

beginsel lijkt te doelen, hanteerde de Afdeling ook hier de 'c-grond'.

8 Geconcludeerd kan worden dat ook in het Nederlandse bestuursrecht de beoordeling van de verhouding van middel en doel een belangrijke plaats inneemt in de toetsing van de uitoefening van discretionaire bevoegdheden. Deze bevinding strookt met wat wij weten over de aard van discretionaire bevoegdheden: deze geven het bestuursorgaan geen 'vrijheid' om binnen de wettelijke kaders zijn gang te gaan, maar leggen het bestuursorgaan de plicht op te *beoordelen* hoe, met inachtneming van de rechtspositie van alle betrok-

kenen, de aan het orgaan opgedragen taak — dit is het doel waartoe de bevoegdheid is gegeven — het beste behartigd kan worden. De middenkeuze moet adequaat zijn ten opzichte van het doel, en mag niet buiten de mate waarin het doel dit rechtvaardigt (en uiteraard ook overigens nimmer wederrechtelijk) in de belangen van de betrokken rechtssubjecten ingrijpen.

Een expliciete toetsing van de middenkeuze die aan een besluit ten grondslag ligt, aan het *evenredigheidsbeginsel* zou — in vergelijking met de omslachtige, maar weinig verhelderende 'c-grond' — uit een oogpunt van duidelijkheid winst brengen.

---

## Kopie Deel Drie

Prof. mr J.H. Nieuwenhuis

HR 4 april 1986, *RvdW* 1986, 71 (mrs. Ras, Martens, Hermans, Bloembergen, Boekman, A-G Franx)

### Goede trouw bij de aankoop van een tweede-hands auto

Apon is eigenaar van een automobiel, merk Mercedes, type 250 SL. Apon heeft de auto met het kentekenbewijs, de delen I, II en III, maar zonder kopie deel III meegegeven aan Walthuis. Hoewel daartoe niet bevoegd verkoopt en levert Walthuis de auto aan autohandelaar Schepers. Deze verkoopt de Mercedes vervolgens aan Bisterbosch. Levering vindt plaats door middel van feitelijke overgave op 2 maart 1979. Schepers slaagt er op het Postkantoor van de gemeente Twello in het kentekenbewijs te doen overschrijven op naam van Bisterbosch zonder daarbij kopie deel III te hebben getoond. Bisterbosch heeft herhaalde malen bij Schepers gevraagd waar kopie deel III bleef. Na de mededeling dat zij was zoekgeraakt, vraagt en krijgt Bisterbosch een nieuw kenteken. In oktober 1980 doet Apon aangifte van verduistering. De auto wordt door de politie aangetroffen bij Bisterbosch. Apon laat revindicatoir beslag leggen en vordert de auto als zijn eigendom op. Rechtbank en Hof zijn van oordeel dat Bisterbosch moet worden aangemerkt als te goeder trouw en wijzen de vordering af. Advocaat-Generaal Franx kan zich met dit oordeel verenigen, de Hoge Raad niet:

'Het hof heeft geoordeeld dat onder de gegeven omstandigheden moet worden aangenomen dat Bisterbosch de auto te goeder trouw heeft verkregen en derhalve de door Apon gestelde beschikkingsonbevoegdheid van Schepers, die de auto aan Bisterbosch heeft verkocht en geleverd, krachtens art. 2014 BW aan hem niet kan worden tegengeworpen.

Het middel komt hierteren terecht op. Voor goede trouw, vereist voor een beroep op dit artikel, is niet alleen nodig dat de verkrijger ten tijde van de levering de onbevoegdheid van zijn voorman niet kende, maar ook dat niet gezegd kan worden dat hij die onbevoegdheid toen behoorde te kennen. Met het oog op dit laatste dient hij naar de bevoegdheid van zijn voorman het onderzoek in te stellen, dat in de gegeven omstandigheden van hem kan worden verlangd. Dit brengt — behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen — mee dat de verkrijger van een tweede-hands auto tenminste de autopapieren (het kentekenbewijs en de kopie van deel III van het kentekenbewijs) heeft onderzocht met het oog op deze bevoegdheid, wil hij ten tijde van zijn verkrijging te goeder trouw zijn. Dit behoort derhalve tot de omstandigheden die hij bij betwisting van zijn goede trouw zal hebben te stellen. Noch uit de bestreden uitspraak noch uit de stukken van het geding blijkt dat Bisterbosch aan deze stelplicht heeft voldaan. Er valt derhalve in deze procedure van uit te gaan dat Bisterbosch niet te goeder trouw was.'

### Noot

Beati possidentes. Gelukkig zij die bezitten. Dit is niet een cynische repliek op Lukas 6 : 20, Zalig zij armen, maar een geheid beginsel van burgerlijk recht. De bezitter zit goed. Artikel 2014 getuigt hiervan. Met betrekking tot roerende goederen geldt het bezit als volkomen titel.

Van de talrijke theorieën die ter verklaring van

deze intrigerende bepaling zijn opgesteld is het de legitimatieleer van Paul Scholten geweest die de hoogste ogen heeft geworpen. De kern van zijn opvatting in zijn eigen woorden:<sup>1</sup> 'Bezit van roerend goed legitimeert als rechthebbende. De bezitter wordt vermoed eigenaar te zijn; wie daarop vertrouwt, is veilig.' Scholten verbindt hieraan twee regels:

1. 'Wie op de legitimatie die het bezit geeft, afgaat, is veilig. Hij, die te goeder trouw een zaak verkrijgt van iemand, die niet tot vervreemden bevoegd was, wordt tegen opvordering van vroegere gerechtigden beschermd (materieelrechtelijke functie van art. 2014).'

2. 'Wie eigendom van roerend goed beweert, kan ter staving zijner bewering volstaan met bewijs van bezit. Beroep op een titel van verkrijging is niet nodig. Beweert de tegenpartij, dat desondanks eigendom niet bestaat, dan is het aan hem dat te bewijzen (processuele functie van art. 2014).'

Degeen om wiens bezit het gaat, verschilt in de legitimatietheorie al naar gelang het de materieelrechtelijke dan wel de processuele functie betreft.

A levert krachtens een nietige titel een schilderij aan B. B verkoopt en levert het schilderij aan C.

Met betrekking tot de materieelrechtelijke functie gaat het om het bezit van de *vervreemder* (B). Het door B uitgeoefende bezit legitimeert hem jegens C als beschikkingsbevoegd. Anders dan ter zake van onroerend goed hoeft C geen onderzoek in te stellen naar de titel van B.

Wat de processuele functie betreft, is het bezit van de *verkrijger* (C) in het geding. Bezit schept het vermoeden van eigendom. Aangesproken door A tot afgifte van het schilderij, kan C volstaan met een beroep op zijn bezit. Vervolgens is A aan zet om aan te tonen dat C geen eigenaar is geworden. Tot zover de blauwdruk van Scholtens legitimatieleer.

Zoals bekend heeft de Hoge Raad deze interpretatie van art. 2014 tot de zijne gemaakt (HR 5 mei 1950, *NJ* 1951, 1; Damhof/Staat). Wel springt een belangrijke ontwikkeling ten opzichte van de oorspronkelijke versie in het oog: het terugdringen van de rol van het bezit bij de bescherming op grond van art. 2014. De onderhavige procedure vormt daarvan een illustratie: noch het feit dat Bisterbosch is afgegaan op het bezit van Schepers, noch de omstandigheid dat hij zelf door levering bezitter is geworden van de auto baatte Bisterbosch.

Het bezit van Schepers bood onvoldoende legitimatie jegens Bisterbosch. De Hoge Raad eiste dat Bisterbosch ten minste de autopapieren, waaronder kopie deel III had onderzocht (materieelrechtelijke functie van art. 2014). Ook kon Bister-

bosch ten processe niet volstaan met het stellen van zijn bezit. De Hoge Raad rekende immers het onderzoek van de autopapieren tot de stelling van Bisterbosch (processuele functie van art. 2014).

Deze ontwikkeling is begrijpelijk tegen de achtergrond van de legitimatieleer. In deze theorie is art. 2014 niet langer een bepaling die bezit (te goeder trouw) promoveert tot eigendom, maar een aanvulling op de regeling van eigendomsverrijking door levering (art. 639). Ondanks de onbevoegdheid van de vervreemder wordt de verkrijger toch eigenaar mits hij te goeder trouw is. Bij deze stand van zaken is voor toepassing van art. 2014 het bezit van de verkrijger nog slechts van belang voor zover dat wordt geëist door de algemene regel voor levering van roerende zaken (art. 667). Maar ook hier heeft de legitimatiegedachte krachtig toegeslagen. Levering door bezitsverschaffing is weliswaar uitgangspunt, maar niet langer op basis van exclusiviteit. Zie HR 7 mei 1982, *NJ* 1983, 241; *Ars Aequi* 31 (1982) 12, 733 noot Van Der Grinten; Tiel-Utrecht/Wieringa:

'Het middel betreft de vraag wat nodig is voor de overgave van de zaak in de zin van art. 667 BW in het geval dat de vervreemder het bezit van de zaak niet heeft en aan de verkrijger dus ook niet dit bezit — dat in verband met het bepaalde in de artt. 590 en 2014 eerste lid van dat wetboek geacht kan worden hem jegens derden als eigenaar te legitimeren — kan verschaffen. In een zodanig geval kan deze overgave geschieden door een overeenkomst tussen de vervreemder en de verkrijger, die tot overdracht strekt en waarbij de verkrijger op een andere wijze tot een zodanige legitimatie in staat wordt gesteld. Voor dit laatste is in elk geval voldoende een door de vervreemder ondertekend geschrift, waaruit van de overdracht blijkt. Niet uitgesloten is echter dat dit in staat stellen op andere wijze geschiedt, bijvoorbeeld indien het om een auto gaat, door overgifte van de sleutels en het kentekenbewijs. Of dit voldoende is, zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waaronder de vraag of er reeds tevoren een geschrift was, waaruit van een verplichting tot overdracht bleek.'

De verkrijger in staat stellen zich jegens derden als eigenaar te legitimeren, dat is de kern van de leveringshandeling. De Hoge Raad is doende het Nieuw Burgerlijk Wetboek voorbij te streven. Daar wordt immers een *akte* vereist voor het geval de vervreemder niet in staat is het bezit te verschaffen (art. 3.4.2.7a).

Het valt te hopen dat de Hoge Raad nog op een ander punt het NBW zal passeren. De levering door middel van een *akte*, zonder bezitsverschaffing, wordt in het NBW in zoverre gediskwalificeerd dat zij niet kan leiden tot bescherming

1 Asser-Scholten II, *Zakenrecht*, 8e druk, p. 95 e.v.

van de derde te goeder trouw die verkreeg van een beschikkingsonbevoegde.

B heeft een schilderij waarop ten gunste van A een eigendomsvoorbehoud rust. B heeft het schilderij tegen diefstal verzekerd bij C. Nadat het is gestolen en door de verzekeraar is vergoed draagt B het schilderij per akte over aan C.

De verzekeraar wordt onder het NBW *niet* beschermd door art. 3.4.2.3a (het nieuwe art. 2014), aangezien de verkrijging krachtens art. 3.4.2.7a (levering door een akte) van bescherming wordt uitgesloten. Hoe naar geldend recht te oordelen?

Van der Grinten,<sup>2</sup> Mijnsen,<sup>3</sup> Schut en Rodenburg<sup>4</sup> hebben bepleit in dit soort gevallen de verkrijger te goeder trouw *wel* te beschermen. Ik sluit mij hierbij graag aan. Het valt niet in te zien dat de levering door akte een zwakkere werking zou moeten hebben dan een levering door middel van bezitsverschaffing. Wel moeten nog twee tegenwerpingen worden gepareerd. Allereerst deze: het betreft hier een levering door een (gewezen) houder, terwijl de levering door een akte, zonder feitelijke overgave van het schilderij, als twee druppels water lijkt op een levering per *constitutum possessorium*. Moet nu, aangezien een levering *constituito possessorio* door een houder niet kan leiden tot bescherming op grond van art. 2014, hetzelfde niet gelden voor de (ex)-detentor die per akte leverde?

Neen, zeker niet. Dat, ingeval van een levering per *constitutum possessorium* door een houder, art. 2014 geen bescherming biedt, berust op de aan art. 592 ontleende gedachte dat een houder niet door enkele overeenkomst aan een derde bezit kan verschaffen.

Nu het vereiste van bezitsverschaffing niet meer onvoorwaardelijk geldt, en de vervreemder die geen bezit kan verschaffen niettemin een geldige leveringshandeling kan verrichten door de verkrijger in staat te stellen zich jegens derden als eigenaar te legitimeren, is de verwantschap met de levering *constituito possessorio* door een houder niet langer een serieus obstakel.

Een tweede hindernis lijkt te worden gevormd door het arrest Geleedts/Wolff, HR 29 februari 1952, *NJ* 1953, 58, *Ars Aequi* 1951, 52 p. 127, noot J. Drion. Tijdens de oorlog verkoopt Balo een drukpers aan Geleedts. Levering vindt plaats doordat Geleedts op aanwijzing van Balo en in de veronderstelling dat Balo daarover mocht beschikken de drukpers heeft weggehaald bij Wolff die zich daartegen niet heeft verzet. Waarom wordt Geleedts niet beschermd? De Hoge Raad overweegt:

'dat art 2014, eerst lid — voorzover te dezen van belang — slechts bescherming verleent aan dengene die zijn rechten ontleent aan iemand, dien hij, afgaande op het door dezen uitgeoefende bezit, voor den rechthebbende heeft gehouden; dat Geleedts derhalve, nu de zaak zich niet heeft bevonden in het bezit van Balo, van welke hij zijn rechten afleidt, doch in het bezit van Wolff, vruchteloos op genoemd voorschrift beroep doet.'

Hier wordt uit Scholtens legitimatieleer de uiterste consequentie getrokken. Het bezit van de vervreemder legitimeert deze jegens de verkrijger als beschikkingsbevoegd. De Hoge Raad maakt hiervan: *uitsluitend* het door de vervreemder uitgeoefende bezit heeft legitimerende werking. Goede trouw van de verkrijger is niet voldoende, vereist is bovendien dat die goede trouw is gebaseerd op het door de vervreemder uitgeoefende bezit (in ruime zin, inclusief houderschap). Zou dit arrest het thans nog geldende recht weergeven, dan zou de levering per akte van het bij de vervreemder gestolen schilderij nooit tot bescherming van de verzekeraar op grond van art. 2014 kunnen leiden. De verzekeraar is bij een zodanige levering immers niet afgegaan op het bezit van de vervreemder. Maar spreekt dit arrest een regel uit die thans nog geldt? Ik meen van niet. De in deze uitspraak geformuleerde nadere eis is bij mijn weten nimmer herhaald, en bovendien is hij hoogst onredelijk. De vervreemder kan jegens de verkrijger perfect gelegitimeerd zijn als beschikkingsbevoegd, zonder dat de vervreemder kan bogen op bezit of houderschap. Degeen die zijn gestolen auto overdraagt aan de verzekeraar door overhandiging van kentekenbewijs en sleutels vormt hiervan het bewijs. Kortom het Drukpersarrest heeft zijn tijd gehad.<sup>5</sup>

Geldt bezit als volkomen titel?

Aanvaarding van de legitimatieleer heeft geleid tot het terugdringen van de rol van het bezit bij de toepassing van art. 2014? Bezit is wel een factor, maar geen voorwaarde. Dat de derde-verkrijger is afgegaan op het bezit van de vervreemder is noodzakelijk noch voldoende. Dat de derde zelf bezit heeft verkregen is evenmin een onvoorwaardelijke eis.

Zo voert de legitimatieleer ons daarheen waar het zwaartepunt van art. 2014 behoort te liggen: de eis van goede trouw. De vraag of de vervreem-

2 *Ars Aequi* XXXI, 733

3 *WPNR* 5654 (1983) p. 351

4 *Bescherming van de verkrijger van roerende zaken*, Studiepocket Privaatrecht (1986), p. 125.

5 In vergelijkbare zin, zij het wat voorzichtiger Schut-Rodenburg, *Bescherming van de verkrijger van roerende zaken*, Studiepocket Privaatrecht 1986, p. 124.

der gelegitimeerd was jegens de verkrijger is geen andere dan de vraag of de verkrijger de vervreemder voor beschikkingsbevoegd mocht houden.

#### *Goede trouw en onderzoek*

Wanneer is de verkrijger te goeder trouw?

De Hoge Raad eist van hem, dat hij naar de bevoegdheid van zijn voorman het onderzoek instelt, dat in de gegeven omstandigheden van hem kan worden verlangd. Voor de koper van een tweede-hands auto houdt dat in dat hij tenminste het kentekenbewijs en de kopie van deel III onderzoekt. Op dit punt is de Hoge Raad strenger dan Rechtbank, Hof en Advocaat-Generaal. Zij immers hadden aan het feit dat Bisterbosch dat onderzoek had nagelaten niet de conclusie verbonden dat bij Bisterbosch goede trouw ontbrak.

Welk onderzoek kan van de verkrijger worden verlangd? De Hoge Raad verwijst hiervoor terecht naar de omstandigheden van het geval, maar vallen er niettemin enige algemene lijnen te trekken?

In ieder geval zal een redelijk evenwicht moeten worden gevonden tussen twee motieven die aan de toepassing van art. 2014 ten grondslag liggen. Aan de ene kant is er het *verkeersbelang* dat zich verzet tegen een tijdrovend en kostbaar onderzoek daar waar er op het eerste gezicht geen reden is om te twijfelen aan de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder. Op dit aambeeld wordt krachtig gehamerd in het arrest Hoogovens/Matex (HR 29 juni 1979, NJ 1980 133, *Ars Aequi* 29, 182, noot Van der Grinten). Hiertegenover staat het argument van de *misdaadbestrijding* dat de laatste jaren aan gewicht heeft gewonnen. Diefstal en verduistering floreren dankzij het feit dat er kopers zijn van gestolen en verduisterde zaken. Het moet hun niet te gemakkelijk worden gemaakt. Dit pleit voor het adagium: laat de derde hand weten wat de tweede hand deed. Den Heyer koopt op een avond in een café te Scheveningen een bromfiets van een hem onbekende jongen. Naar naam en enig bewijs van eigendom wordt niet gevraagd. Achteraf blijkt de bromfiets verduisterd. De conclusie dat bij gebreke van onderzoek de verkrijger niet te goeder trouw is, ligt voor de hand. Zie Rechtbank 's-Gravenhage 28 juni 1965, NJ 1966, 497.

Een en ander brengt mee dat er twee indicaties zijn voor het aannemen van een actieve onderzoeksplicht voor de verkrijger: in de eerste plaats de beschikbaarheid en toegankelijkheid van informatie over de beschikkings(on)bevoegdheid van de vervreemder en in de tweede plaats de mate waarin twijfel aan de bevoegdheid van de voorman geboden is.

Wat het eerste betreft: faillietverklaring leidt

tot beschikkingsonbevoegdheid. Een uittreksel uit het vonnis van faillietverklaring wordt gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant en een of meer nieuwsbladen (art. 14 lid 3 Faillissementswet). Nu kan men alle begrip opbrengen voor degene, die dergelijke mistroostige berichten ongelezen laat, maar wanneer hij een Perzisch tapijt koopt van een handelaar wiens faillissement op bovenomschreven wijze was gepubliceerd, kan hij zich niet beroepen op goede trouw als vereist voor de bescherming van art. 2014. De andere grond voor het aannemen van een onderzoeksplicht, twijfel aan de beschikkingsbevoegdheid, valt uiteen in twee rubrieken. Aanleiding tot onderzoek is er als de verkrijger reden had te vermoeden dat de aangeboden zaak van misdrijf afkomstig was, maar ook wanneer de vervreemder de zaak weliswaar krachtens rechtsgeldige titel onder zich heeft, doch de verkrijger er ernstig rekening mee moet houden dat die titel met terugwerkende kracht vervalt doordat hij wordt ontbonden omdat de vervreemder niet aan zijn financiële verplichtingen kan voldoen jegens zijn voorman. Een bank die zich een partij Perzische tapijten tot zekerheid laat overdragen en volstrekt niet onderzoekt of de overdrager wel in staat is zijn leveranciers te betalen, is niet te goeder trouw. (HR 6 januari 1961, NJ 1962, 19, *Ars Aequi* X, 272 noot J.H. Beekhuis; Seneca/Forumbank).

#### *De onderzoeksplicht van de koper van een tweede-hands auto<sup>6</sup>*

In het licht van het bovenstaande wordt begrijpelijk dat de Hoge Raad van de koper van een tweede-hands auto eist, dat hij tenminste het kentekenbewijs en kopie deel III onderzoekt. Beide gezichtspunten, zowel de beschikbaarheid van informatie over de beschikkings(on)bevoegdheid van de verkoper als de gegronde twijfel aan de bevoegdheid, spelen een rol. De introductie van kopie deel III in 1974 werd ingegeven door de wens de handel in gestolen en verduisterde motorvoertuigen te bemoeilijken. De (normale) gang van zaken rond de overschrijving van het kentekenbewijs wordt helder uiteengezet op de achterzijde van Kopie deel III.

De gedachte achter de aanbeveling om kopie deel III thuis op een veilige plaats te bewaren is dat de auto zonder dit stuk moeilijk verhandelbaar wordt. De dief of verduisteraar zal de moeite moeten nemen een falsificaat te produceren. (Dat die

6 Zie hierover het zeer informatieve artikel van oud-redacteur Bert Groefsema, *Ars Aequi* 33, 72 e.v.

## KOPIE DEEL III

### Niet bij het voertuig te voeren Bewaar dit thuis op een veilige plaats

Bij verkoop van het motorrijtuig moet het kentekenbewijs worden overgeschreven. Dat gaat zo:

- 1 De oude eigenaar geeft deel II en de kopie deel III aan de nieuwe eigenaar, die het aanvraagformulier op de rechter binnenkant van deel II moet invullen.
- 2 De nieuwe eigenaar gaat met deel II en de kopie deel III naar een van de postkantoren waar kentekenbewijzen worden afgegeven. Op vertoon van een legitimatiebewijs krijgt hij daar een nieuw deel II en een zogenaamd 'vrijwaringsbewijs'.  
Als de nieuwe eigenaar een rechtspersoon is, moet behalve het legitimatiebewijs van de tekenbevoegde ook een uittreksel uit het Handels-, Stichtingen- of Verenigingsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken worden getoond, dat niet ouder is dan 1 jaar.
- 3 De nieuwe eigenaar geeft het vrijwaringsbewijs aan de oude eigenaar en krijgt dan van hem deel I en III en het voertuig. Met het vrijwaringsbewijs kan de oude eigenaar aantonen, dat het kentekenbewijs correct is overgeschreven en dat hij niet langer aansprakelijk is.

Model RDW 255c - C 1 - RKR 11.1.

419141F

Langs perforatie afscheuren

moeite jaarlijks in vele duizenden gevallen wordt genomen, is een ander verhaal).

Een en ander brengt mee dat de koper die een verkoper treft die niet beschikt over kopie deel III zeer op zijn hoede moet zijn. Reden voor twijfel aan de beschikkingsbevoegdheid is er dan te over en een nader onderzoek is dan stellig geboden. Dat er ook bij het ontbreken van kopie deel III nog wel plaats kan zijn voor goede trouw bij de verkrijger leert het vonnis gewezen door de Rechtbank te Amsterdam (28 december 1976, *NJ* 1978, 192). Van der Pijl koopt een auto van Liauw. Gevraagd naar de registratiepapieren heeft de verkoper in plaats van de kopie deel III een door de Rijksdienst voor het wegverkeer afgegeven bewijs van de aanvraag van een nieuw kentekenbewijs getoond. Op dit punt nader aan de tand gevoeld deelde Liauw mee dat hij de auto had gekocht van Ramsodit die ter verklaring van het ontbreken van kopie deel III had gezegd dit niet te kunnen vinden en thuis nog te zullen zoeken. Nu was dit laatste op zijn zachst gezegd misleidend, aangezien Ramsodit als huurkoper nimmer de beschikking had gehad over kopie deel III. Dit stuk had zich steeds in de macht van de huurverkoper bevonden. Ook na het arrest Apon/Bisterbosch lijkt mij alleszins verdedigbaar het oordeel van de rechtbank dat onder deze omstandigheden Van der Pijl als te goeder trouw moest worden aangemerkt.

#### *Stelplecht en bewijslast*

Bisterbosch had naar het oordeel van de Hoge Raad een onderzoek moeten instellen naar het kentekenbewijs en de kopie van deel III. De Hoge Raad vervolgt dan:

'Dit behoort derhalve tot de omstandigheden die hij bij betwisting van zijn goede trouw zal hebben te stellen. Noch uit de bestreden uitspraak noch uit de stukken van het geding blijkt dat Bisterbosch aan deze stelplecht heeft voldaan. Er valt derhalve in deze procedure van uit te gaan dat Bisterbosch niet te goeder trouw was.'

Bezit geldt als volkomen titel. De processuele versie van deze orakelspreuk wordt meestal zo geïnterpreteerd dat de gedaagde kan volstaan met een beroep op zijn bezit.

Het is dan aan de eiser om zijn betere recht te bewijzen. Wat de goede trouw betreft, vergemakkelijkt art. 589 bovendien de processuele rol van de bezitter: 'De goede trouw van de bezitter wordt steeds verondersteld; hij, die kwade trouw beweert, moet dezelve bewijzen.'

Het beeld van de gedaagde die slechts de grammofoonplaat 'Bezit geldt als volkomen titel' hoeft op te zetten, is echter al te simpel. Dat zou in strijd zijn met het fundamentele beginsel van procesrecht, dat partijen gemotiveerd dienen in te gaan op elkaars stellingen. Een genuanceerdere weergave van de processuele functie van art. 2014 is te vinden in HR 24 november 1967, *NJ* 1968, 74; Van der Peijl/Van der Gun. Aldaar overweegt de Hoge Raad:

'dat degene die een roerend goed als zijn eigendom opvoert, bij conclusie van eis niet méér behoeft te stellen dan dat hij de eigenaar van het goed is en dat de gedaagde het zonder recht of titel onder zich heeft; dat, indien de gedaagde antwoordt dat hem de eigendom van het goed toekomt en daarbij beroep doet op zijn bezit van het goed, dit verweer — zo het voldoende gemotiveerd is — de eiser noodzaakt feiten en omstandigheden te stellen uit welke voortvloeit dat de gedaagde de eigendom niet heeft verworven;'

Het verweer van de gedaagde moet voldoende gemotiveerd zijn. Het arrest Kopie deel III bevat een uitwerking hiervan met betrekking tot het debat over het al dan niet ontbreken van de goede trouw. Betwist de eiser dat de gedaagde te goeder trouw was, dan moet de gedaagde stellen dat hij het onderzoek naar de bevoegdheid van zijn voorman heeft gedaan dat in de gegeven omstandigheden van hem mocht worden verlangd. Is dit geen inbreuk op de regel van art. 589 dat de goede trouw van de bezitter wordt verondersteld en dat wie kwade trouw beweert haar moet bewijzen? Voor een goed begrip van deze vraag is het nodig stelplicht en bewijslast zorgvuldig uiteen te houden.

In beginsel liggen zij in elkaars verlengde. Op wie ten aanzien van enig feit de stelplicht rust, ligt ook de last het gestelde feit bij betwisting te bewijzen. Dit alleszins redelijke uitgangspunt heeft het burgerlijk proces gemeen met bluffpoker. Bluf is niet zonder risico. De tegenstander kan je dwingen de kaarten op tafel te leggen. De eiser die stelt dat gedaagde het huis heeft gekocht voor f 250.000,— moet die stelling waarmaken, zo gedaagde haar betwist. Lukt dat niet, dan verliest eiser de procedure. Geldt dit uitgangspunt ook in het onderhavige arrest? Volgt daaruit, niet alleen dat de koper van een tweedehands auto moet stellen dat hij de autopapieren heeft onderzocht, maar ook dat hij dat bij tegenspraak moet bewijzen? Zou dit zo zijn, dan zou er wel heel weinig overblijven van de regel dat goede trouw bij de bezitter wordt vermoed en dat kwade trouw moet worden bewezen. Het is echter zeer de vraag of dit juist is. De Hoge Raad lijkt op dit punt geïnspireerd door een passage uit de Parlementaire Geschiedenis van het NBW.<sup>7</sup> Daar laat de minister zich uit over de stelplicht van de derde die zich op zijn goede trouw beroept:

'Hier is vooral de bepaling van artikel 3.1.1.12 van belang. Uit dit artikel vloeit voort dat hij niet alleen de omstandigheden moet stellen die rechtvaardigden dat hij de vervreemder voor bevoegd mocht houden, maar ook in hoeverre hij heeft voldaan aan de onderzoeksplicht te dier zake, waarvan het artikel uitgaat. (.....) Gehandhaafd is de regel van het huidige recht dat de bewijslast dat de stellingen van de verkrijger niet juist zijn, op de gedeposeerde rust; men zie artikel 3.5.12 lid 3.'

Een ont koppeling van stelplicht en bewijslast.

De gedaagde moet stellen wat hij heeft onderzocht ter voldoening aan zijn onderzoeksplicht. Vervolgens zal de rechter indien deze het gestelde onderzoek voldoende vindt de eiser de gelegenheid bieden de *onjuistheid* te bewijzen van hetgeen door de gedaagde is gesteld. Heeft bij voorbeeld de gedaagde aangevoerd dat de verkoper

hem ter verklaring van het ontbreken van kopie deel III heeft meegedeeld dat dit document door brand is teniet gegaan en dat een nieuw kentekenbewijs is aangevraagd dan moet de eiser bewijzen dat de gang van zaken rondom de aankoop van de auto niet is geweest zoals door de gedaagde wordt voorgesteld. Althans voor zover de rechter van oordeel is dat hetgeen door gedaagde is gesteld, indien waar, voldoende is om hem als te goeder trouw aan te merken. Dit betekent overigens niet dat de gedaagde zijn fantasie een vrije teugel kan laten. Naarmate zijn beweringen onwaarschijnlijker zijn, zal de rechter de eiser eerder geslaagd achten in het bewijs van hun onjuistheid.

#### *Tot slot*

Voor goede trouw is een gezonde dosis wantrouwen vereist. Op dit punt schoot Bisterbosch tekort. Al te lichtvaardig vertrouwd hij dat het met de bevoegdheid van Schepers wel goed zat. Het loont de moeite te delven naar de diepere grond van de plicht tot onderzoek waarmee de Hoge Raad de verkrijger confronteert. Een verwijzing naar de middeleeuwse rechtsspreuk '*Waar men zijn vertrouwen gelaten heeft, moet men het zoeken*' biedt geen uitkomst.<sup>8</sup> Weliswaar zou men kunnen menen dat, nu zijn vertrouwen in Schepers beschaamd werd, Bisterbosch maar verhaal moest zoeken bij Schepers, maar hetzelfde kan worden tegengeworpen aan Apon, die de auto in (te) goed vertrouwen heeft afgestaan aan iemand die dat vertrouwen niet waard bleek.

Meer vrucht draagt het inzicht in de verwantschap tussen de goede trouw van art. 2014 en de goede trouw waarvan art. 1374 melding maakt (overeenkomsten moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gelegd). Traditioneel valt de nadruk op het verschil: verschoonbaar *niet weten* tegenover behoorlijk *handelen*. Het blootleggen van de gemeenschappelijke wortel is echter zeker zo interessant.<sup>9</sup> De eis van goede trouw die zonder uitzondering het gehele burgerlijk recht bestrijkt, houdt in dat de rechtsgenoten hun gedrag *mede* laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de ander. *Mede*, niet uitsluitend; het eigen belang hoeft niet te worden weggecijferd, maar het mag ook niet het enige richtsnoer vormen. Het is deze gedachte die een brug slaat tussen art. 1374 en art. 2014. Zij brengt mee dat bij

7 *Memorie van Antwoord*, Tweede Kamer 1984-1985, 17 496 nr. 10, p. 39.

8 Zie over deze rechtsspreuk en het feit dat zij is gericht zowel tot de eerste als tot de derde hand L.J. van Apeldoorn, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1930, p. 210.

9 Zie P. van Schilfgaarde, *Goed en trouw*, Zwolle 1984, p. 57 e.v.

toepassing van art. 1374 de verschoonbaarheid van het niet weten wel degelijk een rol speelt. De verkoper die een ernstig verwijt treft dat hij de gebreken in een door hem geleverde zaak niet kende, kan in verband met de eisen van de goede trouw geen beroep doen op een door hem gemaakt exoneratiebeding (zie HR 20 februari 1976, *NJ* 1976, 486; *Ars Aequi* XXV, 467, noot Van der Grinten).

Diezelfde gedachte (rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de ander) vormt ook de grondslag en de begrenzing van de onderzoeksplicht in het kader van art. 2014. De koper van een tweede-hands auto moet zijn gedrag mede laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen

van de eigenaar. Hij moet naar de bevoegdheid van de verkoper het onderzoek instellen dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Hiertoe zal het in het algemeen niet nodig zijn dat de koper onderzoekt of de verkoper de auto heeft verkregen krachtens een titel die nog aan onbinding bloot staat, maar controle of het kentekenbewijs op naam staat van degeen die de auto aanbiedt en of deze in het bezit is van kopie deel III is niet te veel gevraagd.

Een en ander leidt naar een wijsheid waaraan uw annotator jarenlang gedachtenloos is voorbijgegaan. De weg naar school voerde langs de Deventer Botermarkt. Daar prijkt in vergulde letters de kern van dit arrest: fide sed cui vide.

---

---

## Rechtsvragen

---

### Beantwoording rechtsvraag (N)BW (19) erfpacht- en opstalrecht

---

Mr. J. de Jong

#### Vraag

##### De ondergrondse parkeergarage

1 Vlak bij het centrum van een drukke stad bevindt zich een mooi landgoed. De gemeente wil op een gedeelte daarvan, gelegen aan een centrale toegangsweg, een parkeergarage vestigen met een capaciteit van ca. 3.000 auto's. Zij bereikt hierover overeenstemming met de eigenares van het landgoed, die daartoe voor de duur van 99 jaar een opstalrecht aan de gemeente verleent voor de aanleg van een ondergrondse parkeergarage. De eigenares ontvangt hiervoor een waardevolle retributie, terwijl voorts in de akte van vestiging is bepaald dat de exploitatie van het gebouwde zodanig moet zijn dat het landgoed als beschermd natuurgebied in stand wordt gehouden en de rust en ongereptheid van het landgoed worden gehandhaafd. In de akte van vestiging wordt voor het overige verwezen naar de bepalingen der wet.

De gemeente geeft vervolgens nadat de bouw van de garage is gerealiseerd, het gebouwde uit in erfpacht aan een exploitatiemaatschappij, verder te noemen *Exploitant A*. De bestemming wordt omschreven als parkeergarage met bijbehorend benzineverkoopstation. De uitgifte in erfpacht geschiedt overigens onder de gebruikelijke gemeentelijke algemene voorwaarden voor voortdurende erfpacht.

*Vraag 1:* Kan een opstalrecht voor deze situatie worden gebruikt?

*Vraag 2:* Kan de gemeente vervolgens de garage in erfpacht uitgeven? Hoe is deze eventuele stapeling van rechten naar BW en NBW geconstrueerd? Kan opstal ook op erfpacht worden gevestigd? Hoe verhouden de voorwaarden van het erfpachtrecht zich tot die van het opstalrecht?

2 Na ongeveer 25 jaar draagt Exploitant A zijn recht aan een derde, verder te noemen *Exploitant B* over. Het beleid van de gemeente is veranderd. Door allerlei oorzaken is de vraag naar parkeerruimte in de garage teruggelopen en is de exploitatie niet meer lonend. Het landgoed is intussen van zonsopgang tot zonsondergang opengesteld voor het publiek en zeer geliefd. Exploitant B wil nu de capaciteit van de garage tot de helft terugbrengen en op de bovenste verdiepingen een drive-in disco en fitness-centrum vestigen. Hij vraagt hiervoor toestemming aan de gemeente maar gaat intussen alvast aan de verbouwing beginnen. Na een halfjaar is de verbouwing klaar en alles in exploitatie.

*Vraag 3:* Stel de gemeente voelt niets voor zijn plannen. Welke rechtsgang staat voor Exploitant B open en waarop kan hij eventueel een beroep doen?

*Vraag 4:* Wat kan de gemeente doen om een eind te maken aan de door haar niet gewenste toestand?

3 De disco annex fitness-centrum blijken een groot succes. Onder druk van de publieke opinie geeft de gemeente daarom alsnog toestemming aan Exploitant B tegen een forse canonverhoging. Het veranderde gebruik van de garage heeft echter als gevolg dat het landgoed ook 's nachts druk wordt bezocht en het lawaai