

# Een gesloten systeem van originele verkrijging?

*J.B. Spath*

## 1 Inleiding

Onlangs is nog glansrijk gedemonstreerd dat de wettelijke catalogus van originele verkrijging niet in alle gevallen toereikend is. In een bijdrage getiteld 'Eigendoms kwesties bij gasopslag' laat Berghuijs zien dat het opslaan van reeds gewonnen aardgas in (bijna) lege gasvelden niet alleen technisch enige hoofdbrekens oplevert, maar ook juridisch.<sup>1</sup> De oplossing wordt in dit geval gezocht in de Mijnbouwwet, maar ook in het Burgerlijk Wetboek (BW) door analoge toepassing van de rechtsfiguren natrekking en vermenging op het opgeslagen aardgas. Eenzelfde analoge oplossing lijkt te kunnen worden toegepast bij het uiteenhalen van een eenheidszaak waarna onderdelen als zelfstandige zaken weer worden verkocht en geleverd, zoals bij recyclen van goede onderdelen van auto's gebruikelijk is.<sup>2</sup> Analoge toepassing van artikel 5:15 jo. 5:14 BW wordt echter uitgesloten bij de zogenoemde oneigenlijke vermenging, waarbij soortgelijke zaken van diverse eigenaren bijeenraken zonder dat zij een geheel gaan vormen, maar ook zonder dat rechthebbende de objecten van hun rechten kunnen aanwijzen. De wet biedt hiervoor geen uitkomst en de op bezitsvermoedens gestoelde oplossing die door de Hoge Raad in het befaamde Teixeira de Mattos-arrest is gevonden staat bij uitleg aan studenten nog altijd garant voor een aantal opgetrokken wenkbrauwen en verontwaardigde blikken. Ook leiden natrekking en zaakvorming voor een leverancier van halffabricaten onder eigendomsvoorbehoud tot veelal onwenselijk geachte gevolgen. Menigeen heeft getracht een manier te vinden om de positie van verkoper onder eigendomsvoorbehoud te behouden ondanks de feitelijke veranderingen aan de door hem geleverde zaken.<sup>3</sup>

Deze voorbeelden roepen een fundamentele vraag op: in hoeverre is in Nederland sprake van een gesloten stelsel van originele verkrijging en welke gevolgen heeft het antwoord op deze vraag voor de wijze waarop de erkende wettelijke vormen kunnen worden geïnterpreteerd en/of analoog worden toegepast op verwante gevallen?<sup>4</sup> Om deze vraag te kunnen beantwoorden wordt eerst gekeken wat onder originele verkrijging en onder een gesloten stelsel wordt verstaan. Een rechtsvergelijkende rondgang langs de Duitse en Engelse equivalenten van de bekende originele verkrijgingen biedt daarna een mijns inziens wenselijke

1 Zie M. Berghuijs, *Eigendoms kwesties bij gasopslag*, NTBR 2011, p. 3-14.

2 Zie hierover verder J.B. Spath, *Afscheiding van bestanddelen en splitsing*, *Ars Aequi* 2004, p. 91-100.

3 Zie o.a. S.E. Bartels, *Eigendomsvoorbehoud en zaaksvorming*, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Fiduciare verhoudingen. Libellus amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann*, Deventer: Kluwer 2007 (hierna: Bartels 2007), p. 3-20.

4 In het navolgende wordt uitsluitend ingegaan op (roerende) zaken en niet op vermogensrechten en slechts in beperkte mate op onroerende zaken.

ruimere blik op het onderwerp. In paragraaf 4 wordt vervolgens door het definiëren van origineire verkrijgingen en een beschrijving van het verkrijgingsproces getracht het bestaande systeem in grote lijnen nader te beschrijven. Ten slotte worden in paragraaf 5 de mogelijke gevolgen onderzocht van het aldus gevonden antwoord op de centrale vraag bij afgescheiden bestanddelen, mogelijke verlening van een eigendomsvoorbehoud na zaakvorming en natrekking en on-eigenlijke vermenging.

## 2 Gesloten systeem

Beantwoording van de centrale vraag of een gesloten stelsel van origineire verkrijgingen bestaat, veronderstelt helderheid over de begrippen gesloten stelsel en origineire verkrijging. Om met het laatste te beginnen: een origineire verkrijging wordt voornamelijk gedefinieerd door haar af te zetten tegen haar tegenhanger, de derivatieve verkrijging.<sup>5</sup> Waar een derivatieve verkrijging berust op de overgang van bestaande rechten van een rechtsvoorganger op een rechtsverkrijger, is een origineire verkrijging een verkrijging van een nieuw recht, waarbij het verkregen recht niet is afgeleid of overgenomen van het recht van een voorganger. De verkregen rechten zijn dus niet afkomstig van een rechtsvoorganger. In plaats daarvan hebben zij een andere bron, namelijk de wet. Tot de origineire verkrijgingen worden naar Nederlands recht algemeen gerekend toe-eigening, vinderschap, schatvinding, natrekking, vermenging, zaakvorming en vruchttrekking (art. 5:1 lid 3 en 5:4 t/m 5:17 BW).<sup>6</sup> Hetzelfde kan worden gezegd van de rechtsverkrijging die optreedt bij het vinden van zaken en bij verkrijgende verjaring, nu hierbij steeds een recht wordt verkregen dat niet is afgeleid van het recht van een rechtsvoorganger.<sup>7</sup>

Dat brengt ons bij de tweede vraag: wat is een gesloten stelsel (ook wel aangeduid als de *numerus clausus*, het gesloten stelsel van goederenrechtelijke rechten of de geslotenheid van het goederenrechtelijke systeem)?<sup>8</sup> Een antwoord op de vraag wat een dergelijk stelsel inhoudt, kan worden gevonden in het proefschrift van Struycken. In de enge interpretatie verwijst het gesloten stelsel naar een beperking van de typen goederenrechtelijke rechten en de onmogelijkheid van partijen om zelf nieuwe typen rechten te creëren.<sup>9</sup> Deze invulling vindt men ook terug in het Engelse recht, waarbij Clarke en Kohler opmerken dat:

5 Zie J.B. Spath, *Zaaksvervanging*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 99-100, met verwijzing naar overige auteurs.

6 Zie ook Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 246; J.E. Fesevur, *Goederenrechtelijke colleges*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 89.

7 Andere mogelijk origineire verkrijgingen, zoals op grond van art. 3:86 lid 3 BW (waarover bijv. J.H.A. Lokin, *Vrijwillig en onvrijwillig bezitsverlies*, RM Themis 1995, p. 245-246) verkrijging door gebruikmaking van een afscheidingrecht of *ius tollendi* en zaakvervanging, blijven buiten beschouwing.

8 Zie T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 9.

9 Zie Struycken 2007, p. 9 en 799.

J.B. Spath

“The traditional approach of property law to the problem has been to limit the number of different types of property interests that might exist. This is often referred to by the shorthand term *numerus clausus*, which, literally translated, means “finite number”, in recognition of the limited list of property interests known to the law.”<sup>10</sup>

Voor deze bijdrage is de ruimere interpretatie echter van belang. Daarbij omvat de *numerus clausus* tevens het systeem dat aan de wettelijke typen van goederenrechtelijke rechten ten grondslag ligt. Hiertoe behoren dan ook de wijzen van rechtsverkrijging en -verlies.<sup>11</sup> Het is de vraag in hoeverre de geslotenheid van dit stelsel<sup>12</sup> een beperking oplevert van de wijze waarop rechten oorspronkelijk kunnen worden verkregen.

Het algemene argument voor het aannemen van een gesloten stelsel volgt uit de kern goederenrechtelijke aanspraken. Clarke en Kohler formuleren het treffend:

‘[P]roperty rights are dangerous things. For, unlike contractual rights, they have the power to bind third parties who are not party to the legitimate processes by which interest holders acquire their interest.’<sup>13</sup>

De absoluutheid van deze aanspraken maakt dat iedereen ermee kan worden geconfronteerd en daarmee is het in het algemeen belang dat deze rechten kenbaar zijn en hun bestaan voorspelbaar is.<sup>14</sup> Derden moeten worden beschermd tegen rechten waarvan zij het bestaan nauwelijks kunnen voorzien. Het geven van een beperkt aantal goederenrechtelijk erkende aanspraken is een van de manieren om dit doel te bereiken.<sup>15</sup> De argumenten van kenbaarheid en voorspelbaarheid van het bestaan van absolute aanspraken, of meer in algemene zin de rechtszekerheid, die voor een limitatieve opsomming van beperkte rechten pleiten, doen ook opgeld bij originele verkrijgingen. Het betreft hierbij immers steeds wijzen van verkrijging van absolute aanspraken, waardoor nieuwe aanspraken uit het niets kunnen ontstaan. Ook deze verkrijgingen moeten voor derden voorspelbaar zijn. Daarbij kent de wet een uitgebreide catalogus van dergelijke bepalingen, waardoor het denkbaar is dat deze opsomming een limitatief karakter heeft. Overigens zijn deze bepalingen niet vanuit het idee van het bestaan van een zelfstandig stelsel geschreven. Titel 5.2 BW is eerder een aanvulling op de wijze van verkrijging die reeds op andere plaatsen in de wet waren opgenomen, waarbij in 1992

10 Zie A. Clarke & P. Kohler, *Property law. Commentary and Materials*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 347.

11 Zie Struycken 2007, p. 9 en 799.

12 Of zoals Struycken (2007, p. 800) het formuleert: ‘het algemene uitgangspunt van het goederenrecht, tegenover het verbintenissenrecht, dat voor de partijautonomie geen ruimte bestaat, tenzij de wet daarvoor uitdrukkelijke ruimte biedt.’

13 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 346.

14 Vgl. Struycken 2007, p. 761.

15 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 347; Fesevur 2005, p. 19; Struycken 2007, p. 761-779.

wel is getracht tegemoet te komen aan leemten die voordien bestonden (met name vinderschap was hierbij minder uitputtend geregeld).<sup>16</sup>

Maar betekent dit ook dat sprake is van een gesloten stelsel van origineire verkrijgingen en dat per definitie uitsluitend de wettelijk erkende verkrijgingen mogelijk zijn?<sup>17</sup> In enge zin wordt de geslotenheid van het goederenrecht algemeen geaccepteerd, maar over de ruimere benadering is de literatuur minder uitgesproken.<sup>18</sup> Daar staat tegenover dat de geslotenheid van het stelsel van rechtsverkrijging in het algemeen relatief uitgebreid is besproken in de parlementaire geschiedenis van het nieuwe BW. De aanleiding hiervoor was het ontwerpartikel 5.1.6: 'Eigendom wordt slechts op de door de wet aangegeven wijzen verkregen.'<sup>19</sup> Hoewel dit artikel in een vroeg stadium werd geschrapt, lokte het wel een reactie uit van Van der Grinten. Hij verwierp daarin de gedachte dat alle wijzen van verkrijging van rechten in de wet verankerd moesten zijn, omdat het uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk is om alle casusposities van de praktijk te voorzien. De recente ontwikkelingen rond de opslag van aardgas onderstreept dit. Daarnaast overtrekt de pretentie dat het recht geen andere wijzen van verkrijging kent naar zijn mening de betekenis van het geschreven recht.<sup>20</sup> De wetgever, bij monde van regeringscommissaris Snijders, merkte naar aanleiding hiervan op dat de wijzen van eigendomsverkrijging en -verlies niet rechtstreeks uit de wet behoeven te blijken, maar ook indirect uit de wet mogen worden afgeleid.<sup>21</sup> De formulering van het ontwerp-artikel, die lijkt te wijzen op een strikt gesloten stelsel van origineire verkrijgingen, staat er dus niet aan in de weg een origineire verkrijging aan te nemen in gevallen die niet door de bestaande bepalingen worden opgelost. Hoewel een wettelijke basis voor origineire verkrijgingen de voorkeur verdient<sup>22</sup>, kunnen ook daarbuiten origineire verkrijgingen worden geaccepteerd. Hierdoor kan tegemoet worden gekomen aan het door Van der Grinten geuite bezwaar dat het moeilijk is een volledige opsomming te geven van alle denkbare gevallen die zich in de praktijk voordoen. Een voorzichtige aanpak is hierbij echter noodzakelijk, gezien het behartigenswaardige belang van de rechtszekerheid dat hiermee in het geding komt.<sup>23</sup> Het stelsel van origineire verkrijgingen is dus wellicht niet strikt gesloten, maar het is in ieder geval ook niet volledig open.

16 Zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 73. Zie ook Asser/Mijnssen/Van Velten/Bartels, 5\* Zakenrecht. Eigendom en beperkte rechten 2008, nr. 58a en 63.

17 Snijders noemt het geen onoverkomelijk probleem dat voor afgescheiden bestanddelen geen wettelijke regeling bestaat. Zie Snijders/Rank-Berenschot 2007, nr. 245.

18 Zie Fesevur 2005, p. 19; Pitlo/Reehuis 2006, nr. 591; Snijders/Rank-Berenschot 2007, nr. 78 en 455, maar in iets ruimere zin nr. 294; Asser 2008 (5\*), nr. 2 en 3.

19 Het artikel werd onnodig geacht. Zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 72. Zie ook Struycken 2007, p. 24, en verder Asser 2008 (5\*), nr. 58a.

20 Zie W.C.L. van der Grinten, Eigendom van roerende zaken in het ontwerp-B.W., WPNR (1973) 5240, p. 513-517; Parl. Gesch. Boek 5, p. 17 en Struycken 2007, p. 25.

21 Zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 17.

22 Zie bijv. rechter Roxburgh in *National Provincial Bank vs. Ainsworth* [1965] AC 1175, zoals aangehaald door Clarke & Kohler 2005, p. 354. Zie ook Struycken 2007, p. 762-765, maar anderzijds Snijders, *Ongeregeldheden in het vermogensrecht* (II, slot), WPNR (2005) 6608, p. 101.

23 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 347; Struycken 2007, p. 775.

J.B. Spath

Bij de invulling van eventuele goederenrechtelijke leemten lijkt de jurist te kunnen steunen op de leidraad die de Hoge Raad formuleerde in het arrest Quint/Te Poel. Deze houdt in dat in gevallen die niet uitdrukkelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard die in het stelsel van de wet past en aansluit bij wel in de wet geregelde gevallen.<sup>24</sup> Dit arrest heeft betrekking op een verbintenisrechtelijk probleem en de gegeven regel is dus strikt genomen niet per definitie toepasbaar op goederenrechtelijke hiaten. Hoewel de Quint/Te Poel-formule dus geen vrijbrief is om in het goederenrecht de wet aan te vullen en verder te ontwikkelen, kan de gekozen formule mijns inziens wel worden gehanteerd in die gevallen waarin een oplossing noodzakelijk is, maar de wet deze niet direct biedt.<sup>25</sup> Het toelaten van dergelijke aanvullingen komt neer op het accepteren van een niet strikt gesloten systeem, waarbij binnen de grenzen van het bestaande systeem van origineaire verkrijgingen zoals dit volgt uit de erkende voorbeelden, vergelijkbare maar nieuwe rechtsverkrijgingen mogelijk zijn. Een dergelijke invulling van een systeem van origineaire verkrijgingen geeft ruimte om leemten te vullen en doet tegelijkertijd recht aan de rechtszekerheid. Deze invulling van het gesloten stelsel maakt de geslotenheid echter wel betrekkelijk: de deur zit niet dicht, maar staat op een kier.

Het lijkt dus aannemelijk dat sprake is van een enigszins flexibel stelsel van origineaire verkrijgingen. Deze slotsom leidt echter onmiddellijk tot een nieuwe vraag: wat is dan het stelsel van origineaire verkrijgingen en wat zijn de grenzen waarbinnen de nieuwe varianten kunnen worden gezocht? Beantwoording van deze vragen staat centraal in de volgende twee paragrafen.

### 3 Rechtsvergelijking

De in Nederland erkende origineaire wijzen van verkrijging vormen een zeer gemêleerd gezelschap. Om meer in het algemeen kenmerken van deze verkrijgingen te kunnen destilleren wordt in het navolgende eerst een vergelijking gemaakt met de regelingen in Duits en Engels recht. Op deze wijze kan aan het licht komen in hoeverre de Nederlandse regelingen bestaan uit min of meer toevallige regels of dat daaraan een meer fundamentele geldingskracht kan worden toegekend.

In het navolgende wordt voor de overzichtelijkheid een onderscheid gemaakt tussen twee subcategorieën. Enerzijds zijn er figuren die van toepassing zijn op feitelijke veranderingen van zaken, zoals natrekking, vermenging, zaakvorming en vruchttrekking. Anderzijds geldt voor inbezitneming, vinderschap, schatvinding en verjaring dat zij juist betrekking hebben op gevallen waarin (slechts) de omstandigheden rondom een zaak veranderen.

<sup>24</sup> Zie HR 30 januari 1959, NJ 1959, 548.

<sup>25</sup> Zie ook Fesevur 2005, p. 97. Kritisch over bredere toepassing is Struycken 2007, p. 774-775.

### 3.1 Veranderde zaken

- *Natrekking*

Voor de Nederlandse regeling van natrekking kan men terecht in de artikelen 3:4, 5:14 en 5:20 BW. Het eerste artikel bevat geen wijze van eigendomsverkrijging, maar een wijze van bepalen van de omvang van een zaak en een bijbehorend recht. Artikel 3:4 BW geeft uitsluitend criteria voor de beantwoording van de vraag wat precies één zaak is, kortom welke bestanddelen een geheel vormen en welke delen als zelfstandige zaak moeten worden aangemerkt. Voor het antwoord op de vraag van wie een zaak is, moet worden doorgebladerd naar Boek 5. Voor roerende zaken bepaalt artikel 5:14 BW dat de eigendom van een zaak die bestanddeel wordt van een andere roerende zaak, overgaat aan de eigenaar van deze hoofdzaak.<sup>26</sup> Indien met toepassing van het criterium uit het derde lid geen van beide zaken als hoofdzaak kunnen worden aangemerkt, geeft het tweede lid als uitkomst dat de nieuwe zaak mede-eigendom wordt van degene die eigenaar was van de bestanddelen. Artikel 5:20 BW biedt uitkomst indien de eigendom van onroerende zaken moet worden vastgesteld. Anders dan artikel 3:4 BW, waarin uitsluitend is bepaald wat juridisch een geheel vormt, verbindt artikel 5:20 aan de constatering van een eenheid direct gevolgen voor de eigendom. Behoudens andere wettelijke regelingen omvat de eigendom van de grond onder andere gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd en met de grond verenigde beplantingen. Dit leidt dus tot verlies van eigendom van de nagetrokken zaken.

Het Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) kent zeer vergelijkbare regels en een herkenbaar onderscheid tussen natrekking of *Fahrnisverbindung* door roerende zaken (§ 947 BGB) en natrekking door onroerende zaken (§ 946 BGB). Centraal staat steeds de vraag of sprake is van een wezenlijk bestanddeel. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, geven de genoemde bepalingen de gevolgen voor de eigendomsverhoudingen. Wanneer een zaak bestanddeel wordt van een onroerende zaak, dan strekt het eigendomsrecht van die onroerende zaak zich uit over het bestanddeel. Bij natrekking door roerende zaken stelt het eerste lid van § 947 BGB mede-eigendom als rechtsgevolg voorop. Indien echter sprake is van een hoofdzaak (*Hauptsache*), dan wordt de eigenaar daarvan de enige eigenaar van het ontstane geheel. Wanneer bij natrekking oorspronkelijke rechten tenietgaan, dan gaan ook andere op de voormalige zelfstandige zaken rustende rechten teniet, zo valt op te maken uit § 949 BGB. Daar wordt echter aan toegevoegd dat in het geval een eigenaar een mede-eigendomsrecht verkrijgt, vervangende overige aanspraken kunnen worden uitgeoefend ten aanzien van dit aandeel. Zowel de eigenaar als de beperkt gerechtigde verkrijgt dus een aanspraak op het aandeel in de mede-eigendom dat in de plaats komt voor de oorspronkelijke zaak.

Het onderscheid tussen natrekking door roerende en natrekking door onroerende zaken is nog belangrijker in het Engelse recht. Bij roerende zaken geldt daarbij als norm dat pas sprake is van natrekking indien zaken onomkeerbaar verenigd

<sup>26</sup> Strikt genomen gaat overigens de eigendom van het bestanddeel teniet, en wordt het object waarop het eigendomsrecht van de hoofdzaak betrekking heeft groter.

J.B. Spath

zijn.<sup>27</sup> Indien delen nog eenvoudig uit elkaar te halen of los te maken zijn, is zelden sprake van natrekking en gevolgen voor de eigendom. Wanneer sprake is van een geheel, worden de gevolgen voor de eigendom opgelost door de aanwijzing van een hoofdzaak. De eigendom van dit belangrijkste deel wordt geacht te groeien en het geheel wordt aldus geacht aan de eigenaar van het belangrijkste deel toe te komen.<sup>28</sup> De eigenaar van de minder belangrijke delen wordt gecompenseerd in het aansprakelijkheidsrecht (*law of tort*).<sup>29</sup>

Bij verbinding met onroerende zaken zijn naar Engels recht drie gevolgen denkbaar. Zo is het denkbaar dat verbinding met de grond geen enkel gevolg heeft voor de eigendom en er dus geen natrekking optreedt. Anderzijds kan de verbinding ook het tegenovergestelde effect hebben, namelijk dat de eigendom van de aan de onroerende zaak toegevoegde zaak hierin volledig opgaat en ophoudt te bestaan als zelfstandige zaak. Dit is de uitkomst wanneer de samenvoeging onomkeerbaar is en een zaak in alle opzichten ondergeschikt wordt aan de onroerende zaak. De derde oplossing is een middenweg. Bij de zogenoemde *fixtures* wordt aangenomen dat de verbinding met de grond voldoende is om de eigendom van een zaak over te doen gaan naar de grondeigenaar, maar tegelijkertijd behoudt de zaak dan zijn zelfstandige karakter en juridische identiteit. De tussencategorie is daarmee vergelijkbaar met de hulpzaken die bestonden onder het oude BW.<sup>30</sup> Bij de eigendom van de *fixtures* heeft de rechter daarbij een zekere bewegingsvrijheid en kan hij bijvoorbeeld derden met een goederenrechtelijke aanspraak als eigenaar aanmerken. De scheidslijn met de volledig nagetrokken zaken is overigens onderwerp van debat.<sup>31</sup>

#### • *Vermenging*

Vermenging is naar Nederlands recht een figuur die is beperkt tot het bijeenraken van vloeistoffen en korrelachtige materialen waarbij diverse partijen opgaan in één geheel.<sup>32</sup> De goederenrechtelijke gevolgen hiervan worden beheerst door artikel 5:15 BW, welk artikel de lezer direct verwijst naar artikel 5:14 BW. Wanneer een van de bijeengeraakte zaken als hoofdzaak is aan te merken, wordt het geheel eigenaar van de eigenaar van dit hoofdingrediënt. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien aan vruchtensap een conserveringsmiddel wordt toegevoegd. Wanneer een dergelijk zwaartepunt niet is aan te wijzen, treedt artikel 5:14 lid 2 BW in werking

27 Zie Palmer & McKendrick 1998, p. 227-228.

28 Zie E. Kieninger (red.), *Security rights in movable property in European private law*, Cambridge University press 2004, p. 383.

29 Zie met name Section 3(6) of the Torts (Interference with Goods) Act 1977, waarover ook I. Davies, *The phenomenon of accession and motor vehicles financing in England*, *International Company and Commercial Law Review* 1997, 8(10), p. 358-360.

30 Zie hierover Mijnsen, in: Asser/Mijnsen/De Haan/Van Dam/Ploeger, *Goederenrecht. Deel 3-1. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 89.

31 Zie N. Palmer & E. McKendrick, *Interests in goods*, Londen: LLP 1998, p. 267-269; P. Luther, *Fixtures and chattels: a question of more or less...*, *Oxford Journal of Legal studies* 2004, p. 597-618.

32 Zie ook Fesevur 2005, p. 61, Pilto/Reehuis 2006, nr. 514; Asser 2008 (5\*), nr. 71.

en ontstaat mede-eigendom. Deze weg zal moeten worden gevolgd in het merendeel van de gevallen waarin stoffen van vergelijkbare aard bijeenraken.<sup>33</sup>

Naar Duits recht wordt een technische onderscheid gemaakt tussen het mengen van vloeistoffen (*Vermischung*) en het mengen van vaste stof (*Vermengung*), maar dit beïnvloedt de uitkomst niet. Voor beide gevallen geldt dat wanneer sprake is van een ondeelbaar geheel, § 948 BGB verwijst naar de voorgaande regeling over natrekking door roerende zaken. Om de eigendomsverhoudingen te bepalen moet dus eerst worden gezien of sprake is van een wezenlijk bestanddeel of niet, hetgeen voor enig hoofdbreken en veel discussie zorgt.<sup>34</sup>

Met ondeelbaarheid worden in het tweede lid van § 948 BGB gelijkgesteld gevallen waarin aan het scheiden van de bijeengeraakte goederen onevenredig hoge kosten zijn verbonden.

Anders dan naar Nederlands recht is deze regel ook van toepassing op het bijeenraken van zaken die een afzonderlijke identiteit behouden, zoals dieren of charitaal geld.<sup>35</sup> De kosten van het scheiden worden in deze gevallen geacht groter te zijn dan het nadeel dat men ondervindt door het ontstaan van gemeenschappelijke eigendom. Daarbij wordt overigens een uitzondering gemaakt voor opslag door een bewaarnemer en bijenzwermen.<sup>36</sup>

Aan vermenging of *mixture* worden in de handboeken over het Engelse recht weinig woorden vuilgemaakt. Indien vermenging op consensuele basis plaatsvindt, bepaalt de overeenkomst de rechtsgevolgen. Wanneer wilsovereenstemming op dit punt ontbreekt, neigt de rechtspraak naar mede-eigendomsoplossingen.<sup>37</sup>

#### • *Afscheiding van bestanddelen en vruchttrekking*

Het omgekeerde van een zaak die bestanddeel wordt van een andere zaak doet zich voor in het geval waarin een bestanddeel wordt losgemaakt van de eenheid waartoe het behoorde. Hierdoor kan een zelfstandige zaak ontstaan en dat roept de vraag op van wie deze zaak is. Het BW kent hierbij een regeling die is beperkt tot het afscheiden van natuurlijke vruchten in de zin van artikel 3:9 lid 1 BW. Artikel 5:1 lid 3 BW bepaalt dat deze, behoudens rechten van anderen, eigendom zijn van de eigenaar van de zaak. Voor derden die een genotsrecht op de zaak hebben, zoals een vruchtgebruiker (art. 3:201 BW) of erfpachter (art. 5:85 lid 1 BW), kunnen zich voor hun eigendomsverkrijging bij afscheiding beroepen op artikel 5:17 BW. De gerechtigdheid tot burgerlijke vruchten zoals gedefinieerd in artikel

33 Een uitzondering kan worden overwogen indien de verhouding in de bijeengeraakte hoeveelheden mede-eigendom niet rechtvaardigen. Vgl. voor Duits recht Münchener Kommentar/Füller 2004, § 948, Rn. 6.

34 Zie Staudinger & Wiegand 2004, § 948, Rn. 8.

35 Zie Staudinger & Wiegand 2004, § 948, Rn. 4-5; Münchener Kommentar/Füller 2004, § 948, Rn. 2; Palandt & Bassenge 2010, § 948, Rn. 2.

36 Zie Münchener Kommentar/Füller 2004, § 948, Rn. 9 en 11; Staudinger & Wiegand 2004, § 947, Rn.10-12. Naar Nederlands recht is uiteindelijk afgezien van een bijzondere regel voor bijenzwermen, zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 111-112.

37 Zie Palmer & McKendrick 1998, p. 236-246; A. Burrows, *English Private Law* (2nd edition), Oxford: Oxford University Press 2007, nr. 4.435; P.H. Pettit, *Equity and the law of trusts*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 547. Zie ook *Indian Oil Corporation vs. Greenstone Shipping Company SA, The Ypatianna* [1988] Q.B. 345.

J.B. Spath

3:9 lid 2 BW is niet nader geregeld. Hetzelfde geldt voor het afscheiden van bestanddelen die niet als vruchten zijn te kenmerken. Ook het antwoord op de vraag wie eigenaar wordt van zelfstandig gemaakte en goed verhandelbare onderdelen van gesloopte auto's, zoekt men tevergeefs in het BW.

Deze beknoptheid van het Nederlandse recht staat in contrast met het BGB, waarin een complete afdeling aan de verkrijging van vruchten en andere bestanddelen van een zaak is gewijd. De basisregel van de Duitse regeling is te vinden in § 953 BGB en wijst de eigendom van zelfstandige bestanddelen of vruchten toe aan de eigenaar van de zaak waarvan zij een onderdeel vormde. In de volgende vier artikelen worden daarna bijzondere regels gegeven voor verkrijging door beperkt gerechtigden, bezitters te goeder trouw, personen met een verbintenisrechtelijke aanspraak en personen die zich met toestemming van een hiertoe onbevoegde bestanddelen hebben toegeëigend. Opmerkelijk is dat de rechtsverrijking in deze gevallen niet gezien wordt als de toekenning van een nieuw eigendomsrecht door de wet. In plaats daarvan wordt het zogenoemde *Kontinuitätsprinzip* toegepast, hetgeen inhoudt dat de eigendomsrechten van de verzelfstandigde bestanddelen worden gezien als een deel van de eigendom van de zaak waarvan zij zijn afgescheiden.<sup>38</sup> Dit beginsel wordt niet alleen toegepast op eigendom, maar ook op beperkte rechten. Wanneer de hoofdzaak is belast met een pandrecht, geldt daarom hetzelfde voor de zelfstandige vruchten.

Het Engelse recht volgt volgens Clarke en Kohler in beginsel een volkomen logische weg. De eigenaar of rechthebbende van het goed dat een vrucht voortbrengt is hiertoe gerechtigd.<sup>39</sup> Bij meer gecompliceerde gevallen kan echter een nadere afweging noodzakelijk zijn, waarbij ruimte bestaat voor afwijkende regels die aansluiten bij de betreffende omstandigheden.<sup>40</sup> Een vergelijkbare oplossing is te vinden bij Burrows. Ten aanzien van jongen van dieren merkt hij op dat deze in de regel toekomen aan de eigenaar van het moederdier. Een afwijking kan echter worden aangenomen indien de levende have is belast met beperkte rechten of de dieren onderdeel vormen van een *lease of land*.<sup>41</sup>

#### • *Zaakvorming*

De toewijzing van eigendom van nieuw gevormde zaken, dat wil zeggen zaken die een eigen identiteit hebben die niet overeenkomt met die van een van de oorspronkelijke zaken, vereist het maken van een fundamentele keuze tussen de herkomst van de grondstoffen en de verrichte (menselijke) inspanning als richtinggevend criterium. De belangenafweging die hierin schuilt, was al in het Romeinse recht aanleiding voor een twist tussen de school der Proculiani en die der Sabini-ani. Aan de ene kant van het spectrum bevonden zich de volgers van Sabinus, die aansluiting zochten bij de regels over natrekking en daarom de eigendom van de gebruikte materialen als hoofdaanknopingspunt aanwezen. De volgers van Procu-

38 Zie Staudinger & Gursky 2004, § 953, Rn. 4-5; Münchener Kommentar/Oechsler 2004, § 953, Rn. 1.

39 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 122.

40 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 124.

41 Zie Burrows 2007, nr. 4.426.

lus daarentegen vonden dat de vorm van de nieuwe zaak bepalend was en de herkomst van de materialen hieraan ondergeschikt was.<sup>42</sup>

Het Nederlandse recht lijkt in artikel 5:16 lid 1 BW de kant te hebben gekozen van de Sabinianen, maar de schijn bedriegt. In de meeste gevallen waarbij zaakvorming tot een discussie leidt omdat grondstoffen van diverse eigenaren zijn gebruikt, wordt het pleit namelijk beslist door toepassing van het tweede lid van artikel 5:16 BW. Hierin is de (beslissende invloed op de) verrichte arbeid de bepalende factor, en degene die aantoonbaar dat hij zelf heeft gevormd of een ander voor hem heeft doen vormen, wordt voor zijn inspanning beloond met de eigendom van de nieuw gevormde zaak.<sup>43</sup> De eigenaar van de gebruikte zaken die met lege handen achterblijft, kan via het verbintenissenrecht (met name art. 6:212 BW) proberen een schadevergoeding te krijgen.<sup>44</sup>

De Duitse wetgever zag zich voor een beladen keuze gesteld, omdat in de Duitse literatuur de twee kampen uit de oudheid in een modernere politieke jas waren gestoken. De keuze tussen (eigendom van) materiaal en verrichte inspanningen werd hierin teruggebracht tot de tegenstelling tussen kapitaal en arbeid.<sup>45</sup> Het gevonden compromis is neergelegd in § 950 BGB. De maker van de nieuwe zaak wordt eigenaar, tenzij de waarde van de inspanning of veranderingen aanzienlijk lager is dan de waarde van het gebruikte materiaal. Het tweede lid onderstreept dat bij de verwerving van de nieuwe zaak alle rechten op de grondstoffen tenietgaan. § 951 BGB komt degene die aldus hun aanspraak verliezen tegemoet door een schadevergoedingsaanspraak te geven.

In Engeland heeft men de rechtshistorie bestudeerd en volgen de meeste juristen uiteindelijk het salomonsoordeel van Justinianus. Dit houdt in dat de maker eigenaar wordt als de bewerking onomkeerbaar is en de eigendom naar de eigenaar van de grondstoffen gaat indien de nieuwe zaak wel terug te brengen is in de oorspronkelijke staat. Wie het ontwerp heeft bepaald of het risico loopt van de (on)verkoopbaarheid van de gemaakte zaken, doet daarbij niet ter zake.<sup>46</sup> De discussie is hier echter nog niet geheel uitgewoed.<sup>47</sup>

### 3.2 *Veranderde omstandigheden*

Behalve dat een zaak feitelijk van vorm kan veranderen of deel kan worden van een groter geheel, zijn er ook veel gevallen waarin de wet ingrijpt terwijl een zaak fysiek ongewijzigd blijft. Dit is zowel het geval indien zaken worden gevonden als wanneer sprake is van verjaring. In al deze situaties veranderen de omstandigheden die samenhangen met een bepaalde zaak op een manier die blijkbaar een juridische consequentie verdient.

42 Zie J.E. Spruit, *Cunabula iuris*, Deventer: Kluwer 2003, nr. 295-299.

43 Zie ook HR 5 oktober 1990, NJ 1992, 226 (Breda/Antonius).

44 Zie ook Fesevur 2005, p. 61, Snijders/Rank-Berenschot 2007, nr. 280.

45 Zie J.F. Baur & R. Stürner, *Sachenrecht*, München: C.H. Beck'sche verlagsbuchhandlung 1999, § 53 B I 1, nr. 13.

46 Zie Kieninger 2004, p. 382.

47 Zie Burrows 2007, nr. 4.427-4.428 en Palmer & McKendrick 1998, p. 227.

J.B. Spath

• *Inbezitneming*

De meeste basale verandering treedt op in gevallen waarin een zaak die buiten de rechtsorde stond, een *res nullius*, deel wordt van het economische en juridische verkeer. Dit doet zich met name voor bij allerlei 'bosvruchten' die kunnen worden opgeraapt en bij zaken waarvan de eigendom is prijsgegeven (art. 5:18 BW), zoals oude meubels die aan de straat zijn gezet om door de plaatselijke reinigingsdienst te worden opgehaald. Bij dergelijke aan niemand toebehorende zaken is het enkele gegeven dat een persoon deze zaken onder zich neemt en ze 'wel wil hebben', voldoende om eigendom te verkrijgen op grond van artikel 5:4 BW.

In Duitsland is eenzelfde regel te vinden in § 958 BGB, al wordt daar in het tweede lid een uitzondering gemaakt voor zaken waarvan toe-eigening bij wet is verboden of waarvan een ander een wettelijk toe-eigeningsrecht heeft.<sup>48</sup> Dit laatste heeft tot gevolg dat een verschil moet worden gemaakt tussen het rechtmatig en onrechtmatig in bezit nemen van zaken. Het eerste is een wijze van eigendomsverwerving, het tweede niet. De persoon die een zaak in weerwil van een recht tot inbezitneming van een derde onder zich neemt, kan uitsluitend door verjaring eigenaar worden.<sup>49</sup>

In het Engelse recht ontbreekt een dergelijke specifieke regel, maar dit is geen probleem door de centrale plaats die bezit in dit rechtssysteem inneemt. De gehele bescherming van wat wij in Nederland eigendom en goederenrechtelijke aanspraken noemen, draait daar in wezen om bescherming van bezit. Waar de acties voor een eigenaar bij wijze van spreken op de vingers van één hand zijn te tellen, heeft de bezitter naar *common law* een uitgebreid arsenaal aan juridische wapens ter beschikking.<sup>50</sup> Het uitgangspunt hierbij is dat iemand die bezitter van een zaak is, een recht heeft dat hij in kan roepen tegen iedereen behalve de persoon met een betere claim. Dit principe geldt voor alle zaken waar men feitelijke macht over kan hebben.<sup>51</sup> Bij een strijd tussen diverse personen met bezit, geldt dat in beginsel het oudste (aantoonbare) bezit wint.<sup>52</sup> Indien een zaak dus aan niemand toebehoort, heeft dit tot gevolg dat de bezitter niet geconfronteerd kan worden met een derde die een beter recht heeft, en effectief verkrijgt men hierdoor dus dezelfde positie als de eigenaar door inbezitneming in het continentale systeem. Dit staat bekend als *the first occupancy rule*.<sup>53</sup>

48 Zie verder § 959 BGB met betrekking tot verlies van eigendom. Over het in bezit nemen door een stroper en een jager zonder toestemming wordt overigens wel aandacht besteed in de parlementaire geschiedenis (zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 74-75)

49 Zie Staudinger & Gursky 2004, § 958, Rn. 16.

50 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 259-260 en 282. Zie ook C.J.E. Uniken Venema & W.J. Zwalve, *Common law en civil law*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 102 en 192.

51 Zie Burrows 2007, nr. 4.414.

52 Zie Burrows 2007, nr. 4.419.

53 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 108. Deze regel wordt onderbouwd met verwijzing naar: 'intuitive ordering', 'preservation of the public order (peace)', 'simplicity', 'signalling', 'the bond between person and possessions', 'a libertarian justification (the state is excluded from decisions about property)' en 'economic efficiency' op p. 109-112.

- *Vinderschap*

Een van het vorenstaande afwijkende situatie doet zich voor wanneer een zaak wel een eigenaar heeft, maar deze de macht heeft verloren en een derde de zaak vindt. De vinder die een verloren zaak onder zich neemt en moet begrijpen dat ergens een eigenaar is aan wie het gevondene toebehoort, verkrijgt niet zomaar de eigendom. Hiervoor is vereist dat hij de eigenaar de kans geeft zijn zaak terug te krijgen, hetgeen praktisch betekent dat de vinder zich moet houden aan de eisen die artikel 5:5 BW aan hem stelt. Indien na een jaar blijkt dat de gedane moeite tevergeefs is en de eigenaar zich dus niet heeft gemeld, dan beloont artikel 5:6 BW de eerlijke vinder door deze de eigendom toe te wijzen. De eigendomsver verkrijging is in dit geval gebonden aan het doen van aangifte en tijdsverloop.<sup>54</sup>

Een bijzondere wijze van vinden en een daaraan verbonden wijze van eigendomsver verkrijging is het vinden van een schat. Volgens artikel 5:13 lid 2 BW is een schat een zaak van waarde die zolang verborgen is dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord. Daarmee wordt een schat een zaak die niet in bezit kan worden genomen, want er is immers wel een eigenaar, en tegelijkertijd is het onhandig om hier de regels van regulier vinderschap op toe te passen. Een jaar wachten totdat komt vast te staan wat vanaf het begin reeds duidelijk is, namelijk dat de eigenaar niet te vinden blijkt, is een weinig efficiënte benadering van het probleem. Het eerste lid van het genoemde artikel heeft gelukkig een aparte regeling. De eigendom van een schat komt bij helfte toe aan degene die de schat vindt en degene in wiens (roerende of onroerende) zaak de schat al die tijd verborgen was. Omdat een schat daarnaast van wetenschappelijk of cultuurhistorisch belang kan zijn, verplicht het derde lid de vinder tot het doen van aangifte. Hierdoor is het mogelijk om te bezien of de Wet op de archeologische monumentenzorg van toepassing is.<sup>55</sup>

Ook bij onze oosterburen moet een vinder van een door een ander verloren zaak zich eerst de nodige moeite getroosten om de eigenaar op te sporen. Vinden wordt zelfs gezien als een wettelijke vorm van zaakwaarneming.<sup>56</sup> Wat voldoende moeite doen is, volgt uit § 965-983 BGB, die onder andere de vinder verplichten tot aangifte van de vondst. Indien de eigenaar zich niet meldt, verkrijgt de vinder op grond van § 973 BGB na verloop van zes maanden na de aangifte de eigendom

54 Het ontwerp voor deze regeling is geïnspireerd door de Duitse en Zwitserse regels, zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 77.

55 Dit is het geval indien het gaat om een zaak van meer dan vijftig jaar oud en om schatten die van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun cultuurhistorische waarde. Zie A.F. Salomons, Nieuwe regels omtrent de eigendom van roerende monumenten ingevolge de Wet op de Archeologische Monumentenzorg, WPNR (2007) 6718, p. 613-620.

56 Zie Baur & Stürner 1999, § 53, Rn. 77 en 80. Vgl. voor Nederlands recht Parl. Gesch. Inv. Boek 5, p. 1009.

J.B. Spath

en gaan de oorspronkelijke rechten op de zaak teniet (§ 974 tweede volzin BGB).<sup>57</sup> Dit is een originele verkrijging en zij gaat gepaard met het tenietgaan van beperkte rechten op de zaak.<sup>58</sup> Opmerkelijk hierbij is dat deze rechtsverkrijging (ondanks haar originele aard) wordt benaderd als een overgang van rechten en niet als de verkrijging van nieuwe rechten door de vinder. De verkrijging heeft geen terugwerkende kracht, maar de vinder heeft tussen het moment van aangeven en de verkrijging wel een *Anwartschaftsrecht*.<sup>59</sup> De persoon die op deze wijze de eigendom verliest, staat overigens niet meteen met lege handen. Hij krijgt nog drie jaar de tijd om de vinder aan te spreken op grond van ongerechtvaardigde verrijking tot terugoverdracht dan wel schadevergoeding (§ 977 BGB). Voor schatten geldt een aan het Nederlandse recht gelijke regeling, zie § 984 BGB. Deze regel is niet van toepassing op derden met een goederenrechtelijke aanspraak op de zaak waarin een schat is gevonden.<sup>60</sup>

In Engeland wordt vinderschap beheerst door de hiervoor beschreven beginselen van bezit. De regel dat de persoon met het oudste bezit de sterkste rechten heeft, leidt uiteraard tot vragen over wanneer je bezitter bent of wordt. Wanneer men bijvoorbeeld een fiets vindt op de grond van een ander, is het van belang om te weten of de eigenaar van de grond al bezitter was voor de tweewieler werd ontdekt door de vinder. Volgens Burrows is de heersende leer dat bij het vinden van zaken *op* de grond, de vinder geacht wordt de sterkste positie in te nemen, terwijl bij het vinden van zaken *in* de grond de gerechtigde van de grond geacht wordt een ouder recht te hebben.<sup>61</sup> Clarke en Kohler verdedigen een ander standpunt. Zij gaan ervan uit dat de vinder de beste aanspraak heeft, tenzij de gerechtigde tot de grond aantoonde dat hij de zaak reeds in zijn macht had toen de vinder het ding meenam. Hierbij is het irrelevant of het gaat om een verloren, een achtergelaten of een verstopte zaak, en ook de bedoeling van de vinder en de vraag of hij rechtmatig toegang had tot de plaats waar hij zijn vondst deed doen niet ter zake.<sup>62</sup>

Een uitzondering op deze regels geldt voor zogenoemde *bona vacantia*. Dit zijn in beginsel zaken zonder eigenaar, zoals nalatenschappen van personen zonder erfgenamen, het vermogen van een vennootschap die ophoudt te bestaan, schatten, gestolen goederen die door de dief zijn weggegooid en weggelopen dieren. Deze zaken vallen toe aan *the crown* (de regering). Gewone verloren zaken vallen niet onder deze noemer, waardoor de reguliere regels over bezit van toepassing zijn. Voor bijzondere vondsten van minimaal driehonderd jaar oud en voor een bepaald percentage bestaand uit edelmetaal of uit meer dan tien munten, geldt

57 Een afwijkende regel bestaat voor gevonden voorwerpen die niet meer dan tien euro waard zijn en zaken gevonden in openbare ruimten. In het eerste geval geldt op grond van § 965 tweede lid tweede volzin en § 973 lid 2 eerste volzin BGB dat geen aangifte is vereist en dat de zes maanden termijn begint te lopen op het moment van de vondst. In het tweede geval is § 978 BGB van toepassing. Overigens verkrijgt de vinder die ontkent een zaak te hebben gevonden, geen eigendom (§ 973 lid 2 BGB).

58 Zie Baur & Stürner 1999, § 53, Rn. 82.

59 Zie Baur & Stürner 1999, § 53, Rn. 77 en 82.

60 Zie Staudinger & Gursky 2004, § 984, Rn. 12.

61 Zie Burrows 2007, nr. 4.420.

62 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 445-446..

daarnaast de *Treasure Act 1996*. De staat heeft dan een eigen recht en de vinder wordt financieel gecompenseerd.<sup>63</sup>

- *Verjaring*

Waar bij de voorgaande verkrijgingen in ieder geval een directe aanleiding bestond voor het intreden van een rechtsgevolg en dit zo enigszins zichtbaar is, is het optreden van verjaring veelal geheel aan het oog onttrokken. Door verjaring verkrijgt een bezitter eigendom zonder dat er in de uiterlijke verschijning een directe aanleiding voor is. Alleen de tijd verstrijkt en op een gegeven moment vormt dat een grondslag voor wettelijk ingrijpen.

Naar Nederlands recht moet hierbij onderscheid worden gemaakt door de verkrijgende verjaring van artikel 3:99 en de bevrijdende verjaring van artikel 3:306 jo. 3:105 BW. Beide verkrijgingen door de bezitter kunnen worden aangemerkt als origineire verkrijgingen. Zij verkrijgen hun rechten op grond van de wettelijke bepalingen en van een overgang van rechten is geen sprake.<sup>64</sup>

In het eerste geval verkrijgt een bezitter te goeder trouw de eigendom van een zaak.<sup>65</sup> Hiervoor is naast goede trouw een onafgebroken bezit van drie jaar voor roerende zaken, niet-registergoederen, en tien jaar voor registergoederen vereist. Het zijn hierbij de kenmerken van de verkrijger die doorslaggevend zijn. De belangen van de eigenaar die hierdoor zijn rechten verliest, worden al sinds het Romeinse recht geacht voldoende te zijn gewaarborgd door de mogelijkheid om in de tussenliggende tijd actie te ondernemen.<sup>66</sup> Na het verstrijken van de genoemde termijnen leggen de gerechtvaardigde belangen van de bezitter te goeder trouw meer gewicht in de schaal dan de belangen van de eigenaar, waardoor de verkrijging door de bezitter wordt gerechtvaardigd. De bezitter verkrijgt hierbij hetgeen waartoe hij dacht en mocht denken al lang gerechtigd te zijn en de eigenaar verliest dezelfde rechten of bevoegdheden. Wanneer dus een bezitter denkt vruchtgebruik te hebben van een zaak en zich als zodanig gedraagt, dan verkrijgt hij 'slechts' vruchtgebruik en de oorspronkelijk eigenaar behoudt zogenoemde blote eigendom.

Bij bevrijdende verjaring speelt de positie van de verkrijger een ondergeschikte rol. Het is het algemene of maatschappelijke belang dat is gediend bij een kenbaarheid van rechten en het samengaan van bezit en eigendom dat de balans na twintig jaar laat verschuiven en om ingrijpen vraagt. Nadat een eigenaar die het bezit is verloren twintig jaar de tijd heeft gehad om dit terug te krijgen en al deze tijd onsuccesvol is gebleken, lijkt het niet erg waarschijnlijk dat hij ooit het bezit terugkrijgt. In ieder geval is er reden om zijn rechtsvordering te laten verjaren. Zonder een aanvullende bepaling die de verkrijging door de bezitter regelt, zoals artikel 3:105 BW, zou eigendom en bezit tot in lengte der jaren van elkaar gescheiden zijn. Dit is onwenselijk in een systeem dat uitgaat van het vermoeden

63 Zie *Treasure Act 1996*, art. 1 lid 1 en art. 10. Zie tevens Palmer & McKendrick 1998, p. 208; Burrows 2007, nr. 4.421-4.422.

64 Zie Spath 2010, nr. 117, met verwijzing naar overige literatuur in noot 151.

65 Verjaring is uiteraard ook van toepassing op andere goederen, maar in deze bijdrage wordt uitsluitend van verkrijging van (rechten op) zaken uitgegaan.

66 Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 409.

J.B. Spath

dat een bezitter eigenaar is (art. 3:119 BW) en waar derden in hun handelingen veelal af mogen gaan op de schijn die samenhangt met het uitoefenen van feitelijke macht over een zaak. De oplossing is dat de persoon die toevalligerwijs bezitter is op het moment dat de rechtsvordering tot opeisen van de eigendom bij de eigenaar verjaart, de eigendom verkrijgt. Hierbij is de lengte van zijn bezit noch zijn goede trouw van belang. Uit dit systeem volgt dat de bezitter uitsluitend verkrijgt wat door verjaring van de rechtsvorderingen bij de oorspronkelijke rechthebbende 'vrij komt'.

Het Duitse recht kent een regeling van verkrijgende verjaring in § 937-945 BGB. De achtergrond van deze bepalingen is vergelijkbaar met de afwegingen van de Nederlandse wetgever: men beoogt een remedie te bieden voor mislukte overdrachten voor zover dit niet door de derdenbescherming (in Duitsland met name geboden door § 932 BGB) wordt gerealiseerd en zo te voorkomen dat de bezitter en de eigenaar twee verschillende personen zijn.<sup>67</sup> De verkrijgende verjaring van § 937 BGB vereist voor rechtsverkrijging een voortdurend bezit te goeder trouw. Daarbij moet volgens het tweede lid, anders dan naar Nederlandse recht (vergelijk art. 3:118 lid 2 BW), de goede trouw de gehele vereiste periode van tien jaar blijven bestaan. Als aan dit vereiste is voldaan, wordt de bezitter na tien jaar eigenaar of vruchtgebruiker van de betreffende roerende zaak, niet-registergoed.<sup>68</sup>

Deze verkrijging wordt door de meerderheid van de Duitse rechtsgeleerden als originair gekenschetst, al wordt het aldus door de bezitter verkregen recht niet als nieuw bestempeld. De verkrijging wordt in plaats daarvan gezien als een overgang van rechtswege, waarbij echter discussie bestaat over de methode en gevolgen van de overgang.<sup>69</sup> De gevolgen voor rechten van derden staan echter vast. § 945 BGB stelt zonder omhaal dat deze rechten tenietgaan voor zover de bezitter te goeder trouw hiervan niet op de hoogte is.<sup>70</sup>

Een andere discussie die in de Duitse literatuur is gevoerd betreft het recht op compensatie van de eigenaar wiens aanspraken verloren gaan.<sup>71</sup> Enerzijds wordt betoogd dat de rechtszekerheid die met verjaring wordt nagestreefd, wordt ondermijnd als de oorspronkelijke eigenaar nog enige aanspraak overhoudt, zelfs als die een zuiver verbintenisrechtelijke schadevergoeding betreft, omdat deze de vorm van een recht op teruglevering kan aannemen. Verrijking door verjaring zou daarbij een gerechtvaardigde verrijking zijn. Een van de argumenten hiervoor is dat een specifieke bepaling die schadevergoeding toelaat ontbreekt. Anderzijds wordt gesteld dat verjaring uitsluitend een regel geeft voor de verkrijging door de bezitter, en niets zegt over de gevolgen voor de vorige rechthebbende. Daarmee blijft het mogelijk om op grond van de overige regels van het vermogensrecht schadevergoeding toe te kennen aan de vorige gerechtigde. De verjaring van rechtsvordering maakt deze weg in de praktijk sinds de wetswijziging van

67 Zie Staudinger & Wiegand 2004, Vorbem zu §§ 937 ff, Rn. 3.

68 De verkrijging van pandrechten of rechten op onroerende zaken op deze wijze is uitgesloten. Zie Staudinger & Wiegand 2004, Vorbem zu §§ 937 ff, Rn. 2.

69 Zie Staudinger & Wiegand 2004, § 937, Rn. 16-17; Baur & Stürmer 1999, § 53 H III, nr. 90.

70 Zie Staudinger & Wiegand 2004, § 946, Rn. 2-4.

71 Zie Staudinger & Wiegand 2004, Vorbem zu §§ 937 ff, Rn. 4 en § 937, Rn. 18-23.

1 januari 2002 echter moeilijk begaanbaar.<sup>72</sup> De rechter heeft in een geval waarbij sprake was van een handelingsonbekwame schenker wel een schadevergoedingsvordering mogelijk geacht.<sup>73</sup>

Het Duitse recht kent bevrijdende verjaring slechts ten dele. Net als naar Nederlands recht kan een rechtsvordering ter bescherming van de debiteur door verloop van tijd aan kracht verliezen.<sup>74</sup> Het BGB verbindt hieraan echter niet de consequentie dat de rechten tenietgaan. Een natuurlijke verbintenis blijft bestaan en van een met de verjaring van de rechtsvordering samenhangende verkrijging door de bezitter is geen sprake.<sup>75</sup> Omdat eigendom en bezit op deze wijze permanent van elkaar gescheiden kunnen raken en dit als een minder wenselijke situatie wordt gezien, is gekozen voor een verjaringstermijn voor rechtsvorderingen tot het opeisen van eigendom van dertig jaar.<sup>76</sup>

Het Engelse recht kent geen algemene regels of doctrine betreffende verkrijgende verjaring.<sup>77</sup> Tot grote problemen leidt dit echter niet, omdat de centrale rol van bezit voor gepaste antwoorden zorgt in vrijwel alle gevallen waarbij in Nederland en Duitsland naar verjaring wordt gegrepen.<sup>78</sup> Wanneer iemand bezit heeft van een zaak zonder daar ook eigenaar van te zijn, heeft dit drie elkaar opvolgende gevolgen. In de eerste plaats verkrijgt de bezitter met zijn bezit een aanspraak die inroepbaar is tegen iedereen behalve personen met een ouder recht van bezit. Ten tweede verkrijgt de persoon die zijn (eerdere) bezit is verloren een rechtsvordering ter herverkrijging van het bezit, welk recht binnen een bepaalde periode moet worden uitgeoefend. Ten derde gaat een recht verloren door bevrijdende verjaring indien hiervan niet binnen een bepaalde periode gebruik wordt gemaakt. Het gevolg hiervan is dat door verloop van tijd de rechten van de tweede bezitter niet meer in twijfel kunnen worden getrokken door anderen die voorheen een ouder recht hadden. De oudere gerechtigden die op deze wijze hun juridische mogelijkheden verliezen, hoeven daarbij niet op veel sympathie te rekenen. Wanneer iemand zijn aanspraken verwaarloost, wordt dat niet gezien als een reden voor schadevergoeding.<sup>79</sup> Bij het ontbreken van een goederenrechtelijke actie gebaseerd op eigendom, is daarmee naar Engels recht de kous af.

Ter rechtvaardiging van deze gang van zaken bij onroerende zaken verwijst Epstein naar de noodzakelijke belangenafweging die moet worden gemaakt en het gegeven dat bezit de doorslag geeft, omdat dit allerlei praktische en bewijsproblemen elimineert. Mill komt met een vergelijkbare verklaring:

72 Zie K.H. Schwab & H. Prütting, *Sachenrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2006, Rn 450a.

73 RG 130, 69.

74 Zie K. Larenz & M. Wolf, *Allgemeiner teil des Bürgerlichen rechts*, München: Verlag C.H. Beck 2004, § 17, Rn. 3.

75 Zie *Münchener Kommentar/Grothe* 2006, § 198, Rn. 5.

76 Zie § 197 lid 1 onder 1 BGB. Deze regel is niet van toepassing op rechten op grond, zie Larenz & Wolf 2004, § 17, Rn. 29.

77 Zie Burrows 2007, nr. 4.437. Een uitzondering wordt gemaakt voor *easements* en winst. Zie voor verjaringstermijnen met betrekking tot onroerende zaken Clarke & Kohler 2005, p. 407.

78 Zie ook Uniken Venema & Zwalve 2008, p. 110.

79 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 406.

J.B. Spath

'[...]it is necessary to the security of rightful possessors that they should not be molested by charges of wrongful acquisition, when by the lapse of time witnesses must have perished or been lost sight of, and the real character of the transaction can no longer be cleared up. Possession which has not been legally questioned within a moderate number of years, ought to be, as by the laws of all nations it is, a complete title. It may seem hard that a claim, originally just, should be defeated by mere lapse of time, but there is a time after which the balance of hardship turns the other way. With the injustices of men the longer they remain unrepaired, the greater become the obstacles to repairing them, arising from the aftergrowths which would have to be torn up or broken through.'<sup>80</sup>

Zie ten slotte Clarke:

'There comes a point when possession has been established for such a long period that it would be unjust to interfere with it, even in favour of someone who can prove that it was wrongly taken from them or their predecessors in the first place.'<sup>81</sup>

## 4 Originaire verkrijging

Uit het overzicht in de vorige paragraaf blijkt dat de originaire verkrijgingen een zeer gevarieerde groep uitmaken. De verschillen tussen de diverse rechtsfiguren zijn grotendeels te verklaren door de verschillende situaties waarin zij een rol spelen. In rechtsvergelijkend perspectief zijn de overeenkomsten groter dan de verschillen, die veelal slechts in de details zitten. In de zoektocht naar een stelsel van originaire verkrijgingen is dit een interessante slotsom. De overeenkomsten tussen de diverse figuren onderling en de invulling in de diverse onderzochte landen kunnen worden geïnterpreteerd als aanwijzing voor het bestaan van aan de wettelijke bepalingen ten grondslag liggende algemenere uitgangspunten voor oorspronkelijke verkrijgingen. Deze kunnen worden gezien als de contouren van een stelsel van originaire verkrijgingen. Om dit stelsel te beschrijven wordt hierna eerst bezien of een gedeelde definitie van originaire verkrijgingen kan worden achterhaald. Daarna wordt met hetzelfde doel voor ogen gezocht naar de wijze waarop de verkrijging zich voltrekt en algemene uitgangspunten.

### 4.1 Definitie

In paragraaf 2 is een originaire verkrijging naar Nederlands recht gedefinieerd als een verkrijging van een nieuw recht, waarbij het verkregen recht niet is afgeleid of overgenomen van het recht van een voorganger, maar is gebaseerd op de wet. In Duitse commentaren op het BGB wordt regelmatig opgemerkt dat een rechtsfiguur tot een originaire verkrijging leidt, maar daar zoekt men tevergeefs naar

80 Zoals geciteerd in Clarke & Kohler 2005, p. 411.

81 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 411.

een definitie van deze term. Een Duits juridisch woordenboek verwijst de lezer naar *Rechtserwerb*, waarbij net als in Nederland een verschil wordt gemaakt tussen origineire en derivatieve verkrijging. Bij een derivatieve verkrijging is het verkregen recht afgeleid van dat van een voorganger, terwijl een origineire verkrijging wordt gekenschetst als een verkrijging gebaseerd op een bijzondere verwervingsgrond.<sup>82</sup> In Engeland maakt Burrows onderscheid tussen het creëren en het overgaan van rechten.<sup>83</sup>

Terugkerende elementen in de beschrijvingen zijn dat een origineire verkrijging geen overgang van een recht inhoudt (maar het ontstaan van een nieuw recht) en dat origineire verkrijgingen zijn gebaseerd op de wet (dus los van de wil van betrokkenen). Een nadere vergelijking met de onderzochte rechtsfiguren wijst echter uit dat deze elementen niet in alle gevallen herkend kunnen worden. Hoewel in Nederland de scheidslijn tussen derivatief en originair gelijk loopt met de gevallen van overgang van (gedeelten van) aanspraken en het ontstaan van nieuwe rechten, blijkt dat in Duitsland een verkrijging door een eerlijke vinder en een verkrijging door de bezitter, te goeder trouw bij verjaring, worden gezien als origineire verkrijgingen die gepaard gaan met de overgang van rechten. Ook bij afscheiding van bestanddelen wordt van een soort overgang uitgegaan. Uiteraard is de overgang van een recht in deze gevallen een mogelijke verklaring voor de herkomst van de verkregen aanspraken: er is een rechtsvoorganger wiens rechten op hetzelfde moment eindigen als dat zij op grond van de wet en onafhankelijk van de wil van de rechthebbende door een ander worden verkregen. Het gevolg hiervan is dat origineire verkrijgingen niet altijd leiden tot de verkrijging van een nieuw recht. Aan deze afwijkende benadering worden echter geen afwijkende gevolgen verbonden voor de omvang van het verkregen recht. Door het opnemen van gerichte bepalingen zoals § 945, 949 en 974 BGB, wordt ervoor gezorgd dat de uitwerking van de verkrijgingen hetzelfde is als wanneer een nieuw recht zou ontstaan. Oudere rechten van derden worden namelijk geacht teniet te gaan voor zover zij niet verenigbaar zijn met de rechten van de verkrijger en de achtergrond van de verkrijging. De herkomst van het verkregen recht is hierdoor echter geen onderscheidend criterium meer tussen origineire en derivatieve verkrijgingen.

Moet de nadruk dan worden gelegd op het andere terugkerende element: door de wet en dus onafhankelijk van de wil van betrokkenen?<sup>84</sup> Ook hier leidt een nadere beschouwing niet tot een bruikbaar resultaat. De centrale rol voor de wet is namelijk ook terug te vinden bij bepaalde derivatieve verkrijgingen, zoals subrogatie en erfopvolging. In beide gevallen gaan rechten daarbij over, onafhankelijk van de wil van betrokkenen; in het erfrecht overigens alleen indien een testament ontbreekt. Hoewel het dus wellicht juist is om te zeggen dat een origineire verkrijging is gebaseerd op de wet en optreedt onafhankelijk van de wil van de rechtsvoorganger, levert deze constatering geen bijdragen aan het onderscheiden van origineire verkrijgingen van niet-origineire tegenhangers. Overigens geldt dat de invloed van een afwijkende wil bij betrokkenen verschilt. Naar Nederlands recht

82 Zie C. Creifeld & K. Weber, *Rechtswörterbuch*, München: Verlag C.H. Beck 2004, p. 1063.

83 Zie Burrows 2007, nr. 4.398.

84 Zie bijvoorbeeld Baur & Stürner 1999, § 53, Rn 1.

J.B. Spath

zijn de behandelde regels van dwingend recht en is geen ruimte voor een afwijkende partijwil,<sup>85</sup> naar Duits recht staat dit ter discussie<sup>86</sup> en in Engeland geven de genoemde regels slechts een uitkomst indien partijen niets zijn overeengekomen. De variatie in benaderingen en kenmerken is gelukkig niet erg, nu het onderscheid tussen origineire en derivatieve verkrijgingen toch vooral van academische aard is.<sup>87</sup>

Het enige onderscheidende criterium lijkt te kunnen worden gevonden in de verhouding tussen de betrokken personen en zaken. Bij derivatieve verkrijgingen ligt de nadruk steeds op de relatie tussen de persoon van de verkrijger en zijn rechtsvoorganger. De overgang van een recht vindt zijn rechtvaardiging in die relatie. Waar bij derivatieve verkrijgingen de verhouding tussen de verkrijger en de rechtsvoorganger een sleutelpositie inneemt (bijvoorbeeld koper/verkoper, erflater/erfgenaam, schuldeiser/schuldenaar/borg), bestaat op het moment van de origineire verkrijging steeds een concrete, feitelijke band tussen de verkrijger en het verkregen object of de zaken die bij deze verkrijging een onmisbare rol spelen. Het eerste is herkenbaar in alle gevallen waarbij bezit een rol speelt, zoals vinderschap en verjaring. Het is de bestaande macht van een persoon over een zaak die de rechtstoewijzing stuurt. Bij natrekking en zaakvorming is het juist de eigendom van de materialen of de gedane moeite bij het omvormen van de zaken die de rechtsverkrijging rechtvaardigt. Originaire verkrijgingen onderscheiden zich dus van derivatieve verkrijgingen door de centrale positie van de relatie tussen de verkrijger en het verkregene ten opzichte van de verhouding tussen rechtsvoorganger en rechtsopvolger bij derivatieve verkrijging.

Een origineire verkrijging is gezien het vorenstaande elke verkrijging die is gebaseerd op het recht (in Nederland en Duitsland in beginsel op de wet), die optreedt onafhankelijk van de wil van de betrokkenen en waarbij een sleutelrol is weggelegd voor de op het moment van de rechtsverkrijging bestaande verhouding tussen de verkrijger en het verkregen goed. Het verkregen recht kan daarbij nieuw zijn, zoals in alle Nederlandse toepassingen het geval is, maar het is ook mogelijk dat sprake is van een overgang, zoals bij vinden en verkrijgende verjaring naar Duits recht.<sup>88</sup> Deze algemene definitie van origineire verkrijgingen helpt enigszins bij het afbakenen van de grenzen van het stelsel van oorspronkelijke verkrijgingen. Daarmee is echter nog niet aangegeven hoe deze rechtsverkrijgingen verder worden ingevuld en welke mogelijkheden bestaan om binnen deze kaders tot een concrete invulling wordt gekomen.

85 Zie W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, G.E. van Maanen, G.T. de Jong & A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Gouda Quint 2006, nr. 967; Bartels 2007, p. 6.

86 Zie Staudinger & Wiegand 2004, Vorbem. zu §§ 946, Rn. 4-7; Baur & Stürner 1999, § 53 met betrekking tot § 946 BGB.

87 Zie ook Pilto/Reehuis 2006, nr. 94.

88 De verkrijging door een derde te goeder trouw op grond van art. 3:84 jo. 3:86 BW kan in deze ruimere opvatting ook eenvoudig als een origineire verkrijging worden aangemerkt. De verkrijging is immers gebaseerd op de wet en bij gestolen zaken het verloop van drie jaar. Zie ook J.H.A. Lokin, *Vrijwillig en onvrijwillig bezitsverlies*, RM Themis 1995, p. 245.

#### 4.2 *Proces*

In de gegeven opsomming kan een rode draad worden waargenomen in de situaties waarin een origineire verkrijging plaatsvindt en hoe daarbij rechten worden toegewezen. Deze elementen beschrijven samen de structuur of het proces van origineire verkrijgingen.

- *Aanleiding*

Zoals uit het overzicht in paragraaf 3 blijkt kan een breed scala aan gebeurtenissen een origineire verkrijging initiëren. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin feitelijke veranderingen van zaken een juridische reactie tot gevolg hebben en gevallen waarin wijzigingen in de omstandigheden rond een bepaalde zaak tot een rechtsverkrijging leiden. In het eerste geval is een reactie en rechtsverkrijging vaak onvermijdelijk. Zaken houden op (zelfstandig) te bestaan of nieuwe zaken zien het licht. Originaire verkrijgingen voorkomen in het laatste geval dat een juridisch vacuüm ontstaat waarin de zaak (tijdelijk) aan niemand toebehoort.<sup>89</sup> In het tweede geval ontbreekt een dergelijke urgentie. In beginsel kunnen gevonden zaken en zaken die in het bezit zijn van een ander dan de eigenaar, tot in lengte der dagen op deze wijze in het rechtssysteem functioneren. Dat ingrijpen door de wet strikt genomen niet noodzakelijk is, wil echter niet zeggen dat een aanpassing van de rechtsverhoudingen niet wenselijk kan zijn.

- *Aanwijzen van een verkrijger*

De basis van het probleem waarop origineire verkrijgingen een uitkomst moeten bieden, is dat er vaak diverse personen zijn die aanspraak zouden kunnen maken op een zaak. Een deel van hen ontleent zijn zwaarstwegende argumenten aan het verleden. Bij zaakvorming, maar ook bij natrekking en vermenging, is de aanspraak van de eigenaren van de oorspronkelijke zaken of grondstoffen gebaseerd op het hebben van oudere rechten. Daar de nieuwe (eenheid) zaak voor een belangrijk deel is ontstaan uit de oorspronkelijke zaken, is het verdedigbaar dat hun eigenaren ook een vervangend recht op de nieuwe zaak krijgen. Ook de eigenaar die het bezit is kwijtgeraakt, beroept zich op deze oorspronkelijke toestand indien hij bezwaar maakt tegen de verkrijging door een bezitter door verjaring. Een ander deel van de potentiële verkrijgers onderbouwt zijn aanspraak voornamelijk met argumenten die betrekking hebben op het moment van de verandering of de toekomst. De zaakvormer ziet in zijn directe bijdrage aan de vorming van een nieuwe zaak een reden om hiervan eigenaar te worden, en het belangrijkste argument dat de bezitter (te goeder trouw) naar voren kan brengen voor verkrijging is dat hij al de feitelijke macht heeft en doet alsof hij ook rechthebbende is. Daarbij kan bijvoorbeeld van de kant van een eerlijke vinder worden aangedragen dat hij voor een zaak van een derde heeft gezorgd. In het algemeen kan worden gesteld dat het gewicht van deze argumenten toeneemt met het verstrijken van de tijd.

Originaire verkrijging impliceert het maken van een abstracte belangenafweging, veelal door de wetgever, en uiteindelijk een keuze voor een van de potentiële

<sup>89</sup> Zie Staudinger & Wiegand 2004, Vorbem. zu §§ 946, Rn. 1.

J.B. Spath

verkrijgers. Behalve aan de belangen van direct betrokkenen kan gewicht worden toegekend aan het algemene belang van het rechtsverkeer, dat uitgaat van het bestaan van sterke goederenrechtelijke aanspraken, maar waarin het ook van belang is dat men af kan gaan op de schijn van gerechtigdheid die met name bezit wekt. Daarmee worden meer algemene kenmerken van goederenrechtelijke aanspraken een factor om in de afweging te betrekken.

Bij rechtsverkrijgingen zijn steeds absolute, goederenrechtelijke rechten betrokken. Deze ontstaan echter niet alleen door de verkrijging, maar in veel gevallen gaan vergelijkbare rechten van de een door de originele verkrijging door een ander teniet. Als bijvoorbeeld zaakvorming leidt tot eigendomsverkrijging door de maker, dan heeft dit ook tot gevolg dat de aanspraken die de eigenaar van de grondstoffen had tenietgaan en dat hij hiervoor geen vervangende eigendom van de nieuwe zaak krijgt. Dit neveneffect lijkt moeilijk te verenigen met eigenschappen die gebruikelijk aan goederenrechtelijke aanspraken worden toegeschreven, namelijk dat het een recht is dat tegen iedereen inroepbaar is, ook als een zaak in handen van derde komt (zaakgevolg of *droit de suite*), en dat oudere (beperkte) rechten sterker zijn dan jongere (prioriteit). Goederenrechtelijke rechten (inclusief eigendom) worden geacht tegen een stootje te kunnen. Het is dan ook niet vreemd dat het behoud van aanspraken als het kan wordt nagestreefd, met name bij feitelijke veranderingen.<sup>90</sup> De gedachte hierachter is waarschijnlijk dat feitelijke veranderingen van zaken de goederenrechtelijke verhoudingen niet meer moeten beïnvloeden dan noodzakelijk is, vooral omdat deze gevolgen veelal niet door partijen worden beoogd bij het uitvoeren van de feitelijke handelingen.

Het absolute karakter van goederenrechtelijke aanspraken heeft echter ook een keerzijde. Voor de eigenaar is het fijn dat hij zich jegens eenieder op zijn recht kan beroepen, maar voor derden brengt dit met zich dat zij aanspraken moeten respecteren van personen die zij niet kennen. Waar een wezenlijk kenmerk van goederenrechtelijke rechten is dat zij kunnen worden ingeroepen tegen eenieder, is het niet meer dan redelijk dat eenieder zich een beeld moet kunnen vormen van het bestaan van dergelijke aanspraken.<sup>91</sup> Enige mate van voorspelbaarheid van het ontstaan en de omvang van dergelijke rechten is dan ook wenselijk.<sup>92</sup> In dit kader is het uitoefenen van macht over een zaak met de pretentie dit voor zichzelf (en met recht) te doen, de meest zichtbare verschijning van goederenrechtelijke aanspraken. Het verdient daarom de voorkeur dat de bezitter tevens ook eigenaar of rechthebbende van een goederenrechtelijk recht is. Daarnaast is het hebben van de macht over een zaak een goede basis voor verdere ontwikkelingen, zoals overdracht met levering door bezitsverschaffing (art. 3:84 jo 3:90 BW). Dit verband tussen bezit en eigendom maakt dat bezit, net als in Engeland, in continentale systemen een prominente plek inneemt.

90 Zie Staudinger & Wiegand 2004, Vorbem. zu §§ 946, Rn. 2, die dit noemt als tweede reden voor een wettelijk ingrijpen, na het willen bieden van een zo groot mogelijke duidelijkheid over de eigendomsverhoudingen.

91 In dit kader doet bijv. ook art. 3:118 BW, de bezitter wordt vermoed eigenaar te zijn, recht aan de indruk die ten opzichte van derden wordt gewerkt.

92 Dit is ook het belangrijkste argument voor het aanvaarden gesloten stelsel van beperkte rechten.

De rechtszekerheid is er dus mee gediend als aan de pretentie van bezit ook daadwerkelijke goederenrechtelijke rechten zijn gekoppeld en dit is een reden om de bezitter deze rechten te laten verkrijgen ten koste van de eigenaar zonder bezit. Een dergelijke uitkomst van de belangenafweging zegt echter in beginsel niets over het antwoord op de vraag of de eigenaar wiens recht tenietgaat aanspraak kan maken op vergoeding van schade. In Nederland wordt dit algemeen mogelijk geacht,<sup>93</sup> in Duitsland is dit beperkt mogelijk bij gevonden voorwerpen en bestaat discussie bij verjaring, terwijl in Engeland een dergelijke vordering in de meeste gevallen wordt afgewezen. In het algemeen kan worden gesteld dat indien een goederenrechtelijke compensatie is uitgesloten, de nadelige gevolgen van origineire verkrijgingen de 'niet-verkrijgers' aanspraak geven op vergoeding van aldus geleden schade.<sup>94</sup>

Het aanwijzen van een (origineire) verkrijger vereist het samenbrengen van zowel de individuele belangen van betrokkenen als het algemene belang van het rechtsverkeer.<sup>95</sup> Alle belangen meewegend wordt uiteindelijk één element als doorslaggevend aangewezen en dat aanknopingspunt komt centraal te staan in de bijbehorende wettelijke bepaling. Uit het overzicht blijkt dat zich bij het maken van de noodzakelijke afweging in de bekeken rechtsstelsels twee tendensen aftekenen: bij feitelijke verandering van zaken weegt het behoud van oorspronkelijke aanspraken zwaar en bij veranderingen van omstandigheden wordt meer gewicht toegekend aan bezit.

De eerste tendens, behoud van aanspraken bij feitelijke veranderingen, leidt tot bepalingen die slechts van toepassing zijn als ingrijpen noodzakelijk is en in die gevallen dan zo veel mogelijk voortzetting van de bestaande verhoudingen bewerkstelligen. Steeds wanneer een zaak wordt aangetast op een wijze die het ongewijzigd voortbestaan van de bijbehorende rechten onmogelijk maakt, wordt getracht met een wettelijke regeling de gevolgen voor de eigenaar of rechthebbende zo veel mogelijk te beperken. Deze reactie is waarneembaar bij natrekking, vermenging, zaakvorming, vruchttrekking en afscheiding van overige bestanddelen. Zowel in Nederland als in Duitsland en Engeland gaat dit gepaard met het

93 Zie expliciet Parl. Gesch. Inv Boek 5, p. 1021, waarin na toepassing van art. 5:14 BW een beroep op onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking mogelijk wordt geacht. Zie verder Parl. Gesch. Boek 5, p. 112-114, waarin ontwerpart. 5.2.14, dat bepaalde dat 'het bepaalde in de vorige vier artikelen [uiteindelijk art. 5:14-5-16 BW; JBS] laat onverlet de bevoegdheid om, indien daartoe gronden zijn, tegen degene die krachtens die bepalingen eigenaar is geworden, een vordering uit onrechtmatige daad of wegens ongerechtvaardigde verrijking in te stellen' wordt geschrapt, omdat het overbodig is. Bij bevrijdende verjaring lijkt voor een schadevergoedingsaanspraak minder ruimte, nu de wet de verkrijging door de bezitter in beginsel rechtvaardigt. Bij verkrijgende verjaring door een bezitter te goeder trouw kan onder omstandigheden eventueel wel een derde worden aangesproken die bijvoorbeeld een koopsom heeft ontvangen van de bezitter en hierdoor ongerechtvaardigd is verrijkt.

94 Zie bijv. Baur & Stürmer 1999, p. 632.

95 Zie bijv. Parl. Gesch. Invoering Boek 5, p. 1008, waarin bij de regeling van vinderschap uitdrukkelijk wordt overwogen dat dit zowel moet bevorderen dat een vinder zijn vondst meldt (in zijn eigen belang en mijns inziens ook in het belang van de eigenaar die het verloren is) en dat daarmee tevens het algemene belang wordt gediend doordat 'een zaak binnen afzienbare tijd weer op regelmatige wijze in het rechtsverkeer kan worden gebracht of in gebruik genomen'.

J.B. Spath

zo veel mogelijk toekennen van rechten die lijken op de oorspronkelijke rechten die tenietgaan. Dit betekent dat dus veel waarde wordt gehecht aan de bestaande goederenrechtelijke aanspraken, en eigendom in het bijzonder. Afhankelijk van de omstandigheden gaan de belangen van de eigenaar van de hoofdzaak en de belangen van de maatschappij die uitgaat van de verwachtingen die door het ontstaan van eenheid worden gewekt, vóór de belangen van de eigenaar van het bestanddeel die zijn goederenrechtelijke aanspraken verliest.<sup>96</sup>

Op dit beginsel wordt naar de heersende leer naar Nederlands recht een belangrijke uitzondering gemaakt. Het behoud van de verhoudingen door de toekenning van vervangende rechten op nieuwe zaken geldt niet voor beperkt gerechtigde die een recht hadden op de oorspronkelijke zaken.<sup>97</sup> Dit is anders in Duitsland, waar § 949 tweede volzin BGB de beperkt gerechtigde een vervangend recht op het aandeel in de gemeenschappelijke zaak toekent dat wordt verkregen door de eigenaar van de bezwaarde oorspronkelijke zaak bij natrekking en vermenging. Dat een vergelijkbare regel voor zaakvorming ontbreekt en de beperkt gerechtigde dan is aangewezen op schadevergoeding krachtens § 951 BGB, is niet verwonderlijk. Bij zaakvorming wordt de verkrijging veelal gestuurd door de verrichte arbeid en wordt deze dus niet gebaseerd op de oorspronkelijke eigendom. Dit is hetzelfde als in gevallen waarin de eigenaar van een belast bestanddeel geen vervangende mede-eigendom krijgt door natrekking en vermenging. Waar de oorspronkelijke eigendom bij de verkrijging geen rol speelt, is ook geen ruimte voor behoud van oorspronkelijke beperkte rechten.<sup>98</sup> In Nederland ontbreken dergelijke expliciete regels, maar daarmee is naar mijn mening niet gezegd dat het systeem van de verkrijging niet tot een vergelijkbare uitkomst leidt.

Een algemeen voorkomende uitzondering wordt gemaakt voor gevallen waarin er een andere, betere, reden aanwezig is om eigendom toe te wijzen. Dit is het geval bij zaakvorming, waar de tijd en de moeite die de maker in het vormen heeft gestoken veelal zwaarder worden geacht te wegen dan de eigendom van de grondstoffen en om die reden worden beloond. Hoewel in de rechtsvergelijking verschillen in het omslagmoment bij de afweging naar voren komen, bestaat eensgezindheid over de vraag welke belangen gewicht in de schaal leggen. Een andere uitkomst blijft in een specifiek geval mogelijk als de belangenafweging een andere kant op wijst. Als de waarde van de materialen de waarde van de gedane inspanning in aanmerkelijke mate overtreffen, leggen de belangen van de eigenaren van het materiaal meer gewicht in de schaal dan die van de vormer.

Bij ongewijzigde zaken in veranderende omstandigheden blijkt de kracht van de argumenten van de bezitter en het algemene belang dat is gediend met rechts-

96 Er zijn overigens wel nationale verschillen bij de uitwerking van deze regels. Zo wordt over het antwoord op de vraag wanneer ingrijpen noodzakelijk is, verschillend gedacht. Naar *common law* is minder snel sprake van één zaak en dus een vereiste regeling voor de eigendom van de onderdelen waaruit de zaak wordt gevormd, dan naar continentaal recht.

97 Zie o.a. J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*. Opmerkingen bij de algemene regeling voor roerende zaken in het Burgerlijk Wetboek, Deventer: Kluwer 2002, p. 293 en 295, die mijns inziens terecht verdedigt dat hier anders over kan worden gedacht.

98 Uiteraard profiteert de beperkt gerechtigde wel mee indien een bezwaarde zaak in omvang toeneemt doordat zij als hoofdzaak een bestanddeel natrekt.

zekerheid de uitkomst meer te beïnvloeden. Deze tweede tendens is het sterkst in het Engelse recht, waar bezit een veel prominentere rol speelt dan eigendom. Deze spilfunctie heeft bezit bij gevallen van inbezitting, vinderschap en verjaring echter ook naar Nederlands en Duits recht. Nadat de eigenaar die de macht over een zaak is verloren voldoende tijd heeft gehad om zijn bezit te herkrijgen, verkrijgen de bezitter en de eerlijke vinder aanspraken ten koste van de eigenaar. Aangezien dit goederenrechtelijke aanspraken zijn, en er een voorkeur bestaat deze zo veel mogelijk te behouden als de gerechtigde hier geen veranderingen in wenst aan te brengen, kan een dergelijk ingrijpend gevolg niet lichtzinnig worden geaccepteerd. Daarom zijn bijvoorbeeld de Nederlandse en de Duitse vinder gehouden zich de nodige moeite te getroosten om de eigenaar de kans te geven zijn zaak terug te eisen, en moet zelfs de bezitter te goeder trouw een tijdje wachten tot hij wordt beschermd door verjaring. Wanneer dit omslagmoment precies is bereikt, verschilt van geval tot geval. De vinder hoeft gemiddeld minder lang te wachten dan de bezitter te goeder trouw, maar de termijnen variëren van land tot land. Uiteindelijk is bezit echter het aanknopingspunt dat na verloop van tijd de meeste voordelen biedt.

Voor het behoud van beperkte rechten die bestonden voorafgaand aan de origineire verkrijging is in deze gevallen geen ruimte. Net als de aanspraken van de oorspronkelijke eigenaar gaan oude beperkte rechten in beginsel teniet. Een uitzondering is mogelijk indien bij verjaring de bezitter de oude beperkte rechten erkent en dus bezitter van bezwaarde zaken was. Daarnaast kunnen door verjaring beperkte rechten ontstaan indien de vermeende aanspraak van de bezitter een dergelijke omvang had.

- *Techniek*

Waar de wijze waarop de keuze wordt gemaakt voor de rechtsverkrijging van de ene dan wel de andere betrokkene grote overeenkomsten vertoont, is het beeld bij de technische uitwerking van de verkrijging een stuk minder eensgezind. Naar Nederlands recht wordt aangenomen dat origineire verkrijgingen steeds gepaard gaan met de verkrijging van een nieuw recht, en in Engeland wordt de oorsprong van toegewezen rechten gevonden in *the law* of in algemene beginselen zoals *the first occupancy rule*.<sup>99</sup> De meeste variatie treft men aan in Duitsland. Hier wordt de verkrijging gezien als hetzij een verkrijging van nieuwe rechten op grond van de wet (zoals bij natrekking en zaaksvorming), hetzij een overgang van bestaande rechten van rechtswege (zoals bij vinderschap en verjaring), hetzij door een splitsing van oorspronkelijke rechten als uitvloeisel van het *Kontinuitätsprinzip* (zoals bij afscheiding van bestanddelen). Waar de techniek steeds verschilt, is de uitkomst opmerkelijk vergelijkbaar. Steeds wanneer de rechtvaardiging voor de rechtsverkrijging wordt gevonden in het bestaan van goederenrechtelijke aanspraken voor een verandering, worden de bestaande aanspraken zo veel mogelijk

99 Zie Clarke & Kohler 2005, p. 107. Vgl. Pettit 2009, p. 540, die Lord Millett citeert in *Foskett vs. McKeown*: 'Property rights are determined by fixed rules and principles. They are not discretionary. They do not depend upon ideas of what is "fair, just and reasonable". Such concepts, which in reality mask decisions of legal policy, have no place in the law of property.'

J.B. Spath

voortgezet in de nieuwe situatie. Als daarentegen bezit van belang is bij de verkrijging, wordt aangenomen dat de oude rechten ophouden te bestaan. Dit geldt ook als de origineire verkrijging wordt gezien als een overgang: steeds gaan alle oorspronkelijke aanspraken teniet (zie bijvoorbeeld uitdrukkelijk § 945 BGB.)

Een ander verschil is de invloed van de wil van betrokkenen op de uitkomsten. In het Nederlandse recht is geen rol weggelegd voor partij-invloed. Originaire verkrijgingen worden geacht van rechtswege op te treden en de artikelen waarin zij zijn neergelegd hebben een dwingendrechtelijk karakter.<sup>100</sup> In Duitsland bestaat geen eenstemmigheid over de werking van afwijkende partijafspraken,<sup>101</sup> en in Engeland geldt dat partijafspraken, indien aanwezig, prevaleren.

#### 4.3 *Stelsel van origineire verkrijgingen*

Uit het voorgaande kan het volgende worden afgeleid over een stelsel van origineire verkrijgingen:

1. Het vinden van een internationaal geldende omschrijving van origineire verkrijgingen blijkt moeilijk, zo niet onmogelijk. Naast het van rechtswege intreden van origineire verkrijgingen indien partijafspraken ontbreken, lijkt het enige onderdeel dat hetzelfde is voor de drie onderzochte rechtsstelsels te zijn dat bij oorspronkelijke verkrijgingen de verhouding tussen de verkrijger en de betrokken zaken centraal staat, terwijl bij derivatieve verkrijgingen de relatie tussen rechtsvoorganger en -opvolger de belangrijkste aanknopingspunten levert. De slotsom biedt echter weinig houvast als het gaat om het beschrijven of aanduiden van een wettelijk stelsel betreffende origineire verkrijgingen en de (on)mogelijkheden van aanvullingen op bestaande wettelijke bepalingen van dien aard.
2. De veelheid aan mogelijke gevallen waarin rechtstoewijzing noodzakelijk of wenselijk kan zijn, maakt het moeilijk om een strikt gesloten systeem van origineire verkrijgingen aan te houden. Vraagstukken waarin de wettelijke regeling niet voorziet, vereisen desalniettemin een oplossing. Hierbij kan met inbezitneming of verjaring vaak wel een noodverband worden aangelegd, maar de hiermee bereikbare resultaten doen niet altijd recht aan de omstandigheden. Indien bijvoorbeeld verkrijging van afgescheiden bestanddelen op deze wijze wordt vormgegeven, speelt het een veel grotere rol wie de onderdelen losmaakt dan wanneer wordt aangesloten bij de regels van natrekking. Een strikt gesloten systeem kan geen recht doen aan de flexibiliteit die een rechtsstelsel op dit punt nodig heeft.
3. Algemeen geldt dat achter de bestudeerde individuele bepalingen bredere, abstracte belangenafwegingen schuilgaan en dat zij uiteindelijk leiden tot een geobjectiveerde regeling waarbij een aanknopingspunt wordt aangewezen aan de hand waarvan de rechtstoewijzing plaatsvindt. De achterliggende abstracte belangenafwegingen vormen naar mijn mening de kern van een stelsel van origineire verkrijgingen. Het (niet strikt gesloten) stelsel van origineire ver-

100 Zie Pitlo/Reehuis 2006, nr. 967; Bartels 2007, p. 6.

101 Zie Staudinger & Wiegand 2004, Vorbem. zu §§ 946, Rn. 4-7; Baur & Stürner 1999, § 53 met betrekking tot § 946 BGB.

krijgingen is gebaseerd op het maken van een keuze waarbij rekening wordt gehouden met individuele belangen van betrokkenen en het algemene belang van het rechtsverkeer. Hierbij wordt rekening gehouden met de argumenten die pleiten voor behoud van rechten door de oorspronkelijke eigenaar, de argumenten die het algemeen belang centraal stellen, zoals voorspelbaarheid en kenbaarheid van aanspraken, en de belangen van de persoon die de macht over een zaak heeft en deze macht voor zichzelf uitoefent. De concrete afwegingen worden uiteindelijk neergelegd in een aantal eisen of aanknopingspunten die beslissend zijn bij de betreffende origineire verkrijging.

4. Indien sprake is van een feitelijke verandering van zaken die dusdanig ingrijpend is dat een juridische reactie niet uit kan blijven, blijkt handhaving of conservering van de voor de verandering bestaande verhoudingen een terugkerend en zwaarwegend belang. Indien echter een origineire verkrijging een reactie is op een verandering in de machtsverhoudingen zonder dat een zaak zelf wezenlijk verandert, dan wordt veel waarde gehecht aan bezit. Hiermee worden zowel het rechtsverkeer als de belangen van de bezitter te goeder trouw centraal gesteld. Daarnaast kunnen specifieke overwegingen een rol spelen, zoals verrichte arbeid of zakelijke genotsrechten en aanleiding geven om een afwijkend uitgangspunt aan de basis van de verkrijging te leggen.
5. Het blijkt moeilijk om technisch van één algemeen geldend systeem van origineire verkrijgingen te spreken. Anders dan de ratio achter origineire verkrijgingen lijkt de wijze waarop de rechtsverkrijgingen zijn vormgegeven meer beïnvloed door de overige inrichting van het nationale recht. Voor Nederlands recht geldt dat origineire verkrijgingen van rechtswege optreden, dwingendrechtelijk van aard zijn en steeds de verkrijging van een nieuw recht op grond van de wet inhouden.

## 5 Potentiële consequenties

De voorgaande benadering is op zichzelf academisch interessant, maar belangrijker zijn wellicht de mogelijke gevolgen die hieraan kunnen worden verbonden. De hypothese van het zonder vooropgezet ontwerp bestaan van een niet-gesloten systeem van origineire verkrijgingen dat is gebaseerd op een belangenafweging en waarin afhankelijk van de aanleiding voor de verkrijging oorspronkelijke rechten of bezit in beginsel de belangrijkste aanknopingspunten zijn, wordt daartoe losgelaten op een aantal vraagstukken.

Voor zover het BW geen regeling kent voor verkrijging van burgerlijke vruchten en afgescheiden bestanddelen, geldt dat voor het bepalen van de verkrijgingen kan worden aangesloten bij wel in de wet geregelde gevallen. Met name vrucht-trekking en natrekking lenen zich daar als relatief vergelijkbare gevallen toe.<sup>102</sup> Daaraan kan, uitgaand van een meer algemeen stelsel, worden toegevoegd dat nu het gaat om veranderingen van feitelijke aard, het handhaven van bestaande aanspraken het uitgangspunt is, behoudens zwaarwegende specifieke belangen die

102 Zie ook Spath 2010, nr. 109-111.

J.B. Spath

tot een andere uitkomst dwingen. Een dergelijke uitzondering kan, vergelijkbaar aan artikel 5:17 BW, worden gemaakt voor rechten en met vruchten vergelijkbare onderdelen die dan toekomen aan personen met een (goederenrechtelijk) gebruiksrecht. Burgerlijke vruchten komen dan toe aan de rechthebbende van het vermogensrecht die de grondslag voor het ontstaan van de vrucht omvat, tenzij er derden zijn met een sterkere aanspraak. Afgescheiden bestanddelen die geen vruchten zijn, worden verkregen door de eigenaar van de zaak waarvan zij daarvoor onderdeel waren. De ratio van deze rechtsverkrijging en de rechtsvergelijking geven ook beperkt gerechtigden tot de oorspronkelijke zaak aanleiding een aanspraak van gelijke aard op de afgescheiden bestanddelen te maken indien de eigenaar van de bezwaarde oorspronkelijke zaak de verkrijger is. Dit geldt ook voor 'reguliere toepassing' van de artikelen 5:14 lid 2 en 5:16 lid 1 BW.

De leverancier onder eigendomsvoorbehoud kan onder omstandigheden een beroep doen op origineire verkrijgingen. Indien het aldus geleverde een hoofdzaak is, trekt deze bestanddelen van derden na en indien het geleverde door vermenging opgaat in een geheel, is de kans groot dat hij op grond van artikel 5:15 jo. 5:14 lid 2 BW mede-eigenaar wordt. Dit laatste recht moet, gezien het stelsel dat vergelijkbare rechten toekent op de gewijzigde zaken en uitgaand van het vermoeden van artikel 3:92 lid 1 BW, worden geacht eveneens onder ontbindende voorwaarde door de leverancier te zijn verkregen. Bij zaakvorming blijft de verkoper onder eigendomsvoorbehoud echter met lege handen achter. Aangezien de zaak is verkocht en geleverd met de bedoeling eigendom over te dragen op het moment van betaling van de koopsom, is het niet aannemelijk dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud als vormer kan worden aangemerkt in de zin van artikel 5:16 lid 2 BW. Uitsluitend indien het eerste lid van het genoemde artikel van toepassing is, kan de leverancier eigendom verkrijgen van de nieuwe zaak. Dit recht moet dan worden geacht aan dezelfde voorwaarde te zijn verbonden als het oorspronkelijke recht. De koper wordt dus van rechtswege eigenaar bij het vervullen van de voorwaarde, zijnde betaling van de koopsom van de oorspronkelijke zaken en eventuele andere vorderingen als genoemd in artikel 3:92 lid 2 BW. Bij toepassing van artikel 5:16 lid 2 BW is de herkomst van de gebruikte materialen niet van belang voor de verkrijging en kan de verkoper hierop dus geen aanspraak maken. Gezien het stelsel van de verkrijgingen en de belangafweging die hieraan ten grondslag ligt, lijkt het niet aannemelijk dat deze regel uitzondering leidt bij eigendomsvoorbehoud.<sup>103</sup> Daarbij is naar Nederlands recht geen ruimte voor afwijkende partijafspraken.

Een derde probleem waarop een antwoord geformuleerd kan worden door toepassing van het beschreven stelsel, staat bekend als 'oneigenlijke vermenging'. Indien gelijksoortige zaken van verschillende eigenaren bijeenraken en hierdoor niet meer te achterhalen is van wie welke zaak precies was, worden de gevolgen voor de eigendom bepaald aan de hand van de artikelen 3:109 en 3:119 BW. De door de Hoge Raad in het Teixeira de Mattos-arrest gevolgde weg leidt ertoe dat de houder van de bijeengeraakte, zelfstandige zaken behoudens tegenbewijs heeft te gelden als eigenaar.

103 Zie voor een specifieke rechtsvergelijking op dit punt Kieninger 2004, p. 365-397.

Het is de vraag of hier een andere benadering mogelijk is, ondanks de keuze gemaakt door de wetgever om de weg via het bewijsrecht zoals ingezet in het genoemde arrest te blijven volgen.<sup>104</sup> Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan de manier waarop in Duitsland met deze problematiek wordt omgesprongen. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen eigenlijke vermenging, waarbij één zaak ontstaat, en oneigenlijke vermenging, waarbij zelfstandige zaken blijven bestaan, maar niet meer is te bewijzen welke zaak van wie is. Naar Nederlands recht zou dat toepassing van artikel 5:15 jo. 5:14 lid 2 inhouden.<sup>105</sup> Dit leidt dan tot mede-eigendom van alle zaken door de diverse eigenaren naar rato van hun bijdrage. Dit sluit beter aan bij het rechtsgevoel en kan eventueel ook worden gebruikt om aanspraken van beperkt gerechtigden voort te zetten op het aandeel in de gemeenschap.<sup>106</sup> De belangenafweging tussen eigenaren en houders staat hierbij centraal.

Het is echter de vraag of deze benadering ook volgt uit de contouren van het stelsel van origineire verkrijgingen die hiervoor zijn geschetst. Daarbij lijkt immers primair een onderscheid aanwezig tussen veranderingen van zaken en verandering van omstandigheden. Oneigenlijke vermenging kan daarbij in de tweede categorie worden ondergebracht, nu kenmerkend is voor deze rechtsfiguur dat de zaken juist niet wezenlijk veranderen en geen eenheid ontstaat. Bij gewijzigde omstandigheden wordt de eigendomsverkrijging echter in overwegende mate bepaald door bezit en niet door de aanspraken op de betrokken zaken voor de verandering. Het algemeen belang gaat hiermee een rol spelen in de afweging. Een dergelijke redenering binnen het stelsel van origineire verkrijgingen onderstreept dan de bestaande Nederlandse benadering waarbij eigenlijke en oneigenlijke vermenging scherp van elkaar worden onderscheiden, en in het laatste geval aansluiting wordt gezocht bij de feitelijke machtsverhoudingen ten aanzien van de betrokken zaken.<sup>107</sup> Dit leidt tot een vergelijkbare uitkomst als bij de door de Hoge Raad in het Teixeira-arrest gevolgde benadering die vanuit bewijsrechtelijk perspectief was ingezet.

104 Zie Parl. Gesch. Boek 5, p. 108.

105 Toepassing van lid 1 van art. 5:14 lijkt in deze gevallen uitgesloten, omdat waarschijnlijk geen hoofdzaak aanwijsbaar is indien gelijke zaken bijeenraken (uitzondering hooguit voor zeer uiteenlopende hoeveelheden, bijv. 1000 tandenborstels van A en 2 tandenborstels van B).

106 Tegen deze oplossing kan worden ingebracht dat zij tot gecompliceerde verhoudingen leidt. Het is echter de vraag of dit heel bezwaarlijk is. In het leeuwendeel van de gevallen zullen geen problemen ontstaan, omdat de bijeengeraakte zaken in de praktijk gewoon weer wordt verdeeld waarna ieder 'zijn deel' terugkrijgt. Pas bij een tussenkomend faillissement van de houder leidt oneigenlijke vermenging tot twisten. Bij een faillissement is de situatie echter vaak al ingewikkeld en is het hebben van een goederenrechtelijke aanspraak des te meer van belang, omdat dit de enige wijze is om enige bescherming te genieten tegen de financiële consequenties voor schuldeisers in dergelijke gevallen. Het bezwaar van een extra complicatie bij erkenning van mede-eigendom lijkt in dit geheel niet zwaarwegend genoeg om een dergelijke oplossing op voorhand uit te sluiten.

107 Dit komt ook overeen met de Engelse benadering, waarin bezit een sterke positie geeft. Met een ruim geformuleerd eigendomsvoorbehoud kan een verkoper zijn positie echter zowel in Nederland (zie art. 3:92 lid 2) als in Engeland (zie Kieninger 2004, p. 427) versterken.

J.B. Spath

## 6 Slotsom

Aan derivatieve verkrijgingen van zaken en daarmee samenhangende rechten gaat eenmaal een origineire verkrijging vooraf. Eens wordt een zaak immers onderdeel van het rechtsverkeer en iemand is de eerste eigenaar. Veelal biedt de wet een heldere regeling voor deze geboorte, maar in sommige gevallen laat de wetgever de betrokkenen in het duister tasten. In deze bijdrage is gekeken of bij origineire verkrijging een wettelijk stelsel kan worden ontwaard en zo ja, in hoeverre dit stelsel aanknopingspunten biedt voor het vinden van oplossingen die aansluiten bij het stelsel van de wet en de in de wet geregelde gevallen. De slotsom van de derde paragraaf is dat ondanks het ontbreken van een bewust ontworpen systeem waarschijnlijk kan worden gesproken van een niet strikt gesloten stelsel van origineire verkrijgingen en dat binnen dit stelsel aanvullingen op de wettelijke regels kunnen worden geaccepteerd. Door aan te sluiten bij de patronen die in bestaande verkrijgingen zijn te herkennen, wordt het voor derden redelijk voorspelbaar welke aanspraken van rechtswege ontstaan. Hierop kan in het rechtsverkeer worden geanticipeerd, waardoor de rechtszekerheid niet in onaanvaardbare mate in het geding komt.

Toelaatbare aanvullingen moeten passen binnen dit stelsel, hetgeen onmiddellijk de vraag oproept wat dit stelsel dan precies is en wat de grenzen hiervan zijn. Een rechtsvergelijkende analyse brengt aan het licht dat de regelingen in Duitsland en Engeland in grote lijnen lijken op de Nederlandse equivalenten. Bij de beschrijving is uitgegaan van twee soorten aanleidingen voor een origineire verkrijging: veranderingen in zaken en veranderingen in de omstandigheden rond feitelijk ongewijzigde zaken. Deze aanleidingen geven het startsein voor een (wettelijke) reactie waarbij rechten worden toegewezen. Daarbij moet een keuze worden gemaakt tussen de potentiële aanspraken van verschillende personen. Dit vereist een afweging van de (individuele) belangen, terwijl tegelijkertijd rekening wordt gehouden met meer algemene gedachten en uitgangspunten die een rol spelen in het goederenrecht. Het geheel vindt zijn neerslag in de verschillende aanknopingspunten die uiteindelijk in een wettelijke regeling worden gebruikt om een verkrijger aan te wijzen.

Bij het maken van dergelijke afwegingen keren in alle drie de onderzochte rechtsstelsels twee aanknopingspunten steeds terug: eigendom van oorspronkelijke zaken en bezit. Als uitgangspunt geldt dat bij feitelijke veranderende zaken de nadruk ligt op het behoud van oudere, bestaande aanspraken, terwijl bij veranderende omstandigheden bezit vaak de doorslag geeft.<sup>108</sup> De centrale rol van eigendom kan worden gezien als een bevestiging van de gedachte dat goederenrechtelijke rechten niet zomaar, buiten de wil van de rechthebbende en zonder dat dit onvermijdelijk is, teniet moeten gaan. Het behoud van aanspraken wordt, als het kan, nagestreefd. Bezit aan de andere kant benadrukt dat de feitelijke verhoudingen op het moment van de verkrijging niet uit het oog mogen worden verloren. Het hebben van de macht over een zaak is daarbij een goede basis voor verdere

108 Vgl. Clarke (Clarke & Kohler 2005, p. 108), die aantekent dat in het laatste geval pragmatische overwegingen een niet onbeduidende rol spelen bij de rechtsverkrijgingen.

ontwikkelingen, zeker aangezien derden hieraan vaak de verwachting koppelen dat de bezitter ook rechthebbende is. Dit verband tussen bezit en eigendom maakt dat bezit, net als in Engeland, in continentale systemen een prominente plek inneemt. Naast deze veelvoorkomende aanknopingspunten zijn er uiteraard meer op de specifieke gevallen toegesneden zwaartepunten aanwezig, zoals de rol van verrichte werkzaamheden bij zaakvorming en de gebruiksrechten bij vruchttrekking.

Dat de uitkomsten bij vergelijkbare problemen in de onderzochte rechtsstelsels als eeneiige tweelingen op elkaar lijken, is gezien de grotendeels gelijke achtergrond van veel van de bepalingen niet verwonderlijk. Hieruit lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat de achtergrond en ratio van de bepalingen een belangrijkere rol spelen dan de technische vormgeving. Daarbij zijn namelijk de grootste verschillen waarneembaar, maar dit heeft geen gevolgen voor de uiteindelijke werkingen van de regelingen. De wijzen waarop een abstracte belangafweging aan de basis ligt van het maken van een keuze uit de diverse mogelijke aanknopingspunten bij het invullen van de verkrijging, kan naar mijn mening als een algemeen patroon worden gezien. De bestaande uitgangspunten en mee te wegen belangen vormen daarbij de basisstructuur van een stelsel van origineire verkrijgingen. Door de concrete invulling van de belangenafweging kan ook recht worden gedaan aan de karakteristieke omstandigheden van niet geregelde gevallen. Dit mechanisme is naar zijn aard zowel toepasbaar op volledige, onbezwaarde eigendomsrechten als op beperkte rechten of voorwaardelijke eigendom. De bepalingen van origineire verkrijgingen in het BW kunnen dus worden gezien als de uitwerking van een niet strikt gesloten stelsel van origineire verkrijgingen dat ruimte laat voor ontwikkelingen en passende uitwerkingen bij onvoorziene gevallen.