

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Spoliatus ante omnia restituendus ? Bezitsbescherming naar Nederlands en Belgisch recht ?

Vuye, Hendrik

Published in:
Mélanges Michel Hanotiau.

Publication date:
1998

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Vuye, H 1998, Spoliatus ante omnia restituendus ? Bezitsbescherming naar Nederlands en Belgisch recht ? in *Mélanges Michel Hanotiau..* ULB, Bruxelles, pp. 443-462.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

«SPOLIATUS ANTE OMNIA RESTITUENDUS»?
BEZITTSBESCHERMING
NAAR NEDERLANDS EN BELGISCH RECHT

DOOR

HENDRIK VUYE

HOOFDDOCCENT F.U.N.D.P. (NAMUR)
& U.F.S.I.A. (UNIVERSITEIT ANTWERPEN)

I. - SITUERING IN KORT BESTEK
VAN DE BEZITTSVORDERINGEN NAAR BELGISCH RECHT

Complainte en réintégranda - Art. 1370 Ger.W. kent twee verschillende bezitssvorderingen. Opvallend is dat de wet zelf voor deze vorderingen geen specifieke benaming voorziet. In de rechtsleer en de rechtspraak gebruikt men echter nog altijd de «oude» benamingen van beide vorderingen: *complainte* (klachte) en *réintégranda*(1).

(1) Beknopte bibliografie van de bezitssvorderingen naar Belgisch recht: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, 1975, 776 e.v., nr. 871 e.v.; DENTANT, J.-F., «Actions possessoires, bornage, revendication, règle du non-cumul... l'embrouillamini», *Waarvan akte - La Basoche*, 1996, 66 e.v. en 81 e.v.; HANOTIAU, M., «La réintégranda ou la maxime 'Spoliatus ante omnia restituendus'», *R.C.J.B.*, 1979, 73-109; HANSENNE, J., *Les biens. Précis*, I, Luik, 1996, nr. 524 e.v.; HEURTERRE, P., «Les actions possessoires ayant pour objet des servitudes légales ou conventionnelles de passage», *R.C.J.B.*, 1965, 313-330; HANSENNE, J., «Examen de jurisprudence. Les biens (1982-1988)», *R.C.J.B.*, 1990, 515 e.v.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., «Overzicht van rechtspraak. Zakonrecht (1980-1988)», *T.P.R.*, 1989, 1818 e.v., nr. 177 e.v.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., «Overzicht van rechtspraak. Zakonrecht (1989-1994)», *T.P.R.*, 1995, 733 e.v., nr. 202 e.v.; LECOQ, P., *Actions possessoires et référé*, 2 vol., onuitgegeven doctoraatsverhandeling, Luik, 1995; LECOQ, P., «Possessoire, pétitoire, référé, plainte, bornage et revendication... Quand tout s'emmêle», noot bij Rb. Verviers, 20 januari 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1230 e.v.; LECOQ, P., «Protection possessoire et convention. Quand l'usufruitier devient bailleur», noot bij Rb. Nijvel, 24 maart 1995, *J.L.M.B.*, 1997, 354 e.v.; LINDEMANS, L., «De bezitssvordering met erfdienstbaarheden als voorwerp», *R.W.*, 1952-53, 1529-1538; *Pand. B.*, v° «Action possessoire»; RENARD, C. en HANSENNE, J., v° «Possession», in *Rép. Not. ; R.P.D.B.*, v° «Possession», nr. 141 e.v.; SNAET, S., «art. 1370» en «art. 1371», in *Commentaar Gerechtelijk recht (losbladig)*; VAN NESTE, F., *Zakonrecht*, I, Brussel, 1990, 387 e.v., nr. 219 e.v.; VUYE, H., «Spoed voor de Vrederechter? Mogelijkheden en moeilijkheden», in *Compétences des juges de paix et de police. Ouvrage édité à l'occasion du centenaire de l'Union Royale des Juges de Paix et des Juges de Police de Belgique*, Brugge, 1992, 187-224; VUYE, H., «Mogelijke

De *complainte of klacht* is de bezitsvordering bij uitstek. Zij beschermt in wezen een «verjaringsbezit», d.w.z. een bezit dat aan alle kenmerken en hoedanigheden voldoet die het Burgerlijk Wetboek vereist voor de verkrijgende verjaring. De wet stelt dan ook vijf voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de *complainte* :

- 1° de vordering kan slechts ingesteld worden voor onroerende rechten of onroerende goederen die door verjaring kunnen verkregen worden (art. 1370, 1° Ger.W.);
- 2° men moet bewijzen gedurende minstens één jaar in het bezit te zijn geweest van het goed of het reeht (art. 1370, 2° Ger.W.);
- 3° het bezit moet voldoen aan alle voorwaarden die het B.W. stelt voor de verkrijgende verjaring (art. 2228-2235 B.W.) (art. 1370, 3° Ger.W.);
- 4° de vordering moet ingesteld worden binnen het jaar na de stoornis of de ontzetting van het bezit (art. 1370, 4° Ger.W.);
- 5° er moet sprake zijn van een bezitsstoornis (art. 1370 *in fine* Ger.W.).

De tweede bezitsvordering, namelijk de *reïntegranda*, is eigenlijk geen bezitsvordering in de strikte betekenis van het woord. De *reïntegranda* kan immers niet alleen door de bezitter worden ingesteld, maar tevens door de *detentor*(2). Zo stelde recent nog het Hof van Cassatie dat de *reïntegranda*

perspectieven voor de bezitsbescherming van onroerende goederen», in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*. XVIII^e Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1991-92, Antwerpen, 1992, 279-320; VUYE, H., «Kan de huurder de bezitsbescherming vorderen tegen zijn verhuurder?», noot bij Vred. Kortrijk, 18 april 1989, *T. Vred.*, 1994, 214-220; VUYE, H., «Bezitsvorderingen en milieurecht : over oude en nieuwe spoedprocedures», noot bij Rb. Tongeren, 6 september 1993, *R.W.*, 1994-95, 196-201; VUYE, H., «Een knoop doorgehakt : geen bezitsbescherming voor de noodweg. Het arrest van het Hof van Cassatie van 23 februari 1995», *R. Cass.*, 1995, 209-215; VUYE, H., «Le possesseur, le locataire et son hâilleur : un triangle diabolique?», *Waarvan Akte - La Basoche*, 1996, 90-93; VUYE, H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, 1995; WODON, L., *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, 3 vol., Brussel, 1877.

(2) *Cass.*, 12 juli 1878, *Pas.*, 1878, I, 348, advies Eerste Advocaat Generaal MESDACH DE TER KIELE; *Cass.*, 17 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 129, *Arr. Cass.*, 1938, 57; *Cass.*, 29 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 121, *Arr. Cass.*, 1973, 119, *J.T.*, 1973, 289, *T. Vred.*, 1973, 276, *R.W.*, 1973-74 (verkeerdelijk als 20 september 1972), *Res Jura Imm.*, 1973, nr. 5.233; *Cass.*, 18 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 476, *Arr. Cass.*, 1976, 483, *J.T.*, 1976, 186, *R.W.*, 1975-76, 2141, *Res Jura Imm.*, 1976, 55, *T. Not.*, 1976, 142, *Rev. not.*, B. 1978, 245, *R.C.J.B.*, 1979, 69, noot HANOTIAU; *Cass.*, 11 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 631, *Arr. Cass.*, 1977, 654, *R.W.*, 1976-77, 2420, *Res Jura Imm.*, 1977, nr. 5.640 (impliciet).

kan worden ingesteld door elke houder van een onroerend goed en door elke titularis van een zakelijk reeht, wiens genot door geweld of door feitelikheden wordt gestoord(3). Het Gerechtelijk Wetboek (art. 1370 *in fine* Ger.W.) vereist voor deze vordering enkel :

- 1° dat het gaat om onroerende goederen of onroerende rechten die door verjaring kunnen verkregen worden (art. 1370, 1° Ger.W.);
- 2° dat er minder dan één jaar verlopen is sinds de ontzetting van het bezit (art. 1370, 4° Ger.W.);
- 3° er moet sprake zijn van geweld of feitelikheden (art. 1370 *in fine* Ger.W.).

Natuurlijk moet diegene die een *reïntegranda* instelt bewijzen dat hij de onroerende goederen waarvoor hij een ontzetting uit zijn feitelijke heerschappij aanvoert, onder zich had(4).

Op één punt is de *reïntegranda* echter strenger dan de *complainte*. Voor de *reïntegranda* volstaat het niet om een bezitsstoornis te bewijzen, men moet bovendien bewijzen dat de stoornis veroorzaakt werd door *geweld of feitelikheden* (art. 1370 *in fine* Ger.W.).

Dit laatste maakt meteen duidelijk waarom de *reïntegranda* zowel door de bezitter als door de houder kan ingesteld worden. De *reïntegranda* is immers een specifieke toepassing van het verbod op eigenrichting in die zin dat deze vordering de houder of de bezitter wil besehermen tegen feitelikheden of geweld. Vele auteurs zien de *reïntegranda* dan ook veel meer als een «politiemaatregel», dan als een echte bezitsvordering die het bezit in de zin van art. 2228 B.W. beschermt.

Onroerende goederen en rechten die door verjaring kunnen verkregen worden - Prof. Hanotiau is de auteur van een bijzonder mooie en boeiende bijdrage omtrent de bezitsbescherming, namelijk «*La réintégrande, ou la maxime 'Spoliatus ante omnia restituendus'*» gepubliceerd in *R.C.J.B.* (5). Collega Hanotiau

(3) *Cass.*, 29 mei 1997, *Rev. not. b.*, 1997, 490, *J.L.M.B.*, 1998, 671, noot P. LECOCQ.

(4) *Cass.*, 11 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 631, *Arr. Cass.*, 1977, 654, *R.W.*, 1976-77, 2420, *Res Jura Imm.*, 1977, nr. 5.640.

(5) HANOTIAU, M., «*La réintégrande ou la maxime 'Spoliatus ante omnia restituendus'*», *R.C.J.B.*, 1979, 73-199.

analyseert in deze bijdrage op haarscherpe wijze de reïntegranda in al haar aspecten. Eén punt van zijn analyse willen we in deze bijdrage nader toelichten, namelijk de toepasselijkheid van art. 1370, 1° Ger.W. op de reïntegranda, d.w.z. de voorwaarde dat deze bezitsvordering enkel kan worden ingesteld voor onroerende goederen of onroerende rechten die kunnen verkregen worden door verjaring.

Deze voorwaarde werd ingeschreven in onze wetgeving door de wet van 25 maart 1876. Dit was geen onachtzaamheid, maar een bewuste keuze van de wetgever(6). «*Ils ont tranché une troisième controverse importante, en exigeant que l'immeuble ou le droit immobilier, objet de l'action possessoire, soit susceptible d'être acquis par prescription*»(7) leest men in de parlementaire voorbereiding. Zelfs indien men slechts een vluchtige blik werpt op de parlementaire voorbereiding, dan zal men moeiteloos de *ratio legis* van dit wetgevend ingrijpen achterhalen(8). Men wou komaf maken met de stelling die de bezitsvorderingen in bepaalde gevallen toeliet voor niet-voortdurende of niet-zichtbare erfdiensbaarheden. Reeds in het verslag van de extra-parlementaire commissie die de wet van 25 maart 1876 heeft voorbereid komt dit standpunt duidelijk naar voor. Verslaggever Allard vindt er alleszins geen doekjes om: «... l'action possessoire ne sera pas reçue au regard des servitudes discontinues ou non apparentes»(9). In het verslag van de bevoegde kamercommissie staat het zo mogelijk nog duidelijker: «*La règle doit être admise, quand même celui qui prétend à l'exercice de la servitude se trouve en mesure de produire un titre régulier*»(10).

De analyse van Hanotiau – In zijn bijdrage merkt Professor Hanotiau(11) terecht op dat het Hof van Cassatie van in den

beginne met veel gestrengheid gewaakt heeft over deze voorwaarde(12). Reeds in een arrest van 6 juni 1878 stelde het Hof van Cassatie op ondubbelzinnige wijze dat de vereiste dat het moet gaan om onroerende goederen of rechten die door verjaring kunnen worden verkregen, zowel van toepassing is op de complainte als op de reïntegranda en dat bovendien het wetsartikel zodanig moet gelezen worden dat de woorden «*verkregen kunnen worden door verjaring*» zowel van toepassing zijn op de «*onroerende rechten*» als op de «*onroerende goederen*»(13).

De overduidelijke wil van de wetgever en de vaste cassatierechtspraak beletten Professor Hanotiau niet om te besluiten: «*Et pourtant, il y a là une anomalie manifeste*»(14). De reïntegranda heeft immers nog weinig te maken met het bezit in de zin van art. 2228 B.W. Deze vordering kan niet alleen worden ingesteld door de bezitter, maar tevens door de *detentor*. M.a.w., diegene waarvan het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk bepaalt dat hij nooit kan verkrijgen door verjaring (art. 2236 B.W.) geniet toch van de bescherming geboden door de reïntegranda. Men moet dan ook besluiten dat de reïntegranda niet het bezit beschermt in de juridisch-technische betekenis van het woord, maar wel de *feitelijke heerschappij* over een goed of recht.

Terecht besluit Hanotiau dan ook dat wanneer men de louter feitelijke heerschappij wenst te beschermen – dus zelfs een heerschappij die van die aard is dat er nooit sprake kan zijn van verjaring –, het contradictorisch is om te stellen dat deze bescherming enkel wordt verleend aan goederen of rechten die kunnen verkregen worden door verjaring(15). M.a.w., de kwaliteiten waaraan het goed of recht moeten beantwoorden wil het genieten van de bescherming door middel van de reïnte-

(6) Zie: VUYE, H., o.c., 125 e.v., nr. 114 e.v.

(7) Eerste-verslag Thônissen, in CLOES, E., *Commentaire du code de procédure civile belge*, Luik, 1886, 93, nr. 116; Tweede-verslag Thônissen, in CLOES, E., o.c., 149, nr. 174. Het geciteerde werk van Cloës is een bundeling van de parlementaire voorbereiding van de wet van 25 maart 1876.

(8) Zie: VUYE, H., o.c., 329 e.v., nr. 289 e.v.

(9) Verslag-Allard, in CLOES, E., *Commentaire du code de procédure civile belge*, Luik, 1880, 27, nr. 28; tevens gepubliceerd in *B.J.*, 1871, 817-824.

(10) Eerste verslag-Thônissen, in CLOES, E., o.c., 93, nr. 116; *idem* in het tweede verslag-Thônissen (CLOES, E., o.c., 149, nr. 174). Zie tevens het verslag-d'Anethan (senaat), in CLOES, E., o.c., 386-387, nr. 433.

(11) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 87.

(12) Zie: Cass., 6 juni 1878, *Pas.*, 1878, 1, 283, advies Eerste Advocaat Generaal MESDACH DE TER KIELE; Cass., 18 mei 1893, *Pas.*, 1893, 1, 231, advies Eerste Advocaat Generaal BOSCH; Cass., 17 maart 1983, *Pas.*, 1983, 1, 785, *Arr. Cass.*, 1982-83, 881, *J.T.*, 1984, 316. *Adde*: Cass., 17 maart 1938, *Pas.*, 1938, 1, 129, *Arr. Cass.*, 1938, 57; Cass., 20 december 1962, *Pas.*, 1963, 1, 494; Cass., 6 maart 1970, *Pas.*, 1970, 1, 589, noot W.G., *Arr. Cass.*, 1970, 630, noot W.G.

(13) Cass., 6 juni 1878, *Pas.*, 1878, 1, 283, advies Eerste Advocaat Generaal MESDACH DE TER KIELE.

(14) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 87.

(15) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 87-88.

granda zijn veel strenger dan de hoedanigheid vereist in hoofde van diegene die de bezitsbescherming vordert. Ook De Page en Dekkers hadden reeds opgemerkt «Aussi ne comprend-on point que le Code judiciaire (art. 1370, *in fine*) exige, même pour la réintégrande, qu'il s'agisse d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription»(16).

Het besluit van Hanotiau – Na een grondige analyse komt Professor Hanotiau aldus tot het besluit dat art. 1370, 1° Ger.W. moeilijk kan worden samengedacht met de reïntegranda. Zijn besluit is bijzonder gewaagd: «La conclusion s'impose d'elle-même (sauf à se satisfaire d'un droit qui ne serait que la juxtaposition de règles et principes inconciliables): en attendant une hypothétique modification de ce texte (qui serait d'ailleurs plutôt un 'aménagement' qu'un changement radical), il faut refuser de l'appliquer à la réintégrande (du moins en ce qu'il porte que les droits immobiliers en cause doivent être 'susceptibles d'être acquis par prescription')»(17). M.a.w., Collega Hanotiau lanceert een regelrechte oproep tot «burgerlijke ongehoorzaamheid»: voortaan dienen de rechters wetens en willens artikel 1370, 1° Ger.W. naast zich neer te leggen telkenmale wanneer een reïntegranda wordt ingesteld.

De auteur beseft ten volle de draagwijdte van zijn gewaagd besluit en hij vervolgt: «Cette proposition choquera, sans doute»(18) en om de lezer voorals nog te overtuigen herneemt de auteur in kort bestek de kern van zijn betoog(19). Terecht benadrukt hij nogmaals dat art. 1370, 1° Ger.W. onmogelijk kan worden samengedacht met de eigen aard van de reïntegranda als toepassing van het *adagium Spoliatus ante omnia restituendus*. «Aussi, refuser de lui appliquer un texte absurde, ce n'est même pas, en fin de compte, enfreindre la loi»(20).

Reacties in de rechtsleer – Wanneer men weinig vertrouwd is met de bezitsvorderingen, dan zou men verwachten dat deze

(16) DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, 787, nr. 884, voetnoot 3. In dezelfde zin: DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, I, Brussel, 1971, 858, nr. 1632.

(17) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 107.

(18) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 107.

(19) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 107-109.

(20) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 109.

oproep tot wetsontduiking weinig succes kende. Het tegendeel is het geval geweest. De analyse van Professor Hanotiau was zo overtuigend dat zijn visie veel bijval kende. Hij werd bijgetreden door de meest gezaghebbende auteurs uit het zakenrecht.

Van Neste bijvoorbeeld vindt eveneens dat 1370, 1° Ger.W. geen toepassing kan vinden bij de reïntegranda(21). Ook Derine en Hamelink sluiten zich *de lege ferenda* aan bij de stelling van Hanotiau die zij omschrijven als «buitengewoon interessant»(22). Hansenne had tevoren reeds art. 1370, 1° Ger.W. definitief veroordeeld: «Cette dernière exigence est à coup sûr absurde»(23). Enkele jaren later schrijft hij dan ook, in de hem eigen stijl: «Nous avons naguère qualifié la solution d'absurde'. Notre excellent collègue M. Hanotiau relève le mot et brandit l'étendard de la révolte»(24). Ook Lecocq voelt veel sympathie voor de stelling van Hanotiau, zonder ze evenwel uitdrukkelijk bij te treden(25). Persoonlijk hebben we steeds gesteld ons *de lege ferenda* aan te sluiten bij de visie van Collega Hanotiau, maar niet *de lege lata* (26).

Reacties in de rechtspraak – Ook in de rechtspraak kende de gedurfde interpretatie van Professor Hanotiau haar aanhangers. In een vonnis van 9 maart 1982 ging de Rechtbank van eerste aanleg te Bergen zelfs bijzonder ver:

«... il serait incohérent et contraire au bon sens (Hanotiau, *op. cit.*, p. 88, n° 8 et p. 107, n° 17) d'appliquer à cette action la condition imposée aux actions possessoires par l'article 1370, alinéa 1°, 1° du Code judiciaire;

(21) VAN NESTE, F., o.c., 396-397, nr. 223C.

(22) DERINE, R. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1973-79)», *T.P.R.*, 1981, 229-230, nr. 134.

(23) HANSENNE, J., «Examen de jurisprudence. Les biens (1970-75)», *R.C.J.B.*, 1977, 107, nr. 19.

(24) HANSENNE, J., «Examen de jurisprudence. Les biens (1976-81)», *R.C.J.B.*, 1984, 148-149, nr. 82. Zie tevens: HANSENNE, J., *Les biens. Précis*, I, Luik, 1996, 483-484, nr. 567; RENARD en HANSENNE, v° «Possession», in *Rép. Not.*, nr. 116; VAN DEN HASELKAMP-HANSENNE, V., «La protection possessoire», in *DIMM. Guide de droit immobilier*, nrs. 1.5 en 3.25.

(25) Zie: LECOQ, P., *Actions possessoires et référé*, I, onuitgegeven doctoraal proefschrift, Luik, academiejaar 1994-95, 95 e.v.; LECOQ, P., «La protection possessoire des servitudes discontinues ou l'éternel retour», noot onder Rb. Bergen, 24 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 264.

(26) VUYE, H., o.c., 293, nr. 263 en 1043, nr. 1029. Zie tevens: KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., o.c., *T.P.R.*, 1989, 1821 e.v., nr. 183 e.v.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., o.c., *T.P.R.*, 1995, 746 e.v., nr. 216.

Que cette solution aboutirait en effet à ne réserver l'action réintégrande qu'aux seuls titulaires d'un droit immobilier susceptible d'être acquis par prescription, ce qui détruirait l'effet reconnu indispensable de la réintégrande comme mesure de police sociale (voy. *supra*) et impliquerait un examen de droit, ce que ne requiert pas l'action réintégrande;

Attendu que constatant cette incohérence de la loi et son inadéquation au principe général de droit selon lequel 'nul ne peut se faire justice à soi-même', il est bien plus vraie de reconnaître que 'toute loi est une œuvre humaine, c'est-à-dire incertaine, incomplète, faillible...' (DE PAGE, *Traité*, n° 214) plutôt qu'appliquer la loi parce qu'elle est la loi;

Attendu que le juge, qui intervient après coup, avec l'avantage que lui confèrent les études doctrinales, les débats des plaideurs et l'expérience des cas concrets vécus, plus ou moins prévisibles pour le législateur, ne doit pas être le juge de ce dernier, mais comme juge de la cause, il ne peut passer sous silence les conséquences de certaines inadvertances du législateur (Paul FORIERS, *Le problème des lacunes en droit*, p. 10 et Civ. Mons, 1^{re} ch., 9 févr. 1982, en cause D... et R... c. Brassico, R.G., n° 52532, inédit);

Attendu que dans le cas d'espèce, ces conséquences seraient inéquitables pour les appelants dans la mesure où elles autoriseraient - en fait - l'intimé à se faire justice à lui-même... (27).

De toon werd nog scherper in een later vonnis :

« Attendu que le juge doit participer au rôle social du droit en interprétant les lois non seulement d'après leurs textes et leurs mots, mais d'après les nécessités sociales qu'elles ont à régir et d'après les exigences de la justice et de l'équité qui en constituent le but (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., n° 206, p. 302); Que le juge est autorisé à rectifier les 'contre-vérités scientifiques' que se rencontrent parfois dans nos lois... » (28).

Tenslotte verwezen ook de rechtbanken van eerste aanleg van Veurne(29) en Leuven(30) graag naar de bijdrage van Hanotiau.

Het heeft evenwel niet mogen baten. Tegen het geciteerde vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Bergen van 9 maart 1982 werd cassatieberoep ingesteld. Het Hof van Cassatie oordeelt in alle gestrengheid dat het vonnis art. 1370 Ger.W. heeft geschonden door de ingestelde reïntegranda ontvankelijk te verklaren «... in weerwil van de omstandigheid dat die rechtsoverdracht betrekking zou kunnen hebben op een

recht dat niet door verjaring kan worden verkregen» (31). M.a.w., *de lege lata* werd de stelling van Professor Hanotiau afgewezen. Dit belet o.i. evenwel niet dat zijn interpretatie *de lege ferenda* al haar aantrekkingskracht heeft behouden.

«*Spoliatus ante omnia restituendus*» - De visie van Collega Hanotiau is bij de meeste juristen bekend omwille van de enigszins spectaculaire oproep om voortaan - in weerwil van de overduidelijke bewoordingen van de wet en zelfs in weerwil van de wil van de wetgever - art. 1370, 1° Ger.W. niet langer toe te passen op de reïntegranda. Op heden weet elke specialist zakenrecht dat deze visie niet werd gevolgd door het Hof van Cassatie.

De kern van het betoog van Professor Hanotiau is evenwel veel diepgaander. Hij leest de reïntegranda niet als een «complainte in het klein» («une plainte en réduction» of «complainte au rabais»), maar wel als een radicale toepassing van *Spoliatus ante omnia restituendus* (32). Deze visie sluit nauw aan bij deze van Van Neste, alwaar deze auteur stelt dat de bezitsbescherming 'de orde moet doen zegevieren' (33). Wat dit concreet betekent kan men o.i. het best begrijpen wanneer men, naar Nederlands model, de verschillende functies van de bezitsbescherming gaat bestuderen.

II. - DE BEZITSBESCHERMING NAAR NEDERLANDS RECHT

De visie van Van Oven - De wijze waarop in Nederland de bezitsleer wordt benaderd is verregaand beïnvloed door het proefschrift van Van Oven: *De bezitsbescherming en hare functies* (1905) (34) en het aldaar geformuleerde onderscheid tussen

(31) Cass., 17 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 785, *Arr. Cass.*, 1982-83, 881, *J.T.*, 1984, 316.

(32) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1970, 88 en 109.

(33) VAN NESTE, F., o.c., I, 401, nr. 224 *in fine*.

(34) VAN OVEN, J.C., *De bezitsbescherming en hare functies* (proefschrift aan de Universiteit van Amsterdam (1905)). Zie tevens: VAN OVEN, J.C., «Bezit en bezitsbescherming in het ontwerp burgerlijk wetboek», *W.P.N.R.*, 1958 (4538), 230 o.v. waar de auteur vele jaren later terugblikt op de politieke en de zakelijke functie van het bezit.

(27) Rb. Bergen, 9 maart 1982, *Rev. not. b.*, 1982, 302.

(28) Rb. Bergen, 24 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 264, noot LECOQ, P.

(29) Rb. Veurne, 1 februari 1979 (niet gepubliceerd), waartegen Cass., 13 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1264, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1280, *J.T.*, 1981, 44.

(30) Rb. Leuven, 5 september 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 78, *Pas.*, 1991, III, 34.

de politionele functie en de zakenrechtelijke functie van het bezit(35).

De *zakenrechtelijke functie van het bezit* is een soort bescherming van een recht van toebehoren, dat (nog) niet voldoet aan de eisen van het zakelijk recht(36): «Hier wil men beschermen die, hoewel hij niet het geheele eigendomsbewijs, kan leveren, toch meer voor zich kan inroepen dan een derde»(37). Men beschermt m.a.w. de «beter rechthebbende», d.w.z. diegene die geen titularis is van een (zakelijk) recht, maar toch meer aanspraak kan maken op de zeggenschap over de zaak dan een derde. De *politionele functie van het bezit* daarentegen biedt bescherming tegen «eigenmachtige storing der gevestigde rechtsverhoudingen»(38). Men beschermt «... hij, die zonder bezitsbescherming niet van zijn rustig bezit zou kunnen genieten»(39). De politionele functie is dan ook veeleer een bescherming geboden aan het slachtoffer van een daad van eigenrichting in die zin dat aan het slachtoffer een makkelijk rechtsmiddel wordt verschaft om het voordeel dat de tegenpartij heeft bekomen door het plegen van eigenrichting ongedaan te maken.

De *politionele bezitsbescherming* ziet Van Oven als een snelrecht dat hij zou willen overlaten aan de rechter in kort geding of, in een bijzondere procedure, aan de kantonrechter(40). De draagwijdte van de bescherming is voor de rechter imperatief: dat het slachtoffer «... in den toestand hersteld worde»(41). Dit herstel in de toestand van voor de stoornis is voor Van Oven zelfs zo dwingend dat hij in zekere mate, zonder echt duidelijk de begrenzing aan te geven, eigenrichting van het slachtoffer geoorloofd acht(42). Bij de *zakenrechtelijke bezitsbescherming* is eigenrichting door het slachtoffer niet toegela-

(35) Voor een recent overzicht van de andere functies van de bezitsteer naar Nederlands recht, vergeleken met het Belgisch recht: VUYE, H., «Une autre approche de la possession? Esquisse de la possession et de la protection possessoire dans le (nouveau) Code civil des Pays-Bas», *T.B.B.R.*, 1997, 464 e.v.

(36) VAN OVEN, J.C., o.c., 14.

(37) VAN OVEN, J.C., o.c., 58.

(38) VAN OVEN, J.C., o.c., 19.

(39) VAN OVEN, J.C., o.c., 64.

(40) VAN OVEN, J.C., o.c., 197.

(41) VAN OVEN, J.C., o.c., 196.

(42) VAN OVEN, J.C., o.c., 198-199.

ten(43). Ook dit volgt logisch uit het uitgangspunt van de zakenrechtelijke functie als bescherming van de beter rechthebbende. Enkel de rechter kan uitmaken wie de beter rechthebbende is.

Beide functies acht Van Oven noodzakelijk. De zakenrechtelijke functie minstens zolang het eigendomssysteem niet sluitend geregeld is(44) en de politionele functie tot zolang de ideale maatschappij niet is aangebroken(45).

Het wetboek-Meijers - Bij K.B. van 5 maart 1947 werd aan Professor E.M. Meijers opdracht gegeven een nieuw burgerlijk wetboek te ontwerpen(46). Dit zou uiteindelijk leiden tot het «(nieuwe) Nederlands Burgerlijk Wetboek»(47).

In zijn toelichting bij het ontwerp ('Toelichting-Meijers') betreffende de bezitsbescherming laat Meijers zich inspireren door Van Oven, naar wie hij bovendien uitdrukkelijk verwijst in voetnoot. Meijers stelt evenwel niet dat hij de visie van Van Oven restloos volgt, maar nodigt de lezer wel uit om zijn visie te vergelijken met deze van Van Oven(48). Deze nuance is o.i. van wezenlijk belang daar de visie van Meijers op een aantal punten niet aansluit bij het proefschrift van Van Oven.

Volgens Meijers is de bezitsbescherming denkbaar om tweeërlei redenen:

«In de eerste plaats wegens het eigenmachtig optreden van hem die stoort, een handelswijze die onrechtmatig is, zelfs al zou het de rechthebbende zijn die haar bij wijze van eigenrichting toepast.

(43) VAN OVEN, J.C., o.c., 199.

(44) VAN OVEN, J.C., o.c., 218 e.v.

(45) VAN OVEN, J.C., o.c., 226-227.

(46) Na de dood van Meijers in 1954 werd deze taak voortgezet door Driën, Eggen, De Jong, De Grooth en Schadee.

(47) Het Boek III van het Ned. B.W., waarin de regeling omtrent het bezit wordt geregeld, is van de hand van Meijers. De ontwerpen Meijers werden in twee fasen uitgegeven. Eerst de «groene boeken», voor de bezitsteer zijn dit: *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek. Eerste gedeelte (Boek 1-4)*, 's-Gravenhage, 1954, één deel beslaat de tekst van het ontwerp, een ander de toelichting. Deze gegevens uit de «groene boeken» werden later overgenomen in de zogenaamde «blauwe boeken». M.b.t. de bezitsteer zijn belangrijk: VAN ZEBBEN, C.J., DU PON, J.W., OLTROF, M.M., *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer, 1981 (afgekort: *Parl. Geschied.*, Boek III) en VAN ZEBBEN, C.J. en DU PON, J.W., *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 3. Vermogensrecht in het algemeen* (Reebuis W.H.M. en Slob E.E.), Deventer, 1990 (afgekort: *Parl. Geschied.*, Inv. Boek III).

(48) Toelichting-Meijers, in *Parl. Geschied.*, Boek III, 456, voetnoot 1.

In de tweede plaats kan men de bezitter een bescherming verlenen tegen andere personen, die in ieder geval minder dan hijzelf met het goed te maken hebben, personen nl. die noch enig recht noch een bezit, of alleen het bezit dat ten koste van de vroegere bezitter verkregen is, voor zich kunnen inroepen(49).

De *ratio legis* van de bezitsbescherming in de 'Toelichting-Meijers' sluit bijzonder nauw aan bij het onderscheid vermeld bij Van Oven tussen de politionele en de zakenrechtelijke functie van het bezit(50). Het standpunt van Meijers wijkt evenwel gevoelig af van de visie voorgestaan door Van Oven wanneer men de concrete opvulling van beide functies bekijkt.

De politionele functie van het bezit - Naar Belgisch recht wordt de politionele functie van het bezit gewaarborgd door beide bezitsvorderingen. In het spoor van Prof. Hanotiau moeten we evenwel vaststellen dat deze functie voornamelijk vervuld wordt door de reintegranda als toepassing van het *adagium* «*Spoliatus ante omnia restituendus*» en van het verbod op eigenrichting(51). Vandaar dat vele Belgische auteurs de reintegranda veeleer kwalificeren als politiemaatregel. De visie van Van Oven sluit uiteindelijk nauw aan bij het Belgisch recht alwaar hij de politionele functie wenst te waarborgen door middel van een spoedprocedure gericht op een herstel in de toestand van voor de stoornis.

De optie voorgestaan door Meijers is evenwel volkomen anders. Hij stelt dat de politionele functie van het bezit ten volle kan worden waargenomen door de vordering uit onrechtmatige daad en, in mindere mate, door de mogelijkheid om zich te richten tot de voorzitter in kort geding(52). M.a.w., de politionele functie van het bezit wordt niet langer gewaarborgd door een specifieke procedure. Men kan zelfs stellen dat de bezitsbescherming, althans in haar politionele functie, niet langer deel uitmaakt van het zakenrecht, maar wel veeleer van het verbintenissenrecht (vordering uit onrechtmatige daad)(53) of van het gerechtelijk recht (kort geding).

(49) Toelichting-Meijers, in *Parl. Geschied.*, Boek III, 456.

(50) Zie hieromtrent : VUYE, H., o.c., 159 e.v., nr. 155 e.v.

(51) HANOTIAU, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 79.

(52) Toelichting-Meijers, in *Parl. Geschied.*, Boek III, 456.

(53) Zie : GERBRANDY, S., «*Bezit in het ontwerp-Meijers*», *R.M. Themis*, 1960, 254 e.v.

Op het eerste gezicht biedt deze keuze niets dan voordelen en sluit ze bovendien nauw aan bij de evolutie van ons rechtstelsysteem. Ook in België verkiezen de praktijkmensen de vordering uit onrechtmatige daad of een vordering in kort geding boven de bezitsvorderingen(54). Ten tweede is deze wijze van bescherming niet onderworpen aan de strikte voorwaarden gesteld voor de klassieke bezitsvorderingen. In die zin wordt de politionele bezitsbescherming zelfs uitgebreid : ze geldt voor onroerende en roerende goederen; bescherming wordt verleend aan de bezitter en aan de *detentor*(55); de klassieke vervaltermijn van één jaar voorzien voor het instellen van de vordering vervalt(56); ...

Een ander verschilpunt is o.i. evenwel veel belangrijker. Wanneer de rechter een bezitsvordering toekent dan betekent dit dat de rechter verplicht wordt het herstel in de toestand van voor de stoornis te bevelen(57). Het herstel *in natura* is aldus een gebod voor de rechter(58) dat enkel kan gematigd worden in geval van rechtsmisbruik(59). Naar Nederlands recht daarentegen *kan*, maar hoeft de rechter geenszins, het herstel *in natura* te bevelen(60). Krachtens art. 6:103 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek wordt schadevergoeding in beginsel voldaan in geld, hoewel de rechter, op vordering van de benadeelde, schadevergoeding in een andere vorm kan toekennen(61).

(54) Voor een cijfermatige analyse : VUYE, H., o.c., 1026 e.v., nr. 1014 e.v.

(55) ASSER-MIJNSEN-DE HAAN, *Zakenrecht. Algemeen goederenrecht*, Zwolle, 1992, 147, nr. 236; HARTKAMP, A.S., *Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, 1999, 134, nr. 119; HIJMA, J. en OLTHOF, M.M., *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, 1996, 126, nr. 183; MIJNSEN, F.G.J. en SCHUT, G.H.A., *Bezit, levering en overdracht*, Zwolle, 1991, 27; SNIJDERS, H.J. en RANK-BERRENSCHOT, E.B., *Goederenrecht*, Deventer, 1996, 113, nr. 159; VUYE, H., o.c., 995-996, nr. 979; VUYE, H., o.c., *T.B.B.R.*, 1997, 467.

(56) ASSER-MIJNSEN-DE HAAN, o.c., 149, nr. 240 *in fine*, 150, nr. 241; HIJMA, J. en OLTHOF, M.M., o.c., 126, nr. 183; VUYE, H., o.c., 995-996, nr. 979; VUYE, H., o.c., *T.B.B.R.*, 1997, 467.

(57) Cass., 25 februari 1836, *Pas.*, 1836, 1, 198; Cass., 3 januari 1846, *Pas.*, 1847, I, 24.

(58) Zie : VUYE, H., o.c., 265 e.v., nr. 241 e.v.

(59) VUYE, H., o.c., 266 e.v., nr. 243 e.v.

(60) ASSER-MIJNSEN-DE HAAN, o.c., 149, nr. 240, 150, nr. 241; HARTKAMP, A.S., o.c., 134, nr. 119; HIJMA, J. en OLTHOF, M.M., o.c., 126, nr. 183, 268, nr. 395; PITLO-REKHUIS, *Goederenrecht*, Arnhem, 1994, 245, nr. 403; SNIJDERS, H.J. en RANK-BERRENSCHOT, E.B., o.c., 101, nr. 141.

(61) HIJMA, J. en OLTHOF, M.M., o.c., 268, nr. 395.

De zakenrechtelijke functie van het bezit – De zakenrechtelijke functie van het bezit heeft Meijers gewaarborgd in art. 3:125-1 & 2 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek :

1. Hij die het bezit van een goed heeft verkregen, kan op grond van een daarna ingetreden bezitsverlies of bezitsstoornis tegen derden dezelfde rechtsvorderingen instellen tot terugverkriging van het goed en tot opheffing van de stoornis, die de rechthebbende op het goed toekomen. Nochtans moeten deze vorderingen binnen het jaar na het verlies of de stoornis worden ingesteld.

2. De vordering wordt afgewezen, indien de gedaagde een beter recht dan de eiser heeft tot het houden van het goed of de storende handelingen krachtens een beter recht heeft verricht, tenzij de gedaagde met geweld of op heimelijke wijze aan de eiser het bezit heeft ontnomen of diens bezit heeft gestoord.

Deze bepaling vergt heel wat toelichting. Het valt op dat de bezitsbescherming niet gewaarborgd wordt door een bezitsvordering in de strikte betekenis van het woord. Men kent aan de bezitter immers geen vordering houdende het bezit toe, maar wel de bevoegdheid om, krachtens zijn hoedanigheid van bezitter, dezelfde vorderingen in te stellen als de rechthebbende(62). Zo bijvoorbeeld zal diegene die bezit als eigenaar, een vordering tot revindicatie (art. 5:2) kunnen instellen(63).

Een tweede opvallend verschil is dat deze bevoegdheid zowel geldt voor roerende als voor onroerende zaken of rechten(64). Wel wordt deze bevoegdheid in de tijd beperkt daar ze slechts geldt binnen het jaar na het verlies of de stoornis.

Ten derde valt op dat deze bezitsbescherming verleend wordt aan de bezitter, maar niet aan de *detentor* (65). Men mag

(62) TEN KATE B., «Bezit, rechtinstrument in het nieuwe B.W. (boek 3)», in *Speculum Langemeijer*. 31 *Rechtgeleerde opstellen*, Zwolle, 1973, 261, voetnoot 1, benadrukt eveneens dat het N.B.W. geen «aktien-stelsel» kent, maar wel een aan het bezit verbonden bescherming.

(63) ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, o.c., 147, nr. 237. Zie : DEN TONKELAAR, J.D.A., «Artikel 125», in *Vermogensrecht*, nr. 14

(64) ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, o.c., 147, nr. 237; GERRRANDY S. o.c., *R.M. Themis*, 1960, 250; JANSSEN, J.F.M., «Het nieuwe Nederlandse vermogensrecht», *R.W.*, 1992-93, 842; MIJNSSEN, F.G.J. en SCHUT, G.H.A., o.c., 27; *Het nieuwe B.W. in 400 trefwoorden*, Deventer, 1990, v° «Bezit en houderschap».

(65) SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., o.c., 113, nr. 159. Sommige auteurs toonden zich voorstander van een verregaander bescherming van de houder (zie bijvoorbeeld : SCHOORDIJK, H.C.F., «Enige opmerkingen over de bescherming van bezitters en houders in de zienswijze van Van Oven, naar het Oud-Nederlands recht van voor en na Hugo de Groot, naar Engels recht en naar nieuw B.W.», in *Na oorlog en vrede. Twaalf opstellen bij het dertiende lustrum van societas iuridica Grotius en de vierhonderdste geboorte-*

evenwel niet uit het oog verliezen dat het begrip «bezit» naar Nederlands recht een veel ruimere betekenis heeft dan naar Belgisch recht. Beekhuis heeft er terecht op gewezen dat het Nederlandse recht op dit punt een aantal verrassende elementen bevat(66).

Naar Belgisch recht is het voorwerp van het bezit altijd een zaak(67) of een zakelijk recht. Persoonlijke rechten en schuldvorderingen zijn niet vatbaar voor bezit, tenzij wanneer de schuldvordering geïncorporeerd is in een materieel goed, zo bijvoorbeeld een titel aan toonder.

Een geheel andere oplossing werd weerhouden naar Nederlands recht. Art. 3:107 Ned. B.W. omschrijft het bezit als «het houden van een *goed* voor zichzelf». Het begrip «goed» heeft evenwel een juridisch technische betekenis die men niet mag verwarren met de begrippen «zaak» of «vermogensrecht». Goederen zijn «alle zaken en alle vermogensrechten» (art. 3:1). Zaken zijn «de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten» (art. 3:2). Vermogensrechten zijn «rechten die, hetzij afzonderlijk, hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel» (art. 3:6). M.a.w., wanneer art. 3:107 Ned. B.W. het bezit definieert als het houden van een *goed*, dan houdt dit in dat het bezit niet beperkt blijft tot zaken en zakelijke rechten(68). In die zin kan men dan ook «bezitter zijn van een recht van huur»(69). Zo zal men tevens begrijpen waarom het bezit werd onderge-

dag van Grotius, Arnhem, 1984, 79 e.v.; SCHOORDIJK, H.C.F., «Art. 3.5.17», *W.P.N.R.*, 1985 (5767), 678 e.v.; SCHOORDIJK, H.C.F., *Vermogensrecht in het algemeen naar boek 3 van het nieuwe B.W.*, Deventer, 1986, 400 e.v.; MIDDELBERG, A.W.F., «Bezit en bezitsbescherming in de Nederlandse wetboeken en ontwerp-wetboeken», *W.P.N.R.*, 1956 (4433), 98-99. *Contra* : BEEKHUIS, J.H., «Bezit en detentie in verband met het ontwerp-Meijers», *W.P.N.R.*, 1956 (4462), 394 e.v.; VAN OVEN, J.C., o.c., *W.P.N.R.*, 1958 (4539), 242 e.v.). De wetgever heeft bewust dit voorstel van Schoordijk terzijde gelaten (M.v.A.II Inv., in *Parl. Geschied.*, Inv. Boek III, 1270-1271).

(66) BEEKHUIS, J.H., o.c., *W.P.N.R.*, 1956 (4462), 419.

(67) Zie : Cass., 10 juli 1890, *Pas.*, 1890, I, 259; Cass., 30 oktober 1947, *Pas.*, 1947, I, 447, advies Eerste Advocaat Generaal R.H. DE TERMICOURT, *Arr. Cass.*, 1947, 341, *R.C.J.B.*, 1950, 22, noot RENARD C., *J.T.*, 1948, 4, noot (als 20 oktober), *Rev. Prat. Not.*, 1947, 468.

(68) ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, o.c., 114 e.v., nr. 178 e.v.; SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., o.c., 91, nr. 127.

(69) ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, o.c., 114, nr. 179.

bracht in Boek 3 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek dat handelt over het vermogensrecht(70). Deze benadering heeft belangrijke gevolgen. Zo bijvoorbeeld wordt naar Belgisch recht onderwezen dat de verhuurder van een woning meestal bezitter zal zijn, terwijl de huurder slechts *detentor* is. Naar Nederlands recht daarentegen is de verhuurder nog altijd bezitter, maar de huurder is zowel *detentor* als bezitter, namelijk «*detentor* van de woning» en «*bezitter* van een recht van huur»(71).

Verschilpunten tussen de zakenrechtelijke en de politionele functie van het bezit – Het belangrijkste verschilpunt tussen de politionele en de zakenrechtelijke functie is de appreciatie-marge die aan de rechter wordt toegekend. Art. 3:125 Ned. B.W. wordt aldus geïnterpreteerd dat de rechter verplicht is om de opheffing van de stoornis te bevelen of het bezitsverlies ongedaan te maken(72). Deze regel wordt enkel getemperd door de matigingsbevoegdheid waarover de rechter beschikt in geval van rechtsmisbruik (misbruik van bevoegdheid, art. 3:13)(73).

Een tweede verschilpunt is dat de politionele functie eveneens bescherming biedt tegen de beter rechthebbende. De vordering uit onrechtmatige daad en de vordering in kort geding kunnen immers ingesteld worden tegen eenieder, dus zelfs tegen diegene die een beter recht heeft, zo bijvoorbeeld tegen de (ware) eigenaar. De zakenrechtelijke functie daarentegen biedt geen bescherming tegen de beter rechthebbende. Art. 3:125 bepaalt immers dat de vordering dient afgewezen, indien de gedaagde een beter recht dan de eiser heeft tot het houden van het goed of de storende handelingen krachtens een beter recht heeft verricht. M.a.w., de rechter wordt telkenmale verplicht om de rechten van de partijen die in het geding zijn af te wegen. Hij moet immers nagaan of diegene die de stoornis heeft verricht al dan niet een beter rechthebbende is dan de bezitter. Slechts in een bijzondere hypothese moet de vor-

dering krachtens art. 3:125 worden toegekend tegen de beter rechthebbende, namelijk wanneer de stoornis of de ontzetting van het bezit gepaard gingen met geweld of op een heimelijke wijze gebeurden (art. 3:125, 2 *in fine*).

De vooronderstellingen gehanteerd door Meijers – Meijers sluit aan bij het onderscheid ingevoerd door Van Oven tussen de politionele en de zakenrechtelijke functie van het bezit. We hebben evenwel reeds benadrukt dat Van Oven beide functies even belangrijk acht. Dit is evenwel niet het geval bij Meijers. In de toelichting bij zijn ontwerp stelt hij uitdrukkelijk :

«Hotgeen in een wet met 'bezit' wordt bedoeld, wordt geheel bepaald door de gevolgen, welke die wet aan het bezit verbindt en de andere vereisten, welke die wet voor het intreden van de gevolgen stelt. In het Duitse en het Zwitserse Wetboek staat als gevolg van het bezit op de voorgrond : de bescherming tegen eigenrichting..

In de regeling van het ontwerp daarentegen staat, ten dele in aansluiting met het geldende recht, als gevolg van het bezit de verkrijging door de verjaring en de bescherming van hem, die op weg is het goed te verkrijgen, voorop»(74).

Uit bovenvermeld citaat blijkt overduidelijk dat voor Meijers de *zakenrechtelijke functie* primeert op de politionele functie(75). Vandaar dat de politionele functie, in tegenstelling tot hetgeen Van Oven had voorgestaan in zijn proefschrift, geen afzonderlijke procedure meer is waarbij het herstel in de toestand van voor de stoornis zich aan de rechter opdringt. De politionele functie wordt, volgens Meijers, voldoende gewaarborgd door reeds bestaande rechtsvorderingen – namelijk de vordering uit onrechtmatige daad en de vordering in kort geding –, hetgeen evenwel meteen tot gevolg heeft dat het herstel in de toestand van voor de stoornis zich niet langer opdringt aan de rechter.

De *zakenrechtelijke functie*, d.w.z. de functie die Meijers van wezenlijk belang acht, is in wezen een bescherming die geboden wordt aan de «*beter rechthebbende*» of de «*relatief rechthebbende*», d.w.z. diegene die geen rechthebbende is ten opzichte van eenieder, maar dan toch meer gerechtigd is dan de wederpartij uit het bezitsgeding.

(70) SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., o.c., 91, nr. 127; VAN OVEN, J.C., o.c., W.P.N.R., 1958 (4538), 230.

(71) Zie : SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., o.c., 92, nr. 127.

(72) ASSER-MIJNSEN-DE HAAN, o.c., 149, nr. 240, 150, nr. 241; PITLO-REEHUIS, o.c., 245, nr. 403.

(73) SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., o.c., 101, nr. 141.

(74) Toelichting-Meijers, in *Parl. Geschied.*, Boek III, 424-425.

(75) Zie : ZWALVE, W.J., «Enige opmerkingen over 3.5.17 van het Ontwerp Burgerlijk Wetboek», *WPNR*, 1978 (5429), 216-219.

Deze basisopties van Meijers verklaren tevens waarom men niet langer de klassieke bezitsvorderingen, als vervat in de art. 1370-1371 Ger.W., terugvindt in het Nederlandse B.W. Prof. Hanotiau heeft immers, op overtuigende wijze, aangetoond dat de bezitsvorderingen – in het bijzonder de reïntegranda – toepassingen zijn van het *adagium* «*Spoliatus ante omnia restituendus*» en deze *ratio* staat haaks op de *ratio legis* weerhouden door Meijers, namelijk de bescherming van de beter rechthebbende.

III. – HET EIGENE

VAN DE BEZITSVORDERINGEN NAAR BELGISCH RECHT : «*SPOLIATUS ANTE OMNIA RESTITUENDUS*»

*Bezitsvorderingen als specifieke toepassing van «*Spoliatus ante omnia restituendus*»*(76) – De *politioele functie* van het bezit wordt meestal opgevat als het beschermen van een «*machtspositie*» en niet van een «*rechtspositie*», of als «*ordehandhaving*» en niet als «*rechtshandhaving*»(77). Men beschermt een feitelijke toestand, maar geen juridische positie(78). De *zakenrechtelijke functie* daarentegen laat het bezit uitgroeien tot een juridische positie, door sommige Nederlandse auteurs omschreven als «*het zakelijk recht van bezit*»(79).

Bovenvermeld onderscheid tussen de *politioele* en de *zakenrechtelijke functie* is vrij onbekend in de Belgische rechtsleer. Dit is niet toevallig. Naar Belgisch recht heeft de bezitsbescherming net die eigenheid dat de feitelijke heerschappij over een goed wordt beschermd, los van de vraag of deze feitelijke heerschappij louter een «*machtspositie*» is, dan wel een «*rechtspositie*». Zo bijvoorbeeld wordt de bezitter van een perceel grond beschermd, zonder dat wordt nagegaan of deze bezitter louter een feitelijke heerschappij uitoefent, dan

(76) Zie over dit *adagium* : ROLAND, H. en BOYER, L., *Adages du droit français*, II, Lyon, 1886, 880 e.v., nr. 276; DE KONINCK, C., *Latijsche rechtspreuken*, Gent, 1907, 187 e.v., nr. 561; MERGAT, J., *Le passe-partout du latin juridique*, Brussel, 1902, 95; VAN LENNEP, R., *De Romeinse rechtspreuken. Hodiernus usus regularum juris romani*, Antwerpen, 1960, 108, nr. 489.

(77) MIJNSSEN, F.G.J. en SCHUT, G.H.A., o.c., 24-25; ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, o.c., 150, nr. 241.

(78) MIJNSSEN, F.G.J. en SCHUT, G.H.A., o.c., 27.

(79) MIJNSSEN, F.G.J. en SCHUT, G.H.A., o.c., 27.

wel of hij tevens titularis is van een zakelijk recht. Meer nog, de bezitter wordt enkel en alleen omwille van zijn hoedanigheid van bezitter beschermd tegen eenieder die zijn bezit komt storen en dus zelfs tegen de beter rechthebbende, zo bijvoorbeeld de ware eigenaar. Bovendien is deze bescherming vrij radicaal. We hebben reeds benadrukt dat, naar Belgisch recht, wanneer de rechter een bezitsvordering toekent, dit betekent dat hij verplicht wordt het herstel in de toestand van voor de stoornis te bevelen(80). Dit is het eigene van de bezitsbescherming, hetgeen terecht door Collega Hanotiau wordt benadrukt alwaar hij verwijst naar het *adagium* «*Spoliatus ante omnia restituendus*» : voor alles moet diegene die gewelddadig uit zijn heerschappij werd verdreven, hersteld worden in zijn feitelijke heerschappij. Naar Belgisch recht zijn de bezitsvorderingen specifieke toepassingen van het verbod op eigenrichting. Diegene die dit verbod overtreedt, mag geen enkel voordeel halen uit zijn handeling. Dit is de ware reden waarom het herstel in de toestand van voor de stoornis zich aan de rechter opdringt. Dit maakt het dan ook begrijpelijk waarom art. 1371 Ger.W. de rechter in een bezitsgeding verplicht te oordelen over de feitelijke heerschappij, zonder rekening te houden met de grond van het zakelijk recht : «*le possessoire et le pétitoire ne sont point cumulés*».

Het eigene van de bezitsvorderingen : de sanctionerende functie – O.i. verliest de analyse voorgestaan door Van Oven en bijgetreden door Meijers een belangrijk aspect van de bezitsbescherming uit het oog, namelijk de *sanctionerende functie*(81).

Bezitsvorderingen zijn (burgerlijke) sancties tegen daden van eigenrichting. Hun *ratio* is overduidelijk : diegene die eigenrichting pleegde, mag uit deze handeling *geen enkel voordeel* halen. Daarom dient het herstel in de toestand van voor de stoornis of feitelijke te worden bevolen alvorens te oordelen over de grond van het zakelijk recht.

(80) Cass., 25 februari 1836, *Pas.*, 1836, I, 198; Cass., 3 januari 1846, *Pas.*, 1847, I, 24.

(81) Zie : VUYE, H., o.c., 1037 e.v., nr. 1022 e.v. In Nederland werd deze functie van de bezitsbescherming heradrukt door J. GOUDERKER («*De gronden der bezitsbescherming*», *WPNR*, 1911 (2145-2146), 49-51, 61-63).

Dit verklaart tevens de eigenaardige structuur van de bezitsvorderingen. Het zijn vorderingen die vanaf het ogenblik dat ze *ontvankelijk* zijn, noodzakelijk *gegrond* zijn. Noch tegen de reintegranda, noch tegen de complainte is enig verweer ten gronde mogelijk (82). De verliezende partij moet een geding aanspannen over de grond van het zakelijk recht. In ons recht is dit een eigenaardigheid. Na het oordeel over de ontvankelijkheid van een vordering volgt normaal een onafhankelijk oordeel over de gegrondheid. De *sanctionerende functie* van de bezitsbescherming sluit echter elke appreciatie over de gegrondheid uit : eigenrichting mag geen enkel voordeel opleveren. Bovendien, en ook dit is welhaast uniek in ons recht, heeft de rechter geen enkele mogelijkheid om de sanctie te moduleren. Hij *moet* herstel in de toestand van voor de stoornis uitspreken.

Samenvattend – We kunnen dan ook besluiten dat de bezitsvorderingen op een snelle en efficiënte manier een «onrecht» willen ongedaan maken en dit vooraleer het «recht» zelf – d.w.z. de grond van de zaak – ter sprake kan of mag komen. De harde kern van de bezitsvordering is de *sanctionerende functie* en niet het rechtsherstel (*zakerechtelijke functie*) of schadeherstel (*politionele functie*). Wanneer men de bezitsvorderingen in deze zin benadert, dan moet eenieder, met Professor Hanotiau, besluiten dat art. 1370, 1° Ger.W. het grote struikelblok vormt voor een efficiënte bezitsbescherming : «... il y a là une anomalie manifeste» (83).

(82) VAN NESTE, F., o.c., I, 407, nr. 230; DEKKERS, R., o.c., I, 860, nrs. 1636 en 1638; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, 782-783, nr. 878, 790-791, nr. 889; VUYE, H., o.c., 1041, nr. 1027.

(83) HANOTIAU, M., o.c., R.C.J.B., 1979, 87.