Het constitutum possessorium in het Romeinsche recht

1. J. P. Herloren, Het constitutum possessorium in het Romeinsche recht.

2. W. J. Karsten, Over de terugwerkende kracht der vervulde voorwaarde bij verbintenissen.

3. A. Porné van der Heul, De invloed der respiratie-phasen op den duur der hartsperioden.

4. J. P. T. du Quesne van Bruchem, De bevoegdheid der regterlijke magt.

5. M. Meijers, Een geval van perichondritis laryngea laryngoscopisch onderzocht.

6. P. de Boer, Bijdrage tot de pathogenie der darmstricturen.

7. F. Place, De contractie-golf der willekeurige spieren.

8. D. A. van der Weide, De pathogenie van het emphysema substantivum.

9. A. G. H. T. Smits, De Quinto Sertorio.

13.

HET CONSTITUTUM POSSESSORIUM

IN

HET ROMEINSCHE RECHT.

III

HET CONSTITUTUM POSSESSORIUM

IN

HET ROMEINSCHE RECHT.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. W. KOSTER,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE MEDISCHE FACULTEIT,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENDS BESLUIT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in het Romeinsch en Hedendaagsch Recht,

AAN

DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

DOOR

JOAN PHILIP VERLOREN,

Geboren te Dalfsen.

TE VERDEDIGEN

OP ZATERDAG 22 JUNI 1867, DES NAMIDDAGS TEN 1 URE.

Utrecht, KEMINK EN ZOON, 1867.

AAN MIJNEN VADER.

INHOUD.

HOOFDSTUK II.

OVER BEZITSVERKRIJGING EN BEZITSVERLIES.

HOOFDSTUK III.

OVER BEZITSVERKRIJGING DOOR EN MET BEHULP VAN ANDEREN.

HOOFDSTUK IV.

HET CONSTITUTUM POSSESSORIUM.

INLEIDING.

„Om door wille des eigenaers eigendom te bekomen, schijnt ghenoeg te zijn nae 't aengebooren recht, dat den voorigen eigenaer toone te willen dat zulcs geschiede ende dat het by den anderen als een vast recht aenghenomen werde: waerop de aen-neminghe volghende schijnt niet meer vereischt te werden. Maer de burger-wet, meerder macht hebbende over eens yders goed als den eigenaar zelve, zoeckende alle onbedachte vervremdinghen te voorkomen, ende luiden voor het berou te bewaren, heeft gewilt dat den eersten eigenaer den twede tot het dadelicke bezit moste doen komen, 't welck heet leevering ofte opdrachte, overzulcs en kan de toezegginghe alleen nu niemand eigenen ofte vesten: Gelijck oock door toezegginghe geen goed ghemaeckt kan werden onvervremdelick; maer wel door uiterste wille." [1])

Zoo sprak onze HUGO DE GROOT. En de Nederlandsche wetgever, wien wij ons nu geldend wetboek te danken hebben, hechtte zooveel gewicht aan deze vraag: of de eigendom eener zaak reeds door de overeenkomst of eerst door de levering zou overgaan, dat hij van hare beandwoording

---

1) HUGO DE GROOT, *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleertheyt*, 2e dr. 's Grav. 1631, Boek II. D. V. § 2.

liet afhangen of men al dan niet het bestaande wetboek ten grondslag van het nieuwe zoude aannemen. „De vraag," zeide de begeleidende Memorie van het Ontwerp 1820, „of men het Fransche wetboek ten grond der nieuwere bewerking zoude leggen, loste zich weldra in eene andere vraag op: of het verkieslijker ware, naar de gronden van het Fransche regt, den eigendom door contract te laten bekomen en overgaan, dan wel of het beter ware, volgens de beginselen van het Romeinsche regt den ouden regel te herstellen dat alleen tusschen contractanten, uit contracten, regt geboren wordt, maar dat eigendom, vooral ten aanzien van derden, niet dan door levering of transport wordt bekomen." [1]) Het gevolg van de beraadslagingen was dat men terugkeerde tot „den ouden regel des Romeinschen regts: „non pactionibus aut transactionibus verum traditionibus demum rerum dominia transferuntur," een regel, waarvan de noodzakelijkheid in het belang van den Staat, zoowel als van alle eigenaars en bezitters gegrond is. [2])

Was de aanneming van dezen Romeinschen rechtsregel werkelijk eene zaak van zoo veel gewicht, als onze wetgevers meenden? Er bestaat in het Romeinsche recht, volgends de hedendaagsche beoefenaars van dat recht, eene wijze van bezitsverkrijging en inbezitstelling, welke — zoover met dat bezit ook eigendom verkregen kan worden — aan dien regel: „traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur" [3]) zeer veel van zijne practische beteekenis schijnt te ontnemen. Ik bedoel die bezitslevering,

1) Mr. J. C. VOORDUIN, *Gesch. en beginselen der Nederl. Wetb.* 1837, I. pag. 195.

2) VOORDUIN, I. pag. 215.

3) L. 20, C. *de pactis* (2, 3).

welke men het *constitutum possessorium* noemt. [1]) Een bezitter, die ons de zaak krachtens een contract moet leveren, kan — zoo zegt men — het bezit op ons doen overgaan door eenvoudig den wil aan te nemen voor ons te bezitten; het is zelfs niet noodig dat hij ons dien wil openbaart, dat wij weten dat hij den wil aangenomen heeft om voor ons te bezitten; ontwijfelbaar gaat echter het bezit op ons over, wanneer de tradent bij een pactum verklaart voor ons te willen bezitten. Elk bezitter kan ons derhalve het bezit en, zoo hij eigenaar is, den eigendom eener zaak leveren door een nudum pactum. En de regel „*non nudis pactis dominia rerum transferuntur*" komt alzoo slechts hierop neer, dat men den eigendom eener zaak, welke men niet bezit, niet door een nudum pactum aan een ander kan overdragen.

Het constitutum possessorium, zegt men, is eene bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger. Toen de Romeinen eens deze vertegenwoordiging hadden toegelaten, was het niet meer dan natuurlijk dat ook de leveraar onze vertegenwoordiger kon zijn. Het eenige eigenaardige bij zijne vertegenwoordiging is dat hij niet meer behoeft te apprehenderen, omdat hij reeds corpore bezit: hij behoeft alleen van wil te veranderen. Het constitutum possessorium draagt, naar veler meening, hetzelfde karakter, is het omgekeerde van de brevi manu traditio; men verwisselt bij beiden slechts den animus: bij het constitutum, den animus sibi habendi tegen den animus alteri habendi, bij de traditio brevi manu, omgekeerd. In hun oog is het een verschil van weinig of geen belang dat bij de brevi manu traditio geen sprake

---

1) Zoodanige bezitslevering nemen met SAVIGNY aan o. a.: GLÜCK, WINDSCHEN, KIERULFF, VON TIGERSTRÖM, PUCHTA, BREMER enz. Later komen wij op hunne redenering nader terug.

van vertegenwoordiging bestaat, dat daar twee personen zijn, een, die levert; en een, die ontvangt; hier daarentegen beide partijen bij de levering vertegenwoordigd worden door één persoon: hij, die u het bezit levert, die het bezit alzoo verliest, is tevens de persoon, die voor u het bezit verkrijgt: hij levert ten uwen behoeve aan zich zelven.

Dit constitutum possessiorum moet men volgends sommigen ook in ons Nederlandsche recht aannemen. [1]) Zij beroepen zich hierbij op het Romeinsche recht. Eene opzettelijke behandeling van deze wijze van bezitslevering in het Romeinsche recht mag dus ook voor ons recht van practisch belang genoemd worden.

Zal hun een beroep op het Romeinsche recht iets baten, zoo moet niet alleen vaststaan dat dáár die wijze van bezitslevering bestond, maar het constitutum possessorium moet tevens een zóó noodzakelijk logisch gevolg van hunne gewone rechtsbeginsels zijn „dasz selbst," zooals SAVIGNY meent, „wenn sie nicht besonders in Römischen Recht genannt wäre, sie nichts weniger gewisz würde seyn." „Het wettelijk gezag van het Romeinsche recht" toch is uitdrukkelijk afgeschaft; zijne beoefening heeft dus voor ons tegenwoordig recht, uitgenomen hare historische en exegetische beteekenis, slechts in dien zin practische waarde dat wij

1) S. SUTRO, *Korte opmerkingen*, Weekbl. van het Recht v. 18 Febr. 1864, n°. 2557 en G. H. BOLHUIS, *De eigendoms verkrijging door den commissionair*, Utr. 1865, pag. 85 e. v. Beiden roepen het constitutum possessorium te hulp om art. 84 Wtb. v. K. in overeenstemming te brengen met hunne meening, dat de commissionair — die goederen voor zijn committent koopt zonder ze bepaald in diens naam te koopen — het bezit dier goederen verkrijgt. Door andere schrijvers is de vraag of in ons recht het bezit aldus kan overgaan niet behandeld, voor zoover ik weet. De vraag is echter van groot belang; zie o. a. art. 1495, 1582, 1723, Burg. Wtb.; zie ook sommige arresten bij LÉON, op art. 667, Burg. Wtb.

bij de Romeinsche juristen nog menigmaal met vrucht ter school kunnen gaan om te leeren wat de noodzakelijke, logische gevolgen zijn van een beginsel, dat uit hun recht in het onze is overgegaan. Doch welke afwijkingen van hunne beginsels of welke bepalingen, strijdig met het wezen van een rechtsinstituut, de Romeinen utilitatis of humanitatis causa mogen hebben gemaakt, is ter toepassing van het Nederlandsche recht van geen belang, tenzij ook in onze wet die nuttigheidsbepaling uitdrukkelijk is overgenomen.

Beiden nu meen ik te mogen ontkennen. Moest men met SAVIGNY aannemen dat die wijze van bezitsovergang, welke hij onder *constitutum possessorium* verstaat, „besonders in Römischen Recht" vermeld wordt, men zou haar als eene afwijking van hunne gewone regels moeten beschouwen. Doch m. i. kenden de Romeinen het constitutum possessorium niet, evenmin de zaak als den naam: hij, die levert, kan niet tegelijk de vertegenwoordiger zijn, door wien wij het bezit verkrijgen.

Bij elke bezitslevering, alzoo ook bij het constitutum possessorium, is uit den aard der zaak een persoon, die het bezit verliest, en een persoon, die het bezit verkrijgt.

Wij zullen achtereenvolgends nagaan: 1° of het met de regels van bezitsverlies overeenkomt dat de leveraar door het constitutum possessorium het bezit verliest; 2° of het met de gewone regels van bezitsverkrijging, door een vertegenwoordiger, overeenkomt dat men alzoo het bezit verkrijgt.

Wij moeten aan de beandwoording dezer beide vragen een woord over het bezit in het algemeen laten voorafgaan: met onze opvatting van het bezit staan onze beschouwingen over bezitsverkrijging en bezitsverlies toch in het nauwste verband.

Natuurlijk heb ik in de eerste plaats bij de behandeling van dit onderwerp gebruik gemaakt van SAVIGNY's werk over het bezit. [1])

Het was niet zonder aarzeling dat ik tot geheel andere resultaten als deze schrijver gekomen ben. Men wijte het niet aan overmoed, wanneer ik soms een stelliger toon heb aangeslagen dan mij wel paste: ik ben geheel overtuigd van de mogelijkheid, ja zelfs van de waarschijnlijkheid dat mijne argumenten blijken niet proefhoudend te zijn. Doch ik heb gemeend de lectuur van dit boekje niet nog meer vervelend te mogen maken dan zij, vrees ik, nu reeds zijn zal, door den lezer telkens aan deze omstandigheid te herinneren, welke hem natuurlijk geheel onverschillig is. Ware het doel van het schrijven eener dissertatie niet in veel hooger mate oefening dan vertoon van kracht, bij een onderwerp als dit — ik besef het ten volle — kon een waarschuwend „nonum prematur in annum" mij niet ongepast in herinnering worden gebracht.

---

1) SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, Sechste Auflage, 1837.

HOOFDSTUK I.

OVER HET ROMEINSCHE BEZITSBEGRIP.

De Romeinsche rechtsgeleerden geven ons geene definitie van bezit en verdiepen zich evenmin in algemeene beschouwingen over zijne natuur. De Codex en Pandekten handelen uitsluitend over de meer practische vraag hoe bezit verkregen wordt en verloren gaat. Zij maken hierbij evenwel gedurig melding van iets uiterlijks en innerlijks in het bezit: *animus* en *corpus*. „Adipiscimur possessionem animo et corpore neque per se animo aut corpore ... retinere tamen nudo animo possumus." Deze uitdrukkingen duiden genoegzaam aan, hoezeer het van belang is te weten wat dit animo et corpore possidere beteekent. En de beantwoording hiervan, gepaard met de kennis van beider verhouding tot het bezit, geeft ons tevens aan de hand wat de Romeinen onder bezit verstonden.

§ 1.

De verhouding van animus en corpus tot het bezit.

Uit de voor ons bewaard gebleven uitspraken van Romeinsche juristen kan men niet duidelijk opmaken of zij

aan de uiterlijke dan of zij aan de innerlijke zijde van het bezit den voorrang toekenden. De strijd, die zich in dit opzicht in de bezitstheoriën onzer hedendaagsche beoefenaars van het Romeinsche recht openbaart, strekt hiervoor ten bewijze. Doch dit bewijs wettigt tevens eenigen twijfel of men wel tot zulk eene voorkeur bevoegd is.

Bij SAVIGNY beheerscht het corpore possidere het bezitsbegrip. Zoo heet het bij bezitsverkrijging: „aller Erwerb beruht auf einem körperlichen Handeln (corpus oder factum) von einem bestimmten Wollen (animus) begleitet." [1]) En het accessoire character van den animus komt bij SAVIGNY nog sterker uit, waar hij uit zijne opvatting van de detentie het begrip van den animus possidendi afleidt. Die animus is, volgends hem, „ein der Detention correspondirendes Wollen. Die Detention ist der physische Zustand, welcher dem Eigenthum als einem rechtlichen Zustande correspondirt. Folglich besteht der Animus possidendi in der Absicht das Eigenthum aus zu üben." [2]) Dat deze gevolgtrekking en dus de geheele redenering onjuist is, blijkt echter uit SAVIGNY's eigene woorden, daar hij na de aangehaalde plaats laat volgen dat deze omschrijving van den animus possidendi niet voldoende is, maar hier slechts gedacht mag worden aan een „Absicht um eigenes, nicht um fremdes Eigenthum auszuüben." Had hij deze beperking niet gemaakt, zoo zou ook de pachter moeten bezitten, daar ook deze eigendomsrechten uitoefent, natuurlijk eveneens met den corresponderenden wil dit te doen. Doch nu hij deze beperking opneemt, hoewel zij niet uit het begrip der detentie voortvloeit, vervalt dunkt mij tevens zijn recht uit het begrip der detentie dat van den animus af te leiden.

---

1) SAVIGNY, *Das R. d. Bes.* § 13, pag. 225.
2) § 9, pag. 112.

KIERULFF [1]) neemt daarentegen, hetgeen mij wel zoo rationeel voorkomt, zijn uitgangspunt in den animus possidendi. De animus is, volgends hem: „der auf das Haben und beherrschen der Sache gerichtete Wille;" het bezit: „der Wille welcher durch ein ihm entspechendes aüszeres Thun sich schon realisirt hat." [2]) De detentie is, volgends hem, alleen voor de verkrijging van het bezit van gewicht: zij is dáár zelfs noodig om den wil door eene daad te bekrachtigen, te verwerkelijken. Doch voor het bezitsbehoud heeft zij geene beteekenis meer: het eens ontstane bezit blijft even goed zonder als met detentie bestaan. „Das factische Haben, das unmittelbare natürliche Besitzen der Sache ist für den Bestand des wirklichen Besitzes gleichgültig; der wesentliche Character, das unentbehrliche Merkmal des Besitses ist der Wille, durch welchen allein der Begriff erhalten wird: solo animo retinetur possessio." [3])

Zoowel SAVIGNY als KIERULFF eischen voor bezitsverkrijging iets anders dan voor bezitsbehoud. Doch de laatste komt er openlijk voor uit, de eerste laat het voorkomen of hij voor beiden hetzelfde vordert.

KIERULFF zegt: voor bezitsverkrijging is noodig detentie en animus sibi habendi, „aber sie sind auch nur die Voraussetzungen für den wirklichen Besitz, nur seine Grundlagen d. h. sie legen den Grund zur Entstehung dieses Begriffes, sind aber unwesentlich für den entstandenen Begriff selbst, gehören also den wirklichen Besitz nicht mehr an." [4]) Het bezit is eene eenheid van animus en corpus, waarin beider oorspronkelijke beteekenis is opgelost. „Der Begriff des Besitzes ist nicht so zu denken als wenn Animus Domini

1) *Theorie des Gemeinen Civilrechts*, Altona 1839. I. cap. V.
2) Pag. 340 en 341.
3) Pag. 343.
4) Pag. 341.

und Corpus als für sich bestehende Erfordernisse addirt und summirt denselben ergäben, sondern nur die Einheit Beider ist Besitz. Animus und Corpus verhalten sich wie ein Inneres und dessen Auesserung, Gedanke und Realisation, Wesen und Form oder Erscheinung, sind also in dem Begriff der juristischen Besitzes wirklich eins." [1]) Zooals wij in een reeds hierboven aangehaalde plaats gezien hebben, overschaduwt in deze eenheid de animus het corpus. Solo corpore kan men toch het bezit eener zaak niet behouden: de toevallige detentie eener zaak welke men niet langer wil bezitten heeft hoegenaamd geene waarde. Doch de detentie is voor bezitsbehoud niet noodig en alzoo kan KIERULFF met den Romeinschen jurist zeggen: solo animo retinetur possessio.

SAVIGNY staat op een geheel ander standpunt. Animus en corpus zijn bij hem niet slechts vereischten voor bezitsverkrijging, die voor het eens ontstane begrip van geen belang zijn, maar zij zijn bestanddeelen van het bezit, en de verbinding van beiden is alzoo evenzeer voor bezitsbehoud als voor bezitsverkrijging noodig. „Zu allem Erwerb," zegt hij, „ist zweyerley nöthig: ein körperliches Verhältnisz und Animus. Dasselbe musz sich auch bey der Fortdauer wieder finden: auch diese musz auf derselben Verbindung beruhen wie der Erwerb, sie musz also ausgeschlossen seyn, wenn diese Verbindung aufgehoben ist." [2]) Toch zou men volgends SAVIGNY verkeerd handelen, zoo men — om te beoordeelen of iemant het bezit eener zaak behouden heeft — zich nu afvroeg: zou die persoon in dezelfde omstandigheden ook het bezit verkregen hebben. Want al

1) Pag. 390.

2) § 29, pag. 382. Eveneens zegt SAVIGNY § 18, pag. 270: „Fortgesetzt wird der Besitz durch die Fortsetzung derselben Bedingungen (corpore et animo) wodurch der Besitz erworben wurde."

wordt er voor bezitsbehoud ook eene verbinding van animus en corpus gevorderd, die woorden vertegenwoordigen hier niet meer hetzelfde begrip: het corpore possidere verkrijgt eene andere, eene veel ruimere beteekenis dan het bij bezitsverkrijging had. SAVIGNY zegt, dit verschil treft „nur den Grad, nicht das Wesen dieser Bedingung." Doch, afgescheiden van de vraag of het niet haar wezen treft — waarover later — meen ik te mogen beweren dat ook reeds een verschil in den graad eener „Bedingung" de „Bedingung" zelve verandert.

Eene zwakke zijde van beider theorie bestaat naar mij voorkomt daarin dat men ter harer handhaving aan hetzelfde woord in de leges nu eens deze dan eens gene beteekenis moet hechten, zonder dat het ergens blijkt dat de Romeinen dit wilden.

Bij KIERULFF heeft de uitdrukking *animo possidere* eene andere beteekenis bij bezitsverkrijging dan bij bezitsbehoud; in het eerste geval duidt het aan: „der auf das Haben und Beherrschen der Sache gerichtete Wille," in het tweede geval: „ein wirklicher Wille d. h. ein Wollen, welches zugleich ein Können ist." Het *corpore possidere* duidt daarentegen overal hetzelfde begrip aan en wel nagenoeg dat, hetwelk SAVIGNY er bij bezitsverkrijging aan geeft: „im natürlichen Sinn," zegt KIERULFF, „besitzt eine Sache Jeder, welcher sich in einen solchen aüszerlichen raümlichen Verhältnisz zu ihr befindet, dasz ihm dadurch körperlich die unmittelbare Einwirkung auf dieselbe möglich ist, zugleich Jeder Andere in demselben Augenblick von dem nämlichen Verhältnisz zu ihr ausgeschlossen wird."

SAVIGNY integendeel ziet in het *animo possidere* steeds hetzelfde begrip namenlijk het eenvoudige *willen bezitten*, doch hecht aan het *corpore possidere*, zooals wij in den

volgenden paragraaf zullen zien, naar omstandigheden driederlei beteekenis.

Edoch, om de Romeinsche opvatting van het bezit te leeren kennen, schijnt het mij het meest rationeel toe — zoolang het tegendeel niet uitdrukkelijk blijkt — van de vooronderstelling uit te gaan dat de Romeinen met dezelfde uitdrukking steeds hetzelfde begrip bedoelden.

Wij wijken in twee zeer belangrijke punten van de theoriën van SAVIGNY en KIERULFF af; belangrijk, niet alleen voor ons onderwerp — het constitutum possessorium — maar ook in het algemeen voor het begrip dat men aan het bezit moet hechten.

Vooreerst meenen we, zooals wij in de eerstvolgende paragrafen [1]) nader zullen ontwikkelen: dat het animo en corpore possidere overal hetzelfde begrip aanduidt, en dat men derhalve — onverschillig of het bezitsverkrijging of bezitsbehoud geldt — steeds, volgends dezelfde regels, moet beoordeelen of iemant animo en corpore bezit.

Het *corpore possidere* duidt zoowel in de leges, die over bezitsbehoud als die over bezitsverkrijging handelen, de uiterlijke zijde der betrekking tusschen den persoon, die bezit, en de zaak, die bezeten wordt, aan. Men bezit alleen dan corpore, wanneer men feitelijk heer en meester over eene zaak is. Het kenmerk van dien toestand van heerschappij is de custodia over de zaak.

Het *animo possidere* duidt de innerlijke zijde dier betrekking aan en heeft eveneens altijd dezelfde beteekenis. Men kan alleen dan geacht worden animo te bezitten, wanneer men èn den wil èn het bewustzijn heeft van te bezitten.

Ten gevolge van deze opvatting van het animo et cor-

---

1) § 2—4.

pore possidere, meenen wij dat — hoewel het bezit zijn oorsprong neemt in den menschelijken wil om te bezitten — die wil alleen ons het bezit evenmin animo als corpore doet verwerven. Men heeft het bezit eerst dan animo verkregen, wanneer men het bewustzijn heeft van te bezitten.

Een tweede en niet minder gewichtige afwijking van de theoriën van SAVIGNY en KIERULFF is deze: wij nemen aan dat men het bezit behoudt, zoolang men òf animo òf corpore bezit, hoewel voor bezitsverkrijging eene vereeniging van beiden gevorderd wordt. [1])

Is deze onze meening de ware, zoo is het onjuist met KIERULFF het bezit te omschrijven als „subjectiver, natürlich wirklicher Wille," [2]) want men kan ook het bezit solo corpore behouden; en het is eveneens onjuist met vele anderen „die thatsächliche Gewalt über die Sache" als een element van het bezit op te geven, want men kan ook solo animo het bezit behouden.

Naar het ons voorkomt, is het voor den jurist even moeilijk eene goede definitie van het bezit te geven als het voor den natuurkundige is om te zeggen wat een mensch, wat een boom is. Het eenige, wat wij vermogen, is de eigenschappen van het bezit zoo nauwkeurig mogelijk na te gaan. En de kennis dier eigenschappen leidt ons tevens tot de kennis van het wezen van het bezit.

Den invloed van beide verschilpunten op onze beschouwing van het constitutum possessorium zullen wij aan het einde dezer dissertatie uiteenzetten. [3])

---

1) Dit wordt nader ontwikkeld § 5—9.
2) KIERULFF, pag. 390.
3) § 10—13.

§ 2.

De beteekenis van het corpore possidere.

Met het corpore possidere [1]) wordt de feitelijke toestand des bezitters bedoeld, diens heerschappij over de zaak, waardoor zijn bezitswil verwerkelijkt is, waarin zijn bezit zich openbaart aan de buitenwereld. Een onloochenbaar blijk van die heerschappij geeft men door eene daad van bezit. Doch de feitelijke toestand van heerschappij is niet afhankelijk van hare uitoefening. En hierin bestaat de grootste moeilijkheid om een kenmerk aan de hand te geven, waaraan men beoordeelen kan of iemant zich in zulk een toestand bevindt, zonder dat het uit bepaalde daden van bezit blijkt.

In verreweg de meeste voorkomende gevallen levert de beslissing, of men eene zaak corporaliter bezit, geene moeilijkheden op. Mijn gezond verstand zegt het mij, dat iemant feitelijk heer en meester van eene zaak is, die hij in zijne zak draagt of die in zijn huis ligt, althands wanneer die zaak mij niet in de zak gestopt is, terwijl ik aan handen en voeten gebonden ben, of dergelijke exceptionele gevallen meer. In deze gevallen spreekt de corporalis possessio zóó van zelf dat men in een a priori geweefd systeem verstrikt moet zijn om mis te tasten. Doch niet altijd is de uitspraak zoo gemakkelijk; moet ik b. v. geacht wor-

---

1) In plaats van *corporaliter* of *corpore possidere* en *corporalis possessio* vindt men ook dikwijls de uitdrukkingen: *naturaliter possidere* en *naturalis possessio*. Zie o. a. L. 3, § 3 en § 13, L. 12 en L. 23 Dig. *de poss.* Gescheiden van den animus possidendi is het wellicht niet geheel juist van het corpore possidere als een feitelijke toestand van heerschappij te spreken; men kan toch eigenlijk niet gezegd worden eene zaak te beheerschen, wanneer men den wil of het bewustzijn van te heerschen mist. Bij gemis aan beter, hebben wij ons echter deze uitdrukking wel eens veroorloofd.

den de corporalis possessio van magazijngoederen verkregen te hebben, zoodra mij de sleutels van dat magazijn overhandigd zijn? Het Romeinsche recht zegt van wel, eveneens het onze; doch moeten mij de sleutels nu vlak bij het magazijn overhandigd zijn, zooals SAVIGNY meent, of is dit niet noodig; en moet deze bezitsverkrijging door de levering der sleutels als eene gewone of als eene symbolische bezitsverkrijging beschouwd worden? Vragen altegader die tot de hoofdvraag leiden: wat is het kenmerk, waaraan men dezen feitelijken toestand kennen kan?

SAVIGNY zegt: er moet zijn „ein physisches Verhältnisz zu der besessene Sache, wodurch es uns möglich ist auf dieselbe ein zu wirken." [1]) Doch dit vereischte is op zich zelf nog nergens voldoende en wordt door SAVIGNY dan ook alleen vermeld, om te laten uitkomen dat zijne verschillende opvattingen van het corpore possidere toch wel zekere eenheid van hoofdgedachte hebben. Bij bezitsverkrijging moet de mogelijkheid „unmittelbar und gegenwärtig" zijn. Bij bezitsbehoud is zelfs de meest verwijderde mogelijkheid voldoende: „es ist hinreichend wenn nur dieses Verhältnisz unmittelbarer Herrschaft nach Willkühr reproducirt werden kann, und der Besitz ist auf diese Weise erst dan verloren, wenn die willkührliche Einwirkung ganz unmöglich geworden ist." [2])

Naar het mij voorkomt, heeft SAVIGNY hiermede, noch voor bezitsverkrijging noch voor bezitsbehoud, een kenmerk aan de hand gegeven, waardoor in moeilijke gevallen de beslissing vergemakkelijkt wordt of iemand al dan niet bezit.

Bij bezitsverkrijging moet de mogelijkheid om op de zaak

---

1) § 31, pag. 395. verg. § 14 e. v.
2) § 31, pag. 395.

in te werken „unmittelbar und gegenwärtig" zijn, zegt SAVIGNY; „eine unmittelbare körperliche Gegenwart" is noodig. Doch wat is onmiddelijk en wat niet meer onmiddelijk tegenwoordig? SAVIGNY zegt het niet. Evenwel is de vraag niet van belang ontbloot. Één voorbeeld: SAVIGNY ziet in de levering van magazijnsleutels eene werkelijke en geene symbolische levering der magazijngoederen en vordert alzoo, in overeenstemming met zijnen gewonen regel, „dasz die Uebergabe der Schlüssel in Gegenwart der Sache vor sich gehe." [1]) Men verkrijgt volgends hem het bezit, omdat men, voor de deur staande, in staat is terstond haar te openen en alzoo terstond op die magazijngoederen in te werken. Wordt de levering nu echter alleen dan geacht in tegenwoordigheid der zaak plaats te hebben gehad, wanneer men zich voor de deur van het magazijn bevindt, of ook nog dan, wanneer zij in een aan het magazijn grenzend huis, in een huis op eene andere straat, ja zelfs in een geheel ander gedeelte van de stad geschied is? Het is van onmiskenbaar belang voor den koopman dit te weten, doch SAVIGNY zegt het niet. Kan men het uit de toepassingen van zijnen regel opmaken? Een voorbeeld zal ons hierop andwoord geven.

L. 18, § 2. Dig. *de poss.* (41, 2) CELSUS:

> Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.

SAVIGNY ziet ook hierin eene toepassing van zijnen regel. Wel zegt hij in den aanvang van zijn 15den paragraaf: „es ist nöthig in dem Grundstück gegenwärtig zu seyn;" doch eenige regels verder blijkt dat hij niettemin voldoende

---

1) § 16, pag. 252.

acht „die unmittelbare Nähe, wodurch es möglich ist jedes beliebigen Stück nicht nur zu betreten, sondern auch auf jede andere Art zu behandeln... denn wer dicht daneben steht und das Ganze übersieht hat nicht weniger Gewalt darüber als wer wirklich hineingegangen ist." [1]) Ook hier rijst de vraag weêr: hoe dicht moet men bij het land staan, opdat men kunne beschouwd worden de „unmittelbare und gegenwärtige Möglichkeit" te hebben het land te betreden? In het in de lex gegeven voorbeeld moet men althands van den toren afklimmen en naar het land toeloopen. Hangt het nu daarvan af dat men het land overzien kan, zooals men uit de woorden van SAVIGNY zou kunnen opmaken? Neen, want SAVIGNY haalt met eenige minachting de glosse aan: dat men door het zien van een stuk land het bezit zou kunnen verwerven, „wenn auch die Sache per decem Miliaria entfernt wäre." Maar waarvan hangt het dan af? Zoo men ondanks den tijd van 5 minuten nog de onmiddelijke mogelijkheid heeft, waarom dan ook niet ondanks den afstand van 6 of 10 of 20 minuten, ondanks dien van 2 of 3 uur?

Zoodra het bezit verkregen is, verzet SAVIGNY plotseling de grenzen der corporalis possessio, en het wordt nog moeilijker aan te wijzen, waar zij zich nu bevinden. Men blijft namenlijk bezitten, zoolang „das Verhältnisz unmittelbarer Herrschaft nach willkühr reproducirt werden kann." SAVIGNY neemt, in overeenstemming met dezen regel, aan dat men de corporalis possessio van een stuk land behoudt, waarvan men zich eenige dagen of maanden reizens verwijderd heeft, al zou men ook met eenig recht kunnen beweren dat des bezitters willekeurige inwerking hierdoor

1) § 15, pag. 236.

wel een weinig gebonden is. Hij ziet hierin een gevolg van zijnen regel, „weil durch diese Abwesenheit die physische Möglichkeit willkührlicher Behandlung zwar in eine entferntere Möglichkeit verwandelt, aber nicht überhaupt aufgehoben wird." [1]) Waarin moet nu echter deze verwijderde willekeur bestaan? alleen om, na eens bij de zaak gekomen te zijn, er over te beschikken? of moet men ook naar willekeur tot de zaak kunnen komen? Moet men al dan niet de mogelijkheid „willkührlicher Einwirkung" aannemen, wanneer men, wegens eene gezwollen rivier, onmogelijk bij zijn land kan komen? Naar mij voorkomt, kan men in dit geval niet zeggen dat de „unmittelbarer Herrschaft nach willkühr reproducirt werden kann." [2]) Maar is het van den anderen kant ook weder niet ongerijmd dat men wel een stuk land corpore zou blijven bezitten, hetwelk maanden reizens en niet een stuk land, hetwelk slechts eenige uren van ons verwijderd is, maar dat wij door een onoverkomelijk gezwollen rivier gedurende een paar dagen niet kunnen bereiken? SAVIGNY spreekt er echter alleen van dat wij, volgends zijnen regel, in geval van afwezigheid de corporalis possessio van een stuk land verliezen, „wenn in unserer Abwe-

---

1) § 31, pag. 407 en 408.

2) Ook SAVIGNY moet dit, dunkt mij, toegeven, daar het „*nach willkuhr*" bij hem een tamelijk begrenzend begrip is. De herten of zwijnen, welke in een park zijn opgesloten, bevinden zich b. v. volgends hem alleen dan in onze corporalis possessio, wanneer het park zoo klein is dat men ze vangen kan, zoodra men wil. Is het park daarentegen groot, zoo heeft men niet de corporalis possessio dier dieren, want „es hängt nicht von seinem Willen, sondern von vielen Zufällen ab, ob er sie wirklich fängt wenn er will, folglich ist hier der Besitz nicht erhalten .... obgleich das Thier in dem Walde selbst eingeschlossen ist .... mann kann vergeblich darin jagen ohne ein bestimmtes Thier zu fangen, das darin eingeschlossen ist, also hat man den Besitz desselben nicht" Zie SAV. § 31, pag. 401, noot 1 en text. En deze uitspraak is in zijn stelsel van te meer gewicht, omdat men volg. SAV. met de corporalis possessio het geheele bezit verliest.

senheit das Grundstück, welches wir besaszen, von einem andern occupirt wird, der unsere Rückkehr gewaltsam zu verhindern im Standen ist." [1]) Doch, wanneer de willekeur niet door afstand of tijd gebonden is, begrijp ik niet, waarom men onvermijdelijk door die overmacht de corporalis possessio moet verliezen: de sterkere man kan immers den dag na zijne occupatie sterven.

Mag men op grond van het voorgaande niet beweren dat SAVIGNY ons, noch bij bezitsverkrijging noch bij bezitsbehoud, een kenmerk aan de hand geeft, hetwelk ons de beslissing gemakkelijk maakt of iemant al dan niet de corporalis possessio heeft. Ware de mogelijkheid tot inwerking voldoende, het ware eene andere zaak: de rechter zou weten waaraan hij zich houden moet; het gold dan de feitelijke vraag of die inwerking mogelijk of onmogelijk was. Doch SAVIGNY vordert natuurlijk meer; *natuurlijk*, zeg ik, want wat zoude de eisch, dat men het bezit corpore verkrijgen moet, beteekenen, wanneer hiervoor alleen gevorderd werd dat de inwerking op de zaak niet geheel en al onmogelijk is. SAVIGNY voegt beperkende adjectiven bij die mogelijkheid: om de corporalis possessio te verkrijgen moet zij „unmittelbar und gegenwärtig" zijn; om de corporalis possessio te behouden moet deze „unmittelbare Möglichkeit nach willkühr reproducirt werden können." En de vraag, wanneer eene dusdanige mogelijkheid bestaat, is geene quaestio facti; of men op 10 dan of men op 15 minuten afstands ophoudt onmiddelijk tegenwoordig te zijn, heeft niets te maken met de omstandigheden van een bepaald geval: die vraag moet absoluut, voor alle mogelijke gevallen, uitgemaakt worden. Doch SAVIGNY geeft den rech-

---

1) § 31, pag. 408.

ter, die zijn stelsel volgen wil, geen maatstaf aan de hand; dit alleen blijkt dat hij ondanks tijd en afstand willekeurige, ja zelfs onmiddelijke mogelijkheid tot inwerking aanneemt; kortom SAVIGNY's omschrijving van het corpore possidere duidt wel op eene min of meer enge begrenzing van de mogelijkheid om op de zaak in te werken — min of meer eng, naarmate het bezitsbehoud of bezitsverkrijging betreft — doch waar die grenzen zijn, is niet te zeggen; er is geen redelijke grond op te geven, waarom men op 10 minuten afstands nog wel, op 15 minuten afstands niet meer onmiddelijke tegenwoordigheid zou aannemen; en er blijft den rechter alzoo niets anders over dan den knoop maar onredelijk door te hakken.

Alvorens er op te wijzen, waarin ik — in navolging van BARON — meen dat men het kenmerk der corporalis possessio zoeken moet, wenschte ik te onderzoeken of men er SAVIGNY toe gerechtigd mag achten eene andere beteekenis aan het corpore possidere te hechten in die plaatsen, die over bezitsverkrijging, eene andere in die, welke over bezitsverlies handelen.

Voor het behoud der corporalis possessio is het, volgends SAVIGNY, slechts noodig dat de feitelijke toestand, die er voor bezitsverkrijging vereischt wordt, gereproduceerd kan worden.

Verscheidene Romeinsche uitspraken, die over bezitsverkrijging spreken, leggen eenig gewicht op de tegenwoordigheid van den bezitsverkrijger. SAVIGNY leidt hieruit af dat men, om het bezit eener zaak te verkrijgen, in de onmiddelijke mogelijkheid moet verkeeren op haar in te werken. Doch, gesteld dat deze gevolgtrekking juist is, waarom moet men alsdan dit vereischte op het corpore possessionem retinere niet toepassen?

SAVIGNY zegt: „es ist sehr natürlich dasz hier zur Fortdauer des Besitzes nicht die unmittelbare physische Herrschaft nöthig ist, die zum Anfang desselben erfordert würde." [1]) Ik wil gaarne toestemmen dat het rationeel is dat men blijft bezitten, al bevindt men zich niet meer in de onmiddelijke nabijheid der zaak: het bezit ware anders zóó tijdelijk, zóó toevallig dat het zeer weinig waarde hebben zou. Hiermede wordt evenwel alleen de bepaling der Romeinsche juristen verklaard, dat men solo animo blijft bezitten, doch de beâming dier woorden van SAVIGNY kan er geenszins toe dwingen het natuurlijk te vinden dat het corpore possidere van beteekenis verandert, nadat men het bezit verkregen heeft.

In tegendeel, zal het naturaliter, het corporaliter possidere den uiterlijken, feitelijken toestand des bezitters aanduiden, zoo is het onnatuurlijk er het begrip aan te hechten, hetwelk SAVIGNY aan de corporalis possessis bij bezitsbehoud geeft. Het maakt mij den indruk alsof men zeide: ik zit wel is waar eerst dan op een stoel wanneer ik er op zit, maar ik blijf in dien zittenden toestand, zoo lang er niet een ander op zit, die het mij onmogelijk maakt er weêr op te gaan zitten.

Ook van SAVIGNY zou men een meer stellig en tevens een meer blijvend begrip van de corporalis possessio verwachten. Haar een noodzakelijk bestanddeel van het bezit achtende, zegt hij in den aanvang van zijn boek: hoezeer de definities van bezit ook in uitdrukkingen van elkander mogen afwijken, „alle denken sich unter dem Besitz einer Sache den Zustand, in welchem nicht nur die eigene Einwirkung auf die Sache physisch möglich ist, sondern auch jede fremde Einwirkung verhindert werden

---

1) § 18, pag. 270.

kann." [1]) Doch, al neemt hij deze beschutting tegen derden ook aan als basis van elke bezitstheorie en bespreekt hij haar nog ter loops bij bezitsverkrijging — bij bezitsbehoud verdwijnt dit positieve vereischte geheel op den achtergrond of wordt opgelost in de mogelijkheid op de zaak in te werken. Heeft SAVIGNY hiertoe recht? De feitelijke mogelijkheid op mijn land te graven, bouwen enz. kan ik zeker behouden, al heeft iemant zich tijdens mijne afwezigheid van dat stuk land meester gemaakt, wanneer ik dien indringer maar weêr verjagen kan. Doch die vermeestering door een derde is, dunkt mij, een onomstootelijk bewijs dat ik, tijdens mijne afwezigheid, niet had „die physische Möglichkeit jede fremde Wirkung auf die Sache auszuschlieszen."

Doch het sterkste argument tegen de meening van SAVIGNY zijn de plaatsen zelve. Niet alleen reppen de Romeinsche juristen er noch direct, noch indirect van dat het corporaliter possidere bij bezitsbehoud iets anders beteekent dan bij bezitsverkrijging, maar er blijkt in tegendeel duidelijk uit hunne uitspraken, dat zij aan de corporalis possessio bij bezitsbehoud niet *die* ruime zin toekennen, welke SAVIGNY er aan geeft. Wanneer bezit men toch volgends hen niet meer corpore een grondstuk? In een tal van in hunne uitspraken gestelde gevallen, zoodra men het land verlaten heeft. Heeft men het verlaten met den animus het bezit op te geven, zoo is het bezit hierdoor verloren gegaan; zoo niet, men blijft solo animo bezitten. In ieder geval bezit men het land echter niet meer corpore.

L. 3, § 11. Dig. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.

---

1) § 1, pag. 2. Verg. ook § 14, pag. 232, waar hij het wezen der apprehensie zoekt in „die physische Möglichkeit auf die Sache unmittelbar zu wirken und jede fremde Wirkung auf sie auszuschlieszen."

L. 1, § 25. Dig. *de vi et de vi armata.* (43, 16) ULPIANUS:

Quod vulgo dicitur, aestivorumque hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici Proculum dicere; nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus ut omisisse possessionem vellemus, idem est.

L. 3, § 8. Dis. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Quodsi servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem.

Uit deze en vele andere uitspraken blijkt overtuigend, naar mij voorkomt, dat men in de gegeven gevallen solo animo — alzoo niet meer corpore — bezit, zoodra men het land verlaten heeft, al moge men ook hiermede niet de mogelijkheid verloren hebben later weer het land te gaan bebouwen. Trouwens de uitdrukking „*servus per quem corpore possidebam*" ware al zeer vreemd gekozen, wanneer men ondanks zijne afwezigheid ook door zich zelf corpore bleef bezitten.

SAVIGNY neemt echter, tegen het spraakgebruik der Romeinsche juristen, aan dat men in de door de leges gestelde gevallen nog zoowel corpore als animo bezit: eene meening, die — gelijk wij later zullen zien — nauw samenhangt met zijne theorie over bezitsverlies en daarmede o. a. met die over het constitutum possessorium.

Zooals uit het voorgaande blijkt, komt mij SAVIGNY's plotselinge begripsverandering van het corpore possidere, nadat het bezit verkregen is, niet genoeg gemotiveerd voor, maar in tegendeel strijdig met den aard der corporalis possessio, strijdig met SAVIGNY's eigene opvatting van het bezit en strijdig met de uitspraken der Romeinsche juristen. Ik meen op grond van deze bedenkingen te mogen aannemen dat de Romeinsche juristen aan het cor-

pore possidere overal dezelfde beteekenis hechtten. Ware SAVIGNY's kenmerk van de detentie bij bezitsverkrijging juist, het zou ook moeten gelden bij bezitsbehoud. Ik meen evenwel dat men het kenmerk van de corporalis possessio niet moet zoeken in de mogelijkheid om op eene zaak in te werken, maar in de custodia over de zaak, welke volgends SAVIGNY slechts eene enkele maal, als uitzondering op de gewone regels, de corporalis possessio doet verkrijgen en behouden.

Bij bezitsbehoud noemt SAVIGNY de custodia niet bepaald eene uitzondering op den daar geldenden regel. „Wer eine Sache in seinem Hause aufbewahrt," zegt hij, „verliert den Besitz nicht, wenn er auch die Sache nicht sogleich finden kann: denn die besondere Anstalt, die zu ihrer Aufbewahrung getroffen ist (custodia) sichert ihm das Finden für die Zukunft." [1]) Het schijnt alzoo dat SAVIGNY hierin slechts eene natuurlijke toepassing van zijnen regel ziet, m. a. w. dat hij ook hier „die Möglichkeit willkührlicher Einwirkung" aanneemt. Zoo dit het geval is, erkent hij echter al een zeer sterk gebonden willekeur. Dit komt te meer uit, wanneer men acht slaat op het voorbeeld, in de plaats gegeven, welke SAVIGNY aanhaalt. [2]) Er is mij namenlijk een zegelring weggerold, vermoedelijk zonder dat ik het bemerkte; althands ik kan hem niet terugvinden en weet dus niet, waar hij zich bevindt, wellicht zelfs niet of ik hem in mijn huis of ergens anders verloren heb. Nu, zegt PAULUS, heb ik het bezit van bedoelden ring behouden, wanneer hij in mijne custodia is gebleven, doch anders heb ik het bezit verloren. Voor het geval dat de ring in mijn huis is weggerold en dus in mijne

---

1) § 31, pag. 397 en 398.

2) L. 3, § 13, Dig. *de poss.*

custodia gebleven is, kan men m. i. echter kwalijk beweeren dat ik mijn vinger naar welgevallen met dien ring versieren kan, omdat ik hem wel eens terug zal vinden. En de custodia geeft alzoo volstrekt niet altijd de mogelijkheid van willekeurige inwerking, zoodat SAVIGNY haar wel bij bezitsbehoud als uitzondering moet aannemen.

Bij bezitsverkrijging erkent SAVIGNY duidelijk de custodia als eene uitzondering op zijnen regel. Zoodra toch eene door mij gekochte zaak in mijn huis gebracht is, heb ik de corporalis possessio dier zaak verkregen, ook al ben ik afwezig en al heeft niemant voor mij de zaak ontvangen, zoodat ik in dit geval bezitter ben geworden, zonder dat ik, of iemant anders voor mij, in de onmiddelijke mogelijkheid ben op de zaak in te werken. [1])

SAVIGNY hecht alzoo, naar omstandigheden, driederlei beteekenis aan het corpore possidere, van welke de custodia slechts als uitzondering op de algemeene regels van bezitsverkrijging en bezitsbehoud optreedt.

§ 3.

De beteekenis van het corpore possidere (vervolg).

In deze exceptie van SAVIGNY hebben anderen het wezen der corporalis possessio gezocht. Trouwens waaruit put SAVIGNY het recht om de custodia als eene afwijking van den algemeenen regel te beschouwen? De Romeinsche leges zeggen het niet. Integendeel:

L. 9, § 3. Dig. *de jure dot.* (23, 3) ULPIANUS:

Quid enim interest, inferantur volente eo in domum eius an ei tradantur. [2])

---

1) § 17, pag. 253 ad L. 18, § 2, Dig. *de poss.*

2) ULPIANUS zegt dit met het oog op den eigendomsovergang van die zaken.

En uit een tal van andere plaatsen blijkt, welk eene gewichtige rol de custodia bij het bezit speelt.

L. 3, § 13. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Nerva filius res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri.

Alzoo geen bezitsverlies van roerende zaken is bestaanbaar zonder het verlies van de custodia. Voor wilde dieren wordt dit nog eens herhaald in

L. 3, § 2. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1) CAIUS:

Quidquid autem eorum ceperimus eousque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coërcetur.

En op eene andere plaats wordt er als reden dat wij het bezit van een thesaurus — van welken wij weten, waar hij zich bevindt — nog niet verkregen hebben „quia non est sub custodia nostra." [1])

Uit deze uitspraken kan men eerder opmaken dat de custodia vereenzelvigd wordt met de corporalis possessio dan dat de custodia het kenmerk van de corporalis possessio mist.

SAVIGNY neemt het begrip van custodia aan, wanneer eene zaak zich bevindt in „eine besondere Anstalt, die zur Aufbewahrung der Sache getroffen ist;" [2]) onder dergelijke inrichtingen voor levenlooze zaken telt hij een huis, een schuur; voor dieren een park, een vischkom, enz. In de onmiddelijke tegenwoordigheid van een persoon erkent hij alzoo niet het begrip der custodia. Er bestaat bij hem nog een zeer lossen samenhang tusschen de custodia over de zaak en de corporalis possessio. Niet alleen kan men

---

1) L. 3, § 3. Dig. *de poss.* PAULUS. En dit wordt als toepassing opgegeven van den regel „solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio." Alzoo naturalis possessio = custodia.

2) „Das nämlich ist die allgemeine Bedeutung von custodia," voegt hij er in eenen noot bij. SAV. § 31, pag. 398, noot 1.

de corporalis possessio behouden, ook al heeft men hoegenaamd niet meer de custodia over de zaak, maar men bezit daarenboven ook lang niet altijd corpore, al heeft men de custodia over de zaak. „Nicht jede custodia," zegt SAVIGNY, „ist hinreichend; wer Z. B. wilde Thiere in einem Park hält oder Fische in einem See, hat allerdings etwas gethan um sie aufzubewahren, aber es hängt nicht von seinem Wille sondern von vielen Zufällen ab, ob er sie wirklich fängt wenn er will." Slechts dan is er eene geldige custodia, wanneer er „eine besondere Anstalt (custodia) vorhanden ist, die es uns möglich macht in jedem Augenblicke sie wirklich zu ergreifen." [1]) Hoe SAVIGNY evenwel deze mogelijkheid kan aannemen bij het voorbeeld van den verloren zegelring begrijp ik niet.

KIERULFF kent geene ongeldige custodia meer. Elke „Aufbewahrungs-anstalt" geeft, volgends hem, de detentie en doet haar behouden. De custodia is bij hem „eine vom Erwerber angeordnete Obhut, welche ihm den eigenen Einflusz auf die Sache und die Ausschlieszung jedes Dritten sichert. [2])

LENZ heeft het eerst de custodia vereenzelvigd met de corporalis possessio. Ook de „unmittelbare Gegenwart" is mitsdien in zijne oogen een soort custodia. Hij meent evenwel dat er geene algemeene regels voor de custodia te geven zijn. [3])

BARON heeft beproefd de custodia nauwkeuriger te omschrijven. „Man darf," zegt hij, „an die Jurisprudenz das Verlangen stellen in denjenigen Fällen, wo die slichte Einsicht der Laien nicht ausreicht, genau bestimmte nach alle

---

1) § 31, sub litt. A, pag. 400 en 401. Zie ook § 17, p. 254 e. v.

2) KIERULFF, *Theorie des Gem. Civilrechts*, p. 384.

3) De meening van LENZ is door mij ontleend aan het stuk van BARON, pag. 91.

Seiten hin begrenzte Regeln aufzustellen." [1]) De corporalis possessio bestaat volgends hem, zoowel bij bezitsbehoud als bij bezitsverkrijging, daarin „dasz die Sache im Interesse Jemandes gegen jeden Dritten geschützt, gewahrt ist, mag auch für den Besitzer die Möglichkeit der Einwirkung noch so fern liegen." [2])

BARON neemt bij roerende zaken — voor onroerende zaken laat hij het begrip der custodia varen, waarover later — eene zakelijke en eene persoonlijke custodia aan.

Eene zaak bevindt zich in mijne persoonlijke custodia, wanneer zij in persoon door mij bewaakt wordt. [3]) Niet de tegenwoordigheid bij eene zaak, niet het zien dier zaak geeft mij de corporalis possessio, maar de custodia over de zaak, welke met die tegenwoordigheid in verband staat, doet mij corpore possidere. In dezen zin is nu ook de uitspraak van PAULUS op te vatten: „non esse enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem sed etiam oculis et affectu" [4]) en de toepassing hiervan dat het zien van columnae, het zien van geld [5]) voor de bezitsverkrijging dier zaken voldoende is.

Door zakelijke custodia heb ik de corporalis possessio eener zaak, wanneer de zaak in mijne hoede is, tengevolge van de plaats, waar zij zich bevindt, b. v. wanneer een hert in een afgesloten park rondloopt, waaruit het

---

1) BARON, p. 54, in zijn stuk: *Zur Lehre vom Erwerb und Verlust des Besitzes*, te vinden in de „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen und deutschen Privatrechts von R. IHERING," III. 1865, p. 38—165.

2) BARON, p. 106.

3) Een geval van het verkrijgen van de custodia over eene zaak door den persoon van een ander — het custodiam ponere bij eene zaak — vindt men in L. 51. Dig. *de poss.*

4) L. 1, § 21. D. *de poss.*

5) L. 79. D. *de sol.* (46, 3).

niet kan wegvluchten, of wanneer eene zaak in mijn huis ligt of in eens anders magazijn, waarvan mij de sleutels door den eigenaar zijn geleverd.

Het hoofdverschil tusschen de persoonlijke en zakelijke custodia is dit, dat de eerste niet denkbaar is zonder den wil om te behoeden, de laatste wel. Hierom noemt BARON beide ook wel de subjective en objective custodia.

In 't kort, men kan eene zaak niet corpore bezitten of zij moet zich in onze persoonlijke of zakelijke custodia bevinden,[1]) en die zakelijke of persoonlijke custodia geeft zonder uitzondering de corporalis possessio. Het is hiervoor geheel onverschillig of ik terstond op de zaak kan inwerken Bij persoonlijke custodia zal dit in den regel tevens het geval zijn, en zal deze custodia dus samenvallen met SAVIGNY's vereischte over bezitsverkrijging, bij zakelijke custodia zal dit des te meer niet het geval wezen. In beide gevallen moet het den rechter, volgends BARON, echter volmaakt onverschillig zijn. Deze behoort zich ter beoordeeling van iemants al of niet corpore possidere alleen af te vragen: is de zaak in zijne custodia, in zijne hoede?

Volgends SAVIGNY integendeel, moet de rechter voor bezitsverkrijging de vraag aldus stellen: is men zoo dicht bij de zaak, dat men geacht kan worden in de onmiddelijke mogelijkheid te verkeeren op de zaak in te werken en anderen van die inwerking uit te sluiten; en bij bezitsbehoud de vraag: is de willekeurige mogelijkheid van op

---

1) Nl. wanneer het eene levenlooze zaak geldt; slaven en dieren bezit men echter niet alleen zoolang zij in onze persoonlijke of zakelijke custodia zich bevinden, maar ook zoolang zij zelve den animus revertendi hebben (L. 5, § 5. D. *de rer. dom.* en L. 44. D. *de poss.*) en aldus „custodiae nostrae subjectae sunt." L. 3, § 15. D. *de poss.* — Ook bij deze nemen de Rom. juristen alzoo het begrip van custodia aan.

de zaak in te werken den bezitter niet geheel afgenomen.

De theorie van BARON beveelt zich door hare eenvoudigheid zeer boven die van SAVIGNY aan. Terwijl SAVIGNY soms het kenmerk der corporalis possessio zoekt in die custodia, maar in den regel in de mogelijkheid om op de zaak in te werken, kent BARON haar overal hetzelfde karakter toe, namelijk van hoede over de zaak. Bij SAVIGNY is het eene onverklaarbare uitzondering dat de custodia van een huis de corporalis possessio geeft, al kan men niet terstond op de zaak inwerken; bij BARON daarentegen is het eene natuurlijke toepassing van den gewonen regel. In 't kort, al de hier boven opgesomde bezwaren tegen het stelsel van SAVIGNY gelden niet tegen dat van BARON.

Eene uitvoerige ontwikkeling van het begrip der custodia zou hier te veel plaats vereischen, vooral omdat ik met BARON's denkbeelden over de zakelijke custodia niet geheel kan instemmen. Met het voorgaande heb ik echter twee zaken trachten aan te toonen: 1°. dat de corporalis possessio bij bezitsbehoud dezelfde beteekenis heeft als bij bezitsverkrijging; 2°. dat de Romeinsche juristen het karakter der corporalis possessio zochten in de custodia over de zaak.

Wij hebben reeds opgemerkt dat BARON het begrip van custodia alleen aanneemt ten opzichte van roerende goederen. Waarom hij haar ook niet bij onroerende goederen aanneemt, moeten wij nog met een enkel woord bespreken. BARON stemt met LENZ in, wanneer deze „die custodia als regelmäszige Voraussetzung des Erwerbers und der Fortsetzung des Besitzes aufstellt." [1]) Van een bezitsbehoud solo animo is bij hem geen sprake: „die Quellen,"

---

1) BARON, pag. 91.

zegt hij, „wissen bei Mobilien (auszer bei dem Sclaven) nichts von einer possessio solo animo." [1]) Bij onroerende goederen gewagen de Romeinsche leges echter wel van een „solo animo possessionem retinere," en hierin ligt, geloof ik, eene voorname reden, waarom BARON aanneemt dat „die custodia auf Grundstücke nicht anzuwenden ist." [2]) Hij tracht dit gevoelen te bewijzen door een betoog dat men hier noch zakelijke, noch persoonlijke custodia kan of mag aannemen.

Zakelijke custodia, zegt hij, is bij onroerende goederen onbestaanbaar; want „Grundstücke befinden sich nicht, wie die beweglichen Sachen, in einen befriedeten Raume, durch welchen sie als geschützt erscheinen; sie bilden vielmehr selbst den Raum." Kan men echter niet zeer goed zulk eene zakelijke custodia aannemen, wanneer het land op de een of andere wijze door een hek, een muur, enz. tegen de inwerking van derden beschut is?

Persoonlijke custodia ziet BARON evenmin in des bezitters tegenwoordigheid. Hij zegt: „dasz die THEORIE bis auf die späteste Zeiten daran festhielt dasz der Apprehendent sich in das Grundstück begeben müsse;" en ten bewijze van deze stelling beroept hij zich op L. 3, § 1, D. *de poss.* „wo PAULUS principmäszig die Bedingungen der Besitzergreifung entwickelt und wo man also annehmen darf dasz er die aüszerste Grenzen bezeichnet, bis zu welchen das corpus abgeschwächt werden darf." De wet, welke, volgends BARON, zoo krachtig het beginsel uitspreekt en tevens de uiterste grenzen van het corpore possidere aanduidt, zegt dat het niet noodig is „ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed

---

1) BARON, pag. 108.
2) BARON, pag. 141.

sufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum hac mente et cogitatione sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere." Het was eene overwinning van de „Praxis" op de „Theorie," schrijft BARON, dat men in later tijd deze grenzen overschreed en bepaalde dat ik, die bij het land sta, „non minus possidere coepi quam si pedem finibus intulissem." [1])

Tegen de meening van BARON dat dit laatste fragment eene uitspraak bevat, welke, in strijd met de Romeinsche rechtsbeginsels, om practische redenen is aangenomen, zijn echter gewichtige bezwaren: 1° dat CELSUS volstrekt niet laat blijken, dat zijne uitspraak een inbreuk op een beginsel bevat, en men dus nimmer a priori gerechtigd kan zijn haar als zoodanig te beschouwen; 2° dat er geen rationelen grond op te geven is, waarom men zou beschouwd worden feitelijk heer en meester over de zaak te zijn, wanneer men met zijn ééne voet op het land staat, en niet, wanneer men met zijn beide voeten er even buiten staat; 3° dat het uiterst bevreemdend zou zijn dat de Romeinsche juristen — waar zij, zooals BARON zelf verdedigt, de vraag, of men al dan niet feitelijk heer en meester over eene roerende zaak is, beslissen door het algemeene beginsel of de tegenwoordigheid bij de zaak al dan niet geacht kan worden de hoede over de zaak te geven — niet hetzelfde beginsel voor de corporalis possessio van grondstukken zouden aannemen.

Ik ontzeg mitsdien BARON het recht om in L. 18, § 2. D. *de poss.* eene afwijking van een beginsel te zien. Hoogstens mag men uit beide plaatsen opmaken dat de Romeinsche jurisprudentie op dit punt gewijzigd is: dat men eerst eischte „ut, qui velit possidere, omnes glebas circumam-

---

1) L. 18, § 2. D. *de poss.* (41,2) CELSUS.

bulet;" toen dat het voldoende was „quamlibet partem eius fundi introire, dum hac mente et cogitatione sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere;" en eindelijk, wellicht ter zelfder tijd, nam men aan dat ik het bezit van een stuk land verkregen heb, „si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret." — Eene wijziging van jurisprudentie, met behoud van hetzelfde beginsel, is toch niet ongehoord, zelfs niet in onze dagen. In den Code Pénal b. v. is het beginsel aangenomen dat er voor poging „un commencement d'exécution" vereischt wordt, maar de juristen hebben vroeger aangenomen dat er reeds zulk een begin van uitvoering van diefstal bestaat, zoodra men eene kamer inbreekt, waarin zich een kast met geld bevindt; later dat het stelen van dat geld eerst dan een begin van uitvoering heeft gekregen, wanneer men het een of ander voor die kast heeft weggeschoven om deze te kunnen inbreken; volgends sommigen eerst dan, wanneer de kast werkelijk is opengebroken en de lade opengeschoven, waarin zich het geld bevindt.

Zulk eene wijziging van de jurisprudentie ten opzichte van de inbezitneming van grondstukken kan o. a. daaraan zijn toe te schrijven dat de juristen aan de persoonlijke custodia vroeger strengere eischen stelden dan later; wil men b. v. in de uitspraak van PAULUS: „non esse corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu" [1]) — eene uitspraak, die hij ten opzichte van roerende goederen geeft — ook eene wijziging van jurisprudentie zien, men zoude haar zeker aldus moeten verklaren dat langzamerhand de denkbeelden der Romeinsche juristen gewijzigd werden, omtrend de vraag, wanneer men persoonlijke custodia kan aannemen. — Liever neem ik echter

1) L. 1, § 21. D. *de poss.* (41, 2).

aan dat het „omnes glebas circumambulare" gevorderd werd, ter aanduiding van den wil tot hoever men bezitten en alzoo ook de custodia uitoefenen wilde, dat hierom ook steeds uitdrukkelijk gevorderd werd de wetenschap, waar de grenzen zich bevinden: wanneer men het land binnengetreden is, moet men willen „usque ad terminum possidere;" wanneer gij buiten het land staat, moet u de grond met zijne grenzen aangetoond zijn. Natuurlijk toch is het niet voldoende voor eene groote uitgestrektheid lands te staan met den wil hiervan een zeker aantal bunders te bezitten: men moet over een bepaald stuk, met bepaalde grenzen de custodia willen uitoefenen.

Nog eene vraag. Kan men aannemen dat iemant, die op een erf woont, hetwelk een uur in omtrek is, de persoonlijke custodia over dat geheele erf heeft. Naar ons voorkomt, mag men die vraag bevestigend beantwoorden. Zeker kan in dit geval de bezitter moeilijk voorkomen dat iemant een twijg van eene struik afsnijdt, doch evenmin kan een schapenhoeder voorkomen dat een wandelaar een vlok wol medeneemt; beiden kunnen echter eenigszins ernstige inbreuken op hun bezit beletten, zooals: dat iemant een schaap medeneemt, dat iemant op het land gaat bouwen, een bosch omhakt, enz. — De vraag of er in een zeker geval al dan niet persoonlijke custodia bestaat is geheel eene quaestio facti; men kan onmogelijk regels opgeven, wanneer een herder wèl en wanneer hij niet zijne schapen of een bepaald schaap in zijne custodia heeft: het hangt geheel van de omstandigheden af. De beantwoording dezer vraag verliest trouwens veel van haar practisch belang, wanneer men aanneemt — zooals wij verdedigen — dat men het bezit van alle, zoowel roerende als onroerende, zaken behoudt, zoolang men den animus possidendi heeft.

§ 4.

De beteekenis van het animo possidere.

Wij zullen beginnen met na te gaan, wat SAVIGNY en met hem BARON en KIERULFF in het animo possidere zien.

„Aller Erwerb des Besitzes," zegt SAVIGNY, „beruht auf einem körperlichen Handeln (corpus oder factum) von einem bestimmten Wollen (animus) begleitet. — Das Wollen musz darauf gerichtet seyn dasz die Sache auch wirklich als eine eigene Sache behandelt werde." [1]) In overeenstemming met deze opvatting van den animus, is het verlies van den animus alleen mogelijk, „wenn der Besitzer in irgend einem Moment den Besitz aufgeben will." [2])

Het animo possidere duidt bij hem alzoo alleen het willen bezitten, de voluntas possidendi, aan.

Door een „Entschlusz, nicht zu besitzen" kan men alleen ophouden animo te bezitten. Het bewustzijn van te bezitten heeft met den animus possidendi niets te maken. En men kan dien ten gevolge eene zaak animo blijven bezitten, al heeft men het bewustzijn haar niet meer te kunnen beheerschen. [3]) Hoort gij b. v. dat uw erf door overmacht vermeesterd is, en is dit werkelijk het geval, zoo is dit een bezitsverlies „durch aüszere Begebenheit" alleen, [4]) want, daar gij het bezit wel zoudt willen behou-

---

1) SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes.* Sechste Auflage, 1837, § 13, p. 225.

2) SAVIGNY, § 32, pag. 417.

3) „Dieses bloszes Bewusztseyn," zegt toch SAVIGNY, „ist von dem Entschlusz, nicht zu besitzen, noch sehr verschieden, da, wenn dasselbe eintritt, noch immer drey Fälle möglich sind: Erhaltung des Besitzes (volgends hem alleen mogelijk met behoud van animus en corpus), Verlust, welcher corpore und Verlust welcher wirklich animo (d. h. durch den Willen) statt findet." SAV. § 32, pag. 419 en 420.

4) SAVIGNY, § 31, pag. 408.

den, daar gij niet hebt genomen het „Entschlusz, nicht zu besitzen," blijft gij animo bezitten.

In overeenstemming hiermede begint men, volgends SAVIGNY, animo te bezitten, zoodra men den wil heeft te bezitten. Wel spreekt hij bij bezitsverkrijging menigmaal van het „Bewusztseyn physischer Herrschaft," maar hij vat ook daar het bewustzijn geenszins op als een element van den animus possidendi, maar brengt het met de „körperliche Handlung (corpus oder factum)," welke voor bezitsverkrijging gevorderd wordt, in verband. Met het „Bewusztseyn physischer Herrschaft," zegt hij, „ist der Begriff der Handlung, wodurch der Besitz erworben werden musz, völlig bestimmt. Es musz nämlich die Möglichkeit auf die Sache nach Willkühr zu wirken, von dem welcher den Besitz erwerben will als unmittelbare gegenwärtige Möglichkeit gedacht werden können." [1]) Dit bewustzijn is geen element van het animo possidere, maar het animo possidere is onafscheidelijk van dit bewustzijn. „Damit dieses Bewusztseyn entstehe musz der Wille (animus) vorhanden seyn die Sache als eigen zu haben: zugleich müssen die physische Bedingungen der Möglichkeit vorhanden seyn, deren Bewusztseyn entstehen soll." [2])

---

1) Onverklaarbaar is mij ook weêr bij deze nieuwe formule voor de bezitsverkrijging de reden van het verschil tusschen bezitsverkrijging en bezitsbehoud.

SAVIGNY vereenzelvigt toch de verkrijging van het juridisch bezit (waarvoor animus en corpus noodig is) met het bewustzijn het bezit verkregen te hebben. § 18, pag. 268 en 269.

Het bezit wordt, volg. hem, voortgezet „durch die Fortsetzung derselben Bedingungen (corpore et animo) wodurch der Besitz erworben wurde," p. 270

En evenwel is het bewustzijn de zaak verloren te hebben geheel onverschillig voor het al of niet behouden van het bezit. Zie SAV. § 32, pag. 419 en 420, verg. pag. 35, noot 3 dezer dissertatie.

2) SAVIGNY, § 18, pag. 269.

Hoewel dit bewustzijn op feiten, op daadzaken steunen moet, is het niettemin zeer goed bestaanbaar zonder de feitelijke heerschappij over de zaak, zoodat zich het geval kan voordoen „dasz der neue Besitzer die wirkliche Herrschaft über die Sache nie erhält." [1])

Ik neem met SAVIGNY aan dat men, zonder de werkelijke heerschappij over eene zaak, het bewustzijn kan hebben te bezitten. Doch ik neem niet met hem de mogelijkheid aan, dat een bezitter de werkelijke heerschappij nimmer verkrijgt; en wel eenvoudig daarom, omdat er voor de bezitsverkrijging eener zaak gevorderd wordt dat men werkelijk heer en meester over de zaak geworden zij. Op hoe goede gronden ook het bewustzijn steune, dit bewustzijn kan ons het bezit slechts animo doen verkrijgen. Om het bezit corpore te verkrijgen moeten de feitelijke omstandigheden niet slechts van dien aard zijn, dat zij ons een gegrond bewustzijn konden geven, maar zij moeten ons de werkelijke, de objectieve heerschappij zelve hebben gegeven.

Het bewustzijn maakt een deel uit van het innerlijke bezit en het animo possidere; niet van het uiterlijke bezit — het corpore possidere.

Dit neem ik niet alleen daarom aan, omdat ik meen a priori gerechtigd te zijn tot de uitspraak, dat het bewustzijn van te bezitten niets met het uiterlijke, het feitelijke bezit te maken kan hebben, maar vooral omdat het met de Romeinsche uitspraken blijkbaar in strijd is onder *animo acquirere, animo retinere* slechts de voluntas possidendi te verstaan.

Beteekende de uitdrukking „*animo possessionem retinere*"

---

1) SAVIGNY, §. 18, pag. 267.

alleen dat men het bezit wil behouden, zoo zoude men eene zaak, die men solo animo bezit, niet tegen zijn wil kunnen verliezen, zoo zoude men den animus en daarmede het bezit niet kunnen verliezen door het bewustzijn de zaak niet langer te kunnen beheerschen. En dit is toch het geval.

L. 46, D. *de poss.* (41, 2) PAPINIANUS:

Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est quamdiu possessionem ab alio occupatum ignoraret.

L. 25, § 2. D. *de poss.* (41, 2) POMPONIUS:

Quod autem solo animo possidemus, quaeritur utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio? an vero quod quasi magis probatur, usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat: aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus in possessionem? Et id videtur utilius esse.

L. 3, § 7 en 8. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Sed etsi animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet. [1])

Het feit dat mijn erf, hetwelk ik solo animo bezit, door een ander vermeesterd is, doet mij het bezit alzoo nog niet verliezen, PAPINIANUS zegt het duidelijk: ik behoud het bezit, zoolang ik niet weet dat dit gebeurd is. En ik verlies den animus possidendi ook nog niet terstond — zooals uit de uitspraken van PAULUS en POMPONIUS blijkt — doordat ik hoor dat een ander mijn erf vermeesterd heeft,

---

1) Verg. L. 7. D. *de poss.* PAULUS: Et si nolit in fundum reverti, quod vim majorem vereatur, amisisse possessionem videbitur; et ita Neratius quoque scribit.

maar eerst doordat ik de overtuiging verkrijg de zaak niet meer te kunnen beheerschen, niet meer in mijne macht te hebben. Of deze overtuiging gegrond of ongegrond is, is echter geheel onverschillig. En ik heb alzoo even goed den animus verloren, wanneer ik op een los gerucht mijn bezit heb laten varen — uit vrees of omdat ik vermoed toch wel teruggedreven te worden [1]) — als wanneer ik werkelijk teruggedreven ben.

Waarover ook onder de Romeinsche juristen twijfel moge bestaan hebben, hierover niet dat men een stuk land verliest — hetwelk men solo animo bezit — zoodra men weet of de overtuiging heeft dat het door een ander beheerscht

---

1) Wanneer men b. v. gewapende mannen in de verte ziet aankomen, en men gaat er voor op de vlucht, denkende dat zij het bezit willen vermeesteren, zoo is men natuurlijk niet vi dejectus, wanneer dit blijkt een ijdele vrees te zijn (L. 3, § 6 en 7. D. *de vi* 43, 16), maar men heeft wèl het bezit animo en corpore verloren, zoodat men even goed als de persoon, in L. 23, § 1. D. *de poss.* genoemd, het bezit weer op nieuw zal moeten verwerven. Ook SAVIGNY (§ 31 pag. 406) neemt, op grond van eenige plaatsen, aan dat het bezit in dit geval is verloren gegaan. Hij aarzelt evenwel tusschen de twee wijzen van bezitsverlies, die hij aanneemt; „wenn auch nicht corpore, doch wenigstens animo" verliest men, volgends hem het bezit, wanneer men „nicht wirklich herausgeworfen ist, sondern aus Furcht das Grundstück vorher verläszt." Hoe SAVIGNY echter, met zijne opvatting van den animus possidendi, kan meenen dat men in dit geval dien animus verliest, is mij onverklaarbaar: men verliest immers niet den wil om te bezitten, men neemt immers niet het „Entschlusz, nicht zu besitzen?" Ware SAVIGNY's opvatting van het *animo* en *corpore possidere* juist, men zou, dunkt mij, met Prof. OPZOOMER (*Nederl. Jaarb. voor Regtsg. en Wetg.* XII, 1850 pag. 260) tot het resultaat moeten komen dat de bewuste persoon het bezit, ondanks zijne vlucht, zoowel animo als corpore blijft behouden. Neemt men daarentegen onze opvatting van het *animo* en *corpore possidere* aan, zoo moet men tot het resultaat komen dat hij het bezit zoowel animo als corpore heeft verloren. — Al de plaatsen, die SAVIGNY en OPZOOMER aanhalen, behandelen m. i. alleen de vraag, wanneer men geacht moet worden, „vi deiectus" te zijn, maar de vraag, wanneer het bezit verloren wordt, wordt in die plaatsen geheel in het midden gelaten."

wordt. En waarom men hierdoor den animus possidendi verliest, ligt voor de hand: de overtuiging, dat een ander de zaak beheerscht, moet noodwendig gepaard gaan met dien, dat men zelf niet meer heer en meester over de zaak is. Eveneens verliest men dus den animus possidendi, wanneer men, op grond van andere omstandigheden, weet eene zaak niet meer te kunnen beheerschen; hetzij ze „a mari vel flumine occupatum sit;" [1]) hetzij eene roerende zaak zoo door ons verloren is dat wij niet weten, waar zij zich bevindt; [2]) hetzij wij zelve in de macht en de slavernij van anderen zijn gekomen. [3])

Het hierboven ontwikkelde geeft ons eene belangrijke bijdrage voor de beteekenis van het het animo possidere aan de hand: de animus possidendi is onbestaanbaar met het weten of overtuigd zijn dat men niet meer heer en meester over de zaak is.

Er bestaat nog een andere wijze, waarop men den animus possidendi kan verliezen, en die wij tot dusverre nog niet behandeld hebben; het is deze: dat men de zaak niet langer wil beheerschen.

L. 4, C. *de poss.* (7, 32).

Solo animo possessio retineri potest. Si ergo praediorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti, sed ex metus necessitate culturam eorum distulisti, praeiudicium tibi ex transmissi temporis iniuria generari non potest.

L. 1, § 25. D. *de vi et de vi armata* (43, 16).

... nos possessiones animo retinere... omnium praediorum... ex quibus non hac mente recedimus, ut omisisse possessionem velimus.

---

1) Lex 30, § 3, D. *de poss.*

2) L. 25, D. *de poss.*

3) L. 23, § 1 D. *de poss.*

Wij kunnen alzoo niet solo animo eene zaak blijven bezitten, wanneer wij de affectio derelinquendi of, in het algemeen, de voluntas omittendae possessionis hebben. Dit blijkt ook uit een tal van andere plaatsen. [1])

De animus possidendi is derhalve niet bestaanbaar, tenzij men den wil en het bewustzijn heeft, te bezitten. Zoowel de wil om het bezit te verliezen als de overtuiging dat ik het verloren heb, heft den animus possidendi op. Op grond hiervan meen ik den animus possidendi te mogen noemen: het subjectieve, het innerlijke bezit.

Dit subjectieve bezit vindt zijn oorsprong in den wil om te bezitten. Zonder dien wil kan men noch animo possessionem acquirere, noch retinere. Doch de bezitswil alleen geeft mij niet het subjectieve bezit: ik moet daarenboven het bewustzijn hebben dat ik bezit.

Men moge uitdrukkingen als: „*animus occidendi*," „*animus revertendi*," tamelijk juist door den wil om te dooden, den wil om terug te keeren, kunnen overzetten, dit is evenwel geen bewijs dat *animus* en *wil* woorden van dezelfde beteekenis zijn. Wil, gedachte, bewustzijn, dat alles drukt het woord *animus* uit, en geen dier woorden geeft zijn veelzijdigen zin volkomen terug.

De uitdrukkingen: *ik heb het bezit animo verkregen* en: *ik heb het bezit animo behouden* worden, naar ons voorkomt door onzen HUGO DE GROOT zeer juist aldus overgezet: *het bezit is aangevangen in mijn gemoed* en *het bezit is bewaard door mijn gemoed.*

---

1) Ten opzichte van roer. g. o. a., L. 9, § 5, *de acq. rer. dom.* „Interdum nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam," nl. wanneer de bezit verkrijgende reeds de naturalis possessio heeft; L. 3, § 4 D. *de poss.* „Item quod mobile est multis modis desinimus possidere, si aut nolimus, aut servum puta manumittamus; item," enz.; L. 17, § 1, *de poss.*: „possessio recedit, ut quisque constituit nolle possidere."

Na de beteekenis van den animus possidendi nagegaan te hebben, ten slotte nog een paar opmerkingen over het karakter van het corpore en het animo possidere.

Beiden, èn het animo èn het corpore possidere, duiden steeds hetzelfde begrip aan, zoowel in die uitspraken, welke over bezitsverkrijging als in die, welke over bezitsverlies handelen. Het animo possidere is evenwel uit zijn aard individueel en rekkelijk. En hierom zal in vele gevallen de animus possidendi blijven bestaan, waar men onder dezelfde feitelijke omstandigheden nog niet den animus possidendi zou hebben verkregen.

Het verschil tusschen SAVIGNY's gevoelen en het door ons ontwikkelde komt in de hoofdzaak hierop neer.

SAVIGNY hecht aan het corpore possidere een begrip dat vrij enge grenzen heeft, doch welks grenzen verplaatst worden, naarmate er sprake is van bezitsverkrijging of bezitsbehoud. Wij meenen daarentegen dat men steeds, volgends dezelfde regels, beoordeelen moet of iemant corpore bezit, zonder er op te letten of de vraag bezitsverkrijging dan of zij bezitsbehoud geldt.

SAVIGNY ziet in den animus possidendi slechts den bezitswil. Wij meenen daarentegen dat men eerst dan gezegd kan worden animo te bezitten, wanneer men niet slechts den wil, maar ook het bewustzijn heeft heer en meester over eene zaak te zijn.

Een animo possidere, als hierboven ontwikkeld is, is voor bezitsbehoud wèl, doch voor bezitsverkrijging niet voldoende.

Neemt men dit niet aan, zoo bestaat er een onverklaarbaar verschil tusschen bezitsverkrijging en bezitsverlies van wilde dieren. Het is een geval, dat ik voornamenlijk daarom hier bespreek, omdat het tevens een practisch voorbeeld geeft van de rol, welke het animo possidere in het bezit

speelt. Wanneer ik een stuk wild, dat ik vervolg, zwaar verwond heb, zal ik menigmaal met grond het bewustzijn kunnen hebben, dat ik het dier in mijne macht heb; en zoodra ik dat bewustzijn heb, bezit ik subjectief. Doch daar er voor bezitsverkrijging tevens het corpore possidere gevorderd wordt, bezit ik dat stuk wild niet eer ik mijn wil verwerkelijkt heb, m. a. w. eer het dier zich werkelijk in mijne custodia bevindt; en dit is eerst het geval, wanneer ik het beest vat, „quia multa accidere possunt ut eam non capiamus." [1]) Op denzelfden grond moeten wij dus ook het objectieve bezit weer verloren hebben, zoodra het dier ontvlucht is. Evenwel verliezen wij hierdoor volgends dienzelfden schrijver toch nog niet terstond het juridisch bezit, maar eerst dan, „quum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro ut difficilis sit ejus persecutio." [2]) Dit verschil kan, dunkt mij, niet anders verklaard worden dan dat men het subjectieve bezit eerst verliest, zoodra die vervolging moeilijk of onmogelijk is, en men tot dien tijd solo animo blijft bezitten. Om hier toch het objectieve bezit aan te nemen, bestaat hetzelfde bezwaar als bij bezitsverkrijging, namenlijk dat het zeer wel mogelijk is dat wij het beest niet terugvangen.

Wij dienen echter meer speciaal bezitsverkrijging en bezitsverlies na te gaan.

---

1) L. 5, § 1. D. *de acq. rer. dom.*

2) L. 5, verg. L. 3, § 2. D. *de acq. rer. dom.* — Eveneens zegt ULPIANUS, L. 44, *de acq. dom.*: „quod a lupo eripitur nostrum manere, quamdiu recipi possit id, quod ereptum est," en PAULUS zegt ten opzichte van alle roerende goederen, L. 3, § 13. D. *de poss.* „hactenus possideri quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus."

HOOFDSTUK II.

OVER BEZITSVERKRIJGING EN BEZITSVERLIES.

§ 5.

Over Bezitsverkrijging.

In dit hoofdstuk stellen wij ons ten doel de bezitsverkrijging en het bezitsverlies in het algemeen na te gaan, om hierop in het volgende hoofdstuk de bezitsverkrijging door en met behulp van tusschenpersonen te ontwikkelen.

Dat er voor bezitsverkrijging èn het corpore èn het animo possidere gevorderd wordt, ontkent, geloof ik niemant. PAULUS zegt dan ook zeer duidelijk: „adipiscimur possessionem animo et corpore neque per se animo aut corpore." [1])

Zoo als wij gezien hebben, bestaat er echter wel verschil, wat in deze uitspraak het „animo et corpore possessionem acquirere" beteekent. Naar onze hierboven verdedigde meening beteekent het, dat men niet slechts subjectief, maar ook objectief moet bezitten, dat men niet alleen het

1) L. 3, § 1. D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2).

bewustzijn moet hebben de zaak te beheerschen, maar ook werkelijk heer en meester over de zaak moet zijn.

De corporalis possessio — ik heb het hier boven getracht aan te toonen — kan niet aangenomen worden, tenzij men zijne heerschappij door daden getoond heeft of dat men de custodia over de zaak heeft, en zich daardoor in een toestand van heerschappij over de zaak bevindt.

Of zekere handeling eene daad van bezit is, of zekere feitelijke betrekking van een persoon op eene zaak moet geacht worden de custodia over die zaak te geven, is eene vraag, waarvoor men geen algemeene regels kan stellen, doch welke men in elk bijzonder geval moet beoordeelen, te meer omdat de bezitswil, wanneer hij van elders niet blijkt, uit die handeling of uit dien feitelijken toestand zelven moet blijken.

Bezitsverkrijging door eene daad van heerschappij heeft in dezen veel overeenkomst met: poging tot misdrijf. Ook hiervoor wordt een bepaalde wil en eene bepaalde handeling vereischt en de wil kan eveneens meestal alleen uit de handeling zelve bewezen worden. Eene casus-positie moet al uiterst nauwkeurig omschreven zijn, zal men met juistheid kunnen beoordeelen of zekere handeling als poging tot diefstal, tot moord, enz. moet gequalificeerd worden. Verschillende kleine omstandigheden kunnen met recht grooten invloed uitoefenen op het oordeel des rechters, zoo wel omtrend de vraag of uit de daad zelve reeds de wil blijkt om een misdrijf te volvoeren; als omtrend de vraag of die daad nog slechts een „acte préparatoire" dan reeds „un commencement d'exécution" van het misdrijf moet genoemd worden. Wil men den rechter niet tot onbillijke uitspraken dwingen, men moet hem de waardering van die

feiten overlaten, en hem niet door een tal van wettelijke voorschriften binden.

Evenzoo bij bezitsverkrijging. In elk bijzonder geval moet de rechter onderzoeken of zekere handeling den bezitswil uitdrukt en of zij werkelijk eene daad van heerschappij is. Op grond hiervan bestaat er eene andere uitspraak ten opzichte van het *trabes signare* dan ten opzichte van het *dolium signare*. Het eerste is eene daad van bezit, zegt PAULUS: „videri autem trabes traditas, quas emtor signasset." [1]) Het tweede is niet eene daad van bezit zegt ULPIANUS: magis enim ne submutetur signari solere, quam ut traditum videatur." [2]) Zal zekere handeling toch eene daad van heerschappij zijn, zoo moet zij verricht zijn met den animus possidendi, met den wil en het bewustzijn, heer en meester over de zaak te zijn; zoo moet zij gedaan zijn met het doel om bezit te verwerven. — Een ander voorbeeld schildert ons de groote, ook als jurist bekende BILDERDIJK in zijn „*Ondergang der eerste Wareld.*" [3])

KAIN zwerft, sints ABELS moord het Oosten in, tot hij eindelijk stuit op de oevers van den Pizon en zich daar ophoudt,

„Om aan der heuvlen voet, waar Ur en Ets zich voegen,
„In eenzaam zelfverwijt een ledig erf te ploegen,
„Dat erf werd eigendom, en dierbaar, zelfs door 't zweet,
„Dat druppelde op zijn zand: maar dierbrer nog om t' leed
„Des zwervens, daar verpoosd.

SETH daarentegen en diens nageslacht,

„aan ABELS spoor getrouw,
„Was veeteelt meer geneigd dan straffen akkerbouw,
„En plach, van erfgrond wars en vaste landverblijven,
„Door 't onbeheerschte veld zijn kudde om te drijven."

---

1) L. 14, § 1. Dig. *de peric. et commodo rei venditae* (18, 6).
2) L. 1, § 2. Dig. *de peric. et comm. rei vend.* (18, 6).
3) Zang I, reg. 127—131 en reg. 169—173.

SETH wordt alzoo geen eigenaar, geen bezitter; hij wordt niet geacht den onbeheerschten grond te occuperen, zooals KAIN. En waarom niet? Omdat zijne handeling geene daad van bezit is; omdat het drijven van vee onder deze omstandigheden zijn bezitswil niet te kennen geeft. En evenzoo zal men ook in onze dagen van hem, die zonder verlof zijne schapen op eens anders heide weidt, meestal niet kunnen zeggen dat hij eene daad van bezit verricht, hoewel het drijven van vee op eens anders goed in sommige omstandigheden wel degelijk zulk eene daad kan zijn.

Wat de persoonlijke custodia — d. i. den, niet in daden van bezit zich openbarenden, toestand van heerschappij — betreft, men kan voor de vraag of de persoonlijke tegenwoordigheid bij de zaak, in een zeker geval, het bezit over deze heeft gegeven, den rechter eveneens moeilijk een anderen maatstaf aan de hand geven dan of die zaak zich werkelijk in de hoede van den persoon bevonden heeft, m. a. w. dat hij werkelijk heer en meester over de zaak is geweest. Een meer begrensde regel kan er niet voor aangegeven worden, en geene verdichte casus-positie kan bijna nauwkeurig genoeg omschreven zijn. Een paar casus-posities uit de Pandecten mogen hiervoor ten bewijze strekken.

L. 18, § 2. D. *de poss.* (41, 2) CELSUS:

Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret. . . . possidere coepi

De casus-positie is al vrij nauwkeurig omschreven: er wordt niet slechts gesteld dat ik het land zie, maar ook dat ik het van mijn toren zie, en dat het is een fundus mihi vicinum en dat de verkooper zelf het mij aanwijst. Evenwel zou men zeker verkeerd doen met aan te nemen dat men steeds bij het samenvallen van al deze omstandigheden de corporalis possessio heeft verkregen. Alleen daar-

om heeft men in dit geval het bezit verkregen, omdat men in den regel heer over de zaak zal zijn d. i. in staat daden van heerschappij te verrichten en haar tegen derden te behoeden. Kan ik evenwel niet op dat stuk land komen, omdat ik in den toren ben opgesloten of omdat het land afgesloten is, zoo heb ik de werkelijke heerschappij over het erf nog niet verkregen, dus evenmin het bezit.

Een ander voorbeeld bij roerende zaken geeft

L. 79. D. *de solutionibus* (46, 3). JAVOLENUS:

Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur, ut et tu statim liberaris et mea esse incipiat; nam tum, quod a nullo corporaliter eius rei possessio detinetur, acquisita mihi, et quodammodo manu longa tradita existimanda est.

Ook hier is het zien natuurlijk niet voldoende, maar men moet het geld kunnen nemen, men moet er heer en meester over zijn en men verkrijgt alzoo in dit geval nog niet het bezit eener zaak, die men achter een gesloten glazen of getraliede deur ziet liggen.

De eenige vraag is derhalve deze: geeft de persoonlijke tegenwoordigheid bij de zaak mij de custodia over die zaak of niet?

Ook voor de zakelijke custodia zijn m. i. geene regels aan te geven. Met die van BARON kan ik mij althands niet vereenigen, omdat men dan in vele gevallen eene geheel denkbeeldige custodia moet aannemen, die alle werkelijkheid mist. [1])

---

1) BARON stelt b. v. den regel „die Custodia ist vorhanden, wenn sich die Sache auf die Oberfläche des Grundstücksinhabers befindet." (p. 102) En waarom is dit feit voldoende? „Denn jedes Grundstück ist ein befriedeter Raum, der auszerhalb des Grundstücks Stehende kann nicht sofort die Sache ergreifen, er musz erst auf das Grundstück treten um zu der Sache zu er-

Neemt men trouwens aan dat de zaak werkelijk tegen derden beschut moet zijn, zoo kan men het niet alleen zeer goed zonder regels stellen, maar moeten algemeene regels zelfs noodwendig tot onjuiste uitspraken leiden, daar het al of niet bestaan van zakelijke custodia dan van honderde omstandigheden afhangt. Het algemeen begrip van hoede over de zaak geeft ons een voldoenden maatstaf aan de hand: een maatstaf, welke in vele opzichten tot dezelfde gevolgtrekkingen leidt, waartoe BARON komt.

Op grond hiervan meenen wij b. v. te mogen aannemen dat ik de corporalis possessio heb van visschen, welke in een vijver van mijn tuin rondzwemmen, omdat zij zich alleen ter mijner beschikking bevinden; doch dat die vijver mij niet de corporalis possessio der visschen geeft, wanneer hij eene dusdanige gemeenschap met eene rivier heeft dat ze er vrij uit kunnen zwemmen. In het

---

langen, d. h. die um die Sache gezogene Schutzweh" zu beseitigen." (p. 107) Ik meen daarentegen dat er eerst dan eene zakelijke custodia bestaat, wanneer het land door een sloot, een heg, enz. is afgesloten, en de op dat land zich bevindende zaken dien ten gevolge in werkelijkheid tegen de inwerking van derden zijn beschut.

Een andere regel, dien BARON stelt, is deze dat men de zakelijke custodia over eene zaak heeft, welke men ergens — onverschillig waar — custodiae causa begraven heeft (p. 113 e. v.). — En waarom? „Weil das Vergraben custodiae causa geschehen ist." Naar mij voorkomt, bewijst dit echter geenszins dat zij werkelijk tegen de inwerking van derden beschut is (zie later ad L. 44. D. *de poss.*) En dat de kennis, waar eene zaak begraven is, nog niet de custodia en dien ten gevolge de corporalis possessio geeft, zegt PAULUS uitdrukkelijk in L. 3, § 3. D. *de poss.* „nec alias eum, qui scit, possidere, nisi loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra."

Opmerkelijk is ook het verschil dat, wanneer men eene zaak op eens anders grond legt, men volg. BARON alleen dan de custodia over die zaak heeft, wanneer zij „mit Erlaubnisz des Grundstücksinhabers" dáár gelegd is. Legt men haar integendeel „unter die Erdoberfläche" zoo heeft men, ook zonder diens vergunning, de custodia over die zaak.

eerste geval zijn zij evengoed in mijne custodia als de vogels in mijne volière; in het laatste geval evenmin als de vogels in mijn tuin. [1])

Op grond van het algemeene begrip der custodia, meenen wij ook te mogen aannemen dat ik door eene levering der sleutels van een magazijn het bezit van de zich daarin bevindende goederen verkregen heb, ook al zijn ze mij niet bij het magazijn overhandigd; want ik heb hierdoor evengoed de zakelijke custodia over die goederen verkregen als dat ze in mijn huis liggen. Ik en niemant anders kan naar believen de deur opensluiten of gesloten houden: ik kan, met uitsluiting van anderen, op de zaak inwerken, en eene persoonlijke custodia is dien ten gevolge geheel overbodig. Wanneer iemant mij alzoo te Utrecht de sleutels van een Amsterdamsch magazijn overhandigt, welks inhoud ik van hem gekocht heb, zoo verkrijg ik terstond de custodia en daarmede de corporalis possessis dier mazijngoederen; het bewustzijn van, met behulp dier sleutels, op die goederen te kunnen inwerken, geeft mij ook terstond den animus possidendi, en het is derhalve, ter bezitsverkrijging van die goederen, geheel onnoodig om naar het magazijn te gaan. [2]) Wanneer hij mij echter eenige

---

1) BARON, l. l. pag. 68—79, geeft, naar aanleiding van L. 3, § 14. D. *de poss.*, het verschil op tusschen *piscinae* en *stagna*, tusschen *vivaria* en *sylvae circumseptae*. Hij toont aan dat het verschil niet in de grootte ligt, zooals SAVIGNY meent (§ 31, pag. 401, noot 1) maar in hunne afsluiting.

2) GAIUS, L. 9, § 6. D. *de acq. rer. dom.* en PAULUS L. 1, § 21. D. *de poss.* vorderen voor de bezitsverkrijging alleen dat de sleutels overhandigd zijn en niet dat men zich tevens in de nabijheid van het magazijn bevindt. PAULUS zegt in genoemde plaats zelfs indirect dat de tegenwoordigheid hier niet vereischt wordt. Hij noemt toch eenige gevallen op ten bewijze dat het aangrijpen der zaak niet noodig is. In twee dezer gevallen eischt hij de tegenwoordigheid bij de zaak en motiveert hierop den bezitsovergang aldus: „nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint."

goederen verkocht heeft, welke in een magazijn of een kelder liggen, waarin buitendien verscheidene andere goederen liggen, zoo is er persoonlijke custodia noodig, daar ook anderen in dit geval den toegang tot de kelder hebben, en men dien ten gevolge, ondanks het bezit der sleutels van de deuren, alleen dan het feitelijk vermogen heeft om, met uitsluiting van anderen, op die goederen in te werken, wanneer men zelf bij die goederen aanwezig is, en zoodoende die goederen persoonlijk behoedt. [1])

Hetzij dat er alzoo sprake is dat men door zakelijke, hetzij door persoonlijke custodia de heerschappij over eene zaak heeft verkregen, nimmer mag men die heerschappij aannemen, tenzij de zaak zich werkelijk in onze custodia

---

Eerst hierna spreekt hij van de levering van goederen door de overgave der sleutels; men moet alzoo wel de gevolgtrekking maken dat in dit geval niet van persoonlijke, maar van zakelijke custodia gesproken wordt, daar hij het redegevende „*nam*" enz. wel achter deze casus positie van de sleutelovergave zou geplaatst hebben, zoo die zin ook dezen bezitsovergang moest verklaren.

Ook van SAVIGNY zou men verwachten dat hij in deze sleutelovergave eene voor de bezitsverkrijging der magazijngoederen geldige custodia zou zien, want zulk een magazijn is toch even, goed als mijn huis, „eine besondere Anstalt, die zur Aufbewahrung der Sache getroffen ist." (Verg. § 31, pag. 398 en § 17, pag. 254 e. v.) Evenwel hij neemt aan dat ik die magazijngoederen alleen door mijne persoonlijke tegenwoordigheid kan verkrijgen, hoewel ik niettegenstaande mijne afwezigheid bezitter word eener zaak, welke met mijn weten in mijn huis is neergelegd.

Neemt men het gevoelen van SAVIGNY aan dat er onmiddelijke mogelijkheid tot inwerking moet bestaan, zoo moet men (zooals de heer SUTRO verdedigt *N. Bijdr.* 1866, XVI. p. 525), voor het geval dat de sleutels aan een ander eind van de stad overhandigd zijn, noodzakelijk, om het bezit te verkrijgen, eens voorbij het magazijn gaan wandelen, met de sleutels in de zak.

De hoofdvraag, de eenige vraag is deze, of men hier met persoonlijke of zakelijke custodia te doen heeft. SAVIGNY meent het eerste, wij het laatste.

1) Verg. L. 51. D. *de poss.* JAVOLENUS en L. 74, *de contr. emt.* (18, 1) PAPINIANUS. Verg. BARON, l. l. pag. 128—134.

bevindt, zoodat wij op de zaak kunnen inwerken en de inwerking van anderen verhinderen.

Hoe men corpore het bezit eener zaak verkrijgt, hebben wij gezien. Om juridiek bezitter te worden, moet men daarenboven het bezit animo verkregen hebben.

De persoonlijke custodia sluit noodzakelijk den animus possidendi in zich: zonder den wil en het bewustzijn, custos te zijn, is deze custodia ondenkbaar. [1]) De zakelijke custodia is daarentegen zeer goed mogelijk zonder den animus dat men bezit, b. v. wanneer eene zaak geheel buiten mijn weten in mijn huis neergelegd is. Ook al wilde ik die zaak bezitten, ik verkrijg het bezit niet door dat feit; want, hoewel mijn bezitswil in dit geval verwerkelijkt zou zijn, kan men mij, die er niets van afweet dat de zaak in mijn huis ligt en daardoor in mijne heerschappij is gekomen, niet den animus possidendi toekennen: het bezit is nog niet aangevangen in mijn gemoed.

Sluit de door den bezitverkrijger in eigen persoon uitgeoefende custodia noodwendig den animus possidendi in, men kan daarentegen zeer wel den animus hebben dat eene zaak zich in onze persoonlijke custodia bevindt, zonder dat dit werkelijk het geval is, en dientengevolge den animus possidendi zonder de corporalis possessio hebben.

---

1) Ik spreek hier alleen van persoonlijke custodia, die men corpore suo, niet van die, welke men corpore alieno uitoefent. Het is toch zeer wel mogelijk dat iemant corpore suo eene zaak voor u behoedt, zonder dat *gij* hiervan het bewustzijn hebt. Wanneer iemant eene zaak voor u behoedt, verkrijgt gij hierdoor evengoed de feitelijke heerschappij over die zaak als dat zij in uw huis is neergelegd, want de zaak is ten uwen behoeve tegen de inwerking van derden beschut. Doch evenmin als gij eene zaak verkrijgt, die buiten uw weten in uw huis is neergelegd, evenmin verkrijgt gij het bezit, wanneer eene zaak buiten uw weten corpore alieno ten uwen behoeve behoed wordt; gij hebt het bezit wel corpore maar niet animo verkregen.

Al moge men nog zoo zeker meenen een stuk wild, dat men zwaar verwond heeft, in zijne macht te hebben, men heeft het bezit niet verkregen, voor dat men het wild gevat heeft: subjectief moge men er heer en meester van zijn, objectief is men het nog niet, „quia multa accidere possunt ut non capiatur."

De regel „*adipiscimur possessionem animo et corpore, neque per se animo aut corpore*" geldt voor alle bezitsverkrijging, alzoo evengoed in het geval dat de zaak een bezitter had als dat zij onbeheerscht is.

Bij bezitsverkrijging eener zaak, welke aan een ander toebehoort, wordt echter nog iets anders gevorderd dan dat men het bezit animo et corpore verkregen heeft, nl. dat de vorige bezitter het bezit verloren heeft, „nam plures eandem rem in solidum possidere non possunt."

Deze rechtsregel wordt bij bezitsverlies nader besproken, hier echter mogen reeds met een enkel woord de gevolgen van dezen regel, ten opzichte van de bezitsverkrijging van eens anders zaak, aangeduid worden. Zooals men zien zal, verdedigen wij de meening dat er voor het bezitsverlies eener zaak noodig is dat men haar èn animo èn corpore verloren heeft. Dientengevolge meenen wij dat men het bezit eener zaak, welke aan een ander toebehoort, niet verkregen kan hebben, zoolang die vorige bezitter òf animo òf corpore het bezit behouden heeft.

Bij de bezitsverkrijging van eens anders zaak kunnen zich twee gevallen voordoen, namenlijk dat deze het bezit met en dat hij het tegen zijnen wil verliest.

Wanneer wij, die eene zaak bezitten, in de bezitsverkrijging dier zaak door een ander toestemmen, bekomt deze het bezit, zoodra hij zijn wil verwerkelijkt heeft, want wij verliezen door het feit, van te dulden dat een ander er zich

meester van maakt, het bezit dier zaak, zoowel corpore als animo. [1])

Zonder onzen medewerkenden wil gaat integendeel het bezit nog niet dadelijk over, door dat een ander zijn bezitswil ten opzichte van die zaak verwerkelijkt heeft. Want wij kunnen nogtans animo het bezit blijven behouden. Zoodra wij echter het vermeesteren van onze zaak gehoord hebben, en hierin berusten — hetzij omdat wij, teruggedreven door den indringer, door den nood er toe gedrongen zijn; hetzij wij maar wegblijven, „quod suspicemur repelli ab eo, qui ingressus sit in possessionem;" hetzij wij, „timore conterriti, noluerimus concedere" of om welke andere reden ook — hebben wij het bezit ook animo verloren.

Bij levering worden den bezitsverkrijger dezelfde eischen gesteld als bij geweldadige vermeestering. De regel, welke PAULUS der bezitsverkrijging stelt, is algemeen: in beide gevallen moet men alzoo het bezit animo et corpore verkregen hebben. Slechts in de wijze, waarop de vorige bezitter den animus possidendi verliest, bestaat onderscheid.

Soms kan des eigenaars wil ook invloed uitoefenen op de beslissing, of de tegenwoordigheid bij eene zaak ons al dan niet de persoonlijke custodia over de zaak geeft. Zoodra de vorige bezitter zijne tegenwoordigheid niet meer dienstbaar wil maken aan de custodia over de zaak, kunnen wij door onze tegenwoordigheid de custodia over de zaak verkrijgen; aldus verkrijgen wij het bezit van een stuk land, waarop de vorige bezitter ons leidt om ons het bezit te leveren. Doch zoolang hij die custodia niet opgeeft, blijft hij door zijne tegenwoordigheid corpore et animo bezitten. Niet alleen kunnen wij onmogelijk geacht

---

1) L. 18, § 2. D. *de poss.* (41, 2) CELSUS: „vacuamque se possessionem (fundi) tradere dicat." — L. 79. D. *de sol.* (46, 3) JAVOLENUS: „quod a nullo corporaliter eius rei possessio detinetur."

worden eens anders heerschappij te dulden en dien ten gevolge animo het bezit te verliezen, wanneer ons iemant op het land komt aanspreken, met de geheime bedoeling door die persoonlijke tegenwoordigheid de corporalis possessio te verwerven, maar wij kunnen evenmin geacht worden hierdoor de custodia over de zaak te verliezen.

§ 6.

Over bezitsverkrijging (vervolg).

Daar men het bezit eener zaak verkregen heeft, zoodra men animo en corpore bezit, behoeft men, voor het geval dat men reeds de naturalis possessio heeft, slechts den animus possidendi aan te nemen. En men kan alzoo in dit geval gezegd worden solo animo het bezit te verkrijgen. [1]) Neemt men dien animus possidendi aan ten opzichte eener res nullius of van een thesaurus, [2]) welke buiten ons weten zich in onze custodia bevond, zoo verkrijgt men terstond hierdoor het bezit. — Heeft die animus possidendi integendeel betrekking op eene res alterius, zoo geeft, gelijk wij gezien hebben, de vereeniging van animo en corpore possidere eerst dan het bezit, wanneer de vorige bezitter het niet alleen corpore maar ook animo verloren heeft.

Corpore verliest gij het bezit eener zaak, welke gij animo tuo, corpore alieno bezit, zoodra de detentor — een bewaarnemer b. v. — de custodia van zijn huis, van zijn persoon niet meer aan uwe maar aan zijne eigene heer-

---

1) L. 3, § 3. D. *de poss.* PAULUS: „Neratius et Proculus solo animo non posse nos acquirere possessionem aiunt, si non antecedat naturalis possessio."

2) Zie L. 31, § 1. D. *de acq. rer. dom.* PAULUS.

schappij wil dienstbaar maken. Zoolang hij de zaak ten uwen behoeve behoedde, hadt gij zelf de feitelijke heerschappij over de zaak, gij kondt er als heer en meester over beschikken, en de zaak is evengoed in zijn huis als in uw eigen huis tegen derden beschut, zoolang hij zelf geene daden van heerschappij ten opzichte dier zaak wil verrichten. Doch zoodra hij de zaak niet meer voor u maar voor zich zelven behoedt, zijt niet gij meer, maar hij is feitelijk heer en meester over de zaak, en gij hebt dien ten gevolge de corporalis possessio der zaak verloren.

Animo verliest gij in dit geval het bezit, zoodra gij weet dat hij de zaak niet meer ten uwen behoeve behoedt, omdat met dit weten noodwendig moet gepaard gaan het bewustzijn van de zaak niet meer te kunnen beheerschen.

Bij zoodanige bezitsverkrijging eener zaak, van welke men de naturalis possessio reeds heeft, kan men weêr onderscheiden dat de bezitsovergang m e t en dat hij t e g e n den wil des vorigen bezitters geschied zij.

Er bestaat echter alleen verschil in de wijze, waarop de vorige bezitter zijn animus possidendi verliest en des bezitverkrijgers animus blijkt. In beide gevallen toch moet de bezitverkrijger het bezit animo en corpore verkregen en de vorige bezitter het animo en corpore verloren hebben.

In het eerste geval blijkt, zoowel de aanneming van den animus possidendi door den detentor als het verlies van dien animus door den vorigen bezitter, voldoende uit diens verkoop of schenking der zaak aan den detentor.

L. 77. D. *de rei vind.* (6, 1) ULPIANUS:

Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistolam et eundem fundum ab eo conduxit. Dixi, posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam acquisierit possessionem,

veluti per colonam. Proponebatur quod etiam in eo agro, qui donabatur fuisset, quum epistola mitteretur, quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

L. 9, § 5. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1) CAIUS:

Eo tamen, quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio.

Zulk eene bezitslevering wordt *brevi manu traditio* genaamd.

Tegen den wil des eigenaars, alzoo zonder levering, verkrijgt de detentor het bezit, zoodra hij door eene daad van toeëigening zijn bezitswil openbaart en dit tot het bewustzijn van den eigenaar gekomen is.

L. 3, § 18. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere; sed si eam loco non moveris et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non possit, nec animo furtum admittatur.

Uit deze plaats blijkt: vooreerst dat de eigenaar het bezit nog niet verliest, door dat de bewaarnemer den animus infitiandi heeft; ten tweede dat hij het bezit wel verliest, wanneer de detentor een furtum pleegt ten opzichte dier zaak.

Wij zullen in de eerste plaats het tweede punt nader beschouwen.

De Romeinen eischten voor furtum geene „*soustraction de la chose*," zooals bij ons het geval is, maar slechts eene „*contrectatio rei*," eene „contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi causa." 1)

---

1) L. 1, § 3. D. *de furtis* (47, 2) PAULUS.

Een belangrijk gevolg van dit verschil tusschen het Romeinsche recht en het onze is dit, dat eene weigering van den bewaarnemer om de hem toevertrouwde zaak terug te geven, wanneer die weigering althands intervertendi causa is gedaan, daar als diefstal bestempeld moet worden, omdat ook dit een wijze is van zich het bezit eener zaak toe te eigenen.

L. 44. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1) ULPIANUS:

> Cum reposcenti (domino) non reddit, supprimere et intercipere videtur, quare et furti teneri eum arbitror.

Natuurlijk is die weigering echter geen furtum, wanneer zij gedaan is op grond eener „justa et rationabilis causa non reddendi" b. v. op grond van het jus retentionis; er bestaat in dit geval geene contrectatio, en de detentor maakt zich evenmin aan fraus schuldig.

L. 20. D. *de acq. et amitt. poss.* (41, 2) MARCELLUS:

> Si quis rem, quam utendam dederat, vendiderit, emtorique tradi jusserit, nec ille tradiderit, alias videbitur possessione dominum intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, quum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim, si alia quaepiam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non utique ut possessionem eius interverteret.

Zulk eene weigering om de zaak terug te geven, „ut possessionem eius interverteret," moet natuurlijk niet minder als furtum bestempeld worden, wanneer zij met eene loochening van het depositum gepaard gaat. Doch hierom is elke loochening nog geene contrectatio. Het geval kan zich toch voordoen dat de bewaarnemer ter goeder trouw het feit loochent dat hij de zaak onder zich heeft, hetzij dat hij meent de zaak reeds teruggegeven te hebben, hetzij dat hij zich niet herrinnert ooit de zaak in bewaring te hebben ontvangen. Er moet derhalve — om deze loochening als diefstal te kunnen qualificeren, wanneer het later

blijkt dat hij de zaak wel onder zich had — bewezen zijn dat hij wel wist dat de zaak zich in zijne custodia bevond en dat hij mitsdien het depositum geloochend heeft om zelf de zaak onder zich te kunnen houden. Dit kan o. a. blijken uit het verbergen van de zaak.

L. 3, § 2. D. *de furtis.* (47, 2) PAULUS:

Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si id intercipiendi causa occultaverit.

Ontkent de bewaarnemer niet dat de zaak zich in zijn huis bevindt, maar ontkent hij dat de zaak hem in bewaring is gegeven, zoo bevat deze loochening van de in bewaargeving der zaak eene contrectatio rei en zij zou mitsdien altijd furtum zijn, zoo niet de mogelijkheid overbleef dat hij wezenlijk ter goeder trouw meende dat de zaak hem zelven toebehoorde. Zulk eene loochening is wel bijna zoo goed als zeker diefstal — prope furtum — omdat zij schier noodwendig fraudulenter moet gedaan zijn, maar met dat al moet toch de fraus bewezen zijn: er moet aldus blijken dat hij het depositum niet kan geloochend hebben om, naar hij meende, zijn eigen bezit te behouden, maar dat hij het gedaan heeft, „ut possessionem alterius interverteret."

L. 69. D. *de furtis.* (47, 2) CELSUS:

Infitiando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum sit. Sed si possessionem eius adipiscatur intervertendi causa, facit furtum; nec refert, in digito habeat annulum an in dactyleotheca, quem quum deposito teneret, pro suo destinaverit.

Wij hebben alzoo gezien dat uit den door een detentor gepleegden diefstal voldoende blijkt diens animus possidendi, en wij hebben gezien dat de frauduleuse weigering van eens anders zaak terug te geven, en mitsdien de frauduleuse loochening van een depositum, diefstal is.

Kan de detentor, tegen den wil des vorigen bezitters,

niet het bezit eener door hem gedetineerde zaak verkrijgen zonder diefstal te plegen? Op grond van den aard van het bezit meen ik te mogen beweren dat de voor furtum vereischte dolus niets tot de bezitsverkrijging eener zaak kan afdoen, maar dat het de contrectatio rei alleen is, welke den detentor het bezit doet verkrijgen. Dit wordt daarenboven door de laatst aangehaalde wet bevestigd: „sed si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum," zegt CELSUS, na de vraag, of men door het feit van een depositum te loochenen, reeds diefstal pleegt, ontkennend beandwoord te hebben. Deze woorden duiden toch indirect aan dat eene loochening, niet intervertendi causa gepleegd — hoewel geen furtum — toch het bezit geeft, omdat die loochening in zich sluit den wil om de zaak voor zich zelven te bezitten en aldus eene contrectatio rei is.

De slotsom van het voorgaande is alzoo deze dat eene contrectatio rei, mits zij tevens tot het bewustzijn van den eigenaar gekomen is en dezen derhalve het bezit animo heeft doen verliezen, den detentor het bezit geeft, hetzij deze toeëigening bestaat in eene directe daad van bezit, hetzij in een weigering van de zaak terug te geven.

De wil des detentors om de zaak voor zich te bezitten moet duidelijk uitgesproken zijn, hij moet zich door een daad geoponbaard hebben aan de buitenwereld, aan den eigenaar bovenal. De wil om de teruggave der zaak te weigeren, om het depositum te loochenen, is b. v. niet voldoende; de detentor moet de teruggave geweigerd, het depositum geloochend hebben. Ondanks den animus infitiandi van mijn bewaarnemer, zegt PAULUS, [1]) blijf ik bezit-

---

1) L. 3, § 18. D. *de poss.*

ter, „quia furtum sine contrectatione fieri non possit, nec animo furtum admittatur."

BARON meent daarentegen dat reeds „in der Annahme des Animus possidendi wirklich eine Contrectatio und ein Furtum liegt." En dit gevoelen strijdt, volgends hem, niet met L. 3, § 18. D. *de poss.*, dewijl de animus infitiandi dat zekere zaak in uwe bewaring is, volgends hem, nog geen animus sibi habendi aanduidt. „Der leugnende Depositar," zegt hij, „befindet sich in einem passiven Zustande, er will (sei es aus Chicane oder weil er nicht weisz, dasz er die Sache hinter sich hat) nichts thun, d. h. er will weder das Depositum zurückgeben, noch dem Deponenten, welcher es sich holt, Widerstand entgegensetzen: der Deponent kann in der That nach Belieben die Detention ergreifen. Nicht so wenn der Depositar den Animus possidendi angenommen hat; dieser will die Sache für sich haben, er setzt dem abholenden Deponenten Gewalt entgegen, die Custodia ist verloren." [1]) Ik moet echter eerlijk bekennen zulk eene infitiatio depositi, als BARON haar begrijpt, mij niet goed te kunnen voorstellen. Loochent een bewaarnemer het feit dat zekere zaak in zijne bewaring is, zoo houdt deze infitiatio m. i. per se in eene weigering om de zaak aan den eischer te geven. Die infitiatio behoeft wel is waar nog geen furtum te zijn, omdat zij niet fraudulenter behoeft te zijn geschied, zij behoeft ook nog geene contrectatio te zijn, omdat de detentor kan meenen de zaak niet onder zich te hebben, maar, wanneer hij dit wel weet, is de infitiatio steeds eene contrectatio rei. Ware dit niet het geval, er kon in L. 3, § 2 en L. 67. D. *de furtis* geen sprake zijn van furtum, en evenmin kon er in L. 3, § 18. D. *de poss.* sprake van zijn dat het bezit door den animus infitiandi ware overgegaan. Dat

---

1) BARON, Jahrbücher für die Dogm. enz. VII. pag. 151.

het bezit door dien animus niet overgaat, is m. i. alleen daaraan te wijten dat de animus infitiandi nog geene infitiatio is. Want het is niet voldoende dat de detentor den animus possidendi heeft: die animus moet zich geopenbaard hebben in een feit, zooals de weigering om de zaak aan den bewaargever terug te geven, of in bepaalde daden van heerschappij, d. i. wanneer de detentor, zonder hiertoe gerechtigd te zijn, op de zaak inwerkt, over de zaak beschikt, als ware hij eigenaar. Duldt de eigenaar zulke daden van bezit, zoo verliest deze hierdoor animo het bezit.

Eischt BARON te weinig voor contrectatio en furtum, SAVIGNY daarentegen eischt, naar onze meening, te veel. Hij zegt dat de detentor of, zooals hij hem noemt, de repraesentant „erst dann als Besitzer gelte, wenn er zugleich ein Furtum begangen habe: dazu aber, folglich auch zu diesem Erwerb des Besitzes, ist contrectatio nöthig, d. h. körperliche Berührung der Sache zu dem Zweck des Diebstahls." [1]) Wij wijken derhalve in twee opzichten van SAVIGNY af: vooreerst meenen wij dat geen diefstal maar slechts contrectatio vereischt wordt; ten tweede meenen wij dat voor eene contrectatio rei niet noodig is „eine körperliche Berührung der Sache." Wij hebben onze argumenten voor dit gevoelen reeds hierboven ontwikkeld. Hoe SAVIGNY trouwens zijnen regel dat er geen furtum bestaat zonder „körperliche Berührung der Sache," in overeenstemming kan brengen met de hierboven aangehaalde wetten, L. 44 en L. 20. D. *de poss.*, is mij geheel onverklaarbaar. En ook het einde van L. 67. D. *de furtis* kan

---

1) SAVIGNY, *Das Recht d. Bes.* § 33, pag. 431. Verg. ook in noot 2 aldaar de aanteekening op L. 67. D. *de furtis:* „Also ist erstens die blosze Infitiatio unzureichend zum Furtum, zweytens Furtum und Erwerb des Besitzes unzertrennlich verbunden, also auch (worauf hier alles ankommt) der Besitz nicht durch die blosze Infitiatio erworben."

kwalijk met zulk een eisch in overeenstemming gebracht worden.

Nog eene tegenwerping moet ik bespreken, die men zou kunnen maken. Strijdt eene bezitsverkrijging van den detentor, als wij hierboven ontwikkeld hebben, niet met den regel „*nemo sibi causam possessionis mutare potest?*"

Gesteld dat deze regel ook op de naturalis possessio slaat, wordt er m. i. evengoed een inbreuk op gemaakt, al neemt men met SAVIGNY aan dat de detentor niet het bezit krijgt zonder „eine körperliche Berührung der Sache." Men kan ongetwijfeld niet beweren dat men niet „sibi causam possessionis mutavit," wanneer men het bezit van eens anders zaak, welke men detineerde, heeft verkregen alleen door haar aan te vatten. Doch wij moeten dezen regel nauwkeuriger beschouwen.

Wat beteekenen de woorden *causa possessionis?*

L. 3, § 4. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant; et eum, qui usuceperit, et pro emtore, et pro suo possidere.

Een weinig verder noemt PAULUS nog meerdere causae possessionis op.

L. 3, § 21. D. *de poss.* (41, 2).

Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius, quod nostrum non sit, veluti pro emtore, pro donato, pro legato, pro herede, pro noxae dedito, pro suo, sicut in his, quae terra, mari, caeloque vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus.

Wat het verbod van „*sibi causam possessionis mutare*" beteekent, ligt nu voor de hand; men kan, wanneer men eenvoudig pro possessore bezit, niet pro emtore of pro herede gaan bezitten, zoodra men dit verkiesselijker vindt. Er is hiervoor noodig medewerking van een ander. Om

pro emtore of pro herede te gaan bezitten, moet men werkelijk de zaak gekocht hebben, moet men werkelijk erfgenaam zijn geworden. En het is niet voldoende dat men meent de zaak gekocht te hebben, dat men meent erfgenaam te zijn geworden.

L. 1, 2 en 3. D. *pro legato* (41, 8).

Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est; pro legato enim possessio et usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit. — Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, quum non esset, pro legato non usucapiam. — Non magis, quam si quis emtum existimet, quod non emerit.

Ook het koopen op zich zelf is nog niet voldoende: men moet de zaak van den dominus gekocht hebben, althands van iemant, dien men voor den dominus houdt.

L. 33, § 1. D. *de usurp. et usucap.* (41, 3) JULIANUS:

Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore; sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emtore possidere, nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit, etiam si a non domino emerit, quum existimaret eum dominum esse.

Men ziet in deze plaats tevens, hoe men wel de causa van zijn bezit kan veranderen.[1]) JULIANUS stelt het geval dat men van den niet-eigenaar eene zaak gekocht heeft, wetende dat hij de eigenaar niet was. Men bezit, zegt JULIANUS, dan niet pro emtore maar eenvoudig pro possessore. Koopt men echter hierop de zaak van den eigenaar,

---

1) Een ander voorbeeld ziet men in L. 6, § 3. D. *de precario* (43, 26) ULPIANUS. „JULIANUS ait: eum, qui vi alterum deiecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere, et incipere precario; neque existimare sibi ipsum causam possessionis mutare, quum voluntate eius, quem deiecit, coeperit precario possedere; nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emtore posse dominium capere."

zoo gaat men terstond pro emtore bezitten, „nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutare."

Er is derhalve voor eene verandering van de causa possessionis steeds noodig eene met die verandering overeenstemmende handeling van den eigenaar of van hem althands, dien men voor den eigenaar aanziet. Met zijn toedoen alleen kan ik mijne causa possessionis veranderen.

Is de regel: „*nemo sibi causam possessionis mutare potest*" nu ook van toepassing op de detentie, op de naturalis possessio? Zoo dit het geval ware, zoude deze regel hier moeten beteekenen dat een bewaarnemer zonder dat de eigenaar er in toestemt, zich maar niet mag gedragen alsof hem de zaak in commodaat, enz. gegeven is, iets, hetwelk — al neemt men de toepasselijkheid van onzen regel op de detentie niet aan — toch wel door iedereen erkend zal worden. Maar wat van meer belang is, de toepasselijkheid van onzen regel op de naturalis possessio zoude dit ten gevolge hebben, dat de depositarius, de colonus, niet, dan met toestemming van den eigenaar, pro possessore kon gaan bezitten, want zonder deze toestemming zou hij „sibi causam possessionis mutare." Dit laatste gevolg is vooral van gewicht, omdat, zooals SAVIGNY zegt, „wenn blosz die allgemeine Regel des Erwerbs anzuwenden wäre, der Animus possidendi allein hinreichend seyn sollte, den Repräsentanten (detentor) zum Besitzer zu machen." 1)

Daar het van werklijk groot belang is te weten of de regel op detentie van toepassing is, zoude men het — wanneer hij ook op naturalis possessio sloeg — op zijn minst bevreemdend mogen heeten, dat geen der juristen, die dezen regel bespreken, zulk eene verandering van na-

1) SAVIGNY, *Das Recht d. Bes.* § 33, pag. 430.

turalis possessio in juridisch bezit als ophelderend voorbeeld gekozen heeft. Doch er zijn sterkere bewijzen tegen het gevoelen van SAVIGNY.

L. 3, § 19 en 20. D. *de poss.* PAULUS:

Illud quoque a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse. Sed si is, qui apud me deposuit vel commodavit, eam rem vendiderit mihi vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.

Deze stellige uitspraak wordt, zoo mogelijk, nog versterkt door de hierop volgende paragraaf, waar de schrijver de verschillende causae possessionis opnoemt en blijkbaar alleen spreekt van het wezenlijke bezit en niet van detentie: „genera possessionum tot sunt quot et causae acquirendi eius, quod nostrum non sit, veluti pro emtore, pro donato," enz. enz.

Niet minder stellig zegt MARCELLUS dat de regel alleen op juridisch bezit toepasselijk is.

L. 19, § 1. D. *de poss.* (41, 2) MARCELLUS:

Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est de eo cogitatum, qui et corpore et animo possessioni incumbens hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret, non si quis, dimissa possessione prima, eiusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit.

Evenwel haalt SAVIGNY deze beide plaatsen van PAULUS en MARCELLUS — zij het ook als „weniger bestimmte Stelle" — voor zijne meening aan. [1]) Hoe ik echter die plaatsen van alle kanten bezie, het is mij niet mogelijk er iets anders uit te lezen dan juist het tegendeel van hetgeen SAVIGNY wil, nl. dit, dat de regel volstrekt niet slaat op den detentor. MARCELLUS toch zegt dat er bij dezen re-

---

1) SAVIGNY, § 7, pag. 78, noot 1.

gel alleen gedacht moet worden aan hem, „qui corpore et animo possessioni incumbit," aan hem derhalve, die juridiek bezitter is. En PAULUS zegt zoo uitdrukkelijk dat de bewaarnemer, de bruikleener niet bezit en dat er dien ten gevolge, wanneer deze het bezit ex emto of ex donato verkrijgt, geen sprake kan zijn van „causam possessionis mutare."

Eene andere door SAVIGNY in den text opgenomen plaats schijnt meer voor zijne meening te pleiten.

L. 2, § 1. D. *pro herede* (41, 5) JULIANUS l. 44 Digest.

Quod vulgo respondetur: causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est: neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.

Gesteld, JULIANUS bedoelde hier werkelijk dat het met den regel *nemo sibi causam possessionis mutare potest* in strijd is dat een depositaris, buiten toestemming van den eigenaar, pro possessore gaat bezitten, waarom zoude deze ééne uitspraak dan meerdere kracht moeten hebben dan beide plaatsen van PAULUS en MARCELLUS? Doch is het wel zeker dat JULIANUS dit bedoelt? In hetzelfde boek zijner Digesten ontkent hij rechtstreeks dat de regel op den detentor — den colonus b. v. — toepasselijk zou zijn, omdat deze in het geheel niet bezit.

L. 33, § 1. D. *de usurp.* (41, 3) JULIANUS l. 44. Dig.

Quod vulgo respondetur: ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, toties verum est, quoties quis sciret, se bona fide non possidere, et lucri faciendi causa inciperet possidere; idque per haec probari posse: si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore, sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emtore possidere, nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit, etiam si a

non domino emerit, quum existimaret eum dominum esse. Idem hic, si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum eius possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius si iustam causam habuerit existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidebit, nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Quum haec igitur recipiantur in eius persona, qui possessionem habet, quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet? Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabat se heredem eius vel bonorum possessorem esse, incipit pro emtore possidere.

JULIANUS zegt alzoo hier hetzelfde als PAULUS in L. 3, § 20. D. *de poss.* Wanneer ik, die eene zaak in bewaring heb gekregen, de zaak ten geschenke ontvang en mitsdien ex donato ga bezitten, „non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem." Wanneer een colonus het land erft, dat hij gepacht heeft, en mitsdien pro herede gaat bezitten, „non videbitur causam possessionis sibi mutare, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet." In beide gevallen kan er eenvoudig reeds daarom geen sprake van dezen regel bestaan, omdat de detentor niet bezit.

Strijdt hiermede nu de uitspraak van JULIANUS in L. 2, § 1 *pro herede*: „propterea responsum est neque colonum neque eum apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse?" Wij gelooven het niet. JULIANUS zegt dat de detentor niet kan „lucri faciendi causa pro herede usucapere," doch hij beweert volstrekt niet dat hij niet „pro possessore" kan gaan bezitten. Om pro herede te gaan bezitten — wij hebben het hierboven gezien — moet men werkelijk erfgenaam zijn; het is niet genoeg te meenen, nog minder voor te geven dat men de zaak geërfd heeft. Men

verkrijgt zonder dit wel het bezit der zaak, maar men bezit haar niet pro herede, pro emtore, zooals men beweert: „si quis emerit fundum, sciens ab eo cuius non erat, possidebit pro possessore."

Wat beteekent nu evenwel de uitspraak van JULIANUS dat de regel: „*nemo sibi causam possessionis mutare potest*" aldus opgevat moet worden „ut possessio non solum civilis sed etiam naturalis intelligatur?" [1]) Naar mijne meening dit, dat, evenmin als iemant, die ter kwader trouw bezit, dit bezit lucri faciendi causa kan veranderen in een bezit pro herede, evenmin ook de detentor, zonder werkelijk erfgenaam te zijn, pro herede kan gaan bezitten. Het strijdt niet met dien regel dat hij zich de zaak, die hij detineert, toeëigent, maar het strijdt wel met dien regel dat hij de zaak, die hij zich toeëigent, pro herede gaat bezitten, want dus doende zou hij eigenmachtig de causa van zijn bezit, die alleen bestaat in den wil om pro suo te bezitten, veranderen.

§ 7.

Over bezitsverlies.

In deze afdeeling stel ik mij ten doel de vraag te behandelen of men het bezit kan verliezen, niettegenstaande

---

1) BARON, die het gevoelen aankleeft dat deze regel „zur Zeit der klassische Juristen" aan de bezitsverkrijging des detentors hoegenaamd geene belemmering in den weg legde, meent, pag. 60 e. v., dat de eerste zin van L. 2, § 1. D. *pro herede* door de compilatoren is ingelascht. Hij schijnt alzoo aan te nemen dat de regel, tijdens JUSTINIANUS, wel zulk eene uitbreiding verkregen had. Doch hoe is hiermede de onveranderde opname dier overige uitspraken te verklaren?

men de corporalis possessio of de animus possidendi behouden heeft.

SAVIGNY zegt [1]) dat het verlies van een van beiden — animus of corpus — reeds het verlies van het bezit medebrengt. Hij haalt ter staving van dit gevoelen aan:

Vooreerst L. 44, § 2. D. *de poss.* (41, 2).

> Eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus.

Uit dat gewichtige *mits* (si modo), waarbij SAVIGNY's aanhaling eindigt, blijkt echter veeleer, naar mij voorkomt, dat men niet, solo corpore het bezit kan verliezen, maar de „animus ne possideremus" er bepaald bij moet komen.

Ten tweede L. 8. D. *de poss.* PAULUS:

> Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. [2])

SAVIGNY begint te erkennen dat de algemeene regel over bezitsverlies, in deze plaats vervat, recht tegenover den zijnen schijnt te staan. Doch hij tracht met verschillende citaten aan te toonen, dat het woord *uter* ook wel eens in de beteekenis van *alteruter* voorkomt. De moeite, door SAVIGNY gedaan om dit te bewijzen, toont echter reeds aan, hoe weinig men er toe gerechtigd is a priori te zeggen dat *uter* hier die beteekenis heeft.

Deze beteekenis van *uter* wordt des te onwaarschijnlijker door den samenhang van den zin: bezitsverlies wordt toch

---

1) SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes.* Sechste Aufl. § 30.

2) Verg. L. 153. D. *de divers. reg. jur. ant.* (50, 17). PAULUS, Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, quum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri, nisi ... etc. — Het laatste gedeelte, hetwelk SAVIGNY voornamelijk van gewicht acht, luidt geheel hetzelfde als L. 8. D. *de poss.*

vergeleken met bezitsverkrijging; en het punt van vergelijking, dat het meest voor de hand ligt, is dit, dat evenals er bij bezitsverkrijging twee zaken vereischt worden — nl. dat men het bezit èn animo èn corpore heeft verkregen — er evenzoo voor bezitsverlies twee zaken noodig zijn nl. dat men èn animo èn corpore het bezit heeft verloren. [1])

SAVIGNY ziet natuurlijk in iets anders het punt van vergelijking. Hij zegt: de regel „*nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest*" beteekent dat er eene verbinding van animus en corpus vereischt wordt; ergo kan slechts dan bezitsverkrijging met bezitsverlies vergeleken worden, wanneer de opheffing dier verbinding het verlies ten gevolge heeft.

Daargelaten dat het gevaarlijk schijnt de woorden van een der regels, die met elkander vergeleken worden, te veranderen, om hierop in een zelf ingebracht woord het punt van vergelijking te zoeken, moet ik toch bekennen het betoog van SAVIGNY niet te vatten. Ware het eens uitgemaakt, dat er voor bezit en hiermede dus ook voor bezitsbehoud zoowel detentie als animus noodig is, eene onloochenbare waarheid zoude het zijn te zeggen: daar er voor bezit noodig is de verbinding van animus en corpus, gaat het bezit verloren door de opheffing dier verbinding. Doch dit zou eene logische gevolgtrekking zijn, maar het kan geene aanleiding geven tot eene vergelijking; het punt van vergelijking zou dan toch in de ongelijkheid moeten

---

1) Dit komt des te sterker uit, wanneer men nagaat wat in L. 153. D. *de div. reg.* voorafgaat: „quibus modis acquirimus iisdem in contrarium actis amittimus." Wordt er alzoo voor de verkrijging eene vereeniging van twee zaken, van twee voorwaarden vereischt, zoo is er ook voor het verlies eene vereeniging van twee tegenovergestelde voorwaarden noodig.

bestaan, in de verbinding en ontbinding. Nu er evenwel niet gezegd wordt dat er voor het bezit, maar alleen dat er voor bezitsverkrijging èn animus èn corpus vereischt wordt, is men tot bovengenoemde gevolgtrekking niet gerechtigd. En wat het vergelijken van bezitsverlies met bezitsverkrijging betreft, dit is wel mogelijk, wanneer men *uter* in zijne gewone beteekenis van *beiden*, maar niet wanneer men het in zijne buitengewone beteekenis van *alteruter* (een van beiden) opvat.

Terwijl L. 44, § 2. D. *de poss.* overeenigbaar is met de theorie van SAVIGNY, geloof ik minstens van L. 8. D. *de poss.* te mogen beweren, dat de vertaling, welke SAVIGNY geeft, eerst dan in aanmerking mag komen, wanneer van elders onwedersprekelijk is aangetoond dat zijne theorie op de uitspraken der Romeinsche juristen gebouwd is, maar dat men moet aanvangen aan deze lex hare eenvoudigste beteekenis toe te kennen, waarnaar zij lijnrecht strijdt met SAVIGNY's theorie over bezitsverlies. Uit den aanhef van § 30 blijkt echter, dat deze schrijver het voornaamste bewijs voor de waarheid van zijnen regel „deels in vele toepassingen, deels in eenige uitzonderingen" ziet.

SAVIGNY's recht aannemende bewijzen voor zijne theorie te zoeken in die plaatsen, welke z. i. er eene duidelijke toepassing van zijn, moet men hem evenwel het recht ontzeggen om ook die plaatsen, welke niet met zijn stelsel strooken, als bewijzen voor zijne meening aan te voeren, hoewel de daarin besproken gevallen niet als uitzonderingen genoemd worden. Integendeel, waar de Romeinsche juristen die gevallen niet zelve eene exceptie noemen, krijgt men eerst het recht ze zoodanig te bestempelen, wanneer men onomstootelijk heeft aangetoond dat zij afwijkingen van den gewonen regel zijn.

Wat de toepassingen van den regel van SAVIGNY betreft, geloof ik dat het meest geleidelijk zal zijn met hem achtereenvolgends de beide vragen te behandelen.

1°. Kan men, ondanks het behoud van den animus, het bezit verliezen? of blijft men solo animo het bezit eener zaak behouden?

2°. Kan men, ondanks het behoud der corporalis possessio, het bezit verliezen? of blijft men solo corpore het bezit eener zaak behouden?

§ 8.

Over bezitsverlies (vervolg).

Voor de vraag of men solo corpore het bezit verliest, is het in de eerste plaats van belang te weten, wat onder dat corpore possidere verstaan moet worden, en wanneer men derhalve geacht moet worden het verloren te hebben. Het is gedeeltelijk hierom dat wij hierboven [1]) zoolang bij deze vraag stil stonden.

Wij zijn dáár tot het resultaat gekomen, dat iemant niet meer corpore bezit, zoodra de zaak zich niet meer in zijne zakelijke of persoonlijke custodia bevindt. Volgends SAVIGNY daarentegen kan men, ondanks het verlies van deze zakelijke of persoonlijke custodia, nog zeer goed corpore blijven bezitten, wanneer het maar niet onmogelijk is geworden op de zaak in te werken.

Neemt men aan dat de Romeinsche juristen onder het *solo* of *nudo animo possessionem retinere* bedoelen dat men alleen animo, en alzoo niet meer corpore, bezit — het is onbetwistbaar dat men niet solo corpore het bezit verliest.

---

1) Zie boven § 2 en 3.

Lib. V, tit. 2, § 1. PAULI, *Recept. Sentent.*

Possessionem acquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit. [1])

L. 4. C. *de poss.* (7, 32).

Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo reteneri potest. Si ergo praediorum desertam possessionem non derelinquendi affectione transacto tempore non coluisti, sed ex metus necessitate culturam eorum distulisti, praeiudicium tibi ex transmissi temporis iniuria generari non potest.

Men lette in 't bijzonder op 1° hoe in deze en andere plaatsen bezitsbehoud tegenover bezitsverkrijging wordt gesteld: „nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus;" 2° dat de regel, dat men nudo animo het bezit behoudt, algemeen gesteld wordt, en slechts als meest voorkomend geval het animo-bezit van grondstukken genoemd wordt.

Daar SAVIGNY evenwel meent dat het bezitsverlies van grondstukken niet aan dezelfde regels onderworpen is als het bezitsverlies van roerende zaken, zal ik beiden afzonderlijk bespreken.

Wel geldt volgends hem zoowel bij onroerende als bij roerende goederen de regel, dat men niet solo animo het bezit kan behouden, maar toch er is voor bezitsverlies van grondstukken meer noodig dan het wegvallen van het corpore possidere alleen; het moet den vorigen bezitter namenlijk niet slechts onmogelijk zijn op de zaak in te wer-

---

1) Zie ook L. 30, § 5. D. *de poss.*

ken, maar hij moet dit ook vernomen hebben. Dit blijkt uit verschillende plaatsen onwedersprekelijk [1]) o. a.:

L. 46. D. *de poss* (41, 2) PAPINIANUS:

Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tam diu priorem possidere dictum est quam diu possessionem ab alio occupatam ignoraret.

Ware de redenering van SAVIGNY juist dat het bezit, wanneer óf animus óf corpus niet meer aanwezig is, onmogelijk kan behouden blijven, omdat voor bezitsverkrijging beide vereischt worden [2]) — de bepaling, dat men het bezit van grondstukken ook zonder het corpus kan behouden, zou niet slechts „eine merkwürdige Ausnahme" [3]) maar een uit juridisch oogpunt geheel onverklaarbare uitzondering zijn; te meer omdat deze „Fiction" [4]) door de Romeinsche juristen nergens als eene utiliteitsbepaling gestempeld is en het alzoo den schijn heeft dat het bezitsbehoud van een erf, zonder dat men het corpore bezit, een zeer natuurlijk gevolg van hunne gewone rechtsbeginsels is.

Die schijn is echter meer, zij is waarheid. Het is geene uitzondering op den gewonen regel van bezitsverlies dat men moet weten, dat zijne zaak door een ander vermeesterd is, want zonder die wetenschap, kan die overheersching ons niet den animus possidendi ontnemen. En dat men solo animo het bezit van een stuk land blijft behouden, dit bewijzen de talrijke plaatsen, welke van „solo animo possessionem retinere" gewagen. — Ware het ook niet mogelijk solo animo het bezit van een grondstuk te behouden, het bezit zou al zeer weinig waarde

1) Uitvoerig is hierover vroeger gehandeld, § 4, vooral p. 38 e. v.
2) Zie boven pag. 10 en pag. 36 noot 2.
3) SAV. § 31, pag. 408.
4) SAV. pag. 412, noot 4.

hebben, want men verliest de corporalis possessio, zoodra het erf onbeschermd door ons is achtergelaten en niet, zooals SAVIGNY verdedigt, eerst dan, wanneer men onmogelijk meer over de zaak kan beschikken. [1])

Al die plaatsen, welke van „solo animo possessionem retinere" bij grondstukken gewagen, leveren op zich zelve reeds een voldoend bewijs op dat het subjectieve bezit het juridische bezit, d. i. het bezitrecht, kan doen behouden; maar doet dit subjectieve bezit altijd het bezit behouden? Het is deze vraag, welke wij nog nader moeten behandelen. — Wij hebben gezien dat het subjectieve bezit onbestaanbaar is, zoodra men weet dat het erf zich in eens anders heerschappij bevindt; de vraag blijft over of de animus possidendi ons het bezit doet behouden, wanneer wij wel is waar niet weten dat het erf door een ander beheerscht wordt, maar die overheersching niettemin onzen bezitswil geheel machteloos maakt. [2])

Eene vroeger reeds aangehaalde plaats van POMPONIUS [3]) verraadt eenigen twijfel onder de juristen. Evenwel beandwoordt hij de vraag toestemmend; niet de machteloosheid van den wil ontneemt ons het bezit, maar het weten, het overtuigd zijn dat onze wil machteloos is. Dit zeggen POMPONIUS en PAPINIANUS en PAULUS eenstemmig. De Romeinsche juristen meenden zeker voor dit geval niet gemakshalve te mogen afwijken van het beginsel dat men het bezit blijft behouden, zoolang het innerlijke bezit niet verloren is gegaan, omdat, al is onze wil ook machteloos, het evenwel voor het instellen der possessoire actiones van groot belang is dat men blijft bezitten, zoolang men niet weet dat men het bezit verloren heeft.

---

1) Bewijs: zie pag 22 en 23 van deze diss.

2) Verg. bij de behandeling van deze vraag, § 4 dezer diss.

3) L. 25, § 2, D. *de poss.* Zie pag. 38.

Ter bevestiging van het hier ontwikkelde diene nog een fragment van ULPIANUS. [1]) Hij stelt het geval dat iemant zijn land onbeschermd achterlaat — „nemine suorum relicto" — en dat hij alzoo slechts animo bezit; wanneer hij nu „mox revertens prohibitus sit ingredi in ipsum praedium", zegt ULPIANUS, „vi deiectus videtur." Kan dit „*vi deiectus videtur*" beteekenen dat hij verhinderd wordt zijn bezit te herwinnen, zoo dat men dien ten gevolge kan aannemen dat hij zijn bezit reeds verloren heeft door de werkelijke heerschappij van een ander? Neen, want het interdictum de vi komt slechts hun toe „qui de possessione deiiciuntur." [2]) En wie worden geacht zoo verdreven te zijn? „deiicitur qui amittit possessionem, non qui non accipit." — Alzoo de persoon blijft in dit geval bezitten tot hij verdreven is, hij bezit nog nadat zijn erf overmeesterd en hiermede zijn bezitswil machteloos was geworden.

Evenwel de hierboven vermelde aarzeling heeft misschien eenigen invloed uitgeoefend op de jurisprudentie in een bepaald geval. Wanneer een colonus of slaaf, door wien ik corpore een erf bezit, sterft of het land verlaat, behoud ik, volgends den gewonen regel, animo het bezit; [3]) wanneer echter mijn colonus of servus verdreven zijn, verlies ik hierdoor het bezit reeds voor dat ik er iets van af weet.

L. 1, § 22 D. *de vi* (43, 16) ULPIANUS:

Quod servus, vel procurator vel colonus tenent, dominus videtur possidere, et ideo his deiectis ipse deiici de possessione videtur, etiam si ignoret eos deiectos, per quos possidebat.

Eveneens zegt PAPINIANUS van dit geval „possessio-

---

1) L. 1, § 24. D. *de vi.* (43, 16).
2) L. 1, § 3. D. *de vi* (43, 46).
3) PAULUS, L. 3, § 8. D. *de poss.* POMPONIUS, L. 25, § 1. D. *de poss.*

nem amitti nobis quoque ignorantibus." [1]) Deze uitspraak heeft echter eene bijzondere oorzaak: het interdictum de vi moet ingesteld worden „intra annum, post annum de eo quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit." [2])

Na de vermelding van deze plaats uit het praetorisch edict, laat ULPIANUS nog ter verduidelijking volgen: „hoc interdictum proponitur ei, qui vi deiectus est." Wanneer een bezitter in persoon verdreven of teruggedreven wordt, verliest hij natuurlijk niet alleen de corporalis possessio, maar ook den animus possidendi, en mitsdien, overeenkomstig den gewonen regel, het bezit; doch ook, wanneer de atrox vis niet jegens den bezitter of den dominus gepleegd is, maar jegens den persoon van den colonus, „dominus ipse deiici de possessione videtur." De reden hiervan is deze: de dominus wordt geacht door den persoon van den colonus zelf de corporalis possessio over de zaak te hebben; „etsi quis igitur alius, per quem possidebam, deiectus fuerit, mihi competere interdictum, nemini dubium est." Wilde men hem evenwel door de fictie dat hij zelf verdreven was het interdictum de vi geven, men moest ook wel aannemen dat hij op dit oogenblik het bezit verloren had.

Kunnen wij solo animo het bezit van roerende goederen behouden?

Uit den aard der tilbare zaken volgt dat bij deze het bezitsbehoud solo animo veel minder practische waarde heeft dan bij onroerende goederen. Zoodra men toch de corporalis possessis eener roerende zaak verloren heeft, weet men ook in den regel niet meer waar en in wiens macht

---

1) Zie L. 44 § 2, D. *de poss.*

2) L. 1. D. *de vi.*

zij zich bevindt: theoretisch moge men het bezit behouden zoolang men niet weet dat de bezitswil machteloos is; uit een practisch oogpunt heeft het bezitsbehoud in dit geval noch feitelijke, noch juridische waarde meer. Hieruit verklaart zich de toevallige omstandigheid dat er nergens — voor zoover ik weet althands — in de, in Codex en Pandecten opgenomene fragmenten, de uitdrukking: „solo animo possessio retinetur" uitdrukkelijk op roerende goederen, althands levenlooze, toegepast wordt.

Dat die regel echter ook voor roerende goederen geldt, mag m. i. op grond van de hierboven reeds vermelde uitspraken van PAULUS, [1]) en het in den Codex opgenomen besluit van de keizers DIOCLETIANUS en MAXIMINIANUS [2]) niet betwijfeld worden: de regel, daar voor bezitsbehoud gesteld, geldt even algemeen als de regel voor bezitsverkrijging, welke er tegenover gesteld is.

Het ontbreekt trouwens niet geheel aan plaatsen, welke den regel in 't bijzonder voor roerende goederen bevestigen.

L. 25. D. *de poss.* (41, 2) POMPONIUS:

> Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere.

In de uitdrukkelijke bijvoeging van „ita ut ignoremus ubi sit," mogen wij, dunkt mij, een indirect bewijs zien dat men het bezit eener zaak behoudt, wanneer men haar wel is waar op eene plaats heeft laten liggen, waar zij zich niet meer in onze custodia bevindt, maar men weet, waar zij zich bevindt en ten gevolge hiervan het subjectieve bezit behoudt. Deze bijvoeging ware anders eene zeer zonderlinge overtolligheid.

Eene toepassing van den regel, ten opzichte van wilde

---

1) *Recept. Sentent.* Lib. V, tit. 2, § 1, verg. L. 8. D. *de poss.* (41, 2).
2) L. 4 Cod. *de poss.* (7, 32).

dieren, hebben wij reeds hierboven gezien: nl. dat men het bezit van deze nog niet terstond verliest, al bevinden zij zich niet meer in onze custodia.[1])

De vraag of men solo animo het bezit eener roerende zaak blijft behouden, moge in de meeste voorkomende gevallen van geen of weinig practische waarde zijn, soms kan zij van groot belang zijn, vooral, wanneer men eene zaak animo suo, corpore alieno bezit. Gaat het bezit solo corpore verloren, zoo verliest gij het terstond, zoodra gij niet meer corpore alieno bezit. Behoudt men daarentegen het bezit, zoolang men den animus possidendi heeft, zoo verliest gij, tenzij gij dien animus reeds vroeger verloren hadt, niet eer het bezit voor gij den wil of het bewustzijn hebt geen heer en meester meer over de zaak te zijn. — Ter bevestiging van onze meening dat men, ook in dit geval, het bezit behoudt, zoolang men animo bezit, is het noodig eene plaats te behandelen, welke die meening schijnt te weêrspreken.

L. 47. D. *de poss.* (41, 2) PAPINIANUS:

Si rem mobilem apud te depositam aut commodatam tibi possidere, neque reddere constitueris, confestim amisisse me possessionem vel ignorantem, responsum est. Cuius rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum afferre consuevit; idque Nerva filius libris de usucapionibus retulit. Idem scribit: aliam causam esse hominis commodati omissa custodia; nam possessionem tam diu veterem fieri, quam diu nemo alius eum possidere coeperit, videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi domino possessionem sui conservare, cuius corpore ceteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, hominis autem retinetur, si revertendi animum habuerit.

---

1) Zie hierover pag. 42 en 43 van deze diss.

Wij hebben reeds vroeger opgemerkt dat een bewaargever de door hem in bewaring gegeven zaak niet meer corpore bezit, zoodra de bewaarnemer den animus non reddendi heeft, en aldus de custodia, die hij uitoefent, niet meer dienstbaar maakt aan het bezit van den bewaargever. [1]) Behoudt de bewaargever nu het bezit, zoolang hij den animus possidendi heeft, of verliest hij het reeds terstond door de ontrouw van den bewaarnemer?

Bij eene eerste lezing schijnt PAPINIANUS hier het laatste te zeggen. Men stuit echter spoedig op eene zwarigheid; hoe de uitspraak: „*amississe me possessionem vel ignorantem*," zoodra de bewaarnemer het besluit neemt de zaak niet terug te geven, te rijmen is met eene uitspraak van PAULUS: „*possessorem me manere*," ook al heeft mijn depositarius den animus infitiandi, „quia furtum sine contrectatione fieri non possit, nec animo furtum admittatur?" [2])

SAVIGNY meent dat er in dit opzicht verschil van gevoelen tusschen de Romeinsche juristen bestond: sommigen waren van het gevoelen, hetwelk in L. 3, § 18. D. *de poss.*, anderen van dat, hetwelk in L. 47 vermeld is. — PAPINIANUS geeft trouwens, volgends SAVIGNY, in L. 47 niet zijn persoonlijk gevoelen, maar deelt slechts mede hoe sommigen over deze vraag dachten: „responsum est," zegt PAPINIANUS. [3])

BARON meent dat men onderscheid moet maken tusschen den animus sibi habendi en den animus infitiandi; heeft de bewaarnemer eerstgenoemden animus, zoo verliest de bewaargever het bezit; de animus infitiandi doet hem echter niet het bezit verliezen. — Deze onderscheiding hebben wij reeds hierboven bestreden? [4])

---

1) Verg. pag. 52 noot 1, pag. 55 en 56.
2) L. 3 § 18. D. *de poss.*
3) SAVIGNY, § 33, pag. 433 noot 1.
4) Zie pag. 61. Verg. BARON p. 155.

Het is m. i. echter niet noodzakelijk eene keuze te doen tusschen het aannemen van BARON's onderscheiding en het gevoelen van SAVIGNY: dat in beide leges twee geheel strijdige beginsels verkondigd worden. Een derde verklaring is mogelijk: namenlijk dat PAULUS in L. 3, § 18 het meest voorkomende geval vooronderstelt dat de bewaargever nog animo bezit; PAPINIANUS daarentegen de meer exceptioneele omstandigheid op het oog heeft dat de bewaargever reeds den animus possidendi verloren heeft, doordat hij zich b. v. niet herinnert de zaak in depositum te hebben gegeven, maar denkt haar verloren te hebben.

Gesteld dat dit de ware opvatting van L. 47 is, zoo zoude ik, „si rem apud te depositam tibi possidere, neque reddere constitueris," het bezit verliezen, omdat ik hierdoor de corporalis possessio der zaak verlies, terwijl ik den animus possidendi reeds verloren had; dus omdat ik het bezit èn animo èn corpore verloren heb.

Men kan in dit geval wel de samenstellers van de Digesten, maar niet PAPINIANUS, er een verwijt van maken dat hij niet duidelijker heeft laten uitkomen, dit exceptioneele geval op het oog te hebben; uit hetgeen dit fragment voorafging bleek het wellicht onwedersprekelijk.

De gissing is echter niet slechts daarop gebouwd dat men kwalijk bewijzen kan dat zij onmogelijk de ware verklaring kan zijn: de plaats zelve geeft vaster grondslagen aan de hand.

Als ratio voor het responsum: „*amisisse me possessionem vel ignorantem*" geeft PAPINIANUS op: „quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum afferre consuevit."

Wat beteekent de uitdrukking: „*neglecta atque omissa custodia?*"

Negligere custodiam beteekent het verwaarloozen van de persoonlijke custodia, en dus het verlies van de corporalis possessio, welke die custodia geeft.

Omittere custodiam duidt het opgeven, het laten varen van de custodia aan, en dus het verlies van den animus possidendi.

Zoowel het *omittere* als het *negligere custodiam* kan afzonderlijk voorkomen. Bij eigen persoonlijke custodia is echter het laatste alleen mogelijk: men kan zeer goed — hoewel men de custodia niet laat varen — zóó slecht de zaak behoeden, dat men niet geacht kan worden corpore te bezitten; maar men kan niet — ondanks het omittere custodiam, d. i. ondanks 't verlies van den wil of het bewustzijn te behoeden — de zaak werkelijk behoeden. Bij custodia door den persoon van een ander — door een custos, een depositarius, enz. — kan het omittere custodiam wel afzonderlijk voorkomen: geef ik, om welke reden ook, den animus possidendi op, zoo is de custodia omissa; neglecta is zij echter eerst dan, wanneer de custos de hoede over de zaak verwaarloost.

Wanneer de custodia èn omissa èn neglecta is, verlies ik het bezit; [1]) „quamvis eas nemo alius invaserit," voegt PAPINIANUS er bij. En waarom zou het dus ook niet het geval zijn, wanneer iemant zich van de zaak heeft meester gemaakt?

Evenwel voert PAPINIANUS slechts aarzelend de „neglecta atque omissa custodia" als ratio voor het responsum aan: „cuius rei forsitan illa ratio est," zegt hij. Waartoe die aarzeling? Waarschijnlijk, omdat het toch niet geheel het-

---

1) „Damnum afferre consuevit" zegt PAPINIANUS, vermoedelijk met het oog op het geval, in L. 3, § 13. D. *de poss.* vermeld, dat wij wel is waar de persoonlijke custodia over de zaak verloren hebben, maar zij in onze zakelijke custodia gebleven is.

zelfde is of de bewaarnemer zich zelven de zaak toeëigent dan of hij de custodia over de zaak geheel verwaarloost. In het eerste geval toch blijft de bewaarnemer de zaak nog wel behoeden, maar hij wil zijne hoede niet meer aan mijn bezit dienstbaar maken; het bezitsverlies van den bewaargever hangt hier ten nauwste samen met de bezitsverkrijging van den bewaarnemer: des bewaargevers custodia is eerst neglecta, zoodra de bewaarnemer het bezit verkregen heeft.

Duidelijkheidshalve zij de gehouden redenering nog eens kortelijk samengetrokken. PAPINIANUS geeft als ratio voor het responsum „amisisse me possessionem vel ignorantem" [1]) op, dat de custodia èn neglecta èn omissa is. Door den animus sibi habendi van den depositarius is mijne custodia niet omissa, maar slechts neglecta. Ergo moet PAPINIANUS het geval vooronderstellen dat de custodia reeds door mij omissa was, d. i. dat ik slechts corpore — corpore depositarii — bezat.

Doch de verdere inhoud dezer plaats, in verband met haren aanvang beschouwd, bevat niet de minst krachtige bewijzen voor mijne meening. Met welk responsum de wet aanvangt, hebben wij gezien; hierop wordt ter loops de ratio van dit responsum opgegeven, en dan volgt: „aliam causam esse hominis commodati omissa custodia; nam possessionem tam diu veterem fieri, quam diu nemo alius eum possidere coeperit, videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi domino possessionem sui conservare, cuius corpore ceteras quoque res possumus possidere."

Hier wordt alzoo, even als in de eerste zinsnede van deze plaats, voorondersteld eene „commodati omissa cus-

---

1) „Vel ignorantem." Dit woordje *vel* duidt reeds aan dat het geen alledaagsch geval is, dat men onwetend het bezit verliest.

todia." Dit omittere custodiam is, zooals wij gezien hebben, nimmer voldoende om mij het bezit te doen verliezen. Doch waarom geldt nu hier eene andere verklaring dan daar, geldt hier niet de regel „confestim amisisse vel ignorantem," zoodra de commodatarius den animus sibi habendi heeft? Omdat het hier een mensch en niet eene levenlooze zaak geldt; omdat ik de corporalis possessio van een slaaf heb, zoolang hij den animus revertendi heeft. [1]) Hierom is de animus sibi habendi van den commodatarius niet voldoende, maar is er eene daad van vermeestering, een gevangen houden van den slaaf noodig. Want, wanneer hij den wil heeft om terug te keeren, „possessionem tam diu veterem fieri, quam diu nemo alius eum possidere coeperit.

„Igitur," en hiermede eindigt de uitspraak, „earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, hominis autem retinetur, si revertendi animum habuerit. — PAPINIANUS trekt aldus de geheele redenering samen. En de wijze, waarop hij hier de resultaten vergelijkt, waartoe hij èn bij slaven èn bij levenlooze zaken gekomen is, is mij een bewijs te meer, dat hij evengoed ten opzichte van de (in de eerste zinsnede dezer lex genoemde) in commodaat gegevene roerende goederen als ten opzichte van den in commodaat gegeven slaaf vooronderstelt dat de custodia omissa was.

Wij hebben in deze plaats gezien hoe men, ondanks het verlies van den animus possidendi, een slaaf zoolang solo corpore blijft bezitten als hij den animus revertendi heeft. Van den anderen kant blijft men, ondanks des slaven animus non revertendi, d. i. ondanks het verlies van de corporalis possessio, solo animo bezitten, zoolang men het

---

1) Verg. pag 29 noot 1 dezer diss.

subjectieve bezit behoudt; hetzij men dit behoudt, doordat men niet weet, dat de slaaf den animus non revertendi heeft, hetzij door dat men om andere redenen denkt den slaaf in zijne macht te houden.

Een merkwaardig voorbeeld geeft ons hiervan PAULUS. Hij zegt: „si servus meus pro libero se gerat et iudicium liberale pati paratus sit," bezit ik dien slaaf niet meer. Door dat „pro libero se gerere" word ik geacht den animus possidendi te moeten verliezen. Maar vervolgt PAULUS.

L. 3, § 10. D. *de poss* (41, 2) PAULUS:

> Hoc ita verum est, si diu in libertate moratur; alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, et liberale judicium imploraverit, nihilo minus in possessione mea est, et animo cum possideo, donec liber fuerit proclamatus.

Een opmerkelijk voorbeeld, hoe men solo animo het bezit eener levenlooze zaak kan behouden, door dat men meent dat de zaak voldoende beschut is, vindt men in

L. 44. D. *de poss* (41, 2) PAPINIANUS:

> Peregre profecturus pecuniam in terram custodiae causa condiderat.... Dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremtum..... Et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, quum, si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem.

Er wordt alzoo het geval gesteld dat iemant zijn geld, custodiae causa, of in het land van een ander begraven heeft, of in zijn eigen land, hetwelk hij onbeschermd achterlaat, en aldus slechts solo animo kan behouden. PAPINIANUS zegt dat men in dit geval het bezit behoudt, „quoniam custodiae causa pecunia condita sit." BARON meent [1]) dat het begraven eener zaak custodiae

1) § 7 van zijn meermalen aangehaald stuk.

causa — onverschillig waar — iemant de custodia zelve over de zaak geeft. Naar het mij voorkomt mag de beweegreden, waarom men de zaak begraven heeft, nimmer eene reden zijn om hem de custodia — het objectieve bezit — toe te kennen. Die beweegreden mag echter wel eene reden zijn om hem het subjectieve bezit toe te kennen: het begraven, „custodiae causa," bewijst toch dat men niet de affectio derelinquendi heeft, maar integendeel het bezit wil behouden en ook door dat verbergen denkt te behouden. [1]) Dien animus possidendi verliest hij natuurlijk, zoodra hij de overtuiging heeft verkregen dat de zaak zich niet bevindt op de plaats, waar hij haar begraven heeft, maar men behoeft den animus nog niet te verliezen, wanneer men de zaak niet terstond terug kan vinden, omdat men zich de plaats niet juist herinnert, waar men haar begraven heeft.

Eene meer uitvoerige bestrijding van BARON zou ons hier te ver afleiden; eene geheele behandeling zijner theorie over de objectieve custodia bij zaken boven en onder de aarde ware hiervoor noodzakelijk. [2])

Alvorens tot de vraag over te gaan of de animus possidendi voor bezitsbehoud vereischt wordt, is het noodig twee plaatsen te bespreken, welke SAVIGNY de „bestimmteste Anwendungen" van het „Verlust durch bloszes factum" noemt. [3])

L. 3, § 13. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Nervus filius res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, idem [4]) qua-

1) Verg. L. 39 D. *de poss.* en L. 31, § 1. D. *de rerum dom.*

2) Zie echter boven p. 48 e. v.

3) SAV. § 30, pag. 384, noot 1.

4) Alzoo leest SAVIGNY met vele MS., § 31 pag. 399. Het Florentijnsche handschrift heeft echter *id est* in plaats van *idem*. Hoe BARON deze

tenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus, simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur; dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur, quia in praesentia eius sit, et tantum cesset interim diligens inquisitio.

PAULUS zegt dat men het bezit van roerende zaken behoudt 1° quatenus sub custodia nostra sint; 2° quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.

SAVIGNY ziet hierin tweederlei wijze, waarop men de corporalis possessio eener zaak blijft behouden. Volgends zijne meening komt de wet hierop neer: men behoudt het juridisch bezit van roerende zaken, zoo lang men corpore bezit. En dit beteekent volgends hem — de aanhaling van deze plaats als argument voor het „Verlust durch bloszes factum" duidt het aan — geheel hetzelfde als: men verliest het bezit, zoodra men niet meer de corporalis possessio der zaak heeft.

Laten wij voor een oogenblik het gevoelen aannemen dat PAULUS in bovengenoemde plaats alleen zegt dat men het bezit behoudt, zoolang men corpore bezit. De gevolgtrekking ligt desniettemin voor de hand dat men niet solo animo het bezit eener zaak kan verliezen, iets hetwelk lijnrecht strijdt met SAVIGNY's theorie. Mocht hij alzoo deze wet, ten opzichte van het „Verlust durch bloszes Factum," ook al „eine bestimmte Anwendung" kunnen noemen van zijn regel „dasz sowohl durch Corpus als durch Animus allein der Besitz verloren werden könne." — ten opzichte van

---

lezing bij voorkeur kan aannemen, ja zelfs in deze plaats „eine Formulirung des technischen Begriffes" van de custodia kan zien, pag. 95, is mij geheel onverklaarbaar. Ook bij hem duidt de custodia toch het corpore possidere aan; en hoe kan er dus, zoolang men de custodia heeft, van „naturalem possessionem nancisci" sprake zijn. Of duidt de *naturalis possessio* volgends hem nog een anderen feitelijken toestand aan dan de *corporalis possessio?*

het „Verlust durch bloszen Animus," werpt deze wet den regel geheel om.

Duiden echter beide wijzen van bezitsbehoud wel het behoud der corporalis possessio aan? Met het „*quatenus sub custodia nostra sint*" kan het niet twijfelachtig zijn, dat het behoud der corporalis possessio bedoeld wordt; maar is dit ook het geval met het „*quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus?*" Een onoverkomelijk bezwaar hiertegen is dit, dat, waar men corpore bezit, er van geen „naturalem possessionem nancisci" meer sprake kan zijn: naturalis en corporalis possessio duiden toch denzelfden feitelijken toestand aan. [1])

Bestaat er niet meer waarschijnlijkheid dat deze uitdrukking op het behoud van den animus possidendi doelt? Het *si velimus* — indien of voor zoover wij willen bezitten — duidt op den bezitswil en daarmede op het innerlijke bezit. „*Quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus*" beteekent derhalve: zoolang het willen corpore possidere met het kunnen gepaard gaat, m. a. w. zoolang onze bezitswil niet machteloos is.

Mijns inziens mag men hieruit echter niet opmaken dat men door het machteloos worden van den bezitswil reeds het bezit verliest: wij blijven bezitten zoolang wij den animus possidendi hebben, en dezen verliezen wij hierdoor nog niet. De vermelding van PAULUS, dat men het bezit behoudt, zoolang dit of dat gebeurt, geeft geen recht tot de gevolgtrekking, dat men het bezit verliest, zoodra dit niet meer gebeurt; te minder hier bij roerende zaken, waar — zooals wij reeds opgemerkt hebben — het bezit

---

1) Een bewijs uit velen: voor bezitsverkrijging wordt èn corporalis possessio èn animus possidendi vereischt. L. 3, § 3. D. *de poss.* zegt: solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio." Ergo corporalis possessio = naturalis possessio.

in den regel geene practische waarde meer heeft, zoodra de bezitswil machteloos is geworden.

Men beschuldige mij niet van inconsequentie, omdat ik hierboven [1]) uit L. 25. D. *de poss.* een indirect bewijs putte: het gold toch een geheel andere zaak. Daar merkten wij op, hoe hoogst onwaarschijnlijk het is dat POMPONIUS gezegd zou hebben dat men de zaak moest verliezen, „ita ut ignoremus ubi sit," wanneer dat „perdere" alleen ons reeds het bezit deed verliezen. Het geval zoude gelijk staan, wanneer toen gezegd was dat, zonder het „ignorare ubi sit," het „perdere" ons nooit het bezit kan doen verliezen. Maar dit is daar niet beweerd: integendeel, door het laten liggen op eene plaats, waar de zaak zich niet meer in onze custodia bevindt, verliezen wij ook het bezit, wanneer wij de affectio derelinquendi hebben.

De aanvang van L. 3, § 13. D. *de poss.* behelst alzoo denzelfden regel als L. 8. D. *de poss.*, namenlijk dat wij het bezit behouden, zoolang wij òf animo òf corpore bezitten.

Ten gevolge van dezen regel, zegt PAULUS, behouden wij het bezit van eenen ring, die weggerold, van een stuk vee, dat verdwaald is, wanneer deze zaken maar in onze custodia gebleven zijn; men moge het bezit ook al animo verloren hebben, corpore heeft men het behouden. Maar integendeel, wanneer de zaak, welke ik niet terug kan vinden, niet in mijne custodia gebleven is, verlies ik het bezit: animo, omdat ik het zoeken opgeef, corpore, omdat zij niet in mijne custodia gebleven is.

Eene tweede duidelijke toepassing van zijnen regel ziet SAVIGNY in

L. 29. D. *de poss.* (41, 2) ULPIANUS:

Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse

---

1) Pag. 79.

constat, non ut animo sed ut corpore desinat possidere; quod est enim facti potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem *velit* amittere; hoc enim non potest.

Bewijst deze wet dat men niet solo animo het bezit kan behouden?

Twee zaken blijken er duidelijk uit: 1° dat de pupil, buiten den voogd om, niet kan ophouden animo te bezitten, omdat zijn wil om te verliezen geheel krachteloos is; dat hij alzoo niet den detentor het bezit zijner zaak door eene traditio brevi manu kan doen verkrijgen, en evenmin eene zaak, die hij solo animo bezit, kan verliezen door den wil om het bezit op te geven; 2° dat de pupil wèl de corporalis possessio eener zaak kan verliezen: „quod est enim facti potest amittere."

Hieruit volgt dat, wanneer de pupil „sine tutoris auctoritate" zijne zaak corporaliter aan een ander geleverd heeft met den wil om dezen tot bezitter te maken, alleen het verlies van de corporalis possessio, niet dat van den bezitswil in aanmerking komt. En dat zulk een overdracht van de corporalis possessio den pupil het bezit nog niet ontneemt, blijkt uit eene uitspraak van MARCIANUS: „pupillus alienare nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore, et ne quidem possessionem, quae est naturalis." [1])

SAVIGNY haalt uit deze wet natuurlijk niet deze gevolgtrekking. „Alienare possessionem," zegt hij, „heiszt so den Besitz verlieren dasz darin eine juristische Succession liegt." [2]) Hij, wien de zaak door den pupil geleverd is, verkrijgt, volgends hem wel terstond het bezit, maar er heeft ten zijnen opzichte geene accessio possessionis plaats, welke

---

1) L. 11. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1).

2) SAVIGNY, § 32, pag. 418, noot 3.

hem dienstig kan zijn ad usucapionem. Alzoo opgevat beteekent de uitspraak: „*pupillus alienare possessionem non potest*" slechts dit, dat de persoon, wien de zaak gegeven is, niet ter goeder trouw bezit en geen justus titulus heeft.

Het komt mij echter bedenkelijk voor zulk een gewicht te hechten aan de accessio possessionis, alsof men zonder haar den bezitsovergang geen „alienare possessionem" kan noemen, de usucapio heeft toch niets te maken met het wezen van het bezit: ter beoordeeling of iemant bezit, behoeft men zich volstrekt niet af te vragen of hij door verjaring den eigendom der zaak kan verkrijgen; en nergens blijkt het dat er met „*alienare possessionem*" iets anders bedoeld wordt dan dat de possessio „aliena" wordt, terwijl zij „mea" was. Wanneer het dit niet beteekent, ware de zegswijze van MARCIANUS: „ne quidem possessionem quae est naturalis" zeer vreemd gekozen. Dat de justus titulus, welken de pupil voor zijn bezit heeft, in dit geval niet op den door hem begiftigde overgaat, is toch zoo opmerkelijk niet; want hoe zoude deze onwettige schenking hem tot een justus titulus kunnen verstrekken? MARCIANUS zelf wijst er trouwens op, waarin het opmerkelijke schuilt, namenlijk dat de pupil het bezit niet kan „alienare," ofschoon zij naturalis is, ofschoon zij naturaliter acquiritur. [1]) De reden hiervan ligt, zooals wij reeds opgemerkt hebben, daarin dat de pupil vooronderstelt wordt niet te kunnen ophouden animo te bezitten.

SAVIGNY maakt eene onderscheiding tusschen het „*amittere possessionem*" van L. 29. D. *de poss.* en het „*alienare possessionem*" van L. 11. D. *de acq. rer. dom.* En „eine ähnliche Unterscheidung" ziet hij in de uitspraak van ULPIANUS: „neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessio-

---

1) Verg. MODESTINUS, L. 53. D. *de acq. rer. dom* (41, 1).

nem." [1]) Ook wij stellen beiden niet gelijk, daar in het omittere possessionem volstrekt niet ligt opgesloten, dat de possessio „aliena," dat een ander bezitter der zaak wordt; zij kan ook zeer goed gederelinqueerd zijn en daardoor eene res vacua worden. Maar wij zien niet in dat er geene alienatio possessionis kan plaats hebben, zonder eene accessio possessionis, en meenen derhalve dat L. 11. D. *de acq. rer. dom.* aldus opgevat moet worden dat de pupil, die „sine tutoris auctoritate" zijne zaak weggeeft, het bezit dier zaak niet verliest.

Wij moeten nog even terug komen op de wet, die ons hoofdzakelijk bezig houdt. ULPIANUS zegt dáár: „possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse," en laat er op volgen dat hij wel is waar niet animo, maar wel corpore het bezit kan verliezen. Op grond van de hierboven genoemde redenen neem ik aan dat een pupil alleen dan het bezit eener zaak kan verliezen, wanneer hij solo corpore bezit. [2]) Uit practisch oogpunt evenwel kan men gerust zeggen dat hij het bezit verliest, wanneer zijne daad noodwendig ten gevolge heeft dat hij nooit meer over de zaak beschikken kan, b. v. wanneer hij eene zaak in zee werpt, enz.; zijn bezitsbehoud solo animo heeft dan hoegenaamd geene waarde meer. Doch in vele andere gevallen is dit bezitsbehoud wel van belang; verlaat de pupil b. v. een stuk land met den animus derelinquendi, zoo blijft hij het bezit behouden, omdat die wil niet geldt; hij kan dus, ondanks zijne derelictio, later bezitacties instellen tegen den occupant.

---

1) L. 4, § 1. D. *de alien. jud. mut. c.* (4, 7).

2) Evenzoo de furiosus. Deze kan het bezit *niet* verliezen, wanneer hij solo animo bezit, „quia non potest desinere animo possidere," L. 27. D. *de poss.* En zou hij het bezit dan *wel* kunnen verliezen, wanneer hij èn animo èn corpore bezit?

§ 9.

Over bezitsverlies (vervolg).

Men behoudt alzoo het bezit eener zaak, zoolang men den animus possidendi heeft. Kan het wel verloren gaan, zoolang men de corporalis possessio behoudt?

Ook hier is het noodzakelijk te weten wat men onder animo possidere verstaat, en wanneer men dus geacht moet worden dit niet meer te doen.

De animus possidendi — wij hebben het hierboven gezien [1]) — is het subjectieve bezit, in tegenstelling van de corporalis possessio: het objectieve bezit. Het animo possidere duidt het innerlijke bezit aan, d. i. den bezitswil, gepaard met het bewustzijn dat men bezit.

De corporalis possessio kan even goed zonder den animus possidendi blijven bestaan als omgekeerd. Het animo possidere zal echter in het werkelijke leven meer alleen overblijven dan het corpore possidere. Zelfs zal in vele gevallen het verlies van den animus possidendi noodwendig dat van de corporalis possessio ten gevolge hebben: eigen persoonlijke custodia is toch ondenkbaar zonder den animus possidendi, althands zonder den wil en het bewustzijn de zaak te behoeden. Doch zakelijke custodia, of persoonlijke custodia door een ander, kan zeer goed blijven bestaan, zonder den animus possidendi.

Ten opzichte van onroerende goederen geven ons verscheidene plaatsen voorbeelden aan de hand, hoe men solo corpore door de hoede, welke een ander voor ons uitoefent, kan blijven bezitten.

---

1) Zie § 4.

L. 1, § 24 D. *de vi et de vi arm.* (43, 16) ULPIANUS:

Si quis de agro suo vel de domo processisset, nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi in ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit, et ipse possederit, vi deiectus videtur; ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore.

In deze casus-positie bezit de eigenaar nog slechts animo zijn erf, daar hij zelf afwezig is en niemant der zijnen heeft achtergelaten. Zoodra hij nu ook den animus possidendi verliest, door dat hij onderweg verhinderd wordt naar zijn erf terug te gaan, bezit hij niet meer. Gesteld echter dat, tegen zijne verwachting, intusschen slaven of andere huisgenooten zijn teruggekomen en de roovers belet hebben om het erf te vermeesteren, zoo heeft de eigenaar wel is waar evengoed den animus possidendi verloren, maar hij heeft de corporalis possessio behouden, „si quis me vi deiecerit, meos non deiecerit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem."[1])

Een ander voorbeeld geeft L. 3, § 8 *de poss.* aan de hand: „si quis nuntiet domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere;" de dominus geeft hiermede den animus possidendi op en verliest alzoo het bezit, wanneer hij nudo animo bezat. Wanneer hij echter gehoord heeft dat zijne huisgenooten verdreven zijn, maar in werkelijkheid hebben deze de roovers verdreven, zoo verliest hij evengoed den animus possidendi, maar hij blijft corpore het bezit behouden, en er is dus geene nieuwe inbezitneming van zijne zijde noodig.

De regel dat men het bezit van onroerende zaken behoudt, zoolang men ze corpore bezit, vindt men in

---

1) L. 1, § 45. D. *de vi et de vi armata*, verg. L. 9. D. *de poss.* en L. 1, § 22. D. *de vi.*

L. 3. § 9 D. *de poss* (41, 2) PAULUS:

Constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi deiecti fuerimus.

Ten opzichte van roerende goederen vindt men den zelfden regel in

L. 3, § 13 D. *de poss* (41, 2) PAULUS:

Res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri.

Hoe men door de persoonlijke hoede van een bewaarnemer, enz. solo corpore het bezit kan behouden, hebben wij reeds vroeger gezien. [1])

Er kan zich echter ook nog een ander geval voordoen, waarin men solo corpore het bezit behoudt, namenlijk wanneer men denkt een zaak verloren te hebben en men alzoo niet weet waar zij zich bevindt, maar zij werkelijk in onze zakelijke custodia is gebleven.

L. 25 D. *de poss.* (41, 2) POMPONIUS:

Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere.

Door het „*ignorare ubi sit*" verliezen wij slechts den animus possidendi, door het „*perdere*" verliezen wij tevens de corporalis possessio.

Een voorbeeld van zulk een „ignorare ubi sit," zonder dat de zaak toch corpore door ons verloren is, geeft L. 3, § 13. D. *de poss.* aan de hand. Eerst bevestigt PAULUS door een voorbeeld den in L. 25 D. *de poss.* opgenoemden regel: „si vas (zegelring) ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possi-

---

1) Pag. 80, e. v. ad L. 47. D. *de poss.* Ik heb daar ook vermeld, hoe men, ondanks het verlies van den animus possidendi, een slaaf solo corpore blijft bezitten, zoolang deze den animus revertendi heeft. Zie, ten opzichte van huisdieren, de plaatsen, pag. 43, noot 1 vermeld, doch vooral L. 5, § 5, *de rer. dom.* „eousque nostra esse intelliguntur, donec revertendi animum habeant."

deatur." En hierna merkt hij op dat, wanneer de zaak in onze custodia gebleven is, er eene andere rechtspraak bestaat; „dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur." In dit geval behoudt men dus het bezit, en men behoudt het solo corpore, wanneer men niet weet dat de ring in huis ligt, maar meent hem, b. v. op reis, verloren te hebben.

Wij moeten ook hier twee wetten behandelen, welke, volgends SAVIGNY, eene duidelijke toepassing zijn van den door hem gestelden regel, dat men het bezit verliest, zoodra men niet meer wil bezitten. [1])

Vooreerst L. 3. § 6. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

> In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri nan potest.

SAVIGNY doelt natuurlijk inzonderheid op het in deze plaats gegeven voorbeeld: „si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem." Hier toch wordt het geval gesteld dat de bezitter zich op zijn erf bevindt, en daar, volgends SAVIGNY, de „unmittelbare Gegenwart" de corporalis possessio geeft, bezit hij, door het „in fundo esse," corpore het erf. Evenwel, zegt PAULUS, verliest hij het bezit, zoodra hij niet langer wil bezitten, en dit bewijst, volgends SAVIGNY, dat men niet solo corpore het bezit eener zaak kan behouden.

Zoowel om de woorden van de aangehaalde paragraaf als om het verband van deze met de voorgaande paragraaf, meen ik echter te mogen aannemen dat PAULUS het geval vooronderstelt dat een ander het bezit van 't erf,

---

1) Hij noemt deze twee plaatsen de „bestimmteste Anwendungen" van het „Verlust durch bloszen animus," § 30, pag. 384 noot 1.

waarop gij u bevindt, animo et corpore verkregen heeft; in welk geval deze plaats alleen dit bewijst, dat gij het bezit eener zaak verloren hebt, wanneer een ander met uw goedvinden er animo et corpore meester van is geworden.

De aanhef van § 6 slaat duidelijk op hetgeen voorafgegaan is: „In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est." „Dit „*quoque*" wil natuurlijk zeggen: evengoed bij bezitsverlies als bij bezitsverkrijging, waarover tot nu toe gehandeld is.

Nu gaat er onmiddelijk aan § 6 een betoog vooraf, ten bewijze van den regel: „plures eandem rem in solidum possidere non possunt." Wanneer gij mij leidt op een stuk land, dat ik van u gekocht heb, zoo staan wij beiden op dat stuk land.[1]) Beiden kunnen wij echter niet bezitten: „quippe contra naturam est" enz. Wie bezit nu gij of ik? Ik, want daar ik met uw wil èn animus èn factum detinendi in mij vereenig, word ik en niet gij geacht het erf corpore te bezitten.

Zoo doende verliest gij dus het bezit, hoewel gij op het erf staat: „itaque," zegt PAULUS „si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem."

En deze wijze van bezitsverlies met bezitsverkrijging vergelijkende, laat hij hierop volgen: „igitur amitti et solo animo potest, quamvis acquiri non potest," d. w. z.: „derhalve is er voor bezitsverlies niet een corporeel verlaten van de zaak noodig, hoewel er voor bezitsverkrijging bepaald een corpore possidere vereischt wordt." Bij bezitsverkrijging geldt de regel: „solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio;" het bezit verliezen kan men echter ook, hoewel men in fundo is.

---

1) Een minder eenvoudig voorbeeld zullen wij later zien in het constitutum possessorium.

Ten tweede L. 17. D. *de poss.* ULPIANUS:

Si quis vi de possessione deiectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret, quum interdicto de vi recuperandae possessionis facultatem habeat. Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere.

Bijaldien de tegenstelling van dominium en possessio met den voorgaanden zin in verband staat, zoo moet zulks aanduiden dat, „si quis vi deiectus est," hij door het „nolle possidere" de bevoegdheid verliest het „interdictum de vi recuperandae possessionis" in te stellen, maar hem door het „nolle dominus esse" niet het recht ontnomen wordt nog eene rei vindicatio in te stellen. Dit is voornamenlijk voor zijne erfgenamen van belang, welke aldus, ook binnen het jaar nadat het geweld gepleegd is, niet meer van het interdict, maar alleen van de rei vindicatio gebruik kunnen maken.

Doch gesteld eens dat het „*possessio recedit ut quisque constituit nolle possidere*" niet hierop slaat; dat de beide zinnen geheel willekeurig zonder eenigen samenhang naast elkander staan. Welnu! ULPIANUS zegt dat het „nolle possidere" voldoende is om iemant het bezit te doen verliezen.

Wel is waar kan men uit die uitspraak zelve niet het besluit trekken, dat er alleen het geval bedoeld wordt wanneer men tevens corpore verliest of het bezit reeds vroeger corpore verloren heeft. Maar toch meen ik dat men deze plaats zoo behoort op te vatten.

Hoe zijn anders uitdrukkingen als deze te verklaren: „constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus aut vi deiecti fuerimus" en „res mobiles quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri?" [1])

---

1) L. 3, § 9 en § 13. D. *de poss.*

Doch ook L. 17 geeft aanleiding tot deze opvatting. ULPIANUS laat na genoemde tegenstelling volgen: „si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere." In dit ophelderende voorbeeld wordt toch uitdrukkelijk voorondersteld, dat hij het bezit heeft geleverd aan een ander, en dat hij het bezit dus ook corpore verloren heeft.

Aan het einde van dit hoofdstuk zij het mij vergund de twee voornaamste, door ons verkregen, resultaten in een enkel woord samen te vatten.

1°. Dat men het bezit niet kan verkrijgen, tenzij men het èn animo èn corpore verkregen heeft.

2°. Dat men het bezit niet kan verliezen, tenzij men het èn animo èn corpore verloren heeft.

De regel, door PAULUS in L. 8. D. *de poss.* uitgesproken, wordt door verschillende uitspraken van denzelfden jurist bevestigd. Wat den regel van bezitsverlies betreft, welke SAVIGNY ontkent, deze wordt bevestigd door L. 3, § 13. D. *de poss.*, waar hij ten opzichte van roerende goederen onder andere bewoordingen herhaald wordt. — Dat men solo animo het bezit kan behouden, hoewel men het niet solo animo verkrijgen kan, zegt PAULUS uitdrukkelijk in *Recept. Sent.* Lib. 5 tit. 2, § 1 en L. 30, § 5. D. *de poss.* Dat men solo corpore het bezit kan behouden, de uitspraken van PAULUS in L. 3, § 9 en L. 3, § 13. D. *de poss.* duiden het aan.

De theorie van SAVIGNY omtrend bezitsverlies wordt door de meeste Duitsche juristen, PUCHTA, [1]) WINDSCHEID, [2]) enz.

---

1) PUCHTA, *Curs. der Instit.* 1846, § 228, p. 554. „Da der Besitz in der Verbindung des Corpus und des Animus besteht, so musz er verloren werden, so wie eines dieser Elemente wegfällt und dadurch ihre Verbindung zerstört wird."

2) WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenr.* I. 1862, § 156. „Der Besitz

aangenomen. Daarentegen is zij uitvoerig bestreden door VON TIGERSTRÖM.[1]) Te laat evenwel is er mijne aandacht op gevallen, dan dat ik van zijne beschouwingen gebruik heb kunnen maken, om aan te wijzen, in welke opzichten wij met hem instemmen en in welke wij van hem afwijken. Er bestaan echter zoovele verschilpunten tusschen zijne beschouwingen en de onze, dat de uitvoerigheid onzer bestrijding van het gevoelen van SAVIGNY den lezer, naar ik hoop, niet geheel overbodig zal voorkomen.

---

wird dadurch verloren, dasz eines der beiden Momente, auf deren Zusammensein er beruht, aufgehoben wird."

1) VON TIGERSTRÖM, *Die bonae fidei possessio oder das Recht des Besitzes*, Berl. 1836, pag. 291 e. v. — KIERULFF's gedachten, omtrend bezitsbehoud hebben wij hierboven, pag. 9 en 10, reeds medegedeeld.

HOOFDSTUK III.

OVER BEZITSVERKRIJGING DOOR EN MET BEHULP VAN ANDEREN.

§ 10.

Inleiding.

De bezitsverkrijging wijkt hierin af van andere rechtshandelingen, dat er vrije vertegenwoordiging bij wordt toegelaten: wij kunnen niet alleen het bezit verkrijgen door hen, wier geheele rechtspersoonlijkheid aan de onze onderworpen, in de onze schier opgelost is, zooals die van slaaf of filiusfamilias, maar ook door „personae extraneae: personae liberae quae in potestate nostra non sunt."

GAII, *Instit.* II. § 95:

> Ex his apparet, per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus, neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse, excepto eo, quod de possessione quaeritur, anne per liberam personam nobis adquiratur. [1])

1) In de laatste zin beginnende met „Et hoc," komen eenige verba restituta voor. Ik heb hierin gevolgd de lezing van HUSCHKE, *Jurisp. Anteiust. quae supersunt.* 1861. p. 155.

JUSTINIANI, *Instit.* Lib. II. t. 9, § 5. De eerste zin is woordelijk dezelfde als bij GAIUS, doch hierop volgt eenigzins anders.

Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse, excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis acquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem.

PAULI, *Sent. recept.* Lib. V. t. 2, § 2.

Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest, sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est.

L. 1. C. *per quas pers.* (4, 27) Imp. DIOCLET. et MAXIM.

Excepta possessionis causa per liberam personam, quae alterius iuri non est subdita, nihil acquiri posse, indubitati juris est.

Dat de bezitsverkrijging alzoo de *eenige* uitzondering is op den regel: „per extraneam personam nihil acquiri posse," blijkt uit de aangehaalde plaatsen onwedersprekelijk. Ten overvloede zal ik nog een paar leges aanhalen, ten bewijze dat de repraesentatie bij het aangaan eener verbintenis verboden is.

L. 126, § 2. D. *de Verb. Oblig.* (45, 1) PAULUS:

Respondi: per liberam personam, quae neque iuri nostro subiecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam adquirere possumus.

L. 11. D. *de oblig. et act.* (44, 7) PAULUS:

Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt, et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

Evenwel — en dit is het juist wat voor ons onderwerp van groot belang is — maakt niet alle hulp van derden het contract krachteloos.

L. 1, § 2. D. *de contr. emt.* (18, 1) PAULUS:

Est autem emtio iuris gentium, et ideo consensu peragitur; et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per litteras.

GAII *Instit.* III. § 135 en 136.[1])

Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit, eos, qui negotium gerunt, consensisse: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam aut per internuntium, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.

Men ziet, de gedachtengang in beide leges is dezelfde: die overeenkomsten, voor wier geldigheid geene bepaalde vormen zijn voorgeschreven, maar de bloote consensus voldoende is, kunnen uit den aard der zaak even goed inter absentes als inter praesentes gesloten worden. En een noodzakelijk gevolg hiervan is, dat zij door middel van een brief of een nuntius kunnen worden aangegaan, want op andere wijzen kan die consensus inter absentes zich niet openbaren. [2])

---

1) Deze plaats is bijna woordelijk overgenomen in JUSTIN. *Instit.* III. tit. 22 en in L. 2, D. *de oblig. et act.* (44, 7), welke beide plaatsen geheel eensluidend zijn. De eenige verschilpunten tusschen deze beide en de aangehaalde plaats zijn deze: men vindt daar *consentire*, hier *consensisse;* men vindt daar niet opgenomen het slot, beginnende met *cum;* en men vindt daar *nuntius*, in plaats van hier *internuntius*. Het woord *internuntius* wordt ook gebezigd door ULPIANUS in L. 25, § 4. D. *de acq. vel omitt. hered.* (25, 2).

2) Alle plaatsen, waarin gezegd wordt dat een contract met behulp van een nuntius gesloten kan worden, luiden ongeveer hetzelfde: nuntius en brief worden in één adem genoemd als middelen „et inter absentes convenire posse." Zie uitspraken van PAULUS in L. 1, § 2, D. *de contr. emt.* (18, 1), en in L. 2, D. *de pactis* (2, 14), verg. ook L. 1, § 1. D. *mandati* (17, 1); van ULPIANUS in L. 14, § 3. D. *de pecunia constit.* (13, 5) en in L. 1, § 1. D. *de procur. et defens.* (3, 3).

Moet deze bode nu ook òf de filiusfamilias òf de slaaf van den zender zijn, opdat er geen strijd ontsta met den regel „per extraneam personam nihil acquiri posse?"

L. 15. D. *de pecunia constit.* (13, 5) PAULUS:

Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam acquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.

PAULUS voorzag de vraag, en hij beandwoordt haar ontkennend, „quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur." Volgends hem kan zich dus ook het geval voordoen dat men meer praesteert dan het ministerium, en hij wijst tevens aan, wanneer dit plaats heeft, nl. wanneer wij „per liberam personam obligationem acquirimus;" dit toch is niet veroorloofd: het is een „impedimentum," maar het „ministerium tantummodo praestare" is toegelaten.

Zou men uit al het voorgaande niet mogen opmaken dat het verbod „per liberam personam obligationem acquirere" ook van toepassing is op de „obligationes, quae consensu" en derhalve ook „inter absentes contrahuntur.... quia sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse?" SAVIGNY andwoordt ontkennend; [1]) waar de hulp van een nuntius veroorloofd is, zegt hij, mag men uit den aard der zaak ook van den meest zelfstandigen procurator gebruik maken, want beider handelingen dragen geheel hetzelfde juridische karakter: hetzij gij een derde last geeft naar zijn beste weten een goed paard voor u te koopen, hetzij gij hem last geeft, slechts het jawoord over te brengen, in beide gevallen „ministerium praestatur." [2]) De nuntius is, even als de brievenbrenger, maar een bepaald

---

1) SAVIGNY, *Das Obligationenrecht.* II, 1853, § 56 en 57.

2) Zie SAV. § 57, vooral pag. 56 noot b.

voorbeeld; [1]) de Romeinsche juristen hadden zich duidelijker uitgedrukt, wanneer zij hier even als bij bezitsverkrijging het woord *procurator* hadden gebruikt, maar het blijft desniettemin even zeker dat GAJUS en PAULUS en ULPIANUS — waar zij toevallig steeds den nuntius of internuntius noemen — in het algemeen willen zeggen dat wij door een procurator eene overeenkomst kunnen laten sluiten.

Wel erkent SAVIGNY dat het bevreemdend is dat de Romeinsche juristen in hunne uitspraken zoo maar ter loops — alsof het eene zaak van weinig gewicht gold — van den nuntius gewagen: alsof zij het even opmerkelijk, ja zelfs nog opmerkelijker vonden dat men door een brief zijn consensus kan toonen, dan dat iemant krachtens eene lastgeving een overeenkomst voor ons kan aangaan. Wel erkent hij zelfs dat dit alles voor eene onderscheiding van nuntius en vertegenwoordiger schijnt te pleiten, [2]) maar die schijn verdwijnt geheel, wanneer men de zaak nauwkeuriger beschouwt en inziet dat beider handelingen in den grond der zaak geheel hetzelfde juridische karakter dragen. En men moet alzoo, meent hij, op dezen grond wel tot het resultaat komen dat het meermalen in den Codex, in de Pandecten, in de Instituten opgenomene verbod: „per liberam personam obligationem acquirere non possumus" alleen betrekking heeft op stipulationes en die contracten, welke tijdens JUSTINIANUS nagenoeg geheel in onbruik waren gekomen, namenlijk die, welke niet dan met bepaalde formaliteiten kunnen aangegaan worden.

---

1) L. 1, § 1. D. de procur. (3, 3). ULPIANUS: „verius est eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit, sicuti is, qui rem perferendam, vel epistolam, vel nuntium perferendum suscepit.

2) Zie SAV. *Obl*, II, § 57 pag. 60 noot f: „Dagegen scheint die geringschätzige Art, womit sie überall den nuntius nur beiläufig erwähnen und abfertigen, vielmehr auf die unrichtige Auffassung hin zu deuten, die ich oben im Text zu widerlegen versucht habe."

De vraag, welke ons hier bezig moet houden, is deze: dragen de handelingen van een bode, die niets anders doet dan het jawoord over te brengen en de handelingen van iemant, wien men last heeft gegeven om een contract voor ons aan te gaan en wien men alzoo hierin meerdere of mindere zelfstandigheid heeft overgelaten, een gelijk juridisch karakter. Natuurlijk beiden staan daarin gelijk dat zij een last op zich hebben genomen; beiden zijn „mandatum rei suscipientes," beiden zijn alzoo procurator. [1]) Maar het is hier de vraag of de werkzaamheden, welke beiden bij het aangaan van het contract verrichten, een gelijk juridisch karakter hebben; of men het „ministerium tantummodo praestatur" zoowel kan toepassen op den procurator, die op ons bevel, naar zijn beste weten, voor mij koopt, huurt, verhuurt of verkoopt, als op den procurator, „qui vel epistolam vel nuntium perferendum suscepit."

SAVIGNY andwoordt toestemmend; hij acht evenwel, ter verdediging van zijn gevoelen, een betoog van verscheidene bladzijden niet overbodig. Zijne bewijsvoering bestaat daarin, dat hij eene reeks van casusposities naast elkander plaatst, waarin den nuntius hoe langer hoe meer speelruimte wordt toegestaan — alzoo trachtende door voorbeelden aanschouwelijk te maken, dat er nergens met grond een grens te trekken is waar de werkzaamheid van den nuntius eindigt en die van den vertegenwoordiger begint. En dit, zegt SAVIGNY zeker terecht, is toch noodig om een wezenlijk verschil van beider werkzaamheid aan te nemen.

SAVIGNY stelt het geval dat ik een paard wil koopen,

---

1) Zie L. 1, § 1, *de proc.* (3, 3) ULPIANUS, „Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat. . . . eum quoque procuratorem esse, qui vel epistolam, vel nuntium perferendum suscepit." — Het is mij hierom niet verklaarbaar, hoe SAVIGNY en BUCHKA *nuntius* en *procurator* met elkander vergelijken: men kan toch niet genus en species tegenover elkander plaatsen.

de verkooper *f* 100 vraagt, en wij uit elkander zijn gegaan, zonder dat ik een besluit genomen heb. t' Huis komende neem ik eene beslissing, en ik zend den verkooper eenen bode met de verklaring dat ik zijnen eisch toesta.

Het is mogelijk dat de bode in dit geval even weinig den zin van dit jawoord weet als het papier, waarop de brief geschreven is, doch het is ook mogelijk, dat hij bekend is met den inhoud der wilsverklaring. In het eerste geval is hij „ein bewusztloses und willenloses Werkzeug, völlig wie ein Brief;" in het tweede geval nicht mehr ein bewusztloses Werkzeug (wie der Brief) wohl aber nog immer willenlos;" in beide gevallen draagt echter zijne handeling hetzelfde juridische karakter: „Niemand wird zweifeln dasz dieser Vertrag noch immer als von mir selbst geschlossen gelten musz."

Tot zoover kan SAVIGNY, dunkt mij, op ieders bijval rekenen: de bode doet niets anders dan mijn wil over te brengen, die op een bepaald rechtsgevolg — de koop van het paard voor den som van *f* 100— gericht is; hij is „der blosze Träger meines Willens."

Doch nu laat SAVIGNY hierop volgen:

„Gesetzt aber, ich trage den Bote auf, den Preis wo möglich auf Neunzig herunter zu handeln, im Nothfall jedoch auf Hundert einzuwilligen, so ist der Bote schon nicht mehr völlig willenlos, da ihm eine gewisse Freiheit der Wahl eingeraümt ist. Dieser Fall nun steht, wenn auf Hundert abgeschlossen wird, völlig auf gleicher Linie mit dem vorhergehenden Fall; [1]) bei dem Abschlusz auf Neunzig ist eine gewisse Selbstthätigkeit des Vertreters sichtbar, dennoch wird schwerlich Jemand einen Unterschied

---

1) Geheel gelijk wat het resultaat betreft, ongetwijfeld! Maar staat het geval daarom ook geheel gelijk, wat de werkzaamheid van den bode betreft?

beider Fälle zu behaupten versuchen, so dasz in dem ersten Fall der Vertreter als bloszer Bote erschiene, mit directer Einwirkung auf den Vertretenen, im zweiten Fall aber als Bevollmächtigter, mit der Begründung von utiles actiones für und wider den Vertretenen.

„Wir wollen nun noch einen Schritt weiter gehen. Gesetzt ich habe bei einem Pferdehändler mehrere Pferde gesehen, deren Jedes besondere Vortheile und Bedenken zu haben scheint. Ich gebe nun einem Bekannte, der mehr von Pferde versteht als ich, den Auftrag, für mich dasjenige Pferd auszuzuchen das er für das passendste hält, und es in meinem Namen zu kaufen, wobei ich ihm auch mehr oder weniger Freiheit in der Bestimmung des Preises überlasse. Hier hat der Vertreter einen sehr freien Spielraum für sein Urtheil und seinen Willen. Schlieszt er nun für mich den Vertrag ab, so musz er dennoch unbedenklich ebenso angesehen und beurtheilt werden, wie der blosze Bote in den vorigen Fällen, welchen Namen wir ihm übrigens beilegen mögen. Denn mein auf mannichfaltige Entschlüsse gerichteter Wille, zwischen welchen der Stellvertreter die Wahl haben soll, ist ja noch immer mein Wille,[1]) und der Stellvertreter selbst erscheint in allen diesen Fällen, der anderen Partei gegenüber[2]) als der blosze Träger meines Willens."

Die Vergleichung dieser verschiedenen Fällen führt zu der Ueberzeugung, dasz sie alle, juristisch betrachtet, eine ganz

---

1) Ongetwijfeld! Maar is het *deze* „auf mannichfaltige Entschlüsse gerichteter wille," welke rechtsbestaan krijgt, welke zich openbaart in de rechtshandeling?

2) Behoudt hij ook tegenover den paardenverkooper den schijn „der blosze Träger meines Willens" te zijn, wanneer hij eerst getracht heeft het ééne paard, doch, daar de paardenverkooper naar zijne meening hiervoor te veel blijft vragen, een ander koopt?

gleiche Natur haben. Es ist gleichgültig ob der Stellvertreter der anderen Partei meinen einfachen Entschlusz überbringt, oder vielmehr einen unter mehreren von mir gefaszten, Entschlüszen, nach seiner eigenen freien Auswahl. Es ist also gleichgültig, ob der Stellvertreter in dem Geschäft mehr oder weniger selbstthätig erscheint. Eine scharfe Gränze zwischen diesen höchst mannigfaltigen Fällen zu ziehen, ist ganz unmöglich, und es ist auch kein innerer Grund für den Einflusz einer solchen Gränze vorhanden. Den in eben diesen Fällen wird der Vertrag von mir, durch meinen Willen, geschlossen, und der Stellvertreter ist blos der Träger dieses meines Willens." [1])

Opmerkelijk is het dat SAVIGNY in zijne casus-positie, waarin de meest zelfstandige procurator optreedt, de omstandigheid vlecht, dat de lastgever de paarden, waaruit de lasthebber naar zijn beste weten kiest, gezien heeft. Is dit eene onopzettelijke, het verhaal sierende bijzonderheid, of is men hier, volgends hem, aan de uiterste grenzen van geoorloofde vertegenwoordiging gekomen? Is het laatste zijne meening, zoo zoude er geen geldige overeenkomst tusschen mij en den paardenkooper bestaan, wanneer ik mijn vriend last had gegeven voor mij een goed paard op de markt te gaan koopen, en ik aldus evenmin het paard als den paardenverkooper vooruit gezien heb. Aarzelt wellicht in dit geval SAVIGNY mijn vriend „der blosze Träger meines Willens" te noemen. Toch zou het, dunkt mij, niet moeilijk vallen, door het stellen eeniger casusposities het kennen en niet kennen van paard en tegenpartij zoo in elkander te laten vloeien, dat men hier althands, met het oog op de laatste casuspositie van SAVIGNY, zou kunnen zeggen: „eine scharfe Gränze zwischen

---

1) SAV. *Oblig.* II, p. 58 e. v.

diesen Fällen zu ziehen ist ganz unmöglich, und es ist auch kein innerer Grund für den Einflusz einer solchen Gränze vorhanden."

Dat de Romeinsche juristen steeds het woord *nuntius* gebruiken, duidt echter, naar mij voorkomt, op een andere grens van de geoorloofde hulp van derden: eene grens, die in het wezen der handelingen gegrond is. De handeling van den derde neemt een ander karakter aan, zoodra hem zekere zelfstandigheid is toegekend, zoodra hij, om de woorden van SAVIGNY te gebruiken, niet meer ten opzichte der handeling „willenlos" is. Dan is hij niet meer „der blosze Träger meines Willens, maar zijne eigene meening, zijn eigen wil komt er bij in het spel: het hangt van hem af, welk paard en voor hoeveel het gekocht wordt, ja misschien of er een koopcontract gesloten wordt. Wanneer hij niets doet dan het jawoord overbrengen — hij moge er de beteekenis al of niet van weten — is hij slechts het orgaan van mijn wil: hij vervangt den brief en vervult werktuigelijk zijn last. Maar geheel anders, wanneer hij zelfstandig optreedt; hij zoekt naar zijn beste weten uit, hij taxeert, hij dingt, hij neemt een besluit, hij is alzoo de persoon, wiens wil zich in het contract openbaart.

Bij elke rechtshandeling dient de handeling ter openbaring van den wil, welke geen rechtsbestaan kan hebben, zoolang hij niet geuit is; wil en handeling staan tot elkander als inhoud tot vorm. Wanneer er geen bepaalde vormen zijn voorgeschreven, is het voldoende dat de wil op de een of andere wijze duidelijk blijkt, en hierom kunnen de overeenkomsten zoowel inter absentes als inter praesentes gesloten worden: die wil toch kan evengoed door een brief of een bode blijken als door mijne eigene woorden. Dat de rechtshandeling niet formeel is, heeft echter

alleen invloed op den vorm, niet op den inhoud: de contracterende partij moge zijn wil op allerlei wijzen kunnen uiten, er is toch een bepaalde wil noodig, zooals PUCHTA zegt, „die Richtung des Willens auf etwas (Entschlusz)." [1])

Heb ik nu zulk een Entschlusz genomen, wanneer ik aan een vriend zeg: „koop mij een van die vele paarden, die bij dezen of genen op stal staan; ik heb ze wel gezien, doch ik weet niet welk het best voor mij geschikt is, evenmin hoeveel zij waard zijn?" Mij dunkt, niet ik, maar de vriend, die voor mij koopt, heeft in dit geval den met de uiterlijke rechtshandeling corresponderenden wil; niet ik maar hij neemt het besluit (Entschlusz), hetwelk geopenbaard wordt door de woorden van het contract: niet ik maar hij is de persoon, die eigenlijk de rechtshandeling verricht, al is ook het motief van zijn wil gelegen in de ontvangen en aanvaarde lastgeving, al bedoelt hij ook de overeenkomst aan te gaan, om die lastgeving te voldoen en de gevolgen dier overeenkomst voor een ander te doen strekken.

Met de gewone rechtsbeginsels komt het zeker niet overeen, in dit geval een geldige overeenkomst tusschen den paardenverkooper en mij aan te nemen. Men kan zelfs niet zeggen dat er van mijn kant de voor een overeenkomst vereischte consensus bestaat. „Consentire dicuntur, quibus idem placet." En zulk een consentire is ondenkbaar, wanneer een van beide partijen niet bekend is met den inhoud van het contract; en ik ben er niet mede bekend, wanneer ik niet weet wat het onderwerp is der verbintenis, noch hoeveel de koopprijs bedraagt. Er bestaat in dit geval wel consensus tusschen den paardenkooper en den vriend, die voor mij handelt, niet tusschen hem en mij.

---

1) G. F. PUCHTA, *Pandecten* 1848. § 49 pag. 71.

Krachtens het voorgaande meen ik te mogen aannemen dat, volgends de beginselen des Romeinschen rechts, bij de personen zelve, die door de overeenkomst zich verbinden, moet bestaan die wil, welke in de overeenkomst uitgedrukt wordt; dat het alzoo als eene afwijking van die beginselen zou moeten beschouwd worden, wanneer men eene verbintenis kon aangaan door iemant, die ons ten opzichte van dien wil — van het Entschlusz — vertegenwoordigt.

Hebben de Romeinen wellicht echter zulk eene afwijking, even als bij bezitsverkrijging utilitatis causa aangenomen? Het tegendeel is waar. De Romeinsche juristen verbieden zoo uitdrukkelijk alle vertegenwoordiging behalve bij bezitsverkrijging dat — al ware het aangaan van overeenkomsten door een vertegenwoordiger ook eene uiterst natuurlijke zaak — men die vertegenwoordiging in het Romeinsche recht toch niet zou mogen aannemen: „excepta possessionis causa, per liberam personam, quae alterius iuri non est subdita, nihil acquiri indubitati iuris est." En een tal van dergelijke uitspraken — deels hierboven vermeld — zijn in de Digesten, den Codex en de Instituten opgenomen.

Niettemin neemt SAVIGNY aan, dat men alle uit een overeenkomst voortvloeiende rechten door een ander verkrijgen kan, mits er voor het aangaan der overeenkomst geene bepaalde vormen zijn voorgeschreven. En daar de formeele contracten, behalve de stipulatie, tijdens JUSTINIANUS, in onbruik waren gekomen, zou men alzoo gerust kunnen zeggen, dat vertegenwoordiging hier, evengoed als bij bezitsverkrijging, was toegelaten en het door JUSTINIANUS zoo veelvuldig opgenomen verbod derhalve bijna geene practische beteekenis heeft.

SAVIGNY erkent dat oudtijds, ook bij „formlose Verträge" geene vertegenwoordiging was toegelaten, maar tijdens

JUSTINIANUS was „der alte beschränkte Grundsatz schon völlig aufgegeben." „Diese wichtige Veränderung," zegt hij verder, „wurde nicht etwa durch eine aüszere Vorschrift bewirkt. Sie ereignete sich daher nicht plötzlich, und so dasz man dafür einen bestimmten Anfangspunkt angeben könnte; sie entstand vielmehr ganz allmählig, von innen heraus, und indem in einzelnen Anwendungen das praktische Bedürfnisz einer freieren Behandlung anerkannt wurde." [1]) Aan de geleidelijkheid der verandering wijt SAVIGNY derhalve, dat men nergens melding vindt gemaakt van eene bepaalde opheffing van den oorspronkelijken regel, en dat men, gedachteloos, dien regel onveranderd opnam in de bewerking van het vroegere recht. [2]) Ter staving zijner meening wijst hij op eene plaats, waarin, volgends hem, „diese wichtige Veränderung grundsätzlich und im Gegensatz beider Classen von Rechtsgeschäfte anerkannt wird."

L. 53. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1) MODESTINUS:

> Ea, quae civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus veluti stipulationem; [3]) quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet, volentibus nobis possidere, acquirimus.

SAVIGNY leest uit deze plaats „dasz nur der Erwerb durch

---

1) SAVIGNY, *Oblig.* II, § 56 pag. 41. verg. pag. 49.

2) Aldus tracht SAVIGNY het feit dat men daar zoo dikwijls deze verbodsbepaling aantreft, te rijmen met zijn gevoelen. Lang voor JUSTINIANUS, zegt hij, pag. 49, „bildete sich die Regel: der Besitz sey das einzige Recht, das durch freie Stellvertreter erworben werden könne, und die so formulirte Regel pflanzte sich lange Zeit traditionell fort, bis in Zeiten hinüber worin sie ihre Wahrheit längst verloren hatte."

3) *Veluti stipulationem*, teekent SAV. in eene noot aan, pag. 42, „ist die Florentinische Lesart; viele Handschriften lesen *veluti per stipulationem*, manche *per stipulationes*, eine Conjectur geht auf *stipulatione*." — PUCHTA schrijft: „das Beispiel rührt ganz gewisz von den Compilatoren her, die es der von Modestin sicher erwähnten Mancipation substituirten." enz., zie *Cursus der Inst.* 1846, II, § 203 noot n, pag, 358. VANGEROW III, S. 608. n. i.

unsere Kinder und Sklaven zulässig sey bei denjenigen Rechten, die auf förmliche Weise erworben werden (ea quae civiliter adquiruntur);" maar „der Erwerb durch freie Stellvertreter soll zugelassen werden bei denjenigen Rechten, die auf formlose Weise erworben werden (quod naturaliter adquiritur) und als Beispiel fur diese Classe von Rechten wird ganz offenbar die possessio angegeben." — Hij meent alzoo dat alle „formlose Verträgen" door eenen vertegenwoordiger kunnen worden aangegaan.

PUCHTA daarentegen teekent op deze plaats aan: „Es ergiebt sich schon aus der Ausdrucksweise dasz der Besitz nicht blosz Beispiel, sondern der einzige Fall war." Hij meent alzoo dat vertegenwoordiging alleen bij bezitsverkrijging is toegelaten. [1])

---

1) PUCHTA, *Curs. der Inst.* § 203 noot n. — SAVIGNY zegt ten opzigte van deze plaats: „den eigentlichen Gegensatz bilden nicht die verschiedene Formen der Erwerbung, sondern die Rechte selbst, die in der einen oder der anderen Form erworben werden, also die Gegenstände der Erwerbung." Met dit gevoelen staat zijne verwerping der lezing *per stipulationem* in het nauwste verband. Hij erkent evenwel zelf dat het woord *stipulatio* slechts bij uitzondering de beteekenis heeft van „ein Recht, nämlich die durch Stipulation begründete Obligation;" maar „dasz *Stipulatio* ursprünglich nicht ein Recht bezeichnet, sondern eine juristische Handlung, ein Rechtsgeschäft." Dit pleit alzoo wel eenigszins tegen zijne lezing *stipulationem acquirere.* — Dat in deze plaats niet de wijzen van verkrijging, maar de rechten — „die Gegenstände der Erwerbung" — tegenover elkander geplaatst worden, blijkt echter, volgens hem, „ganz unzweifelhaft" uit het laatste gedeelte „denn possessio ist ja nicht etwa eine Form der Erwerbung, sondern ein durch gewisse Handlungen zu erwerbendes Recht." Wordt met *sicuti est possessio* echter niet bedoeld: *sicuti est possessio (acquisita)?* Althands opmerkelijk is het dat hier niet staat *veluti possessio*, maar *sicuti est possessio.* — Wij meenen dat MODESTINUS — of wie ook de schrijver van deze plaats moge zijn — hier de verklaring heeft willen geven, waarom bij bezitsverkrijging vertegenwoordiging is toegelaten. En zijn antwoord luidt: „quia naturaliter acquiritur," d. i. omdat de naturalis possessio is overgegaan. Later komen wij hierop terug.

Volgends SAVIGNY is „ganz zufällig" in deze plaats alleen de possessio genoemd; men moet L. 53 opvatten, alsof er stond: „quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio *vel emtionis venditionis contractus*, etc. per quemlibet" — d. w. z. ook per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt — „acquirere possumus." Maar hoe deze plaats dan te rijmen met andere, waar uitdrukkelijk gezegd wordt dat wij niets, behalve het bezit, kunnen verkrijgen „per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt," en dat wij derhalve — zooals op andere plaasen trouwens ook uitdrukkelijk gezegd wordt — geene rechten, die uit een contract geboren worden, door hen verkrijgen kunnen? Men kan die verbodsbepalingen omtrend vertegenwoordiging toch niet als ongeschreven beschouwen en men kan de meeste uitspraken, die hierover handelen, evenmin als antiquiteiten terzijde stellen. Er zou dus een strijd tusschen de Romeinsche juristen moeten worden aangenomen. En in dit geval — namenlijk, wanneer L. 53 onbetwistbaar zeide, dat bij niet formeele contracten vertegenwoordiging is toegelaten — waarom zoude men aan deze ééne plaats meer gezag moeten hechten dan aan al die overige?

Hoe men hierover ook moge denken — hetzij men aanneemt dat, tijdens JUSTINIANUS, bij het aangaan van overeenkomsten vertegenwoordiging is toegelaten, hetzij men dit ontkent — dit althands is zeker, zelfs volgends SAVIGNY, dat er een tijd is geweest dat ook bij niet formeele contracten vertegenwoordiging verboden was. Nu hebben wij er reeds vroeger op gewezen, dat — wanneer er geene bepaalde vormen voor de openbaring van den wil zijn voorgeschreven — het voldoende is dat hij blijkt. En hieruit volgt uit den aard der zaak, dat de wil ten allen tijde evengoed met behulp van een nuntius als door een brief aan de belanghebbende partij kon worden over-

gebracht. Aldus bestond er ten minste eens in het Romeinsche recht — en dit hebben wij eigenlijk alleen voor onze redenering noodig — een onderscheid van practische beteekenis tusschen nuntius en vertegenwoordiger. PUCHTA, die SAVIGNY's meening bestrijdt dat, tijdens JUSTINIANUS, het verbod omtrend deze vertegenwoordiging bij contracten was opgeheven, neemt dan ook dit practische verschil nog voor dien tijd aan. [1])

Het helderst wordt de aard en daarmede het verschil van beider werkzaamheid door BUCHKA uiteengezet. [2]) „Der Procurator," zegt hij, „unterscheidet sich von dem Nuncius dadurch dasz er nicht blosz als Organ fremden Willens auftritt, sondern selbst die juristische Handlung des Vertragsabschlusses volzieht. Das Vorhandensein eines Procurators wird daher in der Regel daran erkennbar sein, dasz die Vollmacht dem Ermessen desselben in Bezug auf die Eingehung des Vertrages einen gewissen Spielraum gewährt, während in den Fällen, in welchen der Principal selbst alles so speciell vorschreibt, dasz für den Beauftragten gar keiner Sphäre eines eigenen Entschlüsses übrig bleibt, derselben auch nur die Aufgabe behält als Bote den Willen seines Auftraggebers zur Kenntnisz des anderen Contrahenten zu bringen." [3])

Het eenige, wat in deze woorden van BUCHKA nog aan-

---

1) G. F. PUCHTA, *Pandekten*, 1848 § 273 en 275.

2) Zoo zegt SAVIGNY, *Obl.* II, pag. 60 noot. „BUCHKA drückt am bestimmtesten die Gränze zwischen den Boten und dem Stellvertreter aus." Evenwel, zegt SAVIGNY: „keiner meiner Gegner hat den Begriff des Nuncius genau bestimmt. PUCHTA's Ausdruck („*Träger der Willenserklärungen*") ist mit meiner Auffassung völlig vereinbar." Dat SAVIGNY deze uitdrukking met zijne opvatting van den nuntius zou mogen overnemen, hebben wij reeds hierboven bestreden.

3) H. BUCHKA, *Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen.* 1852 pag. 206.

leiding tot misverstand zou kunnen geven, is het gebruik der woorden *procurator* en *nuntius*. Wel is waar zoude men — indien in de Romeinsche leges het woord *procurator* in plaats van het woord *nuntius* gevonden werd — dit als een argument mogen aanvoeren dat, ook bij het aangaan van overeenkomsten, vertegenwoordiging is toegelaten, daar de Romeinen anders wel niet dit algemeene woord zouden gekozen hebben; maar desniettemin blijft het onjuist procurator en nuntius tegenover elkander te plaatsen, daar het woord *procurator* ook den nuntius kan omvatten. [1])

Juister schijnt het nuntius en vertegenwoordiger tegenover elkander te stellen. De eerste doet niets anders dan den wil overbrengen; hij bemoeit zich volstrekt niet met den inhoud van het contract, hij verleent alleen een uitwendige hulp bij de openbaring van den wil aan de wederpartij. De tweede daarentegen treedt ten opzichte der innerlijke zijde van de rechtshandeling voor een ander op; hij is er toe gemachtigd om binnen ruimere of engere grenzen een besluit te nemen en volgends dat besluit een overeenkomst aan te gaan; zijn wil kan alleen dan, wanneer men vertegenwoordiging aanneemt, gelden als eens anders wil. De woorden van het contract toch zijn slechts de vormen, waarin de wil geopenbaard wordt; de inhoud van het contract bestaat in den wil, welke rechtsbestaan verkrijgt; hij, die den wil vormt, het besluit neemt, dat in het contract is uitgedrukt, is de eigenlijke persoon, welke deze rechtshandeling verricht. Of de lasthebber als vertegenwoordiger dan wel als nuntius moet beschouwd worden, hangt alzoo daarvan af, of wij zelve al dan niet dien wil hebben gevormd, welke rechtsbestaan verkrijgt

---

1) Verg. hierboven pag. 107 noot 1.

door het sluiten van de overeenkomst. Gesteld, ik gelast iemant om van twee paarden A. en B. datgeen te koopen, hetwelk hij het geschikst voor mij acht, en hij koopt voor mij A., zoo is niet mijn wil om òf A. òf B. te koopen in de woorden van het koopcontract geopenbaard, maar de wil mijns lasthebbers om A. voor mij te koopen. Ware bij het aangaan van overeenkomsten vertegenwoordiging toegelaten, zoo zoude niet mijn wil om òf A. òf B. te koopen door dat contract rechtsgeldig zijn geworden, maar de wil mijns lasthebbers om A. voor mij te koopen: ik heb toch niet het recht gekregen van den verkooper òf A. òf B. te vorderen, ik kan alleen A. van hem vorderen Evenzoo is mijn lasthebber geen nuntius maar vertegenwoordiger, wanneer mijn wil niet op eene bepaalde koopprijs gericht is, maar ik hem opdraag zeker paard voor hoogstens *f* 100 te koopen en in het algemeen altijd, wanneer wij hem den inhoud van het contract niet uitdrukkelijk hebben voorgeschreven, maar die inhoud in meerdere of mindere mate van zijn wil, van zijn besluit afhangt.

Ik heb zoo lang over de onderscheiding van den nuntius en den procurator uitgeweid, omdat — bijaldien zij bestaat — reeds a priori eene dergelijke onderscheiding tusschen feitelijke hulp en juridische vertegenwoordiging bij bezitsverkrijging gerechtvaardigd is.

De procurator vertegenwoordigt ook hier met zijne geheele individualiteit den bezitsverkrijger; voor hem gelden dezelfde regels als wanneer hij voor zichzelf bezit wilde verkrijgen: hij moet het bezit niet alleen corpore, maar ook animo verkregen hebben. Bij bezitsverkrijging kan ons echter ook een derde een dienst bewijzen, overeenkomstig met dien van een bode, die het jawoord overbrengt; wanneer iemant toch op ons bevel in een stuk land gaat gra-

ven of houtstapels bewaken, is hij evenals de nuntius slechts het werktuig, dat onzen wil openbaart, in dit geval onzen bezitswil verwerkelijkt; zijn dienst is een louter feitelijke, waarbij alleen de uiterlijke, niet de innerlijke zijde der bezitsverkrijging te pas komt.

Alleen van dit louter feitelijk dienstbewijs wordt, naar mij voorkomt, gesproken in

L. 3, § 12. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS ad Edictum.

Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus sicut dominus per colonum et servum. [1])

De vertegenwoordiging bij bezitsverkrijging wordt bedoeld in

L. 1, § 20. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS ad Edictum.

Per procuratorem, tutorem, curatoremve possessio nobis acquiritur.

Reeds het verschil van de in beide plaatsen opgenoemde personen is opmerkelijk In de laatste wordt de procurator in één adem genoemd met tutor en curator: [2]) lieden, die bij uitnemendheid eens anders persoonlijkheid vertegenwoordigen. In de eerste uitspraak van PAULUS daarentegen — waar m. i. alleen van lichamelijk dienstbewijs gerept wordt — noemt PAULUS, ter verduidelijking van dat corpore alieno possessionem acquirere, niet den procurator op, maar stelt als voorbeeld den colonus, [3]) een man die in den regel alleen zijn pachtrecht zal willen

---

1) Verg. PAULUS *Rec. Sent.* Lib. V § 1. — Dat L. 3, § 12. D. van bezitsverkrijging spreekt, blijkt daarenboven uit hetgeen onmiddelijk in dezelfde § volgt. „Nec movere nos debet, quod quasdam res etiam ignorantes possidemus, id est quas servi peculiariter paraverunt; nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere.

2) Zie eveneens L. 13, § 1. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1) NERATIUS en Lex 11 *de pignor. act.* (13, 7) ULPIANUS.

3) Eveneens wordt de colonus en niet de procurator als voorbeeld genoemd in Lex 77. D. *de rei vind.* (6, 1).

uitoefenen, en om bezitsverkrijging voor een ander niet denken zal; den servus, die den taak van onze dienstboden, arbeiders, enz. vervult. Heeft PAULUS met dat *sicut dominus per colonum et servum* willen uitdrukken, dat men door een procurator het bezit kan verkrijgen, hij is niet gelukkig geweest in de keuze zijner woorden: de gewone taak van een servus is toch niet om als procurator van zijn heer rechtshandelingen te verrichten, maar om allerlei feitelijke diensten te praesteren, zooals te graven, te bewaken, enz.; het denkbeeld, dat men aan de werkzaamheid van een colonus hecht, is dit, dat hij zijn recht op het land uitoefent, niet dat hij daden verricht om rechten voor anderen te verkrijgen. Is het dus wel waarschijnlijk, dat — waar PAULUS alleen den servus en den colonus noemt — hij den procurator in het algemeen bedoelt?

Of kan men van den slaaf, die op mijn land gaat graven, omdat ik het hem beveel, en den colonus, die hetzelfde doet als uitoefening van zijn huurrecht, zeggen dat zij mij bij de bezitsverkrijging vertegenwoordigen, ook al weten zij zelve het niet? „Es ist auf dem ersten Blick klar," zegt SAVIGNY van den repraesentant sprekende, „dasz Dieser nicht weniger thun darf, als wenn er für sich selbst Besitz erwerben wollte, d. h. dasz eine Apprehension vorkommen musz, verbunden mit Animus possidendi und dasz eben deshalb Jeder, der überhaupt nicht wollen kann, auch zu dieser Repräsentation unfähig ist. Allein der Animus possidendi hat hier das Eigenthümliche, dasz der Repräsentant nicht für sich, sondern für den Andern musz Besitz erwerben wollen." [1])

Volgends SAVIGNY is er alzoo in dit geval geen sprake van vertegenwoordiging, want hij vordert „dasz der Re-

---

1) SAVIGNY *Das Recht des Besitzes*, 6e Aufl. 1837. § 26 pag. 352.

präsentant für mich musz Besitz erwerben wollen;" en deze wil is natuurlijk ondenkaar, wanneer men de beteekenis zijner daad als middel ter bezitsverkrijging niet kent. [1]) Hoedanig nu SAVIGNY het graven, het bewaken door mijne arbeiders beschouwt, wanneer zij slechts den wil hebben mijn bevel uit te voeren en niet den wil om bezit voor mij te verkrijgen, durf ik niet te beslissen, maar, mij dunkt, hij kan een dergelijke hulp niet geldig beschouwen voor mijne bezitsverkrijging; van den custos spreekt hij ook slechts als vertegenwoordiger, en beide boven vermelde uitspraken van PAULUS laat hij alleen op den „Stellvertreter" slaan.

WINDSCHEID [2]) gaat van een geheel ander standpunt uit. Ware hij het met SAVIGNY eens „dasz der Stellvertreter nicht weniger thun darf als wenn er für sich selbst Besitz erwerben wollte," hij zoude in mijn repraesentant moeten eischen „1° die thatsächliche Gewalt über die Sache; 2° der Wille die Sache für mich zu haben." [3]) Hij vordert echter slechts „dasz er dasjenige, was ich besitzen will, in seiner thatsächlicher Gewalt hat und für mich haben will." [4])

Bij eene eerste lezing zou men allicht dit kleine verschil in uitdrukking over het hoofd kunnen zien, en alzoo den indruk krijgen dat hij dezelfde meening als SAVIGNY toegedaan is. Dit is echter, zooals voornamenlijk uit de nooten blijkt, niet het geval. „Der Wille die Sache fur sich zu haben" beteekent „der Wille die Sache in

---

1) Door hier bij den procurator den animus possidendi te verlangen, wordt het des te meer bevreemdend dat hij, bij het aangaan van overeenkomsten, in een, zooals hij zelf zegt „bewusztloser und willenloserWerk zeug, völlig wie ein Brief" wel een procurator ziet.

2) B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts.* 1862, I.

3) Verg. § 149 en 153.

4) § 155 pag. 385.

der Gesammtheit ihrer Beziehungen für sich zu haben. Wer die Sache in dieser oder jener einzelnen Beziehung oder auch in mehreren und selbst vielen einzelnen Beziehungen thatsächlich in der Gewalt hat oder für sich haben will, ist juristischer Besitzer nicht.[1]) — De wil, welke bij mijn vertegenwoordiger gevorderd wordt is „der Wille die thatsächliche Gewalt über die Sache für mich zu haben." [2]) En hiervoor is het voldoende „dasz er die Kräfte, durch welche er eine Sache thatsächlich beherrscht, mir in der Weise zur Verfügung stellt, dasz für dieselbe mein Wille entscheidend sein soll." [3])

SAVIGNY vordert alzoo, bij den vertegenwoordiger, den wil, om bezit voor mij te verkrijgen, WINDSCHEID slechts den wil om voor mij te detineren. Beiden stemmen echter hierin overeen, dat de bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger aldus op te vatten is „dasz nur das Moment der thatsächlichen Gewalt durch ein andern beschafft wird," [4]) met andere woorden, dat wij het bezit wel verkrijgen corpore alieno, maar toch altijd animo nostro.

Evenwel neemt WINDSCHEID met BREMER aan, dat de wil des bezitverkrijgers niet op eene bepaalde zaak, ja zelfs niet op een bepaald soort van zaken gericht behoeft te zijn: „es ist weder erforderlich, dasz der Auftrag auf eine bestimmte, seinem Bewusztsein vorschwebende Sache, noch auch nur, dasz er auf einen bestimmten Act der Inbesitznahme gerichtet sei;" heb ik b. v. een procurator universorum bonorum met een zoo algemeen mogelijke

1) WINDSCHEID, § 149 pag. 370.

2) Verg. § 155, pag. 385 en pag. 370 noot 2.

3) pag. 370 noot 1.

4) WINDSCHEID, § 155 pag. 386, verg. SAVIGNY, *Das Recht d. Bes.* § 29 pag. 354 noot 1 met text.

volmacht aangesteld, zoo kan deze het bezit van alle zaken, die hij wil, voor mij verkrijgen, zonder dat ik er iets van hoor.[1]) — Het verwondert mij niet dat WINDSCHEID zegt, dat de procurator, welke op deze wijze bezit voor mij verkrijgt, meer is dan het „Organ der Beschaffung der thatsächlichen Gewalt: er ist auch zugleich Vermittler des Willensmomentes," en dat hij ten opzichte van den lastgever zegt: „er hat den Besitseswillen nur insofern, als er sich durch den ertheilten Auftrag im Voraus das Wollen seines Vertreters als sein Wollen angeeignet hat."[2]) Maar wel verwondert het mij — en des te meer om hetgeen hij in het hierboven vermelde zelf erkent — dat hij ook van zulk een geval meent te kunnen zeggen: „dasz nur das Moment der thatsächlichen Gewalt durch einen Andern beschafft wird." Is zulk een wil die niet op eene individueel, niet op eene specieel, ja zelfs niet op eene generiek bepaalde zaak gericht is, dan ook voldoende bij eigen bezitsverkrijging?

Doch al mocht men ook — wanneer men onder animus possidendi alleen den wil om te bezitten verstaat — kunnen aannemen, dat men in deze omstandigheden animo suo het bezit verkrijgt, het is niet meer mogelijk, wanneer men met ons aanneemt[3]) dat, zonder het bewustzijn van te bezitten, de animus possidendi onbestaanbaar is.

De slotsom is alzoo deze, dat de bezitsverkrijger in zulke omstandigheden het bezit evenmin animo suo als corpore suo heeft verkregen, en de procurator hem niet alleen corpore maar ook animo vertegenwoordigt. Bij bezitsverkrijging staat de procurator in dezelfde verhouding tot den colonus, tot den custos, als hij bij het aangaan

1) pag. 387 noot 9.
2) pag. 388.
3) Zie § 4.

van een overeenkomst staat tot den nuntius. De nuntius, de colonus en allen, die een louter feitelijken dienst praesteren, zijn slechts middelen of werktuigen ter openbaring van onzen wil. De procurator daarentegen, wien zekere zelfstandigheid is gegeven, heeft met dien wil zelven te maken: hij repraesenteert een ander alzoo, ook ten opzichte van het innerlijke element der rechtshandeling.

Beide gevallen zullen wij — wegens het gewicht der onderscheiding voor ons onderwerp — nog meer in bijzonderheden nagaan om hierdoor de onderscheiding des te meer te wettigen en het verschil nader te doen uitkomen. Vooraf echter nog ééne opmerking.

Nergens, waar de Romeinsche leges van de lichamelijke, de zuiver feitelijke dienstpraestatie van een ander reppen, wordt het als iets bijzonders aangemerkt, dat zij toegelaten is. Integendeel zegt JAVOLENUS: „nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandatu meo alius custodiat." [1]) Wat doet het er trouwens ook toe of de zaak door mij zelven, door mijn slaaf — zij het mogelijk — door een werktuig tegen derden beschut is, wanneer ik de zaak maar in mijne custodia heb.

Geheel anders is het met bezitsverkrijging door een procurator. Uit een tal van plaatsen blijkt dat de Romeinen die bezitsverkrijging als iets abnormaals beschouwden, strijdig met de gewone rechtsbeginsels en dan ook alleen utilitatis causa aangenomen.

PAULI *Recept. Sent.* Lib. V. tit. 2. § 2.

Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest, sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est.

L. 41. D. *de usurp. et usucap.* (41, 3) NERATIUS:

Si rem surreptam mihi procurator meus apprehendit, quam-

1) Lex 51 D. *de poss.*

vis per procuratorem possessionem adipisci nos jam fere conveniat, nihilo magis eam in potestatem meam rediisse.

L. 8. C. *de acq. et ret. poss.* (7, 32).

Per procuratorem utilitatis causa possessionem, et si proprietas ab hac separari non possit, dominium etiam quaeri placuit.

§ 11.

Bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger.

Wij hebben gezien dat de Romeinsche juristen de vertegenwoordiging bij bezitsverkrijging beschouwden als strijdig met de gewone rechtsbeginsels en dat zij deze uitzondering alleen utilitatis causa hebben aangenomen.

Waarom vorderde echter hier het algemeen belang dezen nuttigheidsmaatregel meer dan bij andere regtshandelingen?

L. 53. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1) MODESTINUS:

Ea, quae civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus veluti per stipulationem. Quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet, volentibus nobis possidere, acquirimus.

De reden, welke MODESTINUS opgeeft, is deze: „quia possessio naturaliter acquiritur," m. a. w. omdat er geene bezitsverkrijging mogelijk is, tenzij men de naturalis possessio der zaak heeft, tenzij er eene feitelijke betrekking tusschen den persoon en de zaak bestaat. Bezitsverkrijging wijkt hierin toch eigenaardig af van de verkrijging van allerlei rechten, dat de menschelijke wil, om rechtsbestaan te verkrijgen, niet alleen duidelijk moet blijken, maar door een feitelijken toestand verwerkelijkt moet worden, in een feitelijken toestand zich moet openbaren. En hierdoor komt men in eene eigenaardige moeilijkheid, wanneer men de

vertegenwoordiging niet toestaat. Voor het geval dat een overeenkomst door een derde gesloten is, levert het verbod van vertegenwoordiging geene bezwaren op; de verbintenis is niet geldig, er is geen rechtsbetrekking tusschen deze personen geboren, geen van beide partijen is aan den anderen gebonden; alles blijft zoo als het vóór de handeling was. Doch, wanneer er eene bezitslevering heeft plaats gehad aan iemant, die een ander vertegenwoordigt, is het eene geheel andere zaak; men staat voor een feit, dat niet weggeredeneerd kan worden: de inbezitstelling heeft plaats gehad, en al verklaart men haar ook nietig, men kan haar niet ongedaan maken.[1]) De leveraar heeft opgehouden zoowel animo als corpore te bezitten; hij heeft het bezit aldus verloren. Maar wie bezit dan nu? de vertegenwoordiger toch niet, want deze mist den animus possidendi, en men moet derhalve tot het resultaat komen dat, wanneer de vertegenwoordigde het bezit dier zaak niet verkrijgt, er niemant bezit. Op grond van die moeilijkheden hebben de Romeinsche juristen het rationeel geoordeeld, het bezit hem toe te kennen, voor wien de vertegenwoordiger het bezit heeft willen verkrijgen.

L. 1. § 20. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Alioquin si dicamus per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum, ut neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidendi, neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessione.

Wat wordt er in den persoon van den bezitsverkrijger vereischt? De vraag is, zooals wij reeds opgemerkt hebben, vooral daarom van belang, omdat van hare beantwoording afhangt of men er toe gerechtigd is te beweren

---

1) Ea quae facta sunt, infecta reddi nequeunt.

dat men bij eene bezitsverkrijging door een procurator „animo suo et tantum corpore alieno" het bezit verkrijgt.

Om de hierboven vermelde nuttigheidsreden voor het toelaten der vertegenwoordiging is men gerechtigd, a priori, reeds het vermoeden uit te spreken dat de bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger niet eng begrensd zal zijn. De Romeinsche leges maken die verwachting tot zekerheid.

L. 1. C. *de acq. et ret. poss.* (7, 32) IMPP. SEV. et ANT.

Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem et postquam scientia intervenerit usucapionis conditionem inchoari posse tam ratione utilitatis quam juris pridem [1]) receptum est.

JUSTINIANI *Instit.* II. tit. 9, § 5.

Per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis acquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem, et per hanc possessionem etiam dominium.

Het blijkt alzoo dat de bezitsverkrijger niet behoeft te weten dat het bezit voor hem verkregen is. Tegen zijn wil echter kan men hem het bezit natuurlijk niet opdringen; alzoo, wanneer hij noch direct, noch indirect zijn bezits-wil heeft te kennen gegeven, verkrijgt hij het bezit nog niet door de inbezitneming door een derde, maar eerst door de ratihabitio dier handeling. Er behoeft evenwel, om hem het bezit terstond te doen verkrijgen, volstrekt niet eene uitdrukkelijke wilsverklaring voorafgegaan te zijn.

L. 1, § 5. D. *de acq. et amit. poss.* (41, 2) PAULUS:

Acquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino, et Cassio, et Juliano pla-

---

1) Sommig Ms. lezen *jurisprudentia.* SAV. *Das R. d. Bes.* § 26, pag. 363 noot 1.

cuit, quia nostra voluntate intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permiserimus.[1])

L. 41. D. *de usurp. et usucap.* (41, 3) NERATIUS:

Si rem surreptam mihi procurator meus apprehendit, quamvis per procuratorem possessionem adipisci nos iam fere conveniat, nihilo magis eam in potestatem meam rediisse, usuque capi posse existimandum est, quia contra statui captiosum erit.

In het laatste geval heeft hij zijn wil zelfs niet zijdelings den procurator medegedeeld, maar daar men veilig kan aannemen dat ieder eene zaak, die hem ontstolen is, terug verlangt, en de procurator derhalve, overeenkomstig den wil van den bestolene de zaak apprehendeert, heeft men ook voor dit geval aangenomen, dat hij onwetend het bezit terug erlangt. De in L. 1, § 20 opgenoemde nuttigheidsreden geldt toch ook hier, en derhalve „contra statui captiosum erit."

Met genoemde uitspraken zoude het kwâlijk te rijmen zijn dat er eene nauwkeurig omschrevene lastgeving tot het verkrijgen van eene bepaalde zaak of van een bepaald soort van zaken vereischt werd. Geen enkele wet vordert dan ook iets anders dan dat de inbezitneming ex mandato meo geschied zij: er is geen bepaald soort van lastgeving noodig; het is voldoende dat de inbezitneming niet sua sponte verricht zij.

L. 13. D. *de acq. rer. dom.* (41, 2) NERATIUS:

Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi et proprietas acquiritur etiam ignoranti.

L. 42, § 1. D. *de poss.* ULPIANUS:

Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem; quodsi sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emtionem.

Iemant wordt natuurlijk geacht mandante domino eene

1) Verg. L. 44, § 2 *de poss.*

zaak gekocht, eene zaak in bezit genomen te hebben, wanneer hij die daad krachtens een hem gegeven mandaat verricht heeft. En de lasthebber heeft haar krachtens een hem gegeven mandaat verricht, wanneer hij de grenzen van het mandaat niet te buiten is gegaan. Heeft hij derhalve een geheel onbegrensd mandaat verkregen, zooals SCAEVOLA een geval stelt: „concedo tibi de omnibus meis, ut vis, negotiari, sive emere," enz.[1]) zoo is elke daad, door hem voor zijnen heer verricht, „mandante domino" geschied, want hij kan de grenzen van het mandaat niet te buiten gaan, wanneer er geene grenzen zijn.

Hierover kan, dunkt mij, geen twijfel bestaan. Doch iets anders is het, of door dat koopen de lastgever zelf verbonden is en of door die inbezitneming de lastgever zelf, zonder nadere ratihabitio, het bezit heeft verkregen.

Wanneer een vrij man, die zich niet in onze vaderlijke macht bevindt, op onzen last koopt, wij hebben het gezien, verkrijgen wij hierdoor nog geene rechten tegenover den persoon van den verkooper: „per liberam personam obligationem nullam acquirere possumus."

Uit de hierboven vermelde plaatsen blijkt echter dat het bij inbezitneming anders is. Wanneer iemant op onzen last eene zaak in bezit neemt, verkrijgen wij hier door terstond het bezit.

Hebt gij alzoo iemant gemachtigd zaken voor u te koopen en in bezit te nemen, zoo verkrijgt gij wel is waar door dien koop geene rechten tegenover den verkooper, maar de inbezitneming door uw procurator doet evenwel het bezit terstond op u overgaan. Zooals toch uit den aard van het bezit volgt en ook door de Romeinsche uitspraken bevestigd wordt, heeft de ongeldigheid eener overeenkomst

---

1) L. 60, § 4. D. *de Mand.* (17, 1).

niet het vermogen om de daarop gevolgde bezitsverkrijging ongedaan te maken. [1])

Wordt er nu ten opzichte van u, die het bezit verkrijgt, iets meer gevorderd, dan dat uit uwe lastgeving aan den procurator blijke, dat zijne inbezitneming met uw wil strookt? Ik ken geene enkele plaats, waaruit men zou kunnen opmaken, dat de Romeinen een mandaat met bepaalde eigenschappen, een mandaat van een bepaalde soort, in één woord iets meer dan een mandaat vorderden. Integendeel ULPIANUS onderscheidt uitdrukkelijk slechts tweederlei gevallen: dat de zaak *mandante domino* en dat zij *sua sponte* gekocht is. [2])

Wij meenden, dat zulks ook het gevoelen van SAVIGNY was, dat ook hij ratihabitio van de, door een procurator verrichte, bezitsverkrijging nimmer noodig keurde, wanneer deze binnen de grenzen van den hem gegeven last gebleven was. Later bemerkte ik echter, dat verschillende Duitsche juristen — BREMER, [3]) WIND-

---

1) Zie o. a. L. 11. § 6. D. *de pignor. act.* (13, 7.) ULPIANUS: „Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo ut nec per procuratorem plerumque vel tutorem acquiratur, et ideo ipsi actione pignoraticia convenientur. Sed nec mutat, quod constitutum est ab Imperatore nostro, posse per liberam personam possessionem acquiri; nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem apprehendere, ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper acquiret."

2) BREMER wijst nog ten overvloede op L. 3, § 10. D. *de negot. gest.* (3, 5) ten bewijze dat onder de uitdrukking *sua sponte* niet kan begrepen worden „ein allgemeinen Auftrag."

3) BREMER behandelt uitvoerig de vraag: „Ist zum Besitzerwerbe durch einen Procurator ein specieller Auftrag nothwendig oder kann auch in Folge eines allgemeineren Auftrages und selbst durch einen Procurator universorum Bonorum, eine Possessio ignorantis erworben werden?" Zie *Zeitsch. für Civilr. und Processz*, herausgegeben von VON LINDE, MAREZOLL, VON SCHRÖTER, XI, 1854, pag. 211—236.

SCHEID, [1]) ja zelfs RUDORFF, de uitgever der jongste uitgaaf van SAVIGNY's werk over het bezit [2]) — hem de meening toeschrijven, dat men door een procurator universorum bonorum geen bezit kan verkrijgen. Zij durven wel niet met zekerheid te verklaren, „ob von dem Procurator omnium Bonorum abgesehen, sonst ein genereller Auftrag ausreiche, oder ob es eines auf die besondere species gerichteten Auftrages bedürfe, jedoch," zegt BREMER, „darf man aus der Art und Weise, wie SAVIGNY die L. 42, § 1 D. cit. auslegt, entnehmen dasz er einen ganz speciellen Auftrag für erforderlich halte." [3])

Hoe men dit laatste uit SAVIGNY's noot ter dezer plaatse zou kunnen opmaken, is mij evenwel niet gelukt in te zien. [4]) En, wat SAVIGNY's gevoelen omtrend de bezitsverkrijging door een procurator omnium bonorum betreft, ik meende niet uit zijn boek te mogen lezen, dat zulk een procurator geen bezit voor ons kan verkrijgen, zonder dat er ratihabitio noodig is, maar alleen, dat een procurator bonorum, even goed als elk ander, een last moet hebben ontvangen om bezit te verkrijgen. SAVIGNY zegt na twee uitspraken van PAULUS aangevoerd te hebben: „Ungeachtet diese sehr deutliche Stellen, haben mehrere Juristen auch durch einen solchen Procurator die ignorantis Possessio für

---

1) WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1862, I. § 155, pag. 387, noot 9.

2) De zevende uitgave van *Das Recht des Besitzes*, 1865, Anhang, Num. 93, pag. 669. In deze dissertatie is steeds de 6de uitgave aangehaald.

3) BREMER, l. l. p. 213.

4) Op de woorden „procurator, si quidem mandante domino rem emerit," teekent SAVIGNY aan „d. h. wenn er einen Auftrag für diesem Erwerb hatte" (gewöhnlich geht nämlich ein solcher Auftrag zugleich auf den Vertrag und auf den Erwerb des Besitzes und Eigenthums)." SAV. *d. Recht d. Bes.* § 26, p. 366, noot 3. — Hoe kan men hieruit afleiden dat hij „einen ganz speciellen Auftrag für erforderlich halte?"

möglich gehalten." [1]) BREMER leest hieruit: „durch einen Procurator universorum bonorum." Wij meenden dat hier gedoeld wordt op „einen Procurator universorum bonorum, in dessen Auftrag nicht besonders dieser einzelne Erwerb enthalten ist." Wij konden ons toch anders niet het beroep op die beide leges verklaren, zelfs al schreven wij hem de meening toe, dat hij een zeer eng begrensd mandaat vorderde.

Gesteld, wij gelasten onzen zaakwaarnemer eene bepaalde, zoo men wil, reeds door ons gekochte zaak in bezit te nemen, zoo heeft die procurator toch „ein Auftrag für diesen Erwerb." En of hem die last bij het aanvaarden van zijn procuratorschap gegeven zij of later, is natuurlijk geheel onverschillig; de eenige vraag kan bij hem, even als bij ieder ander, slechts deze zijn, hoedanig die last moet wezen. Zou SAVIGNY iets meer vorderen dan dat de inbezitneming krachtens eenen last geschied zij? Laten wij een voorbeeld nemen. Gij hebt uw zaakwaarnemer niet alleen lastgegeven om toe te zien op het gebruik, dat uwe huurders van uw land maken, om toe te zien op de werken, die gij op uw land laat verrichten, enz., maar gij hebt hem gemachtigd zelf alle reparatiën, in het algemeen, alle daden van beheer betrekkelijk die landerijen te verrichten, welke hij voor wenschelijk houdt; of gij hebt hem het bestuur over een landgoed opgedragen met den uitdrukkelijken of stilzwijgenden last alle voor een goed bestuur benoodigde zaken aan te schaffen. Heeft de zaakwaarnemer dan niet „ein Auftrag für diesen Erwerb?"

---

1) SAV. § 26, pag. 367. Aan die twee plaatsen gaat vooraf: „auch ein Negotiorum Gestor kann den Besitz verschaffen, aber erst von der Zeit der Ratihabitio an; und dasselbe musz von einem Procurator universorum Bonorum behauptet werden, weil auch in dessen Auftrag nicht besonders dieser einzelne Erwerb enthalten ist."

of zou SAVIGNY meenen dat hij die zaken sua sponte voor u gekocht heeft, omdat gij hem niet gelast hebt 10 koeien, 1 ploeg, enz. te koopen, maar in het algemeen het benoodigde vee, de benoodigde landbouwwerktuigen of nog algemeener al hetgeen voor een goed bestuur vereischt wordt aan te schaffen? Nergens blijkt het dat zulks zijne meening is; integendeel, hij stelt slechts bij „jeder einzelne Erwerb" de vraag of die bezitsverkrijging in des procurators „Auftrag enthalten ist." [1]) Gaat de procurator buiten de grenzen van zijn mandaat — door b. v. in het gestelde geval uit de opbrengst van het land eenige grondstukken aan te koopen — zoo was er, naar wij meenden, volgends SAVIGNY ratihabitio noodig, maar anders niet.

Hoe dit ook zij, wij stemmen geheel met BREMER in dat men door een procurator bonorum het bezit kan verkrijgen. Waarom niet door hem, evengoed als door elk ander, door onzen vriend, onzen advokaat? Maar evenzeer als deze, wordt hij met den negotiorum gestor gelijk gesteld, wanneer hij zaken voor zijn heer in bezit genomen heeft, zonder er toe gemachtigd te zijn. ULPIANUS zelf stelt in een hierboven reeds vermelde plaats uitdrukkelijk tegenover elkander den „procurator, qui mandante domino," en den „procurator, qui sua sponte emerit." In dien zin meende

---

1) Verg. hiermede, wat hij zegt ten opzichte der verhouding tusschen bezitsverkrijger en procurator: „das Verhältnisz zwischen den Besitzer und Repräsentanten musz bestehen in einem Auftrag Besitz zu erwerben; bestimmter laszt sich diese Regel nicht ausdrucken." § 26, p. 360. En merk op hoe SAVIGNY bij het bespreken van den regel *ignoranti acquiritur possessio* slechts tweederlei ignorantia opgeeft, 1°. wanneer men „*von der ganzen Handlung nichts weisz*," 2°. wanneer hij, „welcher den Besitz der Sache erwerben will, einem Andern den Auftrag dazu gegeben hat, aber nun von der Erfüllung dieses Auftrages d. h. von der wirklichen Apprehension noch nicht unterrichtet ist." Alleen in het eerste geval ignoranti possessio non acquiritur. § 26, p. 354.

ik ook dat SAVIGNY zegt: „der Ausdruck Procurator ist zweideutig." [1]) Oorspronkelijk duidt het woord *procurator* toch slechts een zaakwaarnemer aan, een persoon wien men de zorg over een of meerdere zaken heeft opgedragen: „procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat;" toen men echter utilitatis causa de bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger toeliet, noemden de Romeinen ook dezen persoon een procurator. SAVIGNY's meening, aldus opgevat, zou dus hierop neêrkomen: het woord procurator kan zoowel iemant aanduiden, die niet als die wel tot inbezitneming gemachtigd is; het feit dat wij iemant tot onzen procurator universorum bonorum aangesteld hebben, is niet voldoende om door hem terstond, zonder nadere ratihabitio, het bezit te verkrijgen van zaken, welke hij goed vindt voor ons in bezit te nemen: hij moetdit op onzen last gedaan hebben, anders heeft ook hij de zaak sua sponte in bezit genomen.

BREMER daarentegen schijnt van gevoelen te zijn dat SAVIGNY's uitdrukking: „der Ausdruck Procurator ist zweideutig," doelt op L. 1. D. *de procur.* (3, 3): „procurator vel omnium rerum vel unius rei esse potest;" hij toont op eene, zelfs RUDORFF overtuigende, wijze aan dat men niet gerechtigd is de ignorantis possessio tot de bezitsverkrijging door eenen „für ein einzelnes Geschäft bestellten Procurator," d. i. eenen „Speciälbevollmächtigten," te beperken, waar de Romeinsche juristen in het algemeen van procu-

---

1) Verg. SAVIGNY's noot op de uitspraak van ULPIANUS, meer in 't bijzonder de woorden „der Gegensatz ist also derselbe, wie in der vorigen Stelle" en zijn noot op die vorige plaats, waarin hij na de woorden „der Ausdruck Procurator ist zweideutig" onderscheidt den „Stellvertreter in Beziehung auf diesen bestimmten Besitz" en den „Procurator Bonorum, den man für die Zeit der Abwesenheit bestellt habe, und der während diese Abwesenheit dem Herrn irgend einen Besitz erwerben wolle." SAV. p. 366, noot 2.

rator spreken; waar de gelijkstelling van procurator met tutor en curator zulk eene beperking eer afwijst; waar eindelijk die beperking door de ratio juris gewraakt wordt.

Had BREMER het gevoelen van SAVIGNY niet verkeerd opgevat, het ware hem, naar mij voorkomt, onmogelijk geweest SAVIGNY te bestrijden, daar beiden het in den grond der zaak geheel eens zijn. Beiden vorderen niets anders dan een mandaat, en het staat ons natuurlijk vrij iemant in de uitvoering van zijn last zooveel vrijheid toe-te staan als wij verkiezen: wij kunnen hem evengoed machtigen, naar eigen goedvinden, voor ons te koopen, te verkoopen, te ruilen als eene bepaald aangewezene zaak voor ons in bezit te nemen. Beiden zijn het gevoelen toegedaan, dat, ook bij de inbezitneming eener zaak door onzen procurator omnium bonorum, gevraagd moet worden of wij dezen hiertoe gemachtigd hebben. Wij stemmen geheel hiermede in, doch wij deelen niet hunne meening wanneer zij desniettemin in de bezitsverkrijging door een procurator eene toepassing zien van de uitspraak van PAULUS: „possessionem acquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno." [1])

BREMER zegt, met een beroep op deze plaats van PAULUS: „der Animus musz in der Person dessen vorhanden sein, für welchen der Besitz erworben wird, wenn nicht, wie es bei der Vertretung durch einen Tutor und Curator der Fall ist, die Person, für welche erworben wird, gerade hinsichtlich ihrer Willensfähigkeit der Vertretung durch andere Personen unterworfen ist.... Es genügt für den Animus possidendi in der Per-

---

1) Lib. V, tit. 2, § 1. *Sentent. Rec.*

son des Vertretenen dasz er Befehl oder Auftrag zum Besitzerwerbe ertheilt habe." [1])

SCHIRMER bestrijdt — en naar mij voorkomt terecht, hoewel hij in den animus possidendi slechts den bezitswil ziet — dit gevoelen van BREMER. [2]) Om te kunnen zeggen dat wij eene zaak „animo nostro, corpore alieno" verkregen hebben, moeten wij zelve den animus possidendi hebben. En in het geval, dat men zijn procurator omnium bonorum last geeft om naar zijn beste weten zaken te koopen, mist de lastgever, zooals SCHIRMER zegt, den animus possidendi: „die Seele des Principals erhebt sich gar nicht zu der Energie eines eigentlichen Wollens. Die definitive Bestimmung bleibt immer Sache

---

1) BREMER, l. l. p. 211. — Dat SAVIGNY den animus possidendi, ook in het geval van zulk een ruim mandaat, aan den lastgever toekent, is niet bevreemdend. Met dezelfde redenering, waarmede hij tracht te bewijzen dat iemant, die — krachtens een mandaat, waarbij hem groote zelfstandigheid ten opzichte van het aangaan van het contract is overgelaten — eene zaak voor mij koopt, toch altijd is „der blosze Träger meines Willens" (*Obligationenrecht*, II. p. 56 e. v.); met diezelfde redenering moet hij ook wel tot het resultaat komen dat wij, ondanks de ruimte van onzen last en de daarmede gepaarde zelfstandigheid van onzen procurator, „animo nostro, corpore alieno" het bezit verkrijgen.

2) SCHIRMER, *Der Besitzerwerb durch einen procurator omnium bonorum*, een stuk te vinden in *Zeitschr. für Civilr. und Proc.* XIV, 1857, p. 167—196. BREMER heeft dit stuk weêr beantwoord, zie *Zeitschr. f. C. u. Pr.* XVII, 1860, p. 193—226. BREMER onderscheidt in dit laatste stuk den *animus sibi habendi* (domini) en den *animus possidendi*. Wat den eerste betreft, deze is „durch den Auftrag in der Person des Auftraggebers vollständig gegeben;" wat den tweede betreft, zegt hij, „es würde eine völlig unrichtige Auffassung sein, den Animus possidendi allein der Person des Auftraggebers beizulegen," het is genoeg wanneer „alle für Animus und Corpus des juristischen Besitzes nöthigen Factoren, theils in der Person des Vertretenen, theils in der des Vertreters vorhanden sind," p. 203 en 204. Hieruit blijkt derhalve, dat BREMER, hoewel hij het zelf niet uitdrukkelijk zegt, zijne vroegere uitspraak „der Auftraggeber musz den Animus possidendi haben" ingetrokken heeft.

des Procurators." Dit is echter niet het geval, zegt hij, wanneer de procurator een „Einzelmandat" ontvangen heeft tot de inbezitneming eener zaak, waarbij, ten opzichte van het al dan niet in bezit nemen der zaak, niets aan zijn goeddunken is overgelaten: de „definitive Bestimmung" is in dit geval bij den lastgever, hij heeft alzoo den waren bezitswil. — Voor het bestaan van dien wil, zegt hij verder, is het niet noodzakelijk, dat wij de overtuiging hebben onzen wil te zien verwerkelijken. „Wenn ich meinem Agenten befehle, mir ein bestimmtes Grundstück um einen gewissen Preis zu kaufen, so steht es freilich noch dahin, ob es dem Besitzer dafür feil sei; und offenbar bin ich selbst mir dessen sehr wohl bewuszt geworden, indem ich eine Summe nannte, die mein Procurator nicht überschreiten soll. Ich beabsichtige den ganzen Handel also nur unter gewissen von mir vorgesehenen Beschränkungen. Jedoch berühren diese in keiner Weise die Existenz meines Willens, sie können nur dessen Verwirklichung erschweren." [1])

Wat dit laatste betreft, wijken wij van SCHIRMER af, d. w. z. wij loochenen niet dat men den bezitswil kan hebben, al mist men de zekerheid dat hij verwerkelijkt zal worden, maar wij ontkennen dat men den animus possidendi heeft, eer het bewustzijn, de overtuiging bestaat dat de bezitswil verwerkelijkt is. Wij nemen met hem aan, dat er voor het animo acquirere possessionem vereischt wordt die wil, welke zich openbaart in de uiterlijke handeling: de apprehensie is slechts de vorm, waarin de bezitswil zich uitspreekt. Zulk een wil moet de lastgever hebben, om hem den animus possidendi toe te kennen; zijn bezitswil moet alzoo op een individueel bepaald

---

1) SCHIRMER, l. l. pag. 177.

voorwerp gericht zijn en er moet ten opzichte van het al dan niet in bezit nemen der zaak, niets aan het goeddunken van den procurator zijn overgelaten. Doch wij eischen meer; zooals wij vroeger uitvoerig betoogd hebben, heeft men den animus possidendi niet verkregen, voor men het bewustzijn heeft te bezitten. In het door SCHIRMER gegeven voorbeeld is, zooals hij zelf zegt, de lastgever zich de mogelijkheid bewust dat de bezitter de zaak niet voor dien prijs wil leveren. Dus, zeggen wij, heeft hij den animus possidendi niet, want men moet de zekere overtuiging hebben bezitter te zullen worden, om op het oogenblik, dat de lasthebber apprehendeert, geacht te kunnen worden de overtuiging te hebben dat men bezit. Zulk eene overtuiging zullen wij meestal wel hebben, wanneer wij de zaak reeds gekocht hebben en wij geven nu iemant last haar voor ons in bezit te nemen; maar in het door SCHIRMER gegeven voorbeeld hebben wij dat bewustzijn niet.

Wij begrenzen de toepassing van den regel: „possessionem acquirere possumus animo nostro, corpore alieno" alzoo nog meer dan SCHIRMER. Doch SCHIRMER meent dat, bij alle veroorloofde bezitsverkrijging met behulp van derden, de lastgever den animus possidendi moet hebben. Wij daarentegen dat men, ook zonder den animus possidendi, door een derde het bezit verkrijgt, wanneer deze krachtens eenen door ons hem opgedragen last eene zaak in bezit heeft genomen; dit namelijk is die bezitsverkrijging door een procurator, welke utilitatis causa is toegelaten. En hiervoor is, zooals wij aangetoond hebben, voldoende, dat de procurator binnen de grenzen van zijn mandaat gebleven zij.

Wij hebben reeds gezien wat er in het een en andere geval in den persoon van den bezitsverkrijger gevorderd wordt; bij bezitsverkrijging door eenen procurator is het

voldoende, dat de inbezitneming krachtens een aan den procurator geopenbaarden wil geschied zij; zal er echter sprake kunnen zijn van „animo nostro, corpore alieno possessionem acquirere," zoo moet de bezitverkrijger zelf den animus possidendi hebben. Wij moeten thands wijzen op den verschillenden aard der werkzaamheid van den lasthebber in beide gevallen.

Over den louter corporeelen dienst van een derde zullen wij later spreken. Hier dienen wij reeds de vraag te behandelen: Wat wordt er in den persoon des procurators gevorderd, opdat wij door zijn bezitsverkrijging het bezit erlangen?

Dat hij het bezit èn animo èn corpore voor ons heeft verkregen. — Hiervoor wordt niet alleen gevorderd dat hij voor ons wil bezitten, maar ook dat in hem animus et corpus vereenigd zijn. „Er darf nicht weniger thun," zegt SAVIGNY, [1]) „als wenn er für sich selbst Besitz erwerben wollte." Hij vertegenwoordigt ons aldus, zoowel wat de innerlijke als wat de uiterlijke bezitsverkrijging betreft.

Om deze vertegenwoordiging te kunnen aannemen, is het bepaald noodzakelijk, dat hij voor ons het bezit heeft willen verkrijgen.

L. 53. D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). MODESTINUS:

Possessionem per quemlibet, volentibus nobis possidere, acquirimus.

L. 1, § 19 en 20. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Haec quae de servis diximus ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere. Nam si iubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio. Per procuratorem, tutorem curatoremve possessio nobis acquiritur.

---

1) SAVIGNY, *Das R. des Bes.* § 26, p. 352.

Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accomodarent nobis, non possunt acquirere.

Op dezen regel, dat de repraesentant bepaald den wil moet hebben voor mij en niet voor zich zelf of voor een ander het bezit te verkrijgen, neemt SAVIGNY eene gewichtige uitzondering bij levering aan. „Denn hier entscheidet die Absicht des Tradens, so dasz der Erwerb des Besitzes nach dieser Absicht vor sich geht, selbst wenn der Repräsentant untreuerweise für sich selbst oder für einen Dritten erwerben will." [1]) Hij ziet deze uitzondering uitgesproken in

L. 13. D. *de donat.* (39, 5) ULPIANUS:

Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit; servus vel sic accepit, quasi socio acquisiturus, vel sic, quasi mihi et socio. Quaerebatur: quid ageretur? Et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi et socio acquirat, mihi tamen acquiri. Nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit.

Wel erkent hij dat zulk eene uitzondering weersproken wordt door:

L. 37, § 6. D. *de adq. rer. dom.* (41, 1) JULIANUS:

Si, quum mihi donare velles, iusserim te servo communi meo et Titii rem tradere, isque hac mente acceperit, ut rem Titii faceret, nihil agetur. Nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres, et is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. Quodsi servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret, in parte alterius domini nihil agetur.

Doch de strijd tusschen beide uitspraken wordt gemakkelijk opgelost, wanneer men ook in de laatste achter

---

1) SAVIGNY, § 26, pag. 353.

„*nihil agetur*" de woorden: „*ex mente procuratoris*" voegt. Zeker er bestaat, na de inlassching dezer woorden, geen verschil meer in de conclusie van beide plaatsen. Doch uit den aard der zaak volgt, dat het verschil weggenomen moet zijn, ten koste van den eigenlijken zin van de uitspraak van JULIANUS. „*Nihil agetur*" beteekent toch dat de rechtshandeling, waarvan sprake is — in dit geval de traditio — niet heeft plaats gehad, m. a. w. dat ik, aan wien men de zaak wilde schenken, geen bezitter geworden ben. „*Nihil agetur ex mente procuratoris*" beteekent dat des procurators animus geen invloed op de handeling uitoefent, dat ik alzoo door den overdracht aan mijn procurator wel bezitter ben geworden, in een woord dat de zaak aan mij geleverd is: de procurator, zegt ULPIANUS in L. 13. D. *de don.*, „nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit."

SAVIGNY zegt: „bey dem *nihil agetur* ist jederzeit hinzuzudenken *ex mente procuratoris*." [1]) Het blijkt niet duidelijk of het SAVIGNY's gevoelen is, dat men er deze woorden stilzwijgend onder verstaan mag, dan of men moet aannemen dat zij door een afschrijver zijn weggelaten. Het eerste schijnt wel het geval te zijn, daar hij er op laat volgen „so dasz das *nihil agetur* aufgelöst werden kann durch *id non agetur*;" dit woordje *id* zou dan natuurlijk, volgends SAVIGNY, niet op het in denzelfden zin voorkomende *tradere*, maar alleen op het *accipere* door den procurator moeten slaan; hoe men dit *accipere*, deze feitelijke handeling weg zou kunnen redeneren is mij evenwel onverklaarbaar. Doch al mocht men iets dergelijks kunnen aannemen, blijft het toch ongetwijfeld eene gewaagde gissing dat JULIANUS, waar hij eene hoogst gewichtige uitzondering op een rechtsbeginsel zou hebben willen mededeelen,

---

1) VON SAV. *Das R. d. Bes.* § 26, p. 353, noot 1.

zich aldus uitgedrukt heeft, dat men eerder uit zijne woorden zou moeten opmaken dat zij geene uitzondering behelzen — Voor de tweede verklaring dat de woorden „ex sua mente" bij ongeluk weggevallen zouden zijn, kan geen ander argument gegeven worden, dan dat het niet geheel onmogelijk is; met het oog op de redactie van de geheele paragraaf mag deze verklaring echter wel een uiterste redmiddel heeten.

Moest men aannemen, dat beide juristen dezelfde casuspositie op het oog hebben, de meest voor de hand liggende en daarom de beste verklaring zoude deze zijn, dat er twee verschillende gevoelens bij de Romeinsche juristen bestonden, waarvan het eene door ULPIANUS, het andere door JULIANUS is weêrgegeven. — Evenwel ook met deze verklaring zou het hoogst bevreemdend feit blijven bestaan, dat ULPIANUS niet heeft laten uitkomen, dat zijne uitspraak eene uitzondering op een rechtsbeginsel behelsde. Daarom komt het mij des te meer twijfelachtig voor, of men recht heeft op deze ééne plaats eene uitzondering van zóó groote practische beteekenis te gronden.

Is het echter wel zoo zeker dat beide juristen dezelfde casus-positie op het oog hebben? BREMER [1]) ontkent het, in navolging van DONELLUS, „Dicendum est," zegt DONELLUS, „JULIANI sententiae locum esse, cum de facto constat, id est, in voluntate aperta procuratoris aut servi; ULPIANI autem sententiae in horum voluntate obscura et tunc cum meo nomine sibi traditum simpliciter acceperunt." Dus opgevat, bedoelt JULIANUS het geval, dat mijn procurator het bezit der zaak noch „meo no-

1) *Zeitschr. f. C. und Proc.* XI. 1854, pag. 249—266, ter verdediging van de stelling: „Zum Besitzerwerbe durch freie Stellvertreter ist immer, auch in dem Falle einer Tradition, in den Person des Stellvertreters der Animus, für den Vertretenen zu erwerben, erforderlich."

mine," noch „ea mente ut meam faceret," aanvaard heeft; zooals we reeds in L. 1, § 20. D. *de poss.* gezien hebben, wordt het bezit in dit geval niet door ons verkregen. ULPIANUS daarentegen zou het geval op het oog gehad hebben dat mijn procurator wèl „meo nomine" aanvaard heeft, maar niet „ea mente ut meam faceret": hij neemt tegenover den schenker den schijn aan, alsof hij het bezit voor mij wil aanvaarden, maar hij heeft den wil voor zich zelf het bezit te verwerven. En het is zeker niet bevreemdend, dat in dit geval alleen de uiterlijk geopenbaarde, en niet de heimelijke wil, in rechten geldt; dat ik alzoo het bezit verkrijg door de inbezitneming van mijn procurator, hoewel deze „quasi sibi acquisiturus acceperit."

Met deze verklaring van de beide plaatsen door DONELLUS, zegt BREMER, „wird den Worten nicht Gewalt angethan [wie bei der entgegengesetzten Auslegung der L. 37, § 6 cit. den Worten „*nihil agetur*"] vielmehr möchten die Worte Ulpians: „*quasi sibi acquisiturus acceperit*" sich sehr gut auf einen Entschlusz anwenden lassen, welcher freilich schon bei dem Empfange gefaszt ware, aber erst später aüszerlich hervortreten sollte." En wat zeker niet weinig gewicht in de schaal mag leggen, „die Annahme eines kaum erklärbare Ausnamesatz wird vermieden," maar aan Lex 13 *de donat.* wordt eene beteekenis gegeven, welke met de algemeene rechtsbeginsels overeenkomt.

Volgends de meening van BREMER, welke ook de onze is, wordt derhalve altijd gevorderd, dat onze vertegenwoordiger den wil heeft het bezit voor ons te verkrijgen: evenzeer, wanneer hem de zaak door een ander geleverd wordt, als bij de occupatie eener res nullius.

Wij komen nu tot eene andere vraag, namenlijk hoe deze wil, om voor den lastgever het bezit te verkrijgen, blijken moet, m. a. w., wanneer men dien wil als bewezen

mag aannemen. Bijaldien, zooals meestal bij de in bezitneming van een geschenk en soms ook bij die eener gekochte zaak het geval zal zijn, de procurator den leveraar direct of indirect te kennen geeft, dat hij het bezit der zaak voor u verkrijgt, zoo geldt deze geopenbaarde wil in rechten. In den regel echter zal de procurator den verkooper noch direct, noch indirect te kennen geven, voor wien hij deze zaak in bezit neemt; dit is in vele gevallen, althands wanneer terstond betaald wordt, den verkooper ook geheel onverschillig. Uit de omstandigheden zal dan moeten blijken, of hij voor zich zelven dan of hij voor een ander het bezit heeft willen verkrijgen.

Reeds het mandaat kan van dien aard zijn, dat de inbezitneming eener zaak, in verband beschouwd met de aanneming van dat mandaat, als voldoend bewijs geacht moet worden, dat men voor zijn lastgever het bezit heeft willen verkrijgen. Doch in vele gevallen zal de mogelijkheid blijven bestaan dat de procurator — ook zonder ontrouw te worden aan zijn last, hetgeen men zeker niet zonder bepaald bewijs mag aannemen — het bezit der zaak voor zich zelven heeft willen verwerven. De wil, om voor zijn lastgever het bezit te verkrijgen, moet dan uit andere omstandigheden nader blijken. Zoowel indirecte als directe aanwijzingen van dien wil kunnen voldoende zijn; onder de directe aanwijzingen behooren het merken van de zaken met den naam van den committent, aanteekeningen van den lasthebber dat hij ze voor hem gekocht heeft, enz.; onder de indirecte zou men kunnen rangschikken het plaatsen van die zaken bij anderen, welke zijn committent toebehooren, bemoeiingen, voor de overzending van die zaken verricht, aanteekeningen betrekkelijk onkosten, ten behoeve dier zaken voor zijn lastgever voorgeschoten, enz. enz. — In

het kort, het is niet voorgeschreven op welke wijze die wil van den procurator moet blijken; derhalve het is voldoende dat hij blijkt. „In obscuris," zegt BREMER, „inspici solet quod verosimilius est. Läszt sich aber bei dem von einem Geschäftsführer vorgenommenen Erwerbe aus den aüszeren Umständen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entnehmen dasz er für den Principal habe erwerben wollen: so ist freilich im Zweifel immer anzunehmen, dasz er für sich selbst erworben habe." [1])

Er wordt alzoo in den persoon van den procurator gevorderd 1° dat hij het bezit animo et corpore heeft verkregen; 2° dat hij het bezit voor ons heeft willen verkrijgen. — M. a. w. hij moet zijn wil om voor ons te bezitten verwerkelijkt hebben, hij moet subjectief en objectief voor ons bezitten.

Een noodzakelijk gevolg hiervan is, dat men niet door iemant het bezit kan verkrijgen, die den intellectus possidendi mist.

L. 1, § 9 en 10. D. *de poss.* (41, 2). PAULUS:

> Ceterum ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi. Et ideo si furiosum servum miseris, ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem. [2])

Kunnen wij ons nu bij de inbezitneming eener zaak door iedereen laten vertegenwoordigen, die den intellectus possidendi heeft? Of zou men eene uitzondering moeten maken ten opzichte van hem, die ons de zaak moet leveren, en derhalve aannemen dat niet één persoon èn ons het bezit

---

1) BREMER, l. l. p. 238 e. v.

2) Verg. L. 1, § 3. D. *de poss.*, waar gezegd wordt dat een pupillus alleen dan „sine tutoris auctoritate" bezit kan verkrijgen, „si ejus aetatis sit, ut intellectum capiat."

eener zaak kan leveren èn het voor ons verkrijgen? SAVIGNY ontkent dat dit eenig bezwaar oplevert. „Wer überhaupt durch seine Handlungen einem Andern den Besitz zu erwerben im Stande ist, kann dieses natürlich um deswillen nicht weniger, weil etwa er, der Repräsentant, bis auf diesen Augenblick den juristischen Besitz der Sache gehabt hat." [1])

Is het werkelijk zoo natuurlijk als SAVIGNY voorgeeft dat, waar in het Romeinsche recht de bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger „utilitatis causa" is toegelaten, ook de leveraar zelf onze vertegenwoordiger kan zijn? Wij hebben gezien [2]), waarin deze nuttigheidsreden bestond: „alioquin, si dicamus," zegt PAULUS, „per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum ut neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidendi, neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessione." Bestaat ook hier deze reden, m. a. w. zoude ook hier niemant bezitten, wanneer men *niet* hem het bezit toekende, voor wien de leveraar is gaan bezitten?

SAVIGNY beâamt deze vraag: volgends hem heeft de eigenaar het bezit verloren. Zijne redenering is deze: daar er voor bezitsverkrijging vereischt wordt èn de wil om te bezitten èn de detentie der zaak, moet men beiden als elementen van het bezit beschouwen, en is derhalve de vereeniging van beiden ook voor het bezitsbehoud noodig; zoodra de leveraar niet meer voor zich zelven, maar voor zijn tegenpartij wil bezitten, verliest hij het bezit: het bezit is in detentie veranderd.

Volgends onze, hierboven verdedigde, meening blijft de

---

1) SAV. *Das R. d. Bes.* § 27, pag. 369.

2) Pag. 126 en 127.

tradent daarentegen wel degelijk het bezit behouden; hij moge niet meer animo bezitten, door de corporalis possessio behoudt hij evenwel het bezit. En deze corporalis possessio verliest hij niet, zoolang hij de zaak onder zich heeft, tenzij,[1]) met zijn goedvinden, een ander er animo en corpore meester van is geworden.

Al neemt men dus hier de vertegenwoordiging niet aan, bestaat er toch een persoon, die bezit, nl. hij, die het bezit leveren wil. De nuttigheidsreden, welke in L. 1, § 20. D. *de poss.* genoemd wordt, komt hier alzoo niet meer te pas; en hiermede valt de redenering van SAVIGNY: dat de leveraar natuurlijk, evengoed als elk ander, onze vertegenwoordiger kan zijn; in den regel toch pleegt met de oorzaak ook het gevolg op te houden: „cessante causa, cessat effectus." Wat meer zegt, de aanneming van zulk eenen bezitsovergang zou bepaald in strijd zijn met den gewonen regel omtrend bezitsverlies, zoodat men de bezitslevering niet kan aannemen, zonder eene nieuwe uitzondering op de Romeinsche rechtsbeginsels aan te nemen.

Doch ook in andere opzichten heeft de aanneming dezer bezitsverkrijging door den leveraar, als vertegenwoordiger, vele bezwaren. Voor wij deze nagaan, zullen wij nog even bij de beschouwingen van SAVIGNY stilstaan.

Opdat iemant voor ons het bezit verkrijge van eene zaak, die hij ons leveren moet, wordt, volgends SAVIGNY — zooals bij alle bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger — gevorderd: dat hij van ons heeft ontvangen „ein Auftrag Besitz zu erwerben" en dat hij den wil heeft voor ons het bezit te verkrijgen. Wij hebben reeds in het algemeen gezien, wanneer aan deze beide eischen voldaan is; wij moeten nog met een enkel woord bespreken, wanneer men

---

1) Verg. pag. 53 en 54 met pag. 99. Zie ook pag. 160 e. v.

hier — waar de vertegenwoordiger niet behoeft te apprehenderen — zou mogen aannemen: dat de leveraar voor zijne tegenpartij is gaan bezitten, en dat dit geschied is, krachtens den wil van hem, dien hij gaat vertegenwoordigen.

ULPIANUS zegt in L. 42, § 1. D. *de poss.* „Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem; quodsi sua sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emtionem." Bewijzen deze woorden niet, dat bij de Romeinen de last, om eene zaak te koopen, als van zelf inhield den last, om het bezit dier zaak te verkrijgen. En zou dan ook niet omgekeerd het verzoek, om eene zaak aan mij te verkoopen, inhouden het verzoek, om den wil aan te nemen die zaak voor mij te bezitten; derhalve de toestemming in den verkoop, tenzij het tegendeel blijkt, moeten beschouwd worden als eene aanneming van den last, om voor mij het bezit te verkrijgen?

Neemt men het gevoelen van SAVIGNY, aan dat het bezit eener zaak overgaat, zoodra beide personen den wil hebben, die bij bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger gevorderd wordt, zoo moet het bezit door het koopcontract reeds overgaan op den kooper; de kooper moet natuurlijk toch geacht worden den wil te hebben om de door hem gekochte zaak te bezitten, en de verkooper eveneens den wil te hebben om de door hem verkochte zaak te leveren. Mocht men hieraan nog twijfelen, zoo denke men aan de brevi manu traditio: ook hier duidt de verkoop, duidt de schenking aan, dat men de zaak wil leveren en men niet meer den animus possidendi heeft.

Met des te meer gerustheid beroep ik mij op de brevi manu traditio, omdat SAVIGNY zelf het constitutum possessorium — aldus noemt men de hierboven ontwikkelde bezitsverkrijging

door den tradent als procurator — uit de brevi manu traditio toelicht.

Bij het constitutum possessorium, zegt SAVIGNY, zijn de gewone regels van bezitsverkrijging en bezitsverlies van toepassing; door eene eigenaardigheid van de casus-positie bestaat er echter iets bijzonders bij de toepassing van die regels. „Den da die Apprehension schon früher vorgekommen ist, so braucht sie jetzt nicht wiederholt zu werden, und die ganze Handlung musz folglich als eine umgekehrte brevi manu traditio betrachtet werden: wie nämlich bey dieser Art der Tradition der, welcher bisher die Dehention ohne den Besitz hatte, durch bloszen Animus possidendi, ohne neuen Handlung den Besitz erwirbt, so verwandelt sich hier gleichfalls durch bloszes Wollen der Bezitz in Detention, und (worauf es hier noch allein ankommt) das Recht des Besitzes selbst wird unmittelbar auf eine andere Person übertragen." [1])

In ons oog bestaat er evenwel een zeer gewichtig verschil tusschen de brevi manu traditio en het constitutum possessorium. Bij de brevi manu traditio heeft de leveraar het bezit èn animo èn corpore verloren; bij het constitutum possessorium heeft hij het slechts animo verloren. En daar wij aannemen, dat men niet solo animo het bezit eener zaak kan verliezen, welke men corpore en animo bezit, komt de brevi manu traditio *wel*, het constitutum possessorium *niet* met de gewone regels van bezitsverlies overeen.

Wij keeren na deze uitweiding terug tot de vraag of men, SAVIGNY's gevoelen volgende, niet tot het resultaat moet komen, dat het bezit reeds door het koopcontract geleverd wordt. Volgends SAVIGNY is toch het constitutum

---

1) SAV. *Das R. d. Bes.* § 27, p. 369.

possessorium eene omgekeerde brevi manu traditio; in beide gevallen gaat het bezit zonder apprehensie door eene bloote wilsverandering over, bij de brevi manu traditio verwisselt men den animus om voor een ander te bezitten met den animus sibi habendi, bij het constitutum possessorium omgekeerd. Moet men dan ook niet aannemen dat hetzelfde, wat bij de brevi manu traditio de wilsverandering bewijst, ook bij het constitutum possessorium een bewijs is voor die wilsverandering? dat alzoo — wanneer dáár door eene emtio venditio, door eene donatio het bezit overgaat — het eveneens op dezelfde wijze hier moet overgaan?

Daar wij deze vraag toestemmend meenen te moeten beantwoorden en evenwel uit sommige uitspraken van het Romeinsche regt duidelijk blijkt, dat — al is ook eene donatio voldoende voor de brevi manu traditio — zij toch niet voldoende is voor het zoogenaamde constitutum possessorium, zoo maken wij de gevolgtrekking dat er voor dit zoogenaamde constititum possessorium meer gevorderd wordt dan eene wilsverandering van de zijde des leveraars.

L. 77. D. *de rei vind.* (6, 1) ULPIANUS:

> Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistolam, et eundem fundum ab eo conduxit. Dixi, posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam acquisierit possessionem, veluti per colonam. — Proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset, quum epistola mitteretur, quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

ULPIANUS vermeldt hier twee gevallen van bezitsovergang: ten eerste wijst hij door een voorbeeld aan, dat het bezit van een stuk land kan overgaan, niettegenstaande de vorige bezitter op het land blijft wonen; ten tweede toont hij door een voorbeeld aan, hoe het bezit van een stuk land kan overgaan, hetwelk reeds door den bezitsverkrijger gedetineerd wordt. Het eerste is een voorbeeld van het

zoogenaamde constitutum possessorium, het tweede een voorbeeld van de brevi manu traditio. In beide gevallen wordt vooronderstelt dat iemant een stuk land aan een ander wil schenken. In het laatste geval, zegt ULPIANUS is voor den bezitsovergang een „donare per epistolam" reeds voldoende; in het eerste geval wordt er daarenboven nog iets anders vereischt, zooals een huurcontract.

Naar wij meenen, wordt dit meerdere niet gevorderd, omdat de wilsverandering hier niet zoo gemakkelijk blijkt — want wij kunnen ons hiervoor geen reden voorstellen — maar omdat een bezitsovergang door eene eenvoudige schenking, een koopcontract, enz. met de Romeinsche rechtsbeginsels strijdt.

L. 20. *C. de pactis.* (2, 3)

Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. [1])

Hoe kan SAVIGNY met deze plaats zijne uitspraak rijmen: „durch bloszes Vertrag, ohne alles körperliche Handeln auf die Sache selbst, ist dieser Erwerb — nl. het constitutum possessorium — möglich?"

SAVIGNY zegt: „der Vertrag, wodurch der Uebergang des Eigenthums bestimmt wird, z. B. der Kauf, ist von dem Constitutum sehr verschieden: in diesem liegt die Bestimmung, dasz der bisherige Besitzer Repräsentant eines fremden Besitzes seyn wolle, welche Bestimmung weder in einem bloszen Kauf enthalten ist, noch auch überhaupt angenommen werden kann, sie müszte denn ausdrücklich erklärt seyn, oder aus andern Erklärungen nothwendig folgen." [2])

---

1) De brevi manu traditio maakt o. i. geen inbreuk op dezen regel, omdat het bezit niet door de nuda donatio overgaat, maar door de donatio, in verband met de reeds vroeger door den bezitsverkrijger verrichte apprehensie der zaak.

2) SAVIGNY, *Das Recht des Bes.* § 27, pag. 371.

Wij hebben hierboven reeds onze meening verdedigd, dat die wilsverandering wel uit een blooten verkoop, eene schenking kan blijken. Doch al ware die meening onjuist, zoude hiermede nog niets gewonnen zijn. Wanneer gij toch met den leveraar overeengekomen zijt dat hij voor u zal gaan bezitten, is dit even goed eene bloote overeenkomst als wanneer gij met hem overeenkomt, om u de zaak te verkoopen.

SAVIGNY zegt: „Ist eine ausdrücklige Erklärung vorhanden, dasz der bisherige Besitzer nur noch fremden Besitz verwalten wolle, so hat die Sache keinen Zweifel, aber dieser Fall ist sehr selten. Auszerdem ist ein Constitutum nicht anzunehmen, auszer insofern es als Folge anderer Handlungen betrachtet werden musz." Die andere handelingen zijn het *conducere*, *usumfructum retinere*, enz., en hebben ook weêr daarom het vermogen het bezit te doen overgaan, omdat in die handelingen ligt „die Bestimmung dasz der bisherige Besitzer Repräsentant eines fremden Besitz seyn wolle." Hoe zulk een wil echter in een huurcontract kan liggen, begrijp ik niet, het huren duidt toch volstrekt niet den wil aan om voor een ander bezit te verkrijgen, maar alleen den wil om huurrecht uit te oefenen; dit geldt voor een gewoon huurder, waarom dus ook niet voor den verkooper, die de zaak huurt. Doch wederom, gesteld dat die wil zeer duidelijk uit een huurcontract blijkt, doe ik de vraag: is dat huurcontract iets anders dan een bloote overeenkomst?

Namen wij met SAVIGNY aan, dat de regel: *nemo sibi causam possessionis mutare potest* ook op den detentor sloeg [1]) zoo zoude o. i. het const. poss. ook met dezen regel

---

1) SAVIGNY, § 33, pag. 430 e. v. Wij hebben dit gevoelen hierboven bestreden, zie pag. 63—69.

strijden. Zij, die dezen regel zoo opvatten, begrijpen onder het *causam possessionis mutare* ook dit geval, dat iemant, die voor een ander bezit, voor zich zelven gaat bezitten; dus ook omgekeerd dat iemant, die voor zich zelven bezit, voor een ander gaat bezitten. En waarom strijdt, bij deze opvatting van den regel, de brevi manu traditio niet met dezen regel? Omdat men het recht tot deze verandering van het voor een ander possidere in het sibi possidere ontleent aan den vorigen bezitter; het is niet voldoende dat een derde u de zaak verkoopt of ten geschenke aanbiedt; gij moet haar gekocht hebben of ten geschenke ontvangen van den vorigen bezitter, althands van hem, dien men voor den bezitter houdt. Evenzoo moet ook mijn vertegenwoordiger, wien ik last geef eene zaak van B. te koopen en voor mij in bezit te nemen, zoo hij deze zaak reeds detineert, de bevoegdheid, om in plaats van voor B. voor mij te gaan bezitten, aan B. ontleenen. Bezit derhalve mijn vertegenwoordiger de zaak voor zich zelven, zoo moet hij, daar hij de rechtsgeldigheid zijner wilsverandering aan den vorigen bezitter ontleent, haar in dit geval aan zich zelven ontleenen. Doch dit strijdt met den regel: „nemo sibi causam possessionis mutare potest." — In 't kort, de brevi manu traditio zoude geene inbreuk op dezen regel maken, ook al begrijpt men onder het woord possessio de naturalis possessio, omdat daar de zaak door een ander aan den wilsveranderaar geleverd wordt; het constitutum zoude er wel eene inbreuk op maken omdat hier de wilsveranderaar zich zelven de zaak levert.

Trekken wij het voorgaande samen, zoo komen wij tot de slotsom, dat zulk eene wijze van bezitsverkrijging, als men onder het constitutum possessiorium verstaat, in velerlei opzichten strijdt met de Romeinsche rechtsbeginsels, ja zelfs sommige dier regels geheel omverwerpt.

Is het echter wel zoo zeker, dat wij het bezit eener zaak verkrijgen, wanneer uit een of meerdere overeenkomsten blijkt, dat de leveraar den wil heeft voor ons te gaan bezitten?

§ 12.

Bezitsverkrijging met behulp van feitelijke hulp door derden.

Het is o. i. niet toevallig dat die Romeinsche juristen, welke gevallen van het zoogenaamde constitutum possessorium opnoemen — terwijl zij zoo zelden nalaten ons er aan te herinneren, dat de bezitsverkrijging door een procurator slechts utilitatis causa is veroorloofd — hunne uitspraken betrekkelijk dezen bezitsovergang nergens als eene afwijking van de Romeinsche rechtsbeginsels hebben gekenmerkt.

Niet ieder, die ons eenige hulp bij onze bezitsverkrijging bewijst, vertegenwoordigt ons daarom bij het verrichten dezer rechtshandeling. Zelfs SAVIGNY erkent, dat men slechts hem als onzen vertegenwoordiger kan beschouwen, die den wil heeft het bezit voor ons te verkrijgen. Naar wij meenen kan er hier, evenals bij het aangaan van contracten, eerst dan sprake van vertegenwoordiging zijn, wanneer een derde, ten opzichte der innerlijke zijde dezer rechtshandeling — van het animo possessionem acquirere — voor ons optreedt, wanneer wij zelve evenmin animo nostro als corpore nostro het bezit verkregen hebben.

Volgends de gewone rechtsbeginsels heeft men het bezit eener zaak verkregen, wanneer men heeft: 1° den animus possidendi, d. i. het subjectieve, het innerlijke bezit, niet alleen bestaande in de voluntas possidendi, maar ook in het bewustzijn van te bezitten; 2° het objectieve, het uiterlijke

bezit, bestaande in een toestand van heerschappij. — Beandwoordt eene bezitsverkrijging aan deze beide eischen, zoo kan men derhalve op haar niet een „utilitatis causa receptum est" enz. toepassen.

Nu kan eene zaak zoowel „corpore alieno" als „corpore nostro" zich in onze heerschappij bevinden. Wanneer toch een derde eene zaak voor ons behoedt, kunnen wij even goed, met uitsluiting van anderen, als heer en meester op de zaak inwerken als wanneer wij zelve de zaak behoeden of de zaak in ons huis ligt. Zoo wij derhalve onzen knecht het bevel geven een houtmijt te bewaken, hebben wij door zijne custodia even goed het objectieve bezit dier zaak verkregen als wanneer wij corpore nostro de zaak behoeden.

Dat de Romeinsche juristen de gevallen dat men „corpore alieno" en dat men „corpore suo" het bezit verkrijgt, geheel gelijkstelden, vindt men vooral duidelijk uitgesproken in

L. 51. D. *de poss.* JAVOLENUS:

Quarundam rerum animo possessionem adipisci nos, ait Labeo; veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam possuissem, traditus mihi videtur.[1]) Idem iuris esse vino vendito, quum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporalis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi, an et cuilibet iusserim custodia tradatur. In eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiam si corpore acervus aut amphorae apprehensae non fuerint, nihilo minus traditae

1) Verg. L. 1, § 21. D. *de poss.* „Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, quum ea in praesentia sit, videri *mihi* traditam." Dit beteekent, zooals SAVIGNY pag. 241 opmerkt, dat de zaak geleverd is „mir selbst, nicht blosz meinem Procurator, durch den ich freylich auch Besitz erwerben könnte." En waarom luidt hier het responsum: „videri mihi traditam?" Omdat het, wanneer ik eene zaak animo meo verkregen heb — hetgeen hier, waar ik zelf bij de overdracht aan mijn procurator tegenwoordig ben, natuurlijk het geval is — onverschillig is, of eene zaak „corpore meo" dan of zij „corpore alieno" in mijne custodia is gekomen.

videantur? Nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandatu meo alius custodiat; utrubique enim animi quodam genere possessio erit aestimanda.

PAULUS spreekt op twee plaatsen in het algemeen over de bezitsverkrijging „animo nostro, corpore alieno."

PAULI, *Recept. Sent.* Lib. 5, tit. 2, § 1.

Possessionem acquirimus et animo et corpore; animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno.

L. 3, § 12. D. *de poss.* PAULUS:

Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno, possidemus, sicut diximus per colonum et servum.

Dat PAULUS met deze beide plaatsen geene bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger bedoelt, blijkt uit velerlei omstandigheden. PAULUS zegt in de tweede paragraaf van zijnen titel de usucapione: „Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest: sed per procuratorem acquiri nobis possessionem utilitatis causa receptum est." Leest men deze en de voorgaande paragraaf, zoo is men o. i. veeleer gerechtigd aan te nemen, dat PAULUS het *possessionem acquirere animo nostro, corpore alieno* en het *possessionem acquirere per procuratorem* onderscheidt, dan dat hij heeft willen zeggen dat het *possessionem acquirere per procuratorem* is een *possessionem acquirere animo nostro, corpore alieno.* Zooals wij toch reeds vroeger gezien hebben sluit de regel: „*per liberas personas nihil acquiri potest*" niet de hulp van een nuntius bij het aangaan van contracten uit. De regel verbiedt alzoo niet, dat men bij het verkrijgen van uit een overeenkomst voortvloeiende rechten, ter openbaring van zijnen wil, van den louter feitelijke dienst van een derde gebruik make. En op dien grond alleen reeds moet men ook wel aannemen dat de louter lichamelijke hulp van een derde, ter openbaring van iemants bezitswil, geen inbreuk op dezen regel

maakt: mitsdien dat het gebruik van zulk een hulp niet met het *per procuratorem possessionem acquirere* gelijk gesteld mag worden, hetwelk, zooals deze en vele andere plaatsen zeggen, alleen utilitatis causa is aangenomen. Daarenboven pleit het feit, dat PAULUS in beide plaatsen het „corpore *suo* et *alieno* possessionem acquirere" in ééne adem noemt, geenszins voor de meening dat het „animo suo, corpore alieno acquirere" zulk eene „quamvis jam fere convenit" bezitsverkrijging zou zijn, maar veeleer voor de meening, dat zoowel het „corpore alieno" als het „corpore suo possessionem acquirere" eene toepassing der gewone regels is. Maar het sterkste bewijs tegen deze opvatting van het „animo suo, corpore alieno possessionem acquirere" als eene bezitsverkrijging per procuratorem ligt in die woorden zelve: er wordt geëischt dat de bezitverkrijger zelf den animus possidendi hebbe, en dit is, zooals wij gezien hebben, [1]) bij eene bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger niet noodig.

Wij zagen reeds, dat men „corpore alieno" eene zaak in zijne custodia kan brengen. Men kan evenzeer „corpore alieno" eene daad van bezit verrichten. Wanneer ik toch op een ledig erf door mijne werklieden laat graven, zaaien, planten, zoo doe ik evengoed eene daad van bezit als wanneer ik zelf graaf of plant.

Het bevel om op een stuk land te graven of eene houtmijt te bewaken, duidt alleen aan, dat ik het bezit wil verkrijgen; door de uitvoering van dat bevel wordt mijn bezitswil eerst verwerkelijkt en verkrijg ik het bezit. Animo hebben wij het bezit verkregen, zoodra wij meenen dat ons bevel volbracht is; corpore, zoodra het werkelijk volbracht is. En zoodra beiden samenvallen, heb ik volgends de gewone regels het bezit verkregen.

---

1) Zie pag. 127—140.

Zulke werklieden, die op ons bevel graven, een houtmijt bewaken, enz. vertegenwoordigen ons daarom nog niet bij onze bezitsverkrijging. In den regel zullen zij de beteekenis hunner daad voor de bezitsverkrijging van hunnen meester volstrekt niet kennen; maar, hoe dit zij, zij hebben den wil niet om het bezit voor ons te verkrijgen; zij hebben slechts den wil om ons bevel uit te voeren, om ons land te bebouwen of onze houtmijt te bewaken. En opdat zij als onze vertegenwoordigers zouden kunnen beschouwd worden, ware niet alleen dit noodig, maar ook dat zij ons ten opzichte van het innerlijke bezit, van den bezitswil en het bewustzijn van te bezitten, vertegenwoordigden.

Sicut per colonum et servum," noemt PAULUS op als de meest voorkomende personen, door wier lichamelijke hulp men zijn bezitswil verwerkelijkt. Wanneer ik iemant een stuk land verhuur, blijkt daaruit even goed mijn wil om dat land te bezitten, als dat ik hem beveel op dat land te werken. Maar die wil om te bezitten doet mij het bezit nog niet verkrijgen: die wil moet verwerkelijkt worden; ik moet het bezit corpore verkregen hebben, en dit is eerst het geval, wanneer mijn werkman het bevel uitvoert, wanneer mijn huurder zijn huurrecht uitoefent. Deze huurder vertegenwoordigt mij echter bij de bezitsverkrijging, evenmin als mijn werkman; hij heeft alleen den wil om zijn huurrecht uit te oefenen en praesteert mij, hetzij wetend, hetzij onwetend, een lichamelijke hulp ter verwerkelijking van mijnen bezitswil.

Even als wij derhalve door ons bevel om te graven op een stuk land, gepaard met de uitvoering van dat bevel, het bezit van een stuk land verkrijgen, evenzoo verkrijgen wij het bezit, wanneer wij een stuk land verhuren en de huurder zijn huurrecht uitoefent. Verkrijgen wij nu echter ook het bezit van een stuk land door het te verhuren aan

den eigenaar zelven of liever aan den bezitter der zaak? De bezitsleveraar — wij hebben het gezien [1]) — kan niet onze vertegenwoordiger zijn, door wien wij het bezit verkrijgen. Doch waarom zoude hij ons niet een lichamelijke dienst bij onze bezitsverkrijging kunnen praesteren? Zoodanigen dienst praesteert ons o. a. een verkooper, die op onzen last de gekochte zaak in ons huis neêrlegt. Wij verkrijgen het bezit dier zaak even goed als de leveraar haar op onzen last in ons huis brengt als wanneer een ander dit doet. Insgelijks verkrijgen wij o. i. even goed het bezit van een houtmijt, wanneer wij deze door den leveraar als wanneer wij haar door een ander laten bewaken, en insgelijks even goed het bezit van een stuk land, dat door den leveraar, krachtens zijn met ons gesloten huurcontract, bebouwd wordt als door een ander huurder, die zijn huurrecht uitoefent. Wij, de verhuurder, verkrijgen het bezit „animo nostro, corpore alieno;" de leveraar verliest het bezit, omdat hij duldt dat wij eene daad van bezit verrichten, en hij wordt natuurlijk geacht deze te dulden, waar hij zelf er toe medewerkt.

L. 19. D. *de poss.* (41, 2) MARCELLUS:

Qui bona fide alienum fundum emit, eundem a domino conduxit. Quaero: utrum desinat possidere, an non? Respondi: in promtu est, ut possidere desierit.

L. 16. D. *de peric. et comm. rei vend.* (18, 6) JAVOLENUS:

Non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retinetur a venditore.

L. 77. D. *de rei vend.* (6, 1) ULPIANUS:

Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistolam, et fundum ab eo conduxit. Dixi, posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam acquisierit possessionem, veluti per colonam.

---

1) Pag. 146 e. v.

Er kan zich echter een bijzonder geval voordoen, waarvoor PAULUS eene bepaalde uitwijzing noodig achtte.

L. 32, § 1. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Si conductor rem vendidit, et eam ab emtore conduxit, et utrique mercedes praestitit, prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet.

In dit geval zijn er toch twee personen die verhuren, twee personen alzoo, die daden van bezit ten opzichte dezer zaak verrichten. Beiden kunnen de zaak evenwel niet bezitten, „quia plures eandem rem in solidum possidere non possunt." De vraag rijst derhalve, wie van beiden bezit. En het andwoord luidt: de oude bezitter, want deze heeft de zaak niet én animo én corpore verloren, en zoolang dit niet het geval is, kan een ander er geen bezitter van worden. — Merkwaardig is ook weer in deze plaats de nadruk, die op het verhuren gelegd wordt; had de huurder alleen de zaak verkocht, zoo zoude er hoegenaamd geene quaestie bestaan, het zoude ontwijfelbaar zijn dat de kooper nog niet bezat.

Behalve het huren door den tradent, wordt in de Romeinsche uitspraken ook nog een ander voorbeeld eener bezitsverkrijging animo suo, corpore tradentis opgenoemd, nl. het usumfructum retinere.

Het resultaat, waartoe wij gekomen zijn, dat het verhuren eener zaak eene daad van bezit is, is, ter verklaring van verschillende plaatsen van groot belang. Zoo b. v.

L. 30, § 5. D. *de poss.* (41, 2) PAULUS:

Quod per colonum possideo, heres meus, nisi *ipse* nactus possessionem, non poterit possidere, retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus. [1])

---

1) Verg. L. 1, § 15. *Si is qui testam.* (47, 4) „heredis non est possessio, antequam possideat; zie ook L. 23, *de poss.* „Cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.

PAULUS zegt uitdrukkelijk, dat de colonus niet voor mij het bezit kan verkrijgen, maar dat ik zelf eene daad van bezit moet verrichten. Is het nu noodig dat men den colonus verjaagt, of zelf op den grond gaat graven, althands dat men den grond betreedt? Neen, zooals wij hierboven ontwikkeld hebben, verkrijgen wij het bezit animo nostro, corpore coloni, wanneer deze het land van ons huurt. Er behoeft dus alleen, daar het oude huurcontract niet meer geldt, een nieuw contract gesloten te worden.

Ten slotte zij hier nogmaals het verschil tusschen de bezitsverkrijging „animo nostro, corpore alieno" en de bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger geresumeerd.

In het eerste geval beveelt de bezitsverkrijger iemant bepaalde daden van bezit te verrichten, zooals te graven, te bewaken, enz., of hij uit op eene andere wijze zijn wil om eene daad van bezit corpore alieno te verrichten, zooals door de zaak te verhuren of haar in vruchtgebruik te geven; en de persoon, die ons bij de bezitsverkrijging helpt, bewijst ons slechts een louter lichamelijken dienst door het bevel uit te voeren, het huurrecht uit te oefenen.

In het laatste geval daarentegen vertegenwoordigt de lasthebber den bezitsverkrijger ten opzichte der innerlijke zijde dezer rechtshandeling; hij neemt voor hem het besluit, dat door zijne apprehensie geopenbaard wordt om zekere individueel bepaalde zaak te bezitten; hij heeft, in plaats van den bezitsverkrijger, het bewustzijn van de zaak te beheerschen.

In het eerste geval heeft de bezitsverkrijger zelf den animus possidendi, in het tweede geval niet.

HOOFDSTUK IV.

HET CONSTITUTUM POSSESSORIUM.

§ 13.

Na al hetgeen ik gezegd heb, kan ik kort zijn en mij bijkants tot een resumé van het geschrevene bepalen.

Wij hebben gezien, dat de Romeinsche juristen onder het *animo possidere* het subjectieve, het innerlijke bezit, [1]) onder het *corpore possidere* het objectieve, het uiterlijke bezit verstonden. [2]) Wij hebben gezien, dat men het bezit behoudt, zoolang men òf animo òf corpore bezit. [3]) Wij hebben gezien hoe daarentegen voor bezitsverkrijging eene vereeniging van animo en corpore possidere vereischt wordt. [4]) Wij hebben hierin een eigenaardig verschil van bezitsverkrijging met andere rechtshandelingen opgemerkt, dat de wil — de bezitswil — hoe duidelijk hij overigens moge blijken, geen kracht kan hebben, tenzij hij zich geopenbaard heeft in een, met dien wil overeenstemmende, feite-

1) Zie § 4.
2) Zie § 2 en 3.
3) Zie § 7—9.
4) Zie § 5 en 6.

lijke verhouding tot de zaak, tenzij hij zich verwerkelijkt heeft door eene heerschappij over de zaak. Wij hebben gezien dat — evenals men bij het aangaan van een overkomst, ter openbaring van zijnen wil, gebruik mag maken van een persoon, „qui vel epistolam vel nuntium perfert" — men eveneens, ter openbaring van den bezitswil, gebruik mag maken van de feitelijke hulp van derden, zonder dat door deze vergunning utilitatis causa een inbreuk gemaakt is op de Romeinsche rechtsbeginsels. [1]) Wij hebben gezien dat het Romeinsche recht — althands het nieuwere — daarenboven eene bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger toeliet, d. i. door een persoon, die niet alleen ten opzichte van de uiterlijke, maar ook van de innerlijke zijde der rechtshandeling voor ons optreedt; hetgeen een inbreuk is op de Romeinsche rechtsbeginsels, en dan ook alleen utilitatis causa is toegestaan. [2])

Wij komen nu tot de vraag: welke rol speelt bij het zoogenaamde constitutum possessorium de tradent? die van een feitelijk helper, die, evenals de brievenbrenger, onzen bezitswil helpt openbaren, of die van een vertegenwoordiger?

De uitdrukking *constitutum possessorium*, door GLÜCK ook wel *pactum constituti possessorii* genoemd, [3]) was bij de Romeinen niet bekend; zij is eene uitvinding der nieuwere juristen. Wat de scheppers dezer uitdrukking er onder verstaan, duidt het woord tamelijk duidelijk aan: *constituere* heeft hier dezelfde beteekenis als in *constituta pecunia*. Daar belooft iemant, stelt iemant vast, dat hij zekere som gelds zal geven. Hier belooft iemant, stelt iemant vast,

---

1) Zie § 12. Verg. § 10.

2) Zie § 11.

3) FR. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten, ein Commentar.* XVI. 1814, pag. 237.

dat hij zekere zaak voor een ander zal gaan bezitten; de verkooper, de schenker, de tradent in een woord „constituit se pro alio, pro emtore etc possidere;" hij geeft den wil te kennen om niet meer voor zich zelven, maar als vertegenwoordiger zijner tegenpartij te gaan bezitten [1])

Het constitutum possessorium is „eine Erwerb des Besitzes durch einen Stellvertreter" zeggen GLÜCK, [2]) VON TIGERSTRÖM, [3]) PUCHTA, [4]) WINDSCHEID, [5]) BREMER [6]) en alle mij bekende Duitsche juristen, [7]) SAVIGNY na.

Zooals wij gezien hebben, is er volgends SAVIGNY voor bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger noodig: 1° dat de bezitsverkrijger heeft gegeven „ein Auftrag Besitz zu erwerben;" 2° dat de procurator de zaak apprehendeert animo mandanti possidendi. [8]) Evenmin, zegt nu SAVIGNY, bij brevi manu traditio eene nieuwe apprehensie door den bezitsverkrijger gevorderd wordt, omdat hij reeds corpore bezit, evenmin wordt ook hier, waar de procurator reeds corpore bezit, eene nieuwe apprehensie vereischt. Er wordt alleen gevorderd, dat hij van wil verandert; hij moet den animus sibi possidendi met den animus alteri possidendi verwisselen: „durch blos-

---

1) Zie o. a. L. 17, § 1. D. *de poss.*. „quis constituit nolle possidere;" L. 47, D. *de poss.* „si tibi possidere constitueris."

2) *Pandecten*, VIII. § 581, pag. 106 e. v. XVI. § 1000, pag. 237.

3) Dr. FR. W. VON TIGERSTRÖM, *Die bonae fidei possessio oder das Recht des Besitzes*, 1836, § 43, pag. 287.

4) G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, 1846, § 228, pag. 559 en 560; *Pandekten*, 1848, § 130, pag. 184.

5) WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I. 1862, § 155, noot 4.

6) J. BREMER. Het meermalen aangehaalde stuk in het *Zschr. f. Civ. u. Pr.* XI. pag. 241.

7) SAVIGNY, § 27, pag. 375, noot 1, haalt twee oude schrijvers aan: GIPHANIUS en SCHORCH, die het const. poss. loochenden; hunne werken zijn mij echter onbekend gebleven.

8) SAVIGNY, § 26, verg. boven pag. 127—146.

zes Wollen verwandelt sich der Besitz in Detention, und das Recht des Besitzes selbst wird unmittelbar auf eine andere Person übertragen." [1]) Deze wilsverandering, zegt hij, blijkt 1° uit eene „ausdrücliche Erklärung dasz der bisherige Besitzer nur noch fremden Besitz verwalten wolle;" 2° „als Folge anderer Handlungen;" de wil kan „aus andern Erklärungen nothwendig folgen." SAVIGNY spreekt hierbij slechts van de in de Pandecten opgenoemde voorbeelden van conducere en usumfructum retinere, maar zal, dunkt mij, wel, even als zijne volgers, onder deze indirecte wilsverklaringen gevallen als deze begrijpen, dat iemant door het merken der goederen, door hunne plaatsing bij andere, den bezitsverkrijger toebehoorende, goederen, enz., zijn wil te kennen geeft om het bezit op hem te doen overgaan.

„Der Satz, der hier aufgestellt würde" — zegt SAVIGNY na de vermelding zijner meening, dat het bezit eener zaak geacht wordt geleverd te zijn, zoodra des schenkers of verkoopers wil blijkt om voor een ander te bezitten — „ist eben so allgemein, und ganz als blosze Anwendung bekannter Grundsätze, in folgender Stelle enthalten."

L. 18. D. *de poss.* CELSUS:

> Quod meo nomine possideo, possum et alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio. Nec idem est possidere et alieno nomine possidere, nam possidet, cuius nomine possidetur. Procurator alienae possessionis praestat ministerium.

Hetgeen wij SAVIGNY toestemmen is dit, dat de redactie van L. 18. D. *de poss.* hoegenaamd geen grond oplevert

---

1) SAVIGNY, *Das Recht des Bes.* 6° Ausg. § 27, pag. 369. Deze gelijkstelling van constitutum possessorium en brevi manu traditio hebben wij reeds vroeger bestreden. Zie boven pag. 150. verg. pag. 3 en 4.

om te verwachten, dat men hier met eene afwijking van de gewone rechtsbeginsels te doen heeft. Doch wij stemmen hem niet toe, dat eene bezitslevering, door eene eenvoudige wilsverandering van den tradent, eene toepassing van de gewone rechtsbeginsels is, en wij zien niet met hem in deze plaats een bewijs, dat het bezit van zaken op zoodanige wijze geleverd kan worden.

Vooreerst deze vraag: zou zulk een bezitsovergang eene toepassing van, of een inbreuk op de Romeinsche rechtsbeginsels mogen heeten? Uit hetgeen wij hierboven ontwikkeld hebben volgt, dat wij zulk eene bezitslevering voor eene zeer groote afwijking van deze beginselen zouden moeten houden. — SAVIGNY zegt: „durch bloszes Wollen verwandelt sich der Besitz in Detention;" en wij zijn de meening toegedaan, dat men niet het bezit eener zaak kan verliezen, tenzij men haar èn corpore èn animo verliest. [1]) SAVIGNY zegt: „durch bloszen Vertrag ist dieser Erwerb möglich;" en wij meenen, dat dit strijdt met den regel: traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur." [2])

Wij meenen dat L. 18 *de poss.* niet bedoelt, dat de persoon, die ons het bezit levert, tevens, door ons te vertegenwoordigen, het bezit dier zaak voor ons verkrijgen kan, maar alleen dit, dat hij ons een lichamelijke hulp kan praesteren bij de verwerkelijking van onzen bezitswil. Zoo strijdt deze bezitsovergang niet met de gewone regels van bezitsverlies; want hij, die duldt dat een ander zich animo en corpore van eene zaak meester maakt, verliest het bezit dier zaak animo en corpore, en de tradent moet natuurlijk in dit geval gerekend worden het te dul-

---

1) Bewijs: § 7—9, vooral § 9, verg. pag. 147 en 148.

2) Bewijs: pag. 152 en 153.

den, daar hij er zelf toe medewerkt. [1]) — Zoo strijdt deze bezitsovergang niet met den regel: „traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis rerum dominia transferuntur;" want bij het contract van huur en verhuur — om één voorbeeld te noemen — gaat het bezit niet over door de overeenkomst, maar door de uitoefening van het uit de overeenkomst voortvloeiende recht. Evenals men een ledig erf nog niet in bezit neemt door het te verhuren, maar men het bezit eerst corpore verkregen heeft, wanneer onze bezitswil corpore coloni verwerkelijkt is; evenmin verkrijgt men het bezit van een stuk land, wanneer de vorige eigenaar het huurt, terwijl hij slechts solo animo bezit, want ook dan is mijn bezitswil nog niet verwerkelijkt.

Terwijl alzoo — wanneer men SAVIGNY's opvatting aanneemt — L. 18 D. *de poss.* eene inbreuk bevat op de regels des Romeinschen rechts, behelst zij, bij deze opvatting, eene toepassing dier regels. En dit op zich zelf, meenen wij, spreekt reeds ten voordeele onzer opvatting, terwijl men uit niets kan opmaken dat CELSUS zijne uitspraak als een inbreuk op de gewone regels beschouwde. Doch er is meer waardoor onze opvatting zich aanbeveelt. Vooreerst, de onwaarschijnlijkheid — zelfs al neemt men aan, dat de tradent zelf evengoed als een ander onze vertegenwoordiger kan zijn — dat hier eene bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger bedoeld wordt; hoe weinig karig de Romeinsche juristen overigens mogen geweest zijn met hunne herrinnering dat de bezitsverkrijging door een procurator slechts „utilitatis causa, quamvis jam fere convenit" is toegelaten, zou men toch, ter wille van deze meening, moeten aannemen dat zij, bij deze minstens eenigszins zonderbaar schijnende toepassing van de bezitsverkrijging door een ver-

---

1) Zie pag. 159—161 verg. pag. 98 met pag. 53 en 54.

tegenwoordiger, dit *geheel toevallig* nergens hadden gedaan. Ten tweede, de moeilijkheid om — wanneer men aanneemt dat er slechts eene wilsverandering des leveraars voor den bezitsovergang gevorderd wordt — te verklaren, waarom ULPIANUS in L. 77 D. *de rei vind.* voor de brevi manu traditio de eenvoudige donatio wel voldoende zou achten, en voor het zoogenaamde constitutum possessorium niet; waarom in het eerste geval de locatio-conductio niet een noodzakelijk vereischte zou zijn, opdat de begiftigde het bezit verkrijge, en in het tweede geval wel; waarom hier de wil om niet meer zelf te bezitten, de wil om het bezit te leveren niet uit de donatio voldoende zou blijken, en daar wel. — Een derde bewijs levert L. 18 *de poss.* zelf op: „alium possessorem ministerio meo facio," zegt CELSUS; „procurator alienae possessioni praestat ministerium." Het woord *ministerium* hebben wij toch ook reeds in eene andere uitspraak van PAULUS, ontmoet. „Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam acquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur." [1]) Daar duidde het aan, niet de werkzaamheid van een vertegenwoordiger, bij het aangaan van een contract, maar de feitelijke hulp van een nuntius; niet den dienst van iemant, die onzen wil vertegenwoordigt, maar slechts de dienstpraestatie van iemant, die onzen wil helpt openbaren aan den medecontractant. Is het dan niet meer dan waarschijnlijk, dat ook hier het woord *ministerium* alleen de feitelijke hulp van een persoon bij de verwerkelijking van onzen bezitswil aanduidt, en niet de werkzaamheid van een vertegenwoordiger, die voor ons het bezit verkrijgt. [2])

---

1) L. 15. D. *de pec. const.* (13, 5). Verg. pag. 105.

2 Men lette vooraf ook op het verschil van uitdrukking; hier: „alium pos-

De vraag of in L. 18 D. *de poss.* en andere plaatsen van dergelijken inhoud bedoeld wordt eene bezitsverkrijging per procuratorem of eene bezitsverkrijging animo nostro, corpore alieno is van vrij groot practisch belang.

Wordt er in L. 18 D., *de poss.* bedoeld dat de leveraar ons het bezit kan doen verkrijgen, door ons te vertegenwoordigen ten opzichte van het bezit dier zaak, het ware genoeg dat hij bezat, dus ook dat hij solo animo bezat. Wordt integendeel het zoogenaamde constitutum possessorium niet beschouwd als eene bezitsverkrijging per procuratorem, maar als eene bezitsverkrijging „animo nostro, corpore alieno," zoo is het niet voldoende dat hij solo animo bezit, maar hij moet corpore bezitten. Opdat wij toch geacht kunnen worden corpore alieno te bezitten, moet er iemant corpore bezitten, in dit geval de tradent.

Uit een paar voorbeelden moge het gewicht van dezen eisch blijken.

Een eigenaar en bezitter van alpenweiden (saltus) verkoopt deze aan ons in den winter, terwijl men ze moeilijk of in het geheel niet bereiken kan, terwijl hij althands ze solo animo bezit. [1]) Nu zegt SAVIGNY, kan hij ons het bezit leveren door het land van ons te huren, omdat hieruit zijn wil blijkt niet meer voor zich zelven, maar voor ons te bezitten. Wij daarentegen meenen, dat de kooper in dit geval het bezit der alp niet eer corpore ver-

---

sessorum ministerio meo facio." In alle wetten welke over bezitsverkrijging door een procurator handelen: „per procuratorem, possessionem acquirere possumus, per quemlibet, volentibus nobis possidere . . . etc. possessionem acquirimus." — Dat het woord *procurator* volstrekt niet altijd iemant aanduidt, die ons bij rechtshandelingen kan vertegenwoordigen, hebben wij reeds vroeger opgemerkt. Zie pag. 135, verg. pag. 107 n. 1.

1) Zie boven pag. 22 en 23.

kregen heeft, voordat de verkooper zijn huurrecht uitoefent.

Een ander voorbeeld is dit: iemant, die „animo suo, corpore coloni" bezit, verkoopt zijne zaak of schenkt haar weg; de kooper, de begiftigde verkrijgt alsdan nog niet het bezit door het huren, het usumfructum retinere des vorigen bezitters, want gij kunt niet geacht worden corpore te bezitten, wanneer de detentor u niet als heer erkent. SAVIGNY daarentegen zegt: „Wenn die Bedingungen eines Constituti vorhanden sind, so ist es gleichgültig, ob der bisheriger Besitzer die Detention selbst hat, oder ob ein Dritter dieses für ihn verwaltet. Wenn also der Besitzer eines Hauses dasselbe vermiethet hat, so kann er mir durch Constitutum den Besitz eben sowohl übertragen, als wenn er es selbst bewohnte, da die Repräsentation auch durch mehrere Personen hindurch gehen kann." [1]) En op eene andere plaats zegt hij: „es ist gar nichts besonderes, und nur zufällig bey der Fortsetzung gewöhnlicher, als bey dem Erwerb, dasz diese Repräsentation durch mehrere Personen hindurch gehen kann. So kann der Pächter die Sache wieder verpachten, der Depositar sie wieder deponiren, und der vorige Besitz dauert immer auf dieselbe Weise fort..., wiewohl die neue Verpachtung u. s. w. immer noch eine unrechtliche Handlung seyn kann, z. B. eine Verletzung des Contracts, oder auch ein furtum usus." [2]) — SAVIGNY verwijst hierbij naar L. 30, § 6. D. *de poss.*: „Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet tuum esse, nihilominus ego id possideo." Hij houdt alzoo de volgende redenering: even als gij het bezit eener zaak behoudt, niettegenstaande de persoon,

---

1) SAVIGNY, § 27, pag. 371, noot 1.

2) SAVIGNY, § 33, p. 428, text en noot.

wien gij de zaak hebt toevertrouwd, haar weder aan een ander gegeven heeft, die hem en niet u als eigenaar van de zaak beschouwt; evenzoo hebt gij ook het bezit eener zaak, b. v. van een stuk land, verkregen, wanneer de eigenaar het van u huurt, hoewel de colonus, die er op woont, niet u maar hem als eigenaar erkent. Dat wij hiermede niet instemmen is voornamenlijk daaraan te wijten, dat wij SAVIGNY niet toegeven, dat de Romeinen aan bezitsbehoud dezelfde eischen stellen als aan bezitsverkrijging. Wij meenen dat men solo animo het bezit behouden, doch dat men het niet solo animo verkrijgen kan. Aan dezen regel: „retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus," — een regel welke PAULUS bijkants onmiddelijk aan de hierboven vermelde woorden van L. 30, § 6 laat voorafgaan — is het o. i. te danken, dat men in dit geval het bezit behoudt. Bij het in § 6 gestelde geval bezit ik toch niet meer corpore, noch corpore meo, noch corpore alieno. Slechts zoolang bezit ik corpore alieno als iemant voor mij de hoede over eene zaak uitoefent, als de zaak ten mijnen behoeve tegen de inwerking van derden beschermd is, zoodat ik zelf op die zaak kan inwerken, voor zoover ik mijne handen niet door eene overeenkomst gebonden heb. Bevindt alzoo de zaak zich in iemants handen, die haar niet voor mij, maar voor zich zelven of voor een derde behoedt, zoo bezit ik niet meer corpore alieno, en ik kan dus slechts animo geacht worden het bezit te behouden. — Doch omdat men nu niet solo animo het bezit kan verkrijgen, heb ik het nog niet verworven, wanneer wel is waar de vorige bezitter het land van mij gehuurd heeft, maar de colonus mij niet als eigenaar erkent: de zaak wordt dan niet ten mijnen behoeve tegen derden beschut; ik kan niet op het land inwerken; ik bezit alzoo niet corpore.

In 't kort. Dit groote verschil bestaat tusschen het gevoelen van SAVIGNY en het boven aangevoerde. Hij zegt: huurt de verkooper, de schenker eene zaak van hem, aan wien hij haar moet leveren, zoo blijkt uit dat contract zijn wil om voor den kooper te gaan bezitten; derhalve verkrijgt de kooper hierdoor het bezit. Wij zeggen daarentegen: het huurcontract alleen is niet voldoende om het bezit te doen overgaan, want dit bewijst nog slechts dat de kooper, de begiftigde den wil heeft om het bezit te verkrijgen, en de wil alleen is niet voldoende: hij moet zich openbaren, hij moet zich verwerkelijkt hebben in een corpore suo of alieno possidere. Derhalve kan het huurcontract alleen dan het bezit doen overgaan, wanneer of zoodra de huurder corpore voor den verhuurder bezit, d. i. wanneer of zoodra de huurder zijn recht uitoefent en het gehuurde aanvaart. — Volgt men de meening van SAVIGNY zoo is de naam van *constitutum possessorium* zeer juist. Volgt men onze meening, zoo is hij in de hoogste mate onjuist. Even als gij het bezit van een stuk land niet reeds verkrijgt door uw bevel om er op te gaan graven of door dat uw arbeider aanneemt (constituit) uw bevel op te volgen, maar gij het bezit eerst verkrijgt door de uitvoering zelve van dat bevel, m. a. w. doordat hij u eene daad van bezit helpt verrichten; evenzoo verkrijgt gij het bezit niet doordat de leveraar „constituit tibi possidere," maar eerst daardoor dat hij corpore voor u bezit, dat hij u een corporeele hulp bij uwe bezitsverkrijging praesteert, dat hij u — door als huurder zijn recht uit te oefenen — eene daad van bezit helpt verrichten.

Een tweede verschilpunt is dit. Wordt er in L. 18. D. *de poss.* bedoeld eene bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger, zoo is het slechts noodig dat de bezitsverkrij-

ger door eigenaar der zaak gemachtigd heeft bezit voor hem te verwerven, m. a. w. dat de eigenaar, als procurator van hem, voor wien hij aanvangt te bezitten, de grenzen van zijn last niet te buiten is gegaan door dit te doen. Wordt er daarentegen bedoeld eene bezitsverkrijging animo nostro, corpore alieno, zoo is het noodig dat de kooper, de begiftigde, die het bezit corpore tradentis verkrijgen wil, zelf den animus possidendi heeft, dat wil zeggen 1° dat hij den wil heeft welke in uiterlijke handeling zich openbaart; hij moet het besluit genomen hebben eene individueel bepaalde zaak te bezitten; hij moet ten opzichte van het al dan niet inbezitnemen der zaak niets aan het goeddunken van den procurator hebben overgelaten; hij moet ook den wil hebben, dat er zekere bepaalde handelingen voor hem gepleegd worden, b. v. dat de goederen bewaakt worden, dat er gegraven wordt op het land, dat het huurrecht wordt uitgeoefend; hij moet in één woord bepaalde daden van heerschappij ten opzichte eener individueel bepaalde zaak willen verrichten; 2° dat hij het bewustzijn heeft van te bezitten: hij moet de overtuiging hebben dat de zaak corpore alieno in zijne macht, in zijne heerschappij is gebracht. [1])

In 't kort, bedoelt L. 18. D. *de poss.* eene bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger, zoo is het niet noodig dat de persoon, aan wien de zaak geleverd wordt, den animus possidendi heeft. Bedoelt die plaats daarentegen eene bezitsverkrijging animo nostro, corpore alieno, zoo moet hij wèl dien animus hebben, opdat het bezit overga.

Wij meenen het practisch gewicht van dit verschil niet beter te kunnen aantoonen dan met eenige regels van BREMER af te schrijven. Hieruit zal toch blijken, tot welke

---

1) Verg. § 4 en pag. 137—140.

resultaten men komen moet, wanneer men het constitutum possessorium aanneemt, d. i. wanneer men van gevoelen is dat ook de leveraar zelf — mits deze tot de inbezitneming van zoodanige zaken gemachtigd is — ons het bezit zijner eigene zaken kan leveren, eenvoudig door ons, ten opzichte van het bezit dier zaken, te gaan vertegenwoordigen, door voor ons te willen bezitten.

Na de woorden van L. 18. D. *de poss.* aangehaald te hebben, zegt BREMER: „Dieser allgemeine Aussprach über den Besitzerwerb für einen Anderen an einer Sache, welche der Stellvertreter bisher in eigenem Name besessen, musz auch da Anwendung finden, wo der Detinent durch einen allgemeineren Auftrag zum Bezitzerwerbe für den Anderen ermächtigt war; die Anwendung kann nicht auf die in unseren Rechtsquellen aufgeführten besonderen Fälle beschränkt werden, welche man gewöhnlich als Beispiele des Constitutum possessorium namhaft macht, und in welchen der bisherige Besitzer erst durch den, wegen Eigenthümsübertragung und fernerer Detention geschlossenen, Vertrag (Schenkung und Miethe, Verkauf unter Zurückbehaltung des Nieszbrauchs) Stellvertreter des neuen Besitzers wird. Es bedarf also, damit der generell zum Besitzerwerbe für einen Andern Ermächtigte seinen juristischen Besitz auf den Vertreteten übertrage, keines Vertrages, keiner zweiseitigen Handlung, es genügt eine Aenderung seines Animus possidendi. Indessen wird auch hier eine aüszere Handlung erfordert, durch welche die innere That sich ausdrückt, sei es eine ausdrückliche Willenserklärung, sei es eine andere Handlung, welche unter den vorliegenden Umständen als stillsweigende Willenserklarung gedeutet werden musz. Eine solche Besitzveränderung kommt bei der Besorgung fremder Geschäfte gar nicht selten vor. Wenn z. B. der Stellvertreter, der Tutor, Cu-

rator oder generell beauftragte Procurator den Vertretenen Geld zu zahlen schuldig ist, und wenn er für den Vertretenen eine abgesonderte Kasse hält: so wird er die Geldstücke, welche er aus seine Kasse nimmt und in die für den Vertretenen gehalte Kasse ligt, nunmehr für den Vertretenen besitzen.

Dieselbe Besitzveränderung wird eintreten, wenn er irgend eine andere Sache, welche er für sich selbst besasz, deren Erwerb für den Vertretenen aber in dem Interesse des letzteren erfordert wird, für ihn verwendet und sich in der Verwaltungsrechnung der entsprechenden Preis zu Gute schreibt, oder durch andere Handlungen unzweideutig seine Absicht zu erkennen giebt, dasz er von nun an die Sache lediglich als den Vertretenen gehörig angesehen und behandelt habe; so namentlich auch, wenn er, um baare Gelder des Vertretenen zinsbar unterzubringen, das Geld zu sich nimmt und in seinen eigenen Geschäften verwendet, dagegen ein auf den Inhaber lautendes Zinsen tragendes Staatspapier zu den dem Vertretenen gehörigen Urkunden legt." [1])

Wij meenen daarentegen dat — hoe ontwijfelbaar die wilsverandering van onzen zaakgelastigde ook bewezen moge zijn — het bezit daardoor nog niet op ons overgaat. Wij zelve moeten eene daad van bezit verrichten, hetzij corpore nostro, hetzij corpore alieno; wij zelve moeten alzoo den animus possidendi hebben, en dezen hebben wij natuurlijk niet, wanneer wij niet weten, dat onze zaakgelastigde corpore voor ons bezit. Onwetend kunnen wij wel het bezit van zaken, die aan derden toebehooren, door onzen zaakgelastigde verkrijgen, maar niet het bezit van zaken, welke hem zelven toebehooren.

---

1) BREMER, *Ztschr. für Civilr. u. Pr.* XI. pag.

Een geval, dat BREMER verhaalt, is uitnemend geschikt om door een voorbeeld onze meening te verduidelijken.

In 1838 stierf in de stad Flensburg de koopman F. Wegens den slechten stand zijns boedels, stonden de voogden der minderjarige kinderen de erfenis aan de schuldeischers af, en er had alzoo een „concurs" van de schuldeischers plaats. — F. had tijdens zijn leven de goederen zijner schoonzuster M. geadministreerd, wier echtgenoot in 1834 overleden was. Zij had hem den ruimst mogelijken volmacht in het bestuur harer goederen gegeven: zonder naderen last inde hij de schuldvorderingen, betaalde de schulden, vervreemde, wanneer hij dit nuttig oordeelde, roerende en onroerende zaken, enz.; een groot gedeelte van haar vermogen had hij in zijne eigene zaken gestoken. Nu had F. reeds in 1832 — dus twee jaar voordat zijn broeder stierf — zijn leven voor 5 jaar verzekerd, ten bedrage van 8000 Th. — Nadat hij een groot gedeelte van het vermogen zijner schoonzuster in zijne eigene zaken gestoken had, legde hij, ter verzekering van haar vermogen de, 5 jaar geldige, polis in een omslag, waarin uitsluitend papieren betrekkelijk het vermogen van de weduwe M. gevonden werden; aan de polis hechtte hij daarenboven een papier met het opschrift: „Diese Lebensversicherung ist zur Sicherstellung der Forderungen, die die Masse des Herrn M. etwa an mich haben möchte, in so weit hiedurch an dieselbe übertragen, Flensburg, den 20 März 1835, F. — Nevens deze polis, die in 1837 geldeloos was geworden, lag een nieuwe van 10 Maart 1837, waarin F.'s leven, weder voor de som van 8000 Th. verzekerd was. Op deze polis had F. niets aangeteekend, maar zij lag in denzelfden omslag nevens de vorige. Nu had, blijkends de door F. gevoerde rekening, de weduwe M. ruim 8000 Thaler van F. te vorderen. Toen zij echter hare papieren terug vorderde, le-

verden de curators van den boedel, wel hare overige papieren uit, maar niet de polis. En de weduwe F., die inmiddels van het bestaan dier polis kennis had gekregen, „machte in dem Concurse ein Separationsrecht hinsichtlich der auf die Police gehobene 8000 Th. geltend."

De polis was op den houder gesteld, en volgends de statuten dezer levensverzekering maatschappij, werd de houder van een polis als eigenaar aangemerkt, en derhalve aan hem uitbetaald. De rechtsvraag, zegt BREMER, was dien ten gevolge deze „wer unmittelbar von dem Ableben des Kaufmanns F. Besitzer der Police gewesen, ob F. in eigenen Namen oder die Wittwe M. durch ihren Geschäftsführer F." — In de drie instantiën, welke de zaak doorliep, werd telkens aangenomen „dasz F. für die Wittwe M. ohne dessen Wissen Besitz habe erwerben können." Er was slechts verschil van gevoelen, of men uit de hierboven vermelde omstandigheden mocht opmaken, dat F. werkelijk ook de laatste polis van 1837 in haar naam bezeten had.

En dit werd in de laatste instantie, volgends BREMER terecht, beaamd. Ook wij meenen dat men in dit geval de wil van F. om voor zijne schoonzuster te bezitten wel mag aannemen; trouwens mocht iemant eene andere meening toegedaan zijn, dit zou geen verschil omtrend een rechtsbeginsel mogen heeten, maar alleen een verschil van denkwijze omtrend eene geheel feitelijke vraag: of de wil al dan niet bestaat is eene quaestio facti.

Waarmede wij echter niet instemmen is dit: dat er alleen behoeft gevraagd te worden of F. vóór zijn overlijden den wil had om voor zijne schoonzuster te bezitten. [1]) Op-

---

1) Wij zwijgen, als hier niet ter plaatse, over eene bedenking, welke daarenboven kan opkomen, of het voorwaardelijke, het gedeeltelijke van den

dat zij, zonder dat zij het zelve weet, zonder dat zij zelve het bewustzijn heeft van te bezitten, het bezit dier polis verkregen hebbe is meer noodig; hij moet hare vertegenwoordiger bij deze inbezitneming hebben kunnen zijn, en dit is — zooals wij gezien hebben [1]) — alleen mogelijk bij de inbezitneming van eens anders zaak, niet van eene zaak welke hem zelven toebehoort; hij moet de zaak van het oogenblik zijner apprehensie af voor haar bezeten hebben; hij moet, zooals ons Nederl. Burg. Wtb. zegt, „in haren naam aangevangen hebben te bezitten." En dit was, bij de eerste polis althands, niet het geval, daar deze door F. reeds twee jaar, vóór dat hij het beheer over de goederen zijner schoonzuster op zich nam, genomen was. En wat de nieuwe polis van 1837 betreft, ook bij deze was het niet voldoende dat uit de omstandigheden blijkt dat hij voor zijn overlijden den wil heeft gehad voor haar te bezitten; neen, opdat zij, buiten haar weten, het bezit dier polis verkregen hebbe, moet blijken dat hij tijdens de inbezitneming der polis den wil had het bezit voor haar te verkrijgen. Of men in de gegeven omstandigheden mag aannemen dat die wil reeds op dat tijdstip bestond, is eene quaestio facti, waarmede wij ons niet bezig te houden hebben. Wat de eerste polis aangaat, merken wij echter op, dat niet slechts de bewijzen dat hij zijn leven ten haren wille verzekerd heeft ontbreken, maar zelfs een zeer gegrond vermoeden bestaat om het tegendeel aan te nemen.

Betreurenswaardig zou het zeker voor de weduwe M.

---

overdracht („in so weit hiedurch übertragen" schreef F.) ook bezwaren opleveren tegen de toekenning van het bezit aan de weduwe M.

1) Ten bewijze dat de leveraar zelf geen vertegenwoordiger kan zijn bij de bezitsverkrijging eener door hem te leveren zaak, zie boven pag. 146—155. En alleen bij de bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger is het „ignoranti acquiritur possessio" mogelijk.

geweest zijn, wanneer F. vóór 1837 gestorven was en zij had hoegenaamd geen baat gevonden bij de maatregelen, welke haar zwager, ter verzekering van haar vermogen, genomen had; doch hoe dikwijls heeft eene ignorantia juris niet betreurenswaardige gevolgen, zonder dat men ze aan het recht mag wijten?

Zoude het wel wenschelijk zijn dat het bezit aldus kon overgaan? De nuttigheidsreden, welke de Romeinen er toe geleid hebben de bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger te veroorloven, geldt hier althands niet. [1]) En het is m. i. te betwijfelen of er andere redenen bestaan, waardoor de vergunning van zulk eene bezitslevering raadzaam wordt. „Vooral ten aanzien van derden," is het in den regel eene belangrijke vraag of het bezit reeds overgegaan is of niet; zoo ook in het door BREMER medegedeelde geval. Bezat de weduwe M. de polis, zoo verkrijgt zij de geheele 8000 Th.; bezit zij de polis niet, zoo komt zij met de andere schuldeischers op en verkrijgt zij, even als deze, slechts een evenredig deel van het door haar te vorderen geld. En zoude het nu zoo billijk zijn dat — wanneer F. de goederen van verschillende menschen administreerde — hij zijne zuster ten nadeele der overige schuldeischers kon bevoordeelen, door eenvoudig eenige effecten of andere papieren van waarde in het paket zijner zuster te sluiten? Ware het constitutum possessorium veroorloofd, hoe gemakkelijk zoude het niet zijn voor iemant, wier zaken eenigszins wrak staan, een der personen, wiens zaken hij administreert, tegen alle gebeurlijkheden te vrijwaren, natuurlijk ten koste der anderen, wanneer zijne speculaties slecht uitvallen; en dit, zonder dat hij de vrije beschikking over

---

1) Zie boven pag. 126 en 127.

de door hem geleverde zaken verliest, zonder dat hij door den persoon, wiens zaken hij administreert, ooit ter verantwoording dier zaken geroepen kan worden. Neemt men het constitutum possessorium aan, zoo behoeft niemant iets van den bezitsovergang te weten, zelfs niet de persoon, voor wien hij het bezit verkrijgt; de zaakwaarnemer kan, zonder dat iemant het merkt, zich ook weer de zaak gaan toeëigenen, wanneer hem dit goeddunkt. F. kon den eenen dag voor zijne zuster, den volgende voor zichzelven gaan bezitten.

Dit nu, meen ik, is uit practisch oogpunt niet wenschelijk te achten. Allerlei bedrog ten opzichte van particuliere personen, ten opzichte van den staat (ook ontduiking van successierechten) zou gemakkelijk worden gemaakt, wanneer men het bezit zijner eigene zaken kon overdragen, zonder dat de bezitverkrijger weet dat hij bezit.

Het constitutum possessorium wordt niet door de utilitas gevorderd. Veeleer eischt zij, zooals ook alleen met den aard van het bezit strookt, dat — tenzij een derde bij deze bezitsverkrijging optreedt — het bezit eener zaak niet van den tradent op ons kan overgaan dan doordat wij zelve eene daad van het bezit verrichten, dan doordat wij „animo nostro, corpore nostro vel tradentis" het bezit verkregen hebben.

Trekken wij het resultaat van ons onderzoek samen.

Indien in het Romeinsche recht het constitutum possessorium bestond, zoude men deze bezitslevering als eene inbreuk op de rechtsbeginsels moeten aanmerken; het zoude geenszins, zooals SAVIGNY beweert, een natuurlijk gevolg zijn van de aanneming der bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger.

De plaatsen, welke men voor het bestaan van het con-

stitututum possessorium aanvoert, bewijzen niet, dat men zich bij de inbezitneming eener zaak door den leveraar kan laten vertegenwoordigen, maar dat men „animo suo, corpore tradentis" het bezit kan verkrijgen. Deze bezitsverkrijging „animo suo, corpore tradentis" is een uitvloeisel van het Romeinsche rechtsbeginsel, dat men even goed corpore alieno als corpore suo het bezit eener zaak kan verkrijgen; welke bezitsverkrijging „animo suo, corpore alieno" wel onderscheiden moet worden van de alleenlijk „utilitatis causa" veroorloofde bezitsverkrijging door een vertegenwoordiger.

Het practisch gewicht van dit resultaat hebben wij in dit hoofdstuk nagegaan.

STELLINGEN.

I.

Infitiando depositum depositarius acquirit possessionem.

II.

Detentori regula „*nemo sibi causam possessionis mutare potest*" nullum acquirendae possessioni affert impedimentum.

III.

Possessio retinetur et solo animo et solo corpore.

IV.

Acquirimus possessionem per procuratorem, etiam ignorantes; non autem ignorantes acquirere possumus possessionem animo nostro, corpore alieno.

V.

Quemadmodum per extraneas personas obligationem nullam acquirere possumus, sed tamen per nuntium contrahi potest, ita quoque animo nostro, corpore coloni possessionem acquirere possumus; neque talis modus acquirendae possessionis intelligitur, si legimus, per procuratorem ac-

quiri nobis possessionem posse, quod tantum utilitatis causa receptum est.

VI.

L. 18 D. *de poss.* significat possessionem acquiri posse animo nostro, corpore tradentis; haec lex *non* dicit per tradentem, tamquam vicarium, acquiri nobis possessionem posse.

VII.

Het tweede huwelijk, bij art. 134[b] B. W. bedoeld, is niet ipso jure nietig.

VIII.

Hij, die iets onverschuldigds betaald heeft, kan van hem, die de zaak ter goeder trouw aangenomen heeft, niet de vruchten terugvorderen, die hij tot op den dag der terugvordering genoten heeft.

IX.

Art. 84 W. B. v. K. is van toepassing op den commissionair, zooals hij in art. 76 omschreven is.

X.

In het door art. 1604 Burg. Wtb. gestelde geval is een verhoor op vraagpunten geoorloofd.

XI.

Art. 456 C. P. is niet van toepassing op den eigenaar, die, na verloop van den huurtijd, de deuren en vensters

wegneemt uit eene door den voormaligen huurder nog wederrechtelijk bewoonde behuizing.

XII.

Voor langdurige gevangenisstraf is de cellulaire straf niet aan te bevelen, ook al oefent zij geen nadeeligen invloed uit op de gezondheid des misdadigers.

XIII.

Art. 464 Wb. van Strafv. is onzedelijk.

XIV.

Schoolplichtigheid is af te keuren.

XV.

In ons land is de toestand van de meeste arbeiders tegenover hunne patroons, die eener volstrekte afhankelijkheid. De arbeidersvereenigingen zijn een middel om die afhankelijkheid te verminderen. Art. 415 C. P. is een onrecht.

XVI.

De beklemming is meer bevorderlijk aan de ontwikkeling van den landbouwenden stand en meer geschikt om den voortbrengst van den grond te vermeerderen dan eenig pachtstelsel.