

# Dieven met geduld

OVER VERKRIJGENDE VERJARING TE KWADER TROUW

*R.J.Q. Klomp\**

## 1. PROBLEEM

De dief die het geduld kan opbrengen 20 jaar te wachten wordt eigenaar van het gestolene: Dit volgt uit artikel 3:105 BW lid 1:

Hij die een goed bezit op het tijdstip waarop de verjaring van de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit wordt voltooid, verkrijgt dat goed, ook al was zijn bezit niet te goeder trouw.

gelezen in combinatie met artikel 3:306:

Indien de wet niet anders bepaalt, verjaart een rechtsvordering door verloop van twintig jaren.

Dit is om twee redenen geen verontrustende regeling. De meeste dieven hebben niet zo veel geduld en de meeste gestolen goederen zijn na 20 jaar volstrekt waardeloos geworden. Dat ligt echter anders indien het gaat om zaken die juist met het verstrijken van de tijd meer waard worden. En indien het bijvoorbeeld om een schilderij van een erkende meester gaat, kan de waarde zodanig oplopen dat bepaalde dieven wel het geduld zullen kunnen opbrengen om 20 jaar te wachten. Het schrikbeeld van elk Nederlands museum is – of: zou moeten zijn – de dief die na 20 jaar en een dag na de diefstal zich zonder enige gêne meldt, met het gestolen schilderij onder zijn ene arm en een exemplaar van het Nederlandse BW onder zijn andere arm, en die beleefd vraagt of er misschien belangstelling bestaat het schilderij terug te kopen. Strafrechtelijk is de diefstal na twaalf jaar – of onder bijzonder omstandigheden na vijftien jaar – verjaard, zie artikel 310, resp. 312 jo. 70 en 71 Sr. en civielrechtelijk lijkt het beroep op verjaring ook succesvol.

\* Mr. R.J.Q Klomp is als universitair docent werkzaam aan het Molengraaff-instituut voor privaatrecht te Utrecht.

Dit is een ernstig probleem, en dan gaat het niet alleen om uit musea gestolen schilderijen. Alle zaken die niet noodzakelijk in waarde achteruitgaan door louter tijdsverloop kunnen een vergelijkbaar lot treffen. Hierbij kan gedacht worden aan oude auto's, antiquiteiten, postzegelverzamelingen e.d. Het probleem kent verschillende aspecten. Ten eerste is een dergelijke gang van zaken natuurlijk bijzonder onbevredigend voor het rechtsgevoel. Ten tweede is het een buitengewoon slecht uit te leggen regel in het buitenland. Wie het probeert, wordt vol ongeloof aangestaard en loopt het risico verder niet meer serieus te worden genomen. Dat is nog niet zo erg, ware het niet dat Nederland het risico loopt een slechte naam te krijgen in de kunsthandel. Een buitenlandse eigenaar van een kostbaar object zal zich een extra keer bedenken alvorens hij besluit zijn object in bijvoorbeeld Amsterdam te exposeren of te veilen. Het feit dat de veilinghuizen Christie's en Sotheby's in Amsterdam een miljoenenomzet per jaar realiseren waarvan het grootste deel is gebaseerd is op buitenlandse objecten, geeft een indicatie van het risico.

Nu is dit probleem al eerder signaleerd. Het was C.J.H. Brunner die reeds in 1992 in de Kleijn-bundel aandacht voor dit probleem vroeg,<sup>1</sup> waarna onder anderen P. Neleman in 1994 reageerde in de Brunner-bundel.<sup>2</sup> Ook daarna is er nog wel eens aandacht aan dit onderwerp besteed,<sup>3</sup> maar dit heeft niet geleid tot actie van de wetgever, dan wel een algemeen geaccepteerde uitleg die tot een bevredigend resultaat leidt.

In het hier volgende zal eerst de achtergrond van de hierboven genoemde BW-bepalingen worden geschetst. Daarna volgt een bespreking van de discussie in de literatuur en vervolgens zullen enkele mogelijke oplossingen worden voorgesteld.

## 2. PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS

Gezien de niet mis te verstane bewoording van artikel 3:105 lid 1 en de ingrijpende consequenties van dit artikel, is het interessant te lezen

1. J.H. Brunner, Dief wordt eigenaar, in: Quod licet (Kleijn-bundel), Deventer 1992, p. 45-53.
2. Neleman, Thieves' Paradise revisited, in: CJHB (Brunner-bundel), Deventer 1994, p. 293-302.
3. Zie o.a. M.A.B. Chao-Duivis, Dief wordt eigenaar..... en blijft dat (helaas)!, WPNR 1996, nr. 6240, p. 732.

wat de parlementaire geschiedenis erover meldt. Alvorens hierop in te gaan is het nuttig eerst te schetsen hoe de situatie onder het oude BW was. De regel van artikel 3:105 lid 1 bestond niet onder het oude recht. Bevrijdende verjaring van de rechtsvordering had geen verkrijgende verjaring tot gevolg. Het kon dan voorkomen dat de oorspronkelijke rechthebbende zijn recht niet meer kon realiseren doordat zijn rechtsvordering was verjaard en aldus een tandoel, theoretisch eigendomsrecht had, terwijl de bezitter gedoemd was tot het eind der tijden bezitter te blijven zonder ooit eigenaar te kunnen worden. Rank-Berenschot noemt dat in Tekst & Commentaar 'een vacuüm'.<sup>4</sup>

Artikel 2004 oud-BW bepaalde dat alle rechtsvorderingen verjaarden door verloop van 30 jaar, 'zonder dat hij die zich op de verjaring beroept verplicht zij eenigen titel aan te toonen, of dat men hem eenige exceptie, uit zijn kwade trouw ontleend, kunne tegenwerpen' (curs. van mij, RK). Geconstateerd kan worden dat dus reeds in 1838, toen artikel 2004 werd ingevoerd, rekening werd gehouden met bezitters te kwade trouw die een beroep op verjaring van de rechtsvordering van hun wederpartij zouden doen, en dat zij daarmee succes konden hebben. De bevrijdende verjaring was wel geregeld, maar de verkrijgende niet.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de idee voor de regeling van wat uiteindelijk in artikel 3:105 lid 1 terecht is gekomen reeds in het Ontwerp Meijers was geformuleerd, inclusief de toevoeging 'ook al was zijn bezit niet te goeder trouw'. De toelichting spreekt over 'de thans bestaande anomalie, dat de werkelijke rechthebbende [sic] de zaak niet kan opvorderen en anderzijds de bezitter in zijn bezit beschermd wordt, maar met niet meer dan bezitsacties'. Het lijkt alsof de wetgever zonder meer de consequenties uit de invoering van de regel van artikel 3:105 lid 1 heeft ingecalculceerd: 'Het recht dient zich op den duur bij de feiten aan te sluiten, vooral wanneer dit recht de nodige rechtsvorderingen om wijziging te brengen in de feitelijke verhoudingen aan de rechthebbende onthoudt.'<sup>5</sup> In het Voorlopig Verslag wordt niet veel meer opgemerkt dan dat de termijn van de bevrijdende verjaring 20 jaar bedraagt en dat deze daarom 'voldoende discrepantie' vertoont ten opzichte van de

4. Rank-Berenschot, Tekst & Commentaar, Deventer 1998, p. 1298. Pitlo/Hidma, Bewijs en verjaring, Arnhem 1981, spreekt van een 'inelegantie', p. 241.
5. Parl. gesch., Boek 3, Deventer 1981, p. 416.

termijnen van artikel 3:99 (waarin is bepaald dat rechten op roerende zaken/niet-registergoederen en rechten aan toonder of order door een bezitter te goeder trouw verkregen worden door een onafgebroken bezit van drie jaren, andere goederen door een onafgebroken bezit van tien jaren). En bij de invoering van artikel 3:105 lid 1 is er zelfs helemaal niets over gezegd.<sup>6</sup> Kortom, er werden niet veel woorden aan vuil gemaakt. Maar als er iets uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid is dat met open ogen de consequenties van de verkrijgende verjaring van de bezitter te kwader trouw werden aanvaard, sterker het was juist de bedoeling. Dit blijkt het duidelijkst uit de bespreking van artikel 3:306, waar de minister reageert op de suggestie de algemene verjaringstermijn terug te brengen tot tien jaar. Hij voelt daar niet voor omdat het ‘wel een erg grote sprong’ is en hij noemt daarbij expliciet de revindicatie van een gestolen schilderij van de dief. Tien jaar was te kort, maar na twintig jaar moet de dief maar eigenaar worden, aldus de minister.<sup>7</sup>

### 3. DISCUSSIE IN DE LITERATUUR

Vrijwel direct na het van kracht worden van het nieuwe BW heeft Brunner, zoals vermeld, de aandacht gevestigd op de ongewenste gevolgen van artikel 3:105 lid 1. Hij noemt het ‘de meest spectaculaire wijziging die het nieuwe BW op het stuk van de verjaring brengt’, en ‘een nieuwigheid die, indien zij in de onderwereld voldoende bekendheid krijgt, nog aanzienlijke maatschappelijke gevolgen kan hebben’.<sup>8</sup> Of het artikel inmiddels in Brunners ‘onderwereld’ algemene bekendheid geniet, weet ik niet. Mogelijk komen wij daar in de loop van 2012 achter wanneer de eerste twintigjarige verjaringstermijnen na invoering van het nieuwe BW voltooid zullen zijn, al kan een dief gezien het overgangsrecht ook nu al een beroep op artikel 3:105 lid 1 doen (jo. 93 Ow).

Brunner wijst er allereerst op dat naar Frans recht revindicatie van verjaring is uitgesloten, althans voorzover het onroerende zaken betreft. Artikel 2262 Cc bepaalt weliswaar dat alle rechtsvorderingen verjaren, maar deze regel wordt niet van toepassing geacht op de

6. Parl. gesch. Boek 3 Inv., Deventer 1990, p. 1255.

7. Parl. gesch. Boek 3, p. 919.

8. C.J.H. Brunner, *Dief wordt eigenaar*, p. 45.

revindicatie van onroerende zaken. Deze interpretatie is in Nederland nooit gevolgd, zoals uit het hierbovenstaande al bleek. Verder is er volgens hem van een anomalie strikt genomen nooit sprake geweest. Zodra de dief de zaak in zijn bezit neemt, pleegt hij namelijk een voortdurende onrechtmatige daad door de zaak niet terug te geven. Op grond daarvan zou ook na twintig jaar nog een schadevergoedingsactie ingesteld kunnen worden, waarbij afgifte gevorderd zou kunnen worden bij wijze van schadevergoeding (art. 6:103). Deze mogelijkheid wordt echter geblokkeerd door artikel 3:314 dat in lid 2 bepaalt dat de termijn van verjaring van een rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit van een niet-rechthebbende begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop een niet-rechthebbende bezitter is geworden. Dit betekent in ons geval dat de verjaring van de schadevergoedingsactie gelijk op loopt met die van de revindicatie.<sup>9</sup> Uiteindelijk spreekt Brunner zijn voorkeur uit voor een verjaringstermijn van 40 of 50 jaar: 'De meeste dieven zullen wel stelen om daar zelf beter van te worden en niet met het oogmerk om hun nageslacht te bevoordelen.'<sup>10</sup> Twee jaar later heeft Brunner de stelling geponeerd dat de bezitter te kwader trouw rechtens geen bescherming verdient, ook niet na lange tijd.<sup>11</sup>

In zijn reactie op Brunners artikel wijst Neleman op het feit dat met een beroep op artikel 3:86 een derde na drie jaar al onbedreigd eigenaar kan worden van een gestolen zaak. Dit aspect, de verkrijging door derden al dan niet te goeder trouw, laat ik hier verder buiten beschouwing.<sup>12</sup> Neleman merkt op dat degene die na afloop van de

9. Parl. gesch. Boek 3, p. 929: 'Zonder een zodanige bepaling zou betoogd kunnen worden dat iedere dag dat de onrechtmatige toestand voortduurt een nieuwe rechtsvordering zou ontstaan en dat in zoverre ten aanzien van de vordering tot opheffing daarvan in het geheel geen verjaring zou intreden. (...) De ondergetekende [de minister van Justitie, RK] is evenwel van mening dat het niet gewenst is dat de rechtsvordering tot opheffing van een onrechtmatige toestand niet verjaart.' Zie voor een fel protest tegen artikel 3:314: H.W. Wiersma, Geen verjaring zonder redelijkheid, in: *Privaatrecht en Gros* (Grosheide-bundel), Antwerpen-Groningen 1999, p. 48, 49.

10. C.J.H. Brunner, *Dief wordt eigenaar*, p. 51.

11. C.J.H. Brunner (met medewerking van T. Hartlief), *Gestolen roerende zaken en het Europees privaatrecht*, preadvies in: *Kunsthandel (inclusief antiquiteiten) en de bescherming van nationaal cultureel erfgoed*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 109, november 1994, p. 134.

12. Zie hierover C.J.H. Brunner, *Gestolen roerende zaken en het Europees privaatrecht*,

twintig jaar het voorwerp van de voormalige-dief-nu-eigenaar zich schuldig maakt aan (schuld)heling, waardoor de verkoopbaarheid natuurlijk sterk zou afnemen. Het lijkt me echter stug dat dat ook zou gelden voor de oorspronkelijke eigenaar-bestolene. Laconiek merkt hij op: ‘Dus inderdaad: dief wordt eigenaar. Maar de tegenwerping kan zijn: en wat dan nog?’<sup>13</sup> Wiersma heeft zich hierbij aangesloten. Hij vindt het niet onredelijk ‘om aan de bestolene voor te houden dat er eens een moment komt dat het rechtsverkeer en de rechtszekerheid verlangen dat op transacties niet meer kan worden teruggekomen’.<sup>14</sup>

Neleman betwijfelt of dieven wel genoeg geduld hebben om 20 jaar te wachten. Toch ziet Koopmann, gepromoveerd op bevrijdende verjaring, net als Van Dam wel heil in een verlenging van de verjaringstermijn ofwel de oude dertigjarige opnieuw in te voeren (idem Wiersma), ofwel een nog langere termijn te overwegen. Onverjaarbaarheid vindt zij te ver gaan. Het zou te veel afbreuk doen aan de rechtszekerheid.<sup>15</sup>

De discussie is in 1996 voortgezet door Chao-Duivis in het WPNR. Zij bespreekt Brunners artikel maar zoekt een radicalere oplossing dan alleen een verlenging van de termijn. Dat zou ‘de ten principale gevoelde onvrede met het feit dat een bezitter te kwader trouw eigenaar kan worden’ niet wegnemen.<sup>16</sup> Zij ziet meer heil in het schrappen van artikel 3:105.

#### 4. MOGELIJKE OPLOSSINGEN

Voor de oplossing van het hier besproken probleem denk ik aan de volgende oplossingen:

a. De revindicatie verjaart niet. Het gevolg is dat de bezitter te kwader trouw geen eigenaar wordt. Artikel 3:105 zal geschrapt moeten worden en in artikel 3:306 of op een andere plaats in de wet zal met zoveel woorden bepaald moeten worden dat de revindicatie niet aan

p. 101-134.

13. P. Neleman, *Thieves' Paradise revisited*, p. 299.

14. H.W. Wiersma, *Geen verjaring zonder redelijkheid*, p. 46.

15. M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring*, diss. VU, Deventer 1993, *Recht en Praktijk* nr. 69, p. 40, 41; C.C. van Dam, *De verjaringstermijn terug naar dertig jaar*, *NJB* 1992, p. 932-934.

16. M.A.B. Chao-Duivis, *Dief wordt eigenaar..... en blijft dat (helaas)!*, *WPNR* 1996, nr. 6240, p. 733.

verjaring onderhevig is;

b. Een beroep op de verjaring is in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Op grond van artikel 6:2 lid 2 kan met een beroep op het onaanvaardbare gevolg van het tegenovergestelde een beroep op verjaring door de dief zelf in strijd met de redelijkheid en billijkheid worden geacht.

c. Voor bepaalde categorieën zaken wordt een extra lange verjaringstermijn ingevoerd van bijvoorbeeld 75 of 100 jaar; een tussenoplossing, met de charme van het compromis.

*Ad a: de revindicatie verjaart niet*

Het in deze bijdrage gesignaleerde probleem wordt veroorzaakt door artikel 3:105. De eenvoudigste en radicaalste oplossing zou daarom zonder meer zijn het artikel weer te schrappen en voor de revindicatie te bepalen dat deze niet aan (bevrijdende) verjaring onderhevig is. In de politiek heet dat met een mooi eufemisme ‘voortschrijdend inzicht’ en waarom zou het nieuwe BW onfeilbaar zijn? De door de wetgever aangevoerde argumenten voor het opnemen van artikel 3:105 zijn nog wel van kracht (zij het wellicht mede onder invloed van Brunners argumenten in verminderde mate), bij nader inzien zouden de tegenargumenten wegens de onacceptabele gevolgen de doorslag moeten krijgen. En voorzover de wetgever een incompleet systeem constateerde waarin de rechtsvordering op grond van revindicatie verjaarde, zonder dat de eigendom aan de bezitter toekwam, is het vanuit systematisch oogpunt evenzo sterk de revindicatie in het geheel niet meer te laten verjaren. Eigendom is een kerninstituut in ons recht; zonder het huidige eigendomsbegrip zou het vermogensrecht er geheel anders uitzien (vergelijk het vermogensrecht van de voormalige communistische staten).<sup>17</sup> Zou zo'n belangrijk instituut niet een eigen, afwijkende verjaringsregeling mogen kennen? Rest natuurlijk het probleem hoe de eigendom te bewijzen als je slechts bezitter bent. Maar is dit niet grotendeels een schijnprobleem? Wie jouw eigendomsrecht betwist zal zelf een sterker recht moeten bewijzen (art. 3:119). Of leidt dit tot onoverdraagbaarheid door de bezitter? De bezitter is tenslotte onder het nieuwe recht verplicht de eigendom, althans bij een koopovereenkomst, over te dragen; zie artikel 7:9. Of lossen deze

17. Zie ook Pitlo/Hidma, *Bewijs en verjaring*, p. 234: ‘Eigendom wordt als het volledigste recht niet door bevrijdende verjaring aangetast.’

gevallen zich voorzover het roerende zaken betreft enerzijds op via artikel 3:86 en anderzijds doordat een verkrijger – als hij al weet dat hij van een niet-eigenaar verkrijgt – zich daar geen zorgen over zal maken zolang hij er maar op mag rekenen dat er niemand is met een afdwingbare sterkere positie dan hijzelf? Onroerende zaken leveren mogelijk grotere problemen op, maar daar zullen de problemen zich ook veel minder vaak voordoen, als ze zich al voordoen. Hoe vaak gebeurt het nu dat een onroerende zaak zich in de macht van een bezitter bevindt die geen eigenaar is? Een voorbeeld wordt gevormd door krakers van een huis. Tegen de eigenaar zullen zij echter altijd verliezen en tegenover derden is er geen probleem.<sup>18</sup>

*Ad b: strijd met de redelijkheid en billijkheid*

Het lijkt de makkelijkste oplossing om in die gevallen en ook alleen in die gevallen die de kern van het hier geschetste probleem vormen, een beroep door de dief op de verjaringstermijn van artikel 3:306 in strijd met de redelijkheid en billijkheid te achten. Hier is veel voor te zeggen. Het gaat tenslotte – gelukkig – om een betrekkelijk onalledaags probleem en voor uitzonderlijke gevallen zou de wet niet moeten worden aangepast. Dit geldt des te meer nu de wet zelf aangeeft dat een krachtens de wet geldende regel niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zie artikel 6:2 lid 2. Deze bepaling is de bodem van het verbintenissenrecht, de grondnorm waar alles toe te herleiden is.<sup>19</sup> Waarom zou daar tegenover een bezitter te kwader trouw die zich op verjaring beroept, geen beroep op kunnen worden gedaan? Twee redenen: ten eerste lijkt het in strijd met de lijn die de Hoge Raad de afgelopen vijf jaar heeft gevolgd in verjaringskwesties; ten tweede werpt de parlementaire geschiedenis een serieuze belemmering op aangezien we hierboven in § 2 hebben gezien dat de wetgever expliciet de bedoeling heeft gehad de dief na twintig jaar tot eigenaar te bombarderen.

Wat betreft de uiterst strenge lijn die de Hoge Raad volgt als het

18. Pitlo/Hidma noemt nog als voordeel dat een verjaarde rechtsoverdracht kan herleven zodra een derde de zaak door occupatie onder zich weet te krijgen; Bewijs en verjaring, p. 240.

19. Anders M.W. Hesselink, De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht, diss. Utrecht, Deventer 1999, p. 405 e.v.

verjaringskwesties betreft, kan op een aantal relatief recente arresten worden gewezen waarvan HR 3 november 1995, NJ 1998, 380, is uitgegroeid tot het standaardarrest. Wat was het geval? Mevrouw Van Brakel vordert schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad omdat zij in 1956 tijdens een maagoperatie een bloedtransfusie had gekregen met een verkeerde resusfactor, waardoor zij in 1959 en in 1960 een doodgeboren kind kreeg. Rechtbank en Hof hebben de vordering afgewezen wegens verjaring; de inleidende dagvaarding dateerde van 21 mei 1991. Bepleit werd een uitzondering te maken in geval de gelaedeerde een leek was die door de deskundige daders niet op de hoogte gebracht was van het causale verband tussen – i.c. – de verkeerde bloedtransfusie en de doodgeboren kinderen. Nee, zegt de Hoge Raad:

‘Ongetwijfeld is het uit een oogpunt van individuele gerechtigheid moeilijk te accepteren dat een vordering verjaart welke de schuldeiser niet geldend heeft *kunnen* maken wegens het voor hem verborgen karakter van zowel de schade als het causaal verband daarvan met een bepaalde gebeurtenis. Daar staat evenwel tegenover dat de rechtszekerheid - welke het instituut der verjaring mede beoogt te dienen - een vaste termijn eist en dat loslaten daarvan (...) eveneens tot onbillijkheid kan leiden, ditmaal jegens de vermeende schuldenaar.’

Op dit uitgangspunt heeft de Hoge Raad slechts enkele uitzonderingen toegelaten. Eén was een incestzaak, waarbij het ging om de korte, vijfjarige termijn van artikel 3:310 lid 1 en de vraag wanneer deze begint te lopen. Na de hierboven geciteerde formule te hebben herhaald, overweegt de Hoge Raad in die zaak dat indien het niet geldend kunnen maken voortvloeit uit omstandigheden die aan de debiteur, i.c. de dader, moeten worden toegerekend, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat deze zich erop zou mogen beroepen dat de vijfjarige termijn is voltooid.<sup>20</sup> Het ‘onaanvaardbaar’ wordt door de Hoge Raad ook uitgesproken in de zaak van de Bloembollencentrale De Ree tegen De Staat.<sup>21</sup> De bloembollencentrale had jarenlang onder protest keurlonen betaald aan de Staat, voor keuringen verricht door de Plantenziektkundige Dienst. Nadat het Hof van Justitie van de EG heeft bepaald dat dergelijke heffingen in strijd zijn met het EG-recht, stelt de

20. HR 23 oktober 1998, RvdW 1998, 190 (M./B.).

21. HR 7 januari 2000, JOL 2000, 4, RvdW 2000, 15.

Bloemencentrale dat de keurlonen onverschuldigd betaald zijn. De Staat werpt tegen dat deze vordering inmiddels is verjaard, met een beroep op het beruchte wetje van 31 oktober 1924 dat bepaalde dat geldvorderingen tegen de Staat verjaren na vijf jaar.<sup>22</sup> De Hoge Raad beslist dat het beroep van de Staat op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Wat waren de beslissende criteria? De Staat had zelf een proefprocedure aangespannen omdat het niet wist of de keurlonen wel rechtmatig waren en de Centrale had altijd 'onder protest' betaald.

Ondanks de in beginsel uiterst strenge koers, heeft de Hoge Raad dus al enkele malen het 'onaanvaardbaar' uitgesproken. Dit gebeurde echter beide keren in een zaak waar het ging om de korte, vijfjarige termijn. Het is de vraag of deze uitzonderingen ook van toepassing zijn op de lange, twintigjarige termijn. Het is duidelijk de bedoeling van de wetgever geweest om de twintigjarige termijn als valbijl te laten werken; zie ook de formulering van artikel 3:310 lid 1: 'Een rechtsvordering tot vergoeding van schade (...) verjaart (...) *in ieder geval* door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (...)'. Daar staat tegenover dat in het geval van de Bloembollencentrale het niet ging om het moment waarop de verjaringstermijn is begonnen te lopen, wat doorgaans het belangrijkste discussiepunt is ten aanzien van de vijfjarige termijn, maar om een absoluut oordeel van de Hoge Raad dat aan de Staat in de gegeven omstandigheden geen beroep op de verjaring toekomt. Een vergelijkbare redenering kan mijns inziens evengoed worden toegepast in ons geval van de brutale dief met geduld.

Fikkers is echter van mening dat in kwesties waar het gaat om verjaring van de revindicatie geen plaats is voor de toepassing van de redelijkheid en billijkheid.<sup>23</sup> Zij beroept zich daarbij op de rechtszekerheid die in goederenrechtelijke geschillen in het algemeen en in eigendomskwesties in het bijzonder de doorslag dient te krijgen. Hierbij verwijst ze naar HR 8 mei 1998, NJ 1999, 44; de zaak van Land Sachsen tegen C. over het schilderij 'Klooster in een landschap'

22. Zie over verjaring in het algemeen en dit wetje in het bijzonder H.Th. Bouma en M.J. Kroeze, Verjaring tussen rechtszekerheid en billijkheid, in: De landsadvocaat, voor deze (De Wijkerslooth-bundel), Den Haag 1999, p. 31-41.

23. H.A.G. Fikkers, Afstoten en terugkrijgen van kunstwerken. Over een stichting Derdenkunst, de Six-archieven en de Malevitsj-collectie, NJB 1999, p. 1804 e.v.

van Jan van der Heyden. Fikkers' argument is sterk. Als het om eigendom gaat, dient duidelijk te zijn wie rechthebbende is. Meer nog dan bij aansprakelijkheidszaken dient het belang van de rechtszekerheid voorop te worden gezet. Haar verwijzing naar 'Klooster in een landschap' is echter minder sterk. Ogenschijnlijk heeft de Hoge Raad hier een strenge verjaringsuitspraak gedaan; nadere bestudering doet echter twijfel rijzen hoeveel precedentwerking aan de arrest mag worden toegekend. Het ging om een schilderij dat in de loop van 1945 uit de Gemäldegalerie te Dresden was gestolen en vermoedelijk door de Russen was meegenomen naar de toenmalige Sovjet-Unie. Het schilderij was eigendom van de rechtsvoorganger van thans Land Sachsen. In 1990 duikt het weer op wanneer ene C. het bij Christie's in Amsterdam laat taxeren. Land Sachsen krijgt hier lucht van, legt beslag en stelt een revindicatie in. C. beroept zich onder andere op verjaring. Hij had het schilderij in begin april 1990 voor fl. 100.000,- van een Russische sportarts en bokstrainer gekocht. Deze man had verklaard dat hij het van een neef gekocht had, die het via zijn moeder had verworven uit een nalatenschap van hun beider grootmoeder. En deze grootmoeder had het schilderij al in 1950 in haar bezit, aldus de verklaring van de Russische sportarts/bokstrainer. Het beroep op verjaring wordt door de Hoge Raad gehonoreerd. De verjaring van de revindicatie begint te lopen vanaf het moment dat iemand anders dan de eigenaar bezitsdaden verricht en in deze zaak was door het Hof vastgesteld dat dat begin 1950 had plaatsgevonden. Gezien de dubieuze *provenance* is dit een opvallende uitspraak. In de literatuur is de uitspraak voornamelijk vanwege de ipr-aspecten becommentarieerd. Wat betreft het verjaringsaspect wordt algemeen gewezen op de strenge regel van de Hoge Raad dat de aanvang van de verjaringstermijn 'niet afhankelijk [is] van het moment van het verkrijgen van [door?, RK] de eigenaar van wetenschap met betrekking tot de feiten die mogelijk maken door middel van revindicatie de zaak van een bepaalde persoon op te eisen'. Ik ben echter geneigd minder precedentwerking aan deze uitspraak toe te kennen dan bijvoorbeeld Fikkers doet en wel omdat het hier om een zeer uitzonderlijke zaak gaat. C. heet namelijk voluit Cohen. Op zich maakt dat natuurlijk niets uit; het is toeval dat het juist een joodse eigenaar is die zich bij Christie's meldt om een recent aangeschaft schilderij te laten taxeren. Maar het wordt wel heel

intrigerend wanneer men weet dat juist de Gemäldegalerie in Dresden in de Tweede Wereldoorlog een zeer bedenkelijke rol heeft gespeeld bij de door de Nazi's georganiseerde kunstroof. Het was de directeur van de Gemäldegalerie, dr. Hans Posse, die van Hitler zelf de opdracht had gekregen een nieuw museum in Linz te bouwen en aldaar een kunstcollectie aan te leggen.<sup>24</sup> Tegen deze achtergrond kan ik me voorstellen dat de Hoge Raad het verjaringsaspect met beide handen heeft aangegrepen om de Duitse claim te kunnen afwijzen. Welke rechter zou anno 1998 een joodse bezitter willen opdragen een schilderij af te staan aan een besmet Duits museum? Ik zou daarom de verjaringsaspecten van deze zaak met de nodige terughoudendheid willen interpreteren.

Blijft de vraag of het beroep op verjaring door een dief te kwader trouw in strijd met de redelijkheid en billijkheid kan worden geacht, of dat dat te zeer indruist tegen het systeem van de wet. Op zich is het natuurlijk een nobel streven in een codificatie het recht als systeem te benaderen, maar ook hier geldt mijns inziens: de wal keert het schip. Waar de consequenties onaanvaardbaar zijn dient de regeling te worden aangepast en niet louter ten behoeve van het systeem te worden gehandhaafd. Dit is tenslotte toch ook de gedachte achter artikel 6:2: Een wettelijke regel dient buiten toepassing te worden gelaten indien toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.<sup>25</sup>

#### *Ad c: een extra lange verjaringstermijn*

Het verdient serieus overweging om voorwerpen die zich onderscheiden doordat zij door tijdsverloop eerder meer waard worden dan minder, een extra lange verjaringstermijn toe te passen. Of deze zaken aan de hand van een voldoende onderscheidmakend criterium kunnen worden bepaald, is zeer de vraag. Ten eerste is de waarde die aan kunstobjecten wordt toegekend zeer aan schommelingen onderhevig

24. G. Aalders, Roof. De ontvreemding van joods bezit tijdens de Tweede Wereldoorlog, Den Haag 1999, p. 63. Posse heeft daar onder andere ook de Koenigs-collectie voor aangeschaft.

25. Idem H.Th. Bouma en M.J. Kroeze, Verjaring tussen rechtszekerheid en billijkheid, p. 41. E.H. Hondius acht een beroep op de redelijkheid en billijkheid om een beroep op verjaring te blokkeren zeker wel mogelijk is, maar dat daar in verband met de rechtszekerheid slechts spaarzaam gebruik van mag worden gemaakt; Het verjaarde recht, Dies-rede Universiteit Utrecht, 25 maart 1994, p. 12.

en ten tweede, zeker waar het de meer bijzonder objecten betreft, moeilijk aan te geven. Nu hoeft dat gelukkig ook niet. Het zou voldoende moeten zijn om potentieel zeer waardevolle zaken de bescherming van een extra lange verjaringstermijn te geven. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld 75 of 100 jaar; in ieder geval lang genoeg om ontmoedigend te werken voor dieven met geduld. Het zou wel een trendbreuk betekenen. Het was ontegenzeggelijk de bedoeling van de nieuw BW-wetgever verjaringstermijnen te bekorten.<sup>26</sup> Vrijwel alle verjaringstermijnen zijn teruggebracht, de meeste naar vijf jaar en de langste, werd verkort van 30 naar 20 jaar. Maar dat wil niet zeggen dat hiermee het laatste en wijste woord gezegd is. Hierbij kan ook gewezen worden op een tegengestelde beweging. Voor enkele bijzondere categorieën zijn reeds uitzonderingen gemaakt, waarbij noodzakelijkerwijs het nieuwe BW is aangepast. Zo is de verjaring van de schadevergoeding vanwege bepaalde seksuele delicten verlengd tot maximaal twaalf jaar nadat het slachtoffer meerderjarig is geworden, zie artikel 3:310 lid 4 en schadevergoedingsacties vanwege bepaalde milieudelicten verjaren pas na 30 jaar. Een nog langere termijn wordt gehanteerd voor illegaal geëxporteerde cultuurgoederen die deel uitmaakten van een openbare collectie of uit een kerk afkomstig waren, zie artikel 3:310a lid 2, eveneens naar aanleiding van een Europese regel.<sup>27</sup> Hier zou een aparte verjaringsregel van 75 jaar voor (potentieel) waardevolle kunstvoorwerpen mooi bij kunnen aansluiten.<sup>28</sup> Het pragmatische van deze oplossing zit in het in tact houden

26. Zie hierover W. Sniijders, Enkele hoofdpunten van de Boeken 3, 5, 6, 7 en 8 NBW, voor zover deze op 1 januari 1992 in werking zijn, *Ars Aequi*, p. 1093. De Nederlandse wetgever stond niet alleen in zijn streven de verjaringstermijnen te bekorten. Zo merkt Zimmerman over de uit het Romeinse recht (C. 7.39.3.1) stammende termijn van dertig jaar op: 'Whatever its merits in the (...) circumstances of the 5th century, a prescription period of 30 years is totally unsuitable for times in which history appears to have accelerated in an entirely unprecedented manner; it is so long that it completely frustrates the aims sought to be achieved with periods of prescription. A radical readjustment (...) is urgently required.'; R. Zimmerman, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, p. 770.

27. Richtlijn 93/7/EEG van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht; PbEG L 74.

28. Zie ook C.J.H. Brunner, *Dief wordt eigenaar*, p. 51, al noemt hij een termijn van 40 of 50 jaar.

van de argumenten om de verkrijgende verjaring te koppelen aan de bevrijdende, zonder dat er een aanzuigende werking van uitgaat.<sup>29</sup>

### *Andere oplossingen*

Zwalve heeft geprobeerd de verjaringstermijn van 20 jaar met vijf jaar op te rekken met een beroep op ongerechtvaardigde verrijking van de dief, intredende op het moment dat de revindicatie verjaard was en de dief dus eigenaar was geworden.<sup>30</sup> Hierop heb ik in een reactie gewezen op het feit dat indien een beroep op ongerechtvaardigde verrijking zou worden toegestaan het effect nog veel gunstiger is, aangezien de verjaringstermijn voor de schadevergoedingsactie uit ongerechtvaardigde verrijking op grond van artikel 3:310 lid 1 pas na 20 jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt verjaart.<sup>31</sup> Het gevolg hiervan zou zijn dat de dief minstens veertig jaar geduld zou moeten oefenen. Zwalve is echter in zijn naschrift op zijn suggestie teruggekomen. Bij nader inzien was hij – en daar ben ik het mee eens – van mening dat de verrijkingsactie als schadevergoedingsactie op grond van artikel 3:312 niet later verjaart dan de rechtsvordering tot nakoming van de hoofdverplichting, in ons geval de revindicatie.<sup>32</sup>

Tot slot zij gewezen op Paul Scholtens voorstel uit 1945 om de revindicatie niet (bevrijdend) te laten verjaren voordat de verkrijgende verjaring voltooid is.<sup>33</sup> Dit heft de door de wetgever geconstateerde ‘anomalie’ op zonder dat de bezitter te kwade trouw eigenaar wordt. Scholten zocht een oplossing voor de onder het oude recht mogelijke situatie dat de verkrijgende en de bevrijdende verjaring niet gelijk opgingen en vond deze in het spiegelbeeld van die van de nieuw BW-wetgever. Waar de wetgever de verkrijgende verjaring laat aansluiten

29. W. Snijders merkt op in *Ars Aequi* 1991, p. 1094, dat verlenging van de termijn weinig zin heeft als andere landen waar het gestolen werk kan worden opgeslagen, niet bereid zijn hetzelfde te doen.
30. W.J. Zwalve, ‘Art. 3:105, lid 1 BW. Niet alléén een kwestie van termijnen’, *WPNR* 1995, nr. 6202, p. 773, 774.
31. R.J.Q. Klomp, ‘Een dubbele termijn voor de dief’, *WPNR* 1996, nr. 6231, p. 519, 520.
32. W.J. Zwalve, *Naschrift*, *WPNR* 1996, nr. 6231, p. 520. Ook Hartkamp acht een actie uit ongerechtvaardigde verrijking na verjaring niet mogelijk; Asser/Hartkamp 4-III, Deventer 1998, nr. 358.
33. Asser/Scholten II, *Zakenrecht*, 8e druk, Zwolle 1945, p. 226.

bij de bevrijdende, koos Scholten voor het laten voortduren van de bevrijdende verjaring zolang er geen verkrijgende-verjaringstermijn was voltooid.

## 5. CONCLUSIE

Het gesignaleerde probleem is een potentieel explosief probleem. Voordat de eerste brutale dief met geduld opstaat en met een beroep op artikel 3:105 lid 1 claimt eigenaar te zijn van een gestolen meesterwerk, moet er een bevredigende oplossing zijn gevonden. Ik heb een aantal mogelijke oplossingen de revue laten passeren zonder zelf een expliciete voorkeur aan de ene of andere oplossing te willen geven. De ene oplossing is wat principiëler, de andere wat praktischer of pragmatischer. Het is een kwestie van juridische smaak, mede afhankelijk van een visie op rechtsvorming, welke oplossing gekozen moet worden. Dat er gekozen moet worden staat voor mij vast. Diefstal hoort niet te lonen.<sup>34</sup>

34. Met dank aan mr. Yolanda Beukers en mr. Hugo van Kooten voor hun commentaar op het concept.