

BEGRIPSOMSCHRIJVING VAN EEN AANDEEL IN EEN GEMEENSCHAPPELIJK GOED

1 Inleiding

‘Gemeenschap is aanwezig,’ zo bepaalt art. 3:166 lid 1 BW, ‘wanneer een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk.’ Blijkens het tweede lid komen aan de afzonderlijke deelgenoten ‘aandelen’ daarin toe. De wet zelf laat een omschrijving van die aandelen achterwege. Wel biedt de parlementaire geschiedenis enige aanknopingspunten voor een begripsbepaling. Zo introduceerde Meijers het aandeel in zijn toelichting¹ op art. 3:166 BW als volgt:

‘Aan het zijn van deelgenoot is het hebben van een aandeel verbonden. Ook bij de vroeger meer dan thans voorkomende vorm van gemeenschap, waarbij een deelgenoot niet het hem toekomende recht in de gemeenschap aan een ander kan overdragen, ontbreekt het aandeel niet, al laat zich dit dan hoofdzakelijk bij de opheffing der gemeenschap door verdeling gelden.’

Meijers wekt hier de indruk een aandeel te beschouwen als het aan een deelgenoot toekomende recht in de gemeenschap. In overeenstemming hiermee wordt het aandeel in de literatuur veelal omschreven als een ‘vermogensrecht’.² Deze zienswijze staat echter op gespannen voet met art. 3:166 lid 1 BW. Indien men namelijk bij het toekomen van een goed aan meer personen, ieder daarvan een eigen vermogensrecht toekent, een eigen goed³ dus, dan lijkt er van gemeenschap als omschreven in art. 3:166 lid 1 BW geen sprake te zijn; veeleer stelt men zich met deze opvatting op het standpunt dat een aan meer personen toekomend goed zich van rechtswege over die personen deelt. Is dit standpunt juist en zo ja, hoe moet het aan een deelgenoot toekomende vermogensrecht dan worden omschreven?

In dit opstel zal een poging worden gedaan deze vragen te beantwoorden.

1. *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek* onder redactie van C.J. van Zeben e.a., boek 3, Deventer 1981, (in het vervolg van dit opstel afgekort tot PG), p. 577.

2. Van der Grinten (*RM Themis* 1960, p. 120) spreekt over ‘een vermogensrecht van eigen aard’, De Groot (*WPNR* 5431, p. 241) over ‘een bijzonder zakelijk recht, hetwelk door eigen normen wordt beheerst’, Wammes (*De gemeenschap naar komend recht*, Deventer 1988, p. 48) over ‘een goederenrechtelijk recht van bijzondere aard’ en Van Mourik (*Gemeenschap*, Deventer 1990, p. 5) eenvoudigweg over ‘een vermogensrecht’.

3. Art. 3:1 BW: Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.

Het ligt voor de hand daarvoor allereerst te rade te gaan bij het Romeinse recht. In de toelichting⁴ op art. 3:175 BW, waarin de beschikkingsbevoegdheid van een deelgenoot wordt behandeld, verwijst Meijers voor het aandeel namelijk naar het romeinsrechtelijke begrip *pars pro indiviso*:

'Dit artikel geeft de regel weer, die sinds het Romeinse recht voor het recht van de mede-eigenaar kenschetsend geweest is. Deze kan over zijn onverdeelde aandeel - zijn *pars pro indiviso* - beschikken, d.w.z. hij kan alle rechten, die hij zelf ten opzichte van de gemeenschap heeft, aan een ander overdragen.'

Bij deze verwijzing naar het Romeinse recht gaat Meijers uit van het geval waarin de deelgenoot mede-eigenaar is, en het gemeenschappelijke goed dus een eigendomsrecht is; ook in dit opstel zal dat geval centraal worden gesteld.⁵

2 Romeins recht

De door Meijers gebruikte term *pars pro indiviso* kan worden toegelicht aan de hand van een fragment uit de zestiende titel van boek vijftig van de Digesten, die geheel aan definities is gewijd. Dit fragment, D. 50.16.25.1, bepaalt:

'Quintus Mucius zegt dat met de benaming deel een onverdeelde zaak wordt aangeduid: want hetgeen verdeeld van ons is, dat is niet een deel, maar dat is een geheel. Servius zegt niet onelegant dat met de benaming deel beide worden aangeduid.'⁶

De in dit fragment vermelde conclusie van Servius maakt duidelijk waarom de woorden *pro indiviso* aan het woord *pars* worden toegevoegd; er blijken namelijk ook *partes pro diviso* te bestaan.

Met een *pars pro diviso* nu wordt datgene aangeduid wat een deelgenoot bij de verdeling van een gemeenschappelijke zaak heeft verkregen. Zoals Quintus Mucius Scaevola in dit fragment echter opmerkt, is datgene na de verdeling geen deel meer maar vormt het op zichzelf een geheel. In de uitdrukking *pars pro diviso* heeft *pars* dan ook betrekking 'auf die Vergangenheit, nicht auf die

4. PG, p. 597.

5. In de laatste voetnoot van dit opstel wordt het geval besproken waarin het gemeenschappelijke goed een beperkt recht is.

6. Paulus libro vicensimo primo ad edictum. Quintus Mucius ait partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.

Gegenwart der Sache⁷; *pars* geeft in dat geval dus de herkomst van het voorwerp weer en niet de bestaande toestand daarvan. Wil men aangeven wel degelijk het oog te hebben op de bestaande toestand dan kan dit geschieden door aan *pars* de woorden *pro indiviso* toe te voegen.

Hoe dient die 'bestaande toestand' nu te worden omschreven? De bronnen blijken aanleiding te geven tot verschillende opvattingen. Zo wordt op grond van onder meer D. 45.3.5 verdedigd dat een *pars pro indiviso* slechts de mate aangeeft waarin een deelgenoot tot een gemeenschappelijk goed gerechtigd is:

'Een gemeenschappelijke slaaf is op zodanige wijze van allen, niet dat hij in zijn geheel aan elk afzonderlijk toebehoort, maar aan elk voor een deel, zij het een onverdeeld deel, zodat zij de delen meer geestelijk dan stoffelijk hebben.'⁸

Komt een slaaf toe aan meer personen dan is het niet zo dat elke deelgenoot een eigendomsrecht heeft op de gehele slaaf; die slaaf namelijk komt in dat geval ieder slechts voor zijn onverdeelde aandeel toe en de delen die de deelgenoten hebben zijn meer geestelijk dan stoffelijk. In werkelijkheid, zo concludeert bijvoorbeeld Windscheid⁹, bestaan de aandelen dan ook niet; zij moeten elk worden opgevat als een 'Bruchtheil, also etwas nicht in sinnlicher Wirklichkeit Existirendes; daher die Ausdrücke: intellectueller Theil, ungetheilter Theil.' Door een zodanig *Bruchtheil* nu wordt volgens Windscheid 'das Maß dessen bezeichnet, (...) was dem Berechtigten von der Sache gebührt, von ihrem Nutzen und bei der Auseinandersetzung mit den Mitberechtigten von der Sache selbst, und was er seinerseits zu dem durch die Sache verursachten Aufwand beizutragen hat.'

Een gebrek aan deze omschrijving is dat zij niet bruikbaar is bij bespreking van de vele fragmenten waarin sprake is van de overdracht van een aandeel¹⁰; het spreekt namelijk vanzelf dat een dergelijke overdracht niet kan worden beschouwd als de overdracht van een *Maß*. Bij behandeling van de *Miteigenthum* duidt Windscheid die overdracht dan ook anders aan:

'Das Miteigenthum (die durch das Miteigenthum gewährte Rechtliche Stellung) kann

7. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd I, zesde druk, Frankfurt a.M. 1887, § 142, p. 616.

8. Ulpianus libro quadragesimo octavo ad Sabinum. Servus communis sic omnium est non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore.

9. O.c., achtste druk, Frankfurt a.M. 1900, § 142, p. 618.

10. In bijvoorbeeld D. 10.3.6.8 is sprake van de *traditio* van een *pars*, in D. 10.2.54 van het *alienare* daarvan en in D. 20.4.3.2 van *distrahere*.

veräußert werden.¹¹

Blijkbaar beschouwt Windscheid de overdracht van een *pars pro indiviso* in een gemeenschappelijke zaak dus als vervreemding van Miteigenthum. Mag dit Miteigenthum worden opgevat als een afzonderlijk recht? Deze conclusie lijkt door Windscheid bewust te worden vermeden; in plaats van over de vervreemding van een recht spreekt hij immers over de vervreemding van een *rechtliche Stellung*.

Tegen deze wijze van uitdrukken kan worden aangevoerd dat een *Stellung*, een positie dus, niet vatbaar is voor overdracht; hoogstens kan men iemand in een bepaalde *Stellung* brengen. Niet verwonderlijk is het dan ook dat de meeste schrijvers de overdracht van een *pars pro indiviso* wel degelijk beschouwen als de overdracht van een recht.

Over het karakter van dit recht kan men van mening verschillen; enerzijds kan worden verdedigd dat men door levering van een *pars pro indiviso* een geheel eigendomsrecht op een onverdeeld deel van het voorwerp overdraagt en anderzijds dat men aldus een deel van het eigendomsrecht op het gehele voorwerp overdraagt.¹²

Ter ondersteuning van de eerste opvatting zou verwezen kunnen worden naar enkele fragmenten waarin sprake is van een deel van het voorwerp, zoals bijvoorbeeld D. 10.3.7.13:

'Als een debiteur een deel van een gemeenschappelijk stuk grond in pand heeft gegeven en als zijn crediteur door de eigenaar van het andere deel is gedaagd (...).'¹³

In andere fragmenten echter is er weer sprake van een deel van het eigendomsrecht, zoals bijvoorbeeld in D. 39.2.40.4:

'Als er meer eigenaren zijn van een gebouw, die willen dat dreigende schade wordt voorkomen, en er is niet iemand die voor hen in wil staan voor de dreigende schade, dan zullen zij allen in het bezit worden gesteld, en wel voor gelijke delen, ook al

11. O.c., achtste druk, Frankfurt a.M. 1900, § 169a, p. 773. Ook bezwaring met een beperkt recht is mogelijk. Interessant is de vraag naar de gevolgen van de verdeling voor een zodanig beperkt recht. Zie daarvoor mijn opstel "De hypotheek op een onverdeeld aandeel in een goed uit een nalatenschap, ofwel Labeo versus Trebatius", in: *Ars Aequi* 40 (1991), p. 958-966.

12. Windscheid (o.c., achtste druk, Frankfurt a.M. 1900, § 169a, p. 774 nt 5) haalt zelfs een schrijver (Diez) aan die van mening is dat een *pars pro indiviso* slechts een persoonlijk recht is.

13. Ulpianus libro vicensimo ad edictum. Si debitor communis praedii partem pignori dedit et a domino alterius partis provocatus creditor eius (...).

hebben zij verschillende delen van de eigendom: en zo schreef ook Pomponius.¹⁴

De in de bronnen gehanteerde terminologie biedt dus geen uitsluitel bij een keuze tussen beide opvattingen. Versteeg¹⁵ komt dan ook tot de conclusie dat

‘de Romeinen zich weinig het hoofd gebroken hebben om een zuivere juridische constructie van de positie van den medeëigenaar te geven: zij gevoelden, dat deze zich nauw bij die van den eigenaar aansloot, dat zij daarvan als het ware een deel uitmaakte, maar hoe deze deling opgevat moest worden en waarop zij betrekking had, dit was iets, waar de Romeinsche juristen zich blijkbaar in 't geheel niet om bekommerd hebben.’

Ongetwijfeld is deze opmerking juist en hebben de Romeinen zich weinig bekommerd om de ‘juridische constructie van de positie van den medeëigenaar’. Vanzelfsprekend hoeft dat ons echter niet te weerhouden van een poging een zodanige ‘constructie’ te vinden die niet behept is met het bezwaar dat aan de opvatting van Windscheid kleefde, en die dus in overeenstemming is met de bronnen waarin de beschikking over een aandeel aan de orde komt. Ondanks de verwarrende terminologie in die bronnen blijkt dit ook mogelijk indien men zich realiseert dat de Romeinen gewoon waren een voorwerp te vereenzelvigen met het eigendomsrecht daarop. Deze vereenzelving treedt bijvoorbeeld aan het licht bij de onderscheiding die Gaius reeds maakte tussen *res corporales* en *res incorporales*.¹⁶ De *res incorporales*, de onlichamelijke zaken, zijn de zaken die men niet kan aanraken en die slechts in rechte bestaan, zoals bijvoorbeeld de beperkte zakelijke rechten. De overige zaken zijn lichamelijke zaken. Het eigendomsrecht nu is iets wat men niet aan kan raken. Desondanks wordt dat recht op zichzelf niet beschouwd als een onlichamelijke zaak. Dernburg stelt dit als volgt:

14. Ulpianus libro quadragensimo tertio ad Sabinum. Si plures domini sint aedium, qui damni infecti sibi prospicere volunt, nec quisquam eis damni infecti caveat, mittendi omnes in possessionem erunt et quidem aequalibus partibus, quamvis diversas portiones dominii habuerint: et ita Pomponius scribit.

15. *Het recht van medeëigendom*, 's Gravenhage 1912, p. 18. Zo ook Saenger, *Gemeinschaft und Rechtsteilung*, Marburg 1913, p. 26.

16. G.II 12-14. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae. Vertaling door Oltmans, *De instituten van Gaius*, derde druk, Groningen 1967, p. 44: Voorts zijn sommige zaken lichamenlijk, sommige onlichamenlijk. Lichamenlijk zijn die, welke kunnen worden aangeraakt, zoals een landgoed, een slaaf, kleding, goud, zilver en nog ontelbare andere zaken. Onlichamenlijk zijn die, welke niet kunnen worden aangeraakt, zo zijn die, welke in een recht bestaan, zoals het recht van erfgenaamschap, vruchtgebruik en verbintenissen, op welke wijze zij ook tot stand zijn gekomen.

‘Wie jedes Recht ist auch das Eigenthumsrecht begrifflich etwas unkörperliches. Im Leben jedoch identificirt man das Eigenthumsrecht mit der Sache selbst, da es dieselbe total umspannt. In Folge dessen wird es wie etwas körperliches aufgefaßt, eine Vorstellung, welche die römischen Juristen theilen.’¹⁷

De Romeinen plachten een voorwerp dus te vereenzelvigen met het eigendomsrecht daarop. Zo spraken zij bijvoorbeeld veelal over de overdracht van een voorwerp terwijl zij in werkelijkheid het oog hadden op de overdracht van het eigendomsrecht daarop. In bepaalde gevallen bleef deze vereenzelving echter achterwege, zoals bijvoorbeeld in G.II 33:

‘Waar wij echter hebben gezegd, dat vruchtgebruik slechts voor in iure cessio vatbaar is, is dit niet zonder reden gezegd, ofschoon het ook door mancipatio kan worden gevestigd in zoverre, dat het bij de mancipatio van de eigendom kan worden teruggehouden; want niet het vruchtgebruik zelf wordt gemancipeerd, maar wanneer het bij de mancipatio van de eigendom wordt afgehaald, wordt bewerkstelligd dat bij de een het vruchtgebruik en bij de ander de eigendom is.’¹⁸

In deze tekst is wel degelijk sprake van de overdracht van het eigendomsrecht. Niet in alle gevallen vereenzelvigden de Romeinen een stoffelijk voorwerp dus met het eigendomsrecht daarop.

Waarschijnlijk nu heeft zich bij de mede-eigendom precies hetzelfde voorgedaan als bij de gewone eigendom; evenals men een geheel eigendomsrecht placht te vereenzelvigen met het gehele voorwerp daarvan, zo zal men ook een deel van dat eigendomsrecht hebben vereenzelvigd met een deel van het voorwerp daarvan. Anders gesteld, waar men sprak over een deel van het voorwerp zal men in werkelijkheid het oog hebben gehad op een deel van het eigendomsrecht daarop. Evenals bij de gewone eigendom liet men deze vereenzelving in bepaalde gevallen achterwege en sprak men overeenkomstig de juridische werkelijkheid over een deel van het eigendomsrecht.

Hierboven hebben we gezien dat men dit deel aanduidde met *pars pro indiviso* ter onderscheiding van een *pars pro diviso* van een voorwerp. Bij dit laatste begrip verwees *pars* slechts naar de herkomst van de zaak en niet naar de bestaande toestand; na de verdeling immers is dit *pars* geen deel meer maar vormt het op zichzelf een nieuwe zaak. Passen we deze terminologie nu toe op

17. *Pandekten*, Bd I, Berlin 1884, § 67, p. 155.

18. Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest; non enim ipse ususfructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut apud alium ususfructus, apud alium proprietas sit (vertaling gebaseerd op Oltmans, o.c., p. 48).

bovenstaande conclusie dat men ook bij de mede-eigendom gewoon was het recht te vereenzelvigen met zijn object, dan blijkt een *pars pro indiviso* van een stoffelijk voorwerp in werkelijkheid een *pars pro diviso* te zijn van het eigendomsrecht daarop. Ook hierbij verwijst *pars* niet naar de bestaande toestand maar naar de herkomst van het recht; het eigendomsrecht heeft zich namelijk van rechtswege gedeeld toen het aan meer personen toeviel.

Men zal zich afvragen of voor deze opvatting steun te vinden is in de literatuur. Bij raadpleging daarvan stuit men vooral bij de Duitse pandectisten op moeilijk te doorgronden beschouwingen. In zijn "nieuwe studie over mede-eigendom" brengen die beschouwingen Naber¹⁹ tot diepe verzuchtingen:

'De leer van den mede-eigendom is er nu juist eene, waarmede deze, hun vocatie gemist hebbende, wijsgeeren²⁰ naar hartelust sollen en gesold hebben, omdat de betrekking zich onder twee aspecten voordoet: recht der groep en recht der leden op ééne en dezelfde zaak; als men nu maar snel genoeg draait, kan het niet missen, dat den geduldigen lezer alles groen en geel voor oogen wordt, en dat is juist, wat de heeren verlangen. Men kan er de proef van nemen door het compte-rendu bij den heer Versteeg (bl. 19-38) na te lezen, en mag er dien schrijver dankbaar voor zijn, dat hij zich voor ons de moeite heeft gegeven, al die juridische metaphysica (vulgo: humbug) te doorworstelen, zoodat wij na lezing van twintig al of niet begrepen bladzijden in elk geval van dat gedoe af zijn.'

Deze waarschuwende woorden van Naber en de beperkte ruimte die voor dit opstel beschikbaar is, zijn aanleiding de bespreking van die literatuur toe te spitsen op slechts één opvatting,²¹ en wel die van Wächter. De reden juist zijn opvatting als uitgangspunt te nemen, is dat hij in overeenstemming met de heersende leer van mening is dat het aandeel het resultaat is van deling van het

19. *Weekblad voor het Notariaat*, no 390, 21-3-1913, p. 111.

20. Over deze wijsgeren zegt Naber (o.c., p. 110): 'Ik voor mij zoude niet verlangen, dat de filosofie aan de juristen werd uitgeleverd, maar evenmin acht ik het recht en billijk, als filosofen bij ons den boel komen opknappen. En toch geschiedt dit of iets dergelijks, wanneer filosofisch aangelegde naturen, in wier geest een neiging is naar het mystieke, tot hun en ons ongeluk zich werpen op de studie van het recht, waar zij dan geen andere, aan de grootheid van hun geest geëvenredigde, bezigheid vinden, dan het leveren van diepzinnige verklaringen en oplossingen van hoogst eenvoudige verschijnselen en vraagstukken, die tevoren niemand eenig hoofdbreken hadden gekost, maar na deze welwillende bemoeiing in een pseudo-wijsgeerigen nevel gehuld bij het stamkapitaal van juridische puzzles kunnen worden ingelijfd. Ziedaar de wordingsgeschiedenis van die schijnbaar geleerde, maar in werkelijkheid totaal onvruchtbare, scholastiek, die averechtsche metaphysica ('zwaar denken' noemt het studentikoos mr. Versteeg, bl. 129), die met veel goeds over de oostergrenzen van tijd tot tijd tot ons komt, en ook niet geweerd kan worden, zonder dat vele goede eveneens buiten te sluiten. Ieder zorge er dus voor niet te worden ingepalmd.'

21. Andere opvattingen zullen wel in de voetnoten onder de tekst ter sprake worden gebracht.

eigendomsrecht²², maar desondanks tot een andere omschrijving daarvan komt dan wij hierboven hebben gevonden. Bovendien blijken zijn denkbeelden door vele schrijvers te zijn nagevolgd.²³

Deling van een recht stelt Wächter²⁴ zich als volgt voor:

'Theilung eines Rechts ist vorhanden, wenn aus einem Rechte mehrere selbständige, für sich bestehende Rechte gemacht werden, wie Theilung einer Sache es ist, wenn aus einer Sache mehrere selbständige für sich bestehende Sachen gemacht werden.'

Van een rechtsdeling is sprake indien het oorspronkelijke recht zich oplost in meer zelfstandige rechten. Aan de hand van een voorbeeld zet Wächter²⁵ zijn verdere gedachten uiteen:

'Erben aber die Erben vom Erblasser ein Haus: so ist zwar auch ihr Recht ein wirklich getheiltes, aber der Gegenstand des Rechts ist nicht reell unter ihnen getheilt; die Sache selbst ist bloß intellectuell getheilt, bei getrenntem Rechte, es hat Jeder bloß eine Quote an derselben Sache.'

Erven twee personen een huis, dan deelt het eigendomsrecht daarop zich van rechtswege over beide erfgenamen. Het huis zelf blijft echter onverdeeld. Tot zover brengt het betoog van Wächter ons niets nieuws. Vervolgens stelt hij echter dat hoewel het voorwerp zich niet deelt, men zich het wel als gedeeld moet denken. Het is met andere woorden niet werkelijk, maar wel intellectueel

22. Zo concludeert ook Versteeg (o.c., p. 28): 'De grondgedachte van de theorie van Von Wächter: de werkelijke deeling van het recht - de zoogenaamde *Teilung des Rechts* nach der Seite seiner inneren Bestandteile - is tot op den huidigen dag heersende gebleven; bij verreweg de meeste schrijvers over het R.R. vindt men haar aanvaard.' Ook volgens Windscheid is als heersende leer aanvaard dat een eigendomsrecht zich deelt indien het toekomt aan onderscheiden personen. (o.c., achtste druk, Frankfurt a.M 1900, § 142, nt 10a, p. 619). Voor die leer pleit 'die Ausdrucksweise der Quellen'. (o.c., achtste druk, § 142, nt 11, p. 619). Die 'Ausdrucksweise' moet niet worden verworpen omdat zij 'bequem' is. Dat betekent echter niet dat deling van het recht door Windscheid wordt aanvaard; immers 'von der anderen Seite kann ein R. jedenfalls in dem Sinne nicht getheilt sein, daß es nur zum Theil besteht. In welchem anderen Sinne soll es denn getheilt sein?' Ook Brinz (*Lehrbuch der Pandekten*, Erster Band, zweite Auflage, Erlangen 1873, § 131, p. 478) en Steinlechner (*Das Wesen der Iuris Communio und Iuris quasi Communio*, Erste Abteilung, Revision der Lehre von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit auf dem Rechtsgebiete, Innsbruck 1876, p. 111v) verzetten zich tegen de delingsleer.

23. Aldus bijvoorbeeld Versteeg (o.c., p. 24): 'zijn ideeën, in hoofdzaak ongewijzigd, hebben zeer groote navolging gevonden en vormen den hoeksteen van alle theorieën, die het quotenbeginsel huldigen.'

24. "Ueber Theilung und Theilbarkeit der Sachen und Recht", in: *Archiv für die Civilistische Praxis*, Sieben und zwanzigster Band, Zweites Heft, Heidelberg 1844, p. 167.

25. O.c., p. 165.

gedeeld. Een zodanige intellectuele deling van een stoffelijk voorwerp nu vergelijkt hij met de werkelijke deling daarvan.²⁶ Breekt men een voorwerp in stukken, dan vormt elk stuk op zichzelf een nieuwe zaak. Waar de eigenaar oorspronkelijk één eigendomsrecht op het gehele voorwerp had, heeft hij na de deling een veelvoud daarvan; elk stuk immers is het voorwerp van een afzonderlijk eigendomsrecht. De intellectuele deling nu moet men zich volgens Wächter²⁷ op dezelfde wijze voorstellen, dat wil zeggen:

‘... dem einzelnen abgetheilten Rechte ist nun nur ein Theil des früheren Objects unterworfen, (...)’

Elk *pars pro diviso* van het oorspronkelijke recht rust op slechts een deel van het oorspronkelijke voorwerp. Toch blijft dat voorwerp gemeenschappelijk aan de deelgenoten toebehoren. Men zou kunnen stellen²⁸

‘... daß die mehreren Berechtigten in Beziehung auf den Gegenstand in einer wirklichen Gemeinschaft stehen bleiben, d.h. die Sache selbst wirklich physisch nicht getheilt wird, sondern lediglich dem Rechte nach getheilt ist, also nur nach Quoten getheilt gedacht wird.’

Het *pars pro diviso* van het oorspronkelijke recht rust dus op een intellectueel deel, een slechts gedacht deel van het gemeenschappelijke voorwerp. Evenals dat bij de stoffelijke verdeling van een voorwerp het geval was, is het gedeelde recht zelf ook weer een eigendomsrecht. Dit leidt tot de conclusie dat een *pars pro indiviso* van een voorwerp gedefinieerd moet worden als een recht van eigendom op een ideëel gedeelte van dat voorwerp.

Deze opvatting van Wächter leidt tot merkwaardige resultaten. Stelt men namelijk dat het eigendomsrecht rust op een deel dat louter in gedachten bestaat, dan zijn er voor wat de werkelijkheid betreft twee conclusies mogelijk; of het eigendomsrecht rust op een object dat helemaal niet bestaat of het rust in werkelijkheid op het gehele voorwerp. De eerste conclusie kan zonder meer worden verworpen; een eigendomsrecht zonder object is ondenkbaar. Dat ook de tweede conclusie verworpen moet worden blijkt onder andere uit D. 13.6.5.15:

26. In beide gevallen is er volgens Wächter sprake van ‘Theilung des Rechts nach der Seite seines Objects’ (o.c., p. 183), dit in tegenstelling tot de ‘Theilung des Rechts nach der Seite seiner inneren Bestandtheile und nach seinem Inhalte’ (o.c., p. 195).

27. O.c., p. 183.

28. O.c., p. 184.

'... en hij zei dat de eigendom of het bezit van twee personen voor het geheel niet mogelijk is.'²⁹

Twee eigendomsrechten op één voorwerp zijn dus niet mogelijk.³⁰ Strijdig met deze regel is het resultaat van de opvatting van Wächter dat het *pars pro indiviso* van elke deelgenoot in werkelijkheid een eigendomsrecht is op het gehele voorwerp. Hieruit volgt dat de opvatting van Wächter moet worden verworpen.³¹

Deze conclusie doet de vraag rijzen of niet dezelfde bezwaren kleven aan de hierboven door ons verdedigde opvatting dat een *pars pro indiviso* van een voorwerp in werkelijkheid een *pars pro diviso* is van het eigendomsrecht daarop. Wel beschouwd namelijk zou men kunnen stellen dat deze omschrijving ook geschikt is voor de definitie van het *pars pro indiviso* volgens Wächter; ook volgens hem immers is het *pars pro indiviso* van een voorwerp een *pars pro diviso* van het eigendomsrecht dat weliswaar in gedachten slechts rust op een deel van het voorwerp maar dat in werkelijkheid rust op dat gehele voorwerp.

Laten we ter beantwoording van deze vraag nog eens terug gaan naar de wijze waarop Wächter zich de deling voorstelt. De deling van het recht, zo hebben we gezien, brengt volgens Wächter een intellectuele deling van het voorwerp mee. De gevolgen van deze intellectuele deling van het voorwerp vergelijkt Wächter met de gevolgen die de stoffelijke verdeling daarvan heeft. Bij stoffelijke verdeling deelt het oorspronkelijke eigendomsrecht zich in nieuwe

29. Ulpianus libro vicensimo octavo ad edictum. (...) et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse. In dezelfde zin het hierboven op p. 14 afgedrukte fragment D. 45.3.5.

30. Onder verwijzing naar dit fragment concludeert zo ook Windscheid (o.c., achtste druk, Frankfurt a.M. 1900, § 169a, p. 770): 'Aus dem Begriff des Eigenthums folgt, daß an einer und derselben Sache ein mehrfaches Eigenthum nicht bestehen kann.' Evenzo Dernburg (o.c., § 195, p. 445): 'Das Eigenthum ist ein ausschließliches Herrschaftsrecht. Unmöglich ist daher Eigenthum mehrerer an derselben Sache in seinem ganzen Umfange.' Anders echter Eisele, "Zur Lehre vom Miteigenthum", in: *Archiv für die Civilistische Praxis*, Dreiundsechzigster Band, Tübingen und Leipzig 1880, p. 37v.

31. De opvatting van Wächter wordt ook verdedigd door Dernburg (o.c., op p. 448 in § 195 stelt Dernburg dat het eigendomsrecht zich deelt indien het aan meer personen toekomt, op p. 447 noemt hij het recht van de mede-eigenaar een eigendomsrecht), Bonfante-Hamburger (*Grondbeginselen van het Romeinsche recht* door P. Bonfante voor Nederland bewerkt door J. Hamburger, Groningen-Den Haag 1919, § 95, p. 315; 'ieder der condomini heeft een recht van eigendom op de geheele zaak (...)') en Van Oven (*Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, derde druk, Leiden 1948, p. 110: 'Geheel anders van aard was de klassieke medeëigendom, de communio. In plaats van beschikkingsbevoegdheid over den geheelen eigendom der zaak, had hier elke medeëigenaar recht op een 'ideëel deel' daarvan, was 't subject van een eigendomsrecht, dat een evenredig deel vormde van den volledigen zaakeigendom. Lichamelijk was de zaak onverdeeld, maar het recht dacht men zich in deelen gesplitst en elk der socii was eigenaar van een *pars indivisa* of *pars pro indiviso* der zaak').

eigendomsrechten³², dus ook bij de intellectuele deling is dat het geval. Deze gelijkstelling nu is de zwakke schakel in het betoog van Wächter. Mogelijk is zij te wijten aan een te beperkte uitleg van het begrip deelbaarheid. Dit begrip blijkt namelijk in twee betekenissen te worden gebruikt, te weten in juridische zin en in natuurlijke zin.

In juridische zin is een object slechts deelbaar³³ indien de aard der delen niet verschilt van de aard van het geheel, en indien de som van de waarde der delen gelijk is aan de waarde van het geheel.³⁴ Volgens deze regel is een blok hout wel deelbaar maar een levende koe niet; een half blok hout is immers in zijn aard eveneens een blok hout, een half kadaver echter is in zijn aard geen levende koe. Men zegt ook wel dat de koe juridisch ondeelbaar is. 'Im natürlichen Sinne' echter is zij evenals elk ander voorwerp wel zeker deelbaar; de koe kan in stukken worden gehakt.³⁵ Dat de aard der delen alsdan verschilt van de aard van het geheel doet niet af aan de conclusie dat men de koe in dat geval heeft gedeeld. In deze ruimere zin is van deling dus steeds sprake indien één object zich in meer objecten oplost.

Welk verband bestaat er nu tussen deze ruimere omschrijving van het begrip deelbaarheid en de begripsomschrijving van het aandeel? Daarvoor moeten we terug gaan naar ons oorspronkelijke uitgangspunt dat uit de overdraagbaarheid van een *pars pro indiviso* noodzakelijkerwijze voortvloeit dat dat aandeel een afzonderlijk recht is. Wij hebben gezien dat dit uitgangspunt dwingt tot de conclusie dat het oorspronkelijke eigendomsrecht zich heeft opgelost in nieuwe rechten, dat het zich met andere woorden heeft gedeeld. Gaat men er nu van uit dat er slechts van deling sprake kan zijn indien de aard der delen gelijk is aan de aard van het geheel, dan moeten de delen op hun beurt ook weer eigendomsrechten zijn. Gaat men er echter van uit dat er steeds sprake van deling is indien een

32. Er zijn ook auteurs die menen dat men het gevolg van de stoffelijke verdeling van een voorwerp voor het daarop rustende eigendomsrecht niet 'verdeling' mag noemen; zij verkiezen de term 'Vervielfältigung des Rechts' oftewel verveelvoudiging (zo bijvoorbeeld Steinlechner, o.c., p. 47).

33. Windscheid (o.c., achtste druk, Frankfurt a.M. 1900, § 142, p. 617, nt 5) spreekt hier over 'den juristischen Begriff der Theilbarkeit'.

34. D. 30.26.2.

35. Zo ook Wächter (o.c., p. 173) zelf: 'Hat man bloß das im Auge, was an sich physisch möglich ist: so ist eigentlich jede Sache wenigstens so weit theilbar, als im Verkehr ein Werth des Theils noch irgend von Bedeutung seyn kann; denn alles Physische läßt sich in so weit theilen. In dieser Weise ist auch ein lebendes Thier, eine Statue u. dgl. theilbar, und dieß kann man, wenn man will, die natürliche Theilbarkeit im weiteren Sinne nennen.'

object zich in meer objecten oplost³⁶, dan is deze conclusie niet dwingend; het is dan heel goed mogelijk dat de aard der delen verschilt van de aard van het geheel, en dus dat die delen zelf geen eigendomsrechten zijn.³⁷

Het eerste uitgangspunt nu leidt tot het resultaat van Wächter. Wij hebben gezien dat dit verworpen dient te worden omdat het in strijd komt met het wezen van het eigendomsrecht. Onvermijdelijk is dus het tweede uitgangspunt; het eigendomsrecht deelt zich in rechten die niet op hun beurt ook weer eigendomsrechten zijn.^{38 39}

Tracht men een geschikte omschrijving voor deze rechten te vinden dan dringt zich de vergelijking op met de beperkt zakelijke rechten, de *iura in re aliena*. Enkele fragmenten uit het Corpus Iuris zouden namelijk de indruk kunnen wekken dat ook de totstandkoming daarvan beschouwd dient te worden als deling

36. Hoewel Wächter tot een andere definitie van het aandeel komt, geeft hij merkwaardigerwijs precies dezelfde omschrijving van deling. Zie voor deze omschrijving het citaat dat is afgedrukt op p. 19.

37. Het eerste uitgangspunt vindt men bijvoorbeeld terug in de kritiek die Versteeg (o.c. p. 28) levert op de opvatting van Seeler: 'Om aan deze fout te ontkomen, hebben andere juristen o.a. Von Seeler, die eveneens iederen medeëigenaar een gedeeld eigendomsrecht toekenden, die rechten laten rusten op het gansche goed. Hierbij verloren zij uit het oog, dat een gedeeld eigendomsrecht eveneens een eigendomsrecht is, zoodat zij op deze wijze meerdere personen tot eigenaar van dezelfde zaak maakten.'

38. De stoffelijke verdeling van een voorwerp is een geval dat in zijn aard geheel verschilt van het geval waarin een voorwerp aan meer personen in eigendom toekomt; het is daarom niet verwonderlijk dat ook de rechtsdelingen in beide gevallen van elkaar verschillen.

39. De Duitse pandektist Seeler (*Die Lehre vom Miteigenthum nach Römischen Recht*, Halle 1896, p. 161 nt 1, zie hieronder in de tekst op p. 24) komt tot dezelfde conclusie. Zo ook Perozzi (*Istituzioni di diritto romano*, Roma 1928, volume I, p. 744) wiens opvatting door Bonfante (*Scritti giuridici varii*, III, obbligazioni, comunione e possesso, Torino 1926, p. 479) 'perfettamente concepibile' wordt geacht. In zijn *Inleiding tot het Romeinse recht* (Groningen 1983, p. 130) verdedigt ook Scheltema deze opvatting bij bespreking van de deelbaarheid van zaken: 'Men kan een zaak ook onstoffelijk verdelen, d.w.z. men kan het recht in meer rechten splitsen, die ieder op het voorwerp in zijn geheel zijn gevestigd. Zo kan ik mijn huis nalaten aan twee legatarissen zodanig, dat ieder hunner een recht van medeëigendom verkrijgt op hetzelfde huis. Ieder der rechthebbenden heeft dan een onverdeeld aandeel (pars pro indiviso).' Bij behandeling van de mede-eigendom komt Scheltema (p. 166) echter tot de verwarrende visie als zou elke deelgenoot individueel een recht hebben dat gevestigd is op een deel van het eigendomsrecht: 'De eigendom ener zaak kan bij meer personen gezamenlijk berusten (mede-eigendom, condominium). Ieder hunner heeft een recht van mede-eigendom, een recht, dat niet gevestigd is op een lichamelijke af te grenzen deel van het voorwerp (pars pro diviso), maar op een deel van het onlichamelijke eigendomsrecht (pars pro indiviso).' In de eerste drie drukken van de op de inleiding van Scheltema gebaseerde *Prota* van Lokin (Vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd) is precies dezelfde opvatting verdedigd (zie bijvoorbeeld de derde druk, Groningen 1992, Z. 10, p. 122 en Z. 14, p. 127). In de vierde druk (Groningen, 1995) heeft Lokin gebruik gemaakt van de gelegenheid zijn visie aan te scherpen. Daarin beschrijft hij de mede-eigendom geheel in overeenstemming met de hierboven door ons gevonden resultaten (Z. 10, p. 106 en Z. 14, p. 111v).

van het oorspronkelijke volle eigendomsrecht.⁴⁰ Zo wordt het recht van vruchtgebruik in D. 7.1.4 aangeduid als een *pars dominii*:

'In vele gevallen is het vruchtgebruik een deel van de eigendom, (...).'⁴¹

Ook zou voor deze zienswijze gewezen kunnen worden op de door Gaius⁴² vermelde mogelijkheid zich bij de eigendomsoverdracht een vruchtgebruik voor te behouden; deze mogelijkheid veronderstelt dat het vruchtgebruik een recht is dat in de eigendom ligt opgesloten en dat daarvan door deling kan worden losgemaakt.

Komt een voorwerp aan meer personen in eigendom toe dan kan men de alsdan door deling ontstane rechten echter alleen daarom al moeilijk tot de *iura in re aliena* rekenen, omdat zij niet rusten op een zaak van een ander maar op een zaak die aan de gezamenlijke deelgenoten toebehoort.

Hoe dienen deze rechten dan wel te worden omschreven? We hebben gezien dat de Romeinen zelf daarvoor volstonden met uitdrukkingen als *pars dominii*⁴³ of *portio dominica*.⁴⁴ Gebruikten zij de term *pars pro indiviso* van een voorwerp dan was dit, zoals hierboven al is betoogd, het gevolg van de vereenzelviging van het recht met zijn object. Uitdrukkelijk wordt dit ook erkend door de Duitse pandektist Seeler:⁴⁵

'Freilich finden sich in den Quellen auch Ausdrücke wie 'dominium partis - dominus partis', ferner 'tua portio - aliena portio'. Es könnte nun den Anschein haben, dass die Quellen hier nicht das Recht, sondern die Sache selbst als geteilt betrachten; wem jedoch die Redeweise unserer Quellen bekannt ist, der weiss sehr wohl, dass die Römer, während sie von einer Sache (res, corpus) reden, hierbei häufig nur das Eigenthumsrecht an derselben im Auge haben. Daher darf es auch nicht befremden, dass sie pars rei sagen, während sie pars dominii meinen.'

40. Zie voor deze fragmenten Windscheid (o.c., achtste druk, Frankfurt a.M. 1900, § 200 nt 3) en Dernburg (o.c., § 237, p. 557). Beide auteurs verwerpen deze opvatting. Ook Wächter (o.c. p. 196) heeft deze zienswijze overwogen. Uiteindelijk komt ook hij (o.c., p. 196, nt 62) echter tot een verwerping daarvan: 'Von einer Theilung des Eigenthums kann man in allen diesen Fällen nicht eigentlich sprechen. Denn das Eigenthum bleibt hier an sich an der ganzen Sache bei dem bisherigen Eigenthümer.' Voor slechts één zakelijk recht wordt deze opvatting aanvaard door Vangerow (*Lehrbuch der Pandekten*, Erster Band, Marburg und Leipzig 1863, § 338, p. 689).

41. Paulus libro secundo ad edictum. Usus fructus in multis casibus pars dominii est, (...).

42. II. 33, dit fragment is hierboven reeds afgedrukt op p. 17.

43. D. 40.12.7.3

44. D. 45.3.7.pr.

45. O.c., p. 161 nt 1.

Seeler zelf⁴⁶ verkiest het begrip *Theileigenthumsrecht*. Deze term, en ook zijn Nederlandse variant 'recht van mede-eigendom'⁴⁷ zijn goede alternatieven voor de romeinsrechtelijke aanduidingen; zij geven aan dat de door de deling ontstane rechten uit het eigendomsrecht zijn afgeleid, dat zij daar grote overeenkomsten mee vertonen maar dat zij niettemin op zichzelf staande rechten vormen met een eigen aard.⁴⁸

3 Nederlands recht

In de inleiding hebben we geconstateerd dat Meijers in de toelichting op zijn ontwerp⁴⁹ bij bespreking van de bevoegdheid van een deelgenoot over zijn aandeel te beschikken, verwees naar het romeinsrechtelijke begrip *pars pro indiviso*. Mag uit deze verwijzing worden afgeleid dat voor een aandeel in een gemeenschappelijk goed naar Nederlandse recht dezelfde omschrijving aangenomen moet worden als we hierboven hebben gevonden voor het Romeinse recht?

In zijn beschouwingen⁵⁰ over *Eenheid en veelheid van rechtsplichten, subjektieve rechten en rechtsbetrekkingen* die deel uitmaken van zijn *Algemene leer van het burgerlijke recht* gaat Meijers dieper in op de vraag naar de omschrijving van het aandeel. In die beschouwingen bespreekt hij het standpunt dat Versteeg innam in zijn proefschrift *Het recht van medeëigendom*. Om de opvatting van Meijers te kunnen doorgronden, moet eerst dit standpunt van Versteeg aan de orde worden gesteld.

Komt een eigendomsrecht toe aan twee personen dan lost dat zich volgens Versteeg⁵¹ op in twee zelfstandige rechten van mede-eigendom:

'Ik vlei mij, dat uit het bovenstaande volgt, wat ik voorstel, dat bij iemand's dood rechtens geschiedt, n.l. dat alsdan het oorspronkelijke eigendomsrecht, dat de erflater

46. Op p. 79 van zijn in 1896 verschenen werk dat hierboven reeds meermalen is aangehaald.

47. Dit begrip is in 1912 door Versteeg geïntroduceerd voor het oude Nederlandse BW van 1838.

48. Zo ook Perozzi (o.c.): 'questo (de macht die toekomt aan de mede-eigenaar, WvH) non sarà il dominio, ma una figura a se di diritto a cui si conviene il nome di 'condominio'.' Zoals in noot 39 al is gesteld, acht Bonfante (o.c.) deze opvatting van Perozzi 'perfettamente concepibile'; 'Teoria della negazione della proprietà, così nei singoli condomini, come nell'insieme di essi. Ciascun condomino ha un diritto sui generis che non è la proprietà. E la teoria del Perozzi. Essa è perfettamente concepibile.'

49. Op art. 3.7.1.8 OM.

50. *Algemene leer van het burgerlijk recht*, Deel 1, De Algemene Begrippen van het Burgerlijk Recht, Leiden 1948.

51. O.c., p. 148.

had, in dien vorm verdwijnt, daarvoor in de plaats treden meerdere rechten van medeëigendom; alsook, dat hierdoor het karakter van het recht van medeëigendom nader is aangegeven: minder omvangrijk dan het eigendomsrecht, echter in inhoud analoog geregeld als de eigendom (...).'

Nadrukkelijk stelt Versteeg⁵² echter deze rechten van medeëigendom niet te beschouwen als *partes pro diviso* van het oorspronkelijke eigendomsrecht. Zou men dat namelijk wel doen dan

'zou de deeling op het recht zelf betrekking moeten hebben en zou derhalve met een bewering, dat iemand een half recht heeft, gezegd zijn, dat hij tot het voorwerp stond in halve rechtsbetrekking, hetgeen natuurlijk onzin is (...).'

Een deel van een recht is volgens Versteeg dus een onzinnig begrip omdat men tot een voorwerp niet in een gedeeltelijke rechtsbetrekking kan staan. Versteeg ziet hier over het hoofd dat na een verdeling met het woord 'deel' verwezen wordt naar de herkomst van een object en niet naar de bestaande toestand ervan.⁵³ Breekt men een zaak in twee stukken dan vormen die stukken op zichzelf twee afzonderlijke zaken. Duidt men ze aan als delen van de oorspronkelijke zaak, dan geeft men daarmee slechts aan dat ze door deling zijn ontstaan. Voor de deling van het eigendomsrecht geldt precies hetzelfde; het recht dat een deelgenoot na de deling van de eigendom heeft is opzichzelf geen gedeeltelijk recht, maar het is een geheel recht dat zijn zelfstandigheid verkreeg toen het oorspronkelijke recht zich splitste.

Overigens komt de opvatting van Versteeg in resultaat geheel overeen met de conclusie die hierboven is getrokken uit het Romeinse recht; in beide gevallen immers wordt het oorspronkelijke eigendomsrecht beschouwd als te zijn opgelost in meer zelfstandige rechten.

Zoals gezegd hebben we deze beschouwingen van Versteeg hier aan de orde gesteld omdat zij het uitgangspunt blijken te zijn voor de opvatting van

52. O.c., p. 142.

53. Zie de op pagina 13 en 14 afgedrukte overweging van Windscheid. Gezien deze eerder afgedrukte overweging van Windscheid is het opmerkelijk bij hem een vergelijkbaar bezwaar tegen deling van het recht aan te treffen. In de vijfde druk van zijn *Lehrbuch der Pandekten* (Erster Band, Stuttgart 1879, § 142, nt 11, p. 427) verwoordt hij dat bezwaar als volgt: 'Aber ein Recht, d.h. ein Rechtsinhalt kann nicht getheilt sein; wer die Befugniß, seinen Willen in einer bestimmten Weise geltend zu machen, nur zum Theil hat, hat gar nichts.' In de achtste editie (Frankfurt a.M. 1900, § 142, nt 11, p. 619) drukt hij zich voorzichtiger uit: 'Von der anderen Seite kann ein R. jedenfalls in dem Sinne nicht getheilt sein, daß es nur zum Theil besteht. In welchem anderen Sinne soll es denn getheilt sein?' (zie hierboven nt 22).

Meijers. Deling van een recht kan volgens Meijers plaatsvinden op twee manieren, hetzij als gevolg van deling van het voorwerp daarvan, hetzij zonder een zodanige deling. Deze conclusie zijn we hierboven reeds tegengekomen bij bespreking van de opvatting die Wächter verdedigde voor het Romeinse recht. Twee gevallen werden daar naast elkaar gesteld; het in stukken breken van een stoffelijk voorwerp aan de ene kant en het toekomen van een eigendomsrecht aan twee personen aan de andere kant; in beide gevallen deed zich een rechtsdeling voor, zij het dat de aard van die delingen van elkaar verschilden. In het eerste geval deelde het oorspronkelijke eigendomsrecht zich in twee eigendomsrechten die elk op de afzonderlijke stukken rustten, in het tweede geval deelde het eigendomsrecht zich in twee rechten van mede-eigendom die beiden rustten op het oorspronkelijke voorwerp in zijn geheel. Constateert Meijers een zelfde verschil?

Meijers⁵⁴ stelt de deling van het recht als gevolg van deling van zijn voorwerp voorop:

‘In de eerste plaats kan door een deling van het voorwerp van het recht aan ieder der deelgenoten een evenredig deel der bevoegdheden resp. der verplichtingen met betrekking tot het hem toebedeelde toekomen (...).’

Voor ons betoog is het echter interessanter te bezien hoe hij zich de deling van een recht voorstelt in het geval het voorwerp daarvan ongedeeld blijft:

‘In de tweede plaats kan ook zonder zodanige deling een bevoegdheid of een verplichting in onderscheiden zelfstandige bevoegdheden of verplichtingen zich oplossen, wanneer het recht de mogelijkheid erkent, dat een medegerechtigde in een gemeenschap of een medeverbondene tot een verplichting in het verband door een ander vervangen wordt (...).’

Deze visie van Meijers nu lijkt naadloos aan te sluiten bij het resultaat van onze onderzoeken naar het karakter van een *pars pro indiviso* in het Romeinse recht; daar immers hebben we uit de mogelijkheid een aandeel in een gemeenschappelijk voorwerp over te dragen, afgeleid dat het daarop rustende eigendomsrecht zich deelde op het ogenblik dat het aan meer personen toekwam. Eenzelfde gedachtengang openbaart Meijers hier; hij koppelt de deling van het recht immers aan de mogelijkheid een deelgenoot in de gemeenschap door een derde te

54. O.c., p. 150.

vervangen. Daarmee zal hij bedoeld hebben op de overdracht van een *pars pro indiviso*; door een zodanige overdracht wordt de vervreemder als deelgenoot in de gemeenschap vervangen door de verkrijger. Kan daaruit worden geconcludeerd dat een recht zich volgens Meijers deelt in al die gevallen waarin een deelgenoot bevoegd wordt geacht te beschikken over zijn aandeel in het gemeenschappelijke voorwerp daarvan?

Bij beantwoording van deze vraag stuiten we in het betoog van Meijers op de opvatting van Versteeg volgens wie een eigendomsrecht zich oplost in zelfstandige rechten van mede-eigendom indien het aan meer personen toekomt. Zonder uitdrukkelijk naar Versteeg te verwijzen, stelt Meijers⁵⁵ namelijk:

‘Met betrekking tot deze twee vormen van medeëigendom is wel de mening verdedigd, dat bij een zodanige medeëigendom het eigendomsrecht zich in een aantal subjektieve rechten sui generis zou opgelost hebben.’

Het standpunt nu dat Meijers naar aanleiding van deze opvatting inneemt, hinkt op twee gedachten. Komt een eigendomsrecht toe aan meer personen dan is Meijers het in zoverre met Versteeg eens dat ook volgens hem aan elk der deelgenoten zelfstandige rechten toekomen die men ‘rechten sui generis’ mag noemen:

‘Het aan ieder dezer subjekten toekomende recht kan men, zo men wil, een recht sui generis noemen, mits men zich maar bewust is, dat in de benaming, recht van medeëigendom, recht van medevruchtgebruik, enz. besloten ligt, dat de deelgenoten niet allen, onafhankelijk van elkaar, hun bevoegdheden kunnen uitoefenen, en anderzijds, dat alle aan de eigenaar resp. de vruchtgebruiker enz. toekomende bevoegdheden en de op deze rustende verplichtingen bij de deelgenoten - hetzij bij ieder voor het geheel, hetzij bij ieder voor zijn deel - zijn terug te vinden.’

Ondanks het ontstaan van deze zelfstandige ‘rechten sui generis’ blijven er echter bevoegdheden bestaan die niet zelfstandig door een ieder uitgeoefend kunnen worden, maar waarbij onderling overleg of onderlinge samenwerking nodig is. Meijers concludeert:

‘Maar juist wegens deze samenwerking, die nog noodzakelijk blijft, is het wenselijk het oorspronkelijke recht als nog bestaand en niet geheel in deelrechten opgelost te beschouwen, zij het ook dat meerdere subjekten in de plaats van één getreden zijn.’

55. O.c., p. 156.

Meijers komt zo tot het merkwaardige resultaat dat het eigendomsrecht zich voor een deel in zelfstandige rechten splitst en voor het overige ongesplitst in stand blijft. Dit resultaat leidt tot een gecompliceerde omschrijving van het aandeel; het zal in deze opvatting gedefinieerd moeten worden als de som van het deelrecht en de medegerechtigdheid tot het ongesplitste stuk van het oorspronkelijke recht.⁵⁶

Deze visie van Meijers nu is nodeloos ingewikkeld; de noodzaak voor de deelgenoten bij uitoefening van de eigendomsbevoegdheden in bepaalde mate samen te werken sluit niet uit dat het oorspronkelijke recht zich volledig heeft opgesplitst; die samenwerking kan eenvoudigweg worden beschouwd als één van de kenmerken van het recht van mede-eigendom. Men zou dat kenmerk in de omschrijving van het aandeel tot uiting kunnen brengen door het aan te duiden als het recht om de eigendomsbevoegdheden over het gemeenschappelijke voorwerp uit te oefenen in samenwerking met de overige deelgenoten.⁵⁷

Keren we terug naar de toelichting die Meijers op zijn Ontwerp gaf dan blijkt het niet onmogelijk zijn hierboven afgedrukte overwegingen zodanig uit te leggen dat zijn visie in overeenstemming komt met deze omschrijving; het oorspronkelijke recht lost zich geheel in deelrechten op maar om te bepalen welke bevoegdheden die deelrechten verschaffen is het raadzaam zich het oorspronkelijke recht nog als ongedeeld voor te stellen. Voor deze interpretatie

56. Wammes geeft een vergelijkbare omschrijving. Wel stelt hij (o.c., p. 48) een definitie van het aandeel voorop die overeenkomt met de opvatting die wij hierboven hebben verdedigd. Volgens hem namelijk is het aandeel een 'goederenrechtelijk recht van bijzondere aard'. Hij vervolgt dan echter: 'Gemeenschap is aanwezig wanneer een goed aan meerdere personen gezamenlijk toebehoort. De deelgenoten hebben gezamenlijk één goed. Betreft het een zaak, dan kan men zeggen dat de deelgenoten gezamenlijk één eigendomsrecht hebben. Naast dit collectieve recht heeft iedere deelgenoot ook een individueel recht. Dit individuele recht van de deelgenoot wordt aangeduid met de term aandeel. Iedere deelgenoot heeft een aandeel in het gemeenschappelijke goed.' Onder verwijzing naar Meijers (en wel naar p. 156 van diens *Algemene Begrippen*) voegt hij daaraan toe: 'Bij een gemeenschap kan het individuele recht van de afzonderlijke deelgenoot worden onderscheiden van het collectieve recht dat aan de gezamenlijke deelgenoten toebehoort. Deze rechten kunnen echter niet volledig worden gescheiden. Het aandeel van de afzonderlijke deelgenoot kan niet worden losgedacht van het collectieve recht en dus ook niet van de overige deelgenoten. Het aandeel houdt in een medegerechtigdheid met anderen.' Even verderop stelt hij (p. 49) echter: 'Gemeenschap van een gemeenschappelijke zaak brengt een kwantitatieve 'splitsing' van het eigendomsrecht tot stand.' Is hij uiteindelijk dan toch van mening dat het eigendomsrecht zich in afzonderlijke deelrechten oplost? Dat deze vraag waarschijnlijk ontkennend moet worden beantwoord, vloeit voort uit de aanhalingstekens die hij bij het woord splitsing gebruikt en bovendien uit de wijze waarop hij die splitsing toelicht: 'De bevoegdheden uit het eigendomsrecht worden als het ware verdeeld over de deelgenoten.' Van een werkelijke deling van het recht zal volgens hem dus geen sprake zijn.

57. Die vereiste samenwerking sluit overigens niet uit dat een mede-eigenaar die bevoegdheden in bepaalde gevallen alleen uitoefent; zo kunnen de mede-eigenaren overeenkomen dat het gebruik van de zaak aan één van hen toekomt.

van Meijers' opvatting pleiten diens beschouwingen in de toelichting op art. 3.1.1.7 OM. Hij maakt daar een vergelijking tussen een aandeel in een goed en een beperkt recht daarop:

'Het recht op een onverdeeld aandeel is geen beperkt recht in de zin van het artikel, al heeft het veel punten van overeenkomst met een beperkt recht. Bij een gemeenschap is het recht van allen, die een onverdeeld aandeel hebben in beginsel gelijkwaardig, bij een beperkt recht is één hoofdrecht aanwezig, waarvan het beperkte recht is afgezonderd en hetwelk bij het wegvallen van het beperkte recht weer zijn volle inhoud verkrijgt.'

Volgens Meijers mag een aandeel⁵⁸ niet gelijkgesteld worden aan een beperkt recht omdat aandelen gelijkwaardige rechten zijn, terwijl een beperkt recht steeds een hoofdrecht vooronderstelt. De beperkte rechten beschrijft Meijers als 'afgesplitste rechten':

'De beperkte rechten zijn afgesplitste rechten.'⁵⁹

Blijkbaar beschouwt hij de vestiging van een beperkt recht dus als splitsing van het oorspronkelijke recht. De vergelijking met aandelen nu doet vermoeden dat hij die eveneens ziet als afgesplitste rechten, zij het dat de splitsing daarbij niet plaatsvindt in hoofdrecht en beperkt recht maar in gelijksoortige rechten. Het door art. 3:166,2 BW geïntroduceerde begrip aandeel zou in dat geval, precies zoals het begrip *pars pro indiviso* in het Romeinse recht, gedefinieerd kunnen worden als een *pars pro diviso* van het recht op een gemeenschappelijk voorwerp.

Ondersteuning voor deze definitie vloeit voort uit de tekst van de wet zelf en wel uit de terminologie die elders in het wetboek wordt gehanteerd, namelijk in art. 5:106 BW. Het eerste lid van dit artikel introduceert het appartementsrecht:

Een eigenaar, erfpachter of opstaller is bevoegd zijn recht op een gebouw met toebehoren en op de daarbij behorende grond met toebehoren te splitsen in appartementsrechten.

58. Ten onrechte spreekt Meijers hier over het recht op een onverdeeld aandeel; het aandeel zelf is een recht. Dat recht rust op een geheel voorwerp. Een deelgenoot heeft dan ook geen recht op een aandeel maar hij heeft een aandeel dat een recht is op een geheel voorwerp.

59. PG, p. 93.

Het appartementsrecht wordt hier beschreven als een *pars pro diviso* van het eigendomsrecht. Opmerkelijk nu is dat het appartementsrecht in het derde lid wordt gedefinieerd als een ‘aandeel in de goederen die in de splitsing zijn betrokken’:

Onder appartementsrecht wordt verstaan een aandeel in de goederen die in de splitsing zijn betrokken, dat de bevoegdheid omvat tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van het gebouw die blijkens hun inrichting bestemd zijn of worden om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Het aandeel kan mede omvatten de bevoegdheid tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van de bij het gebouw behorende grond.

Behalve de vergelijking die Meijers in zijn toelichting maakte tussen een aandeel en een beperkt recht levert ook deze in de tekst van de wet zelf uitgedrukte gelijkstelling van het appartementsrecht aan een aandeel in een gemeenschappelijk goed een argument op voor de opvatting dat het aandeel als bedoeld in art. 3:166 BW een *pars pro diviso* is van het oorspronkelijke recht op het gemeenschappelijke voorwerp.

4 Slot

Geconcludeerd kan worden dat een eigendomsrecht zich in het Nederlandse recht, evenals in het Romeinse recht, van rechtswege deelt indien het toekomt aan meer personen. Bij bespreking van het Romeinse recht is gebleken dat die deling in het spraakgebruik veelal betrokken wordt op het voorwerp van de eigendom en niet op de eigendom zelf. Daaruit is te verklaren dat men het deelrecht in het Romeinse recht placht aan te duiden met de term *pars pro indiviso*, en in het Nederlandse recht met de vertaling daarvan ‘onverdeeld aandeel’ of kortweg ‘aandeel’. Omschrijving van het met deze termen aangeduide deelrecht heeft voor problemen gezorgd, omdat het noch gekwalificeerd kan worden als eigendomsrecht, noch als beperkt recht. In de literatuur heeft men daarom zijn toevlucht daarvoor genomen tot het begrip ‘recht van bijzondere aard’. Zou men dit recht nader willen omschrijven dan zou dat als volgt kunnen geschieden; het aandeel in een gemeenschappelijk voorwerp is het recht de eigendomsbevoegdheden daarover uit te oefenen in samenwerking met de overige deelgenoten volgens

de voorschriften van titel 3.7 BW.⁶⁰

W.H. VAN HEMEL

GRONINGEN

60. Zoals in de inleiding is aangekondigd, is in dit opstel steeds uitgegaan van het geval waarin een eigendomsrecht toekomt aan twee of meer personen. Blijkens art. 3:166 BW is de toepasselijkheid van de gemeenschapsbepalingen echter niet tot dat geval beperkt; gemeenschap is aanwezig, zo stelt het artikel, indien een goed toekomt aan twee of meer personen. Onder goederen worden krachtens art. 3:1 BW verstaan alle zaken en alle vermogensrechten. Hoe nu moet een aandeel worden beschreven indien bijvoorbeeld een beperkt recht toekomt aan twee of meer personen?

Is het beperkte recht vatbaar voor overdracht dan volgt uit art. 3:175 BW dat een deelgenoot in beginsel bevoegd is zijn aandeel daarin over te dragen. Evenals we dat bij het eigendomsrecht hebben gedaan, mag daaruit worden afgeleid dat ook dit aandeel een *pars pro diviso* is van het oorspronkelijke recht. Vergeleken met het eigendomsrecht doet zich hier echter een terminologisch verschil voor; bij de beperkte rechten namelijk vindt geen vereenzelviging plaats van het recht met zijn voorwerp. Bij het eigendomsrecht was dit wel het geval en we hebben gezien dat de begripsomschrijving van het aandeel daaruit voortvloeide; een aandeel in het gemeenschappelijke voorwerp, zo zagen we, is een *pars pro diviso* van het eigendomsrecht daarop. Het aandeel werd dus betrokken op het voorwerp van het eigendomsrecht. Bij het beperkte recht vindt die vereenzelviging niet plaats en wordt het aandeel betrokken op het recht zelf. Dit voert tot de tegenstrijdig klinkende conclusie dat een *pars pro indiviso* van een beperkt recht in werkelijkheid een *pars pro diviso* daarvan is.