

20 jaar Nieuw BW en het goederenrecht: er is in die tijd veel/weinig* gebeurd

*Doorhalen wat niet van toepassing is

Steven Bartels**



1 Terugblik op 1992

In april 1992 stond mijn naam voor het eerst in het colofon van Ars Aequi. Het is niet overdreven om te zeggen dat ongeveer toen mijn wetenschappelijke carrière is begonnen. Van geen andere 'werk omgeving' heb ik zoveel opgestoken als van de redactie van Ars Aequi. Zo ongeveer op hetzelfde moment dat ik werd aangenomen door de toenmalige redactie, trad het huidige Burgerlijk Wetboek in werking. Door de huidige redactie is aan mij de vraag voorgelegd of ik in maximaal 4.500 woorden wil terugblikken 'op de totstandkoming van Boek 5 en – voor zover het goederenrecht betreft – Boek 3 BW' en of ik 'tevens de ontwikkelingen die op dat gebied hebben plaatsgevonden in hoofdlijnen [wil bespreken]'. Ja zeggen tegen de uitnodiging was het gemakkelijkste deel van het traject.

Wie goederenrecht zegt, zegt: numerus clausus, absolute werking, specialiteit, rechtszekerheid, kenbaarheid/publiciteit, bepaaldheid, prioriteit, exclusiviteit, zaakseenheid, separatisme, overdraagbaarheid, en misschien nog een paar begrippen die het goederenrecht of goederenrechtelijke aanspraken kenmerken. Ten dele overlappen de genoemde begrippen elkaar of liggen ze in elkaars verlengde, maar dat hindert niet. Mijn voornemen was om aan de hand van deze kernbegrippen te analyseren wat de belangrijkste ontwikkelingen in het goederenrecht van de afgelopen twintig jaar zijn, met in het achterhoofd de in 1992 geïntroduceerde 'nieuwigheden'. Dit

voornemen ontsproot uit de vrees dat ik een kroniek over (meer dan) twintig jaar goederenrecht zou schrijven. Dat zou een eindeloze opsomming van wetwijzigingen, arresten, proefschriften en andere literatuur hebben opgeleverd. Bovendien leek me het risico levensgroot dat ik bepaalde ontwikkelingen of personen tekort zou doen. Mijn voornemen kreeg een andere wending toen ik de gelegenheid kreeg om op een besloten symposium te spreken over exact het onderwerp van dit artikel. Mijn voordracht op dat symposium werd voorafgegaan door korte lezingen van prof. mr. Sven Stelbaert en prof. mr. Bert Valsteens. Zij hielden verhalen met volledig tegengestelde strekkingen. Zij stelden mij hun teksten ter beschikking, die ik hieronder met hun toestemming vrijwel letterlijk opneem.¹ Mijn eigen voordracht kan in zekere zin als afsluitende evaluatie gelden.

2 Lezing 1: Sven Stelbaert

Voorzitter,

Het is ondoenlijk om in twintig minuten ook maar bij benadering een overzicht te geven van de ontwikkelingen in het goederenrecht in de afgelopen twintig jaar, de noviteiten van het nieuwe BW inbegrepen. Er is ongelooflijk veel wetgeving, rechtspraak en literatuur die genoemd moet worden. Over bijna alle klassieke goederenrechtelijke thema's is een dissertatie verschenen.

Het goederenrecht is natuurlijk niet plotse-ling volledig 'omgeslagen', maar wie de ontwikkelingen op een rij zet, kan mijns inziens

** Prof. mr. S.E. Bartels is hoogleraar burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en oud-redacteur van Ars Aequi.

1 Dit verklaart ook waarom de teksten niet zijn voorzien van een uitvoerig voetnotenapparaat. Ik heb zelf hier en daar wat vindplaatsen toegevoegd.

niet anders dan concluderen dat het rechtsgebied dynamisch en spannend is. Teneinde een indruk te geven – en niet meer dan dat – van wat zich op goederenrechtelijk terrein heeft afgespeeld, noem ik enkele belangrijke ontwikkelingen.

Het goederenrecht is natuurlijk niet plotseling volledig ‘omgeslagen’, maar wie de ontwikkelingen op een rij zet, kan mijns inziens niet anders dan concluderen dat het rechtsgebied dynamisch en spannend is

2.1 Wetgeving

Om te beginnen bevat het BW van 1992 enkele noviteiten ten opzichte van het ‘oude’ goederenrecht.² De meest in het oog springende vernieuwing is waarschijnlijk het zogenoemde fiduciaverbod van artikel 3:84 lid 3 BW. Het is niet toevallig het eerste voorbeeld dat de redactiecommissie van Ars Aequi noemt in haar voorwoord bij de Rode Draad ‘20 jaar Nieuw BW’.³ In het openingsartikel van deze Rode Draad schrijft Hartkamp over deze ‘vondst’ van de wetgever:

‘De afschaffing van het fiducia-verbod is een verkeerde ingreep geweest.’⁴

Hij bedoelt natuurlijk het tegenovergestelde, het fiduciaverbod is *ingevoerd* en niet afgeschaft, dat blijkt duidelijk genoeg uit de rest van zijn betoog. Hartkamp vervolgt:

‘Zij heeft de invoering van een nieuwe regeling van het bezitloze pandrecht nodig gemaakt, die (...) tot veel jurisprudentie aanleiding heeft gegeven.’

Op die jurisprudentie, zowel het fiduciaverbod als het stille pandrecht aangaande, kom ik zo dadelijk nog terug.

Andere nieuwe binnenkomers in het BW waren onder meer de regeling van de abusievelijke overbouw (art. 5:54 BW), bepalingen over *imprévision* in de titels over de beperkte rechten van erfdiensbaarheid, erfpacht en opstal (respectievelijk art. 5:78, 5:97 en 5:104 lid 2 BW), vergaande derdenbescherming van verkrijgers van registergoederen (art. 3:88 BW en art. 3:24 t/m 3:26 BW) en een heel hoge voorrang bij verdeling van de executieopbrengst voor de verhaal zoekende retentor (art. 3:292 BW). Op de grens van goederenrecht en verbintenissenrecht was

opmerkelijk de introductie van de kwalitatieve verplichting (art. 6:252 BW) en de prioriteitsregel bij botsende rechten op levering (art. 3:298 BW).

Na de invoering van het BW zijn ook nog belangrijke wetswijzigingen doorgevoerd. Ik noem, zonder naar volledigheid te streven:

- De (her)invoering van de stille cessie (art. 3:94 lid 3 BW) in 2004;
- De ‘doorknip’ van de verticale natrekking bij kabels en leidingen (‘netten’) (art. 5:20 lid 2 BW) in 2007, later nog ‘aangevuld’ met een overgangsrechtelijke regeling (art. 155a Overgangswet NBW) in 2010, omdat de praktijk niet met de wetswijziging uit de voeten kon;
- De titel over appartementsrechten is reeds drie keer op belangrijke punten herzien (in 1995, 2005 en 2011);
- De implementatie van de Europese richtlijn financiële zekerheidsovereenkomsten (art. 7:51 BW e.v.) in 2006 (aangepast in 2011);
- De implementatie van de Europese richtlijn cultuurogoederen (art. 3:86a en 3:99 lid 2 BW) in 1996;
- De invoering van de privaatieve last (art. 7:423 BW) in 1993;
- De invoering van de *Vormerkung* teneinde de koper van een registergoed een zekere goederenrechtelijke aanspraak op het gekochte te geven (art. 7:3 BW) in 2003;
- Het creëren van een wettelijke basis voor de notariële kwaliteitsrekening (art. 25 Wna) in 1999 en de kwaliteitsrekening van de deurwaarder (art. 19 Gerechtsdeurwaarderswet) in 2001;
- Invoering van een abstract stelsel van overdracht voor broeikasgasemissierechten (art. 16.40-16.42 Wm) in 2007.

Deze wetswijzigingen hebben weliswaar niet allemaal een plaats gekregen in het vermogensrecht, maar kunnen zeker tot het goederenrecht worden gerekend. Binnenkort zal het BW worden verrijkt met een nieuw artikel 3:2a BW, op grond waarvan dieren niet langer als zaken kwalificeren (maar in beginsel rechten wel als zaken mogen worden behandeld).⁵ De regeling over de noodwaterleiding (art. 5:58 BW) zal worden uitgebreid.⁶ Deze laatste twee aanstaande wetswijzigingen lijken misschien onbetekenend, maar zijn dat niet. Ze illustreren dat het goederenrecht meebeweegt met maatschappelijke ontwikkelingen en debatten, in dit geval over dierenwelzijn en de principiële betekenis van de beschikbaarheid van elektriciteit-, gas- en warmtevoorzieningen in de hedendaagse samenleving.

2 Ik laat de terminologische wijzigingen voor wat ze zijn.

3 ‘20 jaar Nieuw BW – Voorwoord Rode Draad 2012’, AA 2012-1, p. 48 (AA20120048).

4 A.S. Hartkamp, ‘Het nieuwe BW – ontwikkelingen sinds 1992’, AA 2012-1, p. 50 (AA20120050).

5 *Stb.* 2011, 345, inwerking-treding 1 januari 2013.

6 Wetsvoorstel Warmtetwet, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 048, nr. 10.

Vrijwel alle nieuwe wetgeving die ik zojuist heb genoemd, heeft belangwekkende commentaren uitgelokt en/of tot rechtspraak geleid. Kortom: op het terrein van wetgeving is er veel gebeurd. Dat blijkt niet alleen uit de opsomming van de noviteiten van 1992 en de latere aanpassingen en toevoegingen – een opsomming is immers maar een rijtje – maar ook uit de principiële aard van de doorgevoerde wijzigingen.

De stille cессie staat op gespannen voet met het publiciteitsbeginsel; de regeling over ‘netten’ doorbreekt de oeroude regel dat al hetgeen duurzaam verenigd is met de grond deel uitmaakt van de eigendom van de grond; in het appartementsrecht is de aanvankelijk voor wijziging van de splitsingsakte vereiste unanimiteit vervangen door een gekwalificeerde meerderheid, zodat dwarsliggers minder kans hebben; de regeling inzake financiële zekerheidsvereenkomsten stelt fundamentele karaktertrekken van het pandrecht, zoals het toe-eigeningsverbod, buiten werking en introduceerde een verbruiksbevoegdheid voor de pandhouder; de privaatieve last maakt het wellicht mogelijk om door middel van een contract een ander dan de rechthebbende beschikkingsbevoegd te maken met betrekking tot een goed en de rechthebbende beschikkingsonbevoegd te maken;⁷ de *Vormerkung* vormt een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling van schuldeisers; de wettelijke kwaliteitsrekeningen zijn *trust-like* rechtsfiguren, enzovoort. In vrijwel alle gevallen is het doel van de nieuwe regeling het faciliteren van de praktijk. Dogmatische overwegingen hebben invoering van deze faciliterende regelgeving niet geblokkeerd.

2.2 Rechtspraak

De Hoge Raad heeft ook goed zijn best gedaan. In de nieuwe druk van Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, *Goederenrecht*, telde ik 236 arresten van de Hoge Raad geweest na 1 januari 1992, die kennelijk de moeite van het vermelden in een studieboek voor de bachelorfase waard zijn. Uiteraard realiseer ik mij dat niet alle aangehaalde beslissingen even principieel zijn en dat enkele uitspraken betrekking hebben op het ‘oude’ recht, maar het aantal geeft toch wel een indicatie.

Frank Verstijlen schreef in de eerste aflevering van het Nederlands Juristenblad van 2011:

⁷Als er in 2011 één of twee goederenrechtelijke arresten van importantie verschijnen, dan is het een goed jaar.⁷⁸

De donkere dagen rond Kerstmis bleken hem veel te somber te hebben gestemd. Verstijlen heeft overigens in zijn oratie een heel ander geluid laten horen. Daarin heeft hij opgetekend dat de wetgever en de Hoge Raad de oerkrachten van het goederenrecht tarten, dat het publiciteitsbeginsel wordt verloochend en dat het bepaaldheidsvereiste is verfiend tot op het punt van non-existentie.⁹ Zonder aarzeling durf ik de stelling te verdedigen dat de Hoge Raad sinds de invoering van het BW jaarlijks vijf (of meer) belangrijke arresten op het terrein van het goederenrecht heeft gewezen. Ook hier voel ik de nauwelijks te onderdrukken neiging mijn gelijk te collecteren door het opsommen van voorbeelden. Ik beperk me niettemin tot enkele ‘hoogtepunten’.

Zonder aarzeling durf ik de stelling te verdedigen dat de Hoge Raad sinds de invoering van het BW jaarlijks vijf (of meer) belangrijke arresten op het terrein van het goederenrecht heeft gewezen

De Hoge Raad heeft in een reeks van arresten invulling gegeven aan de bepaaldheidseis bij cессie en verpanding van vorderingen. Duidelijk is geworden dat aan de omschrijving in de cессie- of pandakte van de over te dragen of te verpanden vorderingen geen hoge eisen worden gesteld. Een generieke omschrijving volstaat.¹⁰ De voorlopig laatste episode in deze reeks is het recente arrest *Dix q.q. / ING*, waarin de Hoge Raad heeft aangegeven dat in de pandakte de namen van de pandgevers niet genoemd hoeven te worden.¹¹ Registratie van een pandakte waarin wordt aangegeven dat de bank optreedt als gevolmachtigde van de generiek omschreven pandgevers leidt tot een rechtsgeldige verpanding.¹² Men kan verschillend oordelen over de wenselijkheid van de door de door de Hoge Raad gekozen liberale lijn, maar men kan niet ontkennen dat deze rechtspraak voor de dagelijkse financierspraktijk van enorme betekenis is.

Hetzelfde geldt voor de andere door de Hoge Raad ontwikkelde verhaallijn met betrekking tot stil verpande vorderingen: het verhaal over de inning van stil verpande vorderingen tijdens faillissement. Dit verhaal begint met het arrest *Mulder q.q. / CLBN* en loopt via de tussenstations *Van Gorp q.q. / Rabobank*, *Rabobank / Knol q.q.*, *ING / Gunning q.q.*

- ⁷ Iets wat Groefsema nog voor onmogelijk en onwenselijk hield. Zie zijn dissertatie: L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993, p. 29 en 119. Zie over dit onderwerp ook T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 586-592, die van mening is dat art. 7:423 BW het niet mogelijk maakt om aan de verlening van beschikkingsbevoegdheid privaatieve werking toe te kennen. Zo ook Pitlo, W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 138-139.
- ⁸ F.M.J. Verstijlen, ‘In afwachting van wat voorbij is’, *NJB* 2011-1, p. 20.
- ⁹ F.M.J. Verstijlen, *Vergissingen in het goederenrecht* (oratie Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2004, p. 29.
- ¹⁰ Ik noem hier HR 21 december 2001, *NJ* 2005, 96 (*SOBI / Hurks*) en HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 182 (*Mulder q.q. / Rabobank*). Zie verder de rechtspraak genoemd in Pitlo, Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 810a, noot 95.
- ¹¹ HR 3 februari 2012, *RvdW* 2012, 245.
- ¹² Het spreekt vanzelf dat aan de andere vestigingsvereisten voldaan moet zijn.

en *ING/Verdonk q.q.* naar het voorlopige eindstation *Hamm q.q./ABN AMRO*.¹³ In deze arresten, waarvan ik de inhoud bij dit gespecialiseerde gezelschap bekend veronderstel, gaf de Hoge Raad duidelijk invulling aan zijn rechtsvormende taak door voor de stille pandhouder een voorrangspositie af te leiden uit een opmerking in de parlementaire geschiedenis¹⁴ en daar vervolgens een verrekeningsbevoegdheid op te baseren, die wordt bewaakt door de curator een wachtperiode van veertien dagen op te leggen. Teneinde de pandhouder de gelegenheid te geven zijn goede positie veilig te stellen, dient de curator aan de pandhouder ook de informatie te verschaffen die hij nodig heeft om mededeling te kunnen doen aan de debiteuren van de verpande vorderingen. Ook voor dit onderwerp geldt dat er gediscussieerd kan worden over de exacte betekenis van de arresten, over de validiteit van de gehanteerde argumenten en de wenselijkheid van de gemaakte keuzes, maar dat nauwelijks te betwisten is dat deze rechtspraak van groot praktisch belang is.

Het pandrecht is door de Hoge Raad ook nog op een ander belangrijk punt nader ingevuld. Het college besliste dat bij de beantwoording van de vraag welke vorderingen zijn verpand de Haviltex-uitlegnorm moet worden toegepast.¹⁵ Dat betekent dat het bij de uitleg van de pandakte – en hetzelfde geldt voor de cessieakte¹⁶ – aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dit is een constatering met belangrijke consequenties, ook gezien vanuit de beginselen van het goederenrecht. Vooral met betrekking tot roerende zaken en vorderingen geldt dat deze uitlegmethode ertoe leidt dat goederenrechtelijke posities op tal van punten volledig bepaald (kunnen) worden door de voor derden niet-waarneembare subjectieve partijbedoelingen.

Wordt dit afgezet tegen de vaste rechtspraak over de uitleg van leverings- en vestigingsakten die zijn ingeschreven in de openbare registers, dan kan worden vastgesteld dat in het *registergoederenrecht* (meer) objectief en in het *'niet-registergoederenrecht'* (meer) subjectief wordt uitgelegd. De partijbedoeling mag bij in de openbare registers ingeschreven akten namelijk slechts worden afgeleid uit de in de notariële akte opgenomen, naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte uit te leggen omschrijving.¹⁷ De scheidslijn bevindt zich

dus niet tussen contractenrecht enerzijds en goederenrecht anderzijds, met als denkbaar argument dat goederenrecht 'derdenrecht' is, maar midden in het goederenrecht zelf. Pleidooien in de literatuur voor het hanteren van een meer subjectieve uitlegmethode in het registergoederenrecht zijn door de Hoge Raad niet gevolgd. In het arrest *Kamsteeg/Lisser* overweegt de Hoge Raad dat *terecht* in cassatie niet wordt opgekomen tegen de door het Hof gehanteerde objectieve uitlegmethode (r.o. 4.2.2).¹⁸ Bij een latere poging de Hoge Raad van koers te laten veranderen deed het college de kwestie af onder verwijzing naar artikel 81 RO.¹⁹ Ik haast mij te zeggen dat bijvoorbeeld via uitleg van de *titel* door toepassing van de Haviltex-maatstaf de subjectieve partijbedoelingen ook in het registergoederenrecht onmiddellijk relevant kunnen zijn.

Ook over de betekenis van het fiduciaverbod heeft de Hoge Raad zich inmiddels mogen uitlaten. In het bekende *Sogelease*-arrest heeft het college dit verbod zo goed als alle scherpe tanden uitgetrokken.²⁰ De *sale-and-lease-back*-constructie blijkt geoorloofd te zijn, mits degene aan wie een goed (tot zekerheid) wordt overgedragen maar 'werkelijk' eigenaar wordt en niet wordt beperkt in zijn bevoegdheden met betrekking tot het verkregen goed. Door deze uitleg staat het fiduciaverbod naar geldend recht ver af van het fiduciaverbod zoals Meijers dat ooit voor ogen had. Wat Meijers (onder meer) niet beviel, was het 'onzichtbare' van de fiduciaire overdracht die werd gecombineerd met een c.p.-levering, evenals het feit dat de fiduciair rechthebbende meer kreeg (eigendom) dan hij nodig had (zekerheidsrecht). De fiduciaire eigendomsoverdracht leidde dus, in zijn ogen, tot overbedeling van de financier. Het geldende recht kent een stelsel waarin stille zekerheid op roerende zaken en vorderingen een wettelijke basis heeft gekregen en fiduciaire overdracht is toegestaan, mits er overbedeeld wordt. Het kan verkeren.²¹

Ik zou nog lang door kunnen gaan – voorbeelden van baanbrekende arresten genoeg – maar de voorzitter heeft al ongeduldig op zijn klokje getikt. Ik gebruik het fiduciaverbod dan maar als 'haakje' om nog een keer terug te grijpen naar het artikel van Hartkamp in de Rode Draad van Ars Aequi. Eén van de argumenten die hij noemt ter motivering van zijn stelling dat het fiduciaverbod een verkeerde ingreep is geweest, is dat het slecht past in de internationalisering die thans plaatsvindt. Hij schrijft:

'Ongelukkig is (...) dat zij de geest van de Europese rechtswikkelingen heeft miskend, die juist tenderen in de richting van de aanvaarding van fiduciaire en trust-achtige rechtsfiguren.'²²

¹³ Zie respectievelijk HR 17 februari 1995, *NJ* 1996, 471; HR 23 april 1999, *NJ* 2000, 158; HR 12 juli 2002, *NJ* 2003, 194; HR 19 november 2004, *NJ* 2005, 199; HR 22 juni 2007, *NJ* 2007, 520; HR 30 oktober 2009, *NJ* 2010, 96.

¹⁴ Een tweede argument dat door de Hoge Raad wordt genoemd, is dat de voorrangspositie moet voorkomen dat stille pandhouders te snel mededeling gaan doen en aldus het 'overleven' van de pandgever beletten teneinde hun eigen positie zeker te stellen.

¹⁵ HR 20 september 2002, *NJ* 2002, 610 (*ING/Muller q.q.*).

¹⁶ HR 16 mei 2003, *NJ* 2004, 183 (*De Liser de Morsain/Rabobank*).

¹⁷ Zie voor de leer van de objectieve uitlegmethode onder meer de arresten HR 8 december 2000, *NJ* 2001, 350 (*Eelder Woningbouw/Van Kammen*) en HR 13 juni 2003, *NJ* 2004, 251 (*Teijssen/Marcus*).

¹⁸ HR 22 oktober 2010, *NJ* 2011, 111.

¹⁹ Zie HR 27 mei 2011, *RvdW* 2011, 689, waarbij ik wijs op de in de conclusie van A-G Rank-Berenschot genoemde vindplaatsen.

²⁰ HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119. Zie ook HR 18 november 2005, *NJ* 2006, 151 (*BTL Lease/Van Summeren*).

²¹ Zie over het fiduciaverbod onder meer uitvoerig Struycken 2007, p. 489 e.v. en nog uitvoeriger M.H.E. Rongen, *Cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 795-978, beiden met verdere literatuurverwijzingen.

²² Hartkamp 2012, p. 50.

Ongetwijfeld heeft Hartkamp hierbij ook gedacht aan de Europese richtlijn financiële-zekerheidsvereenkomsten (fzo), die heeft geleid tot de moeizame constructie in artikel 7:55 BW, waarin de wetgever heeft bepaald dat een ‘fzo tot overdracht’ geen overdracht is die wordt geraakt door artikel 3:84 lid 3 BW. In de literatuur is over de implementatie van deze richtlijn onder andere geschreven dat zij ‘de fundamenten van het Nederlandse goederenrecht raakt’²³ en dat er een ‘EG-knuppel in het hoenderhok van het Nederlandse goederenrecht’²⁴ is gegoooid.

Ook op het punt van internationalisering bevindt het goederenrecht zich onmiskenbaar in een stroomversnelling. De situatie is wezenlijk anders dan in 1992, toen goederenrecht nog een vrijwel uitsluitend nationale sport was. Inmiddels bestaan er Europese verordeningen en richtlijnen die invloed hebben op het goederenrecht. Dat is logisch, omdat het vanuit EU-perspectief gezien geen verschil maakt of bepaalde materie op het nationale niveau van de lidstaten tot het goederenrecht wordt gerekend. Het goederenrecht is van groot belang voor het handelsverkeer en het lijkt mij dan ook geen gewaagde voorstelling dat de invloed van EU-regelgeving op ‘ons’ goederenrecht in de komende twintig jaar flink zal toenemen. Communautaire harmonisatie zal onvermijdelijk leiden tot nationale deharmonisatie van het goederenrecht. Dat komt doordat de inwerkingen van EU-recht functioneel gebonden zijn; ze streven een doel na dat buiten het goederenrecht ligt. Verwacht uit Brussel geen uniform Europees goederenrechtelijk stelsel. Het is aan de beoefenaren van het goederenrecht om deze realiteit een plaats te geven.

Communautaire harmonisatie zal onvermijdelijk leiden tot nationale deharmonisatie van het goederenrecht. Dat komt doordat de inwerkingen van EU-recht functioneel gebonden zijn; ze streven een doel na dat buiten het goederenrecht ligt

Het is nuttig om op te merken dat artikel 345 VWEU niet aan harmonisatie van het goederenrecht in de weg staat. Deze verdragsbepaling luidt: ‘Dit verdrag laat het eigendomsrecht van de lidstaten onverlet’. Velen hebben in het verleden aan deze bepaling de conclusie

verbonden dat het goederenrecht buiten EG-schot zou blijven. Het is lange tijd een hardnekkig misverstand geweest dat artikel 345 VWEU (voorheen art. 295 EG en daarvoor art. 222 EG) en het goederenrecht ook maar iets met elkaar te maken hebben. De gedachte was kennelijk: ‘hé, er staat eigendom. O, dat betekent dus goederenrecht. Dus we lezen: dit verdrag laat het goederenrecht van de lidstaten onverlet.’ Maar dat betekent het helemaal niet. Inmiddels is onomstreden dat de genoemde bepaling harmonisatie of unificatie van het goederenrecht geen strobreed in de weg legt. Collega Bartels, hier ook aanwezig, schreef daarover in 1994 zijn afstudeerscriptie, die in bewerkte vorm in *Ars Aequi* werd gepubliceerd.²⁵

Er zijn veel meer internationaliserings-tendensen. Alom erkend wordt dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM invloed uitoefent op het Nederlandse goederenrecht, er zijn voor het goederenrecht relevante verdragen gesloten, er zijn rechtsvergelijkende – Engelstalige – studies verschenen, er bestaat een uitgebreid internationaal netwerk van goederenrechtelijke specialisten dat geregeld bijeenkomt en publicaties tot stand brengt, aan veel Nederlandse universiteiten wordt het goederenrecht mede in rechtsvergelijkend perspectief gedoceerd (al dan niet in het Engels), het DCFR bevat hoofdstukken over het goederenrecht en dan heb ik het over het IPR nog niet eens gehad.

Ik zou u nog zoveel meer illustraties willen geven ter ondersteuning van mijn stelling dat het goederenrecht de afgelopen 20 jaar volop in beweging is geweest. Ik heb slechts een impressie kunnen geven.

3 Lezing 2: Bert Valsteens

Voorzitter,

Collega Stelbaert is een enthousiaste man, die graag een beetje overdrijft. Dat is aangenaam om naar te luisteren, maar soms ontbreekt de noodzakelijke nuancering. Op enkele van de voorbeelden die Stelbaert noemde, kom ik zo nog even terug.

Het is aardig, bijna toeval, dat ik hetzelfde citaat van Frank Verstijlen uit het NJB aan jullie wilde voorleggen, maar dan wat uitgebreider en instemmend. Hij schrijft:

‘In het goederenrecht voltrekken de ontwikkelingen zich niet in een koortsachtig tempo. Bij een vooruitblik richte men liever de blik op de komende decennia dan het komende jaar. Als er in 2011 één of twee goederenrechtelijke arresten van importantie verschijnen, dan is het een goed jaar. (...) Ook de goederenrechtelijke wetsvoorstellen buitelen niet over elkaar heen: in het wetgevingsoverzicht is het rijtje voorstellen gewijd aan boek 3 of 5 het kortst. De Europese wetgever bemoeit zich nog minder met het goederenrecht: ook het Europese goederenrechtelijke lijstje is het kortst.’²⁶

23 P. Heemskerck, ‘De wet tot implementatie van de FZO-wijzigingsrichtlijn (2009/44/EG): zekerheid over zekerheid?’, *MvV* 2011-5, p. 144.

24 F.E.J. Beekhoven van den Boezem, ‘Richtlijn 2009/44/EG: EG-knuppel in het hoenderhok van het Nederlandse goederenrecht’, *MvV* 2009-12, p. 315.

25 S. Bartels, ‘Europees privaatrecht: over de bevoegdheidsverdeling tussen Unie en Lid/Staat met betrekking tot het eigendomsrecht’, *AA* 1995-4, p. 244 e.v. (AA19950244).

26 Verstijlen 2011, p. 20.

Laten er drie echt belangrijke arresten zijn geweest in 2011, dat verkleurt het algemene beeld niet. Dat beeld is dat het goederenrecht een rustig bezit is. In veel kronieken, telkens geschreven door mensen die het kunnen weten, treft men woorden van deze strekking aan.²⁷ Het merkwaardige is dat Stelbaert een stabiel rechtsgebied niet als een zegen lijkt te zien, maar eerder als iets om je voor te schamen. Stabiliteit is toch juist een teken van kracht? Het goederenrechtelijk systeem is niet *overnight* tot stand gekomen, maar berust op een lange traditie. Het is zaak die stabiliteit goed te bewaken en aan nieuwe ontwikkelingen zorgvuldig een plaats te geven. Dan kan je heel druk doen over enkele wetwijzigingen die in twintig jaar zijn doorgevoerd, een paar spraakmakende arresten van de Hoge Raad en het Europese goederenrecht, maar – ik zeg het Salomons na – op de keper beschouwd valt het met de turbulentie van de ontwikkelingen allemaal reuze mee.²⁸

Van de negen wetwijzigingen sinds 1992 die Stelbaert noemt, hebben er maar drie een plaats gekregen in het vermogensrecht. Alle andere wijzigingen staan ófwel in Boek 7, ófwel buiten het BW. Dat is niet voor niets zo. Het betekent dat de wijzigingen in kwestie niet de kern van het goederenrecht betreffen. Het zijn wijzigingen die niets afdoen aan de beginselen van het goederenrecht als zodanig en vooral betrekking hebben op specifieke transacties. In het bacheloronderwijs goederenrecht van de Nederlandse rechtenfaculteiten zullen de genoemde wetwijzigingen nauwelijks een plaats hebben, vermoed ik. De stille cessie wordt, denk ik, overal wel behandeld en in een enkele zin wordt wellicht artikel 5:20 lid 2 BW genoemd als uitzondering op de verticale natrekking door de grond. Daarmee wil ik niet zeggen dat de andere wijzigingen onbetekenend zijn. Het zijn illustraties van het feit dat het goederenrecht niet intolerant is voor maatschappelijke noden en ontwikkelingen. Als het nodig is, wordt er zelfs een uitzondering gemaakt op een beginsel. Zolang dat weloverwogen en op bescheiden schaal gebeurt, is er geen reden om de revolutie te prediken.

Dat er de afgelopen twintig jaar nogal wat bepalende rechtspraak is geweest, is niet zo vreemd. Zo gaat dat als er een nieuwe codificatie wordt ingevoerd. Dan moet de rechter aan uitleg en *gap filling* doen. Het spreekt vanzelf dat die rechtspraak dan vooral betrekking heeft op de noviteiten en niet op de onderdelen van het Nieuw BW die als codificatie van rechtspraak kunnen worden beschouwd.

Het arrest *Dix q.q./ING* is bijna de laatste paukenslag in de serie over de inhoud van de pandakte. De Hoge Raad heeft alleen nog een draadje los laten hangen op het punt van de registratie van de volmachten. Maar als ook dat ‘vuiligheidje’ is weggepoetst, is het beeld compleet.

Het is volkomen begrijpelijk dat Stelbaert in zijn voordracht bijna niets zegt over Boek 5. Toegegeven, in het appartementsrecht is er het nodige gebeurd, maar overigens kan ik met geen mogelijkheid een verhaal over ‘dynamiek’ en ‘stroomversnellingen’ verzinnen met betrekking tot dit deel van het goederenrecht. Zelfs de toegenomen invloed van de redelijkheid en billijkheid heeft nog maar weinig jurisprudentie opgeleverd. Aanhangig is op dit moment één (!) wetsvoorstel dat een wijziging zal brengen in Boek 5: de Warmtewet, waarin een uitbreiding van de regeling van de noodwaterleiding tot noodelektricitets-, gas- en warmteleidingen is opgenomen. De rechtspraak en literatuur over Boek 5-thema's van de laatste twintig jaar zijn veeleer te beschouwen als nadere verfijningen van een bestaand systeem dan als omwentelingen. Er is wel wat maatschappelijke ophef geweest over canonverhogingen op de Wadden, maar dat heeft niet geleid tot veranderingen van het erfpachtsrecht als rechtsfiguur.

In het appartementsrecht is er het nodige gebeurd, maar overigens kan ik met geen mogelijkheid een verhaal over ‘dynamiek’ en ‘stroomversnellingen’ verzinnen met betrekking tot dit deel van het goederenrecht

Ik wil nog wel één baanbrekend arrest noemen dat vaak in verband wordt gebracht met het goederenrecht: *Ontvanger/Hamm q.q.*²⁹ Het is begrijpelijk dat aan dit arrest veel aandacht is besteed in de literatuur, maar waar gaat het arrest over? Over de vraag of een faillissementscurator een onverschuldigd betaald bedrag dat bij hem is ‘binnengekomen’ wel of niet onmiddellijk moet terugbetalen. Ik denk dat dit een onderwerp is dat – eufemistisch gezegd – enigszins uit het midden van het goederenrecht ligt. Uiteraard is er verwantschap: er bestaat een gesloten stelsel van voorrang, zoals er ook een gesloten stelsel van goederenrechtelijke rechten bestaat, en

²⁷ Zie voetnoot 6 van de bespreking door A.F. Salomons van de oratie van Verstijlen in A.F. Salomons, ‘Boekbespreking’, *WPVR* (6714) 2007, p. 544.

²⁸ Salomons 2007, p. 544.

²⁹ HR 5 september 1997, *NJ* 1998, 437.

goederenrecht hangt onmiskenbaar nauw samen met faillissementsrecht. Niettemin gaat het mij te ver om *Ontvanger/Hamm q.q.* aan te duiden als een baanbrekend *goederenrechtelijk* arrest.

Dan het Europees goederenrecht. Dat is tot nu toe toch vooral hobbywerk. Leuk en leerzaam hobbywerk, dat wel. Veel wetenschap, weinig praktijk. Ik doe er graag aan mee. Maar het is overdreven om te stellen dat er al het nodige aan geldend Europees goederenrecht bestaat. Het zijn kleine stipjes in het goederenrecht. De introductie van de fzo is nog de meest fundamentele Europese ontwikkeling in het goederenrecht en daarvan kan gerust worden gezegd dat het een eilandje is: een heel specifieke transactie, waarvoor afwijkende regels gelden. Van invloed op het goederenrecht kan mijns inziens niet gesproken worden.

Met betrekking tot de invloed van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kan een vergelijkbare relativerende kanttekening worden gemaakt. Heel kort gezegd bevat deze verdragsbepaling een constitutionele bescherming van eigendomsrechten. Dit begrip eigendomsrechten dient echter verdragsautonoom te worden begrepen, net als het begrip eigendomsrecht in artikel 345 VWEU waaraan Stelbaert al refereerde. Het begrip eigendomsrecht in artikel 5:1 BW heeft een andere, beperktere, betekenis dan het begrip eigendomsrecht (*possessions*) in de zin van artikel 1 EP. Is dat een belangrijke constatering voor het goederenrecht? Nee. Het dwingt ons in elk geval niet om onze eigendomsdefinitie aan te passen. De functie van het constitutionele eigendomsbegrip is een heel andere dan de functie van het goederenrechtelijk eigendomsbegrip. Dit is helemaal geen origineel inzicht. Ik zeg het Wouter Sniijders na, die dit al in 1991 optekende in de Schoordijkbundel.³⁰ Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat we artikel 1 EP verder gerust buiten beschouwing kunnen laten als het om goederenrecht gaat. Het burgerlijk recht, dus ook dat wat wij goederenrecht noemen, staat onder toezicht van het EVRM en (dus ook van) het Eerste Protocol. Artikel 1 EP zal niet meer invloed uitoefenen op het goederenrecht dan op enig ander terrein van het burgerlijk recht. De invloed op het goederenrecht is echter vooralsnog buitengewoon beperkt. In de preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht (VBR) over artikel 1 EP uit 2005 tref ik maar één goederenrechtelijk voorbeeld aan en dat voorbeeld wordt door preadviseur Ploeger genadeloos onderuit gehaald.³¹ In het nadien

gewezen en veelbesproken *Pye*-arrest van het EHRM is uiteindelijk geen verdragsschending aangenomen bij een verjaringsregeling die minder vergaand was dan 'onze' regelingen inzake verkrijging door verjaring.³² De aanvankelijke ophef over deze zaak bleek de spreekwoordelijke storm in een glas water.³³ Van Maanen noemt in zijn preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht uit 2011 over EVRM en privaatrecht geen concrete goederenrechtelijke voorbeelden van potentiële invloed van artikel 1 EP op het privaatrecht. Toch zal de wetgever artikel 1 EP wel steeds in het oog moeten houden. Recentelijk nog is in de literatuur gesuggereerd dat de nieuwe regel van artikel 155a Overgangswet NBW inzake de kabels en leidingen van artikel 5:20 lid 2 BW mogelijk in strijd is met artikel 1 EP.³⁴ Dit alles leidt mijns inziens niettemin tot de slotsom dat de betekenis van artikel 1 EP voor het Nederlandse goederenrecht tot nu toe klein is en ik spreek de verwachting uit dat dat niet snel zal veranderen.

Ik rond af. Het goederenrecht staat niet stil, maar van een turbulente tijd kan men niet spreken, als je over je schouder terugkijkt naar de ontwikkelingen in de afgelopen twintig jaar.

Het goederenrecht staat niet stil, maar van een turbulente tijd kan men niet spreken, als je over je schouder terugkijkt naar de ontwikkelingen in de afgelopen twintig jaar

4 Lezing 3: Steven Bartels

Voorzitter,

Wie heeft er gelijk, Sven Stelbaert of Bert Valsteens? In beide verhalen kan ik mij vinden. Maar zou ik tot een keuze worden gedwongen, dan zou ik voor Stelbaert kiezen. Mijns inziens is er in het goederenrecht sprake geweest van wezenlijke vernieuwingen, ontwikkelingen en debatten.

Bezien vanuit het perspectief van de numerus clausus kan worden vastgesteld dat er nieuwe goederenrechtelijke en quasi-goederenrechtelijke rechtsfiguren zijn toegevoegd aan het tot 1992 bestaande arsenaal, dat er goederenrechtelijke rechten zijn 'geschrapt', dat er een toegenomen besef bestaat dat er (ook) in het goederenrecht veel ruimte bestaat voor partijautonomie. Ik wijs in aanvulling op wat al gezegd is op twee goede proefschrif-

30 W. Sniijders, 'De toekomst van de eigendom', in: *In het nu, wat worden zal (Schoordijkbundel)*, 1991, p. 249-265.

31 T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & H.D. Ploeger, *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2005.

32 EHRM 30 augustus 2007, nr. 44302/02. In EHRM 23 februari 1995, nr. 15375/89 (*Gasus/Nederland*) besliste het Hof, overigens niet unaniem, dat het fiscale bodemrecht van art. 22 Inv. geen schending oplevert van art. 1 EP.

33 Zie G.E. van Maanen, 'De impact van het EVRM op het privaatrecht. Een grote ver-van-mijn-bedshow?', in: G.E. van Maanen & S.D. Lindenbergh, *EVRM en Privaatrecht: is alles van waarde weerloos?* (preadviezen VBR 2011), Deventer: Kluwer 2011, p. 31, onder verwijzing naar W.J. Zwalve, 'Pye Ltd. v. United Kingdom', *WPNR* (6664) 2006, p. 339-342.

34 A.J. van Poortvliet, 'Net-eigenaar, let op uw zaak', *De Gemeentestem* (7352) 2011, p. 183-191.

ten over de numerus clausus, van Teun Struycken en Bram Akkermans, en op een opstellenbundel over *Party Autonomy in International Property Law*.³⁵ Maar ik realiseer mij dat ik andere auteurs tekort doe door ze niet te noemen.

In de rechtspraak blies (en blaast) de numerus clausus – in wezen de vraag naar de scheidslijn tussen goederenrecht en verbintenissenrecht – ook haar partijtje mee. Het kettingbeding heeft door – terecht bekritiseerde – notariële tuchtrechtspraak quasi-goederenrechtelijke werking gekregen (zie kader). De Hoge Raad past artikel 7:3 lid 3 BW inzake de *Vormerkung* strikt toe, ook al leidt dat tot een uitkomst waarmee de wetbepaling deels tot een dode letter is geworden.³⁶ Zaaksvervanging is in beginsel niet mogelijk buiten de in de wet genoemde gevallen.³⁷ De mogelijkheden tot het openen van een kwaliteitsrekening zijn gelimiteerd.³⁸ De mogelijkheid tot contractuele verlening van beschikkingsbevoegdheid (in de zin van art. 3:84 lid 1 BW) is door de Hoge Raad erkend.³⁹

Kijk ik naar absoluutheid als kenmerk van alle goederenrechtelijke aanspraken, dan valt onder meer te wijzen op rechtspraak en/of debatten over de rechtsgevolgen van vervreemding in strijd met beslag of *Vormerkung*, de gevolgen van stille cessie voor de schuldenaar en de relativeringen van artikel 3:90 lid 2 BW en artikel 3:97 lid 2 BW.⁴⁰

Over het bepaaldheidsvereiste en het publiciteitsvereiste is door Stelbaert al het nodige gezegd. In de rechtspraak van de Hoge Raad zijn beide beginselen van het goederenrecht uitgebreid aan bod gekomen. Zeker waar het gaat om het publiciteitsvereiste lijkt er (geleidelijk aan) een duidelijke scheiding te zijn ontstaan tussen het registergoederenrecht enerzijds en het overige goederenrecht anderzijds. Mede door de expliciete wettelijke erkenning van stille leveringen (c.p., *brevi manu, longa manu*, cessie zonder mededeling aan de debiteur) en stille pandrechten, de mogelijkheden van het eigendomsvoorbehoud en de levering door middel van een zakenrechtelijk papier is het voor derden zeer frequent niet waarneembaar of en zo ja, op welk moment er goederenrechtelijke mutaties plaatsvinden.⁴¹ De (meer) subjectieve uitleg van cessie- en pandakten past in dit beeld. Met betrekking tot registergoederen lijkt de lijn veel strenger te zijn. Dat blijkt niet alleen uit de rechtspraak van de Hoge Raad over uitleg van leverings-, vestigings- en splitsingsakten, maar bijvoorbeeld ook

Kritiek op notariële tuchtrechtspraak

Zie voor de kritiek onder meer N.C. van Oostrom-Streep, 'Moet de notaris nu wel of niet dienst weigeren bij dreigende wanprestatie van een der partijen? De meest recente stand van zaken', *WPNR* (6675) 2006, p. 565-567 en R.M. Wibier, 'De notariële tuchtrechter vs. het wettelijk onderscheid tussen goederen- en verbintenissenrecht – opnieuw een nederlaag voor het recht', *WPNR* (6922) 2012, p. 212-214. Lees ook Gerechtshof Amsterdam 24 mei 2011, *JOR* 2012, 86, m.nt. N.W.A. Tollenaar.

uit het befaamde *Portacabin*-arrest.⁴² Dit standaardarrest gaat, zoals bekend, over de vraag aan de hand van welk criterium moet worden vastgesteld of een gebouw of werk 'onroerend' in de zin van artikel 3:3 BW is. De Hoge Raad formuleert het zogenoemde 'bestemmingscriterium'. Het gaat erom of het gebouw of werk naar aard en inrichting *bestemd is* om duurzaam ter plaatse te blijven. Bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval sprake is van een onroerende zaak moet 'worden gelet op de bedoeling van de bouwer voor zover deze naar buiten kenbaar is. (...) Dit vereiste vloeit voort uit het belang dat de zakenrechtelijke verhoudingen voor derden kenbaar dienen te zijn.'

Bezien vanuit de beginselen van het goederenrecht kan, gelet op het voorgaande, geconcludeerd worden dat er fundamentele ontwikkelingen hebben plaatsgevonden in de afgelopen twintig jaar. Ik heb natuurlijk niet alle beginselen besproken; gelet op de beschikbare tijd heb ik een (persoonlijke) selectie moeten maken.

Ik wil me graag afzetten tegen de karikatuur die nog steeds soms geschetst wordt van het goederenrecht als een star, inflexibel systeem, dat door die 'bekrompenheid' niet in staat is adequaat te reageren op de noden van de maatschappij en de praktijk

Ter afsluiting van mijn verhaal wil ik me graag nog afzetten tegen de karikatuur die nog steeds soms geschetst wordt van het goederenrecht als een star, inflexibel systeem, dat door die 'bekrompenheid' niet in staat is adequaat te reageren op de noden van de maatschappij en de praktijk. In de

- 35 T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007; B. Akkermans, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 2008; R. Westrik & J. van der Weide (red.), *Party Autonomy in International Property Law*, München: Sellier 2011.
- 36 Zie HR 8 oktober 2010, *NJ* 2012, 211 (*Van den Berg makelaardij/Bernhard*), m.nt. Jac. Hijma & A.I.M. van Mierlo. Zie over dit arrest o.m. H.W. Heyman & S.E. Bartels, 'De bescherming van de Vormerkung tegen beslag naar geldend en naar wenselijk recht', *NTBR* 2011-5, p. 189-201.
- 37 HR 17 februari 1995, *NJ* 1996, 471 (*Mulder q.q./CLBN*).
- 38 HR 13 juni 2003, *NJ* 2004, 196 (*Procall*).
- 39 HR 14 januari 2011, *NJ* 2012, 88 (*Mesdag*).
- 40 Zie o.m. F. Damsteegt-Molier, *Relativering van eigendom* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- 41 Zie reeds J.H. Nieuwenhuis, *Uit de ban van hier en nu* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1980.
- 42 HR 31 oktober 1997, *NJ* 1998, 97.
- 43 Zie echter wel de waarschuwing van Struycken 2007, p. 808 e.v.
- 44 Zie o.m. de bijdragen in de bundel S.E. Bartels & J.M. Milo (red.), *Open normen in het goederenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
- 45 HR 17 april 1970, *NJ* 1971, 89 (*Grensoverschrijdende garage*).
- 46 Zie bijvoorbeeld W. Snijders, 'De openheid van het vermogensrecht', in: *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 27-59 (i.h.b. p. 29); J.B. Spath, 'Afscheiding van bestanddelen en splitsing', *AA* 2004-2, p. 93-94 (AA201040093).

eerste plaats kan de wetgever steeds ingrijpen in het goederenrechtelijk systeem als hij dat nodig acht.⁴³ In de tweede plaats is het goederenrechtelijk systeem er niet om 'mooi te zijn', maar dient het een doel. Het zorgt voor een coherent, voorspelbaar rechtssysteem, waarin betrokken belangen zorgvuldig zijn (of kunnen worden) afgewogen. In de derde plaats bevat het goederenrecht tal van open en vage normen, waarmee in concrete gevallen tot wenselijke uitkomsten kan worden gekomen. Zo wordt er nauwelijks meer aan getwijfeld dat de redelijkheid en billijkheid zich ook doen gelden in goederenrechtelijke verhoudingen (op vele plaatsen

in het goederenrecht wordt expliciet naar de redelijkheid of de redelijkheid en billijkheid verwezen en de reikwijdte van de schakelbepaling art. 6:216 BW is groot).⁴⁴ Het leerstuk misbruik van bevoegdheid (neergelegd in art. 3:13 BW en sinds 1992 nader geregeld in art. 5:54 BW) had al eerder een vaste plaats in dit rechtsgebied veroverd.⁴⁵ In de vierde plaats acht ik toepassing van de *Quint/Te Poel*-leer in het goederenrecht mogelijk.⁴⁶ Ten slotte blijkt de Hoge Raad – als de nood aan de man is – bereid te zijn de wet flexibel toe te passen, door aan de ratio van een bepaling meer gewicht toe te kennen dan aan de wettekst.⁴⁷

⁴³ Ik noem als voorbeelden HR 7 juni 1991, *NJ* 1992, 262 (*Gay Association/Engelen*) en HR 14 november 1997, *NJ* 1998, 147 (*Uitslag/Wolterink*). De flexibiliteit in het goederenrecht is niet van de laatste twintig jaar. Toen het nodig was, erkende de Hoge Raad de fiduciaire overdracht en de levering c.p. en bouwde hij een systeem waarin zekerheidseigendom in bepaalde opzichten gerelativeerd werd. Zie HR 25 januari 1929, *NJ* 1929, p. 616 (*Bierbrouwerij*) en HR 6 maart 1970, *NJ* 1970, 433 (*Van Wessem/Traffic*).