

HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2192, NJ 2016/263 (Zeeland Aluminium Company)

Wetsartikelen:	Art. 5:14 en 15 BW
Kernwoorden:	Vermenging; hoofdzaak; substitutie van pandrecht
Kern:	Bij vermenging van twee zaken tot een nieuwe zaak, waarbij geen van beide samenstellende zaken als hoofdzaak kan worden gezien terwijl deze samenstellende zaken beide aan dezelfde eigenaar toebehoren maar de ene zaak stil verpand was, komt van rechtswege een nieuw pandrecht te rusten op het aandeel in de nieuwe zaak van de samenstellende zaak waar het pandrecht op rustte
W.H. van Boom © versie 1 juli 2019	

1. Casus en uitspraak

Aluminiumfabrikant Zeeland Aluminium Company (Zalco) gaat op 13 december 2013 failliet. Tot zekerheid van betaling van een aantal schulden had Zalco voordien haar huidige en toekomstige aluminiumvoorraden stil verpand aan Glencore. Op het moment van faillietverklaring (00:00 uur) bevond zich een hoeveelheid vloeibaar aluminium in de fabrieksovens. Het smeltproces wordt nog enige tijd voortgezet en er worden ook na faillietverklaring nog meer grondstoffen voor aluminiumproductie toegevoegd in de ovens. Op enig moment wordt de fabricage stilgelegd en stolt het aluminium.

De gestolde aluminium bestaat dus uit een deel dat vóór faillietverklaring (00:00 uur) al in de ovens aanwezig was en een deel dat er ná faillietverklaring aan toegevoegd was. Op het vloeibare aluminium dat in de oven zat vóór het moment van faillietverklaring (het anterieur gevormde aluminium) had Glencore een stil pandrecht. Op de stoffen die ná faillietverklaring werden toegevoegd, had Glencore geen rechten, zo stond vast. Ook stond vast dat op het ná datum faillietverklaring (00:00 uur) gevormde aluminiumproduct Glencore géén rechten had. Simpel gezegd viel dat posterieur gevormde product onbezwaard in de boedel van Zalco. Het probleem is uiteraard dat de anterieure en posterieur gevormde aluminium na faillietverklaring tot één vloeibare massa verwerd en tot één klomp stonde toen het productieproces uiteindelijk werd beëindigd. Het verpande aluminium is door vermenging als bedoeld in art. 5:15 BW opgegaan in de totale hoeveelheid aluminium. Wat is er gebeurd met het pandrecht van Glencore? Is dat door vermenging komen te vervallen of bestaat het voort in een pandrecht op (een aandeel in) het gestolde aluminium?

In dat soort gevallen is de eerste vraag: valt er een hoofdzaak aan te wijzen? Als er bij de samenstellende roerende zaken één hoofdzaak is, dan blijven die hoofdzaak, het eigendomsrecht daarop en de beperkte rechten daarop gewoon voortbestaan. Er vindt dan dus geen transformatie naar een nieuwe zaak plaats maar de oude zaak wordt aangevuld met de bestanddelen (art. 5:15 jo. 5:14 lid 1 BW). Het zijn dan de bestanddelen die hun zelfstandigheid verliezen en dus de eigenaar van die bestanddelen die eigendom verliezen en eventuele beperkt gerechtigden die hun recht

verliezen (art. 3:81 lid 2 aanhef en onder a BW). Om te bepalen of er een hoofdzaak kan worden aangewezen, kan men art. 5:14 lid 3 BW gebruiken: als hoofdzaak is aan te merken de zaak waarvan de waarde die van de andere zaak aanmerkelijk overtreft of die volgens verkeersopvatting als zodanig wordt beschouwd. Als er géén hoofdzaak is aan te wijzen en de samenstellende zaken aan verschillende eigenaren toebehoren, dan ontstaat op grond van art. 5:15 jo. 5:14 lid 2 BW mede-eigendom in de nieuwe zaak. Omdat bij deze vermenging sprake is van een nieuwe zaak, is de verkrijging originair van aard. De mede-eigendom in de nieuwe zaak ontstaat van rechtswege en is een eenvoudige gemeenschap in de zin van art. 3:166 BW. De eigenaren van de samenstellende zaken worden van rechtswege deelgenoot met een aandeel in de eigendom van de nieuwe zaak; het aandeel is evenredig aan de waarde van oorspronkelijke zaak waar zij voordien eigenaar van waren.

In de zaak van het gestolde aluminium rijzen twee vragen: (1) kan een hoofdzaak worden aangewezen, en zoniet, (2) wat gebeurt er dan in een geval waarin twee samenstellende zaken vermengen tot één nieuwe zaak, waarbij die twee zaken weliswaar aan één en dezelfde eigenaar toebehoren maar waarvan één samenstellende zaak met een stil pandrecht ten behoeve van een derde is belast?

Het hof kwam kort gezegd tot de conclusie dat de hoeveelheid posterieure aluminium veel groter was dan de anterieure aluminium en dat door de vorming origineire verkrijging bij Zalco had plaatsgevonden. Om die reden oordeelde het hof dat er geen pandrecht ten behoeve van Glencore rustte op (een aandeel in) de totale hoeveelheid aluminium. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en geeft de volgende aanwijzingen aan de rechter die na vernietiging de zaak opnieuw moet beoordelen:

“3.7.1 Onderdeel 3 is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.11.5 dat een beperkt recht door vermenging teniet zal gaan indien door vermenging een nieuwe zaak ontstaat. Omdat de vraag of dit juist is na verwijzing aan de orde kan komen, zal de Hoge Raad dit onderdeel – ten overvloede – behandelen. Daarbij wordt het volgende vooropgesteld.

3.7.2 Het hof heeft de hiervoor in 3.7.1 weergegeven vraag beoordeeld met toepassing van de vermengingsregels van art. 5:15 BW in verbinding met art. 5:14 BW, hoewel in het onderhavige geval geen sprake is van zaken die toebehoren aan verschillende eigenaars. Dit oordeel wordt als zodanig in cassatie terecht niet bestreden. De genoemde bepalingen zijn van toepassing in gevallen waarin de vraag aan de orde is of een pandrecht op een zaak door vermenging is komen te vervallen, ongeacht of de bij de vermenging betrokken zaken aan verschillende eigenaars toebehoren.

3.7.3 (...)

3.7.4 Art. 5:15 in verbinding met art. 5:14 BW kunnen in ieder geval worden toegepast indien één van de vermengde zaken als hoofdzaak kan worden aangemerkt. In dat geval zal het pandrecht vervallen indien het rustte op een zaak die door de vermenging bestanddeel wordt, en zal het komen te rusten op de hoofdzaak met inbegrip van de bestanddelen daarvan indien het rustte op de zaak die in het kader van de vermenging als hoofdzaak wordt aangemerkt.

Voor het geval dat geen van de zaken als hoofdzaak kan worden aangewezen, bepaalt art. 5:14 lid 2 BW dat een nieuwe zaak ontstaat. Art. 5:15 BW brengt in verbinding met art. 5:14 BW in een zodanig geval mee dat van rechtswege een nieuw pandrecht ontstaat op een aandeel in de nieuwe zaak ten behoeve van degene die het pandrecht op de door vermenging tenietgegane zaak had gevestigd. Weliswaar is dit niet met zoveel woorden in de genoemde artikelen geregeld, maar het strookt met de inhoud en strekking van die bepalingen dat zij ook het hier aan de orde zijnde geval bestrijken van vermenging van gelijksoortige zaken, op één waarvan een pandrecht rust.

3.7.5 Indien sprake is van vermenging van twee of meer roerende zaken, dient de vraag of een hoofdzaak kan worden aangewezen te worden beantwoord aan de hand van de criteria van art. 5:14 lid 3 BW. Volgens die criteria kan een hoofdzaak worden aangewezen indien de waarde van één van de zaken die van de andere aanmerkelijk overtreft of indien één van de zaken volgens verkeersopvatting als hoofdzaak kan worden beschouwd. In een geval van vermenging van gelijksoortige zaken geeft de verkeersopvatting geen bruikbaar criterium, en is dus uitsluitend

beslissend of één van de zaken de andere aanmerkelijk in waarde overtreft. Mede gelet op de mogelijke rechtsgevolgen – verlies van recht, zie hiervoor in 3.7.4, tweede zin – dient niet spoedig te worden aangenomen dat het waardeverschil tussen de zaken ‘aanmerkelijk’ is.

3.7.6 Het hiervoor in 3.7.4 (tweede alinea) bedoelde pandrecht op het aandeel in de nieuwe zaak ontstaat, onder de eerder vermelde voorwaarden, van rechtswege. Dit is niet anders in geval van een faillissement van de eigenaar van die zaak. Meer in het bijzonder brengt het aan het faillissementsrecht ten grondslag liggende fixatiebeginsel niet iets anders mee, gelet op de omstandigheid dat de hier bedoelde rechtsverkrijging van rechtswege werkt.”

In r.ov. 3.7.4 eerste alinea wordt eerst het geval genoemd dat bij de vermenging onderscheid in hoofdzaak en bestanddeel kan worden gemaakt. Als de hoofdzaak ten tijde van de vermenging verpand was, transformeert het pandrecht niet. Het rustte al op de hoofdzaak en die ‘groeit aan’ met het bestanddeel. De hoofdzaak, het eigendomsrecht daarop en de beperkte rechten daarop blijven bestaan. Er vindt dan dus geen transformatie naar een nieuwe zaak plaats. Rust het pandrecht daarentegen op een zaak die bij vermenging tot bestanddeel wordt van de hoofdzaak, dan verdwijnt de zaak, vervalt het eigendomsrecht en daarmee alle beperkte rechten (art. 3:81 lid 2 aanhef en sub a BW).

In r.ov. 3.7.4 tweede alinea overweegt de Hoge Raad dat in het geval er geen hoofdzaak kan worden aangewezen, een nieuwe zaak ontstaat. Vervolgens trekt Hoge Raad de ratio van art. 5:14 BW door naar de positie van de pandhouder. Dat artikel bepaalt dat als de twee vermengde zaken toebehoren aan verschillende eigenaren, op grond van art. 5:14 lid 2 BW *van rechtswege* gemeenschappelijke eigendom ontstaat. Die gemeenschappelijke eigendom is gemeenschap in de zin van art. 3:166 BW en leidt ertoe dat de eigenaren van de vermengde zaken van rechtswege deelgenoot worden en dus een aandeel in de gemeenschappelijke eigendom verkrijgen van de nieuwe zaak. Zij hebben daarmee een *aandeel* in de nieuwe eigendom.

De Hoge Raad trekt vervolgens de ratio van art. 5:14 BW door met de overweging dat ook *van rechtswege* een nieuw pandrecht ontstaat op het aandeel in de nieuwe zaak van de oorspronkelijke zaak waar het pandrecht op rustte. Dat staat weliswaar niet letterlijk in de wet maar het strookt met inhoud en strekking van die bepalingen, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad volgt op dit punt de Conclusie van A-G Hammerstein, die evenzeer zonder verdere onderbouwing stelt: ‘het is voor de hand liggend dat het pandrecht komt te rusten op het aandeel’ (nr. 5.21 ev). In r.ov. 3.7.6 wordt nog eens benadrukt dat dit pandrecht van rechtswege ontstaat en dus niet geblokkeerd wordt door het fixatiebeginsel van art. 23 Fw.

Overigens maakt de Hoge Raad geen onderscheid tussen gevallen waarin de twee zaken aan verschillende eigenaren toebehoren of aan dezelfde eigenaar. Aangenomen kan waarschijnlijk worden dat de in r.ov. 3.7.4 tweede alinea geformuleerde rechtsregel voor beide gevallen geldt.

In r.ov. 3.7.5 geeft de Hoge Raad ten slotte een aanwijzing hoe de rechter moet omgaan met de vraag of bij gelijksoortige zaken een hoofdzaak kan worden aangewezen. Omdat het rechtsgevolg kan zijn dat één van de twee eigenaren zijn eigendomsrecht volledig verliest, moet niet spoedig te worden aangenomen dat het waardeverschil tussen de zaken ‘aanmerkelijk’ is in de zin van art. 5:14 lid 3 BW.

2. Commentaar

De uitspraak van de Hoge Raad is met gemengde reacties ontvangen. Allereerst zijn er auteurs die menen dat de uitspraak onjuist is, want deze is niet goed te verenigen met het gesloten goederenrechtelijk systeem: beperkte rechten kunnen in het systeem van *numerus clausus* alleen

ontstaan als de wet daar een grondslag voor biedt. De wet biedt die grondslag hier niet. En bovendien gaan beperkte rechten teniet als het recht waar zij op rust, tenietgaat (art. 3:81 lid 2 aanhef en sub a BW). En dat is wat er gebeurt als er vermenging en zaaksvorming plaatsvindt: door de originele verkrijging bij zaaksvorming eindigen de oude zaken in hun bestaan en daarmee alle goederenrechtelijke aanspraken, terwijl wat betreft de nieuwe zaak door de wet wordt bepaald wie de eigenaar daarvan is.¹ En de wet bepaalt hierover niets. Aan de andere kant: er zijn ook indicaties in de parlementaire geschiedenis van het BW die er op duiden dat er uitzonderingen denkbaar zijn op deze vrij rigoureuze 'hakbijl-gedachte' van de originele verkrijging.²

Er zijn ook auteurs die de uitspraak zien als een analoge toepassing van wat zou gelden als sprake was van twee eigenaren: zou sprake zijn van zaaksvorming uit twee zaken die aan verschillende eigenaren toebehoren, dan zou art. 5:15 jo. 5:14 BW rechtstreeks toegepast kunnen worden. Dus als niet sprake was van stil pandrecht maar van eigendomsvoorbehoud op één van de samenstellende zaken, dan zou de wet rechtstreeks toepassing vinden, en nu gebeurt dat via een analoge toepassing.³ Dat lijkt me een adequate typering, maar of het ook rechtvaardiging voor gelijkschakeling van eigendom en pandrecht oplevert, is een andere vraag. Andere auteurs stellen dat wat de Hoge Raad doet, een vorm van zaaksvervanging (substitutie) is: het pandrecht op de ene zaak wordt van rechtswege omgezet in een pandrecht op de nieuwe zaak.⁴ Echter, de rechtsgrondslag substitutie moet uit de wet voortvloeien en die ontbreekt hier.⁵ De Hoge Raad beroept zich in elk geval niet op een beginsel van substitutie maar baseert zich slechts op de analoge toepassing van art. 5:14 lid 2 BW.

Waar nog op gewezen kan worden, is dat het oordeel van de Hoge Raad kennelijk inhoudt dat van rechtswege een pandrecht kan ontstaan op een (*aan*)deel in een door vermenging nieuw ontstane zaak. Dat is problematisch omdat in de zaak Zalco geen sprake was van twee eigenaren en dus ook niet van een gemeenschap (met aandelen) als bedoeld in art. 3: 166 BW. De door vermenging ontstane zaak komt hier op originele wijze toe aan één eigenaar. Dat eigendomsrecht op die nieuwe zaak moet kennelijk virtueel worden opgesplitst in twee delen, waarbij het ene deel wél verpand is en het andere niet. Die 'splitsing' is een niet-bestaande rechtsfiguur. Ook dat is problematisch aan de uitspraak.

¹ Vgl. R.M. Wibier, *Originaire eigendomsverrijging en het al dan niet vervallen van beperkte rechten*, AAE 2015/11, p. 888 e.v.

² Parl. Gesch. Boek 3, p. 417; het gaat daar echter om originele verkrijging door verjaring van een bezitter van een stuk grond die bezit uitoefent onder eerbiediging van een beperkt recht daarop. Dit voorbeeld kan men overigens n.m.m. evenzogoed zien als bewijs dat de wetgever verjaring ten onrechte als originele wijze van eigendomsverrijging heeft bestempeld.

³ E.F. Verheul, HR 14 augustus 2015 (Zalco): geen kwestie van zaaksvervanging, *WPNR* 2015/7078, p. 835-836.

⁴ Bijv. P.J. van der Plank, *Is Glencore blij gemaakt met een dode mus?*, *NTBR* 2016/12, p. 93.

⁵ Vgl. de terughoudendheid in HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641, NJ 1996/471 (Mulder q.q./CLBN), rov. 3.3.3 ('Door betaling van een stil verpande vordering aan degene die bevoegd is de betaling in ontvangst te nemen, gaat de vordering teniet en daarmee ook het op de vordering rustende pandrecht. Bij gebreke van een daartoe strekkende regel, kan niet worden aanvaard dat het pandrecht komt te rusten op het geïnde'). In art. 3:229 lid 1 BW is overigens wel een vorm van substitutie geregeld ten behoeve van zekerheidsgerechtigden, namelijk voor het geval het bezwaarde goed tenietgaat of beschadigd wordt; in dat geval is de vordering uit contract tegen de schadeverzekeraar of uit onrechtmatige daad tegen schadeveroorzaker van rechtswege bezwaard met een pandrecht ten behoeve van de zekerheidsgerechtigde van het oorspronkelijk bezwaarde goed.