



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Verkeersopvatting, hechte verbinding en bestanddeel: Een pleidooi voor het schrappen van art. 3:4 lid 2 BW

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2021). Verkeersopvatting, hechte verbinding en bestanddeel: Een pleidooi voor het schrappen van art. 3:4 lid 2 BW. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2021(7349), 927-932. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3277901>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3277901>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Verkeersopvatting, hechte verbinding en bestanddeel

Een pleidooi voor het schrappen van art. 3:4 lid 2 BW

1. Inleiding

In deze bijdrage wordt gepleit voor het schrappen van art. 3:4 lid 2 BW (“Een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken, wordt bestanddeel van de hoofdzaak”). Dit lijkt wellicht een revolutionair voorstel, maar bedacht moet worden dat schrapping al werd voorgesteld door de vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer omdat de bepaling “te zeer een dwingend karakter draagt” en tot een rem zou kunnen worden voor een ontwikkeling van de rechtspraak.¹ Ik denk dat de commissie gelijk heeft gekregen. Hierbij springt wat mij betreft als eerste in het oog het na de totstandkoming van het NBW weer opgeleefde juridisch-dogmatische debat over de vraag of een gebouw en de grond één zaak vormen of dat een gebouw na vereniging met de grond een afzonderlijke zaak blijft. Mijn gedachten over de onwenselijkheid van art. 3:4 lid 2 BW zijn echter ook ingegeven door HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1786 over de eigendom van aluminium dat is gestold in de ovens van een elektrolysefabriek.

2. Bestanddeelvorming en natrekking naar oud BW

Op de vraagtekens die de vaste Commissie voor Justitie plaatste bij het tweede lid van art. 3:4 BW reageerde de minister als volgt:

“Met het door de Commissie aangevoerde bezwaar tegen het dwingend karakter van het tweede lid kan de ondergetekende zich niet verenigen. Het tweede lid stelt buiten twijfel dat hetgeen op de daar aangegeven wijze aan een (hoofd)zaak is verbonden, steeds bestanddeel van die (hoofd)zaak is. Hier wordt de ruimte welke het eerste lid aan de verkeersopvatting toestaat, dus niet verleend. Deze ruimte zou voor aard- of nagelvaste onderdelen ongewenst zijn. De regel geldt van de oudste tijden af en de ondergetekende ziet geen aanleiding hem te wijzigen.”²

De laatste zin uit het bovenstaande citaat roept de vraag op hoe bestanddeelvorming geregeld was in het BW van 1838 en welke rol het criterium van het ‘aard- of nagelvast’ zijn daar speelde. De centrale bepaling over bestanddeelvorming (en natrekking) was te vinden in art. 643 BW (oud):



Mr. P.C. van Es*

“Al hetgeen met eene zaak vereenigd is, of met dezelve één ligchaam uitmaakt, behoort aan den eigenaar, volgens de regelen bij de volgende artikelen vastgesteld.”

Vertaald naar het huidig recht bevatte dit artikel twee regelingen: (i) al hetgeen met een zaak vereenigd is of met de zaak “één ligchaam” uitmaakt, is bestanddeel van die zaak³ (vgl. art. 3:4 BW) en (ii) de eigenaar van een zaak is eigenaar van de gehele zaak, inclusief de bestanddelen (vgl. de natrekkingsregel van art. 5:3 BW).

Het leerstuk van bestanddeelvorming en natrekking heeft zich onder het oude recht in de wetenschap en de rechtspraak ontwikkeld: de onder oud BW wel gehanteerde begrippen ‘bestanddeel’, ‘bijzaak’ of ‘oneigenlijk bestanddeel’ trof men in de wet niet aan. Met de laatste twee begrippen werd door sommige auteurs gedoeld op bestanddelen die aard- of nagelvast met de hoofdzaken waren verbonden, maar volgens de

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR. (p.c.vanes@law.leidenuniv.nl)

1. C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuw burgerlijk wetboek*, Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen, Deventer: Kluwer 1981, p. 73.
2. C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuw burgerlijk wetboek*, Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen, Deventer: Kluwer 1981, p. 75.
3. Zie ook het deels overlappende art. 556 BW (oud).

verkeersopvattingen een eigen identiteit hadden behouden.⁴

De Hoge Raad stelde in twee standaardarresten de *verkeersopvattingen* voorop bij de beoordeling van de vraag of een bepaald voorwerp een bestanddeel van een andere zaak was geworden. Dat hoeft geen verbazing te wekken omdat het in beide gevallen ging om voorwerpen die niet onlosmakelijk met een andere zaak waren verbonden. In het eerste arrest (HR 26 maart 1936, *NJ* 1936/757, *Sleepboot Egbertha*) ging het om een motor in een sleepboot en in het tweede (HR 11 december 1953, *NJ* 1954/115, *Stafmateriaal*) om onder meer een verwarmingsinstallatie in een fabriekshal.

Het criterium van het aard- of nagelvast verbonden zijn, trof men in het oud BW niet aan bij de bepalingen die betrekking hadden op bestanddeelvorming. Men vond het in art. 562 BW (oud), welk artikel het equivalent was van het huidige art. 3:3 BW dat bepaalt welke zaken onroerend zijn. De opsomming van art. 562 BW (oud) begon met “gronderven en hetgeen daarop gebouwd is” en eindigde met de woorden: “en, in het algemeen, alles wat aan een erf of aan een gebouw aard- of nagelvast is.”

In het *Stafmateriaal*-arrest gaf de Hoge Raad de volgende duiding aan de bepaling:

- “- dat immers van natrekking ook dan sprake kan zijn, indien een aard- of nagelvaste verbinding ontbreekt;
- dat zulks hieruit blijkt, dat volgens art. 562, aanhef en onder 1e, alles wat op den grond gebouwd is, samen met den grond één onroerende zaak uitmaakt, zonder dat de eis wordt gesteld, dat een zodanige verbinding aanwezig zij;
- dat dan ook de aard- of nagelvastheid – ook bijkens het slot van art. 562, dat spreekt van aan het gebouw nagelvaste zaken – alleen van belang is voor zaken, welke niet een bestanddeel van het gebouw uitmaken;”

J. Drion vraagt zich in zijn noot onder het arrest onder meer af of het wel juist is dat de Hoge Raad zonder meer aanneemt dat de grond en alles wat hierop gebouwd is, één onroerende zaak vormt. Op dit punt wordt nader ingegaan in 4 hieronder. Op deze plaats is voor mijn betoog in het bijzonder van belang dat de Hoge Raad het in de laatste overweging uitdrukkelijk mogelijk achtte dat aan een gebouw nagelvaste zaken, *géén bestanddeel zijn van dat gebouw*. Een regel dat een aard- of nagelvaste verbinding *altijd* leidde tot natrekking door bestanddeelvorming bestond onder het oude recht niet. Zie in dat verband ook de volgende opmerking van J. Drion in zijn noot onder het arrest:

“Vanouds wordt in het rechtsverkeer aangenomen, dat als regel een voorwerp, dat niet zonder beschadiging van een hoofdzaak kan worden gescheiden, bestanddeel van die hoofdzaak is. Hieraan doet niet af, dat er uitzonderingen op die regel zijn: het pothuis is niet bestanddeel van de kerk, het huis niet bestanddeel van het huizenblok. De stelling van de Hoge Raad dat ‘de aard- of nagelvastheid ... alleen van belang is voor zaken, welke niet een bestanddeel van het gebouw uitmaken’ lijkt mij dan ook niet juist.”

Van belang is ook nog het *Tandartspraktijk*-arrest. Uit dit arrest volgde dat een aard- of nagelvaste verbinding er niet altijd toe leidde dat de verbonden zaak geen voorwerp meer kon zijn van een goederenrechtelijk recht. Een recht van vruchtgebruik op een met een woonhuis verbonden praktijkruimte werd mogelijk geacht omdat in de ogen van de Hoge Raad sprake was van:

“...twee onafhankelijk van elkaar te gebruiken bouwsels, die weliswaar aan een eigenaar toebehoren maar zich naar verkeersopvatting lenen voor verticale splitsing door overdracht van de eigendom als afzonderlijke gebouwen en derhalve ook voor vestiging van vruchtgebruik op een daarvan.”⁵

Expliciet werd daaraan nog toegevoegd dat hieraan met name niet in de weg stond dat de praktijkruimte “tegen het woonhuis is aangebouwd en aldus daarmee is verbonden.”

Dit arrest is gewezen onder het oude recht, maar aangenomen moet worden dat het nog steeds het geldend recht weergeeft. De Hoge Raad zal zich echter in bochten moeten wringen om deze uitspraak in overeenstemming te brengen met

4. Zie bijvoorbeeld P.A. Stein, *Groene Serie Vermogensrecht*, art. 3:4 BW, aant. 1.2; P.A. Stein, ‘Bij- en hulpzakken’, *WPNR* 1991/6030, p. 880-882 en H. Drion, Jac Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1985, nr. 18. Zie ook Asser-Beekhuis I (*Zakenrecht*), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, nr. 87 waar het gebruik van het begrip ‘bijzaak’ wordt afgewezen. Zie verder uitvoerig over de bijzaak, H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom* (diss. Leiden 1997), Deventer: Kluwer 1997, nrs. 104-109.

5. HR 29 mei 1985, *NJ* 1986/274, rov. 4.1.

het in § 5 hieronder te bespreken *Elektrolyse-fabriek*-arrest. In dat arrest omarmt de Hoge Raad namelijk uitdrukkelijk de in § 2 hierboven weergegeven toelichting van de minister, inhoudende dat men aan toetsing aan de verkeersopvatting niet toekomt wanneer sprake is van een hechte verbinding als bedoeld in art. 3:4 lid 2 BW.

3. Kan art. 3:4 lid 2 BW daadwerkelijk gemist worden?

Van oudsher vormt een aard- of nagelvaste verbinding een belangrijke aanwijzing dat sprake is van bestanddeelvorming en daarmee van het verlies van het zelfstandige zaaks karakter van de verbonden zaak. Omdat dit uitgangspunt is geïncorporeerd in de verkeersopvattingen zal schrapping van art. 3:4 lid 2 BW hierin geen verandering brengen. In het *Dépex/Curatoren Bergel*-arrest wordt bij de invulling van de verkeersopvattingen naast het incompleetheidscriterium, ook het criterium van de constructieve afstemming genoemd.⁶ Een aard- of nagelvaste verbinding wijst bij uitstek op een constructieve afstemming. Schrapping van art. 3:4 lid 2 BW heeft slechts tot gevolg dat de nodige flexibiliteit ontstaat om van het uitgangspunt af te wijken. Zoals hieronder zal worden uitgewerkt, bestaat hieraan behoefte.

4. Met de grond verenigde gebouwen en werken: bestanddelen of zelfstandige onroerende zaken?

Zoals hierboven in § 2 aan de orde kwam, oordeelde de Hoge Raad in het *Stafmateriaal*-arrest dat de grond en alles wat hierop is gebouwd, één onroerende zaak uitmaakt. In zijn noot onder het arrest had J. Drion hierop kritiek:

“In een rechtsstelsel, waarin de opstaller eigenaar is van bouwwerken en planten (...) kan men niet stellen dat bouwwerken en planten slechts bestanddelen van een zaak en dus geen aparte rechtsobjecten zijn.”

Geruime tijd later heeft Ploeger zich er in zijn proefschrift hard voor gemaakt dat een bouwwerk niet gezien moet worden als een bestanddeel van de grond. Op basis van art. 5:20 lid 1, aanhef en onder e BW behoort een duurzaam met de grond verenigd gebouw weliswaar toe aan de eigenaar van de grond, maar deze bepaling moet niet gezien worden als een uitwerking van het op het eenheidsbeginsel betrekking hebbende art. 3:4 BW.⁷ Men vindt dezelfde gedachte nadien terug bij verschillende andere auteurs.⁸ Ik sluit mij daar graag bij aan omdat het naar verkeersopvatting volstrekt duidelijk is dat grond en gebouw twee verschillende zaken zijn. Illustratief in dit verband is de volgende opmerking van Opzoomer, die geen betrekking heeft op een gebouw maar op beplanting. Be-

planting die door verbinding onroerend wordt, wordt in zijn ogen:

“(...) een deel van den grond in den oneigenlijken, in den juridischen zin, maar niet in den natuurlijken, in den volkszin. Hoe diep en vast zich de wortels eener plant ook in den bodem hebben ingedrongen, toch zitten ze in den grond, maar zijn zelf geen grond.”⁹

Dat hetzelfde geldt voor gebouwen, wordt beëndend verwoord door Heyman:

“Het huis is niet een stuk grond. Jij en ik wonen in een huis en niet in de grond. We zijn geen mollen.”¹⁰

Tegen deze benadering pleit echter het bepaalde in art. 3:4 lid 2 BW. Is een gebouw niet gewoon bestanddeel van de grond omdat het “niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht?”¹¹ Art. 3:4 lid 2 BW levert de auteurs die de theorie staande houden dat een bouwwerk op de grond een zekere

- HR 15 november 1991, NJ 1993/316 (*Dépex/Curatoren Bergel*), rov. 3.7.
- Zie H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom* (diss. Leiden 1997), Deventer: Kluwer 1997, nrs. 117-122.
- Zie bijv. J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming* (diss. Groningen 2002), Deventer: Kluwer 2002, p. 65-71 en p. 106-107; E.C.M. Wolfert, ‘Bestanddeel of zaak? Over het onderscheid en de samenhang tussen artikelen 3:4 en 5:20 BW’, WPNR 2003/6525, p. 280; G.E. van Maanen, ‘Is een gebouw bestanddeel van de grond?’, NTBR 2006/32 en dezelfde auteur in: Reehuis & Heisterkamp, *Pitlo Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/536 en Th.F. de Jong, *De structuur van het goederenrecht* (diss. Groningen 2006), Deventer: Kluwer 2006, p. 102-106. De leer dat een gebouw wél een bestanddeel vormt van de grond wordt verdedigd door onder meer: H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/173, S.E. Bartels & A.I.M. van Mierlo (m.m.v. H.D. Ploeger), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021/68 en P.J. van der Plank, *Natrekking door onroerende zaken* (diss. Nijmegen 2016), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 143. Vgl. ook V. Tweehuysen, *Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht* (diss. Nijmegen 2016), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 236.
- Zie Opzoomer-Goudekot, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard door C.W. Opzoomer III*, 's-Gravenhage 1911, p. 54.
- H.W. Heyman & S.E. Bartels, ‘Is een huis bestanddeel van de grond? Een rechtsgeleerde dialoog tussen H.W. Heyman en S.E. Bartels’, NTBR 2006/40, p. 272.
- Vgl. Jac. Hijma in zijn annotatie onder HR 15 november 1991 (*Dépex/Curatoren Bergel*), AA 1992, p. 286 en H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/173.

mate van zelfstandigheid behoudt, de nodige hoofdbrekens op.

Door Wolfert wordt de oplossing hierin gezocht dat bij toepassing van de regeling van art. 3:4 BW, de verkeersopvatting uiteindelijk altijd doorslaggevend is.¹² Dit gaat echter lijnrecht in tegen de hierboven in § 2 geciteerde toelichting die zoals zal blijken in § 5 omarmd is door de Hoge Raad. Ploeger merkt op dat naast het criterium van de duurzame vereniging van art. 3:3 en 5:20 BW, “een aparte toetsing van art. 3:4 lid 2 BW weinig overtuigend [is].” Verder stelt hij de fundamentele vraag of grond wel beschadiging van betekenis kan oplopen.¹³ Wichers bouwt in haar proefschrift voort op de eerstbedoelde gedachte van Ploeger. Zij stelt dat toetsing aan art. 3:3 BW voorafgaat aan die aan art. 3:4 BW. Wanneer een gebouw, werk of beplanting op grond van art. 3:3 BW onroerend is, dan is “toetsing aan art. 3:4 BW om vast te stellen of deze objecten ook bestanddelen van de grond zijn, een onnodige exercitie.”¹⁴ De gedachte is blijkbaar dat een als onroerend bestempeld object, geen bestanddeel kan zijn. Wolfert bestrijdt de zienswijze van Wichers aan de hand van het voorbeeld van een ingebouwde keuken. Toetsend aan art. 3:3 BW zou men kunnen stellen dat deze keuken, als indirect met de grond verenigd werk, als zelfstandige onroerende zaak moet worden aangemerkt, terwijl het in werkelijkheid een bestanddeel van het huis is. Toetsing aan art. 3:4 BW dient daarom volgens haar juist vooraf te gaan aan toetsing aan 3:3 BW.¹⁵ Ik volsta hier met de opmerking dat veel van bovenstaande hoofdbrekens na schrapping van art. 3:4 lid 2 BW als sneeuw voor de zon zouden verdwijnen.

5. Gestold aluminium als bestanddeel van elektrolysefabriek?

5.1 Kort overzicht van de feiten

HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1786, *NJ* 2021/86 m.nt. F.M.J. Verstijlen is (vooralsnog) het laatste arrest in een rij arresten die gewezen zijn in vervolg op het faillissement van Zeeland Aluminium Company N.V. (Zalco) in 2011.¹⁶ Zalco produceerde aluminium en beschikte daartoe over een fabriek met 512 elektrolyse-ovens. In deze ovens werd uit bauxieterts gewonnen aluinaarde (Al_2O_3) bij een temperatuur van 900 tot 1000 graden Celsius opgelost in vloeibaar kryoliet. Vervolgens vond splitsing van de oplossing plaats door middel van elektrolyse, waarbij onder andere vloeibaar aluminium ontstond dat kon worden afgetapt.¹⁷

Kort na het faillissement van Zalco besloten de curatoren het productieproces gefaseerd stil te leggen in verband met de hoge energiekosten.¹⁸ Een deel van de op dat moment in gebruik zijnde elektrolyse-ovens kon nog worden afgetapt, maar in 417 ovens stonde het aluminium. Dit riep

de vraag op of Glencore, die enige weken voor het faillissement een pandrecht had gekregen op al het aluminium waarvan Zalco eigenaar was of zou worden, dit pandrecht nog kon invoeren. De eigenaar van de fabriek en de hypotheekhouders ontkenden dit omdat het gestolde aluminium op grond van art. 3:4 BW een bestanddeel van de elektrolyse-ovens zou zijn geworden en daarmee van de fabriek.

Het in de ovens achtergebleven aluminium dat op enig moment met hak- en breekwerk uit de ovens werd verwijderd, vertegenwoordigde een waarde van USD 8.030.000.

5.2 Rechtbank, hof en Hoge Raad

Zowel de rechtbank als het hof komt tot de conclusie dat het gestolde aluminium een roerende zaak is gebleven waarop Glencore haar pandrecht kan uitoefenen. Vooral de overwegingen van het hof verdienen hier de aandacht. Het hof stelt in rov. 4.19 voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat het aluminium dat in de ovens is gestold en daarin is komen vast te zitten, naar verkeersopvattingen geen bestanddeel is van de elektrolyse-ovens en/of de elektrolysefabriek. Onder verwijzing naar de hierboven in § 2 geciteerde passage uit de parlementaire geschiedenis stelt het hof vervolgens dat art. 3:4 lid 2 BW ook toegepast kan worden als een zaak naar verkeersopvattingen niet als bestanddeel van een andere zaak kan worden beschouwd. Het hof gaat dan ook over tot toetsing aan art. 3:4 lid 2 BW, waarbij

12. E.C.M. Wolfert, ‘Bestanddeel of zaak? Over het onderscheid en de samenhang tussen artikelen 3:4 en 5:20 BW’, *WPNR* 2003/6525, p. 283-284.

13. H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom* (diss. Leiden 1997), Deventer: Kluwer 1997, nr. 113.

14. J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming* (diss. Groningen 2002), Deventer: Kluwer 2002, p. 69.

15. E.C.M. Wolfert, ‘Bestanddeel of zaak? Over het onderscheid en de samenhang tussen artikelen 3:4 en 5:20 BW’, *WPNR* 2003/6525, p. 283.

16. Het arrest volgt op: HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2051, *NJ* 2014/151, m.nt. F.M.J. Verstijlen; HR 20 december 2013,

ECLI:NL:HR:2013:2076, *NJ* 2014/152, m.nt. F.M.J. Verstijlen en HR 14 augustus 2015,

ECLI:NL:HR:2015:2192, *NJ* 2016/263, m.nt. H.J. Snijders.

17. Vgl. HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1786, *NJ* 2021/86 m.nt. F.M.J. Verstijlen, rov. 2.1.2.

18. In de noot onder het arrest van F.D. Crul (*JIN* 2021/8) leest men dat de energiekosten zo’n € 500.000 tot € 600.000 per dag bedroegen.

in het bijzonder de vraag aan de orde is of in het onderhavige geval bij de verwijdering van het aluminium uit de ovens, sprake is van “beschadiging van betekenis” als bedoeld in dat artikel. De overwegingen van het hof worden hier weergegeven op de wijze waarop de Hoge Raad ze in rov. 3.3.3 parafraseert:

“Het hof heeft bij zijn oordeel dat het aluminium niet op grond van art. 3:4 lid 2 BW moet worden aangemerkt als bestanddeel omdat het van de ovens kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een van de zaken, onder meer van belang geacht wat de omvang is van de schade die door de afscheiding ontstaat, in verhouding tot de waarde van de betrokken zaak of zaken, naar objectieve maatstaven beoordeeld (rov. 4.21). In lijn daarmee heeft het hof betekenis toegekend aan de omstandigheden dat (i) de verbinding tussen het aluminium en de ovens onbedoeld tot stand is gekomen, (ii) de ovens door het daarin vastzittende aluminium onbruikbaar zijn geworden en geen waarde meer hadden, (iii) het aluminium geen waarde had zolang het in de ovens vast bleef zitten, (iv) de afscheiding van het aluminium in de gegeven omstandigheden ‘koste wat kost’ dient te gebeuren, (v) het aluminium na de afscheiding een substantiële marktwaarde heeft, en (vi) met de instandhouding van de verbinding tussen het aluminium en de ovens geen enkel redelijk, praktisch of economisch belang is gediend (rov. 4.22).”

Deze op zichzelf overtuigende benadering van het hof, waarin toch iets van de verkeersopvatting doorsijpelt, kan in de ogen van de Hoge Raad geen genade vinden. De hiertegen gerichte cassatiemiddelen slagen dan ook. In het laatste deel van rov. 3.3.3 overweegt de Hoge Raad het volgende:

“Met een en ander heeft het hof voor zijn oordeel dat het aluminium kan worden afgescheiden zonder beschadiging van betekenis, ten onrechte beslissend geacht wat de door de afscheiding optredende vermogensrechtelijke gevolgen zijn, en heeft het verzuimd om te onderzoeken of het aluminium kan worden afgescheiden zonder dat de fysieke gevolgen van de afscheiding van betekenis zijn.”

Ik begrijp deze overweging zo dat louter beoordeeld dient te worden of de afscheiding leidt tot enigszins substantiële schade aan één of meer der zaken, waarbij geabstraheerd moet worden van de waarde van de achterliggende zaken. In rov. 3.3.1 geeft de Hoge Raad nog mee dat het na afscheiding “niet geheel gaaf meer zijn” van de hoofdzaak of het bestanddeel, niet voldoende is om schade van betekenis aan te nemen.

Van belang is ook de volgende overweging van de Hoge Raad (rov. 3.3.2):

“Met de situatie dat de fysieke gevolgen van afscheiding van betekenis zijn, moet redelijkerwijs worden gelijkgesteld de situatie waarin afscheiding zonder fysieke gevolgen van betekenis weliswaar technisch mogelijk is, maar daarmee in verhouding tot de waarde van de zaken onevenredig veel inspanningen of kosten zijn gemoeid.”

Wanneer afscheiding zonder fysieke gevolgen voor hoofdzaak of bestanddeel mogelijk is, kan toch sprake zijn van een hechte verbinding als bedoeld in art. 3:4 lid 2 BW. Dit is het geval als daarmee “in verhouding tot de waarde van de zaken” onevenredig veel inspanningen of kosten zijn gemoeid. Hier speelt de waarde van de te scheiden zaken dus wel een rol in relatie tot de kosten van de afscheiding.

Wat er van deze laatste overweging ook zij, opgemerkt moet worden dat in veel gevallen waarin het technisch mogelijk is om twee zaken te scheiden, zonder onevenredig grote kosten, er desalniettemin sprake is van een hoofdzaak en een bestanddeel. Dit omdat ook altijd getoetst moet worden of op grond van de verkeersopvattingen niet sprake is van één zaak.

5.3 Nadere analyse

Rechtbank en hof proberen de grenzen van de wet op te zoeken om tot een gewenst resultaat te komen. De strikte toepassing van de wet (waartoe de parlementaire geschiedenis alle aanleiding geeft) leidt tot de uitkomst van de Hoge Raad die in de richting wijst dat het gestolde aluminium moet worden aangemerkt als bestanddeel van de ovens en daarmee van de elektrolysefabriek. In zoverre valt op het arrest niets aan te merken, maar het punt is dat de wet en toelichting daarop niet deugen. De minister pareert de kritiek op art. 3:4 lid 2 BW met de opmerking dat de regel “van de oudste tijden af” heeft gegolden, maar zoals beschreven § 2 gold de regel onder het oude BW niet onverkort. Een hechte verbinding die niet zonder schade van betekenis kan worden verbroken, was – en zou ook naar huidig recht slechts moeten zijn – een sterke aanwijzing dat naar verkeersopvattingen sprake is van een bestanddeel. Het toekennen van een zelfstandige betekenis aan het criterium van art. 3:4 lid 2 BW heeft ongewenste gevolgen die blijken uit het hier besproken arrest. Tekennend is ook dat de gronden die in zijn algemeenheid worden aangevoerd om het eenheidsbeginsel van art. 3:4 BW en art. 5:3 BW te verklaren en te rechtvaardigen, hier geen opgeld doen. Volgens Hijma is de achtergrond van het eenheidsbeginsel gelegen in “een behoefte die voortvloeit

uit overwegingen van (rechts)zekerheid en (rechts)economie, welke met elkaar samenhangen en elkaar wederzijds versterken.”¹⁹ Economisch gezien voorkomt het eenheidsbeginsel kapitaalvernietiging. Wanneer een zaak als geheel meer waarde vertegenwoordigt dan de som der delen, dient de zaak goederenrechtelijk niet te kunnen worden opgesplitst. Hijma gebruikt in dit verband de aan K. Larenz ontleende term ‘unwirtschaftliche Trennung’.²⁰ Daarvan is in deze casus natuurlijk geen sprake. De elektrolysefabriek had geen gebruikswaarde zolang het gestolde aluminium zich in de elektrolyse-ovens bevond en het aluminium kreeg ook pas gebruikswaarde nadat het uit de ovens verwijderd was. Wanneer in een bepaald geval het geheel wél meer waard is dan de som der delen, dan vormt dit een sterke aanwijzing dat sprake is van bestanddeelvorming naar verkeersopvattingen. Ook de rechtszekerheid speelt in de casus van de elektrolysefabriek naar mijn mening geen rol, hoewel de Hoge Raad hier in rov. 3.3.2 wel expliciet naar verwijst. Een hypotheekhouder mag er bij het vestigen van het hypotheekrecht niet van uitgaan dat zijn recht zich ook uitstrekt tot hetgeen op een later tijdstip ‘toevallig’ met de onderzette zaak verbonden raakt en dan nog wel op zo’n manier dat moet worden aangenomen dat het naar verkeersopvattingen geen onderdeel uitmaakt van de zaak. Dit geldt ook voor een eventuele latere verkrijger van een goederenrechtelijk recht op in dit geval het fabrieksgebouw. Zijn eventuele verwachting (‘tot de te verkrijgen zaak behoort ook het op toevallige wijze in de ovens gestolde aluminium’) kan alleen gebaseerd zijn op het door mij gewraakte art. 3:4 lid 2 BW

maar er is geen reden om hem deze bescherming te bieden. De verkrijger dient datgene te verkrijgen wat hij *naar verkeersopvattingen* mag verwachten te verkrijgen, tenzij er natuurlijk afwijkende afspraken zijn gemaakt.

5.4 Een mogelijke *escape* voor Glencore?

Voor de volledigheid moet nog worden opgemerkt dat een door Glencore in het incidentele beroep aangevoerd cassatiemiddel doel trof. De Hoge Raad oordeelde dat het hof onvoldoende aandacht had besteed aan de stelling van Glencore dat het aluminium niet verbonden was met de ovens omdat het in gestolde toestand los in de ovens lag. Het hak- en breekwerk zou slechts hebben gediend om bij de losse brokken aluminium te komen.²¹ Hof Den Haag (waarnaar het geding verwezen is) zal hiernaar onderzoek moeten doen.

6. Conclusie

In het systeem van het huidige recht bevat art. 3:4 lid 2 BW een zelfstandige grond voor bestanddeelvorming.²² Dit betekent dat een object bestanddeel kan zijn van een zaak op grond van hechte verbinding, zonder dat *naar verkeersopvattingen* sprake is van een bestanddeel. Anders dan de minister suggereert (zie § 2 hierboven) kon deze situatie zich onder oud BW niet voordoen. In deze bijdrage is uiteengezet dat de nieuwe benadering kan leiden tot gewrongen situaties met onwenselijke rechtsgevolgen. De wetgever zou er daarom goed aan doen het advies van de vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer om art. 3:4 lid 2 BW te schrappen, alsnog op te volgen.

19. Jac. Hijma in zijn annotatie onder HR 15 november 1991 (*Dépex/Curatoren Bergel*), AA 1992, p. 286. Zie over de ratio van het eenheidsbeginsel ook bijvoorbeeld, H.D. Ploeger, *Horizontale splitsing van eigendom* (diss. Leiden 1997), Deventer: Kluwer 1997, nrs. 35-41; P.J. van der Plank, *Natrekking door onroerende zaken* (diss. Nijmegen 2016), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 129-140 en E.F. Verheul & F.M.J. Verstijlen, in: *Boek 5 van de toekomst* (preadviezen KNB 2016), Den Haag: Sdu 2016, p. 73-80.

20. Jac. Hijma in zijn annotatie onder HR 15 november 1991 (*Dépex/Curatoren Bergel*), AA 1992, p. 286.

21. HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1786, NJ 2021/86 m.nt. F.M.J. Verstijlen, rov. 3.1.2 en 3.1.3.

22. Zie ook nadrukkelijk HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1786, NJ 2021/86 m.nt. F.M.J. Verstijlen, rov. 3.3.1.