

I.

Van plan eenige uitspraken onzer rechterlijke macht over eigendomsvorderingen bij elkaar te plaatsen, en van enkele critische opmerkingen te voorzien, werd ik in de bewerking der stof verrast door de jongste Themisaflevering, waarin de Rotterdamsche kantonrechter Tieleman een verhandeling plaatste over de vraag: „Wat is het voorwerp van bewijs in het burgerlijk geding?" Het bleek, dat deze gedeeltelijk dezelfde materie betrof, waarmede ik bezig was, en arresten besprak, die ook ik wilde behandelen. Ik vind mij, waar mijn gevoelens nog al eens afwijkt van dat van Tieleman, daarom verplicht, alvorens met mijn eigenlijke onderwerp te beginnen, tegenover deze beschouwingen met een korte uiteenzetting stelling te nemen.

Het is bekend, dat Meijers in den jaargang 1913 van dit Weekblad de tot toen in leerboeken en monographieën vrij algemeen gehuldigde leer, dat alleen feiten voorwerp van bewijs kunnen zijn, heeft aangevallen. Ook een recht, zegt hij, kan worden bewezen en art. 1902 verdient althans in dit opzicht niet de verguizing, waaraan het heeft blootgestaan. Eén der gronden zijner stelling was de mogelijkheid, een recht door vermoedens te bewijzen. Eén der gronden of der consequenties, al naar men de bestaande dan wel de gewenschte practijk in oogenschouw neemt. Want wat Meijers aan de theorie als nieuw voorstelde, bleek de vaste leer der jurisprudentie te zijn; een bewijs van eigendom door vermoedens werd herhaaldelijk aan rechterlijke beslissingen ten grondslag gelegd. Niet de rechtspraak, alleen de theorie moest veranderen. Sindsdien heeft de Hooge Raad nog eens uitdrukkelijk de reeds vroeger door mijn mede-redacteur uit de jurisprudentie afgelezen theorie bevestigd in het hieronder te behandelen arrest van 1920 in zake de Worth-Rhedermark tegen Brantsen.

Het is tegen deze leer, dat Tieleman zich keert. Hij handhaaft de oude voorstelling, dat alleen feiten voorwerp van bewijs kunnen zijn, van bewijs van zakelijke rechten door vermoedens wil hij niet weten. Mij heeft hij door zijn betoog niet overtuigd. Het komt mij voor een *petitio principii* te zijn. Al het uitgangspunt is onjuist. Wie gaat uitmaken, wat het voorwerp van bewijs is, zal eerst moeten vaststellen, wat de taak is van den rechter, wat bewijzen zelf is. Meijers nam van daaruit zijn aanloop voor de bestrijding van de tegenstelling tusschen historisch en dialectisch bewijs. Dien opzet negeert Tieleman niet alleen, bij hem ontbreekt iedere prin-

*) Weekblad voor Privaatrecht. Notaris-ambt en Registratie nos. 2897 cv. (4 Juni 1925 e.v.).

cipieele uiteenzetting. Hij neemt, wat hij bewijzen moet, als vanzelfsprekend aan. De rechter past de wet toe op de feiten, subsumeert de feiten onder den regel, bewijzen is het aannemelijk maken van feiten — dat zijn ongeveer de uitgangspunten van den schrijver. Had de schrijver wat dieper gegraven, dan had hij gezien, dat deze voorstellingen wat al te simplistisch zijn. Ik zeg niet, dat zij onjuist zijn; ik kan hier thans geen partij kiezen, maar dit is wel zeker: zóó eenvoudig is de vraag, wat rechtspraak is, niet, er zit wel wat meer aan vast. De schrijver gaat aan de moeilijkheden, die hier liggen, voorbij.

Hierbij sluit zich mijn tweede bezwaar aan. Tieleman wil, dat alleen feiten zullen worden bewezen. Laat het zoo zijn, nemen we voor een oogenblik aan, dat hij daarin gelijk heeft, dan volgt daaruit nog geenszins, dat tot het bestaan van een recht niet even goed mag worden geconcludeerd op grond van feiten, die het bestaan, als op grond van feiten, die het ontstaan van het recht aannemelijk maken. Het één sluit het ander volstrekt niet in. Dit is zoo evident, dat Tieleman zelf het erkent ten aanzien van een uit overeenkomst voortgevloeide rechtsbetrekking, die duurzaam werkt (huur, arbeidsovereenkomst). Maar als dit zoo is, dan mag men toch vragen, waarom is het dan bij zakelijke rechten anders? En dan kan dit antwoord nooit steunen op een algemeene onmogelijkheid uit het bestaan van zekere feiten tot het bestaan van een recht te concluderen, maar enkel op den aard van het zakelijke recht. Van tweeën één: óf a priori is iedere conclusie uit de aanwezigheid van feiten tot het bestaan van een recht ongeoorloofd, en geldt dit dus even goed voor een rechtsbetrekking (huur) als voor een zakelijk recht (eigendom), óf de regel geldt alleen voor het laatste, maar kan dan niet uit den aard van het voorwerp van bewijs, maar enkel uit de bijzondere structuur van het zakelijke recht volgen. Als inderdaad de leer, dat het den rechter geoorloofd is op grond van vermoedens tot het bestaan van een subjectief recht te besluiten, tot zulke zonderlinge conclusies zou leiden, als de overbodigheid van het objectief recht (zie Tieleman blz. 229—230) waarom is dat plotseling weer anders, indien het niet een zakelijk, maar een persoonlijk recht betrof?

Ik vind de tegenspraak hier zoo voor de hand liggen, dat ik mij heb afgevraagd, hoe een scherpzinnig en in een materie als deze zoo ervaren schrijver als Mr. Tieleman haar niet gezien heeft. Natuurlijk moet ik een positief antwoord op deze vraag schuldig blijven, maar ik vermoed, dat een bepaalde voorstelling van den eigendom hem parten gespeeld heeft. Ik meen, wat men gewoonlijk het absolute karakter van den eigendom noemt. Hoe zou het mogelijk zijn. een recht, dat tegen ieder geldt, en ieder uitsluit, aan te nemen, als niet de feiten vaststaan, waaraan de wet het ontstaan van dat recht vastknoopt? Wie zoo redeneert, vergeet, dat het in elk proces, ook in het eigendomsproces, enkel om de ver-

houding van twee bepaalde personen gaat. Men heeft dit wel eens zóó uitgedrukt, dat men zeide: „De eis cher heeft enkel te bewijzen, dat hij een *beter* recht heeft dan gedaagde". De uitdrukking is niet gelukkig, maar ze heeft een juisten kern, de eis cher moet inderdaad aannemelijk maken, dat hij *eigenaar* is, maar hij moet dit aannemelijk maken in een strijd met een *bepaalden* gedaagde; de rechter stelt het alleen vast tusschen partijen (denk aan de erkenning en de kracht van het gewijsde) en dat is voor de bewijsvoering beslissend. Hiermede houdt Tieleman niet vol-, doende rekening. Hier ligt nog een verschil tusschen hem en mij. Wat ik bedoel, komt het best uit, als ik het met een concreet geval in verband breng. De schrijver critiseert ergens het vonnis der Arr.-Rechtbank te Amsterdam van 9 Mei 1906, W. 8508. De rechtbank nam daarbij den eigendom van eis cheres op een gang en een plaatsje aan de Rozengracht aan op grond van vermoedens, ontleend aan den plaatselijken toestand en aan de kadastrale boeking, na vooropgesteld te hebben: „dat het opmerking verdient, .dat gedaagde wel heeft ontkend, dat eis cheres eigenaar zou zijn van gang en plaatsje, maar niet heeft beweerd, dat de eigendom daarvan aan de gemeente Amsterdam (gedaagde) of aan een ander dan eis cheres zou toekomen". Tieleman heeft bezwaar tegen dit betoog; van beiden één, zegt hij, óf gedaagde heeft het eigendomsrecht niet behoorlijk ontkend, dan had de vordering op proces-sueele gronden moeten worden toegewezen, óf de ontkenning was wel voldoende, maar dan deed zij verder niet ter zake. Hier blijkt ons verschil duidelijk. Ik meen, dat de rechtbank volkomen terecht er van uitging, dat de halve, niet behoorlijk omschreven ontkenning mede een vermoeden opleverde voor eis cheres. De rechtbank vond geen termen de ontkenning geheel terzijde te schuiven, maar zij was volkomen gerechtigd met deze houding rekening te houden bij de vaststelling der rechtsbetrekking van partijen. In Tieleman's gedachtengang liggen de regels omtrent de procesvoering en die over het bewijs mijlen van elkaar, de eenen raken de anderen niet; in den mijnen behooren zij bij elkaar, omdat zij beide hetzelfde doel hebben, nl. de juiste beslissing mogelijk te maken. Ook de proces-sueele houding van partijen mag voor de beslissing van den rechter van belang zijn, en is dat dagelijks (denk aan het „verwerken" van rechten in het proces). Zij bepaalt niet alleen (als bij Tieleman), wát bewezen moet worden, ook met welke mare een bewijs kan worden volstaan. Wat aannemelijk is bij deze houding van gedaagde, zou het wellicht niet zijn bij een andere.

Tot zoover het betoog van Tieleman. Ik meende dit, nu ik voor een deel dezelfde vragen bespreek als hij, niet te mogen voorbijgaan, maar ik kan er, hoe belangrijk het verder zijn mag, niet meer aandacht aan wijden. Thans ter zake.

Ik wilde dan, gelijk ik zeide, eenige beslissingen bespreken over de eigendoms vordering. Mijn doel is daarbij vooral de werking van

art. 2014 B. W. bij revindicatie nog eens toe te lichten, maar ik meen goed te doen, met de revindicatie van onroerend goed te beginnen.

II.

Het eenvoudigst ligt wel het geval, als hij, die opvoert, staat tegenover iemand, die de zaak van hem zelve gekregen heeft, terwijl zijn eigendom niet is betwist of door titel bewezen kan worden. De eischer zegt: „Ik ben eigenaar, gij houder“; de gedaagde antwoordt: „Ik heb de zaak van u zelve gekocht of gekregen“. De repliek — en ook de beslissing — zal luiden: „Bewijs dat“. Huldigt men de leer van de onsplitsbare bekentenis, en brengt men ook dit verweer onder deze figuur, dan zal eischer's bewijs van zijn eigendom moeten voorafgaan. Zijn titel zal, aangenomen, dat het recht van zijn auteur niet betwist is, daartoe voldoende zijn. Dit alles is heel eenvoudig, slechts op één ding moet nog de aandacht worden gevestigd: de eischer bewijst niet, dat hij ten tijde der dagvaarding eigenaar was, enkel, dat hij dit eens geweest is, vóór er van recht van gedaagde op de zaak sprake was. Hiermee kan hij, naar algemeen wordt aangenomen, volstaan. Het systeem der wet, dat in de regeling van den eigendom van den gedachten-gang uitgaat, dat de eigendom duurt, totdat een ander het recht heeft verkregen, op zijn beurt een titel aantoon, is daarvoor voldoende grond.

Toch is het noodig op deze eenvoudige dingen den nadruk te leggen, want het waren overwegingen van dezen aard, die den doorslag gaven in een geding, waarin de toestand iets meer gecompliceerd was en waarin tusschen de rechtscolleges verschil van oordeel bestond. Ik bedoel het geding *Bremers* — *Muylkens*, waarin het arrest van den H. R. van 18 Febr. 1916, N. J. 1916, 513, W. P. N. R. 2464, werd gewezen. De vragen van mede-eigendom, die daarbij ter sprake kwamen, laat ik ter zijde.

De erfgenamen van J. Pijls (*Bremers c.s.*) vorderen van *Muylkens* op onroerende goederen, die tot de nalatenschap van Pijls behoorden. *Muylkens* houdt de goederen op grond van een in de registers overgeschreven onderhandsche koopakte (vóór het overlijden van Pijls onderteekend). *Bremers c.s.* ontkennen, dat de akte door Pijls is onderteekend en beweren subsidiair, dat, als dit het geval mocht zijn, de onderteekening door bedrog of misleiding is verkregen, en de koop is een niet in den vereischten vorm opgemaakte schenking. *Muylkens* legt de akte *niet* over.

Wie heeft den bewijslast? Het Hof in Den Bosch (9 Maart 1915, N. J. 1915, 385) legt dien op *Bremers c.s.* Zij moeten bewijzen, dat hun auteur eigenaar was op het oogenblik van zijn dood. het Hof beslist, dat hei bewijs niet werd geleverd door hun titels, vermits hun bewijskracht afstuitte op het ten processe vaststaande feit, dat reeds vóór den dood des erflaters die bedoelde

onroerende goederen zoowel juridisch als feitelijk aan Muylkens waren geleverd. De adv.-gen. Tak vereenigt zich hiermee. Anders de Hooze Raad. Hij overweegt, dat hij, die eigendom beweert, kan volstaan met waar te maken, dat hij den eigendom op wettige wijze heeft verkregen, en na dit te hebben gedaan, voor een ander slechts heeft te wijken, als die ander aantoonde, dat de eigendom op één der wijzen in art. 639 B. W. genoemd, is overgegaan. Dit had Muylkens niet gedaan, immers hij kon daarvoor niet volstaan met aan te toonen, dat hij in het bezit dier goederen was en zij op hem waren overgeschreven, maar had ook te bewijzen, dat die overschrijving was geschied ten gevolge van een rechtstitel van eigendomsovergang, afkomstig enz. en *dit* had hij verzuimd.

Mij komt dit oordeel van ons hoogste rechtscollege volkomen juist voor. Ik heb er niets aan toe te voegen.

Tegenover den titel van Bremers c. s had Muylkens den zijnen kunnen stellen, deze had dan het voorwerp van geschil kunnen vormen, gelijk hij dit materieel was; nu hij dit naliet, werd ten onrechte van Bremers meer bewijs, dan zijn titels reeds opleverden, gevorderd.

Op het arrest is critiek geoefend door Kan in zijn proefschrift over Bewijslast en Bewijswaardeering. Hij zegt met een beroep op de Fransche jurisprudentie: „Waar — zooals in dit geval — beide partijen hun recht afleiden van denzelfden auteur, is er alle reden om voorshands aan te nemen, dat degene, die den ouden titel produceert, eerder gerechtigd is dan die andere”. Reeds Mr. Tak had hetzelfde betoogd. Tegen den regel, dien Kan aan de Franschen ontleent, heb ik geen bezwaar, ik onderschrijf hem, maar hij schijnt mij hier niet toepasselijk. Tak en Kan vergeten, dat Bremers c. s. als erfgenamen van Pijls optreden. Met den bijzonderen aard van de *algemeene* rechtsopvolging van den erfgenaam houden zij geen rekening. De erfgenamen staan niet tot Muylkens als twee „derden”, die ieder hun recht ontleen aan denzelfden auteur, tot elkaar maar als de auteur zelf, dien zij in zijn vermogenspersoonlijkheid opvolgden, tot zijn rechtsopvolger onder bijzonderen titel. *Zij* hebben tegen Muylkens geen andere positie dan Pijls. ware hij blijven leven, gehad zou hebben. Zij konden dus als deze hem voorhouden: „Ik was eigenaar, ik bewijs dat, beweert gij de zaak van mij krachtens titel te hebben verkregen, lever gij dan het bewijs”.

III.

Bezit wijkt voor titel, titel kan alleen verslagen worden door lateren titel — ziedaar onze conclusie. Voor bezit zelf heeft hij slechts terug te treden, indien dit dertig jaar heeft geduurd en ook overigens aan alle eischen van verjaring is voldaan. Als voor-

beeld voer ik aan een arrest van het Hof te Leeuwarden van 2 Maart 1910, W. 9039.

Kollen landbouwer te Havelte, heeft aan Lente in 1874 een stukje land afgestaan, deze heeft er een huisje op gebouwd en het land bebouwd en bewerkt. Meer dan dertig jaar later ontstaat er tusschen de erven van Kollen en die van Lente geschil. De eersten beweren, dat de grond „ter bede" was afgestaan, de laatsten zeggen, dat hij was geschonken. Kollen revindiceert, bewijst zijn eigendom door zijn titel. De Rechtbank wijst op dien grond de vordering toe, maar het Hof vernietigt. De wet neemt aan, zegt het, dat men te goeder trouw en voor zich zelven bezit, zoodat dit bezit, uitgeoefend meer dan dertig jaar, tot eigendomsverkrijging voor den bezitter en tot eigendomsverlies voor den ander leidt, tenzij *deze* aantoon, dat de voorganger van den bezitter is aangevangen ter bede te bezitten.

Ook bij deze beslissing sluit ik mij geheel aan. Titel wijkt voor verjaring, maar verjaring is uitgesloten, als het bezit ter bede is aangevangen. Waar de bezitsdaden bij bezit voor zich zelf en ter bede geheel dezelfde zijn, ligt het bewijs van het laatste op hem, die het beweert.

IV.

Ik heb deze beslissingen uitgekozen om er een derde naast te zetten. Deze betreft roerend goed. Beter, dunkt mij, dan lange betoogen zal zulk een naast elkander plaatsen van gevallen en uitspraken de betekenis van art. 2014 voor vragen als deze doen zien.

De oude heer Veltman heeft juffrouw Kooper na doode willen bevoordeelen; hij heeft daartoe eerst twintig, en later nog tien certificaten Steels tot haar beschikking gesteld. Met welke bijzondere bedoeling en in welken juridischen vorm dit is geschied, is betwist. Veltman zegt, dat hij bedoelde, dat de stukken zijn eigendom bleven en zij eerst na zijn dood op juffrouw Kooper zouden overgaan, de laatste houdt vol, dat de effecten haar werden geschonken onder het voorbehoud, dat zij gedurende Veltman's leven dezen het dividend zou afstaan. De vriendschap tusschen partijen was niet bestendig en Veltman eischt zijn effecten terug.

Op wien rust de bewijslast? Moet Veltman, wiens eigendom vóór de manipulaties, waar het om gaat, vaststaat, bewijzen, dat hij zich den eigendom voorbehoudt, of staat Kooper voor de verplichting de schenking, waarop zij zich beroept, aannemelijk te maken?

Betref de vordering onroerend goed, dan zouden we stellig moeten antwoorden: „Als Veltman zijn titel bewezen heeft, moet Kooper den haren aantoonen" (zie het arrest Bremers-Muylkens), maar nu doet het voorschrift van art. 2014 zijn invloed gevoelen. De bewijslast, oordeelt de H. R. bij arrest van 3 Febr. 1922, N. J.

1922, 388 ¹⁾ in overeenstemming met Rechtbank en Hof, rust op Veltman. Immers de strekking van dit artikel is: „dat de bezitter van roerend goed tegenover elk en een iegelijk als eigenaar wordt beschouwd, zoolang een ander niet een beter recht bewijst”.

Saleilles heeft in zijn „Possession des Meubles” ²⁾ er op gewezen, dat art. 2279 C. (d.i. art. 2014 B. W.) een dubbele functie heeft. Het is in de eerste plaats een voorschrift van materieel recht, waardoor hij, die een roerend goed te goeder trouw van een niet-gerechtigde verkrijgt, tegen iedere opvordering veilig is, maar het is ook een voorschrift van bewijsrecht. „L'art. 2279”, zegt hij^{a)}, „a ramassé en une seule règle la question de fond et la question de forme. L'une a pour objet le fait de l'acquisition de droit sur le fondement et du chef de la bonne foi: c'est la question même du transfert. L'autre a trait aux questions de preuve, c'est à dire à la présomption du titre. Le possesseur actuel sera protégé par une présomption d'acquisition postérieure et régulière sans avoir rien à prouver: il faudra prouver contre lui l'absence de titre valable”. De makers van den Code hebben — waarschijnlijk zonder het zich bewust te zijn — in art. 2279 twee stroomingen samengevat, of misschien zegt men beter: de tekst van art. 2279 maakt in zijn vaagheid en gebrek aan precisie de handhaving mogelijk van twee gedachten, die beiden in de jurisprudentie der 18de eeuw leefden. De eene is de bekende aan Bourjon ontleende gedachte der bescherming van derden te goeder trouw, met zijn onderscheiding tusschen vrijwillig en onvrijwillig bezitsverlies, de andere, de processueele, werd reeds een eeuw voor Bourjon door Ricard uitgesproken, als hij in zijn „Traité des donations” leert, dat de schenking van roerend goed zonder geschrift kan geschieden en dezen regel in verband brengt met het adagium „meubles n'ont pas de suite”, „tellement”, voegt hij er aan toe, „qu'ils sont présumés appartenir à ceux, en la possession desquels ils se trouvent”⁴⁾. En heeft ook Pothier, die de materieel-rechtelijke regel van Bourjon niet aanvaardde, niet reeds hetzelfde geleerd, als hij in zijn „Traité des donations entre mari et femme” p. 67 schreef: „A l'égard des meubles, comme il est d'usage, que les ventes, les donations et les autres genres d'aliénation des meubles s'exécutent et se consomment par la tradition, qui s'en fait de la main à la main, sans en dresser acte par écrit, *le possesseur pour cette prescription doit être cru de ce qu'il alléguera du titre, auquel il dit avoir la chose, pourvu que ce qu'il allègue soit vraisemblable*”?

¹⁾ Ik vind het jammer, dat dit principieel belangrijke arrest over art. 2014 niet in de overigens zoo prijzenswaardige verzameling van Hochtink is opgenomen.

²⁾ Blz. 67 vlg. Tissier heeft in den nieuwen druk van zijn „Prescription” (1924), deel 28 van Baudry-Lacantineric. „Traité”, overigens een vrijwel onveranderde herdruk van den vorigen, deze beschouwing overgenomen n. 834 bis.

³⁾ Blz. 73.

⁴⁾ Op deze plaats is het eerst de aandacht gevestigd door Planiol ..Traite”. II. p. 2470.

Het is deze processueele werking van art. 2014, die in dit geding uitkomt. Was het onroerend goed geweest, Kooper had titel tegenover titel moeten stellen, of dertigjarig bezit moeten aanvoeren, thans kan zij met beroep op bezit alleen volstaan en tegenbewijs afwachten. Volkomen in denzelfden zin als de H. R. besliste de Fransche Cour de Cassation soortgelijke gevallen. Men zie de arresten van 5 Dec. 1893, Dalloz 1894, 1, 48, 21 Oct. 1902, D. 1902, 1, 538. 16 April 1904, D. 1904. 1, 207, 30 Juni 1908, D. 1908, 1, 440, 12 Maart 1918. D. 1921, 1, 148.

Nog op twee dingen wil ik wijzen. Vooreerst, dat de H. R. niet zegt, dat bezit van roerend goed eigendom is, dat, wie bezit heeft, ook eigendom heeft. Het is bekend, dat hier te lande velen meenen, aldus de strekking van art. 2014 te mogen weergeven, ook, dat naar mijn meening dat niet geoorloofd is en tot allerlei onjuiste gevolgtrekkingen leidt. Ik wil nu daar niet over uitweiden, kom er in den loop van dit opstel nog wel een enkele maal op terug. maar wijs er slechts op, dat de H. R. zich maar een enkele maal in dien geest heeft uitgesproken. Het was in het arrest over de Erfgooierszaak, dat de Strafkamer in 1906 wees'). Intusschen, al was die uitspraak er een, die zich slechts terloops met ons artikel bezighield, zij was de laatste van den H. R. in deze materie. Van te meer belang is het, dat ons hoogste rechtscollege thans een ander geluid laat hooren. Had de H. R. de door mij bestreden leer gehuldigd, de beslissing was voor dit geval geen andere geweest, immers, dan had men aangenomen, dat Kooper eigenares was van de effecten, omdat zij bezitster was, had daartegenover Veltnian moeten aantoonen, dat zij slechts houdster was. Maar al was het dictum niet anders geweest bij de verworpen leer. de motiveering was het wel. Dan had de H. R. niet gezegd, dat de eigenaar van roerend goed tegenover elk en een iegelijk *als eigenaar tvordt beschouwd* en er zeker niet aan toegevoegd „zoolang een ander niet een beter recht bewijst". Dit past geheel in de door ons voorgedragen beschouwing.

Het komt mij nog altijd voor. dat de beide werkingen van art. 2014, die de Franschen onderscheiden, het best worden samengevat door de uitdrukking, die ik in Assers tweede deel bezigde: „Het bezit legitimeert". Gelijk ik anders mijn recht aannemelijk maak door mijn titel te toonen, kan ik bij roerend goed mij op mijn bezit beroepen. Ik kan dat doen tegenover den rechter, als ik tot teruggave word aangesproken: „Eischt gij de zaak op? Ze is mijn eigendom. Vraagt gij bewijzen? Ik heb bezit. Aan u is het aan te toonen, dat de zaak mij niettemin niet toekomt". Het kan zijn, dat de repliek is: „Gij zijt slechts houder". Het kan ook zijn, dat zij luidt: „Gij hebt de zaak gestolen". Maar zij kan ook van anderen aard zijn: b.v. „De schenking, waarop gij u beroept, was

1) 12 Juni 1906, W. 8390.

nietig, ik zelf was onbekwaam, toen ik u de zaak ter hand stelde", enz. In al die gevallen valt de legitimatie weg. Het bezit dient dan als *bewijs* (gelijk de titel), niet als beslissende factor voor het *materieele* recht. Ik kan mij ook op de in het bezit gelegen legitimatie beroepen, ook tegenover derden, aan wie ik de zaak wil vervreemden: „Gij vraagt mij, of ik wel eigenaar ben? Hier is zij. Ik ben immers bezitter, gij moogt daarop vertrouwen"

En nu het tweede ding, waarop ik doelde. Ik haalde boven eenige woorden van Pothier aan. Ik vestig nu de aandacht op den laat-sten zin: „pourvu que ce qu'il allègue, soit vraisemblable". Van verband tusschen *deze* v/oorden en het verschijnsel, waaraan ik nu denk, blijkt niet, maar het is dezelfde gedachte, die wederkeert. Het gebeurt herhaaldelijk, dat art. 2014 wordt ingeroepen in een geding, waar de erfgenamen van den geveer (of liever van hem, van wien beweerd wordt, dat hij geschonken heeft) staan tegenover den begiftigde, dikwijls in omstandigheden, die aan de waarheid der bewering van schenking doen twijfelen, b.v. een niet zeer vermogend man zou kort voor zijn dood een deel van zijn goed geschonken hebben aan zijn huishoudster. In dat geval stelt de Fransche rechter den eisch, dat voor toepassing van den regel het bezit moet zijn „ondubbelzinnig" (non équivoque) ¹⁾. Indien uit de feiten zeker niet ondubbelzinnig blijkt, dat de gedaagde, die schenking beweert, *bezitter* is, en reeds was op het oogenblik van overlijden, dan wordt art. 2279 ter zijde gelaten, de bewijslast der schenking op hem gelegd. Het is een merkwaardige verfijning der rechtsleer, waartoe het beroep op art. 2229 C. (art. 1992 B. W.) den niet heel sterken wettelijken ondergrond verschaft. Eigenaardig is het naast deze tendens der Fransche rechtspraak een beslissing te leggen, die onlangs het Zwitsersche Bundesgericht in deze materie nam (28 Mei 1924) ²⁾. De Zwitsersche bepalingen gelijken in deze op de Duitsche³⁾), als het Deutsche hecht het Zwitsersche wetboek aan het bezit van roerend goed een vermoeden van eigendom. Dàt de gedaagde (huishoudster van den overledene, van wien zij zegt zekere effecten ten geschenke ontvangen te hebben), bezitter was, kan niet worden ontkend, van onttrekking door haar van het goed aan den boedel blijkt niet. Maar, zegt het Hof het bezit kan niet deze werking hebben, als de nieuwe eigenaar een macht uitoefent over de zaak, die uiterlijk niet te onderscheiden is van die van den ander, wat gebeurt bij leden van hetzelfde gezin of bij bedienden, die men vrijelijk laat beschikken over alles in het huis van den meester. De Zwitsersche rechter zegt, dat in zulk een geval het vermoeden niet alleen wijken moet voor het bewijs

¹⁾ Vgl. Baudry—Tissier n. 858 vgl.. Baudry et Colin Donations n. 1140 vlg.,

Colin—Capitant I. 912.

²⁾ I. Entscheidungen Bd. 50.

³⁾ Vgl. W. P. N. R. 2035.

van het tegendeel, maar voor vermoedens, die ernstigen twijfel aan de beweerde schenking wekken.

Geheel analoge gedachtengang dus aan de Fransche rechtspraak bij geheel andere teksten. Bij ons vond ik geen beslissing, die hiernaast te plaatsen was — maar het is een beschouwing, die we in het oog moeten houden.

V.

Wij keeren tot de opvordering van onroerend goed terug.

Hoe, als geen der partijen op titel noch verjaring beroep kan doen?

De Fransche opvatting is, dat dan door vermoedens de eigendom kan worden bewezen. Het was vooral de billijkheidseisch, die daartoe bracht. Duidelijk komt dit uit, als men Aubry et Rau op dit punt raadpleegt¹⁾. Zij leeren, dat strikt genomen („en pure theorie“) alleen titel of verjaringsbewijs voldoende zou zijn. Maar een zoo strenge eisch zou met practische verlangens moeilijk ver-eenigbaar zijn, men mag niet meer verlangen, dan dat degeen, die opeischt, een beter of waarschijnlijker recht dan de gedaagde bewijst. Dit mag de rechter op allerlei gronden aannemen. Baudrv en Chauveau²⁾ geven den juisteren grondslag aan de rechtspraak, als zij hier van bewijs door vermoedens spreken. Ook bij hen speelt terecht de billijkheid van het resultaat, dat zij aanvaarden, een rol: waarom een vordering te ontzeggen, als de eischer aannemelijk maakt, dat hij de gerechtigde tot een zaak is, al kan hij nóch titel nóch verjaring bewijzen? *Zijn* betrekking tot de zaak is in ieder geval nauwer dan die van den gedaagde, die niets kan aanvoeren. Zij wijzen er bovendien op, dat lang vóór den Code het een eeuwenoude traditie was, dat ook bij gebrek aan bewijs van verkrijgende verjaring de eischer een revindicatie kon winnen. En bij zwijgen van de wet „la meilleure interprétation se trouve dans les règles autrefois suivies“. Bij ons worden zij door Kan gevolgd³⁾.

Het is deze leer, die onlangs uitdrukkelijk is gehuldigd door den H. R. in een arrest van 10 April 1920. N. J. 1920. 485 ⁴⁾ in zake de Worth Rhedermark contra Jkvrwe Brantsen. Het gaat om den eigendom van een boschje. Freule Brantsen is eigenares van het landgoed „Hazenberg“, dit staat vast; aan de Mark behooren de aangrenzende perceelen. Maar van wie is het boschje? De eischeres beroept zich op de akte van scheiding der nalatenschap van haar

¹⁾ II. { 219. noot 6.

²⁾ VI. n. 240 vlg.

³⁾ T.a.p. blz. 50.

⁴⁾ De leer, die de H. R. volgt, is Fransch — in dil geval zelfs zou de Fransche rechter allicht den eigendom hebben aangenomen *enkel* op grond van de akte van scheiding van de nalatenschap van den vader van eischeres. Zie Baudrv VI, 246—7.

vader — doch deze kan moeilijk bewijzen, dat haar vader eigenaar was ■—, voorts op de akte, waarbij haar vader het goed kocht, doch ook die wordt door den rechter niet voldoende geoordeeld. Verjaring kan blijkbaar ook niet bewezen worden. Wat deed nu het Arnheemsche Hof? Het maakte uit, dat dit alles op zich zelf niet genoeg was, maar meent, dat daaruit wel vermoedens zijn te putten, die met andere, afgeleid uit oude kaarten, uit getuigenverklaringen omtrent den plaatselijken toestand en uit de omstandigheid, dat de tegenpartij er niet in geslaagd is harerzijds bezits-daden op het boschje van geschil aan te toonen, behalve enkele, die als geheel zonder beteekenis ter zijde worden gesteld, voldoende zijn om eischeres' eigendom bewezen te achten.

Cassatieberoep volgt op grond van schennis van art. 639 B. W. De H. R. verwierpt het. Er is geen schennis, oordeelt hij, indien slechts de bewijslevering niet in strijd komt met de uitdrukkelijk in de wet gestelde eischen voor verkrijging van eigendomsrecht. Daarvan is in het aangevallen arrest niets te vinden, met riame niet met betrekking tot de eigendomsver verkrijging door verjaring, nu het tijdperk, waarover de feiten, uit welke het Hof zijn gevolgtrekking omtrent het bestaan van het recht heeft gemaakt, hebben geloopt, ver reikt buiten het aanvangspunt der verjaring tot eigendomsver verkrijging vereischt". Uit de laatste woorden leidt Tieleman¹⁾ af, dat de H. R. aanneemt, dat Freule Brantsen het perceel door verjaring heeft verkregen, hij critiqueert dan de beslissing van het Hof, omdat de eischeres zich niet op verkrijgende verjaring zou hebben beroepen en art. 1987 B. W. geschonden zou zijn. Ik ken het arrest van het Hof niet anders dan uit dat van den H. R., daaruit schijnt het mij zeer waarschijnlijk, dat de eischende partij zich *wèl* op verkrijging door verjaring heeft beroepen, maar ook overigens schijnt mij Tieleman's grief onjuist. De H. R. zegt niet, dat het Hof verkrijging door verjaring als bewezen heeft aangenomen, maar weerlegt in de aangehaalde overweging een bezwaar, door de Mark opgeworpen. Dit blijkt uit de conclusie van den adv-gen. Besier. Deze wijst er op, dat bij de door het arrest aanvaarde leer nooit als voor het bewijs van het bestaan van het recht voldoende vermoedens mogen worden aangewezen, feiten, die onvoldoende zouden zijn voor het ontstaan. Dus niet uitsluitend een titel, als deze niet afkomstig is van hem, die gerechtigd is over het goed te beschikken, en ook niet uitsluitend bezitsdaden, als deze geen dertig jaar hebben geduurd. Terecht verlangt hij dus een combinatie van deze of andere gegevens. Op dit laatste slaat nu de aangehaalde slot-overweging van den H. R. terug. Hij zegt niet, dat het Hof heeft uitgemaakt, dat de eigendom door verjaring is verkregen, wel, dat de feiten (niet enkel bezitsdaden). waarop de rechter zich beriep, een tijdvak van meer dan

i) Blz. 236.

dertig jaar omvatten. Overigens doet deze beslissing duidelijk het dubbele karakter van de verjaring uitkomen, eenerzijds grond voor het ontstaan van eigendom, is zij tegelijk bewijs van het bestaan. De verkrijging van eigendom door bezit van langen duur berust volstrekt niet alleen op de gedachte, dat zoolang durende feitelijke toestanden gehandhaafd moeten worden, maar ook op de voorstelling, dat, wie bezit jarenlang ongestoord uitoefent, waarschijnlijk eigenaar is. Verlichting van het eigendomsfeit is mede doel van de z.g. verkrijgende verjaring. Onaantastbaar, dus grond van eigendom is het bezit eerst, als aan de eischen der verjaring is voldaan — zoolang dit niet het geval is, kan het met andere feiten als bewijs van eigendom dienen. Dit is de strekking van de uitspraak van den H. R. Zij schijnt mij een gelukkige. In Tieleman's critiek is geen oogenblik rekening gehouden met de hoogst onbillijke resultaten, waartoe men anders zou komen. Twee strijden om den eigendom, de één heeft allerlei vóór: titels, bezitsdaden, kaarten, andere feiten — moet nu de andere triomfeeren, enkel omdat zijn eigenmachtig ingrijpen (hier het rooien van de boomen) hem de voordeeliger positie van gedaagde in het proces gaf?

VI.

Ook naast dit proces ten aanzien van onroerend goed kan ik een parallel voor roerend stellen. Het is het oude arrest van den H. R. van 4 Dec. 1885, W. 5245, reeds door Meijers en Tieleman besproken in zake De Brouwer tegen den Staat. In 1882 werden op het bureau van het Grootboek der Nat. Schuld 22 biljetten van f 1000 gevonden in of tusschen den omslag van een boekje, dat in gebruik was geweest bij den eenige jaren vroeger overleden boekhouder De Brouwer. Zijn erfgenamen eischen de biljetten van den Staat op. De H. R. wijst de vordering toe. Meijers¹⁾ ziet hier een bewijs van eigendom door vermoedens. Tieleman²⁾ ontkent het, volgens hem zou de rechter niet eigendom, maar *bezit* door vermoedens bewezen achten en dan op grond van art. 2014 den eischer de vordering hebben toegewezen. Naar mijn meening ontbreekt aan deze bewering feitelijke grondslag, met geen woord wordt art. 2014 in de aangehaalde arresten genoemd en niet het geborgen zijn van het biljet door De Brouwer, maar diens eigendom acht hij door vermoedens bewezen. Men ziet de slot-over-weging: dat deze feiten het rechtsvermoeden opleveren, op grond waarvan voor bewezen is te houden, dat de bedoelde bankbiljetten waren het eigendom van De Brouwer. Dit blijkt voorts uit den aard der omstandigheden, die de H. R. als vermoedens gebruikt.

i) W. P. N. R. 2291. ²⁾
Blz. 247.

Er wordt niet gevraagd, wat feitelijk met de biljetten gebeurd was. Daarvan weet kennelijk niemand iets anders dan dit ééne: dat zij in den omslag zaten van een boekje, dat aan den Staat toebehoorde, maar vroeger door De Brouwer was gebruikt, een toestand, die zoowel met bezit van den Staat als met bezit van De Brouwer verenigbaar is. Maar de vraag is: hebben de erfgenamen aannemelijk gemaakt, dat De Brouwer *recht* had op de papieren? Dit blijkt wel daaruit, dat als voornaamste grond voor de toewijzing dienst doet het feit, dat De Brouwer veel meer — en wel juist een bedrag van ongeveer f 22.000 had *moeten* nalaten, volgens eigen aantekeningen en de getuigenverklaringen, zoowel van zijn financieelen raadsman als van bekenden, dan de inventaris van zijn boedel aanwees. Het geheele arrest zou niet in één van zijn overwegingen anders hebben geluid, als onze wet den regel van art. 2014 niet kende.

Wel verre van uit te gaan van de leer, dat bezit eigendom is — zooals Tieleman zegt — is het arrest een argument tegen de bewering, dat onze rechtspraak deze leer volgt. Op het oogenblik der dagvaarding althans waren niet de erfgenamen, maar was de Staat bezitter der bankbiljetten. En als men die leer aanvaardt, is opvordering van roerend goed enkel mogelijk bij diefstal of verlies, of, als de gedaagde houder is voor den eischer, als deze hem de zaak heeft toevertrouwd. Doch heeft de Staat biljetten onvreemd? Verloor De B. ze? Vertrouwde hij ze aan den Staat toe? Alle drie de vragen moeten ontkennend worden beantwoord. Dat niettemin de Staat moet afgeven, vloeit hieruit voort, dat hij niets dan de naakte macht over de zaak kan stellen tegenover de vele feiten, die waarschijnlijk maken, dat eischer's auteur eigenaar was op het oogenblik van zijn dood en de Staat zelfs geen grond kan noemen, waarop een eigendom bij hem (Staat) zou steunen, m. a. w. omdat het vermoeden van art. 2014 wijkt voor bewijs van het tegendeel.

VII.

Wanneer ook ten aanzien van roerend goed de eischer het bewijs van zijn eigendom door vermoedens kan bewijzen, los van het bezit, dan volgt daaruit noodzakelijkerwijze, dat de nog dikwijls gehuldigde opvatting, dat hij, die opvoert, behalve zijn eigendom en het houden der zaak door gedaagde, in zijn dagvaarding nog iets anders moet stellen, onjuist is. Als men kan volstaan met bewijs van zijn recht, moet ook het stellen van het recht voldoende zijn. Er is geen enkele reden, waarom al in de dagvaarding zou moeten staan, dat de zaak is verloren of gestolen, of dat de gedaagde te kwader trouw is. Ook hier bepaalt de houding van gedaagde, welke feiten eischer in het proces moet brengen.

Ook hier is de jurisprudentie door verkeerde voorstellingen omtrent art. 2014 dikwijls op den verkeerden weg geweest. Typisch komt dat uit in een enkele overweging van een overigens zeer goed vonnis van de Rechtbank te Arnhem van 27 Sept. 1897, W. 7088. Eischeres stelde als erfgenaam van haar zuster eigenares van zekere effecten te zijn, zegt, dat haar broeder die onder zich heeft en vordert nu van hem niet die effecten zelve, maar hunne waarden op grond, dat de gedaagde ze niet heeft teruggegeven. De broeder beroept zich op schenking door de erflaatster. Het geval is een voorbeeld van de soort, die ik boven onder IV besprak en verdient de aandacht om de wijze, waarop de Rechtbank het beroep op schenking weerlegt en aanneemt, dat de onwaarheid daarvan bewezen is. Doch niet daarover wil ik spreken. Ik vraag nu alleen de aandacht voor de slot-overweging: „dat het beroep op art. 2014 B. W. reeds daarom den gedaagde niet kan helpen, omdat het artikel is geschreven met het oog op een revindicatie en er een persoonlijke vordering werd ingesteld". Gesteld werd niets anders dan eigendom bij eischeres, wederrechtelijk houden bij gedaagde, gevraagd werd schadevergoeding wegens niet-terug-geven; wordt daardoor nu de vordering van een zakelijke tot een persoonlijke? Het dictum luidde: „Veroordeelt den gedaagde tot vergoeding op grond van niet-voldoening aan zijn verplichting tot teruggave van de geldswaardige papieren, te weten, *a* enz. van een bedrag aan schade enz.". Was het een revindicatie geweest, dan had het geluid: „Veroordeelt tot teruggave, bepaalt, dat bij niet-nakoming daarvan gedaagde aan eischeres zal vergoeden, enz.". Maakt dit nu inderdaad verschil? Hangt daarvan de toepasselijkheid van art. 2014 af?

Ik geloof er niets van, maar ik houdt het er voor, dat zoowel de steller der dagvaarding als de Rechtbank, bevangen als zij waren in de toen heerschende leer van art. 2014, alleen daarom tot zulke schijn-redeneeringen kwamen, die inderdaad geen zin hebben. Het was hier een revindicatie en voor die revindicatie was alles gesteld, wat gesteld behoefde te worden.

VIII.

Maar wat is de beteekenis van het tweede lid van art. 2014 B. W. dan? Naar mijn meening, gelijk zij in Asser's tweede deel uiteengezet is, deze: dat, zoodra de gedaagde zich er op beroept de zaak van een derde te hebben verkregen, de eischer alleen dan in zijn vordering kan slagen, indien hij óf onvrijwillig bezitsverlies, óf kwade trouw bij gedaagde aantoonde. Dit is de *materieele* functie, die ik toen naast de processueele plaatste. Wie een zaak te goeder trouw koopt of in pand krijgt van een niet-eigenaar, is even gerechtigd als wie zijn recht aan den eigenaar ontleent. Onvrijwillig

bezitsverlies — in dezen term meen ik „verlies en diefstal“ van de wet te kunnen samenvatten. Over het verlies wordt nog altijd gestreden. Er zijn nog altijd rechtscollege's, die dit woord in den engen zin van „zoek raken“ willen interpreteren, er zijn er gelukkig ook, die meenen, dat ieder onvrijwillig kwijtraken erin is begrepen¹⁾. Ik zal thans de argumenten niet herhalen, waarom ik meen, dat de laatsten gelijk hebben. Het volgt trouwens voor wie goed leest, uit het voorgaande. Ik wil slechts een enkele uitspraak behandelen, die het verschil tusschen de vrijwillig uit handen gegeven en de onvrijwillig verloren, de verduisterde en de ontvreemde zaken kan duidelijk maken.

Bartels' zoon heeft zijn schildersaffaire met alle in zijn werkplaats aanwezige gereedschappen en materialen overgedaan aan Buyink. Bartels' vader beweert nu, dat Buyink een hoeveelheid timmermansgereedschappen, aan hem toebehoorend, die in de schilderswerkplaats van zijn zoon werden bewaard en die hem (den vader) toebehoorden, onrechtmatig onder zich houdt. Hij vordert ze terug. Het Hof te Arnhem ontzegt — in afwijking van het gevoelen der Rechtbank — bij het hieronder aangehaalde arrest de vordering. Alleen gestolen en verloren, d. i. zoek geraakte voorwerpen kunnen worden gerevindiceerd, heet het. Het Hof geeft echter nog een tweeden, subsidiairen grond voor zijn beslissing: mocht men aannemen, dat onder verliezen moet worden verstaan ieder verlies van bezit buiten medewerking van den eigenaar, dan moet nog de vordering worden afgewezen. Immers mét medewerking van Bartels' vader waren de goederen in het bezit van Bartels' zoon. Op het laatste komt het ons inziens aan en het geval toont evenals dat van wegneming van effecten uit een brandkast met behulp van een valschen sleutel door een directeur van een naam-looze vennootschap, waarop we jaren geleden in dit Weekblad (2052) wezen, aan, op welke analyse der feiten het aankomt.

Gelijk toen voor de vraag diefstal of verduistering moest worden uitgemaakt, of de directeur de effecten onder zich had, of hem de macht er over was toevertrouwd, precies zoo moet in dit proces de lijn worden getrokken ter bepaling van vrijwillig of onvrijwillig bezitsverlies. Had de vader de gereedschappen aan zijn zoon toevertrouwd, deze ze weder aan Buyink verkocht, dan was de laatste inderdaad veilig voor een terugvordering, aangenomen altijd, dat hij niet te kwader trouw was, niet had begrepen of kunnen en moeten begrijpen, dat deze timmermansgereedschappen niet behoorden tot de door hem gekochte, niet waren het eigendom van Bartels' zoon. Maar waren de gereedschappen enkel neergelegd in de werkplaats van den zoon, duidelijk gescheiden van diens

¹⁾ Ik citeer in den eersten zin: Hof Arnhem 24 April 1917. N. J. 1917. 831; Hof Den Haag 5 Mei 1922. W. 11024; in den tweeden: Hof Den Bosch 10 Dec. 1912, N. J. 1913, 49; Hof Leeuwarden 10 Oct. 1923. V. 11277; Hof Amsterdam, 12 Oct. 1921. W. 10826.

eigen goed, of wel waren ze bij den koop uitgezonderd en desondanks door Buyink tot zich genomen, dan had de vordering kunnen slagen, in het eerste geval, omdat Bartels' zoon geen bezit had, de goederen niet aan hem waren toevertrouwd, in het tweede, omdat hij ze niet aan Buyink had geleverd, maar deze zich eigenmachtig in het bezit had gesteld. De feitelijke gegevens uit het arrest zijn niet voldoende om in een of anderen zin te beslissen, dat doet er trouwens niets toe. Ik meen, dat het voldoende is de uitgangspunten der te vellen beslissing aan te geven. Zooveel is wel zeker, dat nóch het standpunt der Rechtbank, die de vordering toewees op den enkelen grond, dat Bartels' vader bezit had gehad en dat kwijt raakt door den verkoop, als dat van het Hof. dat hier zonder nader onderzoek iedere terugvordering uitsloot, omdat de gereedschappen niet „zoek" waren geweest, onjuist is.

IX.

De vraag: vrijwillig of onvrijwillig bezitsverlies bepaalt de verhouding tusschen den gedeposedeerden eigenaar en den derdeverkrijger te goeder trouw. Zij is zonder belang, wanneer de eigenaar staat tegenover den dief of verduisteraar. Het schijnt een overbodige opmerking, want wie betwijfelt, dat men een zaak terug kan vorderen van hem zelf, die haar verduisterde? Welke redelijke grond kan er bestaan de terugvordering uit te sluiten? Toch moet het nog eens gezegd worden, want nog onlangs heeft een rechtbank hier te lande aldus beslist. Ik bedoel het vonnis der Rechtbank te Breda van 18 Maart 1924, W. 11188.

Rovers had zekeren S. hulp gevraagd bij het beheer van zijn vermogen en hem daartoe den sleutel van zijn safeloket toevertrouwd; volgens eischer heeft S. van dit vertrouwen misbruik gemaakt en zich verscheidene effecten toegeëigend. S. doet daartegenover een beroep op schenking. Wat doet de Rechtbank? R. bewijs opleggen, zou men verwachten, als men het arrest van 1922 i.z. Veltman tegen juffrouw Kooper voor oogen heeft. Het komt anders uit. Zij overweegt eerst, dat „ontvreemd" in art. 2014 niet omvat verduistering en dan, dat hier niet aanwezig is één der gevallen van art. 2014, 2e lid en dus eischer is niet-ontvankelijk. Ik meen, dat enkele vermelding dier beslissing de scherpste critiek is en doe er verder het zwijgen toe.

X.

Men heeft wel de vraag gesteld: indien de beteekenis van art. 2014 deze is, dat bezit legitimeert, zou dan niet een verkrijging door verjaring daarnaast noodzakelijk zijn, pleit dus niet omgekeerd het ontbreken van zulk een instituut tegen de hier voorgedragen interpretatie? Mij dunkt, het antwoord op deze vraag

ligt in het voorgaande. Wie zoo vraagt, vergeet immers, dat de verjaring minstens evenzeer moet dienen om den eigenaar te helpen en het bewijs te vergemakkelijken als om den niet-eigenaar tot eigenaar te maken. In deze functie staan verjaring bij onroerend goed en bezit bij roerend geheel op één lijn. En voorzover de verjaring dient om den niet-eigenaar eigenaar te maken, wordt ten aanzien van roerend goed geheel aan de behoefte voldaan door de combinatie van art. 2014, 1e en 2e lid. De niet-eigenaar, die eigenaar moet worden, is hij, die van een onbevoegde verkreeg; bij roerend goed is hij, als de eigenaar de zaak vrijwillig uit handen gaf, dadelijk, anders na drie jaar veilig. Voor de enkele gevallen, die daarbuiten liggen, is de actie-verjaring voldoende bescherming voor hem, die den feitelijken toestand op grond van zijn langen duur wil handhaven, precies als bij onroerend goed; ook daar heeft zij aanvullende werking, als aan de eischen van de acquisitieve verjaring niet is voldaan.

De tweede vraag, die hier rijst, is deze: waarom ontbreekt de bezitsbescherming? Als ook bij roerend goed tusschen bezit en eigendom moet worden onderscheiden, is er dan geen behoefte aan een bijzondere bezitsbescherming? Ook deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Ik laat daar, dat art. 1301 B. W. hier te hulp geroepen zou kunnen worden. Ook als men dit niet wil, zal art. 2014, 2e lid de functie kunnen verrichten, die bij onroerend goed de bezitsacties hebben. We hebben bij roerend goed alleen te denken aan „onttrekken" van het bezit, niet aan een stoomis, die het bezit zelf bij den bezitter voortduren laat. Wat is nu de beteekenis der bezitsacties daarbij? Deze, dat wie de macht over de zaak heeft, ontheven is van het bewijs van zijn recht op macht, maar op den enkelen grond van de macht den feitelijken toestand kan handhaven. Juist hetzelfde kan bij roerend goed de bezitter, immers hij wordt alleen al om zijn bezit vermoed ook eigenaar te zijn. Hij kan dus terugvorderen krachtens art. 2014, 2e lid. Alleen zal hij moeten wijken, indien degeen, die hem de zaak afneemt, zijn beter recht bewijst. Dan zal hij inderdaad de zaak moeten afgeven. M.a.w.: eigen richting is bij terugneming van roerend goed geoorloofd, mits slechts in de wijze, waarop zij wordt uitgeoefend, niet onrecht tegenover den aangevallene ligt. Immers, dan is art. 1401 B. W. toepasselijk. Mij dunkt, een geheel bevredigend resultaat. Men kan het ook zoo uitdrukken: ook bij roerend goed bestaat bezitsbescherming, maar de exceptio domini is hier wél toegelaten.

Bij dit alles moet er op worden gelet, dat het bezit naar art. 2014 den bewijslast bepaalt. Dit wordt door de rechtspraak nog herhaaldelijk uit het oog verloren. Ten bewijze hiervan twee voorbeelden. Het eerste in het ongelukkige vonnis van de Rechtbank te Roermond van 30 Nov. 1911, W. 9282, door van Oven hier indertijd (W. P. N. R. 2210) onderhanden genomen. Ik zal er kort over zijn. Cooren had van mevr. Thévenet, eigenares van een land-

goed, boomen gekocht. Hij hakt ze om en laat ze naar zijn opslagplaats vervoeren. De gemeente Roermond, die van oordeel was, dat de boomen niet aan de eigenares van het landgoed, maar haar toebehoorden, ontnemt Cooren de boomen met politiehulp, laat ze stukzagen en in haar bergplaats opslaan. Cooren revindiceert. De vordering wordt afgewezen. De redeneering waarop dit steunt, is ongeveer van dezelfde soort als die van Breda hierboven geciteerd. Ik laat dit nu rusten. Men moet daar van Oven maar op nalezen. Maar de Rechtbank acht de vordering tot schadevergoeding ontvankelijk, *mits* Cooren *bewijst*, dat hij eigenaar is der boomen. Dit is onjuist. Cooren beklagt zich over het wegnemen der boomen door de gemeente, hij was op het oogenblik, dat deze ingreep, in het bezit, daarmee kan hij volstaan; beweert de gemeente daartegenover *haar* eigendom, dan heeft *zij* dat te bewijzen. Bezit ontheft van bewijs van titel. De zaak wordt gecompliceerd, doordat de gemeente harerzijds niet alleen eigendom, ook bezit der boomen beweerde op het oogenblik, dat Cooren ze omhakte, wat tot meerdere moeilijkheid leidt, omdat zij op dat oogenblik nog onroerend goed waren. Ik laat dit nu maar ter zijde, stel enkel den regel, dat, als wie wegnam, beweert, dat de ander met eigenmachtig optreden begonnen is, hij met het bewijs daarvan kan volstaan. Mij is het er slechts om te doen aan te wijzen, hoe het *bezit* hier den bewijslast bepaalt, en wel het bezit, dat voorafging aan de eerste gewelddaad. Wie dit had, kan het bewijs afwachten, dat hij niettemin geen recht had.

Volgt men dit betoog, dan ziet men, dat niet alleen het vonnis van Roermond ten eenenmale onjuist was, maar ook het arrest van het Hof in Den Bosch¹⁾, in dezelfde zaak gewezen. Deed de Rechtbank Cooren onrecht door de eigendomsvordering zonder meer af te wijzen, bij het Hof sloeg de weegschaal naar de andere zijde o.m. Het Hof zegt: „Cooren had bezit, „en dus eigendom“, art. 2014, 2e lid is toepasselijk, en *dus* moet de vordering worden toegewezen.“ De verweren der gemeente werden niet aangehoord. Maar ook hier was een uitweg. Gelukkig had de gemeente in reconventie ook schadevergoeding wegens onrechtmatige daad gevorderd. Als grondslag daarvoor stelde zij *haar* eigendom der boomen. Tot bewijs daarvan wordt zij toegelaten. Is zij in het bewijs geslaagd, dan is de afloop bevredigend geweest. De motiveering was het niet. Als Roermond op haar eigendom een schadevordering mocht bouwen, dan kan op dienzelfden grond de vordering tot teruggaaf van dezelfde boomen afweren. Men denke zich het geval in: ik krijg schadevergoeding, omdat gij mij mijn eigendom hebt afgenomen, maar moet tegelijk dezelfde zaak aan u uitleveren, — waarom? Ja, omdat gij haar hebt afgenomen. Zulk een uitspraak behoeft toch geen weerlegging.

¹⁾ 10 Dec. 1912. N. J. 1913. 49.

XI.

En nu het laatste geval. Ook dit schijnt mij niet juist terecht. Het was een allerwonderlijkst relaas van feiten, dat partijen in de procedure, die ik bedoel, aan den rechter voorlegden.

Iemand, die met zelfmoordplannen rondliep, verkocht zijn piano aan zijn broer, van wien hij wist, dat deze zeer op dit meubel gesteld was. De voorwaarde was echter, dat de levering eerst *na* den zelfmoord zou plaats hebben en de koop eerst dan in werking zou treden. Eenige dagen na deze transactie — gaat het verhaal van gedaagde verder — hebben de broeders een partij dam gespeeld met de afspraak, dat, als de man met de zelfmoordplannen die verloor, de piano reeds dadelijk zou overgaan in het bezit van den ander, maar altijd met beding, dat, als hij niet stierf, de transactie te niet gedaan zou worden. 8 Jan. 1918 wordt de piano overgebracht naar het huis van den broeder, 12 Jan. volgt de poging tot zelfmoord. De poging mislukt en de patiënt herstelt. In Februari en April vordert hij de piano terug en weet die na weigering uit het huis van zijn broeder weg te halen, terwijl deze en diens vrouw afwezig waren. De broer, die beweert onvoorwaardelijk te hebben gekocht, revindiceert. Hem wordt in twee instanties het bewijs van koop en levering opgelegd. De Rechtbank deed dit op den onjuisten en door het Hof terecht terzijde gestelden grond, dat art. 2014, lid 1 alleen toepasselijk is op dengeen, die tijdens beslag en dagvaarding bezitter is der goederen, maar ook het Hof (Amsterdam 12 Oct. 1921, W. 10826) komt tot dezelfde conclusie. Het overweegt, dat vast moet staan: 1°. appellant's bezit, en 2°. het feit, dat hij onvrijwillig uit dat bezit is geraakt. Het laatste feit wordt als vaststaand aangenomen, maar ten aanzien van het eerste, moeten bij tegenspraak bewezen worden de feiten, waaruit appellant dat bezit afleidt, dat is de koop en de levering. Dit schijnt mij niet juist. Ook hier is de verwarring, die ons in rechtspraak over art. 2014 zoo dikwijls treft. De appellant heeft volgens het Hof onvrijwillig het bezit verloren. En toch moet hij het bezit nog bewijzen. Hoe kan men iets verliezen, dat men niet heeft? Voorts: de koop is niet het feit, waaruit het bezit wordt afgeleid. Dit was hier duidelijk genoeg, waar de piano in het huis van den appellant aanwezig was en de ander alleen door een list ze er heimelijk weg kon halen. De koop is de grond, de titel van het bezit. Maar van bewijs daarvan ontheft nu juist art. 2014, 1e lid. Hier had aan de partij, die de daad van eigen richting pleegde, het bewijs moeten zijn opgelegd, dat zijn broer niet eigenaar was, en kon hij dat niet leveren, in dit geval dus niet aantoonen, dat de koop voorwaardelijk was, dan moest de vordering tegen hem zijn toegewezen.

Ter adstructie van dit betoog nog dit. Stel, dat gedaagde in dit proces niet gepoogd had zich zelf recht te verschaffen, maar den weg van rechten had gekozen, dan had het geval weer behoord

tot de rubriek Veltman—juffr. Kooper en had de bewijslast op hem gerust. Nu heeft hij door een eigenmachtige daad zich zelf recht verschaft. Is het redelijk, dat daardoor de bewijslast verplaatst wordt? Stellig neen, en art. 2014 wil dat ook niet.

Ik ben van meening, dat, als men deze gevallen in onderling verband beschouwt, zij een goed sluitend geheel vormen. Zij kunnen, dunkt mij, aantoonen, dat het recht, dat ten onzent ten aanzien der revindicatie geldt, billijk en bevredigend is, mits de rechtspraak de ongelukkige leer, dat bezit eigendom zou zijn en den aankleve van dien radicaal ter zijde stelt. Er zijn reeds uitspraken, die op beter inzicht wijzen. Laten wij hopen, dat zich dat spoedig geheel baan breekt.