

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/2066/128956>

Please be advised that this information was generated on 2021-02-27 and may be subject to change.

REISVERSLAG ZAAKSVERVANGING

Hanneke Spath*



Hanneke Spath promoveerde op 30 juni 2010 cum laude aan de Radboud Universiteit Nijmegen op haar proefschrift getiteld . Promotoren waren prof.mr. C.J.H. Jansen en prof.mr. S.C.J.J. Kortmann.

Een professionele fotocamera met een set goede lenzen is een waardevol bezit. Stel daarom dat een freelance fotograaf die foto's wil maken die waardig zijn om in National Geographic te worden gepubliceerd, zijn hiervoor noodzakelijke reis op de Amazone financiert door een lening af te sluiten bij de bank. De bank krijgt tot zekerheid van terugbetaling een pandrecht op zijn apparatuur. Midden op de rivier slaat de uitgeholde boomstam waarin hij door een plaatselijke bewoner wordt rondgepeddeld echter om. De fotograaf gaat met camera en al kopje onder. Gelukkig kan de man goed zwemmen, maar de camera zinkt naar de bodem en wordt niet meer teruggevonden. De financiële gevolgen van deze onfortuinlijke zwempartij blijven gelukkig beperkt. Zijn camera was goed verzekerd en met het verzekeringsgeld kan een nieuwe camera worden aangeschaft. Maar is de bank net zo gelukkig? Kunnen zij zich als het nodig is verhalen op de verzekeringsvordering of de nieuwe camera?

Dat vervangende recht waartoe zaaksvervanging leidt, is dat een nieuw recht dat ontstaat doordat de wet dit toekent of is dit het recht op het tenietgegane goed dat voortbestaat?

Het antwoord luidt in beginsel bevestigend. Artikel 3:229 BW geeft een regel van zaaksvervanging waardoor in ieder geval de vordering op de verzeke-

raar van rechtswege belast wordt met een vervangend pandrecht voor de bank. Of ook de volgende stappen, van vordering naar uitgekeerde middelen en van (giraal) geld naar een vervangende camera, kunnen worden gemaakt is echter minder evident. Deze en andere vragen over zaaksvervanging waren voor mij reden genoeg om een reis door het goederenrecht te ondernemen op zoek naar de mogelijke antwoorden. Het uitgebreide verslag van deze zoektocht is neergelegd in mijn proefschrift, maar voor deze bijdrage zal ik mij beperken tot de *highlights*, of wel die punten waarbij in de reisgids vermeld staat dat je ze niet mag missen en/of het de moeite is om het fotoestel erbij te pakken.

Voor vertrek nog stuitte ik op een belangrijke voorvraag. Dat vervangende recht waartoe zaaksvervanging leidt, is dat een nieuw recht dat ontstaat doordat de wet dit toekent of is dit het recht op het tenietgegane goed dat voortbestaat? Het meest overtuigende argument voor de tweede optie is uiteraard het voortbestaan van de rechtsverhouding tussen de diverse betrokkenen en de goederen die bij zaaksvervanging centraal staat. Daarmee lijkt het evident dat het ook om het voortbestaan van het oorspronkelijke recht gaat. Bij nadere beschouwing leidt deze aanname echter tot lastige complicaties. Hoe is immers te verklaren dat zaaksvervanging bij aantasting van een verhuypothekeerde onroerende zaak leidt tot een vervangend pandrecht op de verzekeringsuitkering naast het hypotheekrecht op het aangetaste registergoed dat ook nog bestaat? Daarbij vinden juristen het de normaalste zaak van de wereld dat (eigendoms-)rechten en zaken zodanig met elkaar zijn verbonden dat we het onderscheid voor het gemak meestal maar achterwege laten en spreken over overdracht van een laptop in plaats van overdracht van de eigendom van de shootcomputer. Deze vereenzelviging leidt al snel tot de slotsom dat tenietgaan van een zaak leidt tot het tenietgaan van de bijbehorende goederenrechtelijke aanspraken en niet tot het voortleven hiervan, laat staan tot de overgang naar andere goederen die vaak al voorzien zijn van bijbehorende rechten. Geen goed betekent dan ook geen recht en als zaaksvervanging het overleven van de rechten tot gevolg heeft, is dat een wezenlijke inbreuk in het goederenrechtelijke systeem.

* Mr.dr. J.B. Spath is universitair docent burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en oud-redacteur van dit blad.

Een derde reden om te twijfelen over de houdbaarheid van de stelling dat zaaksvervanging leidt tot het voortbestaan van rechten, terwijl de goederen waarmee zij samenhangen tenietgaan, is dat onder omstandigheden zaaksvervanging ook mogelijk is als een oorspronkelijke zaak helemaal niet tenietgaat, maar bevoegd aan een derde wordt overgedragen. Zo kan een vruchtgebruiker de bevoegdheid toekomen om over de volledige eigendom van een met vruchtgebruik belaste zaak te beschikken, waarbij de volledige eigendom bij levering dus overgaat naar de koper (zie art. 3:212 BW). De vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde worden geacht de koopsom(vordering) samen te delen als beperkt- en hoofdgerechtigde op grond van artikel 3:213 BW. Bij deze vorm van zaaksvervanging blijft (het eigendomsrecht van) de verkochte zaak dus gewoon bestaan, maar komt zij terecht in het vermogen van de koper. Het lijkt onwaarschijnlijk dat de vervangende rechten voor de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde dezelfde zijn als die welke zij oorspronkelijk hadden. Uitgangspunt voor het verdere onderzoek is daarom dat de vervangende rechten nieuwe rechten zijn die ontstaan door (toewijzing door) de wet. Doel van de exercitie is daarbij om na te gaan of deze benadering een bevredigend antwoord kan geven op de vraag hoe zaaksvervanging werkt en wat hiervan de gevolgen zijn.

Uitgangspunt voor het verdere onderzoek is dat de vervangende rechten nieuwe rechten zijn die ontstaan door (toewijzing door) de wet

Ratio

Na dit eerste obstakel te hebben overwonnen, begint de zoektocht met een verkennende vlucht over de bestaande toepassingen van zaaksvervanging in het BW. Van zekerheidsrechten tot gemeenschap en van erfrecht tot vennootschapsrecht, zoals uit het tweede hoofdstuk van het proefschrift blijkt, tref je bepalingen van zaaksvervanging in alle hoeken aan. Dit roept vanzelf de vraag op of al deze formaties ook een gemeenschappelijke basis hebben. De basis, die niet met voorbedachten rade door de wetgever op de kaart is gezet, kan gevonden worden in een rechtsfiguur met ongekende reikwijdte, namelijk de (vordering uit) ongerechtvaardigde verrijking. De ratio van de actie uit ongerechtvaardigde verrijking vertoont grote overeenkomsten met de achter de bepalingen van zaaksvervanging liggende gedachte. Veranderingen die optreden ten aanzien van de oorspronkelijke goederen en die een reactie in de vorm van zaaksvervanging oproepen, kenmerken zich, net als de vordering gebaseerd op artikel 6:212 BW, door een (dreigende) verarming van een rechthebbende en een hiermee samenhangende verrijking van een ander. De eventuele vermogensverschuivingen vinden hun oorsprong daarbij vaak in een wijziging in de verdeling

van goederenrechtelijke rechten en bevoegdheden ten aanzien van één goed over diverse (rechts)personen. De gevolgen van veranderingen ten aanzien van het goed waartoe deze personen een goederenrechtelijke aanspraak hebben, worden door de hoofdregels van het recht niet altijd naar evenredigheid over de betrokkenen verdeeld. Zo verkrijgt de fotograaf in beginsel met uitsluiting van de pandhouder een verzekeringsvordering. De vermogensverhoudingen tussen de fotograaf en de bank wijzigen hierdoor. Wanneer de benadeelde gerechtigde geen invloed had op de ingetreden verandering en niet de mogelijkheid heeft gehad voor zijn eigen belangen op te komen (zoals de pandhouder in het voorbeeld), ontbreekt hiervoor in beginsel een rechtvaardiging. Toepassing van zaaksvervanging door het van rechtswege toekennen van vervangende aanspraken, voorkomt een dergelijke, niet door de omstandigheden gerechtvaardigde vermogensverschuiving. Dit verfijnt het goederenrechtelijke systeem en doet recht aan de redelijkheid en billijkheid die ook hieraan ten grondslag ligt.

Van zekerheidsrechten tot gemeenschap en van erfrecht tot vennootschapsrecht tref je bepalingen van zaaksvervanging in alle hoeken aan. Dit roept vanzelf de vraag op of al deze formaties ook een gemeenschappelijke basis hebben

Uiteraard zijn er ook verschillen tussen de beide op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde rechtsfiguren. Artikel 6:212 BW reageert op een ongerechtvaardigde vermogensverschuiving en biedt de verarmde een schadevergoedingsvordering. Zaaksvervanging daarentegen voorkomt het optreden van de vermogensverschuiving door de betrokkenen vervangende aanspraken met een absoluut karakter toe te kennen. Doordat zaaksvervanging goederenrechtelijke aanspraken laat ontstaan, moet meer rekening worden gehouden met de rechtszekerheid. Duidelijkheid over het antwoord op de vraag wie welk recht toekomt, is belangrijk voor het economische en maatschappelijke verkeer en daarmee voor alle deelnemers aan het rechtsverkeer. Als algemene voorwaarde voor de toepassing van zaaksvervanging geldt daarom dat zij de rechtszekerheid niet op onaantoonbare wijze in het geding mag brengen en dat een wettelijke grondslag is vereist.

Doordat zaaksvervanging goederenrechtelijke aanspraken laat ontstaan, moet meer rekening worden gehouden met de rechtszekerheid

Methode

Deze achtergrond verklaart echter nog niet hoe het mogelijk is dat een recht blijft bestaan, terwijl het goed waar dit recht op rust en waarmee dit (onlosmakelijk) is verbonden, verdwijnt. Waar komen de verkregen nieuwe, op het oorspronkelijke recht lijkende aanspraken vandaan? Twee mogelijke bronnen voor dit recht zijn nader onderzocht, namelijk origineire verkrijgingen en een verkrijging van vervangende goederen gecombineerd met een vestiging van nieuwe rechten geconstrueerd met gebruikmaking van onder andere artikel 3:110 BW. De excursie naar de origineire verkrijgingen leverde de beste resultaten op. Bij origineire verkrijgingen worden op basis van de wet nieuwe rechten toegekend. Het behoud van de vermogensverhoudingen van de diverse tot één goed gerechtigde personen, kan worden verklaard door aan te nemen dat zaaksvervangende gepaard gaat met het van rechtswege toekennen van vervangende aanspraken met gelijke kenmerken en een overeenkomstige omvang als het oorspronkelijke recht. Dat zaaksvervangende niet leidt tot de verkrijging van een volledig, onbezwaard recht, is geen reden deze verkrijging niet originair te noemen. Zo is het ook bij de verjaring van artikel 3:306 jo. 3:105 BW denkbaar dat slechts een met een beperkt recht bezwaarde aanspraak wordt verkregen en is verdedigbaar dat toepassing van artikel 5:14 lid 2 en 5:16 lid 1 BW leidt tot de verkrijging van beperkte rechten en met beperkte rechten bezwaarde zaken.

Waar komen de verkregen nieuwe, op het oorspronkelijke recht lijkende aanspraken vandaan?

Het toekennen van vervangende rechten bij zaaksvervangende vindt daarbij plaats in twee, niet in tijd van elkaar te onderscheiden stappen. Het proces van vervanging vangt aan op het moment dat het oorspronkelijke goed (en daarmee het bijbehorende recht) wordt aangetast of tenietgaat, dus bijvoorbeeld het moment waarop de kano omslaat en de camera in de diepte verdwijnt. Daarbij moeten in de eerste stap een vervangend goed worden verkregen (zoals de vordering die de fotograaf krijgt op zijn verzekeraar) of een eerder gekregen goed moet als vervangend kunnen worden aangewezen. Onmiddellijk daarna moet in de tweede stap de te voorkomen verrijking en verarming worden geconstateerd en het tussen beide vereiste causale verband worden vastgesteld. In de direct aansluitende tweede stap worden de vervangende rechten toegekend op het vervangende goed of surrogaat. Op de verzekeringsvordering die in de eerste stap is geïdentificeerd als vervangend goed komt dan een vervangend pandrecht te rusten op grond van artikel 3:229 BW. Hierbij worden de rechtsverhoudingen ten aanzien van de verzekeringsvordering aangepast, zodat deze gaan lijken op de oorspronkelijke verhoudingen, zonder dat de eigenschappen van het surrogaat wezenlijk veranderen. De verkrijger van het vervangende recht moet het surrogaat daarbij accepteren

zoals het beschikbaar is in de door zaaksvervangende te behouden rechtsverhouding. Indien nodig past het vervangende recht zich aan het nieuwe goed aan, hetgeen verklaart waarom een hypotheekrecht op een registergoed bij toepassing van artikel 3:229 BW leidt tot een pandrecht op een vergoedingsvordering. Zaaksvervangende geeft steeds een reactie op een aanvankelijke verkrijging en heeft hierdoor het karakter van een uitzondering. Het geeft een bij de situatie passend antwoord, dat afwijkt van de uitkomst waartoe toepassing van de overige regels in of voorafgaand aan de eerste stap leidt. Zaaksvervangende is daarom geen zelfstandig beginsel dat mede aan het goederenrecht ten grondslag ligt.

Het toekennen van vervangende rechten bij zaaksvervangende vindt plaats in twee, niet in tijd van elkaar te onderscheiden stappen

Het beeld van de ratio en de methode dat aldus ontstaat bepaalt het verder te volgen pad. De route die toepassing van zaaksvervangende beschrijft leidt langs een vereiste beschermingsnoodzaak, causaal verband tussen het tenietgaan van het oorspronkelijke goed, de verkrijging van het vervangende goed en een wettelijke grondslag. Bestaande wettelijke bepalingen kunnen hiervoor extensief worden geïnterpreteerd, maar een volledig op analogie gebaseerde redenering moet naar mijn mening worden afgewezen. Ook de gevolgen worden voor een belangrijk deel bepaald door de ratio en de methode van de vervanging en in het bijzonder door beperkingen die zijn opgenomen in de specifieke bepaling waarop de vervanging in een bepaald geval stoelt. Het belangrijkste gevolg, direct samenhangend met het doel van zaaksvervangende, is dat van rechtswege vervangende rechten worden verkregen op het surrogaat in de plaats van, of in aanvulling op, oorspronkelijke rechten die rustten op het aangetaste, oorspronkelijke object. Daar de wet deze rechten toewijst en zij niet zijn gebaseerd op aanspraken van een rechtsvoorganger, is het hierbij niet van belang of één van de partijen bij de te handhaven rechtsverhouding zaaksvervangende wil of de vrije beschikking over zijn vermogen heeft. Wel van belang zijn de eigenschappen van het vervangende goed, nu dit geschikt moet zijn om vervangende rechten op uit te oefenen en deze rechten hierop komen te rusten in de staat waarin het goed is verkregen.

De reis nadert haar eindpunt. Zaaksvervangende kan worden beschreven als een op de wet gebaseerde origineire verkrijging van vervangende rechten met absolute kenmerken op goederen, die zijn verkregen op een wijze die causaal samenhangt met het buiten toedoen van de rechthebbende (gedeeltelijk) tenietgaan van rechten op het oorspronkelijke goed, met als doel het behoud van de vermogensrechtelijke verhoudingen tussen verschillende (rechts)personen en daarmee het voorkomen van ongerechtvaardigde verrijking. De laatste etappe die nog moet worden afgelegd is die langs de klippen van de aard van de

diverse soorten goederen die als vervangend goed bij zaaksvervangings betrokken kunnen zijn en hun specifieke, soortgebonden beperkingen. De toepassing van zaaksvervangings vindt haar grenzen namelijk in de aard van bepaalde goederen en de gevolgen hiervan voor het behoud en de verkrijging van rechten. Zo kan een gebrek aan identificeerbaarheid bij roerende zaken het behoud van rechten blokkeren, terwijl bij registergoederen de kenbaarheid van goederenrechtelijke aanspraken in de openbare registers een belemmering vormt. Bij vorderingen op naam heeft toepassing van zaaksvervangings tot gevolg dat van rechtswege een ander dan de contractuele wederpartij van de schuldenaar als schuldeiser moet worden aangemerkt. Bij giraal geld is het van belang dat de bankrekening waarop het geïnde wordt ontvangen de door zaaksvervangings te behouden rechtsverhoudingen weerspiegelt, overigens zonder dat een vorm van vermogensafschieding noodzakelijk is. Als de bank haar pandrecht op het verzekeringsgeld wil behouden, zal de fotograaf die op een speciale rekening moeten ontvangen die op zijn naam staat en waarover de bank als pandhouder door bekendmaking van het pandrecht beheersbevoegd kan worden.

Zaaksvervangings is een intrigerend onderdeel van het goederenrechtelijke systeem waarbij van rechtswege vervangende rechten worden toegekend

Daarmee is de bestemming bereikt; zaaksvervangings is een intrigerend onderdeel van het goederenrechtelijke systeem waarbij van rechtswege vervangende rechten worden toegekend. De bank behoudt hierdoor in ieder geval in de schakel van camera naar verzekeringsvordering haar pandrecht, en dit proces kan zich hierna herhalen indien ook in de volgende schakels van de vervangingsketen, dus van vordering naar giraal geld en van giraal geld naar nieuwe camera, steeds opnieuw aan alle vereisten voor zaaksvervangings is voldaan. Dit vereist in ieder geval dat het

geld wordt ontvangen op een aparte rekening. Voor de laatste stap naar de nieuwe camera ontbreekt een wettelijke grondslag en dat lijkt een onoverkomelijk bezwaar.

Terugkijkend op het schrijven van mijn proefschrift kan ik aan het laatste hoofdstuk nog een conclusie toevoegen: zaaksvervangings was een ideale bestemming en het was een heerlijke reis

Voor iedereen die het schrijven van een proefschrift overweegt: zoals bij elke reis is een goede voorbereiding het halve werk en dat begint met het zoeken van een bestemming. Deze moet aantrekkelijk zijn en niet geheel overlopen door voorgaande bezoekers. Je zoekt dus een onderwerp dat meer dan vier jaar interessant blijft, genoeg stof tot nadenken (en schrijven) geeft, maar niet volledig is uitgespeeld in tientallen publicaties en uitspraken. Daarnaast moet je wel aan de vrienden durven vertellen dat je erheen wilt, wat in de juridische wetenschap betekent dat het onderwerp relevant moet zijn voor de rechtspraak zonder dat het zo actueel is dat iedere paragraaf die is afgerond na een maand weer revisie behoeft. Daarbij is het mooi meegenomen als het onderzoeksveld een soort natuurlijke grens heeft zodat de schrijver zichzelf makkelijk tot de orde kan roepen en het vrijwel direct doorheeft wanneer de uitgestippelde route wordt verlaten en men dreigt te verdwalen in allerlei andere interessante gebieden waarvan een bezoek niet in het reisschema is opgenomen. Zaaksvervangings voldoet aan al deze voorwaarden, en het heeft me de kans geboden om in de breedte door het goederenrecht te grasduinen met steeds nieuwe deelproblemen en onderzoeken om het geheel afwisselend te houden. Terugkijkend op het schrijven van mijn proefschrift kan ik aan het laatste hoofdstuk nog een conclusie toevoegen: zaaksvervangings was een ideale bestemming en het was een heerlijke reis.