

'De huwelijksnacht van Tobias en Sara'. Natrekking, vermenging of zaaksvorming?

J.E. Wichers, datum 01-02-2008

Datum

01-02-2008

Auteur

J.E. Wichers

Vakgebied(en)

Goederenrecht / Eigendom, bezit en houderschap

Goederenrecht / Verkrijging en verlies

Wetgeving

Boek 3 BW art. 4; Boek 5 BW art. 3; Boek 5 BW art. 14;

Samenvatting

Voor zijn hereniging in 1996 is het schilderij 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara' versneden geweest. Eigenaar van 'de aartsengel Rafael' was de gemeente Den Haag; 'het gebed van Tobias en Sara' behoorde toe aan de Dienst voor 's Rijks verspreide Kunstvoorwerpen, maar was afkomstig uit de handelsvoorraad van de kunsthandel J. Goudstikker N.V. Het door de Nederlandse overheid genomen besluit om het merendeel van de Goudstikker-collectie te geven aan de erven Goudstikker, trof ook 'het gebed van Tobias en Sara' dat inmiddels met de aartsengel was herenigd. In het onderhavige artikel wordt betoogd dat art. 5:14 lid 2 BW op de restauratie van het schilderij van toepassing is en een aanzet kan geven voor een oplossing van het probleem dat is ontstaan.

'En Raguël zeide tot Tobias: Eet en drink, en zijt vrolijk; want u komt het toe mijn dochter te nemen.

Doch ik wil u de waarheid openbaren. Ik heb mijn dochter aan zeven mannen gegeven, en wanneer zij nu tot haar zouden ingaan, stierven zij tegen die nacht. [...]

En hij riep zijn dochter Sara, en zij kwam tot haar vader.

En nemende haar bij de hand, gaf hij haar Tobias tot een vrouw [...]

En als zij nu het avondmaal geëindigd hadden, zo brachten zij Tobias tot haar.

En als hij ging, dacht hij aan de woorden van Rafael, en nam de as der reukofferen, en legde het hart en de lever van de vis daarop en maakte rook.

En als de duivel de reuk rook, zo vlood hij naar de bovenste delen van Egypte, en de engel bond hem daar.

En als zij nu beiden bij elkander gesloten waren, stond Tobias op van het bed, en zeide: Sta op, zuster, en laat ons bidden, opdat zich de Here onzer ontferme. [...]

En zij zeide met hem Amen.

En zij sliepen beiden de nacht over.'

Tobias 7:10 tot en met 8:8

1 Inleiding

1.1 Tobias en Sara en het schilderij van Jan Steen

De geschiedenis van Tobias en Sara is tegenwoordig niet meer algemeen bekend. In de zeventiende eeuw vormde zij, naast andere episodes uit het apocriefe geschrift 'Tobias', een belangrijke inspiratiebron voor vele schilders.^[1] Ook Jan Steen heeft zich door het geschrift laten bezielen en in het bijzonder door het trieste verhaal van Sara die zeven echtgenoten in de huwelijksnacht aan de jaloezige en boze geest Asmodeüs verloor. Sara wordt uiteindelijk aan Tobias uitgehuwelijkt die, met de hulp van de aartsengel Rafael, de boze geest weet te verslaan. Het doek van Jan Steen, dat tegenwoordig 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara' heet, hangt in het Museum Bredius in Den Haag.^[2] Op het linkerdeel van het schilderij zijn Tobias en Sara afgebeeld, biddend voor de echtelijke sponde. Op het rechterdeel staat de aartsengel Rafael die bij het reukoffer van het hart en de lever van de vis, de boze geest Asmodeüs bindt.

Bron: <www.museumbredius.nl/reconstr_nl.htm>.

Het schilderij is versneden geweest. De samenhang tussen de versneden delen ging verloren en lange tijd waren het linker- en rechterdeel als afzonderlijke schilderijen in de kunsthandel in omloop. De afbeelding van de aartsengel Rafael kwam

uiteindelijk in 1907 terecht in de handen van de Haagse kunstverzamelaar en directeur van het Mauritshuis, Abraham Bredius. Na zijn dood in 1946 liet hij zijn collectie na aan de gemeente Den Haag. De aartsengel Rafael werd tentoongesteld in het Museum Bredius en droeg de titel 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs'. De afbeelding van Tobias en Sara belandde in de handelsvoorraad van de Kunsthandel J. Goudstikker N.V., waarvan Jacques Goudstikker het merendeel van het aandelenkapitaal bezat. Dit doek kwam samen met een aanzienlijk aantal andere schilderijen en kunstvoorwerpen op 13 juli 1940 in handen van Hermann Göring. Na de oorlog is het, met andere schilderijen uit de Goudstikker-collectie, als vijandelijk vermogen overgegaan op de Nederlandse Staat. De eigendom ervan belandde bij de Dienst voor 's Rijks verspreide Kunstvoorwerpen en het werd in bruikleen gegeven aan het Centraal Museum in Utrecht. Het doek stond bekend als 'het gebed van Tobias en Sara'.

Geruime tijd heeft men niet meer geweten dat de twee schilderijen bij elkaar hoorden. Het was de Groninger kunsthistoricus Hofstede de Groot die in 1928 de afbeelding van de aartsengel Rafael voor het eerst weer in verband bracht met de afbeelding van Tobias en Sara.^[5] Pas in de jaren zestig maakte een schoonmaak van 'het gebed van Tobias en Sara' duidelijk dat de doeken werkelijk bij elkaar hoorden. Bij deze schoonmaak waren de uiteinden van de vleugels van Rafael en zijn dolkschede zichtbaar geworden. Op initiatief van de Haagse kunsthistoricus Albert Blankert zijn de beide schilderijen, met toestemming van de eigenaren, in 1996 door een ingrijpende restauratie weer samengevoegd.

1.2 Het probleem

De Nederlandse regering besloot op 6 februari 2006, op advies van de 'Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog', het merendeel van de Goudstikker-collectie aan de erven van Jacques Goudstikker te restitueren. Deze beslissing trof ook 'het gebed van Tobias en Sara' dat dus inmiddels is verenigd met 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs' uit de Bredius-collectie. In de media is de restitutie van de afbeelding van Tobias en Sara uitvoerig aan de orde geweest. De vrees dat de 'huwelijksnacht van Tobias en Sara' opnieuw moet worden versneden, lijkt het denken te beheersen. Ook in het *NRC-Handelsblad* van 2 februari 2007 wordt nog opgemerkt dat 'restitutie van de Goudstikker-helpt de hereniging van dit belangrijke schilderij voorgoed teniet zou doen'. De betrokken partijen lijken thans voor een dilemma te staan. Het opnieuw versnijden van het schilderij betekent de vernietiging van een doek met een grote kunsthistorische waarde en kan/mag daarom geen serieuze optie zijn. Maar wat is dat wél, nu de afbeelding van Tobias en Sara desondanks aan de erven dient toe te komen?

1.3 Een aanzet tot een oplossing

Aan de goederenrechtelijke consequenties van de restauratie van het schilderij lijkt men, in de media althans, geheel voorbij te zijn gegaan. De vraag aan wie het eigendomsrecht op het schilderij na de samenvoeging toekomt, moet worden beantwoord aan de hand van de wettelijke regeling inzake natrekking, vermenging en zaaksvorming. Deze regeling is van groot praktisch belang voor in het bijzonder industriële fabricageprocessen waarbij, in het kader van bedrijfsfinancieringen, zakelijke zekerheden op roerende zaken in de vorm van pand of eigendomsvoorbehoud zijn bedongen. Haar betekenis is hiertoe evenwel niet beperkt.^[4] De samenvoeging van de twee doeken van Jan Steen is weliswaar een bijzondere omdat de twee met elkaar verenigde zaken uniek zijn en omdat zij eerder met elkaar verenigd waren geweest, maar dat doet geen afbreuk aan de toepasselijkheid van de wettelijke regeling op de restauratie van het schilderij.^[5] De regeling kan de uitgangspunten van de betrokken partijen verhelderen en het begin van een oplossing bieden voor het schijnbare dilemma waarvoor de betrokkenen zich thans gesteld zien.^[6] Een belangrijke kanttekening moet hierbij worden gemaakt. Bij de toepassing van de wettelijke regeling draait veel om hetgeen de verkeersopvatting met zich meebrengt. Deze norm is in het verleden wel als weinig bepaald, moeilijk grijpbaar en vaag afgeschilderd. De vraag dringt zich op waarom de verkeersopvatting ondanks deze aan haar toegeschreven gebreken, zo'n cruciale rol in de wettelijke regeling speelt en hoe we haar in de praktijk moeten hanteren. In het hier volgende zal kort worden ingegaan op de overwegingen die aan de wettelijke regeling ten grondslag liggen, op het door de wetgever geformuleerde zakenrechtelijk uitgangspunt en op de rol van de verkeersopvatting binnen de wettelijke regeling. Vervolgens zal de samenvoeging van de twee doeken een plaats binnen het wettelijk systeem worden gegeven.

2 Natrekking, vermenging en zaaksvorming

2.1 Aan de wettelijke regeling ten grondslag liggende overwegingen

De absolute werking van het eigendomsrecht brengt met zich mee dat de vraag hoe het is gesteld met de rechtsmacht over een zaak direct derden raakt. Zekerheid voor derden omtrent de rechten op goederen - de rechtszekerheid voor derden - speelt een belangrijke rol waar het gaat om de toewijzing van eigendomsrechten op zaken aan rechtssubjecten. Deze rechtszekerheid voor derden vormt, naast die van de rechthebbende, ook één van de fundamenten van de wettelijke regeling inzake natrekking, vermenging en zaaksvorming. Zij heeft ertoe geleid dat de wet relatief eenvoudige, geobjectiveerde of, beter geformuleerd, intersubjectieve maatstaven geeft voor de eenduidige vaststelling van de

[7]

rechtsmacht over een zaak.^[7] Dat een regeling rechtszekerheid biedt, zegt evenwel nog betrekkelijk weinig over de wijze waarop de regeling inhoudelijk is vormgegeven. De inhoudelijke vormgeving blijkt vooral te zijn gebaseerd op voorwaarden die een soepel verloop van het handelsverkeer of ruimer, het economisch verkeer bevorderen. Deze inhoudelijke keuze heeft op haar beurt tot gevolg dat de wettelijke regeling in het algemeen gericht is op het reduceren van complexiteit in de rechtsmacht over een zaak. In de handel moet men doorgaans snel weten waar men aan toe is. Naarmate de rechtstoestand ingewikkelder kan zijn, is het verkrijgen van inzicht problematischer én dat, alsmede die complexiteit zelf, komt een vlotte circulatie van goederen niet ten goede.^[8]

2.2 Het wettelijk uitgangspunt

De verschillende overwegingen vertalen zich in een wettelijk systeem waarin niet onverkort wordt vastgehouden aan de continuïteit van bestaande subjectieve rechten. Krachtens art. 3:4 jo. art. 5:3 BW moet het recht van de rechthebbende bij bestanddeelkwesities in beginsel wijken wanneer onverkorte handhaving daarvan tot een te grote complexiteit leidt.^[9] Het omslagpunt tussen enerzijds de situatie zoals zij rechtens is en anderzijds een aanpassing van het recht aan de materiële feiten, is gekoppeld aan de maatschappelijke beleving. Wat in het verkeer als één zaak wordt beschouwd, is ook rechtens één zaak en object van één eigendomsrecht, wettelijke uitzonderingen daargelaten. Voor roerende zaken niet-registergoederen kent de wet geen uitzonderingen. Voor deze zaken wordt onverkort vastgehouden aan de gedachte dat bij de vraag naar de juridische status ervan de derde af mag gaan op de uiterlijke toestand van de zaak, op hetgeen aan de zaak wordt waargenomen. Van een onnodige juridisering van de werkelijkheid is aldus geen sprake. Dit uitgangspunt heeft de charme van de eenvoud. Wat maatschappelijk één zaak is, is juridisch één zaak en wordt in het recht als eenheid behandeld.^[10] Worden verschillende zaken tot één zaak verenigd, dan vereist deze vereniging in het systeem van de wet een vereenvoudiging ten aanzien van de oorspronkelijke eigendomsrechten. Waar voorheen meerdere rechten bestonden is na de vereniging nog één eigendomsrecht mogelijk. De noodzaak tot vereenvoudigen leidt tot toepassing van art. 5:14, art. 5:15 of art. 5:16 BW al naar gelang sprake is van natrekking, vermenging of zaaksvorming en dit is dwingend recht.

2.3 De centrale rol van de verkeersopvatting

In een systeem waarin de rechtszekerheid voor derden een belangrijke rol speelt, ligt het voor de hand om voor het antwoord op vragen waarop de toewijzing van rechten op zaken berust, bij de normen van het verkeer, als intersubjectieve maatstaf bij uitstek, te rade te gaan. Dit geldt eens te meer wanneer de inhoudelijke vormgeving van de regeling is gebaseerd op voorwaarden die een soepel verloop van dit verkeer zoveel mogelijk trachten te bevorderen. We zien dan ook dat de Nederlandse regeling in al haar onderdelen doortrokken is van de verkeersopvatting.^[11]

De belangrijke ordenende functie die het goederenrecht maatschappelijk vervult zien we in het gebruik van de verkeersopvatting weerspiegeld. Belangrijke uitzonderingen daargelaten, ligt de inhoud van de verkeersopvatting in het goederenrecht buiten het recht, in maatschappelijke normen. De verkeersopvatting functioneert hier als een scharnier. Door haar worden die maatschappelijke normen deel van het recht. Zij verwijst naar de opvatting van mensen die betrokken zijn bij het verkeer van zaken waar het in een gegeven geval om gaat, die op het betreffende gebied deskundig zijn, die met de concrete omstandigheden van het geval vertrouwd zijn. Het gaat om een normenpatroon, om een toestand die voor een bepaalde categorie mensen de gewone is en waarnaar zij zich richten.

Wat betreft het antwoord op vragen naar het zaaksbegrip, is de verkeersopvatting als maatstaf een oude. In de *Digesten* vinden we al een verwijzing naar de 'visus et usus rei', vrij vertaald 'de algemene wijze van beschouwen'.^[12] In procedures levert de verwijzing naar de verkeersopvatting doorgaans geen complicaties op. Veelal zal de verkeersopvatting bekend zijn of gemakkelijk te achterhalen. Soms ligt de inhoud ervan ook in het recht.^[13] Daar waar we ons niet of nauwelijks afvragen wat de verkeersopvatting inhoudt, is zij een bijzonder rechtszekere maatstaf. Dit neemt niet weg dat de verwijzing naar de verkeersopvatting wanneer zich in de praktijk een duidelijke verkeersopvatting (nog) niet heeft afgetekend, wel degelijk problematisch is. Een dergelijk geval is evenwel een bijzondere situatie die inherent is aan open normen waarbij de grenzen niet scherp zijn.^[14] Het maakt de verkeersopvatting als norm echter nog niet tot een obscure.

Van de grensgevallen moeten nadrukkelijk die gevallen worden onderscheiden waarin een verkeersopvatting zich weliswaar scherp heeft afgetekend, maar waarin de jurist geen flauw idee heeft wat de inhoud ervan is. Het is allerminst zo dat de verkeersopvatting in deze gevallen weinig bepaald, moeilijk grijpbaar of vaag is. Alleen de jurist zal naar haar inhoud op zoek moeten. Hij dient zich te realiseren dat hij in beginsel steeds, maar in het bijzonder in deze gevallen, methodisch te werk moet gaan. Hij is het die, binnen het kader van de wettelijke regeling waarin de verwijzing naar de verkeersopvatting is opgenomen: a. de vraag formuleert die aan het verkeer wordt voorgelegd (is er in een feitelijke situatie wel of niet sprake van één zaak, een hoofdzaak, een nieuw gevormde zaak enz.); b. bepaalt aan welk verkeer de vraag wordt voorgelegd en c. uit de door onderzoek verkregen informatie 'de verkeersopvatting' destilleert. Die concrete opvatting is veelal op een aantal afwegingen gestoeld. Frequent voorkomende afwegingen zijn in de loop der tijd in de literatuur en soms ook in de rechtspraak als aanwijzingen geformuleerd voor het opsporen van de verkeersopvatting in een concreet geval. Voor beantwoording van de vraag of een oorspronkelijke zaak in het verkeer als hoofdzaak heeft te gelden, wordt in de literatuur onder meer gewezen op de omstandigheid dat een zaak de ander aanmerkelijk in waarde overtreft, ruimtelijk veel omvangrijker is dan de andere zaak, het gebruik, de functie of bestemming van het geheel bepaalt dat na samenvoeging is

ontstaan dan wel haar naam geeft aan dit geheel.^[15] Deze en vergelijkbare aanwijzingen bieden bij het onderzoek naar de inhoud van de verkeersopvatting in een concreet geval enig houvast, maar moeten vooral niet worden verabsoluteerd. Aan een concrete verkeersopvatting kunnen geheel andere afwegingen ten grondslag blijken te liggen dan die waarvan de jurist vermoedt dat ze doorslaggevend zijn. De algemeen geformuleerde aanwijzingen leiden dan niet tot de werkelijk in het verkeer levende opvatting en zetten de jurist op het verkeerde been.

Het één en ander laat zich goed illustreren aan de hand van 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara'.

3 De 'Jan Steen'

3.1 Eén zaak, één recht

De samenvoeging van 'het gebed van Tobias en Sara' en 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs' is een arbeidsintensieve geweest. De oude vernis is van de doeken verwijderd om de kleuren van het linker- en rechterdeel weer met elkaar in overeenstemming te brengen, de twee delen zijn opnieuw bedoekt en gespannen, oneffenheden zijn verwijderd en het doek is opnieuw gevernist. Vervolgens is het doek in zijn geheel geretoucheerd. De sleetse oude verflaag is puntje voor puntje met aangepaste nieuwe verf bijgestipt en de ontbrekende delen, waaronder een tip van de vleugel van Rafael, zijn in overleg met deskundigen opnieuw ingevuld.

Bron: <www.museumbredius.nl/reconstr_nl.htm>.

Dat het uiteindelijke resultaat als één schilderij, als één zaak wordt aangemerkt, staat eigenlijk buiten iedere discussie. De verkeersopvatting van art. 3:4 BW is hier in zekere zin *vanzelfsprekend*. Dat het schilderij als één zaak wordt aangemerkt betekent dat krachtens art. 5:3 BW het schilderij slechts object kan zijn van één eigendomsrecht. Zij die betrokken zijn geweest bij de samenvoeging van de twee doeken hebben zich dit niet gerealiseerd. Op de achterzijde van een ansichtkaart met de afbeelding van 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara' dat te koop is in het Museum Bredius staat geschreven, na de vermelding dat het schilderij behoort tot de collectie van het Museum: 'Linkerdeel eigendom van de Dienst 's Rijks verspreide Kunstvoorwerpen'. Het linkerdeel behoort niet tot de Bredius-collectie, het rechterdeel daarentegen wel en zou, zoals uit de geciteerde opmerking kan worden afgeleid, nog eigendom zijn van de gemeente Den Haag. Twee eigendomsrechten op hetgeen als één schilderij, als één zaak wordt aangemerkt, is in Nederland door de werking van art. 5:3 BW juridisch evenwel niet mogelijk. De vereniging van de doeken vereist in het systeem van de wet immers een vereenvoudiging ten aanzien van de oorspronkelijke eigendomsrechten. Thans is nog slechts één eigendomsrecht mogelijk en de belangrijke vraag is aan wie dit recht toekomt.

3.2 Wettelijke terminologie en de aan het verkeer voor te leggen vragen

Het antwoord op de vraag wie gerechtigd is tot 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara' na de samenvoeging van de twee doeken, is afhankelijk van de toepassingsvoorwaarden van art. 5:14, art. 5:15 en art. 5:16 BW. Over de vermengingsregeling kunnen we kort zijn. Zij biedt geen oplossing. Art. 5:15 BW ziet op de vereniging van gassen, vloeistoffen en vaste stoffen die alle bestaan uit kleine fysische eenheden. Deze fysische eenheden worden enkel in bepaalde, afgescheiden hoeveelheden juridisch als zaak aangemerkt. Tot dit type zaken behoren de doeken van Jan Steen niet.^[16] Het antwoord moet in dit geval worden gezocht in de natrekkings- of zaaksvormingsregeling van art. 5:14 of art. 5:16 BW.

Bij toepassing van de natrekkingsregeling draait het om de vraag of één van de twee doeken als 'hoofdzaak' kan worden aangemerkt.^[17]

- 1 'De eigendom van een roerende zaak die een bestanddeel wordt van een andere roerende zaak die als hoofdzaak is aan te merken, gaat over aan de eigenaar van deze hoofdzaak.
- 2 Indien geen der zaken als hoofdzaak is aan te merken en zij toebehoren aan verschillende eigenaars, worden deze mede-eigenaars van de nieuwe zaak, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak.
- 3 Als hoofdzaak is aan te merken de zaak waarvan de waarde die van de andere zaak aanmerkelijk overtreft of die volgens verkeersopvatting als zodanig wordt beschouwd.'

De wettelijke voorstelling van zaken is dat een oorspronkelijke zaak die als 'hoofdzaak' wordt aangemerkt na de vereniging met een andere zaak, zelf als 'zaak' blijft voortbestaan.^[18] De andere zaak wordt daar bestanddeel van. Ook in de rechtspraak zien we deze vereenzelviging van de hoofdzaak met het geheel na de vereniging terug. De identiteit van de zaak is hierbij een belangrijk hulpmiddel. Door de vereniging met een andere zaak wordt de identiteit van de zaak die als hoofdzaak wordt aangemerkt, niet gewijzigd. Een schip blijft een schip ook als het wordt afgebouwd en wordt voorzien van een motor en navigatieapparatuur.^[19] De hoofdzaak is, de andere zaak daarbij uitsluitend, identiteitsbepalend voor het geheel na de vereniging.

Voor beantwoording van de vraag welke zaak als hoofdzaak moet worden aangemerkt, geeft art. 5:14 lid 3 BW twee maatstaven. Hoofdzaak is de zaak waarvan de waarde die van de andere zaak aanmerkelijk overtreft of die volgens

verkeersopvatting als zodanig wordt beschouwd. In de wet worden de twee maatstaven gepresenteerd alsof zij gelijkwaardig aan elkaar zijn. Deze gelijkwaardigheid is evenwel problematisch wanneer toepassing van de maatstaven tot een verschillend resultaat leidt. In de toelichting op het wetsontwerp wordt aangegeven dat 'in de regel' het waardeverschil beslissend zal zijn, maar tegelijkertijd wordt zonder voorbehoud opgemerkt dat de uitkomst van deze maatstaf moet worden afgemeten tegen hetgeen de verkeersopvatting met zich meebrengt.^[20] Is een aanmerkelijk waardeverschil aanwezig, dan kan op grond van de verkeersopvatting de zaak met de geringste waarde niettemin de hoofdzaak zijn. In deze, door de wetgever voorgestane benaderingswijze is uiteindelijk niet een aanmerkelijk verschil in waarde beslissend, maar de verkeersopvatting. In de juridisch literatuur wordt soms uitsluitend afgegaan op een eventueel waardeverschil tussen de zaken. Dat is niet juist. Een wet van Meden en Perzen is deze aanwijzing niet, om in de sfeer van Tobias en Sara te blijven. Beslissend is de verkeersopvatting, waarbij een aanmerkelijk verschil in waarde een belangrijke aanwijzing is dat de meest waardevolle zaak in het verkeer als hoofdzaak wordt beschouwd.^[21]

Als van een hoofdzaak geen sprake is, zijn er binnen de wettelijke regeling twee mogelijkheden. De vereniging van de twee doeken heeft geleid tot het ontstaan van een nieuwe zaak in de zin van art. 5:14 lid 2 BW, ofwel er is een nieuwe zaak gevormd in de zin van art. 5:16 BW.^[22]

- 1 'Indien iemand uit een of meer roerende zaken een nieuwe zaak vormt, wordt deze eigendom van de eigenaar van de oorspronkelijke zaken. Behoorden deze toe aan verschillende eigenaars, dan zijn de vorige twee artikelen van overeenkomstige toepassing.
- 2 Indien iemand voor zichzelf een zaak vormt of doet vormen uit of mede uit een of meer hem niet toebehorende roerende zaken, wordt hij eigenaar van de nieuwe zaak, tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen.
- 3 Bij het verwerken tot een nieuwe stof of het kweken van planten zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing.'

De twee bepalingen kwalificeren elk het resultaat van de vereniging als 'nieuwe zaak'. De vraag is, nu de wetgever hierop geen expliciet antwoord geeft, of het begrip in de twee regelingen dezelfde lading dekt. Dat is naar mijn mening niet het geval. Wanneer wordt aangenomen dat de twee begrippen inhoudelijk gelijk zijn aan elkaar zal, indien de nieuwe zaak door menselijk toedoen is ontstaan, in beginsel steeds art. 5:16 BW van toepassing zijn.^[23] Toepassing van art. 5:14 lid 2 BW blijft dan beperkt tot de zeer uitzonderlijke gevallen waarin een nieuwe zaak niet door menselijk ingrijpen, maar door toeval, door natuurkrachten is ontstaan. Het is twijfelachtig of de wetgever voor deze studeerkamergevallen een zelfstandige, wettelijke regeling heeft willen creëren. De bepalingen waarnaar in de toelichting bij het ontwerp voor art. 5:14 lid 2 BW wordt verwezen, wijzen daar ook niet op.^[24] Wanneer wordt aangenomen dat de twee begrippen niet aan elkaar gelijk zijn, is de volgende vraag die naar het inhoudelijk onderscheid. Wordt in de wet nog een maatstaf gegeven voor hetgeen als 'hoofdzaak' moet worden aangemerkt, de invulling van het begrip 'nieuwe zaak' in art. 5:14 lid 2 BW respectievelijk art. 5:16 BW is aan de rechtspraak en literatuur overgelaten. Voor beantwoording van de vraag of sprake is van een 'nieuwe zaak' in de zin van de zaaksvormingsregeling verwijst de Hoge Raad in zijn bekende arrest inzake de gescheurde orchideeën naar de verkeersopvatting. Ook hier blijkt de identiteit van een zaak een belangrijk hulpmiddel om vragen omtrent het zaaksbegrip voor de praktijk nader te substantiëren. De Hoge Raad overweegt dat de zaak, wil zij als nieuw kunnen worden aangemerkt in de zin van de zaaksvormingsregeling, naar verkeersopvatting een eigen, van die van de oorspronkelijke zaak of zaken te onderscheiden identiteit moet hebben.^[25] De nieuwe zaak in de zin van art. 5:16 BW ontleent haar identiteit niet aan één oorspronkelijke zaak of aan de oorspronkelijke zaken tezamen, maar heeft een geheel eigen identiteit. Die identiteit moet zij uiteindelijk ontleen aan het vormingsproces dat tot haar ontstaan heeft geleid.^[26]

Over het begrip 'nieuwe zaak' in de zin van art. 5:14 lid 2 BW heeft de Hoge Raad zich nog niet uitgelaten. De inhoud van dit begrip ligt naar mijn mening tussen dat van de 'hoofdzaak' van art. 5:14 lid 1 BW en de 'nieuwe zaak' van art. 5:16 BW in. Art. 5:14 lid 2 BW is volgens de Toelichting Meijers van toepassing wanneer niet gezegd kan worden 'dat een der zaken naar verkeersopvatting een onderdeel van de andere is geworden'.^[27] Het geheel na de verbinding heeft met andere woorden niet de identiteit van een oorspronkelijke zaak die als hoofdzaak heeft te gelden. Het ontleent zijn identiteit bij gebreke aan een hoofdzaak aan de oorspronkelijke zaken tezamen. Niet één zaak is identiteitsbepalend voor het geheel na de vereniging en ook het vormingsproces is dat niet. De oorspronkelijke zaken maken de samenstellende delen uit van de zaak zoals die wordt gegeven door hun vereniging. De karakteristieke eigenschappen, individuele kenmerken of hoedanigheden van de oorspronkelijke zaken zijn gezamenlijk bepalend voor de identiteit van het geheel na de vereniging. Deze zaak is slechts in zoverre 'nieuw' dat zij voor de concrete vereniging niet als één zaak bestond. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een, van de oorspronkelijke zaken tezamen afgeleide identiteit, is ook weer de verkeersopvatting doorslaggevend.

Uit de regeling inzake natrekking en zaaksvorming, in het bijzonder uit de daarin gehanteerde begrippen, vloeien de vragen voort die aan het verkeer ter beoordeling moeten worden voorgelegd. Deze vragen luiden als volgt: is het gebed van Tobias en Sara' danwel 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs' op doorslaggevende en de ander daarbij uitsluitende wijze, bepalend voor de identiteit van 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara'?

Zijn de twee doeken tezamen bepalend voor de identiteit van het schilderij na de vereniging of heeft 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara' een geheel eigen, van die van de twee doeken te onderscheiden identiteit?

3.3 De vaststelling van het verkeer

Wanneer de vragen zijn geformuleerd is vervolgens van belang vast te stellen aan welk verkeer zij moeten worden voorgelegd. De verkeersopvatting verwijst, zoals gezegd, naar de gevestigde opvatting binnen de kring van personen die zich bezighouden met zaken als waarom het in een gegeven geval gaat. Dit betekent dat een meerderheidsopvatting in het maatschappelijk verkeer niet beslissend hoeft te zijn. Aldus ook de regeringscommissaris tijdens het mondeling overleg met de Vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer:

'[...] Gaat het om de vraag of een cassetterecorder bestanddeel van een auto is, dan zullen opvattingen in de kring van autohandelaren en eigenaars van auto's beslissend zijn. Gaat het daarentegen om de vraag wat bestanddeel is van een bepaalde gespecialiseerde machine, dan zal het gaan om de opvattingen in de - vermoedelijk aanzienlijk beperkter - kring van handelaren in en eigenaars van dergelijke machines.'

[28]

Waar het in dit geval om gaat is een schilderij van Jan Steen, een topstuk uit ons nationale kunstbezit, aldus het *NRC-Handelsblad* van vrijdag 2 februari 2007. Dit schilderij is ontstaan door samenvoeging van twee doeken. Het één was eigendom van de Dienst voor 's Rijks verspreide Kunstvoorwerpen die is opgegaan in de Rijksdienst Beeldende Kunst. Deze dienst is op zijn beurt in 1997 uiteindelijk opgegaan in het Instituut Collectie Nederland. Deze instellingen hebben (of hadden) tot taak kunstvoorwerpen te beheren, maar onder meer ook kunsthistorisch onderzoek te verrichten. Daartoe zijn respectievelijk waren samenwerkingsverbanden met wetenschappelijke en museale instellingen aangegaan. Het doek was in bruikleen gegeven aan het Centraal Museum in Utrecht. Het andere doek was eigendom van de gemeente Den Haag, die het doek in beheer had gegeven aan de, aan het Museum Bredius gelieerde, stichting 'Bredius Genootschap'. Voordat de schilderijen tentoongesteld werden, hebben ze enige tijd in de kunsthandel gerouleerd.

Zij die zich bezighouden met zaken als deze, zo moet naar mijn mening worden geconcludeerd, komen uit museale en wetenschappelijke instellingen, in het bijzonder kunsthistorici en conservatoren, alsmede uit de wereld van de kunsthandel. Vertegenwoordigers uit deze kringen zijn ter zake kundig en vormen het relevante verkeer. Het is dan ook dit verkeer dat is geraadpleegd. Vervolgens zijn de antwoorden in kaart gebracht en is hieruit 'de verkeersopvatting' gedestilleerd.

3.4 De verkeersopvatting

Het oordeel van de geraadpleegde ter zake kundigen blijkt eensluidend te zijn. De vraag of bij de samenvoeging van 'het gebed van Tobias en Sara' en 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs' één van de twee doeken als hoofdzaak kan worden aangemerkt wordt ontkennend beantwoord. De afbeelding van Rafael is niet additioneel aan de afbeelding van Tobias en Sara, maar vormt een substantieel deel van het schilderij in zijn huidige vorm. Omgekeerd geldt ook dat de afbeelding van Tobias en Sara niet additioneel is aan die van Rafael. De doeken leveren ieder voor zich een substantiële bijdrage aan de identiteit van 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara'. Het zijn de doeken tezamen die de identiteit van het schilderij op doorslaggevende wijze bepalen, niet één van de twee, maar ook niet het proces dat tot hun hereniging heeft geleid. De invulling van een ontbrekend deel van het schilderij in de rechterbovenhoek boven het reukoffer, is uitgevoerd met het grootst mogelijke respect voor het bestaande werk. Het mocht niet de aandacht afleiden van hetgeen door Jan Steen zelf is geschilderd en diende daarop aan te sluiten. Ook de naden die waren ontstaan, zijn zorgvuldig weggewerkt waarbij aan het werk van Jan Steen zoveel mogelijk recht werd gedaan. Het vormingsproces is met andere woorden ondergeschikt gemaakt aan het werk van de grote meester zoals dat gegeven werd door de twee doeken en heeft in artistiek opzicht ten opzichte daarvan een dienende rol gespeeld. Het is daarmee uiteindelijk niet identiteitsbepalend geweest voor het huidige schilderij.^[29]

Dat 'het gebed van Tobias en Sara' en 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs' tezamen op doorslaggevende wijze de identiteit van 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara' bepalen, is op een aantal overwegingen gebaseerd.

Weliswaar is het doek met de afbeelding van Tobias en Sara in omvang groter en had het voor de vereniging een hogere getaxeerde waarde, deze omstandigheden blijken in het verkeer uiteindelijk niet beslissend te zijn. In het bijzonder wordt de getaxeerde waarde genuanceerd omdat deze waarde altijd iets willekeurigs heeft in dit en vergelijkbare gevallen waar het om unica gaat. Wél doorslaggevende overwegingen zijn de volgende:

- 1 Het schilderij in zijn huidige gedaante ontleent zijn specifieke originaliteit met name aan de afbeelding van Rafael. De afbeelding van Tobias en Sara mag dan groter in omvang zijn en een hogere getaxeerde waarde hebben, het vertoont niet als zodanig die originaliteit in vormgeving die het geheel thans heeft door de aanwezigheid van het deel dat afkomstig is uit de Bredius-collectie. Dit deel overtreft op het punt van originaliteit in vormgeving het deel dat afkomstig is uit de Goudstikker-collectie en zou alleen om deze reden bijna de hoofdzaak kunnen worden genoemd. De specifieke originaliteit van de afbeelding van Rafael compenseert aldus de kleinere omvang en waarde van het doek.
- 2 De afbeelding van Rafael ontleent zijn betekenis aan dat van het bruidspaar, maar omgekeerd ontleent de afbeelding van het bruidspaar haar volle betekenis aan de afbeelding van Rafael. Lange tijd was onzeker wie werd afgebeeld op het doek uit de Bredius-collectie. Rafael is wel aangemerkt als 'Michael met de gedode draak'

of als 'slechts' een allegorische voorstelling. De sleutel tot de juiste interpretatie werd gevonden door het verband met de afbeelding van Tobias en Sara. Dit versneden gedeelte uit de Goudstikker-collectie is weliswaar dan reeds geïdentificeerd als een afbeelding van Tobias en Sara, toch blijft het, oneerbiedig gezegd, slechts een mooi plaatje van een zeventiende-eeuws biddend bruidspaar wanneer het niet in verband wordt gebracht met het gedeelte waarop Rafael staat afgebeeld.

- 3 Beide doeken werden voor hun samenvoeging, onafhankelijk van elkaar, als belangrijke artistieke uitingen van Jan Steen aangemerkt. Dat gold evenzeer voor de afbeelding van Rafael als voor de afbeelding van Tobias en Sara. Kort gezegd, de één doet op dit terrein niet onder voor de ander. Zo schreef de kunsthistoricus Bremmer in 1919 dat de Rafael 'door een bijzonder mensch' was gemaakt. In de lijnvoering herkende hij een 'openbaring van dien spontaan levenden geest van de schilder'. Alleen de stok vond hij al 'een heerlijkheid om te zien'.^[30] Voor 'Tobias en Sara' gelden vergelijkbare uitingen van de artistieke kwaliteiten van het doek. De Vries merkt in 1977 voor de samenvoeging op dat het schilderij Bredius/Utrecht: 'Vóór zijn verminking een van Steens belangrijkste werken is geweest; de figuren behoren tot de meest monumentale, die hij gecreëerd heeft'.^[31] Dat geldt dus zowel voor Tobias als voor Sara als voor Rafael. Noch bij de afbeelding van Tobias en Sara, noch bij die van Rafael gaat het om een 'rafelrand', dat wil zeggen om een reep met geen of een onbeduidende afbeelding.^[32]
- 4 In samenhang met het bovenstaande wordt opgemerkt dat de twee doeken voor hun samenvoeging als belangrijke schilderijen van Jan Steen tentoongesteld waren en als zodanig elk ook een niet geringe, substantiële handelswaarde hadden. Alleen wanneer dat niet het geval was geweest, zou het ene doek ondergeschikt zijn geweest aan het andere die dan als hoofdzaak zou zijn te kwalificeren geweest.
- 5 In de naamgeving ten slotte wordt geïllustreerd dat naar verkeersopvatting niet slechts één doek uitsluitend bepalend is voor de identiteit van het huidige schilderij. De afbeelding van Tobias en Sara werd ook wel 'de bruidskamer van Tobias en Sara' genoemd, 'het gebed van Tobias en Sara' of 'de huwelijkskamer van Tobias en Sara'. De afbeelding van Rafael werd in de twintigste eeuw geduid als 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs'. Na de samenvoeging heet het huidige schilderij 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara', dat is een verwante, maar nieuwe naam. Geen van de doeken heeft zijn naam aan het nieuwe geheel gegeven.^[33]

3.5 Conclusie

De conclusie op grond van het voorafgaande is dat de verkeersopvatting met zich meebrengt dat de vereniging van 'het gebed van Tobias en Sara' en 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs' als een vereniging in de zin van art. 5:14 lid 2 BW moet worden gekwalificeerd.^[34] Als gevolg daarvan behoort 'de huwelijksnacht van Tobias en Sara' in eerste instantie in mede-eigendom toe aan hen die ten tijde van de samenvoeging eigenaar waren van de twee doeken, te weten de Dienst voor s' Rijks verspreide Kunstvoorwerpen, thans het Instituut Collectie Nederland en de gemeente Den Haag, ieder voor een aandeel evenredig aan de, in dit geval, complexe waarde van het doek dat zij in eigendom hadden.^[35] Als onderdeel van het restitutiebeleid kan de Nederlandse Staat 'zijn' aandeel in het gemeenschappelijke schilderij overdragen aan de erven Goudstikker, eventueel met terugwerkende kracht zodat zij van meet af aan door de vereniging geacht worden deelgenoot van het schilderij te zijn geweest.

Zij die uiteindelijk deelgenoten van het gemeenschappelijke schilderij zijn, kunnen een beheersregeling in de zin van art. 3:168 BW overeenkomen waarin zij het genot, gebruik en beheer van de zaak regelen. De gemeenschap kan ook door een verdeling in de zin van art. 3:182 BW worden beëindigd. Een deelgenoot zou dan het gehele gemeenschappelijke goed kunnen ontvangen, waarvoor hij de ander eventueel op één of andere wijze compenseert. Een feitelijke deling van het schilderij ter grootte van ieders aandeel ter beëindiging van de gemeenschap is in theorie weliswaar mogelijk, maar het lijkt illusoir dat alle partijen wier medewerking bij de verdeling is vereist daarmee zullen instemmen of, indien partijen niet tot overeenstemming kunnen komen, een rechter op vordering van één van de partijen tot een verdeling gelast dan wel zelf een verdeling vaststelt die tot het opnieuw versnijden van de huwelijksnacht noopt. De rechter zal immers op de voet van art. 3:185 BW bij zijn beslissing naar billijkheid rekening houden met de belangen van partijen maar ook met het algemeen belang.

De omvang van de aandelen in de gemeenschap wordt bepaald naar rato van de waarde van de oorspronkelijke zaken. Doorgaans gaat het bij toepassing van art. 5:14 lid 2 BW om de economische waarde van de zaken voor de vereniging. Het gaat bij toepassing van deze bepaling doorgaans ook om een vereniging van zaken uit het economische verkeer. Men dient zich echter af te vragen of in gevallen waarin zaken niet primair deel uitmaken van het economisch verkeer, niet moet worden afgestemd op een ander waardebegrip.^[36] In dit geval zijn unieke, in artistiek en kunsthistorisch opzicht belangrijke werken uit musea herenigd ter restauratie van het oorspronkelijke schilderij. De vraag is of de economische waarde wel recht doet aan het bijzondere karakter van deze zaken. Ik betwijfel dat. De economische waarde van 'het gebed van Tobias en Sara' en van 'de aartsengel Rafael boeit de boze geest Asmodeüs' is bijvoorbeeld afhankelijk van de min of meer toevallige bekendheid ervan. Dat kan voor het ene doek heel anders uitpakken dan voor het andere. Ik zou daarom in dit en in vergelijkbare gevallen een waardebegrip willen bepleiten dat is afgestemd op de artistieke en kunsthistorische betekenis die de twee doeken hebben voor het schilderij in zijn geheel dat door hun vereniging weer is ontstaan. Deze waarde zou in een concreet geval door een commissie van onafhankelijke deskundigen moeten worden vastgesteld.

4 Tot slot

De betrokken partijen zijn op dit moment in overleg met elkaar. De uitkomst van dit overleg is nog onbekend. We zullen moeten afwachten of er een oplossing komt die voor alle partijen bevredigend is. Door goddelijke interventie en met steun van de aartsengel Rafael liep het met de oude Tobias en de echte huwelijksnacht van Tobias en Sara goed af. Tobias senior genas van zijn blindheid en werd honderdachtenvijftig jaar oud. Zijn zoon werd honderdzevenentwintig jaar. Helaas zwijgt het boek over Sara, maar bekend is wel dat zij samen met haar Tobias zes zonen kreeg. Laten we hopen dat ze beiden lang en gelukkig leefden en dat ook het prachtige werk van Jan Steen in zijn huidige vorm een lang leven beschoren zal zijn.

In dierbare herinnering aan prof. mr. C.J.H. Brunner Haren, november 2007

Voetnoten

[1]

Het boek 'Tobias' wordt ook wel 'Tobit' genoemd en doet verhaal van de lotgevallen van Tobias en diens gelijknamige zoon. De oude Tobias is afkomstig uit Galilea. Hij is met zijn volk in ballingschap gevoerd en ziet zich gedwongen zich te vestigen in Nineve, in het land van de Assyriërs, in het huidige Irak. Hij stuurt zijn zoon Tobias naar Medië, een gebied dat nu in Iran ligt, om een kleine, aan de familie toebehorende schat op te halen. De zoon wordt op zijn tocht vergezeld door de aartsengel Rafael, zonder dat hij de ware identiteit van zijn reisgenoot kent. Rafael is door God gezonden, na gebeden van de oude Tobias en van Sara, dochter van Raguël. Op hun reis doen Tobias en Rafael de herberg van Raguël aan. Daar ontmoeten ze Sara.

[2]

Het bezoekenwaardige Museum Bredius is gevestigd aan de Lange Vijverberg 14 te Den Haag. Voor meer informatie zie: <http://www.museumbredius.nl>.

[3]

Zie voor de discussie over in het bijzonder de identiteit van de aartsengel Rafael; A. Blankert, *Museum Bredius, Catalogus van de schilderijen en tekeningen*, Zwolle 1991, p. 207 e.v.

[4]

Brahn heeft het toepassingsgebied van de regeling eertijds indringend aan de orde gesteld. O.K. Brahn, *Toelevering van voorwerpen onder eigendomsvoorbehoud bij industriële fabricage*, Deventer 1984.

[5]

Zo is de regeling ook van toepassing op het zogenaamde 'omkatten' van gestolen klokken en schilderijen. Zie over het omkatten van schilderijen naar aanleiding van de Tefaf te Maastricht, *NRC-Handelsblad* 13 maart 2007, p. 10.

[6]

Van der Ven heeft eerder de goederenrechtelijke kwalificatie van de samenvoeging in een verhelderend en boeiend artikel onder de aandacht gebracht. Zie F.A.J. van der Ven, 'De huwelijksnacht van Tobias en Sarah; Ofwel enige opmerkingen over natrekking, vermenging en zaaksvorming.', *RMThemis* 2006-3, p. 85 e.v. Haar conclusie deel ik evenwel niet. Vandaar dat ik het probleem van de goederenrechtelijke kwalificatie opnieuw aan de orde stel.

[7]

Een norm die buiten het subject ligt, een objectieve maatstaf, bestaat in het recht niet. Een maatstaf kan slechts objectief worden doen voorgesteld. Beter is de term 'intersubjectieve maatstaf'. Dit is een maatstaf zoals die door een groot aantal subjecten (in een bepaalde kring) wordt gehanteerd.

[8]

Zie voor een meer uitvoerige beschrijving van deze overwegingen mijn proefschrift, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*, Deventer 2002, p. 5 e.v.

[9]

Voor zover de goederenrechtelijke consequenties in het concrete geval onbillijk zijn, worden zij overigens door het verbintissenrecht in beginsel volledig gecompenseerd.

[10]

Dit betekent natuurlijk niet dat het recht van eigendom niet aan twee of meer mensen kan toebehoren. Wanneer een zaak evenwel object kan zijn van meer eigendomsrechten zijn ook meer gemeenschappen mogelijk waardoor complexiteit in de rechtsmacht over de zaak gemakkelijk wordt vergroot en dat komt uiteindelijk de praktische hanteerbaarheid van het resultaat niet ten goede.

[11]

Binnen de Duitse regeling speelt weliswaar de rechtszekerheid voor derden ook een belangrijke rol, het inhoudelijk richtinggevend principe bij de vormgeving van de regeling is minder prozaïsch dan het onze. Het gaat veelal om het behoud van bepaalde economische waarden. Het gevolg daarvan is onder meer dat de verkeersopvatting een minder prominente rol speelt.

[12]

D. 34,2,29,1: *utra autem utrius materiae sit accessio, visu atque usu rei, consuetudinis patris familias aestimandum est. 'Welke van beide materialen accessoir ten opzichte van het andere is, moet worden bepaald door het aanschouwen en het gebruik van de zaak door de pater familias.'* Vergelijk voor de betekenis van deze passage uit de *Digesten* P.R. Feith, 'De leer der eigendomsverkrigging door verbinding', *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en wetgeving*, 1860, p. 454.

[13]

Zie bijvoorbeeld art. 3:4 lid 2, art. 8:1 lid 3 en art. 8:3a BW.

[14]

Vgl. Van der Ven, p. 87-88 en p. 94-95 die in haar artikel onder meer een overzicht en een toepassing geeft van criteria die in het Romeinse recht zijn ontwikkeld voor de vaststelling van een hoofdzaak.

[15]

Vgl. Van der Ven, p. 87-88 en p. 94-95 die in haar artikel onder meer een overzicht en een toepassing geeft van criteria die in het Romeinse recht zijn ontwikkeld voor de vaststelling van een hoofdzaak.

[16]

Vergelijk in dezelfde zin Van der Ven, p. 93.

[17]

Art. 5:14 BW luidt:

[18]

Zo wordt in art. 3:4 lid 2 BW gesteld dat een zaak 'bestanddeel wordt van een hoofdzaak'. In art. 5:14 lid 1 BW wordt aangegeven dat een roerende zaak 'bestanddeel wordt van een andere roerende zaak die als hoofdzaak is aan te merken'. Welbeschouwd worden de beide oorspronkelijke zaken, ook de zaak die als hoofdzaak wordt aangemerkt, bestanddeel van het geheel dat na de vereniging als één zaak wordt gekwalificeerd. Dat is evenwel niet de voorstelling van de wet.

[19]

Vergelijk onder meer: HR 14 februari 1992, *NJ* 1993, 623 (*Love/Love*); Rb. Leeuwarden 11 juli 1946, *NJ* 1947, 499; Hof Amsterdam 23 maart 1950, *NJ* 1950, 732; HR 26 maart 1968, *NJ* 1969, 239 (*Gestolen Mercedes*).

[20]

Nota van wijzigingen, art. 5.2.10, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek Boek 5*, Deventer 1981, p. 106.

[21]

Rogmans, *Verkeersopvattingen* (Mon. BW A20), Deventer 2007, p. 49 stelt dat 'indien er werkelijk van een aanzienlijk waardeverschil sprake is, vrijwel steeds (zal) moeten worden aangenomen dat de verkeersopvatting achtergesteld wordt bij de economische realiteit, respectievelijk dat de verkeersopvatting in zo'n geval door het waardedecriterium wordt bepaald'. Die mening deel ik niet, gezien de toelichting op art. 5.2.10 alsmede de centrale en zelfstandige positie van de verkeersopvatting in de wettelijke regeling.

[22]

Art. 5:16 BW luidt:

[23]

Het 'vormen' van art. 5:16 BW heeft betrekking op menselijke handelingen die zijn gericht op het doen ontstaan van een concrete gestalte, gedaante, inrichting of samenstelling van een zaak. Dit is een ruim begrip dat zonder twijfel ook het samenvoegen van de twee doeken omvat.

[24]

Zie Toelichting Meijers, art. 5.2.10, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek Boek 5*, Deventer 1981, p. 105, noot 1. Verwezen wordt naar het Ontwerp Meerbeke uit 1898, het Duitse BGB en het Zwitserse ZGB waarin een inhoudelijk onderscheid wordt gemaakt tussen het resultaat van een verbinding en van een vorming van zaken. Met Van der Ven, p. 90, ben ik van mening dat de term 'nieuwe zaak' in art. 5:14 lid 2 BW ongelukkig gekozen is.

[25]

HR 5 december 1986 *NJ* 1987, 745 (*Gescheurde orchideeën*), r.o. 3.1.

[26]

Dit vormingsproces rechtvaardigt vervolgens een bijzondere eigendomstoeiwijzing, één die niet is gebaseerd op de eigendom van de oorspronkelijke zaken zoals in art. 5:14 en art. 5:15 BW wel het geval is. Hij die de zaak voor zichzelf vormt wordt krachtens art. 5:16 lid 2 BW eigenaar van de nieuwe zaak. Dit is ook de belangrijkste regel van art. 5:16 BW.

[27]

Toelichting Meijers, art. 5.2.10, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek Boek 5*, Deventer 1981, p. 105.

[28]

M.O., art. 3.1.1.3, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek Boek 3*, Deventer 1981, p. 78.

[29]

Een samenvoegingsproces dat in de zin van art. 5:16 BW identiteitsbepalend is voor kunst, moet mijns inziens hebben geleid tot een geheel dat

zelfstandig, los van de twee doeken, als nieuwe artistieke (kunst-)uiting is te waarderen. Pas dan heeft het naar de opvatting in de wereld van de kunst een geheel eigen, van die van de oorspronkelijke werken te onderscheiden identiteit gekregen. Een weinig reëel maar verhelderend voorbeeld is dat Karel Appel de samenvoeging tot stand heeft gebracht en daarmee een nieuwe artistieke uitdrukking aan het werk heeft gegeven. Van restauratie is dan echter geen sprake meer. Vergelijk het Duitse recht waar het restaureren van kunst niet als het vormen van een nieuwe zaak wordt aangemerkt; RGZ 138, 45, 50.

[30]

Zie met literatuurverwijzing: Blankert, p. 211.

[31]

Zie met literatuurverwijzing: Blankert, p. 211.

[32]

'De huwelijksnacht van Tobias en Sara' is naar alle waarschijnlijkheid aan alle zijden besneden en nog niet compleet. In het bijzonder wordt aangenomen dat aan de linker- en bovenkant het schilderij nog aanmerkelijk groter is geweest. Links staat bijvoorbeeld een stoel maar beperkt afgebeeld. Dat is niet in overeenstemming met de gewoonte van Jan Steen. Wanneer deze ontbrekende delen een reep vormen zonder een zelfstandige voorstelling, zou eventueel sprake kunnen zijn van additionele stukken. Maar of dat ook werkelijk zo is, is op dit moment onduidelijk.

[33]

Vgl. Feith, p. 522. Hij geeft als voorbeeld de vereniging van een beeld van Apollo met dat van Jupiter. Geen van beide eigenaars 'zal kunnen beweren dat het geheel onder eene van die beide benamingen valt'.

[34]

Anders Van der Ven, p. 95. Zij is van oordeel dat 'het gebed van Tobias en Sara' als hoofdzaak moet worden aangemerkt en dat op de vereniging art. 5:14 lid 1 BW van toepassing is zodat de Dienst voor 's Rijks verspreide Kunstvoorwerpen in eerste instantie eigenaar is geworden van het gehele schilderij. Zij komt tot deze conclusie onder meer op basis van de omstandigheid dat de afbeelding van Tobias en Sara waardevoller is dan die van Rafael. Zij ziet de afbeelding van Rafael als 'aanvulling of ter complementering'.

[35]

Tot het ontstaan van mede-eigendom concludeerde eerder ook A.A. van Velten, 'Juridische verwickelingen rond de voormalige collectie Goudstikker', *WPNR* 2006/6660, p. 265. Hij is van mening dat art. 5:15 jo. art. 5:14 lid 2 BW van toepassing zijn. De vermengingsregeling van art. 5:15 BW is op deze samenvoeging evenwel niet van toepassing. Onder het BW van 1838 was het ontstaan van mede-eigendom bij een vereniging van zaken in beginsel alleen mogelijk op grond van de vermengingsregeling. Dat is met de invoering van het huidige BW evenwel verleden tijd geworden.

[36]

Een vereniging van zaken met slechts een zuiver emotionele waarde laat zich bijvoorbeeld ook niet in een economische grootheid vangen.