

## 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/2066/65329>

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

# Afscheiding van bestanddelen en splitsing

Hanneke Spath (KUN)

## 1 INLEIDING

Wanneer een motor in een auto wordt geplaatst, wordt deze (naar verkeersopvatting) bestanddeel van de auto. Het eigendomsrecht van de motor houdt op zelfstandig te bestaan en de motor valt op grond van artikel 5:14 BW<sup>1</sup> onder het eigendomsrecht van de auto. Wat gebeurt er wanneer diezelfde motor weer uit de auto wordt gehaald? Wie is eigenaar van de motor en op welke wijze is dit eigendomsrecht verkregen? Wat zijn de goederenrechtelijke gevolgen van het doormidden zagen van een aluminium buis of van het verdelen van een berg graan in verschillende kleinere bergen? Zijn de twee helften en de kleinere bergen nieuwe zaken? Deze voorbeelden brengen mij bij de centrale vragen van dit artikel: wanneer is sprake van afscheiding van bestanddelen of van splitsing? Aan wie komt de eigendom van de nieuwe zaken toe en wat zijn de gevolgen voor beperkt gerechtigden?

Om op deze vragen een antwoord te kunnen geven, zal eerst moeten worden bekeken wat moet worden verstaan onder een (nieuwe) zaak en een bestanddeel en wanneer van afscheiding of splitsing kan worden gesproken. Als eenmaal vaststaat dat er een nieuwe zaak is, komt de vraag aan de orde van wie deze is en waar dat eigendomsrecht op is gebaseerd. Dat laatste is weer bepalend voor het antwoord op de vraag naar de positie van beperkt gerechtigden en voorwaardelijk eigenaren van de oorspronkelijke zaak. Voordat hieraan aandacht wordt besteed zal echter eerst worden ingegaan op de verhouding tussen afscheiding en splitsing enerzijds en zaaksvorming anderzijds.

## 2 AFSCHIEDING EN SPLITSING

In dit artikel zal van afscheiding worden gesproken, indien van een oorspronkelijke zaak een bestanddeel wordt losgemaakt, waarna dat bestanddeel als zelfstandige zaak in het rechtsver-

keer gaat functioneren. Het betreft hier een juridische kwalificatie die deels, maar niet geheel, losstaat van de feitelijke vraag of een onderdeel wordt los gemaakt. Kenmerkend voor afscheiding is dat de oorspronkelijke zaak als hoofdzaak blijft voortbestaan en dat daarnaast een nieuwe zaak ontstaat. Afscheiding moet worden onderscheiden van een ander type 'losmaken van bestanddelen', de splitsing. Van splitsing is sprake, indien van een oorspronkelijke zaak dusdanig (bestand-)delen worden losgemaakt dat de oorspronkelijke zaak ophoudt te bestaan; er ontstaan twee of meer nieuwe zaken.

### 2.1 Zaak, bestanddeel en hoofdzaak

Om te kunnen aangeven wat de voorwaarden zijn om van afscheiding of splitsing te kunnen spreken, zal eerst kort worden ingegaan op de goederenrechtelijke begrippen zaak, bestanddeel en hoofdzaak. Artikel 3:2 definieert zaken als voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Om in juridische zin een zaak te zijn, moet het object een zelfstandige identiteit hebben, een van andere objecten ruimtelijk afgescheiden geheel vormen.<sup>2</sup> Een onderdeel van een zaak, bijvoorbeeld de lens van een digitale camera, voldoet niet aan deze definitie. In de zin van artikel 3:2 is alleen de camera als geheel een zaak, de lens is een bestanddeel als bedoeld in artikel 3:4. Het eerste lid van dit laatste artikel vermeldt dat een onderdeel op grond van de verkeersopvatting bestanddeel van een zaak kan zijn. Het tweede lid voegt daaraan toe dat een zaak bestanddeel van de hoofdzaak wordt, wanneer deze daarmee zo wordt verbonden dat zij niet zonder beschadiging van betekenis kan worden verwijderd. Dit is het criterium van de materiële verbondenheid, dat onder het oude BW bekend stond als het 'aard- en nagelvast'-criterium.<sup>3</sup> Waar een bestanddeel is, is altijd een hoofdzaak. Deze laatste term wordt voor roerende zaken in artikel 5:14 lid 3 nader omschreven als 'de zaak waarvan de waarde die van de andere zaken aanmerkelijk overtreft of die volgens

1 Alle genoemde artikelen verwijzen naar het Burgerlijk Wetboek (BW).

2 H.A.G. Fikkers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999 (hierna: Fikkers 1999), nr. 2; J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming: opmerkingen bij de algemene regeling voor roerende zaken in het Burgerlijk Wetboek* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2002 (hierna: Wichers 2002), p. 42 ev; W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001 (hierna:

Pitlo/Reehuis), nr. 5-6.

3 Fikkers 1999, p. 45; Wichers 2002, p. 53 en 80-92; H.J. Snijders, E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2001 (hierna: Snijders/Rank-Berenschot), nr. 36 e.v.; Pitlo/Reehuis p. 7-9. Het Duitse recht kent in § 93 dat een definitie geeft van Bestandteile, het kenmerk 'körperlicher Zusammenhang' zie F.J. Säcker (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1993 (hierna: Münchener Kommentar) Band 1, Allgemeiner Teil, p. 719.

verkeersopvatting als zodanig wordt beschouwd'.<sup>4</sup>

De verkeersopvatting speelt een centrale rol in de goederenrechtelijke kwalificatie van zaken en bestanddelen, al verschilt de invulling daarvan van geval tot geval. Soms geeft de wet specifieke aanwijzingen<sup>5</sup>, maar in de meeste gevallen staat niet vast of een object een bestanddeel is op grond van de verkeersopvatting.<sup>6</sup>

Voor de invulling van de verkeersopvatting worden in de jurisprudentie en literatuur verschillende aanwijzingen genoemd, zoals het incompleet zijn van een zaak, de waarde van de zaak en het bestanddeel, of het geheel onder één naam wordt begrepen, het bijzondere karakter van een zaak en de economische meerwaarde van het geheel ten opzichte van de delen.<sup>7</sup>

## 2.2 Voorwaarden voor afscheiding en splitsing

Terug naar afscheiding en splitsing. Bij afscheiding en splitsing moet een bestanddeel ophouden onderdeel van de oorspronkelijke zaak te zijn en een zelfstandige, nieuwe zaak worden. Kortom: er is niet langer voldaan aan het criterium dat het object tot bestanddeel maakte en het moet naar verkeersopvatting een zelfstandige eenheid vormen met een eigen identiteit. Identiteit moet hier begrepen worden in de zin die daaraan in normaal Nederlands wordt gegeven; er moet sprake zijn van een eigen karakter, een aantal eigenschappen en kenmerken die een zaak, bijvoorbeeld een fiets, maakt tot wat zij is, een fiets dus.<sup>8</sup>

Om te kunnen aangeven wanneer sprake is van afscheiding of splitsing, moeten twee situaties worden onderscheiden: enerzijds bestanddeelschap op basis van materiële verbondenheid en anderzijds bestanddeelschap op grond van de verkeersopvatting. In het eerste geval moet de materiële verbondenheid ophouden te bestaan om van afscheiding te kunnen spreken.<sup>9</sup> De aanwezige fysieke verbinding moet letterlijk worden verbro-

ken, waarna het afgescheiden deel naar mijn mening in vrijwel alle gevallen een zelfstandige zaak is geworden. Dit is zeker het geval, indien het losmaken een onomkeerbare handeling is. Het losmaken vormt in deze situaties een helder criterium en zal zelden leiden tot een conclusie die in strijd is met bestanddeelvorming op grond van het eerste lid, de verkeersopvatting.

Bij bestanddelen op grond van de verkeersopvatting is het lastiger aan te geven wanneer zij zelfstandig worden. Voor bestanddelen die zodanig vastzitten dat zij zonder schade van betekenis te verwijderen zijn, geldt dat zij in ieder geval evenals nagelvaste delen moeten worden losgemaakt van de hoofdzaak. Losmaken alleen is echter niet altijd voldoende om een zelfstandige zaak te worden, omdat hiermee mijns inziens nog niet vaststaat dat deze bestanddelen op grond van de verkeersopvatting geen bestanddeel meer zijn.<sup>10</sup> Wanneer bijvoorbeeld een motor uit een auto wordt gehaald om te worden gerepareerd, is verdedigbaar dat deze bestanddeel van de auto blijft.<sup>11</sup> Pas wanneer de motor wordt verwijderd om verkocht te worden, zal ook naar verkeersopvatting van een zelfstandige zaak kunnen worden gesproken.<sup>12</sup> Bij dergelijke bestanddelen zal dus naast het fysieke element ook de verkeersopvatting de conclusie moeten rechtvaardigen dat het onderdeel een zelfstandige zaak is geworden. De rol van de verkeersopvatting is nog duidelijker bij bestanddelen die nooit een echte fysieke verbinding met de hoofdzaak hebben gehad, maar volledig op grond van de verkeersopvatting bestanddeel zijn. Denk bijvoorbeeld aan de sleutel die op grond van de verkeersopvatting bestanddeel van het slot is. Bij bestanddelen als deze moet op een andere manier kenbaar worden dat zij niet meer als onderdeel van het geheel dienen te worden gezien. De bedoeling van de eigenaar speelt hierbij een belangrijke rol. Dit is uitzonderlijk, omdat in het algemeen voor goederenrechtelijke kwalifi-

4 In dit artikel zullen in beginsel enkel roerende zaken worden bekeken. Niet is uitgesloten dat een groot deel van het hierin gestelde echter ook op onroerende zaken van toepassing kan zijn.

5 In Boek 8 heeft de wetgever bijvoorbeeld regelingen opgenomen ten aanzien van schepen en luchtvaartuigen. In art. 8:1 lid 3 wordt relatief uitgebreid omschreven wanneer voortbewegingswerktuigen en andere machinerieën bestanddeel van een schip worden. Dit is het geval op het moment dat na hun inbouw hun bevestiging zodanig is als deze ook na voltooiing van het schip zal zijn. In artikel 8:3a lid 2 wordt voor luchtvaartuigen bepaald dat het casco, de motoren, de luchtschroeven, de radiotoestellen en alle andere voorwerpen bestemd voor gebruik in of aan het toestel, bestanddeel hiervan zijn, onverschillig of zij daarin of daaraan zijn aangebracht dan wel tijdelijk ervan zijn gescheiden.

6 Zie o.a.: B.G.P. Rogmans, *Verkeersopvatting Monografieën NBW*, Deventer: Kluwer 1999.

7 Wichers 2002, p. 128-130; F.H.J. Mijnsen, *Mr. C. Asser's*

*Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 3. Goederenrecht. Deel I. Algemeen goederenrecht* (hierna: Asser-Mijnsen-De Haan), Deventer: Kluwer 2001, nr. 62; E.C.M. Wolfert, Bestanddeel of zaak? Over het onderscheid en de samenhang tussen artikel 3:4 en 5:20 BW, *WPNR* 6523, 6525 (2003), p. 191-197, 279-285.

In het Duitse recht wordt aan de verkeersopvatting een nadere invulling gegeven aan de hand van de aard en bedoelde duur van de verbinding, de aanpassing van de delen aan elkaar, de speciale vervaardiging van een bestanddeel om het geheel te kunnen maken en de economische samenhang; Münchener Kommentar Band 1, p. 718 ev bij §90 en 93 BGB.

8 Wichers 2002, p. 64.

9 Wichers 2002, p. 120.

10 Wichers 2002, p. 320 (noot 4).

11 Voor vliegtuigmotoren is dit zelfs expliciet geregeld in art. 8:3a.

12 Zie ook: Snijders/Rank-Berenschot, p. 30 (nr. 41): 'Afscheiding geschiedt door de ideële of materiële band te verbreken.'

caties de rol van de wil van betrokkenen beperkt is. Voor het invullen van de verkeersopvatting kan wel gekeken worden naar de wil van de betrokken personen, maar hun wil vormt nooit een zelfstandige maatstaf.<sup>13</sup> Wanneer deze wil wel een rol speelt, worden daaraan diverse voorwaarden gesteld. In het Portacabin-arrest bijvoorbeeld moest voor het antwoord op de vraag of een portacabin onroerend was, worden vastgesteld of deze naar aard en inrichting bestemd was om duurzaam ter plaatse te blijven.<sup>14</sup> Deze bestemming hing onder andere af van de bedoeling – de wil dus – van de bouwer. Aan de wil werd echter in het belang van het publiciteitsvereiste en de derdenwerking een belangrijke voorwaarde gesteld, namelijk ‘voor zover deze naar buiten kenbaar is’. De wil van de eigenaar wordt door deze toevoeging geobjectiveerd en een beter hanteerbaar criterium.<sup>15</sup>

Voor het antwoord op de vraag of een fysiek losgemaakt bestanddeel een zelfstandige zaak wordt, kan worden aangesloten bij deze formulering. Een bestanddeel wordt naar verkeersopvatting een zelfstandige zaak wanneer het naar buiten toe kenbaar is dat de eigenaar of bezitter het onderdeel niet meer als deel van het geheel beschouwt, maar als een zelfstandige zaak. Dit is in het eerder gebruikte voorbeeld het geval wanneer de motor uit een auto wordt gehaald met de zichtbare bedoeling hem te vervangen door een ander exemplaar; bijvoorbeeld door een bordje ‘te koop’ dat op de oude motor wordt geplaatst of de aanwezigheid van een vervangende motor.<sup>16</sup>

Een ander kenmerkend element van afscheiding en splitsing is de identiteit van de nieuwe zaken. Bij beide rechtsfiguren is per definitie slechts een zeer beperkte identiteitsverandering aan de orde. Een afgescheiden bestanddeel verkrijgt geen geheel nieuwe identiteit, maar een zelfstandige identiteit. Van een verandering is geen sprake.<sup>17</sup> De motor in een auto heeft als onzelfstandig object al bepaalde kenmerken en vormt een bepaald, maar onzelfstandig geheel op het moment dat hij nog bestanddeel van de auto is. De identiteit van een afgescheiden zaak komt vrij-

wel geheel overeen met die van het oorspronkelijke, onzelfstandige bestanddeel. Hetzelfde geldt voor splitsing bij de aluminium buis die met een slijptol in twee (min of meer gelijke) delen wordt gezaagd of de berg graan die wordt verdeeld. De identiteit van de twee delen is op hun omvang na volkomen identiek aan die van de oorspronkelijke zaak. De nieuwe zaken die door splitsing ontstaan, hebben geen andere identiteit; het zijn enkel afgescheiden entiteiten geworden. Enkel het verkrijgen van zelfstandigheid of een vermindering van de omvang is mijns inziens een minder grote identiteitsverandering dan de bij zaaksvorming vereiste ‘eigen van die van de oorspronkelijke zaak te onderscheiden’ identiteit.<sup>18</sup>

### 2.3 Wettelijk stelsel

Een obstakel bij het aannemen van afscheiding en splitsing als wijzen van eigendomsverkrijging is het gesloten systeem van eigendomsverkrijging dat het BW kent. Hieruit wordt over het algemeen afgeleid dat eigendomsrechten alleen kunnen ontstaan op door de wet aangegeven wijze.<sup>19</sup> Samen met artikel 3:80 lid 2 leidt deze constatering ertoe dat de eigendom van afgescheiden bestanddelen moet worden afgeleid uit de wettelijke wijzen van eigendomsverkrijging. Afscheiding en splitsing zijn niet als (zelfstandige originele) wijzen van eigendomsverkrijging in het BW opgenomen.<sup>20</sup> Het is de vraag of dit ook betekent dat afscheiding en splitsing als zelfstandige rechtsfiguren geen eigendomsverkrijging tot gevolg kunnen hebben.<sup>21</sup> Uit de Toelichting Meijers is op te maken dat artikel 5:3 vooral beoogt verbintenisrechtelijke wijzen van eigendomsverkrijging uit te sluiten; voor in ruime zin op de wet gebaseerde rechten is wel degelijk ruimte.

Hiervoor kan worden aangesloten bij de wijze waarop de Hoge Raad voor het verbintenisrecht in het arrest Quint – Te Poel niet in de wet geregelde rechtsfiguren in het bestaande systeem inpaste.<sup>22</sup> Wanneer in het goederenrecht aansluiting wordt gezocht bij wel in de wet geregelde

13 Wichers 2002, p. 108: De wil is nooit doorslaggevend.

14 HR 31 oktober 1997, *NJ* 1998, 87, *AA* 1998, p. 101 m.nt. Kortmann.

15 Anders: Wichers 2002, p. 216. De naar buiten kenbare wil is naar mijn mening een voldoende helder en van de enkele interne wil van de handelende persoon te onderscheiden aanknopingspunt om een rechtsgevolg aan te verbinden.

16 Dit artikel ziet op afscheiding door de band met de hoofdzak feitelijk te doorbreken (met aansluitende verandering van de verkeersopvatting). Bij onroerende zaken bestaat echter nog een andere, zuiver juridische mogelijkheid om afscheiding te bewerkstelligen door middel van een rechtshandeling, namelijk het vestigen van een opstalrecht (artikel 5:101). Deze vorm van juridische scheiding valt, net als wegnemingsrechten, buiten

het bereik van deze bijdrage.

17 Wichers 2002, p. 209.

18 Anders: J.A.M. Strens-Meulemeester, ‘Enkele originele wijzen van eigendomsverkrijging’, in: *Onderneming en nieuw burgerlijk recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 233.

19 C.J. van Zeben e.a., *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 5 Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981 (hierna: Parl. Gesch. Boek 5), MvA p. 72 O.M.

20 Zie ook Wichers 2002, p. 210.

21 Snijders spreekt overigens van ‘een (half) gesloten stelsel’, W. Snijders, ‘De openheid van het vermogensrecht’, in: S.C.J.J. Kortmann (red.), *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 57.

22 HR 30 januari 1959, *NJ* 1959, 548 m.nt. DJV.

gevallen en 'in overeenstemming met de op onderscheidende plaatsen in het burgerlijk recht te vinden gedachte'<sup>23</sup> wordt geredeneerd, lijkt eigendomsverkrijging op grond van afscheiding of splitsing niet uitgesloten.

Dat de figuur afscheiding geen vreemde eend is in de civielrechtelijke bijt, blijkt uit de artikelen in het BW die op bepaalde bijzondere gevallen van afscheiding zien, zoals artikel 3:9. Het vierde lid laat geen twijfel over de kwalificatie van natuurlijke vruchten; zij worden aangemerkt als bestanddelen tot het moment dat zij worden afgescheiden.<sup>24</sup> Voor het antwoord op de vraag wat vruchten zijn en wat afscheiding is, wordt in de literatuur verwezen naar de verkeersopvatting.<sup>25</sup> Afscheiding moet in dit geval worden begrepen als het enkele losmaken van de fysieke band die er was met de zaak die haar voort heeft gebracht.<sup>26</sup>

### 3 EIGENDOM VAN AFGESCEIDEN OF GESPLITSTE ZAKEN

De conclusie die uit het voorgaande getrokken moet worden, is dat bij de nadere uitwerking van afscheiding en splitsing als wijzen van eigendomsverkrijging zo dicht mogelijk bij de bestaande rechtsfiguren moet worden aangesloten. Beide rechtsfiguren moeten in het systeem van de wet worden ingepast. Naast de wettelijke regelingen van origineire eigendomsverkrijging moet worden gelet op het eenheidsbeginsel.<sup>27</sup> Dit vormt één van de uitgangspunten van het BW en is verwoord in artikel 5:3: voor zover de wet niet anders bepaalt, correspondeert met één zaak één eigendomsrecht.<sup>28</sup> De eigendom van de hoofdzaak omvat mede de eigendom van al haar bestanddelen. De ratio hiervan wordt gezocht in de eisen die het rechtsverkeer stelt en het beperken van de com-

plexiteit in eigendomsverhoudingen.<sup>29</sup> Het eenheidsbeginsel zal het uitgangspunt zijn bij de beschouwing van het eigendomsrecht van afgescheiden bestanddelen.

Wanneer een bestanddeel wordt losgemaakt van de oorspronkelijke zaak, ontstaat een zelfstandige nieuwe zaak. De vraag die volgt is van wie die nieuwe zaak is. De in de wet geregelde gevallen (natrekking, vermenging en zaaksvorming) zijn gericht op situaties waarin een keuze moet worden gemaakt tussen verschillende personen die elk een reden hebben om het eigendomsrecht van het geheel dat ontstaat te claimen. Bij afscheiding en splitsing ligt dit in beginsel anders. Er was één zaak met één eigenaar, die geheel of gedeeltelijk is ontmanteld.<sup>30</sup> Mijns inziens moet in dergelijke gevallen de eigenaar van de oorspronkelijke zaak eigenaar worden van de afgescheiden of gesplitste nieuwe zaak.<sup>31</sup> Bij afscheiding en splitsing is geen sprake van een keuze tussen twee potentiële eigenaren; het eigendomsrecht van de nieuwe zaak moet toekomen aan de eigenaar van de oorspronkelijke zaak waarvan de nieuwe zaak is afgescheiden of die is gesplitst, ongeacht wie de afscheiding of splitsing teweeg heeft gebracht.

De vraag die in deze paragraaf centraal staat is dan ook niet wie eigenaar wordt, maar waar het eigendomsrecht op is gebaseerd.<sup>32</sup> Het antwoord op deze vraag is niet alleen van theoretisch belang; er zijn consequenties aan verbonden voor derden die een beperkt recht op de oorspronkelijke zaak hebben (zie paragraaf 5). Voor het vinden van het antwoord op de voorliggende vraag zijn drie redeneringen mogelijk.<sup>33</sup>

In de eerste plaats kan een vergelijking met artikel 5:14 als origineire wijze van eigendomsverkrijging uitkomst bieden. Afscheiding en splitsing worden dan beschouwd als het spiegelbeeld van

23 HR 30 januari 1959, *NJ* 1959, 548, p. 1143.

24 Burgerlijke vruchten vallen buiten het onderwerp van dit artikel en zullen buiten beschouwing worden gelaten. In het Duitse recht is in § 99 BGB een vergelijkbare bepaling te vinden.

25 Pitlo/Reehuis, p. 9 (nr. 15); Snijders/Rank-Berenschot, p. 31 (nr. 43-44); Asser-Mijnssen-De Haan, p. 63 (nr. 75).

26 De eigendomsvraag wordt voor vruchten in artikel 5:1 lid 3 beantwoord; de eigenaar van een zaak wordt behoudens rechten van anderen, eigenaar van de afgescheiden vruchten. Zie voor eigendomsverkrijging van vruchten ook artikel 5:17; C.C. van Dam, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 3. Goederenrecht. Deel II. Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 2002 (hierna: Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten), p. 92 (nr. 80). Het Duitse recht kent een regeling in § 954 en 101 BGB.

Met betrekking tot afscheiding als wijze van eigendomsverkrijging kan nog gewezen worden op het sterk aan het Nederlandse BW verwante Duitse Burgerliches Gesetzbuch (BGB). Hierin is, in de titel die gaat over verkrijging en verlies van eigendom van roerende zaken, een aparte ondertitel gewijd

aan de eigendomsverkrijging van vruchten en bestanddelen van een zaak door middel van afscheiding. Deze afdeling begint met § 953: *Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein anderes ergibt.*

27 Zie o.a. Snijders/Rank-Berenschot, p. 29 (nr. 40).

28 Zie ook Asser-Mijnssen-De Haan, p. 49; Fikkers, *Reactie WPNR 6321* (1998) p. 466; H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom* (diss. UL Leiden), Deventer: Kluwer 1997, p. 7-56.

29 Wichers 2002, p. 10.

30 In gevallen van mede-eigendom is deze redenering toepasbaar op het aandeel in het eigendomsrecht.

31 Voor situaties waarin wel een ander met een potentiële aanspraak aanwezig is, zie paragraaf 5.

32 Wichers (2002, p. 273) leidt dit af uit het systeem van de wet.

33 Aangezien bij vermenging in artikel 5:15 de regels van natrekking van overeenkomstige toepassing worden verklaard, zal in het navolgende voor het gemak enkel over natrekking worden gesproken.

natrekking.<sup>34</sup> In geval van afscheiding gaat het om een omgekeerde situatie van artikel 5:14 lid 1, waarbij een hoofdzaak de toegevoegde bestanddelen natrekt. Na splitsing is geen hoofdzaak meer aan te wijzen; dit is het tegenovergestelde van de in artikel 5:14 lid 2 (eventueel jo. art. 5:15) opgenomen regeling over natrekking zonder aanwijsbare hoofdzaak. De herkomst van het eigendomsrecht van de afgescheiden of gesplitste zaak is in deze benadering evenals bij normale natrekking de wettelijke toewijzing. Bij een originele wijze van eigendomsverrijking wordt voor een nieuwe zaak door de wet een geheel nieuw en onbelast eigendomsrecht toegekend.<sup>35</sup> De toekenning van een nieuw recht sluit aan bij de zienswijze die bij zaaksvorming vaak wordt verdedigd, namelijk dat de eigendom van de oorspronkelijke zaken die in de nieuwe zaak opgaan, teniet gaat.<sup>36</sup> Wichers sluit zich hier voor natrekking in het belang van de rechtszekerheid bij aan.<sup>37</sup> Deze visie wordt in de hand gewerkt door de neiging de oorspronkelijke hoofdzaak voor natrekking en de hoofdzaak met bestanddeel te vereenzelvigen. Wanneer in deze lijn door wordt geredeneerd, moet bij afscheiding een nieuw recht ontstaan. Het oude eigendomsrecht blijft verbonden met de hoofdzaak en het afgescheiden bestanddeel krijgt een corresponderend nieuw recht. Aangezien de regelingen van de artikelen 5:14 tot en met 5:16 allemaal als hoofdregel de eigendom van een nieuwe zaak toewijzen aan de eigenaar van de voormalige zaak, ligt toewijzing van de eigendom van de nieuwe zaak aan de eigenaar van de oorspronkelijke zaak bij afscheiding en splitsing voor de hand. Deze redenering sluit aan bij de bestaande wettelijke regelingen<sup>38</sup> en voldoet daarmee aan de eis dat afscheiding en splitsing in het wettelijke systeem moeten worden geplaatst. Bijkomend voordeel is dat deze redenering een uitkomst kan bieden voor afscheiding van bestanddelen van onroerende zaken.

De tweede redenering ter verklaring van de herkomst van het eigendomsrecht is de methode van het afgeleide recht. In plaats van een originele wijze van eigendomsverrijking, waarbij een nieuw eigendomsrecht wordt toegekend, gaat deze redenering uit van een voortzetting van de eigendom van de oorspronkelijke zaak in de eigendom

van de nieuwe zaak. Deze voortzetting kan worden verklaard met een andere visie op hetgeen gebeurt bij natrekking. In plaats van teniet te gaan, blijft de eigendom van het bestanddeel bij natrekking als onzelfstandig deel van de eigendom van de hoofdzaak voortbestaan, gelijk het bestanddeel dat fysiek blijft bestaan maar onzelfstandig onderdeel wordt van de hoofdzaak. Deze redenering heeft tevens tot gevolg dat het voormalige zelfstandige eigendomsrecht van het bestanddeel (definitief) alle juridische eigenschappen van het hoofdzakelijke eigendomsrecht overneemt. Het oorspronkelijke eigendomsrecht van de hoofdzaak werkt als een spons die het eigendomsrecht van het bestanddeel in zich op neemt. Deze zienswijze sluit aan bij de parlementaire geschiedenis waar in de Toelichting Meijers wordt gesproken van het absorberen van het eigendomsrecht van het bestanddeel.<sup>39</sup> Daarnaast lijkt dit beeld beter aan te sluiten bij de realiteit. Evenals de oorspronkelijke hoofdzaak die in werkelijkheid in omvang toeneemt, wordt het eigendomsrecht meer omvattend; de spons wordt zwaarder. Het gevaar voor de rechtszekerheid dat Wichers bij deze zienswijze signaleert lijkt mij beperkt; het eigendomsrecht van de resulterende zaak wordt immers net zo goed een eenheid als de zaak zelf. Het eenheidsbeginsel wordt gerespecteerd, omdat geen verschillende eigendomsrechten op één zaak worden erkend.

Wanneer deze visie wordt toegepast op de verkrijging van de eigendom van een afgescheiden bestanddeel, leidt zij tot een belangrijke afwijking ten opzichte van de eerste redenering. Zoals de spons eerst het eigendomsrecht absorbeert, kan deze het eigendomsrecht weer loslaten als hij wordt uitgeknepen. Het eigendomsrecht van het afgescheiden bestanddeel vloeit dan direct voort uit het eigendomsrecht van de oorspronkelijke zaak waar het van is afgescheiden of afgesplitst. Het nieuwe recht komt om die reden toe aan de eigenaar van de oorspronkelijke hoofdzaak en heeft dezelfde eigenschappen als het oorspronkelijke recht. Ondanks haar afwijzing van de gedachte die hier naar mijn mening achter ligt, gaat Wichers wel van deze oplossing voor de eigendom van afgescheiden of afgesplitste bestanddelen uit.<sup>40</sup> Ook in het Duitse recht komt men tot de conclusie dat de eigendom toekomt

34 Anders: O.K. Brahn, 'Uit één maak twee ofwel de gescheurde orchideeënplant', *Kwartalbericht Nieuw BW* 1987, p. 95. Hij ziet splitsing zoals bij gescheurde orchideeën als spiegelbeeld van klassieke zaaksvorming.

35 Snijders/Rank-Berenschot, p. 197 (nr. 244).

36 M.b.t. zaaksvorming: J.E. Wichers, 'Zaaksvorming, enige opmerkingen over de grondslag en toepassing van de zaaksvormingsregels in historisch en rechtsvergelijkend perspectief', *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 1994 (hierna: Wichers, *GOM* 1994), p. 111; S.C.J.J. Kortmann, 'Gesplitste

zaken en eigendomsvoorbehoud', *TvI* 1998, p. 139; Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten, p. 90 (nr. 78).

37 Wichers 2002, p. 140.

38 Snijders/Rank-Berenschot, p. 198 (nr. 245): verkrijging van roerende zaak door verlies van de hoedanigheid van bestanddeel als originele wijze van eigendomsverrijking.

39 Parl. Gesch. Boek 5, T.M. p. 105; zie in vergelijkbare zin: Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten, p. 80 (nr. 69): 'eigendom bestanddeel overgaat op de eigenaar van de hoofdzaak'.

40 Wichers 2002, p. 320.



aan de eigenaar van de oorspronkelijke zaak en dat dit recht dezelfde kenmerken heeft als het oorspronkelijke recht.<sup>41</sup> Met name dit laatste aspect maakt deze redenering aantrekkelijk voor het rechtsverkeer, maar het is mijns inziens zeer de vraag of deze redenering zonder uitdrukkelijke wettelijke regeling in Nederland kan worden toegepast nu het wettelijke systeem alleen nieuwe, onbepaalde rechten lijkt te aanvaarden bij nieuwe zaken.

De derde mogelijkheid om het eigendomsrecht van de nieuwe zaken te verklaren kan worden gezocht in de figuur zaaksvorming. Wanneer de eigenaar zelf een bestanddeel afscheidt zou hem met een beroep op artikel 5:16 lid 1 ('Indien iemand uit een of meer roerende zaken een nieuwe zaak vormt, wordt deze eigendom van de eigenaar van de oorspronkelijke zaken') de eigendom kunnen worden toegewezen.<sup>42</sup> Op het eerste gezicht lijkt dit de meest voor de hand liggende redenering, maar hier zijn twee kanttekeningen op hun plaats. Ten eerste is het de vraag of bij afscheiding en splitsing wel een voldoende identiteitsverandering optreedt om direct van zaaksvorming te kunnen spreken. Ten tweede ontstaat een probleem wanneer niet de eigenaar van de oorspronkelijke zaak het bestanddeel afscheidt of de zaak splitst, maar een ander dit doet. Wanneer ook dan aansluiting wordt gezocht bij zaaksvorming, is het tweede lid van artikel 5:16 waarschijnlijk van toepassing. Het gevolg: de eigendom van de nieuwe zaak komt niet toe aan de eigenaar van de oorspronkelijke zaak, maar aan de afscheider of splitter. Slechts indien een beroep kan worden gedaan op de uitzondering van het tweede lid 'tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen', kan de hoofdregel van lid 1 weer toepasselijk worden en de eigendom dus weer aan de eigenaar van de oorspronkelijke zaak worden toegewezen. Het toepassingsbereik van deze uitzondering wordt in de literatuur echter als uitermate beperkt getypeerd.<sup>43</sup>

Wanneer deze redenering wordt vergeleken met de andere kan worden gesteld dat zij in ieder geval volledig binnen het wettelijke systeem blijft en leidt tot een originele wijze van eigendomsverrijking.<sup>44</sup> Het probleem bij deze redenering is dat moet worden voorkomen dat zaaksvorming een te

ruim toepassingsbereik krijgt nu dit kan leiden tot toepassing van artikel 5:16 lid 2. Daarnaast kan een directe toepassing van artikel 5:16 niet worden gebruikt voor de eigendomsverrijking van afgescheiden bestanddelen van onroerende zaken. Deze derde redenering is daarom minder geschikt om de eigendom van afgescheiden en gesplitste zaken te verklaren. Het wordt hiermee wel belangrijk de rechtsfiguren afscheiding en splitsing af te grenzen van zaaksvorming, waaraan in de volgende paragraaf aandacht wordt besteed.

#### 4 VERHOUDING NATREKKING – AFSCHIEDING EN SPLITSING – ZAAKSVORMING

Ingeval een bestanddeel niet door de eigenaar van de oorspronkelijke zaak wordt afgescheiden of gesplitst, doet zich een potentiële conflictsituatie voor. Er is dan immers een eigenaar die op grond van zijn eigendomsrecht van de hoofdzaak aanspraak maakt op de eigendom van het voormalige bestanddeel, terwijl daarnaast de persoon die de afscheiding heeft bewerkstelligd de eigendom kan opeisen. Dit is niet problematisch, omdat mijns inziens gesteld kan worden dat wanneer losmaken van bestanddelen meer voeten in de aarde heeft dan een beperkt aantal simpele handelingen, sprake is van normale zaaksvorming (met aanspraak op de regeling van art. 5:16).<sup>45</sup> Afscheiding en splitsing zijn in dergelijke gevallen als wijzen van eigendomsverrijking uitgesloten. Alleen wanneer de handelingen van het losmaken of splitsen van ondergeschikt belang zijn, kan sprake zijn van afscheiding of splitsing in de zin van dit betoog.

Bij afscheiding en splitsing ontstaan nieuwe zaken, maar dit gegeven is niet uniek voor deze rechtsfiguren. Bij zaaksvorming, de originele wijze van eigendomsverrijking die in artikel 5:16 wordt beschreven, is namelijk ook sprake van een nieuwe zaak. Het begrip 'nieuwe zaak' heeft in dit verband meer aandacht gekregen.<sup>46</sup> In 1961 nam de Hoge Raad in het Seneca-Forumbank-arrest<sup>47</sup> (waarin uit gerecyclede bontvellen nieuwe bontjassen werden gemaakt) als uitgangspunt de vraag of sprake was van 'dezelfde zaak'. Er moest met andere woorden sprake zijn van een eigen identiteit ten opzichte van de oorspronkelijke zaken.<sup>48</sup>

41 Münchener Kommentar Teil 6, p. 928: 'Fortbestand von Belastungen. Die belastungen der Hauptsache setzen sich am abgetrennten Teil fort.'

42 Of dit direct op lid 1 is gebaseerd of een analoge toepassing is, is niet geheel duidelijk, zie Wichers 2002, p. 229.

43 Wichers 2002, p. 213; Snijder/Rank-Berenschot, p. 229 (nr. 289); Pitlo/Reehuis, p. 381 (nr. 525).

44 Anders: Wichers (2002, p. 282), die stelt dat bij toepassing van artikel 5:16 lid 1 het oorspronkelijke eigendomsrecht op de hoofdzaak van rechtswege zonder onderbreking op de nieuwe

zaak blijft voortbestaan.

45 Veel van de literatuur over zaaksvorming ziet op de controverse tussen vormen voor zichzelf en doen vormen. Deze discussies zijn voor dit artikel niet van belang en zullen dus ook niet worden behandeld.

46 Wichers, *GOM* 1994, p. 97-111; H.A.G. Fikkers, 'Gescheurde orchideeën en zaaksvorming', *WPNR* 5844 (1987), p. 532.

47 HR 6 januari 1961, *NJ* 1962, 19 m.nt. LEHR.

48 De term identiteit wordt pas in het navolgende Gescheurde orchideeën-arrest ook door de Hoge Raad gebezigd.

Daarnaast moest in geval van zaaksvorming enige (vormende) arbeid zijn verricht. In zijn toelichting op het ontwerp NBW sprak Meijers over 'een vormgeving die zo belangrijk is dat de nieuwe zaak een aanzienlijk deel van zijn waarde aan die vormgeving ontleent' als het kenmerk van zaaksvorming.<sup>49</sup> Van der Grinten vond dit een te beperkte opvatting; zijns inziens hoefde de vereiste verandering van identiteit (die wel noodzakelijk is<sup>50</sup>) niet per se veroorzaakt te worden door vormgeving.<sup>51</sup> In het Gescheurde orchideeën-arrest hakte de Hoge Raad uiteindelijk de knoop door.<sup>52</sup>

In dit arrest ging het om het volgende. Van Spronsen leverde onder eigendomsvoorbehoud orchideeën aan Pothoff. Deze scheurde de planten letterlijk in tweeën en stopte ze in nieuwe potjes; een erkende, eenvoudige techniek om planten te vermeerderen. Vervolgens ging Pothoff failliet en deden zowel de bank, waaraan alle voorraden fiduciair waren overgedragen, als Van Spronsen een beroep op hun rechten ten aanzien van de gescheurde plantjes. Wie het beste recht had, hing uiteindelijk af van het antwoord op de vraag of de gescheurde orchideeën nieuwe zaken waren ten opzichte van de oorspronkelijk door Van Spronsen geleverde 'moederplanten'. De Hoge Raad overwoog: 'nu dit scheuren een onomkeerbare bewerking is waardoor telkens uit de oude plant twee nieuwe planten worden gevormd die elk een eigen leven gaan leiden, [zijn] twee zaken ontstaan die naar verkeersopvattingen elk een eigen van die van de oorspronkelijke zaak te onderscheiden identiteit hebben'.

De oplossing van de vraag naar de eigendom van de gescheurde orchideeën moest door de Hoge Raad in het leerstuk van zaaksvorming worden gezocht. Daarvoor diende dit wel te worden opgerekt; de vormende arbeid die aanvankelijk vereist was, werd teruggebracht tot een meetellende maar niet bijzonder belangrijke factor. A-G Mok leek in zijn conclusie te proberen de betekenis van deze noodzakelijke verruiming te relativeren. Ten eerste gaf hij aan dat dit arrest onder het oude recht werd gewezen en het nieuwe BW andere regels zou gaan bevatten. Belangrijker nog is dat hij de reikwijdte van dit arrest aanmerkelijk beperkte door te overwegen: '[...] dat houdt overigens niet in dat de eis van de vormgeving in zijn

algemeenheid, ook voor andere zaken dan planten, zou vervallen'.<sup>53</sup> Met dit arrest is de nadruk bij zaaksvorming in ieder geval sterker dan voorheen komen te liggen op het eerst genoemde element: het ontstaan van een nieuwe zaak.<sup>54</sup>

Deze enigszins gekunsteld overkomende oplossing brengt mij tot de vraag hoe de rechtsfiguren afscheiding, splitsing en zaaksvorming zich tot elkaar verhouden. In het genoemde arrest werd vooral aandacht besteed aan de vraag of de gescheurde planten nieuwe zaken zijn. Zodra deze vraag bevestigend is beantwoord, moest hieraan vervolgens automatisch worden verbonden dat het om zaaksvorming ging en dat Pothoff (lees: de bank) eigenaar was geworden. Zaaksvorming lijkt hierbij wel heel letterlijk genomen te worden; er is een nieuwe zaak, dus er is een zaak gevormd in de zin van artikel 5:16. De vraag naar het al dan niet ontstaan van een nieuwe zaak wordt niet duidelijk onderscheiden van de vraag van wie die nieuwe zaak is. Bij de beantwoording van de laatste vraag is een andere invalshoek mogelijk. Bij afscheiding en splitsing ontstaan namelijk, evenals bij zaaksvorming, nieuwe zaken. Er zijn mijns inziens twee elementen die van belang zijn om de verschillen tussen beide figuren aan te duiden en de grens tussen beide te kunnen trekken: in de eerste plaats de grootte van de identiteitsverandering en in de tweede plaats de omvang van de menselijke arbeid die ermee gemoeid is. Wanneer naar deze elementen wordt gekeken ligt het naar mijn mening meer voor de hand om de vraag naar de eigendom van gescheurde orchideeën te beantwoorden aan de hand van splitsing. Scheuren is immers geen bijzonder arbeidsintensieve bewerking en het resultaat wijkt niet wezenlijk af van hetgeen voorheen bestond. Met het arrest is het hebben van een van de oorspronkelijke zaak te onderscheiden identiteit een noodzakelijke voorwaarde geworden om van zaaksvorming te kunnen spreken, een erg ruime maatstaf geworden. Is het niet beter om behalve het hebben van een eigen identiteit, hetgeen noodzakelijk is om van een zaak te kunnen spreken, ook een wezenlijke identiteitsverandering als voorwaarde voor zaaksvorming te stellen? De verandering die in deze casus optreedt, is heel beperkt; behalve de omvang van de plant verandert helemaal niets.<sup>55</sup> Wanneer meer van hetzelfde

49 Parl. Gesch. Boek 5, T.M. p. 109. Deze uitspraak is later in belang gereduceerd volgens Wichers, *GOM* 1994, p. 113.

50 'Zaak die naar verkeersopvatting niet identiek is aan de gebruikte zaken': Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten, p. 90.

51 W.C.L. van der Grinten, 'Eigendom van roerende zaken in het ontwerp-BW', *WPNR* 5240 (1973), p. 513-517. Instemmend: Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten, p. 84.

52 HR 5 december 1986, *NJ* 1987, 745 m.nt. WMK.

53 Anders: H.A.G. Fikkers, 'Gescheurde orchideeën en zaaksvorming', *WPNR* 5844 (1987), p. 533, waarin de stelling van A-G Mok dat nieuwe vormgeving niet de voornaamste eis is,

wordt benadrukt.

54 Dit heeft altijd al een rol gespeeld, al verschilde de benaming soms. Brahn sprak bijvoorbeeld ook wel van 'discontinuïteit' en 'objectsverandering'; O.K. Brahn, 'Objectsverandering, zaaksvorming en partijafpraak', in: *'t Exempel dwinght, opstellen aangeboden aan Prof. mr I. Kisch*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 37-47.

55 Wichers (2002, p. 210) en Reehuis (Pitlo/Reehuis, p. 379) stellen dat het oppotten hier mede van belang was om zaaksvorming aan te nemen.



ontstaat, is wel sprake van een eigen identiteit, maar dit is niet per definitie genoeg om van zaaksvorming te spreken.<sup>56</sup>

In de literatuur wordt benadrukt dat het ontstaan van een nieuwe zaak slechts één aspect is; de eigen identiteit moet daarnaast door menselijk handelen zijn teweeggebracht.<sup>57</sup> De invulling van het vereiste menselijk handelen is bij gescheurde orchideeën heel beperkt. De grens met natrekking en vermenging lijkt te worden opgeschoven. Waar onder het oude BW zaaksvorming nog als een nauwelijks relevante rechtsfiguur werd betiteld<sup>58</sup>, lijkt door deze beperking van de omvang van de vereiste menselijke handelingen de betekenis van natrekking en vermenging ten onrechte te worden gemarginaliseerd. Alleen wanneer geen sprake is van menselijk handelen lijkt nog van natrekking of vermenging te kunnen worden gesproken. Doordat zaaksvorming in bijna alle gevallen waarbij meer personen betrokken zijn leidt tot toepassing van artikel 5:16 lid 2 en dus eigendom voor degene die voor zichzelf vormt of laat vormen, is het belangrijk het toepassingsbereik van artikel 5:16 met betrekking tot gevallen van afscheiding en splitsing te beperken. Wanneer dit niet gebeurt, zal de eigendom van afgescheiden of gesplitste zaken immers ten onrechte niet bij de eigenaar van de oorspronkelijke zaak terecht komen. Deze beperking kan op twee manieren plaatsvinden; de toepassing van de uitzondering in het tweede lid van artikel 5:16 kan worden vergroot of de grens tussen natrekking en zaaksvorming moet opnieuw worden gedefinieerd. Mijn voorkeur gaat uit naar de laatste oplossing.

Naar mijn mening ligt de grens tussen natrekking/vermenging en afscheiding/splitsing enerzijds en zaaksvorming anderzijds precies daar waar de vorming of vormende arbeid dusdanig belangrijk wordt dat de nieuwe zaak haar bestaan voor een belangrijk deel aan de geleverde inspanning dankt.<sup>59</sup> Wanneer het gaat om relatief eenvoudige handelingen, bijvoorbeeld het losdraaien van een aantal schroefjes, het verdelen van graan of het doorzagen van een buis, is dat niet voldoende om het zaaksvorming te benoemen. Een aanwijzing voor de omvang van de geleverde arbeid kan worden gevonden in het andere element, de mate waarin de identiteit van de nieuwe zaak afwijkt

van die van de oorspronkelijke zaak. Indien hierin nauwelijks een verandering optreedt is dit een reden om, tegenbewijs daargelaten, aan te nemen dat onvoldoende menselijke inspanning is verricht om van zaaksvorming te spreken. Is er daarentegen een verschil in identiteit tussen de oude en de nieuwe zaak, dan is dit een reden om, tegenbewijs daargelaten, aan te nemen dat inderdaad sprake is van zaaksvorming in de zin van artikel 5:16. Dat arbeid na het Gescheurde orchideeën-arrest nog van belang is bij zaaksvorming blijkt ook uit de uitspraak over de dakconstructie van het Ajax-stadion, waarin de rechtbank Dordrecht overwoog: 'Voorts is er sprake van een zodanige arbeid dat er van zaaksvorming kan worden gesproken'.<sup>60</sup>

De ratio van de drie bestaande artikelen (5:14-5:16) vormt ook een aanwijzing voor deze begrenzing van zaaksvorming. Bij zaaksvorming komt de eigendom toe aan de vormer van de nieuwe zaak in de uitzonderingssituatie van het tweede lid, namelijk wanneer deze daar (voor zichzelf) een inspanning heeft geleverd (of heeft laten leveren). Het is deze inspanning die rechtvaardigt dat de eigenaar van de grondstoffen zijn eigendomsrecht in rook op ziet gaan.<sup>61</sup> In de andere gevallen, waaronder de hoofdregel van zaaksvorming in lid 1, wordt juist aansluiting gezocht bij de oorspronkelijke eigendomsrechten. Blijkbaar acht de wetgever dit het uitgangspunt en wordt een reden om hiervan af te wijken niet snel aangenomen.

Een goed voorbeeld van wat mijns inziens wel zaaksvorming is, vormt het arrest *Hollanders kuikenbroederij*.<sup>62</sup> De Hoge Raad zag zich daar opnieuw gesteld voor de vraag wanneer sprake was van zaaksvorming, meer specifiek om de vraag of een ei en een kuiken twee verschillende zaken zijn. De beoordeling van het Hof dat het ei een zodanige gedaanteverwisseling had ondergaan door kuiken te worden en dat als gevolg daarvan sprake was van een eigen identiteit werd door de Hoge Raad bevestigd. De lengte en de duur van de voor de verandering vereiste handelingen werden hierbij nog expliciet genoemd als redenen om zaaksvorming aan te nemen.<sup>63</sup> De aanzienlijke verandering in de identiteit, gezien het gebruik van de term 'gedaanteverwisseling', wijst erop dat er een

56 Zie ook: Wichers 2002, p. 209.

57 Asser-Mijnsen-Van Dam-Van Velten, p. 85 (nr. 74).

58 Asser-Mijnsen-Van Dam-Van Velten, p. 84 (nr. 73).

59 Pitlo/Rechuis, p. 378 (nr. 519): 'Zaaksvorming onderscheidt zich niet zozeer van vermenging en natrekking doordat er menselijk toedoen aan te pas komt, maar doordat de zaak in belangrijke mate een als nieuw te beschouwen identiteit aan de ingreep ontleent.' Anders: Asser-Mijnsen-Van Dam-Van Velten, p. 85 (nr. 73).

60 Rb. Dordrecht 24 mei 1995, *NJ* 1996, 529.

61 Wichers, *GOM* 1994, p. 113; H.A.G. Fikkers, 'Gescheurde

orchideeën en zaaksvorming', *WPNR* 5844 (1987), p. 532.

62 HR 24 maart 1995, *NJ* 1996, 158.

63 Overweging 3.4.3 'voor het kunstmatig uitbroeden van eieren gedurende een periode van omstreeks drie weken een reeks handelingen is vereist, te weten – onder meer – door de eieren in een of meer broedinstallaties te plaatsten, en daarin het natuurlijke broedproces na te bootsen door de eieren regelmatig van positie te veranderen en voorts door zorgvuldig de juiste temperatuur en vochtigheidsgraad in de broedinstallatie te bewaren'; zie ook Asser-Mijnsen-Van Dam-Van Velten, p. 86.

voldoende inspanning is die deze heeft veroorzaakt.

In de praktijk zal niet altijd eenvoudig te bepalen zijn wanneer sprake is van zaaksvorming of splitsing. Bij het slachten van vee bijvoorbeeld zal in de eerste fase, waarin de dieren daadwerkelijk worden geslacht en hun vel, kop en ingewanden worden verwijderd zonder veel problemen tot zaaksvorming kunnen worden geconcludeerd.<sup>64</sup> Wanneer de hieruit ontstane stukken echter verder in beter hanteerbare stukken worden verdeeld, zal aan de hand van de verkeersopvatting moeten worden achterhaald of men dan wederom met zaaksvorming heeft te maken, of dat deze laatste behandeling eerder onder splitsing valt.

## 5 GEVOLGEN VOOR BEPERKTE RECHTEN

Op de vraag wie eigenaar van de nieuwe zaak is, volgt de vraag welke eigenschappen dit eigendomsrecht heeft. Meer in het bijzonder: wat gebeurt met beperkte rechten die op de oorspronkelijke zaak rusten? Het antwoord op deze vraag wordt in grote mate bepaald door de redenering die men volgt met betrekking tot het ontstaan van het eigendomsrecht op de nieuwe zaken. Enerzijds kan met de eerste en derde redenering worden betoogd dat het eigendomsrecht van de afgescheiden zaak moet worden aangemerkt als een volledig nieuw, maagdelijk recht.<sup>65</sup> Anderzijds kan met de tweede redenering worden verdedigd dat het eigendomsrecht van de afgescheiden zaak is afgeleid van de eigendom van de oorspronkelijke zaak. Het eigendomsrecht van het afgescheiden bestanddeel vloeit dan direct voort uit het eigendomsrecht van de oorspronkelijke zaak, hetgeen tot gevolg heeft dat dit eigendomsrecht dezelfde eigenschappen heeft als het hoofdrecht waarvan het is afgeleid. Hierbij wordt aangenomen dat bij afscheiding kan worden teruggegrepen op het oorspronkelijke recht, dat blijft voortbestaan en alleen van vorm verandert.<sup>66</sup>

Naar mijn mening past de eerste redenering het beste in het wettelijke systeem, hoewel de tweede redenering gezien de gevolgen voor het rechtsverkeer wellicht te prefereren is.<sup>67</sup> Zoals in paragraaf 2.3 al is gesteld, zijn afscheiding en splitsing geen erkende wettelijke figuren en dienen hun toepassing en gevolgen zo dicht mogelijk bij de bestaan-

de regelingen te blijven. In de regelingen van natrekking, vermenging en zaaksvorming wordt uitgegaan van de toekenning van nieuwe rechten wanneer nieuwe zaken ontstaan. Deze nieuwe rechten moeten daarbij worden gezien als volledige, onbelaste eigendom. De aanname dat bij afscheiding (of splitsing) de oude rechten kunnen voortbestaan, lijkt te ver verwijderd van dit systeem. Het feit dat onder het Duitse recht wel wordt aangenomen dat beperkte rechten op afgescheiden bestanddelen blijven rusten, doet hier niets aan af.<sup>68</sup> Een ander, meer wenselijk gevolg kan waarschijnlijk alleen door de wetgever aan deze figuren worden verbonden.

Bij natrekking gaan beperkte rechten die op de nagetrokken bestanddelen liggen teniet en gaan de beperkte rechten die op de hoofdzaak rusten tevens de nagetrokken delen omvatten. De gedupeerde derde staat uiteraard wel verbintenisrechtelijke middelen ter beschikking<sup>69</sup>, maar zijn goederenrechtelijke aanspraken gaan verloren. Bij afscheiding kom ik tot een vergelijkbare conclusie. De beperkte rechten op de oorspronkelijke zaak blijven op de overgebleven hoofdzaak rusten, terwijl het nieuwe eigendomsrecht van het afgescheiden bestanddeel onbelast is. Dit resultaat komt op mij ook niet problematisch of onredelijk over. De beperkt gerechtigde houdt zijn aanspraak op de hoofdzaak. Dat deze zaak in omvang is afgenomen, is een risico dat niet vreemd is aan deelname aan het rechtsverkeer. Daar staat tegenover dat het object van het beperkte recht kan toenemen bij natrekking en dat er verbintenisrechtelijke mogelijkheden ter compensatie van nadelige gevolgen bestaan.<sup>70</sup>

Bij splitsing van een zaak wordt het lastiger. De grote vraag hierbij is of de nieuwe zaken moeten worden behandeld als de hoofdzaak of als het afgescheiden bestanddeel bij afscheiding. Het ligt het meest voor de hand de parallel met de afgescheiden bestanddelen te trekken en te concluderen dat de beperkte rechten die op de oorspronkelijke zaak rusten tenietgaan. Het zijn nieuwe zaken waaraan een nieuw eigendomsrecht wordt verbonden, zoals ook op andere plaatsen in de wet gebeurt. Indien het theoretische kader van artikel 5:14 lid 2 wordt bekeken, kan echter binnen deze redenering tot een andere conclusie worden gekomen voor splitsing. Het toekennen van een aan-

64 G.E. van Maanen, 'Varkens met verlengd eigendomsvoorbehoud', *WPNR* 6309 (1998), p. 237-238; S.C.J.J. Kortmann, 'Gesplitste zaken en eigendomsvoorbehoud', *TvI* 1998, p. 139-141.

65 H.A.G. Fikkers, 'Gescheurde orchideeën en zaaksvorming', *WPNR* 5844 (1987), p. 534-535.

66 Wichers 2002, p. 278-282, 293 en 320.

67 Zie Wichers (2002, p. 282) die daarom tot de tweede redene-

ring komt.

68 Münchener Kommentar Band 6 Sachenrecht, p. 928: '*Die belastungen der Hauptsache setzen sich am abgetrennten Teil fort, ...*'.

69 Denk aan wanprestatie, onrechtmatige daad, ongerechtigde verrijking.

70 Zie voor gevolgen bij zaaksvorming Asser-Mijnssen-Van Dam-Van Velten, p. 87 en 90.

spraak op een aandeel in de eigendom van de nieuwe zaak wordt door sommigen beschouwd als handhaving van de bestaande eigendomsrechten. Een parallel met de hoofdzaak bij natrekking volgens lid 1 ligt dan meer voor de hand.<sup>71</sup> Vanuit deze invalshoek kan verdedigd worden dat aangesloten moet worden bij de gevolgen voor de hoofdzaak bij afscheiding, omdat de 'hoofdzaak' in twee of meer delen voortbestaat. Beperkte rechten die op de oorspronkelijke zaak rustten blijven dan op de door splitsing ontstane nieuwe zaken rusten. Het belang om de beperkte rechten in stand te houden is bij splitsing groter dan bij afscheiding, omdat het hier alles of niets is. Voor splitsing lijkt het dus mogelijk bestaande beperkte rechten in stand te houden binnen het wettelijke systeem, nu wordt aangesloten bij een in de wet opgenomen regeling.<sup>72</sup>

## 6 CONCLUSIES

- Van afscheiding of splitsing is sprake wanneer een zaak niet alleen fysiek, maar ook naar verkeersopvatting zelfstandig wordt. Hierbij speelt de geobjectiveerde en kenbare wil van de eigenaar een belangrijke rol. Daarnaast is van belang dat de identiteit van de nieuwe zaak niet te sterk afwijkt van die van de oorspronkelijke zaak of het oorspronkelijke bestanddeel.
- De wet kent geen regeling voor gevallen waarin bestanddelen van zaken worden afgescheiden of zaken in meer nieuwe zaken worden gesplitst. Toch acht ik het mogelijk om eigendomsverrijging op grond van afscheiding en splitsing

in het wettelijk systeem in te passen en te verantwoorden, namelijk door aansluiting te zoeken bij de wel in de wet opgenomen figuur van natrekking.

- Afscheiding en splitsing zijn twee verschillende spiegelbeeldige toepassingen van natrekking. Bij afscheiding ontstaan een hoofdzaak en een afgescheiden zaak, het tegenovergestelde van artikel 5:14 lid 1. Bij splitsing ontstaan twee of meer nieuwe zaken, zonder dat er een hoofdzaak achterblijft, het tegenovergestelde van artikel 5:14 lid 2 (eventueel jo. art. 5:15).
- Beperkte rechten die op een zaak rusten, blijven bij afscheiding op de hoofdzaak rusten. De afgescheiden zelfstandige zaak is onbelast. Bij splitsing wordt de oorspronkelijke zaak verdeeld in twee of meer identieke delen. Beperkte rechten die op de gesplitste zaak rustten, gaan waarschijnlijk teniet, hoewel een andere mening verdedigbaar is.
- Afscheiding en splitsing moeten worden onderscheiden van zaaksvorming. Bij zaaksvorming moet sprake zijn van het door (belangwekkend) menselijk handelen ontstaan van een nieuwe zaak met een identiteitsverandering ten opzichte van de oorspronkelijke zaken. Wanneer hiervan geen sprake is, zou de eigendom van de nieuwe zaak niet op grond van artikel 5:16 moeten worden toegekend. De grens tussen afscheiding en splitsing enerzijds en zaaksvorming anderzijds is moeilijk te trekken en is afhankelijk van de verkeersopvatting, hetgeen ook geldt voor de grens tussen natrekking of vermenging en zaaksvorming. ❄

---

71 Wichers 2002, p. 141.

72 Het probleem dat Wichers signaleert (2002, p. 277) met betrekking tot onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken,

namelijk dat bij de nieuwe zaak een onvoorwaardelijk eigendom gaat horen voor de voorheen eigenaar-onder-ontbindende-voorwaarde, valt buiten de reikwijdte van dit artikel.