

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/149374>

Please be advised that this information was generated on 2017-11-19 and may be subject to change.

# Actioma

Now with international section!



## Blote billen, boerka's en baarden

*Ashley Terlouw*

Zalco  
*Sander Steneker*

De status quo van het GeenPeil-referendum  
*Laura Monhemius*

Rechtspraak en journalistiek,  
het vertekende beeld dat de media het volk voorhouden  
*Edwin van der Heijden*

# Zalco

Wij mensen zijn een ijverige diersoort; zo'n beetje alles om ons heen is door onszelf gemaakt. Ik zit dit te schrijven op mijn kamer in het prachtige nieuwe Grotiusgebouw en in mijn uitzicht kan ik maar weinig zien wat ons mensen is komen aanwaaien; zelfs de bomen waar ik op uitkijk, zijn daar waarschijnlijk door de tuinman op een welgemikte plek geplant.

Als je daar als civielrechtelijk jurist naar kijkt, word je gek. Hoe moet je in hemelsnaam van al die verschillende zaken bepalen wie daar eigenaar van is en wie daar beperkte rechten op heeft? Gelukkig brengen de wettelijke bepalingen van natrekking, vermenging en zaaksvorming daar wel enige structuur in. Helaas verwijzen die leerstukken ons voor een deel naar een beoordeling op grond van de verkeersopvatting, maar gelukkig vult de Hoge Raad die steeds verder voor ons in.

De leerstukken van natrekking, vermenging én zaaksvorming kwamen samen in één procedure toen de Zeeland Aluminium Company ('Zalco') failliet ging. In de elektrolyse-ovens bevonden zich grote hoeveelheden aluminium ter waarde van € 28 miljoen. U begrijpt dat het voor leveranciers, afnemers, financiers en de curatoren van Zalco van groot belang was om te weten wie daar eigenaar van was en wie daar pandrechten of andere rechten op had. Dit moest worden bepaald aan de hand van de regels voor natrekking, vermenging en zaaksvorming. De Hoge Raad heeft hier onlangs arrest over gegeven.<sup>1</sup> Dit belangwekkende arrest zou u als B3-student Burgerlijk Recht I of als masterstudent Burgerlijk Recht zeker moeten kennen, al was het maar omdat het de werking van deze leerstukken alleen maar duidelijker maakt.

1. HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2192, JOR 2015/252.

## 1. Zaaksvorming

De eerste stap in het fabricageproces van Zalco was dat Zalco van grondstoffen (aluinaarde en kryoliet) aluminium maakt. Een goede jurist vraagt zich dan af of er daarmee een 'nieuwe zaak' is gevormd (in de zin van art. 5:16 BW). Dat moet je volgens de Hoge Raad naar verkeersopvatting beoordelen. In Hinck/Van der Werff (ook wel 'Love Love' genoemd, naar de naam van het schip) vond de Hoge Raad dat daarvan bij het afbouwen van een romp van een schip geen sprake is.<sup>2</sup> In Hollander's Kuikenbroederij vond de Hoge Raad dat kuikentjes wel nieuwe zaken zijn met een andere 'identiteit' dan de eieren waar zij uitkwamen.<sup>3</sup> In Zalco is dit geen punt van discussie: het aluminium is een nieuwe zaak.<sup>4</sup>

2. HR Valentijnsdag 1992, NJ 1993/623.

3. HR 24 maart 1995, NJ 1996/158. Zie daarover inmiddels art. 3:2a lid 1 maar vooral ook lid 2 BW.

4. Voor diegenen die hierover mochten twifelen, stelt art. 5:16 lid 3 BW buiten twijfel dat art. 5:16 BW ook moet worden toegepast bij het verwerken van stoffen tot een nieuwe stof.

Voor de vraag of je dan lid 1 of lid 2 van art. 5:16 BW moet toepassen, zijn twee dingen van belang. Ten eerste moet je kijken van wie de grondstoffen zijn. Als Zalco al eigenaar wás van alle grondstoffen, moet haar eigendomsverzekering worden verklaard via art. 5:16 lid 1 BW, omdat lid 2 alleen ziet op zaaksvorming 'uit of mede uit een of meer hem niet toebehorende roerende zaken'. Als één of meer grondstoffen niet van Zalco waren (bijvoorbeeld omdat die onder eigendomsvoorbehoud zijn geleverd), kan lid 1 of lid 2 van toepassing zijn.

Ten tweede moet je, als één of meer grondstoffen niet van Zalco zijn, beoordelen of Zalco het aluminium 'voor zichzelf' maakt of voor een ander. Volgens Breda/Antonius moet je dat naar verkeersopvatting beoordelen, waarbij je vooral moet kijken naar de 'rechtsverhouding' tussen Zalco en die ander.<sup>5</sup> In de Zalco-zaak is dit allemaal niet zo ingewikkeld, want Zalco vormt natuurlijk voor zichzelf. Dit betekent dat Zalco eigenaar wordt van het geproduceerde aluminium, ongeacht van wie de grondstoffen waren. Art. 5:16 lid 2 BW bepaalt immers dat wanneer iemand voor zichzelf een nieuwe zaak vormt, hij eigenaar wordt van die nieuwe zaak.

5. HR 5 oktober 1990, NJ 1992/226.

Met deze systematiek maakt art. 5:16 BW zijn eigen eerste lid bijna overbodig. Als iemand een nieuwe zaak vormt, doet hij dat namelijk ofwel voor zichzelf, ofwel voor een ander. In het laatste geval is die ander degene die de zaak 'doet vormen', en dat valt ook onder lid 2! Een lange aanloop naar een eenvoudige conclusie: bij zaaksvorming wordt degene voor wie wordt

gevormd, eigenaar. Als die eigenaar ook al eigenaar was van de oorspronkelijke zaken, is dat op grond van lid 1, als één of meer zaken van een ander waren, is dat op grond van lid 2, maar de uitkomst is hetzelfde. Lid 1 kan alleen maar leiden tot een andere uitkomst dan lid 2 in gekke gevallen, bijvoorbeeld als de nieuwe zaak niet door menselijke arbeid is gevormd maar vanzelf is ontstaan, of wanneer de kosten van vorming zo gering waren dat deze de eigendomsverkrijging op grond van lid 2 niet rechtvaardigen (zie het slot van lid 2).

**“bij zaaksvorming wordt degene voor wie wordt gevormd, eigenaar. Als die eigenaar ook al eigenaar was van de oorspronkelijke zaken, is dat op grond van lid 1, als één of meer zaken van een ander waren, is dat op grond van lid 2, maar de uitkomst is hetzelfde”**

## 2. Vermenging

Zalco ging eind 2011 vrij plotseling failliet. De fabriek was toen nog volop in bedrijf. Op het moment van faillietverklaring zat er aluminium in de ovens en tijdens faillissement kwam daar nog meer aluminium bij. Zoals we hiervoor hebben gezien, werd Zalco eigenaar van al dat aluminium. Er was dus geen sprake van vermenging van ‘roerende zaken die aan verschillende eigenaars toebehoren’ in de zin van art. 5:15 BW.

Het geval wilde echter dat Zalco al het aluminium dat zij produceerde, bij voorbaat had verpand aan Glencore. Het vóór faillissement geproduceerde aluminium was daarom geldig verpand (art. 3:98 jo. 3:97 lid 1 BW). Het tijdens faillissement geproduceerde aluminium kon niet meer geldig worden verpand, omdat Zalco toen niet meer beschikkingsbevoegd was (art. 23 en 35 lid 2 Fw). Er is dus verpand aluminium vermengd met onverpand aluminium. Strikt genomen ziet art. 5:15 BW daar niet op, omdat de beide hoeveelheden aluminium niet aan verschillende eigenaars toebehoorden. Daarom moest misschien worden gevreesd dat het pandrecht van Glencore door deze vermenging teniet was gegaan.

Aan de andere kant bepaalt art. 3:98 BW toch dat wat voor eigendomsoverdracht geldt, ook geldt voor vestiging van beperkte rechten (de overdracht van een gedeelte van het eigendomsrecht). Als Zalco het aluminium niet aan Glencore had verpand, maar aan Glencore had overgedragen, was Glencore eigenaar geworden van het vóór faillissement geproduceerde aluminium (art. 3:97 lid 1 BW) en Zalco van het tijdens faillissement geproduceerde aluminium (art. 23 en 35 lid 2 Fw). Dan was art. 5:15 BW wel gewoon van toepassing geweest!

In het Zalco-arrest hakt de Hoge Raad deze knoop door. Hij overweegt dat art. 5:15 BW op deze vraag toch van toepassing is, ongeacht of de oorspronkelijke zaken van één eigenaar of van verschillende eigenaars zijn. Als we art. 5:15 BW dan toepassen, worden we doorverwezen naar art. 5:14 BW en moeten we beoordelen of één van beide hoeveelheden aluminium als ‘hoofdzaak’ kan worden aangewezen. Dat is volgens lid 3 het geval als één van beide zaken volgens verkeersopvatting als hoofdzaak wordt beschouwd, of als de waarde van de ene zaak die van de andere ‘aanmerkelijk’ overtreft. Over beide criteria maakt de Hoge Raad in Zalco een opmerking. Over de verkeersopvatting zegt de Hoge Raad dat de verkeersopvatting bij samenvoeging van gelijksoortige zaken geen bruikbaar criterium geeft. Dat betekent dat je bij samenvoeging van gelijksoortige zaken het waarde-criterium moet toepassen. Over het waarde-criterium zegt de Hoge Raad dat niet spoedig dient te worden aangenomen dat het waardeverschil tussen de oorspronkelijke zaken ‘aanmerkelijk’ is. Het kan geen kwaad dat de Hoge Raad dat nog maar eens benadrukt, want ten onrechte wordt vaak gedacht dat wanneer bijvoorbeeld 900 liter van A vermengd raakt met 100 liter van B, de vloeistof van A de hoofdzaak is, zodat A eigenaar is van het nieuwe geheel van 1.000 liter (art. 5:15 jo. 5:14 lid 1 BW) en B zijn eigendom kwijt is. Dat is niet zo: B wordt dan mede-eigenaar van de 1.000 liter voor een aandeel van 10% (art. 5:15 jo. 5:14 lid 2 BW). Deze toepassing van het waarde-criterium is trouwens niet nieuw: in het arrest Nieuwe Matex was 1410

6. HR 10 februari 1978, NJ 1979/338.

7. Dit gebeurde ook in HR 10 februari 1978, NJ 1979/338 (Nieuwe Matex).

8. Volgens E.F. Verheul, WPNR 2015/7078, is dit geen zaaksvervanging, maar ik zou niet weten wat het anders is.

9. Om u een idee te geven: Zalco was, na de NS, de grootste stroomverbruiker van Nederland en de kerncentrale van Borssele is speciaal pal naast de Zalco-fabriek gebouwd om al die stroom te kunnen leveren.

10. Een interview met de curatoren staat in het Tijdschrift voor Insolventierecht (Tvl) 2015/44.

11. Rb. Amsterdam 15 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:4761.

12. Vgl. HR 15 november 1991, NJ 1993/316 (Dépex).

13. Zie over het leerstuk van natrekking door onroerende zaken mijn artikel 'Grondrechten' in Actioma 185 (juni 2013), p. 32-37.

megaton benzeen van Easco en 40 megaton benzeen van Murochem in één tank opgeslagen en zelfs toen nam de Hoge Raad mede-eigendom aan (en geen 'hoofdzaak').<sup>6</sup>

Klinkt allemaal best logisch (vind ik), maar het leidt wel tot een merkwaardig resultaat: van al het aluminium is dus een aandeel verpand en een aandeel niet verpand, terwijl Zalco eigenaar is van beide aandelen en er dus geen sprake is van aandelen in een gemeenschap (je kunt immers geen gemeenschap hebben met jezelf). We moeten het echter ook weer niet ingewikkelder maken dan nodig is. Praktisch is dit niet ingewikkeld, want het pandrecht op dit 'aandeel' kan gewoon worden geëxecuteerd door het verpande 'aandeel' over te dragen, en dan ontstaat er een gemeenschap.<sup>7</sup> De uitkomst is ook wenselijk, want het zou toch raar zijn als de pandhouder zijn pandrecht door vermenging zou verliezen, terwijl bijvoorbeeld de schuldeiser met een eigendomsvoorbehoud zijn eigendomsrecht ziet voortleven doordat hij eigenaar wordt van het aandeel in de door vermenging ontstane gemeenschap (art. 5:15 jo. 5:14 lid 2 BW).

Van belang is nog dat de Hoge Raad ook aangeeft hoe het pandrecht op het aandeel komt te rusten. Dat kan door vestiging of van rechtswege. Als het pandrecht op het aandeel zou moeten worden gevestigd, zou het faillissement van Zalco daaraan in de weg staan (art. 23 en 35 lid 2 Fw) en dan zou Glencore alsnog zijn pandrecht kwijt zijn. De Hoge Raad overweegt echter dat het pandrecht van rechtswege ontstaat en dus ook tijdens faillissement kan ontstaan. Dit betekent dat het pandrecht ontstaat door 'zaaksvervanging' (ook wel 'substitutie' genoemd).<sup>8</sup>

### 3. Natrekking

De curatoren van Zalco kwamen er al snel achter dat het doordraaien van de fabriek een energierekening opleverde van ruim € 600.000 per dag (!).<sup>9</sup> Niet verwonderlijk dus dat zij de ovens meteen hebben uitgezet.<sup>10</sup> De curatoren moeten wel grote goederenrechtelijke hebbers zijn, want hierdoor ontstond nóg een mooie vraag: wordt het aluminium dat stolt in de ovens, door die ovens nagetrokken?

**“De Hoge Raad overweegt echter dat het pandrecht van rechtswege ontstaat en dus ook tijdens faillissement kan ontstaan. Dit betekent dat het pandrecht ontstaat door 'zaaksvervanging' (ook wel 'substitutie' genoemd)”**

Dat is het geval als het aluminium een bestanddeel is geworden van de ovens, en dát moet je beoordelen op grond van art. 3:4 BW. Het kan dan bestanddeel zijn op grond van de verkeersopvatting (lid 1), of omdat het niet zonder beschadiging kan worden afgescheiden (lid 2). De Rechtbank Amsterdam heeft hier inmiddels over geoordeeld: het aluminium is geen bestanddeel geworden van de ovens.<sup>11</sup> Het is geen bestanddeel naar verkeersopvatting en verwijdering van het aluminium uit de ovens leidt ook niet tot beschadiging van betekenis. Je zou de ovens weer aan kunnen zetten en dan zou je het (vloeibare) aluminium kunnen verwijderen zonder de ovens te beschadigen. In dit geval is dat niet gedaan omdat dat te duur was, maar de fabriek en de ovens zouden toch gesloopt worden, dus het is niet erg dat er na verwijdering van het aluminium slechts een hoop schroot van de ovens overblijft.

Dit lijkt mij een juiste toepassing van art. 3:4 BW. Als het aluminium nu wél een bestanddeel van de ovens zou zijn geworden, hadden we nog moeten beoordelen of dat had geleid tot natrekking door roerende of door onroerende zaken. Als de ovens roerend zouden zijn, zou voor de eigendoms-vraag beslissend zijn wat de hoofdzaak is: het aluminium, de ovens, of geen van beide (art. 5:14 BW). In de Zalco-zaak werd er echter van uitgegaan dat de ovens onroerend zijn, omdat zij bestanddeel zijn van het fabrieksgebouw van Zalco.<sup>12</sup> Het aluminium zou dan 'indirect' worden nagetrokken door de grond (art. 5:20 lid 1 sub e BW) en zou dan onroerend zijn geweest (art. 3:3 lid 1 BW).<sup>13</sup> ●