

**D
O
E
L
T
S
E
U
N
I
V
E
R
S
I
T
E
I
T**



2232 1200³

**TH BELEIDSRUIMTE ONDERZOEK
"ZELFWERKZAAMHEID IN DE WONINGBOUW"**

ONDERZOEKSGROEP
C.A. Adriaansens
J.H.M. van Bokhoven
P. Groetelaers
A.L.M. Hoenderdos
A.W.C. Metselaar
H. Priemus

TECHNISCHE HOGESCHOOL DELFT, AFDELING DER BOUWKUNDE
Vakgroep Bestuurswetenschappen, Organisatiekunde, Economie en Recht

Delft, Delftse Universitaire Pers

1596197

**TH BELEIDSRUIMTEONDERZOEK
"ZELFWERKZAAMHEID IN DE WONINGBOUW"**



C10091
13869

**JURIDISCHE ASPEKTEN
VAN ZELFWERKZAAMHEID
IN HUURWONINGEN**

Working Paper 7

mr. C.A. Adriaansens

2232 1208



Delftse Universitaire Pers

BIBLIOTHEEK TU Delft
P 2232 1208



C

1593911

9777

Delftse Universitaire Pers
Mijnbouwplein 11
2628 RT Delft
telefoon (015) 783254

CIP-GEGEVENS KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK, DEN HAAG

C.A. Adriaansens

Juridische aspecten van zelfwerkzaamheid in huurwoningen /

C.A. Adriaansens

Delft: Delftse Universitaire Pers. - III -

Met lit. opgv.

ISBN 90-6275-197-0

SISO 397.65 UDC (365.27:728.22).000.34

Trefw.: bewonerszelfbouw; huurwoningen; juridische aspecten

Copyright 1985 by C.A. Adriaansens

No part of this book may be reproduced in any form by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher: Delft University Press, Delft, The Netherlands.

1. INLEIDING	1
2. NATREKKING; ONZELFSTANDIG WORDEN VAN EEN ZAAK...	3
3. ONROEREND WORDEN VAN EEN ZAAK	7
4. VERGOEDING VAN DOOR HUURDER AANGEBRACHTE VOORZIENINGEN	9
5. WEGBREEKRECHT	11
6. DE OPLEVERING DOOR DE HUURDER IN DE OORSPRONKE- LIJKE STAAT	13
7. DE NIET-VERGOEDING VAN DE HUURDER NADER BESCHOUWD.....	17
8. NATREKKING, WEGBREEKRECHT EN VERGOEDINGS- REGLING NAAR KOMEND RECHT	19
9. STANDAARDKONTRAKTEN	23
10. SLOTOPMERKINGEN.....	25
11. NOTEN	29
12. GERAADPLEEGDE JURISPRUDENTIE.....	33



1. INLEIDING

De Nederlander is, in vergelijking met de inwoners van andere westerse landen, nogal honkvast. Een huishouden woont in ons land gemiddeld 10 jaar lang op hetzelfde adres (1). Aannemelijk is wel dat de verhuisfrequentie bij huurders, onder normale omstandigheden, iets hoger ligt dan bij eigenwoningbezitters - exakte c.q. bruikbare gegevens ontbreken op dit punt - maar ook een huurrelatie wordt ten onzent gemiddeld voor een reeks van jaren aangegaan (2).

Het is begrijpelijk dat, waar de periode van bewoning van een huis zo lang is, ook in de huursektor behoefte bestaat aan aanpassing van het gehuurde aan de woonwensen en smaak van de huurder. Dat gebeurt dan ook op betekenende schaal: 70% van de Nederlanders boven de 12 jaar verricht wel eens karweitjes in en om de woning (3). De doe-het-zelf-brancher vertoont een flinke en gestage groei en de doe-het-zelver durft steeds grotere en moeilijker klussen aan (4), daarbij geholpen door meer vrije tijd en/of gedwongen door stagnerend inkomen - en wie weet - de behoefte aan zelfverwerkelijking. Huurwoningen die voor vele duizenden guldens vertimmerd zijn tot 'paleis in eigen ogen' vormen geen bijzonderheid.

Ook in de nieuwbouw komt men het verschijnsel van de zelfwerkzame (aspirant-)huurder tegen. Gedreven door de behoefte de huurlasten te beperken en de participatiemogelijkheden voor huurders te vergroten zijn een aantal woningcorporaties overgegaan tot de bouw van kasko-woningen, waarbij de (aspirant-)huurder de af- of nabouw verzorgt, zoals de afwerking van vloeren, de plaatsing van binnenwanden, aanleggen van leidingen, aanbrengen van keuken- en sanitaire installaties en het plaatsen van trappen.

De hierbedoelde activiteiten, zowel bij nieuwbouw als in de bestaande voorraad, roepen nogal wat juridische vragen op. In hoeverre worden de door de huurder aangebrachte voorzieningen door de eigenaar van de woning nagetrokken? Mag of moet de huurder de aangebrachte voorzieningen bij het einde van de huurovereenkomst wegnemen? Heeft hij, als de voorzieningen achterblijven, recht op vergoeding van de waarde door de eigenaar? Of is hij gerechtigd de voorzieningen aan de opvolgende huurder over te doen? Deze vragen doen zich, naar het lijkt, in toenemende mate in de praktijk voor.

Het zijn niet de enige vragen: ook op administratief-rechtelijk vlak kan de zelfwerkzame huurder nog wel enige vragen oproepen. Kan een bouwvergunning worden verleend voor een kasko-woning? Wie moet de aangeschreven worden als door huurderszelfwerkzaamheid een situatie is ontstaan die strijdig is met de bouwvoorschriften? Wat zijn de konsekventies voor de individuele huursubsidie? Wat zijn de konsekventies voor de geldelijke overheidssteun bij nieuwbouw en renovatie? Wat zijn de gevolgen op het

vlak van huurvaststelling door de overheid en de gereguleerde huurverhoging ?

Met het oog op de tijd en lettend op de ondertitel van de leerstoel die ik met het uitspreken van deze rede aanvaard, wil ik me heden beperken tot het privaatrechtelijke deel van de problematiek.

Achtereenvolgens komen aan de orde het zakenrechtelijk begrip natrekking, de zakenrechtelijke vergoedingsregelingen, het wegbreekrecht van de huurder en de verplichting van de huurder tot oplevering in de oorspronkelijke staat. Een en ander naar geldend en komend burgerlijk recht. Na een - vluchtige - blik in de belangrijkste vigerende standaard-huurovereenkomsten neem ik aan het slot van mijn betoog de gelegenheid te baat U enige gedachten en suggesties voor te leggen.

2. NATREKKING; ONZELFSTANDIG WORDEN VAN EEN ZAAK

Als een van de wijzen waarop eigendom, ook los van de wil van de verkrijger en de vroegere eigenaar, verkregen wordt noemt het BW de **natrekking**. Artikel 643 BW bepaalt:

"Al hetgeen met eene zaak verenigd is, of met dezelve een ligchaam uitmaakt, behoort aan den eigenaar, volgens de regelen bij de volgende artikelen gesteld."

Een van de volgende artikelen is art. 656 BW dat de natrekkingsregel uitwerkt voor bebouwd onroerend goed:

"Al hetgeen op een erf gebouwd is, behoort aan den grondeigenaar, mits het gebouwde met de grond vereenigd zij; behoudens de wijzigingen in artikel 658 en 659 voorkomende." (Op laatstgenoemd artikel kom ik in paragraaf 4 terug).

Aan deze natrekkingsregel ligt een 'eenheidsbeginsel' ten grondslag, dat nergens in de wet is vastgelegd, maar in de civielrechtelijke doctrine wel degelijk een vaste plaats heeft verworven: een te vergaande versnippering van eigendomsrechten zou, speciaal gelet op de rechten van eventuele schuldeisers, tot onwenselijke situaties leiden. Dit eenheidsbeginsel heeft ten onzent niet altijd gegolden. In het Oud-Hollands recht gold bijvoorbeeld dat de huurder eigenaar werd en bleef van hetgeen hij liet bouwen (5), indien dit bouwen met toestemming van de verhuurder geschied was; betrof het niet het bouwen van een geheel gebouw, maar het aanbrengen van zaken aan een bestaand gebouw, dan was zelfs de toestemming van de verhuurder niet vereist (6). Ook nadat het huidige BW was ingevoerd, bleef de oude situatie, waarin, evenals bijvoorbeeld in het Franse recht (7), de natrekkingsregeling door pure wilsovereenstemming kon worden afgewend, een rol spelen. Ter illustratie wijs ik op een uitspraak van de Rechtbank Amersfoort uit 1854. Daarin heet het dat de natrekkingsartikelen:

"... hunnen toepassing missen in de gevallen waarin de eigenaar expreselijk, voordat het planten of bouwen heeft plaats gehad, van dit zijn regt van natrekking afstand heeft gedaan of wel zoodanig kontrakt heeft aangegaan, waarin die afstand als van zelf ligt opgesloten."

Dezelfde rechtbank overwoog verder:

"... dat zoodanige afstand van regten nergens is verboden en overeenstemt met den algemeenen regtsregel: unus quisque renutiare potest iis, quae prose introducta sunt (8), in die artikelen voorgeschreven, van zoodanigen strikten aard heeft geacht, dat daaraan zelf niet zoude mogen gerenuntieerd worden door den belanghebbenden eigenaar van den grond, hoedanig verbod dan ook het ongerijmde resultaat zou doen geboren worden, dat de eigenaar van den grond, zelfs al ware die verhuurd, steeds eigenaar zoude zijn van den oogst, zonder dat de huurder het regt

zoude hebben dien oogst, ofschoon door hem gezaaid en bewerkt, te maaijen." (9)

Ook de Hoge Raad toonde zich in de vorige eeuw nog aanhanger van de (Franse) leer, volgens welke degeen die met eigen materiaal en met toestemming van de eigenaar bouwt op andermans grond, eigenaar wordt van het gebouwde (10).

"... dat die beschouwing van de Rechtbank alleszins juist is, daar er geen de minste grond is om aan te nemen dat het beginsel, uitgedrukt in de artt. 626 en 656 BW, tot de openbare orde zou behoren, zoodat daarvan bij overeenkomst niet zou mogen worden afgeweken, maar dat het integendeel den grondeigenaar volkomen vrijstaat om aan een ander vergunning te verleenen om op zijn grond te bouwen of te beplanten, met dat gevolg, dat die andere eigenaar wordt van het door hem gebouwde of geplante, ...".

Eerst bij het zgn. Arena-arrest van 4 december 1903 (11) werd, eens en vooral naar het lijkt, beslist, dat afwijking van het natrekkingsbeginsel slechts mogelijk is door het vestigen van een zakelijk recht, zoals een recht van opstal (na afwijkende konklusie van adv.gen.Ort):

"... dat alleen dan, wanneer bleek dat de gefailleerde had wat zij blijkt te missen - nl. een zakelijk recht als dat van opstal, door hetwelk eene uitzondering op den rechtsregel van art. 656 voormeld kan worden geschapen - het eigendomsrecht van den grondeigenaar op hetgeen hij Arena had veroorloofd te bouwen zou zijn uitgesloten geworden."

Daarmee is weliswaar de eigendomsverkrijging als systeem volledig gesloten geraakt, nog niet is uitgemaakt wat nu precies geacht moet worden met de grond verenigd te zijn. Wat dus onder de natrekkingsregel valt wanneer een (roerende) zaak **bestanddeel** wordt van een onroerende zaak. Ook hier geeft de jurisprudentie een boeiende ontwikkeling te zien. Kort na het Sleepboot Egbertha-arrest (HR 26 maart 1936, NJ 1936, 757) stapt de rechter ook ten aanzien van onroerend goed af van de eis dat, wil van natrekking sprake zijn, de nagetrokken zaken aard en nagelvast moeten zijn bevestigd. Beslissend is, of volgens in het maatschappelijk verkeer bestaande opvattingen een zaak wezenlijk bestanddeel is van het onroerend goed, de hoofdzaak. Een oliestook-installatie in een klooster valt er - dan, i.e. 1937 - nog niet onder:

"... dat huurders van gebouwen de hun toebehoorende, in die gebouwen aangebrachte oliestookinrichtingen steeds in haar geheel medenemen, waartegen nimmer bezwaar wordt gemaakt." (12).

Ruim tien jaar later blijken een los bad, vaste wastafels en een geysers gespaard voor natrekking:

"... dat, waar het hier gaat om een los bad, een geysers en vaste wastafels, die als regel als massaproducten in den handel zijn en die mitsdien over het algemeen zo zijn geconstrueerd, dat zij in ieder onroerend goed gebruikt kunnen worden, moet worden aangenomen, ... dat zij niet speciaal dienstbaar waren aan het onderhavige onroerend goed, terwijl het huis bewoonbaar bleef zonder de aanwezigheid van die voorwerpen." (13)

Waar deze voorwerpen nog luxe en uniek zijn is het, in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk ze mee te nemen. De rechter stelt ze vrij van natrekking

king. In 1953 is de progressie echter zo ver voortgeschreden, dat althans in een bedrijfsgebouw, de c.v.-installatie en het sanitair niet langer aan de greep van de natrekking ontkomen:

"... dat een dergelijke moderne fabriek ondenkbaar is zonder centrale verwarming, licht- en krachtleidingen, waterleiding en sanitair en het Hof, rekening houdend met alle voormelde feiten, van oordeel is, dat alle hierboven opgesomde goederen en de overige in de dagvaarding genoemde zaken ... zodanig met het onroerend goed verbonden zijn, dat zij daarmee een eenheid zijn gaan vormen in de zin van art. 643 BW, zoals dat hierboven nader is geïnterpreteerd." (14)

Boeiend in dit arrest is de twijfelachtige positie van de vaste wastafel:

"... dat het wellicht logisch niet verantwoord is om een vaste wastafel niet als tot het onroerend goed behorende te beschouwen en de pot van een WC wel, aangezien immers de verbinding met het huis bij beiden identiek is, maar dat de verkeersopvatting nu eenmaal niet altijd logisch is, doch niettemin het criterium blijft, dat in rechte behoort te worden toegepast."

Vanaf zijn hoge post beschouwt het Hof het maatschappelijk verkeer diep beneden hem, en schudt zijn hoofd. Maar de lezer voelt dat het met die vaste wastafels niet lang meer kan duren !

En inderdaad: bij de cassatie van het hierbedoelde arrest van het Hof 's-Hertogenbosch, trekt de Advocaat Generaal Mr. Eggens al in twijfel of vaste wastafels wel buiten bereik van de natrekking kunnen blijven. De 'opvattingen in het maatschappelijk verkeer' worden door hem verfiend in de volgende passage (15):

"Het komt mij voor dat het Hof met deze overweging heeft aangegeven, dat het betrokken nieuwgebouwd, - modern - fabrieksgebouw dusdanig was geconstrueerd dat de betrokken installaties een zodanig onderdeel zijn gaan vormen dat zonder deze de constructie van het gebouw als - modern - fabrieksgebouw niet voltooid en volledig mocht het hebben, zodat - omdat het zonder deze installaties zijn kwaliteit van - modern - fabrieksgebouw niet zou bezitten (zoals b.v. "moderne gemakken" tot onzelfstandige onderdelen van een moderne villa gerekend zullen - kunnen - worden, behorende tot de constructie daarvan)."

Belangrijk is, dat dit Stafmateriaal-arrest, na Eggens' konklusie, drie natrekkingsgronden naast elkaar zet:

1. aard- en nagelvaste zaken;
2. niet aard- en nagelvaste zaken die bestanddeel zijn
3. niet aard- en nagelvaste zaken die geen bestanddeel zijn, maar genoemd worden in art. 653 BW (bij woonhuizen zijn dat 'spiegels, schilderijen en andere sieraden, vastzittend op hout- of muurwerk'.

Sinds 1953 hebben de ontwikkelingen niet stilgestaan; het uitrustingsniveau van woningen is sterk verbeterd. Niet langer zijn alleen villa's van "moderne gemakken" voorzien. Vrijwel alle nieuwe of gerenoveerde woningen beschikken vandaag de dag over een hoog uitrustingsniveau, bevattende centrale verwarming, vaste wastafels, losse kasten, bad of douche, warm en koud stromend water, een keukeninstallatie en een of meer toiletten. Overeenkomstig het verhoogde uitrustingsniveau is de 'verkeersopvatting' geëvolueerd: hoe demontabel ook, al deze onderdelen behoren tot de standaard-

uitrusting van een woning. Ze zijn bestanddeel van de woning, of liever van het onroerend goed. Ze worden nagetrokken (16).

De theorie is inmiddels niet onverdeeld gelukkig met de als een olievlek werkende 'verkeersopvatting'. Niet de geringste juristen hebben zich tegen de werking van de natrekkingsregel zoals door de rechter geduid, verzet. Zo heeft Paul Scholten op verschillende plaatsen kritiek geuit (17); J. Drion wees in zijn noot onder het Stafmateriaal arrest op de zwakte van het criterium (18). J.H. Beekhuis (19) noemde de verwijzing naar de verkeersopvatting een dooddoener.

Suyling (20) was de eerste die, met behulp van een alternatief criterium de werking van de natrekkingsregel poogde te beperken (natrekking alleen bij organische, niet bij anorganische verbindingen), gevolgd door Beekhuis (21) (beslissend voor natrekking is het antwoord op de vraag of de hoofdzaak zonder het bestanddeel praktisch aan haar economische en maatschappelijke bestemming zou kunnen beantwoorden). Van der Grinten (22) stelde het 'eigen redelijk oordeel' van de rechter in de plaats van het criterium "verkeersopvatting"; daarbij moet hij bezien of een bijzaak na afscheiding van de hoofdzaak haar economische waarde behoudt. Een belangrijke poging tot herformulering van natrekkingscriteria is gedaan door Heyman (23). Naast de onontkoombare natrekking van zaken die niet zonder betekende beschadiging of vernietiging van economische waarden kunnen worden afgescheiden, introduceert hij zijn 'gerelativeerde verkeersopvatting', die, vertaald naar het onderwerp en de achtergrond van deze bijdrage, hierop neerkomt: huurder brengt een badkuip aan in de gehuurde woning; tegenover de wederpartij (eigenaar-verhuurder) vindt geen natrekking plaats; derden (b.v. koper of hypotheekbank) kunnen zich echter wel op natrekking beroepen. Omtrent de vraag wat, volgens verkeersopvatting, als bestanddeel van een (onroerende) zaak moet worden aangemerkt, laat Heyman zich evenwel niet uit. Belangrijk is echter zijn konstatering dat (in de literatuur) een sterke tendens bestaat de werking van de natrekkingsregel te beperken. De vraag dringt zich op of en hoe de wetgever bij de samenstelling van de boeken 3 en 5 NBW deze tendens heeft begrepen en gewaardeerd. Hieronder (par. 8) kom ik op deze vraag terug.

3. ONROEREND WORDEN VAN EEN ZAAK

Van de natrekkingsregel moet onderscheiden worden het vraagstuk hoe en wanneer een zaak geacht moet worden onroerend te zijn geworden. Hoewel het onderscheid in de praktijk niet vaak (goed) gemaakt wordt, is het nuttig erop te wijzen, dat natrekking van een zaak op zichzelf niet betekent dat die zaak onroerend wordt, terwijl, naar lange tijd is volgehouden, het onroerend worden van een zaak niet per definitie de eigendom doet overgaan op de eigenaar van de grond. De vraag of een zaak onroerend is (geworden) is vooral van belang voor de hypotheeknemer en de fiscus (overdrachtsbelasting e.a.). Vanzelfsprekend gaan, in verband met deze bijdrage, de gedachten uit naar door de huurder aan een onroerend goed aangebrachte voorzieningen: kan de hypotheeknemer zich ook op deze voorzieningen verhalen? Wordt, bij eigendomsoverdracht de overdrachtsbelasting mede over de aangebrachte voorzieningen gerekend?

De vraag of iets geacht moet worden onroerend te zijn door bestemming is enkele malen aan de rechter voorgelegd. De HR heeft een aantal malen de eis gesteld dat de zaken (gebouwen en voorwerpen) zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen voor soortgelijke gebouwen en voorwerpen moeten onderscheiden en dat de voorwerpen zich zo moeten aanpassen aan het bepaalde gebouw, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden (24). Reeds in 1954 heeft J. Drion het criterium van 'pasklaarheid', het blijkbaar bij elkaar horen van gebouw en voorwerp, op opmerkelijke wijze geïnterpreteerd (25). Ik citeer:

"Voorals sedert de moderne standaardbouw is deze vraag van praktisch belang. Zijn bijvoorbeeld niet-nagelvaste ingebouwde keukenkastjes onroerend door bestemming, indien deze in alle huizen in de omgeving evenzeer passen? Naar ik meen moet deze vraag bevestigend worden beantwoord, omdat in deze gevallen de bestemming tot een blijvend gebruik naar buiten blijkt en daarbij irrelevant is of de hulpzaken ook zouden passen in de vele andere identieke woonhuizen."

'Onroerend door bestemming' lijkt, Drion lezend, een ontwikkeling in de breedte te gaan doormaken die vergelijkbaar is met die van de natrekkingsregel. Het opmerkelijke is, dat dit in de praktijk niet is gebeurd. Integendeel, het onroerend zijn door bestemming wordt in de rechtspraak, enkele uitzonderingen daargelaten, tot op de dag van vandaag eng geïnterpreteerd. Sinds, bij arrest van 31 mei 1932 (26) de HR heeft uitgemaakt, althans volgens de meeste schrijvers (27), dat van onroerendheid door bestemming alleen sprake kan zijn als een roerende zaak door de eigenaar ervan met diens onroerende zaak is verenigd (28), is de jurisprudentie voor het hier aan de orde zijnde onderwerp maar van beperkte betekenis. Daarom volsta ik met aan te duiden dat als criterium bij herhaling het 'bijzonder verband' wordt

gehanteerd tussen de voormalige roerende zaak en de onroerende zaak (29) waardoor de zaak tot het 'wezen' van het onroerend goed is gaan behoren. Wel zijn er uitzonderingen, waarbij wat soepeler tot onroerendheid door bestemming wordt beslist (30), voornamelijk kijkend naar wat de eigenaar wilde, maar de enge opvatting overheerst. Dat komt fraai tot uitdrukking in een uitspraak van RB 's-Hertogenbosch (31), waarin een keukeninstallatie als roerende zaak werd aangemerkt. Vastgesteld kan worden dat, ingevolge de meest recente jurisprudentie een keukeninstallatie niet onroerend is, doch wel wordt nagetrokken (32). Voorwaar een verwarrende situatie!

Voor een huurder die, in zelfwerkzaamheid, voorzieningen aanbrengt aan het gehuurde zou dit betekenen, dat de eigendom door de verhuurder/eigenaar al snel wordt nagetrokken (behoudens huurders rechten uit 1603 BW, waarover straks), maar dat hij er b.v. tegenover de hypotheeknemer vrij gemakkelijk in slaagt om door hem aangebrachte voorzieningen buiten een executoriale verkoop te houden. Tegenover derden (hypotheeknemer) wordt de huurder met zijn voorzieningen dus beschermd, tegenover de eigenaar delft hij het onderspit. Dit is een situatie die ongeveer 180 graden afwijkt van het door Heyman voorgestane systeem (zie par. 2), waarbij juist de eigenaar een stapje terug moet doen, maar waarbij de derde wordt beschermd.

4. VERGOEDING VAN DOOR HUURDER AANGEBRACHTE VOORZIENINGEN

Dat door de huurder aangebrachte voorzieningen, behoudens in geval van vestiging van een zakelijk recht als opstal, door de eigenaar worden nagetrokken wil natuurlijk nog niet zeggen dat de eigenaar niet tot enige vergoeding gehouden zou zijn jegens degene op wiens kosten de voorzieningen zijn aangebracht.

De artikelen 658 en 659 BW bevatten een, voor de onderhavige studie, interessante vergoedingsregeling voor het bouwen op (aan) andermans onroerend goed. Samengevat komt het in deze artikelen verwoorde systeem op het volgende neer:

Bij het bouwen op andermans grond heeft de eigenaar de keus tot wegnemen te dwingen (op kosten van de maker) of de waarde van de bouwstoffen en het werkloon te vergoeden. In het specifieke geval waarin door een bezitter te goeder trouw op andermans grond gebouwd is, mag wegnemen niet worden gevorderd; de eigenaar heeft dan de keus tussen vergoeding van bouwstoffen en werkloon of vergoeding van de meerwaarde van het erf.

In de jurisprudentie is de toepasselijkheid van deze artikelen ingrijpend beperkt. De HR heeft bepaald dat deze regeling niet van toepassing is als blijkt dat gebouwd is door iemand, die de grond onder zich heeft gekregen krachtens een kontraktuele verhouding met de eigenaar (33).

"... dat de bepalingen der artt. 658 en 659 enkel gegeven zijn voor het geval, waarin de betrokken personen op geen andere wijze met elkaar in aanraking zijn gekomen dan doordat de een heeft gebouwd op het terrein van den ander, en dat zij niet bestemd zijn gevallen te regelen, waarin degeen, die met eigen materiaal op andermans grond bouwt, reeds tot den grondeigenaar in een rechtsbetrekking ten opzichte van den grond staat."

Al veel eerder (34) had de Rechtbank Rotterdam in ieder geval de huurder het recht ontzegd zich op deze artikelen te beroepen:

"... daar dit artikel slechts voor den bezitter geldt, in ieder geval niet voor den huurder, voor wien in art. 1603 BW een bijzondere bepaling is gegeven..." (35)

Op de merkwaardigheid van deze voor huurders nadelige uitzonderingsgedachte kom ik in paragraaf 5 terug.

De andere vermeldenswaardige beperking van de toepasselijkheid van de hierbedoelde artikelen is gelegen in de eis dat het gebouwde gerealiseerd moet zijn door iemand die bezitter of houder van de grond is. Dit standpunt, neergelegd in het beroemde arrest Quint-te Poel (36), heeft nogal wat stof doen opwaaien in de discussie over ongegronde verrijking; voor het hier behandelde onderwerp is de laatstgenoemde beperking echter niet van direct belang. Volstaan kan hier worden met de vaststelling dat de bezitter of houder van een onroerend goed bijna altijd een kontraktuele relatie met de eigenaar heeft, zodat men weer bij de eerdergenoemde beperking (het ver-

eiste van een kontraktuele relatie) uitkomt. Of die beperking terecht is wil ik hierna bezien aan de hand van een nadere bestudering van het 'wegbreekrecht'.

5. WEGBREEKRECHT

"Art. 1603 BW is een bepaling, welke den uitlegger hoofdbreken kost en waarvan geen de werking ten volle heeft uitgerekend."

Aldus prof.mr. Ch. Petit in 1954 (37). Deze tweeledige stelling is dubbel juist; niettemin wil ik pogen de werking van dit merkwaardige, geruisloos ons BW binnengeslopen artikel "uit te tekenen". En liefst ten volle!

Om maar wat provocerend te beginnen: de diverse uitspraken en artikelen, betrekking hebbend op het wegbreekrecht gelezen hebbend, heeft bij mij de mening post gevat dat dit artikel al bijna anderhalve eeuw verkeerd wordt begrepen en toegepast. Grijpen we terug naar de hierboven aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Amersfoort van 1854 (38). Daarin werd - kort weergegeven - gesteld, dat de natrekkingsregel bij overeenkomst kan worden doorbroken, en het dictum vervolgt:

"... dat derhalve uit art. 1603, als ook uit den aard en natuur van het huurcontract in het algemeen voortvloeit, dat de verhuurder, zoolang de huur duurt, evenmin eigenaar is van de gebouwen, door den huurder op het gehuurde gesteld, als hij eigenaar is van diens oogst, doch daarvan eerst eigenaar wordt wanneer de huurder bij het eindigen van den huur-tijd een en ander niet wegneemt."

Op grond van de opvatting dat de natrekkingsregeling kontraktueel opzij kan worden gezet, wordt bepaald dat 1603 BW derogeert aan 658/659 BW. Zoals hiervoor al gesteld, werd in 1903 het eerste deel van deze opvatting door de HR verlaten; het merkwaardige is echter dat het tweede deel van de opvatting - 1603 BW derogeert aan 658/659 BW - ondanks de nauwe samenhang in stand is gebleven en een eigen leven is gaan leiden. Men vindt dat al in een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 1924. (39)

"... dat gedaagde zich ten onrechte op art. 658 BW beroept, daar dit artikel slechts voor den bezitter geldt, in ieder geval niet voor den huurder, voor wien in art. 1603 BW een bijzondere bepaling is gegeven evenals voor den opstaller, den erfpachter en vruchtgebruiker in de artt. 762, 772 en 826 en 827 BW."

Art. 1603 BW, een stukje (regelend) verbintenissenrecht zet de bepalingen van het zakenrecht inzake eigendomsverkrijging opzij. Dat heeft de jurisprudentie ook na de hiergenoemde uitspraak nog diverse malen gesteld (40). Daarmee verliest de huurder, naar het lijkt, definitief aanspraak op enige vergoeding in geval hij aangebrachte voorzieningen laat zitten. Het opmerkelijke feit doet zich voor dat dit gevolg van de hierbedoelde theorie, hier en daar vervolgens opduikt als **oorzaak**: omdat de huurder geen aanspraak kan maken op een vergoedingsregeling heeft hij het wegbreekrecht van 1603 BW gekregen! Het duidelijkst op dit punt is Pitlo (41):

"Nergens geeft de wet aan de huurder recht op vergoeding voor wat hij aan het gehuurde ten koste heeft gelegd. Aangezien nu de verhuurder

door natrekking eigenaar is van de door de huurder aangebrachte werken, heeft de huurder het recht af te breken en tot zich te nemen al wat hij heeft aangebracht, mits het gehuurde hiervan geen beschadiging ondervindt."

Verwant aan deze opvatting is de overweging uit het eerdergenoemde (zie noot 36) arrest Quint-te Poel.

"... dat echter blijkens de artt. 1658 en 1603 van den grondeigenaar niet kan worden geveerd, dat hij door betaling van een geldsbedrag de verrijking ongedaan maakt die hij heeft genoten doordat de bezitter of de huurder van den grond werken heeft aangelegd."

Van belang is ook de konklusie van A.G. Wijnveldt bij HR 30 april 1948, NJ 1949, 253 (Smit-Amsterdamse Huizenhandel, zie noot 33). Voor de door hem verdedigde - en door de HR overgenomen - opvatting dat art. 1603 BW als *lex specialis* derogeert aan de artt. 658/659 BW beroept hij zich op Scholten en Suyling. Gewoonlijk versterkt een beroep op deze eminente juristen het betoog, hier is echter het tegendeel het geval. Scholten (en Suyling) hanteerden immers de opvatting dat bij (huur)kontraakt van de zakenrechtelijke (natrekkings)beginselen kon worden afgeweken. Waar deze opvatting door de juridische wereld niet is overgenomen, kan hun opvatting niet als argument dienen voor de *lex specialis*-theorie die kennelijk nog steeds wordt aangehangen.

Duidelijk moge zijn, dat de gangbare theorie inzake art. 1603 BW nadelig is voor de huurder, waar hem een redelijke schadevergoeding op voorhand wordt geweigerd 'omdat hij mag wegbreken', resp. waarbij 'hij mag wegbreken omdat hij geen schadevergoeding krijgt'. Naar mijn overtuiging is de hierbedoelde band ten onrechte gelegd en produkt van het 'historisch misverstand', waarbij in 1854 (42) het artikel tot zakenrechtelijke proporties werd opgeblazen en in relatie werd gebracht met aangebrachte veranderingen en verbeteringen aan het onroerend goed. De zakenrechtelijke proporties zijn later aanzienlijk geslonken, de relatie is aanwezig gebleven. Niettemin biedt noch de tekst van de wet, noch de plaats van het verbintenisrechtelijke artikel 1603 BW, noch de wetgeschiedenis enige aanleiding voor de veronderstelling dat de hierbedoelde band werd beoogd. Integendeel, het artikel is niet anders dan een uitwerking van de 'oorspronkelijke staat' -gedachte: gegeven de verplichting het gehuurde in de oorspronkelijke staat op te leveren wordt de huurder bij het einde van de huur in de gelegenheid gesteld, door afbreken en naar zich nemen die oorspronkelijke staat te herstellen (43). Hij wordt in de gelegenheid gesteld op de valreep aan zijn verbintenisrechtelijke verplichting te voldoen.

Met natrekking en - ruimer - zakenrecht heeft deze bepaling op zichzelf niets te maken. Er is dan ook geen enkele reden om, indien een door een huurder aangebrachte verbetering door natrekking eigendom is geworden van de eigenaar van het onroerend goed van toepassing van de daarvoor geldende algemene regelingen in artt. 658/659 BW af te zien.

6. DE OPLEVERING DOOR DE HUURDER IN DE OORSPRONKELIJKE STAAT

In de literatuur wordt er over het algemeen van uitgegaan dat de artikelen 1598 en 1599, in hun onderling verband (en in verband met artikel 1603 BW) bezien, betekenen dat de huurder het gehuurde moet teruggeven in dezelfde staat waarin hij het heeft ontvangen, waarbij tot op tegenbewijs door de huurder, de oorspronkelijke staat geacht wordt een goede te zijn geweest. Ook hier is weer sprake van een geleidelijk in de rechtspraak ingesleten misverstand: in de genoemde artikelen staat immers niet wat men er kennelijk zo graag en veelvuldig in leest. Artikel 1598 gaat uit van de situatie waarin aan het begin van de overeenkomst een beschrijving van het verhuurde is opgemaakt. Als dat zo is, dan moet aan het einde van de overeenkomst in de beschreven toestand worden opgeleverd "met uitzondering van hetgeen door ouderdom of door onvermijdelijke toevallen vergaan of van waarde verminderd is". Artikel 1599 stelt dat, indien zo'n beschrijving niet is opgemaakt, de huurder geacht wordt het gehuurde in goede staat van onderhoud te hebben aanvaard en verplicht hem het gehuurde in diezelfde staat (i.e. van onderhoud) op te leveren als hij vertrekt. Indien er een samenhang bestaat tussen de hiergenoemde artikelen dan ligt het voor de hand die samenhang te zien in de veronderstelling dat beide artikelen het oog hebben op de onderhoudstoestand aan het begin en aan het einde van de huurovereenkomst. Los van deze veronderstelling is het nuttig vast te stellen dat de artikelen toevoegingen en verbeteringen niet verbieden; de oorspronkelijke staat (van onderhoud) kan aangemerkt worden als de bodem van de opleverings(onderhouds-)kwaliteit. Daar bovenop komende objectieve verbeteringen zijn 'meegenomen' en maken de staat (van onderhoud) bij oplevering niet slechter, maar veeleer beter. Maar zelfs als men van de mijns inziens onjuiste - veronderstelling uitgaat dat een huurwoning er aan het einde van de huurovereenkomst nog precies zo uit moet zijn als aan het begin doet zich nog de vraag voor of goede trouw c.q. redelijkheid en billijkheid een verhuurderseis tot het op huurders kosten wegnemen van objectieve verbeteringen verdraagt c.q. verdragen (44).

Intussen heeft de gedachte van de oorspronkelijke staat in zijn meest absolute vorm in de rechtspraak tot absurde situaties geleid. Nog steeds wordt op grote schaal van de vertrekkende huurder geëist dat hij, op zijn kosten, een af- of aanvoerleiding van een wasmachine, wand- of vloerbekleding (isolatie), extra sanitaire voorzieningen etc. verwijdert, soms zelfs als de opvolgende huurder al met de wijzigingen ten opzichte van de oorspronkelijke staat heeft ingestemd. Nog steeds wordt de huurder in vele huurkontrakten of huurreglementen verplicht alle veranderingen ongedaan te maken en het gehuurde in oorspronkelijke staat terug te brengen. Nog steeds wordt op grote schaal door verhuurders, met name ook in de sociale sector, bij het einde van de huur een dergelijke oplevering in oorspronkelijk-

ke staat daadwerkelijk geëist. En nog steeds zijn er rechters die een dergelijke eis toewijzen.

Een pakkend voorbeeld wordt gevormd door de uitspraak van de kantonrechter te Gouda (45). In diens uitspraak werd de gedachte van de oorspronkelijke staat in zijn meest absolute vorm genadeloos toegepast. Het betrof een door de huurder aangebrachte, isolerende wandbekleding van schoonmetselwerk tegen een uitzonderlijk koude buitenmuur. Een hele verbetering ! Waar tussen partijen geen bijzondere bedingen golden, kon de Ktr. de artikelen 1598, 1599 en 1603 onverkort toepassen. Des te opmerkelijker is zijn overweging:

"O., dat men zich zou kunnen afvragen, of een verhuurder, die door een huurder op eigen kosten aangebrachte bescheiden kwalitatieve verbeteringen van het goed, welke de waarde van het gehuurde noch de verhuurbaarheid verminderen - de opvolgende huurder wilde de wand accepteren - en die evenmin onesthetisch zijn, van hoedanige verbetering ten deze sprake is, zinvol handelt door die toevoegingen weer te laten verwijderen en of zodanig handelen ten opzichte van de huurder nog wel als te goeder trouw kan worden aangemerkt, maar naar Ons oordeel de uitoefening van het wettelijk recht van de verhuurder om herstel in de oude toestand te bekomen, door de werking van de goede trouw niet wordt beperkt, ook niet in die gevallen, waarin het nut van zodanig herstel niet valt in te zien;

O. dat, zolang de Wetgever terzake van de onderhavige materie geen nadere regelen stelt, huurders gehouden blijven tot teruggave van het gehuurde goed in dezelfde staat, waarin zij het hebben aanvaard, zelfs al mocht het resultaat daarvan uit een oogpunt van volkshuisvesting ongewenst zijn (bijv. het wegbreken van een door de huurder aangebrachte douchegelegenheid)."

Als de uitspraak - en met name de laatstvermelde overweging - al is bedoeld als een noodkreet in de richting van de wetgever, dan moet worden vastgesteld dat deze (nog) niet is verstaan (46). Zoals wij hierna nog zullen zien heeft de gedachte van de oorspronkelijke staat in de meest absolute zin, een belangrijke rol gespeeld bij de formulering van art. 7.4.3.3. van het Ontwerp NBW. Vooralsnog zullen we het in de praktijk moeten hebben van rechters die - zoals dat hoort - de goede trouw ook op deze kontraktuele relatie van toepassing achten. Een eerste uiting van toepassing van dit beginsel treffen we aan in een uitspraak van de Ktr. Amsterdam (47):

"O., dat nu ... eiser de woning heeft verbeterd door daarin vloerbedekking van vinyl in de woonkamer aan te brengen en een waterleiding in de keuken, en deze, zonder aanspraak te maken op vergoeding heeft achtergelaten, gedaagde geen recht en reden had de waarborgsom te verrekenen met door haar gepretendeerde evenwel niet toewijsbare kosten, ...".

Deze uitspraak krijgt een waardig opvolger in Rb. 's-Hertogenbosch 1982 (48):

"... dat Van der Breggen voorts niet verplicht was voren bedoelde - bevoegd aangebrachte - bekleding en stoffering bij de beëindiging van de huur te verwijderen en het gehuurde in de oorspronkelijke vorm op te leveren, aangezien voor een dergelijke verplichting slechts een rechtsgrond bestaat, indien het gehuurde door het achterwege blijven daarvan

niet in goede staat zou worden opgeleverd (art. 1599 BW), dan wel zou zijn beschadigd (art. 1600 BW)."

Deze uitspraak gaat niet uit van mijn hierboven genoemde veronderstelling dat de artt. 1598/1599 slechts het oog hebben op de oorspronkelijke resp. goede staat van **onderhoud**; wel sluit zij aan bij mijn als tweede geuite veronderstelling dat de goede staat-bepaling van 1599 BW de bodem aangeeft van de staat waarin opgeleverd moet worden, doch niet beoogt verbeteringen/voorzieningen door de huurder tegen te gaan. De eerder besproken uitspraak van de Ktr. Amsterdam lijkt een direkte toepassing van het beginsel der goede trouw in kontraktuele verhoudingen.

7. DE NIET-VERGOEDING VAN DE HUURDER NADER BESCHOUWD

Hiervoor (zie paragraaf 6) schetste ik al hoe de huurder buiten de algemene vergoedingsregels is geraakt en hoe - ten onrechte - art. 1603 BW de plaats is gaan innemen van een bijzondere vergoedingsregeling: géén vergoeding want de huurder mag wegbreken. De vertrekkende huurder staat dus met lege handen. Normaal gesproken mag hij blij zijn dat hij niet ook nog de verwijdering van de door hem aangebrachte voorzieningen hoeft te betalen. Op grond van het BW hoeft hij op meer niet te rekenen. Aan het einde van zijn huurovereenkomst hoopt de huurder dan ook in contact te kunnen komen met zijn opvolger en hem bereid te vinden de veranderingen te aanvaarden. Dat gebeurt veelal door het overnemen van de voorgaande huurders' verplichting tot herstel in de oorspronkelijke toestand. Vaak wordt daarbij ook geprobeerd aan de opvolgende huurder een bedrag te ontfutelen voor "overnamekosten" voor door de voorgaande huurder "onverplicht aangebrachte geriefsverbeteringen". Een opvolgende huurder dient zich ernstig te beraden voordat hij voor aanvaarding in de afwijkende toestand tekent of betaalt. Hij moet maar afwachten of zijn opvolger op zijn beurt bereid zal zijn tot een dergelijke aanvaarding en overname. Bovendien leert de praktijk dat vaak met een botte weigering op het aanbod van de voorgaande huurder kan worden gereageerd, zonder dat dit leidt tot het wegnemen van, vaak moeilijk te verwijderen of te vervangen, voorzieningen (49). Menige bruikbare voorziening kan een opvolgende huurder aldus om niet worden, zonder dat hij enige verantwoordelijkheid voor verwijdering t.z.t. van genoemde voorzieningen heeft aanvaard. Maar fundamenteeler is, dat de opvolgende huurder een gereede kans loopt de overnamekosten twee maal te moeten betalen: eenmaal aan diens voorganger, en eenmaal aan de verhuurder. Dat bleek uit een uitspraak van de Ktr. Amsterdam van 13 juli 1982. Het betrof hier een geval waarin de opvolgende huurder aan zijn voorganger f 17.500,- overnamekosten had betaald. Eenmaal gezeten zag de nieuwe huurder zich gekonfronteerd met een aanzienlijke verhoging van het puntentotaal ingevolge de Huurprijzenwet woonruimte, als gevolg waarvan de huurprijs van ruim f 350,- bijna werd verdubbeld tot f 700,- per maand. De verbeteringen, waaraan de verhuurder niets ten koste had gelegd, leverden 49 extra punten op ingevolge de bijlage bij het Huurprijzenbesluit Woonruimte; zij waren immers door accessieve eigendomsverkrijging eigendom geworden van de eigenaar en dus konden zij meetellen in de puntenwaardering ingevolge de Huurprijzenwet. In mijn wat boze noot onder deze uitspraak schreef ik:

"En dat, terwijl al vanaf 1838 iedere betaling een schuld doet veronderstellen en artikel 1395 BW derhalve stelt, dat hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is kan worden teruggevorderd. Het lijkt echter niet reëel te veronderstellen, dat een dergelijke procedure, door

de nieuwe huurder aangespannen tegen zijn voorganger, enige kans van slagen zou hebben."

Maar zie: de teleurgestelde huurder wendde zich kort daarop tot zijn voorganger en vorderde met succes (een groot deel van) het betaalde bedrag ad f 17.500.- terug; op grond van onverschuldigde betaling. Dat viel dus mee. Nog mooier is het volgende: in mijn aantekening naar aanleiding van Krt. 13 juli 1982 stelde ik (50):

"Er is alle reden artikel 15 Huurprijzenwet zodanig aan te passen dat duidelijk wordt dat ook de volgende huurder gevrijwaard blijft van een extra aanslag in de puntenwaardering in verband met een niet door de verhuurder verzorgde (betaalde) gepresteerde kwaliteitsverbetering. In afwachting daarvan zou artikel 15 lid 3 anoloog op de opvolgende huurder moeten worden toegepast."

Ik werd op mijn wenken bediend. Hetzelfde Ktg. Amsterdam oordeelde op 23 november 1983 (51), naar aanleiding van een vordering uit onverschuldigde betaling van een opvolgende huurder (voor een keukenuitrusting, nieuwe muren, gestukadoorde plafonds, verhoogde vloeren, uitbreiding elektrische installatie, schilder-, wit- en behangwerk) tegen diens voorganger ad f 5.300.-, dienovereenkomstig. Kennelijk geïnspireerd door de hiervoor behandelde uitspraak stelde de opvolgende huurder dat het hier geen legale transactie betroffen kon hebben, aangezien het onroerend goed, inclusief verbeteringen, aan de eigenaar toebehoorde. De Ktr.: "Waarom het deswege niet legaal zou kunnen zijn ontgaat ons". In de nadere beschouwing van deze uitspraak komt de aap uit de mouw:

"Die mening omtrent de niet-redelijkheid t.o.v. de opkomend huurder kan mede beïnvloed zijn door het standpunt dat wordt ingenomen m.b.t. art. 15 lid 3 HPW nl. in hoeverre de voorzieningen, welke een (voorgaand) huurder onverplicht heeft aangebracht, waardoor het woongerief geacht kan worden te zijn gestegen, al dan niet doorwerken in de huurprijs. Acht men het daar bepaalde niet toepasselijk t.a.v. voorzieningen door een voorgaande huurder getroffen, zelfs indien de opvolgende huurder die voorzieningen tegen betaling heeft 'overgenomen' ... dan zal die niet-redelijkheid wellicht eerder worden aangenomen dan in het geval dat met Ons analogische toepassing van art. 15 lid 3 HPW mogelijk wordt geacht."

Daarmee was de eerste, door mij bepleite, analoge toepassing van art. 15 lid 3 Huurprijzenwet een feit. De overgang van het recht ook als opvolgende huurder gevrijwaard te blijven van huurverhoging i.v.m. de aangebrachte voorzieningen/verbeteringen vormt dan de economische tegenprestatie voor de te betalen overnamekosten. Maar het blijft, zowel voor komende als voor vertrekkende huurder, een wankel basis !

8. NATREKKING, WEGBREEKRECHT EN VERGOEDINGSREGELING NAAR KOMEND RECHT

Het bezien van de positie van de huurder naar NBW lijkt rijkelijk prematuur; met de invoering van de boeken 3, 5 en 6 zal waarschijnlijk nog een periode gemoeid zijn van één studentengeneratie, de invoering van boek 7, waarin bijzondere kontrakten als huur worden geregeld, duurt mogelijk langer dan met opkomst, bloei en VUT van een gehele Kroondocentengeneratie is gemoeid. Toch besteed ik enige aandacht aan het NBW, in de eerste plaats omdat een deel van de hier besproken problematiek te maken heeft met de binnen redelijk afzienbare termijn in te voeren boeken 3, 5 en 6 en voorts omdat het terzake bepaalde in ontwerp-boek 7, mocht het ooit tot invoering komen, nog wel enige aanpassing kan gebruiken. Ook hier bespreek ik weer - achtereenvolgens - de natrekking, het wegbreekrecht en de mogelijkheid van een vergoeding aan de huurder voor aangebrachte verbeteringen.

a. Natrekking

Algemene regel in het NBW is dat natrekking plaats vindt (artt. 3.1.1.3 en 5.2.10. NBW):

- a. indien een zaak zodanig met een hoofdzaak is verbonden, dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder beschadiging van betekenis aan een der zaken, of
- b. de zaak volgens verkeersopvatting onderdeel van de zaak uitmaakt.

Tijdens de kamerbehandeling zijn twijfels geuit over het nut van het vage criterium 'verkeersopvatting'. De Regeringscommissaris (Snijders) wist de Kamer er echter van te overtuigen dat juist die vaagheid een van de grootste charmes van het artikel is; zij biedt de rechter de ruimte om voortdurend de maatschappelijke ontwikkelingen te volgen(52).

Aldus werd de jurisprudentie op het stuk van natrekking integraal tot systeem van het NBW verheven, waarbij men zich bij herhaling afzette tegen de opvattingen van Van der Grinten (53). Voor onroerend goed geldt evenwel een bijzondere bepaling (art. 5.3.1.) luidende:

- De eigendom van de grond omvat, voorzover de wet niet anders bepaalt:
- a. de bovengrond;
 - b. de daaronder zich bevindende aardlagen;
 - c. het grondwater dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen;
 - d. het water dat zich op de grond bevindt en niet in open gemeenschap met water op eens anders erf staat;
 - e. gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en wer-

ken, voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak;

f. met de grond verenigde beplantingen.

De oorspronkelijke toelichting van Meyers bevat de volgende passage (54):

"Dit artikel, bepallende wat de eigendom van de grond omvat, is niet overbodig naast de algemene bepaling, dat de eigenaar van een zaak eigenaar is van al haar bestanddelen (art. 5.1.5.)

Het is immers de vraag of alles wat het onderhavige artikel noemt, wel naar de definitie van artikel 3.1.1.3. als bestanddeel van de grond moet worden aangemerkt. Het onderhavige artikel maakt voor de vraag van de omvang van het eigendomsrecht op de grond overbodig een onderzoek naar hetgeen volgens verkeersopvatting als wezenlijk onderdeel van de grond geldt."

Met name de laatste zinsnede lijkt het criterium 'verkeersopvatting' bij natrekking door onroerende zaken opzij te zetten. Ten aanzien van 'gebouwen en werken' lijkt de verkeersopvatting gesteld in het bepaalde sub e van het artikel: bestanddeel of niet, schadeloos af te scheiden of niet, alles wat met de grond, direkt of indirekt verenigd is, behoort de eigenaar van de grond. Noch de kamerbehandeling, noch de literatuur verschaft helderheid over de vraag of dit artikel

a. een limitatieve opsomming geeft en

b. in welke gevallen de ene zaak geacht moet worden 'duurzaam' met de ander 'verenigd' te zijn.

Men ziet in de verte al de 'verkeersopvatting' opdoemen die de rechtspraak ongetwijfeld weer zal gaan hanteren!

b. Wegbreekrecht/oorspronkelijke staat

Boek 7 van het Ontwerp NBW - dat overigens voorlopig niet in werking zal treden - bevat in de vierde titel, derde afdeling, een artikel 3 (7.4.3.3.) dat als volgt luidt:

- " 1. De huurder mag aan het gehuurde goed slechts die veranderingen en toevoegingen aanbrengen, die bij het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten kunnen worden ongedaan gemaakt en verwijderd.
2. De huurder is, onverminderd de rechten van de verhuurder terzake van overtreding van lid 1, tot de ontruiming bevoegd veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken, mits daarbij het gehuurde in de oorspronkelijke toestand terugbrengende.
3. De huurder is tot het ongedaan maken van geoorloofde veranderingen en toevoegingen slechts verplicht bij ontruiming en indien de verhuurder dit dan verlangt."

Nog wat explicieter dan het huidige BW hanteert het Ontwerp het uitgangspunt dat het gehuurde (ook als het een woning is) bij het einde van de overeenkomst in dezelfde staat moet verkeren als aan het begin. Dit - treurige - uitgangspunt wordt nogal apodictisch toegelicht (55):

"Anders dan in artikel 30 van de Pachtwet 1958 aan de pachter, is aan de huurder niet de mogelijkheid gegeven om tegen de zin van de wederpartij verbeteringen aan te brengen. Bij pacht is verbetering een naar

objectieve kenmerken te bepalen begrip, streven naar verbetering is aan de agrarische exploitatie inherent en verbetering van een pachtobject is in sterke mate van algemeen belang. Bij huur is dat anders."

Geen sterke argumentatie, die overigens inmiddels al goeddeels is ondergraven door art. 1633 BW voor bedrijfsruimte. Maar ook wanneer men de huur van woningen op het oog heeft geldt dat verbeteringen vaak zeer wel objectief vaststelbaar zijn (denk aan het puntensysteem der HPW), dat de doorsnee bewoner met een huur anders dan van tijdelijke aard behoefte heeft aan aanpassingen en verbeteringen en, vanzelfsprekend, dat verbeteringen/verbeterde huurwoningen veelvuldig het algemeen belang dienen. Maar logica kan het ontwerp niet worden ontzegd: uitgaande van de stelregel dat de oorspronkelijke staat moet wederkeren, gaat het ontwerp er van uit dat tijdens de huur derhalve alleen veranderingen mogen worden aangebracht die weer ongedaan gemaakt kunnen worden. Sterker: zonder noemenswaardige kosten ongedaan gemaakt kunnen worden; dit om onnodig risico voor de verhuurder te voorkomen, aldus de toelichting. Die moet immers maar afwachten of de vertrekkende huurder de veranderingen ongedaan maakt, en, zo niet, of de kosten van het ongedaan maken op de nalatige huurder kunnen worden verhaald.

De veranderingen als hier bedoeld - de zonder noemenswaardige kosten wegneembare - worden de bevoegdlijk aangebrachte veranderingen genoemd. Alle andere zijn onbevoegdlijk aangebrachte veranderingen.

Van onbevoegdlijk aangebrachte veranderingen kan de verhuurder te allen tijde, dus ook tijdens de huur, ongedaanmaking vorderen. Bevoegdlijk aangebrachte veranderingen behoeven pas bij de ontruiming ongedaan gemaakt te worden, en dan nog alleen als de verhuurder dat vraagt.

Wat nu de bevoegdheid van de huurder tot het wegnemen van aangebrachte veranderingen betreft, deze strekt zich uit over zowel de bevoegdelijke als de onbevoegdelijke aangebrachte veranderingen. Voorwaarde is, dat de oorspronkelijke toestand wordt hersteld.

"Opgemerkt zij hierbij," aldus de toelichting, "dat dit eo ipso altijd mogelijk is bij bevoegdlijk aangebrachte veranderingen, zijnde dit immers juist die veranderingen die - zonder noemenswaardige kosten - kunnen worden ongedaan gemaakt"(56).

c. Vergoedingsregeling

De algemene vergoedingsregeling is in het NBW te vinden in de artikelen 3.5.14 t/m 3.5.16. De regeling bevat, naast een ruime vergoeding voor de bezitter te goeder trouw en een zeer beperkte voor de bezitter te kwader trouw, ingeval de eigenaar of rechthebbende van de grond het gebouwde opeist, tevens de bevoegdheid voor de bezitter (te goeder of te kwader trouw), in plaats van aanspraak maken op de vergoeding, de veranderingen of toevoegingen weg te nemen, mits hij de zaak in de oude toestand terugbrengt.

Een speciale vergoedingsregeling voor door huurders aangebrachte veranderingen/verbeteringen treft men in het Ontwerp niet aan. De Toelichting zegt er het volgende over(57):

"Veranderingen en toevoegingen kunnen een verrijking van de verhuurder ten koste van de huurder ten gevolge hebben: veranderingen die

verbeteringen zijn en niet ongedaan gemaakt kunnen worden of die door de huurder niet ongedaan gemaakt mogen worden omdat dit niet zonder beschadiging van het gehuurde goed mogelijk is. De vraag of terzake daarvan de huurder aanspraak heeft op vergoeding, moet aan de hand van artikel 6.4.3.1. worden beantwoord."

De vraag is of deze verwijzing naar het bepaalde inzake ongerechtvaardigde verrijking de huurder veel zal baten. Uit de toelichting blijkt immers dat hier vooral wordt gedacht aan de onbevoegdlijk aangebrachte veranderingen. Kan, in redelijkheid, van de verhuurder worden gevergd dat hij een vergoeding betaalt in verband met onbevoegdlijk door de huurder aangebrachte en dus hem opgedrongen veranderingen?

Beter ware geweest de voor de hand liggende aansluiting te zoeken bij de vergoedingsregelingen voor pachter en/of de huurder van bedrijfsruimte. Hoe deze kans werd gemist toont dit laatste citaat uit de Toelichting (58):

"Voor een regeling als die van de Pachtwet en van artikel 1633 betreffende de huur van bedrijfsruimte, gehandhaafd bij het voorgestelde artikel 7.4.6.15 ... welke ervan uitgaat dat de pachter en de huurder een zekere bevoegdheid tot verbetering van het gepachte hebben, is bij de huur in het algemeen geen aanleiding."

Tenslotte geldt dat hier sprake is van regelend recht; als partijen andere regelingen willen treffen ten aanzien van veranderingen, verbeteringen en vergoedingen, dan staat hen dat vrij (binnen de grenzen van de wet, openbare orde en goede zeden, alsmede goede trouw, c.q. redelijkheid en billijkheid). Een blik in de (standaard)kontrakten is derhalve op zijn plaats.

9. STANDAARDKONTRAKTEN

In het voorgaande is, in meer algemene zin, een blik geworpen op de juridische positie van de zelfwerkzame huurder: wat mag hij aan zijn woning doen, hoe moet de woning aan het einde van de overeenkomst worden opgeleverd, en welke kans maakt de huurder op vergoeding van door hem aangebrachte (objektieve) verbeteringen. Op een aantal punten wees ik op - mijns inziens - foutieve toepassing van diverse BW-bepalingen (1598, 1599, 1603 BW) en stelde vast dat die toepassing in het NBW tot systeem dreigt te worden verheven. Op deze plaats is het juist er nog eens op te wijzen dat we hier te maken hebben met bepalingen van regelend recht, waarvan bij kontrakt kan worden afgeweken. Of, en in welke mate dat gebeurt kan moeilijk van geval tot geval worden nagegaan. Dat hoeft gelukkig ook niet; een overgrote meerderheid van de huurwoningen in ons land wordt verhuurd op basis van standaardvoorwaarden. Voor de sociale sektor zijn dat de standaardvoorwaarden van de Nationale Woningraad (NWR) en het Nederlands Christelijk Instituut voor de Volkshuisvesting (NCIV), waarbij vrijwel alle sociale verhuurders (inklusief tal van gemeentelijke woningbedrijven) zijn aangesloten. Samen beheren de leden van deze organisaties 66% van de Nederlandse huurwoningvoorraad. In de commerciële particuliere huursektor overheerst sterk de grote particuliere verhuurder, de institutionele belegger, die het beheer overlaat aan professionele beheerders, veelal makelaars. Onder erkenning van de mogelijkheid dat individuele korporaties, gemeentelijke woningbedrijven en particuliere verhuurders eigen voorwaarden hebben opgesteld, is het niet gewaagd te veronderstellen dat een grote meerderheid van de Nederlandse huurwoningen wordt beheerd op voet van de standaardvoorwaarden zoals opgesteld door, respectievelijk, de NWR, het NCIV en de ROZ (de Raad voor Onroerende Zaken, de overkoepelende organisatie voor commerciële bouwers en beheerders). Alle hiergenoemde modellen kennen een vorm van registratie van de situatie waarin het gehuurde aan het begin van de overeenkomst verkeert. Waarschijnlijk zijn deze opnamestaat (NWR), staat van bevindingen (NCIV) en inspectierapport (ROZ) de vrucht van het overleg in de Commissie Glastra van Loon die daarop, bij wijze van uitzondering zelfs unaniem, aandrong(59). In deze staten of rapporten wordt echter uitsluitend of voornamelijk gekeken naar de staat van onderhoud: wat is er kapot en wat deugt er niet. Er wordt geen exakte beschrijving gegeven van het gehuurde als zodanig. De staat is daarom, zowel voor de verhuurder als voor de huurder een gebrekkig middel om aan te tonen dat veranderingen, verbeteringen of toevoegingen aan het gehuurde zijn aangebracht.

In hoeverre mogen veranderingen worden aangebracht? De NWR is hierin zeer duidelijk: het mag niet. De huurder kan echter toestemming vragen, die door de verhuurder slechts op een aantal gronden mag worden gewei-

gerd. Ook de ROZ kent de toestemmingsmogelijkheid met beperkte weigeringsgrond, maar laat ruimte voor zonder toestemming aangebrachte veranderingen. Beide partijen laten zich echter niet uit over de vraag of met toestemming aangebrachte veranderingen aan het einde van de overeenkomst mogen blijven zitten. In ieder geval moet in NWR-verband alles wat zonder toestemming is aangebracht worden verwijderd, terwijl in ROZ-verband aanpassingen aan persoonlijke inzichten die geen verbeteringen zijn weg moeten. Van een vergoedingsregeling wordt niet gerept.

Het NCIV-model steekt hierbij nogal af. Alleen voor duurdere, ingrijpender veranderingen is toestemming vereist die verhuurder onder met name genoemde omstandigheden verplicht is te verlenen. Met toestemming aangebrachte veranderingen mogen - normaliter - altijd blijven zitten, zonder toestemming aangebrachte soms. Ook is er een overnamemogelijkheid voor de opvolgende huurder. Een geldelijke vergoeding voor achtergelaten verbeteringen wordt uitgesloten, tenzij in de volgende overeenkomst een hogere huurprijs kan worden bedongen.

Uitgangspunt van alle modellen is dat de huurder in principe niets mag veranderen, verbeteren of toevoegen. En dat hij, als hij daartoe overgaat, de veranderingen ongedaan moet maken, en in ieder geval niet op enigerlei vergoeding behoeft te rekenen. Het maken van uitzonderingen op deze regel is een beslissing die de verhuurder toekomt, waarbij vaak geen, soms vage, en bij het NCIV (60) redelijke geobjectiveerde criteria worden gegeven.

10. SLOTOPMERKINGEN

Wie, aan het eind van mijn betoog, een warm pleidooi verwacht voor het slechten van alle barrières die huurderszelfwerkzaamheid in de weg staan, komt bedrogen uit. Ook hier trekt de redelijkheid haar grenzen. Wel is er aanleiding voor een positiever benadering van huurderszelfwerkzaamheid dan die werd aangetroffen bij de wetgever ('bij huur van woonruimte is daaraan geen behoefte') en de opstellers van standaardkontrakten ('alles is verboden, behalve wat mag en dat wordt niet vergoed'). Voor een dergelijke positiever benadering zal allereerst moeten worden afgerekend met de gedachte dat de huurder de woning aan het eind van de overeenkomst in de oorspronkelijke staat moet opleveren. Waar die gedachte vorm heeft gekregen in kontraktsklausules die iedere voorziening, door de huurder aan te brengen, op voorhand verbieden en/of rücksichtlos verwijdering van dergelijke voorzieningen bij het einde van de huurovereenkomst stipuleren, is er aanleiding dergelijke klausules als onredelijk bezwarend terzijde te schuiven. Wel is redelijk van de huurder te eisen, dat hij het gehuurde in goede staat van onderhoud oplevert. Dat is één.

Vervolgens is de vraag aan de orde welke voorzieningen door de huurder mogen worden aangebracht. Daarbij ware, in aansluiting op het model-huurkontraat van het NCIV, een onderscheid te maken in voorzieningen die zonder toestemming van de verhuurder mogen worden aangebracht en voorzieningen waarvoor een dergelijke toestemming is vereist. Bij voorzieningen die zonder toestemming door de huurder mogen worden aangebracht moet niet het criterium zijn, dat deze zonder noemenswaardige kosten kunnen worden verwijderd, zoals art. 7.4.3.3. van het Ontwerp NBW wil - de oorspronkelijke staat heb ik immers zojuist afgezworen - ; veeleer zou hebben te gelden dat het hier voorzieningen betreft die geen wezenlijke invloed hebben op het objekt van de huurovereenkomst. Men denke hier aan door de huurder gegranolde wanden. Voorzieningen derhalve die geen verslechtering, geen verbetering en geen uitbreiding van de woning inhouden, maar niets anders zijn dan een blote aanpassing aan de eigen smaak. Deze voorzieningen doen niets toe of af aan de waarde van de woning - het puntensysteem van het Besluit huurprijzen woonruimte kan hier als meetlat fungeren - en kunnen dus ook nooit grond zijn voor vergoeding aan - of door - de huurder of diens opvolger, men zou ze 'neutraal' kunnen noemen. Dan zijn er de voorzieningen waarvoor wél toestemming is vereist; voorzieningen die wezenlijke veranderingen teweegbrengen in of aan het gehuurde. Is die verandering een verslechtering - ook hier kan het puntensysteem weer als meetlat fungeren - dan ligt het niet voor de hand dat een eventueel gevraagde toestemming zal worden verleend. In concentreer me derhalve op veranderingen die verbeteringen zijn, zoals verhoging van het uitrustingsniveau en eventueel zelfs uitbreiding van de woning (dakkapel).

Ook hier dient het uitgangspunt positief te zijn, al is een sterk genuanceerde benadering op zijn plaats. Allereerst zou ik een onderscheid willen maken tussen 'gewone' verbeteringen en andere - dus 'ongewone' - verbeteringen. Onder gewone verbeteringen versta ik dan die verbeteringen die leiden tot aanpassing van de (oude) woning aan het uitrustingsniveau van de modale nieuwbouwwoning. Men denke bijvoorbeeld aan het aanbrengen van dubbele beglazing, aan- en afvoer wasmachine, c.v.-installatie, moderne gas- en elektriciteitsleidingen, een tweede toilet, e.d. Voor het aanbrengen van deze voorzieningen zou, in principe, toestemming moeten worden verleend; in bijzondere omstandigheden kan toestemming worden geweigerd. Onder ongewone verbeteringen dienen, dat volgt uit het voorgaande, die voorzieningen te worden verstaan die niet tot het uitrustingsniveau van de modale nieuwbouwwoning behoren, alsmede uitbreiding van de bestaande woning. Men denke aan het aanbrengen van een sprinkler-installatie, elektronische inbraakbeveiliging of, waar het uitbreiding betreft: de bouw van een schuur of de uitbouw van een keuken. Voor deze veranderingen kan toestemming worden verleend; onder omstandigheden zal zij moeten worden geweigerd.

Welke zijn nu die omstandigheden waaronder toestemming kan, - c.q. moet - worden geweigerd ?

Onder omstandigheden waarin toestemming kan worden geweigerd - voor gewone voorzieningen - dienen situaties te worden verstaan waarin van de verhuurder in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij toestemming voor de verandering verleent, omdat de verandering konflikteert met de eisen die de commerciële of sociale sektor aan beheer en exploitatie mag stellen. De verhuurder zal daarbij niet kunnen volstaan met een vage verwijzing naar de verhuurbaarheid van de woning, maar zal aannemelijk moeten maken dat, uit een oogpunt van commercieel of sociaal beheer en exploitatie, de voorgenomen verandering ongewenst is. De eigen doelstellingen en plannen (b.v. tot kollektieve renovatie) spelen daarbij een rol, maar ook de vraag- en aanbodverhoudingen op de woningmarkt.

Bij omstandigheden die - in geval van ongewone veranderingen - moeten leiden tot weigering van de verandering moet vooral gedacht worden aan de sociale huurder. Er zijn omstandigheden waarbij een woningcorporatie, gelet op haar sociale taak, niet over mag gaan tot toestemming, namelijk in die gevallen waarin de geldelijke gevolgen van de aangebrachte verandering in konflikt komen met de sociale/volkshuisvestingsdoelstelling. Dat is met name het geval als de bedoelde geldelijke gevolgen, hetzij als overnamekosten, hetzij als huurverhoging, bij wisseling van huurders prohibitief gaan werken voor de bewonerscategorie wier belangen een woningcorporatie of een gemeentelijk woningbedrijf met name heeft te behartigen.

Dan is de vraag aan de orde wat het juridische en economische gevolg is van de door de huurder aangebrachte veranderingen, met name gelet op de natrekkingsregel en gericht op een passende vergoeding aan de zelfwerkzame huurder. Doorgaans wordt deze vraag pas akuit bij beëindiging van de overeenkomst. De huurder wenst een vergoeding, hetzij van de verhuurder, hetzij van zijn opvolger. Ook hier kan het onderscheid tussen 'gewone' en 'ongewone' verbeteringen een rol spelen. Bij gewone verbeteringen - die dus tot het uitrustingsniveau van de modale nieuwbouwwoning behoren - kan worden aangenomen dat de natrekkingsregel onverkort van toepassing is; de

verkeersopvatting brengt dit mee. Uitgangspunt dient te zijn, dat de huurder, behoudens andersluidend beding de hierbedoelde verbeteringen achterlaat. Daarnaast moet het uitgangspunt zijn, dat de vertrekkende huurder voor de aangebrachte verbeteringen van de verhuurder een vergoeding ontvangt die gebaseerd is op de gedane investeringen, de ouderdom van de voorzieningen en de mogelijkheid tot het bedingen van een hogere huur bij de opvolgende huurder.

Indien 'ongewone' voorzieningen met toestemming van de verhuurder zijn aangebracht, zal de huurder deze, ongeacht andersluidend beding, kunnen wegbreken, mits hij de woning maar in goede staat achterlaat.

Met een beroep op de verkeersopvatting of met het 'eigen redelijk rechterlijk oordeel' (61) als uitgangspunt, dient hier de werking van de aantrekkingsregel te worden beperkt. Aldus vormen de hierbedoelde voorzieningen een zelfstandig economisch goed waarover de huurder kan beschikken. Dat kan hij doen door de verbetering in eigendom over te dragen aan de opvolgende huurder, aan de verhuurder (middels eigendomsoverdracht of afstand van recht) of aan een derde.

Tenslotte nog dit. Ik ontveins mij niet dat, welke structuur men ook bedenkt, het aantal huurders dat zonder toestemming min of meer ingrijpende (wezenlijke) veranderingen aan de woning aanbrengt niet gering zal zijn. Ook hier kan echter het onderscheid tussen verslechtering en verbetering, tussen gewone en ongewone verbetering, een belangrijke rol spelen bij het beantwoorden van de vraag of de voorzieningen moeten worden verwijderd, of ze worden nagetrokken en of ze moeten worden vergoed. Indien verhuurders zich echter wat flexibeler opstellen tegenover de wens van bewoners hun woning aan eigen smaak en behoeften aan te passen en open staan voor een redelijke vergoeding, ligt het in de rede te veronderstellen dat de huurders steeds meer de veiliger weg van de kontraktuele toestemming zullen willen bewandelen.

NOTEN

- 1 In Nederland hanteert men de vuistregel dat een huishouden gemiddeld tien jaar lang op hetzelfde adres woont, aldus Priemus in Verhuistheorieën en verdeling van de woningvoorraad, Delftse Universitaire Pers 1984, blz.4.
- 2 Uit het recentelijk verschenen Nationaal Rayon Onderzoek, in opdracht van het Ministerie van VROM uitgevoerd door het Instituut FOSS te Oegstgeest blijkt dat het aantal verhuizingen in de huursektor ongeveer drie maal zo hoog is dan in de koopsektor. Daaruit te konkluderen dat huurders dus drie maal zo vaak verhuizen dan eigen woning-bezitters ware voorbarig en onverantwoord, gelet o.m. op het hoge percentage huurwoningen in ons land en op het grote aantal 'starters' dat vooral in de huursektor terecht komt.
- 3 Knulst en Schoenderwoerd, Waar blijft de tijd; onderzoek naar de tijdsbesteding van Nederlanders, Sociale en Culturele Studies, 4, Sociaal Cultureel Planbureau, Rijswijk ZH, 1983.
- 4 Men zie TH-Beleidsruimteonderzoek 'Zelfwerkzaamheid in de woningbouw', m.n. hoofdstuk 10 'Profiel van de doe-het-zelver en zijn/haar werkzaamheden', Delftse Universitaire Pers, 1984, blz. 85 e.v.
- 5 Zie Smalbraak, Iets over het afbrekingsrecht van den Huurder, NJB 1936, blz. 312-316 en De Groot, Inleidingen tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid II, 46, 8 t/m 12 (Huisbourecht).
- 6 Ibid, III 19, 12.
- 7 Zie daaromtrent Beekhuis, RM Themis, blz. 466 e.v. en art. 553 CC waarin een vermoeden van natrekking, tot op tegenbewijs, is geformuleerd.
- 8 Ieder kan afzien van de rechten die voor hem zijn geïntroduceerd.
- 9 Rb. Amersfoort 19 maart 1854, W 1854, nr. 1550, in par. 5 kom ik nader op deze uitspraak terug.
- 10 HR 16 mei 1884, W 1884, nr. 5036, aangehaald bij Asser/Beekhuis, Zakenrecht II, blz. 60.
- 11 HR 4 december 1903, W 1904, nr. 8004 (Arena-arrest).
- 12 Rb. 's-Hertogenbosch, 24 december 1937, NJ 1938, 461.
- 13 Rb. Haarlem, 27 januari 1948, NJ 1948, 567.
- 14 Hof Arnhem, 30 december 1952, NJ 1953, 291.
- 15 Stafmateriaal-arrest, HR 11 december 1953, NJ 1954, 115.
- 16 Zie b.v. Hof 's-Hertogenbosch, 3 juni 1981, NJ 1982, 73 (keukeninstallatie) en Hof 's-Hertogenbosch, 18 januari 1983, NJ 1984, 13 (bowlingbanen).
- 17 WPNR 1912, 2244 en in zijn bewerkingen van Asser's Zakenrecht.
- 18 NJ 1954, blz. 231-234.
- 19 Van Opstall-bundel 1972, blz. 18.

- 20 Suyling Zakenrecht 1940, nr. 235.
- 21 Asser/Beekhuis, Algemeen Deel 1957, blz. 37.
- 22 WPNR 1971, 5153.
- 23 WPNR 1974, 5270.
- 24 HR 18 mei 1951, 548; HR 3 maart 1955, NJ 1955, 496; en HR 14 januari 1959, NJ 1959, 154.
- 25 Noot onder HR 3 maart 1954, NJ 1954, 247.
- 26 NJ 1933, blz. 928.
- 27 Men zie hierover Rutten in zijn noot onder NJ 1956, 27.
- 28 Zie ook HR 19 oktober 1955, NJ 1956, 27.
- 29 Rb. Haarlem, 27 januari 1948, NJ 1948, 567; HR 18 mei 1951, NJ 1951, 548; Rb. Assen 18 september 1952, NJ 1952, 394; HR 3 maart 1954, NJ 1954, 247; Rb. Assen 29 maart 1955, NJ 1955, 496; HR 20 december 1957, NJ 1958, 51 en HR 14 januari 1959, NJ 1959, 154.
- 30 Hof Arnhem, 5 december 1956, NJ 1958, 395; Hof 's-Hertogenbosch, 11 maart 1958, NJ 1958, 611; HR 18 januari 1978, NJ 1979, 565, m.n. WMK.
- 31 17 juni 1984, 302.
- 32 Zie de uitspraken van het Hof 's-Hertogenbosch, aangehaald in paragraaf 2.
- 33 HR 30 april 1948, 253 (Smit-Amsterdamse Huizenhandel).
- 34 Rb. Rotterdam, 28 april 1924, W 1924, 11219.
- 35 Zie ook Rb. Dordrecht, 10 december 1941, NJ 1942, 143.
- 36 HR 30 januari 1959, NJ 1959, 458.
- 37 WPNR 1954, 4341.
- 38 Zie hiervoor par. 2 (noot 9).
- 39 28 april 1924, W 1924, 11219.
- 40 Zie, heel duidelijk, Rb. Utrecht 5 juli 1939, NJ 1940, 1085; Rb. Dordrecht 10 december 1941, NJ 1942, 143 en HR 30 april 1948, NJ 1949, 253.
- 41 Pitlo, Verbintenissenrecht, 8e druk 1979, Deel 3a, blz. 108.
- 42 Zie noot 9 hiervoor.
- 43 Aanzetten voor deze opvatting vindt men ook bij Petit, WPNR t.a.p. en NJ 1950, 596, voorlaatste en laatste overweging.
- 44 Zie aldus ook De Mol, Huurrecht, tweede druk 198..., p. 64.
- 45 Ktr. Gouda, 10 februari 1977, Praktijkgids 1977, blz. 369.
- 46 Wel heeft de Cie. Glastra van Loon een wettelijke bepaling geadviseerd die tot oplevering door huurder in een staat van redelijkerwijze bewoonbaarheid of verhuurbaarheid zou dwingen. Maar dit rapport (Staatsuitgeverij 1981) heeft zoals bekend weinig parlementair vervolg gekend.
- 47 Ktr. Amsterdam 30 oktober 1974, Praktijkgids 1975, blz. 106.
- 48 Rb. 's-Hertogenbosch 29 januari 1982, NJ 1983, 141.
- 49 Dit gaat natuurlijk alleen op bij verhuurders die zich geen aanhangers tonen van de absolute oorspronkelijke staat-gedachte.
- 50 Door de huurder aangebrachte voorzieningen en het puntensysteem, Praktijkgids 1983, blz. 111-115.
- 51 Ktr. Amsterdam 23 november 1983, Praktijkgids 1984, blz. 427.
- 52 Parlementaire geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 3, Kluwer Deventer 1981, blz. 77.
- 53 Ibid. blz. 77 e.v.

- 54 Parlementaire geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 5, Kluwer Deventer 1981, blz. 120.
- 55 Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 7, Toelichting, Staatsuitgeverij 's-Gravenhage, 1972, blz. 927.
- 56 Ibid. blz. 928.
- 57 Ibid. blz. 928.
- 58 Ibid. blz. 928.
- 59 Verslag van werkzaamheden, Staatsuitgeverij 1981, 139-142.
- 60 Opmerkelijk is echter dat het NCIV-model lang niet bij alle NCIV-instellingen wordt gebruikt. Uit de eerder vermelde enquête bleek dat nogal wat NCIV-korporaties de NWR-voorwaarden gebruiken of een klassiek model hanteerden.
- 61 Zie noot 22.

12. GERAADPLEEGDE JURISPRUDENTIE

Natrekking

1. Rb. Amersfoort, 19 maart 1854, W 1550
2. HR 15 mei 1884, W 1884, no. 5036
3. Rb 's-Hertogenbosch, 24 december 1937, NJ 1938, 461
4. Hof Arnhem, 30 december 1952, NJ 1953, 291
5. HR 11 december 1953, 22 augustus 1967, NJ 1968, 182
6. Rb. Dordrecht, 22 augustus 1967, NJ 1968, 182
7. Hof 's-Hertogenbosch, 3 juni 1981, NJ 1982, 73
8. Hof 's-Hertogenbosch, 18 januari 1983, NJ 1984, 13

onroerend (door bestemming)

9. Rb. Groningen, 23 februari 1946, NJ 1947, 680
10. Rb. Haarlem, 27 januari 1848, NJ 1948, 567
11. Hof 's-Gravenhage, 29 juni 1949, NJ 1949, 629
12. Rb Haarlem, 31 januari 1950, NJ 1951, 248
13. HR 18 mei 1951, NJ 1951, 548
14. Rb Assen, 18 september 1951, NJ 1952, 394
15. HR 3 maart 1954, NJ 1954, 247
16. Rb Assen, 29 maart, 1955, NJ 1955, 496
17. HR 19 oktober 1955, Nj 1956, 27
18. HR 20 december 1957, NJ 1958, 51
19. Hof Arnhem, 5 december 1956, NJ 1958, 395
20. Hof 's-Hertogenbosch, 11 maart 1958, 611
21. HR 14 januari 1959, NJ 1959, 154
22. Rb. Almelo, 23 februari 1955, NJ 1962, 424
23. Hof 's-Hertogenbosch, 25 oktober 1962, NJ 1963, 282
24. Rb. Zutphen, 28 november 1963, NJ 1964, 288
25. HR 18 januari 1978, NJ 1979, 565
26. HR 25 maart 1981, NJ 1982, 58
27. Rb. 's-Hertogenbosch, 17 juni 1983, NJ 1984, 302

vergoeding/wegbreekrecht

28. Rb. Rotterdam, 28 april 1924, W 1924, 11219
29. Rb. Haarlem, 14 juli 1925, NJ 1925, 1075
30. Rb. Utrecht, 5 juli 1939, NJ 1940, 1085
31. Rb Dordrecht, 10 december 1941, NJ 1942, 143
32. HR 30 april 1948, NJ 1949, 253
33. HR 17 maart 1950, NJ 1950, 596

oorspronkelijke staat

34. Ktr. Amsterdam, 23 november 1983, Praktijkgids 1984, 2163
35. Ktr. Amsterdam, 30 oktober 1974, Praktijkgids 1975, 983
36. Ktr. Gouda, 10 februari 1977, Praktijkgids 1977, 1219
37. Ktr. Leeuwarden, 11 april 1978. Praktijkgids 1978, 1463
38. Rb. 's-Hertogenbosch, 29 januari 1982, 141

Zitting van den 19 Maart 1854.

Voorzitter, Mr. J. VAN DAM VAN ISSELT.

De bepaling van art. 656 B. W., dat al hetgeen op een erf gebouwd is behoort aan den eigenaar van het erf, is niet toepasselijk, wanneer dit bouwen is geschied door eenen huurder van dat erf.

Wanneer alzoo de huurder, gedurende den loop der huur, den eigendom van het erf koopt, kan de registratie alleen het recht van overgang ad 4/10 vorderen van den grond, zonder daaronder de gebouwen te kunnen begrijpen.

Hoewel de vermelding in het koop-contract, dat de gebouwen reeds in eigendom toebehooren aan den koper, op zich zelf geen bewijs oplevert tegen de registratie, zoo is echter de koper bevoegd dit bewijs nader in regten te leveren.

de Vries, cischer en opposant,
tegen
het bestuur der registratie, gedaagde en geopposeerde.

De Regtbank enz.

Overwegende, met betrekking tot de daadzaken:

dat de cischer en opp., bij notariële acte van 20 Aug. 1853, gepasseerd te Amersfoort voor den notaris Mr. J. d. L. en getuigen, van G. C. M., voor de som van f 350, heeft gekocht een stuk bouwland, gelegen onder Amersfoort aan den puinweg op Oud-Leusden, strekkende van enz., onder bezwaar van een servituut van overweg langs de steeg naar den Leusder puinweg, ten behoeve van den grond der verkoopster, achter die perceelen gelegen; dat, bij gemeld contract, tevens is vermeld, dat van die perceelen alleen de grond wordt verkocht: als behoorende de daarop staande huizen aan den koper zelven, die ze daarop heeft doen bouwen, en wijders, dat de verkoopster den eigendom der verkochte perceelen heeft verkregen als universele erfgename van haren man A. v. N., krachtens diens testament van 17 April 1845, welke laatste daarvan eigenaar geworden was bij notariële acte van scheiding van 6 Mei 1824;

O., dat het bestuur der registratie, bij exploit van 16 Nov. 1853, aan den opp. heeft doen betekenen, dat gemelde perceelen, waaronder het, krachtens art. 626 B. W., ook begrijpt de daarop gebouwde huizen, op het oogenblik van den overgang aan den opp., eene verkoopwaarde hadden van f 1250, in plaats van f 350, zoo als in de acte is uitgedrukt, zoodat door den opp., voor supplement-regt, dubbel regt en opeente verschuldigd is de som van f 99,35, berekend over de meerdere waarde van f 900, en derhalve heeft gesommeerd, om over te gaan tot de geregelijke waardering van de wezenlijke koopwaarde dier goederen, ingevolge art. 17 der wet van 22 Frimaire jaar VII en art. 22 der wet van 31 Mei 1824, met sommatie aan den opp. om, binnen acht dagen, zijnerzijds eenen deskundige te benoemen, om gezamenlijk met den deskundige, aan zijde van het bestuur benoemd, de waardering te doen, bij gebreke waarvan door deze Regtbank een deskundige zal benoemd worden;

O., dat de opp., bij exploit van 22 Nov. 1853, daartegen in oppositie is gekomen voor deze Regtbank, op grond, dat onder gezegde taxatie niet kunnen begrepen worden de gebouwen, op de perceelen aanwezig, als zijnde bij het koopcontract niet verkocht en waarvan ook geen eigendoms-overgang op den koper heeft kunnen plaats grijpen, daar die destijds reeds aan hem koper toebehoorden, en ook nimmer de eigendom van de verkoopster geweest zijn, als zijnde die door hem als huurder gebouwd op die perceelen, waarvan hij tijdens den verkoop huurder was, zoo als zulks blijkt uit de koopacte, als ook uit het huur-contract en ook door de werklieden, die de huizen gebouwd hebben, son kunnen bewezen worden; weshalve door hem is geconcludeerd: dat de Regtbank zoude verklaren, dat het bestuur der registratie onbevoegd is om de waardering te doen plaats hebben, en voorts om het exploit van insinuatie daartoe te vernietigen, met veroordeeling van hetzelfde in de kosten;

O., dat het geopposeerd bestuur der registratie daartegen bij memorie van antwoord heeft aangevoerd, dat, wel is waar, in de koopacte is gezegd, dat die huizen toebehoorden aan den koper, doch tevens is bijgevoegd: om reden, dat deze laatste die op den verkochten grond had doen bouwen, uit welke bijvoeging ten volle bleek, dat niet de koper, maar daarentegen de verkoopster daarvan eigenaresse was tijdens den verkoop, daar zij alsdan, volgens art. 656 B. W., door natrekking den eigendom zou verkregen hebben van alle de gebouwen, door den opp. op haren grond gesteld, terwijl artt. 658, 659 en 1603 B. W. wel zekere regten toestaan aan degenen, die, hetzij als huurders, hetzij zonder huur-contract, op eens anders grond bouwen, welke regten echter niet beletten, dat, zoodra eene woning gebouwd is en zoolang die niet is afgebroken, de eigenaar van den grond daarvan tevens eigenaar wordt en blijft *vi legis* en krachtens de bepaling van art. 626; dat bovendien de bloote vermelding van partijen in een koop-contract, dat de gebouwen, op den verkochten grond aanwezig, reeds de eigendom zijn des koopers, geen bewijs oplevert tegen de registratie, veel minder nog, wanneer daarbij gevoegd wordt eene enuntiatie, in plaats van bewijs voor die opgave te leveren, bevat eene *contradictio in adjecto*;

O., dat mitsdien door den geopp. is geconcludeerd tot veroordeeling van den opp. om, binnen acht dagen na betekening van het te vellen vonnis, zijnerzijds eenen deskundige te benoemen, om, met dien, benoemd door den geopposeerde, over te gaan tot voormelde waardering, en, bij gebreke van die, daartoe een deskundige door deze Regtbank zal aangewezen worden, met veroordeeling van den opp. in de geregtskosten, ingevolge art. 65 der wet van 22 Frimaire jaar VII:

O., dat de opp. deze beweringen van den geopp. heeft bestreden bij memorie van repliek en wijders overgelegd heeft een huur-contract van den 13 Nov. 1844, zijnde geregistreerd daags daaraan, tusschen hem als huurder en A. v. N. als verhuurder aangegaan voor den tijd van negen jaren, aanvangende met 1 Nov. 1844, van een perceel bouwland, groot enz., behoorende echter het zich daarop bevindende huis aan den huurder; in welk huur-contract, onder anderen, de voorwaarde voorkomt: dat de huurder de belasting van het alsdaar aanwezige huis zal moeten voldoen, terwijl de verhuurder de belasting, van het land te verschuldigen, zal betalen;

O., dat de geopp. bij memorie van dupliek heeft aangevoerd, dat gemeld huur-contract, evenmin als het koop-contract, als bewijs kan aangevoerd worden tegen de registratie, als zijnde afkomstig van dezelfde personen, wier verklaring, als partijen, niet als bewijs kunnen aangenomen worden en in allen geval ook niets bewijzen, daar art. 656 B. W. geene uitzondering bevat voor het geval, dat het bouwen door eenen huurder geschiedt, en mitsdien bij zijne conclusie heeft geperstiseerd;

O., dat, wel is waar, de bloote verklaring in eene koop-acte, dat de gebouwen, op den verkochten grond aanwezig, reeds de eigendom zijn des koopers, geen bewijs opleveren tegen de registratie, doch echter nergens bij de registratie-wetten is verboden, dat, ingeval van een regtseding daarover tegen het bestuur der registratie, partij geen nader bewijs zou mogen aanvoeren van hetgeen in de koop-acte vermeld is;

O., dat bovendien, in casu, in de koop-acte is bijgevoegd, tot nader bevestiging der enuntiatie betrekkelijk den eigendom dier huizen aan zijde des koopers, dat hij die daarop heeft doen bouwen;

O., dat daarbij wel niet tevens zijn bijgevoegd de woorden: als huurder, doch dit verzuim niet belet, dat de opp. dit laatste alsnog kan bewijzen;

daar contractanten in eene acte niet altijd voornit kunnen berekenen, op welke gronden door het bestuur der registratie tegen hunne beweringen, in de acte vervat, zal opgekomen worden, en het onbillijk zoude wezen te vorderen, dat koop-contracten zoodanig wijdloopig ingericht worden, dat daarbij wordt te gemoet gekomen aan alle mogelijke tegenwerpingen en bedenkingen, die wellicht door de registratie zouden kunnen gemaakt worden;

O., dat het huur-contract, door den opp. overgelegd tot bewijs zijner beweringen, niet afkomstig is van de verkoopster, maar van haren voorganger in den eigendom van den grond, alzoo tusschen andere partijen is gemaakt dan de koop-acte;

O., dat de geopp. niet heeft betwist, dat het daarin vermelde perceel en huis hetzelfde is, als waarover thans geprocedeerd wordt, en mitsdien zulks als bewezen kan worden aangenomen, daar de beschrijving van de ligging van het gehuurde niet in strijd is met die, vermeld in het huur-contract;

O., dat de bewering des opp., dat de gebouwen, thans op den door hem gekochten grond staande, door hem en voor zijne rekening daarop gesteld zijn, tijdens hij daarvan huurder was, genoegzaam wordt gestaafd door de verklaring, in gemeld huur-contract voorkomende, dat het daarop staande huis aan den verhuurder toebehoort, die daarvan ook de belastingen zal moeten betalen, terwijl almede daarin enkel wordt gesproken van eene verhuuring van land en niet tevens van gebouwen;

O. toch, dat gemeld huur-contract tusschen den opp. en den toenmaligen eigenaar van den grond is opgemaakt meer dan acht jaren vóór den lateren koop van den grond, alzoo op een tijdstip, toen er nog geen sprake kon zijn van dien verkoop, terwijl er geene denkbare reden bestaat, noch ook door den geopp. is aangevoerd, waarom de toenmalige eigenaar en verhuurder, in strijd met de waarheid en geheel en al in strijd met zijn eigen belang, zou verklaard hebben, dat gemeld huis aan den huurder toebehoorde;

O., dat, blijkens gemeld huur-contract, wel is waar, het huis reeds op den grond stond tijdens het aangaan der huur, doch zulks niet belet, dat er vroegere mondelinge of schriftelijke huur-overeenkomsten tusschen den opp. en den eigenaar van den grond kunnen bestaan hebben;

O., dat mitsdien als genoegzaam bewezen kan worden aangenomen, dat de opstal, thans op de verkochte perceelen aanwezig, in der tijd door den opp., tijdens hij huurder was van dezelve, daarop gebouwd, is, zoodat het overbodig is hem toe te laten tot het nader door hem aangeboden bewijs, door getuigen als anderzins te leveren, door middel der werklieden, die zulks gebouwd hebben;

O., met betrekking tot het regt:

dat bij art. 626 is bepaald, dat de eigendom van den grond in zich bevat den eigendom van hetgeen op en in den grond is, en bij artt. 655 en 656, dat al wat op een erf is geplant, gezaaid of gebouwd, behoort aan den eigenaar van den grond, voorbehoudens echter de wijzigingen, in artt. 658 en 659 vermeld;

O., dat met den regel, in die artikelen vermeld, de wetgever hoofdzakelijk heeft gedoeld op het planten, zaaien en bouwen door den eigenaar zelven, of wel door lieden, die zulks doen, zonder daartoe eenig regt te hebben verkregen van dien eigenaar, doch gemelde artikelen hunne toepassing missen in de gevallen, waarin de eigenaar expresselijk, vóórdat het planten of bouwen heeft plaats gehad, van dit zijn regt van natrekking afstand heeft gedaan of wel zoodanig contract heeft aangegaan, waarin die afstand als van zelf ligt opgesloten;

O., dat zoodanige afstand van regten nergens is verboden en overeenstemt met den algemeenen regtsregel: *unus quisque renuntiare potest iis, quae pro se introducta sunt*, terwijl nergens blijkt, dat de wetgever den regel, in die artikelen voorgeschreven, van zoodanigen strikter aard heeft gezocht, dat daaraan zelfs niet zoude mogen geremittieerd worden door den belanghebbenden eigenaar van den grond, hoedanig verbod dan ook het ongerijmde resultaat zou doen geboren worden, dat de eigenaar van den grond, zelfs al ware die verhuurd, steeds eigenaar zoude zijn van den oogst, zonder dat de huurder het regt zoude hebben dien oogst, ofschoon door hem gezaaid en bewerkt, te maaijen;

O., dat zoodanige ongerijmdheid nimmer door den wetgever kan bedoeld zijn en mitsdien de bepalingen van artt. 626, 655, 656, 658 en 659 niet toepasselijk zijn voor het geval, dat de beplantingen of gebouwen zijn gesteld door iemand, die regt van opstal heeft, of is erfpachter, vruchtgebruiker of huurder van den grond, voor welke personen bij artt. 762, 772, 826 en 1603 B. W. andere bepalingen zijn gemaakt dan die, vervat in artt. 658 en 659, welke bepalingen in strijd zouden zijn met die van beide laatstgemelde artikelen, indien de artt. 626, 655 en 656 altijd en in ieder geval toepassing zouden vinden, zoo d'wijls er slechts op den grond geplant of gebouwd is, door wien dan ook; terwijl bovendien art. 762 zegt, dat, bij het eindigen van het regt van opstal, de grondeigenaar *treedt* in den eigendom van de gebouwen, werken en beplantingen, iets dat almede ongerijmd zoude zijn, indien hij, volgens artt. 626, 655 en 656, reeds eigenaar daarvan *was*, van af het oogenblik, dat die gebouwd of geplant waren;

O., dat derhalve uit art. 1603, als ook uit den aard en natuur van het huur-contract in het algemeen voortvloeit, dat de verhuurder, zoolang de huur duurt, evenmin eigenaar is van de gebouwen, door den huurder op het gehuurde gesteld, als hij eigenaar is van diens oogst, doch daarvan eerst eigenaar wordt, wanneer de huurder bij het eindigen van den huurtijd een en ander niet wegneemt;

O., dat de opp., tijdens het passeren der koop-acte, nog was huurder van den grond en, bij gevolg, de verkoopster geene eigenaresse was der gebouwen, daarop aanwezig en door den huurder daarop gesteld ten zijnen koste, zoodat er dan ook geen eigendoms-overgang dier gebouwen van haar op den koper heeft kunnen plaats grijpen;

O., dat het huur-contract ook geen beding bevat, dat die gebouwen, bij het eindigen der huur, voor den verhuurder zullen zijn, waardoor aan art. 1603 zoude gederogerd zijn, terwijl het geen betoog behoeft, dat gebouwen, zonder eenige schade toe te brengen aan het bouwland, kunnen weggenomen worden;

O., dat derhalve de bepalingen van artt. 626 en 656 in casu niet toepasselijk zijn, gelijk dan ook in de koop-acte bepaaldelijk gezegd wordt, dat de gebouwen niet in den verkoop begrepen zijn, zoodat het overbodig is te treden in eene nadere beschouwing omtrent den zin en strekking dier artikelen, in verband met artt. 658 en 659;

O., dat dus in de geregtelijke waardering der perceelen, door den geopp. gevorderd, de gebouwen, daarop aanwezig, niet kunnen begrepen worden;

O., dat echter de mogelijkheid bestaat, dat die perceelen, ook zonder bijvoeging dier gebouwen, eene meerdere waarde kunnen hebben dan de prijs, in de koop-acte vermeld, zoodat die waardering moet gelast worden, daar de geopp. niet verklaard heeft daarvan te rennunciëren, voor het geval, dat de Regtbank mogt oordeelen, dat de gebouwen daaronder niet behoorden begrepen te worden;

Gezien art. 1603 B. W., artt. 17 en 56 der wet van 22 Frimaire jaar VII en art. 22 der wet van 31 Mei 1824 (*Stbl.* n^o. 36);

Regt doende enz.,

Veroordeelt den opp. om binnen acht dagen na betoekening van dit vonnis over te gaan tot de benoeming zijnerzijds van eenen deskundige, die gehouden zal zijn om, met den landmeter voor de veld-dienst C. F. K., wonende te Amersfoort, aan zijde van den geopp. als deskundige benoemd, over te gaan tot de geregtelijke waardering der koopwaarde van de perceelen, bekend op den perceelsgewijze

kadastralen legger der gemeente Amersfoort onder sectie B, n^o. 374 enz., op dato der koop-acte, zijnde 20 Aug. 1853, in vergelijking met naburige goederen van gelijken aard, doch met inachtneming der omstandigheid, dat gemelde perceelen zijn bezwaard met een servituut van overweg langs de steeg naar den Leusder-weg, ten behoeve van den daarachter gelegen grond, toebehoorende aan G. C. M.; zullende echter onder deze waardering niet begrepen mogen worden de gebouwen, op de perceelen aanwezig;

Benoemt den heer C. H., winkelier en grondeigenaar te Amersfoort, tot deskundige aan zijde van den opp., voor het geval, dat deze nabij mogt zijn om binnen den voormelden termijn eenen deskundige op te geven;

Veroordeelt wijders den geopp. in de kosten van zezel, registratie en der exploitien, door deze procedure aan den opp. veroorzaakt.

Burgerlijke Kamer.

Zitting van den 15 Mei 1884.

Voorzitter, Mr. C. L. DE VOS VAN NEDERVEEN CAPPEL.

HUIROVEREENKOMST. — ONZEKERHEID OMTRENT DE HOEGROOTHEID VAN DEN HUURPRIJS. — SUPPLETOIRE EED. — ART. 1968 B. W.

Bestaat eene huurovereenkomst ook dan, als de hoegrootheid van den huurprijs nog niet is bepaald? — Ja.

Is, waar het aangaan eener huurovereenkomst vaststond, maar nog geen voldoende bewijs van het bedrag der huur was geleverd, den rechter bevoegd ambtshalve aan eene der partijen een supplettoire eed op te leggen, hetzij om daarvan de beslissing der zaak te laten afhangen, hetzij om daardoor het toe te wijzen bedrag te bepalen? — Ja.

Is art. 1968 B. W. toepasselijk op den supplettoire eed! — Neen.

B. Veldhuizen en M. van Ramselaar, pro se en qq., eischers, advocaat Mr. A. Wm. JACOBSON,

tegen

M. van Beek e. s., verweerders, advocaat Jhr. Mr. E. N. DE BRAUW.

Adv.-gen. SMITS heeft in deze zaak de volgende conclusie genomen:

Edel Hoog Achtbare Heeren, President en Raden! Als eerste cassatiemiddel is in deze zaak voorgesteld: Schending en verkeerde toepassing van de artt. 1269, 1355, 1584, 1596 en 1902 B. W., omdat de Rechtbank, na feitelijk te hebben beslist, dat de gehoorde getuigen geen voldoende verklaringen hebben afgelegd omtrent het bedrag van de huur, niettemin *in jure* verklaart dat dit aan het aannemen van het bestaan van eene huurovereenkomst niet in den weg staat en oordeelt dat het als bewezen aangenomen gebruiksrecht van J. C. van der Logt, na diens overlijden van zijne weduwe, zijn grond vond in eene geslotene huurovereenkomst, terwijl tot het wezen van eene huurovereenkomst — *in casu* van weiland — volgens de wet behoort de overeenkomst van een bepaalden huurprijs.

Eerst dan zou het middel kunnen opgaan, indien de Rechtbank had aangenomen het bestaan van eene huurovereenkomst, en tevens dat er geen huurprijs was bepaald. Dit is echter volstrekt het geval niet. Integendeel, zij nam in de 12de en 13de overweging van het vonnis aan dat er tusschen den auteur van de eischers en de verweerders eene huurovereenkomst was gesloten, dus ook dat een huurprijs bepaald was. Hoe groot die huurprijs was en of die bedroeg de som door de verweerders opgegeven, was nog onzeker en op dat punt moest, volgens de 14e overweging, het bewijs nog worden aangevuld. De wet zelf neemt in art. 1605 B. W. het bestaan eener huurovereenkomst aan in een geval als dit, dat de hoegrootheid van den huurprijs niet vaststaat.

Geen der aangehaalde artikelen zijn dus door de beslissing der Rechtbank te dezer zake geschonden of verkeerd toegepast.

Het tweede cassatie-middel luidt: Schending en verkeerde toepassing van de artt. 1902, 1903, 1979, 1967, 1968, in verband met art. 1584 B. W., omdat de Rechtbank, na het bewijs te hebben opgelegd aan de eischers van het feit, dat wijlen C. J. van der Logt van den eersten verweerder, handelende voor zich en als lasthebber van de tweede verweerders, heeft gehoord drie nader omschreven perceelen weiland, voor den huurprijs van f 220 's jaars, ingaande 25 Dec. 1879, de betaling van welken huurprijs van f 220 bij de dagvaarding dan ook was geëischt, en na *in facto* te hebben beslist dat het bewijs van den huurprijs niet geleverd was, desniettemin door toepassing van art. 1979 B. W. haar macht heeft overschreden en den eed omtrent de waarde van die huur aan de eischers heeft opgelegd, terwijl dit art. 1979 B. W. *in casu* kon noch mocht worden toegepast.

De Rechtbank was van oordeel, zooals ik reeds mededeelde, dat het bewijs omtrent den huurprijs nog moest worden aangevuld en dat (17e overw.) voor het bedrag van dien huurprijs geen getuigen- of ander bewijs te leveren was en legde daarom, met aanhaling van art. 1979 B. W., aan de nu verweerders op onder eede te verklaren voor welken prijs door hen aan den auteur van de nu eischers het weiland is verhuurd, met bepaling dat zij op hunnen eed zullen worden geloofd tot een bedrag van f 220.

Uit geen der aangehaalde artikelen volgt, dat het den rechter niet vrij zou staan, wanneer hij het bewijs van het gevorderde nog niet geleverd acht, nog nader bewijs te bevelen, vooral indien dit, zooals *in casu*, is aangeboden;

Maar, beweert het middel, art. 1979 B. W. kon en mocht in dit geval niet worden toegepast.

Het is, dunkt mij, onwedersprekelijk dat artt. 1977 en 1979 B. W. in een zeer nauw verband met elkander staan. Art. 1977 spreekt van de eeden *ambtshalve* door den rechter op te leggen, van de supplettoire eeden. In de eerste plaats wordt die vermeld waarvan in het algemeen de beslissing van de zaak afhangt, welke men bij uitnemendheid den supplettoire eed pleegt te noemen, in de tweede plaats de eed waardoor meer in het bijzonder een toe te wijzen bedrag wordt bepaald, die meer bekend is onder den naam van *jurandum in litem*. Art. 1978 stelt nadere voorwaarden voor het opleggen van beide eeden, en art. 1979 stelt in het algemeen of voor een bepaald geval nadere eischen voor laatstbedoelden eed.

Uit art. 1977 ontteent de rechter de bevoegdheid om de bedoelde eeden op te leggen, en nu is de opmerking van de verweerders juist dat dit artikel niet als verkeerd toegepast in het middel is vermeld. Art. 1977 spreekt van den eed omtrent een toe te wijzen bedrag. Die eed komt te pas, wanneer een geldelijk bedrag moet worden toegewezen, omtrent welks bepaling geene genoegzame zekerheid bestaat, leert prof. DIEPHUIS, *Systeem III*, 206 en 207, zie ook B. R. naar de volgorde, 2e uitgave, IX, no. 526, bl. 301. In art. 1979 is sprake van den eed omtrent de waarde der gevorderde zaak. Nu is een van beiden mogelijk, of art. 1979 heeft betrekking op een bijzonder soort van den tweeden eed in art. 1977 bedoeld, en wel van dien voor het geval dat voor eene gevorderde zaak, die niet meer te verkrijgen is, de waarde in de plaats moet komen, maar dan blijft tot steun van den opgelegden eed nog de meer algemeene bepaling van art. 1977 over, of, hetgeen ik eerder zou gelooven, art. 1979 bedoelt niets anders dan het tweede gedeelte van art. 1977, zoodat onder de waarde der zaak ieder toe te kennen bedrag wordt verstaan. Hoe dat zij, aan de vereischten der artikelen is volkomen voldaan. De rechter maakt uit en die beslissing *in facti*, dat het bedrag niet op eene andere wijze kon bepaald worden, en de som is aangegeven tot welker beloop de nu verweerders op den eed zullen geloofd worden.

De spreker voor de eischers beriep zich op schrijvers en gewijsden om aan te toonen dat art. 1979 werd toegepast daar waar de waarde in de plaats moet komen van de zaak. Dat is zeker id quod plerumque fit, maar dit neemt niet weg, dat het ook op ieder ander verschuldigd bedrag kan zien, althans ik kan geen strijd bemerken tusschen de uitspraak van de rechtbank en de in het middel aangehaalde artikelen.

Er is ook wel iets te zeggen voor het sustenu van de verweerders, dat, al mocht noch art. 1977 noch art. 1979 hier toepasselijk zijn, het dictum toch gerechtvaardigd wordt door art. 1605 B. W. want men zegge niet dat dit artikel alleen te pas komt, als de overeenkomst vaststaat en er enkel geschil bestaat over den prijs. Want of de overeenkomst vaststaat door de bekentenis van den huurder of door de uitspraak van den rechter, is hetzelfde; hier is het laatste het geval, maar de prijs is in het onzekere.

Het middel kan m. i. niet opgaan.

Subsidiar wordt als derde middel voorgesteld: Schending en verkeerde toepassing van de artt. 1902, 1903, 1968, 1979, 1349, 1354, 1384, 1584, 1829 en 1837 B. W., omdat de Rechtbank de beslissing dat er een zekere huurprijs tot een maximum van f 220 aan de nu verweerders zou verschuldigd zijn, doet afhangen van een eed, opgedragen aan de tweede verweerderes, van wie zij, van een eed, opgedragen aan de tweede verweerderes, en niet per Rechtbank, *facto* beslist heeft, dat zij was lastgeefster en niet-per-soonlijk tot het sluiten der huurovereenkomst heeft medegewerkt.

Indien werkelijk waar was, wat de nu eischers beweren, dat de tweede verweerderes den haar opgelegden eed niet kan afleggen, dan hebben zij hunne zaak gewonnen en in zooverre hebben zij geen belang bij het middel.

Maar het middel kan in ieder geval niet opgaan. Art. 1968, daarbij aangehaald, mist hier toepassing, omdat het enkel ziet op den *decisoiren* eed. De rechter is bij het opleggen van den supplettoire eed geheel vrij, en ik ben het volkomen eens met Mr. DIEPHUIS (*Burg. Recht*, naar de volgorde, 2e uitgave, IX, no. 523, bl. 299, *Systeem III*, 203) dat geen rechter licht aan eene der partijen een eed zal opleggen over iets, waarmede zij niet geacht mag worden persoonlijk bekend te zijn, maar dat, zoo hij dit deed, hij zich aan geen schending der wet zou schuldig maken en zijn vonnis daarom niet voor cassatie vatbaar zou zijn. Daar dus ook dit middel mij ongegrond voorkomt, heb ik de eer te concluderen tot verwerping der voorziening, met veroordeeling van de eischers in de kosten.

De Hooge Raad enz.,

Partijen gehoord ;

Gezien de stukken ;

Overwegende, dat als eerste middel van cassatie is voorgesteld : Schending en verkeerde toepassing van de artt. 1269, 1355, 1584, 1596 en 1902 B. W., omdat de Rechtbank, na feitelijk te hebben beslist, dat de gehoorde getuigen geene voldoende verklaringen hebben afgelegd omtrent het bedrag der huur, niettemin *in jure* verklaart, dat dit aan het aannemen van het bestaan van eene huurovereenkomst niet in den weg staat en oordeelt, dat het als bewezen aangenomen gebruiksrecht van C. J. van der Logt, na diens overlijden van zijne weduwe, zijn grond vond in eene gesloten huurovereenkomst, terwijl tot het wezen van eene huurovereenkomst — *in casu* van weiland — volgens de wet behoort de overeenkomst van eenen bepaalden huurprijs ;

O., dat dit middel uitgaat van de bewering, dat de Rechtbank *in facto* zoude hebben aangenomen, dat hier eene huurovereenkomst zoude zijn aangegaan en tevens dat bij die overeenkomst geen huurprijs zoude zijn bepaald ; dat echter die bewering is onjuist, vermits de Rechtbank in de dertiende overweging in rechten van het bestreden vonnis aanneemt, dat er eene huurovereenkomst tusschen partijen bestond en dus ook dat er een huurprijs bepaald was, waarvan echter het bedrag, blijkens de veertiende overweging, nog niet was bewezen ;

O., dat het middel derhalve zijn feitelijken grondslag mist ;

O., dat als tweede middel van cassatie is aangevoerd : Schending en verkeerde toepassing van de artt. 1902, 1903, 1979, 1967, 1968 in verband met art. 1584 B. W., omdat de Rechtbank, na het bewijs te hebben opgelegd aan de eischers van het feit, dat wijlen C. J. van der Logt van den eersten verweerder, handelende voor zich en als lasthebber van de tweede verweerder, heeft gehoord drie nader omschreven perceelen weiland voor den huurprijs van f 220 'sjaars, ingaande den 25 Dec. 1879, de betaling van welken huurprijs van f 220 bij de dagvaarding dan ook was geëischt, en na *in facto* te hebben beslist, dat het bewijs van dien huurprijs niet geleverd was, desniettemin, door toepassing van art. 1979 B.

W., hare macht heeft overschreden en den eed omtrent de waarde van die huur aan de eischers heeft opgelegd, terwijl dit artikel 1979 *in casu* kon noch mocht worden toegepast ;

O., dat de Rechtbank bij de vijftiende en volgende overwegingen van het bestreden vonnis heeft aangenomen, dat, hoezeer het aangaan eener huurovereenkomst vaststond, echter geen voldoende bewijs van het bedrag der huur was geleverd en er dus grond was tot toepassing van art. 1979 B. W. ;

O., dat de Rechtbank derhalve feitelijk heeft uitgemaakt, dat de vordering niet geheel bewezen was en dat die ook niet geheel van bewijs ontbloot was, zoodat de rechter, volgens art. 1977 B. W., alleszins bevoegd was ambtshalve den eed op te leggen aan eene der partijen, hetzij om daarvan de beslissing der zaak te laten afhangen, hetzij om daardoor het toe te wijzen bedrag te bepalen, welk laatste geval in art. 1979 nader wordt geregeld ;

O., dat de gevallen beslissing mitsdien door het tweede gedeelte van art. 1977 in verband met art. 1979 wordt gerechtvaardigd, terwijl die beslissing ook niet in strijd is met een der andere in het middel aangehaalde artikelen, zoodat ook dit middel is ongegrond ;

O., dat subsidiair als derde middel wordt aangevoerd : Schending en verkeerde toepassing van de artt. 1902, 1903, 1968, 1979, 1349, 1354, 1584, 1829 en 1837 B. W., omdat de Rechtbank, aangenomen dat hare beslissing dat hier huurovereenkomst zou zijn, niet-tegenstaande zij zelve *facto* beslist, dat er niets bewezen is omtrent een tusschen partijen *bepaalden* huurprijs. Juist de beslissing dat er een zekere huurprijs tot een maximum van f 220 aan de nu verweerders zou verschuldigd zijn, doet afhangen van een eed, opgedragen aan de tweede verweerderesse, van wie zij — Rechtbank — *facto* beslist heeft, dat zij was lastgeefster en niet persoonlijk tot het sluiten der huurovereenkomst heeft medegewerkt ;

O., dat de hoofdbewering van dit middel derhalve is : Schending van art. 1968 B. W., omdat hier een eed zoude zijn opgedragen omtrent eene daadzaak, welke niet persoonlijk zoude zijn verricht door dengene, aan wien de eed is opgedragen ;

O. echter, dat art. 1968 wel toepasselijk is op den beslissenden eed, die volgens de artt. 1966 en 1967 B. W. door de eene partij aan de andere wordt opgedragen, maar niet op den eed, doorden rechter opgelegd, den zoogenaamden suppletorien eed, die bij de artt. 1977, 1978 en 1979 B. W. wordt geregeld, bij welks oplegging de rechter geheel vrij is, hoedanige eed in deze door de Rechtbank is opgelegd ;

O., dat derhalve noch art. 1968, noch een der andere bij dit middel aangehaalde artikelen kan zijn geschonden of verkeerd toegepast, en ook dit middel is ongegrond ;

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eischers in de kosten in cassatie gevallen.

ARR.-RECHTB. 'S-HERTOGENBOSCH
(Burg. Kamer), 24 Dec. 1937. (Mrs. Tilman, Schröder, Ariëns.)

Koop of aanneming van werk! Toepasselijkheid van algemeene verkoopsvoorwaarden.

Van natrekking kan t. a. v. een in een gebouw geplaatste oliestookinstallatie slechts dan sprake zijn indien, volgens in het maatschappelijk verkeer bestaande opvattingen, de installatie een wezenlijk bestanddeel van het gebouw is gaan uitmaken. Dit kan i. c. niet worden aangenomen.

(B. W. art. 563.)

Technisch Bureau v/h Nierstrasz te Amsterdam, eischeres, proc. Mr. J. J. A. v. d. Putt, tegen:
Mr. P. v. M. q. q., gedaagde, proc. Mr. P. van Meerwijk.

Ten aanzien van het recht:

Post alia:

O. dat de eischeresse de door haar gestelde overeenkomst van koop en verkoop der ten processe bedoelde oliestookinstallatie, na de ontkenenis van gedaagde, die stelt dat deze installatie werd geleverd ingevolge een overeenkomst van aanneming van werk genoegzaam heeft aangetoond, zijnde uit de uiteenzetting van de raadslieden van beide partijen bij de pleidooien, aan de hand der daarbij overgelegde teekeningen, gebleken dat het door eischeresse ingevolge de overeenkomst te verrichten metselwerk en de door haar uit te voeren montage van zeer ondergeschikte teekenis is, terwijl bovendien zowel de eischeresse als ook gedaagde's curanda de transactie blijkbaar hebben beschouwd als een koop en verkoop door de toepasselijke verklaring van der eischeresse algemeene verkoopsvoorwaarden:

O. dat voorts door den gedaagde is ontbend dat het door eischeres gestelde voorbehoud van den eigendom der installatie, zolang deze niet volledig was betaald, van de koopovereenkomst deel uitmaakte, in verband waarmee de gedaagde erop gewezen heeft dat de algemeene verkoopsvoorwaarden van de eischeresse, waarin dit voorbehoud is opgenomen, niet zijn overgelegd bij de offerte, door welker aanvaarding de overeenkomst tot stand kwam:

O. te dien aanzien, dat in de door gedaagde bedoelde offerte, welke bij repliek in het geding is gebracht, de toepasselijkheid van der eischeresse algemeene verkoopsvoorwaarden blijkt te zijn bedongen, zoodat gedaagde's curanda die blijkens de desbetreffende namens haar geteekende verklaring van haar adviseur Ir. Beukers deze offerte aanvaard heeft zonder tegen dit beding op te komen, daarmede ook der eischeresse verkoopsvoorwaarden als deel uitmakend van de overeenkomst aanvaardde:

dat daaraan niet afdoet indien noch zij zelf noch genoemde adviseur van die voorwaarden vooraf heeft kennis genomen, en ook niet dat, zooals gedaagde beweert doch de Rechtbank op grond van eigen wetenschap moet verwerven, bedoeld voorbehoud een ongebruikelijk beding zoude zijn:

O. dat gedaagde wijders stelt dat meerbedoeld eigendomsvoorbehoud de eischeres niet kon baten, omdat de installatie krachtens de artt. 562 en 563 B. W. onroerend is geworden en mitsdien mede verbonden werd voor de op het onroerend goed gevestigde hypotheek, welk verweer de gedaagde later aldus heeft verduidelijkt en gewijzigd, dat de installatie door natrekking van het onroerend goed is gaan deel uitmaken, en daarmede de eigendom der installatie, ondanks het voorbehoud, op gedaagde's curanda is overgegaan:

O. dat hier van natrekking slechts dan sprake is, indien, volgens in het maatschappelijk verkeer bestaande opvattingen, de installatie een wezenlijk bestanddeel van het klooster van gedaagde's curanda is gaan uitmaken, zijnde dan ook niet beslissend of, gelijk gedaagde betoogt, de bijzaak al dan niet kan worden verwijderd zonder de hoofdzaak te beschadigen:

O. dat de eischeresse bij repliek heeft gesteld, vooreerst, dat het klooster ook zonder

de oliestookinstallatie gestookt kan worden, en wel door de daarin aanwezige centrale verwarmingsinstallatie met kolen te stoken, en vervolgens, dat huurders van gebouwen de hun toebehoorende, in die gebouwen aangebrachte oliestookinrichtingen steeds in haar geheel medenemen, waartegen nimmer bezwaar wordt gemaakt;

O. dat deze feiten, welke door den gedaagde niet zijn weersproken en mitsdien vaststaan, naar het oordeel der Rechtbank genoegzaam bewijzen dat de meerbedoelde installatie volgens in het maatschappelijk verkeer bestaande opvattingen niet een wezenlijk bestanddeel van het klooster is gaan uitmaken, waarmede vaststaat dat hier geen natrekking plaats had;

O. enz.

No. 291

HOF ARNHEM (Burg. Kamer), 30 Dec. 1952. (Mrs Kronenberg, Brouwer, Prof. Kamphuisen plv.).

Installaties enz. aangebracht in fabrieksgebouw door installateur met beding van eigendomsvoorbehoud zolang niet volledig is betaald; dit beding niet bij machte om te beletten, dat de eigenaar der fabriek door natrekking den eigendom verkrijgt van de geleverde zaken, wanneer overigens de voor natrekking vereiste omstandigheden aanwezig zijn; criteria voor het aannemen van eigendomsverkrigging door natrekking; beslissende betekenis van de verkeersopvattingen ten deze; invloed van de ontwikkeling der techniek op de verkeersopvattingen.

(B. W. artt. 639 en 643).

Ph. O. Schaap, te Deventer, eiser, proc. Mr J. van der Deure,

tegen:

1. Mr D. van Zeben, te Zutphen, q.q., curator in het faillissement van de N.V. Maatschappij tot Vervaardiging van Stafmateriaal; 2. Maatschappij tot Financiering van het Nationaal Herstel N.V. (Herstelbank), te 's-Gravenhage, gedaagden, proc. Mr C. de Kempenaar.

Wat de feiten betreft:

O. dat eiser de beide gedaagden bij prorogatie heeft gedagvaard voor het Hof en daarbij heeft gesteld:

dat hij in of omstreeks de maand Dec. 1946 van de N.V. Maatschappij tot vervaardiging van Stafmaterialen opdracht heeft gekregen, enz., tot het aanbrengen en uitvoeren van de navolgende installaties en werkzaamheden in de fabriek; enz.

dat de totale kosten van voormelde werkzaamheden en de geleverde materialen en overige goederen hebben bedragen f 26.348,76, waarop door de „N.V.” is betaald een bedrag van f 14.500, zodat eiser nog te vorderen heeft een bedrag van f 11.854,31;

dat eiser de voormelde opdracht heeft aanvaard onder de voorwaarde, dat van toepassing zouden zijn de leveringsvoorwaarden enz., welke o.m. de navolgende bepaling inhouden:

„Zolang geen volledige betaling aan ons, door de opdrachtgever, ter zake van welke overeenkomst ook verschuldigd, door ons is ontvangen, blijven de goederen ons eigendom.

„Ingeval de opdrachtgever enige verplichting tegenover ons niet nakomt zijn wij zonder enige ingebrekestelling gerechtigd de goederen terug te nemen, in welk geval de overeenkomst zonder tussenkomst van de Rechter is ontbonden en wij gerechtigd zijn vergoeding van kosten, schaden en interessen te vorderen”;

dat ingevolge deze leveringsvoorwaarden eiser eigenaar is gebleven van de door hem terzake van de hierbovengenoemde werkzaamheden aan de „N.V.” geleverde materialen en goederen; enz.

Ten aanzien van het recht:

O. dat eiser tegen gedaagde van Zeben de revindicatie instelt ten aanzien van een aantal in de dagvaarding nader omschreven zaken en daartoe aanvoert, dat hij de eigendom van de door hem aan van Zeben's curanda, de in staat van faillissement verkerende N.V. Stafmateriaal geleverde goederen behouden heeft uit hoofde van een beding van eigendomsvoorbehoud, opgenomen in de tussen eiser en Stafmateriaal gesloten overeenkomst;

O. dat de vordering alleen zou kunnen worden toegewezen, indien eerst vaststaat, dat de gerevindiceerde verwarmings-, licht- en krachtinstallaties met toebehoren nog steeds eigendom van eiser zijn en partijen nu wel zeer uitvoerig gestreden hebben over de vraag, of de bedoelde zaken al dan niet onroerend zijn geworden, doch deze vraag voor de onderhavige procedure slechts indirect van belang is, nu niet behoeft te worden beslist of zij vallen onder de hypothecaire rechten van de Herstelbank;

O. dat krachtens de artt. 639 en 643 B. W. eigendom o. m. wordt verkregen door natrekking en deze bepalingen van dwingend recht zijn, zodat het niet mogelijk is door overeenkomst daarvan af te wijken;

O. dat een beding van eigendomsvoorbe-

houd derhalve niet tengevolge kan hebben, dat de oorspr. eigenaar de eigendom van de betrokken zaken behoudt, indien de wet de eigendom door natrekking op een ander doet overgaan;

O. nu ten aanzien van natrekking, dat deze wijze van eigendomsverkrigging wel door art. 639 B. W. wordt vermeld, doch dat art. 643 slechts zeer onvolkomen omschrijft wat onder natrekking wordt verstaan en wat de gevolgen van natrekking zijn;

O. dat blijkens het systeem van de Tweede afdeling van Titel III van Boek II van het B. W. de wetgever weliswaar onder natrekking mede blijkt te begrijpen zaaksvorming en vermenging, maar de wet in ieder geval ook de eigenlijke gezegde natrekking, zoals dit begrip in de rechtsgeschiedenis en de wetenschap wordt opgevat, als een wijze van eigendomsverkrigging erkent, hetgeen, zij het onvolkomen in de artt. 639 en 643 tot uiting wordt gebracht;

O. dat deze artikelen de regel tot uiting brengen dat, indien twee zaken, waarvan de ene aanmerkelijk waardevoller en belangrijker is dan de andere, tot één zaak worden verenigd de eigendom van de minder belangrijke zaak, zo de zaken aan verschillende eigenaren toebehoren, door die vereniging overgaat op de eigenaar van de meer belangrijke zaak;

O. dat zowel de vraag, welke zaak nu de meer belangrijke is als die, wanneer men nu spreken kan van „verenigd” of „één lichaam” uitmakende, zoals art. 643 zegt, naar de opvatting van het verkeer behoren te worden beantwoord;

O. ten aanzien van de eerste vraag, dat men bij vereniging van een roerende met een onroerende zaak deze laatste als de belangrijkste pleegt te beschouwen, zoals ook uit artt. 655 en 656 B. W. blijkt en de eigendom van de roerende zaken dus op de eigenaar van de onroerende zaak overgaat;

O. ten aanzien van de vraag, wanneer van vereniging van zaken kan worden gesproken, dat de ontwikkeling van de techniek de verkeersopvatting in sterke mate beïnvloedt;

O. immers, dat men, anders dan ten tijde van het tot stand komen van het Burgerlijk Wetboek, toen men zaken, die men tot een eenheid wilde maken, veelal zodanig aan elkaar verbond, dat scheiding zonder ernstige beschadiging of zelfs tenietgaan van de samenstellende delen niet meer mogelijk was, tegenwoordig meer en meer verbindingen toepast als schroeven, flensen, klemmen, moeren en dergelijke, welke enerzijds wel een blijvende en degelijke verbinding tot stand brengen, maar het anderzijds mogelijk maken het betrokken voorwerp snel en zonder beschadiging weer uit elkaar te nemen;

O. dat dergelijke, op moderne wijze samengestelde zaken zeer wel naar verkeersopvatting als één zaak kunnen worden beschouwd en, voorzover het natrekking van een onroerend goed betreft, de oude, in de wet genoemde criteria van aard- en nagelvastheid geenszins meer de enige criteria zijn voor de beoordeling of de roerende zaken met het onroerend goed tot één zaak

zijn verenigd, doch alleen tengevolge hebben, dat hetgeen aard- of nagelvast aan het onroerend goed is verbonden in ieder geval eigendom is van de eigenaar van het onroerend goed;

O. dat in het licht van deze beginselen moet worden nagegaan of de in de dagvaarding opgesomde en bij conclusie van repliek nader gespecificeerde roerende goederen al dan niet door natrekking in eigendom aan Stafmateriaal zijn overgegaan, immers bij bevestigende beantwoording van deze vraag de ingestelde revindicatie niet kan worden toegewezen;

O. dat partijen het omtrent de feiten geheel eens zijn en dat deze ten processe derhalve vaststaan;

O. ten aanzien van de verschillende installaties en voorwerpen, dat de verwarmingsketel, de plaatradiatoren, de convectoren en de spiraal met koppelingen los op de vloer stonden en met schroefkoppelingen aan het buizenet waren bevestigd; dat alle lichtverdeelkasten en krachtverdeelkasten met schroeven waren bevestigd op een ijzeren raam, dat hecht in de muur was bevestigd; dat van de sterddriehoekscontrollers er een op een ijzeren plaat was geschroefd, terwijl de andere nog los stond; dat de motor voor fraismachine op de machine was bevestigd met schroeven; dat de schakelkast voor exhauster, de drukknopschakelaar voor exhauster en twee stopcontacten met schroeven aan de muur waren bevestigd; dat de ketel van de pompinstallatie los op de vloer stond en met twee schroefkoppelingen aan de pomp was verbonden, terwijl de pomp met vier schroeven was bevestigd; dat de motorbeveiligingsschakelaar met schroeven aan de muur was bevestigd; dat de potten der closetinstallaties met schroeven aan de vloer waren bevestigd, de stortbakken met schroeven aan de muur; dat de tapkranen in fittings waren geschroefd en dat de fonteinbak met twee schroeven aan de muur was bevestigd en de afvoer met een schroefkoppeling aan de waterafvoerbuis;

O. ten aanzien van de kabels en buizen, dat de krachtstroomkabels en lichtstroomkabels alle liggen in de vloer gemaakte goten en daaruit zonder meer kunnen worden verwijderd;

dat de waterleidingbuizen eveneens grotereels in de kabelgoten liggen, doch op enkele plaatsen door een muur lopen, waaruit zij echter zonder hakken of breken kunnen worden verwijderd; dat de centrale verwarmingsbuizen niet zonder breken kunnen worden verwijderd en dan ook niet zijn opgevorderd;

O. dat alle opgevorderde goederen bestemd waren voor en gebruikt zijn in een nieuwgebouwde fabriek, waarin messingstafmateriaal werd gegoten;

O. dat een dergelijke moderne fabriek ondenkbaar is zonder centrale verwarming, licht- en krachtleiding, waterleiding en sanitair en het Hof, rekening houdende met alle voormelde feiten, van oordeel is, dat alle hierboven opgesomde goederen en de overige in de dagvaarding genoemde zaken — met

uitzondering van de nader te bespreken sterddriehoekscontroller, looplamp, schaarlamp en gloeilampen — zodanig met het onroerend goed verbonden zijn, dat zij daarmee een eenheid zijn gaan vormen in de zin van art. 643 B. W., zoals dat hierboven nader is geïnterpreteerd;

O. dat het Hof hieraan toevoegt, dat naar verkeersopvatting in het algemeen vaste wastafels niet worden beschouwd als een eenheid vormende met het perceel, doch dat het anders ligt in gevallen als hier, waar het een fonteinbak betreft in een W.C.;

O. dat het wellicht logisch niet verantwoord is om een vaste wastafel niet als tot het onroerend goed behorende te beschouwen en de pot van een W.C. wel, aangezien immers de verbinding met het huis bij beiden identiek is, maar de verkeersopvatting nu eenmaal niet altijd logisch is, doch niettemin het criterium blijft, dat in rechte behoort te worden toegepast;

O. dat eiser echter ook heeft opgevorderd een losse sterddriehoekscontroller, een looplamp met kabel en een schaarlamp met snoer en stekker, benevens de gloeilampen, welke zich in het fabrieksgebouw bevonden;

O. dat de sterddriehoekscontroller niet met het onroerend goed verbonden is en dus de eigendom niet door natrekking is overgegaan;

O. dat de looplamp en de schaarlamp op geen enkele wijze met het gebouw verbonden zijn, juist krachtens hun functie en dus niet door natrekking in eigendom kunnen zijn overgegaan, terwijl het Hof van oordeel is, dat de gloeilampen naar verkeersopvatting evenmin gezegd kunnen worden een eenheid te vormen met de fabriek;

O. dat derhalve eiser zich ten aanzien van deze goederen terecht op het beding van eigendomsvoorbehoud beroept;

O. dat uit het bovenstaande volgt, dat alle in de dagvaarding genoemde zaken met uitzondering van de losse sterddriehoekscontroller, looplamp, schaarlamp en gloeilampen door natrekking in de eigendom van Stafmateriaal zijn overgegaan, zodat eiser deze niet meer als zijn eigendom kan opvorderen;

O. dat eiser nog heeft doen pleiten, dat het maatschappelijk verkeer een andere beslissing vordert en erop heeft gewezen, dat in bepaalde grote steden tegenwoordig een stadsverwarmingsbuizenet wordt gelegd met aftakkingen naar ieder huis, zodat radiatoren zonder meer kunnen worden aangesloten, betogende eiser dat het toch niet aangaat, dat de radiatoren, welke de huurder in zulk een geval aanbrengt, eigendom van de verhuurder worden;

O. dat het Hof eiser in deze gedachten-gang niet kan volgen, daar in bovengenoemde veronderstelling de huurder op grond van art. 1603 B. W. bij de ontruiming van het gehuurde de radiatoren weer tot zich kan nemen en het bezwaar, dat tijdens de huurovereenkomst wellicht de radiatoren zijn bezwaard met een op het pand rustende hypotheek toch niet van doorslaggevende betekenis is; enz.

No. 115

HOGHE RAAD (Burg. Kamer), 11 Dec. 1953.
(Mrs Donner, van der Meulen, Hijink,
Boltjes en de Jong).

Natrekking.

Zoals reeds uit het gebruik van het woord „stoffen” blijkt, hebben de artt. 662—664 B. W. uitsluitend betrekking op de onderlinge vereniging tot één zaak van roerende goederen.

Indien een roerende zaak met een onroerende wordt verenigd zo dat zij tezamen tot één zaak zijn geworden, is steeds de natrekking van art. 643 aanwezig en is alsdan de eigenaar van de onroerende zaak steeds eigenaar van het geheel geworden.

Van natrekking kan ook dan sprake zijn, indien een aard- of nagelvaste verbinding ontbreekt.

De aard- en nagelvastheid is alleen van belang voor zaken, welke niet een bestanddeel van het gebouw uitmaken.

Ook art. 563 heeft slechts het oog op zaken, welke niet een bestanddeel van het gebouw uitmaken.

Verkeersopvatting.

B. W. artt. 562, 563, 643, 662). *

Ph. O. Schaap, te Deventer, eiser tot cassatie van een door het Hof te Arnhem op 30 Dec. 1952 tussen pp. gewezen arrest (N J. 1953 no. 291; *Red.*), adv. Mr Y. H. M. Nijh,

tegen:

1. Mr D. van Zeben, te Zutphen, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de naaml. venn. Maatschappij tot Vervaardiging van Stafmateriaal N.V., gevestigd te Rotterdam, en 2. de Maatschappij tot Financiering van het Nationaal Herstel N.V., te 's-Gravenhage, verweerders in cassatie, adv. Mr C. H. Telders.

De Hoge Raad, enz.;

O. dat uit het bestreden arrest blijkt: dat, nadat partijen waren overeengekomen hun na te melden geschil bij prorogatie aan 's Hofs oordeel te onderwerpen, Schaap den hierboven onder 1 genoemden verweerder — verder te noemen de curator — en de onder 2 genoemde verweerder — verder te noemen de Herstelbank — heeft gedagvaard voor dat Hof, daarbij stellende: dat hij in of omstreeks Dec. 1946 van de N.V. Maatschappij tot Vervaardiging van Stafmateriaal, statutair gevestigd te Rotterdam — verder te noemen Stafmateriaal — opdracht heeft gekregen, welke opdracht Schaap heeft aanvaard, tot het aanbrengen en uitvoeren van de navolgende installaties en werkzaamheden in de fabriek met bijbehorende gebouwen van Stafmateriaal t.w.: a. het aanleggen van een Centrale Verwarmingsinstallatie, b. het aanleggen van een elektrische lichtinstallatie, c. het aanleggen van

een elektrische krachtinstallatie, d. het aanleggen van een neon-installatie, e. het aanleggen van een persluchtinstallatie, f. het aanleggen van een installatie voor koudwatervoorziening, g. het aanleggen van het sanitair, h. het aanleggen van afvoerleidingen voor closets, urinoirs en wasgelegenheden, alles met bijlevering van alle voor deze werkzaamheden en de te maken installaties benodigde materialen en overige goederen; dat de totale kosten van voormelde werkzaamheden en de geleverde materialen en overige goederen hebben bedragen f 26348,76, waarop door Stafmateriaal is betaald een bedrag van f 14.500, zodat Schaap nog te vorderen heeft een bedrag van f 11.854,31; dat Schaap de voormelde opdracht heeft aanvaard onder de voorwaarde, dat van toepassing zouden zijn de leveringsvoorwaarden vastgesteld door de Unie van Verwarmingsinstallateurs Verenigingen (U. V.I.V.) gevestigd te Amersfoort, welke leveringsvoorwaarden o. m. de navolgende bepaling in houden: „Zolang geen volledige betaling aan ons, door de opdrachtgever, ter zake van welke overeenkomst ook verschuldigd, door ons is ontvangen, blijven de goederen ons eigendom. Ingeval de opdrachtgever enige verplichting tegenover ons niet nakomt zijn wij zonder enige ingebrekestelling gerechtigd de goederen terug te nemen, in welk geval de overeenkomst zonder tussenkomst van den Rechter is ontbonden en wij gerechtigd zijn vergoeding van kosten schaden en interessen te vorderen”; dat ingevolge deze leveringsvoorwaarden Schaap eigenaar is gebleven van de door hem terzake van de hierbovengenoemde werkzaamheden aan Stafmateriaal geleverde materialen en goederen; dat de door Schaap geleverde materialen en goederen de navolgende zijn en zich alle bevinden, althans bevonden, in het fabrieksgebouw van Stafmateriaal te Brummen:

A. 1 centrale verwarmingsketel compleet met vuurreguleur, rookaansluiting en stookgereedsschap, 12 plaatradiatoren met kranen en koppelingen, 2 spiraal met koppelingen, 1 lichtverdeelkast in kantoor, 1 lichtverdeelkast in gieterij, 1 lichtverdeelkast in laagspanningsruimte, 1 krachtverdeelkast in gieterij, 1 krachtverdeelkast in trekkerij, 1 krachtverdeelkast in laagspanningsruimte, 2 sterdrichhoekcontrollers in trekkerij, 1 stel kabels voor noodleiding in trekkerij, 1 motor 7½ P.K. voor fraismachine in trekkerij, 1 stel aansluitkabels van oven in gieterij, 1 schakelkast van exhauster van ovenafzuiging, 1 drukkopschakelaar van oven-exhauster in kelder, 2 stopcontacten met stekkers van sorteermachine, 1 looplamp met kabel in werkplaats, 1 schaarlamp met snoer en stekker in werkplaats, 1 complete pompinstallatie bestaande uit pomp met motor, drukketel met manometer en peilglas, 1 motor-beveiligingsschakelaar van pompmeter, 2 complete closetinstallaties in de W.C.'s van de trekkerij, 1 tapkraan in trekkerij, 1 tapkraan met wartel in verwarmingskelder, 2 tapkranen in laboratorium,

* Zie noot onder het arrest (*Red.*).

2 complete closetinstallaties van de W.C.'s van het kantoor, 1 fonteinbak met kraan in toilet van kantoor, 1 verdeelkast van oven in laagspanningsruimte.

B. een hoeveelheid, zich op diverse plaatsen in genoemd fabrieksgebouw bevindende kabels, stopcontacten, waterleidingspijpen, kranen, koperen buizen, draad, fittings en gloeilampen,

dat voorts Stafmateriaal aan de Herstelbank tot zekerheid voor voldoening en teruggave van aan haar verleend crediet een hypotheek heeft verleend op het haar in vollen eigendom toebehorende, hiervoren reeds genoemde fabrieksgebouw met grond, gelegen te Brummen bij het station aan den Hazenbergseweg en op alle daarin aanwezige of nog te plaatsen door aard of bestemming onroerende machinerieën en andere zaken, kadastraal bekend gemeente Brummen, Sectie C. nummer 3490; dat Stafmateriaal inmiddels bij vonnis van de Arr.-Rb. te Zutphen dd. 29 Sept. 1949 in staat van faillissement is verklaard, met benoeming van Mr D. van Zeben tot curator; dat de curator ondanks minnelijke aanmaning weigert, althans nalatig is gebleven aan het verzoek van Schaap tot afgifte van voormelde goederen te voldoen; dat ook de Herstelbank, zij het ten onrechte, zich als houdster van bovengenoemde hypotheek, verzet tegen de door Schaap gevorderde afgifte van voormelde materialen en goederen, daar deze, als behorende tot het fabrieksgebouw, waarop de genoemde hypotheek rust, mede als onderpand voor deze hypotheek verbonden zouden zijn;

dat Schaap op deze gronden de veroordeling heeft gevorderd, van den curator tot afgifte aan Schaap van de voormelde materialen en goederen, en van de Herstelbank tot het gehengen en gedogen van die afgifte;

dat de Herstelbank deze vordering, behalve ten aanzien van de looplamp, de schaarlamp en de gloeilampen, heeft bestreden, terwijl de curator zich aan 's Hof's oordeel heeft gerefereerd;

dat het Hof heeft overwogen: enz. (zie N. J. 1953 no. 291 blz. 424 kol. 1 tot en met blz. 426; Red.).

dat het Hof op deze gronden den curator heeft veroordeeld de losse sterdriehoekscontroller, de looplamp met kabel, de schaarlamp met snoer en stekker en de in de dagv. omschreven gloeilampen aan Schaap af te geven en de Herstelbank heeft veroordeeld deze afgifte te gehengen en te gedogen, terwijl het Hof Schaap's vordering voor het overige heeft ontzegd;

O. dat Schaap tegen deze uitspraak opkomt met het volgende middel van cassatie:

S., althans v. t. van de artt. 163 Grondwet, 20 R. O., 555, 556, 560, 562, 563, 565, 566, 584, 590, 591, 592, 602, 625, 626, 639, 643 tot en met 664, 1576h tot en met 1576x B. W., 48, 59 en 329 tot en met 331 Rv., doordat het Hof op grond van zijn bovenstaande overwegingen Schaap's vordering, behalve ten aanzien van de goederen tot afgifte waarvan de curator is veroordeeld, heeft ontzegd,

ten onrechte om de volgende redenen:

Het Hof onderscheidt naar het oordeel van Schaap niet scherp, datgene wat het Hof de eigenlijk gezegde natrekking noemt, en de zaaksvorming en -vermenging. Naar het oordeel van Schaap is van eigenlijk gezegde natrekking sprake, wanneer een accessoir beschouwde zaak opgaat in een voor principaal gehouden goed. Van zaaksvermenging of -vereniging, wanneer uit voor gelijkwaardig gehouden zaken een nieuw geheel ontstaat, waarbij uiteraard de waarde van beide zaken niet dezelfde behoefte te zijn, hetgeen volgt uit art. 663 B. W. Criterium voor vermenging of vereniging is, dat er een nieuwe zaak ontstaat.

In het algemeen zal bij vereniging met een onroerende zaak, de onroerende zaak voor principaal gehouden worden, zodat dan niet van vereniging, doch van eigenlijk gezegde natrekking sprake is. De voorbeelden, welke de wet in de artt. 644 B. W. en volgende van accessie geeft betreffen alle onroerend goed en in al deze gevallen achtte de wetgever blijkbaar de onroerende zaak de zaak, waarin de nagetrokken zaak, haar zelfstandigheid verliezende, opgaat in dien zin, dat er geen nieuwe zaak ontstaat, doch de natrekkende zaak haar karakter behoudt, zij het dat zij waardevoller wordt. In dien zin is de natrekkende zaak de belangrijkste van beiden. De vraag, welke van beide zaken de belangrijkste is, speelt tweërlei rol.

In de eerste plaats bij de vraag, of er sprake is van natrekking, dan wel van zaaksvermenging of -vereniging, aangezien immers duidelijk is, dat bij vereniging van een belangrijke en minder belangrijke zaak eerder sprake is van natrekking van van zaaksvermenging of -vereniging, omdat de minder belangrijke zaak eerder in de belangrijke, in wezen haar aard behoudende zaak zal opgaan, dan daarmede een nieuwe zaak als bij de zaakswaarneming of -vereniging bedoeld in de artt. 662, 663 en 664 B. W. zal vormen. In de tweede plaats bij de vraag, welke zaak de natrekkende en welke de nagetrokken zaak zal zijn.

a. Het Hof oordeelt in het onderhavige geval blijkbaar, dat sprake is van natrekking en niet van zaakswaarneming of -vereniging, doch motiveert deze beslissing niet. Zonder overgang tussen de overwegingen, die beide instituten als naast elkaar bestaande erkennen, al begrijpt de wet dan de zaaksvorming en vermenging onder de natrekking, gaat het Hof over tot een uitlegging van art. 643 B. W. en overweegt dan, dat in het onderhavige geval sprake is van „verenigd” of „één lichaam uitmakend” als bedoeld in art. 643.

Daarmede is echter niet beslist, of er sprake is van de eigenlijk gezegde natrekking of zaaksvorming dan wel zaaksvermenging of -vereniging, omdat het criterium „verenigd” of „één lichaam uitmakend” geldt zowel voor de eigenlijk gezegde natrekking als voor de zaaksvorming, althans voor de zaaksvermenging of -vereniging. Toch is het onderscheid tussen de eigenlijk gezegde natrekking en in het bijzonder de

zaaksvermenging of -vereniging van belang, aangezien op de zaaksvermenging of -vereniging toepasselijk is art. 664.

Het arrest laat dus deze vraag onbeslist en is dus in zover niet naar den eis der Wet met redenen omkleed.

Zelfs is de motivering tegenstrijdig, indien moet worden aangenomen, dat het Hof heeft overwogen, dat het hier betreft een geval van eigenlijk gezegde natrekking, nu het Hof verder feitelijk vaststelt, dat een moderne fabriek als de onderhavige ondenkbaar is zonder centrale verwarming, licht- en krachtleiding, waterleiding en sanitair, hetgeen de conclusie wettigt, dat het Hof het onderhavige gebouw, alvorens deze installaties daarin aangebracht waren, niet als een moderne fabriek beschouwt, zodat het Hof feitelijk vaststelde, dat sprake is van een nieuw voorwerp dat ontstaan is door vereniging van het onroerend goed, een gebouw, dat niet is een moderne fabriek, en de door Schaap opgevorderde zaken en dus van een geval van zaaksvermenging of vereniging, zodat ook dan 's Hof's arrest niet naar den eis der wet met redenen is omkleed.

b. Het Hof heeft blijkbaar de vraag, of een der zaken bij vereniging van twee zaken de belangrijkste is, alleen beslissen geacht voor de vraag of er inderdaad sprake is van de eigenlijk gezegde natrekking en geoordeeld, dat, wanneer maar vaststaat, dat een der beide zaken belangrijker is dan de andere, er alleen maar sprake kan zijn van eigenlijk gezegde natrekking, zulks ten onrechte, omdat het criterium voor de eigenlijk gezegde natrekking slechts dit is, dat de nagetrokken zaak ophoudt zelfstandige zaak te zijn, omdat zij opgaat in de natrekkende zaak, zonder dat er een nieuwe zaak ontstaat als bedoeld in de artt. 662, 663 en 664, zodat het Hof het karakter der (eigenlijk gezegde) natrekking niet juist heeft beoordeeld, aangezien immers ook bij zaaksvermenging de ene zaak belangrijker kan zijn dan de andere, hetgeen blijkt uit de bepaling van art. 662 dat de mogelijkheid erkent, dat de waarde van de stoffen, waaruit het nieuwe voorwerp is ontstaan verschillend kan zijn.

c. Tevens heeft het Hof ten onrechte beslist, dat bij vereniging van een onroerende zaak met een roerende per se de onroerende zaak de belangrijkste zou zijn, een opvatting, waartoe de wet, al noemt zij in de artt. 644 en volgende slechts gevallen, waarin de onroerende de roerende zaak natrekt, niet dwingt.

Daardoor kwam het Hof tot de naar het oordeel van eiser tot cassatie onjuiste conclusie, dat, nu in het onderhavige geval sprake is van vereniging van een onroerende zaak met roerende zaken, zich per se voortdoet een geval van eigenlijk gezegde natrekking, en zag het Hof voorbij aan de mogelijkheid, dat zich hier een geval voordeed van zaaksvermenging of -vereniging, waarop dan art. 664 toepasselijk kon zijn, nu de zaken gevoeglijk van elkander konden worden gescheiden;

d. Terecht oordeelt het Hof, dat de

vraag, of er sprake is van „verenigd” of „één lichaam uitmakend” zoals art. 643 zegt, naar de opvatting van het verkeer moet worden beantwoord.

Echter slechts dan, wanneer in het maatschappelijk verkeer een anorganische massa (de organische eenheidszaken vormen steeds een lichamelijke eenheid) als een lichamelijke eenheid geldt, zijn haar samenstellende bestanddelen onzelfstandige zaaksdelen, doch dit is niet het geval, wanneer er slechts sprake is van een bloot economische eenheid. In het laatste geval is de verhouding tussen de verbonden bestanddelen die van zelfstandige hoofdzaak tot eveneens zelfstandige bij- of hulpzaken. Of iets een bij- of hulpzaak van een hoofdzaak is, moet wederom aan de opvatting van het verkeer getoetst worden. Het is naar de mening van eiser tot cassatie zo, dat de verkeersopvatting inderdaad zaken als de opgevorderde stempelt tot bijzaken van de hoofdzaak het gebouw, waaraan zij verbonden worden, doch de opvatting van het verkeer eist bepaaldelijk niet, dat zaken als de opgevorderde nu ook haar zelfstandigheid verliezen, zij het, dat zij door aard- of nagelvaste verbinding met het onroerend goed of door bestemming door den eigenaar onroerend kunnen worden.

Het verkeer eist slechts, dat niet nodeloos waarden worden vernietigd en dit brengt mede, dat overal waar, gelijk in het onderhavige geval, de verbinding zodanig is, dat de zaken, zonder dat verlies van maatschappelijke waarden daarvan het gevolg is, van elkander kunnen worden gescheiden, geen sprake is van een anorganische eenheidszaak en dus evenmin van eigendomsovergang door natrekking. Dit beginsel is voor de zaaksvermenging of -vereniging als bedoeld in de artt. 662 en 663 neergelegd in art. 664, doch geldt evenzeer voor de eigenlijk gezegde natrekking.

e. Al ware dit anders, dan nog kan niet gezegd worden, dat de ontwikkeling van de techniek, waardoor thans veel meer verbindingen kunnen worden toegepast, welke een scheiding zonder beschadiging mogelijk maken, de verkeersopvatting zou moeten beïnvloeden in dien zin, dat zaken als de opgevorderde zaken door natrekking eigendom worden van den eigenaar van de zaak, waarmede zij verbonden worden, nu immers, juist met het oog op de in het verkeer gebleken behoefte aan juridische figuren als het eigendomsvoorbehoud bij de huurkoopovereenkomst en de eigendomsoverdracht tot zekerheid, het verkeer eist, dat van zaken als de onderhavige de eigenaar een ander zal kunnen zijn dan de eigenaar van het (onroerend) goed, waarmede zij verbonden worden.

f. Het Hof heeft buitendien tevens uit het oog verloren en miskend het verband, dat bestaat tussen de artt. 639 en 643 tot en met 664 en de artt. 555, 556, 560, 562 en 563 B. W., immers de opvatting van het Hof leidt er toe, dat in het bijzonder de artt. 562 en 563, krachtens welke roerende goederen door aard- of nagelvaste verbinding met een onroerend goed, dan wel door

bestemming door den eigenaar, onroerend worden, zelfstandige betekenis zouden gaan missen, immers dan op veel uitgebreider schaal roerende goederen onroerend zouden worden door vereniging met een onroerende zaak zonder dat voldaan is aan den eis ener aard- of nagelvaste verbinding en zonder dat, terwijl toch in wezen deze vereniging een bestemming is in den zin van art. 563, voldaan is aan den eis, dat de roerende goederen door den eigenaar derzelve tot een blijvend gebruik aan zijn onroerend goed moeten zijn verbonden, willen zij door bestemming onroerend worden, welke eisen, door de artt. 562 en 563 uitdrukkelijk gesteld, dan zonder betekenis worden, nu deze goederen door vereniging met een onroerende zaak onroerend zouden worden.

O. omtrent de onderdelen a, b en c van het middel:

dat aan deze onderdelen de stelling ten grondslag ligt, dat, wanneer een roerende zaak zodanig met een onroerende zaak is verenigd, dat zij tezamen één zaak zijn gaan vormen, zich niet noodwendig de natrekking van art. 643 B. W. behoeft voor te doen, doch ook de zaaksvermenging of -vereniging bedoeld in de artt. 662 en 664 aanwezig kan zijn en dat dit laatste in het bijzonder dan het geval zal zijn, wanneer, zoals het Hof te dezen heeft vastgesteld, verschillende installaties, als centrale verwarming en licht- en krachtleidingen, in een fabrieksgebouw zijn aangebracht en het aldus ontstane geheel is een moderne fabriek, en dus — volgens het middel — een nieuwe zaak;

dat echter, zoals reeds uit het gebruik in de artt. 662 tot 664 van het woord „stoffen” blijkt, deze bepalingen uitsluitend op de onderlinge vereniging tot één zaak van roerende goederen betrekking hebben;

dat, indien een roerende zaak met een onroerende wordt verenigd, zo dat zij tezamen tot één zaak zijn geworden, steeds de natrekking van art. 643 aanwezig is en alsdan de eigenaar van de onroerende zaak steeds eigenaar is geworden van het geheel;

dat derhalve deze onderdelen niet gegrond zijn;

O. omtrent de overige onderdelen van het middel:

dat daarin tegen 's Hofs oordeel, dat de door Schaap als zijn eigendom teruggevorderde zaken, met uitzondering van de ster-driehoekscontroller, de looplamp met kabel, de schaarlamp met snoer en stekker en de gloeilampen, met het aan Stafmateriaal toebehorende gebouw, al zijn zij daarmee niet aard- of nagelvast verbonden, tot één zaak zijn verenigd en dus door natrekking eigendom van Stafmateriaal zijn geworden, wordt aangevoerd, vooreerst dat 's Hofs opvatting met het wettelijk begrip natrekking in strijd, immers voor natrekking een aard- of nagelvaste verbinding nodig zou zijn, voorts dat de opvatting van het verkeer, waarnaar het Hof zegt zich te richten, 's Hofs oordeel niet zou steunen en de eisen van het verkeer juist tot een tegengestelde beslissing zouden nopen, en eindelijk dat in 's Hofs opvatting het door de wet gemaakte onderscheid tus-

sen zaken als de onderhavige, welke, indien zij door den eigenaar tot een blijvend gebruik aan het gebouw zijn verbonden, door bestemming onroerend zijn, en zaken, welke door natrekking met het gebouw zijn verenigd, zijn betekenis zou verliezen;

dat echter geen van deze tegenwerpingen Schaap kan baten;

dat immers van natrekking ook dan sprake kan zijn, indien een aard- of nagelvaste verbinding ontbreekt;

dat zulks hieruit blijkt, dat volgens art. 562, aanhef en onder 1e, alles wat op den grond gebouwd is, samen met den grond één onroerende zaak uitmaakt, zonder dat de eis wordt gesteld, dat een zodanige verbinding aanwezig zij;

dat dan ook de aard- of nagelvastheid — ook blijkens het slot van art. 562, dat spreekt van aan het gebouw nagelvaste zaken — alleen van belang is voor zaken, welke niet een bestanddeel van het gebouw uitmaken;

dat volgens art. 563 zaken door bestemming onroerend zijn, indien zij door den eigenaar tot een blijvend gebruik aan de onroerende zaak zijn verbonden, doch ook dit artikel slechts het oog heeft op zaken, welke niet een bestanddeel van het gebouw vormen;

dat echter het Hof, afgaande op de opvatting van het verkeer, zoals deze naar 's Hofs mening was, heeft beslist, dat de door Schaap teruggevorderde zaken, behoudens de hierboven vermelde uitzonderingen, wél tot bestanddelen van het gebouw zijn geworden en niet blijkt, dat het Hof daarbij van een onjuiste opvatting der in het middel aangehaalde wetsartikelen zou zijn uitgegaan;

Verwerpt het beroep. (Salaris f 450).

Conclusie A.-G. Mr Eggens.

Het Hof heeft op de betrokken — hier kortweg „installaties” te noemen — zaken art. 643 B. W. toepasselijk geacht, o.a. uit overweging „dat een dergelijke moderne fabriek” — als de betrokken „nieuwgebouwde fabriek, waarin messingstofmaterieel werd gegoten” — „ondenkbaar is zonder” deze installaties, weshalve het Hof — „rekening houdende met alle voormelde feiten” — van oordeel is dat deze installaties „zodanig met het onroerend goed verbonden zijn, dat zij daarmee een eenheid zijn gaan vormen in de zin van art. 643 B. W., zoals dat hierboven nader is geïnterpreteerd”.

Het komt mij voor dat het Hof met deze overweging heeft aangegeven dat het betrokken — nieuwgebouwd, modern — fabrieksgebouw dusdanig was geconstrueerd dat de betrokken installaties een zodanig onderdeel zijn gaan vormen dat zonder deze de constructie van het gebouw als — modern — fabrieksgebouw niet voltooid en volledig mocht heten, zodat en omdat het zonder deze installaties zijn kwaliteit van — modern — fabrieksgebouw niet zou bezitten (zoals b.v. „moderne gemakken” tot onzelfstandige onderdelen van een moderne villa

gerkend zullen — kunnen — worden, behorende tot de constructie daarvan).

In zoverre acht ik dan ook juist de conclusie, die het middel onder *a* uit hetgeen het Hof in vermelde overweging „verder feitelijk vaststelt” getrokken wil zien, nl. „dat het Hof het onderhavige gebouw, alvorens deze installaties daarin aangebracht waren, niet als een moderne fabriek beschouwt, zodat het Hof feitelijk vaststelde, dat sprake is van een nieuw voorwerp dat ontstaan is door vereniging van het onroerend goed, een gebouw, dat niet is een moderne fabriek, en de door eiser tot cassatie opgevorderde zaken”. In zoverre mag hier m.i. van vereniging gesproken worden dat het Hof kennelijk heeft aanvaard dat de betrokken installaties met de (eigendom van de grond en van de) fabriek „in wording” verenigd zijn tot een daardoor ontstaan — modern — fabrieksgebouw, waarin deze installaties als onzelfstandige onderdelen zijn opgegaan.

Maar ten onrechte leidt m.i. het middel onder *a* hieruit af dat er „dus van een geval van zaaksvermenging of vereniging” sprake zou zijn, kennelijk in de zin van de artt. 662 en 663 B. W.

Van „vermenging” kan alreeds geen sprake zijn omdat dit vooronderstelt dat „het nieuwe voorwerp zonder toedoen van den mensch en door toevallige vereeniging van onderscheidene stoffen, aan verschillende eigenaars toebehoorende, is voortgebracht”, waarvan i.c. geen sprake is.

Maar daarenboven hebben de artt. 661 tot en met 664 B. W. kennelijk het oog uitsluitend op gevallen dat het nieuwe voorwerp een roerende zaak vormt, gelijk de artt. 644 tot en met 660 B. W. kennelijk uitsluitend het oog hebben op gevallen dat roerende zaken door natrekking deel zijn gaan uitmaken van een onroerende zaak. Dit blijkt niet alleen duidelijk uit de tekst der betrokken bepalingen, maar nader, naar terecht voor verweerders bij pleidooi is opgemerkt, uit de regeling van het betrokken onderwerp in de Code Civil, waaraan deze bepalingen in hoofdzaak zijn ontleend en waarin de beide groepen van bepalingen in twee afzonderlijke Secties (de 1e en 2e van Chap. II, Titre II, Liv. II) waren verdeeld, tot opschrift dragende: „du droit d'accession relativement aux choses immobilières”, respectievelijk „aux choses mobilières”.

Terecht heeft m.i. het Hof overwogen dat in de verhouding van natrekkende tot nage trokken zaak de onroerende zaak zowel naar verkeersopvatting als naar de wet (zoals — o.a. — uit de artt. 655 en 656 B. W. blijkt) altijd als de „belangrijkste” — d.w.z. als de natrekkende — zaak heeft te gelden (verg. o.a. Suyling, Zakenrecht, no. 235). En aangezien i.c. dit geval zich voordoet, houdt dit, naar het hiervóór overwogene, zonder meer in dat i.c. van „zaaksvermenging of -vereniging” als in het middel bedoeld — en daarmee: als in de artt. 662 en 663 B. W. bedoeld — geen sprake is.

Het middel onder *a* verwijt m.i. dan ook ten onrechte aan het Hof dat dit zijn desbetreffende beslissing niet of tegenstrijdig

zou hebben gemotiveerd, gelijk m.i. ook de onderdelen *b* en *c* ten onrechte niet willen aanvaarden dat in de betrokken verhouding de onroerende zaak altijd de natrekkende is en dat alsdan niet van „zaaksvermenging of -vereniging”, als aldaar bedoeld, sprake is, zodat m.i. de onderdelen *a*, *b* en *c* ongegrond zijn.

In de onderdelen *d*, *e* en *f* van het middel wordt op verschillende gronden betoogd dat het Hof de betrokken installatie als „zelfstandige bij- of hulpzaken” van de „zelfstandige hoofdzaak” had behoren te beschouwen en niet als „onzelfstandige zaaksdelen” van een „lichamelijke eenheid”.

Deze onderdelen hebben derhalve kennelijk betrekking op de overwegingen van het Hof, gewijd aan „de vraag, wanneer van vereniging van zaken kan worden gesproken”.

In deze overwegingen is het Hof er van uitgegaan dat naar de opvatting geldende ten tijde van het tot standkomen van het B. W. voor natrekking veelal was vereist dat de betrokken roerende zaak op praktisch onverbreekelijke wijze aan de onroerende verbonden was, en dat dit tegenwoordig niet meer op die wijze nodig geoordeeld behoort te worden omdat, dank zij de voortschrijdende techniek, in plaats van deze wijze van verbinding er een gekomen is door „schroeven, flensen, klemmen, moeren en dergelijke, welke enerzijds wel een blijvende en degelijke verbinding tot stand brengen, maar het anderzijds mogelijk maken het betrokken voorwerp snel en zonder beschadiging weer uit elkaar te nemen”, hetgeen dan niet behoeft te beletten dat de betrokken zaken, naar verkeersopvatting, als nage trokken worden beschouwd.

Het Hof heeft zich in zijn betrokken overweging blijkbaar gebaseerd op het arrest van Uw Raad van 26 Maart 1936, N. J. 1936 no. 757, waarin (m.b.t. een motor, „ingebouwd in en verbonden aan een sleepboot”) o.a. werd overwogen „dat bij twijfel, of een voorwerp door verbinding een wezenlijk bestanddeel van een andere roerende zaak is geworden voor alles betekenis moet worden toegekend aan de opvattingen, welke in het maatschappelijk verkeer omtrent die soort van roerende zaken bestaan, terwijl aan den afwijkenden wil van de betrokken personen in een bepaald geval geen betekenis kan worden toegekend, nu het te doen is om de vaststelling van de zakenrechtelijke t.o.v. een ieder intredende gevolgen van een dergelijke verbinding”, en „dat voorts de omstandigheid, dat de bijzaak zonder beschadiging van de hoofdzaak kan worden gescheiden, niet meebrengt, dat zij tijdens de verbinding niet een wezenlijk bestanddeel van de zaak in haar geheel zal kunnen uitmaken, integendeel bij het voortschrijden der techniek steeds toeneemt het aantal voorwerpen, die wat betreft de wezenlijke bestanddeelen zelfs door niet vaklieden zonder beschadiging uit elkaar kunnen worden genomen”.

Overeenkomstig deze gedachtegang heeft het Hof blijkbaar aanvaard dat ook m.b.t.

een aan een onroerende zaak verbonden roerende zaak het criterium voor natrekking niet uitsluitend mag gelegen zijn in de onverbreekelijkheid der fysieke verbondenheid, maar dat een „blijvende en degelijke” — zij het verbreekbare — verbondenheid voldoende geacht behoort te worden voor zaken welke functie in het geheel, waaraan zij verbonden zijn, zodanig is, dat zonder deze zaken — naar verkeersopvatting — van een (volledig) geheel (nog) niet kan worden gesproken.

Het Hof, er op wijzende dat men, ten tijde van het tot stand komen van het B. W. „zaken, die men tot een eenheid wilde maken, veelal zodanig aan elkaar verbond, dat scheiding zonder ernstige beschadiging of zelfs tenietgaan van de samenstellende delen niet meer mogelijk was”, heeft daarmee — terecht — aangeduid, dat dit ook toen niet steeds zo was, men denke aan zaken als deuren en dakpannen. In adequate ontwikkeling hiermede aanvaardt men zaken als „waterleiding” en „sanitair” als „onafhankelijke, zelfstandige, onafscheidelijke” van een „lichamelijke eenheid” in een — modern — stads huis, onafhankelijk van de afschroefbaarheid enz. der betrokken onderdelen daarvan (al zal de afschroefbaarheid enz. dikwijls slechts voor een deel van de betrokken onderdelen bestaan; verg. voor een overeenkomstige motivering als in het arrest, waarvan beroep, gegeven met betrekking tot de „gemakkelijk te verwijderen deelen” van een centrale verwarmingsinstallatie Pres. Rb. Amsterdam 29 April 1935, N. J. 1935, 716; de vraag lijkt mij dan ook gerechtvaardigd of thans nog wel geldt 's Hof's oordeel „dat naar verkeersopvatting in het algemeen vaste wastafels niet worden beschouwd als een eenheid vormende met het perceel”. In de hier aangegeven geest oordeelt blijkbaar Scholten (Asser II, blz. 4), mede blijkens diens noot, onder vermeld arrest van 26 Maart 1936; anders blijkbaar Suyling, Zakenrecht, nos. 57 e.v. en 235, 236).

Dan is er, dunkt me, alle aanleiding voor een, voor een bepaald, speciaal doel, geconstrueerd modern fabrieksgebouw dit niet alleen voor „waterleiding” en „sanitair”, maar ook voor de daarin aangebrachte „centrale verwarming” en de „licht- en krachtleiding” te aanvaarden, indien deze zaken — gelijk het Hof heeft aangenomen en niet weersproken is — voor dit gebouw, wil het een moderne fabriek vormen, onmisbaar zijn.

Het middel onder *d* ziet m.i. dan ook voorbij of ontkent ten onrechte dat het deze door het Hof aanvaarde — en niet weersproken — onmisbaarheid is, welke de betrokken zaken haar „zelfstandig” karakter heeft doen verliezen.

Zijn deze zaken zodanig tot een eenheid geworden met de betrokken natrekkende zaak als het Hof heeft aangenomen, dan houdt dat tevens in dat zij de waarde van de natrekkende zaak, die immers zonder haar volgens het Hof „ondenkbaar” is als moderne fabriek, in het algemeen op bijzondere wijze zullen verhogen ten gevolge van

de onmisbare functie welke zij daarin innemen.

Het middel onder *d* stellende „Het verkeer eist slechts, dat niet modeloos waarden worden vernietigd”, voegt daaraan m.i. dan ook ongegrond toe „en dit brengt mede, dat overal waar, gelijk in het onderhavige geval, de verbinding zodanig is, dat de zaken, zonder dat verlies van maatschappelijke waarden daarvan het gevolg is, van elkander kunnen worden gescheiden, geen sprake is van een anorganische eenheidszaak en dus evenmin van eigendomsovergang door natrekking”. Want dat i.c. afscheiding der betrokken nagetrokken zaken voor de eigenaar van de natrekkende zaak niet een groter vermogensverlies zou betekenen dan de waarde dier nagetrokken zaken bedraagt, in verband met de door het Hof aanvaarde onmisbaarheid dier nagetrokken zaken voor de natrekkende zaak, blijkt niet. Daarenboven is dit verschil in geldswaarde voor de beide onmiddellijk betrokken partijen m.i. niet de enige en niet de primaire „waarde” waarom het in de zakenrechtelijke bepaling der natrekking — speciaal aan een onroerende zaak — gaat, naar hierna ad onderdeel *e* van het middel nader ter sprake zal komen.

Het onder *d* gestelde komt mij dan ook ongegrond voor.

Het middel onder *e* heeft tot grondslag de stelling „nu immers, juist met het oog op de in het verkeer gebleken behoefte aan juridische figuren als het eigendomsvoorbehoud bij de huurkoopovereenkomst en de eigendomsoverdracht tot zekerheid, het verkeer eist, dat van zaken als de onderhavige de eigenaar een ander zal kunnen zijn dan de eigenaar van het (onroerend) goed, waarmede zij verbonden worden”. Deze stelling houdt m.i. een overschatting in van de betekenis van de „in het verkeer gebleken behoefte aan juridische figuren als het eigendomsvoorbehoud bij de huurkoopovereenkomst en de eigendomsoverdracht tot zekerheid”. De behoefte aan deze figuren mag m.i. toch niet tot gevolg hebben dat door het gebruik van deze figuren „de zakenrechtelijke ten opzichte van een ieder intredende gevolgen van een dergelijke verbinding” (gelijk de H. R. het uitdrukke in vermeld arrest), zouden kunnen worden tenietgedaan.

Een bepaling omtrent natrekking als die van art. 657 B. W. heeft dan ook kennelijk — althans speciaal — het oog op gevallen dat de bouwer gebouwd heeft met bouwstoffen van een ander zonder toestemming van die ander. Ook dan verliest die ander door de natrekking zijn eigendomsrecht. Te eer behoort dit m.i. te gelden bij zaken, welke — zoals i.c. — aan de eigenaar van het onroerend goed zijn toevertrouwd met de — kennelijke — wetenschap, dat deze als onderdelen van een gebouw zullen worden gebezigd. Niet voor figuren, als onder *e* bedoeld, maar eer voor degene, wiens zaken ontvreemd zijn, of die ze verloren heeft, zouden m.i. dan ook — althans in twijfel

gevallen — de natrekkingsnormen in beperkte zin behoren te worden toegepast.

Ook het middel onder *e* komt mij derhalve ongegrond voor.

Het middel onder *f* miskent m.i. dat niet alle „bijzaken”, als bedoeld in art. 562 B. W., ingevolge 's Hofs opvatting door natrekking verkregen worden, maar alleen die, zonder welke de hoofdzaak niet een volledige zaak is naar de opvattingen in het maatschappelijk verkeer, zodat deze door hun betrokken functie als „onzelfstandig” te waarden „bijzaken” — zo men ze aldus wil noemen — dit zijn in andere rechtskundige betekenis dan de als „zelfstandig” te waarden bijzaken (en zodat de in dezen bepalende functie der betrokken zaken niet — eenzijdig — afhankelijk is van de mate van „physische” verbondenheid met de „hoofdzaak”, maar mede van andere, aan „maatschappelijke” maatstaven te ontleenen, waarderungen). Blijkbaar bedoelt trouwens dit onderdeel niet art. 562, maar art. 563 B. W. op de onderhavige verhouding toepasselijk te achten, blijkens de stelling dat „in wezen deze vereniging een bestemming is in den zin van art. 563 B. W.”.

Nu noemt echter art. 563 als onroerend door bestemming bij fabrieken enz. „de personen, disteleerketels, ovens, kuipen, vaten, en andere gereedschappen, bepaaldelijk tot derzelver wezen behoorende, al waren die voorwerpen niet aard- en nagelvast”. Met de opgesomde „en verdere gereedschappen, bepaaldelijk tot derzelver wezen behoorende”, worden kennelijk bedoeld de gereedschappen, waarmede gewerkt wordt, waarmede het bedrijf wordt uitgeoefend, de in de fabriek geproduceerde goederen worden vervaardigd.

De i.c. betrokken installaties behoren naar 's Hofs — onweersproken — kennelijk oordeel daartoe niet: zij moeten er — naar het kennelijk oordeel van het Hof — evenals de andere onzelfstandige onderdelen van de fabriek zijn, alvorens er gewerkt kan worden (met de in het artikel bedoelde gereedschappen) in een moderne fabriek als de betrokkene, en zijn dus van bedoelde gereedschappen wél te onderscheiden.

Dit onderdeel verwijt dus m.i. ten onrechte aan het Hof dat dit het in dit onderdeel bedoelde „verband” zou hebben „uit het oog verloren en miskend”. Ook dit onderdeel komt mij dan ook ongegrond voor.

Ik concludeer derhalve tot verwerping van het beroep enz.

Noot. Een voor theorie en praktijk belangrijke beslissing, waarin de Hoge Raad voortbouwt op zijn arrest van 26 Maart 1936 757 (het bekende scheepsmotorarrest). Volgens de Hoge Raad moet men scherp onderscheiden tussen: a. (wezenlijke) bestanddelen van een zaak; b. „alles wat aan een erf of aan een gebouw aard- of nagelvast is” (art. 562 i.f.), een rubriek die volgens de Hoge Raad alleen omvat de zaken die wel vast zitten aan een gebouw, maar geen bestanddeel van dat gebouw vormen; c. „voorwerpen, welke de eigenaar tot een blijvend ge-

bruik aan zijne onroerende zaak verbonden heeft” (art. 563), eveneens voorwerpen, die niet bestanddeel van de onroerende zaak zijn.

Ad a. Of een voorwerp rechtens al dan niet als een wezenlijk bestanddeel van een zaak moet gelden is van belang voor drie rechtsgevolgen, die direct met elkaar samenhangen. Vooreerst omvat een beschikking over een zaak dwingend alle bestanddelen van die zaak; de eigenaar kan dus zolang een voorwerp bestanddeel van een zaak is, niet die zaak vervreemden of bewaren zonder dit voorwerp. Voorts kan iemand nimmer het eigendomsrecht of een ander zakelijk recht hebben op een voorwerp, zolang dat bestanddeel van een zaak is, die aan een ander toebehoort, ook niet als die ander dit zou wensen. Tenslotte verliest de eigenaar van een voorwerp, dat bestanddeel van eens anders zaak wordt, automatisch zijn eigendomsrecht ten bate van de eigenaar van die zaak, onverschillig hoe dit bestanddeel worden geschiedde en hoe de wil van partijen was. De meeste arresten over deze materie in binnen- en buitenland gaan over dit laatste rechtsgevolg: de verkoper die een eigendomsvoorbehoud maakte verliest niettemin zijn eigendomsrecht, indien de koper de gekochte zaak bestanddeel van een zijner zaken deed worden.

Een onverbreekelijk verband is niet noodzakelijk, wil een voorwerp bestanddeel van een zaak worden. Voor roerende zaken had de Hoge Raad dit reeds uitgemaakt in het arrest van 1936, waarin de Hoge Raad overwoog, dat „bij het voortschrijden der techniek steeds toeneemt het aantal voorwerpen, die wat betreft de wezenlijke bestanddelen zelfs door niet vaklieden zonder beschadiging uit elkander kunnen worden genomen.” Thans heeft de Hoge Raad gelijk beslist voor onroerende zaken, aannemende dat het Hof als bestanddelen van een fabrieksgebouw kon beschouwen o.a. los op de vloer staande ketels voor verwarmings- en pompinstallaties en electriciteitskabels die los in in de vloer gemaakte goten liggen.

Inderdaad valt niet te ontkennen, dat een voorwerp bestanddeel van een zaak kan worden, ook al is het zonder iets te beschadigen weer van de zaak te scheiden. Zo zijn van een huis de dakpannen en van een bureau de laden bestanddelen, hoewel zij alleen door de zwaartekracht op hun plaats blijven. „Van natrekking kan ook dan sprake zijn” — zo drukt de Hoge Raad het uit — „indien een aard- of nagelvaste verbinding ontbreekt.” De op die woorden volgende alinea van het arrest echter lijkt mij aanvechtbaar. Hierin overweegt de Hoge Raad, dat uit art. 562 blijkt dat ook zonder aard- of nagelvaste verbinding natrekking mogelijk is, aangezien volgens dat artikel alles wat op den grond gebouwd is samen met den grond één onroerende zaak uitmaakt, zonder dat het vereiste van een aard- of nagelvaste verbinding gesteld wordt. Vooreerst is twijfelachtig, of naar Nederlands recht een gebouw geen zelfstandige zaak maar slechts bestanddeel van de grond is — op dit punt kom ik hieronder

terug. Mijn hoofdbezwaar echter tegen deze alinea is, dat art. 656 juist uitdrukkelijk bepaalt dat het op eens anders grond gebouwde alleen dan aan de grondeigenaar behoort, indien het „met den grond vereenigd” is, d.w.z. indien er tussen bouwwerk en grond een aardvaste verbinding bestaat, die slechts aanwezig is als de fundamenten in de grond rusten. Naar de algemene opvatting worden ook alleen de aldus met de grond vereenigde bouwwerken onroerend. Het lijkt weinig aannemelijk, dat de Hoge Raad met die algemene opvatting zou willen breken.

Uit het feit, dat iets bestanddeel van een zaak kan zijn hoewel een onverbrekkelijk verband ontbreekt, mag uiteraard niet worden afgeleid dat dit verband irrelevant zou zijn bij de beantwoording van de vraag of iets slechts een onzelfstandig deel van een zaak is. Vanouds wordt in het rechtsverkeer aangenomen, dat als regel een voorwerp, dat niet zonder beschadiging van een hoofdzaak kan worden gescheiden, bestanddeel van die hoofdzaak is. Hieraan doet niet af, dat er uitzonderingen op die regel zijn: het pothuis is niet bestanddeel van de kerk, het huis niet bestanddeel van het huizenblok. De stelling van de Hoge Raad, dat „de aard- of nagelvastheid ... alleen van belang is voor zaken, welke niet een bestanddeel van het gebouw uitmaken” lijkt mij dan ook niet juist. Dat 's Hogen Raads stelling zou blijken uit art. 562 kan ik niet inzien: bijna altijd wordt de aan een gebouw „nagelvast” verbonden zaak bestanddeel van het gebouw en houdt daarom op een roerende zaak te zijn. Nog steeds geldt m.i. het vanouds toegepaste criterium: wanneer een voorwerp zodanig aan een gebouw of aan een roerende hoofdzaak is bevestigd, dat het niet zonder breken kan worden losgemaakt, is het — uitzonderingen daargelaten — om die reden reeds een bestanddeel van de hoofdzaak. Aldus ook o.a. § 93 B.G.B., art. 642 Z.G.B. en art. 953 van het nieuwe Griekse B. W.

De Hoge Raad is van mening dat bij twijfel, of een voorwerp een wezenlijk bestanddeel van een andere zaak is geworden, voor alles betekenis moet worden toegekend aan de verkeersopvattingen omtrent dit soort zaken; aldus uitdrukkelijk het arrest van 1936, ook bovenstaand arrest gaat hier van uit. Nu kan men twee bezwaren aanvoeren tegen een dergelijke verwijzing naar de verkeersopvattingen. Voor eerst wordt de verkeersopvatting, zo die er al is, hier grotendeels bepaald door het antwoord, dat de rechtspraktijk geeft op de vraag of het verbonden voorwerp als afzonderlijk object van rechten blijft bestaan, zodat een verwijzing naar die verkeersopvatting de jurist niet verder brengt. Voorts zal er juist bij twijfel meestal geen verkeersopvatting bestaan of liever zullen er bij de groepen van belanghebbenden tegenstrijdige verkeersopvattingen bestaan. Terecht werd hierop gewezen door het Duitse Reichsgericht (29 Mei 1908, 69, 150); zodat toen dit college in 1936 vrijwel gelijktijdig met de Hoge Raad voor de vraag werd gesteld of de verkoper van een scheepsmotor zich nog op zijn eigen-

domsvoorbehoud kan beroepen, indien de koper de motor in zijn schip plaatste, het wel deze vraag, evenals de Hoge Raad, ontkennend beantwoordde, maar daarbij overwoog dat van een uniforme verkeersopvatting bij alle betrokken kringen niet gesproken kan worden. (R. G. 4 Aug. 1936, 152, 91). Suyling (Zakenrecht, No. 236) stelde, dat het geen twijfel lijdt, dat volgens de opvattingen in de zakenwereld de motor geen bestanddeel van het schip is. Of dit zo was (sedert 1952 bepaalt de wet uitdrukkelijk, dat de motor deel uitmaakt van het schip: 309 lid 4 K.), kan ik niet beoordelen, maar ik ben er wel van overtuigd dat juist in de gevallen waarin de jurist twijfelt vaak ook in het verkeer geen vaste opvatting hieromtrent bestaat. In die gevallen zal men, bij ontbreken van een onverbrekkelijk verband tussen voorwerp en hoofdzaak, de vraag of het voorwerp bestanddeel van de zaak is moeten beantwoorden aan de hand van objectieve criteria zoals de aard van het verband en de economische samenhang tussen de beide zaken, daarbij steeds de rechtsgevolgen van het antwoord in het oog houdende (men verg. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 1 (1952), 517 v.).

Het is niet duidelijk of de Hoge Raad de vraag, of naar verkeersopvattingen een bepaald voorwerp bestanddeel van een andere zaak is, als een feitelijke of als een rechtsvraag ziet. In het arrest van 1936 is de Hoge Raad uitvoerig ingegaan op de kwestie of naar verkeersopvattingen de motor een bestanddeel van de sleepboot is. In bovenstaand arrest echter weigerde de Hoge Raad te voldoen aan het verzoek van eiser in cassatie, om te toetsen of het Hof terecht besliste, dat volgens de verkeersopvatting de teruggevorderde zaken bestanddeel van het gebouw waren geworden: men zie de woorden „het Hof, afgaande op de opvatting van het verkeer, zoals deze naar 's Hof's mening was” in de laatste alinea. Heeft wellicht het feit een rol gespeeld, dat in 1936 de Hoge Raad kon vastknopen aan een K. B. en een Verdrag? Hoe dit ook zij, het is te betreuren dat de Hoge Raad thans aan de iudex factis de beslissing laat over de vraag of een voorwerp bestanddeel van een zaak geworden is, met als enige leidraad een twijfelachtige verkeersopvatting. Ten koste van rechtseenheid en rechtszekerheid op dit terrein.

De Hoge Raad leest uit art. 562 sub 1, dat „alles wat op den grond gebouwd is, samen met den grond één onroerende zaak uitmaakt”. Dat wil dus zeggen, dat met de grond vereenigde bouwwerken en planten geen zelfstandige zaken zouden zijn, maar bestanddelen van de grond. Dit is de Romeinsrechtelijke opvatting, die het Duitse wetboek heeft overgenomen (§ 94 B.G.B.). Ook art. 556 B. W. schijnt deze opvatting te volgen, blijkens de woorden: „maakt een gedeelte der zaak uit”. Toch is m.i. naar Nederlands recht niet juist, dat bouwwerken en planten geen zelfstandige zaken maar slechts onzelfstandige bestanddelen zijn;

Scholten (Asser II, 4 en 133) heeft hierop reeds gewezen. In een rechtstelsel, waarin de opsteller eigenaar is van bouwwerken en planten, de huurder en pachter van wortel-vaste vruchten (H. R. 1 Febr. 1901 W. 7559) op eens anders grond, de servituutgerechtigde eigenaar is van door hem op het dienend erf gemaakte bouwwerken (H. R. 10 Maart 1939. 919) kan men niet stellen dat bouwwerken en planten slechts bestanddelen van een zaak en dus geen aparte rechtsobjecten zijn. Een praktische consequentie hiervan heeft de Hoge Raad ook getrokken: de eigenaar van de grond kan met de grond verenigde bouwwerken en planten leveren, terwijl hij zelf de grond in eigendom behoudt (H. R. 10 Dec. 1937, 1938. 335); mits hij de voorschriften voor levering van onroerende zaken in acht neemt, want gebouwen en wortelvaste planten zijn volgens art. 562 onroerende zaken. Ten onrechte zag Scholten in zodanige levering het vestigen van een opstalrecht: in het gegeven geval kan de grondeigenaar zeker niet na dertig jaar door een eenzijdige opzegging de eigendom van de geleverde gebouwen of planten terugkrijgen, hetgeen hij bij een opstalrecht i.h.a. wel kan (art. 766 B. W.). Ook een andere praktische consequentie van het feit dat gebouwen en planten zelfstandige zaken zijn zou wellicht getrokken kunnen worden. De leverancier van onder eigendomsvoorbehoud geleverde planten zou zich op zijn eigendomsvoorbehoud kunnen beroepen, ook als de planten wortelvast met 's kopers grond verbonden zijn, indien de overeenkomst in de registers was overgeschreven, voorzover men een dergelijke overschrijving mogelijk acht; het geciteerde arrest van 1937 zou als argument voor deze consequentie kunnen dienen. Dit zou echter uitgesloten zijn, indien het geleverde bestanddeel van 's kopers zaak geworden was: zie bovengestand arrest en het scheepsmotorarrest van 1936.

Ziet men gebouwen en planten als zelfstandige zaken, dan is de betekenis van de artt. 562 en 655 v. deze: een beschikking over de grond omvat normaliter ook de met de grond verenigde bouwwerken en planten; deze zijn onroerende zaken; voor bewijs van de eigendom van bouwwerken of planten kan men volstaan met te bewijzen dat men eigenaar van de grond is; de grondeigenaar wordt door natrekking eigenaar van hetgeen met zijn grond verenigd wordt, tenzij deze eigendomsovergang verhinderd of ongedaan gemaakt wordt door een in de registers overgeschreven rechtshandeling.

Ad b. Deze rubriek bevat de zaken, die geen bestanddeel van grond of gebouw zijn, maar wel „aard- of nagelvast” met de grond of het gebouw verbonden zijn.

Indien men met de Hoge Raad in de wet leest, dat „alles wat op den grond gebouwd is, samen met den grond één onroerende zaak uitmaakt”, dus bestanddeel van de grond is, zijn alle „aardvast” met de grond verbonden zaken bestanddelen daarvan en zou dus 's Hogen Raads stelling, dat aardvastheid alleen van belang is voor zaken

welke niet een bestanddeel uitmaken, zinloos zijn. Tenzij de Hoge Raad een scherp verschil wil maken tussen bouwwerken, die steeds bestanddelen van de grond zouden zijn ook al is er geen aardvast verband en planten, die geen bestanddelen van de grond zouden zijn maar wel onroerend, indien zij aard- of wortelvast met de grond verbonden zijn. Noch de wet, noch de geschiedenis noch de rechtspraktijk schijnen mij echter een dergelijk verschil tussen gebouwen en planten te rechtvaardigen. De leek ziet integendeel eerder planten als bestanddeel van de grond dan gebouwen. Zoals uit het bovengestane blijkt zou ik een andere opvatting willen verdedigen: bestanddelen van de grond zijn de stoffen waaruit de grond is samengesteld (zand, veen, klei, steen etc.); het op de grond gebouwde of geplante blijft zelfstandige zaak, wordt echter bij „aardvastheid” onroerend (art. 562) en door natrekking eigendom van de grondeigenaar (art. 655 v.), behoudens wat dit laatste betreft afwijkende rechtshandelingen, voorzover door overschrijving gepubliceerd.

Bij gebouwen heeft m.i. de rubriek welke de Hoge Raad op het oog heeft, n.l. de zaken, die niet bestanddeel van het gebouw zijn maar er wel „nagelvast” mee verbonden zijn, weinig inhoud. Althans als men onder „nagelvast” verstaat zodanige verbinding, dat de zaak niet zonder breuk of beschadiging kan worden losgemaakt. Reeds art. 90 van de Coutume de Paris, sprekend van zaken die onroerend zijn omdat zij „à fer et à clous” verbonden zijn met een gebouw, gebruikt als criterium de mogelijkheid van verplaatsing „sans fraction et détérioration”. Ook de Hoge Raad doet dit: bij arrest van 18 Mei 1951. 548 besliste hij, dat machines niet als aard- en nagelvast in de zin van art. 562 konden worden beschouwd, omdat zij, geplaatst op een betonnen fundering, na het losdraaien van moeren konden worden verwijderd „zonder enige verbreking of beschadiging, noch van de machines, noch van het gebouw”.

Het is waar, Pothier (*Traité de la communauté*, No. 47) geeft hierop kritiek, o.a. omdat er zaken zouden zijn die vastgehecht zijn „à fer et à clous” en toch niet geacht worden een deel van het gebouw uit te maken; een opmerking die Planiol-Ripert-Picard, *Traité Pratique III* (1952), No. 89 met instemming aanhaalt. Maar noch bij Pothier noch bij Planiol vindt men voorbeelden van zaken, die onverbrekkelijk met een gebouw verbonden zijn en toch als zelfstandige zaken gelden. Een ouderwetse vaste wastafel, die aan de muur wordt vastgemetseld, is m.i. wel degelijk een deel van het huis, ook al is de wastafel door de huurder geplaatst en kan hij door deze bij de ontruiming worden weggebroken (art. 1603). Immers anders dan bij Pothier (o.c. No. 48 en 63) en in het Duitse recht (§ 95 B.G.B.) worden in ons recht ook de slechts tijdelijk met grond of gebouw verbonden zaken onroerend en door natrekking in eigendom verkregen (H. R. 10 Dec. 1937, 1938. 335). Ik kan mij derhalve moeilijk voorwerpen

denken, die zodanig nagelvast met een gebouw verbonden zijn dat zij als onroerend gelden, maar toch niet een bestanddeel van het gebouw uitmaken.

Bovendien is in de opvatting van de Hoge Raad niet duidelijk, of die zaken, die nagelvast aan een gebouw verbonden worden en mitsdien volgens art. 562 onroerend zijn maar die toch geen deel van het gebouw uitmaken, al dan niet eigendom worden van de eigenaar van het gebouw door natrekking. Het arrest van 1936 schijnt alleen natrekking te willen aannemen in de gevallen, waarin de bijzaak bestanddeel van de hoofdzaak is geworden; art. 556 B. W. en de Romeinrechtelijke traditie wijzen zeker ook in die richting. De consequentie hiervan zou zijn, dat wanneer aan A's gebouw een bijzaak van B „nagelvast” verbonden wordt zonder een deel van het gebouw te worden, deze bijzaak wel onroerend zou worden, maar eigendom van B zou blijven. Zou dan B die nagelvaste zaak door akte en overschrijving moeten leveren en op die bijzaak een hypotheek kunnen vestigen? Daarbij komt, dat naar mijn mening ten behoeve van de grondeigenaar zeker natrekking plaats vindt van zaken die niet bestanddeel van de grond worden (bouwwerken). Anders dan art. 551 Code („Tout ce qui s'unit et s'incorpore”) laat de tekst van art. 643 B. W. de mogelijkheid open van natrekking van zaken, die niet bestanddeel van de hoofdzaak worden: „Al hetgeen met een zaak vereenigd is of met dezelfde één lichaam uitmaakt ...”

Ad c. Art. 563 B. W., bepalende dat indien aan zekere vereisten voldaan is zaken door bestemming onroerend worden, heeft, aldus de Hoge Raad, slechts het oog op zaken, die niet een bestanddeel van het gebouw vormen. En, zou men hier in 's Hogen Raads systeem aan toe kunnen voegen: die niet onroerend zijn wegens nagelvaste verbinding. Het praktisch belang hiervan is, dat men alleen bij voorwerpen, die niet onder rubriek a of b vallen te maken heeft met de eisen die gesteld worden voor het onroerend worden door bestemming: de eis dat het doelverband blijvend en niet tijdelijk is (bij rubriek a en b is een tijdelijk mechanisch verband voldoende: H. R. 1937 l.c.) en de eis dat degene die het doelverband legt eigenaar is zowel van de hoofdzaak als van de hulpzaak (H. R. 31 Mei 1932 W.P.N.R. 3313; bij rubriek a en b is onverschillig door wie het mechanisch verband gelegd wordt, H. R. 1932 l.c.). Door deze laatste eis kan hier nooit de in de vorige alinea besproken moeilijkheid spelen, die rijst t.a.v. de zelfstandige bijzaken, indien men aanneemt dat deze wel onroerend worden door het nagelvaste verband, maar niet door natrekking eigendom van de eigenaar van het onroerend goed worden.

Daarnaast stelt de Hoge Raad nog het vereiste, dat de bestemming uiterlijk moet blijken, doordat de hulpzaken zich „zoozeer aanpassen aan het bepaalde gebouw, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden” (H. R.

24 Jan. 1934, 1618). Dit geldt ook voor industriële ondernemingen, tenzij het fabrieksgebouw niet een neutraal bedrijfsgebouw is maar speciaal voor een bepaald soort industrie gebouwd is — er „tussen de opzet van het gebouw en het daarin uitgeoefende bedrijf ... een bijzonder verband aanwezig is”, zoals de Hoge Raad het uitdrukt — want in dat geval is krachtens art. 563, 1e de gehele outillage, ook indien zij niet pasklaar is, onroerend door bestemming (H. R. 18 Mei 1951, 548).

Nu is het duidelijk, dat door uitbreiding van rubriek a men rubriek c kan inperken. Zo zou men met hantering van 's Hofs criteria — een vage verkeersopvatting en de regel: „dat een dergelijke moderne fabriek ondenkbaar is zonder ...” — vrijwel de gehele fabrieksoutillage tot bestanddelen van een bepaalde fabriek kunnen verklaren. Dat is echter een gevaarlijke weg. Niet alleen omdat men aldus de eisen, die voor immobilisatie door bestemming gesteld worden, passeert. Maar vooral, omdat dan veel verder gaande rechtsgevolgen intreden dan het enkel onroerend worden: men zie de drie sub a genoemde rechtsgevolgen. Juist met het oog op die rechtsgevolgen kan men de vraag stellen, of het Hof in casu niet te ver is gegaan door allerlei installaties tot bestanddelen van de fabriek te verklaren, die hoogstens, indien geen eigendomsvoorbehoud was gemaakt, als hulpzaken, onroerend door bestemming, mochten worden beschouwd. Ik kan er het overwegend maatschappelijk belang niet van zien, dat de eigenaar van een fabrieksgebouw enkel door het plaatsen in zijn fabriek eigenaar wordt van bijvoorbeeld een losse pompinstallatie, die niet van hem was, ja wellicht ontvreemd was. Dat belang is er wel, zodra afbraak noodzakelijk wordt; reeds in de XII Tafelen was het daarom aan de eigenaar van bouwmetaal verboden, om dit materiaal op te eisen indien het verwerkt was in het huis van een ander.

J. D.

No. 182

ARR.-RECHTB. DORDRECHT (Kort geding), 22 aug. 1967. (Mr. Van Zeggeren).

Nadat de ten processe bedoelde centrale-verwarmingsinstallaties in de woningen waren aangebracht, vormden zij met die woningen telkens een eenheid als bedoeld in art. 643 B.W. en waren zij mitsdien eigendom geworden van de eigenares der woningen. Het door de installateur gemaakte eigendomsvoorbehoud deed hieraan niet af.

(B.W. art. 643)

Mr. H. W. ten Holter, curator in het faillissement van de N.V. Aannemingsbedrijf voorheen Bakker en Smit, te Dordrecht, eiser q.q., proc. Mr. H. W. Ten Holter, tegen:

N.V. voorheen L. W. Schilperoord, warmte-technisch bureau, te Rotterdam, gedaagde, adv. Mr. B. C. J. Sjollema, te Rotterdam.

Omtrent het recht (post alia:)

Bakker en Smit is eigenares van de bij dagv. genoemde woningen.

Zij was dat ook toen telkens in die woningen door ged. een centrale-verwarmingsinstallatie (gasverwarming) werd aangebracht en gemonteerd.

Tot die installaties behoren de bij dagv. genoemde onderdelen (Vaillant circogeysers, Loewe Silenta circulatiepomp met condensator en expansievat).

De installaties waren compleet en gereed, met dien verstande dat de installaties nog niet op het lichtnet en op de gasleiding waren aangesloten, dat de installaties nog niet

met water waren gevuld en dat de installaties nog niet waren beproefd.

Ged. heeft uit bedoelde woningen telkens van de installaties bedoelde onderdelen losgebrouwen en ontkoppeld, uit de woningen verwijderd en tot zich genomen.

Ged. meent, dat zij hiertoe gerechtigd was. Zij stelt, met een beroep op art. XIII lid 1 van de ACI-voorwaarden, welke naar ten processe vast staat de contractuele verhouding tussen Bakker en Smit en ged. beheersen, dat, aangezien Bakker en Smit de installaties nog niet hadden betaald, ged. eigenares van die installaties is gebleven.

Moderne nieuwe woningen worden thans regelmatig uitgevoerd met een centrale-verwarming.

De mogelijkheid van stoken met kolenolie- of gaskachels is dan door het ontbreken van daartoe speciaal aangebrachte stookgelegenheden in de verschillende vertrekken veelal beperkt.

Ook in de onderhavige nieuwe woningen is dit laatste, naar Ons bij de behandeling der zaak is gebleken het geval.

Als onbestreden is komen vast te staan, dat naast de centrale-verwarmingsinstallatie slechts een kleine stenen open haard in het woonvertrek beneden is aangebracht, waarvan de capaciteit op zich zelf te gering is voor een behoorlijke verwarming.

Die stookgelegenheden zijn zonder aan de bestemming geweld aan te doen en zonder speciale voorzieningen niet te gebruiken voor het aansluiten van b.v. een kolen- of gaskachel van de nodige capaciteit.

De installaties waren voorts naar Ons bij de behandeling der zaak is gebleken met het door muren en vloeren lopend buizennet en met aan de wand met bouten en schroeven bevestigde radiatoren, geysers en andere onderdelen constructief met de woning verbonden.

Ook waren de installaties pasklaar voor de onderhavige woningen in serie vervaardigd.

Naar Ons aanvankelijk oordeel vormden de ten processe bedoelde centrale-verwarmingsinstallaties nadat zij in de woningen waren aangebracht dan ook met de bij dagv. genoemde woningen telkens een eenheid als bedoeld in art. 643 B.W. en waren zij mitsdien eigendom geworden van Bakker en Smit, de eigenares der woningen.

Hieraan deed naar Ons oordeel niet af het eigendomsvoorbehoud bedoeld in gemeld art. XIII lid 1 der ACI-voorwaarden.

Nr 73

HOF 's-HERTOGENBOSCH

3 juni 1981.

(Mrs Jansen, Van Hasselt, Nijst).

Keukeninstallatie: bestanddeel van de keuken en van het gebouw waarvan de keuken onderdeel is.

Een keukeninstallatie als de onderwerpelijke is te beschouwen als een bestanddeel van de keuken waarin zij is aangebracht en van het gebouw waarvan de keuken onderdeel is, omdat de keuken niet behoorlijk als zodanig kan functioneren zonder die installatie.

Voor het karakter van bestanddeel geldt niet de eis, dat de installatie in al haar onderdelen aard- of nagelvast met de keuken is verbonden.

(BW art. 562)

Jac. Levens B.V., te Tilburg, appellante,
proc. Mr P. B. M. de Sévaux,
tegen

Almas B.V., te Breda, geïntimeerde, proc. Mr
M. P. C. A. Mol.

Ten aanzien van de feiten:

O. dat het Hof deze, onder verwijzing naar de gedingstukken, aldus samenvat:

Bij voormeld vonnis (van 29 jan. 1980. *Red.* heeft de Rb. als tussen pp. vaststaand aange merkt — daarbij Levens B.V. als eiseres, en Almas B.V. als gedaagde betitelend —:

Tussen pp. staat, voorzover ten deze van belang, als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende weersproken vast:

dat een zekere J. Zwart een manege van gedaagde, gelegen aan de Overakkerstraat 372 te Breda, heeft gehuurd onder voorwaarde, dat Zwart voor diens rekening de algehele afbouw van de foyer, de keuken en de daarbij behorende ruimten zou laten verzorgen en deze ruimten o eigen kosten zou voorzien van o.a. stoffering e meubilering;

dat eiseres op 2 april 1977 met beding van e gendomsvoorbehoud aan Zwart heeft verkocht een keukeninventaris, bestaande uit: ... voor o prijs van f 27 607,28, welke installatie in juni 1977 door eiseres aan Zwart is afgeleverd e daarna door Zwart is aangebracht en ingebouw in de keukenruimte van die manege;

dat die keukeninventaris niet door Zwart a e eiseres is betaald;

dat gedaagde in mei 1977 in verband met huu achterstand huurbeslag heeft gelegd op de inbo del en inventaris van Zwart en op 22 juli 1977 w derom huurbeslag heeft gelegd onder Zwa welk laatste beslag van waarde is verklaard t vonnis van deze Rb. d.d. 10 jan. 1978;

dat op 21 sept. 1977 een minnelijke regeling tot stand gekomen tussen Zwart en gedaagd waarbij is overeengekomen, dat gemelde huu overeenkomst met ingang van 1 okt. 1977 w e beëindigd en Zwart aan gedaagde overdroeg i in de manege aanwezige inventaris, bedrijfsmi delen, enz.

Stellend, dat Almas bij het aangaan v ontbindingsovereenkomst wist, althans had ku nen of behoren te weten, dat de door Levens a Zwart geleverde goederen steeds eigendom v Levens waren gebleven, zodat Almas alsto niet te goeder trouw was en zij wegens de t schikkingsonbevoegdheid van Zwart niet eigendom van die goederen verkreeg, en dat A mas daardoor jegens Levens onrechtmatig h e delde, zoals zij dat ook deed, door de goeder later aan Skoll brouwerijen n.v. en een zek e Zonneveld te verkopen, door welk onrechtma handelen Levens schade had geleden, vorder Levens de veroordeling van Almas tot betali aan haar van f 27 607,28 met rente en koste

In haar verweer tegen deze vordering voer Almas, zakelijk weergegeven, o.m. aan, dat door Levens geleverde goederen direct bij de stallatie eigendom van Almas zijn geworden bestanddelen van een keukeninstallatie wel aard- en nagelvast gemonteerd is en daard e eigendom geworden van Almas als eigenares v het gebouw. Enz.

Eiseres stelt dat die keukeninventaris n aard- of nagelvast is gemonteerd, dat geen v die goederen zijn vastgetimmerd bij de instal tie en dat die gehele installatie door loskopp e van leidingen, het afhaken van kettingen en l

een vervanging van een uit de praktijk vertrek kende medewerker in welke vacature appellan te, teneinde de voortgang van haar praktijk te waarborgen, behoort te voorzien op korte ter mijn. De door de overeenkomst van pp. voorzie ne weg tot oplossing van geschillen kent geen voorziening bij voorraad en het valt niet bij voor baat uit te sluiten dat met het tot stand komen van een uitspraak en de uitvoering daarvan ge ruime tijd gemoeid zal kunnen zijn.

8. Niet aannemelijk zijn gemaakt feiten of omstandigheden die meebrengen dat appellante, wil zij de geldende overeenkomst harerzijds te goeder trouw ten uitvoer brengen, behoort af te zien van het aanstellen van een nieuwe praktijk medewerker, die niet tot de hoogst geplaatsten op de door VAZ bedoelde wachtlijst behoort.

9. Hetgeen door geïntimeerde hieromtrent is gesteld, en hierboven als sub 4 kort is weergege ven, rechtvaardigt het standpunt van geïntimeer de hieromtrent jegens appellante niet, zeker niet in dit geval waar het tenslotte niet anders betreft dan een vervulling van in de loop van de overeen komst ontstane vacature.

In dit verband verdient mede de aandacht de door appellante onbestreden voorgedragen stel ling, die zij ook nog door producties aanneme lijk heeft gemaakt, dat blijkbaar voor wat aan gaat fysiotherapeuten die in dienstverband werk zaam zijn in ziekenhuizen of verpleeginrichtin gen door de ziekenfondsen in het geheel geen beperkende eisen, als bovenbedoeld, voor wat be treft hun aantal of aanstelling worden gesteld.

10. Uit hetgeen door geïntimeerde is aange voerd blijkt niet van een voor geïntimeerde be staande onvoorziene verzwareing, laat staan een actueel, ernstig en onvoorziene verzwareing, van haar verplichtingen uit de overeenkomst indien die ongewijzigd wordt voortgezet, dat van appella nte op die grond gevergd mag worden dat zij harerzijds van onverkorte nakoming zal afzien.

Op voormelde gronden faalt ook het beroep op de aangehaalde bepaling 6.5.3.1. NBW, ge steld al dat die regel, zoals daar geformuleerd, deel van het geldend recht is.

11. Het belang van appellante bij het spoedig kunnen vervullen van de vacature door de door haar geselecteerde candidate is zwaarderwegend dan dat van geïntimeerde bij het voorhands on verkort kunnen handhaven van haar nieuwe be leidsvoornemens omtrent die selectie zoals bo venbedoeld.

Naar uit het voorgaande blijkt zijn de grieven gegrond en zal het bestreden vonnis niet in stand kunnen blijven.

De door appellante gevorderde voorziening is mitsdien als na te melden toewijsbaar.

(Volgt veroordeling van geïntimeerde VAZ om de door haar met appellante per 1 okt. 1979 gesloten overeenkomst toe te passen op de werk zaamheden die mevr. E. H. M. Ramler met in gang van 1 febr. 1983 in de praktijk van appella nte als fysiotherapeute werkzaam als praktijkme dewerkster verricht. *Red.*).

HOF 's-HERTOGENBOSCH
18 januari 1983.

(Mrs. Van Haren, Bonneur, Van der Velden).

Bowlingcentrum: bowlingbanen i.c. bestanddelen van het gebouw. Geen ongerechtvaardigde verrijking van de verhuurder van het gebouw.

Gelet op de bouw van het gebouw waarin de bowlingbanen zijn gelegen (zie nader het arrest), vormen de banen een zo wezenlijk deel van het gebouw dat dit zonder de banen niet aan zijn maatschappelijke bestemming kan beantwoorden. De bowlingbanen zijn naar verkeersopvatting bestanddelen van het gebouw. Het komt hierbij niet aan op wat over het bestaandeel zijn van bowlingbanen van het gebouw waarin zij zijn gelegen, aan opvattingen leeft in de kring van personen die zich met bowlingprojecten bezig houden, maar op de wijze waarop het onderhavige pand is gebouwd en afgestemd op de bowlingbanen.

ABC is door het verwerven van de eigendom van de banen niet ongegrond verrijkt omdat het een gevolg van de overeenkomst met de oorspronkelijke huurder was dat zij de banen vervierf te genover een langdurig huurrecht van haar pand.

(BW art. 562, 1395-1400)

NMB-Lease NV, te Amsterdam, appellante, proc. Mr. C. M. van Leeuwen, adv. Mr. S. C. J. J. Kortmann te Nijmegen,

tegen
Algemene Bouw- en Handelscompagnie BV, te Maastricht, geïntimeerde, proc. Mr. J. van Zinnicq Bergmann, adv. Mr. H. W. J. M. Oederkerk te Breda.

Ten aanzien van het recht:

Grief I klaagt over een niet geheel juiste, althans onvolledige beschrijving van het feitencomplex.

Voorzover de eerste grief al juist is, mist deze zelfstandige betekenis, omdat alleen wanneer de Rb. uitgaand van een niet geheel juist of onvolledig feitencomplex tot een onjuiste beslissing is gekomen, de eerste grief tot vernietiging van het vonnis kan leiden.

Ter vermyding van onduidelijkheid zij hier weergegeven hetgeen het Hof, wat de feiten betreft, als niet of onvoldoende betwist vaststaand en voorts relevant acht:

NV Bierbrouwerij „De Drie Hoefijzers” is met ABC en Brunswick Nederland BV in 1968 in overleg getreden aangaande de realisering van een bowlingcentrum. In dit overleg is afgesproken, dat ABC geheel voor eigen rekening en risico, doch in overleg met De Drie Hoefijzers en Brunswick op een door haar in eigendom te verwerven of verworven terrein aan de Porseleinstraat, hoek Aesculaapstraat een gebouw zou stichten, geschikt om daar een bowlingcentrum te exploiteren; dat De Drie Hoefijzers dit ge-

bouw van ABC gebouwd en dat De Drie Hoefijzers aan/of (aan) door haar aan te wijzen deed de(n) voor eigen rekening en risico zou worden geïnstalleerd. De bowlingbanen in het door ABC geïnstalleerde en het bowlingcentrum zou/zoude exploiteren.

ABC heeft wettend zij het Bowlingcentrum kon realiseren een bestemmingsplanwijziging moesten bewerkstelligen.

Het gebouw is in overleg met De Drie Hoefijzers en Brunswick specifiek gebouwd om juist 16 bowlingbanen te kunnen bevatten en ook overigens zo gebouwd, dat het precies geschikt was als bowlingcentrum.

ABC en De Drie Hoefijzers sluiten een op 11 dec. 1969 gedagtekend huurcontract, waarbij ondermeer werd overeengekomen:

„dat de Algemene Bouw- en Handelscompagnie NV geheel voor eigen rekening en risico, doch in overleg met en overeenkomstig plannen, bestek en tekeningen, bekend aan en goedgekeurd door NV Bierbrouwerij „De Drie Hoefijzers” een bowling- en horecabedrijf (zults in de ruimste zin) zal stichten op een daartoe door de verhuurster reeds aangekocht of alsnog aan te kopen terrein, gelegen te Maastricht, hoek Porseleinstraat en Aesculaapstraat — aan pp. bekend — welk complex, na oplevering, met inbegrip van alle daartoe behorende opstallen, terreinen en alle verdere aan- en onderhorigheden, — het geheel hierna te noemen „het Bowlingcenter” — zal worden geëxploiteerd door de huurster en/of een of meer door haar aan te wijzen derde(n); en dat de verhuurster zich heeft verplicht met de aanvang van de bouw zo spoedig mogelijk, doch niet voordat de definitieve koopakte van de grond is opgemaakt, te beginnen en die bouw regelmatig en in de kortst mogelijke tijd te voltooien, verklaarden, handelend als voormeld, als volgt: de Algemene Bouw- en Handelscompagnie NV verklaart te hebben verhuurd en in huur af te staan aan de NV Bierbrouwerij „De Drie Hoefijzers”, die verklaart te hebben gehuurd en in huur aan te nemen: het hiervoor bedoelde Bowlingcenter, hetgeen door verhuurster, overeenkomstig pp. bekende bouwplannen, bestek en tekeningen zal worden afgebouwd, zodat pp. een nadere omschrijving daarvan niet verlangen, en welke huur en verhuur is aangegaan tegen een huurprijs van f 65 000 per jaar en onder de volgende bepalingen en bedingen:

1. de huur gaat in onmiddellijk nadat het Bowlingcenter gebruiksklaar (bij de eerste oplevering) door verhuurster aan huurster wordt opgeleverd; van de dag van die oplevering af is door huurster de overeengekomen prijs verschuldigd. Enz.

2. De huur wordt aangegaan voor een tijdvak van tien achtereenvolgende jaren, ingaande op de dag van oplevering van het verhuurde bedoeld in art. 1, derhalve eindigende tien jaren na die dag van ingang; na afloop van dat tijdvak van tien jaren, kan de huurster echter de huur met

een nieuw tijdvak van tien jaren verlengen. (Volgt uitwerking van de verlengingsregel. Red.)

3. De huurprijs f 65 000 per jaar moet worden voldaan aan en in handen van verhuurster, enz.

Deze huurprijs zal, zolang om de drie jaren opnieuw worden vastgesteld, voor het eerst drie jaren na de datum van ingang van huur; de nieuwe huurprijs zal dan worden vastgesteld aan de hand van het indexcijfer voor gezinsconsumptie, enz.

Als basis voor de thans overeengekomen huurprijs geldt het bovenbedoeld indexcijfer over het jaar 1969. De huur zal dan worden verhoogd resp. verlaagd met hetzelfde percentage als dat waarmee het indexcijfer is gestegen of gedaald vergeleken met het voorafgaande.

4. De huurster is bevoegd het gehuurde geheel of in gedeelten aan een of meer derden onder te verhuuren of in gebruik en genot af te staan, zulks echter onder haar eigen verantwoordelijkheid, zodat zij ten aanzien van verhuurster volledig gehouden blijft tot nakoming van alle verplichtingen voor huurster uit deze overeenkomst en/of uit de wet voortvloeiende.

5. de huurster mag, alleen met voorafgaande schriftelijke toestemming van verhuurster veranderingen en verbouwingen binnen het gebouw aanbrengen en bestemmingsveranderingen doorvoeren, een en ander indien daardoor de constructie van de opstallen niet wordt aangetast en onder daarbij nader overeen te komen voorwaarden; bij het einde van de huur zal huurster het gehuurde kunnen opleveren in de staat waarin het zich dan bevindt. De huurster heeft echter nimmer recht op vergoeding terzake van de door haar aangebrachte veranderingen of verbouwingen behalve in geval van brandschade aan het gehuurde overkomen, in welk geval huurster aanspraak kan maken op dat gedeelte van de assurantiepenningen dat betrekking heeft op de door haar aangebrachte veranderingen en verbouwingen en waarvan de premie door haar is betaald alsmede in geval van koop door de huurster. (...)

In juli 1970 zijn door De Drie Hoefijzers en Brunswick voor hun beider gezamenlijke rekening 16 bowlingbanen in het Bowlingcentrum van ABC geïnstalleerd. Met deze installatie heeft ABC geen bemoeienis gehad.

1 nov. 1970 is de huur van het bowlingcentrum in feite ingegaan.

De samenwerking tussen De Drie Hoefijzers en Brunswick is in 1978 beëindigd.

De Drie Hoefijzers heeft haar rechten ten aanzien van het Bowlingcentrum in 1979 in Rekroen BV ingebracht.

Bij op 27 juni 1979 gedagtekende overeenkomst zijn ABC en De Drie Hoefijzers overeen-

komen: in aanmerking nemende: dat huurster, bij notariële akte d.d. 11 dec. 1969 van verhuurster heeft gehuurd het Bowlingcenter te Maastricht, gelegen aan de Porseleinstraat hoek Aesculaapstraat te Maastricht voor

een periode van 10 jaren, ingaande op de datum, dat het Bowlingcenter gebruiksklaar is opgeleverd met aanvullende optie-jaren als in voornoemde akte omschreven;

dat pp. overleg hebben gepleegd inzake tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst, als in voornoemde akte geconstateerd, welk overleg tot overeenstemming heeft geleid in verband waarmee pp. verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

1. Pp. verklaren de tussen haar gesloten huurovereenkomst, als in de considerans omschreven per 13 mei 1979 voor ontbonden.

2. Pp. verklaren voorts uit hoofde van voornoemde overeenkomst niets meer van elkaar te vorderen te hebben of te vorderen te kunnen verkrijgen en verlenen elkaar mitsdien terzake onvoorwaardelijke kwijting.

Op dezelfde datum is gedagtekend een overeenkomst tussen ABC en Rekreeon aanvangende met:

„verklaren bij deze te hebben gesloten een overeenkomst van verhuur en huur, waarbij de verhuurster verhuurt aan de huurster, die in huur aanvaardt, de bedrijfsruimte als bedoeld in art. 1624 BW, bestaande uit een object ter exploitatie van een bowling- en horecabedrijf (zults in de ruimste zin), hierna aangeduid als het gehuurde, staande en gelegen aan de Porseleinstraat hoek Aesclaapstraat te Maastricht, één en ander aan partijen genoegzaam bekend, zodat zij daarvan geen nadere omschrijving verlangen, zulks voor de tijd van 10 jaar, ingaande 14 mei 1979 en derhalve eindigend 13 mei 1989, tegen een huurprijs van f 110 000 per jaar en verder onder de volgende bepalingen en bedingen:

1. Na afloop van de hiervoren bedoelde periode van 10 huurjaren kan de huurster de huur met een nieuw tijdvak van 10 jaren verlengen.

en verder, behoudens ten aanzien van de huurprijs, vrijwel letterlijk de tekst van de overeenkomst van 11 dec. 1969 overnemend.

— De huurprijs van f 110 000 per jaar lag in dezelfde orde van grootte als de laatstelijk met De Drie Hoefijzers geldende.

— Op 19 okt. 1979 sluit Rekreeon met NMB-Lease een leaseovereenkomst betreffende de 16 bowlingbanen in het pand van ABC voor een termijn van 120 maanden. Rekreeon verkocht daarvoor de 16 banen met toebehoren aan NMB-Lease voor f 959 520 excl. BTW met de bepaling dat Rekreeon de banen voor NMB-Lease als eigenaar onder zich zou houden.

— Rekreeon verklaarde bij die overeenkomst dat tot 19 okt. 1979 de banen met toebehoren haar volledig en onbezwaard eigendom waren en deze in volle en vrije eigendom aan NMB-Lease te leveren.

— Rekreeon is op 21 april 1981 in staat van faillissement verklaard, waarmee de overeenkomst tussen Rekreeon en NMB-Lease was ontbonden. Ten opzichte van NMB-Lease kon Rekreeon bij gevolg geen rechten meer ten aanzien van de banen doen gelden.

— De overeenkomst tussen Rekreeon en ABC was toen reeds wegens wanprestatie van Rekreeon door ABC verbroken.

Met grief II richt appellante zich tegen het oordeel van de Rb., dat de banen naar verkeersopvatting bestanddeel zijn van het gebouw.

Appellante heeft aangevoerd waarom zij van mening is, dat naar verkeersopvatting de banen geen bestanddeel zijn van het gebouw, alsmede dat de Rb. onvoldoende heeft vastgesteld om te kunnen concluderen tot bestanddeel vormen volgens verkeersopvatting.

Met de Rb. is het Hof van oordeel, dat de banen een zo wezenlijk deel van het gebouw van ABC te Maastricht vormen dat dit gebouw zonder de banen niet aan zijn maatschappelijke bestemming kan beantwoorden. De Rb. heeft dit oordeel terecht gegrond op de bouw van het gebouw, waarin de banen liggen. Dit gebouw is ontworpen en gebouwd als bowlingcentrum te weten een verhoogd entree-gedeelte, waarin ook de horeca-afdeling is ondergebracht, uitkomend op een lager gelegen hal, die naar verhouding van haar oppervlakte vrij laag is en zonder ramen, welke hal juist groot genoeg is om 16 bowlingbanen evenwijdig naast elkaar te kunnen bevatten. Het moge zo zijn, dat het gebouw na een meer of minder ingrijpende verbouwing voor andere doeleinden te benutten is, zoals appellante heeft aangevoerd, dit doet er niet aan af, dat het gebouw zoals het er ligt typisch een bowlingcentrum voor 16 bowlingbanen is.

Appellante heeft zich ook nog beroepen op wat er in de kring van personen, die zich met bowlingprojecten bezighouden — financiers, hiebrouwerijen en exploitanten — leeft aan opvattingen over het bestanddeel zijn van bowlingbanen van het gebouw waarin zij gelegen zijn.

Wat de financiers betreft, blijkt uit de door NMB-Lease zelf overgelegde bescheiden, dat onder deze betrokkenen geen eensgezindheid bestaat.

Wat de exploitanten — en daartoe zijn indirect de brouwerijen te rekenen — betreft, tegenover de mening van degenen waarop NMB-Lease zich beroept staat de mening van degenen waarop ABC een beroep doet. Kennelijk is dus de mening van de bij de bowlingbanen betrokkenen in het algemeen niet zo uitgesproken voor of tegen het bestanddeel van het gebouw zijn van de banen. Dit behoeft ook geen verwondering te wekken, omdat de locatie en gehele afstemming van gebouw en bowlingbanen op elkaar kan verschillen.

Doorslaggevend is dan ook de wijze waarop het pand van ABC te Maastricht gebouwd en afgestemd is op de 16 Brunswick-banen: daardoor zijn in dit geval de banen ontoerend door bestemming te achten.

NMB-Lease heeft ter verdediging van haar standpunt voorts een beroep erop gedaan, dat de door ABC bedongen huurprijs zowel in het eerste contract als tegenover Rekreeon in verhouding staat tot de waarde van het naakte pand en

voorts een beroep gedaan op de bepaling van de hypotheek van ABC op het pand onroerend, welke beide gegevens volgens NMB-Lease onjuist zijn, dat ABC zelf enige uitgifte, dat de banen oorspronkelijk waren.

Het beroep op de huurprijs wordt geen punt, omdat de eerste huurder, De Drie Hoefijzers, de banen in het gebouw aanbracht zonder vergoeding in naam van ABC. In die situatie is het gebruikelijk, dat de verhuurder geen huur voor die investering rekent. Hetzelfde geldt ten opzichte van Rekreef, immers De Drie Hoefijzers bracht haar bowlingbaan in Rekreef en in de relatie ABC. De Drie Hoefijzers lag het aldus ook in de rede, dat ABC de huurprijs niet verhoogde op het moment, dat zij het huurcontract met Rekreef sloot, terwijl De Drie Hoefijzers dit mogelijk maakte door geen gebruik te maken van haar optie op nog tien jaar huurtijd.

Het door NMB-Lease gestelde met betrekking tot de hypotheeklenning van ABC is geen argument voor de opvatting van NMB-Lease over het roerend zijn van de banen, alleen reeds omdat niet gesteld of gebieken is, dat ABC meer heeft willen lenen dan zij in verband met haar eigen investering in het onroerend goed behoefde.

Ook aan een eventueel niet in haar jaarstukken vermelden van de bowlingbaan onder de activa door ABC valt geen argument te ontlenen voor de opvatting van NMB-Lease, omdat de waarde van de banen voor ABC pas relevant werd bij beëindiging van de huurrelatie(s), die een berekenen van de huur voor de banen in de weg stond(en).

Tenslotte vormt het verzekeren van de banen door de huurder evenmin een argument voor de opvatting van NMB-Lease, omdat, wanneer ABC zelf de banen zou hebben verzekerd, de huurprijs met de premie daarvoor zou zijn verhoogd ingevolge art. 9 van het huurcontract met De Drie Hoefijzers en art. 8 van het contract met Rekreef.

Dat Rekreef bij het overdoen van haar positie in het Maastrichtse bowlingcentrum tegenover haar wederpartij, Kortenaar, het heeft doen voorkomen dat zij, althans NMB-Lease, gerechtigd was tot de banen en dat deze niet van ABC waren, is geen zelfstandig argument, omdat Rekreef de banen aan NMB-Lease verkocht en dus aangenomen mag worden - goede trouw wordt verondersteld - dat Rekreef meende dat ABC geen eigenares was van de banen. Hetzelfde geldt eventueel voor Kortenaar's mening, wanneer hij er van is uitgegaan, dat hij de rechten op de banen van Rekreef heeft verworven, althans deze banen van NMB-Lease heeft geleased, omdat hij kennelijk door Rekreef tot deze mening is gebracht. De bowlingbanen zijn door middel van een lat- en regelwerk met de ondergrond verbonden en bij het opnemen van de banen gaat - zoals bij pleidooi onbetreden naar voren is gekomen - een groot gedeelte van deze tussenvloer van lat- en regelwerk onder de eigenlijke bowlingbaanvloer en boven de betonnen vloer

verloren. Mede daaraan is niet aantemerkelijk dat de banen niet aard- en nagelvast met het gebouw verbonden zijn, en dat zij aldus niet onttrokken en bij geleidelijkheid van de eigenaar van het gebouw zijn.

Hoe dit ook zij, in ieder geval vormt de wijze van verbinding een reden die mee kan wegen aan te nemen dat de bowlingbanen naar verkeeropsparing een bestanddeel van het bowlingcentrum geboorde onroerend goed vormen. Het geheel overtuigd is het Hof van oordeel dat het onaanvaardbaar is zeker niet aantemerkelijk gemaakt is, dat de 16 bowlingbanen niet naar verkeeropsparing een bestanddeel van het gebouw van ABC te Maastricht zijn te beschouwen. De tweede grief faalt dus.

Grief III faalt eveneens. Gelet op hetgeen bij pleidooi naar voren is gekomen over het verloren gaan van het lat- en regelwerk onder de eigenlijke vloer van de banen bij verwijdering is reeds de juistheid van het door geventimeerde gestelde over het zonder beschadiging verwijderbaar zijn van de banen twijfelachtig. Hoe dit ook zij, gelet op het oordeel van het Hof dat de banen naar verkeeropsparing een bestanddeel van het gebouw zijn, is het feit, dat de banen - mogelijkkerwijs dus met beschadiging - verwijderbaar zijn en dat het confectiebaan zijn die tweedehands zijn aangekocht zonder betekenis. Het type van een zaak, die slechts naar verkeeropsparing een bestanddeel is, is immers dat deze niet aard- en nagelvast met het gebouw verbonden is, ook elders plaats- en bruikbaar kan zijn en een zekere zelfstandige waarde kan hebben.

Grief IV leidt evenmin tot vernietiging van het vonnis van de Rb.

Geenszins is duidelijk geworden dat ABC en haar contractpartners, in 1969: De Drie Hoefijzers, en in 1979: Rekreef, de bowlingbanen geheel los van het onroerend goed en derhalve als zelfstandige zaken hebben gezien. De contracten regelen een huur van 10 jaar met 10 optie-jaren. Dat zij geen regeling bevatten over een waardevergoeding na het einde van de huur is gezien de economische levensduur en de afschrijvingen die een tot een bowlingbaan gerechtigde pleegt te doen, niet bevreemdend. Ook het contract van NMB-Lease met Rekreef ging er van uit, dat de banen op 22 okt. 1989 slechts 1 gulden waard zouden zijn. Juist het feit dat de contracten voorzien in een huur gedurende 10 jaren en 10 optie-jaren wijst er daarom veel meer op, dat pp. er van zijn uitgegaan, dat de banen eigendom van ABC werden, welke bevoordeling echter volledig werd gecompenseerd door de aanlegger van de baan gedurende de tijd dat de baan economische waarde had het gebouw te verhuren en optie voor verdere huur te verlenen zonder dat de huurprijs in verband met de waarde van de banen werd verhoogd.

De Rb. kon zoals uit het vorenstaande volgt het geschil zonder verdere bespreking beslechten. Aangezien aan NMB-Lease haar vor-

dering, zoals deze in eerste aanleg luidde werd ontzegd - en, zoals hiervoor overwogen, terecht - heeft de Rb. op goede gronden NMB-Lease in de kosten van het geding in eerste aanleg verworven. Ook grief IV faalt dus.

Appellante heeft tenslotte in hoger beroep subsidiair voor het geval het Hof mocht oordelen, dat de banen zakenrechtelijk onzelfstandig zijn geworden opgeworpen, dat ABC in dat geval de door NMB-Lease tengevolge van het verlies van de banen geleden schade dient te vergoeden en haar vordering dienovereenkomstig, subs. vermeerderd.

Om twee redenen is deze subs. vordering van appellante niet toewijsbaar.

Allereerst: NMB-Lease heeft de banen gekocht van Rekreef, die echter, zoals uit het vorenoverwogene volgt, geen eigenaar van de banen was en deze banen niet heeft geleverd. Door met een ander dan de eigenaar te handelen heeft NMB-Lease zelf het risico genomen, dat zij niet de eigendom van de banen zou verwerven. In ieder geval heeft NMB-Lease geen vordering tot vergoeding van de schade ontstaan doordat zij de eigendom van de banen niet heeft verworven tegenover de eigenares ABC, nu ABC op geen enkele wijze, middellijk noch rechtstreeks, de suggestie heeft gewekt, dat NMB-Lease de eigendom van de banen verwierf. Voorts kan ook niet worden gesteld dat ABC ongedrongen zou zijn verrijkt, doordat zij de eigendom van de banen heeft verworven, omdat het een gevolg van de overeenkomst met De Drie Hoefijzers was dat zij de banen verwierf tegenover een langdurig huurrecht van het pand van ABC - 10 jaar met 10 optie-jaren - voor De Drie Hoefijzers, terwijl ABC bovendien nog bereid is geweest de huurrelatie met Rekreef, kennelijk door De Drie Hoefijzers voorgesteld, voort te zetten, toen De Drie Hoefijzers de huurrelatie na bijna 10 jaar wilde beëindigen. Dat de huurrelatie met Rekreef voortijdig is geëindigd in verband met wanprestatie van Rekreef impliceert geen ongedrongen verrijking van ABC, laat staan een verrijking van ABC ten laste van NMB-Lease.

De in hoger beroep, bij wege van vermeerdering van eis ingestelde vordering moet worden afgewezen.

Het vonnis van de Rb. te Maastricht komt dus voor bekrachtiging in aanmerking. Enz.

No. 680

ARR.-RECHTBANK GRONINGEN (Kort geding), 23 Februari 1946. (Mr. Enklaar).

De onderhavige loods moet als onroerend goed worden beschouwd in verband met de wijze, waarop zij aan den grond is gehecht en daarmede één geheel uitmaakt.

(B.W. art. 562).

De Staat der Nederlanden, eischer, proc. Mr. R. A. Vos, adv. Mr. Beekhuis, tegen:

N.V. Bouwmaterialenhandel J. Ph. Broekschmidt & Co., te Groningen, gedaagde, proc. Mr. Dorhout.

In rechte:

O. enz.;

O. dat de cardo quaestionis is, of de in de dagvaarding en conclusie van eisch bedoelde loods als roerend goed moet worden beschouwd, dan wel als zoodanig met den grond vereenigd, dat zij als onroerend is aan te merken en mitsdien als eigendom van de gedaagde moet worden gerekend;

O. dat de eischer aanvoert, dat er geen sprake van is, dat de loods onroerend goed zou zijn geworden, omdat er geen vereeniging met den grond heeft plaats gevonden, immers de palen kunnen uit den grond getrokken worden, en van een blijvende verbinding met den grond kan niet gesproken worden, en verder niet, omdat deze loods niet speciaal bij dezen grond past, maar overal bruikbaar is, terwijl ten slotte bij de Duitschers nooit de intentie heeft bestaan om deze loods duurzaam ter plaatse te laten blijven, maar te verplaatsen wanneer het hun lustte;

O. dat Ons bij eigen onderzoek gebleken is, dat de onderhavige loods is een groot gebouw van \pm 40 meter lengte, 4 meter hoogte en 10 meter breedte, dat zeer zwaar in den grond is vastgelegd; dat er een groot aantal zware palen eenige meters diep in den grond zijn geheid, waarop de loods rust en waarmede deze aan den grond is vastgenageld; dat een degelijke mastieke bedekking het dak formeert; dat het gehele terrein, evenals de aangrenzende terreinen, met gelijksoortige loodsen bebouwd is;

O. dat Wij van oordeel zijn, dat de loods aan den grond is gehecht en daarmede één geheel uitmaakt, en de loods, nu zij met den grond vereenigd is, aan den grondeigenaar behoort;

O. dat de eischer nog gewezen heeft op de sociale beteekenis dezer zaak en betoogd heeft, dat in de Betuwe groote rechtsonzekerheid zou ontstaan, indien de aldaar door de verschillende instanties voor tijdelijks huisvesting geplaatste barakken eigendom zouden worden van de grondeigenaren, maar Wij daarin niet zullen treden, daar de feitelijke toestand Ons niet bekend is en trouwens de aldaar gebouwd hebbende in-

stanties zich bij overeenkomst door beperkende bepalingen en voorwaarden hebben kunnen dekken, daargelaten dat dit betoog aan het juridisch karakter van de onderhavige loods geen afbreuk kan doen;

O. dat de eischer derhalve in zijn vordering niet ontvankelijk behoort te worden verklaard, en in de kosten van het geding moet worden veroordeeld; enz.

No. 567

ARR-RECHTBANK HAARLEM (Burg. Kamer), 27 Jan. 1948. (Mrs. Bijleveld, Hülsinann, Erades, plv.).

Een voorlopig koopcontract (i. c. betr. een onroerend goed) is geheel onderworpen aan de algemene regels van het verbintenissenrecht en, v.z.v. mogelijk, aan de bijzondere regels der koopovereenkomst.

Pp. zijn, de vaststelling van den koop-prijs aan het Prijzenbureau overlatende, dusdoende niettemin een objectief bepaalde prijs overeengekomen (aangezien het Prijzenbureau de vóór onroerende goederen geldende prijzen vaststelt volgens objectieve normen, van welke niet mag worden afgeweken), zodat bij die voorlopige koopacte aan alle essentiële voorwaarden voor het totstandkomen van een koopovereenkomst was voldaan en art. 1501, leden 2 en 3, B. W. ten deze toepassing missen.

Zolang de verklaring van geen bezwaar (Vervreemdingsbesluit niet-landbouwgronden no. 49/1942 art. 3) nog niet is verleend, kan de overeenkomst weliswaar nog niet de door pp. gewilde werking hebben, doch evenmin kan een harer eenzijdig terugtrekken; zodanig terugtrekken wettigt een beroep op wanpraestatie zodra de overeenkomst volledige werking heeft verkregen.

Nu enerzijds de transportdatum gefixeerd was, anderzijds de voorlopige koopacte geen volledige werking kon hebben vóór het tijdstip, waarop het Prijzenbureau den prijs zou vaststellen (welk tijdstip buiten de macht van pp. lag), is eerstgenoemde bepaling onduidelijk en legt de Rbk. haar aldus uit, dat het transport moest plaats vinden op den gefixeerden datum of zoveel later als door de prijsvaststelling, tevens verklaring van geen bezwaar, nodig zou worden; mitsdien is het fixeren van den transportdatum i. c. niet op te vatten als een fatale termijn.

Het beding „Levering vrij van huur” brengt voor verkoper slechts de verplichting mede, te zorgen, dat event. huren beëindigd zijn en geen nieuwe huren worden aangegaan; het omvat niet: vrijwaring tegen vordering van overheidswege.

Een los bad, geysier en vaste wastafels zijn niet onroerend door bestemming, noch onroerend door natrekking (zie uitvoerige motivering in het vonnis).

(B. W. artt. 563, 1493—1576, 1501).

1°. Mr. B. Brink, te Amsterdam, als bewindvoerder over de afwezige M. M. L. S., wed. van E. A. W. H., c.s., eiser in conventie, gedaagde in reconventie, proc. Mr. W. G. J. Veenhoven,

tegen:

H. Mulder, te Haarlem, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, proc. Mr. O. H. van Wijk.

[Tussen pp. staat vast: Mr. Brink c.s. verkochten bij voorlopige koopacte dd. 21-8-44 aan Mulder een villa te Bloemendaal voor zodanigen prijs als door het Prijzenbureau voor onroerende zaken als hoogst toelaatbare tegenpraestatie zou worden vastgesteld en voorts onder o.a. deze voorwaarden: 1. het passeren der notariële koopacte moest geschieden vóór of op 15-10-44; 2. het gekochte zal kunnen worden aanvaard in genot, vrij van huur, bij de betaling; 3. het goed is verkocht in den staat, waarin het zich op 21-8-44 bevindt; 4. de verkopers zijn tot geen andere vrijwaring gehouden dan tot levering vrij van hypotheek en beslag; 5. schade buiten schuld van verkopers en vóór de levering aan het gekochte overkomen, komt voor rekening van koper.

Het Prijzenbureau stelt als maximum-prijs vast: f 56000; de krachtens het Besluit Bepierking Rechtsverkeer (K. B. no. E 75) vereiste toestemming tot koop/verkoop werd verleend op 7-10-46. Bij exploit dd. 20-11-46 wordt Mulder namens verkopers opgeroepen om op 10-12-46 te verschijnen voor het verlijden van de notariële transportacte, doch hij geeft hieraan geen gehoor. — Aangezien in conventie de nakoming —, in reconventie de ontbinding van de voorl. koopacte wordt gevorderd, behandelt de Rbk. het eerst de reconvent. vordering, als zijnde van verdere strekking. Red.]

In reconventie:

O. dat Mulder ontbinding van de hierboven genoemde overeenkomst vordert op grond van door Mr. Brink c.s. gepleegde wanpraestatie, voor welke stelling Mulder

de volgende argumenten aanvoert:

A. dat uitdrukkelijk was overeengekomen, dat het notariële transport van het voornoemde onroerende goed vóór of op 15 Oct. 1944 moest plaats vinden;

B. dat het litigieuze onroerend goed aan enkele families ter bewoning is gegeven, zodat mr. Brink c.s. niet in staat zijn het verkochte „vrij van huur” als overeengekomen, aan te bieden;

C. dat na datum van verkoop al het sanitair uit het verkochte is gesloopt en weggehaald, hoewel dit sanitair nagelvest aan het onroerend goed was verbonden, in elk geval blijvend daaraan was dienstbaar gemaakt, en derhalve tot het verkochte behoorde;

D. enz.;

O. m. b. t. het sub A aangevoerde argument:

Post alia:

dat een voorlopig koopcontract naar het oordeel van de rechtbank is een overeenkomst, die geheel is onderworpen aan de algemene regels van het verbintenissenrecht als ook voor zoveel mogelijk aan de bijzondere regels der koopovereenkomst;

dat thans dient te worden onderzocht of de onderhavige overeenkomst, nu pp. de prijsvaststelling aan het prijzenbureau hebben overgelaten, reeds op 21 Aug. 1944 een overeenkomst was, waaraan pp. gebonden waren;

dat voor de beoordeling van deze vraag van belang zijn de volgende omstandigheden:

a. pp. hebben de voorlopige overeenkomst afgesloten onder de werking van het „Vervreemdingsbesluit niet-landbouwgronden 1942”, verordening 1942, no. 49, sinds de bevrijding ingevolge lijst C bij het besluit E 93 geheten „Vervreemdingsbesluit onroerende zaken”;

b. dit besluit beperkte de vrijheid van pp. om den prijs te bepalen, welke vrijheid ingevolge de prijzenbeschikking 1940 I reeds was beperkt, maximaal tot den prijs, die, ruw gezegd, op 9 Mei 1940 gold, nog méér, door een verklaring van geen bezwaar van het prijzenbureau voor onroerende zaken te verlangen, zulks op straffe van nietigheid van de gehele overeenkomst indien een dergelijke verklaring door het betrokken prijzenbureau wordt geweigerd.

c. art. 2 van voornoemd Vervreemdingsbesluit houdt objectieve normen in, waaraan de prijzenbureaux voor onroerende goederen bij het verlenen van de door hun af te geven verklaringen van geen bezwaar gebonden zijn;

d. ingevolge art. 3 van voornoemd Vervreemdingsbesluit heeft, zolang de verklaring van het prijzenbureau niet verkregen is, de overeenkomst weliswaar nog niet de door pp. gewilde werking, maar zijn niettemin pp. tegenover elkander gebonden;

e. pp. hebben ten deze de prijsbepaling overgelaten aan het overheidslichaam, dat ingevolge voornoemd besluit tot taak heeft

de in dit besluit genoemde verklaringen van geen bezwaar af te geven;

dat, aangezien het prijzenbureau de voor onroerende goederen geldende prijzen vaststelt volgens objectieve normen, van welke niet mag worden afgeweken, pp. op 11 Aug. 1944 een objectief bepaalbare prijs zijn overeengekomen, en op dien datum aan alle essentiële voorwaarden voor het tot stand komen van een koopovereenkomst was voldaan;

dat mitsdien het bepaalde in de leden 2 en 3 van art. 1501 B. W. ten deze toepassing mist;

dat, nu hangende de onzekerheid, ontstaan door het nog niet verleend zijn van de verklaring van geen bezwaar, de overeenkomst nog niet de door pp. gewilde werking kan hebben, pp. aan den anderen kant wel tegenover elkaar gebonden zijn in dien zin, dat zij niet eenzijdig kunnen terugtreden en dat zij zich, wanneer zij zulks wel doen schuldig maken aan een daad, die zodra de overeenkomst volledige werking heeft verkregen, beroep op wanpraestatie mogelijk maakt;

dat thans dient te worden nagegaan de betekenis van de in de overeenkomst voorkomende clause volgens welke het notarieel transport zou plaats vinden vóór of op 15 Oct. 1944, een datum, die nader is vastgesteld op 15 Dec. 1944, nu mr. Brink c.s. blijkens hun ten processe aangenomen houding hebben bewilligd in het namens Mulder gedaan desbetreffend verzoek van 16 Oct. 1944;

dat, gezien de omstandigheden, dat de prijsvaststelling door pp. was opgedragen aan het prijzenbureau, de voorlopige koopacte geen volledige werking kon hebben zolang het prijzenbureau dezen prijs niet had vastgesteld en daarmede tevens de taak had volbracht, die op het bureau ingevolge het Vervreemdingsbesluit onroerende zaken rustte, en het tijdstip van de door het prijzenbureau ten deze te verrichten handelingen uiteindelijk buiten de macht van pp. lag, de bedoelde clause onduidelijk is en de rechtbank haar aldus verstaat, dat het transport vóór of op 15 Oct. 1944 moest plaatsvinden of zoveel later als door de prijsvaststelling, tevens verlening van de vereiste verklaring van geen bezwaar door het prijzenbureau nodig zou worden;

dat een zodanige uitlegging voorts in overeenstemming is met de billijkheid, nu beide pp. evenveel belang hadden bij de prijsvaststelling en de verlening van de verklaring van geen bezwaar;

dat voormelde clause — gelijk zij nader is gewijzigd — mitsdien zeker niet kan worden opgevat als een fatale termijn; enz.;

dat, waar mr. Brink c.s. op geen enkele manier ingebreke zijn gesteld op grond van het feit, dat het notarieel transport van het litigieuze onroerend goed niet vóór of op 15 Oct. 1944 noch vóór of op 15 Dec. 1944

heeft plaats gehad, er geen sprake van kan zijn, dat mr. Brink c.s. zich uit dien hoofde jegens Mulder aan wanpraestatie hebben schuldig gemaakt;

O. m. b. t. het sub B aangevoerde argument:

dat het hierbij van belang is, wat verstaan moet worden onder de in het voorlopige koopcontract opgenomen clause „vrij van huur”;

dat het litigieuze onroerend goed na de bevrijding is gevorderd en dat het huis dientengevolge bewoond is;

dat naar de mening der rechtbank, gelijk ook mr. Brink c.s. betogen, bedoelde clause betekent, dat de verkoper heeft te zorgen, dat eventueel tussen hem en derden omtrent het onroerend goed bestaande huurovereenkomsten beëindigd worden en dat hij zich heeft te onthouden van het sluiten van nieuwe huurovereenkomsten vóór de eigendomsoverdracht;

dat, nu geen van beide gevallen zich hier voordoen en mr. Brink c.s. volgens het voorlopig koopcontract slechts behoeven in te staan voor levering vrij van hypotheek en beslag, er geen handeling van mr. Brink c.s. is aan te wijzen, die met deze clause in conflict komt;

dat er mitsdien geen sprake van wanprestatie aan zijde van mr. Brink c.s. kan zijn, nu het huis ingevolge vordering door de gemeente Bloemendaal, welke vordering ook had kunnen plaats vinden na de overdracht aan Mulder, bewoond blijkt te zijn;

O. m. b. t. het sub C aangevoerde argument:

dat de rechtbank t.a.v. dit punt van beslissend belang acht of het uit het onroerend goed verwijderd sanitair aan Mulder mede is verkocht;

dat de voorlopige koopacte te dien aanzien alleen bepaalt, dat „het goed verkocht is in den staat, waarin het zich thans — i.c. 21 Aug. 1944 — bevindt;

dat nu in het contract niet uitdrukkelijk is geregeld, wat tot het verkochte behoort, zulks dient te worden onderzocht aan de hand van de wet;

dat beantwoordt moeten worden twee vragen a. of de litigieuze zaken onroerend door bestemming zijn geworden;

b. of zij onroerend door natrekking zijn geworden;

dat het voor het onroerend zijn door bestemming ad a. van op zich zelf beschouwd roerende goederen niet voldoende is, dat de eigenaar van een onroerend goed dit laatste heeft voorzien van voor het doel, waartoe het dient, geëigende goederen en aan die goederen de bestemming heeft gegeven om ten dienste van dit onroerend goed te worden gebruikt, doch daartoe tevens wordt vereist, dat het onroerend goed en de daarop aanwezige voorwerpen, zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke onroerende goederen en voorwerpen onderscheiden en die voorwerpen zich daardoor zo zeer aanpassen aan het bepaalde onroerende goed,

dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan verbonden te zijn;

dat, waar het hier gaat om een los bad een geijser en vaste wastafels, die als regel als massaproducten in den handel zijn en die mitsdien over het algemeen zo zijn geconstrueerd, dat zij in ieder onroerend goed gebruikt kunnen worden, moet worden aangenomen, nu hieromtrent geen verdere gegevens zijn gesteld, dat zij niet speciaal dienstbaar waren aan het onderhavige onroerend goed, terwijl het huis bewoonbaar bleef zonder de aanwezigheid van die voorwerpen;

dat deze voorwerpen derhalve niet geacht kunnen worden te zijn onroerend door bestemming;

ad b. dat bij twijfel of een voorwerp door verbinding een wezenlijk bestanddeel van een onroerend goed is geworden, voor alles betekenis moet worden gehecht aan de opvattingen, welke in het maatschappelijk verkeer omtrent die zaken bestaan, daar de omstandigheid, dat de bijzaak zonder beschadiging van de hoofdzaak kan worden gescheiden, op zich zelf niet uitsluit, dat zij tijdens de verbinding een wezenlijk bestanddeel voor de zaak in haar geheel zal kunnen uitmaken, integendeel bij het voortschrijden der techniek het aantal voorwerpen, die wat betreft de wezenlijke bestanddelen zelfs door niet vaklieden zonder beschadiging uit elkaar kunnen worden genomen, steeds toeneemt;

dat het nu naar het inzicht van de rechtbank in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is, dat wanneer een huis wordt ontruimd hetzij door den eigenaar, hetzij door een huurder of anderen gebruiker het sanitair, voorzover dat bestaat uit een los bad, een geijser en vaste wastafels, wordt medegenomen, tenzij het uitdrukkelijk aan den nieuwen bewoner apart wordt verkocht;

dat het een feit van algemene bekendheid is, dat een los bad veelal niet nagelvest is, en dat in de muren van een huis dikwijls een inrichting aanwezig is, waaraan geijser en vaste wastafels op eenvoudige wijze kunnen worden vastgemaakt en dat in ieder geval het betrokken sanitair, zonder, althans zonder noemenswaardige beschadiging van het perceel kan worden verwijderd;

dat het litigieuze sanitair derhalve evenmin is onroerend door natrekking;

dat, nu uit het voorlopig koopcontract niet blijkt dat de voorwerpen apart aan Mulder zijn verkocht, en zij volgens de wet roerend zijn, moet worden aangenomen, dat het litigieuze sanitair niet is medeverkocht;

dat het weghalen van dit sanitair derhalve niet als een wanprestatie is te beschouwen; enz.

O. dat mitsdien aan Mulder zijn vordering dient te worden ontzegd;

In conventie:

O. dat, daar in reconventie door de rechtbank is beslist, dat mr. Brink c.s. niet een

wanprestatie hebben gepleegd, die kan leiden tot ontbinding der onderhavige voorlopige koopovereenkomst, Mulder, nu vaststaat, dat hij op 10 Dec. 1946 niet heeft medegewerkt aan het notarieel transport van het voornoemde onroerend goed, van zijn kant wél wanprestatie heeft gepleegd, zodat de vorderingen van mr. Brink c.s., behoudens de gevraagde uitvoerbaarverklaring bij voorraad — welke niet op de wet steunt — dient te worden toegewezen, enz.;

Rechtdoende enz.:

In reconventie:

Ontzegt aan eiser zijn vordering;

In conventie:

Veroordeelt gedaagde om op een binnen een termijn van één maand na het wijzen van dit vonnis, door notaris H. M. van Weel te Bloemendaal bepaalden dag en uur te verschijnen ten kantore van genoemden notaris en alsdan en aldaar mede te werken tot het transport van de villa aan de Koppellaan 6 te Bloemendaal, zulks op verbeurte van een dwangsom t. b. v. eisers van f 500 voor elken dag, of gedeelte van een dag, dat gedaagde ingebreke blijft aan het bevel van de rechtbank te voldoen;

Veroordeelt gedaagde om alsdan den koopprijs ad f 56000, verminderd met de reeds betaalde f 3000 en vermeerderd met de ten laste van den koper komende kosten van transport aan eisers te betalen;

Ontbindt voor het geval gedaagde, wel medewerkende tot het notarieel transport, ingebreke mocht blijven de koopsom met kosten te voldoen, de koopovereenkomst op grond van door gedaagde gepleegde wanprestatie.

Veroordeelt voor dat geval gedaagde tot vergoeding van de door eisers geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

Weigert de gevorderde uitvoerbaarverklaring bij voorraad; enz.

No. 629

HOF 'S-GRAVENHAGE (3e Kamer), 29 Juni 1949. (Mrs v. Rijn v. Alkemade, Jhr v. Meeuwen, v. Walsem plv.).

Geén ontoelaatbare eis-verandering: Koopprijs resp. factoren ter bepaling daarvan (anders: rbk. Rott. 30 April 1948 N. J. 1949 no. 361). „Stationaire“ (dus niet: verplaatsbare) fabrieksstoommachine: weliswaar ten tijde v. d. verkoop een onroerende zaak, doch t.a.v. de strekking van de verkoop een roerende zaak, waarop dus eventueel toepasselijk is de Prijzenbeschikking roerende goederen (aldus ook rbk.).

(B. W. art. 563: Rv. art. 134.)

Mr J. Swart, te Rotterdam, als curator in het faillissement van P. A. A. van Rooyen, appellant, proc. Mr A. E. J. Nysingh, adv. Mr J. Swart,

tegen:

Firma M. Borst en Zoon, te Rotterdam, geïntimeerde, proc. Mr M. Lodder, adv. Mr J. Dröst.

Het Hof, enz.:

Ten aanzien van het recht:

O. dat het incidenteel appèl zich richt tegen de beslissing der Rechtbank (te Rotterdam 30 April 1948, N. J. 1949 no. 361, *Red.*), dat de bij dagv. gestelde koopovereenkomst in strijd is met de Prijzenbeschikking gebruikte Goederen no. 1, van 29 Juni 1942, Stct. no. 123, terwijl het principaal hoger beroep betrekking heeft op de gevolgen, welke de Rechtbank aan die nietigheid heeft verbonden;

O. dat derhalve het incidenteel appèl eerst zal moeten worden behandeld;

O. dat het Hof, na de mondelinge toelichting van incidenteel appellante, haar beide grieven aldus opvat:

de eerste grief richt zich tegen de beslissing der Rechtbank, dat, nadat zij bij inleidende dagvaarding had gesteld, dat zij de onderhavige machine had verkocht voor een prijs van f 70.000, haar uiteenzetting bij antwoord in verzet, dat de prijs werd overeengekomen voor de verkoopwaarde van de locomobiel met een toeslag voor de hoge kosten van aankoop van een andere locomobiel en een bedrag voor vergoeding van de schade door de tijdelijke stilstand van het bedrijf, niet toelaatbaar zou zijn;

de tweede grief bestrijdt de beslissing der Rechtbank, dat de verkoop in Febr. 1945 voor f 70.000 nietig was als in strijd met voornoemde Prijzenbeschikking;

O. omtrent de eerste grief: dat het Hof zich verenigt met het oordeel van beide pp., dat ten deze geen sprake is van een verboden verandering van de eis en in het nadere betoog van de incidenteel appellante slechts ziet een uiteenzetting van de factoren, die volgens haar een rol hebben gespeeld bij de bepaling van de koopprijs;

O. dat derhalve deze grief gegrond is, hetgeen tengevolge heeft, dat dit betoog niet buiten beschouwing zal mogen worden gelaten, doch dat te zijner tijd zal moeten worden onderzocht in hoeverre het ter zake dienende en eventueel bewezen is;

O. dat de tweede grief, blijkens de toelichting bij pleidooi, bestaat uit de navolgende onderdelen:

a. de verkochte machine zou onroerend zijn, zodat de meergenoemde beschikking op haar niet van toepassing is;

b. weliswaar mag volgens deze Prijzenbeschikking de voor gebruikte roerende goederen berekende prijs in geen geval meer bedragen dan 75 % van de toelaatbare prijs voor hetzelfde of een soortgelijk nieuw goed, doch de toelaatbare prijs voor een nieuwe machine als de onderhavige zou ten processe niet vast staan en in geen geval zou mogen worden aangenomen, gelijk de Rechtbank deed, dat deze gelijk is aan de aanschafingsprijs van 20 jaar geleden;

c. de bedongen prijs zou mogen inhouden een tegemoetkoming in de hogere kosten van aankoop van soortgelijk goed en in de schade en winstderving, die het gevolg zouden zijn van het niet, voor het einde van de oorlog zeker niet en daarna voorlopig niet, kunnen verkrijgen van een vervangende machine;

O. dat het Hof onderdeel a van deze grief ongegrond acht; dat weliswaar kan worden toegegeven, dat de onderhavige locomobiel op het ogenblik van de koop en verkoop onroerend was krachtens art. 562 B. W. en in ieder geval krachtens art. 563 B. W., daar zij volgens de niet weersproken uiteenzetting van incidenteel appellante niet is een van die vele verplaatsbare werktuigen, die gebruikt worden voor het inheien van palen voor bouwwerken, maar een stationaire stoommachine, die diende voor opwekking van warmte voor de verwarming van de fabriek, waarin o.m. deuren werden vervaardigd, en voor het stomen en drogen van te verwerken hout, alsmede voor het opwekken van elektrische stroom, waarmede de machines werden gedreven, welke stroomopwekking zeer goedkoop was, daar de ketel werd gestookt met houtafval van het bedrijf;

dat dit echter niet wegneemt, dat pp. beoogden een roerende zaak te kopen, resp. te verkopen, nu de strekking van haar overeenkomst was, dat de koper de machine zou demonteren en wegvoeren;

dat op een dergelijke overeenkomst de bepalingen voor roerend goed en dus ook de voornoemde Prijzenbeschikking Gebruikte Goederen no. I van toepassing zijn;

O. dat het Hof niet over voldoende feitelijke gegevens beschikt om de beide andere onderdelen van deze grief te beoordelen en derhalve aan incidenteel geïntimeerde zal opdragen door getuigen te bewijzen hetgeen hierna zal worden vermeld;

O. dat incidenteel appellante in de gelegenheid zal zijn om bij de contra-enquête

haar beweringen, voor zover voor dit punt van belang, waar te maken;

Rechtdoende in hoger beroep: Alvorens verder te beslissen: Draagt incidenteel geïntimeerde op om door getuigen te bewijzen, dat de waarde van de locomobiel met toebehoren op of omstreeks 8 Febr. 1945 slechts f 19.000 bedroeg, althans dat de prijs van f 70.000 niet in overeenstemming was met meergenoemde Beschikking; enz.

ARR.-RECHTBANK HAARLEM (Burg. Kamer), 31 Januari 1950. (Mrs Ferwerda, Reeling Brouwer, de Visser plv.).

Onroerend door bestemming. Wijziging van dit karakter.

De ketel in geding was niet onroerend in gevolge aard. of nagelvastheid.

De ketel was onroerend door bestemming door den eigenaar; toen deze duidelijk ophield hem tot blijvend gebruik aan zijn pand te verbinden, doordat hij hem verkocht en van den koper bedong, dat deze hem voor een bepaalde dag zou weghalen, werd hij roerend.

Dit laatste wordt niet anders, doordat de ketel slechts werd geleverd onder een ten tijde van die verkoop nog niet vervulde opschortende voorwaarde.

De bepaling in een firma-acte, dat een vennoot de firma slechts kan binden tot f 1000, verhindert niet, dat hij zonder medewerking van zijn medevenoot namens de firma een geldig verkochte ketel van f 6000 kan leveren.

(B. W. art. 563; K. art. 17).

W. de Boer te Weesp, eiser, proc. Mr W. G. J. Veenhoven,

tegen:

1. de vennootschap onder firma, Stoomwasserij „Edelweiss”, firma H. Vasen, te Haarlem; 2. J. F. Vasen, te Haarlem; Ch. J. L. Vasen te Haarlem, gedaagden, proc. Mr F. A. Bijvoet.

Ten aanzien van het recht:

O. dat eiser, die bij dagvaarding en conclusie van eis een daar nader omschreven ketel met injecteur en stoommachine met ketelvoedingspomp als zijn eigendom opeiste, deze vordering bij acte heeft verminderd tot revindicatie van den ketel met injecteur, terwijl hij zijn subsidiaire vordering tot betaling van een bedrag van f 3800, wegens de inmiddels aan hem afgegeven stoommachine met ketelvoedingspomp, met de waarde hiervan ad f 300 tot f 3500 heeft verminderd;

O. dat de navolgende — van belang zijnde feiten, als niet of niet voldoende betwist en deels door den inhoud van overgelegde stukken bewezen — ten processe vaststaan:

a. gedaagden sub 2 en 3 zijn samen eigenaar van het te Haarlem gelegen pand, waarin zij onder de verenigingsvorm van gedaagde sub 1 tot omstreeks 1 Juni 1949 het wasserijbedrijf hebben uitgeoefend;

b. gedaagden sub 2 en 3 hebben op 11 Mei 1949 de inventaris van gemelde wasserij, bestaande uit machines en gereedschappen, verkocht aan J. C. Gorter voor den prijs van f 21.000 waarvan f 18.000 op 1 Juni 1949 moest worden betaald, een en ander vastgelegd in een acte van dien datum met de daarbij behorende inventarisstaat (beide ten processe overgelegd);

c. volgens den inhoud dezer acte stond het gekochte van 1 Juni 1949 af ter beschikking van Gorter, die verplicht was het gekochte — met uitzondering van een door dit geding niet van belang zijnde pomp — vóór 1 Juli 1949 uit het pand te verwijderen;

d. onder het gekochte was begrepen de ten deze gerevindiceerde ketel met injecteur, waarvan de prijs apart was bepaald op f 6000 onder conditie dat het Rijksstoomwezen de ketel zou goedkeuren, in welk geval Gorter de nog op de totale koopsom verschuldigde f 3000 zou bijbetalen, terwijl bij niet goedkeuring gedaagden f 3000 aan Gorter zouden terugbetalen in mindering van de door dezen op 1 Juli 1949 te betalen f 18.000;

e. Gorter heeft de ten deze gerevindiceerde goederen en enige andere gereedschappen in Juni 1949 aan eiser verkocht voor den prijs van f 3800;

f. Gorter die de door hem aan gedaagden onvoorwaardelijk verschuldigde koopprijs van f 18.000 in stukken en beetjes heeft betaald, heeft op 30 Juni 1949 aan gedaagde sub 2 f 2000 in contanten en f 1000 in den vorm van een postcheque voldaan, benevens een bedrag van f 150 voor 2 weken derving van huur, daar gedaagden het pand met ingang van 1 Juli 1949 aan een derde voor een ander doel dan een wasserijbedrijf hadden verhuurd voor f 75 per week en de huur pas kon ingaan wanneer de litigieuze goederen verwijderd waren, waarmede 2 weken gemoeid zouden zijn;

g. Gorter betaalde gemelde bedragen aan gedaagde sub 2, nadat hij zelf de koopprijs ad f 3800 van eisers bedrijfsleider Mulder had ontvangen;

h. nadat Gorter de onder f genoemde bedragen aan gedaagde sub 2 had voldaan (volgens eiser geschiedde de betaling van de onder g bedoelde f 3800 door Mulder aan Gorter in aanwezigheid van gedaagde sub 2, wat gedaagden echter ontkennen) heeft gedaagde sub 2 onder de ten processe overgelegde acte, houdende de transactie eiser/Gorter verklaard, dat Gorter eigenaar was van de litigieuze goederen en hij er mede accoord ging dat eiser een en ander demonteerde en tot zich nam; zulks moest door eiser in den kortst mogelijken tijd geschieden, terwijl eiser eventuele kosten van beschadiging voor zijn rekening moest nemen;

i. Ongeveer een week na 30 Juni 1949 is eiser met de ontmanteling van den ketel begonnen, terwijl hij de andere gekochte goe-

deren, die gemakkelijk verplaatsbaar waren heeft medegenomen; gedaagden gingen toen bezwaar maken tegen de verwijdering van den ketel met injecteur en de inmiddels afgegeven stoommachine met ketelvoedingspomp;

j. ten tijde van het uitbrengen der dagvaarding in deze zaak was de litigieuze ketel nog niet door het Rijksstoomwezen goedgekeurd; na het nemen van de conclusie van antwoord is zulks geschied op verzoek van gedaagden aan het Rijksstoomwezen; bij pleidooi heeft de raadsman van gedaagden verklaard, dat op dit punt een misverstand tussen partijen heeft bestaan in dier voege dat gedaagden zich aanvankelijk op het standpunt stelden, dat het verzoek aan het Rijksstoomwezen tot goedkeuring van den ketel moest uitgaan van Gorter, doch gedaagden zelve de goedkeuring van den ketel hebben verzocht en verkregen;

O. dat de Rechtbank ook als vaststaande aanneemt, dat het de bedoeling van gedaagden en Gorter is geweest, dat de ketel door Gorter niet geaccepteerd behoefde te worden, indien het Rijksstoomwezen den ketel niet zou goedkeuren, immers de prijs van den ketel was apart bepaald op f 6000 waarvan een bedrag van f 3000 pas diende betaald te worden na de goedkeuring van den ketel, terwijl aan den anderen kant bij niet goedkeuring gedaagden verplicht waren een bedrag van f 3000 in mindering van het op 1 Juni 1949 te betalen bedrag van f 18.000 aan Gorter te restitueren;

O. dat gedaagden tegen den eis tot revindicatie aanvoeren, dat eiser nimmer eigenaar van den ketel met injecteur is geworden, daar deze onroerend was en gebleven is ingevolge aard- of nagelvastheid, althans door bestemming, terwijl de levering daarvan slechts had kunnen geschieden zoals de levering van een onroerend goed geschiedt n.l. door inschrijving in de openbare registers, welke niet heeft plaats gehad;

O. dat uit de debatten tussen partijen t.a.v. de vraag of de ketel met injecteur te beschouwen is als een onroerende of een roerende zaak het volgende ten processe is komen vast te staan:

De ketel lag toen gedaagden deze in hun wasserij gebruikten los op 3 stoelen van gietijzer; hij was omgeven door een stenen ommanteling, waarmede hij — vanwege het uitzetten resp. inkrimpen bij verschil van temperatuur — niet was verbonden;

aan den ketel bevonden zich buizen, welke verbonden waren (naar de Rechtbank meent te moeten aannemen door moeren, terwijl het tegendeel in ieder geval niet gesteld of gebleken is) met leidingen, welke zich onder den vloer van het pand voortzetten;

O. dat de Rechtbank op grond van het bovenstaande van oordeel is, dat de litigieuze ketel niet aard- of nagelvast met het pand, waarin hij zich bevond, was verbonden, doch hij oorspronkelijk slechts onroerend was door bestemming als vallend onder zaken, genoemd in art. 563 1° B. W.;

O. dat art. 563 slot B. W. t.a.v. een zaak

als den litigieuze ketel bepaalt, dat de eigenaar daarvan geacht wordt deze zaak tot een blijvend gebruik aan zijn onroerende zaak verbonden te hebben, wanneer deze daaraan is vastgehecht door aard-, timmer- of metselwerk, of wanneer zij daarvan niet kan worden losgemaakt zonder dezelve te breken of te beschadigen, of zonder het gedeelte van het onroerend voorwerp, waaraan zij zijn vastgehecht te breken of te beschadigen;

O. dat hieruit volgt, dat gedaagden door het geven van een andere bestemming aan den litigieuze ketel, waarvan, naar de Rechtbank als voormeld in deze procedure aanneemt, de buizen gemakkelijk losgemaakt konden worden van de leidingen waaraan zij gekoppeld waren, het in hun macht hadden het oorspronkelijk door hun bestemming onroerend karakter derzelve te wijzigen;

O. dat de Rechtbank van oordeel is, dat gedaagden door op 11 Mei 1949 de gehele inventaris van hun wasserij aan Gorter te verkopen en deze te verplichten al het gekochte vóór 1 Juli 1949 uit het pand te hebben verwijderd, duidelijk te kennen hebben gegeven, dat de inventaris van hun wasserij, w.o. de litigieuze ketel niet blijvend voor het gebruik van hun pand bestemd was, wat des te meer blijkt uit het feit dat zij dit pand met ingang van 1 Juli 1949 voor een ander doel aan een derde hadden verhuurd;

O. dat t.a.v. den litigieuze ketel weliswaar was bepaald, dat de levering daarvan pas zou geschieden zodra de opschortende voorwaarde van goedkeuring door het Rijksstoomwezen zou zijn geschied, doch dit niet wegneemt, dat de bestemming van den litigieuze ketel, zoals deze zich op 11 Mei 1949 heeft gemanifesteerd den roerenden aard van de ketel op dien datum heeft bepaald, zodat van dien dag af, de levering daarvan als van een roerende zaak moest geschieden;

O. dat het wellicht anders zou zijn, indien de ketel aard- of nagelvast aan het pand, waarin hij zich bevond verbonden zou zijn geweest en dan het karakter van den ketel pas zou zijn gewijzigd door de feitelijke verbreking der aard- of nagelvastheid, maar ten processe niet is gebleken dat dit geval zich ten deze voordoet;

O. dat de litigieuze ketel derhalve op 30 Juni 1949 door levering van gedaagde sub 2 aan Gorter, blijkende uit de verklaring van gedaagde sub 2, dat Gorter eigenaar van den ketel was, is geschied, onmiddellijk waarna de ketel door Gorter aan eiser is geleverd, zodat eiser hiervan op 30 Juni 1949 eigenaar is geworden;

O. dat gedaagden door zich begin Juli 1949 te verzetten tegen het wegvoeren van den ketel zich derhalve hebben verzet tegen het wegvoeren door eiser van een hem reeds door levering in eigendom toebehorende zaak;

O. toch dat het door gedaagden nog gevoerde verweer dat eiser op de hoogte was met het niet vervuld zijn van de opschortende voorwaarde van goedkeuring door het Rijksstoomwezen in de koopovereenkomst tussen gedaagden en Gorter geen hout kan snijden, daar gedaagde sub 2, door op 30

Juni 1949 te verklaren, dat Gorter eigenaar van de ketel was, zich van meergemelde opschortende voorwaarde heeft gedistancieerd;

O. dat ten slotte het verweer, dat gedaagde sub 2 volgens het bij de Kamer van Koophandel ingeschreven uittreksel van de vennootschapsacte niet in staat is geweest gedaagden sub 1 en 3 te binden, daar hij niet bevoegd was zonder medewerking van gedaagde sub 3 verbintenissen aan te gaan met een grotere waarde dan f 1000 eveneens onjuist is, daar voorschreven handeling van gedaagde sub 2 niet is te qualificeren als het aangaan van een verbintenis, doch als het uitvoeren van een reeds door gedaagden sub 2 en 3 aangegane verbintenis;

O. dat de vordering welke berust op een erkend onderhands geschrift derhalve als volgt kan worden toegewezen; enz.

HOGO RAAD (Burg. Kamer), 18 Mei 1951.
(Mrs Donner, Hijink, Losecaat Vermeer,
Smits en de Jong).

Verzet tegen uitdelingslijst. Onroerende zaken? Aard- of nagelvast? Bestemming?

Door aan de behandeling en beslissing der zaak te doen deelnemen den R.-C., die schriftelijk rapport had uitgebracht en daarin van zijn gevoelens terzake had doen blijken, heeft de Rechtb. geen der in het middel aangehaalde wetsart. geschonden.

T.a.v. de onderhavige machines kon de Rechtb. beslissen, dat deze niet als aard- en nagelvast aan het gebouw in den zin van art. 562 B. W. konden gelden.

Door bij de beantwoording van de vraag, of bepaalde machines als onroerend door bestemming moesten worden beschouwd omdat zij geacht moesten worden tot het wezen der fabriek te behoren, in aanmerking te nemen, of tussen den opzet van het gebouw en het daarin uitgeoefende bedrijf, waaraan de machines dienstbaar waren, een bijzonder verband aanwezig was, heeft de Rechtb. aan art. 563, lid 1, een juiste toepassing gegeven.

(B. W. artt. 562, 563; Fw. art. 185.)

VERZOEKSCRIFT.

Geeft eerbiedig te kennen:

De N.V. Rotterdamsche Bank N.V. te Rotterdam, adv. Jhr Mr J. H. de Brauw;

dat verzoekster beroep in cassatie instelt van de hierbij overgelegde beschikking door de Arr.-Rechtbank te 's-Hertogenbosch, Eerste Kamer, op 16 Maart 1951 gewezen op het door verzoekster gedaan verzet tegen de uitdelingslijst in het faillissement der N.V. Metaalwarenfabriek „Mony” te Veghel, waarbij dat verzet ongegrond werd verklaard;

dat verzoekster tegen bedoelde beschikking de volgende middelen van cassatie aanvoert:

I. S. of v. t. van de artt. 20, 21, 24, 49 R. O., 29, 30, 48, Rv., 64, 65, 66, 67, 180, 183, 185 Fw.;

De bestreden beschikking is mede gewezen door den Rechter-commissaris, die te openbare terechtzitting waarop de behandeling heeft plaatsgevonden een schriftelijk rapport moet uitbrengen. De Rechter-commissaris, die de uitdelingslijst waartegen verzet had goedgekeurd, heeft zich niet beperkt tot het uitbrengen van een rapport, maar heeft tot ongegrond-verklaring van het verzet geconcludeerd;

ten onrechte en in strijd met de aangehaalde artikelen heeft aldus aan de beslissing een Rechter deelgenomen, die zelf betrokken was bij de vaststelling van de uitdelingslijst, en zich bovendien over de gegrondheid van verzoeksters standpunt, dat aan de Rechtbank ter beslissing werd voorgelegd, reeds had uitgesproken;

Indien het de bedoeling der wet is, dat de Rechter-commissaris niet slechts een — neutraal — rapport uitbrengt, maar tevens tot toe- of afwijzing van het verzet concludeert, moet het tevens de bedoeling der wet zijn, dat de Rechter-commissaris niet zelf deel uitmaakt van de Rechtbank, waaraan hij dat rapport uitbrengt, en die over de zaak zal oordelen, zodat de Rechtbank niet naar den eis der wet is samengesteld geweest;

Indien de Rechter-commissaris volgens de wet wel deel mag uitmaken van die Rechtbank, mag hij slechts — neutraal — rapport uitbrengen, en is, nu zulk rapport niet is uitgebracht maar de Rechter-commissaris zijn standpunt heeft bepaald en tot ongegrond-verklaring van het verzet heeft geconcludeerd, een vormverzuim begaan, dat tot nietigheid der beschikking moet leiden.

II. S. of v. t. van de artt. 168 Grondwet, 20 R. O., 48, 59 Rv., 556, 562, 563, 565, 570 B. W.

a. ten aanzien van een aantal machines staat feitelijk vast, en is althans in het midden gelaten, dat zij in de fabriek geplaatst waren op een betonnen rand waarin één of meer bouten waren vastgegoten, welke bouten pasten in openingen aanwezig in de machines, die door op die bouten vastgedraaide moeren op hun plaats werden gehouden.

Ten onrechte is de Rechtbank van oordeel dat die machines — omdat zij zonder enige verbreking of beschadiging, noch van de machines, noch van het gebouw, van hun plaats konden worden verwijderd na het losdraaien van de voormelde moeren — onder deze omstandigheden niet kunnen worden beschouwd als onroerend wegens aard- en nagelvastheid, en dat daarvoor een hechter en onverbreekeliker verbinding door de artt. 562 en 563 B. W. wordt vereist, terwijl, indien de Rechtbank op grond van andere feiten of overwegingen tot de conclusie zou zijn gekomen, dat niet aanwezig was een zodanig hechte en onverbreekelijke verbinding als de artt. 562 en 563 B. W. vereisen om een zaak als onroerend wegens aard- of nagelvastheid te doen beschouwen, de Rechtbank nalat die feiten of overwegingen te vermelden, aldus de beschikking niet naar den eis der wet motiverend.

b. Op grond van de in de beschikking opgenomen feiten komt de Rechtbank tot de slotsom, dat de machines ook niet onroerend zijn krachtens het bepaalde in art. 563 B. W. eerste lid sub 1e, hoewel vaststaat en de Rechtbank niet ontkent dat die machines dienstbaar waren aan het in de fabriek uitgeoefende bedrijf, zulks omdat volgens de Rechtbank van enige „speciale geschiktheid van het gebouw voor het daarin door de N.V. „Mony” uitgeoefende bedrijf niet is gebleken, doch hier veeleer aanwezig is een „neutraal” bedrijfsgebouw, geschikt om velerlei uiteenlopende productiewijzen en de daarbij behorende machines te herbergen. (en) naar het oordeel van de Rechtbank niet kan worden gezegd, dat de machines behorende bij de productiewijze, welke toevallig op het moment der liquidatie in het gebouw wordt uitgeoefend, bepaaldelijk tot het wezen van de onderhavige onroerende zaak behoren,

hebbende art. 563, eerste lid sub 1e kennelijk het oog op gebouwen die tot een bepaald fabricage - of bewerkingsdoeleinde zijn gesticht en uit welke bouwwijze van die bestemming blijkt, gelijk bijvoorbeeld een brouwerij, een broodfabriek, een chemisch bedrijf, een stokerij en dergelijke”.

Aldus hecht de Rechtbank een onjuiste betekenis aan genoemd artikel.

Dat het fabrieksgebouw niet dadelijk voor de productie van kleine metaalwaren is gebouwd, althans daarin, vóór deze productie daarin werd geïnstalleerd, het andersoortige bedrijf tot het vervaardigen van kippengaas daarin werd gevoerd, en dat het voor het vervaardigen van kleine metaalwaren niet speciaal of in het bijzonder — zij het wel enigermate — geschikt was, brengt niet mede, dat de machines behorende tot de daarin gevestigde productie van kleine metaalwaren niet zouden behoren tot het wezen dier onroerende zaak.

Het wezen der onroerende zaak wordt niet eens voor al bepaald door het stichtingsdoel met als gevolg, dat nu ook verder slechts de daarmee overeenkomende overigens misschien geheel gewijzigde machines tot derzelver wezen zouden kunnen behoren, en het is niet vereist dat die bestemming uit de bouwwijze blijkt. Integendeel zal veeleer het wezen van het gebouw als fabriek bepaald worden door de daartoe behorende machines, die het gebouw tot een fabriek maken, ongeacht of het gebouw aan een andere productiewijze of productiedoel wellicht meer aangepast was.

Met verzoek dat het Uw Hogen Raad behage op grond van de aangevoerde middelen de bestreden beschikking te vernietigen met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vermenen te behoren.

Conclusie Proc.-Gen. Berger.

O. dat het eerste middel van cassatie niet aannemelijk voorkomt;

dat immers noch art. 185 Fw., noch enig ander wetsartikel verbiedt, dat de Rechter-Commissaris, die ten bepaalde dage zijn schriftelijk rapport uitbrengt inzake een gedaan verzet tegen de uitspraak, deel uitmaakt van de Rechtbank, die over de al of niet gegrondheid van het verzet heeft te oordelen, terwijl in gevallen, waarin de wet bepaalde rechters, die aan de behandeling van een zaak op een of andere wijze hebben deelgenomen of daarbij zijn betrokken, wil uitsluiten van de berechting dier zaak, zulks uitdrukkelijk wordt bepaald (zie b.v. art. 268 Sv.; 850 Rv.);

dat onder de gelding van art. 812 van het oude W. v. K. zelfs de vraag of het niet zitting nemen van de rechter-commissaris op wiens rapport de rechtbank geschillen had te beslissen, welke het faillissement doet ontstaan en tot hare bevoegdheid behoren, nietigheid tengevolge zoude hebben, door het Prov. Hof v. N. Holland bij zijn uitspraak van 22 Dec. 1841 W. 257 in ontkennende zin is beslist;

dat al evenmin verboden is, dat de Rechter-Commissaris in zijn schriftelijk rapport aan de Rechtbank, omtrent welks inhoud overigens niets is voorgeschreven, van zijn gevoelen, hetwelk trouwens reeds uit zijn goedkeuring van de uitspraak kan worden opgemaakt, doet blijken (v.g. omtrent een en ander J. B. van Ossenbruggen. De Regten en Verplichtingen van den Rechter-Commissaris in het Ned. Faillitenrecht, Ac. pr. Leiden 1857 § 23 bl. 58 v.v.);

dat van schending of verkeerde toepassing van de aangehaalde artt. 29 en 30 Rv. zeker geen sprake kan zijn, omdat het geval, bedoeld in eerstgenoemd artikel, zich hier niet heeft voorgedaan, terwijl ook aan de mogelijkheid van wraking ingevolge art. 30, onder 4°, niet valt te denken en dit rechtsmiddel overigens niet tijdig is aangewend, zodat de bevoegdheid daartoe ingevolge de bepaling van art. 33 Rv. verloren zoude zijn gegaan;

O. dat ook het tweede middel niet tot cassatie zal kunnen leiden;

dat toch, voor wat betreft de machines, waarvan feitelijk vaststaat, dat zij in de fabriek van Mony geplaatst waren op een betonnen rand, waarin een of meer bouten waren vastgegoten, welke bouten pasten in openingen, aanwezig in de machines, die door op die bouten vastgedraaide moeren op hun plaats werden gehouden, de Rechtbank heeft kunnen oordelen, dat die machines niet waren te beschouwen als aard- en nagelvast in de zin der wet en daarom niet als onroerend, omdat zij zonder enige verbreking of beschadiging, noch van die machines, noch van het gebouw, van hun plaats konden worden verwijderd, terwijl voor aard- of nagelvastheid een meer hechte en onverbreekelijke verbinding wordt vereist (v.g. Asser-Scholten II, 8e druk bl. 16; Prof. Scheltema, Bindend Advies N. J. 1937 no. 1111);

O. voorts ten aanzien van het beweerde onroerend zijn door bestemming van de in het fabrieksgebouw van Mony aanwezige machines, dat daartoe niet voldoende is, dat de eigenaar van het gebouw dit heeft voorzien van, voor het daarin door hem uitgeoefend bedrijf geschikte, machines, maar dat daarenboven die machines, willen zij beschouwd kunnen worden als onroerend door bestemming, geacht moeten kunnen worden bepaaldelijk te behoren tot het wezen van het fabrieksgebouw, waarin zij zijn geplaatst, zodat het gebouw en de daarin aanwezige machines zich door onderling overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke gebouwen en voorwerpen onderscheiden en de machines zich daardoor zozeer aanpassen aan het bepaalde gebouw, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden (H. R. 24 Jan. 1934 W. 12720, N. J. 34, 1618; Scheltema t.a.p. sub 5; Rb. Amsterdam 15 Juni 1937 N. J. 37 no. 1112 Hof id. 28 Juni 1939 No. 974);

dat de Rechtbank derhalve, feitelijk vaststellende, dat de hierbedoelde machines dienstbaar waren aan het laatstelijk in de fabriek uitgeoefende bedrijf, waarin voorheen kippengaas werd vervaardigd, waartoe geheel andere machines benodigd waren en gebezigd werden, doch tevens, dat van enige speciale geschiktheid van het gebouw voor het daarna daarin uitgeoefende bepaalde bedrijf tot het vervaardigen van kleine metaalwaren niet is gebleken, doch hier veeleer aanwezig is een neutraal bedrijfsgebouw, geschikt om velerlei uiteenlopende productiewijze en de daarbij behorende machines te herbergen, heeft kunnen oordelen, dat de machines, behorende bij de productiewijze, welke toevallig op het moment der liquidatie in het gebouw werd uitgeoefend, niet gezegd kunnen worden bepaaldelijk tot het wezen van de onderhavige onroerende zaak (fabriek) te behoren, nu dit gebouw, voor een bepaald bedrijf gebezigd, blijkbaar zonder ingrijpende verandering even zo goed voor andere doeleinden zou kunnen worden gebezigd (v.g. Asser-Scholten II, 8e druk bl. 20);

Concludeert tot verwerping van het beroep.

De Hoge Raad, enz.;

O. ten aanzien van de voorgestelde middelen van cassatie,

dat de rechtbank, door aan de behandeling en beslissing van deze zaak te doen deelnemen den rechter-commissaris, die ingevolge art. 185 Fw. schriftelijk rapport had uitgebracht en daarin van zijn gevoelen terzake had doen blijken, geen van de in het eerste middel aangehaalde wetsartikelen heeft geschonden, zodat dit middel faalt;

dat — wat betreft het tweede middel — de rechtbank ten aanzien van de onderhavige machines — waarvan zij vaststelde, dat zij in de fabriek geplaatst waren op een betonnen rand waarin een of meer bouten waren vastgegoten, welke bouten pasten in openingen aanwezig in de machines, die door op die bouten vastgedraaide moeren op haar plaats werden gehouden en, zonder enige verbreking of beschadiging, noch van de machines, noch van het gebouw, van haar plaats konden worden verwijderd na het losdraaien van de voormelde moeren, — kon beslissen, dat deze niet als aard- en nagelvast aan het gebouw in den zin van art. 562 B. W. konden gelden;

dat de rechtbank voorts, door, bij de beantwoording van de vraag, of bepaalde machines als onroerend door bestemming moesten worden beschouwd, omdat zij geacht moesten worden tot het wezen van de fabriek te behoren, in aanmerking te nemen, of tussen den opzet van het gebouw en het daarin uitgeoefende bedrijf, waaraan de machines dienstbaar waren, een bijzonder verband aanwezig was, aan art. 563, eerste lid, onder 1° een juiste toepassing heeft gegeven;

dat dus ook het tweede middel niet tot cassatie kan leiden;

Verwerpt het beroep.

No. 394

ARR.-RECHTB. ASSEN (Burg. Kamer),
18 Sept. 1951. (Mrs Maassen, Terwindt, baron
thoe Schwartzenberg en Hohenlansberg).

Machines, onroerend door bestemming.

Voor het criterium „behorende tot derzelve wezen” is vereist, dat fabriek en machines een harmonisch geheel vormen en de plaatsing der laatste zich aanpast aan bouw, constructie en inrichting van het fabrieksgebouw.

Het onroerend karakter van een machine wordt beëindigd, wanneer de bestemming, waardoor het onroerend karakter ontstond, een einde neemt. Dit is niet het geval, wanneer de machine tijdelijk, in verband met verbouwingswerkzaamheden, wordt gedemonteerd.

(B. W. art. 563).

D. J. Buwalda te Haren, eiser, proc. Mr L. G. Brouwer,

tegen:

1. W. H. Boomaars, wasindustriël te Fijnaart, 2. J. Aalders Jzn. te Gasselte, gedaagden, proc. Mr H. J. Dons.

In rechte (post alia):

O. dat — afgezien van het beroep van gedaagden op hunne goede trouw, welk beroep eerst aan de orde kan komen indien en voorzoverre de opgevorderde machines tijdens verkoop en levering aan eiser roerend blijken

te zijn geweest — derhalve het al dan niet onroerend karakter der machines voor dit geding het beslissende punt uitmaakt;

O. dat partijen geschil hebben over de identiteit, herkomst en verblijfplaats van de verschillende machines, welke in deze een rol spelen, maar hierop thans niet nader behoefte te worden ingegaan, aangezien eiser moet beginnen zijn eigendomsrecht te bewijzen, na welke bewijslevering hierover verder kan worden beslist;

O. dat het wel dienstig voorkomt reeds thans een oordeel te geven over enige strijd-vragen, welke tussen partijen omtrent het onroerend karakter van zich in een fabriek bevindende machines zijn gerezen;

O. dat machines, die tijdens den verkoop aan eiser aard- of nagelvast waren, toen onroerend waren krachtens de bepaling van art. 562 slot B. W.;

O. dat machines in fabrieken, trafieken, molens, smederijen en dergelijke onroerende zaken — onder welke enuntiatieve opsomming het gebouw waarin een wasinrichting geëxploiteerd wordt, valt — ook onroerend kunnen zijn, al zijn zij niet aard- of nagelvast, wanneer die machines (welke vallen onder de enuntiatieve opsomming persen, distilleerketels enz.) tot het wezen der fabriek behoren, gelijk wordt bepaald in art. 563 sub 1° van dat Wetboek;

O. dat het, naar het oordeel der Rechtbank, niet vereist is om aan het criterium „behorende tot derzelve wezen” te voldoen, dat een machine onmogelijk elders dan juist in de fabriek, waar zij is opgesteld, kan worden gebruikt, maar wel dat fabriek en machines een harmonisch geheel vormen en de plaatsing der laatste zich aanpast aan bouw, constructie en inrichting van het fabrieksgebouw, zijnde derhalve niet voldoende het enkele feit, dat een machine in een fabriek wordt gebruikt;

O. wat de bestemming betreft, dat een machine om onroerend te zijn niet slechts naar innerlijke bedoeling bestemd moet zijn om in een fabriek te worden gebruikt, maar dat ook vereist is een handeling, waardoor die bestemmingswil wordt tot uiting gebracht;

O. dat dit punt van belang is, omdat partijen twisten over het gevolg van het feit, dat een of meer der onderhavige machines tijdens den verkoop door Dijkstra aan eiser gedemonteerd op het fabrieksterrein zouden hebben gelegen in verband met een verbouwing van het fabriekspand;

O. dat het onroerend karakter van een machine wordt beëindigd, wanneer de bestemming tengevolge waarvan het onroerend karakter ontstond, een einde neemt;

O. dat zulks wel het geval is, b.v. wanneer een machine wordt verkocht en het de bedoeling van contractanten is, dat de machine uit de fabriek zal worden weggevoerd ter beschikking van den koper, maar niet, wanneer de demontage een tijdelijk karakter draagt en het de bedoeling is om, in casu na voltooiing der verbouwingswerkzaamheden, de machine in overeenstemming met de bestemming te herplaatsen;

O. toch, dat in zodanig geval de reeds plaats gehad hebbende bestemmingshandeling niet door een met de bestemming strijdige andere handeling wordt geneutraliseerd en evenmin de wil tot bestemmen wordt teruggenomen;

O. dat dit oordeel ook voorkomt te zijn in overeenstemming met het systeem der wet, zoals dit blijkt uit de bepaling omtrent afbraak-bouwstoffen, voorkomende sub 4° van art. 563 B. W.; enz.

No. 247

HOGHE RAAD (Derde Kamer), 3 Maart 1954. (Mrs Nypels, Dubois, v. Rijn v. Alkemade, Wiarda, v. d. Loos).

Onroerend door bestemming?

Wil er van zaken onroerend door bestemming sprake zijn, dan is het niet voldoende, dat de eigenaar zijn gebouw heeft voorzien van voor het doel, waartoe het dient, geëigende roerende goederen en die goederen de bestemming heeft gegeven om ten dienste van dat gebouw te worden gebruikt, doch wordt daartoe tevens vereist, dat het gebouw en de daarin aanwezige voorwerpen zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke gebouwen en voorwerpen onderscheiden en die voorwerpen zich daardoor zo aanpassen aan het bepaalde gebouw, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden.

Onjuist is de stelling, dat te dezen de geysers onroerend zou zijn door bestemming.

(B. W. art. 563.) *

De Hoge Raad, enz.;

Gezien het beroepschrift in cassatie van den Staatssecretaris van Financiën tegen de uitspraak van den Raad van Beroep voor de Dir. Bel. te Roermond van 12 Sept. 1953 betr. den aan X opgelegden aanslag in de personele belasting voor het belastingjaar 1952—1953;

Gezien de stukken;

O. dat belangh., aan wien voor het belastingjaar 1952—1953 een aanslag in de personele belasting was opgelegd, berekend naar een huurwaarde van f 4,80 per week, na vruchteloze reclame bij den Inspecteur, zich heeft gewend tot den R. v. B.;

O. dat de R. v. B. de beschikking van den Insp. heeft vernietigd en den aanslag heeft geregeld naar een huurwaarde van f 4,30 per week, na te hebben overwogen:

„dat de huurwaarde is berekend naar een door app. betaalde wekelijkse huurprijs van f 4,80, terwijl app. stelt, dat deze moet worden berekend naar een wekelijkse huurprijs van f 4,30;

dat vaststaat tussen pp., dat de wekelijkse huurprijs bedraagt f 4,30 en dat door de verhuurster in 1952 in de door app. gebruikte woning een geysers is geplaatst, waarvoor app. aan de verhuurster een vergoeding van f 0,50 per week betaalt;

dat de Insp. nu stelt, dat de huurprijs f 4,80 per week bedraagt en dienovereenkomstig de huurwaarde van het perceel heeft bepaald;

dat voor gehuurde percelen de huurwaarde wordt gesteld op het bedrag van de jaarlijkse huurprijs volgens de overeenkomst die in werking is bij het begin van het tijdvak, waarover de belasting wordt geheven;

* Zie noot onder het arrest. (Red.).

dat onder huurprijs wordt verstaan het bedrag aan geld, dat voor het gebruik van het perceel moet worden betaald;

dat dit bedrag is vastgesteld op f 4,30 per week, zoals tussen pp. vaststaat;

dat een geysers kan worden geplaatst en wederom losgekoppeld en indien de verhuurder voor het gebruik van een geysers een vergoeding bedingt, deze vergoeding naar het oordeel van de Raad geen onderdeel uitmaakt van de huurprijs;

dat de huurwaarde derhalve behoort te worden vastgesteld naar een huurprijs van f 4,30 per week en de aanslag mitsdien naar een te hoog bedrag is opgelegd;

O. dat de Staatssecretaris in cassatie stelt:

S. of v. t. van art. 16 Wet van 19 Dec. 1914, S. 564, de artt. 562 en 563 B. W. en de artt. 6 en 7 van de Wet op de personele belasting 1950, ter toelichting waarvan het volgende wordt aangevoerd:

De enkele overweging van de R. v. B. dat een geysers kan worden geplaatst en wederom losgekoppeld, vermag de beslissing van de Raad dat de door de verhuurder voor het gebruik van een geysers bedongen vergoeding geen onderdeel uitmaakt van de huurprijs, niet te dragen.

De Raad had dienen te onderzoeken of de geysers op grond van de artt. 562 en 563 B. W. als onroerend, hetzij door verbinding, hetzij door bestemming, moet worden beschouwd. Bij bevestigende beantwoording toch van deze vraag moet de geysers worden aangemerkt als een onderdeel van het perceel en maakt de voor het gebruik bedongen vergoeding bijgevolg deel uit van de huurprijs, welke voor het gebruik van het perceel moet worden betaald.

Voormelde vraag nu behoort inderdaad bevestigend te worden beantwoord. In de eerste plaats kan worden volgehouden, dat de geysers aard- of nagelvast in de zin van art. 562, slot, aan het perceel is verbonden. De omstandigheid dat de geysers mogelijk zonder beschadiging van het perceel kan worden gescheiden, doet hieraan bij de huidige stand van de techniek en bij de bestaande maatschappelijke opvattingen terzake niet af. Doch al zou moeten worden aangenomen, dat van aard- of nagelvastheid in voormelde zin in casu niet kan worden gesproken — quod non — zo zou men toch tot de conclusie moeten komen, dat de geysers moet worden beschouwd als onroerend door bestemming in de zin van art. 563, eerste lid, slot, daar zij kennelijk door de eigenaresse-verhuurster tot een blijvend gebruik aan het perceel is verbonden.

O. dienaangaande:

dat belangh. voor den R. v. B. heeft gesteld: „Het huis is gehuurd tegen f 4,30 per week. In 1952 kon men zonder verplichting van de Bouwvereniging een geysers in huis krijgen tegen een vergoeding van f 0,50 per week, los van de huur”;

dat de Insp., zonder deze feiten tegen te spreken heeft aangevoerd: „T.a.v. de geysers, welke door de verhuurster met het per-

ceel wordt verhuurd, dient te worden aangenomen, dat deze tot een blijvend gebruik aan dat perceel is verbonden, zodat deze als onroerend door bestemming en als zodanig als onderdeel van dat perceel moet worden beschouwd."

dat hieruit blijkt, dat de Insp. den aanslag, waarbij werd aangenomen, dat de geysers deel uitmaakte van het verhuurde huis, alleen gegrond heeft op de stelling, dat de geysers tot het huis behoorde als onroerend door bestemming;

dat derhalve ongegrond is de in het middel in de eerste plaats aangevoerde grief, dat de R. v. B. had dienen te onderzoeken of de geysers onroerend zou zijn, omdat zij aard en nagelvast in den zin van het slot van art. 562 B. W. met het huis verbonden zou zijn, terwijl zulks niet met vrucht voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd;

O. dat de in de tweede plaats in het middel verdedigde zienswijze, dat de geysers onroerend zou zijn door bestemming, onjuist is;

dat toch, wil er van zaken onroerend door bestemming sprake zijn, het niet voldoende is, dat de eigenaar zijn gebouw heeft voorzien van voor het doel, waartoe het dient, geëigende roerende goederen en aan die goederen de bestemming heeft gegeven om ten dienste van dat gebouw te worden gebruikt, doch daartoe tevens wordt vereist, dat het gebouw en de daarin aanwezige voorwerpen zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke gebouwen en voorwerpen onderscheiden en die voorwerpen zich daardoor zo aanpassen aan het bepaalde gebouw, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden;

dat uit hetgeen door belangh. voor den R. v. B. onweersproken is gesteld — n.l. dat de huur van de geysers losstond van de huur van het perceel — valt af te leiden, dat de geysers naar verkiezing van den huurder in elk der huizen van de bouwvereniging kon worden aangebracht of verwijderd, waartegenover door den Insp. niet is gesteld, dat de geysers en het aan belangh. verhuurde huis zodanige eigenschappen hebben, dat kan worden gezegd, dat de geysers zich zo bij dit huis aanpast, dat zij een kenmerk van blijvend gebruik voor dit huis vertoont;

dat mitsdien het middel faalt;

Verwerpt het beroep.

Noof. De Hoge Raad herhaalt hier letterlijk de overweging uit zijn arrest van 24 Jan. 1934, 1618, waarin het vereiste werd geformuleerd, waaraan een hulpzaak moet voldoen, wil deze onroerend zijn door bestemming volgens de algemene regel van art. 563 B. W. eerste lid in fine. Niet geheel duidelijk in deze formulering is, of voldoende is dat de hulpzaak pasklaar is gemaakt voor het gebouw en daardoor „het kenmerk vertoont tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden”, dan wel of tevens vereist is dat het gebouw is aangepast aan de hulpzaak, in dier voege dat daardoor „het

gebouw zich van soortgelijke gebouwen onderscheidt”. Uit de betreffende alinea schijnt het laatste te volgen en wellicht zou ook de slotalinea van bovenstaand arrest hierop kunnen wijzen. Meijers in zijn noot onder het arrest van 1934 ging eveneens in die richting, toen hij stelde dat „vorm of constructie van beide zaken (sc. hulpzaak én hoofdzaak) iets bijzonders moet hebben waaruit hun bij elkaar horen blijkt”.

Voor al sedert de moderne standaardbouw is deze vraag praktisch van belang. Zijn bijv. niet-nagelvaste ingebouwde keukenkastjes onroerend door bestemming, indien deze in alle huizen in de omgeving evenzeer passen? Naar ik meen moet deze vraag bevestigend worden beantwoord, omdat in deze gevallen de bestemming tot een blijvend gebruik naar buiten blijkt en daarbij irrelevant is of de hulpzaken ook zouden passen in de vele andere identieke woonhuizen.

Indien aan dit vereiste van pasklaarheid voldaan is en tevens aan de vereisten dat de bestemming geschiedt tot een blijvend gebruik en door degene die eigenaar zowel van hoofdzaak als van hulpzaak is (H. R. 31 Mei 1932, W.P.N.R. 3313), dan wordt de roerende hulpzaak onroerend door bestemming, onverschillig of een der gevallen van art. 563, 1e tot 4e zich voordoet. De opsomming die de wet in die nummers geeft is alleen van belang, voorzover de aldaar genoemde hulpzaken volgens de algemene regel niet onroerend zijn. Hoogstens zou men op grond van de wetsgeschiedenis wellicht kunnen opperen, dat uit art. 563, 2e volgt, dat beelden, zelfs indien pasklaar gemaakt ter plaatsing in een nis, nimmer onroerend zijn, daar lid 4 van art. 525 van de Code opzettelijk niet is overgenomen. „Indien de beelden niet zijn vastgehecht, heeft men vermeend dezelve als roerend goed te moeten beschouwen”, zo merkte de regering op (Voorduin III, 317). De motivering echter, die de regering hierbij gaf, laat zeker de mogelijkheid open, om ook bij „pasklare” beelden de gewone hoofdregel toe te passen; afgezien van de vraag of op een punt als dit aan de wetsgeschiedenis een beslissende betekenis moet worden toegekend.

Ten aanzien van de zaken, genoemd onder de nummers 1, 3 en 4 derogeert de wet aan het vereiste van pasklaarheid. Dat is juist het praktisch belang van de, limitatief bedoelde (Voorduin III, 316), opsomming in art. 563, want men neemt aan dat het algemene vereiste, dat de bestemming moet geschieden door hem die eigenaar is zowel van hoofdzaak als van hulpzaak, ook geldt bij de onder 1—4 genoemde zaken (Scholten, Asser II, 18; Planiol-Ripert-Picard III (1952), 82). Zo kan bij een industriële onderneming („trafijken” omvat niet handelsondernemingen: H. R. 4 Juni 1930 W.P.N.R. 3220) de gehele outillage onroerend door bestemming zijn, ook al is deze niet pasklaar. Hier geldt echter een beperking. Reeds de auteurs van de Code namen aan dat de outillage alleen onroerend is, indien het gebouw door zijn constructie bestemd

is een industriële onderneming te herbergen (Planiol o.c., 88). De Hoge Raad is nog strenger: alleen indien „tussen den opzet van het gebouw en het daarin uitgeoefende bedrijf, waaraan de machines dienstbaar zijn, een bijzonder verband aanwezig is” is de outillage onroerend krachtens art. 563 sub 1e (H. R. 18 Mei 1951, 548; men verg. H. R. 17 Mei 1944, 409); derhalve is de outillage, voorzover niet pasklaar, roerend, indien het gebouw een neutraal fabrieksgebouw is, geschikt om vele soorten industrieën te herbergen.

Het is duidelijk, dat de vraag of een zaak onroerend door bestemming is, in zoverre van belang is voor de Personele belasting, dat een onroerende hulpzaak niet meubilair kan zijn volgens de definitie van art. 11 Wet Pers. Bel. (zie H. R. 4 Juni 1930 W.P.N.R. 3220 en 31 Mei 1932 W.P.N.R. 3313) noch meubelen in de zin van art. 19 van die Wet (zie H. R. 24 Jan. 1934, 1618). In bovenstaand arrest echter gaat de Hoge Raad er blijkbaar van uit, dat indien een hulpzaak onroerend door bestemming is, deze zaak een onderdeel van het perceel is in die zin, dat de huurwaarde van perceel + hulpzaak dient te worden genomen voor de grondslag huurwaarde in de zin van art. 6 Wet Pers. Bel.; omdat, zoals de Inspecteur stelde, wat onroerend is door bestemming „als zodanig als onderdeel van het perceel moet worden beschouwd”. Deze stelling, letterlijk genomen, gaat voor het burgerlijk recht zeker niet op: art. 563 heeft juist „slechts het oog op zaken, welke *niet* een bestanddeel van het gebouw uitmaken”, aldus de H. R. 11 Dec. 1953, '54 115. Maar ook voor het fiscale recht lijkt mij de stelling betwistbaar. Art. 2 van de Wet Pers. Bel. geeft in de leden één tot vier een uitvoerige definitie van het begrip perceel. Nergens blijkt, dat „perceel” ook zou omvatten de hulpzaken, onroerend door bestemming; wat art. 309 K. bepaalt voor schepen — n.l. dat „schip” geacht wordt het toebehoren te omvatten — staat niet voor „perceel” in het artikel dat dit begrip definieert. Het is geenszins het systeem van de Wet op de Pers. Bel. dat die belasting geheven zou worden over alle onroerende zaken (naar grondslag huurwaarde) en over alle roerende zaken (naar grondslag meubilair). Het feit dat een zaak niet onder meubilair in de zin van art. 11 valt, brengt dus zeker niet mede dat die zaak onder perceel in de zin van art. 6 zou vallen. Bovendien — afgezien van de wettelijke definitie van „perceel” — waarom zou over een schilderij, waarover i. h. a. geen personele belasting wordt geheven omdat het volgens art. 11 niet onder „meubilair” valt, wel deze belasting verschuldigd zijn, wanneer het krachtens art. 563 B. W. onroerend door bestemming is?

J. D.

No. 496

ARR.-RECHTB. ASSEN (Burg. Kamer),
29 Maart 1955. (Mrs. Maassen, baron thoe
Schwartzenberg en Hohenlansberg, Ooster-
hof).

*Een winkelinventaris (bestaande uit toon-
banken, kasten en winkelopstanden) is
slechts dan onroerend door bestemming,
wanneer zij en de winkel zelf dusdanig har-
moniëren, dat een en ander niet anders dan
als één geheel kan worden gezien.*

(B. W. art. 563.)

G. Fietje, te Ter-Apel, eiser, proc. Mr.
L. G. Brouwer,
tegen:
de Gemeente Emmen, gedaagde, proc. Mr.
D. A. Loorbach.

*In rechte:**Post alia:*

O. dat eiser zich met name beroept op een
onroerend karakter door bestemming;

O. dat voor zaken als de onderhavige,
welke zonder een bestemming, als bedoeld
in art. 563, roerend zijn, geldt dat zij slechts
dan een onroerend karakter door bestem-
ming verkrijgen, wanneer zij en de winkel
zelf dusdanig harmoniëren, dat een en ander
niet anders dan als één geheel kan worden
gezien;

O. dat zulks het geval zal zijn wanneer —
zoals bij moderne winkelzaken veelal voor-
komt — door met elkander overeenstem-
mende bouw, kleur, vorm en/of aard van het
materiaal, gebouw en hulpzaken zich op ver-
antwoorde wijze bij elkander aanpassen;

O. dat een winkelinventaris die dit bij-
zondere cachet mist, niet onroerend door be-
stemming wordt;

O. dat met name niet voldoende is, wan-
neer de afmetingen van den winkelinventa-
ris passend zijn bij die van de winkelruimte,
daar hierin niets bijzonders is gelegen;

O. dat eiser niets heeft gesteld, waaruit
kan worden afgeleid, dat ten aanzien van
zijn winkelinventaris was voldaan aan bo-
vengenoemde voorwaarden, vereist om een
onroerend karakter door bestemming te
kunnen aannemen; enz.

No. 27

HOGE RAAD (Derde Kamer), 19 okt. 1955.
(Mrs. Nypels, Dubois, v. Rijn v. Alkemade,
v. d. Loos, Houwing).

Onroerend door bestemming?

*Verplaatsbare ramen, op tuindersgrond t. b. v. het tuindersbedrijf aangebracht door de huurder van de grond, kunnen niet als onroerend door bestemming worden aangemerkt, nu zij door de huurder en niet door de eigenaar van de grond tot het gebruik van die grond zijn aangebracht.**

(B. W. art. 563.)

De Hoge Raad, enz.;

Gezien het beroepschrift in cassatie van X tegen de uitspraak van de Raad van Beroep voor de Dir. Bel. te 's-Gravenhage van 9 febr. 1955 betr. de hem opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting over het jaar 1951;

O. dat belangh., in gemelde belasting aangeslagen naar een zuiver inkomen van f 9624, na vruchteloze reclame bij de Inspecteur, zich heeft gewend tot de R. v. B.;

O. dat de R. v. B. de beschikking van de Inspecteur heeft gehandhaafd, na te hebben overwogen:

„dat het volgende is komen vast te staan: dat belangh. tot eind 1951 het tuindersbedrijf heeft uitgeoefend tezamen met zijn broeder onder de naam „Gebroeders X”, welk bedrijf, geëxploiteerd zonder het zakelijk recht van opstal, omvatte een schuur, een verwarmd warehouse van 1650 ramen en twee verwarmde serres, benevens 1180 ramen plat glas met toebehoren, een schuit en verdere losse inventaris; dat deze maatschap tegen het einde van het jaar 1951 werd ontbonden, waarbij ieder van beiden een deel van de inventaris overnam tegen de getaxeerde verkoopwaarde;

dat belangh. bij zijn eigen aangifte, welke bij de aanslag is gevolgd, als inkomen opgaf f 9624,59 als volgt samengesteld: enz.

zijnde de door het verschil tussen boekwaarde en taxatiewaarde gevormde voormelde liquidatiewinst ad f 6232,13 als volgt samengesteld: enz.

dat belangh. echter in het bezwaarschrift, zoals aangevuld door het schrijven van zijn gemachtigde van 19 febr. 1954, terugkomend op zijn aangifte, gesteld heeft dat van de liquidatiewinst slechts belastbaar is een bedrag van f 1618,26, als volgt berekend: enz.

dat derhalve het geschil tussen belangh. en de Insp. betreft de vraag of belangh. bij zijn inkomstenbelasting over het jaar 1951 aangeslagen moet worden naar een liquidatiewinst van de helft van f 6232,13 of de helft van f 1618,26;

dat belangh. ter ondersteuning van zijn standpunt heeft aangevoerd dat de hierboven genoemde posten — met uitzondering van de schuit — onroerende goederen betreffen, waarop van toepassing is het tweede

lid van art. 6 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 en dat de ministeriële resolutie d.d. 13 dec. 1951, No. 177, omtrent waardeverandering van landbouwgronden en opstellen onaanvaardbaar is, aangezien deze ten onrechte de werking van art. 6, lid 2, van het Besluit beperkt tot onroerende goederen waartoe de belastingplichtige zakelijk gerechtigd is, een beperking welke in strijd is met het karakter van de grond als bedrijfsmiddel;

dat de Insp. hiertegen heeft aangevoerd primair, dat de maatschap geen onroerende goederen heeft bezeten, aangezien de eigenaar van de grond tevens eigenaar is van de opstallen en dat belangh. tijdens de looptijd van de pachtovereenkomst hoogstens een recht bezit op toekomstig roerend goed, daar hij bij de beëindiging van de overeenkomst of wel de opstand kan slopen en wegvoeren of die aan de grondeigenaar overlaten tegen vergoeding; dat dus de resolutie No. 177 de bepaling van art. 6, tweede lid, niet beknott, doch slechts verduidelijkt en dat losse ramen steeds als roerende moeten worden beschouwd, daar zij in de tuinderij ook voor andere doeleinden worden gebruikt; subs.: dat als de Raad schuur, serre en ramen beschouwt als onroerend, het tweede lid van het Besluit toch niet daarop toepasselijk is omdat, zoals genoemde resolutie stelt en ook uit de voorgeschiedenis van art. 6 blijkt, onroerende goederen alleen dan tot het bedrijf van de belastingplichtige behoren, indien hij tot deze goederen zakelijk gerechtigd is;

dat de Raad dus eerst zal moeten uitmaken of de betr. goederen onroerend of roerend zijn;

dat, gezien hun constructie en verbinding met een in de grond berustende fundering, de schuur en de serre krachtens art. 562 B. W. onroerend zijn, doch dat de verplaatsbare ramen, op deze tuindersgronden speciaal t. b. v. het tuindersbedrijf aangebracht door de huurder van de grond, beschouwd moeten worden als roerend; dat vervolgens moet worden onderzocht welke gevolgtrekkingen moeten worden verbonden aan het derde lid van voorzegde resolutie, stellende dat verkoop van opstallen (bijv. kassen), welke worden verwijderd van de grond waarop zij stonden, is verkoop van toekomstige roerende goederen (glas, spanten, lijsten, en dergelijke), zodat de met deze verkoop behaalde winst niet onder de vrijstelling valt;

dat, wat de interpretatieve waarde van deze ministeriële resolutie ook moge zijn, zij naar 's Raads oordeel een onroerende zaak, zolang deze nog onroerend is, niet tot een roerende kan maken;

dat derhalve de eerste stelling van de Insp. alleen geldt voor de verplaatsbare ramen, doch t. a. v. schuur en serre moet worden afgewezen;

dat enz.;

dat derhalve de opgeworpen grief moet falen;”

O. dat belangh. in cassatie stelt:

S. of v. t. van art. 6, lid 2, van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, daarbij

* Zie noot onder het arrest. (Red.).

twee grieven aanvoerende, welke er op neerkomen:

1°. dat de R. v. B. ten onrechte heeft aangenomen, dat de in de uitspraak bedoelde 1650 verplaatsbare ramen niet als onroerende goederen konden worden aangemerkt daar zij, zowel door de wijze, waarop zij met den onderbouw verbonden zijn, als ook door hun bestemming, als onroerend zijn aan te merken;

2°. enz.;

O. t. a. v. de eerste grief:

dat de in deze grief bedoelde 1650 ramen verplaatsbare ramen waren en alleen dan als onroerende zaken door bestemming zouden kunnen worden aangemerkt, indien zij op grond van art. 563 B. W. ingevolge hun bestemming onder de onroerende zaken zouden kunnen worden begrepen;

dat zulks echter krachtens dit artikel slechts dan het geval zou kunnen zijn, indien zij door den eigenaar tot een blijvend gebruik aan zijn onroerende zaak waren verbonden;

dat derhalve, nu de ramen door belangh. en zijn broeder en niet door den eigenaar van den grond tot het gebruik van dien grond waren aangebracht, de R. v. B. terecht heeft beslist, dat zij niet als onroerende zaken konden worden beschouwd;

dat dus deze grief faalt;

O. enz.

Noot. Slechts wanneer degene, door wie een roerende zaak tot een blijvend gebruik aan een onroerend goed is verbonden, eigenaar is zowel van de onroerende als van de roerende zaak, kan deze laatste onroerend door bestemming worden. Dit is niet het geval, wanneer de bestemming tot een blijvend gebruik is gegeven door de huurder van het onroerend goed, of door de huurkoper van de roerende zaak.

Veelal wordt aangenomen, dat de H. R. in het arrest van 31 mei 1932, N. J. 1933 bl. 928 heeft uitgemaakt, dat art. 563 slechts toepasselijk is, indien de eigenaar van het voorwerp dit tot een blijvend gebruik voor zijn onroerende zaak heeft bestemd. Aldus wordt dat arrest geïnterpreteerd door Suijling V bl. 75, n. 1, Völlmar no. 335, Keyzer, Beginselen v. h. Ned. Zakenrecht (1956) bl. 12 en in de toelichting bij art. 3.1.1.4. van het ontwerp-Meijers. Ik vraag mij echter af, of uit de toen door de H. R. gegeven beslissing niet moet worden afgeleid, dat in de betreffende overweging het woord „eigenaar” niet betrekking heeft op „voorwerp” — zoals taalkundig kan worden aangenomen —, maar op „zijn onroerende zaak”.

Dit neemt niet weg, dat de genoemde regel in overeenstemming is met de heersende leer. Men zie behalve de geciteerden Opzoomer III bl. 61, Asser-Scholten II bl. 18, Hofmann en Pitlo ad art. 563. Vgl. echter Diephuis I bl. 438, Van Nieroo, Hypotheekrecht (1937) bl. 38 e.v. en Suijling V nos. 65 en 66.

Dat alleen de eigenaar van de onroerende zaak een voorwerp onroerend door bestemming kan maken, blijkt uit het slot van art.

563 („... aan zijne onroerende zaak verbonden”). Dat hij ook eigenaar van de roerende zaak moet zijn, wordt op verschillende wijzen gemotiveerd. Vgl. o.a. Asser-Scholten II bl. 18, Opzoomer III bl. 61, Planiol I no. 2647 en Colin et Capitant I no. 924. Het eenvoudigst is wellicht de opvatting, dat aan het slot van art. 563 het woord „eigenaar” telkens niet (of niet alleen) betrekking heeft op „zijne onroerende zaak”, maar (ook) op „zodanige voorwerpen”, omdat deze interpretatie in overeenstemming moet worden geacht met de bedoeling van de wetgever. In art. 3.1.1.4. van het ontwerp-Meijers wordt uitdrukkelijk bepaald, dat men zowel eigenaar van de hulpzaak als van de hoofdzaak moet zijn.

In het bovenstaande arrest is beslist, dat de ramen niet onroerend door bestemming zijn geworden, omdat de betrokkene niet eigenaar van de onroerende zaak was. Indien hij wél eigenaar van de grond was geweest, zou daaruit nog niet zonder meer zijn voortgevloeid, dat de ramen onroerend door bestemming waren geworden. Dit zou afhankelijk zijn van de soort van deze ramen. Bij vonnis van 6 okt. 1933, N. J. 1934 bl. 1082 besliste de Rb. te Rotterdam, dat „losse” broeiramen (z.g. platglas) niet onroerend door bestemming worden. De rechtspraak aanvaardt t.a.v. het begrip „onroerend door bestemming” een enge opvatting. Vorm en constructie van hulpzaak en hoofdzaak moeten zich zodanig van andere gelijksoortige zaken onderscheiden, dat daaruit haar bij elkaar behoren blijkt. Vgl. H. R. 24 jan. 1934, N. J. 1934 bl. 1618 m.o. E. M. M.; W. 12720 en 3 maart 1954, N. J. 1954 no. 247 m. o. J. D. Deze strenge eis wordt vermoedelijk echter slechts gesteld m.b.t. de algemene bepaling aan het slot van art. 563, doch niet t.a.v. de met name genoemde zaken, zoals machinerieën en werktuigen in een fabriek. Vgl. H. R. 17 mei 1944, N. J. 1944 no. 409, 18 mei 1951, N. J. 1951 no. 548, de noot van Drion onder H. R. 3 maart 1954, N. J. 1954 no. 247, art. 3.1.1.4. van het ontwerp-Meijers en de toelichting daarvan.

L. E. H. R.

HOGHE RAAD (Burg. Kamer), 20 Dec. 1957. (Mrs. Donner, Smits, Boltjes, de Jong en Petit).

Beding in huwelijksvoorwaarden, dat „te eniger tijd aanwezige inboedel het eigendom (zal) zijn van de vrouw als door haar ten huwelijk aangebracht of met haar penningen staande huwelijk aangekocht of als geacht wordende in de plaats daarvan te zijn getreden”. Bewijsovereenkomst of vaststellingsovereenkomst?

Salonameublement in casu onroerend door bestemming?

(B. W. artt. 194—209 en 563).

A, te Amsterdam, eiseres tot cassatie van een door het Gerechtshof aldaar op 15 Febr. 1957 tussen pp. gewezen arrest, adv. Mr. J. Th. Vermeulen; (gepleit door Mr. M. Levison),

tegen:

1. B, te Amsterdam, 2. C, te Amsterdam, verweerders in cassatie, adv. Mr. A. G. Ma-

ris, (gepleit) resp. Mr. M. B. van Meerten (niet gepleit).

De Hoge Raad, enz.;

O. dat uit het bestreden arrest blijkt:

dat op 26 Nov. 1955 B na daartoe van den President van de Rb. te Amsterdam verlof te hebben verkregen, revindicatoire beslagen heeft doen leggen op een aantal goederen zich bevindende in perceel X, van welke goederen hij twee schilderijen onder sequestratie heeft doen stellen van verweerder sub 2;

dat hij op 3 Dec. 1955 A en C heeft doen dagvaarden, waarna hij bij met de dagvaarding overeenstemmende conclusie van eis heeft gesteld,

dat hij eigenaar is van de volgende roerende goederen, welke zich alle bevinden in het perceel X onder zijn echtgenote A, met wie hij buiten gemeenschap van goederen is gehuwd, te weten, (volgt opsomming, *Red.*);

dat alle voormelde goederen door hem met eigen geld tijdens der partijen huwelijk zijn gekocht en betaald en zich bevonden hebben in voormeld perceel X toen pp. nog samenwoonden, behalve de goederen, genummerd 3, 7 en 18, welke goederen hem toebehoren als enige erfgenaam van zijn vader en de goederen, genummerd 1 en 22 als erfgenaam van zijn broers; dat bij huwelijksvoorwaarden onder meer alle gemeenschap van goederen tussen pp. was uitgesloten en in art. 6 was bepaald, dat zaken, waarvan niet kon blijken, aan wie der echtgenoten zij toebehoren, den eigendom van beiden zouden zijn; dat hij ten overvloede stelt, dat hij ten aanzien van alle voormelde goederen het bewijs van zijn eigendom levert door de bij dagvaarding betekende producties en hij derhalve gerechtigd is zijn voormelden eigendom van A terug te vorderen; dat A weigerachtig is deze aan hem toebehorende goederen in der minne af te geven en zij deze goederen zonder recht of titel onder zich houdt; dat de hiervoor sub 2 en 3 genoemde schilderijen hangende het geding onder sequestratie van C zijn gesteld d.d. 26 Nov. 1955; dat het bij dagvaarding betekend revindicatoir beslag behoort te worden van waarde verklaard;

dat op deze gronden B heeft gevorderd, dat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, voorzover geoorloofd, A zal worden veroordeeld om binnen een bij het vonnis te bepalen termijn de vorenomschreven roerende goederen aan hem af te geven, een en ander zo nodig met behulp van de sterke arm van politie en justitie, en met vaststelling van een dwangsom van f 100 per dag voor elken dag, dat zij nalatig of in gebreke zal blijven aan de bij vonnis uit te spreken veroordeling te voldoen; voorts C zal worden veroordeeld deze afgifte te gehengen en te gedogen voorzover het betreft de goederen onder nos. 2 en 3 in de dagvaarding vermeld en onder zijn sequestratie gebracht; subsidiair C zal worden veroordeeld tot af-

gifte aan B van voormelde roerende goederen; voorts A dan zal worden veroordeeld deze afgifte te gehengen en te gedogen; in beide gevallen van waarde zal worden verklaard het bij dagvaarding betekend revindicatoir beslag.

dat A de vordering heeft bestreden, waarbij zij onder meer heeft aangevoerd,

1. dat B in zijn vordering niet-ontvankelijk is; dat immers krachtens der partijen huwelijksvoorwaarden B het beheer heeft over het vermogen van A, luidende art. 2 van die voorwaarden: „De man zal het beheer hebben over het vermogen van de vrouw ingevolge de voorschriften der wet. Bij het einde van dat beheer en bij iedere gerechtelijke vereffening van de vermogens der echtgenoten moet hij deswege rekening en verantwoording afleggen;” dat eerst indien B rekening en verantwoording heeft afgelegd, met zekerheid zal kunnen vaststaan, met welk geld enig object is gekocht en wie van pp. geacht zal moeten worden daarvan de eigenaar of eigenares te zijn; dat de onderhavige vordering het karakter draagt van een partiële vereffening, zodat B niet-ontvankelijk is, zolang hij aan A geen rekening en verantwoording aanbiedt;

2. dat B niet-ontvankelijk is in zijn vordering tot van waardeverklaring van het gelegde beslag voor zover betreft de goederen sub 8 en 20, zijnde het beslag op die goederen opgeheven bij vonnis van den President van voormelde Rb. d.d. 23 Dec. 1955 en voor zover betreft de goederen sub 12, 13, 14 — voor zover betreft de radio Sierra — en 17, omdat op die goederen geen beslag is gelegd;

3. dat art. 7 der huwelijksvoorwaarden bepaalt: „Met uitzondering van de in het vorige artikel bedoelde goederen zal te eniger tijd aanwezige inboedel het eigendom zijn van de vrouw als door haar ten huwelijk aangebracht of met haar penningen staande huwelijk aangekocht of als geacht wordende in de plaats daarvan te zijn getreden”; dat art. 6 der huwelijksvoorwaarden luidt: „De zaken waarvan niet mocht blijken aan wie der echtgenoten zij toebehoren, zijn het eigendom van beiden, ieder voor de helft. Echter is ieder der echtgenoten eigenaar van de klederen, het lijflijnen en de lijfsieraden, die bij de ontbinding des huwelijks in zijn gebruik zijn of tot zijn gebruik bestemd zijn, zonder enige verrekening of onderzoek wanneer, door wie of op welke wijze zij zijn verkregen;” dat uit den samenhang van die artt. volgt, dat op grond van art. 7 alle inboedelgoederen, met uitzondering van de klederen, het lijflijnen en de lijfsieraden van elk der pp., het eigendom van de vrouw zijn; dat het beding van art. 7 een algemene vaststelling inhoudt omtrent den eigendom van goederen van een bepaalde soort en niet alleen omvat hetgeen aan dergelijke goederen is aangebracht maar ook hetgeen tijdens het huwelijk is verkregen; dat geen wetsvoorschrift zich tegen een dergelijk beding verzet; dat pp. derhalve hun vermogens

dienen te scheiden met inachtneming van die bepaling; dat de door B gerevindiceerde goederen zonder uitzondering inboedelgoederen zijn, welke tussen pp. bij het scheiden der vermogens als eigendom van A zullen gelden; dat B mitsdien in zijn vordering niet-ontvankelijk moet worden verklaard, althans hem deze moet worden ontzegd; dat de wijze van verkrijging dezer goederen en de vraag, of B ze met eigen geld heeft betaald dan wel van zijn vader of van één van zijn broers heeft geërfd, irrelevant is, nu het hier inboedelgoederen betreft;

4. betreffende de goederen 2, 4—6, 8—17, 19—21 en 23: dat zij ontkent, dat deze goederen door B met eigen geld zijn betaald; dat de door B overgelegde factures, kwitanties en verklaringen geen bewijs opleveren, dat de daarin vermelde goederen eigendom van B zijn; dat zij stelt, dat alle gemelde goederen met haar eigen geld zijn betaald dan wel haar door B zijn geschonken; dat zij ten huwelijk heeft aangebracht — in 1941 — een inboedel ter waarde van f 5000 alsmede f 5000 in contanten, terwijl B niets anders aanbracht dan een thans niet meer bestaande handelsnaam; dat zij tijdens het huwelijk f 15.000 à f 20.000 van haar ouders heeft geërfd, terwijl B slechts enkele duizenden guldens heeft geërfd; dat het derhalve duidelijk is, dat haast alles wat thans ten name van B staat, in werkelijkheid is verkregen door hem als beherende het vermogen van A; dat een belangrijk deel van de door haar aangebrachte inboedel tijdens de bezetting verloren is gegaan, waarvoor een uitkering krachtens de Wet op de Materie Oorlogsschade is ontvangen, waaruit uiteraard een deel der inboedelgoederen bekostigd is;

5. betreffende bepaalde goederen bovendien: sub 4 en 5: dat deze goederen door haar zijn gekocht; sub 6: dat de dictionnaires en de atlas vermoedelijk zijn gekocht uit de ontvangsten oorlogsschadeuitkering, ter vervanging van door haar aangebrachte goederen van dien aard, welke tijdens de bezetting verloren zijn gegaan; sub 8: dat dit ameublement onroerend is door bestemming — het dressoir nagelvast is in de muur bevestigd — en door natrekking eigendom van A is; dat, indien B wil volhouden, dat de betaling met zijn geld is geschied, zulks dan bij wijze van schenking is geschied; sub 9: dat de Hoover wasmachine, een specifiek vrouwengereedschap, haar door B in verband met het 10 jarig huwelijk van pp. geschonken is en dat zo'n apparaat typisch geacht moet worden voor haar bestemd te zijn geweest; dat de garantie trouwens op haar naam staat; sub 10: dat de naaimachine een cadeau van B was ter gelegenheid van het 12½ jarig huwelijk; dat hier hetzelfde geldt als sub 9 is aangevoerd; sub 11: dat de zeilwrijver door haar is gekocht en de garantieverklaring op haar naam staat; sub 12: dat een rose vloerbedekking niet bestaat; sub 13: dat een dergelijke losse klerenkast evenmin bestaat; sub 14: dat het Sierra

radiotoestel niet meer aanwezig is en dat de Philips radio aan haar geschonken is; sub 15: dat de gasgeyser een vervanging dan wel herbelegging is van een aan haar toebehorende elektrische boiler, welke was aangelegd ter vervanging van een door B weggebroken aan A toebehorende gasgeyser; sub 17: dat deze goederen niet meer aanwezig zijn; sub 19 en 21: dat servies en sierkast haar door B ter gelegenheid van het 12½ jarig huwelijk zijn geschonken; dat het servies speciaal voor haar is gemaakt; sub 20: dat de keuken door bestemming onroerend is en bovendien aard- en nagelvast aan het perceel bevestigd is, althans door haar wezen en door de omstandigheden tot een hulpzaak, althans een bestanddeel van het perceel is geworden; dat een en ander door natrekking eigendom van A is geworden; dat in de nieuw aangebrachte tegelvloer de keuken vastgemetseld zit; dat de keuken door haar is ontworpen en dat een man, welke een keuken koopt voor een zijn vrouw toebehorend perceel, zulks doet voor haar; dat zij zich ook hier op schenking beroept; dat de ingebouwde ijskast ondeelbaar verbonden is met het geheel en is aangeschaft ter vervanging van een aan haar toebehorende ijskast; sub 23: dat de encyclopaedie gekocht is door pp. te zamen met een sociale voorkeur voor het eigendomsrecht van A, daar subsidiair ook deze encyclopaedie bestemd was de ingebouwde boekenplanken van haar huis te sieren;

dat A concludeerde tot niet-ontvankelijkverklaring van B in zijn vorderingen, althans dat deze hem zouden worden ontzegd;

dat C. zich bij conclusie van antwoord gaaf en onvoorwaardelijk aan het oordeel van de Rb. heeft gerefereerd, met conclusie tot referte;

dat B heeft gepersisterd, behoudens wat betreft de nummers 4, 5, 11 en 21 en behoudens de vordering tot vanwaardeverklaring van het beslag c.a., voor zover dat beslag door den President is opgeheven; dat hij de door A aangevoerde verweren bestreed en onder meer ten aanzien van hetgeen door A ten huwelijk was aangebracht dan wel door haar was geërfd, opmerkte: „Krachtens de huwelijksvoorwaarden is door A aangebracht een bedrag van f 5000 in contanten en de navolgende inboedel-goederen: piano ter waarde van f 900, eet-, ontbijt- en theeservies, waarde f 200, huishoudelijk linnengoed (compleet), waarde f 500, twee fruitstellen, gebakstel, vazen, pullen, sierkleedjes, radiotoestel met kast en pick up, asbaktuimelaar, klerenkast, complete keukenuitrusting, auto Citroen, waarde f 5000, roomstel en 4 bakjes, een en ander ter totale waarde van f 500. Volgens de huwelijksvoorwaarden heeft A dus ten huwelijk aangebracht f 5000 en bovenbedoelde zaken, ook waard f 5000. Tijdens der partijen huwelijk heeft A een nalatenschap gekregen; haar erfdeel bedroeg f 14.226,89. Verder heeft A nooit iets gekregen, noch door vererving, noch door arbeid. Wat is er gebeurd met

haar geld en met haar goederen? In de eerste plaats is er op naam van A een huis gekocht ter belegging van haar kapitaal. Eerst werd er f 5000 door B namens A voldaan en vervolgens nog eens f 4412,84, zoals blijkt uit een brief van Notaris Bennink Bolt aan A d.d. 25 Nov. 1947, welke brief als productie 1 in het geding wordt gebracht (pleidooi). Voorts heeft B namens A hypotheek afgeleverd ad f 5000. In totaal levert dit dus reeds op een bedrag van f 14.412,84. Zoals blijkt uit producties 7 en 14 van de producties, bij pleidooi in het geding gebracht, heeft A zelf f 3973,19 opgenomen van haar eigen rekening bij de Amsterdamsche Bank. In totaal levert dit op f 18.386,02. Aan contanten heeft A bij het begin van het huwelijk en tijdens het huwelijk aangebracht f 5000 plus f 14.226,89 = f 19.226,89. Er is dus nog slechts een saldo van f 840,86. Maar A heeft van haar bovenbedoelde rekening bij de Amsterdamsche Bank zelf f 500 opgenomen voordat zij haar saldo opnam, om in 1951 haar vroegere raadsman Mr. Maarsen te voldoen. Buitendien heeft B aan A, althans aan haar gemachtigde, f 1000 doen toekomen ter voldoening van de successierechten, welke successierechten slechts f 698,04 bedroegen. Het restant ad f 301,00 kwam A ten goede. Voorts heeft B f 301 voor A betaald, toen een nieuwe hypotheek op haar huis werd gevestigd. Aldus wordt het bovenbedoelde saldo ad f 840,86 verminderd met f 500 plus f 301,96 plus f 301 = f 1102,96, zodat niet alleen A niets meer te vorderen heeft, maar zelfs nog f 262,10 aan B schuldig is. Het kapitaal, dat A bij of tijdens haar huwelijk aanbracht, is dus intact. En zo is het ook met de door haar bij den aanvang van het huwelijk aangebrachte goederen, die of nog aanwezig zijn of door nieuwe zijn vervangen; uitgezonderd de automobiel, die tijdens de bezetting gevorderd werd. Het geld, dat hiervoor ontvangen werd, werd tijdens den onderduik verbruikt. Op zijn aller gunstigst voor A, kan A de waarde van den automobiel van B terugvorderen, maar A kan toch in ieder geval niet op grond van den niet meer aanwezigen automobiel pretenderen, dat de inboedel, die een veelvoud van de waarde van den automobiel bedraagt, haar eigendom is als vervanging van den automobiel. Hierbij komt nog het volgende: Toen pp. trouwden, hadden pp. practisch geen inboedel, uitgezonderd hetgeen A aanbracht boven omschreven. Pp. zijn tijdens de bezetting gehuwd en zijn gemeubileerd gaan wonen. Daarna zijn zij ondergedoken, omdat zij zich als Joden in den zin van de Duitse verordeningen aan deportatie wilden onttrekken. Pas na den oorlog heeft B zich van zijn eigen geld een inboedel aangeschaft. Dit kan dus nooit een inboedel geweest zijn ter vervanging van hetgeen door A was aangebracht. Hoe weinig er was moge blijken uit productie 3; een schrijven van de Schade-Enquête-Commissie d.d. 3 Febr. 1956, waaruit blijkt, dat wegens verloren gegaane inboedel f 314 is ontvangen. Hierbij komt

dan nog een bedrag van f 321 van de molestverzekering (zie productie 23). O.a. met dit ontvangen geld van Schade-Enquête-Commissie en molestverzekeringsmaatschappij heeft B ten behoeve van A weer nieuwe goederen aangekocht ter vervanging van de verloren gegane, als daar zij huishoudelijk linengoed, keukenuitrusting, serviezen, fruitstel, gebakstel, vazen, pullen, sierkleedjes, alles met elkaar voor veel meer waarde dan f 635;"

dat de Rb. d.d. 15 Mei 1956 vonnis heeft gewezen, waarbij zij een comparitie van pp. heeft gelast om haar in te lichten, welke van de door B opgevorderde goederen door hem tijdens het huwelijk zijn geërfd;

dat de Rb. onder meer overwoog:

„dat, nu ten processe is komen vast te staan, dat der partijen huwelijk inmiddels door echtscheiding is ontbonden, alsmede dat de door B gerevindiceerde goederen, eventueel met uitzondering(en) als hieronder bedoeld, alle deel uitmaken van de in art. 7 der huwelijksvoorwaarden genoemde inboedel, de Rb. met A van oordeel is, dat B ingevolge het in bedoeld artikel vervatte beding gehouden is om A als eigenares van de gerevindiceerde goederen te erkennen weshalve — behoudens eventueel na te melden uitzondering(en) — de ingestelde vordering B niet kan volgen;

dat het in art. 7 vervatte beding niet als zijnde in strijd met de openbare orde nietig is en dat een zodanige regeling slechts ongeldig zou zijn, indien pp. bij het aangaan daarvan de bedoeling zouden hebben gehad om de mogelijkheid te openen om tijdens het huwelijk vermogensverschuivingen in strijd met de wet te doen plaats vinden; dat een dergelijke regeling slechts effect mist, indien in een bepaald geval zich in feite zodanige vermogensverschuivingen zouden hebben voorgedaan; dat, nu ten deze noch het een noch het ander is gesteld of gebleken en voorts in aanmerking dient te worden genomen, dat de in art. 7 vervatte clause slechts betrekking heeft op inboedelgoederen, terwijl niet is gebleken van een belangrijke uitbreiding van deze inboedel gedurende der partijen huwelijk, de onderhavige regeling niet ongeldig en zonder effect is;

dat een redelijke interpretatie van gemeld art. 7 echter medebrengt, dat dit artikel niet van toepassing is op tijdens het huwelijk door B geërfde goederen, welke immers niet kunnen worden geacht te zijn „..... aangebracht of met haar penningen staande huwelijk aangekocht of in de plaats daarvan te zijn getreden”, gelijk in art. 7 is omschreven;"

dat B van voormeld vonnis in hoger beroep is gekomen onder aanvoering van een viertal grieven, terwijl A, incidenteel appellerende, twee grieven heeft aangevoerd en verweerder onder 2 zich wederom heeft gerefereerd;

dat het Hof bij het bestreden arrest heeft overwogen:

1. „dat de grieven, welke in het paal appèl zijn aangevoerd als volgt k worden samengevat:

I. Ten onrechte heeft de Rb. over dat der partijen huwelijk inmiddels echtscheiding ontbonden is;

II. Ten onrechte heeft de Rb. art. 7 der huwelijksvoorwaarden v beding niet nietig geoordeeld als zij strijd met de openbare orde;

III. Ten onrechte heeft de Rb. c gen, dat gesteld noch gebleken is, dat der partijen huwelijk zich vern verschuivingen hebben voorgedaan, rechte, omdat na de oorlog een bela uitbreiding van de inboedel heeft gevonden;

IV. De Rb. heeft ten onrechte a 7 voormeld een zo vergaande draa toegekend als zij heeft gedaan, ten o; omdat dit artikel, zo het al enige kracht heeft slechts een overeenkon trent bewijs inhoudt;

2. dat de grieven, welke in het i teel appèl zijn aangevoerd, de volgen

I. Ten onrechte heeft de Rb. B ni ontvankelijk verklaard, nu hij geen r en verantwoording aan A heeft aan; omtrent het over haar vermogen g beheer;

II. Ten onrechte heeft de Rb. een derring gemaakt voor de door B tijd huwelijk geërfde goederen, ten onrecht dat voor deze uitzondering geen r staat;

3. dat het Hof allereerst de eers van A zal behandelen;

4. dat tussen pp. vaststaat, dat z iedere gemeenschap van goederen huwd en dat B het beheer heeft c vermogen van A; dat, indien aan hem tijdens der partijen huwelijk f goederen geleverd zijn, hieruit mitsc zonder meer voortvloeit, dat die f daardoor zijn eigendom zijn gewor immers, indien hij die goederen h kocht als beherende het vermogen hij die goederen voor haar heeft zodat niet hij doch A dan de eigend die goederen heeft verworven; dat l stelt — en tegen de ontkenenis van aangeboden te bewijzen —, dat hij hem opgevorderde goederen — v deze niet door hem zijn geërfd — eigen geld heeft gekocht; dat, B in dat bewijs slaagt, hiermede te vast te staan, dat die goederen gehe buiten een eventueel door B af t rekening en verantwoordings omtr beheer over het vermogen van A; grief mitsdien ongegrond is;

5. dat de grieven van B en de grief van A tezamen kunnen worde deld, omdat deze alle betrekking he de vraag, wat de strekking van ar der partijen huwelijksvoorwaarden i

6. dat art. 6 der huwelijksvoor omtrent de klederen, het lijflijnen sieraden bepaalt, dat ieder der ech

lend bewijs te leveren, dat hij de in deze rechtsoverweging genoemde goederen met zijn eigen geld heeft gekocht;

16. dat A kan worden toegelaten te bewijzen, dat — gelijk zij heeft gesteld — haar door B zijn geschenken de Hooverwasmachine (sub 9), de elektrische naaimachine (sub 10), de Philips-radio (onderdeel van sub 14), de sierkast (sub 19) en de keukeninrichting (sub 20);

17. dat ten aanzien van de sub 6 genoemde goederen A heeft aangevoerd, dat de dictionnaires en de atlas zijn gekocht ter vervanging van haar toebehorende goederen, welke in de oorlog zijn zoekgeraakt en dat partijen de boeken samen hebben gekocht; dat B hierop heeft geantwoord, dat hij deze goederen heeft gekocht en betaald; dat uit het vorenoverwogene volgt, dat B kan worden toegelaten te bewijzen, dat hij de dictionnaires en de atlas met zijn eigen geld heeft gekocht; dat, indien pp. tezamen boeken hebben gekocht, deze door levering het gemeenschappelijk eigendom van partijen geworden kunnen zijn;

18. dat A ten aanzien van het salonameublement (sub 8) heeft betoogd, dat a. dit onroerend goed door bestemming is; b. het dressoir nagelvast in de muur is bevestigd en derhalve door natrekking haar eigendom is; en c. partijen gezamenlijk opdracht gegeven hebben tot het vervaardigen van dit ameublement; dat het feit, dat dit ameublement speciaal voor het aan A toebehorend perceel door een architect is ontworpen en dat door en onder leiding van die architect de gehele parterre van dat perceel is uitbroken en verbouwd om deze meubels te bevatten, zodat verwijdering daarvan de muren in allerzonderlijkste vorm en met gaten zou achterlaten, nog niet medebrengrt, dat dit ameublement onroerend door bestemming is, omdat uit het door A gestelde niet volgt, dat het ameublement het kenmerk vertoont tot een blijvend gebruik aan het perceel van A te zijn verbonden; dat B bij pleidooi heeft betoogd, dat de sub 8 bedoelde goederen in zeer korte tijd zonder schade voor gebouw of goederen verwijderd kunnen worden, ter staving waarvan hij

o. m. een verklaring heeft overgelegd van de woninginrichting C. Smit, inhoudende, dat het dressoir met 3 keilbouten aan de muur is opgehangen; dat, nu A bij pleidooi niet nader heeft aangegeven, welke gronden zij heeft om het dressoir nagelvast te noemen, aan haar desbetreffende stelling, als zijnde onder de gegeven omstandigheden te vaag, moet worden voorbijgegaan; dat, indien pp. het ameublement tezamen hebben gekocht, hieruit zou kunnen voortvloeien, dat het door levering gemeenschappelijk eigendom is geworden;

19. dat al moge een wasmachine en een naaimachine (sub 9 en 10) bij uitstek bestemd zijn om door een vrouw te worden gebruikt, deze goederen desniettemin het eigendom van B zijn, indien hij deze heeft gekocht met zijn eigen geld;

20. dat ten aanzien van de Hekla-geyser (sub 15), uit de door B overgelegde producties (13 der dagvaarding en 2 en 10 bij pleidooi) een vermoeden valt af te leiden, dat de stelling van A, dat hier sprake is van zaaksvervanging of herbelegging van een gaseyser, welke aan haar heeft toebehoord, onjuist is; dat B kan worden toegelaten aanvullend bewijs te leveren, dat hij in 1947 de zich toen in perceel X alhier bevindende gaseyser met zijn eigen geld heeft gekocht;

21. dat omtrent de Bruynzeelkeuken (sub 20) A heeft betoogd, dat deze keuken door bestemming onroerend is, aard- en nagelvast aan het perceel bevestigd is, althans en in ieder geval door haar wezen en door deze omstandigheden tot een hulpzaak, althans een bestanddeel van het perceel is geworden en dat een en ander door natrekking haar eigendom is geworden; dat een keukeninrichting als de onderhavige over het algemeen het kenmerk vertoont tot een blijvend gebruik te zijn verbonden aan het perceel, waarin deze is geplaatst, ook al is zij niet aard- of nagelvast doch door schroeven daarin bevestigd; dat echter B kan worden toegelaten te bewijzen feiten en/of omstandigheden, waaruit blijkt, dat deze keukeninrichting niet onroerend door bestemming is; dat al wordt de onderhavige ijskast in het proces-verbaal van inbeslagname aangeduid als „ingebouwd”, een dergelijk zich in een keukeninrichting bevindend voorwerp over het algemeen roerend is; dat echter A kan worden toegelaten te bewijzen, dat de onderhavige ijskast ondeelbaar verbonden is met de keukeninrichting dan wel feiten en/of omstandigheden, waaruit blijkt, dat deze onroerend door bestemming is;

22. dat, indien pp. de encyclopaedie (sub 23) tezamen hebben gekocht, deze het gemeenschappelijk eigendom van partijen kan zijn geworden;

23. dat uit het vorenstaande volgt, dat omtrent verschillende goederen nog bewijs moet worden geleverd doch dat omtrent bepaalde goederen reeds thans een beslissing kan worden gegeven;

24. dat het Hof alvorens pp. tot het leveren van bewijs toe te laten, het gewent acht, dat partijen voor een Raadsheer-Commissaris verschijnen tot het geven van inlichtingen en teneinde een vereniging van partijen te beproeven;

dat het Hof op bovenstaande gronden het vonnis van de Rb. heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende, A heeft veroordeeld tot afgifte aan B van de goederen in de dagvaarding opgesomd onder 1, 3, 7, 18 en 22. onder dwangsom en met vanwaardeverklaring in zoverre van de gelegde beslagen, verweerder onder 2 heeft veroordeeld de veroordeling van A te gehangen en te gedogen voor zover betreft het onder zijn sequestratie gestelde schilderij (sub 3). de vordering van B heeft afgewezen voor zover betreft de in de dagvaarding sub 12 bedoelde vloerbedekking, het beslag voorzoveel

nodig heeft opgeheven voor zover gelegd op de in de dagvaarding onder 4, 5, 11 en 21 opgesomde goederen en alvorens nader te beslissen, de verschijning van pp. heeft bevolen;

dat A's Hof's arrest bestrijdt met de navolgende middelen van cassatie:

„I. S., althans v. t. van de artt. 175 Gw., 20 R. O., 59, 347, 353 Rv. en 1902 B. W.,

1e. doordat het Hof op de rechtsoverweging in het arrest a quo vermeld, waarnaar hier moge worden verwezen, heeft verworpen A's eerste grief in het incidenteel appèl door haar tegen het beroepen interlocutoir vonnis der Rb. gericht, en in het principaal appèl heeft geoordeeld als vermeld in zijn arrest a quo, waarnaar hier wederom moge worden verwezen, in het bijzonder door zonder meer reeds over te gaan tot gedeeltelijke toewijzing van B's vordering, zonder te beslissen, althans gemotiveerd te beslissen, op de door A uitdrukkelijk zo ter adstructie van haar grief voormeld als tot haar verweer ten principale voorgedragen stelling, dat de onderhavige vordering strekt tot en valt onder het begrip van „gerechtelijke vereffening van de vermogens der echtgenoten” in art. 2 van der partijen huwelijkse voorwaarden bedoeld en mitsdien onderworpen aan de bepalingen van dat artikel, zodat B in zijn vordering niet ontvankelijk kan zijn zonder rekening en verantwoording wegens het beheer over haar vermogen af te leggen;

2e. doordat het Hof op de rechtsoverwegingen in het arrest a quo vermeld, waarnaar hier moge worden verwezen, heeft verworpen A's tweede grief in het incidenteel appèl door haar tegen het beroepen interlocutoir vonnis der Rb. gericht, en in het principaal appèl heeft geoordeeld, als vermeld in zijn arrest a quo, waarnaar hier wederom moge worden verwezen, in het bijzonder door zonder nader onderzoek naar na te noemen mogelijkheid reeds over te gaan tot toewijzing van B's vordering met betrekking tot de goederen sub 1, 3, 7, 18 en 22 in de dagvaarding vermeld, zonder te beslissen, althans gemotiveerd te beslissen, op de door A uitdrukkelijk voorgedragen stelling, dat ook een door B geërfd goed geacht zou kunnen worden in de plaats te zijn getreden van enig goed, hetwelk door haar was ingebracht, zodat ook een zodanig goed onder de werking van art. 7 van der partijen huwelijkse voorwaarden zou kunnen vallen en mitsdien geen ratio bestaat het van de onder de werking van dit artikel vallende goederen uit te zonderen (ad grief I incidenteel appèl):

3. doordat het Hof op de rechtsoverwegingen in het arrest a quo vermeld, waarnaar hier moge worden verwezen, heeft geoordeeld welke de probanda tussen pp. zijn, doch zonder te beslissen, althans gemotiveerd te beslissen, op de volgerde door A tot haar verweer uitdrukkelijk bij antwoord in prima voorgedragen stellingen;

a) dat de sub 6 vermelde dictionnaires en atlas in de plaats zijn getreden van door

haar ten huwelijk aangebrachte en verloren gegane dictionnaires en atlas;

b) dat het sub 8 vermelde salonaublement haar is geschonken door B (subsidiar verweer),

c) dat de sub 13 vermelde klerenkast, het sub 14 vermelde aanwezige radio-toestel, en de sub 17 vermelde bedden en matrassen, met haar eigen geld zijn gekocht, en zij ontkent dat zij met geld van B zouden zijn gekocht,

d) dat de sub 19 vermelde sierkast en de sub 20 vermelde keuken geheel en al door haar zijn ontworpen en opgedragen en op haar aanwijzingen uitgevoerd,

e) dat zij is de bezitster der litigieuze goederen, mitsdien eigenaresse ervan, hebbende het Hof dusdoende zijn arrest niet naar den eis der Wet met redenen omkleed;

II. S., althans v. t., van de artt. 175 Gw., 20 R. O., 48, 59, 347, 353 Rv., 2, 3, 10, 11, 12, 14 A. B., 164a, 164b, 166, 194, 202, 203, 204, 205, 208, 216, 220, 221, 223, 1269, 1270, 1349, 1350, 1355, 1356, 1358, 1374, 1375, 1378 t/m 1387, 1401, 1829, 1839, 1902 t/m 1907, 1952 t/m 1959, 1960 t/m 1962 B. W., 160, 163, 194, 202, 204, 205, 208, 220 t/m 223, 241, 250 B. W. (oud), art. V van de Wet van 14 Juni 1956 (Stb. no. 343),

doordat het Hof op de rechtsoverwegingen in het arrest a quo vermeld, waarnaar hier moge worden verwezen, heeft verworpen A's verweer in prima en de eerste grief in het incidenteel appèl door haar tegen het beroepen interlocutoire vonnis der Rb. gericht, en in het principaal appèl heeft geoordeeld als vermeld in zijn arrest a quo, waarnaar hier wederom moge worden verwezen, in het bijzonder door reeds over te gaan tot gedeeltelijke toewijzing van B's vordering, met verwaarloozing van het bepaalde bij art. 2 van der partijen huwelijkse voorwaarden, dat B onder meer bij iedere gerechtelijke vereffening van der partijen vermogens rekening en verantwoording van zijn beheer over A's vermogen moet afleggen, ten onrechte en wel om de volgende redenen:

1. De overeenkomst van huwelijkse voorwaarden strekt partijen tot wet en haar bepalingen dienen door B te worden nageleefd en door het Hof te worden gehandhaafd;

2. Het is een eis van goede trouw bij de uitvoering der overeenkomst van huwelijkse voorwaarden in acht te nemen dat in een procedure als de onderhavige A in de gelegenheid wordt gesteld zich doeltreffend te verweren doordat B bedoelde rekening en verantwoording aflegt, opdat beoordeeld zal kunnen worden met wiens of wier geld betwiste goederen zijn aangekocht;

3. Indien het Hof bedoelt in zijn aangevallen overweging een uitleg van het bepaalde in art. 2 van der partijen huwelijkse voorwaarden te geven, zo blijkt toch deze bedoeling nergens in het arrest a quo en is dit mitsdien niet naar de eis der Wet met redenen omkleed;

4. Door geen redelijke uitleg of duiding

is het mogelijk voor het Hof om tot een lezing van gemeld artikel te geraken waarbij het vereiste van rekening en verantwoording niet zou gelden indien zou komen vast te staan dat de door B gevorderde goederen met zijn eigen geld zijn gekocht, daar:

a. het artikel duidelijk spreekt van „vermogens” (meervoud) dus ook geldt voor eventualiteit dat het geldt de vereffening van zijn eigen vermogen, zo vaak slechts beider vermogens met tegengestelde belangen tegenover elkaar staan, gelijk in casu het geval is,

b. blijkens de nog te volgen overwegingen, waarnaar hier wordt verwezen, staat ook wanneer mocht blijken dat de goederen met zijn geld gekocht zijn daarmee nog geenszins vast dat zij niet tot A's vermogen zouden kunnen behoren, zodat nog steeds ook A's vermogen in de vereffening betrokken blijft;

5. Het Hof komt in nog te volgen overwegingen, waarnaar hier wordt verwezen, in tegenspraak met zichzelf. Immers wordt geconstateerd dat bij pleidooi B „een soort rekening en verantwoording” (dus geen rekening en verantwoording, maar iets dat er summierlijk op lijkt) heeft ten beste gegeven, waaruit een vermoeden valt af te leiden dat de goederen met zijn geld zijn gekocht. In verband met elkaar gezien laat zich uit deze overwegingen aflezen dat het Hof aan de summiere „soort rekening en verantwoording” bij pleidooi gegeven een vermoeden wil afleiden dat rekening en verantwoording niet nodig is, en B tot aanvullend bewijs daartoe wil toelaten, doch vooruitlopend op het nog op te leggen bewijs, dat dus ook nog niet geleverd is, reeds bij voorbaat door A's grief te verwerpen oordeelt dat rekening en verantwoording niet nodig is. Het arrest is onbegrijpelijk, mitsdien niet naar de eis der Wet met redenen omkleed.

6. In ieder geval kan uit de overweging dat wanneer B in zijn bewijs slaagt geen rekening en verantwoording nodig zal zijn, zolang hij hierin nog niet is geslaagd, en er zelfs nog niet aan is begonnen de verwerping van A's grief niet volgen, daar eerst afgewacht zal moeten worden of hij in zijn bewijs zal slagen voordat, naar de redenering van het Hof, beoordeeld kan worden of rekening en verantwoording nodig zal zijn en dus de grief gegrond is. Uit 's Hof's redenering kan derhalve zijn conclusie niet volgen, mitsdien is het arrest op dit punt onbegrijpelijk en derhalve niet naar de eisen der Wet met redenen omkleed.

7. Uit de aangevallen overwegingen volgt een ongerechtvaardigde omkering van stelplicht en bewijslast van partijen. Immers in plaats van de regeling der huwelijkse voorwaarden, waaruit voortvloeit dat B moet stellen en ingeval van betwisting bewijzen wat er met A's geld en goederen is geschied stelt het Hof een regeling krachtens welke B kan volstaan met een aantal globale inlichtingen, waarna op A de volle stelplicht en bewijslast zou komen te rusten met be-

trekking tot het verloop van haar vermogen, teneinde het door het Hof uit B's inlichtingen geputte vermoeden te weerleggen. Deze omkering van stelplicht en bewijslast is in strijd met de door partijen bij overeenkomst van huwelijkse voorwaarden getroffen regeling en met de bij de uitvoering dier overeenkomst in acht te nemen goede trouw;

II. S., althans v. t., van de sub II vermelde artt.,

doordat het Hof op de rechtsoverwegingen in het arrest a quo vermeld, waarnaar hier moge worden verwezen, heeft verworpen A's verweer dat krachtens het bepaalde in art. 7 van der partijen huwelijkse voorwaarden, hetwelk moet worden gelezen een algemene vaststelling in te houden omtrent de eigendom van goederen van een bepaalde soort en niet alleen te omvatten hetgeen aan dergelijke goederen is aangebracht maar ook hetgeen tijdens het huwelijk is verkregen, partijen hun vermogens dienen te scheiden met inachtneming van die bepaling, en daar alle litigieuze goederen inboedel-goederen zijn deze bij de scheiding der vermogens als haar eigendom zullen dienen te gelden, en de aangehaalde bepaling heeft uitgelegd als in te houden een vermoeden dat de goederen eigendom van A zijn, echter B bewijs mag leveren dat hij eigenaar is van een of meer dier goederen, en op die uitlegging zijn oordeel heeft gebaseerd, ten onrechte daar:

1. de bewoordingen van de aangehaalde bepaling der huwelijkse voorwaarden zijn volstrekt onverenigbaar met de door het Hof daarvan gegeven uitleg. Door geen redelijke uitleg of duiding heeft het Hof tot zijn lezing kunnen komen. Er staat uitdrukkelijk dat de inboedel het eigendom zal zijn van de vrouw, zonder enige beperkende of verzwakkende toevoeging. De gebezigde vorm van het werkwoord zijn drukt zekerheid en geen vermoeden uit.

2. nu het Hof door geen redelijke uitleg of duiding tot zijn lezing heeft kunnen komen is het arrest op dit punt onbegrijpelijk en niet naar de eisen der Wet met redenen omkleed.

IV. S. althans v. t. van de artt. 175 Gw., 20 R. O., 48, 59, 347, 353 Rv., 164a, 164b, 166, 194, 202, 203, 204, 205, 208, 216, 223, 555, 560, 562, 563, 555, 566, 568 t/m 574, 584, 590, 591, 592, 594, 602, 625, 626, 639, 643 t/m 664, 1902 t/m 1907, 1952 t/m 1962 B. W., 160, 163, 194, 202, 204, 205, 208, 220 t/m 223, 241, 250 B. W. (oud) artikel V van de wet van 14 Juni 1956 (Staatsblad no. 343), doordat het Hof op de rechtsoverwegingen in het arrest a quo vermeld, waarnaar hier moge worden verwezen, heeft verworpen A's verweer dat het sub 8 der dagvaarding bedoelde salonameublement is onroerend door bestemming en het dressoir nagelvest in de muur is bevestigd en derhalve door natrekking haar eigendom is, overwegende dat het feit dat het ameublement speciaal voor het A toebehorend perceel door een architect is ontworpen en dat door en onder leiding van die architect de

gehele parterre van dat perceel is uitgebroken en verbouwd om deze meubels te bevatten zodat verwijdering daarvan de muren in allerzonderlingste vorm en met gaten zou achterlaten, nog niet medebrengt, dat dit ameublement onroerend door bestemming is, omdat hieruit niet volgt dat het het kenmerk vertoont tot een blijvend gebruik aan haar perceel te zijn verbonden, voorts dat B bij pleidooi heeft betoogd dat deze goederen in zeer korte tijd zonder schade voor gebouw of goederen verwijderd kunnen worden, ter staving waarvan hij onder meer een verklaring heeft overgelegd dat het dressoir met drie keilhouten aan de muur is opgehangen, voorts dat nu A bij pleidooi niet nader heeft aangegeven welke gronden zij heeft om het dressoir nagelvast te noemen aan haar desbetreffende stelling als zijnde onder de gegeven omstandigheden te vaag moet worden voorbijgegaan, ten onrechte en wel om de volgende redenen:

1. Uit de door het Hof gereleveerde, door A gestelde kenmerken blijkt ondubbelzinnig dat het ameublement onroerend is door bestemming. Hier is duidelijk sprake van onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van perceel en ameublement, waardoor zij zich van alle soortgelijke percelen en ameublementen onderscheiden en zich zozeer aan elkaar aanpassen dat zij geacht moeten worden tot blijvend gebruik aan elkaar te zijn verbonden.

2. Uit 's Hof's overweging blijkt in genen dele waarom uit de door A gestelde kenmerken niet volgt dat het ameublement tot blijvend gebruik aan haar perceel is verbonden. Het arrest is op dit punt onbegrijpelijk en niet naar de eis der Wet met redenen omkleed, hebbende het Hof dusdoende zijn arrest niet naar de eis der Wet met redenen omkleed;"

dat verweerder onder 2 heeft geconcludeerd tot referte, met verzoek buiten kosten te mogen blijven;

O. dat de Hoge Raad vooropstelt:

1. dat uit hetgeen het arrest omtrent A's stellingen vermeldt valt af te leiden, dat het Hof A's standpunt aldus heeft begrepen dat zij in de eerste plaats er van uitgaande dat te dezen sprake was van een gedeeltelijke vereffening als bedoeld in art. 2 der huwelijksvoorwaarden, betoogde dat B, alvorens tot opvordering van goederen op grond van beweerd aankoop met eigen geld te kunnen overgaan, overeenkomstig dat artikel rekening en verantwoording diende af te leggen van zijn over haar vermogen gevoerd beheer, en zij in de tweede plaats heeft gesteld dat in art. 7 der huwelijksvoorwaarden tussen pp. zou zijn vastgesteld dat inboedelgoederen, als te dezen door den man opgevorderd, eigendom zijn van de vrouw;

2. dat het Hof blijkens zijn weergave van A's grieven in rechtsoverweging 2, in haar eerste grief in het incidenteel appel heeft gelezen een herhaling van eerstbedoelde stelling, welke door de Rb. niet was aan-

vaard, en in de tweede grief het verwijt dat de Rb., hoewel in de lezing van art. 7 grotendeels met haar meegaande, ten onrechte een uitzondering had gemaakt met betrekking tot door B geërfde goederen;

3. dat het Hof bij zijn weerlegging van A's eerste grief blijkens rechtsoverweging 4 in de huwelijksvoorwaarden niet heeft gelezen dat de man, alvorens te mogen bewijzen dat hij bepaalde goederen met zijn eigen geld had gekocht, gehouden was rekening en verantwoording af te leggen van zijn beheer over het vermogen van de vrouw als voorzien in art. 2, doch integendeel heeft geoordeeld dat, zo B in dat bewijs mocht slagen, tevens zou komen vast te staan dat de desbetreffende goederen niet vallen onder een eventueel door hem af te leggen rekening en verantwoording;

4. dat voorts blijkens rechtsoverweging 7 onder 2 volgens het Hof, anders dan volgens de Rb., art. 7 met betrekking tot den eigendom der daarin bedoelde goederen slechts een vermoeden ten gunste van de vrouw inhoudt waartegen de man tegenbewijs kan leveren, uit welke lezing van dat artikel het Hof in rechtsoverweging 8, aanhef en onder d — waar abusievelijk mede van een vierde grief van A wordt gesproken — doet volgen dat ook de tweede grief van A ongegrond is;

O. thans met betrekking tot de voorgedragen middelen:

dat het eerste onderdeel van middel I niet kan slagen vermits het Hof, oordelende als in de voorgaande overweging onder 3 is weergegeven, zich er niet over behoefde uit te laten of, indien B in het bedoelde bewijs niet mocht slagen, het uitgangspunt van A, te weten dat zich hier een geval voorzien in art. 2, namelijk een gerechtelijke vereffening van de vermogens der echtgenoten, voordeed, al dan niet juist was;

dat het tweede onderdeel, wjl dat nog uitgaat van het door de Rb. aanvaarde doch door het Hof blijkens het vooropgestelde onder 4 verworpen standpunt van A dat art. 7 der huwelijksvoorwaarden een vaststellingsovereenkomst inhoudt, feitlijken grondslag mist;

dat de in het derde onderdeel vervatte grief voor toetsing in cassatie niet vatbaar is, aangezien het arrest met betrekking tot het bewijs van den eigendom der in dat onderdeel bedoelde zaken nog slechts voorlopige beslissingen bevat en het Hof zich over de in dat onderdeel bedoelde stellingen dus nog zal kunnen uitspreken;

dat ook middel II tevergeefs wordt voorgedragen en wel

onderdeel 1 wjl niet blijkt dat het Hof het daar gestelde niet in acht heeft genomen,

onderdeel 2 wjl bij een uitlegging als door het Hof aan de huwelijksvoorwaarden gegeven, medebrengende dat de vrouw de door den man opgevorderde goederen als bedoeld in art. 7 als haar eigendom mag behouden tenzij de man het bewijs levert dat hij eige-

naar van een of meer dier goederen is, de goede trouw bij de uitvoering der overeenkomst van huwelijksvoorwaarden in acht te nemen niet, teneinde de vrouw in staat te stellen zich behoorlijk te verweren, vordert, dat de man, om tot dat bewijs te worden toegelaten, eerst rekening en verantwoording aflegt van zijn over het vermogen der vrouw gevoerd beheer,

onderdeel 3 wijl het feitelyken grondslag mist, vermits in hetgeen het Hof in rechts-overweging 4, als weergegeven in het vooropgestelde onder 3, heeft overwogen en beslist, ligt opgesloten een uitlegging van art. 2 der huwelijksvoorwaarden, en wel een uitlegging afwijkende van de door A in eersten aanleg en in appel verdedigde;

onderdeel 4 wijl het vruchteloos opkomt tegen de feitelyke en derhalve in cassatie niet aantastbare uitlegging door het Hof aan de huwelijksvoorwaarden gegeven,

onderdeel 5 wijl het in 's Hof's arrest leest wat daarin niet te lezen valt, en de onderdelen 6 en 7 wijl zij, voorzover begrijpelijk, blijkbaar van dezelfde onjuiste lezing uitgaan;

dat middel III eveneens faalt op gelijken grond als onderdeel 4 van middel II;

dat eindelijk ook middel IV niet kan slagen, vermits ook bij de aanwezigheid van de door het Hof gereleveerde, door A gestelde omstandigheden de vraag of het in het middel bedoelde ameublement onroerend door bestemming is geworden mede van een feitelyke waardering dier omstandigheden afhankelijk is, en niet blijkt dat het Hof daarbij is uitgegaan van een onjuiste opvatting van het wettelijk begrip onroerend door bestemming.

Verwerpt het beroep. (Salaris f 750, resp. f 150).

De Advocaat-Generaal Mr. 's Jacob merkte in zijn conclusie, strekkende tot verwerping van het beroep, over het vierde middel het volgende op:

Het eerste onderdeel van het middel is — al zou de aanhef van het middel anders doen vermoeden — uitsluitend gericht tegen de beslissing, neergelegd in de tweede alinea van de aangehaalde 18e rechtsoverweging, waarbij wordt verworpen de in de eerste alinea onder a vermelde stelling van eiseresse, dat het bewuste saloameublement onroerend zou zijn door bestemming.

Uw Raad besliste bij zijn arresten van 24 Jan. 1934 (N. J. 1618) en 3 Maart 1954 (N. J. 247), dat, wil er van zaken, onroerend door bestemming, sprake zijn, het niet voldoende is, dat de eigenaar zijn gebouw heeft voorzien van voor het doel waarvoor het dient geëigende roerende goederen en aan die goederen de bestemming heeft gegeven om ten dienste van dat gebouw te worden gebruikt, doch daartoe tevens wordt vereist, dat het gebouw en de daarin aanwezige voorwerpen zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke gebouwen en voorwerpen

onderscheiden en die voorwerpen zich daardoor zo aanpassen aan het bepaalde gebouw, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden. De bestreden rechtsoverweging geeft geen aanleiding om aan te nemen, dat het Hof in casu een andere maatstaf zou hebben aangelegd. Omstandigheden als bedoeld in het tweede lid van art. 563 B. W., waaraan de wetgever het vermoeden verbindt, dat de eigenaar de voorwerpen tot een blijvend gebruik aan zijn onroerende zaak heeft verbonden, worden daarin niet als door eiseres gesteld vermeld, en de vermelde omstandigheden, te weten dat het ameublement voor het aan A toebehorend perceel door een architect is ontworpen en dat door en onder leiding van die architect de gehele parterre van dat perceel is uitgebouwd en verbouwd om deze meubels te bevatten, zodat verwijdering daarvan de muren in allerwonderlijkste vorm en met gaten zou achterlaten, behoeven bij de door Uw Raad in zijn genoemde arresten aanvaarde maatstaf niet onder alle omstandigheden te leiden tot de conclusie, dat het ameublement onroerend is geworden. Immers volgt daaruit niet noodzakelijk, dat het genoemde perceel en het ameublement zich door met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke woningen en meubelen onderscheiden, en die meubelen zich daardoor zo aanpassen aan deze bepaalde woning, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik juist aan deze woning te zijn verbonden. Of dit laatste al dan niet het geval is, is een feitelyke vraag, welke het Hof bevestigend beantwoordde, doch die in cassatie niet ter toetsing kan komen. Daarmede is ook aan de in het tweede onderdeel van het middel naar voren gebrachte motiveringsklacht de grond ontvallen.

HOF ARNHEM (Tweede Kamer), 5 dec. 1956. (Mrs. Star Nauta Carsten, Jhr. Molterus, Rinkel).

De draaibank, die door de koper tot blijvend gebruik aan zijn fabriek wordt dienst-

baar gemaakt, is daardoor onroerend door bestemming geworden.

De verkoper verliest hierdoor niet de preferentie van zijn vordering inzake de onbetaalde kooppenningen, doch die preferentie staat nu achter bij de hypotheeken welke op het fabriekspand zijn gevestigd.

Nu in het faillissement door dezelfde persoon meer vorderingen waren ingediend, elk met een andere oorzaak, en de curator deze kennelijk bij vergissing in het proces-verbaal der verificatievergadering als één vordering heeft omschreven en betwist, zijn in de renvooi-procedure al die vorderingen, zoals zij waren ingediend, aan het oordeel van de rechter onderworpen.

(B. W. artt. 563 en 1210; Fw. art. 122.)

H. W. ten Barge te Enschede, appellant,
proc. Mr. J. W. F. Donath,
tegen:

Mr. J. Meulink en A. de Roos, beiden te Enschede, als curatoren in het faillissement van J. v. d. Hoeve, geïntimeerden, proc. Mr. J. J. P. de Mul.

Ten aanzien van het recht:

O. dat de grief van appellant luidt dat de Rb. (te Almelo 19 okt. 1955, *Red.*) ten onrechte over het hoofd heeft gezien dat het voor de requirant tot verificatie er om gaat om zijn vordering, zoals deze door hem is ingediend, onder de crediteuren te zien opgenomen;

O. hieromtrent: dat tussen pp. vaststaat: dat appellant blijkens zijn overgelegd schrijven d.d. 28 oktober 1952 aan curatoren drie vorderingen heeft ingediend t.w. 1. ter zake van verrichte werkzaamheden, enz. groot f 32.438,04, 2. ter zake van verkochte en geleverde machines, nl. de boven genoemde draaibank, groot pro resto f 8100 waarvoor hij preferentie op de opbrengst daarvan heeft verzocht, en 3. ter zake van transportkosten, groot f 674,65; dat geïntimeerden die drie vorderingen tot hun totaal bedrag van f 41.212,69 als één vordering op de lijst van betwiste vorderingen hebben opgenomen, waarbij zij onder „aard” der vordering hebben ingevuld: „verrichte diensten”, zijnde dit slechts de aard van de eerste van de drie vorderingen; dat appellant in het renvooi-geding de concurrente vorderingen 1 en 3 niet, doch de preferente vordering 2 ad f 8100 wel heeft gehandhaafd; dat curatoren na de verwijzing van het geschil naar de terechtzitting er nooit enig bezwaar tegen hebben gemaakt, dat, na de intrekking van de vorderingen sub 1 en 2 door appellant, het renvooi-proces slechts ging over de door appellant gehandhaafde vordering ad f 8100 voor de verkochte en geleverde draaibank en over de preferentie van die vordering, en curatoren in dit geding dan ook niet hebben betoogd dat appellant niet-ontvankelijk moest worden verklaard omdat deze vordering niet naar de terechtzitting was verwezen;

O. dat, nu beide pp. het er over eens zijn, dat drie verschillende vorderingen van verschillende aard in het faillissement zijn ingediend tot het totaal in het proces-verbaal der verificatievergadering vermeld en dat deze drie vorderingen door curatoren betwist zijn, de vermelding in dat proces-verbaal van slechts één vordering tot datzelfde totaal met slechts één oorzaak, op een vergissing van curatoren berust en aangenomen moet worden dat verwijzing van die drie vorderingen naar de terechtzitting heeft plaats gehad, waarbij appellant voor de vordering van f 8100 aanspraak maakte op preferentie op de opbrengst van de draaibank;

O. dat derhalve ook deze vordering naar de terechtzitting was verwezen en er geen reden is om appellant in zijn vordering niet-ontvankelijk te verklaren;

O. dat de grief derhalve gegrond is, doch het Hof appellant niet kan volgen in het betoog, dat hij aan deze grief vastknoopt, waar hij uit het feit, dat in genoemd proces-verbaal als grond voor de betwisting van het totaal der drie vorderingen ad f 41.212,69 door curatoren is opgegeven dat „per kas een bedrag van f 20.000 is voldaan, waarmee de vorderingen van ten Barge voldaan zijn”, wil afleiden dat er dus nog f 21.212,69 overbleef en de thans gehandhaafde vordering van f 8100 derhalve zonder meer tot het volle bedrag had moeten zijn geverifieerd, immers te dien aanzien van geen enkele betwisting de rede is;

O. toch dat weliswaar de opgegeven grond van betwisting verre van duidelijk is, doch curatoren de noodzakelijke verduidelijking in appèl hebben aangebracht — hetgeen toelaatbaar is — door te stellen dat zij de vordering sub 1 betwisten omdat zij veel te hoog is opgevoerd, dat de bedragen der beide andere vorderingen van f 8100 en f 674,65 inderdaad verschuldigd waren; dat hiertegenover echter stond dat de failliet een vordering van f 20.000 ter zake van een aange-gane geldlening op appellant had, dat zij die vordering van f 20.000 in compensatie brengen op die beide vorderingen en voor het overblijvende bedrag ad f 11.225,35 op de vordering sub 1, waarmee deze vordering ter zake van verrichte diensten ruimschoots voldaan is, zodat appellant niets meer in het faillissement te vorderen heeft;

O. dat appellant voorts in appèl stelt, dat van een betwisting van de preferentie door curatoren met geen woord is gesproken, zodat de vordering van f 8100 zonder meer als preferent had moeten zijn geverifieerd;

O. dat het Hof appellant ook hierin niet kan volgen, omdat curatoren, betwistend dat appellant nog iets te vorderen had, geacht moeten worden ook die aanspraak op preferentie te hebben betwist en aangenomen moet worden dat ook het geschil hierover naar de terechtzitting is verwezen;

O. dat appellant terecht stelt dat in de door de Rb. gegeven redenering ten overvloede geen beslissing gelegen is, waar deze gegoten is in de vorm van een uiting van

twijfel, nl. dat te betwijfelen valt, of het appellant veel zou baten, indien hij wèl ontvankelijk ware geweest;

O. dat het Hof derhalve thans moet onderzoeken of de vordering van appellant toewijsbaar is en allereerst de vraag van de preferentie zal behandelen;

O. hieromtrent: dat pp. het er over eens zijn, dat de door appellant aan J. van der Hoeve verkochte en geleverde draaibank door deze als eigenaar tot een blijvend gebruik van zijn fabriek is dienstbaar gemaakt en deze derhalve door bestemming onroerend is geworden, hetgeen zij ook nog was ten tijde van het uitspreken van het faillissement en tot op de verkoop van alle onroerende en roerende goederen aan Vos;

dat die draaibank derhalve viel onder de hypotheken, die Van der Hoeve op zijn fabriek had gevestigd;

dat, waar die bank niet in de hoofdzaak is opgegaan, appellant weliswaar als verkoper ter zake van de onbetaalde koopprijs nog altijd zijn voorrecht kan doen gelden, maar het feit dat die draaibank onroerend geworden is en onder de op de fabriek gelegde hypotheken viel, tengevolge heeft dat de preferentie van appellant achterstaat bij die hypotheken, zoals ook de Rb. reeds terecht heeft overwogen;

dat geïntimeerden onweersproken hebben gesteld en derhalve als ten processe vaststaand moet worden aangenomen dat de draaibank tezamen met de fabriek als onroerend goed door curatoren in overleg met de Nederlandse Middenstandsbank als hypotheekhoudster is verkocht en de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed f 46.000 heeft bedragen;

dat de curatoren evenwel niet hebben gespecificeerd hoe groot de vorderingen van de 1e en 2e hypotheekhouder waren, welke uit de opbrengst zijn voldaan, zodat niet vaststaat of de opbrengst van het onroerend goed een surplus heeft opgeleverd, waarop appellant zijn preferentie kan laten gelden en het gewenst is, dat pp. hierover nog inlichtingen geven;

O. wat de vordering van f 8100 als concurrente vordering betreft, dat geïntimeerden deze gecompenseerd wensen te zien met het bedrag van f 20.000 die appellant aan de failliet ter zake van een aangegane geldlening schuldig is;

O. dat appellant, niet ontkennende dat deze f 20.000 hem door van der Hoeve zijn uitgekeerd, stelt dat curatoren tot nu toe deze vordering als van nul en gener waarde hebben beschouwd, terecht of ten onrechte, en dat deze vordering niet opeisbaar zou zijn en daarom niet in compensatie kan worden gebracht;

O. dat appellant voor een en ander geen nadere gronden aanvoert en, waar dit het Hof niet duidelijk is, er termen zijn om een comparitie van pp. te gelasten teneinde hierover klaarheid te verkrijgen.

No. 611

HOF 'S-HERTOGENBOSCH (Burg. Kamer), 11 maart 1958. (Mrs. Wyers, Rutten, Prof. v. d. Grinten plv.).

Het begrip „brouwerij” veronderstelt zonder meer een brouwerij met inbegrip van de outillage. De losse onderdelen der outillage worden slechts dan onroerend door bestemming, indien de eigenaar deze tot een blijvend gebruik heeft bestemd.

(B. W. art. 563.)

J. J. V. M. H. van Aelst en haar echtgenoot G. G. L. Broens, beiden te Maastricht, appellante, proc. Mr. K. J. M. Witlox, tegen:

A. H. M. Arnoldts, te Argenteau (België), geïntimeerde, proc. Mr. P. B. M. de Sévaux.

Ten aanzien van het recht:

O. dat appellante in haar eerste en tweede grief vooropstelt, dat volgens de akte van scheiding en deling van 25 april 1938 aan haar rechtsvoorgangster o. m. werd toebe-

deeld een bierbrouwerij in de staat, waarin deze zich toen bevond, terwijl vaststaat, dat deze bierbrouwerij op gemeld tijdstip volledig was geoutilleerd; dat derhalve aan appellantes rechtsvoorgangster werd toebedeeld een brouwerij en niet uitsluitend een brouwerijpand en zij eigenares werd van de machines, werktuigen en hulpmiddelen, die zich toen in de brouwerij bevonden;

O. dienaangaande: dat aan appellante gerechtelijk kan worden toegegeven dat, wanneer tot de boedel een brouwerijpand en een brouwerij-inventaris behoort en aan een der gerechtigden „de bierbrouwerij” wordt toebedeeld, moet worden aangenomen, dat, tenzij het tegendeel blijkt daarmede is bedoeld de brouwerij met inbegrip van de outillage;

dat echter, wanneer tot de boedel slechts behoort een brouwerijpand zonder outillage, uiteraard de gerechtigde, aan wie „de bierbrouwerij” wordt toebedeeld, krachtens deze toedeling slechts eigenaar wordt van het pand en niet van de zich daarin bevindende, doch aan een ander toebehorende gereedschappen;

O. dat, indien juist is hetgeen geïntimeerde heeft gesteld, n.l. dat zijn vader in 1923 de bierbrouwerij heeft gehuurd en dat hij, geïntimeerde, later die huur heeft overgenomen — hetgeen appellante niet heeft betwist, en dat in 1923 een brouwerijpand zonder noemenswaardige machines en gereedschappen is gehuurd en dat de volledige in 1938 aanwezige inventaris door geïntimeerde was gekocht en in het pand gebracht, de akte van scheiding en deling zonder mèer niet voor appellante eigendom van de in het brouwerijpand aanwezige outillage kan scheppen;

dat derhalve relevant is, niet wat bij de scheiding en deling in 1938 aanwezig was, maar wat in 1923 aanwezig was, toen de rechtsvoorganger van geïntimeerde de brouwerij huurde;

dat uit het bij de eerste grief aangevoerde derhalve niet volgt, dat de Rb. ten onrechte aan appellante bewijs heeft opgedragen omtrent de aanwezigheid van onderdelen der brouwerij-inrichting in 1923/24;

O. dat appellante in haar tweede, derde en vierde grief nog betoogt, dat de Rb. haar ten onrechte bewijs heeft opgedragen omdat, zelfs indien waar zou zijn wat geïntimeerde heeft gesteld, dat in 1923 een brouwerijpand is gehuurd en dat hij zelf de gereedschappen daarin heeft gebracht, hij de eigendom van die goederen heeft verloren en de rechtsvoorgangster van appellante eigenares daarvan zou zijn geworden;

O. hieromtrent: dat dit in ieder geval niet juist is voor wat betreft de losse onderdelen van de outillage, aangezien deze slechts dan onroerend kunnen worden door bestemming, indien de eigenaar deze tot een blijvend gebruik heeft bestemd;

dat hier echter niet behoeft te worden onderzocht welke van de door de appellante in haar inleidende dagv. genoemde goederen aard- of nagelvast waren en welke niet —

appellante heeft zich daarzelf niet over uitgelaten —, omdat ook voorzover de door geïntimeerde in het pand gebrachte machineriën aard- en nagelvast met het pand waren verbonden en appellante daarvan door natrekking eigenares zou zijn geworden, geïntimeerde krachtens art. 1603 B. W. gerechtigd was bij de ontruiming deze goederen af te breken en tot zich te nemen; dat ook de grieven 2, 3 en 4 derhalve niet tot vernietiging van het beroepen vonnis kunnen leiden;

O. dat op grond van het bovenoverwogene wellicht de vraag kan worden gesteld of het noodzakelijk ware geweest appellante te bewijzen op te dragen niet alleen het feit, dat de goederen in 1923 in het pand aanwezig waren, maar ook het feit, dat de goederen door bestemming of natrekking onroerend zijn geworden, maar appellante zich hierover niet kan beklagen, omdat blijkens het dienaangaande overwogene de Rb. het bewijs van laatstgenoemd feit heeft opgedragen ten einde haar in de gelegenheid te stellen haar eigendomsrecht te bewijzen en het klaarblijkelijk niet de bedoeling van de Rb. is geweest de vordering te ontzeggen, indien appellant wél zou slagen in het bewijs van het eerstbedoelde, maar niet in het bewijs van het laatstbedoelde feit;

O. dat, nu geen der grieven gegrond is bevonden, het beroepen vonnis (Rb. Maastricht 20 sept. 1956, *Red.*) moet worden bevestigd.

No. 154

HOGHE RAAD (Derde Kamer), 14 Januari 1959. (Mrs. Nypels, Smits, van Rijn van Alkemade, van der Loos en Wiarda).

Onroerend door bestemming.

De glasbedekking van warenhuizen, bestaande uit één-ruiters, in casu terecht als niet onroerend door bestemming aangemerkt.

(B. W. art. 563.)

De Hoge Raad, enz.;

Gezien het beroepschrift in cassatie van X te Y tegen de uitspraak van het Hof te 's-Gravenhage van 17 Juli 1958, betreffende den aan hem opgelegden aanslag in de ink.-belasting voor het jaar 1955;

Gezien de stukken;

O. dat belangh., die voor het jaar 1955 werd aangeslagen in de ink.belasting naar een inkomen van f 13.740, na vergeefse reclame zich heeft gewend tot het Hof, dat de beschikking van den Insp. heeft bevestigd, uit overweging:

„dat de navolgende feiten tussen de pp. vaststaan: dat belangh. voor de helft gerechtigd was in de eigendom van een tuinderij, die op 1 Nov. 1955 aan een derde is verkocht en in eigendom overgedragen; dat belangh. en zijn mede-gerechtigde niet slechts eigenaren waren van het bedrijf, maar ook van de grond met de opstallen, waaronder warenhuizen; dat de Insp. ter bepaling van de overdrachtswinst als bedoeld in art. 20, lid 1, van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 onder meer rekening heeft gehouden met belanghebbendes aandeel ten bedrage van f 10.106,93 in de boekwinst, behaald bij de overdracht van de glasbedekking van de warenhuizen, doch dat belangh. van mening is, dat deze winst buiten beschouwing dient te blijven overeenkomstig het bepaalde in art. 6, lid 2, van hetzelfde Besluit op grond, dat die glasbedekking onroerend zou zijn door bestemming;

dat de bedoelde glasbedekking bestaat uit zogenaamde een-ruiters, dat zijn in houten kozijnen gevatte glazen ruiten, die alle dezelfde of nagenoeg dezelfde afmetingen hebben, die gemakkelijk verwisselbaar zijn en dan ook herhaaldelijk in verband met hun onderhoud worden afgenomen en verwisseld, en die naar hun aard eveneens dienstbaar kunnen zijn aan de zogenaamde platglas-cultuur, waarvoor zij dan ook in belanghebbendes bedrijf incidenteel wel worden gebruikt;

dat het Hof het standpunt van belangh. onjuist acht;

dat toch, wil er van zaken onroerend door bestemming sprake zijn, het niet voldoende is, dat de eigenaar in een geval als het onderhavige zijn warenhuizen heeft voorzien van een-ruiters en aldus aan die een-ruiters de bestemming heeft gegeven om ten dienste van die warenhuizen te worden gebruikt, doch daartoe tevens wordt vereist, dat de warenhuizen en de daarop aanwezige een-ruiters zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke warenhuizen en een-ruiters onderscheiden en die een-ruiters zich daartoe zo aanpassen aan de bepaalde warenhuizen dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik aan die warenhuizen te zijn verbonden;

dat hieraan niet afdoet de stelling van belangh., dat hij, gezien de aard van zijn bedrijf, slechts een klein deel van de een-ruiters in zijn bedrijf voor een ander doel, te weten de platglas-cultuur, kon gebruiken;”

O. dat belangh. in cassatie tegen deze uitspraak één grief heeft aangevoerd, welke hierop neerkomt:

dat een boekwinst ten bedrage van f 10.106,93, behaald bij de overdracht van de glasbedekking van de warenhuizen als bestanddeel van de overdrachtswinst is aangemerkt, waardoor een belastbare overdrachtswinst werd berekend en belast tot een bedrag van f 3740,50; dat belangh. van mening is, dat van een belastbare overdrachtswinst geen sprake is, omdat de winst

op de bedoelde glasbedekking is vrijgesteld op grond van art. 6, lid 2, van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, daar de dekramen door den eigenaar tot een blijvend gebruik aan de onroerende warenhuizen waren verbonden en een noodzakelijk en onmisbaar onderdeel van de onroerende warenhuizen waren;

O. dienaangaande:

dat het Hof heeft vastgesteld, dat de glasbedekking van de onderhavige warenhuizen bestaat uit zogenaamde één-ruiters, dat zijn in houten kozijnen gevatte glazen ruiten, die alle dezelfde of nagenoeg dezelfde afmetingen hebben, die gemakkelijk verwisselbaar zijn en dan ook herhaaldelijk in verband met hun onderhoud worden afgenomen en verwisseld, en die naar hun aard eveneens dienstbaar kunnen zijn aan de zogenaamde platglas-cultuur, waarvoor zij dan ook in belanghebbendes bedrijf incidenteel wel worden gebruikt;

dat vervolgens het Hof kennelijk heeft beslist, dat niet is gebleken, dat in het onderhavige geval de warenhuizen en de daarop aanwezige één-ruiters zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke warenhuizen en één-ruiters onderscheiden en die één-ruiters zich zo aanpassen aan belanghebbendes warenhuizen, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik aan die warenhuizen te zijn verbonden;

dat het Hof op grond van deze feitelijke — en derhalve in cassatie onaantastbare — vaststellingen met juistheid heeft geoordeeld, dat de aan belanghebbende toebehorende één-ruiters niet onroerend zijn door bestemming;

dat, mocht de grief bedoelen te stellen, dat de één-ruiters behoren tot de wezenlijke bestanddelen van de warenhuizen, zó dat zij daarmede één zaak vormen, die stelling niet met vrucht voor het eerst in cassatie kan worden te berde gebracht daar zij een onderzoek mede van feitelijken aard zou vergen;

dat mitsdien de grief faalt;

Verwerpt het beroep.

No. 424

ARR.-RECHTB. ALMELO, 23 febr. 1955.
(Mrs. van Walssem, Houck, Reindersma).

De onderhavige familieportretten, in de bezettingsjaren aan de onderzijde van een luik in de vloer van een huis gespijkerd, zijn hierdoor niet ingevolge art. 562 B. W. onroerend geworden, daar de verbinding tussen de schilderijen en de onderzijde van het luik kenlijk verbroken kon worden zonder dat er beschadiging van enig belang ontstond.

Ged., koper van het landgoed met woonhuis, is niet te goeder trouw en onder bezwarende titel bezitter geworden van de onderhavige familieportretten, daar hij bij het aantreffen van de schilderijen, vastgespijkerd aan de onderzijde van een luik in de vloer van het woonhuis moest begrijpen, dat deze aldaar verborgen waren en hij vanzelfsprekend wist, dat het nimmer de bedoeling geweest was, dat de schilderijen bij de verkoop van het landgoed waren inbegrepen.

(B. W. artt. 562, 2014.)

De rechtspersoonlijkheid bezittende stichting genaamd Collot d'Escury Stichting, te 's-Gravenhage, eisercs, proc. Mr. G. A. A. C. Barnasconi, adv. Mr. J. C. van Sandick, tegen:

H. M. Kooy, te Enschede, gedaagde, proc. en adv. Mr. Dr. J. Meulink.

T.a.v. het recht:

O. dat als door ged. erkend althans niet weersproken tussen pp. vaststaan de feiten genoemd in de alinea's 1, 2 en 5 van de c. v. e.; voorts dat ged. in de tijd dat hij door koop eigenaar van het landgoed „Ginkelduin” was de in alinea 3 van de c. v. e. omschreven schilderijen op een verborgen plaats in het tot dat landgoed behorend huis heeft aangetroffen alwaar deze door de Stichtster en bestuurster van eiseres waren verstopt door deze aan de onderzijde van een luik in de vloer te spijkeren teneinde ze voor de Duitse Weermacht verborgen te houden, alsmede dat ged. tot nu toe heeft nagelaten te voldoen aan een tot hem door eiseres gericht verzoek tot afgifte van de schilderijen, op grond dat deze tot de collectie portretten van de door wijlen Mevr.

Wisboom van Giessendam geb. Collot d'Escury in het leven geroepen stichting behoren;

O. dat de Rb. de door ged. tegen de vordering gevoerde verweren als volgt samenvat:

I. eiseres is nimmer eigenares van die schilderijen geweest.

II. ged. is bezitter en eigenaar geworden van de schilderijen door de aankoop van het landgoed „Ginkelduin”, waar de schilderijen waren verborgen;

III. (subsidiar) het recht op terugvordering is verjaard op grond van het bepaalde bij art. 2014 2de lid B. W.

O. dat deze verweren dienen te worden verworpen en wel:

Verweer I: aangezien

a) door na te noemen aantekening in het overgelegde register in verband met de aanhef van de stichtingsakte het eigendomsrecht van eiseres op de schilderijen afdoende wordt aangetoond;

Voormeld register immers, welks titelblad luidt: „Eigendommen der Collot d'Escury Stichting, gevestigd te 's-Gravenhage, opgericht 18 December 1933” moet blijkens de inrichting daarvan en de tekst der aantekeningen beschouwd worden als een register van de stichting en niet van de stichtster pro se. Van 18 Dec. 1933 tot in het jaar 1942 zijn in chronologische volgorde de aanwinsten van de stichting opgetekend. Op pag. 4 komt de navolgende aantekening voor:

„1936 Portret van Johan van der Burch gezeten in een landschap.

„1936 Portret van Charlotte Elisabeth van Blijenburgh gezeten op de grond in een landschap, gemerkt G. Schalcken.

„De hierboven vermelde schilderijen geschenken door C. L. Wisboom van Giessendam, barsse Collot d'Escury.”

Deze aantekening (en ook andere) is/zijn geheel in overeenstemming met hetgeen in de aanhef van de stichtingsakte als het voornemen van de stichtster is uitgedrukt, n.l. om aan de stichting de aan stichtster toebehorende schilderijen en archief succesievelijk te schenken. Uit genoemde aantekening kan dan ook niet anders gelezen worden dan een aanvaarding door eiseres van de schilderijen als geschenk van C. L. Wisboom van Giessendam, baronesse Collot d'Escury.

b) de door ged. gemaakte opmerkingen als zou deze schenking van onwaarde zijn wegens het ontbreken van een schenkingsakte en wegens het feit dat geen overdracht van de schilderijen heeft plaats gehad, zijn onjuist. Een schenkingsakte is niet vereist daar hier een schenking van roerend goed van hand tot hand plaats vond waarbij de schenkster de schilderijen die zij onder zich heeft schenkt en die in haar hoedanigheid van enig bestuurster namens de stichting aanvaardt;

Verweer II:

aangezien de door ged. hiervoor aangevoerde gronden ondeugdelijk zijn, daar toch:

a) blijkens de in het geding gebrachte koop-acten het huis „Ginkelduin” telkens verkocht is „met de centrale verwarming en het thans aanwezige sanitair” en niet „met al hetgeen zich daarin bevindt”, zodat het bepaalde in art. 572 B. W. regelende de eigendomsoverdracht van roerende goederen die in het huis gevonden worden, hier toepassing mist;

b) de schilderijen niet op enigerlei bij de wet voorziene wijze tot onroerend goed zijn geworden en zij mitsdien niet bij de eigendomsoverdracht van het onroerend goed betrokken konden zijn;

Ten opzichte van deze schilderijen toch is geen sprake van:

— natrekking, daar de schilderijen niet zodanig met het huis verbonden waren dat zij daarmede tot één zaak zijn geworden;

— nagelvastheid, als genoemd in art. 562 B. W. daar de verbinding tussen de schilderijen en de onderzijde van het luik kenlijk verbroken kon worden zonder dat er beschadiging van enig belang ontstond;

— een bestemming tot onroerend goed als bedoeld in art. 563 B. W., omdat uit de omstandigheden waaronder de schilderijen door of namens de bestuurster van eiseres aan de onderzijde van een luik moeten zijn bevestigd geenszins de bedoeling kan worden afgeleid deze ter plaatse tot onroerend goed te bestemmen.

Verweer III:

aangezien het destijds door de bestuurster van de stichting tot uitdrukking gebrachte vermoeden dat de schilderijen door de Duitse Weermacht gestolen zijn, thans van belang is, nu is komen vast te staan dat de schilderijen niet gestolen zijn. Van een bezitsverlies bij eiseres op grond van het bepaalde in art. 602 lid 1 B. W. is mitsdien geen sprake. De bewering van ged. als zou eiseres van overheidswege voor het verlies van de schilderijen schadeloos gesteld zijn wordt door niets gestaafd en al ware zulks wel het geval dan tast dat het eigendomsrecht van eiseres zonder meer nog niet aan;

aangezien voorts voor de toepasselijkheid van art. 2014 B. W. vereist is dat de verkrijger van roerend goed, die zich op bescherming beroept te goeder trouw en onder bezwarende titel bezitter is geworden.

In casu is noch van het een noch van het ander sprake daar gedaagde bij het aantreffen van de schilderijen moest begrijpen dat deze aldaar verborgen waren en hij vanzelfsprekend wist dat het nimmer de bedoeling was geweest dat de schilderijen bij de verkoop van het landgoed waren inbegrepen;

O. dat, nu ged. geen aanspraak op de schilderijen kan maken, hij deze aan eiseres dient af te geven, wanneer hij ze nog onder zich heeft of anders eiseres schadeloos zal moeten stellen;

O. dat ged. als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten zal worden

veroordeeld daar ged.'s bewering als zoude hij rauwelijks gedagvaard zijn niet steekhoudend is daar hij niet voornemens is geweest de schilderijen onvoorwaardelijk af te geven en hij in de procedure ook verweer heeft gevoerd.

No. 282

HOF 'S-HERTOGENBOSCH (Burg. Kamer), 25 okt. 1962. (Mrs. Rutten, Schlingemann, Jhr. van der Maesen de Sombreff)

In art. 1405 B.W. moet onder „gebouw” ook worden verstaan een gebouw in aanbouw.

De houten hulpconstructie was niet onroerend geworden en maakte geen bestanddeel uit van de toren.

Van een instorting, teweeggebracht door een gebrek in de bouwing of inrichting, kan slechts worden gesproken, wanneer de instorting is veroorzaakt door een inwendig gebrek van het gebouw, doch niet wanneer zij is ontstaan door een van buiten komende oorzaak.

Dit laatste is i.c. het geval, nu de instorting is veroorzaakt hetzij doordat de houten hulpconstructie ondeugdelijk was, hetzij doordat zij op onjuiste wijze is aangebracht

(B.W. artt. 563, 643, 1405).

De Staat der Nederlanden, te 's-Gravenhage, appellant, proc. Mr. Em. van Zinniq Bergmann, adv. Jhr. Mr. Michiels van Kerssenich te Roermond.

tegen:

A. A. Blommaert, te Susteren, geïntimeerde, proc. Mr. M. J. M. J. Verbruggen, adv. Mr. Melchers te Maastricht.

Gehoord partijen;
T.a.v. de feiten:

O. dat de feiten, voorzover thans van belang, in het kort neerkomen op het navolgende:

In 1955 werd te Stein in opdracht van de app., hierna ook te noemen de Staat, een zgn. Prill-toren gebouwd door de N.V. Bredase Beton- en Aann.mij. v.h. H. Vriens als aanneemster. Op 30 dec. 1955 is deze toren gedeeltelijk ingestort, te weten de op een hoogte van 3.25 meter liggende vloer, de daarop rustende houten spijstelling en de op die stelling rustende dubbele vloer ter hoogte van ± 35 en ± 36 meter. Op het ogenblik van de instorting was op de 35 meter-plus vloer de geïnt. werkzaam als beton-storter. Hij maakte een val, waarbij hij bedolven werd door beton-specie, en werd daardoor ernstig gewond.

Blommaert stelt nu, dat de instorting is teweeg gebracht door verzuim van onderhoud of door een gebrek in de bouwing of inrichting, zodat de Staat krachtens art. 1405 B.W. aansprakelijk is. Op die grond heeft hij de betaling gevorderd van de door hem geleden schade ad f 127.750, subs. de schade op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, Enz.

T.a.v. het recht:

O. dat de Staat in hoger beroep niet heeft betwist dat hij op het ogenblik van de ramp eigenaar was van de Prilltoren, doch in zijn eerste grief opkomt tegen de beslissing van de Rb. (te Maastricht, d.d. 7 dec. 1961 — Red.), dat de betonnen vloeren op een hoogte van 35, resp. 36 meter, welke zijn ingestort, deel uitmaakten van deze toren;

O. dat het Hof met de Rb. van oordeel is, dat deze vloeren deel uitmaakten van de toren, ook al waren zij nog niet geheel voltooid en al waren zij nog niet voldoende gehard om zelfdragend te zijn;

O. dat de eerste grief derhalve ongegrond is;

O. dat, nu de Staat eigenaar was van de toren met inbegrip van de beide bedoelde, zij het niet geheel voltooide, vloeren, en art. 1405 B.W. de eigenaar ook aansprakelijk stelt bij een gedeeltelijke instorting, terwijl in dat artikel onder „gebouw” ook moet worden verstaan een gebouw in aanbouw, genoemd artikel in beginsel toepasselijk zou zijn indien overigens aan de wettelijke voorwaarden is voldaan;

O. dat dit laatste door de app. wordt ontkend, die in zijn tweede grief opkomt tegen de beslissing van de Rb., dat de instorting te wijten is aan een gebrek in de bouwing of inrichting van de toren;

O. hieromtrent, dat ten processe vaststaat dat de 35-plus vloer en de 36-plus vloer, voorzover deze vloeren waren gestort, gesteund werden door een houten hulpconstructie, welke op haar beurt rustte op de reeds eerder gestorte 3.25 plus vloer, aangebracht op betonnen pijlers;

O. dat het Hof met de app. en met de Rb. van oordeel is, dat deze houten hulpconstructie, die eigendom was van de aannemer, en door deze was aangebracht met de

bedoeling haar te verwijderen zodra de betonvloeren waren gehard, niet onroerend was geworden en geen bestanddeel van de toren uitmaakte;

O. dat ten processe niet vaststaat welke de juiste oorzaak is van de ramp, waarbij in aanmerking kan worden genomen dat ook de deskundigen die een onderzoek hebben ingesteld i.v.m. een strafzaak welke is aangehangig gemaakt tegen de personen die verantwoordelijk werden geacht voor het ongeval, het onderling niet eens waren;

O. dat te dezen aanzien de geïnt. zich op het standpunt heeft gesteld, dat de instorting is veroorzaakt, doordat de verticale spijstijlen van de houten hulpconstructie waren geplaatst op de het minst daarvoor in aanmerking komende delen van de 3.25-plus vloer, namelijk in de nabijheid van de in die vloer voor het doorlaten van ureum gelaten spleten, welke plekken te zwak waren om het erop rustende gewicht van de hulpconstructie en van de door die hulpconstructie gesteunde 35 en 36 plus vloeren te kunnen dragen, met het gevolg dat de 3.25 plus vloer onder het enorme gewicht is bezweken;

O. dat de app. zich op het standpunt heeft gesteld — welk standpunt, evenals dat van de geïnt., is ontleend aan meningen van deskundigen — dat de houten hulpconstructie niet sterk genoeg was om het gewicht van de op 35 en 36 meter hoogte gestorte beton te dragen, zodat de houten constructie het eerst is bezweken, en dat de 3.25 plus vloer is bezweken, niet door het gewicht van het daarop rustende bouwsel, maar door het geweld van de neerstortende massa's;

O. dat nu naar het oordeel van het Hof zowel in het ene als in het andere geval moet worden aangenomen, dat de instorting niet „door een gebrek in de bouwing of inrichting” is teweeggebracht;

O. dat toch van een instorting, teweeggebracht door een gebrek in de bouwing of inrichting, slechts kan worden gesproken, wanneer de instorting is veroorzaakt door een inwendig gebrek van het gebouw, doch niet wanneer zij is ontstaan door een van buiten komende oorzaak;

O. dat nu, wanneer de houten hulpconstructie ondeugdelijk was en is bezweken, met het gevolg dat de daarop rustende nog niet geharde beton zijn steun verloor en naar beneden stortte, (het standpunt van de app.), die instorting niet is teweeggebracht door een inwendig gebrek van het aan de Staat in eigendom toebehorend gebouw, maar door een van buiten komende oorzaak;

O. dat, wanneer het feitelijk uitgangspunt van de geïnt. juist zou zijn, dit tot geen ander resultaat zou leiden;

dat toch de 3.25 plus-vloer, waarvan noch gesteld, noch gebleken is, dat hij niet geschikt was voor het doel waartoe hij was gebouwd, niet de bestemming had een last te dragen van zodanige aard en gewicht als waartoe de uitvoerder hem heeft gebezigd, laat staan op de wijze waarop dit is geschied, nl. met de steunpunten van de houten hulp

constructie in de nabijheid van de spleten, zodat, indien de instorting is veroorzaakt, zoals de geïnt. stelt, door deze onjuiste handelwijze van de aannemer of de uitvoerder, de instorting eveneens is teweeggebracht door een van buiten komende oorzaak, doch niet door een inwendig gebrek;

O. dat derhalve de tweede grief gegrond is;

O. dat daaruit volgt, dat de Staat niet ingevolge art. 1405 B.W. aansprakelijk kan worden gesteld voor de door geïnt. geleden schade, zodat het beroepen vonnis moet worden vernietigd en de ingestelde vorderingen moeten worden ontzegd, hetgeen medebrengt dat de overige grieven niet behoeven te worden onderzocht; enz.

ARR.-RECHTB. ZUTPHEN, 28 nov. 1963.
(Mrs. Bichon van IJsselmonde, Kalff, van Leeuwen).

Benzinepomp-installatie bestaande uit tanks, huisje en de overige onderdelen als pompen, pomptrottoir, leidingen is i.c. roerend goed. Zij was niet op hechte wijze met de grond verbonden en tegen aanpassing aan bepaald perceel grond, des dat zij vertoonde het kenmerk van tot blijvend gebruik daaraan verbonden te zijn, pleit, dat zij in bruikleen werd afgestaan en aangenomen.

(B. W. art. 563).

Esso Nederland N.V., te 's-Gravenhage, eiseres, proc. Jhr. Mr. W. H. de Jonge, pleit door Mr. J. W. D. van Oldenborgh,

tegen:
Houthandel Te Winkel N.V. te Woold, gem. Winterswijk, gedaagde, proc. Mr. J. G. M. van Hoorn.

T.a.v. het recht:

O. dat eiseres — Esso — van ged. — de n.v. — vordert afgifte van drie benzine-tanks en een demontabel service-huisje, welke deel hebben uitgemaakt van een benzinepompinstallatie die Esso in 1958 in bruikleen heeft verstrekt aan de toenmalige firma B. H. te Winkel en door die firma in bruikleen is aangenomen;

O. dat het navolgende als onbetwist tussen pp. vaststaat:

In 1961 is voornoemde firma — verder ook te noemen: de firma — in staat van faill. verklaard. De curatrice in dit faill. heeft de grond (waarop, c.q. waarin, o.m. de installatie zich bevond) met gebouwen en machines verkocht aan J. C. te Winkel, die deze heeft ingebracht in de door hem opgerichte n.v. De n.v. heeft, terwijl zij de beschikking over het gekochte had, maar dit haar nog niet in eigendom was overgedragen, de installatie gedemonteerd en voor zover nodig uitgegraven. Na de eigendoms-overdracht heeft zij sommige onderdelen van de installatie verkocht en geleverd aan een derde. De thans opgevorderde tanks en huisje heeft zij nog onder zich. Bij brieven van 12 maart en 4 april 1962 heeft de n.v., c.q. haar raadsman, Esso verzocht, c.q. gesommeerd, de installatie tot zich te nemen;

O. dat de n.v. zich nu tot afweer tegen de revindicatie van Esso beroept op haar rechtsgeldige eigendomsverkrijging van de installatie, daartoe stellend dat deze was begrepen in het door J. C. te Winkel van de curatrice gekochte, hetwelk hij vervolgens in de n.v. (ter volstorting van zijn aandelen) heeft ingebracht, dat n.l. en de installatie expressis verbis in den koop en verkoop was begrepen en deze bovendien tot een deel was gemaakt van het ge- en verkocht onr. goed, „zowel door haar aard als door bestemming”;

O. m.b.t. dit verweer:

dat, waar Esso bij de bruikleen de installatie in eigendom behield en zij nimmer eigenares van den grond is geweest, van een onr. maken krachtens bestemming geen sprake kan zijn;

dat de litigieuze tanks en het huisje zijn aan te merken als, met de overige onderdelen als pompen, het „pomp-trottoir” (betonnen plaat) en de leidingen, de installatie uitmakend;

dat deze installatie niet op hechte wijze met den grond verbonden is geweest, immers het pomp-trottoir, naar Esso stelt en de n.v. niet betwist, op, althans tot geringe diepte in, den grond is gelegd en zijdens de n.v. niets is gesteld omtrent enige fundamenten of andere tekenen die er op zouden kunnen duiden dat bij de plaatsing van de installatie deze tot blijvend gebruik aan den grond is verbonden;

dat tegen een aanpassing van de installatie aan dit bepaald perceel gronds, des dat zij het kenmerk van zulk een blijvend gebruik zou vertonen ook reeds pleit het feit

dat zij in bruikleen werd afgestaan en aangenomen;

dat dan ook de installatie noch door bestemming noch „door haar aard” te eniger tijd onr. is geworden, hetgeen uiteraard niet anders wordt doordat zij destijds als deel van het onr. goed van de firma hypotheccair verbonden zou zijn aan een bank;

dat tussen pp. betwist is of de installatie in den koop en verkoop door de curatrice aan J. C. te Winkel was begrepen en, nu de van weerszijden overgelegde voorlopige koopacten op dit punt niet eensluidend zijn, zulks door het exemplaar van de n.v. niet wordt bewezen; dat bovendien uit de brieven van de curatrice, die in het geding zijn, blijkt, dat een wederzijdse wilsovereenstemming om de installatie in den koop te grijpen heeft ontbroken;

dat overigens — wat het beroep van de n.v. op een rechtsgeldige eigendomsverkrijging betreft — zelfs ingeval de installatie wél in den koop en verkoop begrepen zou zijn geweest — en, anders dan is op te maken uit de transportacte, aangenomen zou moeten worden dat de te dien tijde in elk geval roerende delen van de installatie, welke zich onder de n.v. bevonden, aan deze ook zijn geleverd — Esso deze eigendomspretentie van de n.v. terecht de beschikkingsonbevoegdheid van de curatrice tegenwerpt;

dat toch de n.v., wier enig directeur te dien tijde was H. J. te Winkel (zie transportacte), niet te goeder trouw ingevolge die eigendomsverdracht zou hebben kunnen verkrijgen den eigendom van de installatie die deze zelfde H. J. te Winkel als firmant van de firma (zie het contract van 7 aug. 1958) van Esso in bruikleen had gekregen;

dat om dezelfde reden de n.v. niet als bezitster te goeder trouw van tanks en huisje is aan te merken;

O. dat het verweer van de n.v. mitsdien niet opgaat en dan ook in het midden kan blijven of de n.v. door haar vorenbedoelde brieven van 12 maart en 4 april 1962 zich soms niet jegens Esso heeft sterk gemaakt voor de (gefaillieerde) firma om de voor die laatste uit de bruikleenovereenkomst voortvloeiende verplichting tot teruggave na te komen en of, ook indien al de installatie onr. goed mocht zijn geworden, reeds uit dien hoofde de n.v. de afgifte van de thans in ieder geval als roerende zaken onder haar berusting zich bevindende tanks en huisje niet zou vermogen te weigeren;

Volgt toewijzing van de vordering.

No. 565

HOGE RAAD (Derde kamer)

18 januari 1978, nr. 18687

(Mrs. Telders, Reynders, Martens,
Van Vucht, Jansen).

R.v.d.W. 1978, nr. 24.

Vraag of vloeistoftanks en andere installaties op een opslagterrein voor vloeistoffen onroerend zijn door bestemming krachtens art. 563, lid 1, onder 1° BW.

Geschil over overdrachtsbelasting terzake van de overdracht van een perceel, ingericht als opslagterrein voor vloeistoffen. Volgens belanghebbende was de overdrachtsbelasting ten onrechte mede berekend over de koopprijs voor zover deze betrekking had op opslagtanks, pompen, leidingen en andere op het terrein opgestelde installaties, welke volgens zijn stellingen roerende goederen zouden zijn.

*HR: Nu het Hof feitelijk heeft vastgesteld dat het door belanghebbende gekochte perceel niet in gebruik is bij een agrarisch bedrijf en ook zonder de opslagtanks en verdere installaties niet zonder meer geschikt is als agrarische grond, heeft het Hof terecht verworpen belanghebbendes stelling dat bedoeld perceel een landelijk eigendom is als bedoeld in art. 563, lid 1, onder 3° BW: Er van uitgaande dat het terrein door de voorzieningen welke er op zijn aangebracht als een opslagterrein voor vloeistoffen is aan te merken, heeft het Hof terecht geoordeeld dat het terrein moet worden begrepen onder de in voormeld art. 563, lid 1, onder 1°, bedoelde „dergelijke” onroerende goederen. Hieraan staat niet in de weg dat in de onderhavige opslagplaats de goederen geen bewerking ondergaan. Weliswaar kan aan belanghebbende worden toegegeven, dat de in evengenoemde wetsbepalingen opgesomde „fabrieken, trafieken, molens” en „smederijen” het gemeenschappelijk kenmerk bezitten dat daarin als regel goederen worden bewerkt, doch het valt niet in te zien waarom dit kenmerk beslissend zou zijn voor het al dan niet kunnen vallen onder de onderhavige bepaling, door middel waarvan de wetgever t.a.v. de daarin bedoelde onroerende zaken bij voorbaat strijd heeft willen voorkomen over de vraag of de „bepaaldelijk tot derzelve wezen behorende” hulpzaken al dan niet evenzeer als onroerend zouden moeten worden aangemerkt. Tenslotte heeft het Hof vastgesteld, dat de in geschil zijnde opslagtanks specifiek nodig zijn om de vloeistoffen op te slaan en dat de overige in geschil zijnde goederen alle een wezenlijke functie ten behoeve van de opslag vervullen, doordat ze nodig zijn voor het vullen en legen van de opslagtanks of bij de beveiliging. Uitgaande van deze feitelijke vaststelling heeft het Hof terecht geoordeeld dat al deze goederen als onroerend door bestemming moeten worden aangemerkt.**

* Zie de noot onder het arrest. (Red.)

(BW art. 563, lid 1, aanhef en sub 1°)

De Hoge Raad:

Gezien het beroepschrift in cassatie van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid B.V. X te Z tegen de uitspraak van het Hof te Amsterdam van 29 juni 1977 betreffende de haar opgelegde naheffingsaanslag inzake overdrachtsbelasting;

Gezien de stukken;

O. dat belanghebbende, aan wie een naheffingsaanslag inzake overdrachtsbelasting is opgelegd ten bedrage van f 31 747 aan enkelvoudige belasting, na vergeefs bezwaar bij de Inspecteur van diens uitspraak in beroep is gekomen bij het Hof;

O. dat het Hof m.b.t. hetgeen tussen pp. vaststaat en hun geschil het volgende heeft vermeld:

„Bij notariële akte van 8 aug. 1974 verklaarde o.m. belanghebbende te hebben gekocht A. een perceel grond gelegen aan de noordelijke kanaalhaven te Z met daarop gestichte opstallen, waaronder o.m. tanks, B. het recht van erfpacht van een ander perceel gelegen noordelijk van de noordelijke kanaalhaven te Z, en C. roerende lichamelijke zaken als omschreven in de aan de akte gehechte voorlopige koopakte, zulks tegen een koopprijs van in totaal f 1 125 000 waarvan voor bedoelde roerende lichamelijke zaken f 635 000.

Laatstbedoelde — als roerende lichamelijke aangeduide — zaken omvatten:

a. 7 opslagtanks met pijpleidingen, b. 7 pompen, c. pijpleidingen met kleppen, d. brandbestrijdingsinstallatie met pompen, e. luchtdrukmaschine, f. lichtmasten met aansluiting, g. elektrische installatie, tegen explosie bestand.

De onder a genoemde opslagtanks lopen van onderen konisch toe. Zij zijn niet in de grond bevestigd doch staan opgesteld op zand/grintbedden, welke zijn aangebracht op een bij voormelde akte tevens gekocht perceel grond.

De overige onder a, b, d en e genoemde goederen bevinden zich eveneens op dat perceel, al deze goederen zijn bovengronds aangebracht c.q. opgesteld.

Belanghebbende heeft ter zake van de verkrijging van de onder a t/m g genoemde goederen geen overdrachtsbelasting betaald. De Inspecteur merkt bedoelde goederen als onroerend aan en heeft deswege de onderwerpelijke naheffingsaanslag opgelegd, berekend naar voormelde som van f 635 000.

Niet meer in geschil is dat de onder f en g genoemde goederen, ter waarde van in totaal f 80 000 in totaal, onroerend zijn en dat tot dit bedrag de aanslag terecht is opgelegd.

De waarde van de in het geding zijnde goederen bedraagt:

a. voor de 7 opslagtanks met pijpleidingen	f 450 000
b. voor 7 pompen	f 26 000
c. voor 4 pijpleidingen met klep-	

pen f 35 000
 d. voor brandbestrijdings-
 installatie/pompen f 30 000
 e. voor luchtdrukmaschine f 14 000.”;

O. dat het Hof de standpunten van pp. als volgt heeft weergegeven:

„dat belanghebbende de aanslag nog betwist voor zover deze is berekend naar een bedrag van f 555 000, stellende dat vorenbedoelde onder a t/m e genoemde goederen roerend zijn, zodat over de verkrijging daarvan geen overdrachtsbelasting is verschuldigd, en daartoe aanvoeren de:

dat naar de huidige bepalingen van het BW en naar de heersende leer zaken onroerend zijn, omdat zij ofwel onroerend zijn uit haar aard, ofwel door bestemming, ofwel door wetsbepaling (art. 562, 563 en 564 BW);

dat art. 563 BW in wezen bestaat uit drie delen, t.w.:

1. een limitatieve opsomming van zaken die onroerend zijn door bestemming wanneer zij zijn verbonden met een aantal genoemde andere zaken,

2. een algemeen criterium voor zaken die niet onder 1 genoemd zijn,

3. een schijnbare toelichting op het criterium onder 2;

dat de onder 3 bedoelde toelichting in feite een definitie is van hetgeen als aard- of nagelvast kan worden beschouwd en derhalve niet van doen heeft met zaken die eventueel onroerend door bestemming zijn (Asser-Beekhuis, 9e druk blz. 61);

dat de bedoelde goederen in ieder geval niet onroerend zijn wegens hun aard of nagelvastheid;

dat van de in art. 563 limitatief opgesomde zaken in ieder geval hier ook geen sprake is van een woonhuis of van een afgebroken gebouw;

dat hier wel sprake is van een landelijk eigendom, welk begrip niet is beperkt tot agrarische grond, welke mening is gestoeld op de toelichting van de regering op dit onderdeel van genoemd wetsartikel en op de interpretatie daarvan door professor Meijers, blijkens zijn noot onder het arrest van de HR van 24 jan. 1934 (NJ 1934, blz. 1620) luidende:

„De regering heeft indertijd aldus dit verschil tussen landelijk eigendom enerzijds en fabriek en werkplaats anderzijds gemotiveerd: „Landbouwgereedschappen kunnen niet met gereedschappen van fabrieken worden gelijkgesteld, omdat het land op zich zelf zijn waarde heeft zonder de bouwgereedschappen; terwijl een fabriek in een loods of een onnut gebouw ontaardt, indien daaraan ontbreken de bestanddelen, die dat gebouw zelf tot een fabriek vormen.” Of deze opmerking voor den tegenwoordigen tijd nog geheel juist is, kan in het midden gelaten worden; zij toont aan dat de in de wet tot uiting komende verschillende wijze van bepaling van wel hulpzaak van een fabriek en van wel hulpzaak van enig ander gebouw of van een erf is, opzettelijk is aangebracht.”;

dat in het onderhavige geval een stuk grond dienst doet als opslagterrein, aan welk stuk grond de meer specifieke functie van opslagterrein voor vloeibare stoffen is toegekend en om deze functie te vergemakkelijken heeft men een aantal tanks met toebehoren op dit terrein geplaatst;

dat ook als deze tanks zouden worden verwijderd, hetgeen zeer goed mogelijk is, het terrein niet „ontaardt”, integendeel zeer wel geschikt blijft als opslagplaats, ook voor vloeibare materialen;

dat op het onderhavige terrein derhalve precies de boven geciteerde motivering voor het onderscheid tussen fabriek en dergelijke enerzijds en landelijke eigendommen anderzijds van toepassing is;

dat de vorige eigenaar op het terrein daadwerkelijk brandstoffen had opgeslagen en de huidige eigenaar het terrein gebruikt voor opslag van rubberprodukten, vooral latex;

dat op deze gronden primair wordt gesteld, dat de litigieuze goederen ter beantwoording van de vraag of zij onroerend dan wel roerend zijn, getoetst moeten worden aan art. 563, lid 1, onder 3° BW en dat, omdat hier geen sprake is van mest, duiven, konijnen of vissen, de litigieuze goederen niet onroerend door bestemming zijn o.g.v. de limitatieve opsomming van art. 563, lid 1, 1° t/m 4° BW;

dat voor het geval het Hof de mening zou zijn toegedaan dat voormelde uitlegging van het begrip landelijke eigendommen niet juist is subs. wordt bestreden dat de desbetreffende goederen vallen onder de opsomming van lid 1, onder 1° van art. 563 BW;

dat dit immers slechts het geval kan zijn, indien het perceel grond, de hoofdzaak, kan worden aangemerkt als een fabriek, trafiek, molen, smederij of een dergelijke onroerende zaak;

dat echter de hoofdzaak waar de litigieuze goederen hulpzaken van zijn, is een perceel grond in gebruik als en bestemd voor opslagplaats voor, in de huidige situatie, vloeibare materialen;

dat geen toelichting behoeft, dat de hoofdzaak geen fabriek, molen of smederij is;

dat ook geen sprake is van een trafiek, welk begrip nader is toegelicht door de HR in zijn arrest van 4 juni 1930 (WPNR 3220, blz. 465), waarin werd overwogen, dat art. 563 BW is ontleend aan art. 524 Code Civil en aan art. 605 van de Franse uitgave van het Burgerlijk Wetboek van 1830; dat in deze Franse teksten het woord „trafijken” wordt weergegeven met „usines”, hetgeen derhalve duidt op een soort fabriek en niet op handel, koopmansbedrijf, nering of winkel;

dat wanneer men spreekt over een soort fabriek naast de term fabriek sprake is van een nuance-verschil, welke nuance nader aangeduid kan worden door onder een trafiek een veredelingsbedrijf of een werkplaats te verstaan, een bedrijf waar een goed, grondstof of halfprodukt, een bewerking ondergaat waardoor het het on-

roerend goed niet in exact dezelfde toestand verlaat als waarin het werd aangevoerd;

dat om deze reden in het arrest NJ 1944/408 kon worden geconcludeerd, dat de desbetreffende opslagplaats voor zwaar ijzer diende te worden gerangschikt onder art. 563 sub 1 BW, daar op deze opslagplaats het aangevoerde zwaar ijzer bewerkingen onderging doordat het werd gesorteerd en, gezien de aanwezigheid van o.m. een balkenknipmachine en een knipmachine voor hoek- en rondijzer, verknipt of verzaagd;

dat de onderhavige opslagplaats echter volledig passief is, waar de goederen worden aangevoerd, opgeslagen en na verloop van tijd weer worden afgevoerd zonder ook maar de geringste bewerking te ondergaan;

dat geen sprake is van een industriële onderneming doch van dienstverlening;

dat meer subs. wordt gesteld, dat de litigieuze goederen niet onroerend zijn door bestemming, omdat zij niet voldoen aan de algemene eis daartoe gesteld in art. 563 BW nu hoofdzaak en hulpzaken niet op elkaar zijn afgestemd op de daaraan door de HR gestelde wijze;

dat immers naast de limitatieve opsommingen art. 563 ook nog een algemeen criterium voor door bestemming onroerende hulpzaken kent, waaraan de HR echter bijzonder strenge eisen stelt, zoals blijkt in het arrest van 3 maart 1954 (NJ 1954/247), waarin werd overwogen:

„dat toch, wil er van zaken onroerend goed door bestemming sprake zijn het niet voldoende is, dat de eigenaar zijn gebouw heeft voorzien van voor het doel, waartoe het dient geschikte roerende goederen en aan die goederen de bestemming heeft gegeven om ten dienste van dat gebouw te worden gebruikt, doch daartoe tevens wordt vereist, dat het gebouw en de daarin aanwezige voorwerpen zich door onderling met elkaar overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke gebouwen en voorwerpen onderscheiden en die voorwerpen zich daardoor zo aanpassen aan het bepaalde gebouw, dat zij het kenmerk vertonen tot een blijvend gebruik daaraan te zijn verbonden.”;

dat in zijn noot onder het arrest NJ 1934, 1618 waarin de HR dezelfde dubbele eis stelde, prof. Meijers zegt: „men kan dit zo uitdrukken: hoofdzaak en hulpzaak moeten voor elkaar pasklaar gemaakt zijn”;

dat toegespitst op het onderhavige geval, dit perceel grond (hoofdzaak) moet zijn aangepast aan deze goederen en bovendien, deze goederen moeten zijn aangepast aan dit perceel grond;

dat i.c. op de grond een aantal zand/grintbedden zijn aangebracht waarop tanks kunnen worden geplaatst;

dat het aanbrengen van die zand/grintbedden technisch een uiterst eenvoudig karwei is en de te plaatsen tanks groter of kleiner kunnen zijn dan thans aanwezige van ± 80 000 liter inhoud;

dat de zand/grintbedden niet speciaal geschikt zijn gemaakt voor de tanks welke er nu op zijn geplaatst en bij het in het ongereede raken van

een tank op hetzelfde bed een vervangende tank kan worden geplaatst, welke heel goed een elders gebruikte tank kan zijn;

dat de tanks in het geheel niet zijn aangepast aan de grond, integendeel het complex van goederen, tanks, leidingen, luchtdruk enz. zodanig is opgesteld dat een zeer grote flexibiliteit wordt verkregen; dat alle leidingen op het perceel bovengronds zijn; dat desgewenst alle goederen op relatief eenvoudige wijze van het terrein kunnen worden afgevoerd om elders weer te worden opgesteld, hetgeen ook al eens is verwezenlijkt toen twee van de thans aanwezige tanks door de vorige eigenaar van elders zijn overgeplaatst naar het onderhavige perceel;

dat hoofdzaak en hulpzaken geheel los van elkaar kunnen worden gebruikt zonder dat een van beide categorieën daardoor in waarde daalt en dat niet is voldaan aan de nadere uitlegging die prof. Meijers in bovenbedoelde noot aan de eisen van de HR geeft: „de waarde van hoofdzaak met hulpzaak tezamen moet noodzakelijk groter zijn dan de waarde van de hoofdzaak plus de waarde van de hulpzaak, ieder afzonderlijk”;

dat in wezen de Inspecteur zich voor zijn primaire stelling beroept op art. 3.1.1.3. ontwerp NBW, welke bepaling echter geen wet is en derhalve niet van belang, maar wel de tegenhanger ervan, t.w. art. 556 BW, waarin wordt gesteld dat al hetgeen door recht van natrekking tot een zaak behoort, een gedeelte van de zaak uitmaakt;

dat natrekking als zodanig thans in het geheel niet aan de orde is;

dat onjuist is de stelling van de Inspecteur, dat alle zaken welke onderwerp waren van de transactie van 8 aug. 1974 in de verkeersopvattingen één zaak zouden vormen;

dat feitelijk de vorige eigenaar brandstoffen heeft opgeslagen op het terrein, doch de huidige eigenaar het terrein gebruikt voor opslag van latex; dat de Inspecteur maar moet aangeven of en zo ja waarom de installatie op het onderhavige perceel bijv. niet geschikt is voor het opslaan van gassen, hetgeen hij slechts zou kunnen aantonen met behulp van technische specificaties, die geen deel uitmaken van de factoren die van belang zijn bij de vorming van de verkeersopvatting;

dat de verkeersopvatting voor een belangrijk zo niet het doorslaggevend deel wordt bepaald door de firmanaam van de eigenaar van het terrein;

dat het artikel waar de Inspecteur zich op beroept slechts betrekking heeft op zaken zoals deuren en dakpannen die, nadat zij eenmaal zijn aangebracht, een voor ieder herkenbare functie vervullen t.a.v. de hoofdzaak en daardoor ook in de hoofdzaak opgaan;

dat een nuttig criterium kan worden gevonden wanneer men zich afvraagt of de zaken wel of niet afzonderlijk van de hoofdzaak onderwerp kunnen zijn van vestiging van zakelijke rechten zonder dat aan de nuttigheid van de zaken en hoofdzaak afbreuk wordt gedaan;

dat volgens dit criterium de positie van een dakpan, die deel uitmaakt van de dakbedekking van een huis, geheel onvergelykbaar is met die van de onderhavige zaken;

dat dit alles ook leidt tot de visie, dat de grond die als opslagterrein wordt gebruikt niet ont-aardt, indien de tanks en pijpleidingen worden verwijderd;

dat de grond ook thans, zij het niet voornamelijk, wordt gebruikt als opslagterrein voor rubberprodukten verpakt in vaten;

dat nog vermelding verdient, dat van de nog in geschil zijnde goederen de hiervoor onder letter c vermelde 4 pijpleidingen met kleppen ondergronds zijn aangebracht op het terrein van een ander dan belanghebbende; dat deze leidingen de verbinding vormen tussen enerzijds het bij voormelde akte van 8 aug. 1974 gekochte perceel, waarvan de eigendom werd verkregen en waarop de bewuste tanks zijn geplaatst, en anderzijds het perceel waarvan bij die akte het recht van erfpacht werd verkregen, en dat in feite niet meer is dan een smalle strook grond met een aanlegsteiger;

dat t.a.v. deze pijpleidingen relevant is het vonnis van de Rb. te Zutphen van 28 nov. 1963 (NJ 1964/288);

dat ook nog vermelding verdient, dat in voormelde akte van 8 aug. 1974 blz. 2 onder A abusievelijk als gekocht mede zijn vermeld „tanks”; dat deze tanks zijn begrepen onder de onder C bedoelde roerende lichamelijke zaken, welke onderwerp van geschil uitmaken;

dat het onder A op blz. 2 van voormelde akte genoemde kantoor wordt gebruikt door het toezichthoudende personeel en voorts voor administratieve doeleinden, zoals bij invoer van goederen;

dat de Inspecteur heeft betoogd:

dat volgens meervermelde transportakte belanghebbende verkreeg: A. een perceel grond met daarop gestichte opstallen, bestaande uit kantoor, magazijn, tanks, bergplaats en loods, B. het recht van erfpacht van een perceel grond, C. roerende lichamelijke zaken, eerder genoemd onder a t/m g;

dat het geheel vormt een opslagterrein voor vloeistoffen (in het bijzonder brandstoffen) en naar de verkeersopvatting één zaak is;

dat verwijdering van de opslagtanks met pijpleidingen, pompen, brandbestrijdingsinstallatie en luchtdrukmachine naar de verkeersopvatting leidt tot ont-aarding van het functionele geheel „opslagterrein voor vloeistoffen” in een perceel industrieterrein (grond);

dat de onder a t/m e genoemde zaken zijn bestanddelen van het opslagterrein voor vloeistoffen, omdat volgens de verkeersopvatting zij daarvan wezenlijke onderdelen uitmaken (zie prof. Meijers, Toelichting bij NBW boek 3, art. 3.1.1.3., blz. 162 en 163);

dat een constructief verband bestaat tussen de onder a t/m e genoemde bestanddelen en de hoofdzaak: de tanks staan op speciaal gemaakte holle zand- en grintfunderingen en zijn verbonden

via boven- en ondergrondse leidingen, de leidingen zijn op betonnen palen bevestigd die in de grond staan, de pompen, brandbestrijdingsinstallatie en luchtdrukmachine zijn bevestigd op een betonnen vloer;

dat derhalve de opslagtanks met pijpleidingen, pompen, brandbestrijdingsinstallatie en luchtdrukmachine onroerend zijn;

dat subs., voor het geval dat de onder a t/m e genoemde zaken geen bestanddelen vormen van het opslagterrein voor vloeistoffen, wordt gesteld dat genoemde zaken onroerend zijn door bestemming, dat voor dit standpunt steun wordt gevonden bij het arrest van de HR van 17 mei 1944 (NJ 1944/409), daar het perceel is ingericht om als opslagplaats van vloeistoffen te dienen, waartoe het door de vervreemder steeds is gebezigd, welke bestemming ook door de huidige eigenaar is gehandhaafd;

dat daarop in het bijzonder wijzen de plaatsing van de tanks op aan deze tanks aangepaste zand- en grintfunderingen, de dijkjes om elke tank afzonderlijk, de aanwezigheid van de pijpleidingen, de pompen enzovoort;

dat de tanks, pompen, pijpleidingen, brandbestrijdingsinstallatie en luchtdrukmachine tot het wezen van een opslagplaats voor vloeistoffen (i.c. een brandstofdepot) behoren;

dat volgens art. 563, lid 1, 1°, BW bij fabrieken, trafijken, molens, smederijen en dergelijke onroerende zaken – waartoe ook opslagplaatsen voor brandstoffen/vloeistoffen mogen worden gerekend – als onroerende zaken door bestemming worden begrepen: alle gereedschappen bepaaldelijk tot derzelver wezen behorende; dat de primaire stelling van belanghebbende – dat de onderhavige opslagplaats voor brandstoffen moet worden aangemerkt als een landelijk eigendom en dat derhalve de litigieuze zaken niet onroerend kunnen zijn door bestemming – bestreden wordt, daar met landelijke eigendom agrarische grond wordt aangeduid, zoals valt op te maken uit de tekst van art. 563, lid 1, 3°, BW waar alle aangehaalde zaken agrarisch zijn, terwijl in de motivering van de regering indertijd werd gesteld: „landbouw-gereedschappen kunnen niet met gereedschappen van fabrieken worden gelijkgesteld”;

dat van de onder a t/m e genoemde zaken toch niet kan worden gezegd, dat het landbouw-gereedschappen zijn; dat bovendien de grond wel ont-aardt door het verwijderen van die zaken, daar het dan geen opslagplaats voor vloeistoffen meer is, maar een perceel industrieterrein;

dat uit de overwegingen van de HR in het arrest NJ 1944, 409, niet kan worden geconcludeerd, zoals belanghebbende doet, dat het sorteren, het knippen en het zagen doorslaggevend zijn voor het rangschikken van de opslagplaats voor zwaar ijzer onder de in art. 563, lid 1, 1°, BW genoemde onroerende zaken; dat bovendien kan worden gesteld dat die bewerkingen alleen worden verricht ten behoeve van de opslag van zwaar ijzer;”;

O. dat het Hof omtrent het geschil heeft overwogen:

„dat het Hof aanvaardt belanghebbendes onweersproken stelling, dat in de akte van 8 aug. 1974 sub A abusievelijk tanks zijn vermeld en dat deze tanks zijn begrepen onder de sub C bedoelde zaken, welke in geschil zijn; dat voorts o.g.v. de inhoud van voormelde in het geding gebrachte akte, de eigen waarneming van drie in het geding gebrachte foto's en van hetgeen pp. eensluidend hebben verklaard, het Hof als vaststaande aanneemt:

dat belanghebbende verkreeg het recht van eigendom op een terrein ter grootte van 61 are, 95 centiare, voorzien van kantoor, magazijn, bergplaats en loods, alsmede voorzien van 7 opslagtanks met een inhoud van 80 000 liter elk, en verdere installaties als hiervoor bedoeld onder at/m g;

dat voorts belanghebbende verkreeg het recht van erfpacht van een nabij aan een haven gelegen perceel;

dat tussen beide terreinen een verbinding bestond in de vorm van de onder c genoemde pijpleidingen met kleppen;

dat in en op het eerstgenoemde terrein voorzieningen waren aangebracht in de vorm van zand- en grintbedden, welke in het terrein verhogingen vormden, met bitumen en/of klinkers waren afgedekt en zodanig waren gevormd, dat daarop de voormelde, konisch toelopende opslagtanks goed konden worden geplaatst;

dat het geheel was ingericht tot en in gebruik als opslagterrein voor vloeistoffen;

dat het Hof verwerpt belanghebbendes stelling, dat het eerstgenoemde terrein zou zijn een landelijk eigendom als bedoeld in art. 563, lid 1, onder 3°, BW nu uit voormelde feiten blijkt dat het niet in gebruik is bij een agrarisch bedrijf en ook zonder de opslagtanks en verdere installaties niet zonder meer geschikt is als agrarische grond;

dat het Hof bedoeld terrein door de voorzieningen, welke zijn aangebracht om het geschikt te maken voor het plaatsen van opslagtanks, aanmerkt als een opslagterrein voor vloeistoffen, hetwelk moet worden begrepen onder de in art. 563, lid 1, onder 1°, bedoelde „dergelijke” onroerende zaken;

dat de in geschil zijnde opslagtanks specifiek nodig zijn om de vloeistoffen op te slaan, terwijl de overige in geschil zijnde goederen alle een wezenlijke functie ten behoeve van de opslag vervullen, doordat zij nodig zijn voor het vullen en legen van de opslagtanks c.q. bij de beveiliging;

dat daarom al deze goederen als onroerend door bestemming moeten worden aangemerkt, ook al zou – zoals belanghebbende stelt – het technisch tamelijk eenvoudig zijn om de aanwezige opslagtanks of verdere installaties door andere te vervangen;

dat mitsdien de aanslag, welke berekening niet in geschil is, terecht is opgelegd;”;

O. dat het Hof op deze gronden de uitspraak

van de Inspecteur heeft gehandhaafd;

O. dat belanghebbende de volgende middelen van cassatie heeft aangevoerd:

„Schending van het Nederlands recht doordat het Hof heeft beslist zoals in de uitspraak vermeld, en wel om de volgende redenen:

Primair:

1. Ten onrechte verwerpt het Hof de stelling dat het begrip „landelijke eigendommen” slechts van toepassing kan zijn in de agrarische sector. Essentieel in deze is dat het onderhavige terrein niet ontaardt nadat de litigieuze voorwerpen zijn verwijderd. Na deze verwijdering is het terrein nog steeds geschikt als opslagplaats en ook als opslagplaats voor vloeistoffen. Hierbij dient gerealiseerd te worden dat vloeistoffen niet noodzakelijkerwijze opgeslagen worden in tanks als onderhavige doch ook, zo niet veeleer, in flessen, tonnen, vaten en jerrycans.

Uit niets is gebleken dat het terrein ongeschikt zou zijn als opslagplaats voor aldus verpakte vloeibare stoffen. Geheel voorbij gegaan wordt aan de realiteit dat de codificering van het artikel plaats vond op het moment waarop grond in feite ofwel ondergrond voor gebouwen was ofwel een agrarische bestemming had. De bedoeling van de bepaling, zoals uitgelegd door Prof. Meijers (en weergegeven in het beroepschrift) is volledig van toepassing op het onderhavige terrein.

2. Het Hof overweegt dat bedoeld terrein door de voorzieningen, welke zijn aangebracht om het geschikt te maken voor het plaatsen van opslagtanks, aangemerkt moet worden als een opslagterrein voor vloeistoffen.

Hierbij wordt voorbij gegaan aan het in het beroepschrift gestelde dat de vraag of het onderhavige terrein een opslagterrein voor vloeistoffen is van buiten af niet zonder meer duidelijk is. Gesteld werd dat het slechts van de technische specificaties van de litigieuze goederen afhangt of deze goederen specifiek geschikt zijn voor de opslag van vloeistoffen en niet voor bijv. gassen. Nu ten aanzien hiervan niets gesteld noch gebleken is kan het Hof niet tot deze conclusie komen.

3. Niet gemotiveerd en daardoor onbegrijpelijk is 's Hof's conclusie dat een opslagterrein voor vloeistoffen moet worden begrepen onder de in art. 563, lid 1, onder 1°, bedoelde „dergelijke” onroerende zaken. Hierbij wordt opgemerkt dat de opsomming alleen betrekking heeft op plaatsen waar goederen een bewerking ondergaan, die varieert van bijv. assemblage en fabricage tot vermalen. Op het litigieuze terrein ondergaan de goederen in het geheel geen bewerking. Zij verlaten het terrein in exact dezelfde conditie als waarin zij werden aangevoerd. De opslagplaats past in het geheel niet in de opsomming.

4. Zo Uw Raad tot de conclusie komt dat de litigieuze goederen niet zijn te begrijpen onder de limitatieve opsomming van art. 563 handhaaft belanghebbende zijn betoog in het beroepschrift dat de litigieuze goederen niet vol-

doen aan het algemene criterium, zoals opgenomen in dit wetsartikel.

Subs.:

Ten onrechte heeft het Hof nadat het zijn conclusies had getrokken, verzuimd om een uitzondering te maken voor de goederen die zijn aangebracht op het terrein van een derde. Dit betreft met name de pijpleidingen en kleppen.

Op deze goederen is van toepassing de uitspraak van de Rb. te Zutphen van 28 nov. 1963 (NJ 1964/288). In deze uitspraak is vast komen te staan dat goederen aangebracht in de grond van een derde niet onroerend door bestemming kunnen zijn.":

O. omtrent het primaire middel:

dat het Hof heeft geoordeeld, dat uit de in de bestreden uitspraak vermelde feiten blijkt, dat het door belanghebbende gekochte perceel grond niet in gebruik is bij een agrarisch bedrijf en ook zonder de opslagtanks en verdere installaties niet zonder meer geschikt is als agrarische grond;

dat dit oordeel, als zijnde van feitelijke aard, in cassatie niet op zijn juistheid kan worden getoetst;

dat het Hof hiervan uitgaande, terecht heeft verworpen belanghebbendes stelling, dat vorenbedoeld perceel een landelijk eigendom is als bedoeld in art. 563, lid 1, onder 3°, BW;

dat het Hof voorts het terrein door de voorzieningen, welke zijn aangebracht om het geschikt te maken voor het plaatsen van opslagtanks, heeft aangemerkt als een opslagterrein voor vloeistoffen;

dat dit oordeel van feitelijke aard is en geen nadere motivering behoeft zodat daartegen in cassatie niet met vrucht kan worden opgekomen;

dat het Hof, hiervan uitgaande, terecht heeft geoordeeld, dat het terrein moet worden begrepen onder de in voormeld art. 563, lid 1, onder 1°, bedoelde „dergelijke” onroerende goederen;

dat dit oordeel als van zuiver rechtskundige aard, niet met vrucht door middel van een motiveringsklacht kan worden bestreden;

dat de omstandigheid, dat in de onderhavige opslagplaats, naar belanghebbende heeft gesteld, de goederen geen bewerking ondergaan, niet aan dit oordeel in de weg staat;

dat weliswaar aan belanghebbende kan worden toegegeven, dat de in evengenoemde wetsbepaling opgesomde „fabrieken, trafijken, molens”, en „smederijen” het gemeenschappelijk kenmerk bezitten dat daarin als regel goederen worden bewerkt, doch niet valt in te zien waarom dit kenmerk beslissend zou zijn voor het al dan niet kunnen vallen onder de onderhavige bepaling, door middel waarvan de wetgever t.a.v. de daarin bedoelde onroerende zaken bij voorbaat strijd heeft willen voorkomen over de vraag of de „bepaaldelijk tot derzelve wezen behorende” hulpzaken al dan niet evenzeer als onroerend zouden moeten worden aangemerkt;

dat ten slotte het Hof heeft vastgesteld, dat

de in geschil zijnde opslagtanks specifiek nodig zijn om de vloeistoffen op te slaan en dat de overige in geschil zijnde goederen alle een wezenlijke functie ten behoeve van de opslag vervullen, doordat zij nodig zijn voor het vullen en legen van de opslagtanks of bij de beveiliging;

dat het Hof, uitgaande van deze feitelijke en in cassatie te eerbiedigen vaststelling, terecht heeft geoordeeld, dat al deze goederen als onroerend door bestemming moeten worden aangemerkt;

O. omtrent het subs. middel:

dat belanghebbende blijkens 's Hof's uitspraak aangaande de hierbedoelde pijpleidingen met kleppen heeft gesteld, dat deze ondergronds zijn aangebracht in het terrein van een ander en dat zij „de verbinding vormen” tussen enerzijds het door belanghebbende in eigendom verkregen perceel waarop de bewuste tanks zijn geplaatst, en anderzijds het perceel waarvan zij het recht van erfpacht heeft verkregen;

dat echter de enkele omstandigheid, dat de pijpleidingen ten dele in het terrein van een ander zijn aangebracht, het Hof niet ervan behoeft te weerhouden om die leidingen, waarvan het Hof kennelijk heeft aangenomen dat zij tot het wezen van het onderhavige opslagterrein behoren, aan te merken als onroerend door bestemming;

O. dat geen der middelen tot cassatie kan leiden;

Verwerpt het beroep.

Noot.

1. *De plaats van de vloeistoftank onder de zaken in juridische zin.*

De vloeistoftank heeft een zegetocht door de recente jurisprudentie gemaakt als wij het belang van een voorwerp toetsen aan de vraag of het al of niet als onroerend en/of als gebouw mag worden beschouwd. Op 13 juni 1975, NJ 1975, 509, maakte de HR in het Amer-centrale-arrest uit dat een olietank een gebouw was in de zin van art. 1405 BW, omdat de betreffende constructie een bouwsel was, dat naar aard en inrichting bestemd was om duurzaam ter plaatse te blijven, waarbij niet in de eerste plaats van belang was of technisch de mogelijkheid zou hebben bestaan om het te verplaatsen. De annotator G. J. Scholten stelt vast, dat daarbij door de HR de vraag onroerend of roerend buiten beschouwing werd gelaten. Thans heeft de HR uitgemaakt, dat een vloeistoftank ook onroerend kan zijn en wel door bestemming. Hoe kan een tank onder het begrip onroerend worden gebracht? Hierbij zijn verschillende wegen mogelijk:

1. Via art. 562-1° BW: onroerend zijn gronderven en hetgeen daarop gebouwd is.

2. Via art. 562 slot BW: onroerend is datgene wat aard en nagelvast is aan een ander onroerend goed.

3. Via art. 563, lid 1, slot, BW: onroerend t.g.v. bestemming tot blijvend gebruik door de eigenaar aan een bij deze in eigendom zijnde on-

roerende zaak.

4. Via art. 563, lid 1, sub 1°, BW: door wetsbepaling als onderdeel van een fabriek, trafiek etc. (zie het artikel).

5. Als bestanddeel van een andere onroerende (hoofd)zaak, zulks volgens de geldende verkeersopvatting (HR 11 dec. 1953, NJ 1954, 115. Stafmateriaal-arrest).

De sub 1 genoemde weg zou aansluiten bij het Amer-centrale-arrest, maar dáár ging het om aansprakelijkheidsrecht, hiér om fiscaal recht, dat i.c. nauw aansluit bij het zakenrecht. Het lijkt dan ook juist, dat hier niet zonder meer is aangesloten bij het Amer-centrale-arrest, temeer nu er geen sprake scheen van een vaste verbinding; vgl. t.a.v. dit laatste in andere zin art. 3.1.1.2, lid 1, NBW.

De figuur sub 2 leek i.c. niet aanwezig, gezien de gemakkelijke verplaatsbaarheid.

De methode sub 5 ligt niet voor de hand, omdat nauwelijks lijkt vol te houden dat een tank volgens de verkeersopvatting een bestanddeel van het grondoppervlak zou zijn.

Blijven de figuren sub 3 en 4. Deze beiden verhouden zich volgens de heersende opvattingen als volgt: voor het verkrijgen van de status „onroerend door bestemming” is nodig, dat

a. de eigenaar van het onroerend goed tevens eigenaar is van het na te trekken roerend goed.

b. de hoofdzaak en de hulpzaak zich door onderling met elkander overeenstemmende eigenschappen van soortgelijke hoofdzaken c.q. hulpzaken onderscheiden en de hulpzaak zich daardoor zo aanpast aan deze hoofdzaak, dat de hulpzaak het kenmerk vertoont tot een blijvend gebruik aan deze hoofdzaak te zijn verbonden (zie voor deze strenge vereisten HR 24 jan. 1934, NJ 1934, 1618 (EMM) en 18 dec. 1953, NJ 1954, 247 (J.D.)).

Het verschil tussen de categorieën sub 3 en 4 bestaat daarin, dat voor categorie 4 (art. 563, lid 1, sub 1° BW) wel de sub a genoemde eis geldt, maar voor de sub b genoemde eis een ander vereiste in de plaats komt, nl. dat de hulpzaken tot het wezen van de hoofdzaak behoren. Dit vereiste wordt door de HR (17 mei 1944, NJ 1944, 409, en 18 mei 1951, NJ 1951, 548) aldus uitgelegd dat er tussen hoofdzaak en hulpzaak een bijzonder verband aanwezig moet zijn (een drukpers valt hier dus alleen onder, als het geplaatst is in een speciaal tot drukkerij ingericht gebouw: zie Asser-Beekhuis I pag. 70 en de op de pags. 69 en 70 genoemde vindplaatsen).

2. Verruiming van toepasselijke criteria?

Nu denkt men bij toepassing van art. 563 voornamelijk aan natrekking bij gebouwen behalve als het om de gevallen sub 3° (landelijke eigendommen) en sub 4° (bouwstoffen) gaat. Daartoe geven de in art. 563, lid 1, sub 1° en 2°, speciaal genoemde onroerende goederen ook alle aanleiding.

In dezelfde richting HR 4 juni 1930 WPNR 3220: „een trafiek... is een onroerend goed, een zeker soort fabriek, dus niet een „handel, koop-

mansbedrijf, nering..., noch een winkel”.

Aan de in art. 563, lid 1, sub 1°, BW genoemde zaken t.w. fabrieken, molens en smederijen wordt thans via de categorie „dergelijke onroerende zaken” in de onderhavige uitspraak toegevoegd het begrip opslagterreinen.

Art. 563, lid 1, sub 1°, BW kan dus ook terreinen omvatten; daarnaast is in de onderhavige uitspraak een tweede ruime interpretatie te vinden, nl. dat niet vereist is dat in of op de in art. 563, lid 1, sub 1°, bedoelde hoofdzaak goederen worden bewerkt, doch dat het gebruik bijv. voor het opslaan van goederen voldoende is.

Voorts rijst de vraag of in deze uitspraak ook nog een ruime interpretatie te vinden is van het hiervoor bij art. 563, lid 1, sub 1°, BW genoemde vereiste, dat er tussen de hoofdzaak en de hulpzaak een bijzonder verband aanwezig is. Dit verband werd hier aanwezig geacht op de volgende gronden:

a. Het Hof heeft (feitelijk en dus onaantastbaar) het terrein door de typische opslagvoorzieningen (kennelijk de zand- en grintbedden) aangemerkt als een opslagterrein voor vloeistoffen (4e alinea van de overweging omtrent het primaire middel).

b. Het Hof heeft vastgesteld:

1. dat de opslagtanks *specifiek* nodig zijn om de vloeistoffen op te slaan;

2. dat de overige „hulpzaken” een wezenlijke functie ten behoeve van de opslag vervullen (voorlaatste alinea van dezelfde overweging).

Al met al kan men spreken van een ontwikkeling, die voor velen als een verruiming zal worden gezien van de mogelijkheden tot natrekking in onroerende zin krachtens art. 563, lid 1, sub 1°, BW.

Wat is de consequentie hiervan? Een grotere categorie hulpzaken zal nu als onroerend kunnen worden beschouwd in deze sfeer, nu de wetgever d.m.v. dit onderdeel van art. 563 BW „t.a.v. de daarin bedoelde onroerende zaken bij voorbaat strijd heeft willen voorkomen of de „bepaaldelijk tot derzelver wezen behorende” hulpzaken al dan niet evenzeer als onroerend zouden moeten worden aangemerkt” (voor voorlaatste alinea van de overweging op het primaire middel).

Tenslotte zou men nog een horizontale verruiming kunnen zien in de overweging t.a.v. het subs. middel, nu behoren tot het wezen van de hoofdzaak (i.c. het opslagterrein) kan medebrengen dat ook het gedeelte van pijpleidingen, dat op het terrein van een *ander* is aangebracht, door het opslagterrein als onroerend wordt nagetrokken.

3. Verhouding tot het NBW.

Valt de bovenstaande beslissing te plaatsen in het NBW?

Art. 3.1.1.2 acht in dit verband onroerend o.a. de gebouwen en werken die duurzaam met de grond verenigd zijn; deze duurzaamheidseis komt in de plaats van de eis van bevestiging (bijv. door fundamente) onder het huidig BW

(vgl. Asser-Beekhuis II pag. 65). In de onderhavige procedure heeft de duurzame vereniging, zo te zien, geen rol gespeeld; integendeel het Hof constateert dat voor het onroerend-zijndoor-bestemming niet van belang is dat het technisch tamelijk eenvoudig zou zijn om de tanks en installaties door andere te vervangen. Indien men echter duurzaam meer in de wilsfeer dan in de feitelijke zin begrijpt, kan men hier toch van een soort duurzaamheid spreken; men vergelijk HR 13 juni 1975 (Amer-centrale) voorlaatste alinea van de overweging ad de onderdelen 1 t/m 4 van middel I.

Art. 3.1.1.3 NBW vervolgens bepaalt dat een zaak volgens verkeersopvatting bestanddeel van een andere zaak kan worden; over dit aspect komt in deze uitspraak weinig of niets aan de orde, omdat hier de oplossing via het begrip „hulpzaak” gevonden kon worden. Dit laatste begrip ontbreekt echter in het NBW. Nog iets over dit laatste aspect.

4. Reeds nu inspelen op het NBW?

De vraag rijst dan of de invoering van het NBW voor gevallen als het onderhavige tot een andere praktische oplossing zal leiden. Het antwoord hierop zal bevestigend moeten luiden voor al die gevallen, waarin de gebouwen of werken, die min of meer bij een onroerende hoofdzaak behoren niet zijn te beschouwen als duurzaam met de grond – rechtstreeks of via andere gebouwen of werken – te zijn verenigd (art. 3.1.1.2) en evenmin volgens verkeersopvatting onderdeel van de hoofdzaak uitmaken (art. 3.1.1.3, lid 1); alles behoudens de aard- en nagelvastheid als bedoeld in art. 3.1.1.3, lid 2, NBW.

Deze wijziging in het civiele recht zal zich voornamelijk doen gevoelen bij hypotheek op onroerende hoofdzaken waaraan „hulpzaken” zijn verbonden; de hypotheekhouders zullen erop moeten toezien, dat hun t.a.v. deze hulpzaken uit het huidig BW een bezitloos pandrecht volgens het NBW wordt gegeven (zie Hartkamp, Compendium van het vermogensrecht volgens het NBW pag. 25) nu deze zaken in het NBW als roerend worden beschouwd.

Bij het creëren van het overgangsrecht voor het NBW zal de wetgever hierbij terdege rekening moeten houden met de bij de invoering lopende (hypothecaire) rechtsverhoudingen!

In hoeverre bij hypotheekvestiging thans reeds op de invoering van het NBW kan worden ingespeeld is zeer de vraag; wellicht door bij elke hypotheekakte, waarbij ook hulpzaken betrokken zijn reeds nu voor alsdan bezitloos pandrecht te vestigen? Tanks zijn financieel voldoende de moeite waard voor de hypotheekbanken en notarissen om daarover vast eens te gaan nadenken! Voor de fiscus is tegen die tijd het enige middel de fiscale wet te wijzigen, wil de fiscus overdrachtsrecht blijven vangen over dit soort hulpzaken.

W. M. K.

HOGE RAAD (Derde Kamer)

25 maart 1981, nr 20268.

(Mrs Van Dijk, Reynders, Van Vucht, Stoffer, Bloembergen, A-G Mok, m.nt. WMK).

Onroerend door bestemming.

*Aan in een fabriek opgestelde machines waarvan veronderstellenderwijze wordt aangenomen dat zij onroerend zijn door bestemming op grond van het bepaalde in art. 563 BW, kan niet enkel door een overeenkomst, zonder dat er een daadwerkelijke verbrekking van het verband tussen de machines en de fabriek heeft plaatsgevonden, hun bestemming en daarmee hun onroerend karakter worden ontnomen.**

(BW art. 563)

* Zie ook BNB 1981, 157, m.nt. Schuttevâer.

De Hoge Raad.

Gezien het beroepschrift in cassatie van de staatssecretaris van Financiën tegen de uitspraak van het Hof te Leeuwarden van 6 juni 1980 betreffende de aan X B.V. te Z opgelegde aanslag tot naheffing van overdrachtsbelasting ter zake van na te melden verkrijging;

Gezien de concl. van de Adv.-Gen. Mok strekkende tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot verwijzing van de zaak naar een ander Hof ter verdere behandeling en beslissing;

Gezien de stukken;

O. dat aan belanghebbende ter zake van na te melden verkrijging krachtens akte van 14 dec. 1977 een aanslag tot naheffing van overdrachtsbelasting is opgelegd tot een bedrag van f 10 850, zonder verhoging, welke aanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd, waarna belanghebbende van die uitspraak in beroep is gekomen bij het Hof;

O. dat het Hof als vaststaande heeft aange-merkt:

„dat bij een – tot de stukken behorende – akte van jan. 1977 de besloten vennootschap B.V. Y een door haar voorheen geëxploiteerd bedrijfsonderdeel te Z, dat hoofdzakelijk pallets vervaardigde, met ingang van 1 jan. 1977 overdroeg aan belanghebbende, die dat bedrijfsonderdeel voortzette;

dat in de overdracht houtbewerkingsmachines (alsmede enig andere roerende goederen), begrepen waren ten bedrage van f 217 000;

dat in die overdracht niet begrepen waren de terreinen, bestratingen, gebouwen en installaties, welke voor die overdracht dienstbaar waren aan voormeld bedrijfsonderdeel, doch overeengekomen werd, dat belanghebbende met ingang van 1 jan. 1977 die onroerende goederen voor een periode van twintig jaar zou huren, om daarin het voormelde bedrijfsonderdeel voort te zetten;

dat ten tijde van de overdracht per 1 jan. 1977 de voormelde machines waren opgesteld in een fabricagehal, welke door Y destijds, nadat door brand het oorspronkelijke fabrieksgebouw was verwoest, was gebouwd om daarin haar pallets-fabricage te kunnen voortzetten;

dat van de fabricagehal een afzuiginstallatie deel uitmaakt, waarmee via buizen het bij het produktproces vrijkomende zaagsel wordt afgevoerd naar een zaagselsilo;

dat de machines deels door bouten bevestigd waren aan de betonvloer en deels – voor zover het zwaardere machines betrof – verzonken in de betonvloer stonden opgesteld;

dat de in de overdracht begrepen machines inmiddels voor een groot deel door nieuwe machines zijn vervangen;

dat een verslechterende verhouding tussen Y en belanghebbende ertoe leidde, dat belanghebbende de voormelde onroerende goederen bij akte d.d. 14 dec. 1977, verleden voor een notaris, kocht voor f 2 000 000 en daarvan de eigendom

verkreeg;

dat van de koopprijs ongeveer f 200 000 kon worden toegerekend aan de voormelde afzuiginstallatie;

dat ter zake van genoemde verkrijging f 100 000 aan overdrachtsbelasting werd geheven;

dat er geen verband bestaat tussen de akte van jan. 1977 en de voormelde notariële akte;

dat de Inspecteur naar aanleiding van de verkrijging van de voormelde onroerende goederen vernam, dat belanghebbende per 1 jan. 1977 de voormelde machines in eigendom had verkregen;

dat hij deze machines heeft aangemerkt als goederen, welke onroerend zijn door bestemming;

dat hij ter zake overdrachtsbelasting heeft na-geheven over een waarde van f 217 000 tot vo-renvermeld bedrag van f 10 850;”;

O. dat het Hof het standpunt van belanghebbende als volgt heeft weergegeven:

„dat het onderhavige fabricagegebouw be-staat uit twee onderling verbonden hallen en dat het zonder ingrijpende verandering voor andere doeleinden gebruikt kan worden;

dat in het gebouw met behulp van de machines pallets vervaardigd worden;

dat het gaat om een eenvoudig produktiepro-ces, bestaande uit het op maat zagen van plan-ken, het in het juiste model brengen van de delen en het aan elkaar vast spijkeren;

dat het produktieproces in elk ander gebouw en overal elders kan plaatsvinden;

dat de afzuiginstallatie een algemeen karakter heeft, waarmee zaagsel, maar ook vuile lucht, stof en dergelijke kan worden afgezogen;

dat de machines daarom niet onroerend door bestemming zijn;

dat, indien hierover anders geoordeeld dient te worden, Y en niet belanghebbende de machi-nes tot een blijvend gebruik aan het onroerend goed verbonden heeft;

dat alsdan door de overdracht van het pallets-bedrijf op 1 jan. 1977 de bijzondere band tussen de machines en het onroerend goed verbroken is, waardoor de machines hun roerend karakter hebben herkreten;”;

O. dat het Hof het standpunt van de Inspec-teur als volgt heeft omschreven:

„dat het gebouw is gebouwd als houtbewer-kingsfabriek;

dat de machines houtbewerkingsmachines zijn, welke zich in het gebouw bevonden;

dat de machines door de eigenaar van het ge-bouw tot blijvend gebruik met het gebouw be-stemd zijn, opdat het gebouw, een houtbewer-kingsfabriek, beter aan zijn bestemming vol-doet;

dat de overdracht van de bedrijfsuitoefening op 1 jan. 1977 niet tot gevolg heeft gehad dat de feitelijke band tussen machines en fabriek is ver-broken;

dat het karakter van onroerend goed daardoor

niet is veranderd;

dat de afzuiginstallatie vermoedelijk behalve zaagsel ook wel stof kan afzuigen, doch een normale stofafzuiginstallatie geen zaagsel kan afzuigen;"

O. dat het Hof omtrent het geschil heeft overwogen:

„dat blijkens art. 563 BW roerende goederen niet onroerend door bestemming kunnen zijn, indien niet dezelfde persoon eigenaar is van de roerende goederen en van het betreffende onroerend goed;

dat derhalve i.c. gesteld dat de machines bij Y onroerend door bestemming waren, zij die hoedanigheid verloren toen die vennootschap de machines aan belanghebbende in eigendom overdroeg en het onroerend goed in eigendom behield;

dat derhalve belanghebbende op 1 jan. 1977 roerende goederen verkreeg;"

O. dat het Hof op die gronden de uitspraak van de Inspecteur en de naheffingsaanslag heeft vernietigd;

O. dat de staatssecretaris van Financiën deze uitspraak bestrijdt met het navolgende middel van cassatie, toegelicht gelijk daarachter vermeld:

„Schending van het Nederlandse recht, met name van art. 2 Wet op belastingen van rechtsverkeer, in verband met art. 563 BW, doordat het Hof op grond van de overweging dat blijkens laatstvermeld wetsartikel roerende goederen niet door bestemming onroerend kunnen zijn, indien niet dezelfde persoon eigenaar is van die roerende goederen en van het betreffende onroerend goed, zodat de in het geding zijnde machines, gesteld dat zij onroerend door bestemming waren, die hoedanigheid verloren toen de eigenares ze aan belanghebbende in eigendom overdroeg en overigens het onroerend goed in eigendom behield, heeft beslist dat belanghebbende op 1 jan. 1977 roerende goederen verkreeg en vervolgens de opgelegde naheffingsaanslag heeft vernietigd, zulks ten onrechte, aangezien het feit, dat een roerende zaak slechts door bestemming onroerend wordt, indien deze tot blijvend gebruik aan een onroerende zaak wordt verbonden door de gemeenschappelijke eigenaar van beide zaken, niet meebrengt, dat een door bestemming onroerend geworden zaak deze hoedanigheid verliest enkel doordat de eigenaar die zaak vervreemdt en daarbij de eigendom van de hoofdzaak behoudt.

Toelichting.

Naar het oordeel van de staatssecretaris heeft het sluiten van een overeenkomst houdende overdracht van zaken, welke onroerend zijn door bestemming (zogenaamde hulpzaken) niet zonder meer tot gevolg, dat die zaken daardoor roerend worden. Daartoe is mede vereist, dat het verband tussen de hoofdzaak en de hulpzaken feitelijk wordt verbroken. De beëindiging van de bestemming geschiedt niet enkel door de wil van de eigenaar, maar eerst doordat de hulpzaken daadwerkelijk aan hun bestemming wor-

den onttrokken. Deze opvatting vindt steun in het arrest van de HR van 14 dec. 1928, NJ 1929, 372, alsmede bij Eggens, WPNR nrs 3023 en 3024, en Asser-Beekhuis I, Zakenrecht, blz. 77.

Uit deze opvatting vloeit voort, dat de levering door constitutum possessorium van een door bestemming onroerende hulpzaak zonder feitelijke verbreking van de band tussen hoofd- en hulpzaak niet mogelijk is.

In het onderwerpelijke geval heeft de eigenares van een fabrieksgebouw in jan. 1977 de door haar in dat gebouw geëxploiteerde onderneming overgedragen aan belanghebbende, die deze onderneming in hetzelfde gebouw voortzette. In de overdracht waren begrepen de in het gebouw aanwezige machines, waarvan de inspecteur heeft gesteld, dat zij onroerend waren door bestemming. De overdracht omvatte niet het gebouw zelf en de terreinen, bestratingen en verdere installaties, welke met ingang van 1 jan. 1977 voor een periode van 20 jaar aan belanghebbende werden verhuurd. Bij notariële akte van 14 dec. 1977 droeg de bedoelde eigenares ook de verhuurde onroerende goederen aan belanghebbende over, zodat belanghebbende uiteindelijk in twee stadia de gehele onderneming in eigendom had verworven.

Onder deze omstandigheden dient aangenomen te worden, dat de onderwerpelijke machines, gesteld dat zij onroerend door bestemming waren, in de periode gelegen tussen jan. en 14 dec. 1977 onroerend door bestemming zijn gebleven, althans voor zover zij in die periode niet door belanghebbende uit het gebouw zijn verwijderd. De verkrijging door belanghebbende van bedoelde machines vormt dan ingevolge art. 2 Wet op belastingen van rechtsverkeer een aanheffing van overdrachtsbelasting onderworpen verkrijging van onroerende goederen, welke verkrijging in verband met het bepaalde in art. 8 eerste lid van die wet op 14 dec. 1977 heeft plaatsgevonden. Ter zake van de in jan. 1977 aan belanghebbende verkochte machines, die op 14 dec. 1977 nog in het gebouw aanwezig waren, zal dus alsnog dienen te worden onderzocht, in hoeverre zij vóór de verkoop onroerend door bestemming waren;"

O. dienaangaande:

dat het middel de vraag aan de orde stelt of in een fabriek opgestelde machines waarvan – veronderstellenderwijze – wordt aangenomen dat zij onroerend zijn door bestemming op grond van het bepaalde in art. 563 BW, dat onroerend karakter verliezen door de enkele overeenkomst waarbij de eigenaar die machines „overdraagt”, terwijl hij de eigendom van de fabriek behoudt;

dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord;

dat toch, gelet op de eisen van zekerheid en duidelijkheid die in zakenrechtelijke verhoudingen moeten worden gesteld, niet enkel door een overeenkomst, zonder dat er een daadwerkelijke verbreking van het verband tussen de machines en de fabriek heeft plaatsgevonden, aan die machines hun bestemming en daarmee hun on-

roerend karakter kan worden ontnomen;

dat het middel mitsdien terecht is voorgesteld en 's Hof's uitspraak niet in stand kan blijven;

O. dat verwijzing moet volgen voor een onderzoek van de vraag welke van de machines waarop de overeenkomst van jan. 1977 betrekking had door bestemming onroerend waren op 14 dec. 1977 toen de fabriek werd overgedragen;

Vernietigt de uitspraak van het Hof;

Verwijst het geding naar het Hof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing van de zaak in meervoudige kamer met inachtneming van dit arrest.

Conclusie Adv.-Gen. Mr Mok.

1. Zakenrechtelijke problemen bepalen de aard van dit geding. Aan de oorsprong staan twee transacties tussen twee besloten vennootschappen.

Per 1 jan. 1977 heeft de B.V. Y een door haar voorheen geëxploiteerd bedrijfsonderdeel overgedragen aan X B.V. Het betrokken bedrijfsonderdeel vervaardigde hoofdzakelijk pallets; een pallet is volgens Van Dale een laadbord ofwel een verplaatsbaar platform dat dient tot gezamenlijk vervoer van de daarop geplaatste zaken. Het bedrijf is met ingang van 1 jan. 1977 door X B.V. voortgezet.

In de overdracht van het bedrijf waren o.m. houtbewerkingsmachines begrepen; niet daarin begrepen waren de gebouwen, terreinen, bestratingen en installaties, die voor de overdracht dienstbaar waren aan het bedoelde bedrijfsonderdeel. Die gebouwen enz. zou X voor een periode van twintig jaar huren, maar op 14 dec. 1977 zijn ze in eigendom aan X overgedragen.

Naar aanleiding van die laatste overdracht vernam de inspecteur dat belanghebbende per 1 jan. 1977 de machines in eigendom zou hebben verkregen. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat deze machines moesten worden aangemerkt als goederen, die onroerend zijn door bestemming en derhalve heeft hij een naheffingsaanslag overdrachtsbelasting opgelegd.

Blijkens de bestreden uitspraak ging de voor het Hof gevoerde discussie over de vraag of de machines, gezien de feitelijke omstandigheden (aard van het productieproces, aard van het gebouw, gebruik van het gebouw) al dan niet als onroerend door bestemming moesten worden beschouwd.

Het Hof heeft beslist dat de machines niet onroerend door bestemming waren. Het heeft die beslissing niet genomen op grond van de feitelijke omstandigheden, doch op grond van een juridische overweging: blijkens art. 563 BW kunnen roerende goederen niet onroerend door bestemming zijn, indien niet dezelfde persoon eigenaar is van de roerende goederen en van het desbetreffende onroerend goed. Of de machines vóór de overdracht van het bedrijf (dus vóór 1 jan. 1977), gezien de feitelijke omstandigheden, onroerend door bestemming waren heeft het Hof in

het midden gelaten („gesteld dat de machines bij Y onroerend door bestemming waren”).

2. In cassatie bestrijdt de staatssecretaris van Financiën de toepassing van de bedoelde juridische overweging op een geval als het onderhavige. De stelling volgens welke een roerende zaak slechts door bestemming onroerend wordt, indien deze tot blijvend gebruik aan een onroerende zaak wordt verbonden door de gemeenschappelijke eigenaar van beide zaken, lijkt de staatssecretaris wel te aanvaarden. Hij voegt daar echter aan toe dat een door bestemming onroerend geworden zaak deze hoedanigheid niet verliest enkel doordat de eigenaar die zaak vervreemdt en daarbij de eigendom van de hoofdzaak behoudt. Volgens de staatssecretaris verliezen de hulpzaken hun onroerend karakter eerst wanneer zij daadwerkelijk aan hun bestemming worden onttrokken, dus doordat het verband tussen de hoofdzaak en de hulpzaken feitelijk wordt verbroken.

Belanghebbende heeft zich in haar verzoekschrift in cassatie niet uitgelaten over de stelling die de uitspraak van het Hof draagt, noch over het daartegen gerichte cassatiemiddel. Belanghebbende heeft slechts haar ook voor het Hof verdedigde standpunt onderstreept, volgens welk de betrokken goederen niet onroerend door bestemming waren (dus ook voor de overdracht van het bedrijf met ingang van 1 jan. 1977). Belanghebbende meent dat het Hof feitelijk en in cassatie onaantastbaar heeft uitgesproken dat de machines als roerende goederen moeten worden aangemerkt. Daarbij beroept belanghebbende zich op een overweging in de bestreden uitspraak die voorkomt in de samenvatting van hetgeen tussen pp., als niet of onvoldoende betwist vaststaat. Het Hof zegt daar „dat in de overdracht houtbewerkingsmachines (alsmede enige andere roerende goederen) begrepen waren ten bedragen van ...”. Daarbij gaat het om het woord *andere*.

Naar mijn mening behelst de bedoelde overweging van het Hof geen vaststelling van feiten, als belanghebbende daarin leest. „Voorwerpen”, die door bestemming onroerend worden, in de zin van art. 563 BW, zijn van aard steeds roerende goederen, dat wil zeggen dat zij niet onder de opsomming van onroerende goederen van art. 562 BW vallen. Uit het verband blijkt dat het Hof in de hierbedoelde overweging het oog had op de aard van de goederen, maar nog niet toe was aan de behandeling van de vraag of deze goederen mogelijk door bestemming onroerend waren geworden.

3. De Wet op belastingen van rechtsverkeer bevat geen definitie van het begrip onroerende goederen. Het ligt daarom voor de hand zich in deze te laten leiden door het burgerlijk recht (vgl. Vakstudie belastingen van rechtsverkeer, art. 2, aantekening 22, eerste zinnen). In dit verband vestig ik er de aandacht op dat zelfs in een

arrest dat door Hellema, in zijn annotatie daarvan in BNB (HR 19 okt. 1955, NJ 1956, 27, BNB 1955/377) is aangeduid als een schoolvoorbeeld van het verschijnsel dat de rechter zich bij de toepassing van het fiscale recht losmaakt van het civiele recht, de HR zich voor wat betreft het begrip onroerend goed wel liet leiden door het burgerlijk recht. Vgl. ook HR 18 jan. 1978, NJ 1979, 565, BNB 1978/42.

In de hiervolgende beschouwingen zal ik mij baseren op de geldende tekst van het BW. In Boek 3 van het nieuwe BW (Stb. 1980, 430) wordt het begrip onroerend anders omschreven (art. 3.1.1.2 lid 1). De categorie onroerend door bestemming komt in het nieuwe recht als zodanig niet meer voor. In een geval als dit lijkt anticipatie op het nieuwe burgerlijk recht mij niet juist. Bij de totstandkoming van de Wet op belastingen van rechtsverkeer zal de wetgever immers zijn uitgegaan van het oude burgerlijk recht. Het thans aangenomen art. 3.1.1.2 van het nieuwe BW kan toen in het geheel geen rol hebben gespeeld, aangezien dit sterk afwijkt van het oorspronkelijke ontwerp van Boek 3 en in zijn huidige vorm toen nog niet bekend was.

„Slechts wanneer degene, door wie een roerende zaak tot een blijvend gebruik aan een onroerend goed is verbonden, eigenaar is zowel van de onroerende als van de roerende zaak, kan deze laatste onroerend door bestemming worden.” Aldus Rutten in zijn noot in de NJ onder het zoëven genoemde arrest van 19 okt. 1955. In dezelfde zin: Pitlo-Brahn, Zakenrecht, 8ste druk 1980, p. 39 (laatste twee zinnen van de pagina) en Asser-Beekhuis, Zakenrecht, algemeen deel, 11de druk 1980, p. 72/73. Dat men eigenaar van de hoofdzaak moet zijn volgt uit de tekst van de wet zelf (laatste zin van art. 563 lid 1) en dat men tevens eigenaar van de hulpzaak moet zijn wordt vanouds aangenomen (zie de door Rutten in zijn noot genoemde literatuur).

Aan de hierboven geformuleerde eis was in de onderhavige zaak ook voldaan. Uit de vastgestelde feiten blijkt dat tot 1 jan. 1977 zowel de gebouwen als de machines dezelfde eigenares hadden, te weten de B.V. Y. Gesteld dat aan de andere eisen voor onroerendheid door bestemming zou zijn voldaan, dan zouden de machines althans tot op dat tijdstip (door bestemming) onroerende zaken zijn geweest.

De vraag is nu of de splitsing in de eigendom per 1 jan. 1977 tot gevolg heeft gehad dat de machines, in de veronderstelling dat zij tot op dat tijdstip onroerend door bestemming waren, met ingang van die datum roerend zijn geworden. Die vraag zal hieronder naar burgerlijk recht worden besproken. Daaraan voorafgaand merk ik echter op dat een eventuele bevestigende beantwoording fiscaal een onbevredigend resultaat zou opleveren. Zouden immers gebouwen en machines tegelijkertijd aan dezelfde verkrijger in eigendom worden overgedragen, dan zou de eigendom niet worden gesplitst, zodat de machines in elk geval onroerend zouden blijven en derhalve overdrachtsbelasting over de gezamen-

lijke waarde van gebouwen en machines verschuldigd zou zijn. Bij een gang van zaken als zich hier heeft afgespeeld (eerst zijn de machines in eigendom overgedragen, terwijl de gebouwen waarin zij waren opgesteld aan de verkrijger zijn verhuurd, later zijn ook de gebouwen aan die verkrijger overgedragen), zou geen overdrachtsbelasting over de waarde van de machines verschuldigd zijn.

Asser-Beekhuis, t.a.p., p. 76/77: „De in artt. 562 en 563 opgesomde onroerende zaken kunnen haar onroerend karakter verliezen, wanneer zij van de hoofdzaak blijvend worden losgemaakt of aan haar bestemming om de hoofdzaak te dienen worden onttrokken. (...)” Vervolgens, over de vraag op welke wijze de bestemming die de zaak onroerend maakte, verloren gaat: „Eggen heeft er op gewezen, dat de blote wilsuiging van de eigenaar hiervoor niet voldoende is (WPNR 3023). Nodig is, dat het wilsbesluit zich uit door een daadwerkelijke verbreking van de bestemming, hetgeen alleen mag worden aangenomen, wanneer de eigenaar de hulpzaak blijvend gaat bezigen voor een ander doel, of wanneer hij aan de hoofdzaak blijvend eigenschappen ontnemt, waardoor het verband verloren gaat, dat de zaak tot hulpzaak maakte. Men vergelijk het (...) arrest van 14 dec. 1928, NJ 1929, 372 (...) Uit het bovenstaande vloeit voort, dat het onroerend karakter van een machine in een fabriek niet verloren gaat, wanneer deze tijdelijk in reparatie wordt gegeven (...); evenmin, wanneer de fabrikant tijdelijk of blijvend zijn bedrijf stil legt, indien dit niet tevens gepaard gaat met veranderingen in de fabriek, waardoor het feitelijk verband met de machines verbroken wordt. Tenslotte kan de verbreking van de bestemming ook niet plaatsvinden door enkele overeenkomst, zolang het feitelijk verband met de fabriek blijft bestaan (levering door constitutum possessorium)”.

In zijn, in het citaat in de vorige alinea genoemde artikel schreef Eggen (p. 845, r.k.): „Het voornemen, het wilsbesluit (dat altijd ook ene wilsverandering is in zoverre men iets anders gaat willen dan tot dusverre) om ene zaak *blijvend* dienstbaar te maken aan ene andere, moet er zijn bij de *vestiging* der bestemming. Doch het is daartoe niet voldoende: het moet zich uit in ene daadwerkelijke verbinding. Zo is verandering van dit voornemen – een nieuw wilsbesluit – voor beëindiging der bestemming ook niet voldoende: dit besluit moet zich uit in ene daadwerkelijke verbreking der verbinding.” In het vervolg van zijn art. (WPNR 3024) schrijft Eggen nog over de vervanging van een oude machine: „Het is duidelijk dat de oude machine dan ook niet roerend wordt, doordat haar eigenaar haar verkoopt, dat wil zeggen zich verplicht om haar te zullen leveren: om haar hare bestemming te *zullen* ontnemen, door haar weg te nemen van hare plaats, haar daarmede roerend te *maken*, om haar daarna als roerende zaak te zullen leveren.” (p. 859, r.k.).

Eggen is bijgevallen door P. Scholten in zijn

D

noot in NJ 1929, op p. 374, onder het al genoemde arrest HR 14 dec. 1928. Met Eggens komt Scholten tot de conclusie dat het verband tussen hoofdzaak en hulpzaak bij overdracht van de hulpzaak eerst wordt opgeheven door de feitelijke levering. „Zolang deze niet is geschied, zijn de hulpzaken onroerend en is daarom levering door constitutum possessorium uitgesloten.”

In dezelfde zin oordeelt thans ook Pitlo, t.a.p., p. 43, dit in afwijking van de voorafgaande druk uit 1977 (p. 36).

In de onderhavige zaak is overigens van constitutum possessorium geen sprake, maar juist van het spiegelbeeld, *traditio brevi manu*. Die vond plaats in het tweede stadium, namelijk op 14 dec. 1977, toen de door Y aan belanghebbende verhuurde onroerende goederen aan belanghebbende zijn overgedragen. Neemt men aan dat de machines door bestemming onroerend waren, dan volgt daaruit dat hun levering op laatstbedoelde datum, tezamen met de gebouwen enz. heeft plaatsgevonden. Waren immers de machines onroerend door bestemming, dan zijn ze onroerend gebleven zolang zij verbonden waren met de hoofdzaak, zodat hun eigendomsoverdracht slechts kon geschieden op de wijze die voor onroerende zaken is voorgeschreven. Klaarblijkelijk is dit, althans bij gelegenheid van de eerste transactie, niet gebeurd: de inspecteur vernam immers pas door de tweede transactie van de verkoop van de machines. Daarbij laat ik in het midden of hulpzaken wel als afzonderlijke onroerende goederen (wel fysiek, maar niet meer juridisch verbonden met de hoofdzaak) overgedragen kunnen worden. Ik zou menen dat dit, gezien het wezen van hulpzaken, niet kan, maar voor deze procedure is dat verder zonder belang.

In de naheffingsaanslag is de inspecteur er (m.i., afgezien van het in de volgende paragraaf te behandelen punt, terecht) van uitgegaan dat de machines tegelijk met de gebouwen enz. (*brevi manu*) zijn overgedragen. Dat is nageheven vindt zijn oorzaak in het ontbreken van een aangifte terzake van de (van aard) roerende goederen.

Aan de vraag of de machines, gesteld dat deze door bestemming onroerend waren, door afzonderlijke vervreemding (los van de hoofdzaak) roerend zijn geworden, komen wij dus niet toe, omdat zodanige vervreemding zakenrechtelijk niet heeft plaatsgevonden. De overweging van het Hof, volgens welke, in de veronderstelling dat de machines bij Y onroerend door bestemming waren, zij die hoedanigheid verloren toen zij aan belanghebbende in eigendom werden overgedragen terwijl belanghebbende het onroerend goed (de hoofdzaak) in eigendom behield, behelst mijns inziens een cirkelredenering en is derhalve onbegrijpelijk. Het Hof zegt immers dat de machines roerend zijn geworden doordat zij in eigendom zijn overgedragen, maar zij zijn alleen in eigendom overgedragen indien zij roerend waren.

Het middel ambtshalve met een motiverings-

klacht aanvullend, meen ik dat zich dit terecht tegen de bedoelde overweging keert.

4. Het bovenstaande gaat, in het voetspoor van het Hof, uit van de veronderstelling dat de bedoelde machines bij Y onroerend door bestemming waren. Of dit wel zo was vormde juist de inzet van het geding en op die vraag is het Hof niet ingegaan.

Of de zaken onroerend zijn door bestemming kan echter slechts vastgesteld worden op grond van waardering van de feiten in het betrokken geval. Ik verwijs naar de noot van Meijers onder HR 24 jan. 1934, NJ 1934, p. 1618. Op p. 1620 (r.k.) schrijft Meijers: „Hoofdzaak en hulpzaak moeten voor elkaar pasklaar gemaakt zijn; vorm of constructie van beide zaken moet iets bijzonders hebben waaruit hun bij elkaar horen blijkt. Nog anders gezegd: de waarde van hoofdzaak met hulpzaak tezamen moet noodzakelijk groter zijn dan de waarde van de hoofdzaak + de waarde van de hulpzaak, ieder afzonderlijk.” Ik verwijs voorts naar de na dit arrest in de NJ afgedrukte bindende adviezen van Meijers, d.d. 17 juli 1931, NJ 1934, p. 1621, en van Meijers e.a. d.d. 6 juni 1932, NJ 1934, p. 1623. In het laatstbedoeld bindend advies schrijven Meijers c.s. „dat niet vereist is, dat reeds vorm of constructie van een gebouw en werktuig behoeven aan te wijzen, dat deze bij elkaar behoren, daar anders de meest essentiële werktuigen van vele moderne fabrieken voor roerend zouden moeten gehouden worden.” Tot een iets andere conclusie komt een bindend advies van F. G. Scheltema van 7 april 1937 (NJ 1937, 1111; zie in het bijzonder p. 1595, l.k. onder 5). Ook in de opvatting van Scheltema komt het echter sterk op de feiten van het betrokken geval aan.

Van de jurisprudentie noem ik nog HR 17 mei 1944, NJ 1944-45, 409, HR 18 mei 1951, NJ 1951, 548, HR 21 juni 1974, NJ 1975, 17 (zie in het bijzonder de concl. van mijn ambtgenoot Ten Kate, p. 85 r.k., en de noot van G. J. Scholten, p. 88 l.k.) en het al genoemde arrest HR 18 jan. 1978, NJ 1979, 565, BNB 1978/42.

Literatuur: Asser-Beekhuis, t.a.p., p. 74, Pitlo-Brahn, t.a.p., p. 40, en Vakstudie belastingen rechtsverkeer, aantekening 27 op art. 2.

Alsnog zou beslist moeten worden of de machines in kwestie bij Y onroerend door bestemming waren. Gezien het bovenstaande zou dit slechts op grond van een feitenonderzoek kunnen geschieden; derhalve is verwijzing noodzakelijk.

5. Ik concludeer tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot verwijzing van de zaak naar een ander Hof ter verdere behandeling en beslissing.

Noot.

1. Vraagstelling en uitspraak.

De centrale vraag in dit geding voor de HR was of zgn. hulpzaken, die onroerend door be-

stemming zijn, los van de hoofdzaak, als roerende zaken geleverd kunnen worden.

De HR beantwoordt deze vraag ontkennend, in die zin dat de enkele overeenkomst, waarbij de machines worden overgedragen deze hun onroerend karakter niet doet verliezen, zulks cfm de in de literatuur algemeen heersende opvatting; zie de uitvoerige vermelding in de concl. van de Proc.-Gen.

De HR vermeldt als grondslag voor zijn opvatting de zekerheid en duidelijkheid van zakenrechtelijke verhoudingen en trekt daaruit de conclusie, dat een enkele overeenkomst zonder verbreking van het verband tussen hoofd- en hulpzaak het onroerend karakter door bestemming niet beëindigt.

2. Gevolgtrekking.

Hoewel het om een fiscaal geding ging, beantwoordt de HR de kwestie geheel aan de hand van het civiele zakenrecht, zodat dit arrest daarin ook een plaats behoort te krijgen.

Enkele vragen worden thans aan de hand van deze uitspraak nader getoetst:

1. Overdracht van een hulpzaak zonder verbreking van het verband met de hoofdzaak lijkt alleen mogelijk door het vestigen van een opstalrecht (vgl. over een dergelijk soort deel-opstalrecht Asser-Beekhuis II, pag. 229).

2. Roerend maken van de hulpzaken kan kennelijk alleen geschieden door een daadwerkelijke verbreking van het verband tussen hoofd- en hulpzaak; hier kan zijn bedoeld op zowel onlichamelijke als op een lichamelijke verbreking. Na een dergelijke verbreking kan geleverd worden op de wijzen, geldend voor roerend goed. Hieruit volgt een volgende vraag.

3. Kan een hulpzaak ook roerend worden door enkele beëindiging der bestemming, zonder „daadwerkelijke verbreking van het lichamelijke verband”? Bijv. als een machine wegens veroudering buiten gebruik komt, maar wel blijft staan, waar hij stond. Gezien de grondslag welke de HR vond in het feit dat de duidelijkheid in het zakenrecht geen gevaar mag lopen lijkt hier slechts een daadwerkelijke verbreking van het door de HR bedoelde verband aanwezig als de machine heel zichtbaar geen functie meer vervult. Zie over de gevallen sub 2 en 3 Asser-Beekhuis I (1980), pag. 75 e.v., Eggens WPNR 3023 e.v. en Pitlo-Brahn pag. 43.

3. Het NBW.

Hoewel de Proc.-Gen. terecht opmerkt dat het NBW hoogstwaarschijnlijk geen rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van de Wet op belastingen van rechtsverkeer is het heel goed denkbaar dat met de invoering van het NBW bij de hantering van deze fiscale wet geruisloos zal worden overgeschakeld op het begrippenstelsel van het NBW ten aanzien van de vraag wat onroerend is. Men zie voor de nauwe aansluiting op dit punt van fiscaal recht bij het burgerlijk recht de door de Proc.-Gen. genoemde argumenten en vindplaatsen. In het NBW is het afzonderlijke

begrip „hulpzaken” vervallen. Of een roerende zaak door natrekking onroerend wordt, zal volgens verkeersopvatting moeten worden uitgemakt; dit laatste geldt dus evenzeer voor de vraag of en wanneer de onroerend geworden „hulpzaak” naar het NBW opnieuw roerend wordt. Het ligt ook dán niet voor de hand, dat dit door een enkele overeenkomst zal kunnen geschieden. Een speciaal over de hulpzaak handelend art. 3.1.1.4 uit de oorspronkelijke ontwerpen is vervallen; leerzaam blijft het derde lid van dit vervallen artikel (zie Van Zeben Parl. Gesch. van het NBW, Boek 3, pag. 83) en ook de terzake in de Toelichting Meijers gemaakte opmerking, luidende: „Een vervreemding echter zonder verplaatsing zal aan de zaak niet haar karakter van hulpzaak kunnen ontnemen”; zie Van Zeben t.a.p., pag. 84 onderaan. Het is aan te nemen, dat daarmee zowel het geldende recht is weergegeven, als een toekomstige lijn, die met het vervallen van het betreffende artikel niet zal veranderen.

W. M. K.

Nr. 302

ARR.-RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

17 juni 1983.

(Mrs. Pinckaers, Povel, Poerink).

Keukeninstallatie in woning: i.c. niet onroerend.

Na verkoop van hun woning demonteren gedaagden de daarin aanwezige keukeninstallatie en brengen deze over naar hun nieuwe woning. Deze keukeninstallatie was i.c. niet onroerend, immers niet speciaal voor dit huis maar standaard vervaardigd en gemakkelijk verplaatsbaar.

(BW art. 562)

A. H. P. Barten, te Boxmeer, eiser in conventie, gedaagde in reconventie, proc. Mr. J. B. M. Vaessen.

tegen

B. Kemp en U. M. Fleck, te Boxmeer, gedaagden in conventie, eisers in reconventie, proc. Mr. W. A. G. van de Kam.

*Ten aanzien van het recht:**In conventie:*

O. dat Barten vordert, dat het de Rb. behage:

1. de echtelieden Kemp te bevelen om binnen vijf dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis de in de dagvaarding omschreven keuken aan hem – Barten – af te geven, enz.; *Red.*

O. dat Barten zich daartoe op de navolgende stellingen baseert:

De echtelieden Kemp waren destijds eigenaren en bewoners van het woonhuis met aanhorigheden, staande en gelegen te Boxmeer, aan de Sweelincx nr. 113. Op dat pand rustte echter een hypotheek, die geëxecuteerd is moeten worden. Op de veiling, als bedoeld in art. 1223 BW, heeft hij – Barten – meerbedoeld woonhuis met aanhorigheden aangekocht; en hij heeft op 1 juni 1982 de eigendom daarvan verworven door de overschrijving van de akten van inzet, van toelag, en van kwitantie en levering, in de daartoe bestemde openbare registers.

Tot bedoeld woonhuis behoorde een zogenaamde Amerikaans-eiken inbouwkeuken, in het p.-v. van revindicatoir beslag omschreven als volgt:

keukeninterieur, uitgevoerd hoofdzakelijk in spaanderplaat en bruin geschilderd (structuur), bestaande uit de navolgende onderdelen:

lage kast, bestaande uit drie kastjes, overdekt door een blad; staande koelkast, merk Husqvarna; aanrechtblad met ingebouwd gasstel (4-pits) en twee spoelbakken, kastjes en laden, ingeschoven elektrische oven, merk Bauknecht en een vaatwasmachine, merk Bauknecht; staande kast met ingeschoven, losse magnetronoven, merk Bosch en kastjes in de kast; vijf kastjes en een ingebouwde afzuigkap, opgehangen boven het aanrechtblad.

Bedoelde keuken moest naar de toestand op 1 juni 1982 als onroerend beschouwd worden en was onderdeel van hetgeen hij – Barten – die dag krachtens de hypotheecaire aankoop van het woonhuis cum annexis Sweelincx nr. 113 geleverd heeft gekregen. Immers was die keuken als geheel en in haar onderdelen hecht verbonden met de vloer en de muren van het woonhuis en aldus aan het gebouw aard- of nagelvast. Zij kon slechts met het nodige breekwerk verwijderd worden en ook thans nog zijn de beschadigingen aan keukenmuren en -vloer te zien. Enkele onderdelen waren wellicht los opgesteld, doch die losse onderdelen maakten deel uit van het aard- en nagelvaste geheel. Voorts was bedoelde keuken met haar onderdelen naar de toestand op genoemde dag mede onroerend door bestemming.

De echtelieden Kemp hebben destijds als eigenaren van hun woning die keuken daarin aangebracht en die keuken tot blijvend gebruik in die woning bestemd. De keuken als geheel en in haar onderdelen harmoniceerde in onderling met elkaar overeenstemmende kenmerken dusdanig met het woonhuis en de verdere aankleding daarvan dat een en ander niet anders dan als een geheel kon worden gezien. De grootte van het

aanrechtblad en van het de lage kast overdekkende blad was bijvoorbeeld telkens zodanig afgemeten dat deze bladen precies met de afmetingen van de keuken overeenstemden en ook precies ruimte boden aan de koelkast, de ingeschoven elektrische oven en de vaatwasmachine. Hetzelfde gold voor de opgehangen kastjes met de daartussen hangende afzuigkap. De onderdelen van de keuken waren hoofdzakelijk in spaanderplaat uitgevoerd en met bruine structuurverf geschilderd, overeenstemmend met de aankleding van de keukenruimte.

Echter hebben de echtelieden Kemp, toen zij op 7 juli 1982 hun voormalige woning Sweelincx nr. 113 ontruimden en verlieten, bedoelde keuken afgebroken (er kwam een monteur aan te pas, die het nodige breekwerk moest verrichten) en meegenomen naar hun nieuwe woning Elderom nr. 314-14 te Boxmeer. Zulks is zonder recht of titel geschied en de echtelieden Kemp hebben daarmee zijn – Bartens – eigendomsrecht geschonden. Hij – Barten – heeft mitsdien recht zijn keuken te revindiceren conform zijn petitum sub 1 eerste zinsnede. Ter verzekering van zijn rechten heeft hij – Barten – op 29 juli 1982 ten huize van de echtelieden Kemp Elderom 314-14 te Boxmeer revindicatoir beslag op de inmiddels daar opgestelde keuken laten leggen. Dat beslag dient van waarde verklaard te worden conform zijn petitum sub 2. Tenslotte dreigt hij – Barten – schade te lijden, indien zou blijken, dat beschadigingen aan de keuken zijn toegebracht, of indien zou blijken, dat de echtelieden Kemp de keuken niet meer in de oorspronkelijke toestand kunnen teruggeven. Weshalve een schadestaatprocedure op haar plaats is, conform het petitum sub 1, middelste zinsnede.

O. dat de echtelieden Kemp, naast andere werken, als voornaamste weer hebben ingebracht, dat de keuken, die oorspronkelijk opgesteld stond in hun oude, door de hypotheecaire schuldeisers aan Barten verkochte, eigen woning aan de Sweelincx nr. 113 te Boxmeer, doch die zij bij hun vertrek uit die woning hebben meegenomen naar hun nieuwe huurwoning aan de Elderom 314-14 te Boxmeer en aldaar weer hebben geplaatst, als een (aantal) roerend(e) goed(eren) moet worden beschouwd, en nimmer een onroerend onderdeel van hun oude woonhuis heeft uitgemaakt, als zodanig belast met het hypotheecaire verband; het ging en gaat hier om losse keukonderdelen, die in elke keuken passen: de onderkasten, waarop de bovenplaat en de aanrechtbak rusten, en waarin de apparaten als de koelkast, de vaatwasser en het gasfornuis los geplaatst zijn, stonden vroeger in hun oude huis en staan thans weer in hun nieuwe huis even los op de vloer als een tafel of een stoel; de bovenkastjes, waartussen de afzuigkap hangt, hingen vroeger en hangen thans weer los afneembaar aan een tegen de muur geschroefd latje, even los of vast als een schilderij aan een spijker; van aard- of nagelvastheid was en is dus geen sprake en aan de verhuizing is geen breekwerk te pas gekomen noch enige beschadiging, behoudens de gebrui-

kelijke paar gaatjes in de muur, die met albastine dichtgezet zijn; dergelijke losse keukenonderdelen passen in ieder huis en kunnen in ieder huis gemonteerd en gebruikt worden; zij horen natuurlijk wel onderling bij elkaar en zijn onderling op elkaar afgestemd als een geheel, doch zij zijn niet op een bepaald huis afgestemd; van onroerende zaken door bestemming was en is dus evenmin sprake; dergelijke losse keukenonderdelen kunnen, als Barten zulks bedoelt te stellen, ook niet beschouwd worden als onzelfstandige bestanddelen van de betreffende woning, die door natrekking eigendom van de eigenaar daarvan worden; want een huis zonder zulke onderdelen is niet incompleet, zijnde het huis Sweelinck nr. 113 jarenlang niet van die keukenonderdelen voorzien geweest, doch slechts van het gebruikelijke keukenblok met aanrecht en kastjes, welk blok weer aanwezig was toen zij – de echtelieden Kemp – vertrokken; en tenslotte moet nog opgemerkt worden, dat zij – de echtelieden Kemp – de mede in beslag genomen magnetronoven, merk Bosch, pas na hun verhuizing uit de woning Sweelinck nr. 113 hebben aangekocht en in hun keuken bijgeplaatst, zodat die in ieder geval niet tot de opgeëiste keuken kan behoren;

O. dat Barten echter tegenover deze weer bij zijn stellingen heeft geper sisteerd, behoudens dat hij heeft toegegeven dat de magnetronoven pas later bijgeplaatst is en ten onrechte in het beslag betrokken;

keukeninrichting helemaal in hun oude woning Sweelinck nr. 113 hadden laten in metselen, of die inrichting naar bijzonder ontwerp juist voor die woning hadden laten maken; en dat daaruit volgt, dat de hoofdweer van de echtelieden Kemp slaagt en aan Barten zijn vorderingen moeten worden ontzegt;

O. dat Barten, als zijnde de in het ongelijk gestelde partij, verwezen moet worden in de kosten des gedings; enz.

ARROND.-RECHTBANK TE ROTTERDAM

Eerste Kamer

Zitting van 28 April 1924

Voorzitter, Mr. H. W. B. THOMAS

Rechters, Mrs Jhr. Dr. G. W. VAN VIERSSEN TRIP en Dr. H. R. RIBBIUS (plv.)

BEDING VAN VERBOD TOT VERHUUR IN EEN HYPOTHEEKAKTE

De kooper krachtens art. 1223, 2e lid. B. W. kan vernietiging vragen van de huur. In ieder geval kan hij dit als hij levens hypotheekhouder was.

De nietigverklaring werkt slechts terug tot den dag van eigendomsovergang. Al zou de huur voor den eigenaar voordelig zijn, wordt nietigverklaring daardoor niet belet.

De schade moet voor den kooper berekend worden van den dag van eigendomsovergang af.

Vergoeding voor aangebrachte verbeteringen.

Art. 658 B. W. geldt voor den bezitter, niet voor den huurder.

Deze kan een beroep doen op art. 1603 B. W. Immers de vernietiging werkt niet alsof de huur nimmer had bestaan.

Verbeteringen, door den huurder aangebracht, vallen niet onder art. 1211 B. W.

B. J. van Heijningen, predikant, wonende te Bussum, eischer, procureur en advocaat Mr. Ph. A. N. HOUWING, tegen

J. van der Windt, wonende te Capelle aan den IJssel, gedaagde, procureur en advocaat Mr. H. VAN HAERINGEN.

De Rechtbank, enz.;

Gezien de stukken;

Wat aangaat de feiten:

Overtegende, dat als onbetwist vaststaat:

dat P. van der Gaag, bij akte van 30 Jan. 1919, aan eischer eerste hypotheek heeft verleend op een perceel land met opstallen, als 2 loodsen, gelegen te Capelle aan den IJssel, groot 1.97.20 H.A., zulks tot zekerheid van een geldleening met rente en kosten;

dat daarbij werd overeengekomen, dat het verbonden goed niet zou mogen worden verhuurd zonder schriftelijke toestemming van eischer, en tevens aan eischer de onherroepelijke volmacht van art. 1223 B. W. werd verleend;

dat de hypotheek met de beilingen behoorlijk is ingeschreven; dat op 30 Jan. 1923 de eigenaar P. van der G. failliet is verklaard en daarna eischer krachtens zijn onherroepelijke volmacht het verbonden perceel in het openbaar heeft verkocht en het zelf heeft ingekocht;

dat volgens de veilconditiën het perceel sedert den dag der definitieve toewijzing, zijnde 25 April 1923, was voor rekening van den kooper en dat de overschrijving van het proces-verbaal van verkoop ten hypotheekkantore op 1 Juni 1923 heeft plaats gehad;

dat bij de executie aan eischer is gebleken, dat de eigenaar van der G. in strijd met het beding der hypotheekakte het perceel aan gedaagde had verhuurd voor den tijd van 3 jaren, van 15 Juni 1921 tot 15 Juni 1924, tegen een huurprijs van f 800 per jaar, en wel zonder toestemming van eischer;

dat eischer steunende op dit gebrek van toestemming bij de executie het perceel „vrij van huur” heeft verkocht;

dat echter na den verkoop gedaagde in gebreke is gebleven het perceel te ontruimen en in het bijzonder tusschen partijen geschil bestaat over door gedaagde op het gehuurde aangebrachte verbeteringen en nieuwen aanbouw, waarop gedaagde rechten doet gelden;

O. dat eischer heeft gevorderd:

1°. nietigverklaring, althans te zijnen opzichte, subsidiair vernietiging van de op 15 Juni 1921 gesloten huurovereenkomst;

2°. veroordeeling van gedaagde tot ontruiming van het perceel met machtiging van eischer deze ontruiming met hulp van den sterken arm te doen uitvoeren;

3°. een verklaring bij vonnis, dat eischer is eigenaar van alle aan het perceel toegebrachte verbeteringen voor zoover deze door verbinding, bestemming of anderszins onroerend zijn geworden, en dat gedaagde niet gerechtigd is daarvan iets tot zich te nemen;

4°. veroordeeling van gedaagde tot vergoeding van de door de onrechtmatige bewoning aan eischer veroorzaakte schade, berekend naar een huurprijs van f 800 per jaar, sedert 25 April, althans 1 Juni 1923 tot den dag der ontruiming, subsidiair, deze schade op te maken bij staat; meer subsidiair, om aan eischer de huur te betalen sedert 25 April, althans 1 Juni 1923, tot den dag der vernietiging van de huurovereenkomst;

O. dat gedaagde een driedelig verweer heeft gevoerd:

1°. eischer heeft geen recht nietigverklaring der huurovereenkomst te vragen, omdat hij tijdens de dagvaarding geen hypothecair crediteur meer was, en deze vordering alleen aan den hypothecairen schuldeischer toekomt;

2°. eischer heeft geen belang bij de vordering, omdat het perceel zeer voordelig is verhuurd en een huurprijs van f 800 thans niet meer te maken is;

3°. gedaagde heeft op het gehuurde land, waar slechts een houten schuur en varkensschuurtje aanwezig waren, de loods verbouwd tot keurige woning met stal en het varkensschuurtje van betonnen vloer voorzien, hersteld en verdubbeld en voorts nog een kannen- en wagenschuur en priël gebouwd en den tuin met boomen beplant, echter op zoodanige wijze dat hij de opstallen die hij aantrof weer in den oorspronkelijken toestand kan opleveren;

door dezen aanbouw heeft het perceel belangrijk in waarde

gewonnen; het is een keurig onderhouden plaatsje geworden;

de aanbouw heeft gedaagde meer dan f 3000 gekost aan

bouwstoffen en arbeidsloonen, hij wil slechts het bedrag van

de overgelegde rekeningen ad f 2931.10 in rekening brengen;

de eischer heeft door het perceel met het aangebouwde te

veilen — zonder na waarschuwing door gedaagde bij de veiling

de conditie te willen stellen, dat de koper de kosten van

aانبouw zou moeten vergoeden — uitdrukkelijk te kennen ge-

geven, dat hij het gebouwde wilde behouden en is dus krachtens

art. 658 B. W. verplicht voormelde waarde van bouw-

stoffen en arbeidsloonen aan gedaagde te betalen;

in ieder geval kan gedaagde deze vordering tegen eischer als

eigenaar doen gelden;

subsidiair maakt gedaagde aanspraak op het recht om krachtens

art. 1603 B. W. tot zich te nemen al hetgeen hij op zijn

kosten op het gehuurde heeft aangebracht, zoodat in zoover

het sub 3 door eischer gevorderde niet toewijsbaar zijn zal;

4°. bij vernietiging van de huur zal eischer slechts recht op

schadevergoeding kunnen doen gelden sedert den dag dat hij

eigenaar werd, zijnde 1 Juni 1923;

Op welke gronden gedaagde in conventie heeft geconcludeerd

tot niet-ontvankelijkverklaring, immers ontzegging der vorde-

ring en in reconventie heeft gevorderd betaling van f 2931.10,

met renten;

O. dat eischer het betoog van gedaagde, in het bijzonder ook

de toepasselijkheid van artt. 658 en 1603 B. W. heeft be-

streden;

In rechte:

O. dat een hypothecaire schuldeischer, die naast het beding

van onherroepelijke volmacht het beding heeft gemaakt, dat de

schuldenaar het verbonden goed zonder zijn toestemming niet

mag verhuren, daardoor het recht heeft verkregen, indien hij

de toestemming niet verleend heeft, het goed bij de uitwinning

„vrij van huur” te verkoopen, in welk geval de kooper, die

dus het goed vrij van huur verkrijgt, nietigverklaring van den

huur en ontruiming kan vorderen;

dat indien dit anders ware, indien de kooper dit recht niet

door den koop had verkregen, aan eischer als hypothecaire

schuldeischer het recht zou toekomen de nietigverklaring van

de huur en de ontruiming te vorderen, daar de uitoefening van

zijn hypotheekrecht niet zou verhinderen, dat hij zijn recht op

vernietiging en ontruiming zou behouden, zoolang hij daarbij

belang had;

O. dat in ieder geval de nietigverklaring slechts terugwerkt,

zoover als het belang van den hypothecairen schuldeischer en

van den eigenaar medebrengt, dus tot den dag, dat het ver-

bonden goed krachtens den verkoop in eigendom aan den koo-

per is overgegaan, in het onderhavige geval 1 Juni 1923;

dat immers de hypotheekhouder slechts het recht verkreeg,

heeft vrij van huur te verkoopen en huurrecht van derden op

het verbonden goed voor den verkoop hem niet deert;

dat dus door de nietigverklaring van de huurovereenkomst

de huur zal zijn beëindigd met 1 Juni 1923;

O. dat het tweede verweer den gedaagde evenmin kan baten;

dat toch het belang om over een pand vrij van huur te be-

schikken en dit dus naar welgevallen te kunnen gebruiken, in

het oog springt, en dit belang niet afhankelijk is van de vraag

of de op het pand rustende huur naar het oordeel van de

tegenpartij of zelfs naar het oordeel van den rechter een voor-

deelige zaak voor den eigenaar is;

dat dus het belang van eischer bij de onderhavige vordering

moet worden erkend, onverschillig of een huur van f 800 per

jaar voor het perceel van eischer hoog of laag is te achten;

O. wat betreft de rechten van gedaagde wegens den nieuwen

aانبouw op het gehuurde land;

dat gedaagde zich ten onrechte op art. 658 B. W. beroept. Maar dit artikel slechts voor den bezitter geldt, in ieder geval niet voor den huurder, voor wien in art. 1603 B. W. een bijzondere bepaling is gegeven, evenals voor de opstallen, den erfpachter en vruchtgebruiker in de artt. 762, 772 en 826 en 827 B. W.;

dat dus de op art. 658 B. W. gegronde reconventioneele vordering tot betaling van de waarde der bouwstoffen en het arbeidsloon moet worden ontzegd;

dat echter aan gedaagde krachtens art. 1603 B. W. het recht toekomt, al wat hij op het gehuurde op zijn kosten heeft doen maken, af te breken en tot zich te nemen, mits dit geschiede zonder beschadiging van het goed;

dat immers de huurovereenkomst van den gedaagde niet wordt vernietigd alsof zij nooit had bestaan, doch gelijk boven overwogen ondanks de nietigverklaring der huur geldig heeft bestaan tot 1 Juni 1923;

dat eischer ten onrechte meent, dat art. 1211 B. W. hier aan de toepassing van art. 1603 B. W. in den weg staat;

dat volgens art. 1211 hypotheek zich uitstrekt ook tot hetgeen door aanwas of opbouw met het bezwaarde goed vereenigd is, doch dit artikel in zijn toepasselijkheid beperkt is tot aanwas of opbouw in handen van den eigenaar, waardoor het object van het eigendomsrecht is vergroot;

dat immers de hypotheekhouder nooit meer rechten dan de eigenaar zelf zal kunnen uitoefenen;

dat dus, indien door aanbouw op gehuurd land de eigenaar van het land eigendomsrecht op den aanbouw heeft verkregen met de beperking, dat de huurder het aangebouwde kon afbreken en meenemen, de rechten van den hypotheekhouder zich niet verder uitstrekten en aan dezelfde beperking zijn onderworpen;

dat dus eischer als hypotheekhouder en als koper zal moeten dulden, dat gedaagde het door hem nieuw bijgebouwde wegneemt en in zoover eischers vordering sub 3 moet worden ontzegd;

O. wat aangaat de vordering tot schadevergoeding:

dat de onrechtmatige bewoning door gedaagde, waarvoor eischer schadevergoeding kan vorderen, aangevangen is met 1 Juni 1923;

dat immers blijkens het overgelegde proces-verbaal van veiling de betaling en aanvaarding van het perceel op dien datum moest plaats hebben en op 1 Juni 1923 ook de inschrijving van de akte ten hypotheekkantore is geschied;

dat dus van 1 Juni 1923 af eischer het perceel te zijner beschikking had behooren te hebben en het aan een ander had kunnen verhuren en dan ook van dien datum af de huur van gedaagde ongeldig is;

dat overigens gedaagde geen bezwaar maakt tegen de schadeberekening en dus de te betalen schadevergoeding kan worden bepaald op de gederfde huur naar den maatstaf van f 800 per jaar;

O. dat derhalve beide partijen gedeeltelijk in het ongelijk worden gesteld en wel eischer — hoewel zijn vordering tot ontruiming wordt toegewezen — op het punt waarover partijen van den aanvang af gestreden hebben, betreffende de aanspraken die gedaagde uit den nieuwen aanbouw kan doen gelden;

dat daarom de kosten van het geding moeten worden gecompenseerd;

Recht doende:

In conventie:

Verklaart de tusschen gedaagde en P. van der G op 15 Juni 1921 gesloten huurovereenkomst nietig sedert 1 Juni 1923;

Veroordeelt gedaagde om voor 1 Juni 1924 het in dit geding bedoelde perceel, te Capelle aan den IJssel, te verlaten en te ontruimen en ter beschikking van eischer te stellen;

Machtigt den eischer zoo noodig die ontruiming te doen uitvoeren met hulp van den sterken arm;

Alles met dien verstande, dat gedaagde het recht heeft af te breken en tot zich te nemen al hetgeen hij op zijn kosten op het perceel heeft aangebracht, mits zulks gedaan worde zonder beschadiging van het goed;

Veroordeelt gedaagde tot schadevergoeding wegens niet-tijdig ontruiming te betalen een som berekend naar den tijd dat gedaagde sedert 1 Juni 1923 in gebreke zal zijn gebleven het perceel te ontruimen, naar den maatstaf van f 800 per jaar;

In reconventie:

Ontzegt aan partij van der Windt haar vordering;

In conventie en in reconventie:

Compenseert de kosten, des dat iedere partij haar eigen kosten drage.

ARR.-RECHTBANK HAARLEM (Burg. Kamer), 14 Juli 1925. (Mrs. v. d. Muelen, Sluis, Maclaine Pont.)

Nergens is aan den huurder het recht gegeven om bij het eindigen van de huur vergoeding te vragen voor hetgeen hij heeft aangebracht en niet tot zich neemt.

(B. W. art. 1603.)

N. V. Sipkes Vruchtenkweekerij, gevestigd te Haarlem, eischeresse in conventie, gedaagde in reconventie, procureur Mr. P. Tjeenk Willink, tegen:
A. Jager, thans wonende te Schoten, gedaagde in conventie, eischer in reconventie, procureur Mr. A. H. J. Merens.

En in rechten:

In conventie:

O. enz.;

En in reconventie:

O. dat deze is gegrond op het feit dat bij de overeenkomst van 3 October 1923, waarbij de huurovereenkomst dd. November 1921 zou zijn ontbonden met onderling goedvinden, eischer in reconventie geen afstand zou gedaan hebben van zijn recht op vergoeding van hetgeen door hem aan den grond ten koste was gelegd met het oog op hetgeen deze grond in de toekomst zou opleveren, een en ander bestaande uit bemesting, aanplanting van aardbeienplanten en aanschaffing van plantenmateriaal, ter waarde van f 5 per Are bij een oppervlakte van 4 H.A. 28 A. en 70 c.A., zoodat het totale bedrag dat hij uit dien hoofde heeft te vorderen f 2143.50 zoude beloopt;

O. dat deze actie evenwel is niet-ontvankelijk; dat toch een huurder bij de ontruiming van het gehuurde goed mag afbreken en naar zich nemen, al hetgeen hij daarvan op zijne kosten heeft doen maken, mits zulks gedaan worde zonder beschadiging van het goed, maar nergens aan den huurder het recht is gegeven om bij het eindigen van de huur vergoeding te vragen voor hetgeen hij heeft aangebracht en niet tot zich neemt, zoodat geen afstand doen van een recht dat niet bestaat, niet het minste gevolg kan hebben en dus ook niet het gevolg hetwelk door den eischer in reconventie wordt gepretendeerd;

O. dat een en ander anders zoude zijn wanneer

eischer in reconventie zich bij de ontbinding der huur een dergelijk recht had voorbehouden en gedaagde in reconventie daarmede accoord was gegaan, doch dat dit door den eischer in reconventie niet wordt beweerd en zulks ook niet waarschijnlijk is, omdat de eischer zelf stelt in conventie dat de gevolgen der ontbinding ter sprake zijn gekomen en hij het gevolg in kwestie daaronder niet opsomt, enz.

No. 1085

ARR.-RECHTBANK UTRECHT (Burg. Kamer), 5 Juli 1939. (Mrs. Havelaar, Veen, Loeff.)

Rechten en verplichtingen van den huurder bij ontruiming t. a. v. een door hem aangelegde centrale-verwarmingsinstallatie. (Vervolg van Hof Amsterdam 26 Jan. 1938, 1938 n°. 1124).

Slechts door art. 1603 B. W., en niet door de bepalingen over eigendomsverkrigging in het 2e boek, wordt de verhouding tusschen verhuurder en huurder beheerscht.

Uit het door den verhuurder goedvinden van het aanbrengen der installatie volgt, dat hij geen bezwaar had tegen eventuele beschadiging door het aanbrengen van het buizenet.

De huurder kan bij het verlaten der woning de installatie verwijderen, mits den verhuurder vergoedende de kosten om het huis in den ouden staat terug te brengen na het wegnemen der geheele installatie, dus ook van het buizenet.

(B. W. art. 1603.)

W. A. Uijlenberg, te 's-Gravenhage, eisclier-declarant, proc. Mr. J. A. Star Busmann,

tegen:

Dr. W. van der Molen, te Bilthoven, gedaagde-gedeclareerde, proc. eerst Mr. J. Ph. A. Enthoven, thans Mr. A. J. van Vessem.

In rechte:

O. enz.;

O. dat gedaagde naar aanleiding van eiscliers eisch tot schadevergoeding ter zake van de centrale verwarmingsinstallatie heeft gesteld, dat hij tijdens de huur deze heeft doen aanleggen, met toestemming, in ieder geval achteraf van eisclier, en dat eisclier van de onjuiste stelling uitgaat dat deze installatie zijn eigendom is geworden en dat gedaagde als huurder deze niet mag meenemen, terwijl gedaagde zich daarbij beroept op art. 1603 B. W.:

O. dat gedaagde voorts stelt, dat eisclier dit standpunt ook heeft gedeeld, blijkens zijn schrijven van 25 April 1936, waaraan hij schrijft over overname op nader overeen te komen conditiën en dat eisclier hierdoor elk recht verwerkt heeft om daarna deze installatie als zijn eigendom op te eischen;

O. dat gedaagde erkent dat hij naar zijn nieuwe woning heeft meegenomen de oliestookinrichting, de ketel en de radiatoren;

O. dat eerst moet worden nagegaan of de buizen van de verwarmingsinstallatie één geheel vormen met de oliestookinrichting, de ketel en de radiatoren;

O. dat weliswaar een centrale verwarming bestaat uit het buizenet en de bovengenoemde gemakkelijk afneembare onderdeelen, doch deze onderdeelen zonder de buizen niet aan hun doel beantwoorden, en aan den anderen kant, de buizen zonder deze onderdeelen ook geen functie hebben, waaruit volgt dat die onderdeelen met het buizenet een organisch geheel vormen;

O. dat eisclier voorts heeft gesteld, dat hij eigenaar is geworden van de centrale verwarmingsinstallatie;

O. dat eisclier zich daartoe beroept op de bepalingen van het B. W. inzake de eigendom en eigendomsverkrigging, doch dat hij dit ten onrechte doet, omdat behoort te worden aangenomen dat ten aanzien van de verhouding tusschen verhuurder en huurder niet gelden de bepalingen van eigendomsverkrigging van het 2e boek van het B. W., doch deze verhouding uitsluitend beheerscht wordt door art. 1603 B. W.;

O. dat thans aan de orde komt de vraag of deze geheele installatie verwijderd kan worden zonder beschadiging van het huis;

O. dat uit de gedingstukken is gebleken dat de huurder met goedvinden van eisclier de installatie heeft aangebracht, waaruit

volgt dat hij geen bezwaar had tegen eventuele beschadiging door het aanbrengen van het buizenet teweeggebracht;

O. dat gedaagde de installatie bij het verlaten van de woning kan verwijderen mits hij de kosten, die het wegnemen van de geheele installatie met zich medebrengt, aan eisclier vergoedt, zoodat het huis daarna weer in zijn vroegeren toestand verkeert;

O. dat eisclier bij repliek voorts nog heeft gesteld dat hij de huur van het pand heeft verlaagd met het oog op de kosten die de huurder gemaakt heeft ten aanzien van de centrale verwarming; hiermede kennelijk bedoelende dat deze huurverlaging, die de huurder accepteerde, tevens inhield een stilziggende overeenkomst dat de huurder deze installatie in de woning zou achterlaten, doch dat hij daardoor de grondslag van zijn vordering tot schadevergoeding heeft gewijzigd hetgeen niet toelaatbaar is;

O. ten aanzien van deze post: dat de gedeclareerde zal hebben te vergoeden de kosten om het huis weer in ouden staat terug te brengen na het wegnemen van de geheele installatie, dus ook van het buizenet;

O. enz.

No. 143

ARR.-RECHTB. DORDRECHT (Burg. Kamer), 10 Dec. 1941. (Mrs. Heuvelink, v. Aken, Dorama).

Bevoegdheid van den gewonen rechter (alsmede toepasselijkheid van art. 1603 B. W.) op rechtsvorderingen, betreffende pacht-overeenkomsten, die reeds vóór de inwerkingtreding der Pachtwet (1 Nov. 1938) een einde genomen hebben.

Art. 1603 B. W. ontnemt aan den huurder elke op art. 658 B. W. steunende vordering.

De term in art. 1603 B. W. „bij“ (de ontruiming) is niet letterlijk op te vatten en omvat ook „na“ (de ontruiming).

Art. 1603 B. W. geeft geen recht op reële executie, wèl op een dwangsom.

(B. W. artt. 658 en 1603; Pachtwet art. 47.)

C. v. d. Steldt te Schelluinen, eischer, procureur Mr. E. J. E. G. Vonkenberg, tegen:

E. de Kuiper te Hoornaar, gedaagde, procureur Mr. J. A. C. H. Uden van Drooge.

In rechten:

O. dat eischer stelt, dat hij omstreeks 1930 met zijn eigen bouwstoffen op het toen bij hem in huur zijnde, aan gedaagde toebehoorende, ten processe bedoelde erf heeft gebouwd een schuur en loods;

dat hij bij het einde der huur in 1937 met gedaagde heeft afgesproken, dat het gebouwde zou blijven staan, in nadere afwachting of de nieuwe huurder een en ander wilde overnemen dan wel dit later zou worden gecomoveerd of mogelijk door gedaagde overgenomen;

dat hij in 1940 aan gedaagde toestemming heeft gevraagd om bedoeld erf te betreden

ten einde het gebouwde weg te nemen, doch deze zulks heeft geweigerd, weshalve hij nu vordert:

primair, dat gedaagde zal worden veroordeeld hem f 787.50, zijnde de waarde der bouwstoffen, mitsgaders het werkloon te betalen, subsidiair, dat gedaagde zal worden veroordeeld om te gehengen en te gedoogen, dat eischer het gebouwde afbreekt en tot zich neemt, een en ander zonder beschadiging van het erf, alles met bijvorderingen, meer subsidiair, dat gedaagde hem zal betalen een bedrag van f 525 of zooveel meer of minder als de Rechtbank in goede justitie ex aequo et bono zal bepalen, waartoe eischer nog nader stelt, dat gedaagde door aan eischer de voornoemde afbreking en wegname te verbieden en door het gebouwde te behouden wanpraestatie ten aanzien van bovenvermelde overeenkomst, althans een aan zijn schuld te wijten onrechtmatige daad tegenover eischer pleegt, door welke wanpraestatie, althans onrechtmatige daad eischer een schade lijdt, door hem begroot op f 525;

O. dat gedaagde tegenover al deze vorderingen heeft opgeworpen de exceptie van onbevoegdheid dezer Rechtbank, voorzover zij betrekkelijk zijn tot eene pacht-overeenkomst, doch deze exceptie reeds hierom is ongegrond, omdat de tusschen pp. bestaan hebbende pacht reeds in 1937 was geëindigd, derhalve nog vóór de in 1938 in werking getreden Pachtwet;

O. dat gedaagde tegenover de primaire, op art. 658 B. W. gegronde vordering terecht aanvoert, dat eischer daarin nimmer kan slagen, omdat dit art. moet wijken voor de lex specialis van art. 1603 B. W.; dat immers art. 658 B. W. niet geldt voor den huurder, voor wien ten aanzien van het op zijn kosten op des verhuurders grond gebouwde en nog bij het einde der huur aanwezige, art. 1603 B. W. eene van art. 658 B. W. afwijkende regeling geeft;

dat eischer nu nog wel betoogt, dat art. 1603 B. W. slechts voor den huurder geldt en sinds de Pachtwet huur en pacht geheel gescheiden rechtsinstellingen zijn, doch eischer hierbij over het hoofd ziet, dat de Pachtwet eerst in 1938 is in werking getreden en de onderhavige pacht reeds in 1937 was geëindigd;

O. dat gedaagde ten aanzien van de subsidiaire vordering aanvoert, dat eischer thans, jaren na het beëindigen der huur, niet meer het recht heeft de schuur en loods af te breken, daar hij zulks krachtens art. 1603 B. W. slechts had mogen doen bij de ontruiming van het gehuurde, doch dit betoog faalt;

dat immers art. 1603 B. W. wel bepaalt, dat de huurder bij de ontruiming van het gehuurde goed mag afbreken en naar zich nemen al hetgeen hij daaraan op zijn kosten heeft doen maken, mits zulks gedaan worde zonder beschadiging van het goed, doch, naar het oordeel der Rechtbank, met de woorden „bij de ontruiming“, niet kan bedoeld zijn „slechts bij de ontruiming“ maar evenzeer „na de ontruiming“, daar niet is in te zien, waarom bedoeld den huurder toe-

komend recht zoozeer in tijdsruimte zou zijn beperkt;

O. dat gedaagde niet tegenspreekt, dat eischer ten tijde, dat deze bedoeld erf van hem in huur had, de ten processe bedoelde schuur en loods heeft gebouwd en een en ander er thans nog aanwezig is;

dat zulks medebrengt, dat de subsidiaire vordering behoort te worden toegewezen, voorzover eischer daarbij vordert, dat gedaagde zal worden veroordeeld om te gehengen en te gedoogen, dat eischer het gebouwde afbreekt en naar zich neemt zonder beschadiging van dat erf;

dat eischer echter tevens vordert machtiging om de bevolen afbreking bij weigering desnoods te doen geschieden met behulp van den sterken arm, indien gedaagde weigerachtig, althans nalatig mocht blijven aan deze veroordeeling te voldoen binnen 2 dagen na de uitspraak, doch dit deel der vordering, neerkomende op eene reële executie, als niet steunende op de wet, niet voor toewijzing vatbaar is;

dat daarentegen weer wel kan worden toegewezen de medegevorderde, op de wet gegronde, dwangsom;

O. dat, nu de subsidiaire vordering, in voege als boven omschreven, behoort te worden toegewezen, een bespreking van de meer subsidiaire vordering kan achterwege blijven.

No. 253

HOGHE RAAD (Burg. Kamer), 30 April 1948. (Mrs. Donner, Nypels, Hijink, van der Flier en Smits).

Bouwen op eens anders grond. Beroep van mede-contractant van N.V. op ontbreken van voor de overeenkomst statutair verelste toestemming van commissarissen. Gebondenheid van dengenen die contracteert met onbevoegden vertegenwoordiger.

De artt. 658 en 659 B. W. zijn enkel gegeven voor het geval, waarin de betrokken personen op geen andere wijze met elkaar in aanraking zijn gekomen dan doordat de een heeft gebouwd op het terrein van den ander. Zij zijn niet bestemd om, voor het geval het bouwen een contractuele basis heeft, de rechten en verplichtingen van partijen te regelen.

Zodra door den grondeigenaar toestemming tot het bouwen is gegeven, is een contractuele verhouding aanwezig en worden de rechten en verplichtingen van partijen bepaald door den inhoud van die verhouding.

Hij die met een N.V. door middel van haar bestuurder een overeenkomst heeft afgesloten, mist het recht om zich eenzijdig aan deze overeenkomst te onttrekken met een beroep op het ontbreken van de door de statuten vereiste toestemming of goedkeuring van anderen.

*Dit is in overeenstemming met den regel, dat een overeenkomst gesloten met een vertegenwoordiger — ondanks diens onbevoegdheid — werking heeft in zoverre zij de wederpartij bindt en de vertegenwoordigde het in zijn macht heeft de overeenkomst te bekrachtigen. Daarbij moet de bescherming van die wederpartij gezocht worden in de erkenning van een recht om aan de onzekerheid, waarin hij verkeert, met inachtneming van een redelijke termijn een einde te maken.**

(B. W. artt. 658, 1844; K. art. 47).

M. Smit, bouwondernemer, wonende te Amsterdam, eiser tot cassatie van de op 2 Januari 1946 en 30 April 1947 door het Gerechtshof te Amsterdam tussen partijen gewezen arresten, adv. Mr. A. E. J. Nysingh,

tegen:

de N. V. Amsterdamse Huizenhandel en Administratie Maatschappij, gevestigd en kantoor houdende te Amsterdam, verweester in cassatie, adv. Mr. F. M. Westerouen van Meeteren.

De Hooge Raad, enz.;

O. dat uit de bestreden arresten blijkt: dat Smit bij inleidende dagvaarding de Huizenhandel heeft gedaagd voor de Arr.-

Rechtbank te Amsterdam, onder meer stellende:

„dat hij zich tegenover Huizenhandel heeft verbonden zekere aan laatstgenoemde toebehoorende gronden te zullen kopen, gelijk deze zich verbond die aan Smit te zullen verkoopen, zulks op de voorwaarden nader in de dagvaarding aangegeven;

dat hij volgens afspraak met Huizenhandel met de Gemeentelijke autoriteiten te Amsterdam besprekingen heeft gevoerd in verband met het in exploitatie brengen van die gronden, welke besprekingen ten gevolge hebben gehad, dat de Gemeente hare noodzakelijke medewerking tot dit in exploitatie brengen heeft verleend;

dat hij vervolgens in overleg en met toestemming van Huizenhandel de gronden in kwestie heeft doen ophoogen tot de door de Gemeente voor bouwgrond voorgeschreven hoogte;

dat Huizenhandel daarna echter aan hem heeft medegedeeld van den verkoop af te zien, althans partijen oneenigheid hebben gekregen over de tenuitvoerlegging harer overeenkomst;

dat uit de geschetste omstandigheden alsook uit uitlatingen van Huizenhandel volgt, dat deze de door Smit aangelegde werken wil behouden;”

dat Smit op die gronden heeft gevorderd: primair: betaling van de meerdere waarde der gronden,

subsidiair: betaling van de waarde der bouwstoffen en van het bestede werkloon;

meer subsidiair: veroordeling van Huizenhandel om haar keuze tussen het primair en subsidiair gevorderde kenbaar te maken;

dat Huizenhandel deze vorderingen heeft weersproken en harerzijds heeft gesteld, dat op 4 of 5 April 1939 op haar kantoor de koop van de door Smit omschreven gronden is tot stand gekomen, in diervoege dat Smit die gronden van Huizenhandel heeft gekocht voor den prijs van f 245,000 en zich heeft verbonden f 25000 handgeld te storten bij het tekenen van het voorlopig koopcontract, dat Smit als koper en toekomstig eigenaar inmiddels reeds is begonnen over de gronden te beschikken o.a. door deze op te hogen, dat Smit het handgeld niet kon storten zodat het voorlopig koopcontract niet werd getekend, en dat Smit in September 1939 aan Huizenhandel heeft medegedeeld, dat hij zijn verplichtingen niet kon nakomen en dat hij van den koop afzag;

dat Huizenhandel op deze gronden in conventie heeft gevorderd ontbinding der gestelde koopovereenkomst met veroordeling van Smit tot vergoeding der door Huizenhandel ten gevolge der ontbinding en/of wanpraestatie geleden en nog te lijden schade;

dat de Rechtbank bij haar interlocutoir vonnis van 25 November 1941, wat de conventie betreft, heeft verklaard de primaire en subsidiaire vorderingen niet, doch de meer subsidiaire vordering wél ontvanke-

* Zie noot onder het arrest. (Red.).

lijk te achten en, wat de reconventie betreft, aan Huizenhandel het bewijs der door haar gestelde koopovereenkomst heeft opgedragen;

dat vervolgens de Rechtbank bij haar eindvonnis van 22 December 1942, zowel in conventie de meer-subsidiaire vordering van Smit, als in reconventie de vordering van Huizenhandel heeft afgewezen, op grond dat het door partijen ten processe gestelde niet was komen vast te staan;

O. dat elk der partijen van beide vonnissen in hoger beroep is gekomen bij het Gerechtshof te Amsterdam en het Hof bij incidenteel arrest van 16 Februari 1944 de beide zaken heeft gevoegd;

dat het Hof vervolgens bij zijn interlocutoir arrest van 2 Januari 1946, wat de conventie betreft, de uitspraak heeft aangehouden en, wat betreft de reconventie, aan Huizenhandel heeft toegestaan de feiten, haar bij het interlocutoir vonnis der Rechtbank in reconventie te bewijzen opgelegd, nader door getuigen te bewijzen, na onder meer te hebben overwogen:

a. in de conventie:

„dat de eerste grief van Huizenhandel tegen de ontvankelijk verklaring der meer subsidiaire vordering is gericht, terwijl Smit zich bij zijn derde grief er over beklagt, dat de Rechtbank bij haar interlocutoir vonnis deze vordering niet direct heeft toegewezen, doch de toewijzing van het bewijs der gestelde overeenkomst afhankelijk heeft gesteld en deze vordering vervolgens bij haar eindvonnis bij gebreke van dit bewijs heeft afgewezen, en voorts bij zijn tweede grief er tegen opkomt, dat de Rechtbank de primaire en subsidiaire vordering niet-ontvankelijk heeft verklaard;

„dat Huizenhandel bij de toelichting harer grief heeft betoogd, dat de vorderingen van Smit alle drie niet-ontvankelijk zijn, immers deze zijn gebaseerd op de artt. 658 en 659 B. W., terwijl deze artikelen hierop geen toepassing kunnen vinden, onder meer niet, omdat deze artikelen zijn geschreven voor andere verhoudingen dan zich ten deze voordoen;

„dat het Hof zich met dit betoog van Huizenhandel vereenigt;

„dat toch inderdaad Smit, gelijk hij bij de toelichting zijner derde grief nog eens heeft aangedrongen, zijn vorderingen uitsluitend baseert op de hierbovengenoemde wetsartikelen, doch deze alleen geschreven zijn voor die gevallen, waarin het bouwen zonder toestemming van den grondeigenaar geschiedt, wordende toch, in geval die toestemming wel is verleend, de rechtsgevolgen van deze handeling beheerscht door de contractueele verhouding van partijen, voortvloeiend uit de tusschen haar ter zake gemaakte afspraken of uit de omstandigheden, waaronder de toestemming werd verleend, waaronder in casu het bovenvermelde contract van partijen een belangrijke plaats inneemt;

„dat voor de beoordeeling der ontvanke-

lijkheid van den door Smit ingestelden eisch het feit van het bouwen op den grond van Huizenhandel niet los van deze door hem gestelde contractueele verhouding mag worden beschouwd;

„dat uit het bovenstaande volgt, dat van de hierboven vermelde grieven die van Huizenhandel juist is te achten, doch die van Smit moeten worden verworpen, en derhalve zoowel het interlocutoir als het eindvonnis der Rechtbank, voorzover in conventie gewezen, zal dienen te worden vernietigd en de geheele door Smit in conventie gedane eisch niet ontvankelijk zal moeten worden verklaard;”

en b. in de reconventie, na de overweging, dat er termen aanwezig waren om het verzoek van Huizenhandel toe te staan om te worden toegelaten tot een nader bewijs harer posita:

„dat Smit in hooger beroep nog een nieuw verweer heeft gevoerd n.l. dat de voor het tot stand komen van den koop statutair vereischte schriftelijke toestemming van de commissarissen der N.V. Huizenhandel zou ontbreken;

„dat Huizenhandel het ontbreken dezer schriftelijke toestemming erkent, doch het Hof van oordeel is, dat een beroep op dit gebrek aan een derde tegenover de naamloze vennootschap niet toekomt;”

dat het Hof, bij zijn eindarrest van 30 April 1947, wat de reconventie betreft, Huizenhandel in haar bewijs geslaagd heeft geacht, ondanks hetgeen door Smit daartegen werd aangevoerd, waarbij het Hof onder meer nog overwoog:

„dat Smit er voorts op wijst, dat Huizenhandel hem destijds niet tot nakoming van de beweerdelijk gesloten mondelinge overeenkomst heeft gesommeerd en hem niet op eenigerlei wijze in gebreke heeft gesteld;

„dat aan Smit moet worden toegegeven, dat dit feit inderdaad vreemd is en niet weg te praten is met de redeneering, dat in gebrekestelling in de gegeven omstandigheden uit rechtsoogpunt niet noodig was, doch dit nalaten, misschien verklaarbaar is uit overweging, dat Huizenhandel steeds hoop bleef koesteren, dat Smit zonder onaangenaamheden zijn verplichtingen alsnog zou nakomen of dat in ieder geval nog een regeling getroffen zou kunnen worden;”

en verder, ter weerlegging van het betoog van Smit om het Hof te doen terugkomen op de overweging in zijn interlocutoir arrest, dat aan derden een beroep op het ontbreken van de statutair vereischte schriftelijke toestemming van commissarissen tegenover de N.V. niet toekomt:

„dat echter — nog daargelaten, dat deze overweging een eindbeslissing inhoudt, waarop niet teruggekomen kan worden — het Hof in het betoog van Smit geen aanleiding vindt om aan de in het belang der N.V. gemaakte bepaling betreffende de schriftelijke toestemming van commissarissen een werking ten voordeele van derden toe te kennen;”

dat ten slotte het Hof in zijn eindarrest rechtdoende, met vernietiging zowel in de conventie als in de reconventie van het interlocutoir — en van het eindvonnis der Rechtbank. Smit in zijn vorderingen niet ontvankelijk heeft verklaard en aan Huizenhandel haar vorderingen tot ontbinding der gestelde koopovereenkomst en tot schadevergoeding heeft toegewezen;

O. dat door Smit tegen deze beslissingen wordt opgekomen met de navolgende middelen van cassatie:

„I. S. of v. t. van de artt. 625, 626, 639, 655, 656, 658, 659, 660, 1374, 1375 B. W., 46, 48, 332, 337, 339, 343, 347, 349 en 353 Rv.,

door in deze zaken, wat de conventie betreft, te overwegen in het interlocutoir arrest, zoals hierboven weergegeven;

en daarop recht te doen als in het eindarrest is omschreven;

ten onrechte,

omdat de artikelen 658 en 659 B. W. geenszins slechts toepasselijk zijn in gevallen, waarin het bouwen zonder toestemming van den grondeigenaar geschiedt, doch algemeen gelden, indien het in die artikelen bedoelde bouwen zich heeft voorgedaan, ook al had zulks met toestemming van den grondeigenaar plaats,

terwijl, al bestaat in laatsbedoeld geval zeer zeker de mogelijkheid, dat de contractuele verhouding van partijen, voortvloeiende uit de tussen haar ter zake gemaakte afspraken of uit de omstandigheden, waaronder de toestemming werd verleend, inhoudt of medebrengt, dat partijen de rechtsgevolgen van het bedoelde bouwen uitdrukkelijk of stilzwijgend geheel of gedeeltelijk anders geregeld hebben dan in genoemde wetsartikelen is vervat, zulks niet medebrengt, dat de door eiser in cassatie ingestelde vorderingen niet-ontvankelijk zouden zijn enkel op grond, dat deze niet los van de gestelde contractuele verhouding mogen worden beschouwd, doch de op deze wetsbepalingen steunende vorderingen ontvankelijk zijn en beschouwing in verband met de contractuele verhouding slechts dan van belang is, wanneer deze in het concrete geval tot andere rechtsgevolgen zou leiden dan de vorderingen beogen te verwezenlijken, hetgeen alsdan tot ontzegging dier vorderingen aanleiding dient te geven, zijnde eiser geenszins verplicht dienaangaande in positieve of negatieve zin ten processe iets te stellen of aan te voeren, zodat het Hof ten onrechte de drie ingestelde vorderingen zonder meer niet-ontvankelijk heeft verklaard, in plaats van, voorzover de contractuele verhouding in verband met de procesvoering daartoe aanleiding mocht geven, omtrent de vorderingen te hebben beslist mede op grond van onderzoek omtrent hetgeen de contractuele verhoudingen van partijen medebrengt.

II. S. of v. t. van de artt. 1349, 1351, 1355, 1356, 1374, 1375, 1493, 1494, 1673, 1674, 1675, 1676, 1691, 1692, 1693, 1694, 1697, 1829, 1833, 1834, 1843, 1844 en 1852 B. W., 1, 36, 36c, 43, 47, 47a, 47b, 47c, 50, 50a, 50b, 51, 51c,

52a en 52b K., 48, 332, 343, 347, 348, 349, 353 Rv.,

door in deze zaken,

waarin verweerster in reconventie o.a. een vordering tot ontbinding der door haar gestelde koopovereenkomst heeft ingesteld,

in de reconventie wat betreft het in het interlocutoir arrest door Smit gevoerde verweer, dat de voor het tot stand komen van den koop statutair vereiste schriftelijke toestemming van de commissarissen der N.V. Huizenhandel zou ontbreken, en in het eindarrest te overwegen, zoals hierboven is weergegeven en recht te doen als in het eindarrest is omschreven, ten onrechte,

omdat, indien de Statuten ener N.V. de bevoegdheid harer organen tot het aangaan van verbintenissen op een bepaalde wijze regelen, tussen die N.V. en derden geen verbintenis tot stand komt (afgezien van uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring of bekrachtiging door daartoe bevoegde organen of van eventueel gebaat zijn, waaromtrent ten processe niets is gesteld of gebleken) indien aan die statutaire voorschriften niet is voldaan,

en zulks dan evenzeer geldt voor de gebondenheid van de N.V. zelf als van de derden, ook al is de Statutaire regeling (hetgeen trouwens het karakter van alle statutaire bepalingen is) in het belang der N.V. gemaakt, terwijl voorts dit feit niet uitsluit, dat ook de derden rechtmatig belang hebben bij een beroep op niet vervuld zijn der Statutaire voorschriften voor contractuele gebondenheid, daar zij zich anders in ontoelaatbare rechtsonzekerheid zouden bevinden, zodat eiser in cassatie wel degelijk gerechtigd was tot afweer van de door verweerster ingestelde actie beroep te doen op niet-naleving der bedoelde statutaire regeling.

III. S. of v. t. van de artt. 48, 59, 332, 339, 343, 347, 348, 349 en 353 Rv., 1269, 1270, 1274, 1275, 1278, 1279, 1280, 1301, 1302, 1303, 1549, 1553 en 1554 B. W., 178 der Grondwet, 20 R.O. en het Beleid der Justitie,

doordat het Hof,

in reconventie de door verweerster gestelde overeenkomst in tegenstelling tot de Rechtbank bewezen achtende, heeft toegewezen de tegen eiser in cassatie ingestelde vordering tot ontbinding dier overeenkomst met schadevergoeding, niettegenstaande eiser had aangevoerd, dat hij niet in gebreke was gesteld en niet in gebreke is geweest en het Hof zulks als feit heeft aangevaard en tevens heeft vastgesteld, dat sommatie rechtens nodig was,

ten onrechte, omdat het Hof op grond van deze vastgestelde feiten de ingestelde vorderingen had moeten afwijzen (daar deze slechts toewijsbaar zijn indien eiser in cassatie in gebreke was geweest) te meer, nu eiser in cassatie reeds in prima zich verweerd had onder meer met de stelling, dat hij tegenover verweerster nimmer in gebreke is geweest,

althans het Hof het vonnis van de Recht-

bank niet had mogen vernietigen en de vorderingen tegen eiser in cassatie in conventie toewijzen zonder uitspraak te hebben gedaan over vorenbedoeld beroep op niet in gebreke te zijn geweest;"

O. omtrent het eerste middel:

dat artikel 656 B. W. als algemeen geldende regel stelt, dat al hetgeen op een erf gebouwd is, mits het gebouwde met den grond verenigd zij, behoort aan den grond eigenaar;

dat de artt. 658 en 659 B. W., in verband met de werking van dezen regel, voor het geval van het bouwen met eigen bouwstoffen op eens anders grond de verbintenissen vaststellen, welke tusschen bouwver en grondeigenaar ontstaan;

dat deze voorschriften in hun oorsprong — evenals de bepalingen van art. 555 van den Code Civil, waaraan zij zijn ontleend — een onderdeel vormen van de regeling der revindicatie, waarbij de wet verbintenissen in het leven roept tusschen den eigenaar en den bezitter der opgeëiste zaak in verband met het feit, dat de bezitter voor deze zaak uitgaven heeft gedaan (Pothier, de la Propriété nrs. 343 e. v.);

dat reeds hieruit volgt, dat de bepalingen der artt. 658 en 659 enkel gegeven zijn voor het geval, waarin de betrokken personen op geen andere wijze met elkaar in aanraking zijn gekomen dan doordat de een heeft gebouwd op het terrein van den ander, en dat zij niet bestemd zijn gevallen te regelen, waarin degeen, die met eigen materiaal op andermans grond bouwt, reeds tot den grondeigenaar in een rechtsbetrekking ten opzichte van den grond staat;

dat, zodra door den grondeigenaar toestemming tot het bouwen is gegeven, een contractuele verhouding betreffende het bouwen tusschen dezen en den bouwver aanwezig is, en dan zowel de vraag, of de bouwver het recht heeft het gebouwde weer weg te nemen, als de vraag, of de grondeigenaar hem kan nopen tot afbraak op eigen kosten, alsmede de vraag, of en in hoeverre de bouwver aanspraken heeft op vergoeding jegens den grondeigenaar met het oog op diens verkrijging van den eigendom der bouwstoffen, moeten worden beantwoord door vaststelling van den inhoud van die contractuele verhouding;

dat de bepalingen van de artt. 658 en 659 niet slechts niet bestemd zijn om, voor het geval het bouwen op eens anders grond een contractuele basis heeft, de rechten en verplichtingen van partijen te regelen, maar het bovendien doelmatiger is de rechten en verplichtingen van partijen voor dat geval binnen het kader der contractuele rechtsbetrekking naar den wil van partijen en de werking der beginselen van goede trouw en billijkheid te bepalen;

dat mitsdien 's Hof's beslissing, dat de hierbovengenoemde wetsartikelen alleen geschreven zijn voor die gevallen, waarin het bouwen zonder toestemming van den grondeigenaar geschiedt, en dat, in geval die toestemming wel is verleend, de rechtsgevolgen

van deze handeling worden beheerst door de contractuele verhouding van partijen, juist is, zodat het middel, dat deze beslissing bestrijdt, niet tot cassatie kan leiden;

O. omtrent het tweede middel:

dat 's Hof's beslissing, waartegen dit middel zich richt, hierop neerkomt, dat de wederpartij, die met een naamloze vennootschap door middel van haar bestuurder een overeenkomst heeft afgesloten, het recht mist om zich eenzijdig aan deze overeenkomst te onttrekken met een beroep op het ontbreken van de door de statuten voor het verrichten van die handeling vereiste toestemming of goedkeuring van nog anderen dan den bestuurder;

dat deze beslissing in overeenstemming is met den regel, dat een overeenkomst gesloten met een vertegenwoordiger — ondanks diens onbevoegdheid — werking heeft, in zoverre zij den derde contractant bindt en de vertegenwoordigde het in zijn macht heeft de overeenkomst te bekrachtigen; dat daarbij de bescherming van den derde contractant, die niet eenzijdig meer kan terugtreden, gezocht moet worden in de erkenning van een recht om aan de onzekerheid, waarin hij verkeert, met inachtneming van een redelijken termijn een einde te maken, zodat hij ook zijn wederpartij gebonden weet of zijn vrijheid herwint;

dat mitsdien ook dit middel, hetwelk op de stelling berust, dat de derde contractant, die met een onbevoegden vertegenwoordiger heeft gecontracteerd, aan deze overeenkomst niet is gebonden, faalt;

O. dat ook het derde middel niet opgaat;

dat toch het Hof niet heeft vastgesteld, dat een sommatie rechtens nodig was en uit 's Hof's arresten ook niet blijkt, dat Smit in hoger beroep heeft aangevoerd, dat hij niet in gebreke is geweest, zodat zowel de primaire als de subsidiaire klacht van dit middel feitelijkten grondslag missen;

Verwerpt het beroep.

Veroordeelt eiser in de kosten der cassatie. (Salaris f 600).

Conclusie Adv.-Gen. Wijnveldt:

Post alia:

Het eerste middel betreft de beslissing over Smit's vordering in conventie, en stelt, dat hij in overleg en met toestemming der Maatschappij de gronden, waarop het voorlopige koopcontract betrekking heeft, heeft bewerkt. Nu later over de uitvoering van dat koopcontract moeilijkheden zijn ontstaan, zegt het middel, dat Smit rechten kan doen gelden tegen de Maatschappij op grond van het bepaalde in de artt. 658 en 659 B. W. Ook het Hof neemt dit aan doch acht de opvatting van Smit onjuist, door in zijn tussenarrest van 2 Januari 1946 te zeggen: enz.

M.a.w. is de vraag, of bedoelde artikelen alleen zijn geschreven voor de gevallen, waarin het bouwen zonder toestemming van de grondeigenaar plaats vindt, terwijl, indien die toestemming wél verleend is, de rechtsgevolgen beheerst worden door de

tussen partijen bestaande contractuele banden.

Ik ben van mening, dat de geschiedenis van de artt. 658 en 659 hier doorslaggevend is, en sluit mij aan bij de opvatting van de Proc.-Generaal bij het arrest van 10 Maart 1939 (1939, No. 919), waar hij zegt:

„Aan de hand van de geschiedenis van art. 658 B. W. en van art. 555 C.C., waaraan het is ontleend, heeft pleiter op m.i. overtuigende wijze aangetoond, dat de daarbij gegeven regeling berust op het aan den bezitter van eene zaak, die door den eigenaar wordt teruggevorderd, toekomende recht op vergoeding van uitgaven, door hem aan die zaak besteed, gelijk dit in de artt. 630 vlg. B. W. is geregeld.”

Ook de literatuur gaat er gewoonlijk van uit, dat bij deze artikelen (cfr. 555 C.C.) niet gedacht is aan het bouwen op eens anders grond krachtens afspraak met de eigenaar.

Zo Prof. Scholten reeds in W.P.N.R. 1912, blz. 618, een opvatting welke hij is blijven huldigen, blijkens zijn aantekening bij bovengemeld arrest en bij Asser-Scholten (Zakenrecht, achtste druk, blz. 159).

Hiernaast moet gewezen worden op hetgeen Prof. Suijling zegt (Zakenrecht No. 239, blz. 258), Völlmar, (Zaken en Erfrecht II, blz. 138), Land II (blz. 162).

De Franse schrijvers geven m.i. mede steun aan deze opvatting bij hun beschouwingen over art. 555 C.C., nl. Baudry-Lacantinerie (Domaine d'application de l'art. 555, no. 372), Dalloz Pratique (Propriété, No. 178).

Nu moge uit de schrijvers af te leiden zijn, dat zij soms de artikelen wel toepasselijk achten, wanneer de overeenkomst leemten vertoont, en dat vooral in de Franse literatuur er wel eens over is gestreden of art. 555 C.C. steeds rechtstreeks dan wel analogisch toepasselijk is, doch dit verandert naar mijn mening niets aan de grondbeginselen welke aan de bepalingen ten grondslag liggen.

Er kunnen zich omstandigheden voordoen, welke tot soms belangrijke moeilijkheden aanleiding geven bij de historische uitlegging van meergenoemde bepalingen, doch deze kunnen — ook in dit geval — vrij eenvoudig worden opgelost bij een schadestaatprocedure, als het Hof in zijn eindarrest heeft voorgeschreven. Bij de regeling daarvan kan de billijkheid en goede trouw der artt. 1374 en 1375 B. W. haar rol spelen.

Een beroep op het arrest van 16 December 1927 (W. 11778, N. J. 1928, 635) gaat naar mijn oordeel niet op om de juistheid van het middel aan te nemen, daar in dat geding de feitelijke levering had plaats gevonden, doch de juridieke nog moest geschieden, terwijl in de thans besproken zaak de verkoop of levering nog niet hadden plaatsgevonden, zodat het begrip „toestemming” in deze beide zaken niet op één lijn kan gesteld worden.

Het tweede middel betreft de reconven-

tionale vordering en laat de vijfde en twaalfde rechtsoverwegingen van het interloquoit arrest aan. Daarin zegt het Hof: enz.

Het Hof legt, wanneer men zijn overwegingen in onderling verband leest, daarbij de statuten der Maatschappij aldus uit, dat bij de betreffende bepaling alleen bedoeld is een naar binnen werkende beperking van de bevoegdheid der directie. De mogelijkheid hiervan zet reeds Prof. van der Heijden uiteen (onder No. 235, blz. 367).

Bovendien meen ik, zal dit middel niet kunnen opgaan, omdat Smit in dit geval geen derde is, doch wederpartij, die zich niet op de onbevoegdheid kan beroepen; daar er geen volstreekte nietigheid volgt op het niet naleven der statuten door de andere partij.

Het derde middel betreft eveneens de reconventionele vordering, en bestrijdt de opvatting van het Hof, dat een ingebreke stelling als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de reconventionele eis overbodig achtte.

Van Smit's mora is in hoger beroep inderdaad sprake geweest, en naar aanleiding daarvan overwoog het Hof in zijn eindarrest: enz.

Het middel doet de vraag rijzen, op welke wijze dit gedeelte van 's Hof's arrest moet worden gelezen en uitgelegd.

Bij bestudering van het dossier acht ik die uitlegging voor de hand liggend. Ik meen, dat er nooit twijfel heeft bestaan over mora van Smit. De Maatschappij heeft bij de Rechtbank van de aanvang af aangevoerd, dat Smit de houding aannam, dat hij zijn verplichtingen niet kon nakomen, en noch Smit, noch de Rechtbank hebben zich hierover nader uitgelaten. Slechts heeft Smit, met kracht bestreden, dat de transactie welke de Maatschappij in reconventie harerzijds voordroeg als definitief tot stand gekomen, inderdaad bestond. Om aan te tonen, dat hetgeen de Maatschappij aanvoerde, onjuist was, heeft Smit daarbij onder meer als grond aangevoerd dat het uitblijven van een ingebrekestelling pleitte tegen die tot stand koming.

Het Hof geeft nu zijnerzijds in de aangehaalde overweging een verklaring voor het uitblijven der ingebrekestelling, maar doet dit op een dergelijke wijze, dat daaruit niet volgt — zoals het middel wij — dat het van oordeel zou zijn, dat de sommatie rechtez noodzakelijk was. Ik lees in 's Hof's beslissing, dat het Smit beschouwt als in mora ex re. Het Hof spreekt dan ook niet op grond van het ontbreken ener in gebrekestelling een niet-ontvankelijkverklaring uit, wat medebrengt, dat het arrest in de hierboven aangegeven zin gelezen moet worden.

Van oordeel, dat de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, concludeer ik tot verworping van het beroep en veroordeling van eiser in de kosten dezer procedure.

Neet. Over de vraag, of de derde die

met een onbevoegden vertegenwoordiger heeft gecontracteerd, zich mag terugtrekken, zolang de principaal zich niet heeft verklaard, ontbrak tot dusver een rechterlijke uitspraak. Onder de schrijvers heerst meningsverschil. Loeber, Lastgeving en vertegenwoordiging in Engeland, prft. Leiden 1925, blz. 25, en van Brakel II § 468 ontzeggen den derde, die onbekend was met de onbevoegdheid van dengeen die zich als vertegenwoordiger voordeed, het recht terug te treden vóór de bekrachtiging door den vertegenwoordigde. Daarentegen achten Suijling I 3 no. 298 en de Wijkerslooth, Bekrachtiging van rechtshandelingen, prft. Leiden 1925, blz. 24, den derde te goeder trouw vrij zijn belofte vóór bedoeld tijdstip in te trekken.

De controverse tussen Suijling en van Brakel t.a.p. over de positie van den derdecontractant, die van het overschrijden of ontbreken der bevoegdheid van den vertegenwoordiger kennis heeft gedragen, speelt zich af op het plan van uitlegging van wilsverklaringen. Men kan de handelwijze van den derde in het gestelde geval beschouwen als het doen van een aanbod aan den principaal door tussenkomst van den vertegenwoordiger. Het antwoord op de vraag naar de herroepelijkheid daarvan moet dan uitvallen in denzelfden zin als bij ieder ander aanbod. Hierover verschillen de aangehaalde schrijvers: ontkennend Suijling I 3 no. 227, bevestigend van Brakel I 3 § 295. Beiden voeren dit op het onderhavige gebied consequent door. De lagere rechtspraak heeft tot nog toe slechts op grond van concrete feiten aan aanbiedingen een zekere bestendigheid tegen herroeping toegekend.

Toch heeft de H. R. zijn bovenstaande algemene uitspraak, dat een overeenkomst gesloten met een vertegenwoordiger, ondanks diens onbevoegdheid, den derdecontractant bindt — onverschillig of Smit al dan niet bekend was met het ontbreken van de toestemming van commissarissen van Huizenhandel, waaromtrent in de feitelijke instanties niets was vastgesteld — kunnen geven zonder het terrein van den feitelijken rechter te betreden. Bekrachtiging staat immers volgens art. 1844 B. W. met volmacht gelijk en heeft op grond van een traditie, gemeen aan het continentale en het Angelsaksische recht, terugwerkende kracht. *Ratihabitio mandato comparatur*. De gebondenheid van den derde, waarvan hij zich niet eenzijdig kan ontdoen, berust dus niet op een door hem gedaan aanbod, maar op een door het recht gefingeerde onvolkomen overeenkomst, voor wat de werking van de bekrachtiging betreft op één lijn gesteld met de overeenkomst van den handelingsonbekwame.

Het bezwaar tegen deze constructie is, dat zij voor den vertegenwoordigde de mogelijkheid opent zijn wederpartij geruimen tijd in onzekerheid te laten. De H. R. komt nu den derdecontractant tegemoet door hem het recht toe te kennen den vertegenwoordigde te sommeren zich binnen rede-

lijken termijn te verklaren over bekrachtiging of verwerping van de overeenkomst; aldus reeds Land—Losecaat Vermeer, blz. 674 en van der Heijden—van der Grinten no. 235 met nog enige litteratuur in noot 27. Een dergelijke beperking van het bekrachtigingsrecht is bekend in het Duitse en Zwitserse recht, § 177 B.G.B. en art. 38 O.R. Laatstgenoemd artikel luidt:

„Hat jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt.“

„Der Andere ist berechtigt, von dem Vertretenen innerhalb einer angemessenen Frist eine Erklärung über die Genehmigung zu verlangen, und ist nicht mehr gebunden, wenn der Vertretene nicht binnen dieser Frist die Genehmigung erklärt“.

Deze codificaties verschillen in zoverre dat het Duitse recht (§ 178) den derde, die bij het sluiten van de overeenkomst het gebrek van de volmacht niet heeft gekend, bovendien tot de bekrachtiging een recht tot herroeping zonder meer toekent, dat het Zwitserse wetboek hem onthoudt: von Tuhr-Siegwart I § 45 I.

Zie verder over beperking van het bekrachtigingsrecht voor Frankrijk Demogue I no. 120. Ook het Engelse recht kent den regel, dat ratificatie slechts binnen redelijken termijn kan geschieden: Pollock, Principles of Contract 12, blz. 80.

Gezien de grote mate van overeenstemming, die in het recht van de ons omringende landen bestaat, kan men heenstappen over het bezwaar, dat de wettelijke grondslag voor de aangebrachte rechtsverfijning niet breed is. Wie zich als eiser in cassatie op dit arrest wenst te beroepen, zal niet mogen nalaten naast art. 1844 B.W. ook de artt. 1374 en 1375 aan te halen.

D. J. V.

No. 596

HOGHE RAAD (Burg. Kamer), 17 Maart 1950. (Mrs Donner, Hijink, Losecaat Vermeer, Smits en de Jong).

Bevoegdheid van huurder om, bij ontuiming, af te breken en tot zich te nemen wat hij heeft aangebracht. Motivering.

Voor de voldoening aan den motiverings-eis is onverschillig of de argumenten, waarmee het door het Hof verworpen standpunt werd gesteund, alzonderlijke weerlegging hebben gevonden.

De stelling dat uit art. 1603 B. W. den huurder een bevoegdheid toekomt, welke naar verkiezing bij dan wel na de ontruiming zou kunnen worden uitgeoefend, kan niet worden aanvaard.

Hij heeft na de beëindiging van de huur het recht om, voordat hij het goed aan den verhuurder teruggeeft, ter gelegenheid van de ontruiming af te breken en tot zich te

nemen al hetgeen hij daaraan heeft aangebracht, mits dit zonder beschadiging van het goed worde gedaan.

(B. W. art. 1603; Rv. art. 59.)

X, eiser tot cassatie van een op 8 Juni 1949 door het Gerechtshof te 's-Gravenhage tussen pp. gewezen arrest, adv. Mr G. A. Vos, (gepleit door Mr F. L. E. Altmann),

tegen:

A. Aardse, wonende te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, adv. Mr M. J. Broekhuysen Jr.

O. dat uit het bestreden arrest blijkt:

dat X bij inleidende dagvaarding Aardse heeft gedaagd voor de Arr.-Rechtbank te 's-Gravenhage, onder meer stellende:

„dat hij in de loop van de jaren 1942 tot en met 1944 bij mondelinge overeenkomst van verhuur en huur van Aardse heeft gehuurd, verschillende onroerende goederen, terreinen en opstallen, gelegen te 's-Gravenhage, t.w. gedeelte open houtloods, een stuk terrein voor opslag, een werkplaats, een pakhuis en een garage;

dat de eerste twee onroerende goederen ten tijde van het aangaan van de vorenbedoelde mondelinge overeenkomst van verhuur en huur dienden tot stortplaats, niet afgesloten waren en door een ieder betreden konden worden, terwijl zich boven een gedeelte van het terrein slechts een pannendak bevond;

dat hij, X, tijdens de huurtijd aan het gehuurde op zijne kosten onder meer heeft doen maken een schuurtje, kantoortje, opslagplaats met zolder en al hetgeen in de dagvaarding nader is opgesomd, alles tot een bedrag van ruim achtduizend gulden;

dat het Nederlands Beheersinstituut, te dien tijde voerende het beheer over X's vermogen, daar hij onder politieke verdenking stond, tegen 1 Maart 1946 de overeenkomst van huur en verhuur met Aardse heeft opgezegd en beëindigd;

dat X als huurder bij de ontruiming van het gehuurde gerechtigd was af te breken en naar zich te nemen al hetgeen hij daaraan op zijn kosten heeft doen maken;

dat Aardse in gebreke is gebleven, zowel tijdens als bij het eindigen der overeenkomst van huur en verhuur aan het Nederlands Beheersinstituut, althans aan de door of vanwege het Nederlands Beheersinstituut aangewezen beheerder van het vermogen van X, mede te delen, waartoe hij verplicht was, hetgeen X op zijne kosten aan het gehuurde had doen maken;

dat dientengevolge het Nederlands Beheersinstituut althans de door of vanwege het Nederlands Beheersinstituut aangewezen beheerder van zijn vermogen, geen gebruik heeft kunnen maken van de rechten van X, voorzien in art. 1603 B. W.;

dat X, nadat het beheer over zijn vermogen op of omstreeks 1 Mei 1947 was geëindigd, herhaaldelijk getracht heeft met Aardse in der minne tot overeenstemming te komen omtrent het door X afbreken en

naar zich nemen van hetgeen hij op zijne kosten aan het gehuurde heeft doen maken, en het op zijn kosten herstellen van het gehuurde in de staat, waarin het zich bij de aanvang van de huur en verhuur bevond;

dat Aardse evenwel op de mededelingen van X niet heeft gereageerd;

dat X door de vorenomschreven onrechtmatige handelingen van Aardse, althans onrechtmatig nalaten, schade heeft geleden, lijdt en nog zal lijden;”

dat X op deze gronden heeft gevorderd:

1. Aardse te veroordelen van een door de Rechtbank te bepalen datum af en gedurende een door de Rechtbank te bepalen tijdvak, X tot het vroeger gehuurde terrein toe te laten, ten einde af te breken en naar zich te nemen al hetgeen hij aan het gehuurde op zijn kosten heeft doen maken, met verbeurte van een dwangsom als nader omschreven bij niet voldoening aan de veroordeling;

2. subsidiair Aardse te veroordelen tot vergoeding van de aan X door zijn weigering om X toe te laten tot het afbreken en naar zich nemen van hetgeen hij op zijn kosten op het gehuurde heeft doen aanbrengen, berokkende schade;

dat de Rechtbank bij vonnis van 2 Nov. 1948 X in zijn vorderingen niet-ontvankelijk heeft verklaard;

dat het Hof bij het bestreden arrest, gewezen op het door X ingestelde hoger beroep, het vonnis van de Rechtbank heeft bekrachtigd, na onder meer te hebben overwogen:

1. „dat het Hof termen vindt de eerste en tweede grief van X tesamen te behandelen;

2. „dat het te deze door X verdedigde standpunt hierop neerkomt:

3. „dat, toen de litigieuze huurovereenkomst door de beheerder over zijn, X's vermogen, werd opgezegd, hij zelf niet in staat was zijn recht tot het bij de ontruiming van het gehuurde goed afbreken en tot zich nemen van hetgeen hij daaraan op zijn kosten had doen maken uit te oefenen, daar hij als politiek delinquent was gedetineerd en overigens ook onbevoegd tot het verrichten van vermogensrechtelijke handelingen;

4. „dat de beheerder over zijn vermogen bedoeld recht ook niet geldend heeft kunnen maken, omdat hij daarvan onkundig was en Aardse heeft verzuimd na de opzegging der huurovereenkomst van het bestaan van dat recht aangifte te doen, waartoe voor hem ingevolge het bepaalde bij art. 6 van het besluit Vijandelijk Vermogen, de verplichting bestond;

5. „dat dus door overmacht, mede veroorzaakt door toedoen van Aardse, de tijdige uitoefening van het op grond van art. 1603 B. W. aan X toekomende recht is verhinderd, en Aardse zal moeten worden genoodzaakt hem alsnog tot het uitoefenen van dat recht gelegenheid te geven;

6. „dat ten tijde, dat de onderhavige huur werd opgezegd, X met betrekking tot zijn vermogensrechten volledig werd vertegenwoordigd door de over zijn vermogen aangestelde beheerder; dat deze als zodanig,

de huurovereenkomst voorlopig voortzetten-
de en vervolgens beëindigende, zich zelfstan-
dig op de hoogte had kunnen en behoren te
stellen van de rechten, die X in verband
met deze huur zou hebben kunnen doen
gelden, en hij dan ook alle gelegenheid heeft
gehad bij de ontruiming van het gehuurde
het aan X op grond van art. 1603 B. W. toe-
komende recht voor deze uit te oefenen, zo
hij zulks dienstig zou hebben geoordeeld;

7. „dat van overmacht, waardoor de tij-
dige uitoefening van dat recht zou zijn ver-
hinderd, ten opzichte van de bedoelde be-
heerder, en mitsdien ten opzichte van de door
hem vertegenwoordigde X, dan ook geen
sprake is;

8. „dat in het midden kan worden gela-
ten, of na de opzegging der huurovereen-
komst voor Aardse al dan niet de verplicht-
ting is ontstaan tot aangifte van het aan
X toekomende recht ex artikel 1603 B. W.,
overeenkomstig het bepaalde bij artikel 6
van het Besluit Vijandelijk Vermogen; dat
toch, zou al deze aangifteplicht voor Aardse
moeten worden aangenomen, het niet
voldoen aan die plicht — die overigens ook
niet in het belang van de personen, wier ver-
mogen zij betreft, is gesteld — voor de be-
heerder van X's vermogen geen absolute ver-
hinderung heeft kunnen vormen om X's
recht ex artikel 1603 B. W. omtrent het be-
staan waarvan hij zich had kunnen vergewis-
sen, geldend te maken;

9. „dat mitsdien het beroep op overmacht
door de Rechtbank terecht is verworpen en
de behandelde grieven niet tot vernietiging
van het beroepen vonnis kunnen leiden;

10. „dat X als derde grief tegen dat von-
nis heeft aangevoerd, dat de Rechtbank ten
onrechte overwogen heeft, dat Aardse het
door X aan het gehuurde goed aangebrachte,
als daaraan aard- en nagelvast verbonden als
zijn eigendom heeft mogen beschouwen en
daarmede dienovereenkomstig heeft mogen
handelen; dat zulks toch, volgens X in casu
niet het geval kan zijn, nu door toedoen, al-
thans nalatigheid, van Aardse X's recht, om
hetgeen hij op zijn kosten aan het gehuurde
heeft doen maken af te breken en tot zich te
nemen, niet is kunnen worden uitgeoefend;

11. „dat deze grief faalt;

12. „dat toch, ingevolge art. 656 B. W.
Aardse eigenaar was geworden van hetgeen
door X aan het gehuurde was aangebracht,
en hij, nu bij de ontruiming door dengene,
die X vertegenwoordigde, van het recht be-
doeld in art. 1603 B. W. geen gebruik is ge-
maakt, — waartoe, gelijk bovenoverwogen,
geen onmogelijkheid heeft bestaan, heeft mog-
gen aannemen, dat X's vertegenwoordiger
geen reden heeft gevonden dat recht voor X
geldend te maken;

13. „dat de vierde grief van X hierop
neerkomt, dat de Rechtbank ten onrechte
heeft overwogen, dat hij het meerbedoelde
recht niet thans, nu anderhalf jaar sedert de
ontruiming van het gehuurde is verstreken,
nog kan inroepen; dat toch, aldus X, de om-
standigheid, dat de beheerder over zijn ver-
mogen van dat recht onkundig is gebleven

en het dus niet ten behoeve van hem, X,
heeft kunnen uitoefenen, medebrengt, dat hij,
X, alsnog in de gelegenheid zal behoren te
worden gesteld van dat recht gebruik te ma-
ken;

14. „dat ook deze grief niet opgaat;

15. „dat, gelijk de Rechtbank terecht
heeft overwogen, het uitoefenen van het
recht, bedoeld bij art. 1603 B. W. beperkt is
tot de tijd van de ontruiming van het ge-
huurde goed;

16. „dat dan ook nu de voormelde be-
heerder bij de ontruiming al dan niet terecht,
en hetzij uit hoofde van het verzuim zich
omtrent het bestaan van een recht van
X te deze op de hoogte te stellen, hetzij uit
hoofde van een van dat van X verschillend
inzicht — de uitoefening van dat recht heeft
nagelaten, dit thans niet meer geldend kan
worden gemaakt;”

O. dat tegen deze uitspraak wordt opge-
komen met navolgende vier cassatiemidde-
len:

I. S. of v. t. van de artt. 48, 59, 62 en
353 Rv., 162 en 168 Grondwet, 20 R. O., 11
en 14 Alg. Bep., 656, 1280, 1281 en 1603
B. W., alsmede 6 van het Besluit Vijandelijk
Vermogen van 20 Oct. 1944 (E 103) omdat
het Hof, overwegende zoals in de overwe-
gingen hierboven onder 1 tot en met 7 is
weergegeven, geen beslissing heeft gegeven
op de stelling van X, dat het diens toen-
malige beheerder door overmacht, nl. het
ontbreken van de aangifte door Aardse als
bedoeld in art. 6 van het Besluit E 103 —
hetgeen de beheerder ervan mocht doen uit-
gaan dat Aardse tot opgaaf der goederen, be-
doeld in art. 1603 B. W. niet bereid was —,
alsmede de onmogelijkheid voor de beheer-
der om ten tijde van de beëindiging der huur
met X in contact te komen, tengevolge van
diens detinerings, onmogelijk was X's rechte-
ten, bedoeld in art. 1603 B. W. uit te oefenen,
terwijl het arrest ten aanzien van de vraag
of die overmacht bestond, noch wat de feiten,
noch wat het rechtspunt betreft, de gronden
der uitspraak inhoudt, hebbende het Hof na-
gelaten te motiveren op welke feitelijke of
juridische gronden X's stelling niet juist zou
zijn en waarom desondanks deze posita van
X, het vonnis, waarvan beroep, werd be-
krachtigd;

II. S. of v. t. van de sub I hierboven ver-
melde artikelen, omdat het Hof, overwegen-
de als hierboven in de overweging onder 8 is
weergegeven,

zijn beslissing niet voldoende heeft gemo-
tiveerd, door na te laten te vermelden hoe
X's beheerder bij gebreke der aangifte
door Aardse ex artikel 6 Besluit Vijandelijk
Vermogen (welke aangifte zeer zeker mede
in het belang der personen, wier vermogen
zij betreft, verplichtend is voorgeschreven)
zich van X's rechten ex art. 1603 B. W. had
kunnen vergewissen, waarbij het irrelevant
is of die aangifte door Aardse voor of na de
opzegging der huurovereenkomst had beho-
ren te geschieden;

III. S. of v. t. van de artikelen, vermeld
onder I, omdat het Hof heeft overwogen als

in de overwegingen hiervoren onder 10 tot en met 12 weergegeven,

zulks ten onrechte, omdat, nu naar vaststaat, Aardse aan zijn verplichting tot aangifte volgens art. 6 van het Besluit Vijandelijk Vermogen niet voldaan had, Aardse te allen tijde rekening behoorde te houden met de mogelijkheid, dat X of diens beheerder, zodra de beheerder kennis droeg van hetgeen door Aardse aan het gehuurde was aangebracht, resp. X zelve zijn rechten weer zou kunnen uitoefenen, X casu quo diens beheerder van X's rechten ex art. 1603 B. W. gebruik zouden maken;

IV. S. of v. t. van de artikelen, vermeld onder I door te overwegen:

„dat, gelijk de Rechtbank terecht heeft overwogen, het uitoefenen van het recht, bedoeld bij artikel 1603 B. W., beperkt is tot de tijd van de ontruiming van het gehuurde goed”

zulks ten onrechte: omdat de woorden „bij de ontruiming” in art. 1603 B. W. niet letterlijk opgevat dienen te worden en mede omvatten „na” de ontruiming;”

O. omtrent de beide eerste middelen, welke de klacht inhouden, dat het bestreden arrest niet naar den eis der wet de gronden inhoudt, waarop het rust;

dat het Hof in de rechtsoverwegingen, waartegen deze middelen zich richten, verwerpt het standpunt, dat, naar 's Hof's vaststelling, in de eerste en tweede appèlgrief is verdedigd, namelijk dat de tijdige uitoefening van het op grond van art. 1603 B. W. aan X toekomende recht is verhinderd door overmacht, mede veroorzaakt door toedoen van Aardse;

dat de gronden van deze beslissing in de bedoelde rechtsoverwegingen zijn vermeld, waarbij voor de voldoening aan den motiveeringseis onverschillig is of de argumenten, waarmede het verworpen standpunt werd gesteund, afzonderlijke weerlegging hebben gevonden;

dat mitsdien deze middelen feitelijkten grondslag missen;

O. dat het derde middel bestrijdt 's Hof's oordeel, dat Aardse, nu bij de ontruiming door den beheerder van het recht bedoeld in art. 1603 geen gebruik was gemaakt, heeft mogen aannemen, dat de beheerder geen reden heeft gevonden dat recht voor X geldend te maken;

dat het middel bij deze bestrijding er van uitgaat, dat een verhindering aanwezig was om op het ogenblik der ontruiming dit recht uit te oefenen, doordat de beheerder — bij gebreke van aangifte door Aardse — geen kennis droeg van hetgeen door X aan het gehuurde was aangebracht;

dat daarmede dit middel in strijd komt met 's Hof's feitelijke beslissing, dat voor den beheerder geen onmogelijkheid om dit recht tijdig uit te oefenen heeft bestaan;

dat het derhalve niet tot cassatie kan leiden;

O. dat de stelling van het vierde middel dat uit art. 1603 B. W. den huurder een be-

voegdheid toekomt, welke naar verkiezing bij dan wel na de ontruiming zou kunnen worden uitgeoefend — niet kan worden aanvaard;

dat toch de wetgever van 1838 door opening van art. 1603 B. W. slechts heeft willen vastleggen een regel betreffende den staat, waarin na de beëindiging van de huur het goed aan den verhuurder moet worden opgeleverd;

dat in overeenstemming met deze bedoeling art. 1603 slechts zegt, dat de huurder na de beëindiging van de huur het recht heeft om, voordat hij het goed aan den verhuurder teruggeeft, ter gelegenheid van de ontruiming af te breken en tot zich te nemen al hetgeen hij daaraan heeft aangebracht, mits dit zonder beschadiging van het goed worde gedaan;

dat mitsdien ook dit middel faalt;

Verwerpt het beroep. (Salaris f 450).

Conclusie Adv.-Gen. Mr Langemeijer.

Eiser tot cassatie had van verweerder een terrein in huur en had daarop verschillende bouwwerken aangebracht. Na de bevrijding werd hij als verdacht van politieke delicten in bewaring gesteld en kwam door dezelfde oorzaak zijn vermogen onder beheer. De beheerder zeide de huur op, maar oefende niet het recht tot wegneming uit dat in art. 1603 B. W. wordt omschreven. Na zijn vrijlating en de opheffing van het beheer heeft eiser verlangd alsnog daartoe in de gelegenheid te worden gesteld, waartoe verweerder niet bereid is bevonden. Eiser acht dit onrechtmatig, omdat zijn beheerder van de betreffende rechten geen kennis heeft kunnen dragen doordat het hem onmogelijk zou zijn geweest contact met eiser te krijgen, terwijl verweerder van die rechten geen aangifte had gedaan overeenkomstig art. 6 van het Besluit Vijandelijk Vermogen. Hij vorderde mitsdien alsnog tot de wegneming te worden toegelaten, subsidiair vergoeding van de schade, nader op te maken bij staat, veroorzaakt door verweerd's weigering om hem daartoe de gelegenheid te geven.

De juridische redenering die ten grondslag ligt aan deze vordering, die door de Rechtbank, welks vonnis het Hof bekrachtigde, niet-ontvankelijk werd verklaard, moet men zich naar mijn mening aldus voorstellen dat volgens eiser de goede trouw bij de uitvoering van de huurovereenkomst medebracht, dat verweerder — nu hij op het tijdstip dat het recht volgens art. 1603 moet worden uitgeoefend niet van zijn kant zorg had gedragen dat de beheerder met eisers rechten bekend was en hij tevens begrijpen kon dat deze daarmede wellicht ook niet langs andere weg bekend kon zijn geworden — aan eiser de gelegenheid behoorde te geven dat recht alsnog uit te oefenen. Het is waar dat de inleidende dagvaarding het gedrag van verweerder een onrechtmatige daad noemt, doch ik meen niet dat daaruit mag worden afgeleid dat eiser bedoeld heeft zijn vordering uitsluitend te doen steunen op

art. 1401. Immers, het enige wat in verweerd gedrag als onrechtmatig zou kunnen gelden, indien men zijn contractuële gebondenheid jegens eiser wegdenkt, zou zijn het niet doen van de aangifte. Daargelaten nu of het betreffende voorschrift mede strekt ter bescherming van het belang van de onderbeheer gestelde (ik zou geneigd zijn dit aan te nemen) zou vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade toch niet kunnen bestaan in het toestaan aan eiser om iets te doen, wat nu eenmaal volgens art. 1603 in beginsel niet anders dan bij de ontruiming toelaatbaar is.

Het is waar dat juist dit laatste wordt betwist in het vierde cassatiemiddel, waarvan ik de bespreking daarom doe voorgaan. Om trent deszelfs ongegrondheid valt echter moeilijk te twifelen. Aan te nemen dat „bij de ontruiming” niet betekent „op het oogenblik van de ontruiming” is taalkundig toch wel zeer moeilijk te verdedigen en is naar mijn mening daarom geheel onaanvaardbaar, omdat, indien men het niet aldus uitlegt, elke begrenzing in de tijd aan het recht van art. 1603 zou worden ontnomen, een resultaat dat men zich niet als strekking van het voorschrift kan voorstellen. Het middel is dan ook kennelijk allersubsidiairst voorgedragen. Immers, zou inderdaad „bij de ontruiming” geheel in het algemeen mogen worden opgevat als „na de ontruiming” dan zou de kern van eisers betoog, namelijk dat hij buiten zijn wil en mede door toedoen van verweerder zijn recht niet eerder heeft kunnen uitoefenen, geheel overbodig worden.

Iets geheel anders dan het vierde middel betoogde is natuurlijk, dat men zich inderdaad gevallen kan voorstellen, waarin de goede trouw mede zou brengen dat de vroegere verhuurder aan de vroegere huurder het wegnemen nog na het door art. 1603 aangegeven tijdstip behoort toe te staan. De uitwerking van deze gedachte, die ik boven formuleerde als de naar mijn mening aan de ingestelde vordering ten grondslag liggende, zou mij ook wel aanvaardbaar voorkomen tenminste in abstracto. De vraag is slechts of zij in het onderhavige concrete geval van toepassing is. Deze vraag is het die de eerste drie middelen bespreken.

Van deze drie meen ik nu weder te moeten doen voorgaan het derde, dat de vraag opwerpt, wie vóór het oogenblik van de ontruiming eigenaar is van hetgeen bij de ontruiming kan worden weggenomen: de verhuurder (verondersteld dat hij eigenaar is van het verhuurde onroerende goed) of de huurder??

Terecht stelt eiser tot cassatie dat dit punt omstreden is en dat de door het Hof aangevaarde leer niet als de kennelijk overheersende kan gelden. Behalve naar de door eiser bij pleidooi aangehaalde rechterlijke beslissingen en naar de oudere die men vindt vermeld in het mede door hem aangehaalde belangrijke opstel van Smalbraak in N.J.B. 1936, blz. 312, alsmede naar Asser-Kamphuisen, blz. 249, verwijs ik nog naar Veegens-Pitlo III blz. 431 (verhuurder is eigenaar)

en Suyling, Zakenrecht, blz. 12, 46 en 88 (even zo). Persoonlijk zou ik hier stellig van mening zijn dat de eigendom aan de verhuurder toekomt. Met Kamphuisen te zeggen, dat art. 1603 en niet het systeem van ons zakenrecht de verhouding beheerst, schijnt mij daarom niet toelaatbaar omdat de inhoud van art. 1603 niet toereikend is om te doen blijken van de bedoeling de verhouding volledig te regelen. Immers: dat iemand op een zeker oogenblik onder bepaalde omstandigheden zichzelf tot eigenaar maken kan van zaken die te voren deel uitmaakten van het voorwerp van eens anders eigendom is in ons recht niet iets abnormaals — men denke slechts aan het geval van vruchtgebruik — en het is dus even goed mogelijk in art. 1603 een daarmede vergelijkbare figuur te zien als daarin een afwijking te lezen van art. 556, dat naar mijn mening ook door Uw arrest van 26 Maart 1937, N. J. 1937, No. 757 als een gewichtig en streng op te vatten beginsel wordt erkend.

Dat ik het middel vóór de middelen I en II bespreek, vindt echter hierin zijn reden dat het naar mijn mening tot een juiste belichting van deze beide laatste middelen kan bijdragen te bedenken dat de juistheid of onjuistheid van middel III geen verschil kan maken. De gedachtengang waarin de vraag is opgeworpen is blijkbaar de volgende. Indien de huurder reeds tijdens de huur eigenaar is van het door hem aangebrachte, dan is het niet-wegnemen een soort levering aan de verhuurder. Deze levering heeft geen kracht wanneer de verhuurder begrijpen kon dat het niet-wegnemen niet de uiting was van de bedoeling om hem het achtergelaten te leveren, maar van de onmogelijkheid van de huurder om zijn bedoeling te doen blijken en van de onbekendheid van de beheerder met het feit, dat er iets voor wegnemen in aanmerking kwam. Hieruit zou men dan verder kunnen afleiden dat in deze opvatting spoediger kan worden aangenomen dat het recht tot wegnemen voortduurt dan in de opvatting volgens welke de huurder te voren geen eigenaar is van hetgeen hij mag wegnemen. Ik voor mij echter zou een dergelijke onderscheiding te dogmatisch achten. Of nu de huurder eigenaar is of de verhuurder, de praktische belangen die op het spel staan zijn in beide gevallen geheel dezelfde en zij kunnen aanzienlijk zijn. Ook in de opvatting dus waarin de huurder slechts het recht heeft om bij de ontruiming zich door wegneming eigenaar te maken van het door hem aangebrachte, dat eigendom geworden is van de verhuurder, ook in die opvatting schijnt de goede trouw mij te eisen, dat de verhuurder aan de huurder daartoe ook na de ontruiming nog gelegenheid geeft, wanneer hij enerzijds ernstig rekening ermede heeft moeten houden dat de huurder of wie voor diens rechten moet opkomen door enige oorzaak kan zijn belemmerd om het recht ten tijde der ontruiming uit te oefenen en wanneer hij anderzijds zelf heeft nagelaten hetgeen die mogelijke belemmering zou hebben weggenomen en waartoe hij bovendien uit anderen hoofde

(art. 6 Besluit Vijandelijk Vermogen) verplicht was.

Wat dus middel III op zichzelf betreft zou ik menen, dat het vooreerst onjuist en, zou men daarover anders oordelen, in ieder geval zonder gevolg is, als gericht tegen een overweging van het Hof, zonder welke de totale beslissing niet kon zijn veranderd.

Ik kom thans tot de nauw samenhangende middelen I en II. Uit hetgeen ik reeds in verband met de grondslag van de actie en nogmaals in verband met middel III heb opgemerkt volgt naar mijn mening dat eiser tot cassatie zelf het strijdpunt ongunstiger voor hemzelf heeft geformuleerd dan mogelijk ware geweest, door in zijn tweede grief in appèl het daarop te doen aankomen of er voor zijn beheerder overmacht is geweest om het recht tot wegnemen uit te oefenen. Naar mijn mening zou ook bij een belemmering daarin die nog geen volstreekte overmacht zou vormen, de reeds door mij ontwikkelde eis van goede trouw gelden. Zou bij voorbeeld de beheerder slechts door een zeer omslachtig onderzoek achter de waarheid hebben kunnen komen, dan zou het naar mijn mening met de goede trouw in strijd zijn, wanneer verweerder daarvan zou profiteren, terwijl het eenvoudige naleven van zijn verplichting volgens het Besluit Vijandelijk Vermogen de zaak in het reine zou hebben gebracht (Wel te verstaan: ik spreek hier nog in het algemeen; het is denkbaar, gezien verweerders oordeel over de door eiser aangebrachte bouwsels, dat hem niet zwaar kan worden aangerekend dat hij aan rechten van eiser zelfs niet heeft gedacht).

Intussen, eiser heeft aan het Hof nu eenmaal de vraag als een vraag van overmacht voorgelegd, het Hof heeft haar als zodanig beslist en de middelen I en II zijn uitsluitend daartegen gericht. Ik houd die middelen voor ongegrond. Zij miskennen naar mijn mening de volle draagwijdte van de ook inderdaad wel wat laconische overweging van het Hof: dat de beheerder zich zelfstandig op de hoogte had kunnen en behoren te stellen van eisers rechten. Hiertegenover stelt middel I dat daarmede niet weerlegd is zijn beroep op de beletselen voor dat op de hoogte stellen die gelegen waren in enerzijds de onmogelijkheid van contact (heeft die overigens inderdaad tot 1 Maart bestaan?) en anderzijds het verzuim van verweerders plicht tot aangifte. Echter, met het woord zelfstandig duidt het Hof kort, maar m.i. voldoende aan waarom deze belemmeringen te zamen nog geen overmacht vormden. Eiser heeft niet gesteld, zo bedoelt kennelijk het Hof, dat de beheerder ook maar het meest eenvoudige heeft gedaan om zich te vergewissen, of eiser rechten bezat volgens art. 1603, rechten die toch bij een huur van een industrieterrein voldoende voor de hand liggen om de beheerder daarmede uit zichzelf rekening te doen houden. Eiser stelt met name zelfs niet, dat de beheerder aan verweerder zelf om inlichtingen heeft gevraagd, terwijl het geenszins vanzelf spreekt — ook de aan verweerder toegeschreven houding is

niet voldoende om dat te doen veronderstellen — dat deze niet naar waarheid zou hebben geantwoord.

In de overweging van het Hof, aldus opgevat, ligt dus opgesloten zowel de stelling, dat het door eiser gestelde op zichzelf nog geen overmacht vormt, die middel I, als de aanwijzing, hoe de beheerder dan wel had moeten handelen, die middel II daarin mist.

Ik merk nog op dat ik overigens niet geloof, dat eiser zichzelf behoeft te verwijten dat zijn opereren met het begrip overmacht de zaak tot een ongunstiger afloop heeft gebracht dan mogelijk en juist zou zijn geweest. Ik meen toch dat in dit geval (aangenomen de juistheid van eisers feitelijke stellingen) zo zeer voor de hand lag wat de verweerder ter verwezenlijking van eisers rechten had kunnen en moeten doen, dat het beginsel van goede trouw dat ik boven formuleerde bij deze staat van zaken aan verweerder geen verdere verplichting oplegde dan op een eventuele vraag van de beheerder naar waarheid te antwoorden.

Daar ik dus geen der middelen gegrond bevind, concludeer ik dat Uw Raad het beroep verwerpe met veroordeling van eiser tot cassatie in de daarop gevallen kosten.

2163. Kantongerecht Amsterdam 23 november 1983

(mr. J.A. van Waarden)

De stelling, dat de overeenkomst, waarbij de afgaande huurder van een woning van de opkomende huurder een vergoeding bedingt voor de door hem aan het gehuurde aangebrachte verbeteringen en de opkomende huurder zich verbindt deze vergoeding te betalen, geen legale overeenkomst zou zijn, kan niet worden aanvaard (vgl. art. 71 lid 2 Pachtwet).

Al zou de vraag, of de al dan niet redelijkheid van die vergoeding moet worden beoordeeld uit het gezichtspunt van de opkomende huurder dan wel uit dat van de afgaande huurder, in laatstgenoemde zin moeten worden beantwoord, dit leidt toch i.c. tot een veroordeling van de afgaande huurder van de van hem gevorderde f 5300,- een bedrag van f 4000,- aan de opkomende huurder (terug) te betalen.

Art. 6 Huurprijzenwet Woonruimte.

Inzake

A. Jong Tjien Fa, te Amsterdam, eiseres, gemachtigde mr. J.S. Pen tegen

Y.J. Imanuel, te Amsterdam, gedaagde, gemachtigde mr. M.Ch.M. van Ginkel.

...

Overwegende ten aanzien van het recht:

Terzake van door gedaagde van eiseres bedongen sleutelgeld vordert eiseres een bedrag van f 5300,- terug.

Gedaagde betwist niet, dat zij van eiseres terzake van zg. overname kosten f 7300,- heeft ontvangen, doch zij betwist, dat er sprake zou zijn van onverschuldigde betaling. Boven en behalve een aantal roerende goederen heeft zij, naar zij stelt, extra woongenot aan eiseres verkocht, bestaande dit extra woongenot uit door een voorgaande bewoner op zijn kosten aan de woning aangebrachte verbeteringen, die deze op zijn beurt aan gedaagde in rekening had gebracht.

Van een verkoop in de strikte zin des woords kan geen sprake zijn, nu de hier bedoelde verbeteringen niet voor overdracht vatbare zaken zijn en bovendien door natrekking eigendom van de huiseigenaar zijn geworden, zodat levering daarvan door gedaagde aan eiseres niet mogelijk was.

De verbeteringen bestonden immers naar uit de gewisselde stukken blijkt uit

- a. het aanbrengen van een nieuwe keukenuitrusting (nieuw keukenblok met r.v.s. aanrechtblad, aanpassen van aan- en afvoerleidingen, aanbrengen van bovenkastjes en aanbrengen van betegeling)
- b. slopen van tussenmuren en aanbrengen van nieuwe muren
- c. stucadoren plafonds en aanbrengen van verhoogde vloer
- d. uitbreiding en aanpassing van elektrische installatie
- e. schilder-, wit en behangwerk.

Ook de subsidiaire stelling van gedaagde, dat zij in ieder geval de economische eigendom van de aangebrachte voorzieningen aan eiseres heeft verkocht en geleverd moet op dezelfde gronden worden verworpen.

De Huurcommissie heeft blijkens door gedaagde in geding gebrachte stukken de overgenomen roerende goederen getaxeerd op f 2000,-, zij het dat die taxatie omstreeks een jaar na de overname is geschied, en heeft voorts geconstateerd, dat het bedrag van de overname ad f 7300,-, dus inclusief de verbeteringen aan het onroerend goed, de (redelijke) waarde vertegenwoordigde van de geleverde tegenprestatie. Daaraan ligt volgens de Huurcommissie voor wat betreft de getaxeerde (redelijke)

waarde van de roerende goederen (f 2000,-) een volkomen legale transactie ten grondslag, doch voor wat betreft het overige geen legale transactie, daar het onroerend goed inclusief verbeteringen aan de eigenaar toebehoorde.

...
 Waarom het enkel deswege niet legaal zou kunnen zijn ontgaat Ons. Een afgaand pachter mag van de opgaande pachter ook een vergoeding bedingen terzake van het bewerken van de grond, die toch evenmin zijn eigendom is (vgl. art. 71 lid 2 Pw. en voordien art. 77 lid 3 Pb, en HR 4.2.58 NJ 58, 293) en die hij mitsdien ook niet aan de opvolgend pachter kan overdragen.

Eiseres verwijst voor haar standpunt inzake het onredelijk voordeel naar het door de Huurcommissie gestelde en poneert op het voetspoor van de Huurcommissie, dat de onroerende goederen niet aan haar zijn overgedragen, omdat deze eigendom zijn en waren van verhuurster, doch Wij hebben hiervoor reeds overwogen, dat zulks niet beslissend is.

Blijkens de door haar overgelegde kwitantie heeft zij de f 7300,- betaald voor 'overname plus verbouwing (woning)'.

Niettemin blijft de vraag of op andere grond sprake kan zijn van een onredelijk voordeel, indien een afkomend huurder van een opkomend huurder vergoeding bedingt en ontvangt van een deel van de kosten van door eerstgenoemde aan het onroerend goed uitgevoerde verbeteringen.

De Ons bekende schaarse jurisprudentie is t.a.v. deze vraag verdeeld.

Wij menen dat in die jurisprudentie drieërlei standpunt is te onderkennen:

- a. het voordeel is onredelijk; daar de in het pand aangebrachte voorzieningen niet als een prestatie van de afkomend huurder jegens de opkomend huurder is aan te merken, omdat deze voorzieningen niet voor overdracht vatbare zaken zijn en niet aan de opvolgend huurder konden worden geleverd (kt. A'dam 9.8.83 PG 83, 2003). Dit is kennelijk ook het standpunt van eiseres.
- b. het voordeel is onredelijk voorzover de waarde van de overgenomen goederen alsmede de vergoeding van een deel der verbouwkosten belangrijk lager is dan het bedrag dat de opkomend huurder heeft moeten betalen (Rb. A'dam 30.12.58 NJ 59, 609).
- c. het voordeel is onredelijk als niet gebleken is, dat de aangebrachte voorzieningen tot redelijk voordeel voor de opkomend huurder strekken en evenmin die voorzieningen een verlichting van de huurlasten te weeg brengen (Rb. A'dam 27.1.76 NJ 78, 159).

De standpunten sub a en c hebben gemeen, dat daarbij gezien wordt naar hetgeen de opkomende huurder voor zijn betaling krijgt, of anders gezegd in hoeverre hij daardoor is gebaat, terwijl bij standpunt b wordt

gekeken naar de afgaand huurder: staat hetgeen hij ontvangt in redelijke verhouding tot wat hij aan het pand ten koste heeft gelegd.

Dit standpunt sub b is ook terug te vinden in andere jurisprudentie, waarbij niet aan de orde komt in hoeverre de betalende partij terzake van die betaling een daarmee in waarde corresponderende prestatie ontvangt, maar in hoeverre de ontvangende partij een voordeel heeft bedongen, dat reëel is en geen gecamoufleerd sleutelgeld, gelet op hetgeen hij daartegenover heeft prijs gegeven cq. heeft ten koste gelegd. (vgl. Hof 's-Gravenhage 9.11.'67 N.J. '68, 429; Rb. A'dam 5.12.'67 N.J. '69, 106).

Ook uit de wetsgeschiedenis valt wellicht voor dit standpunt steun te vinden. Art. 6 lid 2 HPW is immers overgenomen blijkens de M.v.T. van de tekst van art. 2 lid 3 Huurwet, daarin opgenomen bij de wet van 24 december 1953 tot wijziging van de Huurwet (St. 580), en in die M.v.T. staat te lezen, dat voorgesteld wordt 'in een nieuw derde lid van art. 2 een voorziening te treffen, teneinde te voorkomen dat – bijv. ter-camouflage van sleutelgeld – bij of terzake van een huurovereenkomst door of jegens derde onredelijke voordelen worden bedongen.' Wij begrijpen hieruit, dat art. 2 lid 3 Huurwet evenals art. 6 lid 2 HPW de strekking heeft om nietig te verklaren de bedingen, waarbij ter camouflage van sleutelgeld e.d., een voordeel door of jegens een derde wordt bedongen, dat niet reëel is.

De tekst van de wet geeft overigens geen uitsluitel over de vraag ten aanzien van wie het voordeel niet redelijk moet zijn, de ontvanger of de betaler. Men kan van mening zijn, dat het op zich zelf redelijk is, dat de afgaand huurder voor de door hem op zijn kosten uitgevoerde verbeteringen aan de woning, voorzover zulks naar objectieve maatstaven inderdaad als een verbetering van het woongenot moet worden beschouwd, mede in aanmerking genomen de tijd, dat hij daarvan het genot heeft gehad, een vergoeding ontvangt, doch evenzeer van mening zijn, dat het niet redelijk is, dat de opkomend huurder die vergoeding heeft te voldoen, omdat dit veel meer op de weg van de verhuurder ligt (zie in dit verband Adriaansens, P.G. '83 pag. 111 e.v.). Die mening omtrent de niet-redelijkheid t.o.v. de opkomend huurder kan mede beïnvloed zijn door het standpunt dat wordt ingenomen m.b.t. art. 15 lid 3 HPW nl. in hoeverre de voorzieningen, welke een (voorgaand) huurder onverplicht heeft aangebracht, waardoor het woongerief geacht kan worden te zijn gestegen, al dan niet doorwerken in de huurprijs. Acht men het daar bepaalde niet toepasselijk t.a.v. voorzieningen door een voorgaande huurder getroffen, zelfs indien de opvolgend huurder die voorzieningen tegen betaling heeft 'overgenomen' (aldus ktr. A'dam 13.7.82 PG 83, 1898) dan zal die niet-redelijkheid wellicht eerder worden aangenomen dan in het geval dat met Ons analogische toepassing van art. 15 lid 3 HPW mogelijk wordt geacht.

De omstandigheid, dat partijen in dit geding hun standpunten terzake van redelijkheid of niet-redelijkheid maar summier hadden gefundeerd noopten Ons, althans hebben ons verleid tot voormelde overwegingen.

Thans terugkerende tot het concrete geval, zijn Wij van oordeel dat, hoezeer Wij Ons niet verenigen met het door eiseres ingenomen en onder a omschreven standpunt, er in dit geval sprake is van een niet-redelijk voordeel. Immers ook al zou het op zichzelf redelijk zijn, dat een afgaand huurder terzake van door hem betaalde verbeteringen een vergoeding ontvangt van een opvolgend huurder, op zodanige vergoeding kan geen aanspraak worden gemaakt door een illegaal bewoonster als gedaagde was jegens een haar opvolgende bewoonster, i.c. eiseres, nu gedaagde elke bevoegdheid miste om de huur aan eiseres over te doen en zulks te minder nu zij tegenover eiseres heeft verzwegen, dat zij die woning illegaal occupeerde, terwijl gedaagde zich ervan bewust moet zijn geweest, dat eiseres een groot risico liep de woning op korte termijn weer te moeten verlaten en eiseres zelf dit risico niet kende. Dat dit risico reëel was is ook gebleken, waar eiseres de woning binnen een jaar heeft moeten ontruimen.

Onderzocht behoeft derhalve nog slechts te worden in hoeverre er reden is voor toepassing van de Ons in art. 38 HPW toegekende matigingsbevoegdheid, waarop gedaagde subsidiair een beroep heeft gedaan.

In aanmerking nemende, dat de overgenomen roerende goederen eerst zijn getaxeerd ruim een jaar na de overname en deze toen nog werden gewaardeerd op f 2000,-, zodat het aannemelijk is, dat die waarde een jaar tevoren wel wat hoger zal zijn geweest, en voorts rekening houdende met de omstandigheid, dat eiseres ten tijde van haar bewoning toch wel het genot heeft gehad van de vorenbedoelde verbeteringen zonder dat daartegenover een hogere huurprijs door haar verschuldigd was, zullen Wij de vordering van eiseres slechts toewijzen tot een verminderd bedrag van f 4000,- met rente vanaf de dag der dagvaarding nu eiseres niet heeft gesteld op grond waarvan die rente vanaf 24 november 1982 zou moeten lopen.

Aangezien gedaagde evenwel de in hoofdzaak in het ongelijk gestelde partij is, dient zij in de kosten van het geding te worden veroordeeld.

Rechtdoende:

Veroordelen gedaagde om aan eiseres tegen kwijting te voldoen de som van f 4000,- vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 22 februari 1983 tot de algehele voldoening, enz.

983

KANTONGERECHT AMSTERDAM

(mr. J. Gerretsen)

Vonnis 30 oktober 1974.

Na het einde van de huur laat de huurder in het door hem verlaten pand verschillende door hem bekostigde verbeteringen achter. Verhuurster aanvaardt de verbeteringen niet en herstelt de woning in oude toestand.

Is de verhuurster van mening dat veranderingen in de woning, welke de huurder heeft aangebracht, veranderd moeten worden, dan behoort de verhuurster de huurder daarmee in kennis te stellen en hem gelegenheid te bieden de verwijdering te verzorgen.

Inzake:

Woningbouwvereniging "Het Westen", te Amsterdam, eiseres;

contra:

R. van der Horst, te Purmerend, gedaagde;

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN:

O., dat de eiseres op de bij dagvaarding omschreven gronden, welke hier als overgenomen worden beschouwd, heeft gevorderd, dat gedaagde bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, zal worden veroordeeld om aan eiseres tegen behoorlijke kwijting te betalen de som van f 327,98, rente en kosten rechtens;

O., dat de eiseres overeenkomstig de dagvaarding voor eis heeft geconcludeerd;

O., dat vervolgens gedaagde in conventie, eiser in reconventie, schriftelijk heeft geantwoord in conventie en voor eis in reconventie heeft geconcludeerd, dat gedaagde in reconventie zal worden veroordeeld, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, tot terugbetaling van de waarborgsom ad f 300, te verhogen met 15% incassokosten en met de wettelijke rente vanaf 1 juli 1973;

O., dat voorts eiseres in conventie, gedaagde in reconventie, onder overlegging van 1 produktie, schriftelijk heeft gerepliceerd in conventie en geantwoord in reconventie, waarna gedaagde in conventie, eiser in reconventie, onder overlegging van 3 produkties, schriftelijk heeft gedupliceerd in conventie en gerepliceerd in reconventie;

O., dat tenslotte gedaagde in reconventie heeft gepersisteerd voor dupliek in reconventie;

O., dat de inhoud van de proceskosten en overgelegde produkties als hier ingevoegd en overgenomen moet worden beschouwd;

O., dat Wij hierna vonnis hebben bepaald op heden;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT:

in conventie:

O., dat eiseresses vordering dient te worden afgewezen;

O., dat immers als enerzijds gesteld en anderzijds niet voldoende weersproken is komen vast te staan dat gedaagde in de bij hem in gebruik zijnde woning vinyl in de huiskamer op de vloer heeft doen aanbrengen, en een waterleiding in de keuken voor een wasmachine heeft laten aanleggen;

O., dat deze verbeteringen door een nieuwe huurder in de regel (en wat betreft de aanleg van een waterleiding in de keuken uiteraard) met vreugde worden begroet, doch eiseres er kennelijk de voorkeur aan heeft gegeven deze verbeteringen te doen verwijderen, overigens zonder gedaagde er op te wijzen dat zij liever een volgende huurder verplicht tot het opnieuw leggen van een vloerbedekking in de woonkamer en het doen aanleggen van een waterleiding in de keuken (een wasmachine heeft toch vrijwel iedereen!) dan deze aanwezige zaken zonder extra kosten ter beschikking van de nieuwe huurder te stellen;

O., dat eiseres nu wel zegt dat haar huismeester geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft doch zij over het hoofd ziet dat indien zij door iemand die dan wel vertegenwoordigingsbevoegdheid had, de woning bij oplevering had doen inspecteren, met gedaagde had kunnen worden besproken hoe de (goede) vloerbedekking en de (nuttige) waterleiding had kunnen worden verwijderd, daar zij dit nu eenmaal wenst;

O., dat eiseres dit naliet en daardoor de mogelijkheid schept dat een door gedaagde terecht als met vertegenwoordigingsbevoegdheid bekleed geachte huismeester uitspraken laat doen (overigens kennelijk met gezond verstand) die eiseres niet zinnen;

O., dat eiseres, die in de inleidende dagvaarding spreekt over "nalatigheid, slordigheid en ruwe bewoning"! niet de moeite heeft genomen een behoorlijke specificatie (ook niet bij repliek) te geven van de kosten en de noodzaak daarvan, en de specificatie bij repliek gegeven, daar allerminst op duidt en zelfs raadselachtig is (wat is scheiding van kastwanden beplakken?);

O., dat voor zover duidelijk is geworden dat gedaagde slechts verbeteringen heeft aangebracht, op grond waarvan eiseres, die niet op behoorlijke wijze haar kennelijk andersluidende mening aan gedaagde kenbaar heeft gemaakt, geen aanspraken kan maken op de door haar gevorderde kosten, zodat haar vordering dient te worden afgewezen;

In reconventie:

O., dat Wij overnemen hetgeen in conventie is overwogen;

O., dat nu, naar in conventie is gebleken, eiser de woning heeft verbeterd door daarin vloerbedekking van vinyl in de woonkamer aan te brengen en een waterleiding in de keuken, en deze, zonder aanspraak te maken op vergoeding heeft achtergelaten, gedaagde geen reden en recht had de waarborgsom te verrekenen met door haar gepretendeerde evenwel niet toewijsbare kosten, zodat aan eiser zijn vordering dient te worden toegewezen;

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

In conventie vordering afgewezen,
 f 80 salaris gemachtigde in reconventie, toegewezen f 300,
 f 80 salaris gemachtigde.

NOOT:

Bovenstaand vonnis van de Amsterdamse Kantonrechter d. d. 30 oktober 1974 betreft een procedure welke niet veel in de publiciteit komt, doch niettemin een problematiek naar voren doet komen van principiële aard.

Het betref hier een geval, waarover de Kantonrechter dan ook zijn wrevel deed blijken in de rechtsoverwegingen. Het gaat hier om twee problemen welke onderling samenhangen.

A. De regel van artikel 1598 jo 1599 BW dat de huurder het goed moet opleveren in de staat, waarin hij het gehuurde heeft aanvaard. Deze staat wordt behoudens tegenbewijs vermoed goed te zijn geweest bij het begin van de huur.

B. Het wegbrekiingsrecht van de huurder ingevolge artikel 1603 BW bij het einde van de huur voor zover verbeteringen zijn aangebracht door die huurder en voor zover deze zonder blijvende beschadiging kunnen worden verwijderd.

Dit is de wettelijke regeling, waarvan in huurcontracten veelvuldig wordt afgeweken, edoch op een wijze welke niet steeds billijk is tegenover de huurder, integendeel meestal in zijn nadeel, terwijl de desbetreffende clausules soms tegenstrijdig zijn, of in het concrete geval niet zo kunnen werken als zij bedoeld zijn.

In het onderhavige geval was duidelijk sprake van een verbetering. Indien deze verbetering niet zonder blijvende schade kan worden verwijderd bij het einde van de huur, of door de huurder wordt achtergelaten, dan is artikel 1603 BW verder zonder betekenis. De vraag is dan of artikel 1599 kan worden toegepast. Hierop is geen antwoord in het algemeen te geven, doch slechts in het concrete geval. Het gaat hier om de vraag of de verhuurder in zijn eigenaars/verhuurders belang is benadeeld, hetgeen voor de laatste slechts dan het geval zal zijn wanneer het aangebrachte een waardevermindering teweeg brengt (hinderlijk is, of onesthetisch, of te zeer aangebracht voor een specifiek doel - men denke aan verbouwingen gedaan door de vertrekkende huurder, welke niet bruikbaar zijn voor de opvolgende huurder) en/of waardoor de verhuurbaarheid vermindert.

In de onderhavige zaak was dat blijkbaar niet het geval, en kan men langs verschillende wegen hetzelfde resultaat bereiken: men kan zeggen dat artikel 1599 reeds is nageleefd door de huurder, of men kan zeggen dat de verlangens van de verhuurder in strijd zijn met de goede trouw in acht te nemen bij de uitvoering van de overeenkomst, dan wel misbruik van recht oplevert, al is dat laatste wellicht wat te sterk uitgedrukt, misbruik van recht immers zijnde

gebruik van een recht voor een ander doel dan waarvoor het gegeven is, danwel zonder redelijke grond, en ten nadele van degene jegens wie het wordt ingeroepen. Het is hier niet de plaats om op dit leerstuk verder in te gaan.

In de praktijk komt een geval als het onderhavige toch wel veel voor, waar de verhuurder, daartoe gewapend met een waarborgsom of bankgarantie, contractueel bedongen heeft op kosten van de huurder het gehuurde te (doen) brengen in de oorspronkelijke staat waarin het verhuurd is, en van dit recht gebruik maakt, een hoge rekening stuurt naar de huurder en de kosten aftrekt of verrekenet met de waarborgsom, of gebruik maakt van de gegeven zekerheid. In veel gevallen, met name in die gevallen waarin het gehuurde in incomplete staat is verhuurd, en dit door de huurder is verbeterd, is een dergelijke gedragslijn uitermate onbillijk jegens de huurder, tenzij de verhuurder een te respecteren belang heeft. Hij zal dan dunkt mij ook in mindering moeten brengen de sloopwaarde van het afkomend materiaal, en nog beter is de huurder alsnog in de gelegenheid te stellen, zelfs in het geval dat artikel 1603 BW de huurder dit recht niet zal geven, om eventueel het sloopwerk en het terugbrengen in de oude toestand zelf te (doen) verrichten. Veelal echter zal de verhuurder zich bij het huurcontract hebben doen machtigen om deze werkzaamheden voor en op kosten van de huurder uit te voeren. De wettelijke regeling daaromtrent is, dunkt mij, dan ook zeer gebrekkig, zeker waar deze wettelijke regelen veelvuldig contractueel opzij gezet worden.

Zo komt het voor dat artikel 1603 niet toepasselijk is, of niet gebruikt kan worden, de verbeteringen door natrekking eigendom zijn geworden van de eigenaren van het pand en hetzij door de huurder, hetzij door de verhuurder de kosten of waarde daarvan niettemin in rekening gebracht worden aan een opvolgende huurder, in beide gevallen ten onrechte, omdat de verbeteringen door natrekking deel zijn gaan uitmaken van het pand.

Aan het einde van zijn huurperiode, zal de opvolgende huurder dan ook met schrik ontdekken dat hij heeft betaald voor een inhoudloos recht, in welk geval de vraag rijst of deze huurder niet een dergelijke overeenkomst zou kunnen doen vernietigen wegens een wilsgebrek.

Daarnaast is interessant de vraag of artikel 1603 BW enige regeling geeft omtrent de eigendom van verwijderde zaken, hetzij gedurende de overeenkomst, hetzij bij het einde daarvan. Naar de hier verdedigde mening geeft artikel 1603 BW alleen maar een indicatie van de mogelijkheid van het verwijderen in het specifieke geval dat dit zonder blijvende beschadiging kan gebeuren en dat dit moet geschieden bij het einde van de huur, en geldt de regeling derhalve juist niet in het geval van natrekking sprake zou zijn. Daarvoor geldt slechts het zakenrecht, met name de artikelen 656 e.v., welke, dunkt mij, een ongegronde verrijksactie niet uitsluiten. (Over deze interessante materie zie men het deel Huur-

recht ad artikel 1603 BW).

Anderzijds is daar de problematiek van wat in artikel 1599 BW verstaan moet worden onder "in goede staat". De wetgever relateert dit begrip niet aan een objectief criterium, zoals de verhuurbaarheid: "het goed moet worden opgeleverd in de staat waarin het aanvaard is" (artikel 1599 gaat uit van de fictie dat dat een goede staat was), met uitzondering slechts van "hetgeen door ouderdom of door onvermijdelijke toevallen vergaan of van waarde verminderd is" (artikel 1598 BW).

Dit is dus slechts een negatief criterium en geeft geen antwoord op de vraag of de huurder ontheven is van zijn verplichting het gehuurde in de oorspronkelijke staat terug te leveren, indien hij dit objectief verbeterd heeft, daarmee de verhuurbaarheid in het algemeen bevorderend. Naar wenselijk recht is daar zeker behoefte aan een positief criterium, al is het gevolg van een dergelijke regeling noodzakelijkerwijs dat er geschillen ontstaan over de vraag of dat wel het geval is. Ook dient er een relatie gelegd te worden met het zakenrecht, en tussen artikel 1603 BW en tussen de artikelen 1598 en 1599 BW onderling.

Tenslotte zij vermeld dat deze kwestie onlangs in het Belgisch recht in een nieuw artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek geregeld is in meer detail. Op de nieuwe regeling is echter ook al weer kritiek geuit. Uit de Belgische regeling blijkt duidelijk een bezorgdheid voor bescherming van de huurder, welke, dunkt mij, voor Nederland, eveneens gewenst is.

Mr. H. v. d. Heuvel.

1219

KANTONGERECHT GOUDA

(mr. J. H. Landwehr)

10 februari 1977.

Het in veranderde staat aan een verhuurder opleveren van een woning. Nu geen huurcontract getekend werd gelden alleen de wettelijke bedingen. Omvang van de verplichting om het gehuurde in de oorspronkelijke staat op te leveren.

Inzake:

AGO-Woningen Waddinxveen N. V., te Amsterdam, eiseres;

Gemachtigde: J. van der Heide;

contra:

J. R. C. de Jong, te Vaassen, gem. Epe, gedaagde;

Verschenen in persoon.

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN:

Overwegende, dat gedaagde schriftelijk voor antwoord heeft geconcludeerd: dat in september 1971 aan gedaagde een woning werd verhuurd door eiseres door bemiddeling van makelaardij Hopman te Zoetermeer op een voorlopig huurcontract:

dat enige maanden daarna aan gedaagde door verhuurder een definitief huurcontract ter ondertekening werd aangeboden;

dat, aangezien gedaagde het met de inhoud van dit huurcontract niet eens was, gedaagde dit nieuwe huurcontract nooit heeft ondertekend;

dat al onmiddellijk na het betrekken van de woning de buitenmuur gedurende de koude winterperiode een enorme koudeafstraler bleek te zijn door een gebrek aan afdoende isolatie:

dat de centrale verwarming niet opgewassen bleek te zijn tegen

dit euvel zodat gedaagde begon te zoeken naar een andere oplossing om toch aan een geriefelijk wooncomfort te komen:

dat gedaagde met de heer Blaauw, destijds bij de makelaardij Hopman verantwoordelijk voor de verhuur, zijn bezwaren heeft geuit over het euvel van de uitzonderlijk koude buitenmuur die er de oorzaak van was dat de woonkamer in de winterperiode niet behaaglijk warm te krijgen was;

dat de heer Blaauw geen kans zag de eigenaresse van de woning te bewegen op haar kosten dit euvel te verhelpen maar zag geen bezwaren wanneer de gedaagde als huurder op eigen kosten er iets aan zou laten doen;

dat op advies van deskundige zijde hem werd geadviseerd tegen de bewuste muur een wand op te trekken van zogenaamd schoon metselwerk hetgeen tevens dienst ging doen als wandbedekking c.q. als vervanger en in plaats van behang;

dat op kosten van gedaagde een en ander werd uitgevoerd, zijnde destijds f 675;

dat het euvel van de koudeafstraling hiermede werd verholpen;

dat de kwaliteit van de huurwoning hiermee op kosten van gedaagde aanzienlijk was verbeterd;

dat in juni 1974 gedaagde door zijn bedrijf werd overgeplaatst naar het Oosten van het land en de huur werd opgezegd:

dat tevens aan verhuurder het verzoek werd gedaan om een huurder te vinden die bereid was een en ander, waaronder de gewraakte muur, over te nemen;

dat deze huurder gauw was gevonden met name gedaagde een gesprek had met de heer Ter Bogt welke als toekomstige en nog huidig huurder het voor hem bruikbare waaronder de voornoemde muur voor een acceptabele prijs overnam;

dat gedaagde op 31 juli 1974 de woning aan de Livingstonelaan 25 te Gouda verliet. Op 1 augustus 1974 werd de woning gecontroleerd door de opzichter van de makelaardij Hopman uit Zoetermeer in het bijzijn van de nieuwe huurder de heer Ter Bogt, welke ter plaatse aan voornoemde opzichter bevestigde dat hij een en ander had overgenomen waaronder de isolatiemuur van schoon metselwerk. Van enige stagnatie in de verhuur van het bewuste onroerend goed is geen sprake geweest. Toen de opzichter de nieuwe huurder wees op het feit dat de heer Ter Bogt voor een andere wandbekleding moest zorgen wanneer een hem opvolgend huurder deze niet zou willen accepteren, zei de heer Ter Bogt dat de beklede muur er dan maar uit moest. Hetgeen dan geheel voor de verantwoordelijkheid is gebeurd van de heer Ter Bogt. In alle tot heden gehuurde woningen is het gedaagde nog niet overkomen dat de eigenaar of diens gemachtigde makelaar voor kon schrijven welke wandbekleding of behang de huurder diende te nemen met uitzondering van materialen welke oorzaak kunnen zijn van schade aan het onroerend goed. In het onderhavige geval is er geen sprake van dat gedaagde in zijn hoedanigheid van huurder enig materiaal

zou hebben gebruikt wat er aanleiding van zou kunnen zijn dat er zich in het pand beschadigingen konden voordoen. Ook niet aan het stucadoorswerk van die muren waar over het behang heengeschilderd was;

dat na controle en inspectie door de opzichter door hem een verklaring werd ondertekend welke van tevoren op advies van enige bewoners welke eerder in zake dezes moeilijkheden hadden ondervonden, door gedaagde was opgemaakt;

dat op dit document opzichter verklaart geen vernielingen en/of schaden te hebben geconstateerd, wel voorzag hij het schrijven van een paar opmerkingen;

dat op 27 maart 1975, acht maanden na het verlaten van de woning makelaar Hopman een rekening meende te moeten presenteren van verrichte werkzaamheden ten bedrage van f 601,98, zonder enige kennisgeving of overleg vooraf;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT:

Overwegende, dat als enerzijds gesteld anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende weersproken vaststaat, dat gedaagde van september 1971 tot en met 31 juli 1974 van eiseres heeft gehuurd de woning Livingstonelaan nr.25 te Gouda, dat gedaagde in die woning een wand van zgn. keramisch behang heeft aangebracht en dat hij bij het einde van de huur die wand heeft achtergelaten;

O., dat verder tussen partijen vaststaat, dat eiseres, na weigering van gedaagde om die wand af te breken en naar zich te nemen, zelf die wand heeft doen verwijderen en dat de kosten van verwijdering en herstel f 601,98 hebben bedragen;

O., dat eiseres haar vordering doet steunen op art.2, lid 2 van de Algemene Voorwaarden, behorende bij het door haar voor woningen als de onderhavige gehanteerde (definitieve) huurcontract, volgens welke bepaling de huurder zich verbindt het gehuurde in dezelfde staat, waarin hij het heeft aanvaard, te zullen opleveren, tenzij verhuurster verkiest het gehuurde in de veranderde toestand alsdan te aanvaarden, alsmede op art.11, lid 6 (verschuldigde kosten van buitengerechtigke invordering) van die Voorwaarden, doch Wij van oordeel zijn, dat deze Algemene Voorwaarden op der partijen rechtsverhouding niet van toepassing zijn, nu ten processe vaststaat, dat gedaagde wel een voorlopig maar nimmer bedoeld definitief huurcontract heeft getekend, weshalve de vordering tot betaling van buitengerechtigke kosten ad f 104,73 dadelijk aan eiseres dient te worden ontzegd;

O., dat, waar ter zake van de oplevering van het gehuurde tussen partijen geen bedingen zijn gemaakt, slechts de wettelijke regelen ten deze gelden;

O., dat volgens het stelsel van de Wet, zoals dat blijkt uit de artt.1598, 1599 en 1603 BW, in onderlinge samenhang bezien, de huurder gehouden is bij het einde van de huur het verhuurde goed terug te geven in de staat, waarin hij hetzelfde heeft aanvaard,

nee !

welke staat, indien geen beschrijving van het goed is opgemaakt, behoudens tegenbewijs verondersteld wordt goed te zijn geweest, en met dien verstande dat huurder bij de ontruiming van het goed mag afbreken en naar zich nemen al hetgeen hij daaraan op zijn kosten heeft doen maken, mits zulks gedaan worde zonder beschadiging van het goed;

O., dat eiseresses aanspraak jegens gedaagde op betaling van de kosten, welke zij heeft gemaakt om het gehuurde, door verwijdering van de door gedaagde aangebrachte wand, in de oorspronkelijke staat terug te brengen, derhalve steunt op de Wet en toewijsbaar is:

O., dat uit het vorenstaande volgt, dat de vordering aan eiseres behoort te worden toegewezen tot het bedrag van f 601, 98 met rente, doch Wij, nu beide partijen ten dele in het ongelijk zijn gesteld, termen aanwezig achten de proceskosten te compenseren als hieronder te bepalen;

Gelet op de betrekkelijke wetsartikelen;

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Veroordelen gedaagde om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan eiseres te betalen f 601, 98, enz.

Compensatie van de proceskosten.

NOOT:

Twee Kantonrechters zijn het met elkaar oneens en geven tegenstrijdige beslissingen op één rechtspunt, t.w.: de omvang van de verplichting van de huurder om bij het verlaten van het gehuurde de zaak in de oorspronkelijke staat op te leveren, art.1599 BW.

Ik verwijs hierbij naar Kantongerecht Amsterdam 30-10-1974, Praktijkgids 1975, nr.983 met mijn annotatie, over welke materie nog laatstelijk een artikel van mevrouw mr. M. van Delft-Baas is verschenen. De (bewijs)lasten van de huurder in NJB 1977, blz. 883 e. v. Zie voorts de artikelen in Ars Aequi van H. Verrijn-Stuart, XXIV, blz. 442 en van Dirk M. Koopman, XXV, blz. 177; vgl. ook mr. J. A. de Mol, Huurrecht, blz. 47 e. v. en Asser-Kamphuisen, Bijzondere Overeenkomsten, deel II (4e druk), op dit punt bewerkt door mr. P. Abas, blz. 46. Zoals zich laat vermoeden ben ik het met bovenstaand vonnis en de motivering volledig oneens.

In de eerste plaats doet de Kantonrechter het voorkomen alsof het systeem van de artt. 1598, 1599 en 1603 BW een sluitend stelsel zou vormen en van dwingend recht zou zijn.

De Kantonrechter verdiept zich dan ook niet in de gebreken in dit stelsel noch ook in de vraag of dit regelend recht zijn beperkingen vindt in de artt. 1374 en 1375 BW, dan wel in de leer omtrent afstand c. q. misbruik van recht.

De wetgever is voor pacht en huur van bedrijfsruimte van de algemene bepalingen in het BW hiervoren vermeld, afgeweken in de artt. 30 en 31 Pachtwet en art. 1633 BW. Nu art. 1624, 3e lid, de onderhavige bepalingen niet uitsluit, zijn ook deze bijzondere regelingen zo lek als een mandje: de wetgever heeft zich slechts bekommerd omtrent de bevoegdheid tot verandering of verbetering door de pachter of de huurder van beschermde bedrijfsruimte, en de financiële consequenties daarvan, zonder zich te verdiepen in de vraag hoe moet worden opgeleverd.

Elders in de wet vindt men regelingen over de kosten van verfraaiing en verbetering: in art. 636 BW voor de bezitter, in art. 826 BW voor de vruchtgebruiker en in art. 1535 BW bij uitwinning van een gekochte zaak. Alweer slechts een regeling over de financiële consequenties en niet over de staat waarin moet worden teruggegeven.

In het ontwerp van Boek 7 nieuw BW is het bij de artt. 7.4.3. en 7.4.3.15 al niet beter gesteld, al blijkt uit de toelichtingen dat men de regel dat het gehuurde in de oorspronkelijke staat moet worden teruggeleverd nog steeds wil handhaven als een ijzeren wet. In zoverre bevindt de Kantonrechter zich in goed gezelschap. Echter: "Jede Konsequenz führt zum Teufel", en dat heeft de Kantonrechter ook wel gezien, waar hij de douchegelegenheid ten toele voert. Het resultaat van het vonnis is dan ook dat er geen recht is gedaan en dat langs deze weg nog groter onrecht kan geschieden. Er is een heel programma van subsidiemaatregelen voor woningverbetering.

Subsidie wordt verstrekt:

- voor het maken van een ruimte voor een privaat en het daarin aanbrengen van een closet met waterspoeling, dan wel verbetering van een primitief privaat daarmee;
- voor het maken van een doucheruimte en het inrichten daarvan,

dan wel het zodanig inrichten van een bestaande ruimte;

- voor het maken van een ruimte om te koken en het daarin aanbrengen van een keukeninrichting dan wel verbetering van een primitieve keuken in een moderne keuken;
- voor het maken van een bergruimte buiten de woning;
- voor het verbeteren van de indeling van een woning of het woon-gerief daarvan;
- het opheffen van technische gebreken;
- voor het aanbrengen van andere isolatie.

Meestal krijgt de eigenaar een subsidie, doch het kan ook voorkomen dat de eigenaar de subsidie verkrijgt ten gunste van de bewoner en dat men van te voren een regeling heeft gemaakt over de invloed van de verbeteringen op de huurprijs. Ook is het mogelijk sinds 1970 dat de bewoner de bijdrage rechtstreeks ontvangt.

Deze subsidiemaatregelen verdiepen zich echter niet in de vraag of het daarna nog mogelijk is dat de verhuurder verlangt van de huurder dat deze het gehuurde terugbrengt in de oorspronkelijke staat. Mij dunkt dat medewerking van de verhuurder aan de woningverbetering deze mogelijkheid in ieder geval afsnijdt. Het zou ook wel absurd zijn indien subsidiabele voorzieningen zijn aangebracht en deze weer ongedaan zouden worden gemaakt, dus met verspilling van overheids gelden.

Ik ben er niet van overtuigd dat de bestaande wet geen mogelijkheden zou bieden dit te stoppen met een beroep op de derogerende werking van de goede trouw dan wel dit te kwalificeren als afstand c.g. misbruik van recht.

Er zijn vier problemen op dit punt, t.w.:

- a. bevoegd of onbevoegd aanbrengen van verbeteringen;
- b. de financiële consequenties voor huurder en verhuurder in het ene geval of het andere geval;
- c. het wegbrekiingsrecht van de huurder;
- d. oplevering van het gehuurde bij het eind van de huurtijd.

Nu kan men grote bezwaren hebben tegen het aan de verhuurder opdringen van verbeteringen zonder zijn toestemming, doch ook hier kan de verhuurder zich op onredelijke gronden verzetten, zodat een nadere wettelijke regeling als in de Pachtwet en in art. 1633 BW geboden is. Vervolgens moet men zich dan verdiepen in de financiële consequenties, zoals de meerwaarde van het pand, dan wel de invloed op de huurprijs. Maar wanneer het gaat om een echte verbetering die achtergelaten wordt zonder nadelige financiële consequenties voor één der partijen en zonder de verhuurbaarheid te schaden, dan moet er toch recht gedaan kunnen worden in die situaties aldus dat de huurder niet kan worden gedwongen goede verbeteringen ongedaan te maken, of de kosten daarvan (onnodig) te vergoeden.

Uit het jaarverslag over 1976 van de Centrale Directie Volkshuisvesting blijkt dat in 1976 voor 12 653 niet-Woningwetwoningen

bijdragen zijn toegekend wegens ingrijpende verbetering en voor 25 453 idem-woningen wegens een kleine verbetering, samen ten belope van 468 miljoen gulden: het betreft hier dus een niet te verwaarlozen aantal woningen en een belangrijke post op de Begroting. *)

Er is reeds een vingerwijzing in de huidige wet zelve hoe over deze kwesties moet worden gedacht: in art. 826, lid 2, BW wordt (in afwijking van art. 599 Code Civil waar een regeling analoog aan die in ons art. 1603 BW geldt) voorgeschreven dat men bij vruchtgebruik de schade aan het goed aangebracht, niet los mag zien van daar tegenover staande verbeteringen, dus als het ware een saldo-stelsel. Mij dunkt dat er geen bezwaar tegen kan bestaan deze gedachtengang in het Huurrecht te transponeren. Het wetsontwerp 13 835 tot wijziging van de Woningwet bevat over deze problemen evenmin een oplossing en het zou ook niet de juiste plaats zijn om deze kwesties in de Woningwet te regelen (zie over deze materie een artikel van mr. A. S. Rueb, Aanschrijvingen krachtens de Woningwet en de gedoogplicht van de huurder). Dit ontwerp beoogt slechts een doorbreking van art. 1590 BW: de huurder moet ook niet dringende reparaties en verbeteringen toelaten gedurende de huurtijd.

Het is eigenlijk het toppunt dat deze materie aldus slechts de laatste jaren op de spits gedreven is bij een wetgeving die sinds 1838 bestaat en nog oudere wortels heeft.

Moet er werkelijk worden gewacht op een vingerwijzing van de Hoge Raad of een gedetailleerde wettelijke regeling?

31 oktober 1977

Mr. H. van den Heuvel

*) Uit een verslag betreffende onderzoek naar de kwaliteit van het woningbestand (zie Ned. Stert. 1977, nr. 214) blijkt dat in 1975 nog 11% van de woningen geen badgelegenheid bezat. In 1956 was dit nog 70%. Uit deze cijfers blijkt dat het onderhavige probleem niet te verwaarlozen is.

1463. Kantongerecht Leeuwarden 11 april 1978

(mr. T. de Jong)

geannoteerd door Th.J. van der Heijden

Aangezien de verhuurster niet voldeed aan haar contractuele verplichting de huurder tijdig duidelijk te sommen tot herstel van gebreken en beschadigingen aan de door hem gehuurde woning kan zij niet ontvangen worden in haar eis tot betaling van de reparatiekosten.

Inzake:

de stichting Sociaal Fonds voor de Bouwnijverheid, Amsterdam, eiseres;
tegen:

A. B. te Amsterdam, gedaagde.

Ten aanzien van het recht:

Eiseres vordert van gedaagde, die de woning te Leeuwarden tot en met 30 april 1976 van haar in huur heeft gehad, betaling van een bedrag van f 3 415,66 ter vergoeding van de reparatiekosten, die zij heeft moeten

maken voor het herstel van door gedaagde veroorzaakte gebreken en beschadigingen, waarvan zij het bestaan heeft geconstateerd bij het verlaten van de woning door gedaagde; alsmede betaling van een bedrag van f 189,60 voor huurdering over de maand mei 1976, in welke maand de woning niet kon worden verhuurd als gevolg van genoemde door gedaagde veroorzaakte reparaties; zulks onder aftrek van de door gedaagde bij de aanvang der huurovereenkomst tussen partijen gestorte waarborgsom van f 100,-. Per saldo vordert eiseres van gedaagde derhalve betaling van een bedrag van f 3 505,26, vermeerderd met ingevolge de bepalingen van het huurcontract verschuldigde incassokosten.

Het meest verstrekkende verweer dat gedaagde tegen deze vordering heeft gevoerd houdt – zakelijk samengevat – in dat, zo op hem al enige aansprakelijkheid zou rusten wegens niet tijdige nakoming van de ingevolge artikel 11 van de algemene bepalingen van het huurcontract van partijen op hem rustende verplichtingen tot onderhoud, herstel of vernieuwing, de eiseres hem te dier zake niet in gebreke heeft gesteld alvorens de daartoe vereiste werkzaamheden voor zijn rekening uit te voeren of te doen uitvoeren, zodat hij tegenover eiseres niet in verzuim is, en eiseres in haar vordering niet kan worden ontvangen.

Te dezer zake hield artikel 12 van de algemene bepalingen van het huurcontract van partijen in:

‘Verhuurder is gerechtigd om, indien huurder zijn in het vorige artikel genoemde verplichtingen niet tijdig nakomt, na ingebrekestelling, zelfstandig de hiertoe vereiste werkzaamheden uit te voeren of te doen uitvoeren voor rekening van huurder, die de kosten terstond aan hem zal vergoeden, zonder enig beroep op korting of schuldvergelijking.

Eiseres heeft niet betwist, dat zij gedaagde niet in gebreke heeft gesteld na niet tijdige nakoming van zijn verplichtingen tot onderhoud, herstel of vernieuwing ex artikel 11 van de algemene bepalingen. De aangetekende brief die eiseresses gemachtigde, makelaardij H. te Leeuwarden, te dezer zake d.d. 6 mei 1976 aan gedaagde heeft toegezonden, is ook duidelijk: daarin wordt gedaagde aansprakelijk gesteld voor een aantal door makelaardij H. aan de woning geconstateerde gebreken, met de mededeling dat – zodra de werkzaamheden tot herstel daarvan zijn uitgevoerd – de rekeningen ter betaling aan gedaagde zullen worden toegezonden. Enige sommatie om zijn verplichtingen alsnog binnen een bepaalde termijn na te komen, met ingebrekestelling voor het geval hij aan die sommatie niet zou voldoen, komt in deze brief d.d. 6 mei 1976 niet voor.

Onze conclusie is, dat gedaagde – bij gebreke van ingebrekestelling – jegens eiseres niet in het verzuim was, toen deze opdracht gaf tot de reparaties, waarvan zij in dit geding van gedaagde betaling vordert, zodat eiseres in haar tegen gedaagde ingestelde vorderingen – ook die wegens huurderiving – niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Wij komen aldus niet toe aan bespreking van de vraag of de gebreken en beschadigingen, die eiseres heeft laten herstellen, wel – zoals zij heeft gesteld maar gedaagde heeft betwist – door gedaagde waren veroorzaakt en voor zijn rekening kwamen.

Gelet op de betrekkelijke wetsartikelen;

Rechtdoende in Naam der Koningin!

Verklaren eiseres niet-ontvankelijk in haar vordering;

Veroordelen haar in de kosten van het geding (f 300,- salaris van gedaagdes gemachtigde).

Noot

Het gebeurt niet dikwijls dat de Rechter een verhuurder op grond van de tussen partijen tot stand gekomen schriftelijke huurovereenkomst ongetroost naar huis kan/moet sturen. In de regel zijn standaard-huurcontracten zó eenzijdig ten voordele van de verhuurder opgesteld, dat een huurder geen of weinig kans heeft een deugdelijk verweer te laten horen.

De onevenredigheid tussen vraag en aanbod voor huurwoningen is zo groot, dat huurders en verhuurders niet als gelijkwaardige partijen tegenover elkaar staan. Door de woningnood verkeert de huurder, al is hij zich van de op papier gestelde rechten van een verhuurder bewust, in zo'n slechte positie dat hij elke huurvoorwaarde, hoe onredelijk ook, aanvaardt. Een van huurders aan handen en voeten bindende clausule in een van de in omloop zijnde standaard-contracten bepaalt: 'De huurder verklaart het gehuurde in goede staat van onderhoud en in goede orde te hebben ontvangen en derhalve af te zien van alle aanmerkingen wegens gebreken. Bij het einde van de huur is de huurder verplicht het gehuurde in goede staat van onderhoud en orde aan de verhuurder op te leveren, waarvan deze laatste zich persoonlijk en door een deskundige kan overtuigen'.

Het eerste deel van die verklaring stemt nogal eens niet met de waarheid overeen. Sommige huurders kunnen niet en worden ook niet in staat gesteld vóór de ondertekening van het standaard-contract een te huren woning op gebreken vakkundig te onderzoeken. Bovendien geldt bij verhuur de mening dat de huurder vanzelfsprekend het gehuurde maar voor eigen rekening moet opknappen.

Maar verbetert een huurder de woning door bij het opknappen tijdens de huurtijd veranderingen aan te brengen, dan loopt hij kans tegen art. 1590 BW te botsen. Art. 1603 BW geeft de huurder de bevoegdheid bij de ontruiming af te breken en tot zich te nemen, hetgeen hij op zijn kosten liet aanbrengen. De vreugde over deze bevoegdheid wordt erg getemperd door het feit dat dit alleen mag geschieden zonder beschadi-

ging van het gehuurde.

De vraag kan worden gesteld of art. 1590 BW en/of een contractuele bepaling dat de huurder niets in het gehuurde mag veranderen, niet door de goede trouw kan worden gekeerd. Ik zou deze vraag graag bevestigend willen beantwoorden, wanneer de verhuurder door de huurder vast te houden aan art. 1590 BW en op die grond bijv. ontbinding van de huurovereenkomst te eisen in strijd met de hem betamende zorgvuldigheid handelt. Maar dan zullen er wel bijzondere omstandigheden aanwezig moeten zijn, bijv. een belangrijke verbetering van het gehuurde, gepaard met voldoende zekerheid, dat de huurder na de ontruiming van het gehuurde het pand terstond in de oude staat zal terugbrengen. Ik zie hier op oude huizen, die binnenshuis door de huurder op diens kosten waardevol werden verbeterd. Men leze: Abas 'Beperkende werking van de goede trouw' (1972).

In de Leeuwardense zaak kwam dit alles niet aan de orde. Integendeel, bij uitzondering beschermde het huurcontract juist de huurder-gedaagde in zoverre dat de verhuurder-eiser gedaagde in de gelegenheid had moeten stellen in gebreken en beschadigingen te voorzien.

Ik betwijfel of de verhuur-clausule van eiseres sterk kan worden aanbevolen. Immers er zijn huurders die wat het onderhoud en bewonen van het gehuurde betreft beslist geen lieverdjes zijn. Op schandalige wijze bewonen zij ook nieuw gebouwde riante huizen. Een van de nogal vrij veel voorkomende liefhebberijen is het onvakkundig 'beschilderen' met slechte kwaliteit verf in bizarre kleuren van kamers en keuken, zulks naast gebrek aan normaal onderhoud of het onvakkundig als zelfdoener wijzigen van voorzieningen. De smerige troep welke men in sommige grote flats ziet, pleit voor strenge verhuurvoorwaarden.

Ik ben hierboven van het Leeuwardense kantongerechtsvonnis afgegleden. Wie zich wil verdiepen in verplichtingen van verhuurder en huurder kan terecht in Asser-Kamphuizen, bijzondere overeenkomsten bewerkt door mrs. P. Abas, Van Andel en prof. Kleijn, tweede deel (1976) en leze, speciaal wat art. 1599 en 1603 BW betreft in *Ars Aequi* 1976, blz. 177 e.v. het artikel van mr. Dirk M. Koopman (Amsterdam).

Nr. 141

ARR.-RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH
29 januari 1982.
(Mrs. Hengst, Verbunt, Bod).

Verplichtingen van de huurder bij beëindiging van de huur terzake van tijdens de huur bevoegd aangebrachte stoffering.

De huurder handelde niet in strijd met art. 1596 BW toen hij de stoffering aanbracht. Voor het verwijderen daarvan en het in de oorspronkelijke staat opleveren van het gehuurde bestaat slechts een rechtsgrond indien het gehuurde door het achterwege blijven daarvan niet in goede staat zou worden opgeleverd, dan wel zou zijn beschadigd.

(BW art. 1599)

Sociale Woningstichting te Eindhoven, appellante, proc. mr. C. P. Liesker,
tegen

J. A. van der Breggen te Aalst (gem. Waalre)
geïntimeerde, proc. mr. R. F. L. M. van Dooren.

Ten aanzien van het recht (post alia):

O. dat van het totale bedrag dat de Woningstichting als voormeld in rekening brengt (te weten f 3032,64), de Ktr. f 1151 toewijsbaar heeft geacht, en hij de navolgende posten heeft afgewezen:

1. verwijderen vloerbedekking, trapbekleding en bloembakken	f. 669,54
2. vernieuwen douche-deur	f. 200,-
3. stucwerk	f. 281,07
4. schilderwerk ad	f. 731,03
	f. 1881,64

dat van voormelde posten de posten 2, 3 en 4 kennelijk verband houden met het ongedaanmaken van de in het gehuurde aangebrachte veranderingen (muur- en wandbekleding) terwijl post 1 alleen betrekking heeft op het verwijderen van — door de huurder — aangebrachte stoffering (waaronder begrepen de bloembakken);

O. dat de Woningstichting blijkens haar grieven — en eveneens de Ktr. blijkens het bestreden vonnis — ervan uitgaan dat Van der Breggen jegens de Woningstichting verplicht was om bij de

beëindiging van de huur genoemde veranderingen ongedaan te maken en genoemde stoffering te verwijderen en dat Van der Breggen door zulks na te laten jegens de Woningstichting wanprestatie pleegde;

O. dat de Rb. evenwel van oordeel is dat op Van der Breggen een dergelijke verplichting niet rustte; dat immers Van der Breggen niet in strijd heeft gehandeld met zijn verplichtingen ingevolge art. 1596, sub 1 BW, toen hij in het gehuurde bekleding en stoffering aanbracht als hier bedoeld, terwijl hij tevens tot het aanbrenge daarvan bevoegd was, zijnde immers niet gesteld, noch gebleken dat hij zich contractueel verbonden had daarvoor eerst toestemming te vragen van de verhuurder;

dat Van der Breggen voorts niet verplicht was vorenbedoelde — bevoegd aangebrachte — bekleding en stoffering bij de beëindiging van de huur te verwijderen en het gehuurde in de oorspronkelijke vorm op te leveren, aangezien voor een dergelijke verplichting slechts een rechtsgrond bestaat, indien het gehuurde door het achterwege blijven daarvan niet in goede staat zou worden opgeleverd (art. 1599 BW), dan wel zou zijn beschadigd (art. 1600 BW);

dat, nu onweersproken tussen pp. vaststaat dat Van der Breggen het gehuurde in goede staat heeft opgeleverd — althans wat de aangebrachte bekleding en stoffering betreft —, Van der Breggen dan ook te dier zake aan zijn verplichtingen jegens de Woningstichting heeft voldaan en derhalve geen wanprestatie heeft gepleegd;

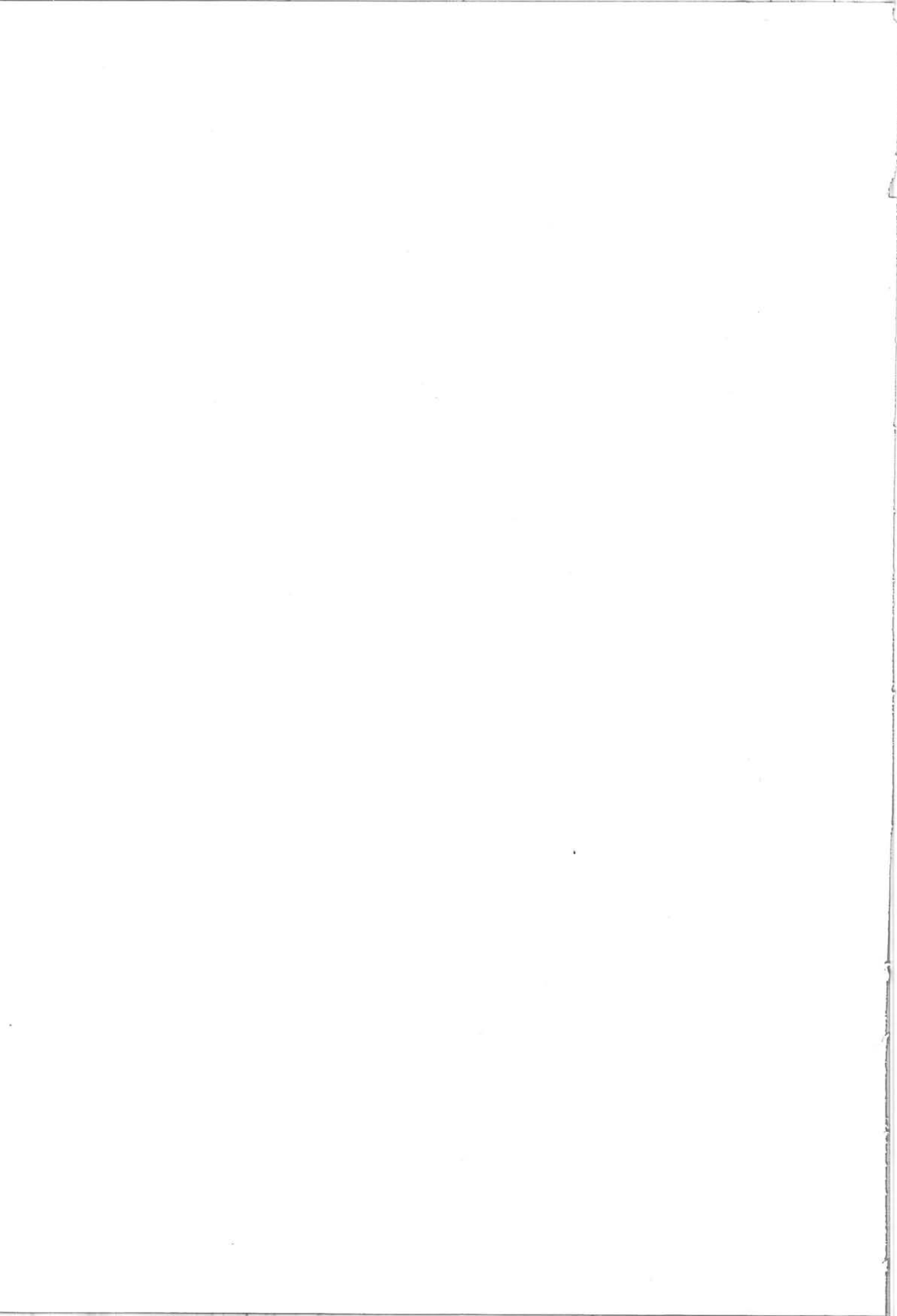
O. dat de Woningstichting zich in haar toelichting op de eerste grief er nog op heeft beroepen dat de door Van der Breggen aangebrachte veranderingen geen objectieve verbeteringen zijn, zodat Van der Breggen ingevolge art. 1600 BW voor de schade aansprakelijk is;

dat, wat er ook zij van de aard van de onderhavige veranderingen, zulks de verhuurder i. c. niet het recht geeft de kosten van het ongedaan maken van die veranderingen op Van der Breggen te verhalen, aangezien de nieuwe huurder tegenover Van der Breggen met de handhaving van die veranderingen heeft ingestemd en niet is gebleken dat de verhuurder door het instandlaten van die veranderingen enig nadeel heeft ondervonden (opgemerkt zij dat het feit dat de Woningstichting het ongedaan maken van de onderhavige veranderingen onverplicht voor haar rekening heeft genomen, voor haar risico komt), terwijl de Woningstichting bovendien in gebreke is gebleven Van der Breggen tijdig aan te zeggen bedoelde stoffering en bekleding te verwijderen;

O. dat, nu derhalve moet worden geconcludeerd dat Van der Breggen niet tot ongedaanmaking en tot verwijdering als voormeld gehouden was, de vordering van de Woningstichting te dier zake reeds daarom moet worden ontzegd, zodat de tegen het beroepen vonnis aangevoerde grieven niet kunnen slagen;

dat de Rb. het beroepen vonnis dan ook zal bekrachtigen, zij het onder verbetering van gronden als vermeld in dit vonnis;

O. dat de Woningstichting als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij moet worden verwezen in de kosten van deze procedure aan de zijde van Van der Breggen gevallen.



1595211

