

## WOORD VOORAF

Het Nederlandse vermogensrecht bepaalt dat iemand die een recht verkrijgt, daar automatisch de bij dat recht behorende afhankelijke rechten, nevenrechten en kwalitatieve rechten bij krijgt. De reikwijdte van deze rechtsfiguren is niet altijd duidelijk. Zo is in de rechtspraak en de literatuur uitgebreid gediscussieerd over de vraag of de overgang van een vorderingsrecht automatisch ook de overgang met zich brengt van met dat vorderingsrecht samenhangende niet-afhankelijke rechten, waaronder retentierechten, rechten uit eigendomsvoorbehoud, rechten uit een bankgarantie en/of rechten uit een 403-verklaring. De rechtspraak is gebaat bij duidelijkheid. De rechtswetenschap heeft die duidelijkheid echter slechts in beperkte mate kunnen bieden, omdat een dogmatisch fundament voor het koppelen van de hier genoemde rechten tot op heden grotendeels ontbrak.

In het voorliggende promotieonderzoek van Booms wordt dit fundament stapsgewijs gelegd. Voortbordurend op rechtseconomische uitgangspunten uit de Amerikaanse literatuur, bouwt de auteur een kader op om te beoordelen welke rechten bij elkaar horen en waarom. Aan de hand van dit kader wordt vervolgens het Nederlandse vermogensrecht uitgebreid doorgelicht. Daardoor is het onderzoek niet alleen van belang voor de rechtswetenschap, maar ook voor de rechtspraak. De besproken problematiek past uitstekend binnen de onderzoeksprogramma's 'Onderneming en algemeen vermogensrecht' en 'Financiering, zekerheden en insolventierecht' van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht. Wij nemen het proefschrift daarom graag in de serie op.

S.C.J.J. (Bas) Kortmann  
N.E.D. (Dennis) Faber

Nijmegen, januari 2019



# INHOUDSOPGAVE

<b>WOORD VOORAF</b>	V
<b>LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN</b>	XXI
<b>Introductie</b>	1
<b>Hoofdstuk 1 Introductie</b>	3
1.1 Onderwerp en kort literatuuroverzicht	3
1.1.1 Inleiding	3
1.1.2 Kort literatuuroverzicht	7
1.2 Probleemanalyse en onderzoeksvraag	11
1.2.1 Probleemanalyse	11
1.2.2 Onderzoeksvraag	14
1.3 Methodologische verantwoording	16
1.3.1 Gebruikte methoden van onderzoek	16
1.3.1.1 Deel I: Rechtseconomische analyse	16
1.3.1.2 Deel II en III: Juridisch-dogmatische analyse	19
1.3.2 Gebruikte bronnen en wijze van verwijzen	20
1.3.2.1 Gebruikte bronnen	20
1.3.2.2 Wijze van verwijzen	22
1.3.3 Begrenzing van het onderzoek	23
1.4 Leeswijzer en plan van behandeling	24
1.5 Terminologie	26
1.5.1 Inleiding	26
1.5.2 Verschillende vormen van verkrijging van subjectieve rechten	26
1.5.3 Hoofdrecht en moederrecht	27
1.5.4 Goederen en rechten op goederen	29
1.5.5 Zaken en rechten op zaken	31
1.5.6 Goederenrechtelijke rechten en vermogensrechten	31
1.5.7 Aanspraken	32
1.5.8 Overheid en partijen in de markt	32

<b>DEEL I</b>	<b>Theoretisch kader</b>	33
	<b>Hoofdstuk 2 Inleiding deel I</b>	35
2.1	Methodologische opzet deel I	35
2.2	Inhoudelijke opzet deel I	36
	<b>Hoofdstuk 3 Begrippenkader</b>	39
3.1	Inleiding	39
3.2	Het begrippenkader van Hohfeld – acht juridische posities	41
3.3	Het model van Hohfeld – verhoudingen tussen de juridische posities	43
3.3.1	Inleiding	43
3.3.2	Indeling 1: ‘Correlatives’	44
3.3.3	Indeling 2: ‘Opposites’	44
3.3.4	Indeling 3: Voordelig versus nadelig	45
3.3.5	Indeling 4: Offensief versus defensief	46
3.3.6	Indeling 5: Statisch versus dynamisch	47
3.3.7	Indeling 6: Eigen versus andermans handelen	50
3.4	Gebruik van het model in het vermogensrecht	51
3.4.1	Inleiding	51
3.4.2	Discussiepunt 1: Verhouding juridische posities en subjectieve rechten	52
3.4.3	Discussiepunt 2: Complexiteit van het model	56
3.4.4	Discussiepunt 3: Toepasbaarheid op goederenrechtelijke rechten	60
3.5	Samenvatting	63
	<b>Hoofdstuk 4 Uitgangspunten bij het aanvullen van subjectieve rechten</b>	67
4.1	Inleiding	67
4.2	Het belang van transactiekosten	68
4.3	Het maximaliseren van maatschappelijke welvaart	74
4.4	(Rechtvaardigingen voor) marketingrijpen	78
4.4.1	Inleiding	78
4.4.2	De onmogelijkheid van ‘interpersonal utility comparisons’	81
4.4.3	Efficiëntiemaatstaven: Pareto-efficiëntie en Kaldor-Hicks-efficiëntie	83
4.4.4	Minder dwingend marketingrijpen: ‘Choice architecture’	86
4.5	Samenvatting en conclusie	90

<b>Hoofdstuk 5</b>	<b>Het opbouwen van subjectieve rechten</b>	93
5.1	Inleiding	93
5.2	Voorgeschiedenis in de (Anglo-) Amerikaanse rechtsliteratuur	94
5.2.1	Introductie	94
5.2.2	Stroming 1: Legal Realists en de 'bundle of rights'-opvatting	96
5.2.3	Stroming 2: Rechtsfilosofen en het belang van het rechtsobject	100
5.2.4	Stroming 3: Rechtseconomen en de 'right to a thing'-opvatting	102
5.3	Huidige stand van de (Anglo-) Amerikaanse rechtsliteratuur	104
5.3.1	Inleiding	104
5.3.2	De verhouding tussen schaarse middelen en rechtsobjecten, juridische posities en subjectieve rechten	105
5.3.3	Het bepalen van in aanmerking komende schaarse middelen	110
5.3.4	Het samenvoegen van schaarse middelen tot een rechtsobject	112
5.3.5	Het bepalen van in aanmerking komende juridische posities	115
5.3.6	Het samenvoegen van juridische posities tot een goederenrechtelijk recht	120
5.3.7	Samenvatting en conclusie	122
5.4	Toevoeging aan de (Anglo-) Amerikaanse literatuur	123
5.4.1	Inleiding	123
5.4.2	Juridische posities die niet samenhangen met een fysiek rechtsobject	124
5.4.3	Het toedelen van juridische posities door de overheid	125
5.4.4	Belang voor dit onderzoek	127
5.4.5	Consequenties voor het stappenschema	131
5.5	Samenvatting	134
<b>Hoofdstuk 6</b>	<b>Manieren om subjectieve rechten aan te vullen</b>	137
6.1	Inleiding	137
6.2	Worden extra juridische posities onderdeel van het bestaande subjectieve recht of niet?	138
6.3	Het aanvullen van subjectieve rechten in de (Anglo-) Amerikaanse literatuur	141
6.4	Mechanisme 1: Het aanvullen van een subjectief recht door de overheid	144
6.4.1	Inleiding	144
6.4.2	Wijze waarop de overheid juridische posities toedeelt om subjectieve rechten aan te vullen	145

---

6.4.3	Typen juridische posities die in aanmerking komen	145
6.4.4	Onderscheid met het opbouwen van een subjectief recht	146
6.5	Mechanisme 2: Het aanvullen van een subjectief recht door partijen	147
6.5.1	Inleiding	147
6.5.2	Wijze waarop partijen juridische posities verschaffen om subjectieve rechten aan te vullen	147
6.5.3	Typen juridische posities die in aanmerking komen	148
6.6	Mechanisme 3: Het aanvullen van een subjectief recht door de overheid en partijen gezamenlijk ('automatisch' aanvullen)	148
6.6.1	Inleiding	148
6.6.2	Wijze waarop de overheid bepaalt dat door partijen verschafte juridische posities subjectieve rechten automatisch aanvullen	149
6.6.3	Typen juridische posities die in aanmerking komen	150
6.7	Verschillen tussen de drie mechanismen	150
6.7.1	Inleiding	150
6.7.2	Verschillen tussen het aanvullen van subjectieve rechten door de overheid en door partijen	150
6.7.3	Verschillen tussen het aanvullen van subjectieve rechten door de overheid en partijen individueel en gezamenlijk	153
6.8	Samenvatting	155
<b>Hoofdstuk 7 Maatstaven voor het aanvullen van subjectieve rechten</b>		157
7.1	Inleiding	157
7.2	Gedachtenexperiment: een abstracte maatstaf voor het opbouwen en aanvullen van rechtsobjecten en subjectieve rechten	159
7.3	Problemen bij het toepassen van de abstracte maatstaf	165
7.3.1	Inleiding	165
7.3.2	De onmogelijkheid van 'interpersonal utility comparisons'	165
7.3.3	Conclusie	168
7.4	Twee richtingen met 'oplossingen'	169
7.4.1	Inleiding	169
7.4.2	Pareto-efficiëntie: Honderd procent zekerheid, smaller toepassingsbereik	169
7.4.3	Kaldor-Hicks-efficiëntie: Breed toepassingsbereik, minder zekerheid	171

7.4.4	Vergelijking tussen de twee ‘oplossingen’	173
7.4.5	Conclusie	175
7.5	Het aanvullen van subjectieve rechten	176
7.5.1	Inleiding	176
7.5.2	Het aanvullen van rechtsobjecten met extra schaarse middelen	177
7.5.3	Het aanvullen van subjectieve rechten door de overheid	178
7.5.4	Het ‘automatisch’ aanvullen van subjectieve rechten	181
7.5.4.1	Inleiding	181
7.5.4.2	Het ‘mee overgaan’ van extra juridische posities	183
7.5.4.3	Het verschaffen van extra juridische posities	187
7.5.4.4	Samenvatting	195
7.5.5	Het aanvullen van subjectieve rechten door partijen zelf	196
7.6	Samenvatting	198
 <b>Hoofdstuk 8 Samenvatting deel I</b>		 201
8.1	Inleiding	201
8.2	Wat zijn subjectieve rechten?	201
8.3	Hoe kunnen subjectieve rechten worden aangevuld?	204
8.4	In welke gevallen zouden subjectieve rechten moeten worden aangevuld?	205
 <b>Hoofdstuk 9 Verhouding tot de nederlandse rechtsliteratuur</b>		 209
9.1	Inleiding	209
9.2	Het Nederlandse vermogensrecht gezien door een (Anglo-) Amerikaanse lens	211
9.2.1	Inleiding	211
9.2.2	De aard van goederenrechtelijke rechten	213
9.2.3	Het definiëren van rechtsobjecten	218
9.2.4	Het definiëren van juridische posities in relaties tot anderen	219
9.3	Drie discussies in de Nederlandse rechtsliteratuur	225
9.3.1	Inleiding	225
9.3.2	Vershil tussen goederen- en verbintenissenrecht	225
9.3.3	Het ‘toebehoren’ van subjectieve rechten	231
9.3.4	De aard van beperkte rechten	233

9.4	Samenvatting	235
9.4.1	Inleiding	235
9.4.2	Het Nederlandse vermogensrecht door een (Anglo-) Amerikaanse lens	236
9.4.3	Drie discussies in de Nederlandse rechtsliteratuur	236
<b>DEEL II</b>	<b>Nederlands recht</b>	<b>239</b>
	<b>Hoofdstuk 10 Inleiding deel II</b>	<b>241</b>
10.1	Methodologische opzet deel II	241
10.2	Inhoudelijke opzet deel II	243
	<b>Hoofdstuk 11 Opbouwen en aanvullen rechtsobject</b>	<b>247</b>
11.1	Eerste kennismaking	247
11.1.1	Inleiding	247
11.1.2	Ratio op basis van deel I	248
11.1.3	Ratio in de Nederlandse literatuur	249
11.1.4	Ontstaan van de huidige regeling	250
11.1.5	Soorten bestanddelen	251
11.1.6	Praktische relevantie	252
11.2	Vereisten om als bestanddeel te kwalificeren	253
11.2.1	Inleiding	253
11.2.2	Verkeersopvatting	253
11.2.2.1	Inleiding	253
11.2.2.2	Incompleteid	254
11.2.2.3	Constructieve afstemming	255
11.2.2.4	Tijdelijke hulpfunctie	255
11.2.3	Niet kunnen losmaken zonder schade van betekenis	256
11.3	Overgang van bestanddelen	256
11.4	Gebruik van bestanddelen door derden	256
11.5	Einde status als bestanddeel	257
11.6	Ruimte voor partijafspraken	258
11.7	Conclusie naar aanleiding van de uitgangspunten uit deel I	260
11.7.1	Overeenstemming ratio	260
11.7.2	Mogelijkheden om maatschappelijke welvaart te verhogen	260
11.7.3	Toepassingsvoorwaarden	261
	<b>Hoofdstuk 12 Opbouwen subjectief recht</b>	<b>263</b>
12.1	Eerste kennismaking	263
12.1.1	Inleiding	263
12.1.2	Ratio op basis van deel I	265
12.1.3	Ratio in de Nederlandse literatuur	266



12.1.4	Ontstaan van de huidige regeling	268
12.1.4.1	Beperkte rechten	268
12.1.4.2	Vorderingen	272
12.1.5	Voorbeelden van aanspraken die onderdeel kunnen worden gemaakt van een subjectief recht	273
12.1.6	Praktische relevantie	275
12.2	Vereisten om als onderdeel van een subjectief recht te kwalificeren	275
12.2.1	Beperkte rechten	275
12.2.2	Vorderingsrechten	277
12.3	Overgang van onderdelen van een subjectief recht	278
12.4	Gebruik van onderdelen van een subjectief recht door derden	278
12.5	Einde status als onderdeel van een subjectief recht	279
12.6	Ruimte voor partijafspraken	279
12.7	Conclusie naar aanleiding van de uitgangspunten uit deel I	280
12.7.1	Overeenstemming ratio	280
12.7.2	Mogelijkheden om maatschappelijke welvaart te verhogen	280
12.7.3	Toepassingsvoorwaarden	281
 <b>Hoofdstuk 13 Door de overheid toebedeelde aanspraken</b>		 283
13.1	Eerste kennismaking	283
13.1.1	Inleiding	283
13.1.2	Ratio op basis van deel I	287
13.1.3	Ratio in de Nederlandse literatuur	288
13.1.4	Ontstaan van de huidige regeling	289
13.1.5	Voorbeelden van door de overheid toebedeelde aanspraken	293
13.1.6	Praktische relevantie	294
13.2	Vereisten voor het door de overheid toedelen van aanspraken in hoedanigheid	295
13.3	Overgang van door de overheid toebedeelde aanspraken	295
13.4	Uitoefenen van door de overheid toebedeelde aanspraken door derden	298
13.5	Ruimte voor partijafspraken	301
13.6	Conclusie naar aanleiding van de uitgangspunten uit deel I	303
13.6.1	Ratio	303
13.6.2	Mogelijkheden om maatschappelijke welvaart te verhogen	303
13.6.3	Toepassingsvoorwaarden	304

<b>Hoofdstuk 14 Afhankelijke rechten</b>	307
14.1 Eerste kennismaking	307
14.1.1 Inleiding	307
14.1.2 Ratio op basis van deel I	309
14.1.3 Ratio in de Nederlandse literatuur	311
14.1.4 Ontstaan van de huidige regeling	313
14.1.5 Soorten afhankelijke rechten	315
14.1.5.1 Inleiding	315
14.1.5.2 Afhankelijke zekerheidsrechten	316
14.1.5.3 Afhankelijke genotsrechten	317
14.1.6 Praktische relevantie	318
14.2 Vereisten om als afhankelijk recht te kwalificeren	320
14.2.1 Inleiding	320
14.2.2 Vereisten aan het hoofdrecht	321
14.2.3 Vereisten aan het afhankelijke recht	323
14.2.4 Vereisten aan de afhankelijkheidsrelatie	325
14.2.5 Conclusie	328
14.3 Overgang afhankelijke rechten	332
14.3.1 Inleiding	332
14.3.2 Uitlegmaatstaf	333
14.3.3 Overgang van afhankelijke rechten bij overgang van het hoofdrecht	338
14.3.4 Overgang van afhankelijke rechten bij gedeeltelijke overgang van het hoofdrecht	340
14.3.5 Overgang van toekomstige afhankelijke zekerheidsrechten bij overgang van de gecureerde vordering	342
14.3.6 Overgang van afhankelijke zekerheidsrechten nadat de executie is aangevangen	342
14.3.7 Overgang van afhankelijke zekerheidsrechten die voor meerdere toekomstige vorderingen in het leven zijn geroepen	343
14.3.8 Samenvatting	348
14.4 Uitoefenen afhankelijke rechten door derden	348
14.4.1 Inleiding	348
14.4.2 Opvattingen in de literatuur over het uitoefenen van andermans afhankelijke zekerheidsrecht	349
14.4.3 Eigen opvatting over het uitoefenen van andermans afhankelijke zekerheidsrecht	352
14.4.3.1 Inleiding	352
14.4.3.2 Inningsbevoegdheidsopvatting biedt geen rechtvaardiging voor de overgang van bevoegdheden	352

14.4.3.3 Een rechtvaardiging voor de overgang van bevoegdheden is te vinden in de wet, overeenkomst, of de strekkingsopvatting	353
14.4.3.4 Conclusie	357
14.4.4 Het uitoefenen van andermans afhankelijke genotsrecht	358
14.4.5 Samenvatting	364
14.5 Einde status als afhankelijk recht	365
14.6 Ruimte voor partijafspraken	365
14.6.1 Inleiding	365
14.6.2 Het ‘persoonlijk maken’ van een afhankelijk zekerheidsrecht	366
14.6.3 Het in een ander vermogen onderbrengen van afhankelijke zekerheidsrechten en gecureerde vorderingen	372
14.7 Conclusie naar aanleiding van de uitgangspunten uit deel I	375
14.7.1 Ratio	375
14.7.2 Mogelijkheden om maatschappelijke welvaart te verhogen	376
14.7.3 Toepassingsvoorwaarden	376
<b>Hoofdstuk 15 Kwalitatieve rechten</b>	<b>379</b>
15.1 Eerste kennismaking	379
15.1.1 Inleiding	379
15.1.2 Terminologie en onderscheid met andere figuren	380
15.1.2.1 Inleiding	380
15.1.2.2 Koppeling aan een goed of aan hoedanigheid van rechthebbende?	380
15.1.2.3 Verkrijging van een eigen recht of overgang van een bestaand recht?	382
15.1.2.4 Verschil met andere figuren	384
15.1.2.5 Gebruikte terminologie	385
15.1.3 Ratio op basis van deel I	385
15.1.4 Ratio in de Nederlandse literatuur	386
15.1.5 Ontstaan van de huidige regeling	389
15.1.6 Soorten kwalitatieve rechten	390
15.1.7 Praktische relevantie	391
15.2 Vereisten om als kwalitatief recht te kwalificeren	392
15.2.1 Inleiding	392
15.2.2 Voortvloeien uit een overeenkomst	393
15.2.3 Voor overgang vatbaar zijn	394

15.2.4	Dusdanig verband met een goed, dat de rechthebbende slechts belang heeft bij het recht zolang hij het goed behoudt	395
15.2.5	Conclusie	400
15.3	Overgang kwalitatieve rechten	401
15.4	Uitoefenen kwalitatieve rechten door derden	403
15.5	Einde status als kwalitatief recht	405
15.6	Ruimte voor partijafspraken	405
15.6.1	Inleiding	405
15.6.2	De invloed van partijafspraken op de kwalificatie als kwalitatief recht	406
15.6.3	De invloed van partijafspraken op het overgaan van een kwalitatief recht	407
15.6.4	Conclusie	407
15.7	Conclusie naar aanleiding van de uitgangspunten uit deel I	408
15.7.1	Ratio	408
15.7.2	Mogelijkheden om maatschappelijke welvaart te verhogen	408
15.7.3	Toepassingsvoorwaarden	409
	<b>Hoofdstuk 16 Nevenrechten</b>	<b>411</b>
16.1	Eerste kennismaking	411
16.1.1	Inleiding	411
16.1.2	Ratio in de Nederlandse literatuur	413
16.1.3	Ontstaan van de huidige regeling	414
16.1.4	Voorbeelden van 'nevenrechten'	417
16.1.5	Praktische relevantie	420
16.2	Vereisten om als nevenrecht te kwalificeren	422
16.3	Overgang nevenrechten	422
16.4	Uitoefenen nevenrechten door derden	424
16.5	Einde status als nevenrecht	424
16.6	Ruimte voor partijafspraken	425
	<b>Hoofdstuk 17 Door partijen verschaft aanspraken die toekomen aan iemand in hoedanigheid van subjectief gerechtigde</b>	<b>427</b>
17.1	Eerste kennismaking	427
17.1.1	Inleiding	427
17.1.2	Soorten in hoedanigheid inroepbare aanspraken	428
17.1.3	Ratio op basis van deel I	430
17.1.4	Ratio in de Nederlandse literatuur	432

17.1.5	Mogelijkheden binnen het vermogensrechtelijke systeem om aanspraken te verschaffen aan iemand in hoedanigheid	432
17.1.5.1	Inleiding	432
17.1.5.2	Plaats in het vermogensrechtelijk systeem	433
17.1.5.3	Zelfstandige karakter van de verkregen vordering	437
17.1.5.4	Toekomstige karakter van de verkregen vordering	438
17.1.5.5	Conclusie	440
17.1.6	Praktische relevantie	441
17.2	Vereisten om als in hoedanigheid inroepbare aanspraak te kwalificeren	441
17.3	Overgang van in hoedanigheid inroepbare aanspraken	442
17.4	Uitoefenen van in hoedanigheid inroepbare aanspraken door derden	443
17.5	Einde van de hoedanigheid waarin de aanspraak kan worden ingeroepen	444
17.6	Ruimte voor partijafspraken	444
17.7	Conclusie naar aanleiding van de uitgangspunten uit deel I	444
 <b>DEEL III    Evaluatie Nederlandse recht</b>		 447
 <b>Hoofdstuk 18 Inleiding deel III</b>		 449
18.1	Methodologische opzet deel III	449
18.2	Inhoudelijke opzet deel III	450
 <b>Hoofdstuk 19 Mogelijkheden binnen het Nederlandse vermogensrecht</b>		 455
19.1	Inleiding	455
19.2	Nederlandse recht getoetst aan de uitgangspunten voor het opbouwen en aanvullen van subjectieve rechten uit deel I	455
19.3	Conclusie	467
 <b>Hoofdstuk 20 Concrete toepassing in het Nederlandse vermogensrecht</b>		 469
20.1	Inleiding	469
20.2	Stappenplan om te bepalen of en hoe subjectieve rechten worden opgebouwd en aangevuld	469
20.3	Beoordeling van het Nederlandse vermogensrecht aan de hand van het stappenplan	474
20.3.1	Inleiding	474
20.3.2	Stap 1: Aanspraken die niet mee over gaan	474

20.3.3	Stap 2: Aanspraken die onderdeel uitmaken van een subjectief recht	475
20.3.4	Stap 3: Aanspraken die door de overheid worden toebedeeld	476
20.3.5	Stap 4a: Aanspraken die op basis van de wet een subjectief recht automatisch aanvullen	479
20.3.6	Stap 4b: Aanspraken die op basis van partijafpraak een subjectief recht aanvullen	481
20.3.7	Stap 5a: Aanspraken die een subjectief recht automatisch aanvullen omdat ze geen inherent zelfstandig nut hebben (afhankelijke rechten)	482
20.3.8	Stap 5b: Aanspraken die een subjectief recht automatisch aanvullen omdat hun zelfstandig nut is ontnomen (kwalitatieve rechten)	482
20.4	Conclusie	483
	<b>Hoofdstuk 21 Conclusie en implicaties</b>	485
21.1	Inleiding	485
21.2	Conclusie hoofdstuk 19: Niet nodig om nieuwe mechanismen in te voeren	485
21.3	Conclusie hoofdstuk 20: Ieder mechanisme vraagt een eigen aanpak	486
21.4	Implicaties voor de overheid	486
21.5	Implicaties voor de rechtswetenschap	488
21.6	Implicaties voor de rechtspraktijk	489
21.7	Conclusie	490
	<b>Afsluiting</b>	491
	<b>Samenvatting</b>	493
	<b>Summary</b>	497
	<b>Gebruikte literatuur</b>	501
	<b>Jurisprudentieregister</b>	563
	<b>Wetsartikelenregister</b>	567
	<b>Trefwoordenregister</b>	571
	<b>Curriculum vitae</b>	583

## HOOFDSTUK 1

### INTRODUCTIE

#### 1.1 Onderwerp en kort literatuuroverzicht

##### 1.1.1 Inleiding

1. “Privaatrecht is toebedeeling. In het privaatrecht wordt al datgene, wat de mensch in de natuur aantreft en waarover hij in zijn belang kan beschikken, tusschen de menschen gedeeld, het wijst aan, wien deze zaken ten slotte dienstbaar zijn, waarop hij recht heeft in subjectieven zin<sup>1</sup>.” Het privaatrecht heeft, moderner gezegd, als doel om schaarse middelen toe te delen aan verschillende mensen zodat zij daar gebruik van kunnen maken.<sup>2</sup> Om dat te doen worden in het privaatrecht twee stappen gezet. De eerste stap is dat schaarse middelen – alles van economische waarde waarvan de hoeveelheid niet onbeperkt is – worden ‘gevangen’ in juridische begrippen.

Schaarse middelen zijn er in allerlei varianten. Het kan bijvoorbeeld gaan om dingen die we kunnen aanraken, zoals een muntenverzameling, een stuk land of een schilderij. Daarnaast zijn er dingen die we niet kunnen aanraken, maar die desalniettemin schaars zijn en economische waarde vertegenwoordigen. Voorbeelden hiervan zijn geld op een bankrekening, de mogelijkheid om ergens te wonen, of de arbeid die iemand kan verrichten om een schilderij te schilderen. De eerste categorie schaarse middelen vangen we in het privaatrecht – meer specifiek het vermogensrecht – onder de noemer ‘zaken’, de tweede (zodra ze aan iemand toekomen) onder de noemer ‘vermogensrechten’. De categorieën ‘zaken’ en ‘vermogensrechten’ vormen samen de categorie ‘goederen’ (art. 3:1 BW). Een bijzondere vorm van vermogensrechten zijn de vermogensrechten die niet uit hun aard schaars zijn, maar die door de wet schaars worden gemaakt: de intellectuele eigendomsrechten. Ik bespreek deze in dit boek verder niet.

2. Nadat alles van economische waarde is ingedeeld in de categorieën ‘zaken’ en ‘vermogensrechten’, is het mogelijk de tweede stap te zetten: het toedelen van aanspraken op deze goederen. Het vermogensrecht gebruikt daar wederom juridische begrippen voor.

---

1 Asser/Scholten 1940, p. 1.

2 Schoordijk 1992, p. 1202.

Iemand kan bijvoorbeeld 'eigenaar' zijn van een muntenverzameling, een stuk land of een schilderij. Het kan ook voorkomen dat hem een 'beperkt recht' wordt verleend, doordat hij een pandrecht krijgt op de munten in de muntenverzameling, een recht van erfpacht krijgt op de grond, of een recht van vruchtgebruik krijgt op het schilderij. Andere mogelijkheden zijn bijvoorbeeld dat iemand deze zaken in 'huur' of 'bruikleen' krijgt. Alle mogelijke rechten die binnen het vermogensrecht aan iemand kunnen toekomen, worden 'subjectieve rechten' genoemd.<sup>3</sup>

3. Deze subjectieve rechten kunnen op verschillende manieren worden verkregen en voor elke soort verkrijging bevat het vermogensrecht een regeling: iemand kan bijvoorbeeld eigenaar worden doordat hij een muntenverzameling vindt bij een opgraving, een stuk land in bezit neemt, of een schilderij vindt bij het grofvuil. Over dit soort wijzen van verkrijging wil ik het hier niet hebben. In dit boek ga ik uit van de wijze van verkrijging waarvoor binnen het vermogensrecht de meeste aandacht bestaat: de vrijwillige creatie en herverdeling van subjectieve rechten tussen twee (of meer) partijen als gevolg van een transactie. Zulke transacties zijn aan de orde van de dag. Ze komen steeds voor als het creëren of herverdelen van subjectieve rechten meerwaarde oplevert voor de beide partijen die bij de transactie betrokken zijn. Dat is het geval indien beide partijen iets ontvangen dat hen meer waard is dan hetgeen ze kwijtraken.

A heeft als eigenaar van een stuk grond de mogelijkheid om van deze grond gebruik te maken zoals hij wil. Indien het nut dat hij ontleent aan het gebruik van de grond kleiner is dan het nut dat het gebruik van dezelfde grond, althans een gedeelte daarvan, zou hebben voor B, is het mogelijk dat A en B besluiten de meerwaarde voor B te 'verzilveren' door een transactie aan te gaan: B verkrijgt (een gedeelte van) een (gebruiks)recht op de grond, A krijgt in ruil daarvoor compensatie van B. Het herverdelen van nut tussen A en B kan op verschillende manieren: A kan de eigendom van de grond aan B overdragen, maar het is bijvoorbeeld ook mogelijk dat B een beperkt recht van erfpacht, opstal, vruchtgebruik of erfdienstbaarheid op de grond krijgt, dat tussen A en B een huurovereenkomst wordt gesloten waaruit voor A de verbintenis voortvloeit B de grond te laten gebruiken, of dat A en B afspreken dat B een koopoptie op de grond verkrijgt waardoor hem de bevoegdheid toekomt de grond als eerste gegadigde te kopen.

---

3 Zie meer uitgebreid over deze term de paragrafen 1.5.6 en 3.4.2.



4. Het herverdelen van het nut dat in goederen en diensten besloten ligt, is een onderliggend motief voor veel van wat er in de economie en het vermogensrecht gebeurt.<sup>4</sup> In het voorbeeld uit het vorige randnummer zien we dat “al datgene, wat de mensch in de natuur aantreft” wordt gevangen in vermogensrechtelijke begrippen, om vervolgens onderdeel gemaakt te worden van gestandaardiseerde vermogensrechtelijke transacties. Het vermogensrecht faciliteert daarmee de uitwisseling van (het gebruik van) schaarse middelen. De gedachte is dat door het faciliteren van transacties deze schaarse middelen uiteindelijk toekomen aan de partij die er het meeste nut aan ontleent. Daardoor wordt het totale nut dat de maatschappij ontleent aan de beschikbare schaarse middelen geoptimaliseerd.<sup>5</sup> Het faciliteren van herverdeling van (gebruik van) schaarse middelen in het vermogensrecht vindt daarom grotendeels plaats door het vergemakkelijken en goedkoper maken van transacties.<sup>6</sup>

5. Eén van de wijzen waarop het vermogensrecht tegemoetkomt aan de wens om transacties eenvoudiger en goedkoper te maken, is het bijeenbrengen van verschillende schaarse middelen in een ‘rechtsobject’: een handig pakketje, dat in één keer tot onderdeel van een transactie gemaakt kan worden.<sup>7</sup>

Als A het eigendomsrecht van zijn stuk grond aan B over wil dragen, hoeven A en B niet uit te spellen wat allemaal onder dat eigendomsrecht valt. Ook zonder dat zij daar expliciet een afspraak over maken, verkrijgt B bij de overdracht – naast de grond zelf – bijvoorbeeld ook de bomen en struiken die zich op het perceel bevinden, het water dat zich onder de grond bevindt en het huis van A dat op de grond is gebouwd. Daarnaast verkrijgt B, opnieuw zonder dat zij daar iets over hebben afgesproken, niet alleen dit huis, maar ook de zich in het huis bevindende deuren, vloeren, het dak, de inbouwkeuken, etc. Met andere woorden: al deze dingen vormen samen één ding, waarop één eigendomsrecht rust. Er hoeft dus maar één eigendomsrecht overgedragen te worden om de verkrijger aanspraak te geven op een stuk grond plus huis, plus toebehoren, in plaats van dat elk onderdeel (elke zandkorrel, elke plant, elke baksteen) afzonderlijk dient te worden overgedragen.

---

4 Bouckaert 2007, p. 19.

5 Zie meer uitgebreid paragraaf 4.3 en 7.2.

6 Zie meer uitgebreid paragraaf 4.2.

7 Zie meer uitgebreid over deze term de paragrafen 5.3.5 en 9.2.3.

6. In het voorbeeld hierboven worden schaarse middelen bij elkaar gevoegd tot één rechtsobject. Het gevolg daarvan is dat een subjectief recht – in dit geval een eigendomsrecht – dat op dit rechtsobject ziet óók betrekking heeft op al deze schaarse middelen. De regels binnen het vermogensrecht die bepalen wat er precies onder een rechtsobject valt, zijn niet vrijblijvend. Soms kan een rechtsobject worden ‘aangevuld’, ongeacht of partijen dat ook zo bedoeld hebben:

Aannemer A bouwt tijdens de zomervakantie een serre aan het huis van B, terwijl die serre eigenlijk voor buurman C bedoeld was. Ook al was het nooit de bedoeling dat de serre bij B aangebouwd zou worden, toch is de serre nu van B: de wet bepaalt namelijk dwingend dat het huis van B ook de serre omvat (art. 3:4 BW).

7. Uit het bovenstaande voorbeeld blijkt dat ons vermogensrecht regels kent die dwingend bepalen wat er allemaal bij een rechtsobject hoort. Op vergelijkbare wijze bestaan er regels over wat er bij een subjectief recht hoort:

A heeft van zijn buurman B een recht van erfdienstbaarheid gekregen, meer specifiek een recht van overpad. Dit houdt in dat A over de grond van B mag lopen om bij zijn achtertuin te komen. Als A zijn grond overdraagt aan C, is het niet nodig om het recht van erfdienstbaarheid afzonderlijk aan C over te dragen: de wet bepaalt namelijk dat dit recht automatisch overgaat naar C (art. 3:82 BW).

8. In de voorgaande randnummers heb ik steeds een eigendomsrecht op een stuk grond als voorbeeld genomen om te kijken wat er allemaal ‘bij hoort’. Zulke voorbeelden kunnen voor allerlei uiteenlopende goederen worden gegeven. Ook voor bijvoorbeeld een vordering tot betaling van een geldsom of een combimagnetron kan men zich afvragen wat er allemaal ‘bij hoort’. Het Nederlandse vermogensrecht kent niet één criterium om deze vraag te beantwoorden. In plaats daarvan werkt het met verschillende rechtsfiguren die bewerkstelligen dat aan subjectieve rechten iets extra’s wordt toegevoegd. In het bovenstaande voorbeeld van een aangebouwde serre kwam de bestanddeelvorming al aan de orde (art. 3:4 BW). Het recht van erfdienstbaarheid is een voorbeeld van een afhankelijk recht (art. 3:7 en 3:82 BW). Aan een vordering tot betaling van een geldsom kan bijvoorbeeld worden toegevoegd het recht om te kiezen of betaling in euro’s of in dollars plaatsvindt – een nevenrecht (art. 6:142 BW). Een door de verkoper van een

combimagnetron afgegeven garantie voor het goed functioneren van de magnetron is een kwalitatief recht (art. 6:251 BW), dat kan worden ingeroepen door degene die op het betreffende moment eigenaar van de magnetron is. Deze figuren worden verderop in dit boek uitgebreid besproken. Voor nu is het voldoende om te weten dat bij elk van deze figuren geldt dat degene die een subjectief recht verkrijgt, ook alles dat daarmee samenhangt verkrijgt (de bestanddelen, de afhankelijke rechten, de nevenrechten, de kwalitatieve rechten).

### 1.1.2 Kort literatuuroverzicht

9. In het dagelijks leven denken we vaak helemaal niet na over wat er precies bij welk subjectief recht hoort. We kopen en verkopen voortdurend dingen zonder ons er heel erg druk om te maken. Bijna altijd gaat dat goed. Soms komt echter de vraag op of, simpel gezegd, iemand die 'het ene' verkrijgt automatisch ook 'het andere' verkrijgt.<sup>8</sup> Praktisch gezien kan dat nogal een verschil maken; kun je bijvoorbeeld als koper van een defecte tweedehandsauto wel of niet de garantie inroepen die de verkoper van de fabrikant had gekregen? Voor deelnemers aan het rechtsverkeer is het van groot belang om op dit soort vragen het antwoord te weten, zodat zij hun transacties daarop kunnen aanpassen.

10. Vanwege dit praktische belang bestaat een behoorlijke hoeveelheid literatuur waarin – op deelonderwerpen – naar een antwoord wordt gezocht op de vraag wat er precies 'mee overgaat' bij de verkrijging van subjectieve rechten. Vaak wordt aandacht besteed aan één of enkele van de genoemde

---

8 Klassieke voorbeelden hiervan die een student tijdens de rechtenstudie tegenkomt zijn de vraag of bij de eigendom van een stuk grond ook een op die grond geplaatst mobiel bouwwerk hoort (HR 31 oktober 1997, NJ 1998/97 (*Portacabin*)), of de in een op de grond gebouwde fabriek aanwezige machines (HR 15 november 1991, NJ 1993/316 (*Dépex/Curatoren Bergel c.s.*)). Andere voorbeelden zijn of de overdracht van een vordering tot betaling van een geldsom automatisch ook de voor de vordering bedongen eigendom tot zekerheid (HR 18 februari 1994, NJ 1994/462 (*Nijverdalen Ten Cate/Wilderink q.q.*)) of bankhypotheekrechten (HR 16 september 1988, NJ 1989/10 (*De Onderdrecht/FGH & PHP*)) omvat.

figuren. Zo zijn er de afgelopen jaren in de Nederlandse literatuur meerdere proefschriften verschenen die (deels) betrekking hebben op bestanddeelvorming,<sup>9</sup> afhankelijke rechten in het algemeen<sup>10</sup> en bijzondere verschijningsvormen,<sup>11</sup> nevenrechten<sup>12</sup> en kwalitatieve rechten.<sup>13</sup> Ook in de ons omringende landen verschenen proefschriften over (specifieke) afhankelijke rechten en nevenrechten.<sup>14</sup> Proefschriften die meerdere van de genoemde figuren gezamenlijk tot onderwerp hebben, zijn in de Nederlandse literatuur niet verschenen, maar in het buitenland wel.<sup>15</sup>

11. Ook in de handboeken die het vermogensrecht als onderwerp hebben, wordt in meerdere of mindere mate aandacht besteed aan wat er precies bij subjectieve rechten hoort, eveneens uitgesplitst naar bestanddeelvorming,<sup>16</sup> afhankelijke rechten in het algemeen<sup>17</sup> en voor specifieke verschijningsvormen,<sup>18</sup> nevenrechten<sup>19</sup> en kwalitatieve rechten.<sup>20</sup>

12. De genoemde literatuur wordt verderop in dit boek meer uitgebreid aangehaald en besproken. Ik loop daar nu alvast kort op vooruit door een tweetal algemene opmerkingen te maken. De eerste is dat er in de Nederlandse literatuur ongemakkelijkheid bestaat over de verhouding

---

9 Ploeger 1997; van der Plank 2016; Tweehuysen 2016.

10 Out 2005.

11 Voor de afhankelijke zekerheidsrechten van pand, hypotheek en borgtocht zie Verdaas 2008; Biemans 2011; Rongen 2012; Bergervoet 2014.

12 Omdat de afhankelijke zekerheidsrechten tevens nevenrechten zijn, gelden de in de voetnoot hierboven aangehaalde bronnen ook voor de nevenrechten.

13 Du Perron 1999; Beversluis 2009.

14 Voor Frankrijk bijvoorbeeld: Juillet 2009. Voor Duitsland bijvoorbeeld: Mincke 1987; Schöbi 1990; Becker-Eberhard 1993; Heinemeyer 2017.

15 Voor Frankrijk: Cottet 2013. Voor België: Swinnen 2014.

16 Zie bijvoorbeeld Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, para. 13; Asser/Bartels, van Mierlo & Ploeger 2013, para. 65.

17 Zie voor afhankelijke rechten in het algemeen bijvoorbeeld Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, para. 27; Asser/Bartels, van Mierlo & Ploeger 2013, para. 8.

18 Zie voor de afhankelijke zekerheidsrechten van pand en hypotheek bijvoorbeeld Verstijlen 2013, para. 19; Asser/van Mierlo 2016, para. 52–55. Voor de borgtocht Blomkwist 2012, para. 8–11; Asser/van Schaick 2018, para. 86–100. Andere afhankelijke rechten worden verderop in dit boek besproken met verwijzing naar meer literatuur.

19 Zie bijvoorbeeld Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, para. 274; Asser/Sieburgh 2017, para. 257. Daarnaast de verwijzingen die golden voor de afhankelijke zekerheidsrechten uit de vorige voetnoot.

20 Zie bijvoorbeeld Cahen 2004, para. 10–13; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, para. 13; Asser/Bartels, van Mierlo & Ploeger 2013, para. 50; Asser/Sieburgh 2018, para. 543–549.

tussen de genoemde figuren. Men is zich ervan bewust dat deze figuren (grote) overlap vertonen. Zo bestaat er een grote functionele gelijkheid tussen bestanddelen en afhankelijke rechten, omdat beide niet zelfstandig – maar wel met iets anders – tot onderwerp van een goederenrechtelijke beschikkingshandeling (zoals een overdracht van de ene partij aan de andere) gemaakt kunnen worden.<sup>21</sup> Ook de nevenrechten tonen grote gelijkheid met de afhankelijke rechten en er zijn zelfs meerdere nevenrechten – pand, hypotheek, rechten uit borgtocht – die tevens afhankelijke rechten zijn.<sup>22</sup> Daarnaast is het bij een vordering tot betaling van een geldsom soms lastig om het verschil aan te geven tussen enerzijds afhankelijke en nevenrechten en anderzijds kwalitatieve rechten.<sup>23</sup> De grote mate van overlap tussen de verschillende figuren heeft er echter niet toe geleid dat zij geïntegreerd zijn besproken.<sup>24</sup> Dit betekent dat ook geen onderzoek is gedaan naar de verklaring voor het bestaan van al deze sterk op elkaar lijkende figuren.

13. De tweede opmerking is dat het bespreken van de genoemde figuren in de literatuur voornamelijk bedoeld lijkt om te categoriseren: kan een bepaalde figuur wel of niet worden gebruikt om een subjectief recht op een bepaalde manier aan te vullen? Voorbeelden daarvan zijn de discussies die zijn gevoerd over de vraag of eigendom tot zekerheid, voorbehouden eigendom, retentierechten, rechten uit een verklaring van consolidatie (de zogenaamde ‘403-verklaring’) en bankgaranties wellicht afhankelijke rechten of nevenrechten zijn van een vordering tot betaling van een geldsom, of dat zij daar los van staan.<sup>25</sup> Er wordt dus gezocht naar praktische toepassingen van de verschillende rechtsfiguren die bepalen wat er bij een subjectief recht hoort. Deze figuren bieden echter nauwelijks houvast om te bepalen wanneer ze van toepassing zijn (zie meer uitgebreid randnummer 571 en 740). Een overkoepelende theorie ontbreekt.

21 Parlementaire Geschiedenis Boek 3, p. 312; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, para. 27.

22 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, para. 274.

23 Biemans 2011, p. 722.

24 Zie Sagaert 2005, p. 1027. Het meest verstrekkend is het vatten van afhankelijke rechten, nevenrechten en kwalitatieve rechten onder de gezamenlijke noemer ‘accessoire rechten’; zie in deze zin Raaijmakers 2001, p. 695. In dezelfde lijn: Schoordijk 1986, p. 243–244; van Rijssen 2006, p. 36.

25 Deze – en andere – voorbeelden worden meer uitgebreid besproken in deel II van dit boek.

14. In de buitenlandse literatuur is de focus net iets anders. Veel van de bovengenoemde figuren naar Nederlands recht worden daar geacht onder één groot beginsel van ‘accessoriëteit’ (*das Akzessorietätsprinzip, le principe de l'accessoire*) te vallen. Dit beginsel houdt kortgezegd in dat accessoire rechten niet zonder een hoofdrecht kunnen bestaan en dat ze het lot van het hoofdrecht volgen bij overgang, beslag of bezwaring met beperkte rechten.<sup>26</sup> Dat leidt tot problemen, omdat sommige aanspraken van oudsher als accessoir worden gezien, terwijl ze niet altijd de bovengenoemde eigenschappen hebben. In de Duitse literatuur wordt de oplossing voor dit probleem gezocht in het ‘weg verklaren’ van alle uitzonderingen op het *Akzessorietätsprinzip*.<sup>27</sup> Dit doet men door het beginsel opener op te vatten, waardoor het veel van zijn dogmatische trekken (en ook een deel van zijn zeggingskracht) kwijtraakt. Zo kunnen meer figuren ‘binnenboord’ worden gehouden.<sup>28</sup> In Frankrijk is recentelijk juist betoogd dat men het *principe de l'accessoire* strakker moet opvatten, waardoor er beter mee te werken valt, maar een groot aantal in de Franse doctrine als accessoir geziene rechten buiten de omschrijving zouden vallen.<sup>29</sup> In zijn kort geleden in België verschenen proefschrift lost Swinnen het probleem op een andere manier op. Hij onderscheidt de twee verschillende verschijningsvormen van accessoriëteit – het niet kunnen bestaan zonder hoofdrecht enerzijds en het volgen van het hoofdrecht bij overgang, bezwaring en beslag anderzijds – en laat zien dat daarmee tot een betere beschrijving van aanspraken met accessoire ‘trekjes’ gekomen kan worden.<sup>30</sup>

15. Opvallend is dat ook de buitenlandse literatuur, die uitgaat van een meerdere rechtsfiguren omvattend beginsel van accessoriëteit, vaak als hoofddoel heeft om bestaande rechten in te passen. Men gaat daarbij uit van bestaande wettelijke regelingen, in plaats van op zoek te gaan naar de

---

26 Zie voor een bondige samenvatting Out 2005, p. 13 e.v.

27 Habersack 1997, p. 860.

28 De reden hiervoor is mijns inziens gelegen in het feit dat de rechten uit borgtocht, die zich lastiger verhouden met het beginsel dan andere zekerheidsrechten, van oudsher in de Duitse doctrine als accessoir worden aangemerkt. Een grote hoeveelheid literatuur heeft als doel de plooien glad te strijken; zie bijvoorbeeld Flume 1932; Bonner 1958; Blessing 1972; Schmidt 2001; Eusterhus 2002; Kopp 2008; Iversen 2009.

29 Cottet 2013.

30 Swinnen 2014, p. 23 e.v.