

PROF. DR H. DOOYEWEERD

De rechtshistorische oorsprong van het beginsel

„MEUBLES N'ONT PAS
DE SUITE”

(ROEREND GOED HEEFT GEEN
GEVOLG IN DE DERDE HAND)

en zijn uitwerking in ons huidig burgerlijk recht

H. J. PARIS — AMSTERDAM

De rechtshistorische oorsprong van het beginsel

"MEUBLES N'ONT PAS DE SUITE"

(ROEREND GOED HEEFT GEEN GEVOLG IN DE DERDE HAND)

en zijn uitwerking in ons huidig burgerlijk recht.

Het beginsel "meubles n'ont pas de suite", dat in ons art. 2014, 1e lid B.W. is neergelegd, wordt naar de nog steeds heersende opvatting beschouwd als van germaanse oorsprong. Welke betekenis men ook wil geven aan art. 2014, 1e lid B.W. voor ons huidig recht¹⁾, tot in de vorige eeuw werd ten onzent onbetwist aanvaard, dat het germaanse stelsel van de opvordering van roerend goed, afweek van het romeinse, dat kon worden samengevat in het adagium: "ubi rem meam invenio, ibi vindico". Het beginsel "meubles n'ont pas de suite" gaf aan, dat de eigenaar van roerende goederen in geval van vrijwillig bezitsverlies (bewaargeving, bruikleen, verpanding, afgeven ter reparatie) de zaak slechts kan terugvorderen van degene, aan wie hij het goed vrijwillig uit handen had gegeven. Had deze het goed verduisterd²⁾ cf was het op andere wijze in handen van derden gekomen, dan had de eigenaar tegen de derde als regel geen rechtsoverdracht. Men gaf deze regeling ook weer met de adagia "Hand muss Hand wahren" of "Wo man seinen Glauben gelassen hat, muss man ihn wiederfinden". Alleen in geval van diefstal of roof, waaraan in later tijd verlies werd toegevoegd, was een terugvorderingsactie tegen derden mogelijk. Na de receptie vinden we in het oud vaderlands recht verschillende afwijkingen van dit stelsel. Voor de uiteindelijke regeling van de opvordering van verloren en gestolen roerende goederen in ons B.W. zie men art. 2014, 2e lid jo 637 B.W.

In de vorige eeuw heeft Dr. P. VAN BEMMELLEN, Le système de la propriété mobilière (1887) gepoogd de onjuistheid van de heersende opvatting

1) Verg. de uiteenlopende opvattingen, genoemd bij Dr. L.C. HOFMANN, Het Ned. Zakenrecht (2e druk 1935) pag. 93 e.v. Van groot belang is Mr. PAUL SCHOLTEN, Zakenrecht (1945) pag. 84 e.v.

2) Verduisteren wil zeggen: een zaak zich toe-eigenen, die men onder zich heeft, terwijl ze aan een ander in eigendom toebehoort, Diefstal: een zaak, die aan een ander toebehoort, wegnemen, met het oogmerk zich die wederrechtelijk toe te eigenen. Dit verschil tussen verduistering en diefstal was in het romeinse recht onbekend.

uit de bronnen te verdedigen. Zijn werk heeft weinig invloed gehad, omdat hij de oude germaanse teksten met een exegetische methode onderzocht, die een modern jurist hanteert bij de uitleg van moderne wetsteksten. Daarom miste zijn betoogtrant, vanuit het oogpunt van een rechtshistorische methode, overtuigingskracht. Toch heeft in deze eeuw Mr. L.C. HOFMANN in zijn proefschrift Hand muss Hand wahren in het Oud-germaanse en Oud-duitsche Recht (1927) opnieuw willen aantonen, dat in het oud-germaanse recht een zelfde regeling ten aanzien van de opvordering van roerend goed gold als in het romeinse recht. Hierbij heeft zich aangesloten Mr. B.M. TELDERS¹⁾, terwijl omstreeks dezelfde tijd ook Mr. A.S. de BLÉCOURT²⁾ deze opvatting als juist aanvaardde. De oude opvatting is zeer krachtig verdedigd door Mr. L.J. VAN APELDOORN in zijn bespreking van HOFMANN's geschrift³⁾.

A. Het beginsel "Meubles n'ont pas de suite" vóór de receptie van het romeinse recht.

Door hen, die ontkennen dat het beginsel "Meubles n'ont pas de suite" in het germaanse recht te vinden is, wordt o.a. een beroep gedaan op de lex Visigothorum V. 4.8, waar staat, dat in geval iemand het goed van een ander verkoopt of schenkt, aan de koper geen nadeel mag overkomen. "Sed ille, qui alienam rem vendere aut donare praesumpsit, duplam rei domino cogatur exsolvere emptori tamen quod accepit pretium redditurus". De koper ontvangt de prijs terug van het goed, dat hij gekocht heeft, dus heeft er terugvordering plaats gevonden door de eigenaar. Uit deze bepaling mag men afleiden, dat bij schenking terugvordering uit de derde hand evenzeer mogelijk is, zonder dat de tweede hand dan enige vergoeding behoeft te geven. Met deze tekst stemmen overeen par. 289 van de Leges Eurici (longobardisch volksrecht in de vorm van wetten van koning Eurich (pl.m. 475)) en de lex Baiuvariorum XVI, 4.

Nu bewijzen deze volksrechten zeer weinig voor de stelling, dat ook in het oude germaanse recht terugvordering van vrijwillig uit handen gegeven goed van derden mogelijk was. De lex Visigothorum bevat voor 4/5 romeins recht. Ook de lex Baiuvariorum en de leges Eurici zijn sterk door romeins recht beïnvloed. Men vergelijkte deze bepalingen met Sententiae Pauli 2, 17, 3.

1) "Roerend goed heeft geen gevolg" ten tijde der Republiek, T.v. Rechtsgesch. VIII (1927) p. 50 e.v., IX (1929) p. 482 e.v.

2) T.v.R. VII (1927) p. 477 e.v.

3) Roerend goed heeft geen gevolg R.M. 1930 p. 184 e.v.

Mobilia non habent sequelam T.v.R. XI (1932) p. 133 e.v.

Voor de verdediging van de traditionele opvatting kan men geen beroep doen op de longobardische leges Liutprandi 130 (131) (Mon. Germ. Leg. IV p. 404), omdat hierin niet de terugvordering van in bewaring gegeven goederen tot de tweede hand wordt beperkt, maar een regeling wordt geboden, die voorkomt, dat de dief tweemaal aansprakelijk wordt gesteld ¹⁾. "Quia ideo hoc prospeximus, quoniam, si illi ipsum furtum componit (nl. de dief) cuius res fuerint, postea ille cuius casam rupit querat ei rupturam casae suae, et non possumus in una causa duas calumpnias imponere". Even verder spreekt de tekst "Et ipse fur, quamvis malefactor sit, non habeat de una causa duas calumpnias". Daarom is er besloten "ut ille qui res suas commendavit recipiat eas ab ipso de cuius casa perierint". Dat dit de goede interpretatie van dit longobardisch recht is, dat volgens VAN APELDOORN tot het zuiverste germaanse recht behoort, blijkt hieruit dat een bepaling van gelijke inhoud voorkomt in de overigens sterk door romeins recht beïnvloede lex Baiuvariorum (Textus legis tertius XIV, 4. Mon. Germ. Leg. III, p. 429).

Evenmin kan men een beroep doen op art. 17 van de friese landrechten, dat volgens het Emser Handschrift II luidt: "Dit is landrecht: waar eyn man enen anderen wat yn de hand ghift, dat sel he em weder gheven, wente hand sal hand waren, dat ensy sake dat em syn hues werden inghebroken etc" ²⁾. Hier wordt gewezen op de zeer strikte verplichting van de bewaarnemer, die behoudens overmacht het in bewaring gegeven goed moet teruggeven. Over beperking van eventuele terugvordering tot de tweede hand wordt hier niet gesproken. Het adagium "Hand muss Hand wahren" ontbreekt in het Emsgauer Handschrift.

Van grote betekenis voor de opvatting van het beginsel "Hand muss Hand wahren" als een typisch germaans rechtsverschijnsel is daarentegen leges Walliae II, 3, 38 "Sex modi sunt, quibus quilibet a bonis suis separari potest. In tribus casibus actor bona sua occupare et juramento vindicare potest; in tribus aliis non potest, nempe in casu depositi vel commodati vel locati. Actio enim depositi vel commodati vel locati contra neminem institui potest praeter illum, qui bona ista ab actore accepit. In tribus reliquis casibus sub juramento quod suum est repetere potest; primo in casu furti, secundo in casu amissi ob negligentiam, tertio in casu rei domino inscio ablatae. Bona autem his modis

1) Anders het romeinse recht. Zie GAIUS Institutiones IV, 4.

2) Geciteerd door HOFMANN o.c.p. 17 en V. BEMMELEN o.c.p. 117.

ablata sub juramento repetere potest, quoniam nemo illa a sua manu accepit, et cum nemo acceperit, quod suum est, vindicare potest, ubicumque illud videre contigerit".¹⁾ Hier vinden we de eerste uitdrukkelijke formulering van het beginsel "toerend goed heeft geen gevolg in de derde hand".

Aangezien de leges Walliae, welke door koning Hovel de Goede in de 10e eeuw of reeds vroeger gegeven zijn, een sterk germaans element bevatten, is deze bepaling met haar scherpe tegenstelling tussen vrijwillig en niet vrijwillig uit handen gegeven goed een duidelijke aanwijzing voor de echt germaanse oorsprong van het principe "Meubles n'ont pas de suite", We mogen hiertoe te gereder besluiten, omdat ook vele duitse bronnen dit beginsel bevatten. De belangrijkste bron is daar de Saksenspiegel van Eike van Repgau²⁾, welke in Landrecht IIe boek, titel 60, par. 1 als volgt luidt: "Swelk man eyneme anderen lîet oder setzit (lenen en verpanden) phert oder cleyt oder ieneger hande varende habe, zu swelkir wîs her die ûz von sînen weren lêzt mit sîme willen, virkouft sie die, der se in sîner were hât, oder virsazt her se, oder virspelit her se, oder wirt se yme virstolen oder abegeroubit, jene, der se virlegen oder virsatzt hât, der ne mach dâ nicheyne vorderunge ûph haben, âne ypphe den, deme her se lêch oder satzte".

Het is vooral deze tekst geweest, waarover strijd is ontstaan tussen verdedigers en bestrijders van het "Meubles n'ont pas de suite" als een oorspronkelijk germaanse rechtsregel. VAN BEMMELLEN en HOFMANN (welke laatste bij zijn interpretatie gebruik maakt van het Bremense Handschrift dat leest: "sac oder perd oder clet", en derhalve de beperking van de terugvordering tot de tweede hand slechts bij bruikleen vermeldt) hebben deze tekst in verband gebracht met Boek III, tit. 22 (Landrecht), waar staat: "par. 1. Swer deme anderen lîet pherd oder cleider zu bescheidenen tagen, halt her iz uber den tach unde wirt her dâ umme beclaget, her sol iz al zu hant weder geben unde bezzeren, ob her iz ergeret hât. par. 2 Dûve noch roubes ne mach men en nicht thîen dâ an, went her id yme lêch (leent), par. 3 Underwinden mût sech och wol eyn man sînes gûdes, swâ her iz siet, mit rechte, daz men yme unrechte vorehalt uver bescheidene zît".

1) Geciteerd door v. APeldoorn T.v.R. XI (1932) p. 151. De oudste tekst van de leges Walliae (Wales' recht) stamt uit de 12e eeuw.

2) Waarschijnlijk in het saksisch geschreven tussen 1221 en 1224 verg. Mon. Germ. Fontes iur. Germ. Antiqui, Nova Series Tomus I.

Nu interpreteert VAN BEMMELLEN deze teksten in onderling verband als volgt: de bruikleengever of de pandgever kan zijn goed niet opvorderen van de derde, aan wie de bruiklener of pandhouder ze verkocht of in pand gegeven heeft, omdat door deze rechtshandelingen de verkrijger van het goed er een recht op heeft gekregen. ¹⁾ Wel kon de bruikleengever of de pandgever het goed van een derde terugvorderen, aan wie de tweede hand het in bewaring of in bruikleen of ter bewerking gegeven heeft, omdat dan de bruiklener of pandhouder de zaak hem kon terugbezorgen. Weigert de bruiklener of pandhouder dit, dan kan de eigenaar op dezelfde grond revindiceren, als de tweede hand dit kan. Deze redenering komt dus hierop neer, dat de eigenaar in alle gevallen van derden kan terugvorderen, tenzij er sprake is van bruikleen of pand. Maar ook dan is terugvordering mogelijk, wanneer de termijn van bruiklening (en pandgeving ?) is verstreken, als tenminste de bruiklener of pandhouder het goed niet heeft verkocht of in pand gegeven, omdat de derden dan een recht op het goed gekregen hebben ²⁾. Met deze laatste beperking is HOFMANN het niet eens. Hij zegt, dat uit III, 22, par. 3 volgt, dat de verbruiklener zijn goed mag terugvorderen na de verstreken tijd van bruikleen bij iedere derde, waar hij het ziet. Hij verwerpt terecht het onderscheid of de derde het goed heeft gekocht of in pand gekregen (onder bezwarende titel) of niet, omdat in II, 60, par. 1 van verspelen, stelen en roven wordt gesproken, welke toch moeilijk als bezwarende titels kunnen gelden. HOFMANN concludeert: het principe "Hand muss Hand wahren" ligt niet ten grondslag aan de Saksenspiegel. De eigenaar kan zijn roerende goederen, die hij aan iemand heeft toevertrouwd, evengoed van derden terugvorderen als onroerend goed, en dat wel zodra hij bemerkt, dat die goederen in handen van derden gekomen zijn. Een uitzondering op deze algemene regel maakt de Saksenspiegel bij bruikleen. Hier moet de eigenaar wachten tot de termijn van bruiklening verstreken is.

Hiertegenover merkt VAN APELDOORN op, dat de methode, door VAN BEMMELLEN en HOFMANN op deze teksten toegepast, historisch onjuist is. Zij hanteren het argumentum a contrario en concluderen uit de beperking der terugvordering van roerend goed tot de tweede hand in geval van bruikleen (en pandgeving), dat in alle andere gevallen terugvordering van iedere derde mogelijk is. Deze methode mag echter alleen in een hoog ontwikkeld rechtsstelsel worden toegepast en dan nog alleen, wanneer men aan een wet een restrictieve interpretatie wil geven. Voor het primitieve recht is deze methode onjuist, omdat dit recht

1) Dit geldt natuurlijk ook van de andere gevallen uit II, 60, par. 1, waarin de tweede hand zijn goed verliest.

2) o.c.p. 132-135.

door het aangeven van bepaalde dikwijls voorkomende gevallen juist de algemene regel weergeeft. Dit hangt samen met het sterk aan zinnelijke voorstellingen hechtend, niet abstracte karakter van het primitieve recht. De historisch juiste interpretatie van II, 60, par. 1, is dat hier de algemene regel van "Hand muss Hand wahren" is neergelegd. Het is verwarrend om III, 22 hierbij te trekken. Deze tekst handelt slechts over de verhouding van de bruikleengever tot de bruiklener, niet over de verhouding tot derden. Wanneer de bruiklener de vastgestelde tijd (bescheidene zît) heeft overschreden, moet hij het goed op vordering van de eigenaar "al zu hant weder geben unde bezzeren, ob her iz ergeret hât". De eigenaar mag hem niet aansprakelijk stellen, ingeval hij door roof en diefstal het goed niet op tijd kon teruggeven. (overmacht), omdat hij het hem geleend heeft. Is er geen overmacht dan kan de eigenaar een anevang-procedure (sech underwinden) instellen tegen ieder, "swâ her iz siet", omdat men het hem ten onrechte onthoudt boven de vastgestelde tijd. De anevang-procedure, welke in het oud-germaanse recht alleen mogelijk was ingeval van roof en diefstal, en in later tijd ook ingeval van verlies, wordt hier aan de eigenaar toegekend, omdat het vasthouden van een roerend goed boven de termijn van uitlenen, op één lijn gesteld wordt met diefstal. Daarom is de interpretatie van VAN APPELDOORN onjuist, die par. 3 als volgt leest: "Aber kommt das Gut unter den Bereich dessen der es aus seinen Händen gab, dann darf es dieser auch ohne richterliche Intervention zurücknehmen" ¹⁾. Hij beroept zich daarvoor op de hollandse Saksenspiegel die in de plaats van "swâ her iz siet" leest "also verre als hyt onder den ghenen vint, die hyt leende". Deze vertaling is echter van later tijd en geen adaequate weergave van "swâ her iz siet". Wellicht heeft de vertaler het "sech underwinden" niet goed begrepen en het in dit geval op één lijn gesteld met de actie van de eigenaar tegen de lener tot opvordering van vrijwillig uit handen gegeven goed, welke actie tot de tweede hand beperkt is.

We hebben uit bovenstaande teksten reeds gezien dat opvordering van vrijwillig uit handen gegeven goed tot de tweede hand beperkt is in het oud-vaderlandse recht vóór de receptie van het romeinse recht. De opvordering van onvrijwillig uit handen gegeven goed (bij diefstal, roof, verlies en in enkele gevallen die voor het primitieve rechtsbesef op diefstal lijken) was tegen iedere derde mogelijk. Een dergelijke regeling vinden we ook in allerlei stadsrechten uit de tijd vóór de receptie ²⁾ terug. Het stadsrecht van Freiburg in Br. uit

1) T.v.R. XI (1932) p. 148.

2) Stadsrechten van na de receptie van het romeinse recht hebben natuurlijk geen betekenis voor de rechtshistorische vraag wat de oorspronkelijk germaanse regel was.

het jaar 1120 bevat een bepaling (par. 28): "Nemo rem sibi quoque modo sublatam vindicare potest, nisi juramento probaverit sibi furto vel preda ablatam".

Eigenaardig is een bepaling uit het stadsrecht van Bern (1218), waarin de beschrijver van het recht een rechtvaardiging van de terugvordering van roerende goederen bij diefstal of roof heeft gegeven (par. 38): "quicumque burgensis rapinam scienter seu nescienter emerit, cum ille, cui ablata fuerit, venerit et testibus probaverit, res illas sibi iniuste fore ablatas, tenetur ei reddere absque omni dampno. Et hoc ideo statutum est, ne per unius delictum civitas patiatur infamiam et detrimentum". Deze rechtvaardiging geeft een sterk vermoeden, dat in het algemeen de roerende goederen niet uit handen van derden konden worden opgevorderd.

Hoe de diefstalsactie in de loop des tijds zich over verloren goederen gaat uitstrekken toont het stadsrecht van Augsburg, waarin aanvankelijk alleen voor diefstal en roof de actie kan worden ingesteld (par. 43 in 1276). Later is deze actie uitgebreid over het geval "daz einem man sin gut ouzzgetragen wirt an sine wizen". Ook vond uitbreiding van deze actie plaats over vervreemding van roerend goed zonder iemands wil door zijn kinderen of bedienden. Zo luidt het Stadtboek van Steenwijk van 1609, cap. 19, art. 11: "Die oock goederen coopt van kinderen, maechden oft knechten, die sij haer olders oft brootheren hebben ontvuert, sal d'selve sonder enige vergeldinge weder moeten overgeven als oock alle de gene de gestolen goet coopt, ten ware de gestolen goederen van een mondige persoene op een vrije iaer - oft weeckemerckt oft van een gesworen wthdraechster waren gecoft ... " ¹⁾. Men vergelijke verder de door VAN APELDOORN ²⁾ geciteerde teksten. Treffend is dat art. 182 van het Stadsrecht van Luzern (15e eeuw) hen, die van kinderen of personeel kopen, houdt "alsob sy das selber verstolen" hebben.

Soms wordt de diefstalsactie ook toegekend voor roerende goederen, die een vrouw moedwillig en kennelijk ten nadele van de man heeft vervreemd. In een latere toevoeging op art. 43 van het Augsburgse stadsrecht staat "Hat ein man ein boese wip diu boslichen tut unde mit ein andern hinegat, swaz im diu hint zeit oder nimt, swa er daz vindet, daz sol man im widergeben, wan er sust lastere genuec hat". In het Privilege van Albrecht van Beieren (1389) wordt de diefstalsactie toegekend, wanneer de koper met het goed is verdwenen zonder te betalen: "Wart so dat enich van den coeplieden voirsz. vercoften goet binnen onsen landen, ende heerschepie voirsz., ende die copere van de worde vorvluchtich, eer hi dat goet betaelt hadde, danne die voirsz. verkopere sinen goede

1) Het laatste gedeelte van deze tekst komt min of meer overeen met het huidig art. 637 BW.

2) T.v.R. XI (1932) p. 156, 157, 158.

volghen mach, ende waet si syn goet vinden mach bi goeder bewisinghe, of mit sinen merke goet doen mach, dattet syn goet ghewesen hebben, so sal men den voorsz. vercopere syn goet weder te leverieren, waer dat men vindt sonder vort te vervolghende " 1). Terecht merkt Dr. H. MITTEIS 2) op, dat de vlucht van de schuldenaar de indruk maakt van een "diebischen Durchgehens". Alle bovenstaande gevallen, waarin de diefstalsactie werd toegekend tegen derden, die roerend goed van de eiser onder zich hadden, stelt het primitieve rechtsbesef op één lijn met het delict diefstal.

B. Verklaring van het beginsel "meubles n'ont pas de suite" in het oud-vaderlandse recht vóór de receptie van het romeinse recht 3).

Op welke wijze is het verschil tussen vrijwillig en onvrijwillig bezitsverlies, waarop het beginsel "meubles n'ont pas de suite" rust, te verklaren? Reeds in de 16e eeuw en later poogde men dit beginsel te verklaren uit de eisen van het handelsverkeer. Zo D. MAEVIUS, Commentarius in jus Lubicense p. III, tit. 2, art. 1, no 23: "Inde constabit exigi hanc constitutionem pro communibus commodis commerciorum securitate". Inderdaad heeft het toenemende handelsverkeer in de 16e en 17e eeuw dit adagium nieuwe levenskracht gegeven, zodat het blijft voortbestaan in gebieden, waar een levendige handel zich voordoet, maar verdwijnt, waar deze ontbreekt - toch kan dit geen verklaring geven van het ontstaan van deze regel in het oud-germaanse recht.

Hiervoor geeft EUGEN HUBER, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht een verklaring, waarbij zich Mr. PAUL SCHOLTEN, Zakenrecht (1945) p. 86 aansluit. Het germaanse recht wordt, volgens deze theorie, beheerst door het beginsel van de publiciteit. Dit beginsel komt bij de rechtsverhoudingen betreffende roerende en onroerende goederen uit in de gewere. Hieronder verstaat men de zinlijk waarneembare rechtsbetrekking van een rechtssubject tot het goed. Het is het kleet (Gleise) van het zakelijke recht en geeft het rechtsvermoeden (legitimeert), dat wie de gewere heeft, de zakelijk gerechtigde is tot het goed. Geeft iemand nu deze gewere vrijwillig uit handen, zoals bij bruikleen en bewaargeving, dan verliest hij zijn legitimatiemiddel tegenover derden. Dit rechtsvermoeden komt nu toe

1) VAN MERIS, Charterboek III, p. 526.

2) Rechtsfolgen des Leistungsverzugs beim Kaufvertrag nach niederländischen Quellen des Mittelalters. Deutschrechtliche Beiträge Bnd VIII, Heft 2 (1913) p. 115.

3) Zie VAN APeldoorn, T.v.R. XI (1932) p. 161 e.v.

aan degene, die het goed in handen krijgt. Op dit rechtsvermoeden mag zich de derde, die van de tweede hand het goed verkrijgt, beroepen tegen de aanspraken van de eigenaar. Dit spreekt het "Meubles n'ont pas de suite" uit. Hiermee is niet verklaard, waarom de bestolene wél een actie tegen elke derde heeft, immers de derde heeft ook vertrouwd op de gewere van de dief. Om deze uitzondering te verklaren doet HERBERT MEYER, Das Publizi-tätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht (1909) een beroep op de publiciteit van de diefstal. De diefstal was in het oudste recht altijd direct bekend, doordat de eigenaar, als hij de diefstal ontdekte, een geroep aanhief, waardoor bureu en verwanten toesnelden: "tie uta, tie uta ende helpet mi myn gued weer to wynnen". De toegesnelde menigte nam de roep over en maakte zo, later ook door klokgelui en noodsignalen, de diefstal bekend. Wie nu toch het gestolen goed kocht, handelde op zijn minst onvoorzichtig. Zo werd dan de gewere van de dief door de publiciteit van de diefstal doorbroken. Met het geval, dat de zaak was gekocht zonder dat de koper van de diefstal had gehoord, kon het primitieve recht niet rekenen.

Deze verklaring van de uitzondering op het algemene beginsel "Meubles n'ont pas de suite" is bestreden door ALFRED SCHULTZE ¹⁾. Hij aanvaardt het beginsel van de publiciteit voor de verklaring van de regel "Meubles n'ont pas de suite", maar verwerpt het voor de diefstal en de roof. Immers de diefstal kon ontdekt worden, wanneer alle sporen er van uitgewist waren en het goed in handen van derden was gekomen. Bovendien kan door dit beginsel niet verklaard worden, waarom later ook verloren zaken uit de derde hand opgevorderd mogen worden. Daarom geeft hij van de terugvordering van roerend goed in geval van diefstal en roof deze verklaring, dat diefstal en roof de rechtsvrede breken. Deze breuk moet niet slechts strafrechtelijk, maar ook privaatrechtelijk worden hersteld. De reactie van de rechtsorde tegen de inbreuken op de rechtsvrede was zo sterk, dat zelfs een terugvorderingsrecht tegen derden werd toegekend, ofschoon de derden niets van de diefstal konden afweten en dus te goeder trouw waren. Het beginsel van bescherming der rechtsvrede zegeviert hier over het beginsel van de publiciteit. Dit is niet onbillijk, omdat de derde regres heeft op zijn voorman, van wie hij

1) Zie de geschriften bij VAN APeldoorn genoemd. T.v.R. XI (1932) p. 140, noot 1.

het goed kocht. Ook voor hem geldt: "Wo du deinen Glauben gelassen hast, musst du ihn suchen". Zo worden het vrijwillig en het onvrijwillig bezitsverlies beide beheerst door de billijkheidsoverweging, dat men regres heeft op degene, aan wie men zijn vertrouwen heeft geschonken.

Een zaak, die niet gestolen of geroofd is, maar op andere wijze tegen de wil van de eigenaar uit zijn bezit is geraakt (bv. door verlies), kan ook door de eigenaar teruggevorderd worden van iedere derde, omdat hij niemand zijn vertrouwen heeft geschonken. De derde heeft dan weer regres op zijn voorman (bv. de vinder).

Ook tegen deze theorie, hoewel zij een fraaie rechtvaardiging van het verschil tussen de opvordering van vrijwillig en onvrijwillig uit hand gegeven roerend goed biedt, moet worden opgemerkt, dat ze geen verklaring van het ontstaan van dit verschil geeft. Zij draagt het moderne beginsel der verkeerszekerheid in het oud-germaanse recht in.

De moeten voor de verklaring van "meubles n'ont pas de suite" wijzen op het feit, dat in het oud-germaanse recht geen zakelijk recht als zodanig wordt beschermd, maar alleen de zinnelijk waarneembare uitdrukking daarvan in de gewere. De eigenaar heeft geen recht om zijn goederen op te vorderen, omdat hij eigenaar is, maar omdat zijn gewere gebroken is. Wie zijn gewere vrijwillig uit handen gegeven heeft, heeft dus geen grondslag om een rechtsvordering tegen derden in te stellen. Zijn gewere is niet gebroken. Pas in een hoger ontwikkeld rechtstelsel worden de zakelijke rechten abstract gesteld, los van de zichtbare relatie van het rechtssubject tot een rechtsobject. Hierop hebben HUBER en SCHOLTEN terecht gewezen, hoewel deze standen van zaken beter verklaard worden uit het primitief, traag aan de zinnelijke dingen hangend karakter van de oud-germaanse rechtsorde, dan uit het beginsel der publiciteit. Dit beginsel der openbaarheid geldt eerst op modern cultuurpeil.

Waarom mocht de bestolene wel zijn goed opvorderen van een derde, hoewel deze derde zijn gewere niet gebroken had (dit had immers alleen de dief gedaan).

Hierop heeft H. PLANITZ, Fahnisverfolgung im deutschen Recht (1913)¹⁾ een bevredigend antwoord gegeven. Oorspronkelijk kende het primitieve recht ook geen actie tegen derden in geval van diefstal. Wel was er een actie tegen de dief, maar deze actie garandeerde niet, dat het gestolen goed bij de eigenaar terugkwam. Wilde de dief niet voldoen dan werd hij vredeloos verklaard, van een reële executie was geen sprake. De enige mogelijkheid om het

1) Zeitschr. Sav. St. Germ. Abt. Bd. XXXIV.

goed terug te krijgen was de betrapping op heterdaad. In dat geval moesten verwanten en bureu worden bijeengeroepen om de misdadiger te grijpen. Gelukte dat, dan mocht men het gestolen goed van de dief afnemen en hem doden. Dan volgde daarop een actie tegen de dode voor het gerecht.

Was de dief gevlucht en gelukte het de bestolene met zijn verwanten en bureu hem binnen drie dagen in een ononderbroken vervolging te vatten, dan mocht de bestolene zijn goed meenemen. Dit werd als een uitbreiding van de betrapping op heterdaad beschouwd. Vond men het goed bij iemand, die beweerde dat hij het goed door koop of ruil had verkregen (*emisse aut cambiasse dixerit*) en die zijn voorman noemde, dan mocht de bestolene het goed bij voorbaat meenemen, mits hij borgtocht stelde (*agramire*), dat hij de schade zou vergoeden, wanneer de rechter zijn gedrag afkeurde. Hier was dus een zeer beperkte mogelijkheid van terugvordering van gestolen goed uit de derde hand, wanneer het goed binnen drie dagen en in ononderbroken vervolging was gevonden. Verg. de titels over de spoorvolging (de *vestigio minando*) in de *lex Salica* (tit. 37), en de *lex Ribuaria* (tit. 49).

Bij deze beperkte mogelijkheid bleef de rechtsontwikkeling niet staan. Uit de procedure van de spoorvolging ontwikkelde zich de anevang-procedure, voor het geval dat de bestolene zijn goed na drie dagen of zonder spoorvolging aantrof. Verg. de titels over de anevang (de *furtortis*) in de *lex Salica* (tit. 47) en de *lex Ribuaria* (tit. 35). De actie was als volgt: de bestolene mocht de zaak "aanvangen", d.w.z. de linkerhand er op leggen en zweren met de gewapende rechterhand, dat het van hem is. De ander doet eensgelijks en zweert dat hij het van een derde heeft ontvangen. Dan blijft het goed voorlopig bij de bezitter onder borgstelling. Binnen 40 dagen moet de zaak voor het gerecht worden gebracht, waarop allen moeten verschijnen, die de zaak verkocht, geruild of in betaling gegeven hebben, dus alle voormannen van de bezitter "*hoc est ut unusquisque cum negatiatoribus alter alterum admoneat*". Verschijnt één van de voormannen niet of kan de bezitter of een voorman geen voorman meebrengen, dan wordt hij als de dief beschouwd. Hij moet dan de prijs betalen aan degene, met wie hij heeft gehandeld, en de diefstal-boete aan de eigenaar. Deze procedure wordt ook wel "intertiatie" genoemd, omdat de derde (de dief) wordt afgetast. Het proces wordt voor het gerecht gevoerd tussen de eigenaar en iedere voorman, aan wie het goed door de bezitter of een vorige voorman wordt toegeschoven.

Zo blijken de spoorvolging en de anevang uitbreidingen te zijn van de betrapting op heterdaad, welke een delictsactie is tegen de persoon van de dief. Dit delictskarakter dragen ook de spoorvolging en de anevang. Ook blijkt de uiteindelijke verklaring van de actie van gestolen goed uit de derde hand te moeten worden gezocht in de omstandigheid, dat het primitieve recht oorspronkelijk geen andere vorderingen kent dan uit delict en geen andere vermogensdelicten dan diefstal en roof. De spoorvolging en de anevang zijn dus geen zakelijke acties in onze zin, maar veeleer strafacties.

De ^{uit} aansluiting van de opvordering van roerend goed uit de derde hand, behalve in geval van diefstal en roof, gaat dus terug op de vroegste rechtstoestand. Omdat dit beginsel van "Meubles n'ont pas de suite" niet aan latere rechtsbehoeften beantwoordde, werd het langzaam aan ingeperkt. Zo mochten later de verloren goederen ook worden teruggevorderd en goederen, door kinderen en personeel vervreemd. Ook in deze uitbreidingen blijft voor het primitieve rechtsbewustzijn het delictskarakter bewaard. Ze worden op één lijn gezet met diefstal. Toch vertoont deze ontwikkeling de tendens tot eigendomsbescherming. Deze ontwikkeling wordt sterk gestimuleerd door de receptie van het romeinse recht met zijn regel "ubi rem meam invenio, ibi vindico". Waarschijnlijk zou het beginsel door de invloed van het romeinse recht spoedig overal verdrongen zijn, ware het niet dat te gelijker tijd met de receptie van het romeinse recht, een krachtige toeneming van het handelsverkeer plaats vond, waardoor het oude germaanse beginsel weer tot nieuw leven werd gebracht. Waar geen of weinig handelsverkeer was verkreeg het romeinse beginsel de overhand (bv. in Friesland). Daar waar de handel bloeide en de beperkte opvordering uit de derde hand aan een werkelijke verkeersbehoefte beantwoordde, bleef het germaanse beginsel, zij het ook niet zonder veranderingen, gelden.

C. Het beginsel "Meubles n'ont pas de suite" na de receptie van het romeinse recht.

In het friese recht wint het romeinse beginsel spoedig veld. Dit geldt evenzo van het groningse landrecht, van het drentse (1712) en het overijsselse (1630) landrecht. Toch is het de vraag of het romeinse beginsel hier in volle omvang heeft gegolden. Zo gold in de stad Groningen ten aanzien van vrijwillig uit handen gegeven roerend goed de regel, dat de eigenaar dit slechts van een

derde te goeder trouw kon terugvorderen tegen betaling van de koopprijs of de pandsom. Art. 5 van de Groninger Constitutien, tit. Van verpandinge en hypotheek luidde: Indien jemandt eenig replijk goedt, dat hem geleendt of toevertrouwt was, sonder bevel of authorisatie hadde verpandet of veralieneert, so is de heer van 't goedt in het geheel of voor syn deel geen ander actie geschapen tegens die geene, die het selven ter goeder trouwe hadde bekomen, als om het goedt voor den versetteden of veralieneerden prijs te moogen lossen: voorbehoudens hem nochtans sijn verder recht tegens den versetter of verhandelaer ende het gerichte de breuke van vijf daelder". Deze beperking van de opvordering ingeval van verkrijging te goeder trouw klinkt romeinsrechtelijk (bescherming van de bona fides) maar is aan het germaanse recht niet vreemd, omdat veel middeleeuwse bronnen de regel kennen, dat wie "unwissentlich" gestolen goed op een openbare markt koopt niet verplicht is tot teruggave aan de eigenaar, tenzij hem de koopprijs wordt vergoed. Na drie jaren is de terugvordering van een derde verkrijger te goeder trouw niet meer mogelijk. Deze verjaringstermijn is romeinsrechtelijk, maar wordt hier op verduisterde goederen toegepast, wat in het romeinse recht niet zo was. Het betreft hier dus een mengeling van romeinsrechtelijke en germaansrechtelijke elementen.

Zelfs de opvordering van gestolen goed wordt in het belang van de handel sterk ingeperkt. We vermeldden reeds dat in veel bronnen terugvordering van op een openbare markt gekocht goed slechts mogelijk is tegen betaling van de koopprijs. Een keur van Amersfoort uit 1556 sluit de opvordering volstrekt uit, wanneer het goed "openbairlicken op een merckdach op die vrijmarckt gecofft worde" (Keurboek art. 171). Maar dat is geen algemene rechtspractijk. In de tijd van de Republiek gold in Holland algemeen, dat de eigenaar elk roerend goed kon terugvorderen uit de derde hand, maar tegen vergoeding van de koopprijs, wanneer de derde het goed te goeder trouw op een openbare markt heeft gekocht (verg. H. DE GROOT, Inleidinge, II, 3, 6).

Bekend is in de middeleeuwen en later het privilege van de Joden en Lombarden, die gestolen goederen, welke zij gekocht of in pand hadden gekregen, slechts aan de eigenaars behoeften terug te geven tegen betaling van de koopprijs of de pandsom, mits zij niet geweten hadden of, zoals later werd geregeld, niet hadden kunnen vermoeden, dat de goederen van diefstal afkomstig waren.

Dit zgn. helersprivilege is, toen het pandbedrijf bij stedelijke keuren werd geregeld en aparte banken van lening in het leven werden geroepen, door deze instellingen overgenomen (art. 5 Amsterdamse ordonnantie van 25 april 1614).

D. De terugvordering van roerend goed en het beginsel "Meubles n'ont pas de suite" in ons B.W.

In ons art. 2014, 1e lid B.W., is het beginsel "Meubles n'ont pas de suite" neergelegd, zij het in bewoordingen, die aan een frans adagium zijn ontleend. Het artikel luidt 1e lid: "Niet betrekking tot roerende goederen, die noch in renten bestaan, noch in schulden welke niet aan toonder betaalbaar zijn, geldt het bezit als volkomen titel". Het franse adagium luidt: "en matière de meubles possession vaut titre". Het wordt het eerst vermeld door BOURJON, Droit Commun de la France (1747), die zich beroept op de jurisprudentie van het Chatelet (Rechtbank van Parijs). BOURJON gebruikt dit adagium als een vermoeden van bewijs, dat beroep op verjaring onnodig maakt, en om te betogen, dat, bij verkoop door den bewaarnemer, de eigenaar geen vordering tegen de koper heeft ¹⁾. Hoe moeten we nu art. 2014, 1e lid B.W., interpreteren, waarin dit franse adagium is neergelegd ?

Sommigen (o.a. CONINCK LIEFSTING) hebben betoogd, dat iedere revindicatie bij roerend goed is uitgesloten. Deze leer is in strijd met de wet, omdat ze bv. anders dan art. 1778 B.W. aan de uitlener de eigendom op het roerend goed, dat zich bij de lener bevindt, moet ontzeggen ²⁾. Ze is in strijd met de gehele voorgeschiedenis van de opvordering van roerend goed, of men deze neemt in de romeinsrechtelijke of de germaansrechtelijke zin. Ze baseert zich louter op de tekst van de wet. Anderen (o.a. DIEPHUIS, MEYERS, HOFMANN) menen dat de bezitter de eigenaar is. Deze leer komt in strijd met art. 2014, 2e lid B.W., dat terugvordering van gestolen en verloren goed binnen drie jaar mogelijk maakt. Immers dan is gedurende die drie

¹⁾ Verg. SCHOLTEN, Zakenrecht (1945) p. 91.

²⁾ Iedere houder (iemand, die krachtens een rechtsverhouding iets onder zich heeft) is dus eigenaar. Het verschil tussen houderschap en bezit ligt ten grondslag aan het verschil tussen deze en de volgende theorie.

jaren de bezitter geen eigenaar geworden. Verder maakt deze opvatting geen verschil tussen bezit te goeder en te kwader trouw. Dat art. 2014, 1e lid B.W., hiervan geen melding maakt is geen argument, omdat dit onderscheid elders in de wet (artt. 604, 605 B.W.) wel wordt gevonden, en het geheel in overeenstemming is met verfijning, die het recht op ontwikkeld cultuurpeil vertoont door zijn richting op de moraal.

Tenslotte is er de opvatting van PAUL SCHOLTEN, die op voetspoor van BOURJON en SALELLES twee functies toekent aan art. 2014, 1e lid B.W. Allereerst een processuele functie. Bij een proces over een roerend goed kan de bezitter van het goed zich op zijn bezit beroepen. Hij hoeft geen titel van eigendomsverkrijging aan te tonen, maar kan wachten tot de tegenpartij zijn beter recht bewijst (vgl. arrest H.R. van 3 febr. 1922 N.J. 1922, 388 inzake Veltman-Kooper). Vervolgens bezit art. 2014, 1e lid B.W. een materieelrechtelijke functie. Hier knoopt SCHOLTEN aan bij het beginsel "Meubles n'ont pas de suite" en stelt hij als eis, wil het bezit van de derde hand volkomen titel zijn (d.i. eigendom), dat het goed door degene, wiens eigendomsrecht moet wijken, vrijwillig uit handen is gegeven. Verder stelt hij de reeds in het oud-vaderlands recht bekende eis van de goede trouw. Tenslotte stelt hij als voorwaarden dat het goed verkregen moet zijn onder bezwarende titel ¹⁾ en dat het bezit reëel is (dus geen constitutum possessorium). De laatste twee eisen zijn nieuw, maar geheel in overeenstemming met de rechtsverfijning, welke de voortgaande rechtsontwikkeling meebrengt. Deze leer komt o.a. hierop neer, dat art. 2014, 1e lid B.W. op de algemene regel van art. 639 B.W. "dat eigendom van zaken op geen andere wijze kan worden verkregen, dan door opdracht of levering, tengevolge van een rechtstitel van eigendomsovergang 2), afkomstig van degene, die gerechtigd was over de eigendom te beschikken", slechts in zoverre inbreuk maakt, dat de beschikkingsonbevoegdheid van de tweede hand aan de verkrijger te goeder trouw niet kan worden tegengeworpen. SCHOLTEN wordt hierin gevolgd door F.G. SCHELTEMA e.a. ³⁾. Met roerende goederen

1) Verg. art. 1192 a B.W., dat aan de verkoper het recht verleent om binnen dertig dagen na de oorspronkelijke aflevering van het goed, de koopprijs tot het beloop van zijn rekening te vorderen van de derde verkrijger te goeder trouw, aan wie de goederen zijn geleverd.

2) Titels van eigendomsovergang zijn koop, ruil (onder bezwarende titel), schenking, legaat (niet onder bezwarende titel).

3) Verg. SCHELTEMA-NIARDA, Wissel- en chèquerecht (1950) p. 96. Zie verder het beroemde Damhofarrest van 5 mei 1950 N.J. 1951 no 1.

worden op één lijn gesteld order of toonderpapieren. Art. 2014, 2e lid B.W. geeft aan de eigenaar het recht om het onvrijwillig uit zijn bezit geraakte goed van iedere derde terug te vorderen binnen drie jaar, te rekenen van de dag, waarop het onvrijwillig bezitsverlies (verlies of de ontvreemding) heeft plaats gehad. Deze revindicatie richt zich tegen derden, niet tegen de dief of de vinder, omdat deze ten allen tijde (behoudens de verjaring der vordering na 30 jaar) verg. art. 2004 B.W.) aansprakelijk zijn. Art. 2014, 2e lid B.W. wordt beperkt door art. 637 B.W., dat luidt: "Hij, die de teruggave van een ontvreemde of verloren zaak vordert, is niet verplicht aan de houder de door deze bestede koop-prijs terug te geven, ten ware de houder de zaak op een jaar of andere markt, of op een openbare veilig gekocht heeft". Een uitzondering op art. 2014, 2e lid B.W. vormen artt. 115 lid 2, 176 en 198 W.v.K., krachtens welke de opvolgende verkrijger van een wissel, orderbriefje of chèque, op welke wijze deze ook verloren mogen zijn, niet verplicht is deze af te geven, tenzij hij deze te kwader trouw heeft verkregen of hem grove schuld bij de verkrijging te wijten is. Krachtens 2014, 1e lid B.W. worden de derde verkrijgers te goeder trouw van deze geldwaardige papieren beschermd, wanneer deze papieren vrijwillig door de eigenaars uit handen gegeven zijn. Krachtens de artt. 115 lid 2, 176 en 198 W.v.K. worden derde verkrijgers te goeder trouw¹⁾ beschermd, wanneer deze papieren onvrijwillig uit handen van de eigenaars zijn geraakt.

In de literatuur²⁾ aanvaardt men, dat ook art. 510 W.v.K., hetwelk de regelmatige houder van een cognossement aan order of toonder het recht geeft overeenkomstig de inhoud van het cognossement uitlevering van het goed ter plaatse van bestemming te vorderen, tenzij hij niet op rechtmatige wijze houder is geworden, - een uitzondering op art. 2014, 2e lid B.W. bevat.

1) Men verstaat "goede trouw" tegenwoordig in subjectieve en objectieve zin, d.w.z. iemand wist niet, resp. kon en moest redelijkerwijs niet weten van de beschikkingsonbevoegdheid der tweede hand. Men kan "kwade trouw" in bovenstaande artikelen opvatten als het tegendeel van goede trouw in subjectieve zin, "grove schuld" als het tegendeel van goede trouw in objectieve zin. Verg. WIARDA in SCHELTEMA-WIARDA o.c.p.104. Anders SCHELTEMA o.c.p. 102.

2) Verg. SCHELTEMA-WIARDA o.c.p. 106 en de daar genoemde auteurs.

Deze uitzonderingen worden geëist door het karakter der verhandelbaarheid, dat bij uitstek toekomt aan deze geldwaardige en zakenrechtelijke papieren.

In het Ontwerp voor een nieuw B.W. van Prof. E.M. MEYERS zijn de volgende bepalingen betreffende de opvordering van vrijwillig en onvrijwillig uit handen gegeven roerende goederen opgenomen :

3.4.2 art. 3 lid 3 luidt: Is een roerende zaak, die geen registergoed is, of een recht aan toonder vervreemd, dan is ondanks de onbevoegdheid van de vervreemder een overdracht geldig, wanneer de verkrijger te goeder trouw is en om baat krachtens geldige titel verkrijgt. Beperkte rechten, die de verkrijger om baat te goeder trouw niet kende, noch behoorde te kennen, vervallen.

3.4.2 art. 3 lid 4 luidt: Het in het vorige lid bepaalde lijdt uitzondering, wanneer het bezit van een roerende zaak of een papier aan toonder is verloren gegaan zonder goedvinden of onachtzaamheid van de bezitter en, mocht een ander de zaak of het papier voor hem houden, ook zonder diens goedvinden of onachtzaamheid; in deze gevallen kan de bezitter alsmede hij die voor hem de zaak of het toonderpapier hield, het verlorene gedurende drie jaar van iedere latere verkrijger terugvorderen. Deze terugvordering is tegen degene, die het goed te goeder trouw op een jaarmarkt of een andere markt heeft gekocht, of tegen een rechtverkrijgende van een zodanige koper alleen toegelaten, indien hij aan die persoon de op de markt betaalde koopprijs teruggeeft.

- - - - -