door den Wetgever niet voldoende in het oog gehouden. De redactie van art. 1576 h B.W. laat dan ook op dit punt te wenschen over (ik laat alle overige bezwaren tegen de formuleering thans terzijde). Het eerste lid van dit artikel zou m.i., wil men de terminologie van den Wetgever handhaven, toch in ieder geval dienen te luiden : „Huurkoop is „een koop en verkoop op afbetaling, waarbij partijen overeen„komen, dat bij de levering de verkochte zaak niet door enkele „overdracht in eigendom van den kooper zal overgaan." De kooper neemt er immers reeds bij het aangaan van de huurkoopovereenkomst genoegen mede, dat hem slechts zal worden geleverd onder een opschortende voorwaarde. De levering, welke onder eigendomsvoorbehoud plaats vindt, wordt toch vaak eerst later voltrokken.

Zevenbergen [4]) zegt dan ook zeer terecht : „Kan ik als ver„kooper de verkochte zaak **overdragende** mij niettemin den „eigendom ervan voorbehouden tot de geheele koopsom betaald

---

[1]) M.v.T., p. 22.
[2]) Zie boven p. 42.
[3]) O.m. Schürmann, p. 65.
[4]) o.c., No. 100.

„is.". De eigendom wordt niet voorbehouden, gelijk de wet suggereert, bij de koopovereenkomst, doch bij de levering [1]).

Door het sluiten van de koopovereenkomst gaat toch naar ons recht in geen geval de eigendom van het verkochte over. Voorbehoud van eigendom bij den koop is dus rechtens onbestaanbaar.

Crisolli [2]) maakt zich zeer sterk aan de hierboven vermelde verwarring schuldig, wanneer hij zegt, dat het eigendomsvoorbehoud een aan de koopovereenkomst toegevoegd beding is. Juist kan zulks alleen zijn, wanneer dit een elliptische uitdrukkingswijze voor beding tot eigendomsvoorbehoud is.

In den gestelden vorm is het echter in strijd met de werkelijkheid. Niet de koopovereenkomst is voorwaardelijk, doch de levering. Eerst bij de levering behoudt men zich den eigendom voor ; men levert, gelijk ik reeds schreef, in dier voege, dat het rechtsgevolg van de levering, de eigendomsovergang, eerst zal intreden na de vervulling van een voorwaarde, i.c. na de betaling van het geheele ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag.

Men zou dus dienen te spreken van een beding **tot** eigendomsvoorbehoud en daarnaast van een beding **van** eigendomsvoorbehoud of kortweg eigendomsvoorbehoud ; evenals men pleegt te spreken van een overeenkomst, waarbij men zich verplicht **tot** levering en van een overeenkomst, waarbij de levering wordt voltrokken, een overeenkomst **van** levering derhalve.

De Wetgever maakt echter nergens een onderscheid als door mij bedoeld ; alleen gemakshalve zullen wij de gebruikelijke benaming „koop en verkoop met beding van eigendomsvoorbehoud" handhaven.

23. — De term „eigendomsvoorbehoud" wordt overigens door den Wetgever slechts terloops in art. 1576 j B.W. gebruikt. In de definitie van den huurkoop wordt het beding van eigendomsvoorbehoud echter niet met name genoemd, doch de Wetgever heeft, gelijk ik hierboven reeds releveerde, getracht van het begrip een omschrijving te geven. De redenen, welke hier toe hebben geleid lezen wij in de Memorie van Toelichting [3]). De term eigendomsvoorbehoud is vermeden „omdat de overeenkomst „toch den overgang van eigendom beoogt ; het voorbehoud „is slechts van tijdelijken aard."

Het is duidelijk, dat deze motiveering geen steek houdt.

---

[1]) De wet volgt hier min of meer het spraakgebruik van het dagelijksch leven, hetwelk onder koop vaak mede de levering verstaat.

[2]) p. 217.

[3]) p. 65.

Dat bij een eigendomsvoorbehoud a priori bedongen zou worden, dat de eigendomsovergang nimmer zou volgen, is rechtens onmogelijk. Van een eigendomsoverdracht zou dan niet meer gesproken kunnen worden en de huurkoop zou dan niet als species van den koop en verkoop kunnen worden beschouwd. Ook uit de geschiedenis blijkt, dat eigendomsvoorbehoud nooit zoodanig is beschouwd als wij in de Memorie van Toelichting lezen.

Wat wel wordt beoogd is, dat de eigendomsovergang niet zal intreden vóór de geheele koopprijs is voldaan. Deze voldoening ligt echter in de macht van den kooper. De benaming „eigendomsvoorbehoud", welke toch in naburige landen door wetgever en schrijvers steeds wordt gebruikt (Eigentumsvorbehalt, réserve de proprieté, reserve of property) en te onzent in de litteratuur algemeen wordt aangetroffen, ware te verkiezen geweest boven de wijdloopige formuleering van art. 1576h B.W., welke niettegenstaande alle beweerde bezwaren in art. 1576j B.W. is prijsgegeven.

Deze miskenning van het juridische spraakgebruik doet des te onaangenamer aan, wanneer men bedenkt, dat de Wetgever zich wel heeft bediend van den term „huurkoop", welke toch algemeen geacht wordt een onjuisten indruk te geven van het rechtskarakter van de bedoelde overeenkomst ; nu de Wetgever in deze het algemeen ingewortelde spraakgebruik heeft gevolgd, was er toch geen bezwaar geweest een juiste, in de rechtswetenschap sedert eeuwen gebruikte term als „beding van eigendomsvoorbehoud", te recipieeren [1]).

24. — Het ligt voor de hand, dat de aard van het beding van eigendomsvoorbehoud medebrengt, dat het niet uitsluitend toepassing behoeft te vinden bij den huurkoop. Uit hetgeen hierboven is uiteengezet, blijkt in de eerste plaats, dat zulk een beding verbonden kan worden aan iederen credietkoop, ook aan die, welke niet voldoet aan de omschrijving van art. 1576 B.W., b.v. wat betreft het aantal betalingstermijnen.

Wanneer men een voorwaardelijke levering als geoorloofd beschouwt, kan deze voorts ook bij andere overeenkomsten dan koop en verkoop worden toegepast, al zal zulks in de practijk weinig voorkomen.

Het is niet ondenkbaar, dat krachtens schenking wordt geleverd onder een opschortende voorwaarde (art. 1723 B.W.). De begiftigde zou alsdan reeds onmiddellijk na het tot stand komen van het schenkingscontract de feitelijke macht over de zaak kunnen verkrijgen, alvorens de voorwaarde is vervuld ; anders dan bij een voorwaardelijke schenking, waar de verplich-

---

[1]) Wij wezen er hierboven reeds op, dat de benaming „pactum reservati dominii" van zeer ouden datum is.

ting van den schenker afhankelijk van een voorwaarde wordt gesteld. Eigendomsvoorbehoud in den specifieken zin des woords is dit echter niet. Er is hier geen contraprestatie, van welker nakoming (als vervulling van de voorwaarde) de eigendomsovergang afhankelijk is [1]).

Bij den koop en verkoop met beding van eigendomsvoorbehoud is toch immers de nakoming door den kooper van zijn contractueele verplichtingen juist de voorwaarde, waarvan de eigendomsovergang afhankelijk wordt gesteld. Teneinde verwarring te voorkomen, merk ik nog op, dat algemeen wordt aangenomen, dat de vervulling der prestatie door een der partijen nimmer voorwaarde van de overeenkomst is, doch constitutief element. Zoo ook hier : de prijsbetaling is, wat het koopcontract betreft, constitutief [2]). Ten aanzien van de zakelijke overeenkomst is zij echter voorwaarde [3]).

Rühl [4]) noemt voorts nog de mogelijkheid van een eigendomsvoorbehoud bij aanneming van werk. Gezien art. 1640 B.W. zou een dergelijk voorbehoud ook te onzent rechtsgeldigheid niet kunnen worden ontzegd [5]).

---

[1]) Vgl. den hierboven op p. 14 behandelden casus uit de Pandecten.
[2]) Vgl. Veegens-Oppenheim, III, p. 43, implicite; Hofmann, Verb.recht, I, p. 90; Van Brakel, Verb.recht, III, p. 161, II, p. 30.
[3]) Vgl. ook § 455 DBGB.
[4]) o.c., p. 21.
[5]) Zie Arr. Hof 's Bosch, 7 Febr. 1939. N. J. 1939 No. 994, vern. Rb. 's Bosch, 24 Dec. 1937. N. J. 1938 No. 461.

B. HET OBJECT VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD.

25. — Blijkens het negatief geformuleerde art. 1576 3e lid B.W. vallen niet onder de wettelijke regeling van den koop en verkoop op afbetaling en mitsdien ook niet onder de regeling van den huurkoop de overeenkomsten, welke betrekking hebben op :

a. onroerende zaken ;

b. schepen, welke kunnen worden ingeschreven in een der registers, bedoeld in artikel 314 K. (d.z. Nederlandsche schepen, metende ten minste twintig kubieke meters brutoinhoud).

Geheel los van de vraag, of op een koop en verkoop met beding tot eigendomsvoorbehoud de wettelijke bepalingen van den huurkoop toepasselijk zijn, zullen wij trachten na te gaan of, en zoo ja in hoeverre, men bij een levering krachtens koop en verkoop zich den eigendom van het object kan voorbehouden. Aan de hand van de gebruikelijke onderscheidingen der zaken zullen wij voor iedere categorie de mogelijkheid van een eigendomsvoorbehoud onderzoeken.

Roerende zaken.

26. — Blijkens art. 1576 3e lid B.W. strekt zich de wettelijke regeling omtrent den huurkoop alleen uit over die contracten, welke een roerende zaak tot object hebben.

Welke de roerende zaken zijn, vinden wij in de eerste plaats in de artt. 565 v. B.W. De wet onderscheidt zaken, roerend uit haren aard en roerend door wetsbepaling. Volgens art. 565 B.W. wordt deze aard bepaald door de mogelijkheid zich zelf te verplaatsen of verplaatst te kunnen worden (mobilia). De zaken, roerend door wetsbepaling, worden vermeld in art. 567 B.W. Bovendien vinden wij nog andere zaken, roerend door wetsbepaling in bijzondere wetten als de Auteurswet (art. 2) en de Octrooiwet (art. 37), welke bepalen, dat het auteursrecht, het octrooi en de aanspraak op octrooi roerende zaken zijn. Mitsdien onderstelt de Wetgever de bestaanbaarheid van een huurkoop van o.m. een octrooi, welke dan door de wettelijke regeling zou worden beheerscht.

Intusschen zij opgemerkt, dat de Octrooiwet in art. 38 sub 2 eischt, dat elk voorbehoud, de overdracht van een octrooi betreffende, in de acte (voor overdracht van een octrooi vereischt) moet worden omschreven. Bij gebreke van die omschrijving geldt de overdracht voor onbeperkt. De Octrooiwet laat derhalve een eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk toe, al is wellicht bij het tot stand komen dier wet hieraan niet gedacht.

Onroerende zaken.

27. — Afgezien van de vraag, of een eigendomsvoorbehoud van een onroerende zaak rechtens mogelijk is, moeten wij allereerst opmerken, dat een huurkoop, welke zulk een zaak tot object zou hebben, nimmer onder de werking van de wettelijke bepalingen zou kunnen vallen, gelijk reeds uit het vorenstaande is gebleken.

In de practijk ontmoet men slechts zelden een koop en verkoop met beding van eigendomsvoorbehoud van een onroerend goed. Dit is zeer wel te verklaren, omdat het voor den verkooper steeds mogelijk is zich zekerheid te verschaffen in den vorm van een hypotheek op het verkochte goed. Het zou toch denkbaar zijn, dat de verkooper van den koopprijs, althans voor het grootste gedeelte, voorshands geen betaling verlangt en een plan van afbetaling wordt opgemaakt, mits hem, den verkooper, hypotheek op het verkochte als zekerheid wordt gegeven voor den niet betaalden koopprijs. De aflossingen van het hypothecair crediet, welke dan het plan van afbetaling vormen, kan men zoo klein stellen als men wil ; zij kunnen b.v. maandelijks plaats vinden, zoodat deze figuur practisch, doch niet juridisch, overeen zou komen met een afbetalingsovereenkomst. Het behoeft geen betoog, dat juridisch beschouwd, de zaak een geheel andere is. De kooper wordt onmiddellijk door het transport eigenaar, zoodat van voorbehoud van eigendom geen sprake is. Men bereikt echter hetzelfde doel als met een huurkoopovereenkomst, n.l. betaling van de koopsom in termijnen en een zakelijke zekerheid voor den verkooper. Nu de wet de onroerende goederen in art. 1576, 3e lid B.W. heeft uitgeschakeld, is het alleen al om redenen van practischen aard verkieslijker hypotheek op het verkochte voor te behouden, dan te pogen de overeenkomst te wringen in den vorm van een huurkoop.

Wat in de practijk somtijds wel geschiedt, is het sluiten van een „spaarovereenkomst", waarbij men, na een bepaald bedrag gespaard te hebben, de beschikking krijgt over een bouwkapitaal, welk bedrag, verminderd met het gespaarde, volgens een bepaald plan moet worden afgelost, terwijl de partij, welke het crediet verstrekt, een hypotheek bedingt op het gebouwde perceel.

Hoewel wij voor de practijk een huurkoop van onroerend goed reeds verwierpen, rest ons een onderzoek in te stellen naar de juridische bestaanbaarheid van een eigendomsvoorbehoud van onroerend goed.

Wij stuiten daarbij al onmiddellijk op moeilijkheden. Voor de levering van een onroerend goed is immers speciaal vereischt, dat zij bij geschrifte geschiedt, welk geschrift in de daartoe bestemde registers moet worden gepubliceerd.

Wil men zich den eigendom van een onroerende zaak voorbehouden, dan zal in bedoeld geschrift moeten worden opge-

nomen het beding, dat de eigendom van het verkochte onroerende goed niet eerder op den kooper zal overgaan, dan na algeheele betaling van den koopprijs. Zal deze akte nu onmiddellijk gepubliceerd moeten worden? M.i. zeer zeker. Derden zullen dan kunnen zien, dat de oorspronkelijke eigenaar thans slechts eigenaar onder ontbindende voorwaarde is gebleven en zullen zij, die pendente condicione, bij voorbeeld een hypotheek of een erfdienstbaarheid op het onroerend goed hebben verkregen, daarop geen beroep kunnen doen tegen den kooper wanneer deze den geheelen koopprijs heeft voldaan. Gesteld nu het geval, dat een akte, houdende een voorwaardelijke eigendomsoverdracht, wordt gepubliceerd, dan dringt zich de vraag aan ons op, wat dient te geschieden, wanneer de voorwaarde is vervuld, m.a.w., wanneer de eigendomsovergang ipso iure is ingetreden. Kan de kooper dan onder overlegging van de kwijtingen een nadere inschrijving verzoeken, in dier voege, dat vermeld wordt, dat de in de oorspronkelijke akte genoemde voorwaarde is vervuld? Volgens de bewoordingen van art. 671 B.W. lijkt mij dit niet wel mogelijk. Dit artikel spreekt slechts van inschrijving van de akte in de daartoe bestemde registers. (Opmerking verdient in dit verband de regeling van het DBGB §§ 925 en 883. Inschrijving van een akte, houdende voorwaardelijke eigendomsoverdracht, heeft geen werking. De vervreemder blijft daar eigenaar, maar de verkrijger kan door een „Vormerkung" in het register zich zijn voorwaardelijk recht verzekeren.) Tegenover derden zou dus nimmer van de eigendomsverkrijging door den kooper kunnen blijken. Hieruit blijkt wederom zeer duidelijk, dat de wetgever de voorwaardelijke levering zeer incidenteel heeft behandeld, zoodat deze bij onroerend goed geen toepassing zal kunnen vinden.

Moge een koop en verkoop op afbetaling van een onroerend goed rechtens mogelijk zijn [1]) (al zal een dergelijke overeenkomst niet door de artt. 1576 v. worden beheerscht), een eigendomsvoorbehoud en daarmede een huurkoop van onroerende zaken is op grond van andere wettelijke bepalingen niet rechtsgeldig te achten [2]).

---

[1]) Zie Arr. Hof Arnhem, 13 Maart 1935, W. 12913.

[2]) Vgl. ook Arr. H. R., 10 Juni 1938, N. J. no. 411 met ann. Scholten. In dit arrest vindt men een geval van koop en verkoop op afbetaling van een onroerend goed met voorwaardelijke leveringsplicht. Scholten merkt in zijn annotatie op, dat er geen reden zou zijn, waarom het niet zou zijn geoorloofd overeen te komen, dat bij koop en verkoop op afbetaling van onroerend goed de eigendom automatisch zal overgaan, na betaling van den laatsten termijn der koopsom. De akte zou dan onmiddellijk kunnen worden ingeschreven en de vervulling der voorwaarde zou terugwerken volgens art. 1297 B.W. Scholten acht derhalve art. 1297 zonder meer op voorwaardelijke levering toepasselijk! Wanneer men dit artikel leest, blijkt uit de formuleering echter duidelijk, dat dit niet voor gevallen als het onderhavige is geschreven. Zie ook: Suyling, V, p. 286 noot 1.

Onlichamelijke zaken.

28. — Onlichamelijke zaken, mits zij roerend zijn, kunnen object zijn van een huurkoop in den zin der wet en alleen al op dien grond ook van eigendomsvoorbehoud.

Tot de onlichamelijke roerende zaken moeten o.m. gerekend worden :

a. vorderingen op naam ;

b. effecten en schuldvorderingen aan toonder ;

c. schuldvorderingen aan order. [1])

Ad a. De levering van deze zaken geschiedt op de wijze in art. 668 B.W. bepaald, door middel van een authentieke of onderhandsche akte (akte van cessie), terwijl deze cessie ten aanzien van den schuldenaar geen gevolg heeft dan nadat deze aan hem is beteekend of nadat hij de overdracht schriftelijk heeft aangenomen of erkend.

Kan nu bij deze levering eigendom worden voorbehouden?

De wet veronderstelt deze mogelijkheid (Art. 1576 n, 2e lid, B.W.). De wetgever laat zich er echter verder niet over uit, hoe hij zich dit eigendomsvoorbehoud heeft gedacht. In de akte van cessie zou het eigendomsvoorbehoud moeten worden opgenomen, welke akte in zijn geheel aan den debiteur moet worden beteekend. Aan wien zal deze nu pendente condicione moeten betalen? Aan den oorspronkelijken crediteur? Neen, want dan zou de overdracht geen zin hebben en zou de toestand dezelfde zijn als wanneer er in het geheel geen overdracht had plaats gehad. Aan den nieuwen, voorwaardelijken crediteur? Evenmin, want deze is nog geen rechthebbende. Beide mogelijkheden zijn dus niet te aanvaarden.

Wanneer de kooper der vordering den geheelen koopprijs heeft voldaan, heeft hij eerst recht om van den debiteur betaling te vorderen. Daartoe zou dan echter aan laatstgenoemden moeten worden medegedeeld, dat de voorwaarde, genoemd in de akte van cessie, is vervuld. Nergens geeft de wet aan, hoe dit zou moeten geschieden. Beteekening van een nieuwe akte zou de eenige weg zijn, doch wat dan, wanneer de oorspronkelijke crediteur niet wil medewerken tot het opmaken van deze aanvullende akte? Beteekening van een eenzijdige mededeeling door den kooper, vergezeld van afschrift der quitanties, kent de wet niet.

Op grond van een en ander moeten wij aannemen, dat een

---

[1]) Vgl. over het zgn. „dubbele karakter" van deze stukken Zevenbergen, o.c., No. 11. Men moet in het oog houden, dat men bij koop van een dergelijk papier zoowel een lichamelijke zaak (het stuk zelf) als een recht koopt.

eigendomsvoorbehoud van een vordering op naam naar de thans geldende wettelijke bepalingen niet rechtsgeldig is [1]).

Ad b. Effecten en schuldvorderingen aan toonder worden geleverd op gelijke wijze als de lichamelijke roerende goederen, door enkele overgave.

Hierbij doen zich voor een eigendomsvoorbehoud derhalve geen moeilijkheden voor. De huurkooper heeft pendente condicione een positie als omschreven in de artt. 1576 m en n B.W. [2]) De bepaling van art. 1576 n 2e lid B.W. is speciaal voor huurkoop van rentedragende vorderingen geschreven.

Ad c. Schuldvorderingen aan order worden volgens art. 668 3e lid B.W. geleverd door overgave en endossement van het papier. Wij hebben reeds gezien, dat wij in moeilijkheden ge-

---

[1]) Wiarda (Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlandsch Burgerlijk Recht, p. 126 v.) acht cessie onder opschortende voorwaarde geoorloofd. Ook hij stelt de vraag, aan wien van beide voorwaardelijke eigenaars de van de cessie op de hoogte zijnde debitor cessus moet voldoen.

Terecht merkt hij op, dat door de voorwaardelijke cessie zoowel cedent als cessionaris „voorwaardelijk eigenaar" van de schuldvordering op den debitor cessus worden (p. 129). Voorts wordt door Wiarda betoogd, dat dit verbintenisrechtelijk beteekent, dat beiden voorwaardelijk schuldeischer van den debitor cessus zijn geworden, dat m.a.w. de onvoorwaardelijke vordering van den cedent is omgezet in een voorwaardelijke, in dier voege, dat de voorwaarde niet betrekking heeft op het verschuldigde object, maar op het eischende subject.

Langs dezen weg wil de schrijver de toepassing van de artt. 1289 v. B.W. op de onderhavige rechtsbetrekking rechtvaardigen. Met behulp van de artt. 1299 en 1301 B.W. wordt nu namelijk een antwoord op de hierboven gestelde vraag gegeven:

De debitor cessus zou volgens art. 1301 2de lid B.W. moeten voldoen aan den eigenaar onder ontbindende voorwaarde (den verkooper onder eigendomsvoorbehoud) en niet kunnen betalen aan den eigenaar onder opschortende voorwaarde (den huurkooper) krachtens art. 1299 B.W. Deze redeneering zou alleen dan te handhaven zijn, wanneer het uitgangspunt, dat de voorwaardelijke eigenaar der vordering tevens voorwaardelijk schuldeischer van den debitor cessus is, juist ware.

Ik meen echter, dat dit niet het geval is. De voorwaarde waarom het thans gaat, heeft slechts betrekking op de verhouding van partijen, die de vordering voorwaardelijk overdragen en aannemen en kan de positie van den debiteur als zoodanig niet beïnvloeden. Deze was en blijft onvoorwaardelijk gebonden. Een verbintenis is toch dan voorwaardelijk, wanneer **partijen** haar werking van een toekomstige onzekere gebeurtenis afhankelijk hebben gemaakt. Zulks is door crediteur en debiteur niet geschied. De artt. 1299 en 1301 B.W. kunnen slechts toepassing vinden op de betrekking van debiteur en crediteur, hetwelk uit de redactie duidelijk blijkt.

Wiarda merkt inderdaad op, dat het voorwaardelijk element niet betrekking zou hebben op het verschuldigde object, doch op het eischende subject. Dit had hem er m.i. reeds van moeten weerhouden bij de beantwoording van de gestelde vraag een beroep op voormelde artikelen te doen. Zulks had alleen kunnen geschieden, wanneer een onvoorwaardelijke cessie van een voorwaardelijke vordering in het geding was geweest.

[2]) Zie in verband met afbetalingscontracten van loten en waardepapieren: Frank, p. 44, Zevenbergen, o.c., p. 10, noot.

raken, zoodra de eigendomsoverdracht niet geschiedt door enkele overgave. Zoo ook hier. Bij de levering van schuldvorderingen aan order is toch het endossement imperatief voorgeschreven. Wil men zich den eigendom van de vordering voorbehouden, dan zou het endossement niet anders dan voorwaardelijk kunnen geschieden. Dit is nu echter ten eenen male verboden, blijkens art. 111 K. Elke in het endossement opgenomen voorwaarde wordt voor niet geschreven gehouden. Op deze wijze kan men dus geen eigendomsvoorbehoud en huurkoop van een vordering aan order construeeren. Uit den aard der zaak is het twijfelachtig, dat een andere mogelijkheid wordt gevonden.

Verbruikbare en onverbruikbare zaken.

29. — Zoowel verbruikbare als onverbruikbare zaken kunnen volgens de wet voorwerp van eigendomsvoorbehoud zijn, aangezien beide groepen behooren tot de roerende zaken (Art. 561 B.W.) Bij het eigendomsvoorbehoud van verbruikbare zaken doen zich echter eenige bijzonderheden voor.

De verkooper behoudt zich in het algemeen den eigendom van het geleverde voor, wanneer een huurkoop wordt gesloten, tot de geheele koopprijs cum annexis is voldaan. Wanneer nu verbruikbare zaken geleverd zijn, dan zal de kooper alleen dan tot verbruik gerechtigd zijn, wanneer bij de huurkoopovereenkomst is afgeweken van het in art. 1576 m B.W. bepaalde, aangezien den kooper naturaliter slechts het gebruik overeenkomstig de bestemming van de zaak geoorloofd is.

Het zal echter duidelijk zijn, dat de verbruikbare zaken meestal eerst dan nut voor den kooper hebben, wanneer hij deze werkelijk verbruiken mag ; wanneer hij de zaken moet laten liggen tot de koopprijs geheel is betaald, is de huurkoop doelloos.

Wanneer nu verbruik contractueel is toegestaan, zal het eigendomsvoorbehoud zijn kracht verliezen, wanneer het geleverde is verbruikt, als zaak niet meer bestaat, daar nu eenmaal eigendom en dus ook eigendomsvoorbehoud van een niet meer bestaande zaak ondenkbaar zijn.

Slechts tot op het moment van verbruik is het eigendomsvoorbehoud van kracht. Een huurkoop van verbruikbare zaken is derhalve wel rechtens mogelijk, doch in de practijk zal men meestal niet verder gaan dan tot het sluiten van een afbetalingscontract zonder eigendomsvoorbehoud, hetwelk dan ook vrij vaak voorkomt (men denke aan de afbetalingsmagazijnen, die ook vaak kleeding e.d. op afbetaling verstrekken).

Toch kan aan een eigendomsvoorbehoud in dergelijke gevallen zijn nut niet worden ontzegd. Zijn de geleverde goederen

nog niet verbruikt en is de kooper bv. in staat van faillissement komen te verkeeren, zoo zal de verkooper het verkochte als zijn eigendom kunnen terugverkrijgen (op de wijze als in de Faillissementswet is bepaald), ook in die gevallen, waarin een reclamerecht niet zou kunnen worden uitgeoefend, wanneer hij zonder eigendomsvoorbehoud had geleverd.

Vervangbare en onvervangbare zaken.

30. — Gelijk bekend, loopt deze onderscheiding nagenoeg parallel met de hiervoor genoemde, doch beide zijn niet identiek [1]). Onder den titel van koop en verkoop wordt in art. 1497 B.W. van vervangbare zaken gesproken. De onderscheiding tusschen vervangbare en onvervangbare zaken is, gelijk algemeen wordt aangenomen, niet inhaerent aan den aard der zaken, doch afhankelijk van hetgeen partijen van geval tot geval hebben beoogd [2]). Is nu een eigendomsvoorbehoud van vervangbare zaken rechtens mogelijk? Naar mijn meening zeer zeker.

Wanneer partijen een zaak als vervangbaar beschouwen en de kooper daardoor bevoegd is tot vervanging van de oorspronkelijke zaak door een andere, blijft 't eigendomsvoorbehoud van kracht totdat de verkochte en geleverde zaak is vervangen. Zoodra de vervanging heeft plaats gevonden, zal de oorspronkelijke zaak niet meer het eigendom van den verkooper zijn, omdat de kooper tot vervanging (welke doorgaans vergezeld gaat door vervreemding) bevoegd was ; evenmin als de in de plaats getreden zaak, welke niet het object van den huurkoop was en waarvan de verkooper zich den eigendom niet kon voorbehouden, terwijl de zaaksvervanging in ons recht slechts incidenteel is toegelaten, doch hier zeker niet is geregeld.

Ook in dit geval zal men moeten afwijken van art. 1576 m B.W. ; is dit niet geschied, dan zal de vervanging niet toegelaten zijn op grond van het eigendomsvoorbehoud en eventueel strafbaar kunnen zijn als verduistering.

Het komt in de practijk veelvuldig voor, dat artikelen, bestemd tot wederverkoop (en vervangbaar), worden verkocht onder beding van eigendomsvoorbehoud. Op welke wijze de verkooper zich dan tracht te beschermen, ook na de wederverkoop, zullen wij hieronder nader bespreken.

Toekomstige zaken.

31. — Toekomstige zaken zijn voor ons onderzoek van weinig belang. Men kan deze immers wel verkoopen, doch niet leveren. Zoodra de goederen zijn verkregen door den verkooper, kunnen

---

[1]) Asser-Scholten, II, p. 11.
[2]) Asser-Scholten, II, p. 10.

zij onder eigendomsvoorbehoud worden geleverd, waartoe men dan reeds bij het koopcontract moet zijn overeengekomen (beding **tot** eigendomsvoorbehoud). Bijzonderheden zullen zich echter hierbij niet voordoen.

Eigendomsvoorbehoud van een affaire.

32. — Nauw verwant met het sub no. 29 en 30 behandelde, is de vraag, of een affaire, ét vergelijken met een universitas rerum distantium [1]), een complex van zaken, die door hunne gemeenschappelijke bestemming een eenheid vormen, het object van een eigendomsvoorbehoud kan zijn.

Wat kan een affaire namelijk alzoo omvatten? Hoofdzakelijk winkelvoorraad, winkelinventaris, vorderingen, schulden, handelsnaam en clientèle. De zaken, welke tot het complex behooren, zijn derhalve van geheel verschillenden aard. Sommige rechtscolleges achten een koop en verkoop van een affaire als een geheel mogelijk, andere hebben dit echter ontkend [2]).

Scholten heeft echter in een annotatie van een Arrest van den Hoogen Raad van 31 December 1925 N. J. 1926 p. 374 opgemerkt, dat de wetgever de genoemde mogelijkheid onderstelt in art. 2 der Handelsnaamwet.

Is nu naar Nederlandsch recht ook een huurkoop en derhalve een eigendomsvoorbehoud als rechtsgeldig te beschouwen? [3])

Wanneer men een affaire verkoopt met beding van eigendomsvoorbehoud, zal men er prijs op stellen, dat de zaak pendente condicione op den ouden voet en zoo mogelijk nog winstgevender wordt voortgezet. Daarvoor zal de huurkooper dan ook in de gelegenheid moeten worden gesteld ; meestentijds zal de affaire mede omvatten een goederenvoorraad, welke tot verhandelen is bestemd.

Heeft nu de verkooper toegestemd in vervreemding, dan zal, zooals wij reeds opmerkten, na de vervreemding, juister door de vervreemding, het eigendomsvoorbehoud zijn teniet gegaan, ten aanzien van de goederenvoorraad.

Vaak poogt de verkooper ook na deze vervreemding zich een zekere bescherming te verschaffen, door te bedingen, dat de voorraad, die toch in de meeste gevallen zal worden aangevuld, tot de vervreemding het eigendom blijft van den verkooper en tevens, dat de nieuw aangeschafte goederen in de plaats zullen treden van de oorspronkelijke en zijn eigendom zullen blijven, totdat de geheele koopprijs van de zaak als geheel zal zijn voldaan.

---

[1]) Girard, Manuel, p. 270.

[2]) Pro : Hof, A'dam, 13 December 1912, N. J. 1914, p. 67; Rb. Arnhem, 3 November 1927, W. 11743. Contra : H. R. 29 Juni 1916, W. 9983.

[3]) Rühl acht voor het Duitsche recht „Eigentumsvorbehalt an einem Warenlager" onmogelijk en vermeldt, dat in de practijk deze uitdrukking veelvuldig wordt gebruikt, o.c., p. 34.

Schürmann [1]) is van meening, dat de nieuwe voorraad onder het eigendomsvoorbehoud zal vallen (zoo ook Hof 's-Bosch 12 Maart 1929, N. J. 1930 p. 330). Deze opvatting wordt door Schürmann verdedigd met de volgende motiveering :

De kooper van de affaire ontvangt den nieuwen voorraad niet voor zich zelven, doch voor den verkooper der affaire. Hij vangt aan in diens naam den voorraad te bezitten (vgl. art. 596 B.W.). Is deze redeneering nu juist te achten? M.i. slechts ten deele ; zonder meer zal toch zeker het door Schürmann bedoelde rechtsgevolg niet kunnen intreden.

Zou de kooper, die van zijn grossier een nieuwen voorraad ontvangt, den eigendom daarvan verwerven voor den verkooper der affaire, als hij deze niet voor laatstgenoemde, doch voor zich zelf in eigendom wilde aannemen? Neen ; aan hem wordt verkocht en geleverd ; hij kan worden aangesproken tot betaling ; hij kan levering vorderen.

Slechts wanneer in de huurkoopovereenkomst een clausule zou worden opgenomen, inhoudende, dat de kooper, van zijn leverancier een nieuwen voorraad ontvangende, daardoor den eigendom ervan zal verwerven voor den verkooper der affaire, zal de laatste, misschien met succes, kunnen volhouden eigenaar der goederen te zijn geworden. Met Rühl [2]) ben ik van oordeel, dat echter bovendien als eisch moet worden gesteld, dat de wil van den kooper om den nieuwen voorraad voor den verkooper te bezitten, geopenbaard moet zijn, b.v. door dezen in een bepaalde ruimte op te slaan, in dier voege, dat aanwijsbaar is, welke goederen tot den voorraad der affaire behooren [3]).

Met behulp van het begrip „zaaksvervanging" (reëele subrogatie) zal men de oplossing van dit probleem niet kunnen vinden, aangezien dit geen algemeen geldend beginsel in het Nederlandsche recht is, zoodat men zulks in het onderhavige geval, waar geen uitdrukkelijke wetsbepaling zaaksvervanging toelaat, niet zal kunnen toepassen [4]).

Wanneer de verkooper den huurkooper heeft toegestaan de gekochte zaken verder te vervreemden (zonder hem te verplichten deze door andere, gelijksoortige, te vervangen), bestaat de moeilijkheid, dat het eigendomsvoorbehoud slechts

---

[1]) o.c., p. 123.

[2]) o.c., p. 51 v.

[3]) Vgl. Suyling, V, nos. 26 en 27. Zie ook in verband met de „Sicherheitsübereignung", waarbij zich dezelfde moeilijkheid voordoet : H. Kaeferlein, Der Bankkredit und seine Sicherungen, 5de druk, p. 253, 260 v.; A. Koch, Warenkredit, p. 65, noot 5.

[4]) Het vraagstuk der zaaksvervanging, ook wel zakelijke subrogatie genaamd, wordt uitvoerig behandeld door G. E. Langemeyer in zijn dissertatie, getiteld „Zaaksvervanging". Zie conclusie op p. 158. Zie ook: Planiol-Ripert III, p. 30; Suyling, V, nos. 25 v. en 403; Incidenteel vindt men de zaaksvervanging b.v. in art. 542 B.W., 240 W.v.K.

werking heeft tot het moment der vervreemding. Is het nu mogelijk den verkooper bescherming te verleenen door hem een positie te geven, die hem niet op een lijn stelt met andere schuldeischers van den huurkooper, zooals dit was, zoolang het eigendomsvoorbehoud nog effect had? Deze vraag behoeft nadere bespreking.

Het komt toch in de practijk veelvuldig voor, dat de huurkooper bevoegdheid verkrijgt, de door hem gekochte waren verder te verkoopen, daar dit voor zijn bedrijf onontbeerlijk is en hij juist uit de opbrengst van de door hem verkochte goederen aan den oorspronkelijken verkooper de verschuldigde termijnen voldoet. Wanneer verder niets wordt bedongen, zullen bv. in geval de huurkooper failleert, nadat hij de goederen heeft doorverkocht, doch vóór hij de kooppenningen heeft ontvangen, deze laatste in den boedel vallen, terwijl de verkooper onder eigendomsvoorbehoud als concurrent crediteur in het faillissement moet opkomen.

Een oplossing van deze quaestie, welke o.m. door Staehelin [1]) wordt verdedigd, is als volgt geconstrueerd :

De huurkooper cedeert bij het tot stand komen van het huurkoopcontract aan den verkooper de vorderingen, welke zullen ontspruiten uit de verkoopen van de in huurkoop ontvangen zaken, fiduciae causa. Daarbij wordt den huurkooper, zoo zegt Staehelin, vaak de bevoegdheid gelaten deze vorderingen zelf te incasseeren, bij wijze van een procuratio in rem suam, zoolang hij aan zijn verplichtingen ter zake van den huurkoop tegenover den verkooper stipt blijft voldoen.

Staehelin citeert in dit verband een clausule, welke in de Duitsche houtindustrie veelvuldig wordt toegepast :

„Diese Abtretung erfolgt nur zu unserer Sicherung. Der Ab-
„tretende ist ermächtigt, die Forderung im eigenen Namen als
„unser Beauftragter einzuziehen, und auch sonst über die uns
„abgetretene Rechte im Rahmen des ordnungsmässigen Ge-
„schäftsganges so lange zu verfügen, als er seinen Verpflich-
„tungen uns gegenüber pünktlich nachkommt."

Voor het Nederlandsche recht heeft deze oplossing het bezwaar, dat volgens Arrest van den Hoogen Raad dd. 29 December 1933, N.J. 1934 No. 343, W. 12732 overdracht van vorderingen op naam, die bij het aangaan eener akte van cessie nog niet bestaan, rechtens niet mogelijk is.

Volgens dit arrest bestaan die vorderingen, indien zij haar onmiddellijken grondslag vinden in een rechtsverhouding, waarin de cedent dan reeds tot den debitor cessus staat (bv. cessie van huurpenningen van een reeds verhuurd huis). Ook Staehelin stuit op dit bezwaar, daar het Zwitersersche Bundesgericht

---

[1]) o.c., p. 47 v.

nagenoeg dezelfde, zij het eenigszins ruimere opvatting omtrent dit punt huldigt, als de Hooge Raad.

Het Bundesgericht is namelijk iets verder gegaan en heeft cessie van vorderingen uit een toekomstigen verkoop geoorloofd geacht, onder deze restrictie, dat de gecedeerde vordering met betrekking tot den debitor cessus naar grootte en rechtsgrond bepaald, althans bepaalbaar dient te zijn. Dit doet zich echter in het geval, dat thans aan de orde is, niet voor.

Ik onderschrijf de opvatting van Staehelin volkomen, waar hij zegt, dat cessie geoorloofd dient te zijn, wanneer over de identiteit van de gecedeerde vordering geen twijfel kan bestaan.

Bij het voormelde arrest van den Hoogen Raad werd vernietigd een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam (W. 12617), waarbij o.m. was overwogen: „dat immers eene „overeenkomst ook toekomstige zaken tot onderwerp kan heb„ben en er geen grond bestaat om dien regel niet van toepassing „te achten op zakelijke overeenkomsten, zooals de overeen„komst van overdracht eener schuldvordering". Deze opvatting is dus gemotiveerd met een beroep op art. 1370 B.W., hetwelk het Hof niet alleen op obligatoire overeenkomsten van toepassing achtte.

De Procureur-Generaal Tak kon zich met de opvatting van het Hof vereenigen en concludeerde tot verwerping van het beroep in cassatie.

De Hooge Raad was echter een andere meening toegedaan en vernietigde, zooals voormeld, het arrest a quo en overwoog o.a.: „dat die eigendomsovergang slechts denkbaar was en d u s „(spatieering van den schrijver) rechtens slechts mogelijk is, „indien de vordering bij het aangaan der akte reeds bestaat; „dat nu wel kan worden aangenomen, dat een vordering in den „zin der in aanmerking komende wetsbepalingen bestaat, in„dien zij haar onmiddellijken grondslag vindt in een rechts„verhouding, waarin hij, die de vordering overdraagt, dan reeds „tot den schuldenaar staat, doch dit zich blijkens het boven„staande ten deze niet voordoet."

Critiek op dit arrest is uitgeoefend door Eggens [1]) en Scholten [2]). Star Busmann heeft in een annotatie bij dit arrest in W. 12732 de opvatting van den Hoogen Raad verdedigd. In het midden latende, welke opvatting ten deze de juiste geacht kan worden, vragen wij ons af, in hoeverre het door ons gestelde geval aan de in bedoeld arrest gestelde eischen voldoet.

Duidelijkheidshalve zij hier de rechtsfiguur nogmaals kort uiteengezet: A verkoopt aan B goederen onder eigendomsvoorbehoud voor een bedrag van *f* 2.000.— en geeft bij het aangaan van het huurkoopcontract B de bevoegdheid deze

---

[1]) W. P. N. R. 3343.
[2]) N. J. 1934, p. 345.

goederen te vervreemden in den normalen gang van zijn bedrijf. Tezelfdertijd cedeert B aan A zijn vorderingen, welke uit de door hem te sluiten verkoopen zullen ontstaan, tot een bedrag van *f* 2.000.—. Kan men nu aannemen, dat deze vorderingen reeds bestaan in den zin van het geciteerde arrest? M.i. kan men dit niet wel volhouden. De gecedeerde vorderingen zijn bij het aangaan der akte bepaald door crediteur en oorzaak, echter is niet bekend, wie de debiteuren zullen zijn. Van een rechtsverhouding, waarin de cedent op het tijdstip van de cessie tot **den** schuldenaar staat, kan niet worden gesproken.

Het is een geheel andere vraag, of de bedoelde cessie toelaatbaar moet worden geacht. Ik meen deze zeker bevestigend te moeten beantwoorden. Dat zulks door den aard der rechtshandeling (de cessie) is uitgesloten, kan m.i. niet worden gezegd. De strekking van de overeenkomst van cessie is bepaald en in deze omstandigheden ben ik met Scholten van oordeel [1]) „dat er geen enkele reden is, noch in de wet, noch in over„wegingen van wenschelijkheid, om de zaak niet aan partijen „over te laten."

Ook de Duitsch rechtspraak en doctrine stellen zich in het algemeen op het standpunt, dat een geanticipeerde cessie van vorderingen, welke zullen ontstaan uit den verkoop van de in huurkoop verkregen zaken door den huurkooper, toelaatbaar is. Rühl [2]) motiveert zulks als volgt :

„Das Erfordernis, dass (wie bei jeder Verfügung) die von der „Abtretung erfasste Forderung genau individualisiert werde, „ist hier erfüllt ; es liegt ja nicht etwa eine Abtretung aller „künftigen Aussenstände vor, sondern der Inhalt der künftigen „Forderungen ist dadurch genügend gekennzeichnet, dass es „sich um die Forderungen auf Zahlung eines Kaufpreises für „bestimmte, unter Eigentumsvorbehalt veräusserte Sachen „handelt."

De incasso-volmacht, welke blijkens de door Staehelin geciteerde clausule aan den huurkooper wordt gegeven, is zeer wenschelijk. Het zal hem meestal niet aangenaam zijn, wanneer de oorspronkelijke verkooper de vorderingen, welke hij (de huurkooper) op zijn clienten heeft, in zijn hoedanigheid van cessionaris moet incasseeren. Zulks zou het aanzien van zijn zaak kunnen schaden. Wanneer men in het onderhavige geval een cessie geoorloofd acht, zal tegen een dergelijke incassovolmacht geen bezwaar behoeven te bestaan.

---

[1]) Asser-Scholten, II, p. 423.
[2]) o.c., p. 45 en 46.

C. DE WERKING VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD TUSSCHEN PARTIJEN.

33. — Iure constituto schept het eigendomsvoorbehoud voor den kooper een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde (art. 1576 p B.W.). Het is duidelijk, dat het eigendomsrecht van den verkooper dan niet anders kan zijn, dan een eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde, en wel in dier voege, dat opschortende voorwaarde voor den kooper en ontbindende voorwaarde voor den verkooper een en dezelfde onzekere toekomstige gebeurtenis vormen, waarvan het rechtsgevolg afhankelijk is in zijn bestaan [1]). De betaling van het geheele, ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag, doet den verkooper zijn eigendomsrecht verliezen en maakt te zelfder tijd den kooper tot eigenaar. Het ligt voor de hand, dat de verhouding tusschen partijen pendente condicione een nadere beschouwing alleszins waard is.

Allereerst gaan wij na, welke de positie is van den kooper, zoolang de voorwaarde niet is vervuld.

Op p. 19 merkten wij reeds op, dat er een zekere gelijkenis bestaat tusschen dat, wat men spes obligationis pleegt te noemen in verband met een voorwaardelijke obligatoire overeenkomst en het voorwaardelijk eigendomsrecht, hetwelk voortvloeit uit een levering onder opschortende voorwaarde.

Wij meenden dan ook van het laatste te mogen spreken als een „spes dominii" of „spes proprietatis".

In de moderne Duitsche litteratuur wordt zeer veel aandacht geschonken aan dit, vaak zoo genoemde „Anwartschaftsrecht" van den kooper, hetwelk ook wel met den naam van „Warterecht" wordt aangeduid. Met Zevenbergen [2]) zou ik dit recht als „eigendomsverwachting" willen aanduiden ; een andere term is mij onbekend. Deze eigendomsverwachting nu ontstaat, wanneer de verkooper de zaak heeft geleverd, zoowel feitelijk als juridisch, dit laatste dan echter onder opschortende voorwaarde. Ook juridisch, daar een voorwaarde aan de rechtshandeling als zoodanig haar karakter niet ontneemt.

Het is niet eenvoudig dit voorwaardelijk eigendomsrecht te classificeeren. Zonder twijfel is het een absoluut recht, evenals een voorwaardelijk vorderingsrecht een relatief recht is ; het absolute karakter is echter beperkt, doordat het vooralsnog achterstaat bij het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde van den verkooper. Op de vraag of de eigendomsverwachting voor overdracht vatbaar is, zal ik hieronder nader ingaan.

---

[1]) Planiol-Ripert, III, No. 232.
[2]) o.c., No. 124.

Het tenietgaan van het „Anwartschaftsrecht" kan verscheidene oorzaken en twee gevolgen hebben. Wat dit laatste betreft: òf de eigendomsverwachting gaat over in vollen en vrijen eigendom van den huurkooper, òf het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde van den verkooper wordt wederom onvoorwaardelijk, gelijk het oorspronkelijk was.

Als normaal te verwachten oorzaak moet ik primair noemen die, welke wij vermeld vinden in art. 1576 p B.W.: de betaling van het geheele ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag (dus o.m. naast den koopprijs ook de rente, incassokosten etc.; vgl. art. 1576 c lid 2 B.W.). De kooper wordt ipso iure, in den zin van automatisch, zonder dat eenige verdere rechtshandeling is vereischt, eigenaar van de door hem gekochte en hem overgedragen zaak. Door den Wetgever is deze eigendomsovergang gelijkgesteld met eigendomsovergang na levering, m.a.w. alle vereischten, welke anders voor levering zijn gesteld, moeten ook in dit geval aanwezig zijn. Zoo zal bijvoorbeeld de betaling geen eigendom kunnen doen overgaan, wanneer het object van den huurkoop een gestolen zaak betreft, of wel een verduisterde zaak, terwijl de huurkooper te kwader trouw was [1]).

Door aan het woord bedrag het adjectief „geheele" toe te voegen, heeft de Wetgever een mogelijke opvatting, dat door betaling van de enkele termijnen het voorwaardelijk eigendomsrecht van den verkrijger geleidelijk zou aangroeien tot een zuiver eigendomsrecht, bij voorbaat uitgesloten.

Na vervulling der voorwaarde, zal het rechtsgevolg, de eigendomsovergang, evenzeer intreden, wanneer de kooper de zaak niet meer in zijn feitelijke macht heeft. De overgave van de zaak heeft na het sluiten der huurkoopovereenkomst plaats gehad; aan alle vereischten voor een levering is voldaan.

Dat de feitelijke macht van den kooper tijdens het intreden der voorwaarde nog moet bestaan, wordt noch expressis verbis noch implicite door de wet gevorderd.

34. — Wij hebben reeds eenige malen gezien, dat de betaling het rechtsgevolg van de eigendomsoverdracht kan doen intreden.

Quid iuris, wanneer de verkooper op onvoldoende gronden weigert de vervallen termijnen te accepteeren? De kooper zal dan moeten handelen volgens den weg, voorgeschreven in de artt. 1440 v. B.W.: aanbod van gereede betaling, gevolgd van consignatie of bewaargeving. Zal dan echter eigendomsovergang kunnen plaats hebben? Gezien de artt. 1440, 2e lid B.W. iuncto 1576p B.W., zal dit inderdaad het geval zijn. Bovendien zou de kooper zich eventueel kunnen beroepen op art. 1296 B.W., indien men althans wil aannemen, dat de vijfde afdeeling van titel I boek III B.W. ook op voorwaardelijke levering van

---

[1]) Zie Zevenbergen, o.c., No. 111.

toepassing is. De werkingssfeer van laatstgemeld artikel moge door analogie kunnen worden uitgebreid tot een levering onder eigendomsvoorbehoud, de tekst laat dit toch eigenlijk niet toe ; men moet dan den term „schuldenaar" zoo interpreteeren, dat daar ook de verkooper, die onder eigendomsvoorbehoud heeft geleverd, onder wordt gerekend.

Niet zonder reden merkten wij op, dat aan de regeling van den huurkoop een nieuwe regeling van de voorwaarde had dienen vooraf te gaan.

Met betaling van het geheele, ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag, wordt in art. 1576 p B.W. gelijkgesteld „eerdere vervulling van andere voorwaarden, dienaangaande „overeengekomen.". Men diene, gelijk hiervoren betoogd, in het oog te houden, dat de betaling voor de eigendomsovergang als voorwaarde wordt beschouwd ; vandaar, dat wordt gesproken van „andere" voorwaarden. Van de obligatoire overeenkomst is zij echter een constitutief element, gelijk hierboven reeds werd opgemerkt. (pag. 47) Terecht kan dus hier betaling met „andere voorwaarden" in den juridisch-technischen zin des woords worden gelijkgesteld. De Wetgever heeft duidelijk aangegeven, dat die eventueele andere voorwaarden **eerder** vervuld moeten zijn. Door betaling gaat de eigendom in ieder geval over, heeft de Wetgever hiermede willen zeggen. Welke andere voorwaarden zijn bedoeld, is intusschen minder duidelijk. Ook de Memorie van Toelichting [1]) geeft hier geen opheldering. Het aannemelijkst lijkt mij een geval, hetwelk Zevenbergen stelt, n.l. een voorwaarde, dat de kooper zekerheid zal stellen voor de betaling der resteerende termijnen [2]).

35. — Een andere, meer belangrijke vraag, n.l. of met de betaling in art. 1576 p B.W. alle andere wijzen van teniet gaan van verbintenissen op een lijn moeten worden gesteld, laat de wet, zoomede de Memorie van Toelichting onbeantwoord. Art. 1576 p zegt expressis verbis, dat de eigendom overgaat, wanneer de koopprijs, eventueel cum annexis, is betaald. Zal dit rechtsgevolg nu evenzeer intreden, wanneer de verbintenis uit huurkoop op een andere wijze dan door betaling en wel op een wijze, welke door de wet niet uitdrukkelijk met betaling is gelijkgesteld, zooals in art. 1440, 2e lid B.W., is te niet gegaan? Het zal duidelijk zijn, dat niet alle wijzen van teniet gaan van verbintenissen het door den verkrijger gewenschte rechtsgevolg in het leven zullen roepen. Men denke slechts aan het te niet gaan der verbintenis door het vergaan der verschuldigde zaak, door nietigheid of te niet doening der huurkoopovereenkomst. Anderzijds is het toch zeer wel denkbaar, dat de ver-

---

[1]) p. 67.
[2]) o.c., No. 112.

bintenis teniet gaat door in betaling geving, kwijtschelding of schuldvermenging, waarvan niet uitdrukkelijk is bepaald, dat zij gelijk staan met betaling. In al deze laatstgenoemde gevallen zal men toch moeten aannemen, dat de eigendom der zaak op den kooper overgaat. Het komt er toch niet zoozeer op aan, dat de verkooper betaling ontvangt, als wel, dat hij op een of andere wijze wordt bevredigd. Het is zelfs niet uitgesloten, dat hij op de prestatie van de wederpartij geen prijs stelt. Naar onze meening is dan ook art. 1576 p B.W. te eng geredigeerd. De interpretatie zal hier haar taak te vervullen hebben.

Nemen wij het geval, dat den huurkooper het restant van den koopprijs wordt kwijt gescholden. Zal dan niet ipso iure, zooals na betaling, de huurkooper eigenaar worden van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak? Uit den aard van het eigendomsvoorbehoud als middel tot verschaffing van zekerheid vloeit reeds voort, dat vorenstaande vraag bevestigend zal moeten worden beantwoord. Ons hoogste rechtscollege is nog niet in de gelegenheid geweest zich over dit punt te beraden. Men zal m.i. in ieder geval verstandig doen bij een kwijtschelding eener huurkoopschuld, schriftelijk vast te leggen, dat de eigendomsovergang heeft plaats gevonden, door bv. te bepalen, dat de verkooper afstand doet van zijn eigendomsvoorbehoud, zulks om eventueele latere moeilijkheden te vermijden.

Wanneer zich het geval zou voordoen, dat bij een huurkoop door erfopvolging de qualiteit van verkooper en kooper in een persoon wordt vereenigd, zou de eigendom niet op den kooper overgaan krachtens erfrecht, doch op grond van het feit, dat het voorwaardelijk eigendomsrecht in een zuiver is overgegaan. Toegegeven zij, dat dit voorbeeld slechts academische waarde heeft ; het moge alleen dienen om de verhouding tusschen partijen in een duidelijk licht te stellen.

In mijn redeneering wil ik niet zoover gaan als Rühl [1]), die van meening is, dat het bij een levering onder eigendomsvoorbehoud aankomt op het tenietgaan van de vordering van den verkooper, niet alleen op de vervulling daarvan.

Er zijn toch gevallen te over, waarin de vordering van den verkooper een einde neemt, terwijl juist de eigendom bij den verkooper blijft en niet op den kooper overgaat. Zoo bij voorbeeld, wanneer het huurkoopcontract nietig of vernietigbaar is. Evenzoo in het geval van art. 1576 s B.W. Bij wanprestatie van den kooper kan de verkochte zaak worden teruggenomen, terwijl het gevolg daarvan kan zijn de ontbinding van de overeenkomst. De vordering van den verkooper gaat dan toch zeker teniet, terwijl de eigendom niet op den kooper zal overgaan. M.i. had Rühl dan ook de door mij hierboven aangeduide restrictie moe-

[1]) o.c., p. 92.

ten maken, n.l. dat het aankomt op het teniet gaan van des verkoopers vordering op een bepaalde wijze. In ieder geval meen ik te hebben kunnen aantoonen, dat de redactie van art. 1576 p B.W. onvolkomen is.

36. — Kan de verkooper eenzijdig afstand doen van zijn eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde? Dit is een vraag, welke door de Nederlandsche schrijvers nog niet is aangeroerd, althans voor zoover mij bekend is. Zij wordt o.m. door Rühl [1]) bevestigend beantwoord. Een in de Duitsche litteratuur veelvuldig argument te dezer zake is § 1255 DBGB., hetwelk bepaalt, dat pandrecht teniet kan gaan door een eenzijdige wilsverklaring van den pandhouder. Is deze motiveering echter steekhoudend? Ons antwoord op deze vraag kan slechts ontkennend luiden.

Primo een bezwaar uit een oogpunt van methodiek. Nu tallooze schrijvers zich beijverd hebben en beijveren om aan te toonen, dat pandrecht en eigendomsvoorbehoud van geheel verschillend karakter zijn en met name hebben betoogd, dat het gebruik maken van een eigendomsvoorbehoud geen in fraudem legisactio is ten opzichte van het pandrecht [2]), is een beroep op een regeling van pandrechtelijken aard bij de beoordeeling van een quaestie betreffende het eigendomsvoorbehoud, ongelukkig gekozen. Bovendien : Hoe verschillend zijn de verhoudingen in beide gevallen ! In het geval, dat een pand is gegeven, een crediteur, die bezitter is van een zaak, hem door of vanwege den debiteur ter hand gesteld ; bij het eigendomsvoorbehoud een crediteur, die de verkochte zaak in eigendom heeft gehouden en den kooper in het feitelijk genot ervan heeft gesteld.

Hoewel ook naar Nederlandsch recht een pandrecht door vrijwilligen afstand teniet kan gaan, ook al wordt zulks in de wet niet uitdrukkelijk bepaald [3]), zou ik dit toch in geen geval als argument willen gebruiken om aan te toonen, dat ook een vrijwillige afstand van het voorwaardelijk eigendomsrecht door den verkooper, geoorloofd is. Voorts nog het volgende : Aangezien de bij de levering gestelde voorwaarde door de wilsovereenstemming van beide partijen is gecreëerd, moet naar algemeene regelen des rechts een dissensus deze voorwaarde doen vervallen, nu niet uitdrukkelijk anders is bepaald. Bij ontbreken van eenige wettelijke bepaling zou de mogelijkheid tot afstand van het voorbehoud door eenzijdige wilsverklaring expressies verbis bij de overeenkomst moeten zijn uitgedrukt. Stilzwijgend zal men zulks niet mogen aannemen. Voorts zal het om redenen van utiliteit ongewenscht kunnen zijn, dat de verkooper door enkele wilsverklaring afstand kan doen van

---

[1]) o.c., p. 94 v.
[2]) Zevenbergen, o.c., eerste druk, No. 32.
[3]) Zie Asser-Scholten, II, p. 418.

zijn eigendomsrecht. Het zal namelijk voor den kooper in bepaalde omstandigheden zeer aangenaam kunnen zijn, dat de voorwaarde nog niet vervuld is en mitsdien de eigendom nog niet op hem is overgegaan ; om een voorbeeld te noemen : in het geval dat op zijn goederen beslag wordt gelegd. — Wil de verkooper afstand kunnen doen van zijn voorwaardelijk eigendomsrecht ten voordeele van den kooper, zoo zal deze daarmede in moeten stemmen, m.a.w. de voorwaarde moet bij overeenkomst worden teniet gedaan, of moet in de huurkoopovereenkomst de bevoegdheid tot afstand zijn bedongen.

37. — Bij de bespreking van de werking van het eigendomsrecht tusschen partijen zij voorts gewezen op de bepaling van art. 1576 l, 2e lid B.W. : Vervreemding door den verkooper van de in huurkoop overgedragen zaak werkt niet ten nadeele van den huurkooper. — Allereerst maken wij den lezer attent op de terminologische fout in deze zinsnede : de zaak wordt niet overgedragen **in** huurkoop, doch **uit** of **krachtens** den huurkoop ; dezelfde uitdrukking vindt men in art. 1576 s B.W. De Wetgever heeft hier onwillekeurig het algemeene spraakgebruik gevolgd en hieraan de juridisch zuivere zegswijze ten offer gebracht. Doch dit in parenthesi. Het gaat er thans om de strekking van genoemd artikel aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

Art. 1576 l 2e lid veronderstelt de rechtsgeldigheid van een eigendom onder ontbindende voorwaarde en zegt tevens, dat in geval een dergelijk eigendomsrecht wordt overgedragen, de verkrijger ook niet anders dan een voorwaardelijk eigendomsrecht verwerft. De huurkoop blijft in stand en de huurkooper zal, wanneer aan de vereischten van art. 1576 p B.W. is voldaan, evenzeer eigenaar der verkochte zaak worden, als wanneer de verkooper deze niet had vervreemd.

Het artikel is dus niet anders dan, gelijk Schürmann [1]) zegt, een toepassing van den alouden regel : Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet. De Memorie van Toelichting [2]) zegt ons, dat deze bepaling analoog is met die van art. 1612 B.W. (Kort geformuleerd : Koop breekt geen huur). Art. 1576 l gaat echter nog verder. Volgens de huidige interpretatie treedt in het geval van art. 1612 de kooper in bijna alle contractueele rechten van den vervreemder, doch anders is het bij den huurkoop. Degeen, aan wien de zaak wordt vervreemd, wordt slechts eigenaar onder ontbindende voorwaarde, doch heeft geen rechten op de nog te vorderen termijnen. Kortweg : hij treedt in geen der contractueele rechten van den huurverkooper. Hiertoe zou een cessie noodzakelijk zijn. Omgekeerd houdt volgens een vonnis der Arr. Rb. te Rotterdam d.d. 7 Juni

---

[1]) o.c., p. 91.
[2]) p. 66.

1935 N. J. 1936 no. 373 overdracht door den huurverkooper van alle rechten, welke het huurkoopcontract hem tegen den kooper geeft, niet de overdracht van het volstrekte recht van eigendom in.

De Rechtbank overweegt o.m. :

„dat uit de boven weergegeven clausule [1]) van het formulier „in dorso niet blijkt van den wil van eischeres en van den Berg „om den eigendom van den auto over te dragen."

Terecht acht de Rechtbank naast de overdracht van de contractueele rechten, een overdracht van het voorwaardelijk eigendomsrecht vereischt.

Bijzondere opmerking verdient voorts de omstandigheid, dat in art. 1576 l geen onderscheid wordt gemaakt tusschen verkrijgers te goeder en te kwader trouw. Ook wanneer de verkrijger geheel te goeder trouw is, verwerft hij geen eigendom van de aan hem vervreemde zaak. Aangezien de regeling van den huurkoop slechts betrekking heeft op roerende goederen, derogeert genoemd artikel derhalve aan art. 2014 B.W., zooals dit thans algemeen wordt geinterpreteerd [2]).

38. — De laatste vraag, welke wij in dit hoofdstuk willen stellen, is deze : Is de eigendomsverwachting van den verkrijger onder eigendomsvoorbehoud overdraagbaar? Over deze quaestie is te onzent in de litteratuur weinig of niets te vinden, evenals over de geheele materie, welke de eigendomsverwachting betreft [3]). Bij ontbreken van iedere speciale wettelijke regeling te dezer zake, zal de gestelde vraag dienen te worden beantwoord, rekening houdende met wat de grondslagen onzer wetgeving ons leeren.

Het te dezen aanzien door Schürmann [4]) betoogde laat aan duidelijkheid te wenschen over, hetgeen hoofdzakelijk te wijten is aan zijn hieronder nader te beschouwen misvatting omtrent den aard van de traditio brevi manu. Ik moet er in de eerste plaats op wijzen, dat het mij volmaakt onbegrijpelijk voorkomt, dat, gelijk Schürmann t.a.p. zegt, art. 1576 h B.W. zich zou verzetten tegen de opvatting, welke hierboven is verdedigd, dat de huurkooper reeds vóór de betaling een voorwaardelijk eigendomsrecht heeft. Dit artikel, negatief geformuleerd, zegt niet anders, dan dat niet door enkele overdracht de zaak in eigendom van den huurkooper overgaat. Iuncto art. 1576 p zegt het positief, dat voor de eigendomsovergang nog iets anders, b.v. betaling, vereischt is. Bij de bespreking van de mogelijkheid van over-

---

[1]) Luidende „....dat wij alle rechten, welke genoemd contract ons geeft „tegen onzen kooper aan genoemde Corporation overdragen."

[2]) Zie voorts Zevenbergen, o.c., No. 120.

[3]) Mr. J. F. E. Belinfante in W. 12817. De eigendomsverwachting als vermogensdeel.

[4]) o.c., p. 110 en 111.

dracht der eigendomsverwachting blijven wij uitgaan van het door ons ingenomen standpunt, dat de huurkooper tijdens de zoogenaamde „genotsperiode" eigenaar onder opschortende voorwaarde is. Is nu dit recht voor overdracht vatbaar?

Uit het voorafgaande volgt, dat wij de eigendomsverwachting beschouwen als een zakelijk recht en niet, zooals Schürmann doet, als een persoonlijk recht. Volgens dezen schrijver verwerft de huurkooper eerst een zakelijk recht, wanneer aan de vereischten van art. 1576 p B.W. is voldaan.

In de Uniform Conditional Sales Act [1]) s.13 is de overdracht van de eigendomsverwachting geregeld.

Zonder afwijkend beding is het den huurkooper toegestaan over zijn eigendomsverwachting (his interest in the goods) te beschikken, wanneer hij zelf, of degene, aan wien dit recht wordt overgedragen, binnen een bepaalden termijn en op bepaalde wijze den eigenaar mededeelt, te wiens behoeve over de eigendomsverwachting wordt beschikt. Geschiedt dit laatste niet, dan mag de verkooper de zaak terugvorderen, en op gelijke wijze over de zaak beschikken, als wanneer de huurkooper in verzuim is.

In Duitschland is deze materie, evenals bij ons, niet wettelijk geregeld. Rühl [2]) acht echter de overdracht van het „Anwartschaftsrecht" geoorloofd en is van meening, dat zulk een overdracht ten gevolge heeft, dat bij het vervullen der voorwaarde (betaling of anderszins) de verkrijger van bedoeld recht zuiver eigenaar wordt. Het ontgaat hem niet, dat de overdrager niet in staat is den verkrijger het duurzaam bezit van de zaak te waarborgen, doch hij is van oordeel, dat zulks voor de overdracht van het recht niet van invloed is, ook niet voor de verwerving van het eigendomsrecht door den laatste, existente condicione.

Voorts zegt Rühl, dat door de toelaatbaarheid het recht van den oorspronkelijken verkooper op geenerlei wijze wordt beinvloed te zijnen nadeele. Dat door het intreden van de voorwaarde de nieuwe verkrijger het eigendomsrecht verwerft, is, zoo vervolgt hij, den verkooper onverschillig, daar hij door dit intreden der voorwaarde in ieder geval zijn eigendomsrecht verliest. Tenslotte voert hij aan, dat de verkooper ook pendente condicione niet benadeeld wordt, aangezien hij de zaak ook van den nieuwen verkrijger kan opvorderen.

Al deze argumenten kunnen mijns inziens echter niet beslissend zijn ; zij zijn goeddeels op utiliteitsgronden gebaseerd. Naar onze meening zal de mogelijkheid tot overdracht alleen kunnen worden verdedigd op grond van het feit, dat er geen

---

[1]) Hierachter als bijlage opgenomen.
[2]) o.c., p. 97.

essentieel verschil is tusschen overdracht van een voorwaardelijk en een onvoorwaardelijk recht. De overdracht zal toch op gelijke wijze kunnen plaats vinden. Alleen zal de huurkooper te allen tijd verplicht zijn de zaak aan den verkooper terug te geven, wanneer daartoe volgens de huurkoopovereenkomst grond bestaat. Voor de overdracht van de eigendomsverwachting zal noodzakelijk zijn wilsovereenstemming tusschen partijen, gericht op afstand eener- en aanvaarding anderzijds van het voorwaardelijk eigendomsrecht.

Overdracht van de zaak zelve zal niet plaats mogen vinden, daar de huurkooper tijdens de zoogenaamde „genotsperiode" (d.w.z. vóór de voorwaarde is vervuld) zijn genot niet aan anderen mag afstaan. Een bezwaar kan zulks m.i. niet opleveren, daar ook bij een normale levering ex art. 667 B.W. feitelijke overgifte niet vereischt is [1]). De huurkooper gaat voortaan bezitten voor dengene, aan wien hij zijn voorwaardelijk eigendomsrecht heeft overgedragen. Rühl [2]) noemt deze figuur „Begründung eines Besitzmittelungsverhältnisses."

Iure constituto kan ik derhalve geen bezwaar tegen overdracht van de eigendomsverwachting ontdekken.

D. DE LEVERING EENER MET BEDING VAN EIGENDOMSVOORBEHOUD OVERGEDRAGEN ZAAK.

39. — In de wettelijke bepalingen omtrent den huurkoop zijn enkele artikelen, welke ons een leidraad kunnen zijn bij de beantwoording der vraag, wat onder levering krachtens huurkoop, dus onder levering met eigendomsvoorbehoud, is te verstaan. Allereerst moet dan genoemd worden art. 1576 h B.W., hetwelk bepaalt, dat het specifieke kenmerk, waardoor de huurkoop zich van het genus koop en verkoop op afbetaling onderscheidt, is gelegen in de omstandigheid, dat de verkochte zaak niet door enkele overdracht in eigendom van den kooper overgaat.

In de artt. 1576 l, m en n B.W. worden rechten en verplichtingen van den huurkooper opgesomd, zoolang de zaak niet in zijn eigendom is overgegaan, terwijl tenslotte in art. 1576 p B.W. wordt aangegeven, op welke wijze de huurkooper eigenaar van het door hem gekochte en aan hem geleverde zal worden.

Uit deze enkele wetsbepalingen het door den wetgever gedachte systeem te construeeren is geen eenvoudige taak en het wil mij voorkomen, dat niet alle schrijvers, die dit onderwerp

---

[1]) Zie Arrest H. R. 26 Juni 1925, N. J. 1925, p. 962.
[2]) o.c., p. 97.

hebben behandeld, deze taak tot een goed einde hebben gebracht. Wat de controversen aangaat, die omtrent vraagstukken als causa en levering bestonden tusschen hen, die vóór het tot stand komen van de wettelijke regeling over den huurkoop hebben geschreven, moge ik verwijzen naar de uiteenzettingen, welke Zevenbergen ons te dezer zake heeft gegeven [1]). Doch ook zij, die hun werk hebben geconcipieerd en beëindigd aan de hand van de nieuwe wettelijke bepalingen, zijn het bij lange na niet eens, wanneer de levering krachtens huurkoop ter sprake wordt gebracht.

Gelijk ik hierboven reeds releveerde, is de huurkoop te onzent geconstrueerd als een koopcontract met levering onder eigendomsvoorbehoud, d.w.z. onder opschortende voorwaarde. Adhuc consentiunt viri docti. Doch nu verder: De eigendom van het verkochte gaat over op den huurkooper door betaling van het geheele, ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag. Over de beteekenis hiervan bestaat een groot verschil van opvatting. Vooruitloopende, op hetgeen ik hieronder nader hoop uiteen te zetten, verklaar ik reeds nu aan te nemen, dat hier van niets anders sprake is dan van het intreden van een opschortende voorwaarde.

40. — In de eerste plaats moeten wij ons thans afvragen: Wat geschiedt, wanneer na of gelijk met de huurkoopovereenkomst de zaak aan den huurkooper wordt overgedragen?

In ieder geval vindt dan plaats datgene, wat de Wetgever in art. 1576 h B.W. „enkele overdracht" heeft genoemd en waarmede vermoedelijk hetzelfde is aangeduid als met den term „enkele overgave" van art. 667 B.W. Hiermede is niet anders bedoeld dan datgene, wat in de rechtslitteratuur feitelijke levering pleegt genoemd te worden; levering hier als overdracht in de feitelijke macht van den verkrijger doch niet in eigendom (vlg. art. 1586 sub 1 B.W.). Wanneer de verkochte zaak echter niet anders dan in de feitelijke macht van den huurkooper zou worden overgedragen, hoe dan te verklaren dat de eigendom op laatstgenoemde overgaat, zooals in art. 1576 p B.W. is vermeld? Hoe zou dan een handeling als betaling eigendomsovergang ten gevolge kunnen hebben? Het zal zonder meer duidelijk zijn, dat de overdracht, waarvan art. 1576 h B.W. spreekt, meer moet zijn dan een feitelijke levering [2]). Het verband tusschen de verschillende wetsbepalingen (art. 1576 h en p B.W.) sluit in, dat de zaak zoowel feitelijk wordt geleverd als ook wordt overgedragen in eigendom; dit laatste echter niet zuiver, doch onder een opschortende voorwaarde. Deze twee

---

[1]) o.c., eerste druk, Nos. 35 v.
[2]) Zie mede hierboven p. 38.

handelingen zijn echter niet gescheiden, doch zullen als regel een geheel vormen.

In dezen gedachtengang is aan de bewoordingen van de wet geen geweld aangedaan. De verkochte zaak gaat niet door enkele overdracht op den verkrijger over. Wil dit nu niet anders zeggen, dan dat partijen bij den huurkoop afwijken van het in art. 1495 B.W. bepaalde, gelijk Frank en Fischer willen doen voorkomen? [1]) De beteekenis van dit artikel wordt door hen als volgt omschreven : „....krachtens hetwelk overdracht „van het verkochte eigendomsovergang ten gevolge heeft". Het is ons volkomen onbegrijpelijk, hoe deze beide schrijvers een dergelijke stelling hebben kunnen poneeren.

Art. 1495 B.W. zegt toch iets geheel anders dan Fischer en Frank er in hebben meenen te moeten lezen. Wanneer men dit artikel beschouwt, ziet men reeds dadelijk, dat daarin wordt gezegd, dat een verkochte zaak **niet eer** op den kooper overgaat, dan wanneer de levering daarvan is geschied overeenkomstig de artt. 667, 668 en 671 B.W. Beteekent dit nu, dat overdracht van het verkochte eigendomsovergang ten gevolge heeft? Zou dit het geval zijn, dan ware dit artikel toch van alle redelijke beteekenis ontbloot en zou het niet thuis behooren in het derde boek B.W. Wie echter bij de bestudeering van ons Burgerlijk Wetboek aan de historie recht doet wedervaren, zal het toch bekend moeten zijn, dat in art. 1495 B.W. is uitgedrukt, dat te onzent het systeem van den Code Civil, vervat in art. 1583 van dit Wetboek, is verlaten. Laatstgenoemd art. bepaalt toch : „Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la „proprieté est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du ven„deur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la „chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé". In het Fransche recht dus eigendomsovergang door het sluiten van de obligatoire overeenkomst ; in ons recht daarentegen eerst eigendomsovergang door eigendomsoverdracht, door een zakelijke overeenkomst derhalve.

Dit is de ware zin van dit, door vorengenoemde schrijvers dus ten onrechte in dit verband aangehaalde artikel [2]).

Wel echter duidt de redactie van art. 1576 h B.W. aan, dat partijen bij levering krachtens huurkoop afgeweken zijn van het bepaalde in art. 667 B.W., inhoudende dat de levering van roerende zaken (waarop de wettelijke regeling van den huurkoop toch alleen betrekking heeft) geschiedt door de enkele overgave. Bestaat naast de overige vereischten voor een geldige levering tusschen partijen derhalve wilsovereenstemming, gericht op eigendomsovergang van een roerende zaak zoo is de

---

[1]) o.c., p. 44.

[2]) Zie mede Zevenbergen, o.c., eerste druk, p. 41, noot 3 en de aldaar geciteerde schrijvers en jurisprudentie.

enkele overgave voldoende om deze eigendomsovergang te bewerkstelligen. Art. 1576 h B.W. bepaalt nu echter uitdrukkelijk, dat bij huurkoop de enkele overgave het genoemde rechtsgevolg zal missen ; m.a.w. partijen moeten blijkens de uitdrukkelijke bewoordingen van dit artikel overeenkomen, dat van art. 667 B.W. wordt afgeweken.

In een artikel, geschreven in het Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg [1]) verwaarloost Frank, evenals in het door hem in samenwerking met Fischer geschreven werk, de beteekenis van de met de feitelijke levering samenvallende voorwaardelijke juridische levering geheel. Sprekende over de genotsperiode, neemt hij als beginpunt daarvan de feitelijke overdracht en als einde den eigendomsovergang. Over de voorwaardelijke juridische levering, welke toch van het grootste belang is voor de verklaring van den uiteindelijken eigendomsovergang wordt met geen woord gerept.

Wat is nu de causa van deze overdracht met een tweeledig karakter? Hierover valt, nu de wettelijke bepalingen in werking zijn getreden, niet meer te twisten. Ongetwijfeld wordt daarin de huurkoop zelf als titel beschouwd.

Vóór de tot stand koming van de wettelijke regeling is over dit punt heftig gestreden [2]).

---

[1]) Tweede jaargang No. 2, p. 142—154. De nieuwe Nederlandsche Wetten en het Engelsche Wetsontwerp betreffende het huurkoopstelsel (Hire Purchase System).

[2]) Zevenbergen, o.c., Nos. 58 v., zie mede de onder No. 66 aldaar aangehaalde schrijvers.

E. DE EIGENDOMSOVERGANG EENER ONDER EIGENDOMS-VOORBEHOUD GELEVERDE ZAAK.

41. — De eigendomsovergang van het aan den huurkooper geleverde geschiedt blijkens art. 1576 p B.W., gelijk anders door levering, door betaling van het geheele, ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag, of door eerdere vervulling van andere voorwaarden.

In dit artikel wordt, gelijk hierboven reeds is opgemerkt, implicite het betalen van den koopprijs als het vervullen van een voorwaarde beschouwd ; er wordt immers gesproken van **andere** voorwaarden. En hiermede is reeds de situatie duidelijk gekenschetst. Door de betaling gaat zonder meer (bijzondere gevallen buiten beschouwing gelaten, vgl. art. 2014 B.W.) ipso iure de eigendom van het gekochte op den huurkooper over. Zijn eigendomsrecht wordt, zonder dat eenige nadere rechtshandeling vereischt is, van voorwaardelijk tot zuiver, terwijl het eigendomsrecht van den verkooper teniet gaat, evenzeer zonder dat eenige verdere rechtshandeling vereischt wordt. Het is zoo verwonderlijk, dat deze even simpele als logische constructie door schrijvers als Fischer-Frank en Schürmann en de rechterlijke macht niet met open armen is aanvaard. Op bijna geen enkel punt zijn rechtspraak en litteratuur onduidelijker en meer verward geweest, dan juist in dit verband.

Deze verwarring is echter in hoofdzaak terug te brengen tot een gemis aan onderscheiding van oorzaak en gevolg. De termen eigendomsovergang en eigendomsoverdracht worden in bonte afwisseling door elkaar gebruikt, als zou de eene identiek zijn aan de andere, om van de traditio brevi manu maar te zwijgen.

Zevenbergen [1]) heeft hierop reeds uitvoerig gewezen, doch ik kan niet nalaten hier ter plaatse zijn opvatting te onderschrijven en mijn instemming nader te argumenteeren.

Wanneer men zich begeeft op het terrein van juridische, feitelijke en voorwaardelijke eigendomsoverdracht, traditio brevi manu en eigendomsovergang, is het een eerste vereischte het tusschen een en ander bestaande causale verband nimmer uit het oog te verliezen.

In de eerste plaats diene men zich er rekenschap van te geven, dat eigendomsovergang en eigendomsoverdracht nimmer identiek zijn, doch dat de eerste een gevolg is van de laatste.

Als algemeen bekend mag verondersteld worden, dat eigendomsovergang een gevolg kan zijn van eigendomsoverdracht, doch dat evenzeer een ander rechtsfeit als oorzaak van een eigendomsovergang in aanmerking kan komen.

---

[1]) o.c., Nos. 108 en 109.

Wanneer men het vorenstaande in het oog houdt, zal men nimmer als Schürmann eigendomsovergang en juridische levering (eigendomsoverdracht) aan elkander gelijk stellen en identiek achten [1]). Men komt dan ook nimmer tot de merkwaardige conclusie, dat na betaling van de huurkoopsom nog levering noodig is, terwijl men eenige regels verder zegt, dat voor den eigendomsovergang geen verdere handeling noodig is, doch dat deze plaats heeft, zoodra het geheele ter zake van den huurkoop verschuldigde bedrag voldaan is ; voorts elders in hetzelfde werk [2]), in ander verband, dat de huurverkooper door overdracht van de zaak in de macht van den kooper, aan al zijn verplichtingen heeft voldaan en de eigendomsovergang van rechtswege, buiten zijn toedoen, plaats vindt ! Is levering dan geen handeling? Teneinde deze contradictio meer aannemelijk te maken, zegt Schürmann verder, dat de door hem bedoelde levering geen gewone levering is, doch een traditio brevi manu.

Dit geeft mij reden een enkel woord aan de traditio brevi manu te wijden : Deze traditio is een wijze van eigendomsoverdracht, gelijk algemeen bekend is, waarbij een der normale bestanddeelen van de levering ontbreekt, namelijk de „overgave", vermeld in art. 667 B.W. Dit beoogt ook art. 667 2e lid te zeggen, wanneer dit voorschrijft, dat de levering (bedoeld is hier de overgave, de feitelijke overdracht), achterwege blijft, indien de verkrijger de zaak reeds uit krachte van een anderen titel in zijn macht heeft. Een dubbele overdracht, n.l. van den verkrijger aan den vervreemder en daarna omgekeerd, wordt overbodig geacht.

Wordt hierdoor nu aan de eigendomsoverdracht als rechtshandeling haar karakter ontnomen? In geen geval. Romeinschrechtelijk gesproken blijft de animus transferendi dominii eenerzijds en de animus acquirendi dominii anderzijds bestaan ; anders gezegd : de wilsovereenstemming, gericht op den eigendomsovergang, blijft vereischt.

Hoe geheel anders is het nu bij den eigendomsovergang na den huurkoop gesteld. Daar gaat de eigendom, gelijk gezegd, over door betaling of vervulling van andere voorwaarden.

Eenige nadere wilsovereenstemming is niet meer vereischt.

Deze was reeds aanwezig bij de overdracht van de zaak aan den huurkooper, bij of direct na het aangaan van het huurkoopcontract.

Het is mij derhalve niet mogelijk in art. 1576 p B.W. te lezen, dat na de betaling nog „eigendomslevering", waarmede waarschijnlijk is bedoeld juridische levering, vereischt is, gelijk

---

[1]) o.c., p. 128.
[2]) o.c., p. 107.

Frank en Fischer aannemen [1]). Evenmin, dat na de betaling nog een traditio brevi manu (geen handeling !) zou volgen.

Voorts is het mij niet duidelijk, wat Schürmann [2]) heeft bedoeld, wanneer hij zegt : „Zij (de eigendomsovergang) geschiedt „daar de huurkooper de zaak reeds in zijn macht heeft, over„eenkomstig B.W. art. 667 2e lid, van rechtswege ingevolge de „overeenkomst." Ik kan in het betoog van Schürmann deze laatste woorden niet anders verklaren, dan door aan te nemen, dat deze heeft gevoeld, dat de eigendom na de betaling automatisch overgaat, krachtens het intreden van de aan de eigendomsoverdracht gekoppelde opschortende voorwaarde, doch duidelijk is deze zinsnede, gezien het overige van zijn betoog, mij niet geworden. Overigens zij opgemerkt, dat Schürmann van oordeel is, dat de nieuwe wettelijke bepalingen het standpunt innemen, dat de overdracht van de zaak geen eigendomsovergang medebrengt, ook geen voorwaardelijken, zulks met verwijzing naar art. 1576 h B.W. [3]). Hierboven hebben wij hieromtrent ons standpunt reeds uiteengezet.

42. — Wat is in art. 1576 p B.W. de beteekenis van de woorden „gelijk anders door levering?" Prima facie is de strekking hiervan min of meer onduidelijk. De overgang van den eigendom door betaling als het intreden van een voorwaarde is in het Burgerlijk Wetboek onbekend. Waartoe dient op dit punt de gelijkstelling met een eigendomsovergang door onvoorwaardelijke levering? De Memorie van Toelichting kan ons te dezer zake opheldering verschaffen.

Zij deelt ons mede, dat de woorden „als bij levering" (later vervangen door de huidige redactie) zijn opgenomen, om te doen uitkomen dat, wanneer de eigendom in geval van een gewone koopovereenkomst, ondanks levering, niet zou overgaan, dit gevolg ook hier uitblijft. Men denke in dit verband aan art. 2014 B.W., voegt de M.v.T. hier nog aan toe [4]).

Dit kan derhalve zijn oorzaak vinden in kwade trouw van den huurkooper, in geval van huurkoop van een verduisterde zaak of in de omstandigheid, dat de uit huurkoop overgedragen zaak verloren of gestolen is. Ook een gebrek aan de voorwaardelijke eigendomsoverdracht, bijvoorbeeld de onbevoegdheid van den verkooper om over de zaak te beschikken, zal mijns inziens een zelfde gevolg moeten hebben.

43. — Hoewel de vraag, of bij de betaling door een borg evenzeer de eigendom op den huurkooper overgaat, als zoodanig niet

---

[1]) o.c., p. 44, No. 2.
[2]) o.c., p. 129.
[3]) o.c., p. 111.
[4]) p. 67.

rechtstreeks op het eigendomsvoorbehoud betrekking heeft, meen ik deze toch niet zonder meer te moeten voorbij gaan.

Deze quaestie is door verscheidene schrijvers [1]) reeds aan een uitgebreide beschouwing onderworpen en ik moge volstaan met aan dit onderwerp slechts enkele opmerkingen te wijden.

Ik kan het in dit geval niet eens zijn met Zevenbergen, die van oordeel is, dat betaling door den borg niet gelijk te stellen is met betaling door den huurkooper zelf ; onder meer op grond van het feit, dat bij betaling door den borg de oorspronkelijke verbintenis niet teniet gaat, doch de borg in de rechten van den crediteur treedt.

Vast staat, dat de borg niet alleen wordt gesubrogeerd in de persoonlijke rechten, doch evenzeer in de zakelijke zekerheidsrechten, welke de crediteur had (vgl. art. 1885 B.W.). Zou hij dan ook treden, krachtens zijn subrogatie, in het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde van den verkooper? Ik kan zulks moeilijk aannemen, daar dit een eigendomsovergang zou zijn, welke niet op de wet is gebaseerd.

Art. 1885 B.W. noemt alleen de overgang van de zakelijke zekerheidsrechten, doch daarmede is toch een eigendomsovergang niet gelijk te stellen.

Slechts in zooverre kan ik met Zevenbergen medegaan, waar hij betoogt, dat de borg geen eigenaar van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak wordt. Doch in afwijking van Zevenbergen's meening, ben ik van oordeel, dat bij betaling door den borg de huurkooper wel eigenaar wordt.

Van tweeën een : òf betaling door den borg is betaling in den zin van art. 1576 p B.W., in welk geval de eigendom op den kooper zal overgaan ; òf betaling door den borg is niet te rangschikken onder het begrip betaling in laatstgemeld wetsartikel ; dan gaat dus de eigendom niet op den kooper over en zou de verkooper eigenaar blijven, hetwelk echter niet de bedoeling van partijen zal zijn geweest. Een middenweg zie ik echter niet ; met name kan ik niet inzien, op grond waarvan de borg eigenaar der zaak zou worden.

Wat zou toch het fundament van deze eigendomsverkrijging kunnen zijn? In het door Zevenbergen en mij verdedigde systeem der eigendomsovergang op grond van het intreden eener voorwaarde, is deze oplossing niet te plaatsen.

Wij moeten wel in het oog houden, dat de borg door de betaling treedt in de rechten van den crediteur, niet in die van den debiteur, met name niet in de spes dominii van dezen, welke toch vereischt zou zijn om door enkele betaling eigenaar te worden. Door de betaling gaat het voorwaardelijk eigendoms-

---

[1]) Schürmann, o.c., p. 130 en 131 ; Zevenbergen, o.c., No. 114 ; Frank, p. 104 v.

recht van den verkooper onherroepelijk teniet en kan dit niet ex art. 1885 B.W. aan den borg overgaan [1]).

Mijns inziens zal de oplossing langs dezen weg te zoeken zijn, dat de huurkooper, alvorens de borg betaalt, dezen zijn voorwaardelijk eigendomsrecht moet overdragen, op de wijze als hierboven uiteengezet. Alleen op deze wijze kan hij door de betaling het eigendomsrecht der zaak verwerven [2]).

Mijn oplossing lijkt mij eenigszins logischer dan die van Schürmann, die voorstelt, dat de verkooper, wanneer de borg betaalt, dezen al zijn rechten uit de huurkoopovereenkomst voortvloeiende, zal overdragen. De borg is toch meestentijds een relatie van den debiteur en betaalt om dezen te helpen. Derhalve zal overleg met den huurkooper vóór de betaling voor den borg rationeeler zijn, dan het aangaan van een nieuwe overeenkomst met den crediteur. Doch ik geef gaarne toe, dat zulks de hoofdzaak niet raakt. Voor Schürmann's oplossing pleit, dat de borg dan voorwaardelijk eigenaar wordt en zonder meer den kooper gelegenheid kan geven door betaling zijnerzijds eigenaar der zaak te worden, terwijl, wanneer men handelt volgens den door mij aangegeven weg, de borg onvoorwaardelijk eigenaar wordt en een nieuwe overeenkomst met den huurkooper moet aangaan.

44. — Zevenbergen heeft voor de gesignaleerde moeilijkheid een theoretisch geheel andere oplossing gevonden, welke echter in de practijk weinig van die van Schürmann en de onze afwijkt. Eerstgenoemde zette zijn standpunt uiteen in twee artikelen in het Maandblad voor Accountancy en Bedrijfshuishoudkunde [3]).

In deze publicatie, samengesteld naar aanleiding van een Arrest van het Hof te 's-Gravenhage [4]), waarbij een vonnis der Arrondissements-Rechtbank aldaar van mij onbekenden datum werd vernietigd, wordt de werking van de subrogatie ten aanzien van het eigendomsvoorbehoud aan een nauwkeurige beschouwing onderworpen.

---

[1]) Zie vonnis Arr. Rechtbank Breda, 7 Februari 1939, N. J. 1939, no. 1005, waarbij is beslist, dat de voor den huurkooper betalende borg, daardoor niet den eigendom der zaak verwerft. Bij dit vonnis werd o.m. overwogen:

„dat immers ingevolge de voorschriften, vervat in de artt. 1 en 5 van „de ten processe bedoelde huurkoopovereenkomst, door de betaling van „den laatsten termijn van het krachtens die overeenkomst verschuldigd „bedrag automatisch het eigendomsrecht op den vrachtautomobiel, waarop „die overeenkomst betrekking had, op den huurkooper Wagenaar overging, „nu die overeenkomst immers met geen enkel woord inhoudt, dat dit ge„volg alleen zoude intreden, wanneer Wagenaar, wiens verbintenis thans „ingevolge het bepaalde bij art. 1418 B.W. door den borg werd gekweten, „persoonlijk betaalde."

[2]) Zie ook Mr. J. Ph. A. Enthoven in Ned. Jur. Blad 1940, p. 109 v.; p. 232; Mr. Th. A. Versteeg, idem, p. 155 v.

[3]) 13de jaargang, Nos. 4 en 9.

[4]) 11 December 1933. W. 12772, N. J. 1934, p. 714.

De quaestie, waarover Rechtbank en Hof hadden te beslissen, had zich als volgt toegedragen : A verkocht automobielen aan B met beding van eigendomsvoorbehoud, terwijl C zich voor B borg had gesteld. De laatste failleert en C betaalt aan A het restant van den koopsom en pretendeert thans eigenaar van de automobielen te zijn geworden. Hij vraagt afgifte der wagens aan B, die aan zijn verzoek voldoet. De curator van B kon zich hiermede niet vereenigen, onder bewering, dat de automobielen in den faillieten boedel vallen, vordert deze derhalve van C terug. C voldoet niet aan deze vordering en wordt diensvolgens door den curator gedagvaard tot afgifte.

De Rechtbank ontzegde den curator zijn vordering, met de overweging, dat B geen eigenaar wordt door de betaling van C. In appèl werd dit vonnis, gelijk voormeld, vernietigd en de vordering van den curator alsnog toegewezen. — Voor de overwegingen van dit arrest verwijs ik naar genoemd artikel van Zevenbergen, waar zij in extenso zijn opgenomen en grondig zijn getoetst.

Zevenbergen is van oordeel, dat C geen eigenaar der automobielen is geworden, doordat hij betaald had, doch ontkent, dat daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeit, dat hem de bevoegdheid tot terugvordering der wagens moest worden ontzegd. Op welken grond deze meening is gefundeerd, willen wij hier in het kort vermelden.

In aansluiting aan de opvatting van Meyers [1]) is Zevenbergen van oordeel, dat naar ons recht cessie der revindicatie geoorloofd is [2]). Ter verduidelijking van de noodzakelijkheid van het aanvaarden dezer constructie diene, dat de auteur opmerkte, dat C nimmer eigenaar van de wagens heeft kunnen worden, op grond van de omstandigheid, dat de feitelijke overgave, als wordt vereischt in art. 667 B.W., niet heeft plaats gevonden. De opvatting van Meyers en van Zevenbergen sluit prima facie zeer wel aan bij art. 1437 sub 1 B.W., dat spreekt van subrogatie van hem, die betaalt, onder meer in de rechtsvorderingen van den crediteur. C zoude hierdoor getreden zijn in het recht van A om afgifte te vorderen van den curator van B. Het valt echter zeer te betwijfelen, of A dit recht niet onmiddellijk door de betaling heeft verloren. Het geval is hier geheel anders, dan wanneer een vordering, welke door pandrecht is gedekt, door een borg wordt betaald. Dan zal het pandrecht inderdaad op den borg overgaan. Dat de aan het voorwaardelijk eigendomsrecht verbonden eigendomsactie op den borg zou overgaan, terwijl art. 1576p B.W. imperatief voorschrijft, dat de oorspronkelijke eigenaar door de

---

[1]) W.P.N.R. No. 2962.

[2]) Zie in dit verband Suyling, V, No. 179 ; deze acht de revindicatie niet overdraagbaar.

betaling zijn eigendomsrecht verliest, lijkt mij aan gerechten twijfel onderhevig.

Tenslotte kan ik moeilijk aannemen, dat de redeneering van Zevenbergen wel zoo juist aansluit bij het in artikel 1437 sub 1 B.W. bepaalde, als deze meent te mogen aannemen.

Vele schrijvers zwijgen over de vraag, welke de beteekenis is van een subrogatie van rechtsvorderingen. Terwijl zij overigens de subrogatie uitgebreid behandelen, gaan zij zonder meer het woord rechtsvorderingen voorbij [1]). Art. 1437 is een woordelijke vertaling van art. 1250 C.C., hetwelk eveneens spreekt van een „subroger dans ses actions". Ik kan deze vermelding niet anders zien dan als een reminiscens aan het beneficium cedendarum actionum, hetwelk naar Iustiniaansch recht den borg toekwam, wanneer hij had betaald, bij wijze van subrogatie [2]).

Dat de Romeinen deze figuur als een cessie van actie construeerden, behoeft ons niet te verwonderen. Het Romeinsche recht spreekt toch, gelijk algemeen bekend is van „actio", waar wij het woord „ius" als subjectief recht zouden verwachten. Dit is niet alleen een kwestie van terminologie, doch hieraan ligt een gedachtengang ten grondslag, welke geheel van de onze afwijkt. Het Romeinsche recht heeft steeds de actio, de rechtsvordering, op den voorgrond gesteld ; op het formeele privaatrecht den nadruk gelegd, hetwelk van hunne opvatting omtrent de taak van den praetor een gevolg is geweest.

In het Nederlandsche recht, hetwelk de rechtsvordering niet anders ziet dan als een sequeel van een relatief of absoluut recht, lijkt mij de invoeging van een subrogatie van rechtsvorderingen overbodig.

Teneinde de geoorloofdheid van een afzonderlijke overdracht der rechtsvordering nader te adstrueeren, doet Meyers o.m. een beroep op art. 1504 B.W. : „Regters, leden van het openbaar „ministerie, griffiers, advocaten, procureurs, deurwaarders en „notarissen mogen door overdragt geene eigenaars worden van „regten en regtsvorderingen, waarover gedingen aanhangig zijn „voor de regtbank, onder welker regtsgebied zij hunne bedienin„gen uitoefenen, op straffe van nietigheid, en vergoeding van kosten, schaden en interessen." Uit dit artikel blijkt echter zonneklaar, dat het begrip „rechtsvordering" hier geheel ten onrechte is opgenomen en overbodig is. Dit zal een ieder duidelijk zijn, wanneer hij ziet, dat hier wordt gesproken van „regten en „regtsvorderingen, waarover **gedingen aanhangig zijn.**" De laatste toevoeging heeft alleen zin ten aanzien van rechten, doch is zeker niet van toepassing op de rechtsvorderingen, welke zich juist in een geding manifesteeren. Ook hier gaat de Code Civil

---

[1]) Veegens-Oppenheim, III, p. 174 v.; Hofmann, I, p. 368 v.
[2]) Jörs-Kunkel-Wenger, p. 217.

weder voor, door te spreken van „procès, droits et actions litigieux", art. 1597.

Tot goed begrip diene, dat Meyers zich bepaald heeft tot de verdediging van de cessie eener actie, terwijl Zevenbergen hierop verder is gegaan en mede de subrogatie in een rechtsvordering in het geding heeft gebracht, waartegen, als men de geoorloofdheid van de eerste aanvaardt, dan ook geen bezwaar zal bestaan.

Tenslotte een enkel woord over het beroep van Meyers op art. 564 sub 8 B.W., hetwelk onder de onroerende zaken de rechtsvorderingen, dienende om onroerende zaken terug te eischen of te doen leveren, rangschikt.

Met Scholten [1]) ben ik van meening, dat, waar de wet spreekt van rechtsvorderingen, strekkende tot opeisching of levering van onroerende zaken, hier meer bedoeld wordt de verbintenis (liever het subjectieve recht), die aan deze rechtsvordering ten grondslag ligt. Zijn beroep op art. 567 sub 3 B.W., hetwelk als zaken, roerend door wetsbepaling noemt: Verbintenissen en vorderingen, die opeischbare geldsommen of roerende goederen tot onderwerp hebben, onderschrijf ik volkomen. Had men in art. 564 sub 8 niet bedoeld de verbintenissen op te nemen, welke een object hebben als in dit artikel bepaald, dan zou men deze toch zeker in een ander lid hebben moeten vermelden.

Ik houd mij overtuigd, dat wij in al die gevallen, waar de wet van „regtsvorderingen" als vermogensbestanddeelen spreekt, meer moeten zien naar het materieele recht, hetwelk daaraan ten grondslag ligt, dan naar het remedium iuris. Al deze bepalingen zijn, het zij nogmaals gezegd, naar mijn meening een afschaduwing van het Romeinsch-rechtelijke principe, hetwelk placht te spreken van actio in rem of in personam, wanneer wij den term absoluut of relatief recht gebruiken.

---

[1]) Asser-Scholten, II, p. 22.

F. HET RISICO EENER ONDER EIGENDOMSVOORBEHOUD GELEVERDE ZAAK.

45. — Wat het risico eener in huurkoop overgedragen en dus onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak betreft, zal, waar de huurkoop een species van het genus koop en verkoop is, de regel van art. 1496 B.W. toepassing blijven vinden, nu het tegendeel in de wet niet uitdrukkelijk is bepaald.

Volgens bedoeld artikel zal dus reeds van het oogenblik van sluiten der huurkoopovereenkomst af en vóór eenige overdracht heeft plaats gevonden, de zaak voor rekening van den huurkooper zijn, wanneer deze in een zeker en bepaald voorwerp bestaat.

Ook de laatste zinsnede van genoemd artikel zal overeenkomstige toepassing kunnen vinden. Wanneer de zaak is teniet gegaan, vervalt wel het eigendomsvoorbehoud, doch het recht om van den kooper den koopprijs te vorderen, blijft onverlet. De vordering van den koopprijs zal echter, bijzondere omstandigheden voorbehouden, in gedeelten dienen te geschieden. Naast deze algemeen geldende bepaling vindt men ten aanzien van het risico van den huurkooper de speciale regeling van art. 1576 m, 4de lid B.W. : de huurkooper is aansprakelijk voor alle schaden, welke de zaak lijdt tijdens zijn genot. Een waarlijk zeer ruim gestelde bepaling.

Vóór de genotsperiode een aanvang neemt en bij een eventueele onderbreking daarvan, zal de regel van art. 1496 B.W. van toepassing blijven, zoodat ook dan de huurkooper aansprakelijk blijft.

Waarom de wet in art. 1576 m spreekt van alle schaden en de terminologie niet conform die van art. 1496 heeft gehouden, is ons niet duidelijk geworden. De Memorie van Toelichting vermag ook hier geen licht te verschaffen.

Het vijfde lid van art. 1576 m B.W. bepaalt, dat het voorschrift van het vorige lid van regelenden aard is, waarvan mitsdien door partijen mag worden afgeweken, evenals zulks omnium consensu bij art. 1496 B.W. het geval is.

46. — Het zal zonder meer duidelijk zijn, dat de huurkooper, gezien zijn aansprakelijkheid voor de hem onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak, een belang heeft, hetwelk voor verzekering in aanmerking kan komen, zoodat hij zelfstandig een verzekering kan sluiten, teneinde zijn risico te dekken.

Het zal echter evenzeer duidelijk zijn, dat de verkooper hierdoor zonder meer niet altijd gebaat zal zijn. De verzekeraar zal in geval van schade verplicht zijn de vergoeding aan den huurkooper te voldoen, tenzij deze zijn eventueele vordering ten laste van den eerstgenoemde bij voorbaat aan den verkooper heeft gecedeerd. Zulks zal niet alleen extra kosten en lasten medebrengen, doch is tevens niet afdoende te noemen.

Het geval zal zich namelijk kunnen voordoen, dat de verzekeraar tot het betalen van schadevergoeding niet verplicht is, bij voorbeeld in geval van wanbetaling der premie, niet naleven der verzekeringsvoorwaarden, het verschaffen van onjuiste gegevens omtrent den aard van het risico en anderszins. Reeds alleen op dezen grond zal het geraden zijn een anderen weg in te slaan. De in de practijk de meest gebruikelijke is die, waarbij de verkooper, die zelf als eigenaar (onder ontbindende voorwaarde) ook een belang, zij het niet hetzelfde als de huurkooper, bij de zaak heeft, deze op eigen naam verzekert en de premie, welke hij hiervoor heeft te voldoen, aan den huurkooper in rekening brengt.

De opmerking van Schürmann [1]), dat hij den verzekeraar in kennis moet stellen, dat de verzekering tot aan de integrale betaling te zijnen bate moet blijven loopen, wil deze niet ex art. 1576 m B.W. iuncto art. 263 K. ten bate van den huurkooper gaan loopen, lijkt mij niet geheel juist.

De verkooper zal zich bij het sluiten der huurkoopovereenkomst verzekeren in zijn qualiteit van eigenaar ; hij heeft immers ook een eigenaarsbelang. Dit zal slechts overgaan, wanneer de algeheele betaling is gevolgd. Men zal in dit geval den nadruk moeten leggen op den eigendomsovergang, welke in art. 263 K. wordt genoemd en niet op den in den aanhef van dit artikel vermelden verkoop.

Anders is de zaak, wanneer het object van de huurkoopovereenkomst reeds vóór het sluiten van deze laatste door den eigenaar was verzekerd, voor welk geval art. 263 K., wat den verkoop betreft, is geschreven. Dan zal deze bepaling in alle opzichten zijn gewone werking behouden en zal renuntiatie moeten geschieden bij uitdrukkelijk daartoe strekkend beding tusschen verzekeraar en verkooper.

Intusschen wordt bij de meeste reglementen en polissen van verzekeringsmaatschappijen van art. 263 K. afgeweken, zoodat ieder geval afzonderlijk zal moeten worden beschouwd.

Onjuist lijkt het mij, dat in geval van schade de verkooper de schade steeds vergoed zal krijgen, zooals deze aan de zaak wordt vastgesteld, doch rekening zal moeten worden gehouden met de betalingen, welke aan hem reeds mochten zijn geschied. Verder reikt zijn belang ook niet ; nimmer zal hij in geval van schade in een voordeeliger positie mogen komen, dan hij zou zijn geweest, wanneer het ongeval niet had plaats gevonden. Hetzelfde doet zich voor bij ontbinding van een huurkoopovereenkomst wegens het niet nakomen door den kooper van zijn verplichtingen. Wanneer in dat geval de verkooper in beteren vermogenstoestand zou geraken dan bij het in stand blijven van

---

[1]) o.c., p. 125.

de overeenkomst, moet volledige verrekening plaats vinden. (art. 1576 t B.W.)

Wanneer zoowel verkooper als huurkooper zouden blijken verzekerd te zijn, zal niet van een dubbele verzekering kunnen worden gesproken, aangezien de huurkooper zich verzekert tegen wettelijke aansprakelijkheid ex artt. 1496 en 1576 m B.W. en de verkooper tegen het risico van brand, inbraak of anderszins, waardoor schade wordt toegebracht aan de hem in eigendom toebehoorende zaak. Het ongeval, waardoor de schade ontstaat, is bij beide verzekeringen hetzelfde.

Zijn nu beide verzekeraars aansprakelijk voor de schade? In principe zeker, doch niet verder dan de verkooper c.q. de huurkooper kunnen aantoonen schade te hebben geleden. Voor den huurkooper zal zulks het geval zijn, wanneer hij ondanks het feit, dat de zaak vernietigd of beschadigd is, tot betaling van den koopprijs wordt aangesproken ; voor den verkooper, voor zoover hij kan aantoonen van den huurkooper geen schadevergoeding te kunnen bekomen.

In het algemeen kan men zeggen, dat deze materie in het verzekeringswezen nog weinig of geheel niet is geregeld. Wanneer men echter het meest voorkomende geval aantreft, waarbij de verkooper zich als eigenaar zelfstandig verzekert en de premie aan den huurkooper in rekening brengt, zal men bij schaderegeling in het oog moeten houden, dat de aan het object vastgestelde schade en de vergoeding meestal niet dezelfde zullen zijn en de laatste lager dient gesteld te worden dan het schadebedrag. Dat de verkooper zich als eigenaar zonder meer heeft verzekerd kan geen argument zijn om hem de volledige schade, zooals deze is vastgesteld, uit te betalen. Verzekert de huurkooper zich zelfstandig, zoo zal daarentegen hem het geheele bedrag der schade toekomen.

G. WERKING VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD TEN OPZICHTE VAN DERDEN.

47. — Het is denkbaar, dat de verkooper of de huurkooper handelingen verricht, waardoor derden rechten worden verschaft op het object der huurkoopovereenkomst, welke met het eigendomsvoorbehoud in botsing komen. Evenzeer is het denkbaar, dat derden zelf handelingen verrichten, zonder medewerking van een der partijen, waardoor een dergelijke collisie ontstaat.

De verkooper kan zijn eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde aan een ander overdragen ; de huurkooper kan de zaak vervreemden, bezwaren of verhuren ; derden kunnen een of ander beslag leggen op de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak.

Wij zullen eenige dier gevallen aan een beschouwing onderwerpen.

Vervreemding der onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak door den verkooper.

48. — De wetgever heeft de noodzakelijkheid ingezien, de rechtsgevolgen van een zoodanige handeling te regelen, zulks naar analogie van art. 1612 B.W. en art. 456 K. Volgens artikel 1576 l, tweede lid, B.W. werkt vervreemding van de in huurkoop overgedragen zaak door den verkooper niet ten nadeele van den huurkooper.

Allereerst zij hierbij opgemerkt, dat de Wetgever implicite, de vervreemding door den verkooper als rechtens bestaanbaar erkennende, de eigendomsoverdracht van een roerende zaak sanctionneert, welke zich in de feitelijke macht van een derde (i.c. den huurkooper) bevindt, die tot die overdracht niet medewerkt. Hiermede heeft de Wetgever zich vereenigd met de opvatting, welke de Hooge Raad ten aanzien van de overdracht van roerend goed huldigt [1]).

Wat zal nu de verkooper door de vervreemding kunnen bereiken? Gelijk wij hierboven hebben gezien, is de verkooper pendente condicione, dus gedurende den loop der huurkoopovereenkomst, eigenaar onder ontbindende voorwaarde. Volgens art. 1576 l, tweede lid, B.W. ondervindt de huurkooper van een vervreemding door den verkooper geen nadeel. Zijn positie blijft geheel dezelfde, m.a.w. hij blijft eigenaar onder opschortende voorwaarde, gelijk hij reeds was, terwijl art. 1576 p B.W. zijn volledige werking blijft behouden.

Gelijk reeds eerder werd opgemerkt, vertoont de bepaling van art. 1576 l, tweede lid, B.W. gelijkenis met art. 1612 B.W. Naast het adagium „koop breekt geen huur", kan nu ook gesproken worden van een regel „koop breekt geen huurkoop". Anders echter dan bij laatstgemeld artikel regardeert art 1576 l, tweede lid, niet de contractueele verhouding tusschen partijen en blijft de verbintenis uit de huurkoopovereenkomst onverlet. De zakenrechtelijke positie van den huurkooper blijft eveneens ongewijzigd.

Opmerking verdient de omstandigheid, dat art. 1576 l, tweede lid, een uitzondering vormt op de bepaling van art. 2014 B.W. Zou aan dit artikel niet gederogeerd zijn, zoo zou een verkrijger te goeder trouw onvoorwaardelijk eigenaar der huurkoopzaak worden. Zulks is nu echter door de redactie van voormeld artikel uitgeschakeld en zoowel een verkrijger te goeder als te kwader trouw zal het voorwaardelijk eigendomsrecht van den huurkooper dienen te eerbiedigen.

Incidenteel is dus de regel „nemo plus iuris...." met betrekking tot roerende zaken in vollen omvang hersteld.

Tenslotte zij de aandacht gevestigd op de omstandigheid, dat

---

[1]) Arrest 1 December 1929, N. J. 1929, p. 1745, W. 12059.

art. 1612 B.W. van regelenden, doch art. 1576 l, tweede lid, van dwingenden aard is. De krachtige bescherming, welke men den huurkooper heeft willen verschaffen, welke zich reeds openbaarde in een afwijking van art. 2014 B.W., komt ook hier duidelijk tot uiting.

Wij kunnen een en ander als volgt kort resumeeren : De vervreemding door den verkooper heeft ten opzichte van het eigendomsvoorbehoud geen ander effect, dan dat de eigendom onder ontbindende voorwaarde onveranderd op den verkrijger overgaat, terwijl het supplement daarvan, de eigendom onder opschortende voorwaarde, onder alle omstandigheden blijft gehandhaafd.

Vervreemding der onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak door den huurkooper.

49. — Wanneer de huurkooper de onder eigendomsvoorbehoud aan hem geleverde zaak aan een ander vervreemdt, alvorens is voldaan aan het vereischte van art. 1576 p B.W., maakt hij zich schuldig — gelijk algemeen bekend is, ook onder leeken — aan het strafbare feit van verduistering. De strafrechtelijke zijde van de zaak is echter voor ons in dit verband van ondergeschikt belang ; wat wij willen nagaan is, in hoeverre de verkrijger in het gestelde geval bescherming geniet en het eigendomsvoorbehoud moet wijken. Hierbij wijst art. 2014 B.W. ons den weg. De derde-verkrijger zal eigenaar van de zaak worden, wanneer hij te goeder trouw de zaak van den huurkooper verwierf, volgens de heerschende opvatting omtrent de beteekenis van dit artikel.

Eo ipso gaat het voorwaardelijk eigendomsrecht van den verkooper te niet. Aldus wordt in litteratuur en jurisprudentie vrijwel eenstemmig aangenomen, bij welke opvatting wij ons gaarne aansluiten.

Beweert de verkooper, dat de derde geen eigendomsrecht heeft verworven, zoo zal hij zulks moeten aantoonen, m.a.w. zal hij de kwade trouw van den verkrijger moeten bewijzen, welk bewijs niet eenvoudig zal zijn.

Intusschen heeft Schürmann [1]) opgemerkt, dat de derdeverkrijger, wanneer hij te kwader trouw is, strafrechtelijk gesproken, wanneer hij wist, althans redelijkerwijze kon vermoeden, dat zijn handeling een door misdrijf, in casu verduistering, verkregen voorwerp betreft, zich schuldig maakt aan opzettelijke, c.q. culpose heling, waarvan intusschen het bewijs evenmin gemakkelijk zal zijn te leveren.

Verhuur der onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak door den huurkooper.

50. — Zonder uitdrukkelijk daartoe strekkend beding, is het

---

[1]) o.c., p. 112.

den huurkooper volgens art. 1576 m, lid 3, B.W. niet geoorloofd de zaak, die hij krachtens huurkoop onder zich heeft, te verhuren. Zonder in te gaan op het meeningsverschil, hetwelk vóór de invoering van art. 490 d Rv. in 1936 heerschte ten aanzien van de vraag, of degene, die te goeder trouw de zaak van den huurkooper heeft gehuurd, zich tegen een revindicatie van den verkooper vermag te verzetten [1], zij thans alleen de nadruk gelegd op voormeld art. 490 d Rv. hetwelk bepaalt: „Bevindt de „zaak zich onder eenen derde, die niet te goeder trouw zich „tegen een vordering van den kooper tot afgifte zou kunnen „verzetten, dan kan de ten uitvoerlegging tegen dien derde ge„schieden op dezelfde wijze als in artikel 490 b is bepaald."

A contrario kan uit deze bepaling worden afgeleid, dat verhuring door den huurkooper ten nadeele van den verkooper werkt, derhalve zijn eigendomsvoorbehoud de kracht ontneemt, mits de huurder te goeder trouw was.

Het zou van meer juridieke elegantie getuigd hebben een dergelijke bepaling, welke toch in feite een bepaling van materieel recht is, in het B.W. op te nemen.

Verpanding der onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak door den huurkooper.

51. — In art. 1576 m lid 3 B.W. wordt den huurkooper tevens verboden zijn genot aan anderen af te staan.

Strikt genomen lijkt het mij niet juist op deze bepaling de onbevoegdheid van den huurkooper tot verpanding te fundeeren, gelijk Schürmann [2]) en Zevenbergen [3]) hebben gedaan.
Bij verpanding verschaft de pandgever den pandnemer geen genots- doch een zekerheidsrecht. Scholten [4]) geeft dit zoo duidelijk aan, waar hij zegt, dat het pandrecht, gelijk elk zakelijk recht op roerend goed, zijn uiting vindt in een feitelijke betrekking tot die zaak, in het bezit. Doel van dit bezit, zegt Scholten uitdrukkelijk, is niet om den pandnemer eenig genot te verschaffen, maar om den pandgever de macht en de beschikking over dat goed te onthouden en daardoor het recht tegenover derden te doen blijken. Geen enkel wetsartikel geeft steun aan een opvatting, dat men door het vestigen van een pandrecht zijn genot aan een ander zou afstaan. Anders ware het geweest, wanneer de wet had gesproken van een zich ontdoen van het genot ; dit vindt door de verpanding zeker plaats, daar de pandgever de zaak dan niet meer onder zich heeft.

Intusschen vindt men in de meeste huurkoopovereenkomsten een uitdrukkelijk verbod tot verpanding opgenomen, naast het

---

[1]) Zevenbergen, o.c., eerste druk, p. 63 noot 3 ; Schürmann, o.c., p. 113.
[2]) o.c., p. 115.
[3]) o.c., No. 136.
[4]) Asser-Scholten, II, p. 397.

verbod om het genot der zaak aan anderen af te staan (zie o.m. model eener huurkoopovereenkomst bij Schürmann o.c.p. 186, art. 7, 2e lid sub b.).

Wat hier echter van zij, art. 1198 lid 5 B.W. bepaalt, dat de onbevoegdheid van den pandgever om over de zaak te beschikken, aan den schuldeischer, die haar in pand heeft genomen, niet kan worden tegengeworpen, onverminderd het recht tot terugvordering van hem, die de zaak verloren heeft of aan wien zij is ontvreemd. Het laatste zal zich echter in het gestelde geval niet voordoen. Scholten stelt hier echter hetzelfde vereischte, hetwelk voor de werking van art. 2014 wordt aangenomen, namelijk, dat de pandnemer te goeder trouw dient te zijn [1]).

Het eigendomsvoorbehoud van den verkooper ondervindt derhalve invloed van een verpanding door den huurkooper ; het recht van den pandnemer wordt, mits hij te goeder trouw is, boven het voorwaardelijk eigendomsrecht van den verkooper gesteld.

Executoriaal beslag op de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak.

52. — Wanneer ten verzoeke van een anderen schuldeischer dan de verkooper onder eigendomsvoorbehoud beslag wordt gelegd op de goederen van den huurkooper, zal de beslaglegggende deurwaarder op grond van art. 590 B.W. io. art. 2014 B.W. den huurkooper als eigenaar mogen beschouwen van de goederen, welke hij krachtens huurkoop onder zich heeft, en waarvan hij derhalve slechts eigenaar onder opschortende voorwaarde is, tenzij hem deugdelijk het tegendeel wordt aangetoond.

Zulks zal in den regel kunnen geschieden door den laatste een geregistreerd huurkoopcontract te toonen, waartoe de huurkooper in een dergelijk geval meestal bij een dusdanig contract wordt verplicht. Dat een en ander onvoldoende bewijs is, dat de huurkooper nog niet zuiver eigenaar van de zich in zijn macht bevindende zaak is geworden, behoeft nauwelijks betoog. Wat geeft den deurwaarder zekerheid, dat de termijnen van den koopprijs nog niet zijn betaald, althans dat het gevolg van art. 1576 p B.W. nog niet is ingetreden?

Begeeft hij zich tot het verkrijgen van nadere inlichtingen naar den verkooper, dan is het te betwijfelen, of deze hem die inlichtingen zal verschaffen ; samenspanning tusschen verkooper en huurkooper is in een zoodanig geval niet denkbeeldig. Het is onder meer voorgekomen, dat deze samenspanning op de volgende wijze tot stand kwam : Bij een beslaglegging werd den deurwaarder een huurkoopcontract getoond, benevens een boekje, waarin kwijting was gegeven voor de reeds betaalde

[1]) Idem p. 399. Zie ook : Rb. Rotterdam, 18 Februari 1932, N. J. 1932, p. 1155.

termijnen van den koopprijs. Volgens dit boekje stonden de laatste vier termijnen nog open, zoodat het den schijn had, dat de zaak nog niet het eigendom des huurkoopers was geworden en mitsdien niet onder het beslag kon vallen. Naderhand bleek echter, dat deze vier termijnen reeds lang waren betaald ; van deze betalingen waren afzonderlijke quitantie's afgegeven, welke echter zorgvuldig voor den deurwaarder verborgen waren gehouden ! Men ziet, hoe door een en ander de bepaling van art. 1177 B.W. illusoir kan worden gemaakt.

Wat echter, wanneer de huurkooper bij de beslaglegging niet mededeelt, dat hij goederen krachtens huurkoop onder zich heeft en deze zijn eigendom nog niet zijn geworden, of wanneer de deurwaarder, ondanks het hem getoonde stuk of de hem gedane mededeeling, tot executie overgaat?

Wanneer de verkooper-eigenaar van het beslag heeft kennis gekregen, kan hij zich tegen den executorialen verkoop verzetten krachtens art. 456 lid 1 Rv. [1]).

Wordt het verzet niet of niet tijdig gedaan, dan zal niets den executorialen verkoop in den weg staan en de kooper zal eigenaar van de goederen worden, zoodat de oorspronkelijke verkooper zijn eigendomsrecht en daardoor zijn zakelijke zekerheid verliest. De overige rechten, hem uit het huurkoopcontract toekomende, blijven echter onverlet.

Het is niet onmogelijk, dat de oorspronkelijke verkoopereigenaar schade lijdt, doordat hem zijn zakelijke zekerheid is ontnomen en hij geen verhaal heeft op het vermogen van den huurkooper. Zijn de overige vereischten, gesteld in art. 1401 B.W. aanwezig, dan zou het niet uitgesloten zijn, dat de verkooper een actie uit onrechtmatige daad tegen den deurwaarder en/of zijn opdrachtgever met succes zou zien beloond. Dit zou het geval kunnen zijn, wanneer de executant te kwader trouw was ; wist of kon weten, dat hij goederen, welke niet aan zijn debiteur toebehoorden, executeerde [2]).

Conservatoir beslag op de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak.

53. — Wanneer door een anderen crediteur dan den verkooper onder eigendomsvoorbehoud conservatoir beslag wordt gelegd onder den huurkooper op de zaak, welke hij krachtens een huurkoop onder zich heeft, kan de verkooper vorderen in het proces tot van-waarde-verklaring te mogen tusschenkomen (zie art. 285 Rv.). Van hem kan toch worden gezegd, dat hij een belang heeft in het onderhavige rechtsgeding.

---

[1]) Zie over den inhoud van een in dit artikel bedoelde dagvaarding H.R. 25 November 1926, N. J. 1927, p. 276, met annotatie van Meyers; W. 11597 met ann. van Star Busmann.

[2]) Zevenbergen, o.c., No. 139 ; Schürmann, o.c., p. 95.

Is het beslag reeds van-waarde-verklaard, dan mag de verkooper zich nog tegen het vonnis van van-waarde-verklaring verzetten door middel van zoogenaamd derden-verzet (art. 376 Rv.). De verkooper is toch in zijn rechten door het vonnis benadeeld; zijn eigendomsrecht zal door den verkoop van de zaak verdwijnen.

Wat gezegd is over het conservatoir beslag onder den huurkooper, zal mutatis mutandis evenzoo gelden voor het conservatoir arrest onder derden, wanneer deze de zaak onder zich hebben.

Ook bij het executoriaal beslag onder derden zullen dezelfde rechtsmiddelen toepassing kunnen vinden, terwijl nog in het algemeen gewezen moet worden op de mogelijkheid den President in kort geding te adieeren, teneinde van dezen een onmiddellijke voorziening te verkrijgen. (Artt. 289—297 Rv.).

Pandbeslag op de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak.

54. — Het speciale karakter van het pandbeslag eischt een afzonderlijke bespreking.

Dit beslag kan worden gelegd op alle goederen, welke zich op den bodem van het gehuurde bevinden, ter zake van de huurpenningen van onroerende goederen, de kosten van reparatie waartoe de huurder verplicht is, mitsgaders alles wat tot de nakoming van de huurovereenkomst betrekking heeft ; alle goederen, zich op den bodem van het gehuurde bevindende, zoo tot stoffeering of tot bebouwing en gebruik van het land dienende, onverschillig of zij al dan niet aan den huurder toebehooren. (Art. 1186 B.W.)

Met ingang van 1 October 1936 is tusschen het eerste en tweede lid van dit artikel een nieuw lid ingevoegd, luidende : „Zoo echter de huurder goederen onder zich heeft krachtens „huurkoop, zal de verhuurder tegenover den verkooper zijn „voorrecht daarop niet kunnen doen gelden, indien de huurkoop „betreft zaden of gereedschappen, dan wel indien bewezen „wordt, dat de verhuurder van den huurkoop kennis droeg."

Blijkens de Memorie van Toelichting [1]) heeft men den verkooper, die een eigendomsvoorbehoud heeft gemaakt, niet willen achterstellen bij den verkooper, die den eigendom der verkochte zaak bij de levering heeft overgedragen (zie de artt. 1187 en 1192 B.W.) onder de omstandigheden, waarin het voorrecht van den verhuurder moet wijken voor dat van den verkooper, die een zaak in eigendom aan den huurder heeft geleverd.

Wat betreft de zaden en gereedschappen is het nieuw inge-

[1]) p. 72.

voegde lid analoog gemaakt aan art. 1187 B.W.; wat betreft het kennis dragen van den huurkoop aan art. 1192 B.W. Evenals in laatstgemeld artikel is geen tijdstip genoemd, waarop die wetenschap moet bestaan. Algemeen wordt aangenomen, dat het oogenblik van het inbrengen der goederen in het gehuurde perceel beslissend is [1]).

De invoeging van het nieuwe tweede lid in art. 1186 B.W. heeft ten aanzien van krachtens huurkoop verkregen zaken een einde gemaakt aan de strijdvraag, of de eisch van goede trouw bij den verhuurder op het oogenblik, dat de goederen in het gehuurde worden ingebracht, al dan niet gesteld dient te worden. (pro waren Scholten ,zie Asser Scholten II, p. 365 en annotatie bij Arr. H. R. 7 April 1938. N. J. 1938 no. 520. Eggens W.P.N.R. Nos. 3435, 3436 en 3437, de jurisprudentie was niet eenstemmig; zie Zevenbergen, o.c., No. 141).

Thans is bepaald, dat het privilege van den verhuurder wijkt voor het eigendomsrecht van den verkooper, wanneer de eerste van den huurkoop kennis droeg. Onder kennisdragen zal voorts mede moeten worden verstaan „behooren kennis te dragen", gelijk algemeen ten aanzien van de artt. 1192 en 588 B.W., waarin eveneens de uitdrukking „kennis dragen" wordt gebezigd, wordt aangenomen. Wanneer de verhuurder kennis droeg, althans behoorde of redelijkerwijze vermocht kennis te dragen van het eigendomsvoorbehoud, zal hij mala fide zijn en zal zijn voorrecht dienen te wijken voor het eigendomsrecht, hetwelk de verkooper nog steeds heeft.

In ieder geval zal een verkooper onder eigendomsvoorbehoud goed doen door den verhuurder van het door den huurkooper bewoonde perceel mededeeling te doen, wanneer hij den huurder een kostbaar voorwerp verkoopt, hetwelk tot stoffeering van het gehuurde huis moet dienen [2]).

Pandbeslag is naast een faillissement mogelijk, voor zoover het gelegd is op zaken, welke niet onder het faillissement vallen, hetwelk speciaal het geval zal zijn met goederen, zich krachtens een huurkoopovereenkomst onder den failliet bevindende, welke zijn eigendom niet zijn en mitsdien niet in den boedel vallen.

Resumeerende zien wij derhalve, dat een pandbeslag het eigendomsvoorbehoud van den verkooper kan aantasten, doch dat de verkooper het goeddeels in eigen hand heeft dit voor hem onaangename gevolg te vermijden, door den verhuurder

---

[1]) o.m. Suyling, V, No. 443; Arr. Hof Amsterdam, 9 Febr. 1939, N. J. 1939, No. 875, vern. Rb. Utrecht, 16 Mei 1934, N.. J. 1935, p. 605 en 4 Nov. 1936, N. J. 1937, No. 340.

[2]) Voor begrip stoffeering zie Asser-Scholten, II, p. 361 v. voor woonhuis: meubelen, die den bewoner dienen bij het gebruik, dat hij van het huis maakt; in een winkel: toonbanken etc., niet de winkelvoorraad. Zie nog H.R. 11 Maart 1927, N. J. 1927, p. 494. W. 11650.

kennis te geven van den huurkoop, d.w.z. van het eigendomsvoorbehoud.

Fiscaal beslag op de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak.

55. — Deze materie wordt niet afzonderlijk in eenige wet geregeld, zoodat wij dus de algemeene bepalingen omtrent het fiscaal beslag alleen als leidraad hebben voor ons onderzoek.

Het fiscaal beslag wordt geregeld, behalve ten aanzien van de grondbelasting, bij de Invorderingswet van 1845 (speciaal art. 16). De fiscus, die het recht van parate executie heeft, mag de roerende en onroerende goederen des schuldenaars aantasten. Hij, die meent eenig recht te hebben op de roerende goederen, waarop beslag is gelegd, kan via den Ontvanger der Directe Belastingen een bezwaarschrift richten tot den Directeur van dat dienstvak, onverminderd zijn recht van verzet bij den gewonen Rechter.

Voorts volgt in art. 16 lid 3 der Invorderingswet een bepaling, analoog aan art. 1186 B.W.

De Staatscommissie, welke de wettelijke regeling van den koop en verkoop op afbetaling heeft voorbereid, stelde invoeging van een bepaling voor van gelijke strekking als het huidige tweede lid van art. 1186 B.W. in de Invorderingswet, welk voorstel door de Regeering niet werd overgenomen. Met een beroep op het feit, dat de fiscus, teneinde belastingschulden te verhalen, beslag mag leggen op alle in art. 16 der Invorderingswet omschreven roerende goederen, die zich tijdens de in beslagneming op den bodem van den belastingplichtige bevinden, terwijl een eigenaar te goeder trouw zich nimmer op zijn eigendomsrecht kan beroepen, onverschillig of deze verhuurder, bewaargever of pandgever etc. is, heeft de Regeering niet incidenteel voor één bepaalde rubriek van eigenaren te goeder trouw een uitzondering willen maken. Te minder, zoo argumenteert de Regeering, daar de bedoeling van partijen bij een huurkoopovereenkomst is, dat de eigendom tenslotte op den kooper overgaat, zoodat de verhouding van den verkooper tot de zaak in zekeren zin minder nauw is dan bij andere hierboven vermelde personen het geval is.

Dit laatste argument houdt echter geen steek. Vast staat, dat de verkooper pendente condicione eigenaar blijft, evenzeer als een verhuurder, bewaargever etc. Dat waarschijnlijk toch tenslotte de eigendom overgaat, doet niet ter zake. Tijdens de beslaglegging is de belastingschuldige nog niet eigenaar geworden. Niettemin acht ik het standpunt van de Regeering niet onjuist; ook ik zie geen termen aanwezig voor den verkooper onder eigendomsvoorbehoud een uitzondering te maken. Aan den Staat moet een sterk wapen blijven om belastingschuld in te vorderen; dit wapen dient ons inziens niet verzwakt te worden.

Verbinding van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak met onroerend goed.

56. — Een collisie tusschen het eigendomsvoorbehoud van den verkooper en het recht van een derde kan voorts ontstaan, doordat de onder eigendomsvoorbehoud geleverde roerende zaak aard- en nagelvast aan een gebouw wordt bevestigd, zoodat zij mede onroerend wordt, door natrekking (art. 562 B.W.). Een zoodanig geval kan zich vaak voordoen, o.a. bij plaatsing van machinerieën in een fabriek.

Het behoeft geen uitvoerig betoog, dat een hypotheek op het onroerende goed mede zal omvatten die zaken, welke door verbinding daarmede één geheel uitmaken, hetzij dat zulks reeds vóór of eerst na de vestiging van de hypotheek is geschied. Bij een eventueele executie door den hypotheekhouder zullen de zaken, welke de hypothecaire debiteur krachtens huurkoop onder zich had en aard- en nagelvast met het onderpand zijn verbonden, mede worden verkocht, zoodat de verkooper zijn zakelijke zekerheid in den vorm van het voorwaardelijk eigendomsrecht heeft verloren.

De eenige waarborg, welke de laatste zich kan verschaffen is er zoo mogelijk voor te waken, dat de verkochte goederen niet aard- en nagelvast aan een gebouw worden verbonden.

Het lijkt mij aan twijfel onderhevig, of het advies van Schürmann [1]) om den eigenaar van het onroerend goed en den hypotheekhouder een verklaring te laten teekenen, dat zij het eigendomsvoorbehoud van den verkooper erkennen, den laatste zal kunnen baten. Men zal mijns inziens niet door een dergelijke verklaring kunnen derogeeren aan art. 1210 sub 1, ic. art. 562 B.W. [2]). Hoogstens zou in de hypotheekakte kunnen worden opgenomen, dat de hypotheek zich niet zal uitstrekken over de „toebehooren", in art. 1210 B.W. vermeld. Dan is tenminste tevoren hieromtrent overeengekomen ; partijen zijn vrij bij de hypotheekakte te bepalen, in hoeverre de hypotheek zich zal uitstrekken.

Volgens art. 563 B.W. kunnen voorts roerende zaken onder de onroerende worden begrepen door bestemming.

Heeft een zoodanige bestemming invloed op het eigendomsvoorbehoud, mede in verband met de eventueele rechten van een hypotheekhouder? Deze vraag is thans betrekkelijk eenvoudig te beantwoorden. Bij Arrest van 31 Mei 1932, N.J. 1933,

---

[1]) o.c., p. 117.

[2]) Rühl, o.c., p. 141 : „Die Hypothek erstreckt sich auf unter Eigentums-„vorbehalt veräusserte, zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks ge-„wordene Sachen auch dann, wenn der Eigentumsvorbehalt durch Zeichen „an dem Bestandteil kenntlich gemacht worden ist, und dann, wenn die „Hypotheken-Gläubiger den Vorbehalt kennen."

p. 928, heeft de Hooge Raad zich aangesloten bij de in de Fransche doctrine reeds lang gehuldigde en de te onzent door Opzoomer [1]) verdedigde leer, dat slechts hij, die zoowel eigenaar van de onroerende als van de roerende zaak is, de laatste door bestemming onroerend kan maken, zoodat zij met het onroerend goed onder een hypothecair verband is begrepen. Ook Zevenbergen had zich reeds in den eersten druk van zijn werk op dit standpunt gesteld [2]). Waar de huurkooper pendente condicione den eigendom der zaak niet heeft, zal aan het vorenstaande vereischte niet zijn voldaan en de zaak bij een executie door den hypothecairen crediteur daarbuiten dienen te blijven.

Over de verbinding van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak met roerend goed en de zaaksvorming moge ik met een enkel woord volstaan. Ook hierdoor kan het eigendomsvoorbehoud van den verkooper worden aangetast, doch de vragen, welke zich hierbij voordoen, kunnen in het algemeen worden opgelost met inachtneming van de beginselen, welke op dit stuk in de wet zijn nedergelegd. (artt. 556, 661, 662, 663 en 664 B.W.)

Invloed van een retentierecht op het eigendomsvoorbehoud.

57. — Het retentierecht van derden op een krachtens huurkoop verkregen zaak is thans wettelijk geregeld in art. 1576 o B.W. In die gevallen, waarin een retentierecht zou kunnen worden uitgeoefend, wanneer de huurkooper zelf eigenaar der zaak was, kan het ook tegen den verkooper-eigenaar worden ingeroepen, tenzij de retentor den huurkooper te goeder trouw niet als eigenaar mocht beschouwen.

Het nut van een dergelijke bepaling behoeft niet nader te worden aangetoond, wanneer men bedenkt, dat huurkoopers zich in het algemeen tegenover derden als volslagen eigenaars plegen te gedragen en derden liefst zoo min mogelijk laten merken, dat zij zulks niet zijn. Hoe vaak zal het niet voorkomen, dat een automobiel in reparatie wordt gegeven en/of wordt gestald door een huurkooper, die naderhand de reparatie- en/of stallingskosten niet wenscht te voldoen. Wanneer het zoover is, zal de huurkooper wellicht ook niet meer bij machte zijn de termijnen aan den verkooper te voldoen, zoodat deze krachtens het contract gerechtigd zou zijn de automobiel op te vorderen van ieder, onder wien deze zich zou bevinden.

Waar de vraag, of de tot retentie gerechtigde zijn recht ook tegenover den verkooper kon doen gelden zeer verschillend en

---

[1]) Deel 3, 3e druk 1911, p. 73 v.
[2]) o.c., No. 56.

over het algemeen negatief werd beantwoord [1]) in litteratuur en jurisprudentie, is men er toe overgegaan, deze materie wettelijk vast te leggen.

De verkooper-eigenaar behoudt de bevoegdheid te bewijzen, dat de retentor te kwader trouw was bij de handeling, waaruit zijn retentierecht ontstond; dat hij dus den huurkooper te goeder trouw niet als eigenaar **mocht** beschouwen.

Zulks zal uit verschillende omstandigheden kunnen worden afgeleid.

De gevallen, waarin volgens de wet een retentierecht bestaat, zijn de navolgende:

1. bezit te goeder trouw, art. 630 B.W.
2. onverschuldigde betaling, art. 1400 B.W.
3. aanneming van werk, art. 1652 B.W.
4. bewaargeving, art. 1766 B.W.
5. lastgeving, art. 1849 B.W.

De gevallen sub 3 en 4 vermeld, zullen in de practijk het vaakst worden aangetroffen; men denke slechts aan reparatie en stalling van automobielen.

Oorspronkelijk had het wetsontwerp den retentor willen verplichten te bewijzen, dat hij zijn wederpartij te goeder trouw als eigenaar mocht beschouwen, zulks volgens de Mem. van Toelichting [2]), om samenspanning ten nadeele van den eigenaar tegen te gaan. Deze regeling zou een afwijking vormen van den algemeenen regel, dat goede trouw wordt voorondersteld en kwade trouw bewezen moet worden.

Naar aanleiding van verscheidene bezwaren is de huidige redactie verkozen, welke zich bij dien algemeenen regel aansluit.

Een vergaande aantasting van het eigendomsvoorbehoud is door de erkenning van het retentierecht niet geschied. Het is den verkooper toch immer mogelijk den retentor, eventueel tegen subrogatie, te voldoen of zekerheid te stellen, hetgeen hem de zaak, wanneer hij in het geval verkeert, dat hij deze van den kooper wil en mag terugvorderen, meestal wel waard zal zijn.

Tenslotte zij gewezen op de bewoordingen van art. 1576 o B.W., en speciaal op de zinsnede: „bij de handeling, waaruit zijn recht ontstond". Deze houden ons inziens een zekere onbillijkheid tegenover den retentor in. Wanneer de verkooper kan bewijzen, dat, om een voorbeeld te geven, de reparateur van een in huurkoop ontvangen auto, tijdens het uitvoeren van herstellingen op last van den huurkooper, wist of kon vermoeden, dat zijn opdrachtgever huurkooper was, zal de reparateur zijn

---

[1]) Zie Zevenbergen, o.c., eerste druk, No. 64.
[2]) p. 67.

retentierecht niet tegen den verkooper-eigenaar mogen inroepen en zich derhalve een belangrijke waarborg tot het verkrijgen van betaling zien ontgaan. Frank en Fischer meenen, dat in een dergelijk geval de reparateur zijn retentierecht kan laten gelden tegenover den eigenaar voor de belooning wegens die handelingen, welke vóór het moment, waarop hij wist, althans kon vermoeden, dat zijn opdrachtgever huurkooper was, zijn verricht, doch niet voor die daarna verricht zijn [1]).

Ook al mocht deze opvatting theoretisch juist zijn, in de practijk zou moeilijk een splitsing te maken zijn, zooals de schrijvers zich die denken.

Juister ware het ons inziens geweest, wanneer de verkooper alleen de bevoegdheid had verkregen de kwade trouw van den retentor te bewijzen bij den aanvang der handeling, waaruit zijn recht zal ontstaan. (Vgl. ook art. 2003 B.W., waar het voor acquistieve verjaring voldoende wordt geacht, wanneer de goede trouw op het oogenblik der verkrijging bestond).

Invloed van het faillissement op het eigendomsvoorbehoud.

58. — Een faillissement van den huurkooper heeft op het eigendomsvoorbehoud geen invloed. Het faillissementsbeslag kan zich niet uitstrekken tot die goederen, welke de gefailleerde krachtens huurkoop onder zich heeft, waarvan hij derhalve, tengevolge van de werking van het eigendomsvoorbehoud, nog niet eigenaar is geworden. Wanneer de curator echter voldoende middelen in den boedel heeft, zal niets hem beletten den verkooper het alsnog verschuldigde te voldoen, eventueel met gebruikmaking van het inlossingsrecht ex art. 1576 v B.W. en daardoor het rechtsgevolg, bedoeld in art. 1576 p B.W. te bewerkstelligen, waardoor de zaak in den boedel zal komen.

Ten aanzien van den invloed van het faillissement op den huurkoop is in de Faillissementswet, tegelijkertijd met de invoeging van de wettelijke regeling van den koop en verkoop op afbetaling in het Burgerlijk Wetboek, een art. 38a ingelascht. Evenals art. 39 F. een regeling geeft voor het geval, dat de gefailleerde huurder is, is art. 38a F. geschreven voor het geval de gefailleerde huurkooper is.

Alsdan kan zoowel de curator als de verkooper den huurkoop ontbonden verklaren. Deze ontbinding heeft dezelfde gevolgen als ontbinding der overeenkomst wegens het niet nakomen door den huurkooper van zijn verplichtingen, zoo bepaalt het tweede lid van genoemd artikel.

Verklaart de curator den huurkoop ontbonden, zoo zal hij verplicht zijn de zaak aan den verkooper terug te geven, behoudens zijn retentierecht, ingeval verrekening moet plaats

---

[1]) o.c., p. 57/8.

vinden (art. 1576 u io. 1576 t B.W.). De verkooper mag de zaak van den curator terugvorderen als eigenaar ; verliest echter door de ontbinding zijn recht om den koopprijs te vorderen. Wanneer den verkooper nog iets verschuldigd is (men denke aan een schadvergoeding) kan hij daarvoor als concurrent crediteur opkomen. (zie art. 38a lid 3 F.)

Voor het geval van surséance van betaling van den huurkooper is in art. 237a F. een regeling geschapen, geheel analoog aan art. 38a F. Voor het eigendomsvoorbehoud als zoodanig is ook de surséance irrelevant.

Het behoeft geen betoog, dat een faillissement of surséance van den verkooper den huurkoop en speciaal het eigendomsvoorbehoud onaangetast laat en dat de verhouding tusschen partijen geen enkele wijziging ondergaat, behalve, als men dit een wijziging wil noemen, dat de curator in de plaats van den verkooper-eigenaar optreedt.

III

BEZWAREN AAN DE HUIDIGE REGELING VAN DEN KOOP MET BEDING VAN EIGENDOMSVOORBEHOUD VERBONDEN.

59. — Het zal velen, in het bijzonder hun, die hun toevlucht moeten nemen tot een beslag en daarop volgende executie, teneinde een debiteur er toe te brengen aan zijn verplichtingen te voldoen, niet ontgaan zijn, dat aan de regeling van den huurkoop, zooals deze thans is vastgelegd, verscheidene, niet onbelangrijke, bezwaren zijn verbonden.

Hoe meer het huurkoopcontract in zwang is gekomen [1]), des te veelvuldiger komt het voor, dat een beslag, hetwelk wordt gelegd op de roerende goederen van den schuldenaar, slechts een meer of minder groot gedeelte van die goederen kan treffen, welke de laatste onder zich heeft.

De artikelen 1576 l en m B.W. geven den huurkooper een schijn van eigendomsrecht, welke een crediteur licht kan bedriegen [2]). Hierboven merkten wij reeds op, zij het in ander verband [3]), dat hierdoor juist hij getroffen wordt, die van den debiteur geen zakelijke of persoonlijke zekerheid heeft verlangd, anders gezegd, blanco-crediet heeft gegeven.

Bovendien wordt een huurkoopcontract meestentijds schriftelijk aangegaan, zoodat het den debiteur weinig moeilijkheden baart den beslaglegger aan te toonen, dat de schijn van zijn eigendom geen werkelijkheid is ; in de meeste huurkoopcontracten is door den verkooper bedongen, dat de huurkooper het contract zal toonen, o.m. wanneer beslag op zijn roerende goederen wordt gelegd.

Bedoeld bezwaar heeft het huurkoopcontract gemeen met de heden ten dage veelvuldig gesloten koop-bruikleenovereenkomst en eigendomsoverdracht tot zekerheid (Sicherheitsübereignung), beide door den Hoogen Raad gesanctionneerd.

Naar verluidt, is de Wetgever voornemens deze overeenkomsten aan beperkende bepalingen te onderwerpen, te meer, daar bij deze rechtshandelingen de hoofdverbintenis, welker accessoria zij zijn, zeer vaak in werkelijkheid niet bestaat.

Ook al is dit nu bij een huurkoop doorgaans niet het geval, hebben wij ons toch afgevraagd, of het geen aanbeveling zoude verdienen maatregelen te treffen, waardoor het belang van andere crediteuren dan van den verkooper onder eigendoms-

---

[1]) Zie hierboven p. 13.
[2]) Zie ook M.v.T., p. 8.
[3]) p. 39.

voorbehoud, minder achtergesteld zou worden bij dat van den laatste, dan thans het geval is.

Het lijdt geen twijfel, dat het steeds de bedoeling van den Wetgever is geweest, den crediteur een zoo juist mogelijk beeld te geven van den vermogenstoestand van den debiteur.

De publiciteit van de hypotheek, het voorschrift van art. 1198 B.W., de opsomming van de privileges, zijn duidelijke manifestatie's van dit streven. De practijk heeft langzamerhand de bedoeling van den wetgever meer en meer ontdoken. Thans is het zoover, dat de Wetgever zelf een zakelijk zekerheidsrecht op roerende goederen heeft gecreëerd, hetwelk aan iedere waarneming van buitenaf ontsnapt.

Gelukkigerwijze werden in den laatsten tijd min of meer luide stemmen gehoord, welke zich verzetten tegen transactie's, welke de strekking hebben om een onduidelijk beeld van den welstand van den debiteur te geven, althans zulks medebrengen. Tot de laatste categorie behoort ongetwijfeld het huurkoopcontract, tengevolge van zijn bestanddeel : het eigendomsvoorbehoud.

In verscheidene landen, onder meer in Zwitserland en de U.S.A. zijn reeds maatregelen genomen om aan genoemd bezwaar het hoofd te bieden.

Alvorens stelling te nemen voor eenige oplossing in deze, komt het ons gewenscht voor een korte bespreking van enkele bepalingen van vreemde wetgeving te geven.

Zwitserland.

60. — In art. 715 van het Schweizerisches Zivilgesetzbuch is de volgende bepaling opgenomen, welke ons het meest interesseert : „Der Vorbehalt des Eigentums einer dem Erwerber über„tragenen beweglichen Sache ist nur dann wirksam, wenn er an „dessen jeweiligen Wohnort in einem vom Betreibungsbeamten „zu führenden öffentlichen Register eingetragen ist".

Dit artikel stelt derhalve het intreden der rechtsgevolgen van het eigendomsvoorbehoud afhankelijk van de inschrijving in een openbaar register.

Nadere bepalingen omtrent deze „Registereintrag" zijn te vinden in een Verordnung van 19 December 1910 (gewijzigd, resp. aangevuld 4 Maart 1920, 23 December 1932 en 29 Maart 1939) en een Bundesratbeschluss van 19 Januari 1912.

Over de werking van het register in de practijk geeft Staehelin [1]) uitvoerige beschouwingen. Het blijkt, dat, zooals vaak geschiedt, de practijk op listige wijze het doel van het register : de bescherming van de belangen van crediteuren van den huur-

[1]) o.c., p. 21 v.; p. 86.

kooper, illusoir heeft weten te maken en zulks met een beroep op den tekst van genoemd art. 715 SZGB.

Waar dit spreekt van een „übertragene Sache", laat de practijk inschrijving in het register **na** de overdracht toe ; volgens Staehelin geschiedt deze meestal eerst dan, wanneer de huurkooper zijn verplichtingen niet meer nakomt, bv. wanneer zijn faillissement te verwachten valt.

Deze grammaticale interpretatie leidt tot de consequentie, dat de overdracht voorwaarde voor de inschrijving zou zijn, terwijl juist is bedoeld, dat de inschrijving voorwaarde is voor de werking van het eigendomsvoorbehoud.

De Zwitsersche wetgever heeft de inschrijving willen doen plaats hebben na het tot stand komen van het beding tot eigendomsvoorbehoud, doch vóór de levering onder eigendomsvoorbehoud. Eerst wanneer zulks geschiedt, kan inzage in het register eenige opheldering over den vermogenstoestand van den debiteur verschaffen [1]). Blijft de inschrijving achterwege, dan wordt aangenomen, dat de eigendomsoverdracht onvoorwaardelijk is geschied ; ware in dit geval de levering nietig, dan zou de verkooper niettegenstaande de levering eigenaar der zaak zijn gebleven en zou hij dus ook zonder inschrijving den eigendom behouden. In feite zou dan een zelfde toestand ontstaan als wanneer er een rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud bestond, hetwelk de Zwitsersche wetgever juist heeft willen vermijden.

Vereenigde Staten van Noord-Amerika.

61. — De materie van den huurkoop is in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika geregeld bij de Uniform Conditional Sales Act, waarvan men den tekst o.m. kan aantreffen in „The Martindale Hubbell Law Directory", Volume II, Part. III (ongepagineerd). Deze wet is een zoogenaamde modelwet, ontworpen door de National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. De bedoeling van dergelijke modelwetten is de uniformiteit van wetgeving in de verschillende Staten van Noord-Amerika te bevorderen ; zij worden ontworpen in een vorm, welke het overnemen door deze staten gemakkelijk maakt. Zulks is onder meer in Alaska, New York en New Jersey geschied. Overeenkomstig het karakter van een modelwet vindt men van de Uniform Conditional Sales Act geen datum of jaar vermeld. Gezien de geringe bekendheid, welke de tekst van deze wet hier te lande heeft, heb ik gemeend deze wet aan het slot dezer dissertatie te moeten doen afdrukken, daar hare

---

[1]) Opgemerkt dient te worden, dat het Zwitsersche register mede is ingericht als zakenregister, waaruit men kan nagaan of van een bepaalde zaak al dan niet de eigendom is voorbehouden.

bepalingen omtrent registratie van den huurkoop meer belangstelling verdienen dan zij tot nu toe genieten.

In s.4 der wet wordt het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig verklaard tegenover een ieder, met uitzondering van nader te noemen personen. Deze worden opgesomd in s.5 : het eigendomsvoorbehoud zal nietig zijn ten opzichte van koopers en crediteuren van den huurkooper, die zonder het eigendomsvoorbehoud te kennen, de zaak koopen, beslag op haar leggen, of haar in pand verkrijgen, voordat het huurkoopcontract in originali of een afschrift daarvan is geregistreerd ; deze registratie zal binnen tien dagen na het tot stand komen der huurkoopovereenkomst dienen te geschieden.

De wijze van registratie, „filing" genaamd, is geregeld in s.10 ; vereischt zijn onder meer : het waarmerken van het contract of afschrift daarvan door den daarmede belasten ambtenaar en inschrijving in een register, hetwelk voor een ieder ter inzage ligt. Dit register heeft een index naar de namen van koopers en verkoopers. De sanctie op niet-inschrijving is een relatieve nietigheid van het eigendomsvoorbehoud, gelijk wij zagen, welke aldus zal zijn op te vatten, dat de levering dan geacht zal worden onvoorwaardelijk te zijn geschied.

Terloops zij opgemerkt, dat de constructie van levering en eigendomsovergang een andere is, dan in onze wetgeving is aanvaard. Volgens s.1 van de Uniform Act is onder „Conditional sale" te verstaan elke koopovereenkomst, na welke de feitelijke macht aan den kooper wordt overgedragen en de eigendom eerst wordt verschaft na betaling van den koopprijs of intreden van eenige andere voorwaarde. Geen automatische eigendomsovergang derhalve, doch een voorwaardelijke verplichting tot eigendomsverschaffing, welke op den verkooper rust. Bestudeering van den overigen inhoud van deze wet toont aan, dat aan de registratie van het eigendomsvoorbehoud groote waarde wordt gehecht.

62. — Vooropgesteld is dus reeds, dat het bestaande systeem in Zwitserland moeilijkheden oplevert, welke echter alleen een gevolg zijn van de redactie van het betrekkelijke wetsartikel. De Commissie, welke de wet op het afbetalingscontract van 1936 heeft voorbereid, heeft de mogelijkheid en wenschelijkheid van invoering van een register overwogen, doch heeft gemeend niet tot de instelling van dergelijk register te moeten adviseeren, aangezien voldoende positieve voordeelen niet zouden zijn aan te wijzen [1]. De Minister van Justitie heeft zich bij dit advies aangesloten [2].

---

[1]) M.v.T., p. 25.

[2]) M.v.T., p. 57.

Steekhoudende argumenten voor de aangenomen houding hebben Commissie noch Minister aangevoerd. Dat een register eerst dan aan zijn doel zou voldoen, indien daarin alle schulden van den ingeschrevene zouden worden opgeteekend, lijkt mij te veel gezegd. Dat de credietwaardigheid van zooveel andere factoren afhangt dan de verplichtingen uit afbetalingscontract zij den Minister toegegeven. Zal echter niet elke regeling, welke de beoordeeling der credietwaardigheid vergemakkelijkt, haar nut kunnen hebben?

Voorts valt het te betwijfelen, of de instelling van een register meer last en kosten dan voordeel met zich zou brengen. Een copie van de Zwitsersche of Amerikaansche regeling zou ik intusschen niet willen aanbevelen, hoewel de daaraan ten grondslag liggende gedachte naar onze meening de volle belangstelling waard is. In de eerste plaats zou ik een beperking willen voorstellen door een inschrijving slechts verplicht te stellen voor die transactie's, waarbij de totale koopprijs een bepaalde limiet overschrijdt. Het register zou in mijn gedachtengang als persoonsregister dienen te worden ingericht, waardoor het mogelijk zou kunnen zijn in een oogopslag na te gaan, welke goederen een bepaalde persoon krachtens huurkoop onder zich heeft.

Door heffing van een taxe op inschrijving en inzage zou belangrijk aan de kosten tegemoet kunnen worden gekomen, terwijl het register aan een reeds bestaande instantie zou kunnen worden toevertrouwd. Het eerste geschiedt trouwens zoowel in de U.S.A. als in Zwitserland. De verhouding tusschen last en kosten eenerzijds en voordeelen anderzijds zou daardoor voor de laatste nog gunstiger worden, dan zij zonder meer reeds is.

Bij verhuizing van den debiteur zou deze verplicht dienen te worden opnieuw binnen zeer korten termijn de inschrijving te doen plaats hebben, terwijl gedurende de overgangsperiode de oorspronkelijke inschrijving haar geldigheid niet dient te verliezen. Toegegeven zij, dat in die periode toch nog eenige zekerheid blijft bestaan. Hieraan te ontkomen is m.i. onmogelijk. Gelijk ik hierboven reeds opmerkte, zou de inschrijving dienen te geschieden vóór de levering ; sanctie op niet-inschrijving zou behooren te zijn : ongeldigheid van het eigendomsvoorbehoud in dien zin, dat de levering althans tegenover derden als onvoorwaardelijk wordt aangemerkt. Tenslotte zouden beide partijen gelijkelijk gerechtigd tot het doen verrichten der inschrijving dienen te zijn. Doorhaling der inschrijving zou wellicht kunnen worden geregeld naar analogie van de doorhaling der inschrijving van hypotheken.

Instelling van een register zou ons inziens talrijke voordeelen bieden ; zoowel ter beoordeeling van de credietwaardigheid als ter orientatie omtrent het mogelijk resultaat van een beslag of

faillissement, waardoor vele kosten zouden kunnen worden gespaard.

Ik kan niet inzien, dat door invoering van een registersysteem als bovenbedoeld aanzienlijk zou worden afgeweken van de grondslagen van ons recht ten aanzien van roerend goed [1]. Voor den eigendomsovergang als zoodanig zouden geen nieuwe vereischten behoeven te worden gesteld. Niet-inschrijving zou alleen de geldigheid van de voorwaarde, welker werking bij de levering tot nu toe nergens is geregeld, beïnvloeden. De opmerking van de Commissie van voorbereiding [1], dat voor de overdracht van goederen zonder eigendomsovergang vormen zouden moeten worden in acht genomen, welke voor den eigendomsovergang (bedoeld zal zijn onvoorwaardelijke levering) zelf niet zijn gesteld, is dan ook naar onze meening onjuist. Zij zou steekhoudend zijn, wanneer als sanctie op het ontbreken der inschrijving nietigheid der levering zou worden gesteld. Zooals wij hierboven reeds opmerkten, zou dit echter het doel van het register volkomen illusoir maken [2].

---

[1] M.v.T., p. 24.

[2] Vgl. de behandeling van het zgn. „Registerpand" door Mr. A. Blom, Bezitloos Zekerheidsrecht, § 8.

SLOTBESCHOUWINGEN.

63. — Het is ons niet mogelijk geweest bij de bespreking van het eigendomsvoorbehoud het laatste geheel los te maken van de bepalingen van den huurkoop.

De reden hiervan is geweest, dat in het Nederlandsche recht geen afzonderlijke voorschriften ter zake van het eigendomsvoorbehoud zijn gegeven, doch dit slechts in verband met den huurkoop is geregeld. Hoezeer wij ook gepoogd hebben het eigendomsvoorbehoud „in abstracto" te behandelen, daarbij voor oogen houdende, dat dit beding niet noodzakelijkerwijze alleen aan een koopcontract behoeft toegevoegd te zijn, hebben wij ons vaak moeten beroepen op de regeling van den huurkoop, teneinde aard en werking van het eigendomsvoorbehoud iure constituto te beschouwen.

Aan het einde van onze beschouwingen vragen wij ons af, in hoeverre een eigendomsvoorbehoud in abstracto, d.w.z. los van de regeling van den huurkoop, juridisch-politiek de verdedigen is.

In de eerste plaats toch moeten wij er voor waken, dat wij bij de beoordeeling van het eigendomsvoorbehoud argumenten gebruiken, welke tegen den huurkoop of eenvoudige afbetalingsovereenkomst zijn gericht, daar dit niet anders dan een onrechtvaardige voorstelling van zaken zou zijn.

Wij moeten ervan doordrongen zijn, dat het eigendomsvoorbehoud een tegenstelling van interessen in het leven roept, een botsing van belangen schept, waarbij wij zorgvuldig moeten nagaan, aan welke zijde de belangen het grootst zijn, of beter negatief geformuleerd: welke belangen door het eigendomsvoorbehoud het minst in het gedrang komen. Hoewel deze afweging van interessen, zooals steeds, een zeer moeilijke taak is, zullen wij trachten ons standpunt in deze te bepalen en tevens te verdedigen.

Eenerzijds moeten wij in het oog houden, dat het credietverkeer een regeling noodig heeft en zoekt, waarbij zekerheid voor de nakoming der verplichtingen van de wederpartij wordt gegarandeerd, zonder dat daardoor de verkrijger wordt belemmerd in het gebruik en het genot, hetwelk hij van zijn roerende goederen verlangt. Aan de andere zijde verdienen latere crediteuren van den verkrijger bescherming tegen den uiterlijken schijn van solvabiliteit, welken de eigendom van roerende goederen onder opschortende voorwaarde ontegenzeggelijk wekt, daar het eigendomsvoorbehoud door geen uiterlijke kenteekenen is te bespeuren. Zie hier de casuspositie, welke wij nogmaals scherp omschrijven.

Bij onroerende goederen kan zich een dergelijke botsing van belangen niet voordoen; daar is de laatstgenoemde categorie

voldoende beschermd door de publiciteit van de bezwaring van het onroerend goed door een zakelijk zekerheidsrecht, ook al blijft het goed in de macht van den debiteur.

Zoowel de hypothecaire crediteur als latere schuldeischers zien hierdoor met hun belangen rekening gehouden. Evenzoo de pandcrediteur en de schuldeischers, die blanco-crediet hebben gegeven. Laatstgenoemden worden eveneens beschermd en wel door de publiciteit van het pandrecht, welke zich openbaart in de omstandigheid, dat de in pand gegeven zaak uit de macht van den debiteur geraakt. Dit laatste, hetwelk toch imperatief is voorgeschreven, maakt echter juist in vele gevallen de toepassing van een pandrecht onmogelijk, daar de debiteur de beschikking over de zaak, welke tot zekerheid moet dienen, niet kan ontberen.

Het eigendomsvoorbehoud komt hierin tegemoet, evenals de eigendomsoverdracht tot zekerheid, doordat de debiteur daarbij het bezit van de zaak behoudt, welke toch is verbonden voor een speciale schuld.

Andere crediteuren loopen echter hierdoor tevens het gevaar benadeeld te worden, daar de verbondenheid van de zaak zich op geen enkele wijze openbaart. Juist het feit, dat de zaak in handen van den debiteur blijft en desalniettemin als zakelijke zekerheid voor een bepaalde vordering is verbonden, heeft aanleiding gegeven voor de bewering, als zoude het eigendomsvoorbehoud ontoelaatbaar zijn, daar partijen, die een dergelijk beding in hunne overeenkomst opnemen, in fraudem legis zouden handelen, speciaal tegen de bepalingen van het pandrecht.

Ook al zou men echter willen aannemen, dat de Wetgever steeds heeft bedoeld aan een zakelijk zekerheidsrecht voldoende publiciteit te geven, hetgeen door velen wordt betwijfeld, is echter van een in fraudem legis agere geen sprake. Partijen houden zich niet vast aan de bepalingen der wet inzake het pandrecht om aan haar bedoeling te ontkomen. Bij het eigendomsvoorbehoud is sprake van een geheel andere rechtsfiguur. Bij het pandrecht wordt een zaak verbonden, welke het eigendom is van den debiteur; het eigendomsvoorbehoud betreft echter, gelijk reeds uit de benaming valt af te leiden, een zaak, welke stellig zijn eigendom niet is. Dit eene argument is reeds voldoende om de onjuistheid der bewering van een in fraudem legis agere aan te toonen. — De Wetgever heeft dan ook volkomen terecht zich aangesloten bij de heerschende opvatting van schrijvers en rechtspraak en het eigendomsvoorbehoud erkend. Een bezwaar is daarbij geweest, dat de Wetgever dit beding slechts incidenteel heeft geregeld, nl. in nauw verband met den huurkoop. De Wetgever heeft geschroomd wijzigingen in het zakenrecht aan te brengen, welke zeker ingrijpend, doch evenzeer noodzakelijk zouden zijn. Een algemeene regeling van

de voorwaarde zou, gelijk hierboven uitvoerig uiteengezet, onontbeerlijk zijn geweest.

Implicite heeft de Regeering echter erkend, dat de huidige regeling niet de gewenschte oplossing geeft. In de Memorie van Toelichting (p. 57) wordt toegegeven, dat invoering van een hypotheek op roerende goederen de behoefte aan huurkoop (en dus aan eigendomsvoorbehoud) aanmerkelijk zou verminderen. De beslissing omtrent zoodanig denkbeeld, zoo zegt de Regeering, kan beter worden uitgesteld tot een latere, meer omvattende herziening van ons burgerlijk recht. Laten wij hopen, dat uitstel hier geen afstel beteekent.

Het eigendomsvoorbehoud brengt, evenals de zekerheidsoverdracht, een splitsing teweeg tusschen bezit en eigendom van roerende goederen, welke crediteuren op een dwaalspoor kan brengen. Wij moeten in geen geval vergeten, dat in het huidige recht dit echter in zeer vele gevallen pleegt voor te komen. Een steeds samenvallen van bezit en eigendom van roerend goed is heden ten dage niet meer denkbaar ; van publiciteit van het bezit kan geen sprake meer zijn. Men denke slechts aan de in den handel gebruikelijke consignatie van goederen, de zekerheidskoop en de zekerheidsoverdracht, welke door uitspraken van den Hoogen Raad zijn gesanctioneerd. De laatste wordt als geldige titel van eigendomsovergang erkend. Al deze rechtshandelingen brengen een scheiding tusschen bezit en eigendom teweeg, welke ook het eigendomsvoorbehoud bewerkstelligt. Men kan niet anders zeggen, dan dat de belangen van enkele crediteuren en den debiteur zeker ook, hiermede zeer zijn gebaat. De debiteur kan hierdoor een crediet verwerven, hetwelk hij zonder deze instituten nimmer zou hebben verkregen en de credietgevers hebben een solieden, zakelijken waarborg.

Ontkend kan echter nimmer worden, dat andere crediteuren hierdoor in hunne interessen worden benadeeld, althans dat met hunne belangen weinig rekening is gehouden.

Zeker moet worden toegegeven, dat de in het leven geroepen scheiding niet in strijd is met de bepalingen, welke de gelijkgerechtigdheid van de crediteuren beoogen, daar deze slechts betreffen de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, terwijl het in de bovenbedoelde gevallen geen goederen van dezen betreffen. Doch dit houdt allerminst in, dat de bestaande toestand zoo is, als deze behoort te zijn, dat deze uit een oogpunt van rechtspolitiek te verdedigen is. Crediteuren dienen een zoo duidelijk mogelijk beeld van den vermogenstoestand van hun wederpartij te kunnen verkrijgen, ook wat diens roerende goederen betreft.

Anderzijds verlieze men nimmer uit het oog, dat de onder eigendomsvoorbehoud overgedragen goederen wellicht nimmer

in de macht van den debiteur zouden zijn gekomen, wanneer de rechtsorde den vervreemder niet in de gelegenheid had gesteld roerende goederen op een dergelijke wijze over te dragen en dat het slechts aan deze omstandigheid is te danken, dat de debiteur, alvorens hij financieel bij machte is de goederen contant te betalen en deze in vollen eigendom te verkrijgen, de zaken althans in zijn macht krijgt, en het genot ervan heeft, gelijk Rühl opmerkt [1]). Deze wil daarmede bestrijden het vaak tegen het eigendomsvoorbehoud aangevoerde argument, dat de eigenaar, door de zaak, welke onder eigendomsvoorbehoud is geleverd, (speciaal in geval van faillissement) op te vorderen, deze aan de andere crediteuren als verhaalsobject onttrekt. Rühl ziet hierbij ons inziens voorbij, dat dit echter geen rechtvaardiging van het eigendomsvoorbehoud als zoodanig kan zijn; hoogstens motiveert hij, dat de eigenaar, die onder eigendomsvoorbehoud heeft geleverd, geen ongerechtvaardigde bescherming geniet boven de andere crediteuren. Dat de regeling van het eigendomsvoorbehoud tegenover de laatsten te verdedigen valt, blijkt hieruit niet.

Had het tenslotte aanbeveling verdiend het eigendomsvoorbehoud niet toe te laten? Neen, men zou met het badwater het kind hebben weggeworpen. Het eigendomsvoorbehoud kan in het verkeer belangrijke diensten verrichten. Het is duidelijk gebleken, dat men een zekerheidsrecht op roerende goederen, welke in de macht blijven van den debiteur, een „Mobiliarhypothek" niet kan ontberen ; dat een pandrecht alleen aan de verkeerseischen niet kan voldoen.

Het ware echter te wenschen, dat een zekere modificatie werd gevonden, waardoor aan derden-crediteuren meer werd tegemoet gekomen, dan thans het geval is. Of men dit nu incidenteel wil bereiken door een registratie van het eigendomsvoorbehoud dan wel door een wijziging van het stelsel van ons zakenrecht, is niet de hoofdzaak. Het eerste zou aan het bezwaar van het eigendomsvoorbehoud grootendeels zijn kracht ontnemen ; het laatste kan wellicht ook de zekerheidsoverdrachten en aanverwante rechtshandelingen aan banden leggen en zou, zijnde van algemeene strekking, te prefereeren zijn.

Wat hiervan zij : een lichtpunt is, dat deze quaestie wellicht bij een herziening van het burgerlijk recht aan de orde zal komen, ook al zou hiervan, euphemistisch uitgedrukt, in de naaste toekomst geen sprake zijn.

---

[1]) o.c., p. 27.

Bijlage.

UNIFORM CONDITIONAL SALES ACT.

§ 1. **Definition of terms.** In this Act "Conditional sale" means (1) any contract for the sale of goods under which possession is delivered to the buyer and the property in the goods is to vest in the buyer at a subsequent time upon the payment of part or all of the price, or upon the performance of any other condition or the happening of any contingency ; or (2) any contract for the bailment or leasing of goods by which the bailee or lessee contracts to pay as compensation a sum substantially equivalent to the value of the goods, and by which it is agreed that the bailee or lessee is bound to become, or has the option of becoming the owner of such goods upon full compliance with the terms of the contract.

"Buyer" means the person who buys or hires the goods covered by the conditional sale, or any legal successor in interest of such person.

"Filing district" means the sub-division of the state in which conditional sale contracts, or copies thereof, are required by this Act to be filed.

"Goods" means all chattels personal other than things in action and money, and includes emblements, industrial growing crops, and things attached to or forming a part of land which are agreed to be severed before sale or under the conditional sale.

"Performance of the condition" means the occurrence of the event upon which the property in the goods is to vest in the buyer, whether such event is the performance of an act by the buyer, or the happening of a contingency.

"Person" includes an individual, partnership, corporation, and any other association.

"Purchase" includes mortgage and pledge.

"Purchaser" includes mortgagee and pledgee.

"Seller" means the person who sells or leases the goods covered by the conditional sale, or any legal successor in interest of such person.

§ 2. **Primary rigths of buyer.** The buyer shall have the right when not in default to retain possession of the goods, and he shall also have the right to acquire the property in the goods on the performance of the conditions of the contract. The seller shall be liable to the buyer for the breach of all promises and warranties, express or implied, made in the conditional sale contract, whether or not the property in the goods has passed to the buyer.

§ 3. **Primary rights of seller.** The buyer shall be liable to the seller for the purchase price, or for installments thereof, as the same shall become due, and for breach of all promises made by him in the conditional sale contract, whether or not the property in the goods has passed to the buyer.

§ 4. **Conditional sales valid except as otherwise provided.** Every provision in a conditional sale reserving property in the seller after possession of the goods is delivered to the buyer, shall be valid as to all persons, except as hereinafter otherwise provided.

§ 5. **Conditional sales void as to certain persons.** Every provision in a conditional sale reserving property in the seller shall be void as to any purchaser from or creditor of the buyer, who, without notice of such provision, purchases the goods or acquires by attachment or levy a lien upon them, before the contract or a copy thereof shall be filed as hereinafter provided, unless such contract or copy is so filed within ten days after the making of the conditional sale.

§ 6. **Place of filing.** The conditional sale contract or copy shall be filed in the office .. in (the city) (county) (registration district) in which the goods are first kept for use by the buyer after the sale. It shall not be necessary to the validity of such conditional sale contract, or in order to entitle it to be filed, that it be acknowdledged of attested. This section shall not apply to the contracts described in § 8.

§ 7. **Fixtures.** If the goods are so affixed to realty, at the time of a conditional sale or subsequently as to become a part thereof and not to be severable wholly or in any portion without material injury to the freehold, the reservation of property as to any portion not so severable shall be void after the goods are so affixed, as against any person who has not expressly assented to the reservation. If the goods are so affixed to realty at the time of a conditional sale or subsequently as to become part thereof but to be severable without material injury to the freehold, the reservation of property shall be void after the goods are so affixed as against subsequent purchasers of the realty for value and without notice of the conditional seller's title, unless the conditional sale contract, or a copy thereof, together with a statement signed by the seller briefly describing the realty and stating that the goods are or are to be affixed thereto, shall be filed before such purchase in the office where a deed of the realty would be recorded or registered to affect such realty. As against the owner of realty the reservation of the property

in goods by a conditional seller shall be void when such goods are to be so affixed to the realty as to become part thereof but to be severable without material injury to the freehold, unless the conditional sale contract, or a copy thereof, together with a statement signed by the seller briefly describing the realty and stating that the goods are to be affixed thereto, shall be filed before they are affixed, in the office where a deed would be recorded or registered to affect such realty.

§ 8. **Railroad equipment or rolling stock.** No conditional sale of railroad, or street or interurban railway equipment or rolling stock shall be valid as against the purchasers and creditors described in § 5, unless the contract shall be acknowledged by the buyer or attested in like manner as a deed of real property, and the contract, or a copy thereof, shall be filed or recorded in the office of....; and unless when any engine or car so sold is delivered there shall then be plainty and conspicuously marked upon each side thereof the name of the seller, followed by the word "owner".

§ 9. **Conditional sale of goods for resale.** When goods are delivered under a conditional sale contract and the seller expressly or impliedly consents that the buyer may resell them prior to performance of the condition, the reservation of property shall be void against purchasers from the buyer for value in the ordinary course of business, and as to them the buyer shall be deemed the owner of the goods, even though the contract or a copy thereof shall be filed according to the provisions of this Act.

§ 10. **Filing.** The filing officer shall mark upon the contract or copy filed with him the day and hour of filing and shall file the contract or copy in his office for public inspection. He shall keep a separate book in which he shall enter the names of the seller and buyer, the date of the contract, the day and hour of filing, a brief description of goods, the price named in the contract and the date of cancellation thereof; except that in entering the contracts mentioned in § 8 the.... shall record either the sum remaining to be paid upon the contract or the price of the goods. Such book shall be indexed under the names of both seller and buyer. For filing and entering such contract or copy the filing officer shall be entitled to a fee of (ten cents), except that for filing and entering a contract described in § 8 the.... shall be entitled to a fee of ($ 1).

§ 11. **Refiling.** The filing of conditional sale contracts provided for in §§ 5, 6 and 7 shall be valid for a period of three years only. The filing of the contract provided for by § 8 shall be valid for a period of fifteen years only. The validity of the filing may in each case be extended for excessive additional periods of one year from the date of refiling by filing in the proper filing district a copy of the original contract within thirty days next preceding the expiration of each period, with a statement attached signed by the seller, showing that the contract is in force and the amount remaining to be paid thereon. Such copy, with statement attached, shall be filed and entered in the same manner as a contract or copy filed and entered for the first time, and the filing officer shall be entitled to a like fee as upon the original filing.

§ 12. **Cancellation of the contract.** After the performance of the condition, upon written demand delivered personally or by registered mail by the buyer or any other person having an interest in the goods, the seller shall execute, acknowledge and deliver to the demandant a statement, that the condition in the contract has been performed. If for ten days after such demand the seller fails to mail or deliver such a statement of satisfaction, he shall forfeit to the demandant five dollars ($ 5.00) and be liable for all damages suffered. Upon presentation of such statement of satisfaction the filing officer shall file the same and note the cancellation of the contract and the date thereof on the margin of the page where the contract has been entered. For filing and entering the statement of satisfaction the filing officer shall be entitled to a fee of (ten cents), except that the.... shall be entitled to a fee of (fifty cents) for filing and entering a statement of the satisfaction of a contract described in § 8.

§ 13. **Prohibition of removal or sale without notice.** Unless the contract otherwise provides, the buyer may, without the consent of the seller, remove the goods from any filing district and sell, mortgage or otherwise dispose of his interest in them; but prior to the performance of the condition, no such buyer shall remove the goods from a filing district in which the contract or a copy therof is filed, except for temporary uses for a period of not more than thirty days, unless the buyer not less thans ten days before such removal shall give the seller personally or by registered mail written notice of the place to which the goods are to be removed and the approximate time of such intended removal; not prior to the performance of the condition shall the buyer sell, mortgage or otherwise dispose of his interest in the goods, unless he, or the person to whom he is about

to sell, mortgage or otherwise dispose of the same, shall notify the seller in writing personally or by registered mail of the name and address of the person to whom his interest in the goods is about to be sold, mortgaged or otherwise transferred, not less than ten days before such sale, mortgage or other disposal. If any buyer does so remove the goods, or does so sell, mortgage or otherwise dispose of his interest in them without such notice or in violation of the contract, the seller may retake possession of the goods and deal with them as in case of default in payment of part or all of the purchase price. The provisions of this section regarding the removal of goods shall not apply, however, to the goods described in § 8.

§ 14. **Refiling on removal.** When, prior to the performance of the condition, the goods are removed by the buyer from a filing district in this state to another filing district in this state in which such contract or a copy thereof is not filed, or are removed from another state into a filing district in this state where such contract or copy is not filed, the reservation of property in the seller shall be void as to the purchasers and creditors described in § 5, unless the conditional sale contract or a copy thereof shall be filed in the filing district to which the goods are removed, within ten days after the seller has received notice of the filing district to which the goods have been removed. The provisions of this section shall not apply, however, to the goods, described in § 8.

The provisions of § 11 regarding the duration of the validity of the filing and the necessity for refiling shall apply to contracts or copies which are filed in a filing district other than that where the goods are originally kept for use by the buyer after the sale.

§ 15. **Fraudulent injury, concealment, removal or sale.** When, prior to the performance of the condition, the buyer maliciously or with intent to defraud, shall injure, destroy or conceal the goods, or remove them to a filing district where the contract or a copy thereof is not filed, without having given the notice required by § 13, or shall sell, mortgage, or otherwise dispose of such goods under claim of full ownership, he shall be guilty of a crime and upon conviction thereof shall be imprisoned (in the county jail) for not more than (one year) or be fined not more than ($ 500) or both.

§ 16. **Retaking possession.** When the buyer shall be in default in the payment of any sum due under the contract, or in the performance of any other condition which the contract requires him to perform in order to obtain the property in the

goods, or in the performance of any promise the breach of which is by the contract expressly made a ground for the retaking of the goods, the seller may retake possession thereof. Unless the goods can be retaken without breach of the peace, they shall be retaken by legal process, but nothing herein shall be construed to authorize a violation of the criminal law.

§ 17. **Notice of intention to retake.** Not more than forty nor less than twenty days prior to the retaking, the seller, if he so desires, may serve upon the buyer personally or by registered mail a notice of intention to retake the goods on account of the buyer's default. The notice shall state the default and the period at the end of which the goods will be retaken, and shall briefly and clearly state what the buyer's rights under this Act will be in case they are retaken. If the notice is so served and the buyer does not perform the obligations in which he has made default before the day set for retaking, the seller may retake the goods and hold them subject to the provisions of §§ 19, 20, 21, 22 and 23 regarding resale, but without any right of redemption.

§ 18. **Redemption.** If the seller does not give the notice of intention to retake described in § 17, he shall retain the goods for ten days after the retaking within the state in which they were located when retaken, during which period the buyer, upon payment or tender of the amount due under the contract at the time of retaking and interest, or upon performance or tender of performance of such other condition as may be named in the contract as precedent to the passage of the property in the goods, or upon performance or tender of performance of any other promise for the breach of which the goods were retaken, and upon payment of the expenses of retaking, keeping and storage, may redeem the goods and become entitled to take possession of them and to continue in the performance of the contract as if no default had occurred. Upon written demand delivered personally or by registered mail by the buyer, the seller shall furnish to the buyer a written statement of the sum due under the contract and the expense of retaking, keeping and storage. For failure to furnish such statement within a reasonable time after demand, the seller shall forfeit to the buyer ($ 10) and also be liable to him for all damages suffered because of such failure. If the goods are perishable so that retention for ten days as herein prescribed would result in their destruction or substantial injury, the provisions of this section shall not apply, and the seller may resell the goods immediately upon their retaking. The provision of this section requiring the retention of the goods within the state during the period allowed for redemption shall not apply to the goods described in § 8.

§ 19. **Compulsory resale by the seller.** If the buyer does not redeem the goods within ten days after the seller has retaken possession, and the buyer has paid at least fifty per cent of the purchase price at the time of the retaking, the seller shall sell them at public auction in the state where they were at the time of the retaking, such sale to be held not more than thirty days after the retaking. The seller shall give to the buyer not less than ten days' written notice of the sale, either personally or by registered mail, directed to the buyer at his last known place of business or residence. The seller shall also give notice of the sale by at least three notices posted in different public places within the filing district where the goods are to be sold, at least five days before the sale. If at the time of the retaking $ 500 or more has been paid on the purchase price, the seller shall also give notice of the sale at least five days before the sale by publication in a newspaper published or having a general circulation within the filing district where the goods are to be sold. The seller may bid for the goods at the resale. If the goods are of the kind described in § 8, the parties may fix in the conditional sale contract the place where the goods shall be resold.

§ 20. **Resale at option of parties.** If the buyer has not paid at least fifty per cent of the purchase price at the time of the retaking, the seller shall not be under a duty to resell the goods as prescribed in § 19, unless the buyer serves upon the seller, within ten days after the retaking, a written notice demanding a resale, delivered personally or by registered mail. If such notice is served, the resale shall take place within thirty days after the service, in the manner, at the place and upon the notice prescribed in § 19. The seller may voluntarily resell the goods for account of the buyer on compliance with the same requirements.

§ 21. **Proceeds of resale.** The proceeds of the resale shall be applied (1) to the payment of the expenses thereof, (2) to the payment of the expenses of retaking, keeping and storing the goods, (3) to the satisfaction of the balance due under the contract. Any sum remaining after the satisfaction of such claims shall be paid to the buyer.

§ 22. **Deficiency on resale.** If the proceeds of the resale are not sufficient to defray the expenses thereof, and also the expenses of retaking, keeping and storing the goods and the balance due upon the purchase price, the seller may recover the deficiency from the buyer, or from anyone who has succeeded to the obligations of the buyer.

§ 23. **Rights of parties where there is no resale.** Where there is no resale, the seller may retain the goods as his own property without obligation to account to the buyer except as provided in § 25, and the buyer shall be discharged of all obligation.

§ 24. **Election of remedies.** After the retaking of possession as provided in § 16 the buyer shall be liable for the price only after a resale and only to the extent provided in § 22. Neither the bringing of an action by the seller for the recovery of the whole or any part of the price, nor the recovery of judgment in such action nor the collection of a portion of the price, shall be deemed inconsistent with a later retaking of the goods as provided in § 16. But such right of retaking shall not be exercised by the seller after he has collected the entire price, or after he has claimed a lien upon the goods, or attracted them, or levied upon them as the goods of the buyer.

§ 25. **Recovery of part payments.** If the seller fails to comply with the provisions of §§ 18, 19, 20, 21 and 23 after retaking the goods, the buyer may recover from the seller his actual damages, if any, and in no event less than one-fourth of the sum of all payments which have been maid under the contract, with interest.

§ 26. **Waiver of statutory protection.** No act or agreement of the buyer before or at the time of the making of the contract nor any agreement or statement by the buyer in such contract, shall constitute a valid waiver of the provisions of §§ 18, 19, 20, 21 and 25 ; except that the contract may stipulate that on such default of the buyer as is provided for in § 16, the seller may rescind the conditional sale, either as to all the goods or as to any part thereof for which a specific price was fixed in the contract. If the contract thus provides for rescission, the seller at his option may retake such goods without complying with or being bound by the provisions of §§ 17 to 25 inclusive, as to the goods retaken, upon crediting the buyer with the full purchase price of those goods. So much of this credit as is necessary to cancel any indebtedness of the buyer to the seller shall be so applied, and the seller shall repay to the buyer on demand any surplus not so required.

§ 27. **Loss and increase.** After the delivery of the goods to the buyer and prior to the retaking of them by the seller, the risk of injury and loss shall rest upon the buyer. The increase of the goods shall be subject to the same conditions as the original goods.

§ 28. **Act prospective only.** This Act shall not apply to conditional sales made prior to the time when it takes effect.

§ 29. **Rules for cases not provided for.** In any case not provided for in this Act the rules of law and equity, including the law merchant, and in particular those relating to principal and agent and to the effect of fraud, misrepresentation, duress or coercion, mistake, bankruptcy, or other invalidating cause, shall continue to apply to conditional sales.

§ 30. **Uniformity of interpretation.** This Act shall be so interpreted and construed as to effectuate its general purpose to make uniform the law of those states which enact it.

§ 31. **Short title.** This Act may be cited as the Uniform Conditional Sales Act.

§ 32. **Inconsistent laws repealed.** Except so far as they are applicable to conditional sales made prior to the time when this Act takes effect, the following Acts shall be and hereby are repealed : (Here repeal all existing Acts in the field of conditional sales).

§ 33. **Time of taking effect.** This Act shall take effect ( ).

LITTERATUUROVERZICHT.

AMORIE VAN DER HOEVEN, M. DES — In Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving, 1849.

ASSER—SCHOLTEN — Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsche Burgerlijke recht, deel II, zevende druk, bewerkt door Mr. P. Scholten.

BAUDRY—LACANTINERIE, G. — Droit civil, Obligations, deel II, derde druk, 1907.

BLÉCOURT, A. S. DE — Kort begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk Recht, derde druk, 1932.

BLOM, A. — Bezitloos zekerheidsrecht op roerende lichamelijke zaken. Diss. Utrecht, 1929.

BOYER, G. — Résolution des contrats, 1924.

BRAKEL, S. VAN — Leerboek van het Nederlandsche Verbintenissenrecht, 1934 v.

BRINZ, A. — Lehrbuch der Pandekten, tweede druk, 1879

COHEN — In Zeitschrift für das Privat- und Oeffentliche Recht, deel 21, 1894.

CORPUS IURIS CIVILIS — Ed. P. Krueger, 1928.

CRISOLLI, K. A. — Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, vierde druk, 1931.

CZYHLARZ, K. VON — Lehrbuch der Institutionen, negentiende druk, 1933.

DIEPHUIS, G. — Nederlandsch Burgerlijk Recht, deel II, tweede druk, 1885.

FISCHER, Fr. W. en L. D. FRANK — De wettelijke regeling van den koop en verkoop op afbetaling, 1936.

FRANK, L. D. — De overeenkomst van huurkoop, Diss. Leiden, 1929.

FRANK, L. D. — In Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg, tweede jaargang, No. 3.

FUSTEL DE COULANGES — La cité antique, 1920.

GIERKE, O. VON — Deutsches Privatrecht, 1917.

GIRARD, Fr. — Manuel élémentaire de droit romain, achtste druk, 1929.

GIRARD, Fr. — Textes de droit romain, zesde druk, 1937.

GÖDDE — Dissertatio de reservatione dominii vel hypothecae in re vendita, 1706.

HAZEWINKEL—SURINGA, Mevr. D. — Mancipatio en Traditio, Diss. Amsterdam, 1931.

HOETINK, H. R. — Periculum est emptoris, Diss. Leiden, 1928.

HOFMANN, L. C. — Het Nederlandsche Verbintenissenrecht, eerste deel, vijfde druk, 1937; tweede deel, 1936.

HIJMANS, I. H. — Romeinsch Zakenrecht, tweede druk, 1926.

HIJMANS, I. H. — Romeinsch Verbintenissenrecht, tweede druk, 1927.

JÖRS—KUNKEL—WENGER — Römisches Privatrecht, tweede druk, 1935.

KAEFERLEIN, H. — Der Bankkredit und seine Sicherungen, vijfde druk, 1925.

KOCH, A. — Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung, 1922.

LAND, N. K. F. en LAND—STAR BUSMANN — Land, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, deel 4, tweede druk, 1907, bewerkt door W. H. de Savornin Lohman ; deel 5, tweede druk, 1915 v., bewerkt door C. W. Star Busmann en P. J. A. Losecaat Vermeer.

LANGEMEYER, G. E. — Zaaksvervanging, Diss. Leiden, 1927.

MITTEIS, H. — In Deutschrechtliche Beiträge, Band VIII, Heft 2, 1913.

NABER, J. C. — Observatiunculae de iure Romano, Mnemosyne 1890.

PLANIOL—RIPERT — Traité pratique de droit civil, deel III, 1926 ; deel VII, 2, 1931.

PRINGSHEIM, F. — Der Kauf mit fremdem Geld, 1916.

PRINGSHEIM, F. — Eigentumsübertragung beim Kauf, in Zeitschrift der Savigny Stiftung, romanistische Abteilung, 50.

RÜHL, HELMUT — Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930.

SCHNEIDER — Dissertatio de validitate et effectu reservationis dominii et hypothecae in securitatem residui pretii in rebus praecipue immobilibus, 1753.

SCHÜRMANN, C. W. A. — De afbetalingshandel, 1936.

SOHM—MITTEIS—WENGER — Institutionen des Römischen Rechts, zeventiende druk, 1930.

STAEHELIN, F. A. — Probleme aus dem Gebiete des Eigentumsvorbehalts, 1937.

STAR LICHTENVOORT, W. C. — De pactis emtioni venditioni adjectis, Diss. Groningen, 1804.

SUYLING, J. PH. — Inleiding tot het Burgerlijk Recht, vijfde stuk, Zakenrecht, 1940.

THILO, E. — Pactum reservati dominii et vente à tempérament, Diss. Lausanne, 1906.

TUHR, A. VON — Allgem. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, deel I, 1910.

VEEGENS—OPPENHEIM — J. D. Veegens, Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, deel 3, vierde druk, 1934, bewerkt door C. H. F. Polak.

WIARDA, J. — Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam. Diss. Amsterdam, 1937.

ZEVENBERGEN, CHR. — Het afbetalingscontract, eerste druk, 1930 ; tweede druk, 1938. Wanneer niet anders is vermeld, wordt verwezen naar den tweeden druk.

UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE.

STELLINGEN.

I

In Inst. Iust., III, 13, 2 is „obligatio quasi ex contractu" te beschouwen als een elliptische uitdrukking voor „obligatio quasi obligatio ex contractu". Voor obligationes quasi ex maleficio geldt mutatis mutandis hetzelfde.

II

Het is waarschijnlijk, dat de bij de litiscontestatio aanwezige testes niet als bewijsgetuigen dienen te worden beschouwd.

III

Het is wenschelijk in het Burgerlijk Wetboek de regeling der voorwaardelijke verbintenissen te vervangen door een algemeene regeling der voorwaarde.

IV

In het Wetboek van Koophandel dienen artikelen te worden ingevoegd ter bescherming van de rechten

van den verkooper onder eigendomsvoorbehoud, analoog aan de bepalingen van de artt. 297 en 298 K.

V

De beperking in handelingsbevoegdheid, welke art. 162a B.W. den man oplegt, is niet in overeenstemming met de grondslagen van de verhouding tusschen echtgenooten, zooals deze in het Burgerlijk Wetboek is geregeld.

VI

In geval een taxatie geschiedt volgens de paragrafen 8 en 13 der Amsterdamsche of Rotterdamsche Beursbrandpolis, dient ook de derde schatter zoowel uitspraak te doen omtrent de schade, zooals deze wordt bepaald door de waarde vóór en na den brand, als ook omtrent het bedrag der herstellingskosten, zoo hij het beschadigde voor herstel vatbaar acht.

VII

Het systeem van obligatoire herverzekering biedt voordeelen boven de facultatieve herverzekering.

VIII

Bij Arrest van 31 Mei 1939, N.J. en W. 1939, No. 769, heeft de Hooge Raad ten onrechte het woord „wet" in art. 7 der Grondwet in materieelen zin opgevat.

IX

In geval van schade aan een krachtens art. 33 der Inkwartieringswet in gebruik genomen zaak, dient deze te worden vastgesteld op de wijze, als in art. 12 van het Inkwartieringsbesluit is bepaald ; daarnaast is echter plaats voor een actie ex art. 1401 B.W. tegen den Staat, zoo de schade onrechtmatig is toegebracht.