

VERMENGING IS EEN VAT VOL TEGENSTRIJDIGHEDEN

Egbert Koops*

Wat te doen als een welgeklede vreemdeling uw wodka en vermout dooreenmengt en hevig schudt? Deze amuse over vermenging, bestanddeelvorming en zaakvorming concludeert dat de vermenging uit artikel 5:15 BW eigenlijk iets anders is dan u dacht, en wel oneigenlijke vermenging. En passant wordt ingegaan op de geheimen van de perfecte wodka-martini.

1 Inleiding

Stel. U geeft een tuinfeestje aan het water als plotseeling een speedboot met hoge snelheid op u af raast. Vlak voordat de boot zich in een steiger boort en explodeert, springt een wat oudere heer nonchalant van boord. De toegesnelde beveiliging wordt met enige rake klappen overmeesterd en de smetteloos geklede heer loopt naar de bar, grijpt uw wodka en vermout, mengt wat van beide in een zilveren shaker en schudt deze hevig. Het geheel wordt in een cocktailglas gegoten en het heerschap vertrekt aan de voetladder van een passerende helikopter terwijl hij u vriendelijk toewuift. Wat doet u?

Zuchtend grijpt u naar het Burgerlijk Wetboek. Hoe zat het ook weer met bestanddeelvorming, vermenging en zaakvorming?

U stelt natuurlijk een revindicatie in, want waarom leest u anders de kolommen van *Ars Aequi*. Het is toch al te Bond dat een willekeurige passant er met uw drank vandoor zou gaan, zelfs al heeft hij die getransformeerd in een stijlvolle wodka-martini. Het vermengen van de vloeistoffen leidt tot eigendomsvererving bij de eigenaar van de hoofdzaak en naar verkeersopvatting is dat uw wodka, gezien de mengverhouding van zes delen wodka op een deel vermout. Al was wodka niet de hoofdzaak, dan nog komt er geen mede-eigendom tot stand omdat beide vloeistoffen u toebehoorden.¹ Het is dus úw wodka-martini die daar wegvliegt. Tenzij...

Zuchtend grijpt u naar het Burgerlijk Wetboek. Hoe zat het ook weer met bestanddeelvorming, vermenging en zaakvorming?

2 Zaakvorming en bestanddeelvorming

'Vermenging' is wellicht de slechtst mogelijke omschrijving voor het verenigen van roerende zaken tot één zaak.² Wie door driftig roeren rode en gele verf heeft vermengd, zit opgezaald met een pot oranje verf. Dat is iets anders. De rode en gele verf hebben hun identiteit verloren en er is door zaakvorming een nieuwe zaak ter wereld gekomen. Een nieuwe zaak impliceert een nieuw eigendomsrecht. De wet geeft regels voor de toekenning daarvan: aan de vormer, als diens inspanningen dat rechtvaardigen, en anders aan de eigenaars van de grondstoffen.³ Dergelijke regels mogen zich in hoge ouderdom verheugen. De Romeinse juristen schrijven dat 'als uit mijn frisdrank en uw rum een breezer is vervaardigd [...], deze eerder is van degene die hem heeft gemaakt, en wel omdat hij zijn oorspronkelijke toestand niet meer bevat.'⁴

Cocktails mixen is een daad van creatieve destructie. Het vormende aspect is hierbij belangrijker dan de verdwenen grondstof en rechtvaardigt het ontstaan van nieuwe eigendom. Maar niet iedere mix levert een nieuwe zaak op. Zo zal de toevoeging van een olijf op een prikker meestal niet als zaakvorming worden gezien. Het verschil wordt bepaald, hoe kan het ook anders, door de verkeersopvatting. Een nieuwe zaak is een ding dat eerst niet en nu wel bestaat omdat wij algemeen vinden dat het zelfstandig bestaansrecht heeft. De vormgeving 'maakt' veelal de waarde van de nieuwe zaak en daarom behoort deze toe aan de vormgever 'tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen'.⁵ Nu lijkt het met de kosten van het cocktailschudden wel mee te vallen. Een beetje cursus van de *International Bartending Association* kost echter € 1.800. Aldus beschouwd moet het drankje eigendom zijn van de welgeklede vreemdeling die zoveel moeite heeft gedaan om de geheimen van de wodka-martini te doorgronden.⁶

* Prof. mr. E. Koops is hoogleraar Rechtsgeschiedenis aan de Universiteit Leiden.

1 Art. 5:15 jo. 5:14 BW.

2 Art. 5:15 BW.

3 Art. 5:16 BW.

4 Dig. 6,1,5,1: 'Idem scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum [...] eius potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet.' Er is wat vrij vertaald.

5 Art. 5:16 lid 2 BW.

6 Meijers gebruikte de toegevoegde waarde van de vormgeving als criterium voor eigendomsvererving. De wetgever heeft gekozen voor de huidige formulering (eigendom van de vormer, tenzij...) om eigendom te laten toevallen aan de vormgever die met relatief kostbare materialen werkt, terwijl de kosten van gemaakte investeringen meetellen. C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 5, Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 109-111 (TM en NvW bij art. 5.2.12).



Een slimmerik kan betogen dat wodka-martini geen nieuwgevormde zaak is, maar wodka plus. Fijnproevers genieten zo min mogelijk vermout in hun martini en Churchill heeft schijnbaar gezegd dat de beste martini wordt bereid door te kijken naar een fles vermout terwijl men iets anders inschenkt. Net zoals een olijf is een scheutje vermout in die opvatting slechts een bestanddeel dat is toegevoegd aan een identiteitsbepalende, bestaande hoofdzaak. Dan is er sprake van bestanddeelvorming en valt eigendom toe aan de eigenaar van de wodka en niet aan de bewerker.⁷ De reden voor het verschil is eenvoudig: al bestaat de vermout niet meer afzonderlijk, de wodka bestaat als hoofdzaak nog steeds en het eigendomsrecht is intact gebleven.

Dit roept een vraag op. Als het omvormen van roerende zaken tot één nieuwe zaak 'zaakvorming' is, en het verenigen van roerende zaken tot één bestaande hoofdzaak 'bestanddeelvorming'⁸ – wat is dan eigenlijk 'vermenging'? Het antwoord is alleen te begrijpen uit de nogal complexe Parlementaire Geschiedenis van dit leerstuk.

Als het omvormen van roerende zaken tot één nieuwe zaak 'zaakvorming' is, en het verenigen van roerende zaken tot één bestaande hoofdzaak 'bestanddeelvorming' – wat is dan eigenlijk 'vermenging'?

3 Vermenging en de Matrix van Meijers

In zijn Ontwerp had Meijers voor de origineaire eigendomsverrijging van roerende zaken een matrix bedacht. 'Vermenging' was het mengen of chemisch verbinden van stoffen terwijl 'bestanddeelvorming' geschiedde 'door verbinding' (een spijker in een plank slaan).⁹ Het verschil was gelegen in de fysica. Men kon vervolgens vermengen of verbinden aan een hoofdzaak, of zonder hoofdzaak. Helemaal hierbuiten stond de zaakvorming, waarbij het element van vormgeving de doorslag gaf. Dit stelsel had het voordeel van de eenvoud.

De wetgever heeft de Matrix van Meijers overhoop gehaald en sindsdien is de regeling van de vermenging een vat vol tegenstrijdigheden. De bestanddeelvorming 'door verbinding' aan een hoofdzaak (wielen aan een auto) sneuvelde in het Gewijzigd Ontwerp van 1972, omdat iets naar verkeersopvatting best een bestanddeel kan zijn hoewel het niet vast zit.¹⁰ Om dezelfde reden was het volgende slachtoffer de bestanddeelvorming 'door verbinding' *zonder* aanwijsbare hoofdzaak (twee buizen lassen), zij het pas bij de Invoeringswet van 1989.¹¹ Door het schrappen van het vereiste van 'verbinding' verdween de natuurkunde uit het recht. Maar hierdoor verdween ook het verschil met 'vermenging', want bestanddeelvorming kan sindsdien best geschieden door menging of chemische verbinding: suiker in de hoofdzaak koffie, of het blenden zonder een hoofdzaak van Merlot en

Sauvignon.¹² Waarom is een apart wetsartikel over vermenging nog nodig, nu het natuurkundig procedé bij de bestanddeelvorming geen enkele rol meer speelt?

Van vermenging kon de wetgever in 1976, dus na het schrappen van de verbindingsseis bij hoofdzaken, geen beter voorbeeld verzinnen dan 'bepaalde *hoeveelheden* graan of vloeistof die tot *één hoeveelheid* vermengd graan of vloeistof worden samengevoegd'.¹³ Het tweede voorbeeld is inmiddels verouderd want in de formulering sinds 1989 is dát nu juist bestanddeelvorming zonder hoofdzaak. Het graanvoorbeeld blijft over. De wet spreekt in artikel 5:15 BW van vereniging 'tot één zaak' en niet tot één hoeveelheid, maar kennelijk bedoelde de wetgever daarmee het samenvoegen tot meer van hetzelfde. Graan plus graan is meer graan, zonder dat de identiteit van de individuele graankorrel verandert. In deze opvatting – die indruist tegen de gebruikelijke – is vermenging dus *het samenvoegen van hoeveelheden soortzaken*. Dan ontstaat van oudsher mede-eigendom naar verhouding, en wel omdat de voormalige eigenaren over en weer niet kunnen bewijzen eigenaar te zijn van afzonderlijke graankorrels in die grote berg.¹⁴

4 Slot: oneigenlijke vermenging

Tot slot de 'oneigenlijke' vermenging. Als ik mijn knikker in uw zak met negen identieke knikkers werp, dan kan ik niet aanwijzen welke van mij is. Al verlies ik negen revindicaties, mijn bewijspositie in de tiende is niet anders dan in de eerste. De revindicatie heeft geen geheugen. Het vonnis stelt immers niet vast wie eigenaar is – dan zou het een wijze van eigendomsverrijging zijn – maar slechts of de eiser is geslaagd in het bewijs van zijn stellingen. Hierdoor bestaat eigendom van een bepaalde hoeveelheid soortzaken alleen zolang zij afgescheiden zijn van andere zaken van dezelfde soort.¹⁵ Maar als deze soortzaken niet-temin worden vermengd, dan hoeft dit helemaal niet te betekenen dat het eigendomsrecht zonder compensatie verloren gaat. Ik kan niet bewijzen dat een bepaalde knikker uit de zak van mij is – maar u evenmin. Het is een tamelijk willekeurige oplossing dat alles toevalt aan de bezitter van de knikkerzak. Dat zou meebrengen dat alle knikkers mij toevallen als u ze één voor één in mijn schamele knikkerzak werpt. De Hoge Raad oordeelde in het recente *Zalco*-arrest dan ook volkomen terecht dat bij de vermenging van vloeibare aluminium niet te snel een hoofdzaak moet worden aangenomen.¹⁶

Met *Zalco* heeft de Hoge Raad het leerstuk van de vermenging flink opgeschud.¹⁷ *Shaken, not stirred*. De volgende stap is wat mij betreft om de *Spectre* van 'oneigenlijke' vermenging ten grave te dragen. Volgens de wet ontstaat er door vermenging mede-eigendom als ik drie hectoliter graan bij uw zeven hectoliter stort. Maar als ik vier certificaten Nillmij in bewaring geef bij een bank die ze toevoegt aan een grotere stapel Nillmij, dan zou ik door 'oneigenlijke' vermenging alles kwijt zijn.¹⁸ Dit onderscheid is arbitrair¹⁹ want in beide gevallen gaat het om een bewijsprobleem ten aanzien van de eigendom van samengekomen soortzaken. Oneigenlijke vermenging is eigenlijk vermenging en is gewoon in de wet geregeld, en wel in artikel 5:15 BW. *Live and let die*.

7 Art. 5:14 lid 1 BW.

8 Zie het vervolg voor de bestanddeelvorming zonder hoofdzaak.

9 Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 105 en p. 107 (OM en TM bij art. 5.2.10 en 5.2.11).

10 Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 105 (MvA II). Zie ook art. 3:4 lid 1 BW.

11 W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 5, Zakelijke Rechten*, p. 1021 (MvT Inv.).

12 Voor de goede orde: de zaakvorming blijft hierbuiten dankzij het vereiste van een relevante 'vorming'.

13 Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 108 (NvW bij art. 5.2.11). *Cursivering* EK.

14 Dig. 6,1,3,2 en Dig. 6,1,5, pr.

15 HR 10 februari 1978, ECLI: NL:HR:1978:AC1257, NJ 1979/338, m.nt. W.M. Kleijn (*Nieuwe Matex*).

16 HR 14 augustus 2015, ECLI: NL:HR:2015:2192, JOR 2015/252, m.nt. A. Steneker (*Zalco*), r.o. 3.7.5 onder verwijzing naar art. 5:15 jo. 5:14 lid 3 BW.

17 Besproken door E.F. Verheul, 'Privaatrecht Actueel. HR 14 augustus 2015 (*Zalco*): geen kwestie van zaaksvervangning', *WPNR* 2015, p. 835-836; R.M. Wibier, 'Originaire eigendomsverrijging en het al dan niet vervallen van beperkte rechten', *Ars Aequi* 2015, p. 888-891 (AA20150888). Zie ook de noot van Loesberg bij Hof Den Bosch 5 november 2013, ECLI:NL:GHSHE: 2013:5203, JOR 2014/26, m.nt. E.M. Loesberg en voor achtergronden E.F. Verheul en S.C. McKenzie-Vass, 'Onder druk wordt alles vloeibaar. Of toch niet?', *TvI* 2015, p. 298-304.

18 HR 12 januari 1968, ECLI: NL:HR:1968:AC2286, NJ 1968/274 m.nt. H. Drion (*Teixeira de Mattos*).

19 Het is geen argument dat de graanvoorraad vast is en de effectenvoorraad vlottend. De wet beschrijft immers de effecten van vermenging en niet van ontmenging. Het laatste is een geheel ander probleem. Anders: Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 108 (NvW bij art. 5.2.11).