

HR 12 januari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC2286, NJ 1968/274 (Mulder c.s. / c.v. Gebr. Teixeira de Mattos c.s.)

Wetsartikelen:	Art. 5:1 en 2 BW; art. 3:107, 109, 118, 119 BW
Kernwoorden:	Processuele functie bezit; oneigenlijke vermenging toonderstukken
Kern:	Als iemand gedurende een periode voor verschillende personen niet-geïndividualiseerde roerende zaken onder zich heeft en niet kan worden vastgesteld aan wie de nog aanwezige zaken toebehoren (danwel voor wie deze worden gehouden), dan kan de revindicatie niet slagen.
Versie: W.H. van Boom © versie 4 september 2019	

1. Casus en uitspraak

Eeuwenlang, voor het ontstaan van de huidige digitale wereld, werd in het nationale en internationale handelsverkeer gebruikt gemaakt van zogeheten waardepapieren. Dit zijn ondertekende geschriften die bewijs opleveren van een recht, waarbij dit recht juridisch kan worden geleverd door het waardepapier zélf te leveren.¹ Een waardepapier is aan toonder of order gesteld. Een waardepapier aan toonder wordt in beginsel behandeld als een roerende zaak; levering van het papier geschiedt door bezitsverschaffing.² Daarmee vindt dan ook op eenvoudige wijze levering plaats van het door het papier belichaamde recht. Men onderscheidt wel tussen schuldvorderingspapieren, lidmaatschapspapieren en zakenrechtelijke papieren. Voorbeelden zijn: een obligatie aan toonder (art. 3:93 BW), een aandeel aan toonder (art. 2:82 BW) resp. een ceel aan toonder (art. 7:607 BW).

Het waardepapierenrecht wordt nauwelijks nog gedoceed in ons land. Dat is begrijpelijk want waardepapieren worden steeds minder gebruikt. Waar mogelijk wordt papier vervangen door een digitaal systeem van toekenning, administratie en – als de wet het toelaat – overdracht van rechten. Echter, de onderliggende beginselen en uitgangspunten van het waardepapierenrecht zijn tot de dag van vandaag essentiële bouwstenen van het goederen- en verbintenissenrecht; wie het geldende vermogensrecht dus *werkelijk* wil doorgronden, kan ik bestudering van het waardepapierenrecht serieus aanbevelen.

¹ Ondertekening van het geschrift wordt overigens achterwege gelaten bij toonderstukken met relatief lage waarde zoals waardebonnen et cetera. Dat doet waarschijnlijk niet af aan het karakter van het toonderstuk (vgl. F.G. Scheltema en W.R. Meijer, *Mr. M. Polak's Handboek voor het Nederlandse Handels- en faillissementsrecht, Derde deel, Wissel- en Chequerecht*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 25, G. van Empel en J.B. Huizink, *Betaling, waardepapier en documentair krediet*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 24) maar wel aan de bewijswaarde.

² Zie art.3:93 BW. Voor levering van een waardepapier aan order is naast bezitsverschaffing een endossement nodig (dat is een ondertekende verklaring op de rugzijde van het papier van degene die levert, inhoudende dat hij levert en aan wie hij levert).

Hoe dan ook, de zaak *Teixeira de Mattos* speelt in de jaren 1960 en gaat over bewaarneming van 'old school' waardepapieren, (certificaten van) aandelen aan toonder om precies te zijn.³ Bankinstelling Teixeira de Mattos (hierna: de Bank) heeft verschillende toonderaandelen in 'open bewaring' genomen.⁴ Open bewaring wil zeggen dat de aandelen aan toonder die de klanten in bewaring hebben geven, in één groot depot (de kluis) bij de bank gaan zonder dat elke klant een eigen, afgesloten kluisje krijgt. Dat is voor de klant goedkoper, maar het behelst wel het risico dat hij zijn eigendomsrecht van zijn toonderstuk achteraf niet kan aantonen; als bijvoorbeeld aandelen aan toonder een identiek uiterlijk hebben en niet gescheiden van elkaar worden opgeborgen, dan kan niemand precies aanwijzen welk papier van wie is. Daar is iets tegen te doen: aandelen hebben in de regel een uniek volgnummer op de voorzijde. Maakt de bewaarnemer daar aantekening van, dan kan de klant vaak aan de hand van het volgnummer zijn eigendomsrecht uitoefenen. Daarom bepaalden de algemene voorwaarden van Teixeira de Mattos (vanaf januari 1966) dat de bank zich verplichtte te allen tijde de nummers van de effecten voor elke klant afzonderlijk te noteren en te verantwoorden. De vraag is: wat als de Bank die nummers niet noteert en de klant niet kan bewijzen welk aandeel in het depot van hem is?

Met die vraag werden twee klanten van de Bank geconfronteerd. A. Mulder geeft in juli 1964 één aandeel Nillmij aan de Bank in bewaring. J.W. Peijnenburg geeft in september 1964 drie aandelen Nillmij in bewaring. In 1966 raakt Bank Teixeira de Mattos in zwaar weer en gaat zij failliet.⁵ Dan blijkt dat de Bank de aandelennummers nooit heeft genoteerd en niet te achterhalen is welk aandeel van wie is. Het komt ook vast te staan dat tussen 1964 en 1966 ook aandelen Nillmij voor andere klanten in bewaring zijn genomen en dat de voorraad wisselde; er kwamen stukken binnen, gingen stukken uit, etcetera. En om het nog ingewikkelder te maken: in het depot werden ook waardepapieren gehouden die de Bank voor zichzelf aankocht.

In het depot worden vier aandelen Nillmij aangetroffen. Er zijn geen andere klanten dan Mulder en Peijnenburg die aanspraak maken op de aandelen. Zij stellen zich op het standpunt dat zij ofwel eigenaar zijn van 1 resp. 3 aandelen, ofwel gezamenlijk eigenaar van het geheel. De curatoren⁶ van de Bank verwerpen zich met de stelling dat, nu de nummers niet zijn opgeschreven en er tussen 1964 en 1966 stukken zijn binnengekomen en zijn uitgeleverd, het niet vaststaat dat de aandelen die in de kluis liggen daadwerkelijk de aandelen van Mulder c.s. zijn. Dus kan ook niet worden gezegd dat de Bank houder is voor deze rechthebbenden, en evenmin dat mede-eigendom is ontstaan van de vier aanwezige aandelen.

Het Hof volgt de argumentatie van de curatoren en stelt deze in het gelijk: Mulder c.s. hebben geen goederenrechtelijke aanspraak op de aandelen doch slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak (bijv. tot uitlevering van vergelijkbare aandelen of tot betaling van vervangende schadevergoeding). Dat is een verschil van dag en nacht: een goederenrechtelijke aanspraak op de toonderstukken geeft in het faillissement van de Bank het recht op revindicatie (art. 5:2 BW); een verbintenisrechtelijke aanspraak op de Bank is slechts een concurrente vordering op het te verdelen vermogen van de Bank (art. 3:277 BW).

³ In het spraakgebruik worden aandelen (lidmaatschapspapieren) en schuldvoorderingspapieren zoals obligaties onder het verzamelbegrip 'effecten' geschaard.

⁴ De procedure betrof ook nog certificaten AMEV, maar dat laat ik gemakshalve buiten beschouwing.

⁵ Technisch gesproken is sprake van surséance van betaling en wordt geprocedeerd tegen bewindvoerders, niet tegen curatoren in een faillissement. Voor de goederenrechtelijke vraag die centraal staat, is dat verschil niet relevant. Omwille van de eenvoud spreek ik van curatoren in het faillissement van Teixeira de Mattos.

⁶ Zie de vorige noot.

Mulder en Peijnenburg gaan in cassatie en stellen onder meer dat op de Bank de stelplicht en de bewijslast rust dat de certificaten haar eigendom zijn en niet eigendom zijn van Mulder en Peijnenburg. De Hoge Raad verwerpt dit betoog:

*“(…) dat, indien iemand een bepaalde onder een ander berustende roerende zaak als zijn eigendom opvoert, de gedaagde die de eigendom van de eiser betwist, kan volstaan met gemotiveerd te ontkennen dat het goed aan de eiser toebehoort;
dat de eiser dan nader moet uiteenzetten waarom de zaak zijn eigendom is en het bewijs van de door hem in dit verband gestelde feiten moet leveren;
dat de in het onderdeel aangegeven feiten en omstandigheden hierin te dezen geen verandering brengen (…)”*

Ook verwerpt de Hoge Raad het betoog van Mulder c.s. dat de Bank de vier *thans* aanwezige certificaten is gaan houden voor Mulder c.s.. Het is, zo benadrukt de Hoge Raad niet komen vast te staan dat de vier aanwezige stukken de oorspronkelijke stukken van Mulder c.s. zijn, het is ook niet komen vast te staan dat de Bank zich verplicht heeft om eventueel andere stukken voor Mulder c.s. te gaan houden en het is niet komen vast te staan de Bank zich heeft verplicht om effecten te gaan houden voor betrokken klanten samen (tussen wie onderling geen rechtsband bestaat) om hen aldus mede-eigenaren te maken. De Hoge Raad oordeelt daarom dat het hof terecht heeft geconcludeerd dat de vier aanwezige certificaten Nillmij in de boedel van de Bank vallen:

(…) dat 's Hof's beslissing echter juist is, daar deze certificaten, die deel uitmaken van de algemene effectenvoorraad van Teixeira, welke ook met betrekking tot de onderhavige soort stukken voortdurend aan wisseling onderhevig is geweest, en t.a.v. welke certificaten niet is kunnen worden vastgesteld dat zij dezelfde zijn als de door Mulder en Peijnenburg in bewaring gegeven stukken en evenmin dat Teixeira deze is gaan houden voor Mulder en Peijnenburg hetzij afzonderlijk hetzij tezamen, moeten gelden als eigendom van Teixeira; (…)”

2. Commentaar

Het arrest *Teixeira de Mattos* is niet alleen voor aandelen aan toonder, maar voor alle roerende zaken van belang. Wanneer iemand een roerende zaak van een ander onder zich neemt en deze zaak niet geïndividualiseerd kan worden door unieke kenmerken (dus: een *soortzaak*), kan ‘vermenging’ optreden met andere zaken met identieke kenmerken. Dat is niet vermenging in de zin van art. 5:15 BW, want daarvan is alleen sprake als twee of meer zaken tot één zaak vermengen (zoals vloeistoffen). De ‘vermenging’ waar we het hier over hebben, wordt wel ‘oneigenlijke vermenging’ genoemd. Daar zijn geen bijzondere regels op van toepassing, dus moeten de algemene regels over verkrijging, bezit, houderschap en bewijslastverdeling worden toegepast.

Degene die een zaak onder zich heeft, geniet bewijsrechtelijke voordelen. Dit noemt men ook wel de processuele functie van bezit.⁷ Wie in een procedure eigendom opeist van een ander (revindicatie; art. 5:2 BW) en dus stelt eigendom te hebben, moet de feiten zien te bewijzen die de revindicatie kan ondersteunen.⁸ En daarbij heeft de persoon die de zaak onder zich heeft, een bewijsvoordeel. Omdat hij de zaak onder zich heeft en daarmee onmiddellijk houdt, wordt hij vermoed voor zichzelf

⁷ Bijv. Pitlo/Reehuis-Heisterkamp, Goederenrecht, 13^e druk, Deventer: Kluwer 2012, nr. 355; Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, 5^e druk Deventer: Kluwer 2012, nr. 133.

⁸ Art. 150 Rv. bepaalt: “De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit”.

te houden (art. 3:109 BW), wordt hij vermoed de bezitter te zijn (art. 3:107 lid 1 BW), wordt hij vermoed bezitter te goeder trouw te zijn (art. 3:118 lid 3 BW), terwijl hij als bezitter ook nog eens vermoed wordt de eigenaar te zijn (art. 3:119 lid 1 BW), alles behoudens tegenbewijs.⁹ Degene die de zaak onder zich heeft, staat dus met 4-0 voor.

De curatoren van de Bank ontkennen overigens niet dat de Bank aandelen heeft ontvangen en deze is gaan houden voor Mulder c.s., maar ze betwisten wel gemotiveerd dat de aandelen die op het moment van faillissement in de kluis van de Bank lagen, *die* aandelen waren. Door het aannemen en uitleveren van aandelen voor anderen en mogelijk ook het 'vermengen' met eigen aandelen van de Bank, is het heel goed mogelijk dat de vier exemplaren van de Bank zelf zijn. En als niet te bewijzen valt dat de aanwezige stukken de stukken van Mulder c.s. zijn, komt men aan art. 3:111 BW niet toe.

Daarom is ook van belang dat de Hoge Raad benadrukt dat de overeenkomst tussen de Bank alleen maar verplichtte (vanaf januari 1966) om de nummers van de stukken te noteren zodat individualisatie mogelijk zou blijven. Niet was afgesproken dat de Bank zich verplichtte om toonderstukken zonodig bij vervanging aan te kopen en specifiek te houden voor Mulder c.s. Daarom is geen sprake van een rechtstreekse verkrijging als bedoeld in art. 3:110 BW, want daarvoor moet bijvoorbeeld zijn afgesproken dat de Bank die in eigen naam aankoopt, gaat houden voor de klant. Een beding van die strekking was er niet.¹⁰ Evenmin had de Bank zich verplicht om het depot te houden voor alle klanten bij wijze van gemeenschappelijke eigendom van die klanten. Dat betekende dat het niet-nakomen van de verplichting tot het noteren van de nummers uiteindelijk leidde tot het verloren gaan van de eigendom van Mulder c.s. (althans het verliezen van de procedure tegen de curatoren van de Bank tot revindicatie).

Het arrest *Teixeira de Mattos* toont aan dat oneigenlijke vermenging feitelijk kan leiden tot het verlies van eigendom. Dat aandeelhouders bij het faillissement van een bank de goederenrechtelijke aanspraak op hun aandelen aan toonder kwijtraken, is onwenselijk. Vandaar dat mede naar aanleiding van de ondergang van Bank Teixeira de Mattos een nieuw bewaarsysteem voor effecten in het leven is geroepen (Wet Giraal Effectenverkeer; WGE 1977) dat heel kort gezegd als volgt werkt. Banken zijn aangesloten bij een centrale bewaarinstelling (Euroclear) ; geeft een klant effecten in bewaring aan de bank, dan verliest de klant van rechtswege zijn aanspraak op het betreffende geïndividualiseerde toonderstuk en krijgt in ruil daarvoor een evenredig aandeel in de gemeenschap van het algehele depot middels een effectenrekening bij zijn bank.¹¹ Hij kan beschikken over dat aandeel in het depot (bijv. leveren of verpanden) door kort gezegd de nieuwe rechthebbende in de administratie te laten bijschrijven. Zodoende is de koppeling tussen individualisatie en eigendom van het toonderstuk niet langer nodig om toch een goederenrechtelijke aanspraak te realiseren (zij het niet op het toonderstuk zelf, maar op een aandeel in de gemeenschap van het aandelendepot). Deze gemeenschap blijft buiten een eventueel faillissement van de bank.

De WGE 1977 geeft geen regeling voor oneigenlijke vermenging van andere roerende zaken dan effecten in depot. Voor die andere zaken blijft de rechtsregel van *Teixeira de Mattos* dus gelden. In de literatuur is daar kritiek op geuit; zo wordt wel bepleit dat bij oneigenlijke vermenging hetzelfde zou moeten gelden als bij 'echte' vermenging (art. 5:15 BW). Zou men dat standpunt aanvaarden,

⁹ Zie voor de bewijsrechtelijke nuances bijv. Snijders/Rank-Berenschot, t.a.p.

¹⁰ Ik laat even daar dat onduidelijk is of de directe verkrijgingsleer van art. 3:110 BW naar oud recht ook gold.

¹¹ Art. 12 WGE 1977.

dan zou oneigenlijke vermenging bijvoorbeeld aanleiding kunnen geven tot gemeenschappelijke eigendom van het geheel van de vermengde zaken.¹²

¹² Daarover bijv. (met nadere verwijzingen) A. Smelt, Oneigenlijke vermenging en het individualiseringsvereiste, AAe 2003, p. 348 e.v.; E.F. Verheul en F.M.J. Verstijlen, Eigendom van roerende zaken, met name originele wijzen van eigendomsverkrijging, preadvies KNB 2016, Den Haag: SDU 2016, p. 109 e.v. Ik merk op dat ook bij toepassing van art. 5:15 BW bewijsvragen spelen: als we aannemen dat er gemeenschappelijke eigendom van Mulder c.s. is van de in de kluis aanwezige toonderstukken, wie moet dan het bewijs leveren dat en in hoeverre de Bank zelf ook deelgenoot is (immers, de Bank heeft ook op eigen naam stukken verhandeld en ingekocht)? Als we aannemen dat het de Bank is die daar bewijs van moet leveren, dan verlaten we de processuele functie van bezit. Een stap in die richting zetten bijv. Verheul & Verstijlen, a.w., p. 115-116.