

MONOGRAFIEËN BW

B25a Eigendom van roerende zaken

Prof. mr. J.E. Jansen

 Wolters Kluwer

Deventer – 2025

INHOUDSOPGAVE

Lijst van afkortingen / IX

Lijst van verkort aangehaalde literatuur / XI

HOOFDSTUK 1

Eigendom van roerende zaken / 1

- 1 Onderwerp en opbouw van deze monografie / 1
- 2 Aanpak en afbakening / 2
- 3 Het begrippenpaar 'originair' en 'derivatief' / 2
- 4 Een gesloten of een open stelsel? / 3
- 5 Roerende en onroerende zaken / 4
- 6 Eigendom: het meest omvattende recht / 4
- 7 Rechtsvorderingen van de eigenaar / 6

HOOFDSTUK 2

Eigendomsverkrijging door toe-eigening / 7

- 8 Voorgeschiedenis / 7
- 9 Drie vereisten: **res nullius**, vatbaar voor toe-eigening, inbezitneming / 8
- 10 Roerende zaak zonder eigenaar / 8
- 11 Dieren / 9
- 12 Planten en bomen / 10
- 13 Water, vloeibare delfstoffen, lucht en gasvormige delfstoffen / 11
- 14 Menselijk lichaam, menselijke resten / 12
- 15 Prijsgeving / 12
- 16 Prijsgeving als rechtshandeling / 13
- 17 Prijsgeving van menselijk materiaal / 15
- 18 Inbezitneming / 16
- 19 Eigendomsverkrijging door toe-eigening / 17

HOOFDSTUK 3

Eigendomsverkrijging door vinderschap / 19

- 20 Voorgeschiedenis / 19
- 21 Ratio van de regeling / 20
- 22 Beknopt overzicht van de regeling / 22
- 23 Onbeheerde zaak / 22
- 24 Wrakkenwet, Wet op de Strandvonderij, hulp aan schepen in nood / 23
- 25 Vinderschap, toe-eigening of schatvinding / 24
- 26 Vinder / 25
- 27 Vinden in dienstverband / 26
- 28 Aangifte bij een gemeente / 27
- 29 Mededeling aan de eigenaar of als tot ontvangst bevoegde / 28
- 30 Aangifte en mededeling als alternatieven? / 29
- 31 Mededeling aan bewoner, exploitant of toezichthouder / 29
- 32 Verplichting tot inbewaringgeving aan gemeente / 30
- 33 Verplichting tot bewaring en onderhoud / 31
- 34 Inbewaringgeving aan een gemeente / 32
- 35 Rechtsgevolgen vrijwillige inbewaringgeving aan een gemeente / 32
- 36 Rechtsgevolgen van bewaarneming door de gemeente in bijzondere gevallen / 33
- 37 Retentierecht van de bewaarnemende gemeente / 35
- 38 Onverwijfde afgifte aan bewoner, exploitant, toezichthouder / 35
- 39 Eigendomsverkrijging door de vinder / 37
- 40 Retentierecht van de vinder / 39
- 41 Vindersloon / 40

HOOFDSTUK 4

Eigendomsverkrijging door schatvinding / 41

- 42 Voorgeschiedenis / 41
- 43 De ratio van artikel 5:13 BW / 42
- 44 Schatvinding en publieke belangen: de Erfgoedwet / 43
- 45 Roerende zaak / 43
- 46 Schatvinding en zaken zonder eigenaar / 44
- 47 Een zaak van waarde / 45
- 48 Verborgen / 46
- 49 Zo lang verborgen dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord / 46
- 50 Eigendomsverkrijging door schatvinding algemeen / 49
- 51 Ontdekkersaandeel / 49
- 52 Ontdekken in dienstverband / 51
- 53 Eigenaarsaandeel algemeen / 52
- 54 Bepaalde rechten en het eigenaarsaandeel / 53
- 55 Het eigenaarsaandeel: de gene in wiens zaak de schat wordt aangetroffen / 55
- 56 De Erfgoedwet en opgravingsvondsten / 56
- 57 De erfgoedwet en toevalsvondsten / 58
- 58 Kritiek / 59

HOOFDSTUK 5

Eigendomsverkrijging door natrekking / 61

- 59 Voorgeschiedenis / 61
- 60 De ratio van de regeling / 62
- 61 Natrekking: samenspel van artikel 5:14 BW en artikel 3:4 BW / 63
- 62 Natrekking ofwel verbinding, afbakening met zaaksvorming en vermenging / 63
- 63 Bestanddeel volgens de verkeersopvatting van artikel 3:4 lid 1 BW / 64
- 64 Bestanddeel via het criterium van artikel 3:4 lid 2 BW / 66
- 65 Bestanddeel volgens de wet: schepen en vliegtuigen / 69
- 66 Hoofdzaak en bestanddeel / 70
- 67 Eigendom bij natrekking met hoofdzaak / 70
- 68 Natrekking zonder hoofdzaak algemeen / 71
- 69 Natrekking zonder hoofdzaak: mede-eigendom / 72

HOOFDSTUK 6

Eigendomsverkrijging door vermenging / 75

- 70 Voorgeschiedenis / 75
- 71 Ratio van de regeling / 75
- 72 Eén zaak door vermenging: afbakening met zaaksvorming en natrekking / 75
- 73 Vereniging tot één zaak door vermenging / 76
- 74 Oneigenlijke vermenging / 77
- 75 Die aan verschillende eigenaren toebehoren / 78
- 76 Eigendomsverkrijging door vermenging met hoofdzaak / 79
- 77 Vermenging zonder hoofdzaak: mede-eigendom / 80

HOOFDSTUK 7

Eigendomsverkrijging door zaaksvorming / 81

- 78 Voorgeschiedenis / 81
- 79 De ratio van de regeling, de wisselwerking tussen het eerste en het tweede lid / 82
- 80 Zaaksvorming: verhouding met natrekking, vermenging en vruchttrekking / 84
- 81 Zaaksvorming: nieuwe zaak / 85
- 82 Zaaksvorming: een nieuwe zaak door vormende arbeid / 86
- 83 Het verwerken van stoffen tot een nieuwe stof of het kweken van planten / 87
- 84 Kostenuitzondering / 88
- 85 Voor zichzelf vormen, voor een ander vormen en doen vormen / 89
- 86 Eigendom na zaaksvorming ex artikel 5:16 lid 1 BW / 91
- 87 Eigendom na zaaksvorming ex artikel 5:16 lid 2 BW / 92

HOOFDSTUK 8

Eigendomsverkrijging door vruchttrekking / 95

- 88 Voorgeschiedenis / 95
- 89 Natuurlijke vruchten / 95
- 90 Vruchten en de vestiging van vruchtgebruik / 97
- 91 Vruchttrekking en zaaksvorming / 98
- 92 Eigendomsverkrijging van vruchten door afscheiding / 98
- 93 Verkrijging van vruchten: de eigenaar of de bezitter te goeder trouw / 99
- 94 Verkrijging van vruchten en goederenrechtelijk gerechtigden / 100
- 95 Verkrijging van vruchten en persoonlijk gerechtigden / 102

HOOFDSTUK 9

Eigendomsverkrijging door afscheiding en splitsing / 105

- 96 Afscheiding en splitsing / 105
- 97 Verkrijging door afscheiding en splitsing door de eigenaar van de oorspronkelijke zaak / 106
- 98 Verkrijging door afscheiding en wegneemrechten algemeen / 107
- 99 Afscheiding en erfpacht / 108
- 100 Afscheiding, splitsing en vruchtgebruik / 109
- 101 Afscheiding, splitsing en zekerheidsrechten / 111

Wetsartikelenregister / 115

Jurisprudentieregister / 123

Trefwoordenregister / 127

Monografieën BW / 131

HOOFDSTUK 1

Eigendom van roerende zaken

1 **Onderwerp en opbouw van deze monografie**

Deze monografie gaat over de tweede titel van het vijfde boek van het Burgerlijk Wetboek, en draagt daarom dezelfde naam als deze titel: eigendom van roerende zaken. De titel beslaat artikel 5:4 tot en met 5:19 BW. De meeste artikelen gaan over verschillende wijzen van eigendomsverkrijging van roerende zaken. Deze wijzen van eigendomsverkrijging staan in de literatuur bekend als oorspronkelijk ofwel originair. Met deze term, die in de wet niet voorkomt, maar in de literatuur en de wetsgeschiedenis wel (vgl. bijv. TM bij artikel 5.2.1 (5:4 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 74, zie verder nr. [3] en [8]), worden zij onderscheiden van de derivatieve of afgeleide wijzen van eigendomsverkrijging. De wet noemt er voor roerende zaken in Boek 5 BW zeven.

In Boek 3 BW is nog een oorspronkelijke wijze van eigendomsverkrijging van roerende zaken geregeld, de verkrijgende verjaring (vgl. artikel 3:99 BW en 3:105 BW). Zij staat in Boek 3, omdat een bezitter door verjaring niet alleen de eigendom van zaken kan verkrijgen, maar door verjaring ook beperkt gerechtigde of gerechtigde tot een vordering kan worden.

De in titel 2 van Boek 5 BW genoemde oorspronkelijke wijzen van eigendomsverkrijging komen hier aan bod in de volgorde van de wet. Het gaat om achtereenvolgens eigendomsverkrijging door toe-eigening (artikel 5:4 BW, hoofdstuk 2), eigendomsverkrijging door vinderschap (artikel 5:5 BW tot en met 5:12 BW, hoofdstuk 3), eigendomsverkrijging door schatvinding (artikel 5:13 BW, hoofdstuk 4), eigendomsverkrijging door natrekking (artikel 5:14 BW, hoofdstuk 5), eigendomsverkrijging door vermenging (artikel 5:15 BW, hoofdstuk 6), verkrijging door zaaksvorming (artikel 5:16 BW, hoofdstuk 7) en verkrijging door vruchttrekking (artikel 5:17 BW, hoofdstuk 8). Het laatste hoofdstuk is gewijd aan de niet in de wet geregelde gevallen van afscheiding en splitsing. De zeven in Boek 5 genoemde wijzen van eigendomsverkrijging zijn geen limitatieve opsomming, maar willen de belangrijkste, vaakst voorkomende oorspronkelijke wijzen van eigendomsverkrijging regelen (zie hieronder in nr. [4]). In de tweede titel van Boek 5 BW zijn daarnaast twee wijzen van eigendomsverlies geregeld: eigendomsverlies door prijsgeving (artikel 5:18 BW) en eigendomsverlies van dieren (artikel 5:19 BW). Deze twee wijzen van eigendomsverlies komen aan bod in het hoofdstuk over eigendomsverkrijging door toe-eigening (zie over artikel 5:18 BW nr. [15] e.v., over eigendomsverlies van dieren nr. [11]). Aan de omschrijving van de originele wijzen van eigendomsverkrijging in de tweede titel van Boek 5 gaan drie tamelijk algemeen geformuleerde artikelen vooraf die de contouren schetsen van het eigendomsrecht in het algemeen, dat wil zeggen voor roerende en voor onroerende zaken (hieronder kort besproken in nr. [6] en [7]).

2 Aanpak en afbakening

De hoofdstukken over de verschillende wijzen van eigendomsverkrijging volgen telkens hetzelfde stramien. Zij beginnen met een korte voorgeschiedenis van het leerstuk die de opmaat vormt voor een bespreking van de huidige regeling. Die voorgeschiedenis ligt voor de origineire wijzen van eigendomsverkrijging in de meeste gevallen in het Romeinse recht dat in de gedaante van zijn zesde-eeuwse codificatie door de Byzantijnse keizer Justinianus (regeerjaren 527-565) eeuwenlang het gemeenschappelijke Europese privaatrecht, het *ius commune*, was. De Romeinse regeling vormt het fundament waarop de Europese wetgevers de regelingen baseerden van de oorspronkelijke wijzen van eigendomsverkrijging. Het Romeinse recht is telkens kort, veelal samen met de regeling in het vorige wetboek, besproken als illustratie van de achtergrond van de moderne regeling. Er is ruimte voor rechtsvergelijking wanneer de huidige regeling een leemte vertoont, er in de literatuur verschil van mening bestaat over een bepaalde kwestie, wanneer de rechtspraak niet eensluidend is enzovoorts. De meeste aandacht gaat hierbij uit naar het Duitse recht, omdat dit van de in de wetsgeschiedenis van Boek 5 BW genoemde stelsels het vaakst als voorbeeld is genoemd voor het huidige Nederlandse recht. Daarnaast komen af en toe aan bod het Zwitserse recht, het in 2021 vernieuwde Belgische goederenrecht en de Franse Code Civil. Deze landen baseerden hun codificaties (mede) op het Romeinse recht, wat de vergelijking vergemakkelijkt. De hier gevolgde rechtshistorische en rechtsvergelijkende aanpak beoogt geen overzicht te geven van de oorspronkelijke wijzen van eigendomsverkrijging in de rechtsgeschiedenis en in andere Europese jurisdicties, maar staat in dienst van de bestudering, de beoordeling en een beter begrip van het Nederlandse recht. Rechtsvergelijkende passages staan daarom door de hoofdttekst heen en niet in een afzonderlijk hoofdstuk.

3 Het begrippenpaar 'originair' en 'derivatief'

Het onderscheid tussen derivatieve en origineire wijzen van eigendomsverkrijging is vooral vanuit systematisch-didactisch oogpunt van belang. Bij de derivatieve of afgeleide wijzen van eigendomsverkrijging geldt de *nemo-plus*-regel, maar bij de origineire wijzen van verkrijging niet. Bij een derivatieve of afgeleide wijze van verkrijging ontleent de verkrijger zijn recht aan de vervreemder, zodat de verkrijging afhankelijk is van de wil van de bij de derivatieve verkrijging betrokkenen en de verkrijger het recht van de vervreemder verwerft. Bij een oorspronkelijke wijze van eigendomsverkrijging is de verkrijging gekoppeld aan bepaalde in de wet omschreven gebeurtenissen (de vondst van een schat, de inbezitneming van een aan niemand toebehorende zaak, de vorming van een nieuwe zaak, de afscheiding van een vrucht): de wil van de bij een origineire wijze van verkrijging betrokkene is hierbij doorgaans niet van belang. De verkrijging vindt plaats omdat de wet een verkrijging koppelt aan bepaalde feiten. Het onderscheid is zo gezien vooral bewijsrechtelijk van belang: een derivatieve verkrijging vergt bewijs van het recht van de voorman, een origineire verkrijging vergt bewijs van feiten. Vgl. in deze zin T.F. de Jong, *De structuur van het goederenrecht*, Deventer 2006, nr. 98, Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*, p. 307-309, vgl. nog J.E. Jansen, 'Enkele opmerkingen en mededelingen over origineire en derivatieve wijzen van eigendomsverkrijging', *GROM* 2005, p. 49-69.

In de literatuur wordt aan het onderscheid wel de gevolgtrekking verbonden dat bij een origineire wijze van eigendomsverkrijging per definitie sprake zou zijn van een nieuw eigendomsrecht, en daarom van een onbezwaarde verkrijging, terwijl dit bij derivatieve wijzen van eigendomsverkrijging niet het geval is. R.M. Wibier spreekt bijvoorbeeld in het kader van origineire verkrijging van een 'schoon' eigendomsrecht, in zijn annotatie bij HR 14 augustus 2015, *NJ* 2016/263 (*Zalco*), *AA* 2015, p. 888-891, p. 890-891, herhaald in zijn annotatie bij HR 13 november 2020, *NJ* 2021/86 (*UTB Holding/Glencore*), *AA* 2021, p. 279-283, p. 279-280. Wibier kon daarom niet instemmen met de beslissing van de Hoge Raad dat beperkte rechten eigendomsverkrijging langs de weg van artikel 5:15 BW (vermenging) en natrekking (artikel 5:14 BW) overleven als er geen hoofdzaak is, zie daarover hieronder in nr. [68] (natrekking) en [77] (vermenging). Uit het gegeven dat de origineire wijzen van verkrijging meestal onbezwaard zijn volgt niet dat dat altijd zo is, in deze zin Pitlo/Reehuis, *Goederenrecht*, nr. 94, Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, nr. 244. Zo verwerft degene die een zaak zonder eigenaar in bezit neemt niet de onbezwaarde eigendom als op de zaak beperkte rechten rusten (zie de in de vorige alinea genoemde literatuur en hierna in nr. [10] en [19] (Duits en Nederlands recht)). Zo verkrijgt de verjaringsbezitter van een erf waarop de buurman overpad uitoefent geen onbezwaarde eigendom als hij de verkrijgende verjaring voltooit, alhoewel eigendomsverkrijging door verkrijgende verjaring originair is. Vgl. in verband met de vraag of zekerheidsrechten bestand zijn tegen eigendomsverkrijging door verkrijgende verjaring, B. Hoops & L.C.A. Verstappen, 'Het lot van beperkte rechten op onroerende zaken na verkrijgende verjaring', *NTBR* 2016, p. 280-285 en de reacties van E.F. Verheul, 'Verval van beperkte rechten door verkrijgende verjaring van de onbezwaardheid', *NTBR* 2017, p. 125-128 en J.E. Jansen, 'Kunnen beperkte rechten verkrijgende verjaring overleven?', *NTBR* 2017, p. 129-132.

4 Een gesloten of een open stelsel?

De in Boek 5 BW opgesomde wijzen van eigendomsverkrijging en eigendomsverlies zijn geen limitatieve, uitputtende opsomming, maar willen een regeling geven van de meest voorkomende wijzen van eigendomsverkrijging. Het Ontwerp Meijers stelde iets ambitieuzer in artikel 5.1.6 dat de eigendom slechts kon worden verkregen op de door de wet aangegeven wijzen (TM bij artikel 5.1.6, *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 72). Dat liet wel ruimte voor wijzen van eigendomsverkrijging geregeld in andere wetten dan Boek 5 BW (strafrechtelijke verbeurdverklaring, onteigeningswetten enzovoorts), maar gaf de indruk dat het in Boek 5 BW opgesomde limitatief was. Van der Grinten waarschuwde ervoor dat het uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk was dat een codificatie in alle toekomstige gevallen voorzag, *Eigendom van roerende zaken*, p. 513. In het Mondeling Overleg valt te lezen dat de wijzen van eigendomsverkrijging ook indirect uit de wet mogen worden afgeleid. De tweede titel van Boek 5 BW is dus een open stelsel. Zo zal de rechtspraak voldoende ruimte hebben tot een oplossing te komen (MO bij titel 1, *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 17). De regering schrapte in lijn hiermee artikel 5.1.6.

J.B. Spath, 'Een gesloten systeem van origineire verkrijging?', *Vermogensrechtelijke Analyses* 2011, p. 12-41 betoogt in aansluiting bij de formulering van de Hoge Raad uit het beroemde arrest *Quint-te Poel* (HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548) bij niet geregelde gevallen aan te sluiten bij het systeem van de wet en bij wat wel geregeld is. Een voorbeeld van een niet uitdrukkelijk in Boek 5 geregelde wijze van eigendomsverkrijging is dat van afscheiding en splitsing, Snijders/

Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, nr. 244 (daarover hieronder in hoofdstuk 9), voor een geval van verkrijging naar analogie van toe-eigening nr. [13], voor een analogie met vruchttrekking nr. [89].

5 Roerende en onroerende zaken

In deze monografie gaat het om roerende zaken. Zaken zijn volgens artikel 3:2 BW voor menselijke hantering vatbare stoffelijke objecten. Dieren zijn weliswaar geen zaken, maar de regels over dieren gelden evengoed (artikel 3:2a BW). Artikel 3:3 lid 1 BW geeft een limitatieve opsomming van onroerende zaken. Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, met de grond verenigde beplantingen en gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd. Volgens artikel 3:3 lid 2 BW zijn alle overige zaken roerend. Om te bepalen of een gebouw of een werk duurzaam met de grond of met een gebouw verbonden is, komt het er, kort verwoord, op neer of het naar aard en inrichting bestemd is duurzaam ter plaatse te blijven. De technische mogelijkheid van verplaatsing is op zichzelf niet doorslaggevend. Het gaat erom de bedoeling van de bouwer te bepalen voor zover die naar buiten toe blijkt. De verkeersopvatting is hierbij geen zelfstandige maatstaf, HR 31 oktober 1997, *NJ 1998/97 (Portacabin)*, zie Pitlo/Reehuis, *Goederenrecht*, nr. 10, Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, nr. 45 en 46.

Wanneer een object duurzaam met de grond verenigd is en dus een onroerende zaak is, gelden de regels van artikel 5:4 BW tot en met 5:18 BW niet. Voor een opgegraven mozaïekvloer die duurzaam met een gebouw verenigd blijkt te zijn, gelden de regels van schatvinding niet (zie nr. [45]). Volgens artikel 5:20 BW omvat de eigendom van de grond met de grond verenigde beplantingen en bomen, zij kunnen daarom niet door toe-eigening worden verworven (zie nr. [12]). Van eigendomsverkrijging door zaaksvorming of vermenging kan eveneens slechts sprake zijn als het gaat om roerende zaken. Voor eigendomsverkrijging door verkrijgende verjaring is het onderscheid roerend-onroerend relevant voor de vereiste tijdsduur als de bezitter te goeder trouw is (drie respectievelijk tien jaar, zie artikel 3:99 BW). Voor eigendomsverkrijging door natrekking geldt voor roerende zaken artikel 5:14 BW (hoofdstuk 5), en voor onroerende zaken het al even genoemde 5:20 BW.

6 Eigendom: het meest omvattende recht

Het eerste artikel van Boek 5 BW omschrijft het eigendomsrecht als het meest omvattende recht dat men op een zaak kan hebben. Volgens de wetsgeschiedenis is dat geen definitie, daarvoor is een leerboek en niet een wetboek, maar een omschrijving. Toch dient de omschrijving van artikel 5:1 lid 1 BW een leerstellig doel: zij wil duidelijk maken dat het eigendomsrecht, en andere goederenrechtelijke rechten, op een *zaak* rusten (MvA II bij artikel 5.1.1 (5:1 BW), *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 26-27).

Zo wordt inzichtelijk dat het onderscheid tussen voorwaardelijke en onvoorwaardelijke eigendom dat de Hoge Raad introduceerde in het arrest *Rabobank/Reuser* gezien vanuit artikel 5:1 BW niet problematisch is, HR 3 juni 2016, *NJ 2016/290*, r.o. 4.2.2. De raad oordeelde dat de koper onder eigendomsvoorbehoud een voorwaardelijk eigendomsrecht heeft onder de opschortende voorwaarde van betaling; de verkoper onder eigendomsvoorbehoud is omgekeerd eigenaar onder ontbindende voorwaarde, vgl. over de verhouding van deze beide voorwaardelijke eigendomsrechten tot de bewoordingen van artikel 5:1 BW Verheul, *Eigendomsvoorbehoud (Rechtswetenschappelijke publicaties)* 2018, p. 298 e.v.

Omdat het in dit boek gaat over eigendom van zaken en dat volgens artikel 3:2 BW voor menselijke hantering vatbare stoffelijke objecten zijn, blijven buiten beschouwing de opmars van de digitalisering en de daardoor steeds vaker voorkomende onstoffelijke voorwerpen. Ook aan de 'servitization' (verdienstelijking) schenkt deze monografie nauwelijks aandacht: die verandert weliswaar de rol van eigendom (de afnemer is geen eigenaar, dat is de dienstverlener) maar dat brengt voor de hier besproken wijzen van eigendomsverkrijging weinig verschil, zie over digitalisering en servitization bijvoorbeeld A.C. van Schaick, 'Digitalisering en vermogensrecht', in: J.H. Gerards & A.C. van Schaick, *Digitalisering, vermogensrecht, de platformeconomie en grondrechten, Preadviezen 2019 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen 2019, p. 7-92 en W.H. van Boom, 'Wordt eigendom minder belangrijk? (nee)', *NTBR* 2022/11, p. 83-86.

De woorden 'meest omvattend' uit artikel 5:1 BW zijn het complement van artikel 3:8 BW waarin beperkte rechten zijn omschreven als afgeleid uit een meer omvattend recht. Om deze band tot uitdrukking te brengen zijn de woorden 'meest volledige' uit het OM vervangen door 'meest omvattende', vgl. MvA II bij artikel 5.1.1 (5:1 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 26. Beperkte rechten kunnen veelal voor een bepaalde duur worden gevestigd, eigendomsoverdracht voor een bepaalde duur is niet mogelijk. Artikel 3:85 BW converteert de verbintenis tot eigendomsoverdracht voor bepaalde tijd in een verbintenis tot vestiging van vruchtgebruik van die duur. Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed in het vermogen van de verkrijger te laten vallen, is volgens artikel 3:84 lid 3 BW geen geldige titel van overdracht. De verkrijger verwerft dan niet het meest omvattende recht dat eigendom moet zijn, de overdracht mislukt.

De Hoge Raad oordeelde in zijn beruchte arrest *Sogelease* dat een *sale and lease back*-overeenkomst niet per se een ongeldige titel oplevert, maar dat sprake kan zijn van een werkelijke overdracht, HR 19 mei 1995, NJ 1996/119 (*Keerweer/Sogelease*). Uit de overvloedige literatuur over dit arrest en de reikwijdte van de beslissing M.H.E. Rongen, *Cessie. Beschouwingen over kernthema's van de overdracht van vorderingen op naam tegen de achtergrond van de hedendaagse (internationale) financiële praktijk en securitisation in het bijzonder (Onderneming en Recht nr. 70)* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 805 e.v.

Artikel 5:3 BW stelt dat de eigenaar van een zaak eigenaar is van al haar bestanddelen, voor zover de wet niet anders bepaalt. Een overeenkomst waarin de eigenaar een bestanddeel toekent aan een ander heeft daarom geen goederenrechtelijke gevolgen. Zij roept hooguit een verbintenisrechtelijke aanspraak in het leven tot afscheiding en overdracht. Afzonderlijke eigendom van een bestanddeel is alleen mogelijk als de wet dat mogelijk maakt, zo stelt artikel 3 Mijnbouwwet dat de Staat eigenaar is van delfstoffen op meer dan 100 meter onder het aardoppervlak. Voor roerende zaken geeft de wet zulke regelingen niet, TM bij artikel 5.1.5 (5:3 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 72.

Vgl. over het Duitse recht dat onderscheid maakt tussen wezenlijke bestanddelen (die deel uitmaken van de hoofdzaak) en niet-wezenlijke bestanddelen (waarop afzonderlijke rechten kunnen rusten) Lokin, *Afscheiding van bestanddelen (O&R nr. 134)* 2022, p. 125 e.v.

Het tweede lid van artikel 5:1 BW omschrijft de gebruiksbevoegdheid van de eigenaar. Zij gaat ver en omvat bijvoorbeeld de bevoegdheid de zaak te beschadigen of te vernietigen (het

ius abutendi) en de bevoegdheid over de zaak te beschikken, maar zij is anderzijds natuurlijk ook weer niet absoluut, maar begrensd door rechten van derden, overeenkomsten, wetgeving, regels van ongeschreven recht enzovoorts. Vgl. daarover MvA II artikel 5.1.1 (5:1 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 27-29, Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, nr. 179-187.

In het derde lid van artikel 5:1 BW herkent men het *ius fruendi*. De eigenaar van de zaak wordt, behoudens rechten van anderen, eigenaar van de afgescheiden vruchten. Ook bij dit artikellid rees ten tijde van het wetgevingsproces de vraag of het niet overbodig was, maar dat was het niet omdat artikel 5:17 BW de eigendom van vruchten toekent aan degene die krachtens zijn genotsrecht gerechtigd is tot de vruchten. Artikel 5:1 lid 3 BW maakt duidelijk dat het eigendomsrecht zo'n genotsrecht is. Het vormt in de woorden van de wetsgeschiedenis het noodzakelijke complement van artikel 5:17 BW, MvA II artikel 5.1.1 (5:1 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 29 (zie over verkrijging van de vruchten door de eigenaar hieronder in nr. [93]).

7 Rechtsvorderingen van de eigenaar

Naast de in het vorige nummer genoemde bevoegdheden geeft artikel 5:2 BW de eigenaar van een zaak de bevoegdheid haar op te eisen van eenieder die haar zonder recht houdt. De wetsgeschiedenis maakt duidelijk dat met deze rechtsvordering bedoeld is op de aan het Romeinse recht ontleende revindicatie, en dat deze rechtsvordering bovendien als vanzelf voortvloeit uit het absolute eigendomsrecht, TM bij artikel 5.1.4 (5:2 BW), *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 71.

In weerwil van de Romeinsrechtelijke wortels van de revindicatie kan de eigenaar deze rechtsvordering ook instellen tegen zijn eigen houder. Naar Romeins recht was dat niet mogelijk omdat voor het instellen van de revindicatie vereist was dat de eigenaar het bezit kwijt was, in deze zin bijvoorbeeld P.C. van Es, *De actio negatoria, een studie naar de rechtsvorderlijke zijde van het eigendomsrecht*, Nijmegen 2005, p. 205. J.E. Jansen, 'De bevrijdende verjaring van de revindicatie tegen een houder ingesteld', *WPNR* 6654/2006, p. 130-132. In het Nederlandse recht kan dat volgens de meeste schrijvers wel, de bruiklener die de zaak onder zich houdt als aan zijn gebruiksrecht een einde is gekomen houdt bijvoorbeeld zonder recht, vgl. A.S. Hartkamp, 'Boekbespreking', *WPNR* 6671/2006, p. 467-472, p. 467, A.C. van Schaick, 'Kroniek van het zakenrecht I', *NTBR* 2008/38, p. 287-297, Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, nr. 178. Voor een voorbeeld over de revindicatie van verhuurde/ in bruikleen gegeven grond die de houder zonder recht onder zich hield na het verstrijken van de overeenkomst HR 18 november 2005, *NJ* 2006/150 (*Van Donselaar/Sterenburg*), r.o. 3.4, Rb. Amsterdam 18 juni 2024, *ECLI:RBAMS:2024:4419*. Kritisch hierover, J.E. Jansen, 'De reikwijdte van de revindicatie', in: E.F. Verheul (red.), *Op het spoor van het goederenrecht. Liber Amicorum Wim Reehuis*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 137-156.

Naast de revindicatie waarmee de eigenaar de zaak opeist, vloeien uit het eigendomsrecht rechtsvorderingen voort voor andersoortige stoornissen in de eigendom. De wetsgeschiedenis noemt de rechtsvordering tegen degene die een beperkt recht uitoefent terwijl de zaak onbezwaard is (de *actio negatoria*), de eigenaar kan een verklaring voor recht vragen dat hij eigenaar is (artikel 3:302 BW), de eigenaar van een onroerende zaak kan vaststelling van de erfgrans vorderen, de eigenaar kan uit onrechtmatige daad ageren enzovoorts, zie TM bij artikel 5.1.4 (5:2 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 71, Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, nr. 178.

HOOFDSTUK 2

Eigendomsverkrijging door toe-eigening

8 Voorgeschiedenis

Artikel 5:4 BW geeft de regel dat degene die een aan niemand toebehorende zaak in bezit neemt daarvan eigenaar wordt. De wetgeschiedenis noemt dit 'de oudste en meest oorspronkelijke' wijze van eigendomsverkrijging (TM bij artikel 5.2.1 (5:4 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 74).

De figuur gaat terug op het Romeinse recht, waar wordt opgemerkt dat de idee van eigendomsverkrijging ontsprongen is uit bezitsverkrijging, en dat de regels over verkrijging van wilde dieren daarvan een overblijfsel vormen, D. 41,1,2,1,1. De (kern van de) Romeinse regeling is te vinden in Justinianus' *Instituten* (2,1,12), een leerboek dat deel uitmaakte van diens codificatie van het Romeinse recht. De keizer noemt de jacht als voorbeeld. Het doet er volgens de *Instituten*-tekst niet toe of de jager toestemming had te jagen van de grondeigenaar of niet. Vgl. over de Romeinse regeling bijvoorbeeld Lohsse/Knütel, *Römisches Privatrecht*, p. 202.

Net als naar Romeins recht doet het er naar Nederlands recht niet toe of degene die een aan niemand toebehorende zaak in bezit neemt daarvoor toestemming heeft gekregen van de eigenaar op wiens grond hij de zaak in bezit neemt en evenmin of hij, wanneer het bijvoorbeeld gaat om jacht of visserij, daarvoor een vergunning heeft (TM bij artikel 5.2.1 (5:4 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 74-75).

Het Nederlandse recht stemt op dit punt overeen met het Franse recht, vgl. Terré/Simler, *Les biens*, nr. 400-403. Ons stelsel wijkt af van het Duitse recht waar het tweede lid van de Duitse variant van artikel 5:4 BW, §958 BGB, eigendomsverkrijging door toe-eigening uitsluit wanneer de toe-eigening verboden is of een inbreuk is op het toe-eigeningsrecht ('Aneignungsrecht') van een ander. De stroper verwerft dus naar Duits recht geen eigendom als hij een aan niemand toebehorend dier in bezit neemt. Het dier blijft volgens de Duitse heersende leer zonder eigenaar, Beck-OGK-Schermaier, §985 Rn. 26. Historisch gezien is zo'n stelsel beïnvloed door het middeleeuwse feodale recht waarin de jacht en de visserij voorbehouden waren aan de soeverein, die daarom de eigendom verwierf. De Romeinse regels over eigendomsverkrijging door toe-eigening golden dan dus niet. Zulke regels golden ook in onze streken, zie J. Voet, *Commentarius ad pandectas* II, Den Haag 1726, ad D. 41,1,7; S. Groenewegen van der Made, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus*, ad l. 2,1,12: eigendom van gestroopt wild komt toe aan de jachtprefect. Vgl. verder De Blécourt, *Kort begrip*, nr. 92 (p. 143-148); zie nog J.E. Jansen, 'Eigendomsverkrijging door stropers. Over leeuwenjacht, royal animals en het Aneignungsrecht', *NTBR* 2016, p. 58-61.

9 Drie vereisten: *res nullius*, vatbaar voor toe-eigening, inbezitneming

Voor eigendomsverkrijging door toe-eigening gelden drie vereisten: het moet gaan om een aan niemand toebehorende roerende zaak, een *res nullius*, die in bezit moet worden genomen. De zaak moet verder vatbaar zijn voor eigendomsverkrijging door toe-eigening, in een enkel geval maakt de wet dat onmogelijk (dat geldt volgens de wetsgeschiedenis voor grondwater, zie hieronder in nr. [13]).

In het Ontwerp Meijers stond in de voorganger van artikel 5:4 BW dat degene die een aan niemand toebehorende zaak in bezit nam *door toe-eigening* de eigendom verkreeg. De regering schrapte de woorden 'door toe-eigening' omdat zij overbodig zijn en de onjuiste indruk zouden kunnen wekken dat naast inbezitneming nog iets anders nodig zou zijn om eigenaar te worden (MvA II bij artikel 5.2.1 (5:4 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 75). Dat is niet het geval. Zo is bijvoorbeeld geen op eigendomsverkrijging gerichte wil vereist. Degene die denkt andermans zaak te stelen, en dus denkt enkel bezitter te worden maar geen eigenaar, waar hij in werkelijkheid een aan niemand toebehorende zaak wegneemt, verkrijgt van die zaak de eigendom. Hij is daarom niet schuldig aan diefstal, daarvoor is immers volgens artikel 310 Sr het oogmerk van *wederrechtelijke* toe-eigening vereist. Vgl. in dit verband bijvoorbeeld HR 2 april 2013, NJ 2013/216 en HR 3 november 2015, RvdW 2015/1225: veroordeling voor diefstal houdt geen stand als de in bezit genomen zaak mogelijk prijsgegeven was en daarom zonder eigenaar.

10 Roerende zaak zonder eigenaar

Een *res nullius* is telkens roerend. Dat volgt niet alleen uit de tekst van artikel 5:4 BW, maar ook uit het gegeven dat een onroerende zaak op grond van artikel 5:24 BW per definitie een eigenaar heeft, vgl. voor het oude recht 576 OBW, over het onderscheid roerend-onroerend hiervoor in nr. [5]. De roerende zaak moet aan niemand toebehoren, wil zij vatbaar zijn voor eigendomsverkrijging door toe-eigening. Daarmee zal bedoeld zijn dat de roerende zaak geen eigenaar heeft.

In de literatuur bestaat verdeeldheid over de mogelijkheid dat op een zaak zonder eigenaar beperkte rechten rusten. Blijft bijvoorbeeld een pandrecht op een fiets bestaan als de eigenaar de eigendom van de fiets prijsgeeft? T.F. de Jong verdedigt terecht dat de fiets in zo'n geval geen eigenaar heeft, maar wel verpand blijft. Degene die de fiets occupeert, verwerft dan de met pandrecht bezwaarde eigendom, *De structuur van het goederenrecht*, Deventer 2006, nr. 86. In gelijke zin vergelijkend met het Romeinse recht J.E. Jansen, 'Enkele opmerkingen en mededelingen over originare en derivatieve wijzen van eigendomsverkrijging', *GROM* 2005, p. 49-69. Dit is ook naar Duits recht de heersende opvatting, zie bijvoorbeeld Wieling, *Sachenrecht*, p. 478. Anders Spath die stelt dat het niet mogelijk is een zaak prijs te geven wanneer zij met een beperkt recht bezwaard is, *Zaaksvervanging (O&R nr. 55)* 2010, nr. 101.

Wanneer een erfflater geen erfgenaam heeft, volgt de Staat hem op grond van artikel 4:189 BW onder algemene titel op. De tot de erfenis behorende roerende zaken zijn dus niet zonder eigenaar. In een enkel geval volgt uit publiekrechtelijke wetgeving dat zaken per definitie staatseigendom zijn en dus geen *res nullius* (vgl. bijvoorbeeld artikel 2 lid 5 Paspoortwet en in het kader van een *res nullius* die tot het erfgoed behoort artikel 5.7 Erfgoedwet, uitgebreid hieronder in nr. [54]-[56]).

11 Dieren

De natuur brengt voortdurend *res nullius* voort, naast (in ons land) tamelijk zeldzame gebeurtenissen als het uitspugen van stenen door vulkanen of de inslag van een meteoriet, gaat het daarbij vooral om wilde dieren die in hun natuurlijke vrijheid leven. Zulke dieren hebben geen eigenaar, het zijn *res nullius*.

Dieren zijn weliswaar volgens artikel 3:2a BW geen zaken, dat laat onverlet dat de regels over zaken zoals die van artikel 5:4 BW wel van toepassing kunnen zijn op dieren. Duitsland, Oostenrijk, Frankrijk en België kennen soortgelijke nietszeggende regelingen als die van artikel 3:2a BW, vgl. §90a BGB, §285a ABGB, 515-14 Cc en artikel 3.38 en 3.39 BBW.

Herten die leven in een wildpark voorzien van een 'volkomen doeltreffende afsluiting' leven volgens de Hoge Raad niet in hun natuurlijke vrijheid en hebben dus wel een eigenaar, HR 16 december 1907, *W.* 8663. Mosselen die groeien uit broed en zaad aangebracht op een kunstmatige mosselbank door een mosselkweker, leven evenmin in natuurlijke vrijheid, en zijn geen *res nullius*, HR 26 oktober 1874, *W.* 3787. Mosselen gegroeid uit aandrijvend mosselzaad dat zich vastzette aan paalhoofden wél, HR 16 november 1885, *W.* 5236. De Rechtbank Middelburg oordeelde overigens dat in zulke gevallen sprake was van natreking, 17 januari 1902, *W.* 7734. Vgl. in grofweg gelijke zin §960 BGB dat wilde dieren in dierentuinen, vissen in vijvers als voorbeelden noemt van wilde dieren met een eigenaar.

Voortbrengselen en resten van wilde in natuurlijke vrijheid levende dieren, nesten, eieren (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 6 juni 1996, *NJ* 1996/591 over miereneieren en mierenhoppen), jongen, ontlasting, de aangespoelde schelp aan het strand (Rb. Den Haag 4 oktober 1920, *NJ* 1920, p. 1076), de duivenveer, het kadaver enzovoorts zijn *res nullius*. Vgl. Pitlo/Reehuis, *Goederenrecht*, nr. 499, Van Schaick, *Rechtsgevolgen en functies van bezit en houderschap (Mon. BW nr. A14)* 2024/85. Wanneer het gaat om (zeer) oude resten van dieren, een mammoettand, botten van een dinosaurus, verwerft degene die ze in bezit neemt telkens de eigendom. De eventuele wetenschappelijke waarde van zulke voorwerpen maakt niet dat de Erfgoedwet geldt, die kent onder omstandigheden de eigendom aan de overheid toe van voorwerpen die getuigen van *menselijke* aanwezigheid in het verleden: dierlijke resten vallen daar in beginsel niet onder (wel als het gaat om door mensen begraven dieren), vgl. hieronder in nr. [46] en uitgebreid over de Erfgoedwet nr. [56]-[58].

Degene die erin slaagt een wild dier dat in vrijheid leeft in bezit te nemen, verwerft de eigendom (zie over de inbezitneming van wilde dieren hieronder in nr. [18]). Een wild dier dat een eigenaar heeft, kan opnieuw *res nullius* worden wanneer het dier de vrijheid verkrijgt en de eigenaar niet terstond beproeft het weder te vangen of zijn pogingen daartoe staakt (artikel 5:19 lid 2 BW, zie voor het Duitse recht het vergelijkbare §960 (2) BGB). Dat de eigendom van een wild dier verloren gaat doordat de eigenaar het niet direct na zijn ontsnapping poogt te vangen of pogingen daartoe staakt, staat natuurlijk niet in de weg aan aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, vgl. Rapport aan de Koningin bij artikel 5.2.17 (5:19 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 117, zie ook Pitlo/Reehuis, *Goederenrecht*, nr. 534.

De eigendom van tamme dieren gaat volgens het eerste lid van artikel 5:19 BW teniet wanneer het dier is verwilderd. Het tamme dier dat een eigenaar heeft, wegloopt en verwildert, wordt dus *res nullius*.

Volgens de wetsgeschiedenis bepaalt de 'gebruikelijke opvatting' of een dier tam is of niet, TM bij artikel 5.2.17 (5:19 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5 1981*, p. 116-117. Het begrip 'tam' is minder ruim dan getemde dieren: getemde leeuwen, slangen en olifanten zijn geen tamme dieren, een hoorndolle stier is een tam (en ziek) dier. Zangvogels, duiven, katten en muizen zijn tam, Eindverslag bij 5.2.17 (5:19 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5 1981*, p. 118. Daar worden ook bijen als tamme dieren genoemd. Bijzondere regelingen voor de eigendom van bijen(zwermen) die het Ontwerp Meijers nog kende, zijn geschrapt, daarover E.F. Verheul, 'Eigendom van bijenzwermen', AA 2016, p. 4-5, vergelijkend met het Duitse recht dat vier van dergelijke regelingen kent, zie §961-964 BGB.

De eigendom van tamme dieren gaat verloren wanneer ze zijn verwilderd. Het enkele weglopen is daarvoor volgens de wetsgeschiedenis onvoldoende, Rapport aan de Koningin bij artikel 5.2.17 (5:19 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5 1981*, p. 117.

Voor de verwildering van een tam dier zal naast het weglopen, vereist zijn dat het de gewoonte aflegt om huiswaarts te keren, de *animus redeundi*. In deze zin bijvoorbeeld artikel 719 ZGB lid 2 en §960 (3) BGB, zie ook Eindverslag bij artikel 5.2.17 (5:19 BW), *Parl. Gesch. BW Boek 5 1981*, p. 118. Daar wordt ook nog genoemd dat van verwildering pas sprake is wanneer het dier weer is opgenomen in zijn natuurlijke leefomgeving. Dat geldt natuurlijk slechts voor tamme dieren die zo'n natuurlijke leefomgeving hebben in Nederland en afkomstig zijn uit zo'n omgeving. Er blijkt uit dat de eigendom van tamme dieren vrijwel direct met het weglopen of wegvliegen plaats kan vinden: de kanarie die in het (Vondel)park verdwijnt is *res nullius*, de spitsmuis die uit zijn kooi ontsnapt en zich voegt bij zijn in het wild levende soortgenoten eveneens.

Voor een weggelopen niet-verwilderd tam dier, zoals een kat, geldt de regeling van de vondst van een onbeheerde zaak (zie daarover in het volgende hoofdstuk, i.h.b. nr. [23]). Degene die het in bezit neemt, is niet meer dan bezitter te kwader trouw.

12 Planten en bomen

Planten en bomen zijn doorgaans geen *res nullius*: volgens artikel 5:21 sub f BW omvat de grondeigendom de eigendom van met de grond verenigde beplantingen. Het artikel eist geen duurzame vereniging: bloembollen zijn bijvoorbeeld onderdeel van de grondeigendom, vgl. HR 10 december 1937, NJ 1938/335 (*Bloembollen*), zie *Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/91*, Wichers, *Natrekking, vermenging, zaaksvorming*, p. 63.

Planten die in het water groeien en geen enkel deel van het jaar met de bodem verbonden zijn, zoals kroos, krabbenscheer en kikkerbeet kunnen wel zonder eigenaar zijn.

Wanneer met de grond verenigde planten en bomen takken, bloemen of bladeren verliezen, zijn dat dus geen *res nullius*. Het doet er daarbij niet toe of planten of bomen in het wild groeien of niet: de grond heeft per definitie een eigenaar, de ermee verenigde bomen en planten, en daarvan losgeraakte takken en bloemen daarom ook.

Meijers had daarom op het spoor van het Zwitserse wetboek (vgl. artikel 699 ZGB) een plukrecht toegekend aan degene die toestemming had andermans grond te betreden, het