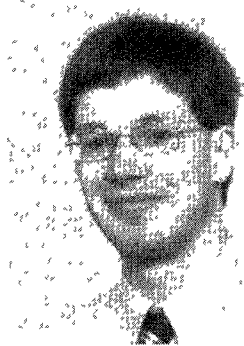
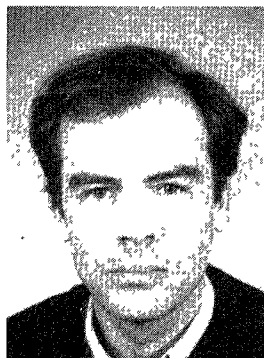


Van grond en aarde

Kenbaarheid als gezichtspunt in het goederenrecht



Mr. H.D. Ploeger*



Mr. C.J.J.M. Stolker*

Iemand stort twintig ton van zijn aarde op andermans grond. Wordt die aarde bestanddeel van de grond of blijft ze een roerende zaak? Wie is eigenaar?

1. Inleiding

Twee boeren zijn bureu. Boer A kan voordelig twintig ton schone aarde kopen van C, maar kan haar niet direct gebruiken. Omdat A geen plaats heeft de aarde te bergen, vraagt hij zijn buurman B of hij de aarde tijdelijk op diens land kan opslaan. B vindt dat best, want hij heeft ruimte genoeg. De aarde van A wordt vervolgens gestort op het land van B.

De vraag is wat rechtens met de twintig ton aarde gebeurt: blijft A eigenaar of verliest hij de eigendom aan B? Artikel 5:20 BW bepaalt dat de eigendom van de grond de bovengrond omvat, met de aardlagen die zich daaronder bevinden. Men kan redeneren dat de grond van boer B tevens omvat de daarop uitgestorte aarde van boer A. Zo zou A de eigendom van de aarde verloren hebben. Maar dan rijzen er twee vragen:

a. kan men de laag aarde niet beschouwen als een zelfstandige, en dus roerende zaak?

b. zo niet, is dan de laag aarde, als deel van de grond, vatbaar voor afzonderlijke eigendom door het vestigen van een opstalrecht?

Eén ding staat voorop: de vraag óf de aarde eigendom van A of B is, hangt niet af van de opvattingen van betrokken partijen. Die zullen het er wel over eens zijn dat de aarde van A slechts tijdelijk 'logeert' op het perceel van B. Maar daarop komt het niet aan, want

'(..) aan den afwijkenden wil van de betrokken personen in een bepaald geval (kan) geen betekenis () worden toegekend, nu het te doen is om de vaststelling van de zakenrechtelijke ten opzichte van een ieder intredende gevolgen (..).'

aldus de Hoge Raad in het arrest *Sleepboot Egbertha*³.

2. Is de aarde een bestanddeel van de grond (art. 3:4 BW)?

Is de uitgestorte aarde een bestanddeel van de grond? Deze vraag is belangrijk, want een bevestigend antwoord heeft drie ingrijpende gevolgen. De eigendom van de grond (als hoofdzaak) omvat ook de eigendom van de aarde; verder is de aarde, als bestanddeel, onroerend; en bovendien omvatten goederenrechtelijke rechtshandelingen betreffende de grond tevens de aarde⁴.

Artikel 3:4 gaat uit van het bestaan van een hoofdzaak en geeft in lid 1 aan dat al wat volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, bestanddeel is van die zaak. Een aanwijzing is volgens de Hoge Raad

dat de hoofdzaak zonder het bestanddeel als incompleet⁶ moet worden beschouwd; dat wil zeggen: niet aan haar economische of maatschappelijke bestemming kan beantwoorden⁷. Maar dit criterium voldoet niet bij de grond: is de grond incompleet zonder een huis, een weg, of een laag aarde? Neen, daarin verschilt de grond wezenlijk van bijvoorbeeld een gebouw zonder sanitair en verwarmingsinstallatie (Stafmateriaal). Lid 2 geeft nog een ander criterium: een zaak wordt nagetrokken indien deze zodanig met de hoofdzaak verbonden is, dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis ontstaat aan een der zaken. Maar dat voldoet in onze casus evenmin, want grond noch aarde wordt door de verwijdering van die aarde 'beschadigd'⁸. De conclusie moet zijn dat artikel 3:4 ons niet veel verder helpt.

3. Is de aarde een zelfstandige zaak (art. 3:2 BW)?

Men kan de kwestie ook anders benaderen: is de uitgestorte aarde een zelfstandige zaak? De wet geeft niet echt houvast en volstaat te bepalen dat zaken de voor 'menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten zijn' (art. 3:2 BW).

Voor een antwoord op de vraag kan men denken aan een regel als: alles wat volgens verkeersopvatting een zelfstandige zaak is, is een zelfstandige zaak. Wie tegenwerpt dat dit nog niets zegt, heeft ongelijk. Wat een zaak is, en daarmee zelfstandig voorwerp van zake-lijke rechten, wordt wel degelijk bepaald door de verkeersopvatting. Deze verkeersopvatting kan nader worden bepaald aan de hand van gezichtspunten als bijvoorbeeld individualiseerbaarheid, bruikbaarheid of nut. Zo leest men in *Asser-Mijnssen-De Haan* dat een zaak is

'ieder deel der stoffelijke natuur, dat aan de macht van de mens kan worden onderworpen, voor hem van waarde is en volgens verkeersopvatting als een geïndividualiseerd geheel kan worden beschouwd'

Het gaat, anders dan wat artikel 3:2 suggereert, niet om een louter fysiek criterium (of het object vatbaar is voor menselijke beheersing), maar of men het object vatbaar beschouwt voor menselijke beheersing, of de mens er nut uit kan trekken, of het voor hem belang heeft. De fysieke verschijningsvorm is hierbij niet allesbeslissend. Zo is ieder steentje in een aardlaag fysiek zeker als een afzonderlijk object te beschouwen en daarmee vatbaar voor menselijke beheersing. Maar rechtens is dat

* Beide auteurs zijn verbonden aan de afdeling burgerlijk recht van de Rijksuniversiteit Leiden

1. Wij onderscheiden tussen de grond (dat in het BW een juridische betekenis heeft) en de aarde, de materie die op de grond wordt uitgestort

2. Deze vraag krijgt een extra dimensie als het gaat om ernstig verontreinigde aarde

3. HR 26 maart 1936, NJ 1936, 757 (PS)

4. Men spreekt in dit verband van het eenheidsbeginsel, zie daarover H.D. Ploeger, *De waarde van eenheid*, BW Krant Jaarboek 1993, blz 73-88

5. HR 15 november 1991, NJ 1993, 316 (WMK), AA 1992, blz 284 (Hijma), *Depex/curatoren Bergel*

6. In dit arrest spreekt de Hoge Raad overigens van 'onvoltooid', kennelijk omdat het een gebouw betreft. Toch voelen wij een zekere voorkeur voor het meer algemene 'incompleet'

7. *Asser-Mijnssen-De Haan*, 1992, nr 70

8. Aldus ook Hof Amsterdam 9 februari 1968, *Bouwrecht* 1968, blz 256. Het ging in deze zaak om een laag baggerspecie op grasland. Het hof oordeelde dat de specie geen bestanddeel werd van de grond omdat 'ook wanneer () de onderliggende veenachtige bodem onder de druk van de baggerspecie zou zijn verzakt, moet worden aangenomen dat de baggerspecie na een tijdsverloop van ruim 21½ jaar zeer wel van het onderliggende grasland kon worden verwijderd zonder dat door die verwijdering als zodanig het grasland wezenlijk zou worden aangetast ()'

9. *Asser-Mijnssen-De Haan*, 1992, nr 62, een omschrijving die overigens teruggaat op de eerdere bewerker van Asser's zakenrecht, Paul Scholten

steentje geen zaak tótdat het een eigen belang vertegenwoordigt. Dat wil zeggen: totdat het in het verkeer tussen mensen een rol speelt. Dat zal voor zo'n in de grond gelegen ordinaar steentje niet snel het geval zijn. Daarentegen behoudt een in de aarde gevallen gouden ring wél zijn belang voor de mens. Die ring wordt weldegelijk als een afzonderlijke, roerende, zaak beschouwd.

Het zijn dus niet alleen objectieve criteria aan de hand waarvan men bepaalt of iets een zaak is. Ook meer subjectieve gezichtspunten als bruikbaarheid, nut en waarde spelen een rol. Dat die subjectieve beoordeling belangrijk is, maakte Suijling duidelijk toen hij zijn 'praktische mens' ten tonele voerde:

Als lichamelijke zaak beschouwt hij [de praktische mens] elk deel der wereld buiten ons, dat naar zijn oordeel eene geïndividualiseerde, die afscheiden eenheid vormt, uit wier beheersching nut te trekken valt¹⁰.

De praktische mens: een geobjectiveerd-subjectieve benadering. Want men mag de beoordeling of iets een zaak is of niet, niet volledig subjectief laten zijn (Sloopboot Egbertha, zie onder 1). Een kenmerk van het goederenrecht is immers zijn ordenende karakter. Het streeft naar een zo hoog mogelijke graad van voorspelbaarheid en naar zo min mogelijk onzekerheid.

4. Aarde als zelfstandige zaak?; vier gevallen

Terug naar de grond en de aarde. Of de gestorte aarde een afzonderlijke zaak is gebleven, hangt dus af van de verkeersopvatting. De rechtbank Dordrecht werd eens geroepen haar oordeel te geven over de casus die hier centraal staat. De rechtbank oordeelde toen:

'... onjuist is de opvatting, dat een grondlaag, aangebracht op een perceel grond, aan iemand anders dan den eigenaar van dat perceel zou kunnen toebehooren: dat toch een dergelijke grondlaag niet kan worden beschouwd als een zelfstandige zaak, zoodat een afzonderlijk eigendomsrecht daarop ondenkbaar is¹¹'.

De rechtbank stelde de goede vraag: is de aardlaag een zelfstandige zaak?, maar zij beantwoordde haar te categorisch ontkennend. Het is immers goed mogelijk dat de aarde weldegelijk als een afzonderlijke zaak moet worden beschouwd. Zij het dat men, nu het om het goederenrecht gaat – we wezen er al op – een hoge graad van objectiviteit mag verwachten. Om het plastisch te zeggen: laat vijf willekeurige boeren langs het perceel van boer B fietsen, en zij allen moeten, zonder aarzelen, tot dezelfde conclusie komen met betrekking tot de gestorte aarde.

Laten wij eens variëren. (a) De aarde van A wordt uitgespreid over een deel van het perceel van B, dat daarmee tien centimeter wordt opgehoogd, (b) zoals onder (a), maar nu hebben A en B een laag hek rond de uitgestorte aarde geplaatst, (c) en bovendien hebben A en B een bord geplaatst met de mededeling dat de uitgestorte aarde van A is, (d) de aarde van A wordt in de vorm van een berg gestort op het land van B. In deze gevallen gaat het steeds om een andere wijze waarop de twintig ton aarde is vormgegeven (is 'gevisualiseerd'), met een toe-

nemende graad van kenbaarheid van de zelfstandigheid.

Uit de wijze waarop de aarde op de grond is vormgegeven, blijkt of het gaat om een zaak die zelfstandig nut en waarde heeft. Dat aspect, de vormgeving, is iets anders dan individualisering. Hoewel in geval (a) de aarde mogelijk eenvoudig is te individualiseren van de ondergrond, bijvoorbeeld door verschillen in structuur en in kleur, is niettemin de aarde niet als zelfstandige zaak 'kenbaar', en dus (menen wij) geen zelfstandige zaak.

In de gevallen (b) en (c) kan men aarzelen, en als men aarzelt, is dat een sterke aanwijzing dat we niet met een zelfstandige zaak van doen hebben. Ook de mededeling op het bord lijkt ons, zelfs in combinatie met een omheining, onvoldoende duidelijk. Doorslaggevend belang hechten aan het bord betekent dat wanneer een passerende grapjas (of B!) het bord wegneemt, vanaf dat moment de aarde geen zelfstandige zaak meer is. Van het ene op het andere moment zou B eigenaar van de aarde worden. Overigens is het gebruik van een bord iets dat zich in de praktijk heeft voorgedaan. Blijkens een bericht in de Haagsche Courant van 5 mei 1994 is deze methode door de gemeente Den Haag toegepast om eigendomsverlies van tijdelijk op het strand gestort, van een bouwterrein afkomstig, 'privézand' te voorkomen.

In geval (d) is de aarde, zo lijkt het ons (en de langsfietsende boeren), voldoende gevisualiseerd. Anders gezegd: daar is de aarde in voldoende mate als zelfstandige zaak vormgegeven.

5. Kenbaarheid

Aldus is 'kenbaarheid' een gezichtspunt om vaststellen of men te maken heeft met een afzonderlijke zaak. In een rechtszaak over op de grond uitgestort baggerspecie vinden we dit terug¹². Rechtbank en hof kwamen tot verschillende conclusies. De rechtbank meende dat de baggerspecie en de grond waren verenigd, het hof oordeelde dat de baggerspecie nog gemakkelijk kon worden verwijderd, zodat kennelijk de specie nog als een afzonderlijke zaak moest worden beschouwd. Wij aarzelen, nu het hof de wijze waarop de baggerspecie op de grond was uitgestort (de vormgeving) klaarblijkelijk niet als een gezichtspunt zag. Wat dat betreft kunnen wij ons meer vinden in het oordeel van de rechtbank, die overweegt dat terrein en specie één geheel zijn gaan vormen door de specie gedurende ruim twee jaar in weer en wind te laten liggen. Want door wind en regen, maar ook door begroeiing kan het 'beeld' van een afzonderlijke zaak stilletjes aan verdwijnen.

Men denke in dit verband nog aan de in de wet geregelde verplaatsing van een duin (5:35). Breidt het duin zich aan de zeezijde uit door aanstuiving over het strand, dan worden strand en duin één geheel. De eigenaar van het duin – een gemeente bijvoorbeeld – wordt van rechtswege eigenaar van het door het duinzand bedekte strand. Het recht sluit zich aan bij de menselijke waarneming. Het is aardig te zien dat het oude BW de eigenaar van het strand de gelegenheid bood binnen vijf jaren eigendomsverlies te voorko-

¹⁰ J Ph Suijling Inleiding tot het burgerlijk recht V (194-0) nr. 30.

¹¹ Rechtbank Dordrecht 26 mei 1943 NJ 1943 839.

¹² Rechtbank Utrecht 12 oktober 1966. Bouwrecht 1966 blz. 599. Vernietigd door Hof Amsterdam 9 februari 1968. Bouwrecht 1968 blz. 256 (zie noot 8).

men, door het plaatsens van een afheining of door het slaan van palen (art. 650 BW oud). Aldus bleef de perceelsgrens van vóór de overstuiving zichtbaar¹³. De tekst van artikel 535 BW gaat uiteindelijk terug op Hugo de Groot

Door overloop van zand bekomt in dese landen den heer van eenige duinen ofte wildernissen het aengelegghen land soo wanneer het selve den tijd van thien jaeren blijft leggen onafgeheint van de wildernisse ende met zand zulcs overstuift dat het de wildernisse gelyck werd¹⁴

‘De wildernisse gelyck weid’ een mooi voorbeeld van het gezichtspunt van de ‘kenbaarheid’. Resumerend: de laag aarde moet onder omstandigheden als een zelfstandige zaak worden beschouwd. Zij is aldus vatbaar voor (afzonderlijke) eigendom. Bovendien kan het zijn dat de aarde aanvankelijk als een afzonderlijke zaak moet worden beschouwd, terwijl zij later onder invloed van wind en regen als deel van de grond moet worden gezien. In dat geval is er een omslagpunt met goederenrechtelijke gevolgen op een zeker moment, zeg maar op het moment waarop de vijf langsfietsende boeren gaan aarzelen, wordt de eigenaar van de grond ook eigenaar van de aarde. Mensenhanden hoeven daar verder niet aan te pas te komen: een zuiver geval van natuurrecht.

Hier rijst nog een vraag: Als de aarde ophoudt te bestaan als zelfstandige zaak, dan heeft dat goederenrechtelijke gevolgen. Maar hoe moeten we dat juridisch duiden? Er vindt een vereniging plaats van grond en aarde. Dit is een vereniging (soms buiten menselijk ingrijpen) en die is, zoals reeds hiervoor onder 2 is gebleken, niet direct onder artikel 34 of artikel 520 te brengen. Desondanks moet men hier wel spreken van natrekking. De aarde wordt door de grond nageetrokken omdat zij, in de woorden van artikel 643 BW (oud), ‘met dezelve één ligchaam uitmaakt’. In feite heeft deze vereniging nog het meest weg van vermenging: de voorheen zelfstandige twintig ton aarde ‘lost op’ in de grond. Vermenging is echter volgens het systeem van het BW slechts mogelijk tussen roerende zaken. Men moet daarom toch van ‘natrekking’ spreken¹⁵: de aarde wordt nageetrokken door de grond, omdat zij

langs natuurlijke weg in de grond opgaat. In Frankrijk zou men spreken over ‘accession naturelle à un immeuble’¹⁶.

6. Bewijslast

Een laatste vraag is dan nog wie van beide boeren in geval van conflict moet stellen en bewijzen, bijvoorbeeld als boer A ‘zijn’ twintig ton aarde wil weghalen en boer B zich daartegen verzet. Het ligt dan voor de hand dat A twee dingen aannemelijk moet maken: ten eerste dat het gaat om een roerende, zelfstandige zaak, en vervolgens dat hij eigenaar is van deze roerende zaak. B bevindt zich ten aanzien van beide vragen in een comfortabele positie. Zolang niet vaststaat dat de aarde een roerende zaak is, maakt de aarde deel uit van zijn grond, en zodra vaststaat dat het wel een roerende zaak is, wordt hij als bezitter vermoed rechthebbende te zijn (art. 3:119). Boer A dient zijn betoel recht te bewijzen.

7. Een recht van opstal?

Kunnen onze beide boeren, indien de aarde als deel van de grond beschouwd moet worden, een recht van opstal vestigen (art. 5:101 BW)? Het antwoord luidt ontkennend: het opstalrecht is voorbehouden aan beplantingen, gebouwen en werken. De twee laatste termen zien in feite op alles wat door mensenhanden als constructie duurzaam met de grond verenigd is, en daardoor nageetrokken wordt (art. 5:20 sub e BW). Aangezien de twintig ton gestorte aarde niet als een constructie is te beschouwen, maar door het verliezen van het zelfstandige karakter door de grond wordt nageetrokken, mist het opstalrecht toepassing¹⁷. Het zou anders zijn als de aarde gebruikt wordt als materiaal om een werk, bijvoorbeeld een dijk, te bouwen. De grond trekt dan de gevormde dijk als constructie na. In dat geval kan ten behoeve van de dijk, als werk in de zin van artikel 5:101 BW, een opstalrecht gevestigd worden.

*Mr H D Ploeger
Mr C J J M Stolker*

13 De enige bekende jurisprudentie over artikel 650 BW (oud) is overigens een arbitraire beslissing van Paul Scholten van 13 juni 1942. NJ 1942. 794.

14 Inleiding tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid II 96.

15 Aldus ook de rechtbank Utrecht in de zaak over de baggerspecie (noot 12). Zij overwoog dat het ter plaatse gedurende ruim twee-en-een-half jaar in weer en wind laten liggen van de opgebrachte stoffen () een zodanige vereniging van de opgebrachte stoffen met het onderliggende terrein medebrengt dat die stoffen met dat terrein een geheel zijn gaan uitmaken zodanig moet worden aangenomen dat gedaagde door natrekking de eigendom van die stoffen verkregen heeft.

16 Francois Terre/Philippe Simler. Droit Civil. Les Biens. Daloz 1992. nr. 235 e v.

17 Ten onrechte meende L. Ch. Besier. Superficies solo cedit. RM 1892. blz. 463-464 dat een kunstmatige ophoging van de grond onder het begrip ‘gebouwd’ van artikel 626 BW (oud) valt en daarom evenals de andere op het perceel aangebrachte constructies eigendom wordt van de grondeigenaar.

■ Overzicht der Nederlandse Rechtspraak ■

Internationaal Privaatrecht 1990–1994

Overeenkomsten (I)

Vorig overzicht: WPNR (1987) 5820, p. 134-137, en 5821, p. 155-157.

1. Inleiding

Deze bijdrage bevat een overzichtinvoelvlucht van de belangrijkste ontwikkelingen in de Nederlandse rechtspraak met betrekking tot het conflictenrecht inzake overeenkomsten in de periode 1990–1994. Om binnen

de mij gestelde grenzen te blijven, beperk ik mij tot de hoofdlijnen in de jurisprudentie en verwijs ik voor het overige naar de vermelde uitspraken. Verdragen en wetgeving komen slechts summier aan de orde, terwijl ik aan de overvloedige literatuur zelfs geheel voorbij ga via de registers van het NIPR. Is deze gemakkelijk te ontsluiten. Ten slotte blijven enkele specifieke contractstypen buiten beschouwing: koop, alleenverkoop, borgtocht, bankgaranties, waardepapieren en vervoer. Het conflictenrecht met betrekking tot deze overeenkomsten komt in andere overzichten aan bod.