

Justitieel beslag bij de koper te goeder trouw van een gestolen zaak en artikel 3:86 Nieuw BW

*J. E. Fesevur**

1. INLEIDING EN AFBAKENING VAN HET PROBLEEM

Een kwestie waarbij civielrecht en straf(proces)recht nauw met elkaar in aanraking komen, is die van de teruggave van gestolen zaken na een justitieel beslag bij een derde te goeder trouw. Het aantal uitspraken over deze aangelegenheid dat in de Nederlandse Jurisprudentie of in Delikt en Delinquent gepubliceerd wordt, vormt slechts het topje van een ijsberg. In de dagelijkse praktijk blijkt de vraag aan wie het voorwerp na het beslag dient te worden afgegeven aan de orde van de dag te zijn. De hoofdrol die het onder het tegenwoordige recht vermaarde artikel 2014 BW hierbij speelt, zal onder het nieuwe recht zijn weggelegd voor artikel 3:86 NBW.

In het onderhavige opstel zal worden gezien wat de invloed zal zijn van de gelding van artikel (3:)86 NBW op de justitiële praktijk met betrekking tot het teruggeven van bij een derde in beslag genomen gestolen zaken. Hoewel men op het wetsartikel, zoals het uiteindelijk is komen te luiden, kritiek kan hebben, zal ik mij daarvan onthouden, en ga ik uit van de gegeven wetstekst, die wij – afgezien van een zekere doch waarschijnlijk kleine interpretatieruimte – nu eenmaal zullen hebben te respecteren. Ook enige andere punten waarop het nieuwe artikel 86 mijns inziens in de praktijk voor problemen zal gaan zorgen, laat ik hier onbesproken.

De casuspositie, die aan de beschouwingen ten grondslag zal liggen, is de volgende. Een gestolen zaak wordt uiteindelijk verkregen door een koper te goeder trouw. De zaak is aan de koper afgeleverd, en wordt na opsporing door de politie justitieel in

* J. E. Fesevur is als universitair hoofddocent verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Rijksuniversiteit Utrecht.

beslag genomen. Afstand wordt door de koper niet gedaan.¹ Bekend is wie de bestolene is, en het staat buiten twijfel dat het in beslag genomen voorwerp de gestolen zaak is. De zaak, waar het om gaat, is een roerende zaak niet-registergoed; het betreft niet geld of waardepapieren. De officier van justitie wil, nadat het beslag niet langer nodig is, de zaak afgeven. Hij wil hierbij een actief beleid voeren. Aan wie moet de afgifte geschieden, aan de koper of aan de bestolene?² Deze vraag kan ook aan de orde komen bij een afgifte door de rechter ex artikel 353 Sv. Voor de hier te behandelen vraag is het in wezen niet relevant of de bestolene op grond van zijn verzekeringsvoorwaarden het gestolen object aan zijn assuradeur heeft overgedragen.³ Met een overdracht door de bestolen eigenaar aan zijn assuradeur wordt in dit opstel dan ook geen rekening gehouden. Zou in een praktijkgeval zo'n overdracht wel zijn geschied, dan geldt hetgeen hieronder ten opzichte van de bestolene is opgemerkt mutatis mutandis voor de assuradeur. De gestolen zaak kan in handen van een derde te goeder trouw zijn gekomen ten gevolge van een koop direct van de dief, niet in een café of op straat maar bijvoorbeeld naar aanleiding van een in een courant geplaatste advertentie. Ook kan deze derde de zaak onder dergelijke niet verdachte omstandigheden gekocht hebben van een heler. Bij een en ander is ook mogelijk dat zich tussen de dief of de heler en de koper bij wie de zaak in beslag genomen wordt nog een bona fide handelaar bevindt, die de zaak te goeder trouw van de dief of de heler gekocht heeft. Bij de hier geschetste situatie is er ten slotte van uitgegaan dat de kwestie van de teruggave door de justitiële autoriteiten aan de orde komt binnen drie jaar na de diefstal; als sinds de diefstal drie jaren zijn verstreken, is bij goede trouw van de koper hij onbetwistbaar degene aan wie teruggave moet geschieden.⁴ Voor het uitgangspunt dat de koper te goeder trouw is, is gekozen om reeds aanstonds het geval dat de zaak bij een heler in beslag wordt genomen te ecarteren. Dit neemt niet weg dat de vraag onder welke omstandig-

1. Vergelijk art. 118 lid 2 Sv.
2. Vergelijk artt. 118 en 552a Sv.
3. Vergelijk Asser-Beekhuis I, Zakenrecht, 1985, nr. 538 en de daar genoemde rechtspraak, alsmede art. 3:95.
4. Zie artt. 86 NBW en 118 lid 1 Sv.

heden een koper als te goeder trouw kan worden aangemerkt, door de desbetreffende justitiële autoriteit beantwoord zal moeten worden, zowel bij teruggave binnen drie jaar na de diefstal als bij een latere teruggave. In het onderhavige opstel zullen de criteria voor de goede trouw echter niet afzonderlijk besproken kunnen worden.

2. ARTIKEL (3:)86 NIEUW BW EN GESTOLEN ZAKEN

Wat betreft de categorie van gestolen zaken, waarvan in het onderhavige opstel sprake is, houdt het derde lid van artikel 86 als regel in dat de bestolen eigenaar gedurende drie jaar na de diefstal de eigendom behoudt, zodat de koper te goeder trouw in beginsel geen bescherming ondervindt (eerst na het verstrijken van deze drie jaren zou laatstgenoemde de eigendom verkrijgen). Gezien dezelfde wetsbepaling wordt dit anders indien de koper te goeder trouw een natuurlijk persoon is die niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelde, en verkregen heeft van een vervreemder die – anders dan als veilinghouder – zijn bedrijf maakt van het verhandelen aan het publiek van soortgelijke zaken in een daartoe bestemde bedrijfsruimte (een gebouwde onroerende zaak, of een gedeelte daarvan, met bijbehorende grond) en daarbij verkreeg in de normale uitoefening van dat bedrijf. Indien met andere woorden een particulier te goeder trouw de zaak heeft gekocht in overeenstemming met het voor de desbetreffende zaken normale handelsverkeer – zij het niet op een veiling, maar bijvoorbeeld in een winkel of een ander bedrijf met een duurzame en op een vaste plaats gevestigde bedrijfsruimte – dan wordt deze koper terstond eigenaar.⁵

Artikel 86 heeft een bewogen voorgeschiedenis. In dit opstel kan daarop niet nader worden ingegaan; men leze de Parlementaire Geschiedenis. Hier wil ik slechts opmerken dat in het ontwerpstadium een fase geweest is waarin tussen gestolen zaken en andere zaken geen onderscheid meer gemaakt werd, en ook de koper te goeder trouw van een gestolen zaak reeds binnen drie jaar zonder meer bescherming verkreeg. Nadat er op gewezen was dat een dergelijk stelsel diefstal en heling in de hand zou kunnen werken,

5. Vergelijk Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1223 sub 5.

heeft de wetgever het onderscheid tussen gestolen zaken en andere zaken weer aangebracht. Als motief voor de regeling van artikel 86 lid 3 is door de wetgever dan ook de misdaadbestrijding genoemd.⁶ De verwevenheid van de civielrechtelijke derdenbeschermingsproblematiek met de sferen van het strafrecht komt dus ook op dit punt tot uiting.

Als men het nieuwe artikel 86 lid 3 vergelijkt met het bestaande artikel 2014 lid 2, dan ziet men dat – afgezien van het zojuist genoemde motief van de misdaadbestrijding – het nieuwe recht, voor zover het de regel betreft dat de bestolene gedurende drie jaar zijn eigendomsrecht behoudt, bij het thans nog geldende recht aansluit. De bescherming die onder het geldende recht aan de koper te goeder trouw op een markt of veiling geboden wordt (art. 637 oud-BW), is echter in haar tegendeel omgeslagen. Anderzijds is nieuw dat bescherming wordt verleend aan de particuliere koper die de zaak verwierf in de voor dergelijke zaken normale handel. Zoals uit het navolgende moge blijken, zal deze onderscheiding in het nieuwe artikel 86 de justitie voor aanzienlijk meer problemen gaan stellen dan die welke voortvloeien uit het huidige artikel 2014.

3. DE REGELING VOOR TERUGGAVE VAN IN BESLAG GENOMEN ZAKEN IN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Ingeval een gestolen zaak in beslag is genomen bij een koper te goeder trouw, geldt voor de teruggave van het voorwerp door de justitiële autoriteiten in grote trekken de volgende wettelijke regeling. Zodra het belang van de strafvordering zich daartegen niet meer verzet, is het openbaar ministerie verplicht de in beslag genomen zaak terug te doen geven. De hoofdregel hierbij is, dat de teruggave dient te geschieden aan degene bij wie de zaak in beslag werd genomen (in casu dus de koper). Het OM is evenwel bevoegd om de zaak aan een ander (zoals de bestolene) te doen teruggeven, maar niet voordat de beslagene in de gelegenheid is gesteld om zich hiertegen met een klaagschrift te verzetten. Men zie voor een en ander de artikelen 118 en 552a Sv. Op een klaagschrift wordt door de rechtbank in raadkamer beslist, door middel van een met redenen omklede beschikking.

6. Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1210 e.v. passim, i.h.b. blz. 1217 en 1227.

Het bovenstaande geldt als het OM voornemens is de zaak terug te geven. Als het OM hiertoe niet de bereidheid vertoont kan iedere belanghebbende, dus zowel de beslagene als de bestolene, zich schriftelijk bij de rechtbank beklagen over het uitblijven van een last tot teruggave.⁷

Een probleem is, dat in de wet niet bepaald is dat een belanghebbende, zoals de bestolene, zich kan beklagen over het voorneemen van het OM de zaak aan de beslagene terug te geven. Hier heeft evenwel de Hoge Raad de mogelijkheid van indiening van een klaagschrift erkend.⁸ In zo'n geval kan bovendien de bestolene de afgifte aan de beslagene beletten door het leggen van een civielrechtelijk beslag onder de staat als bewaarder van de zaak.⁹ Wil de bestolene een door het OM voorgenomen teruggave aan de beslagene voorkomen, dan zal hij zelf voor zijn belang dienen op te komen.¹⁰

Bij zijn beslissing op het klaagschrift dient de rechter zich te laten leiden door het criterium dat de teruggave op een zodanige wijze moet geschieden dat zij op het eerste gezicht redelijk en maatschappelijk niet onverantwoord is.¹¹ Dit geldt eveneens in geval van een beklag door de bestolene.¹² Ook het OM moet dit criterium hanteren als het overweegt de zaak af te geven aan een ander dan de beslagene. De rechtbank moet in haar beschikking doen blijken de genoemde maatstaf te hebben toegepast. Anders kan cassatie volgen (hoger beroep is niet mogelijk). Overigens – zo wordt dikwijls opgemerkt – is het oordeel van rechter of OM noodzakelijkerwijs voorlopig. Rechter en OM behoeven in beginsel niet diepgaand te treden in bijzondere controverses van civielrechtelijke aard. Als het geval in civielrechtelijk opzicht buitengewoon ingewikkeld is, dienen beklagrecht of OM zich te onthouden van een uitspraak over eigendoms kwesties; dit wordt althans doorgaans gelezen in het overigens mijns inziens allerminst duidelijke arrest

7. Art. 552a Sv; zie ook art. 552c Sv, en HR 23 juni 1987, NJ 1988, 43, nt. ThWvV.

8. Zie het zoëven genoemde arrest van 23 juni 1987, NJ 1988, 43, nt. ThWvV.

9. Zie art. 119 lid 4 Sv.

10. Vgl. HR 6 maart 1990, NJ 1990, 833, nt. ThWvV.

11. Zie de MvT op wetsvoorstel 4034, blz. 12; zie verder onder meer HR 6 juni 1978, NJ 1979, 29.

12. HR 23 juni 1987, NJ 1988, 43, nt. ThWvV.

inzake de Franse Madonna.¹³ Dit moge zo zijn, het neemt niet weg dat beklagrecht en OM wel degelijk met het civiele recht rekening moeten houden, door zich een oordeel te vormen over de vraag wie volgens de civielrechtelijke regels op het eerste gezicht rechthebbende is. In de praktijk blijken beklagrecht en OM zich dan ook inderdaad met het civiele recht in te laten. Men zie over dit laatste Davids, „Een eigen art. 2014 van de strafrechter?“, Verkeersrecht 1989, blz. 225 e.v., in het bijzonder blz. 228 e.v.¹⁴ De veel gehoorde mening, dat de behandeling van het klaagschrift door de rechtbank in raadkamer zich niet leent voor een onderzoek van de onderliggende civielrechtelijke rechtsverhoudingen, is dus slechts zeer ten dele juist. Davids wijst er op dat deze mening slechts juist is, als zij genuanceerder wordt geformuleerd, en wel als volgt: de strafrechter kan in zijn motivering over wat redelijk en maatschappelijk niet onverantwoord is, wel een oordeel over civiele kwesties geven, en zal dit ook vaak moeten doen, maar dat oordeel heeft geen kracht van civielrechtelijk gewijsde.¹⁵

Bij het voorgaande zou ik graag de volgende kanttekening willen plaatsen. De visie dat bij de teruggave door de strafrechtelijke justitie niet al te zeer van het civiele recht behoeft te worden uitgegaan (omdat deze teruggave toch slechts een voorlopig karakter draagt, en de ware eigenaar, zo niet aan hem zou zijn afgegeven, nog altijd de mogelijkheid heeft om via een civiele procedure de zaak weer in handen te krijgen) gaat mijns inziens aan een paar belangrijke punten voorbij. Al die tijd dat de zaak in handen is van de niet-rechthebbende ontbeert de ware eigenaar niet alleen het genot van de zaak (men denke bijvoorbeeld aan een vervoermiddel), maar loopt hij ook het risico van beschadiging, vernieling, verdonkeremaning, enzovoorts door degene in wiens macht de zaak verkeert. Hierbij zie ik nog af van de emotionele aspecten die aan een dergelijke toestand zijn verbonden. Als aan U een kwetsbare antieke klok ontstolen is, die U bovendien als erfstuk na aan het

13. HR 18 januari 1983, NJ 1983, 445, nt. ThWvV.

14. Zie voorts HR 16 februari 1988, NJ 1988, 1043, en de beschikking van Rb. Zutphen d.d. 6 juli 1987, kenbaar uit HR 12 januari 1988, NJ 1988, 836, die door de Hoge Raad alleen vernietigd werd omdat in het desbetreffende geval het OM geen initiatief genomen had in de zin van artikel 118 lid 3 Sv.

15. A.w. blz. 229.

hart ligt, en die door de justitie niet aan U wordt teruggegeven hoewel U volgens het civiele recht eigenaar bent gebleven, voelt U zich dan gerustgesteld door de wetenschap dat U via een civiele procedure de klok toch te zijner tijd wel weer in handen zou kunnen krijgen? Men dient hierbij bovendien te bedenken dat de rechthebbende die de zaak niet in handen heeft in de zeer oncomfortabele positie verkeert dat hij maar moet zien te bewerkstelligen dat de zaak weer in zijn macht overgaat; hij staat hierbij als het ware op een ferme achterstand. De beslissing die de justitie over de teruggave neemt, moet dus zo maar enigszins mogelijk in overeenstemming zijn met het civiele recht. Aldus wordt ook een resultaat bereikt dat vergelijkbaar is met dat van een civielrechtelijk kort-geding, namelijk een toestand met een weliswaar in theorie voorlopig karakter, die evenwel door belanghebbenden doorgaans als definitief zal worden beschouwd en ook als zodanig kan worden beschouwd omdat hij met het materiële recht in overeenstemming is.

Niet alleen zullen beklagrecht en OM met het civiele recht rekening moeten houden ter beoordeling van de vraag wie op het eerste gezicht de eigenaar van de zaak is, zij zullen het civiele recht ook in ander opzicht in hun beschouwing moeten betrekken bij toetsing aan het criterium of afgifte van de zaak aan deze of aan gene op het eerste gezicht redelijk en maatschappelijk niet onverantwoord is. Ook in een geval dat buiten twijfel staat dat de bestolene eigenaar van de zaak is gebleven, kan niettemin de koper te goeder trouw in zijn hoedanigheid van bezitter van de zaak jegens deze eigenaar recht hebben op bepaalde vergoedingen en deswege aanspraak kunnen maken op een retentierecht op de zaak.¹⁶ Afgifte door de justitie aan de eigenaar zou dan dit retentierecht van de beslagene tenietdoen, en uit dien hoofde niet redelijk en maatschappelijk verantwoord zijn.¹⁷ In dit geval heeft dus een niet-eigenaar een redelijk aan het civiele recht ontleend belang dat de zaak aan hem wordt teruggegeven, waarmee de justitie rekening dient te houden.

In het voorgaande is gezien welke regels gelden voor de terug-

16. Zie artt. 630 en 637 BW; vergelijk art. 3:120 NBW.

17. Vergelijk het reeds genoemde arrest van 6 juni 1978, NJ 1979, 29.

gave van de in beslag genomen zaak zodra het belang van de strafvordering zich daartegen niet meer verzet. Het is ook mogelijk dat het beslag voortduurt tot de einduitspraak in de strafrechtelijke procedure tegen de verdachte dief of heler. In dit geval kan de rechtbank afgifte van de zaak bevelen aan een met name genoemd persoon.¹⁸ Hierbij geldt dus niet als wettelijke hoofdregel dat de zaak moet worden teruggegeven aan degene bij wie zij in beslag werd genomen. Afgifte aan een ander dan de beslagene kan nu dus geschieden zonder betekening aan de beslagene en de daarmee verband houdende beklagmogelijkheid.¹⁹ Door een en ander blijven ieders rechten op de zaak onverlet (art. 353 lid 1, slot, Rv). Ook hier zal de rechter aan zijn beslissing omtrent de afgifte aan een bepaald persoon ten grondslag moeten leggen of de afgifte aan deze persoon op het eerste gezicht redelijk en maatschappelijk niet onverantwoord is. De rechtbank mag ook verklaren niet in staat te zijn tot het geven van de last om de zaak aan een bepaalde persoon terug te geven (art. 353 Sv). Als dit laatste zich voordoet, komt de zaak weer onder verantwoordelijkheid van het OM te vallen, en zal het OM moeten beslissen wat er met de zaak gebeurt. De hierboven geschetste gang van zaken met betrekking tot artikel 118 Sv is dan wederom van toepassing.

Zoals gezegd, is de regeling in het Wetboek van Strafvordering hierboven grof geschetst, en dan nog slechts voor zover zij van belang is voor de in dit opstel gekozen casuspositie. Voor een meer uitvoerige behandeling van de wet en de zeer overvloedige jurisprudentie alsmede voor verdere literatuuropgaven moge ik verwijzen naar de volgende werken: A. L. Melai e.a., Het Wetboek van Strafvordering, de aantekeningen op de genoemde artikelen, A. Minkenhof, De Nederlandse Strafvordering, herzien onder leiding van J. M. Reyntjes, 1990, blz. 126 e.v., en Van Bemmelen, Strafprocesrecht, bewerkt door Th. W. van Veen, 1989, blz. 174 e.v.

4. VRAGEN DIE DE JUSTITIE ZAL HEBBEN TE BEZIEN BIJ TOEPASSING VAN HET NIEUWE RECHT

Zoals in het voorgaande is opgemerkt, dient de justitie (de rechter

18. Zie art. 353 Sv.

19. Vergelijk in dit verband art. 118 lid 3 Sv.

of het OM) bij de vraag aan wie de in beslag genomen zaak moet worden teruggegeven – ondanks dat haar oordeel noodzakelijkerwijs voorlopig is en zij zich niet diepgaand hoeft in te laten met bijzondere civielrechtelijke controverses – met het civiele recht rekening te houden, en blijkt zij dit in de praktijk ook te doen. Voor de in dit opstel besproken casuspositie gaat het daarbij vooral om de hantering van artikel 2014 BW. Het is dit artikel dat wordt toegepast bij de vraag wie op het eerste gezicht volgens het civiele recht eigenaar van de zaak is. Na het inwerkingtreden van het Nieuw BW zal het civiele recht op dit punt beheerst worden door artikel 3:86. Bij het criterium dat de teruggave op zodanige wijze dient te geschieden dat zij op het eerste gezicht redelijk en maatschappelijk niet onverantwoord is, blijft hiernaast ook onder het nieuwe recht de omstandigheid een rol spelen dat een niet-eigenaar volgens het civiele recht een retentierecht kan hebben waarmee de justitie rekening dient te houden.

Als de justitie onder het nieuwe recht op verantwoorde wijze haar tegenwoordige politiek inzake de teruggave van in beslag genomen zaken wil blijven uitvoeren, dan zal zij dus vooral in aanraking komen met het genoemde artikel 86. We zullen zien dat de justitie daarbij voor een groot aantal vragen gesteld zal worden, waarop zij een antwoord zal moeten vinden alvorens tot een beslissing over de teruggave te kunnen komen. Het lijkt mijns inziens geen twijfel, dat de justitie het op dit punt moeilijker krijgt dan onder het thans nog geldende recht.

De vragen waarmee de justitie zich bij de toepassing van artikel 86 zal moeten inlaten, zijn vooral de volgende.

a. Is de beslagene (de koper) een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf?

Om te kunnen bepalen of de beslagene voor teruggave in aanmerking komt, moet de justitie allereerst bezien of deze een natuurlijk persoon is die de aankoop niet deed in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Naar mijn mening zal het „handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf” hierbij strikt geïnterpreteerd moeten worden, en wel in dezelfde zin als onder het thans nog geldende recht in de rechtspraak geschiedt ten aanzien van artikel 88 lid 1 sub c Boek 1 BW. Dit brengt mee dat in zoverre de derdenbescherming bij de verkrijging van gestolen zaken niet al te

zeer wordt ingeperkt. Schoordijk geeft het voorbeeld van een advocaat die voor zijn beroepsuitoefening een tekstverwerker koopt; deze kan bescherming ondervinden nu hij niet handelt in de uitoefening van zijn beroep, dat immers niet bestaat uit het handelen in tekstverwerkers.²⁰ Dat overigens de beperking tot natuurlijke personen nog voor dilemma's kan zorgen, wordt door Schoordijk ook met enige voorbeelden aangetoond.²¹

b. Heeft de beslagene de zaak op een veiling gekocht?

Indien de beslagene de gestolen zaak op een veiling gekocht heeft, geldt krachtens artikel 86 lid 3 dat ondanks goede trouw van de koper de bestolene gedurende drie jaar na de diefstal de eigendom van de zaak behoudt. Als dit geval zich voordoet, zal de justitie de zaak dus in beginsel aan de bestolene kunnen teruggeven. Hierbij kan worden aangetekend dat de afzonderlijke regel voor de veilingkoop alleen zelfstandige betekenis heeft met betrekking tot openbare veilingen in een lokaliteit die door een vaste veilinghouder wordt geëxploiteerd. Indien immers de beslagene de zaak gekocht heeft op een openbare veiling die door een bedrijfsmatig optredende veilinghouder niet in zijn vaste veilinglokaliteit gehouden wordt, doch in een hotel of een voor de duur van de veiling gehuurd landhuis, wordt hij reeds niet beschermd vanwege het feit dat de verkoop niet plaatsvond in een daartoe bestemde bedrijfsruimte. Dit laatste geldt evenzo in geval van een executieveiling.²²

Terzijde wil ik opmerken dat de visie van de wetgever op het veilingwezen mij te ongenueanceerd lijkt. Door de wetgever wordt naar voren gebracht dat ook particuliere kopers zich er in het algemeen van bewust zijn bij een veilingkoop bepaalde risico's te lopen.²³ Men vraagt zich af op welke gegevens de wetgever deze stelling baseert. Door een en ander wordt mijns inziens het veilingwezen in het algemeen in een kwaad daglicht gesteld, en dat in ons land waar toch gerenommeerde veilinghuizen opereren. Kritiek op het standpunt van de wetgever wordt ook geuit door Schoordijk.²⁴

20. Vermogensrecht in het algemeen naar Boek 3 van het nieuwe BW, 1986, blz. 285.

21. A.w., blz. 284.

22. Vergelijk Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1225.

23. Parl. Gesch. t.a.p.

24. A.w., blz. 281.

c. Wie heeft de zaak aan de beslagene verkocht?

Om zich een oordeel te kunnen vormen over de vraag aan wie de in beslag genomen zaak moet worden teruggegeven, zal de justitie ook moeten onderzoeken van wie de beslagene de zaak gekocht heeft. De beslagene die de zaak wenst terug te krijgen zal hierover dus zo nodig informatie moeten verschaffen. In feite is deze informatie om meer dan één reden van belang. Zij moet niet alleen de justitie in staat kunnen stellen om na te gaan of deze verkoper voldoet aan de vereisten inzake de bedrijfsuitoefening (zie hieronder), maar ook is zij een voorwaarde voor de koper om zich er op te kunnen beroepen door derdenbescherming eigenaar van de zaak te zijn geworden.²⁵

d. Bedrijf, bedrijfsruimte en normale bedrijfsuitoefening?

Maakt deze verkoper zijn bedrijf van het verhandelen aan het publiek van soortgelijke zaken? Oefent deze verkoper dit bedrijf uit in een daartoe bestemde bedrijfsruimte? Handelde deze verkoper in de normale uitoefening van dat bedrijf?

In artikel 86 wordt het begrip „bedrijf” in dezelfde betekenis gebruikt als op andere plaatsen in de wet waar deze term in verband met de bescherming van de consument gehanteerd wordt.²⁶ Over het in artikel 86 gestelde vereiste voor eigendomsverkrijging van gestolen zaken door derdenbescherming, dat aan de zijde van de verkoper sprake moet zijn van een normale bedrijfsuitoefening in een daartoe bestemde bedrijfsruimte, is bij de totstandkoming van deze wetsbepaling veel discussie geweest.²⁷ Uiteindelijk heeft de wetgever zijn omschrijving ontleend aan de hoofdlijnen van artikel 1624 BW inzake de huur van bedrijfsruimte. Hierbij is vooral gedacht aan winkels, maar ook aan andere vanuit het oogpunt van normale verhandeling aan particulieren met winkels gelijk te stellen ruimten, zoals een garagebedrijf waar auto's worden verkocht, een werf waar men pleziervaartuigen kan kopen, een slechts van een kantoortje voorzien terrein waar caravans te koop worden aangeboden, een afgescheiden ruimte in een markthal

25. Zie art. 87.

26. Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1224 juncto blz. 1003.

27. Zie Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1220, 1221 en 1222.

die door een vaste gebruiker bij wijze van winkel wordt geëxploiteerd, of een supermarkt. Het zijn gevallen waarin men te doen heeft met normale handel, uitgaande van een verkoper die door de aard van zijn bedrijfsruimte gemakkelijk is terug te vinden, en bij wie een koper in beginsel geen gestolen zaken hoeft te verwachten (hoewel bij de koop van bijvoorbeeld een tweedehands auto de koper wel degelijk de papieren zal dienen te controleren). Men zie wat het voorgaande betreft Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1224 e.v. sub 6.

Ook op dit punt is het denkbaar dat de justitie, die de in beslag genomen zaak wil teruggeven, voor een twijfelgeval geplaatst wordt. Zo zou men zich mijns inziens kunnen afvragen hoe beslist zou moeten worden als iemand te goeder trouw een antiek voorwerp gekocht heeft op de stand van een antiquair op een antiekbeurs, die door een groep antiekhandelaren, die elders een eigen antiekzaak hebben, incidenteel georganiseerd is in een daartoe gehuurde beursshal of hotelruimte. Naar mijn mening zou men dit geval op dezelfde manier moeten beschouwen als wanneer de koop gesloten zou zijn in de vaste antiekzaak van de desbetreffende antiquair. Andere gevallen waarin men aarzeling kan hebben, worden genoemd door Schoordijk.²⁸

e. Is de beslagene te goeder trouw?

Hoewel, zoals hierboven reeds vermeld is, in het onderhavige opstel de goede trouw van de koper als uitgangspunt is genomen, zal het in de praktijk nodig kunnen zijn dat de justitie zich bij de vraag aan wie de in beslag genomen zaak moet worden teruggegeven een oordeel vormt over de hier bedoelde goede trouw. Als immers een particuliere koper de gestolen zaak in de normale handel verkregen heeft, is voor zijn bescherming goede trouw een vereiste (vergelijk het hierboven genoemde geval van de koop van een tweedehands auto; ten minste zullen de papieren gecontroleerd moeten worden). Voorts is de goede trouw vereist voor de eigendomsverkrijging door de derde, als hij weliswaar niet in de normale handel verkregen heeft, maar sinds de diefstal meer dan drie jaren

28. Vermogensrecht in het algemeen naar Boek 3 van het nieuwe BW, 1986, blz. 285.

zijn verstreken.²⁹ Zoals eerder gezegd, zal ik in dit opstel niet nader ingaan op de vraag onder welke omstandigheden van goede trouw gesproken kan worden.³⁰ Op een algemeen punt met betrekking tot de goede trouw zou ik echter de aandacht willen vestigen.

Men zou zich namelijk kunnen afvragen of door de justitie aan de goede trouw van de koper buitengewoon strenge eisen moeten worden gesteld. Het uiteindelijke artikel 86 heeft in zijn ontstaansgeschiedenis een groot aantal versies gekend. In een van deze versies werd de derde te goeder trouw ook bij de koop van gestolen zaken dadelijk beschermd, maar daartegenover eiste de wetgever blijkens de toelichtende stukken het aanleggen van zware criteria aan de goede trouw. Deze strenge, aan de goede trouw te stellen eisen werden onder meer in verband gebracht met de zogenoemde aanwijsplicht van artikel 87.³¹ Ook de bepaling van laatstgenoemd artikel houdt in wezen verband met een vroegere versie van artikel 86; bij die vroegere versie was artikel 87 ook zinvoller dan bij de uiteindelijke versie van artikel 86. Met andere woorden: sommige opvattingen van de wetgever zijn in toelichting en wet blijven staan, hoewel de situatie waarop zij in wezen betrekking hadden veranderd is. Dit leidt tot de vraag in hoeverre de meer dan normaal zware eis nog steeds aan de goede trouw gesteld moet worden, nu uiteindelijk de uitzondering voor gestolen zaken in artikel 86 is teruggekeerd, en de wetgever dus zijn eerdere opvatting op dit punt heeft herzien. De wetgever zelf blijkt er weliswaar van uit te gaan dat ook nu aan de goede trouw nog extra zware eisen gesteld moeten worden,³² maar nergens wordt aangegeven waarop dit standpunt thans nog berust. Nu artikel 87 inhoudt dat de verkrijger de gegevens moet verschaffen die hij voldoende *mocht* achten om de vervreemder terug te vinden, zou de justitie bijvoorbeeld ten aanzien van dit punt mijns inziens geen buitengewoon zware eisen hoeven te stellen. Wat betreft particulieren als kopers valt iets dergelijks overigens ook uit de parlementaire

29. Voor de verhouding tussen het derde en het eerste lid van artikel 86 zie men Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1223 sub 3.

30. Men zie hierover met name HR 24 november 1967, NJ 1968, 74, alsmede artikel 3:11 NBW en Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1214.

31. Parl. Gesch. Boek 3, blz. 332.

32. Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1214.

geschiedenis af te leiden.³³ De wetgever heeft dus in dit opzicht volstrekt geen duidelijke koers gevaren.³⁴

f. Heeft de beslagene kosten aan de zaak besteed?

Er is voorts een bijzonder geval – er werd hierboven reeds op gewezen – waarin de goede trouw van de koper een rol speelt. Indien de bestolene door afwezigheid van derdenbescherming eigenaar gebleven is, en de justitie dus in zoverre de in beslag genomen zaak aan de bestolene zou dienen terug te geven, kan immers niettemin afgifte aan de koper in de rede liggen ingeval deze als bezitter te goeder trouw aan de zaak kosten heeft besteed. De koper heeft dan ter zake van deze kosten een vergoedingsvordering tegen de bestolene, en een retentierecht om deze vordering kracht bij te zetten.³⁵ Dit retentierecht zou de koper door de justitie ontnomen worden bij een teruggave aan de bestolene. Aldus zou het niet teruggeven aan de koper niet redelijk en maatschappelijk niet verantwoord zijn.³⁶ Ook in dit verband zal de justitie zich dus een oordeel moeten vormen omtrent de goede trouw van de koper. Deze kwestie zou zich niet alleen kunnen voordoen als de koper een particulier is die niet in de normale handel verkregen heeft, maar ook ingeval de koper een handelaar is, die immers bij gestolen zaken aan artikel 86 geen bescherming kan ontlennen.

g. Hoe zijn voorgaande transacties met betrekking tot de zaak verlopen?

Er is mijns inziens nog een complicatie die de aandacht verdient. Indien de gestolen zaak in handen is gekomen van de handelaar X, en deze het voorwerp vervolgens verkoopt aan de particulier Y, die

33. Zie Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1221; zie ook blz. 1218, waar men kan lezen dat aan de goede trouw van een particulier die een zaak koopt in de normale handel in beginsel niet hoeft te worden getwijfeld.

34. Vergelijk wat betreft de achtergrond van artikel 87 ook de opmerking van Schoordijk, Vermogensrecht in het algemeen naar Boek 3 van het nieuwe BW, 1986, blz. 295: „De wetgever is er in de parlementaire geschiedenis niet goed in geslaagd de achtergrond van art. 3.4.2.3aa (is art. 87, *J.E.F.*) helder te formuleren. Dit is de reden dat wij dit artikel nu moeilijk kunnen doorgronden”.

35. Art. 3:120; Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1223 sub 4.

36. Vergelijk HR 6 juni 1978, NJ 1979, 29.

de zaak op zijn beurt binnen drie jaar na de diefstal verkoopt en aflevert aan de handelaar Z, waar de zaak door de justitie in beslag wordt genomen, dan zal ondanks het feit dat Z handelaar is de zaak aan Z moeten worden terugggegeven als ten aanzien van Y aan alle beschermingsvereisten van artikel 86 lid 3 is voldaan. Y is dan immers eigenaar geworden, en heeft als zodanig de eigendom aan Z kunnen overdragen. Dit voorbeeld leert dat de justitie niet kan volstaan met de vaststelling dat de beslagene geen particulier doch handelaar is, maar ook gegevens zal moeten hebben over voorgaande transacties met betrekking tot de zaak. Nagegaan zal moeten worden of in de reeks van voorafgaande transacties een verkrijger opdoemt die op grond van artikel 86 lid 3 beschermd wordt. Als zo iemand valt aan te wijzen, hebben de volgende verkrijgers niets meer te duchten.³⁷ Aldus kan het nodig zijn dat een onderzoek wordt gedaan naar de goede trouw van een *voorman* van de beslagene, of naar de bedrijfsuitoefening door degene van wie deze voorman de zaak verkregen heeft.

h. Speelt de processuele functie van het bezit een rol?

Men zou zich kunnen afvragen of teruggave door de justitie aan de bestolene in plaats van aan de beslagene onredelijk en maatschappelijk onverantwoord zou kunnen zijn vanwege het teloorgaan van het bewijsvoordeel dat voor de beslagene geschapen werd door diens bezit van de zaak. In een civiele eigendomsprocedure is immers degene die de zaak onder zich heeft bewijsrechtelijk in de gunstigste positie (de processuele functie van het bezit; art. 2014 BW en 3:109 juncto 107 en 119 NBW). In het hier aan de orde gestelde geval wordt de koper vóór het beslag vermoed bezitter en rechthebbende te zijn, en zal de bestolene in een civiele procedure zijn betere recht moeten aantonen. Door het beslag zelf gaat mijns inziens het bezit van de koper niet verloren, maar dit wordt anders bij teruggave van de zaak aan de bestolene.³⁸ Desondanks zal dit naar mijn mening geen verandering brengen in de bewijsrechtelijke positie van de koper, omdat de bewijslastverdeling in de eventuele civiele procedure zou moeten worden beoordeeld naar de toestand

37. Men vergelijk HR 24 november 1967, NJ 1968, 74 inzake Van der Peijl/Van der Gun.

38. Vergelijk art. 3:117 NBW.

van vóór het beslag. Dit beslag is immers een overheidsmaatregel die zich geheel buiten de partijen om voltrokken heeft. Zou men hierover anders oordelen, dan zou teruggave aan de bestolene reeds op bewijsrechtelijke gronden onredelijk en maatschappelijk onverantwoord en daardoor nooit mogelijk zijn. Nu naar mijn mening het beslag en de daarop gevolgde teruggave van de zaak aan een ander dan de beslagene geen invloed heeft op de procesuele functie van het bezit, kan dit aspect buiten beschouwing blijven bij de beoordeling of de teruggave door de justitie geschiedt op een wijze die op het eerste gezicht redelijk en maatschappelijk niet onverantwoord is. Men vergelijkte wat dit punt betreft ook Davids, Verkeersrecht 1989, blz. 225 e.v.

5. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Bij de vraag aan wie in het besproken geval de in beslag genomen zaak moet worden teruggegeven, houdt de justitie onder het thans nog geldende BW terecht rekening met het civiele recht, en wel vooral met artikel 2014. Onder de gelding van het Nieuw BW zal de justitie deze handelwijze moeten continueren. Zij zal daarbij in de eerste plaats hebben uit te gaan van het nieuwe artikel 3:86. Om dit artikel 86 te kunnen toepassen dient de justitie op vele vragen een antwoord te verkrijgen. Het nieuwe recht wordt hierdoor in zoverre voor de justitie moeilijker hanteerbaar, dat niet alleen het aantal van deze vragen aanzienlijk groter is dan onder het thans nog geldende recht, maar ook de in artikel 86 lid 3 gemaakte onderscheidingen minder duidelijk zijn dan die van artikel 2014 lid 2.

Met het oog hierop zou ik willen aanbevelen dat in gevallen als de onderhavige, waarin voor teruggave iemand in aanmerking komt die geheel buiten de strafrechtelijke procedure staat, de justitie deze persoon een daartoe speciaal ontworpen vragenformulier laat invullen op grond waarvan de *aannemelijkheid* van diens aanspraak op teruggave kan worden beoordeeld. Het gaat hierbij dus niet om werkelijk *bewijs*.

In gevallen dat de kwestie van de teruggave door de justitie aan de orde komt naar aanleiding van een klaagschrift, zou dit ingevulde formulier bij het klaagschrift gevoegd kunnen worden. Omtrent vorm en inhoud van een klaagschrift wordt thans door de wet niets

voorgescreven. Wellicht zou overwogen kunnen worden het Wetboek van Strafvordering in die zin aan de situatie onder het Nieuw BW aan te passen dat wettelijk vereist wordt om bij het klaagschrift het ingevulde standaardformulier te voegen. Bij de samenstelling van dit formulier zou men kunnen uitgaan van de hierboven behandelde vragen, en zou men de punten waarvan de betrokkene in een civiele procedure de stelplicht zou hebben als richtsnoer kunnen nemen.

Terzijde zou ik nog het volgende willen opmerken. Wanneer gestolen zaken door de politie bij derden zijn opgespoord, zonder dat inbeslagneming volgt, blijkt onder het huidige recht door de politie dikwijls een onjuist advies aan de bestolene gegeven te worden inzake de mogelijkheid om de zaak – door „terugkoop” van de derde – te herkrijgen.³⁹ Nu op dit punt het recht onder het Nieuw BW ingewikkelder is dan het thans nog geldende stelsel van de artikelen 2014 en 637 BW, zou ik ook voor deze aangelegenheid willen bepleiten dat van overheidswege een uniforme folder wordt gedrukt waarin de rechtspositie van een bestolene in dit opzicht op een voor het publiek begrijpelijke wijze uit de doeken wordt gedaan. In voorkomende gevallen kan de politie dan volstaan met de overhandiging van deze folder. Een bijkomend voordeel van zo’n folder acht ik dat hij ook in het helerscircuit zal gaan circuleren, zodat de risico’s van de handel in gestolen zaken meer bekendheid zullen krijgen. Hiermee is dan tevens een bijdrage geleverd aan de politiek van de wetgever om de nieuwe regeling van artikel 86 in dienst te stellen van de misdaadpreventie.

Het heeft in de bedoeling van de wetgever gelegen om bij het ontwerpen van een „nieuw artikel 2014” te komen tot een juist voor de justitie bij de teruggave van in beslag genomen zaken eenvoudig toepasbare regeling. In de Parlementaire Geschiedenis van Boek 3 lezen wij op blz. 331: „Deze toepassing van de regeling van het Burgerlijk Wetboek door politie of justitie in het kader van het Wetboek van Strafvordering zal echter slechts bevredigend kunnen verlopen, indien die regeling aan zonder grote omslag vast te stellen feiten aanknoopt, met andere woorden zo min mogelijk

39. Zie hierover mijn korte opmerking in NJB 1990, blz. 1250; zie voorts Minkenhof, De Nederlandse Strafvordering, 1990, blz. 127, die hier van een afkeurenwaardige praktijk spreekt.

en zo scherp mogelijke onderscheidingen kent". Men zie ook Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1211 (opmerking van de regeeringscommissaris Snijders), en blz. 1213. Wat van deze bedoeling uiteindelijk is terechtgekomen, moge uit het voorgaande zijn gebleken.