

RECHTSVORDERINGEN MET BETREKKING TOT EEN IN VRUCHTGEBRUIK GEGEVEN GOED

1 *Inleiding*

Een vruchtgebruiker heeft het recht om een goed dat aan een ander toebehoort, te gebruiken en de vruchten daarvan te trekken.¹ Degene die zijn goed in vruchtgebruik heeft gegeven, kan deze bevoegdheden, die hem normaal gesproken als eigenaar toekomen, niet meer uitoefenen. De eigenaar heeft echter zijn eigendomsrecht behouden, dat in dit verband ook wel wordt aangeduid als blote eigendom. De inhoud van dit recht bestaat in het bijzonder hieruit dat de blote eigendom weer volle eigendom wordt, wanneer het vruchtgebruik is geëindigd. Terzijde valt nog op te merken dat de bloot-eigenaar bevoegd is over het in vruchtgebruik gegeven goed te beschikken, met dien verstande dat het recht van vruchtgebruik hierdoor niet wordt aangetast.

Zowel de vruchtgebruiker als de bloot-eigenaar hebben derhalve een vermogensrechtelijk belang bij het goed dat in vruchtgebruik is gegeven. De vraag is nu op welke wijze zij hun belang in rechte kunnen beschermen, wanneer een derde dat goed heeft beschadigd of weggenomen. Wie kan in een dergelijk geval een rechtsvordering instellen: de vruchtgebruiker, de bloot-eigenaar of wellicht beiden? Vervolgens is er nog een tweede vraag, die een antwoord op de eerste vraag vooronderstelt. Indien de rechtsvordering met betrekking tot een in vruchtgebruik gegeven goed is gericht op het verkrijgen van schadevergoeding, wat is dan de hoogte van de schadevergoeding waarop de vruchtgebruiker, respectievelijk bloot-eigenaar recht heeft?

In dit artikel wordt getracht een antwoord op deze vragen te formuleren. De voornaamste aandacht gaat hierbij uit naar de regeling in het klassieke Romeinse recht. Tot slot wordt bezien in hoeverre het moderne Nederlandse recht in een andere regeling voorziet.

2 *Zakelijke acties van vruchtgebruiker en bloot-eigenaar*

In het klassieke Romeinse recht kon zowel de vruchtgebruiker als de bloot-eigenaar een zakelijke actie (*actio in rem*) instellen. De zakelijke actie die aan de vruchtgebruiker toekwam, was de *vindicatio usus fructus*. De bloot-eigenaar had de beschikking over twee verschillende zakelijke acties. Tegen een derde-bezitter stelde hij de revindicatie (*rei vindicatio*) in. Een revindicatieprocedure werd namelijk gevoerd tegen een persoon die de feitelijke heerschappij over de litigieuze zaak uitoefende op een wijze die onverenigbaar was met het bezit van de eigenaar.² Wanneer een eigenaar daarentegen werd geconfron-

1. Art. 3:201 BW.

2. Cf. *Römisches Recht. Aufgrund des Werkes von P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger*, Berlin-Heidelberg 1987⁴, H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, p. 536.

teerd met een persoon die zich gedroeg als ware hij een vruchtgebruiker, werd het bezit van de eigenaar niet gestoord.³ Daarom procedeerde hij in dit geval met de *actio negativa*, de actie ter ontkenning van het vruchtgebruik.⁴ Deze actie was in feite het spiegelbeeld van de *vindicatio usus fructus*.⁵

Er bestonden dus verschillende zakelijke acties die konden worden ingesteld ten aanzien van een zaak waarop een vruchtgebruik rustte, althans waarvan iemand pretendeerde het vruchtgebruik te hebben. Dit hing samen met het onderscheid dat door de klassieke juristen werd gemaakt tussen het recht van vruchtgebruik en het eigendomsrecht. In dit verband is de volgende tekst illustratief.

D. 7, 6, 5 pr. (Ulpianus): In rechte beweren dat het recht van vruchtgebruik hem toekomt, kan alleen degene die het vruchtgebruik heeft, maar de eigenaar van het stuk grond kan dat niet, omdat degene die de eigendom heeft, het afzonderlijke recht van vruchtgebruik niet heeft: op zijn eigen stuk grond kan hij immers geen servituut hebben: men dient namelijk op grond van zijn eigen recht, niet op grond van dat van een ander te procederen. Alhoewel de ontkenning actie toekomt aan de eigenaar tegen de vruchtgebruiker, wordt hij toch geacht veeleer op grond van zijn eigen recht te procederen, dan op grond van dat van een ander, wanneer hij ontkent dat de vruchtgebruiker het recht heeft om tegen zijn wil de grond te gebruiken of beweert het recht te hebben om het gebruik te verhinderen.⁶

Ulpianus stelt dat een eigenaar niet de *vindicatio usus fructus* kan instellen, omdat een eigenaar niet het afzonderlijke recht van vruchtgebruik heeft. Hij bedoelt hiermee dat aan een eigenaar die de volle eigendom heeft, weliswaar de bevoegdheid toekomt de zaak te gebruiken en de vruchten te trekken, maar dat hij daarom nog niet het afzonderlijke recht van vruchtgebruik heeft.⁷ Het instellen van de *actio negativa* door de eigenaar, zo vervolgt Ulpianus, staat hiermee niet in tegenspraak, want de eigenaar die ontkent dat een ander het recht van vruchtgebruik heeft, procedeert op grond van zijn eigen recht. De stel-

3. D. 41, 2, 52 pr.

4. Zie: M. Boháček, 'L'*actio negativa* nell'ambiente dell'*usufrutto*', *Bullettino dell'Istituto di diritto romano 'Vittorio Scialoja'* 44 (1936-37) pp. 19-90, pp. 34-36; De revindicatie was van toepassing wanneer de vruchtgebruiker weigerde de *cautio usufructuaria* te stellen: D. 7, 9, 7 pr.; D. 7, 9, 12. Zie daarover: M. Marrone, 'La posizione possessoria del nudo proprietario nel diritto romano', *Annali del seminario giuridico della università di Palermo* 28 (1961) pp. 5-169, pp. 131-143. Zie voor een ander uitzonderingsgeval: D. 31, 26 en over deze tekst: G. Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Turijn 1958², p. 281.

5. Cf. Grosso, *Usufrutto*, pp. 402-403.

6. Ulpianus libro septimo decimo ad edictum: *Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. (...)*

7. Zie over de vraag in hoeverre de klassieke juristen het recht van vruchtgebruik opvatten als een *pars domini* (deel van het eigendomsrecht) onder andere: G. Wesener, 'Julians Lehre vom *usufructus*', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung* (hierna: ZSS) 81 (1964) pp. 83-108.

ling van de eiser in een procedure op grond van een *actio negativa* was dus niet dat hijzelf een recht van vruchtgebruik had, maar dat de gedaagde dat recht niet had.⁸ Uit de bovenstaande tekst volgt dat de klassieke juristen een strikt onderscheid maakten tussen enerzijds het recht van vruchtgebruik, op grond waarvan de *vindicatio usus fructus* kon worden ingesteld, en anderzijds het eigendomsrecht, op grond waarvan de revindicatie en de *actio negativa* konden worden ingesteld.

Het ligt voor de hand te veronderstellen dat wanneer de in vruchtgebruik gegeven zaak door een derde in bezit was genomen, de vruchtgebruiker de aangewezen persoon was om in rechte op te treden. Hij was immers degene die werd gestoord in het feitelijke genot van de zaak. Dit neemt echter niet weg dat in zo'n geval ook de bloot-eigenaar een belang kon hebben om een procedure op grond van een zakelijke actie te voeren. Zo stelt Ulpianus:⁹

D. 7, 1, 13 pr. (Ulpianus): Want zoals de vruchtgebruiker het gebruik moet hebben en de vruchten moet kunnen trekken, zo moet ook de bloot-eigenaar zeker zijn over de eigendom.¹⁰

Een geval waarin de bloot-eigenaar een geschil heeft met een derde over de eigendom van een zaak waarop een vruchtgebruik rust, doet zich voor in de volgende tekst.

D. 7, 1, 60, 1 (Paulus): Wanneer het stuk grond, waarvan het vruchtgebruik wordt opgeëist, niet in het bezit is van de eigenaar, wordt een actie verleend. En dus wanneer over de eigendom van het stuk grond tussen twee personen een geschil bestaat, dan moet de vruchtgebruiker desalniettemin de feitelijke heerschappij over de zaak hebben en de bezitter moet hem voldoende zekerheid stellen, dat hij hem, aan wie het vruchtgebruik is nagelaten, niet zal verhinderen de vruchten te trekken, zolang hij over zijn recht bewijs aan het leveren is.¹¹

In de eerste zin van deze tekst stelt Paulus dat een vruchtgebruiker de *vindicatio usus fructus* kan instellen tegen de bezitter van de zaak ook al is deze niet de eigenaar daarvan. De achtergrond van deze opmerking is dat de *vindicatio usus fructus* oorspronkelijk was ontwikkeld om de vruchtgebruiker bescherming te bieden tegenover de bloot-eigenaar. Het vestigen van een vruchtgebruik legde immers beperkingen op aan de bevoegdheden van de eigenaar, zodat de vruchtgebruiker in eerste instantie met hem in conflict zou kunnen

8. Cf. Boháček, 'L'*actio negativa* nell'ambiente dell'*usufrutto*', p. 37.

9. Cf. D. 7, 6, 5, 6 *in fine*.

10. Ulpianus libro octavo decimo ad edictum: (...) Nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. (...)

11. Paulus libro quinto sententiarum: Si fundus, cuius usus fructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quaestio sit, fructuarius nihilo minus in possessione esse debet satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui usus fructus relictus est, quamdiu de iure suo probet. (...)

komen.¹² Kenmerk van een zakelijke actie was echter juist dat zij kon worden ingesteld tegen een ieder die de zakelijk gerechtigde belemmerde in de uitoefening van zijn recht. Zo kon de *vindicatio usus fructus* in het klassieke Romeinse recht zowel tegen de bloot-eigenaar als tegen een derde worden ingesteld.¹³ Uit de vaststelling dat de *vindicatio usus fructus* ook tegen een derde kan worden ingesteld, trekt Paulus de volgende conclusie: wanneer twee personen een geschil hebben over de vraag wie eigenaar is van het stuk grond waarop een vruchtgebruik rust, moet het de vruchtgebruiker in ieder geval vrijstaan het genot van de grond te hebben. Om deze reden dient de bezitter, daartoe aangesproken met de *vindicatio usus fructus*, een cautie af te leggen dat hij de vruchtgebruiker niet in diens genot zal storen. De bovenstaande tekst biedt dus een voorbeeld van een geval waarin twee eigendomspretendenten een revindicatieprocedure voeren over een zaak waarop een vruchtgebruik rust, terwijl ook de vruchtgebruiker een zakelijke actie heeft ingesteld tegen de bezitter om zijn feitelijke genot van de litigieuze zaak veilig te stellen.¹⁴

Uitgangspunt was dus dat wanneer een derde zowel de vruchtgebruiker als de bloot-eigenaar belemmerde in de uitoefening van hun recht op de zaak, beiden een zakelijke actie konden instellen. In een dergelijk geval procedeerden beiden op grond van hun afzonderlijke recht op de zaak, hetgeen tot uiting kwam in het feit dat de vruchtgebruiker de *vindicatio usus fructus* instelde en de bloot-eigenaar de revindicatie. Het strikte onderscheid dat door de klassieke juristen werd gemaakt tussen het recht van vruchtgebruik en het eigendomsrecht, leverde echter een probleem op ten aanzien van de vraag op welke wijze een vruchtgebruiker zich kon beroepen op een servituut dat was gevestigd ten behoeve van het in vruchtgebruik gegeven erf. Een eigenaar die zich beriep op een servituut, deed dit door middel van de zakelijke actie die daarvoor was bestemd, de *vindicatio servitutis*.¹⁵ Uit de volgende tekst blijkt dat een groot aantal klassieke juristen van mening was dat de vruchtgebruiker geen aanspraak kon maken op deze actie.¹⁶

D. 7, 6, 1 pr. (Ulpianus): Wanneer ten behoeve van het in vruchtgebruik gegeven erf een servituut is gevestigd, keurt Marcellus in het achttiende boek op Julianus de opvatting van Labeo en Nerva goed die van mening zijn dat hij niet de *vindicatio servitutis* kan instellen, maar wel de *vindicatio usus fructus* zal instellen en dat de buurman, wanneer deze hem belet het recht van weg of het recht van veedrij-

12. Grosso, *Usufrutto*, p. 397.

13. D. 7, 6, 5, 1. Zie: Boháček, 'L'actio negativa nell'ambiente dell'usufrutto', pp. 48-61; Grosso, *Usufrutto*, pp. 397-401; M. Marrone, 'La posizione possessoria del nudo proprietario', pp. 111-121.

14. Zie: O. Lenel, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927³, p. 475¹¹. Zie voorts de opmerkingen van Marrone ('La posizione possessoria del nudo proprietario', pp. 116-121) met verwijzingen naar de overige literatuur.

15. Zie: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht* (hierna: *RP*) I, München 1971², pp. 446-447.

16. Cf. D. 8, 5, 2, 1.

ven uit te oefenen, op grond daarvan aansprakelijk is jegens hem, alsof hij de uitoefening van het recht van vruchtgebruik belet.¹⁷

Uit deze tekst blijkt dat Ulpianus en Marcellus in navolging van de vroeg-klassieke juristen Labeo en Nerva van mening waren dat als de vruchtgebruiker zich op een servituut wilde beroepen, hij de *vindicatio usus fructus* moest instellen.¹⁸ Uit een andere tekst, D. 43,25,1,4, blijkt dat Julianus daarentegen van mening was dat de vruchtgebruiker in een dergelijk geval de *vindicatio servitutis* kon instellen.¹⁹ Wat er ook zij van deze controverse onder de klassieke juristen, het is duidelijk dat zowel de vruchtgebruiker als de bloot-eigenaar een rechtsmiddel hadden om zich te beroepen op een servituut gevestigd ten behoeve van het in vruchtgebruik gegeven erf. De vraag is wel of de bloot-eigenaar een belang had om zich op een erfdienstbaarheid te beroepen, nu hij geen recht had op het gebruik van de grond. Het antwoord op deze vraag zal ongetwijfeld van de aard van het servituut hebben afgehangen.

In zijn algemeenheid gold dat de vruchtgebruiker of bloot-eigenaar alleen een vordering kon instellen, indien daadwerkelijk inbreuk was gemaakt op zijn afzonderlijke recht op de zaak. Voor wat betreft de vruchtgebruiker betekende dit, dat hem een vordering toekwam wanneer hij werd belemmerd in het gebruik van de zaak of het trekken van de vruchten. Ten aanzien van een zaak die geen gebruikswaarde had noch vruchten opleverde, kon de vruchtgebruiker dus geen rechtsvordering instellen. Dit blijkt uit de volgende tekst, die betrekking heeft op het *interdictum quod vi aut clam*.

D. 43, 24, 16 pr. (Paulus): Dit interdict komt ook toe aan hen die niet bezitten, wanneer het tenminste in hun belang is. 1. Wanneer iemand met geweld of heimelijk bomen die geen vruchten dragen heeft omgehakt, zoals bijvoorbeeld cypresen, komt het interdict slechts toe aan de eigenaar. Maar wanneer deze bomen een zekere liefelijkheid uitstralen, kan worden gezegd dat ook de vruchtgebruiker een belang heeft vanwege het genot en het laantje en dat dit interdict van toepassing is.²⁰

17. Ulpianus libro octavo decimo ad Sabinum: Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usum fructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiatum eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatum uti frui.

18. Cf. D. 7, 6, 5, 1 *in fine*. Zie: Grosso, *Usufrutto*, pp. 192-195.

19. Dezelfde controverse bestond ten aanzien van de vraag of de vruchtgebruiker de *operis novi nuntiatio* kon instellen: D. 39, 1, 1, 20; D. 39, 1, 2; D. 43, 25, 1, 4. Zie: J.M. Rainer, *Bau- und Nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987, p. 158.

20. Paulus libro sexagesimo septimo ad edictum: Competit hoc interdictum etiam his qui non possident, si modo eorum interest. 1. Si quis vi aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos, domino dumtaxat competit interdictum. Sed si amoenitas quaedam ex huiusmodi arboribus praestetur, potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem et esse huic interdicto locum.

Het *interdictum quod vi aut clam* kon worden ingesteld tegen degene die met geweld of heimelijk een ander belemmerde in het genot van zijn grond, in het bijzonder door daarop iets aan te brengen of juist weg te halen of door de grond te vervuilen.²¹ Anders dan de naam wellicht doet vermoeden, was dit rechtsmiddel geen bezitsinterdict. Zoals uit het *principium* van de bovenstaande tekst blijkt, kon de vordering namelijk ook door anderen dan de bezitter van de grond worden ingesteld, mits zij daar een belang bij hadden.²² De actieve legitimatie tot het *interdictum quod vi aut clam* was dus niet gebonden aan de strikte regels die golden voor het instellen van een zakelijke actie.²³ In § 1 van de bovenstaande tekst wordt het geval aan de orde gesteld waarin een boom die geen vruchten draagt is omgehakt, bijvoorbeeld een cypres. Volgens Paulus komt het *interdictum quod vi aut clam* in een dergelijk geval alleen toe aan de bloot-eigenaar. De reden hiervan is dat de eigenaar als enige schade had geleden, nu de boom geen vruchten droeg en verder ook geen gebruikswaarde had, waarop de vruchtgebruiker recht had. Aan het slot van de tekst stelt Paulus dat wanneer de boom een genotswaarde vertegenwoordigde, zoals het feit dat hij liefelijkheid uitstraalde of een laantje omzoomde, ook de vruchtgebruiker het *interdictum quod vi aut clam* kan instellen.

Wanneer een derde storende handelingen verrichtte ten aanzien van een zaak waarop een vruchtgebruik rustte, was meestal natuurlijk wel sprake van een inbreuk op het recht van de vruchtgebruiker. Evenzo werd in een dergelijk geval in beginsel ook steeds inbreuk gemaakt op het recht van de bloot-eigenaar. Maar indien de schade uitsluitend aan de vruchten was toegebracht, kwam de vordering alleen toe aan de vruchtgebruiker. Dit kan met behulp van de volgende tekst worden aangetoond.

D. 43, 24, 12 (Venuleius): Hoewel echter de pachter en de vruchtgebruiker ter zake van de vruchten tot dit interdict worden toegelaten, zal het toch ook aan de eigenaar toekomen, indien ook hij er een bepaald belang bij heeft.²⁴

Venuleius stelt dat de vruchtgebruiker het *interdictum quod vi aut clam* kan instellen ten aanzien van de vruchten. Dit betekent dat wanneer bijvoorbeeld als gevolg van een vervuiling van een stuk grond alleen de vruchten waren bedorven, de vordering niet toekwam aan de bloot-eigenaar. Dit is opmerkelijk omdat het *interdictum quod vi aut clam* alleen kon worden ingesteld ten aanzien van vruchten die nog te velde stonden en die dus aan de bloot-eigenaar toebehoorden.²⁵ De reden dat de bloot-eigenaar geen vordering kon instel-

21. Zie: Kaser, *RP I*, p. 409.

22. Cf. D. 43, 24, 11, 14.

23. Cf. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen*, p. 234.

24. Venuleius libro secundo interdictorum: Quamquam autem colonus et fructuarius fructuum nomine in hoc interdictum admittantur, tamen et domino id competet, si quid praeterea eius intersit.

25. Zie: F. Musumeci, 'L'*interdictum quod vi aut clam* nella tutela delle servitù e dell'*usufrutto*', *Studi in onore di Cesare Sanfilippo VII*, Milaan 1987, pp. 487-528, pp. 522-523. Cf. D. 7, 1, 12, 5 (*condictio furtiva/actio furti*).

len ten aanzien van vruchten die hem strikt genomen toebehoorden, was dat hij geen schade leed wanneer de vruchten niet konden worden geoogst. Venuleius voegt aan zijn stelling nog toe dat wanneer de bloot-eigenaar ook zelf schade heeft geleden - bijvoorbeeld omdat de grond als zodanig slechter is geworden²⁶ - de bloot-eigenaar eveneens het *interdictum quod vi aut clam* kan instellen.

Het antwoord op de eerste vraag die in de inleiding is gesteld, luidt derhalve dat in het klassieke Romeinse recht zowel vruchtgebruiker als bloot-eigenaar rechtsvorderingen konden instellen tegen een derde die de in vruchtgebruik gegeven zaak had beschadigd of weggenomen. Beiden procedeerden in dit geval op grond van hun afzonderlijke recht op de zaak en konden slechts een actie instellen, indien op dat recht als zodanig inbreuk was gemaakt.

3 De veroordeling op grond van een zakelijke actie

De gerechtelijke procedure in de klassieke tijd, het zogenaamde *formula*-proces, kende geen reële executie. Om deze reden kon de gedaagde in een procedure op grond van een zakelijke actie niet worden gedwongen de litigieuze zaak af te staan. Dit probleem werd deels ondervangen, doordat de *formula* (procesformulier) van een zakelijke actie een zogenaamde restitutie-clausule bevatte.²⁷ Op grond van deze clausule werd de gedaagde tijdens de procesfase ten overstaan van de rechter de mogelijkheid geboden de zaak terug te geven. De rechter onderzocht eerst of de eiser inderdaad recht had op de zaak. Indien dit het geval was, stelde hij de gedaagde vervolgens in de gelegenheid de zaak alsnog te restitueren. Wanneer de gedaagde weigerde te restitueren, volgde een veroordeling in geld.²⁸ Op deze wijze verkreeg de eiser vergoeding van de schade die hij leed, doordat hij de zaak niet terugkreeg. Voor een antwoord op de tweede vraag die in de inleiding is opgeworpen - wat is de hoogte van de schadevergoeding waarop vruchtgebruiker, respectievelijk bloot-eigenaar recht hebben? - kan dus voor wat betreft het klassieke Romeinse recht te rade worden gegaan bij de zakelijke acties.

De schadevergoeding waartoe de gedaagde werd veroordeeld als hij weigerde te restitueren, werd gebaseerd op de waarde van de zaak die de gedaagde terug had moeten geven. Het ging hierbij in beginsel om de objectieve waarde van die zaak.²⁹ Functie van de restitutie-clausule was echter dat de eiser in de positie werd gebracht waarin hij zou

26. D. 9, 2, 27, 14.

27. Zie over de procedure op grond van een zakelijke actie: M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, pp. 256-261.

28. De zogenaamde *condemnatio pecuniaria*. Zie: Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, p. 286.

29. M. Kaser, *Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht*, München 1935, pp. 60-64; D. Medicus, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Keulen-Graz 1962, pp. 248-252; P. Voci, *Risarcimento del danno e processo fomulare nel diritto romano*, Milaan 1938, pp. 21-23.

hebben verkeerd, indien hij de zaak op het tijdstip van het sluiten van de *litis contestatio* (procesovereenkomst) terug zou hebben gekregen.³⁰ Om deze reden is de veronderstelling gerechtvaardigd dat de vruchtgebruiker of bloot-eigenaar niet zonder meer recht had op een schadevergoeding gebaseerd op de volle waarde van de zaak waarop het vruchtgebruik rustte. Anders zou hij immers eventueel in een betere positie zijn gebracht dan wanneer hij de zaak als zodanig had teruggekregen. De vraag is dus welke waarde de in vruchtgebruik gegeven zaak vertegenwoordigde voor de vruchtgebruiker, respectievelijk bloot-eigenaar. Het probleem is dat in de bronnen geen enkele tekst is te vinden, waarin deze vraag met zoveel woorden aan de orde wordt gesteld. Dergelijke teksten zijn daarentegen wel overgeleverd met betrekking tot een zaak die met een pandrecht was belast. Daarom volgt nu eerst een korte uitweiding over dit geval.

4 *Pand*

De zakelijke actie die aan een pandhouder werd verleend, was de *actio Serviana*. De pandhouder kon deze actie zowel tegen de pandgever als tegen een derde-bezitter instellen.³¹ De hoogte van de schadevergoeding waartoe de gedaagde eventueel werd veroordeeld, verschilde echter al naar gelang de *actio Serviana* was ingesteld tegen de pandgever of tegen een derde. Dit blijkt uit de volgende tekst.

D. 20, 1, 21, 3 (Ulpianus): Wanneer een in pand gegeven zaak niet wordt gerestitueerd, zal er tegenover de bezitter een schatting van het geding moeten worden gemaakt, maar dat dient in elk geval anders te geschieden tegenover de debiteur zelf, dan tegenover een willekeurige andere bezitter: want tegenover de debiteur moet dat geschieden voor niet meer dan hoeveel deze is verschuldigd, omdat er niet meer belang bij is, maar tegenover andere bezitters ook voor meer, en hetgeen de crediteur heeft verkregen boven de schuld, moet hij op grond van de *actio pignoratitia* afstaan aan de debiteur.³²

Ulpianus stelt dat wanneer de *actio Serviana* tegen de pandgever is ingesteld, de pandhouder slechts recht heeft op schadevergoeding ter hoogte van de schuld waarvoor de zaak is verpand. Maar in het geval waarin hij een derde heeft aangesproken, bedraagt de schadevergoeding eventueel een hoger bedrag. De vordering werd dan namelijk gebaseerd op de waarde van de zaak, die in de meeste gevallen, zij het niet altijd, hoger was dan de schuld

30. Kaser, *Quanti ea res est*, pp. 13-15; Medicus, *Id quod interest*, pp. 245-247.

31. Kaser, *RP I*, p. 473.

32. Ulpianus libro septuagesimo tertio ad edictum: Si res pignoratitia non restituatur, lis adversus possessorem erit aestimanda, sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem: nam adversus debitorem non plurius quam quanti debet, quia non plurius interest, adversus ceteros possessores etiam plurius, et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pignoratitia actione.

waarvoor de zaak was verpand.³³ Dit onderscheid vindt zijn oorzaak in de contractuele aansprakelijkheid van de pandhouder jegens de pandgever. Op grond van het pandcontract was de pandhouder verplicht om voor *custodia* (bewaking) in te staan. Als gevolg hiervan was de pandhouder aansprakelijk jegens de pandgever, wanneer hij niet in staat bleek de verpande zaak na afbetaling van de schuld terug te geven, in het bijzonder wanneer zij door een derde was gestolen.³⁴ Om deze reden werd de schadevergoeding die de pandhouder eventueel van een derde verkreeg, gebaseerd op de waarde van de zaak.

In feite procedeerde de pandhouder tegenover een derde-bezitter dus zowel voor zijn eigen belang als voor het eigenaarsbelang. De waarde van zijn eigen belang was gelijk aan de schuld waarvoor de zaak was verpand. Het eigenaarsbelang bestond uit de overwaarde van het pand. Vervolgens compenseerde de pandhouder zijn schuld die was ontstaan doordat hij niet aan zijn *custodia*-plicht had voldaan, met de vordering die hij op de pandgever had. Dit blijkt uit de opmerking van Ulpianus aan het slot van de bovenstaande tekst: de pandhouder dient de schadevergoeding die hij van de derde-bezitter heeft verkregen, af te dragen aan de pandgever voor zover dat bedrag de schuld overtreft.

Een andere vraag is wat de positie was van de eigenaar die de revindicatie instelde tegen een derde met betrekking tot een verpande zaak. In de volgende tekst is een geval aan de orde waarin de derde-bezitter in een procedure op grond van de *actio Serviana* schadevergoeding heeft betaald aan de pandhouder en vervolgens ten tweede male wordt aangesproken, nu door de pandgever. In beginsel was dit mogelijk: de gedaagde die in een revindicatieprocedure schadevergoeding had betaald aan de eigenaar, verkreeg de eigendom van de litigieuze zaak.³⁵ De bezitter kocht de zaak dus als het ware ten processe, waarbij de schadevergoeding als koopprijs fungeerde. Maar dit gold natuurlijk niet voor de gedaagde die schadevergoeding had betaald aan de pandhouder, aangezien deze laatste geen eigenaar was. Daarom kon de pandgever alsnog revindiceren, maar uit de tekst blijkt dat hij in een dergelijk geval door een exceptie werd afgewezen.

D. 13, 7, 28 pr. (Julianus): Wanneer de crediteur, die een zaak in pand had gekregen, toen hij het bezit daarvan had verloren, de zaak met een *actio Serviana* heeft opgevorderd en schadevergoeding heeft verkregen, dan wordt de debiteur die

33. Cf. F. Wubbe, 'Der Streitwert bei der *actio Serviana*', *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München 1976, pp. 179-200, pp. 190-191.

34. Zie over de *custodia*-aansprakelijkheid van de pandhouder: R. Robaye, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Brussel 1988, pp. 229-263; P. Voci, 'Diligentia, custodia, culpa. I dati fondamentali', *Studia et documenta historiae et iuris* 56 (1990), pp. 29-143, pp. 70-71; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Kaapstad-Wetton-Johannesburg 1990, pp. 226-227.

35. D. 6, 1, 46. Zie: Kaser, *RP* I, p. 437³⁴. In geval van een *res mancipi* verkreeg hij 'praetorische eigendom': D. 25, 2, 22 pr. Zie: H. Ankum, M. van Gessel-de Roo en E. Pool, 'Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks *in bonis alicuius esse/in bonis habere* im klassischen römischen Recht III', *ZSS* 107 (1990), pp. 155-215, p. 185.

daarna dezelfde zaak opvoert door middel van een exceptie afgeweerd, tenzij de debiteur hem het bedrag aanbiedt, dat daarvoor is betaald.³⁶

De *praetor* koos deze oplossing teneinde te verhinderen dat de derde-bezitter die reeds schadevergoeding had betaald aan de pandhouder, ten tweede male zou worden veroordeeld de waarde van de zaak te vergoeden. Vanuit de positie van de pandgever gereedeerd, werd op deze wijze verhinderd dat de pandgever zou worden bevoordeeld. Doordat de pandhouder van de derde-bezitter schadevergoeding had geïnd ter hoogte van de waarde van de zaak, was de pandgever gekweten van zijn schuld, voorzover het geïnde bedrag althans toereikend was. In deze situatie was het niet gewenst dat de pandgever zonder meer zijn zaak, die nu niet meer met een pandrecht was belast, kon opvorderen of schadevergoeding kon verkrijgen gebaseerd op de waarde daarvan. Aan het slot van de bovenstaande tekst maakt Julianus echter een voorbehoud: 'tenzij de debiteur hem het bedrag aanbiedt, dat daarvoor is betaald'. Aan de pandgever werd dus een actie verleend op grond waarvan hij de zaak terugkreeg, op voorwaarde dat hij de gedaagde het bedrag aanbood dat deze laatste aan de pandhouder had betaald.³⁷ De pandgever kon op deze wijze zijn eigen zaak als het ware terugkopen. Hij werd hierdoor overigens geenszins benadeeld. De pandgever had het bedrag dat hij aan de bezitter moest aanbieden, immers op grond van het pandcontract reeds ontvangen van de pandhouder, dat wil zeggen voor zover dit bedrag de schuld te boven ging.

In het geval waarin de pandgever als eerste de revindicatie instelde tegen een derde-bezitter, werd naar alle waarschijnlijkheid hetzelfde resultaat bereikt. Doordat de derde-bezitter schadevergoeding betaalde aan de eigenaar, verkreeg hij weliswaar de eigendom van de zaak, maar hierdoor ging het pandrecht niet teniet. Hij liep dus het risico dat de pandhouder vervolgens de *actio Serviana* tegen hem instelde. Om deze reden is de veronderstelling gerechtvaardigd dat in een dergelijk geval de schadevergoeding die de derde-bezitter diende te betalen aan de pandgever, werd gebaseerd op de waarde van de zaak belast met een pandrecht. Wanneer de pandhouder vervolgens de *actio Serviana* instelde, verkreeg hij eventueel een schadevergoeding ter hoogte van de schuld waarvoor de zaak was verpand.

Het resultaat was dus dat alhoewel een bezitter-niet-eigenaar van een zaak die was belast met een pandrecht, door twee verschillende personen kon worden aangesproken met een zakelijke actie, zijn positie *de facto* niet ongunstiger was dan wanneer hij slechts met één eiser zou zijn geconfronteerd. In totaal behoefde de bezitter namelijk niet meer te betalen

36. Iulianus libro undecimo digestorum: Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa eius possessione Serviana actione petierit et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.

37. Cf. D. 20, 6, 2. Zie over beide teksten: Wubbe, 'Der Streitwert bei der *actio Serviana*', pp. 191-193.

dan een bedrag gebaseerd op de waarde van de zaak. De vraag is nu of hetzelfde gold met betrekking tot een zaak waarop een vruchtgebruik was gevestigd.

5 *Veroordeling jegens vruchtgebruiker en bloot-eigenaar*

Zoals gezegd zijn er in de bronnen geen teksten te vinden, waaruit expliciet blijkt welke maatstaf werd gehanteerd ter bepaling van de waarde die de in vruchtgebruik gegeven zaak vertegenwoordigde voor de vruchtgebruiker, respectievelijk bloot-eigenaar. In vergelijking met het geval waarin een derde een verpande zaak had beschadigd of weggenomen, blijven in het bijzonder twee vragen onbeantwoord. In de eerste plaats valt niet met zekerheid te zeggen of de vruchtgebruiker in het klassieke Romeinse recht verplicht was om voor *custodia* in te staan.³⁸ Hierboven is gebleken dat de pandhouder op grond van zijn *custodia*-aansprakelijkheid jegens een derde recht had op schadevergoeding gebaseerd op de volle waarde van de zaak. In hoeverre ook de vruchtgebruiker dit recht had, blijft dus onduidelijk. Ten tweede bevatten de bronnen geen antwoord op de vraag hoe de waarde van een vruchtgebruik werd berekend. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de waarde van een vruchtgebruik, in tegenstelling tot die van een pandrecht, afhankelijk is van onzekere factoren, zoals bijvoorbeeld de levensduur van de vruchtgebruiker. Dit is wellicht de reden waarom de bronnen over dit onderwerp zwijgen.

Het is daarentegen wel mogelijk iets te zeggen over de waarde van vruchtgebruik en blote eigendom samen. Hierboven is ten aanzien van een bezitter-niet-eigenaar van een zaak die was belast met een pandrecht, geconcludeerd dat alhoewel een dergelijke bezitter door twee verschillende personen kon worden aangesproken met een zakelijke actie, hij in totaal niet meer was verschuldigd dan een bedrag gebaseerd op de waarde van de zaak. Vervolgens is de vraag gesteld of hetzelfde gold in het geval waarin een vruchtgebruik op de zaak rustte. De volgende tekst biedt een aanknopingspunt voor de beantwoording van deze vraag. De tekst heeft betrekking op de *cautio damni infecti*, een rechtsmiddel waarbij de gedaagde werd gesommeerd zekerheid te stellen in verband met schade die dreigde te worden veroorzaakt door de instorting van zijn gebouw.³⁹ Dit rechtsmiddel kon niet alleen worden ingesteld door de eigenaar, maar ook door de vruchtgebruiker van het perceel dat schade dreigde te lijden.⁴⁰

D. 39, 2, 5, 2 (Paulus): Wanneer zowel de bloot-eigenaar als de vruchtgebruiker wenst dat hem zekerheid wordt gesteld wegens dreigende schade, dient daaraan in

38. Zie hierover: I. Reichard, 'Stipulation und Custodiahftung', ZSS 107 (1990) pp. 46-79, p. 50; H. Stiegler, 'Servus fructuarius subreptus (actio furti, ususfructus, custodia)', *Vestigia iuris romani. Festschrift für Gunter Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992*, Graz 1992, pp. 467-479; Voci, 'Diligentia, custodia, culpa', p. 99.

39. Zie: Kaser, *RP I*, pp. 407-408.

40. Cf. D. 39, 2, 13, 8. Zie: Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen*, p. 97.

beider geval gehoor te worden gegeven: en degene die zekerheid stelt, zal geen schade lijden, want hij zal niet gehouden zijn meer betalen aan ieder, dan wat in diens afzonderlijke belang is.⁴¹

Paulus stelt dat degene die zowel aan de bloot-eigenaar als aan de vruchtgebruiker zekerheid moet stellen voor dreigende schade, geen schade lijdt, omdat hij ieder slechts zal hebben te betalen voor zover diens belang strekt. De vraag is nu of de gedaagde in dit geval per saldo evenveel zekerheid diende te stellen als wanneer hij alleen met een eigenaar zou zijn geconfronteerd, aangezien het belang van vruchtgebruiker en bloot-eigenaar samen even groot was als het belang van een eigenaar die de volle eigendom had. De post-glossator Paulus de Castro heeft deze vraag in zijn commentaar op D. 39,2,5,2 bevestigend beantwoord.⁴²

Hij moet zowel de eigenaar als de vruchtgebruiker zekerheid stellen wegens dreigende schade, en hij is niet voor meer aansprakelijk, dan wanneer hij alleen zekerheid had moeten stellen aan een eigenaar die zowel de blote eigendom als het vruchtgebruik heeft, omdat hij ieder voor zijn afzonderlijke belang zekerheid stelt.⁴³

Er vanuit gaande dat in D. 39,2,5,2 een algemeen principe is neergelegd, volgt hieruit dat de klassieke juristen van mening waren dat de waarde van vruchtgebruik en blote eigendom samen niet meer bedroeg dan de waarde van de volle eigendom.

De conclusie is dat de regeling bij vruchtgebruik niet verschilde van die bij pand: de bezitter-niet-eigenaar van een zaak waarop een vruchtgebruik rustte, kon door twee verschillende personen worden aangesproken met een zakelijke actie, maar hij was per saldo niet slechter af dan wanneer hij alleen met een eigenaar zou zijn geconfronteerd.

6 *Nederlands recht: art. 3:218 BW*

Het Burgerlijk Wetboek kent een aantal bepalingen die van belang zijn voor rechtsvorderingen met betrekking tot een in vruchtgebruik gegeven goed.⁴⁴ Uit het algemene art. 3:296 BW volgt dat wanneer de vordering het afzonderlijke recht van de vruchtgebruiker betreft, hijzelf de vordering dient in te stellen. Hetzelfde geldt voor de bloot-eigenaar. Be-

41. Paulus libro primo ad edictum: Si et dominus proprietatis et fructuarius desideret sibi caveri damni infecti, uterque audiendus est: nec enim iniuriam sentiet promissor, non plus cuique praestaturus, quam quod eius intersit.

42. Pauli Castrensis, *In primam Digesti novi partem commentaria*, Venetië 1582, fo. 13^{vb}.

43. Tam proprietario, quam usufructuario debet caveri de damno infecto, nec plus tenetur, quam si cavisset soli proprietario habenti proprietatem et usumfructum, quia cuiuslibet pro suo interest.

44. Cf. Parl. Gesch. Boek 3, p. 671.

treft de vordering daarentegen zowel het recht van de vruchtgebruiker als dat van de bloot-eigenaar, dan kan ieder van beide de vordering instellen, mits hij zorg draagt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen. Dit is bepaald in art. 3:218 BW, het enige artikel dat in het bijzonder ziet op het geval van vruchtgebruik.

In het Nederlandse recht wordt dus een onderscheid gemaakt tussen vorderingen die het afzonderlijke recht van de vruchtgebruiker of bloot-eigenaar betreffen en vorderingen die zijn gebaseerd op het recht van beide. Zoals in het voorafgaande is gebleken stelden de klassieke juristen voorop dat vruchtgebruiker en bloot-eigenaar juist op grond van hun eigen recht dienden te procederen.⁴⁵ Een rechtsvordering die mede het recht van de ander betrof, kwam in het klassieke Romeinse recht niet voor. Om deze reden is het nodig enige woorden te wijden aan de herkomst van art. 3:218 BW.

- Art. 828 OBW

In 1838 werd in het Burgerlijk Wetboek het volgende artikel opgenomen, dat uitdrukkelijk ziet op een rechtsvordering ingesteld door een vruchtgebruiker.

Art. 828: De vruchtgebruiker mag alle zakelijke rechtsvorderingen uitoefenen, welke de wet aan de eigenaar toekent.

Dit artikel komt niet voor in de *Code Civil* en is dus een zelfstandige schepping van de Nederlandse wetgever.⁴⁶ Volgens Opzoomer heeft de wetgever van 1838 deze bepaling opgenomen om een controverse op te lossen die onder de klassieke juristen bestond.⁴⁷ Het merendeel van hen vond dat de vruchtgebruiker niet de zakelijke actie kon instellen die in dit geval aan de eigenaar toekwam, de *vindicatio servitutis*, maar alleen zijn eigen zakelijke actie, de *vindicatio usus fructus*.⁴⁸ Julianus was daarentegen van mening dat de vruchtgebruiker dezelfde vordering kon instellen als de eigenaar.⁴⁹ Dit meningsverschil was in de Digesten terecht gekomen, maar in 1838 werd de knoop doorgemaakt in het voordeel van Julianus: de vruchtgebruiker kan de zakelijke rechtsvorderingen instellen die aan de eigenaar toekomen.

Volgens De Pinto betreft de vordering die een vruchtgebruiker instelt op grond van art. 828 OBW, alleen het genot van de zaak.⁵⁰ Dit zou betekenen dat de vruchtgebruiker op grond van zijn eigen recht procedeert. Diephuis is het echter niet met deze opvatting eens.

45. Zie: *supra* § 2.

46. Cf. *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon; nagelaten werk van mr. Carel Asser*, uitgegeven door C.D. Asser en L. Asser, 's Gravenhage/Amsterdam 1838, § 424.

47. C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijke Wetboek verklaard* IV, Amsterdam 1879², pp. 110-115.

48. Zie: *supra* bij noot 18.

49. Zie: *supra* bij noot 19.

50. A. de Pinto, *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek*, 's Gravenhage 1840², p. 213.

De Pinto kent hem die rechtsvorderingen alleen toe, voor zoverre zij zijn genot, niet voor zoverre zij de blote eigendom betreffen. Ik geloof niet, dat dit juist is; rechtsvorderingen toch ter zake van zijn genot behoeften de vruchtgebruiker niet uitdrukkelijk toegekend te worden; maar zo hij die alle zou mogen instellen, waartoe de eigenaar bevoegd is, dan eerst was er een uitdrukkelijke bepaling nodig. Ik stem toe, dat de vruchtgebruiker een wezenlijk belang moet hebben bij het onderwerp van zijn rechtsvordering; maar zo hij dat heeft, is hij ook ontvanke-lijk in het rechtsvorderingen, die de blote eigendom betreffen.⁵¹

De opvatting van Diephuis dat de vruchtgebruiker ook de zakelijke rechtsvorderingen kan instellen die op het eigendomsrecht zijn gebaseerd, wordt in deze eeuw nog gevolgd door Scholten.⁵² Andere schrijvers menen daarentegen dat de vruchtgebruiker alleen een rechtsvordering kan instellen op grond van het recht van vruchtgebruik.⁵³ In hun opvatting vormt art. 828 een overbodige bepaling, aangezien 'wie een recht heeft, altijd bevoegd [is] in rechte te doen uitmaken, dat hem dit recht toekomt.'⁵⁴ Het is echter onwaarschijnlijk dat de wetgever art. 828 OBW heeft opgenomen alleen om te bepalen dat de vruchtgebruiker een zakelijke rechtsvordering kan instellen op grond van zijn eigen recht.⁵⁵ Dit artikel heeft derhalve juist betrekking op vorderingen die zowel het recht van de vruchtgebruiker als dat van de bloot-eigenaar betreffen.

Art. 828 OBW is derhalve de voorloper van art. 3:218 BW. Met deze bepalingen heeft de Nederlandse wetgever een categorie gecreëerd die in het Romeinse recht onbekend was: rechtsvorderingen die zowel het vruchtgebruik als de blote eigendom betreffen. Deze oorspronkelijke creatie heeft echter ook een nieuwe vraag met zich meegebracht: in welke gevallen is er sprake van een vordering die alleen het recht van de vruchtgebruiker of dat van de bloot-eigenaar betreft en in welke gevallen betreft de vordering het recht van beide?

- Vordering tot afgifte

Het equivalent van de Romeinsrechtelijke zakelijke actie in het Nederlandse recht is de vordering tot afgifte van een zaak. De modern-rechtelijke vordering tot afgifte betreft

51. G. Diephuis, *Het Nederlands burgerlijk recht, naar de volgorde van het Burgerlijk Wetboek IV*, Groningen 1858², pp. 36-37.

52. Mr. C. Asser's *handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht II: Zakenrecht*, bewerkt door P. Scholten, Zwolle 1945⁸, pp. 338-339.

53. A.G. Lubbers, *Vruchtgebruik naar huidig en toekomstig burgerlijk recht*, Preadvies Broederschap Notarissen, Den Haag 1959, p. 54; J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht V*, Haarlem 1940, nr. 377. Cf. Asser-Beekhuis II *Zakenrecht* (1990), nr. 416.

54. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht V*, p. 387.

55. Cf. Provinciaal Gerechtshof Gelderland 5 juli 1853, W. 1475: 'Indien de wetgever had bedoeld alleen aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid te geven een zakelijke rechtsvordering in te stellen, voor zoverre het genot aangaat, en niet wat de eigendom betreft, [zou] de bepaling in art. 828 ten enemale overbodig [zijn].'

zowel het recht van de vruchtgebruiker als dat van de bloot-eigenaar.⁵⁶ Op grond van art. 3:218 BW kunnen zowel de vruchtgebruiker als de bloot-eigenaar de vordering tot afgifte instellen, mits degene die de vordering instelt ervoor zorgt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen. Dit heeft tot gevolg dat anders dan naar het Romeinse recht en het Nederlandse recht vóór 1992, noch vruchtgebruiker noch bloot-eigenaar zelfstandig kunnen optreden tegen een derde die de in vruchtgebruik gegeven zaak onder zich heeft.

Een tweede categorie rechtsvorderingen die zowel het recht van de vruchtgebruiker als dat van de bloot-eigenaar betreffen, zijn de vorderingen van burennrechtelijke aard. Zo noemt de Toelichting Meijers als voorbeeld van een rechtsvordering die het recht van beide betreft, de vordering tot grensbepaling uit art. 5:47 BW.⁵⁷ In 1992 heeft de Hoge Raad een tweetal arresten gewezen die betrekking hebben op het instellen door een huurder van de vordering uit art. 714 OBW, de vordering tot weghalen van een te dicht bij de grenslijn staande boom.⁵⁸ De Hoge Raad overweegt dat bij een dergelijke vordering de eigenaar moet worden betrokken. Hieruit blijkt dat bij een burennrechtelijke vordering ingesteld door een gebruiker/niet-eigenaar ook het recht van de eigenaar in het geding is.⁵⁹ Wanneer een dergelijke vordering wordt ingesteld door een vruchtgebruiker, zal dus ook steeds de bloot-eigenaar bij de procedure moeten worden betrokken.

- Vordering uit onrechtmatige daad

Het recht van vruchtgebruik en het eigendomsrecht zijn absolute rechten en vallen onder de subjectieve rechten die worden beschermd op grond van art. 1401 OBW, respectievelijk art. 6:162 BW, categorie 'inbreuk op een recht'.⁶⁰ In beginsel kunnen zowel vruchtgebruiker als bloot-eigenaar een vordering op grond van onrechtmatige daad instellen, indien op hun afzonderlijke recht inbreuk is gemaakt. Een voorbeeld van een geval waarin alleen inbreuk was gemaakt op de blote eigendom is te vinden in de uitspraak van de Rb. Arnhem 19 november 1953, NJ 1954, 220.⁶¹ De feitelijke omstandigheden die tot deze uitspraak hebben geleid, vertonen een opmerkelijke overeenkomst met de casus die in aan

56. Cf. Toelichting Meijers, Parl. Gesch. Boek 3, p. 671. Zie: C.J.J.C. van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel*, Deventer 1978, nr. 91.

57. Parl. Gesch. Boek 3, p. 671. Anders daarentegen: Parl. Gesch. Boek 5, p. 4. Zie: C.J.J.C. van Nispen, 'Het burennrecht in het NBW', *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum*, Deventer 1982, pp. 93-108, p. 99.

58. HR 24 januari 1992, NJ 1992, 280 en 281.

59. R. Westrik, 'Het burennrecht en gebruikers/niet-eigenaars', WPNR 6160, p. 832. Zie voorts: B.P.M. van Ravens, 'Het burennrecht en niet-eigenaren', BR 24 (1987) pp. 814-821, p. 820.

60. Zie: Asser-Hartkamp III (1994), nr. 35; Onrechtmatige Daad, art. 162 lid 2 (Jansen), aantek. 10 en 19.

61. In de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch 15 maart 1960, NJ 1961, 120 was daarentegen juist alleen het recht van de vruchtgebruiker in het geding. Een pakket aandelen van een NV was in vruchtgebruik gegeven. De NV had in een drietal jaren een dividenduitkering gedaan, die veel minder bedroeg dan de behaalde winst. Het Hof stelde vast dat een vruchtgebruiker recht heeft op de dividenden die worden uitgekeerd over de tijd van het vruchtgebruik en op die grond een vordering uit onrechtmatige daad kan instellen. Het Hof was echter van oordeel dat het inhouden van een deel van de winst niet zonder meer als een onrechtmatige daad van de NV kon worden aangemerkt.

de orde wordt gesteld in D. 43,24,16,1.⁶² Er was een aantal eikenbomen omgehakt die stonden op een stuk grond dat in vruchtgebruik was gegeven. De vruchtgebruiker stelde een vordering tot schadevergoeding in, waarbij hij de schade bepaalde op de waarde van het van deze bomen afgekomen hout. De rechtbank wees de vordering af, omdat het hout van de bomen niet als vruchten van de grond kon worden beschouwd en de vruchtgebruiker derhalve geen recht had op dat hout.

In de meeste gevallen daarentegen zal door de onrechtmatige daad zowel de vruchtgebruiker als de bloot-eigenaar schade hebben geleden. Een duidelijk voorbeeld daarvan is het geval waarin een derde de zaak waarop het vruchtgebruik rust, heeft beschadigd. Door wie dient in een dergelijk geval de vordering tot schadevergoeding te worden ingesteld? Lubbers is van mening dat vruchtgebruiker en bloot-eigenaar samen de totale schade moeten vorderen.⁶³ Ook Bloembergen meent dat dit de meest elegante oplossing is, maar hij stelt dat aan vruchtgebruiker en bloot-eigenaar niet de bevoegdheid kan worden ontzegd om ieder op grond van eigen recht te ageren.⁶⁴ In dit laatste geval zal de vruchtgebruiker schadevergoeding verkrijgen ter hoogte van de waarde van het vruchtgebruik en de bloot-eigenaar ter hoogte van de waarde van de blote eigendom. De opvatting van Bloembergen is ongetwijfeld juist voor wat betreft het oude recht. Het is echter de vraag in hoeverre dit stelsel is doorbroken door het volgende artikel uit het nieuwe BW:

Art. 3:213 lid 1: Hetgeen in de plaats van aan vruchtgebruik onderworpen goederen treedt doordat daarover bevoegdelyk wordt beschikt, behoort aan de hoofdge-rechtigde toe en is eveneens aan het vruchtgebruik onderworpen. Hetzelfde is het geval met hetgeen door inning van aan vruchtgebruik onderworpen vorderingen wordt ontvangen, en met vorderingen tot vergoeding die in de plaats van aan vruchtgebruik onderworpen goederen treden, waaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van die goederen.

Dit artikel vormt een toepassing van het leerstuk van zaaksvervanging.⁶⁵ De vordering tot schadevergoeding die ontstaat wanneer een derde de in vruchtgebruik gegeven zaak heeft beschadigd of geheel teniet heeft doen gaan, treedt als het ware in de plaats van de zaak. Zij behoort toe aan de bloot-eigenaar en is aan het vruchtgebruik onderworpen. Dit heeft een belangrijk gevolg voor de vraag wie een dergelijke vordering kan instellen. De bevoegdheid tot inning van een vordering waarop een vruchtgebruik rust, komt op grond van art. 3:210 BW toe aan de vruchtgebruiker, tenzij bij de vestiging van het vruchtge-

62. Zie: *supra* noot 20.

63. Lubbers, *Vruchtgebruik naar huidig en toekomstig burgerlijk recht*, p. 55. Instemmend: Asser-Beekhuis II Zakenrecht (1990), nr. 417.

64. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer 1965, nr. 181.

65. Zie: A. Hammerstein, *Eigenlijke en oneigenlijke zaaksvervanging*, Zwolle 1977, p. 162; E.B. Rank-Beren-schot, J.M. Hoekstra en J.B. Vegter, *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW*, Deventer 1987, p. 87.

bruik anders is bepaald.⁶⁶ Dit betekent dat in de regeling van het nieuwe BW de vruchtgebruiker in de meeste gevallen als enige gerechtigd is om de vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad in te stellen, zelfs in het uitzonderlijke geval dat hijzelf geen schade heeft geleden.

8 Conclusie

De conclusie is dat de regeling die het Romeinse recht kende voor vorderingen ingesteld ten aanzien van een in vruchtgebruik gegeven goed, door het nieuwe BW grotendeels is doorbroken. In het Romeinse recht konden zowel de vruchtgebruiker met de *vindicatio usus fructus*, als de bloot-eigenaar met de revindicatie zelfstandig optreden tegen een derde die de in vruchtgebruik gegeven zaak had weggenomen. Op grond van art. 3:218 BW dienen zij daarentegen beide te worden betrokken bij een procedure op grond van een vordering tot afgifte. Ook wat betreft een vordering tot vergoeding van schade toegebracht aan het in vruchtgebruik gegeven goed, zijn de uitgangspunten van het Romeinse recht verlaten. Op grond van art. 3:213 lid 1 BW is de verbintenis tot schadevergoeding van rechtswege onderworpen aan het vruchtgebruik. Deze bepaling heeft tot gevolg dat de vordering uit onrechtmatige daad uitsluitend door de vruchtgebruiker kan worden ingesteld, aangezien hij de bevoegdheid heeft tot inning van een vordering die aan het vruchtgebruik is onderworpen.

Gezien de mate waarin het moderne Nederlandse recht op dit punt afwijkt van de regeling in het Romeinse recht, is de vraag gerechtvaardigd in hoeverre de verandering ook een verbetering is. De toepassing van het leerstuk van zaaksvervangning ingeval van beschadiging of vernietiging van een in vruchtgebruik gegeven goed, lijkt een goede oplossing. De vruchtgebruiker die de vordering tot schadevergoeding heeft geïnd, is op grond van art. 3:211 lid 2 BW verplicht de opbrengst afgescheiden van zijn eigen vermogen te houden. Hij heeft dan een vruchtgebruik op een geldsbedrag, dat hij in overleg met de bloot-eigenaar vruchtdragend kan beleggen of, indien mogelijk, besteden om de zaak in oorspronkelijke staat te herstellen.⁶⁷ Hierdoor wordt de vruchtgebruiker zo goed als mogelijk gebracht in de positie om het vruchtgebruik voort te zetten. Daarnaast heeft hij tegenover de laedens nog recht op vergoeding van de schade die hij heeft geleden door het gemis van het gebruik.⁶⁸ In beginsel kan de vruchtgebruiker dus de schade afwikkelen zonder dat de bloot-eigenaar er iets van merkt.⁶⁹ De regeling van art. 3:218 BW staat

66. Cf. Goederenrecht (Rank-Berenschot), nr. 606; Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht (1994), nr. 690.

67. Art. 3:214 lid 1 BW. Cf. HR 24 april 1992, NJ 1993, 610, r.o. 3.2.

68. Zie hierover in het algemeen: J.M. Barendrecht en anderen, *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle 1995, pp. 111-116; Mon. Nieuw BW B-38 (Salomons), nr. 21; Schadevergoeding, art. 96 (Bloembergen), aantek. 41-49.

69. Hiermee is in overeenstemming dat de vruchtgebruiker op grond van art. 3:209 lid 1 BW verplicht is om het in vruchtgebruik gegeven goed te verzekeren. Zaaksvervangning treedt op ten aanzien van een eventuele vordering tegen de verzekeringsmaatschappij en de geïnde verzekeringspenningen. Zie: Goederenrecht (Rank-Berenschot),

hiermee in scherp contrast. Op grond van deze bepaling dienen bij een vordering tot afgifte of een vordering van burennrechtelijke aard zowel de vruchtgebruiker als de bloot-eigenaar te worden betrokken. De gedachte van Meijers was dat op deze wijze de rechten van beide voldoende zijn gewaarborgd.⁷⁰ Het resultaat is echter een zekere inconsistentie in de wet: terwijl de bloot-eigenaar steeds wordt betrokken bij een vordering tot afgifte ingesteld door de vruchtgebruiker, wordt de bloot-eigenaar nooit betrokken bij een vordering tot schadevergoeding en heeft evenmin de mogelijkheid om zelf een dergelijke vordering in stellen. De regeling dat de vruchtgebruiker de procedure tot afgifte van de zaak niet meer zelfstandig kan voeren, doet bovendien afbreuk aan het karakter van het vruchtgebruik als zakelijk recht.

J. DE BIE LEUVELING TJEENK

LEIDEN

nr. 615; Mon. Nieuw BW B-10 (Kleijn), nr. 15; Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht (1994), nr. 695.
70. Parl. Gesch. Boek 3, p. 671.