

Zakenrecht in Zwijndrecht

De rechtsgevolgen van vinderschap door een werknemer

Een bij HVC Afval- en Grondstoffeninzameling Drechtsteden gedetacheerde medewerker vond tijdens de uitoefening van zijn werk -het uit elkaar halen van elektrische apparaten- in een printer vier enveloppen met daarin €15.100. Hij gaf een gedeelte van het bedrag (€3000) als zwijggeld aan een collega die getuige was geweest van de vondst, en nam de rest mee naar huis. Na enkele nachten nadenken deed hij op 9 maart aangifte van zijn vondst bij de gemeente Zwijndrecht. Op 12 maart vertelde de werknemer ook HVC van de vondst. De collega had de €3000 intussen terug gegeven. De werknemer had er wellicht beter aan gedaan de vondst voor zijn werkgever te verzwijgen, want HVC droeg hem op het geld in te leveren. HVC beriep zich hierbij op haar huisregels die werknemers ertoe verplichten kostbare spullen die eigendom van HVC zijn aan HVC af te staan. HVC ging er kennelijk van uit dat deze instructies ook golden voor de enveloppen in de printer. De werknemer weigerde het geld aan HVC te geven waarop HVC aangifte deed van verduistering begaan tijdens werktijd¹ en een rechtszaak begon. De Rotterdamse rechtbank wees de eis om afgifte van het geld van HVC af. HVC was weliswaar eigenaar geworden van de printer. Die was door de eigenaar die hem inleverde prijsgegeven, waarop HVC door inbezitneming de eigendom verkreeg (art. 5:4 BW). Dat gold niet voor de enveloppen met geld, dat waren verloren zaken. De werknemer was vinder van die enveloppen en mocht ze houden. Dat hij de vondst deed bij de uitoefening van de hem opgedragen taken deed er niet toe. Vinden is geen rechtshandeling die een werknemer voor zijn werkgever kan verrichten.²

HVC ging in hoger beroep en richtte haar pijlen op het oordeel dat de werknemer de vinder was. De werknemer had het geld inderdaad 'gevonden en onder zich genomen' zoals de wetgever vinderschap in artikel 5:5 BW definieert. Hij had de enveloppen echter alleen gevonden omdat hij de door HVC aan hem opgedragen taken uitvoerde. HVC zou als werkgever de vinder zijn, en niet de werknemer. Om de vraag te beantwoorden wie de

-
- 1 Het OM zag geen reden voor vervolging. Medewerkers van de Limburgse vuilnisverwerker Rd4 verging het kort geleden minder goed. De Rabobank in Kerkrade had per ongeluk -bij het opruimen van enkele kluizen- enige dozen meegegeven aan Rd4 met daarin kostbaar zilver en een statutenboek van de 400 jaar oude schutterij 'De Broederschap St Sebastianus'. Twee medewerkers van Rd4 namen het zilver mee naar huis en verkochten 'een ketting' aan een undercover werkende agent. Ze verloren beiden hun baan en kregen een taakstraf van 150 uur vanwege verduistering in diensttijd, Rechtbank Limburg 7 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:978, 979.
 - 2 Rechtbank Rotterdam 10 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8778, r.o. 5.3.

vinder is, duikt het Hof in de wetsgeschiedenis. Die laat de nadere invulling van het begrip vinder aan de rechter en geeft hem daarbij het volgende richtsnoer:

'Zo zal het van de omstandigheden kunnen afhangen of iemand die krachtens een rechtsverhouding met een ander een verloren voorwerp zoekt, als vinder aangemerkt moet worden.'³

Voor het aan vinderschap in dienstverband verwante geval van schatvinding in dienstverband geldt het volgende:

'Indien iemand in dienstbetrekking een schat vindt, is het een vraag van uitlegging der arbeids-overeenkomst of aan de arbeider als ontdekker de helft van de schat toekomt, dan wel de werkgever dit recht heeft; is het doel van de opgedragen arbeid het vinden van schatten, dan komt het recht van de ontdekker aan de werkgever toe; wordt de schat bij toeval bij het uitvoeren van geheel ander werk door de arbeider gevonden, dan heeft deze recht op de halve schat.'⁴

Het bovenstaande zou ertoe leiden dat de werknemer de vinder was. Hij zocht immers niet in opdracht naar verloren voorwerpen. Het Hof besluit af te wijken van de wetsgeschiedenis, door de term 'toeval' anders uit te leggen dan in de passage uit de wetsgeschiedenis bij schatvinding hierboven. Het Hof noemt enkele omstandigheden die hierbij een rol spelen: de aard van de werkzaamheden, de aard van het bedrijf en de omgeving waarin de werknemer de vondst deed: een afgesloten ruimte (r.o. 10). Hij formuleert dan het volgende criterium om de rechtsgevolgen van vondst door een werknemer te bepalen:

'Onder deze omstandigheden was het onontkoombaar dat [geïntimeerde] bij de uitvoering van zijn werkzaamheden voor HVC de in de printer verborgen enveloppen aantrof. Dat berustte niet op toeval. Elke willekeurige andere medewerker van HVC met dezelfde opdracht van HVC zou de enveloppen daar in de printer hebben aangetroffen. Toeval is dat, nadat de printer bij HVC is afgeleverd, [geïntimeerde] degene was die deze printer demonteerde. In dit specifieke geval is naar het oordeel van het hof daarom HVC als vinder van de enveloppen aan te merken.'⁵

Op de uitspraak van het Haagse hof is van alles af te dingen. Het criterium dat het Hof formuleert is weliswaar gemakkelijk toe te passen en is in overeenstemming met wat in de *common law* op dit punt geldt (daarover hieronder). Toch had het Hof er beter aan gedaan de wetsgeschiedenis te volgen, hoewel die de nodige vragen oproept. Bij vinderschap in dienstverband gaat het erom te bepalen of tussen de werkgever en de werknemer een *rechtsverhouding* bestaat die de werknemer ertoe verplicht naar verloren voorwerpen te zoeken. Bij schatvinding in dienstverband gaat het er om door uitlegging van de *arbeids-*

3 MvA II bij art. 5.2.3 (5:5), *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 82.

4 TM bij art. 5.2.9 (5:13), *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 103.

5 Hof Den Haag 17 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:33, nr 10.

overeenkomst te bepalen of het doel van de opgedragen arbeid het vinden van schatten is. Is hiermee een verschil beoogd? Het begrip rechtsverhouding is ruimer dan de arbeids-overeenkomst. Onduidelijk is bovendien hoe bepaald moet worden of sprake is van een rechtsverhouding naar verloren voorwerpen te zoeken, en wanneer het doel van de opgedragen arbeid het zoeken van schatten is. Is daarbij de inhoud van de arbeids-overeenkomst bepalend zodat partijen eventuele eigendomsverkrijging door vinderschap of schatvinding kunnen beïnvloeden, of geldt een ander objectiever criterium? Waarom tot slot kan uit de omstandigheden van het geval volgen dat de werknemer die in opdracht naar een verloren voorwerp zoekt desalniettemin zelf de vinder is?

De vergelijking met het Duitse recht, dat model stond voor de Nederlandse regeling van eigendomsverkrijging door vind⁶ en een zelfde regeling kent voor eigendomsverkrijging door schatvinding, is bij de beantwoording van de hierboven geformuleerde vragen verhelderend. Om te bepalen of een werknemer voor de werkgever een schat ontdekt of voor zichzelf, is volgens Duitse rechtspraak beslissend of het handelen van de werknemer naar verkeersopvattingen beschouwd toe te rekenen is aan zijn rechtsverhouding met de opdrachtgever. Dat laat onverlet dat uit de feiten kan blijken dat de werknemer die in opdracht naar verloren voorwerpen zoekt of op grond van zijn arbeidsovereenkomst verplicht is gevonden voorwerpen bij zijn leidinggevende in te leveren, zelf de vinder is. Dat is bijvoorbeeld het geval als uit de feiten blijkt dat de werknemer zich niet aan zijn arbeidscontract houdt. In zo'n geval geven de regels over bezitsverkrijging door een derde en daarmee de feiten de doorslag; de overtreding van de arbeidsovereenkomst strekt de werknemer daarom tot voordeel.

In het Nederlandse recht geldt hetzelfde. De vraag of een werknemer voor zichzelf vindt of voor de werkgever wordt op dezelfde wijze beantwoord als de vraag of iemand houder is of bezitter. Volgens artikel 3:108 BW moet een rechter dat bepalen door de feiten te beoordelen naar de verkeersopvattingen met inachtneming van enkele regels. Eén van die regels is te vinden in artikel 3:110 BW. Het artikel zegt dat iemand houder is als hij een

6 Meijers beschouwde het gegeven dat het OBW geen regeling van eigendomsverkrijging door vindende 'een der ernstigste leemten van dat wetboek', TM bij art. 5.2.3 (art. 5:5 BW), *Parl. Gesch. Boek 5*, 76. In 1927 bracht hij in een rectorale diesrede al verslag uit van de afwijkende wijze waarop verschillende door hem geraadpleegde politiebureaus bij gebreke van een wettelijke regeling omgingen met bij hen ingeleverde gevonden voorwerpen, E.M. Meijers, 'De beteekenis der burgerlijke wet in de huidige samenleving' afgedrukt in: *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen I*, Leiden 1954, p. 26-44, p. 31-33. Meijers baseerde de regeling die uiteindelijk in boek 5 terecht kwam op het Duitse en het Zwitserse recht, TM bij art. 5.2.3 (art. 5:5 BW), *Parl. Gesch. Boek 5*, 77; De vaste commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer had 'grote waardering' voor de regeling inzake 'de materie van de verloren voorwerpen, welke naar ons huidig recht ongenoegzaam is gereguleerd.', *VVII Boek 5 Titel 2*, *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 73. Vgl. verder over Meijers als civiloloog avant la lettre, C.J.H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht in de lange 19^e eeuw*, z. p. 2015, p. 187-188 (o.a. onderzoek naar klompmakers en mattenbinders in de Kop van Overijssel en de uitbetaling van lonen in cafés).

voorwerp verkrijgt ter uitvoering van een rechtsverhouding die hem tot houderschap verplicht. Het gaat er bij vinderschap door een werknemer om te bepalen of volgens verkeersopvattingen tussen werkgever en werknemer een rechtsverhouding bestaat die de werknemer ertoe verplicht naar verloren voorwerpen te zoeken voor de werkgever. Hetzelfde criterium geldt als beoordeeld moet worden wie als zaaksvormer in de zin van artikel 5:16 BW geldt, de opdrachtgever of degene die de opdracht uitvoert. Hiermee staat niet vast dat de werknemer steeds voor de werkgever vindt. Als uit de feiten blijkt dat de werknemer zich niet aan deze rechtsverhouding houdt, vindt hij voor zichzelf. Het is dan van het arbeidscontract afhankelijk of de werkgever een contractuele vordering heeft tot afgifte tegen de werknemer. Bij schatvinding in dienstverband is doorslaggevend of uit de rechtsverhouding tussen de werknemer en de werkgever naar verkeersopvattingen blijkt dat het doel van de opgedragen arbeid het ontdekken van een schat is.

Common law

De common law kent niet een regeling van eigendomsverkrijging door vinders of schatvinders zoals die van de artikelen 5:5 e.v. en 5:13 BW.⁷ In het Anglo-Amerikaanse recht bestaat veel minder dan op het continent behoefte aan zo'n regeling omdat in het Angelsaksische goederenrecht niet de bescherming van eigendom vooropstaat, maar de bescherming van bezit (possession).⁸ Het Engelse bezitsbegrip is ruim: feitelijke heerschappij over een zaak volstaat om bezitter te zijn. Ook een detentor (houder) is in de common law bezitter.⁹ Steeds staat de vraag centraal wie van beide partijen het beste recht op bezit heeft. Onrechtmatigedaadsacties vervullen in het Anglo-Amerikaanse recht de functie van de continentale revindicatie. Van geval tot geval moet de rechter bepalen of de inbreuk op iemands bezit onrechtmatig is.¹⁰ Omdat bezit in de common law functioneert zoals een zakelijk recht op het continent geldt in de strijd tussen twee elkaar opvolgende bezitters de *prior tempore potior iure* regel. De vinder die bestolen wordt of de zaak verliest waarop een ander haar vindt, trekt dus aan het langste eind op grond van zijn oudere bezit.¹¹ In dit verband is de zaak *Parker v. B.A. Board* illustratief. Het ging er in deze zaak

7 Wel kent Engeland de Treasure Act 1996 die hier buiten beschouwing blijft.

8 Vgl. voor het onderstaande bijvoorbeeld M. Bridge, *The law of personal property*, 4^e druk Oxford 2015, p. 53 e.v.; R. Hickey, *Property and the law of finders*, Oxford-Portland 2010, passim en vergelijkend met het continentale recht W.J. Zwalve, *C.Æ Uniken Venema's Van Common Law & Civil Law*, 2^e druk Den Haag 2008, p. 189 e.v.

9 In deze paragraaf gebruik ik het woord bezitter in deze ruime zin.

10 Vgl. over de revindicatoire onrechtmatigedaadsacties bijvoorbeeld W.J. Zwalve, *C.Æ Uniken Venema's Van Common Law & Civil Law*, 2^e druk Den Haag 2008, p. 428 e.v.

11 Het bekendste geval van een bestolen vinder is misschien *Armory v Delamirie*, 1722 EWHC KB J94 1 Strange 505; 93 ER 664, KB. Voor een soortgelijk recenter Canadees geval *Bird v Town of Fort Frances* 1949 2 D.L.R. 791. In Amerikaanse rechtspraak is ook een geval aan de orde gekomen waarin

om te bepalen wie het beste recht op bezit had op een gouden armband die Parker gevonden had in een executive lounge op de luchthaven Heathrow. Parker als vinder, of British Airways als uitbater van de lounge? Donaldson begint zijn *leading opinion* zo:

'On November 15, 1978, the plaintiff, Alan George Parker, had a date with fate –and perhaps with legal immortality. He found himself in the international executive lounge at terminal one, Heathrow Airport. And that was not all that he found.'¹²

Parker had de armband afgegeven aan werknemers van British Airways. Hij had zijn naam en adres achter gelaten en gevraagd hem de armband terug te geven in het geval de eigenaar van de armband zich niet zou melden. De eigenaar meldde zich niet. British Airways verkocht de armband voor £850 en hield het geld. Parker begon daarop een procedure tegen British Airways. Het gaat er in dit soort gevallen volgens de Court of Appeal om te bepalen wie als eerste het bezit verkreeg. Het was daarom de vraag of British Airways voldoende feitelijke controle over de lounge uitoefende om aan te nemen dat de luchtvaartmaatschappij bezitter was van voorwerpen in de lounge of niet. De rechters vonden dat daarvan geen sprake is.¹³ Parker verkreeg dus als eerste het bezit dat in de verhouding met British Airways in continentale termen verwoord als volkomen titel gold. British Airways moest de opbrengst van de armband daarom afstaan aan Parker. In een overweging ten overvloede merkt Donaldson het volgende op over een vondst in dienstverband:

'Unless otherwise agreed, any servant or agent who finds a chattel in the course of his employment or agency and not wholly incidental or collaterally thereto and who takes it into his care and control does so on behalf of his employer or principal who acquires a finder's right to the exclusion of the actual finder.'¹⁴

Als er een sterk causaal verband bestaat tussen de vondst en de door de werkgever opgedragen taken wordt de werknemer van de gevonden zaak geen bezitter, maar *custodian*.¹⁵ De vondst die een werknemer tijdens diensttijd doet maar niet bij de uitoefening

twee dieven elkaar in het bezit opvolgden. Anderson had zonder toestemming op andermans land 93 dennen geveld en was op zijn beurt van de buit bestolen door Gouldberg. Anderson vorderde afgifte van Gouldberg. De Supreme Court van Minnesota veroordeelde onder verwijzing naar *Armory v Delamirie* de tweede dief Gouldberg de bomen terug te geven aan de eerste dief, Anderson, Nov. 17, 1892, 51 Minn. 294 53 N.W. 636 (*Anderson v Gouldberg*).

12 *Parker v British Airways Board*, 1981 1 QB 1004, 1007.

13 *Parker v British Airways Board*, 1981 1 QB 1004, 1017 *per* Donaldson, 1019 *per* Eveleigh, 1021 *per* Cairns. De regel dat het bezit van een huis of een winkel onder bepaalde omstandigheden het bezit van zich aldaar bevindende roerende zaken omvat, gaat terug op F. Pollock, R.S. Wright, *An essay on possession in the common law*, Oxford 1888, p. 41. Donaldson geeft in zijn *leading opinion* een uitgebreid overzicht van uitspraken waarin deze regel werd toegepast.

14 *Parker v British Airways Board*, 1981 1 QB 1004, 1017.

15 Zie over *custody* en de *custody rule* hieronder in de hoofdttekst.

van de hem opgedragen taken doet hij dus voor zichzelf. In de zaak *City of London Corporation v Appleyard*¹⁶ veroorlooft McNair zich eenzelfde soort *obiter dictum*. Hij citeert daarbij een Ierse uitspraak waarin de rechter een schoonmaker vinderechten ontzegt ter zake van door hem tijdens het dweilen van het bankgebouw van zijn werkgever gevonden geldbiljetten:

'I decide it on the ground of the relation of master and servant, and that it was by reason of the existence of that relationship and in the performance of the duties of that service that the plaintiff acquired possession of the property... I hold that the possession of the servant of the bank was the possession of the bank itself.'¹⁷

De werknemer verkrijgt niet het bezit als hij de feitelijke heerschappij over een gevonden voorwerp verkreeg als gevolg van uitoefening van zijn taken. De custody-rule vormt een uitzondering op de gebruikelijke regels die gelden om te bepalen of iemand 'in possession' is. Gewoonlijk volstaat daarvoor immers de uitoefening van de feitelijke heerschappij. Bridge wijst op de strafrechtelijke wortels van de regel. Voor het misdrijf larceny (diefstal) was volgens de common law bezitsontneming een vereiste. Als een werknemer bezitter zou zijn van de spullen van zijn werkgever, zou hij zijn werkgever daarvan niet kunnen bestelen. Dat is wel mogelijk als de werkgever het bezit via zijn werknemer uitoefent. De werknemer die spullen van zijn werkgever achterover drukt, ontnemt de werkgever het bezit.¹⁸ Holmes geeft nog een andere historische verklaring voor deze singulariteit van de Engelse bezitsleer. Hij gaat terug op het Romeinse recht waar gold dat een slaaf geen bezitter werd, maar als vanzelf het bezit verkreeg voor zijn eigenaar.¹⁹ Krachtens de custody rule staat een werknemer wat betreft de bezitsleer gelijk aan een slaaf in het Romeinse recht. Zij zijn beiden instrumenten die een ander (de werkgever/de eigenaar) het bezit opleveren van door het instrument bemachtigde voorwerpen. Hickey acht de tijd gekomen om afscheid te nemen van de custody rule. Het ligt volgens hem voor de hand aan te nemen dat de werknemer telkens bezitter is en vinderechten verkrijgt, maar dat hij mogelijk op grond van zijn arbeidsovereenkomst verplicht is de gevonden zaak af te staan aan de werkgever.²⁰

¹⁶ 1963 1 WLR 982, 988. Vgl. over de invloed van *obiter dicta* in het precedentenstelsel M. Zander, *The law-making process*, 4^e druk 1991 Londen etc., p. 262-270, wel overtuigend maar *niet* bindend, bijv. op p. 262-263: 'The most carefully considered and deliberate statement of law by all five Law Lords which is *dictum* cannot bind even the lowliest judge in the land.'

¹⁷ *McDowell v Ulster Bank* 1899 Irish Law Times 225.

¹⁸ Bridge, *Personal property*, p. 39; Hickey, *Property law and finders*, p. 138.

¹⁹ O.W. Holmes, *The common law*, 1881 (ik gebruikte de online te raadplegen door P.J.S. Pereira en D.M. Beltran geredigeerde editie Toronto 2011), p. 202: 'A servant is denied possession, not from any peculiarity of intent with regard to the things in his custody, either towards his master or other people, by which he is distinguished from a depositary, but simply as one of the incidents of his status. It is familiar that the status of a servant maintains many marks of the time when he was a slave.'

²⁰ Hickey, *Property law and finders*, p. 139.

Duits recht

Net als in de hierboven besproken Engelse uitspraken eist de Duitse literatuur dat een sterk verband bestaat tussen de opgedragen werkzaamheden en de ontdekking van de schat of de vondst van een onbeheerde zaak. Vondsten of ontdekkingen die een werknemer bij gelegenheid van het werk doet terwijl hij geen opgedragen taken uitoefent, doet een werknemer voor zichzelf.²¹ Als de vondst van een onbeheerde zaak of een schat het gevolg is van de uitoefening van door de werkgever opgedragen werkzaamheden kan degene die de opdracht gaf ontdekker of vinder zijn. Zowel over schatvinding in dienstverband als over vinderschap in dienstverband is een uitspraak van het Bundesgerichtshof. In het geval van de 'Lübecker Schatzfund' moest het oordelen wie de ontdekker was (en daarmee op grond van §984 BGB mede-eigenaar) van een hoeveelheid antieke munten die bij de sloop van een huis waren ontdekt. De opdrachtgever, de aannemer of de door de aannemer ingeschakelde baggeraar die de munten blootlegde? Buiten kijf staat volgens het BGH en de Duitse literatuur dat de werknemer voor de werkgever ontdekt als het werk eruit bestaat schatten te vinden. De werkgever geldt dan krachtens de Verkehrsanschauung als ontdekker.²² In de meeste gevallen geldt de werknemer volgens het BGH als schatvinder omdat het vinden van een schat iets buitengewoons is dat niet gauw aan de bedrijfsmatige bezigheden van een werknemer wordt toegerekend. Anders ligt dat bijvoorbeeld bij zaaksvorming door arbeiders in een fabriek: die vormen niet voor zichzelf zodat zij eigenaar worden, maar voor de werkgever omdat hun gedrag wordt toegerekend aan de arbeidsverhouding. Die verplicht hen immers tot zaaksvorming. Dit alles speelde hier niet: het ging om de sloop van een gebouw. Ook in zo'n geval kan de werkgever of de opdrachtgever volgens het BGH ontdekker zijn. Daarvan was in dit geval geen sprake omdat degene die de schat blootlegde (de baggeraar) daarover geen afspraken had gemaakt met zijn opdrachtgever, de aannemer. Het rechtscollege laat de vraag daarom onbeantwoord wanneer de te werk gestelde naar verkeersopvattingen beschouwd voor de opdrachtgever ontdekt. In de literatuur wordt daarvoor als vereiste gesteld dat de opdrachtgever de werknemer er op heeft gewezen dat bij het werk wellicht schatten boven water komen, en dat hij die schatten moet afgeven.²³

21 Zie bijvoorbeeld M. Schermaier (bew.), *Beck Grosskommentar*, §984 Rn 20.

22 BGHZ 103, 101 e.v., *NJW* 1988, p. 1204 e.v. op p. 1206 over 'ein geplanter und gezielter Schatzsuche.' Vgl. ABGB §401 2.

23 W. Ernst, *Eigenbesitz und Mobiliarerwerb*, Tübingen 1992, p. 214. Omstreden is of een algemene instructie volstaat of dat de werkgever per geval instructies moet geven. De meeste schrijvers zitten op het tweede spoor, zie bijvoorbeeld B. Ulrici, *Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts*, Tübingen 2008, p. 56; J. Wilhelm, *Sachenrecht*, 4e druk 2010, nr 1163; M. Schermaier (bew.), *Beck Grosskommentar*, §984 Rn 20; J. Oechsler (bew.), *Münchener Kommentar* 2017, §984 Rn 6. Gursky huldigt het ruimere standpunt zie K.H. Gursky (bew.), *Staudinger Kommentar* 2004, §984 Rn 10, en ook H.P. Westermann, K.H. Gursky, D. Eickmann, *Sachenrecht* 8^e druk Heidelberg etc. 2011, §60 nr 2; Wieling huldigt een minderheidsopvatting: hij wil het Engelse criterium toepassen,

In de Platzanweiserin-zaak moest het BGH oordelen wie vinder was van een ring die een ouvreuse in dienst van een bioscoop gevonden had bij de uitoefening van haar taken. Zij was op grond van haar arbeidsovereenkomst verplicht gevonden zaken af te geven aan de werkgever, en had de ring aan haar werkgever afgestaan maar zich daarbij haar vinderechten voorbehouden. De werkgever deed aangifte van de vondst bij de gemeente (*Fundamt*). Wie was eigenaar van de ring toen degene die hem verloren had zich in het jaar na de aangifte niet had gemeld?²⁴ Vinder is volgens §965 BGB degene die een zaak 'findet und an sich nimmt'. Kan een werknemer een verloren zaak 'an sich nemen' voor de werkgever, zodat deze vinder is? Of doet hij dat voor zichzelf en is hij dus vinder? De lagere rechters hadden aangenomen dat de werknemer de vinder van de ring was. Zij was het immers die de ring had zien liggen en onder zich had genomen. Die feitelijke handelingen konden niet aan de werkgever worden toegerekend.²⁵ Het was dus de werknemer die de zaak 'an sich genomen' had en de vinder was. Het BGH was een andere mening toegedaan. Het oordeelde dat een werknemer wel degelijk de feitelijke heerschappij over een zaak kan verkrijgen voor de werkgever. De werknemer verkreeg volgens het hof als *Besitzdiener* telkens de feitelijke heerschappij voor de werkgever als hij bij zijn handelen instructies (Weisungen) van de werkgever te volgen heeft. Het BGH baseerde zijn uitspraak op §855 dat over *Besitzdiener* gaat:

Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der andere Besitzer.

Het was volgens het hof irrelevant of de werknemer ten tijde van de vondst daadwerkelijk de wil had de zaak voor zichzelf of voor de werkgever te bezitten. De werkgever verkreeg het bezit van de gevonden zaak en was daarom de vinder.²⁶ De uitspraak van het BGH is in de Duitse literatuur omstreden.²⁷ De bezwaren tegen de uitspraak zijn dezelfde die, welke Hickey voor de common law naar voren brengt tegen het aan *Besitzdienerschaft* gelijke concept van custody. Wat te doen wanneer uit het handelen van de werknemer blijkt dat hij niet de wil heeft *Besitzdiener* voor de werkgever te zijn? Verkrijgt de werkgever in zo'n geval desalniettemin het bezit en is deze vinder? Of verkrijgt de werknemer dan het bezit en is dus hij de vinder? De heersende leer gaat uit van het laatste

H.J. Wieling, *Sachenrecht*, 2^e druk Berlijn etc. 2006, p. 525 i.h.b. in noot 45; Vgl. voor een overzicht nog M.K. Hermans, *Der Schatzfund*, Münster 2011, p. 89 e.v.

24 Ten tijde van de uitspraak gold nog een termijn van een jaar, inmiddels bedraagt de termijn zes maanden, zie §973 BGB.

25 De Rotterdamse rechtbank velde in de enveloppen-zaak eenzelfde oordeel.

26 BGH 27 november 1952, BGHZ 8, 130-134.

27 M. Wolff, L. Raiser, *Sachenrecht*, 10e druk Tübingen 1957, p. 306 noot 7 sluiten zich bij de uitspraak aan.

en daarmee in tegen de uitspraak van het BGH.²⁸ Hij wil op dergelijke gevallen niet het leerstuk van het *Besitzdienerschaft* toepassen, maar de algemene regels over bezitsverkrijging door een derde.²⁹ De feiten geven dan de doorslag. De werkgever verkrijgt het bezit en is dus vinder alleen als de werknemer zich opstelt zoals zijn arbeidsverhouding van hem vergt. Blijkt uit zijn handelen dat hij dat niet doet, dan is hij vinder. Hij is mogelijk verplicht tot afgifte op grond van zijn arbeidsovereenkomst.³⁰ Afgifte maakt de werkgever evenwel niet tot vinder, omdat de wet degene als vinder aanwijst die de zaak 'an sich genommen' heeft.

Nederlands recht

Keren wij na deze leerstellige opmerkingen over de common law en het Duitse recht terug naar het Nederlandse recht in het algemeen en naar Zwijndrecht in het bijzonder. De vergelijking met de common law en het Duitse recht leert dat het verdedigbaar is dat de HVC de vinder was van de enveloppen, omdat de werknemer de vondst deed niet enkel bij gelegenheid van zijn werk, maar bij de uitoefening van zijn taken. Vond hij voor zichzelf of voor zijn werkgever? De Rotterdamse rechtbank maakte zich er gemakkelijk vanaf door te oordelen dat vinden een feitelijke handeling is die een werknemer *per se* voor zichzelf verricht. Dat oordeel lijkt mij onjuist. Een werknemer kan een feitelijke handeling wel degelijk voor zijn werkgever verrichten. Zo neemt een vuilnisman het aan de straat geplaatste afval in bezit voor zijn werkgever die van dat vuilnis daarom door toe-eigening eigenaar wordt (art. 5:4 BW).³¹ Tussen de vuilnisman en zijn werkgever bestaat een

28 W. Ernst, *Eigenbesitz und Mobiliarerwerb*, Tübingen 1992, p. 217 e.v.; K.H. Gursky (bew.), *Staudinger Kommentar* 2004, §965 Rn 10 stelt daarbij de eis dat uit het gedrag van de werknemer van meet af aan duidelijk is dat hij de vondst voor zichzelf verricht; J. Oechsler (bew.), *Münchener Kommentar* 2017, §965 Rn 11 en 12; Anders bijvoorbeeld B. Ulrici, *Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmer-urheberrechts*, Tübingen 2008, p. 54-55.

29 Zie naast de vorige noot bijvoorbeeld P. Bassenge (bew.), *Palandt*, 73^e druk 2014, Vorbemerkung bij §965 Rn 1; M. Schermaier wil grofweg dezelfde regels toepassen op *Besitzdiener* en *Besitzmittler*, maar ziet iets meer ruimte om aan te nemen dat de werkgever vinder is bij *Besitzdiener*. Instructies zijn daarvoor niet vereist, de werkgever geldt ook als vinder als de *Besitzdiener* 'auf Geheiss' (op bevel) van de werkgever handelde, *Beck Grosskommentar*, §965 Rn 49.

30 H.J. Wieling, *Sachenrecht*, 2^e druk Berlijn etc. 2006, p. 505; K.H. Gursky (bew.), *Staudinger Kommentar* 2004, §965 Rn 10.

31 Dat inbezitneming van een *res nullius* geen rechtshandeling is, zoals in de literatuur en wetsgeschiedenis wel is gesteld, blijkt bijvoorbeeld daaruit dat degene die andermans zaak denkt te stelen, waar het in werkelijkheid een *res nullius* betreft, de eigendom van die zaak verkrijgt (Paulus, *Sententiae*, II, 31,27). Ook de occupant die uitdrukkelijk te kennen geeft slechts het bezit en niet de eigendom te willen verkrijgen, wordt eigenaar. Om te bepalen of iemand het bezit heeft verkregen is blijkens de wetsgeschiedenis de interne wil van degene die zich meester van de zaak maakt irrelevant, het gaat erom te bepalen of in het verkeer aan zijn handelen de wil wordt afgeleid voor zichzelf te houden. Inbezitneming is dus een feitelijke handeling, in de Duitse terminologie een *Realakt*. Zie met verwijzingen (ook

rechtsverhouding die de strekking heeft dat hetgeen de vuilnisman op bepaalde wijze zal verkrijgen door hem voor de werkgever wordt gehouden. Artikel 3:110 BW leert dat de vuilnisman het vuilnis in bezit neemt voor de werkgever.

Bestaat tussen twee personen een rechtsverhouding die de strekking heeft dat hetgeen de ene op bepaalde wijze zal verkrijgen, door hem voor de ander zal worden gehouden, dan houdt de ene het ter uitvoering van die rechtsverhouding door hem verkregene voor de ander.

Dat betekent niet dat de vuilnisman *per se* houder wordt van het afval voor zijn werkgever. Of hij houder wordt of bezitter, wordt volgens artikel 3:108 BW beoordeeld naar verkeersopvatting, met inachtneming van (onder andere) de regel van artikel 3:110 BW en overigens op grond van uiterlijke feiten. De vuilnisman die tussen het afval iets ziet liggen dat hij zelf wil hebben en dat hij daarom in zijn binnenzak stopt, verkrijgt daarvan het bezit. De feiten beschouwd naar de verkeersopvattingen leren in zo'n geval dat de vuilnisman de macht over de zaak niet verkreeg ter uitvoering van de 3:110-rechtsverhouding. De regel van artikel 3:110 BW geldt daarom niet. De vuilnisman wordt bezitter en eigenaar.

Krijgt de vuilnisman zo niet (te veel) ruimte om in plaats van zijn werkgever eigenaar te worden? Zou daarom niet als uitgangspunt moeten gelden dat de vuilnisman automatisch het bezit verkrijgt voor de werkgever? De vergelijking met de common law en het Duitse recht is hier instructief. Om te voorkomen dat een werknemer bezitter wordt, gelden in beide stelsels uitzonderingen op de gebruikelijke regels van bezit. Die uitzonderingen, het *Besitzdienerschaft* en de *custody-rule*, zijn in beide stelsels omstreden. Ze zijn kunstmatig omdat ze strijdig zijn met de feiten. Precies om deze reden zou ik geen voorstander zijn van een strikte toepassing van artikel 3:110 BW waardoor de vuilnisman automatisch het bezit verkrijgt voor de werkgever en dus voor hem blijft houden zolang hij het recht van zijn werkgever niet tegensprekt (art. 3:111 BW). De vuilnisman die het oude krukje mee naar huis neemt, is van dat krukje bezitter en eigenaar.

De hierboven geciteerde wetsgeschiedenis over vinderschap in dienstverband bevat aanknopingspunten om de criteria van artikel 3:108 BW toe te passen op de rechtsgevolgen van vinderschap door een werknemer. Dat is bovendien de weg die het Duitse recht bewandelt. Beslissend is volgens de wetsgeschiedenis of tussen de werkgever en de werknemer een rechtsverhouding bestaat die de werknemer ertoe verplicht naar verloren voorwerpen te zoeken, en of de werknemer zich aan die rechtsverhouding hield. Net als in artikel 3:110 BW komt hier het begrip rechtsverhouding voor. Net als voor de bepaling

naar het Duitse recht) C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling*, Deventer 2016, nr 84, nr 171. Zie voor dezelfde discussie onder het oude recht J.H.A. Lokin, 'Van handeling naar rechtshandeling een kwestie van definitie' in: *GROM* 2000, p. 17-42, p. 31-32.

van bezit of houderschap, kan uit de omstandigheden van het geval (de feiten) blijken dat de vondst van een voorwerp niet valt onder de rechtsverhouding naar een verloren voorwerp te zoeken. De wetsgeschiedenis bij vinderschap verwijst niet naar de verkeersopvattingen die artikel 3:108 BW als maatstaf noemt. Bezwaarlijk is dat niet. Het zijn volgens Meijers immers de verkeersopvattingen die bepalen of al dan niet een artikel 3:110-rechtsverhouding bestaat.³² De objectieve maatstaf van de verkeersopvattingen is bovendien op zijn plaats in boek 5.³³ Boek 5 dient immers de rechtszekerheid. *Derden* moeten kunnen weten wie van een bepaalde zaak eigenaar is. Partijafspraken spelen bij dit soort kwesties geen al te grote rol. De verkeersopvattingen geven een objectief criterium.

Aan de hand van enkele voorbeelden rondom eigendomsverkrijging door zaaksvorming (art. 5:16 BW) kan dit duidelijk worden gemaakt. De afspraak dat bepaald handelen niet het ontstaan van een nieuwe zaak tot gevolg heeft, en dat daarom de regels van zaaksvorming niet gelden, heeft geen invloed. Of een nieuwe zaak ontstaat, wordt volgens de Hoge Raad³⁴ en de literatuur bepaald door de verkeersopvattingen, alhoewel een verwijzing naar deze maatstaf in de wet ontbreekt.³⁵ Wanneer bepaald moet worden of iemand voor zichzelf nieuwe zaken vormt of voor een ander is de rechtsverhouding tussen partijen blijkens de wetsgeschiedenis doorslaggevend. De wetsgeschiedenis verwijst op het spoor van de noot van Kleijn onder het Gescheurde orchideeën arrest naar het latere artikel 3:110 BW.³⁶ De Hoge Raad oordeelde in het arrest Breda/Antonius dat de verkeersopvattingen bepalen of een rechtsverhouding de strekking heeft dat degene die iets maakt het maaksel houdt voor zijn opdrachtgever of voor zichzelf.³⁷ Hij verwijst hierbij niet naar (de wetsgeschiedenis van) het huidige artikel 3:110 BW. In de literatuur en in latere rechtspraak wordt deze koppeling wel gelegd.³⁸ Wichers trekt een parallel met de criteria die gelden om te bepalen of iemand bezitter is of houder. Bij zaaksvorming in dienstverband gelden de criteria van de artikelen 3:108 BW e.v..³⁹

32 TM bij art. 3.5.2. (3:108), *Parl. Gesch Boek 3*, p. 428. Vgl. over de verhouding tussen de verkeersopvattingen en de wettelijke regels van de artikelen 3:109 e.v. E.B. Rank-Berenschot, *Bezit*, 2^e druk Deventer 2012, nr 17.

33 Vgl. over de objectiverende rol van de verkeersopvattingen bijvoorbeeld P. Memelink, *De verkeersopvatting*, Leiden 2009, p. 266 e.v.; B.G.P. Rogmans, *Verkeersopvattingen*, Deventer 2007, nr 16.

34 HR 5 december 1986, ECLI:NL:HR:1986:AB9250, NJ 1987, 745 (Gescheurde orchideeën).

35 Zie bijvoorbeeld J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*, z.p. 2002, p. 190-197; Asser-Bartels-Van Velten, 5-I *Eigendom en beperkte rechten*, z.p. 2017, nr 73; W.H.M. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud*, 2^e druk Deventer 2013, nrs 46 en 47. In de nrs 42 e.v. gaat Reehuis in op de geringe rol van partijafspraken om eigendomsverkrijging door natrekking te beïnvloeden en de rol van de verkeersopvattingen in zulke gevallen ex artikel 3:4 BW.

36 MvA Inv. bij art. 5:16, *Parl. Gesch. Inv.* 3,5,6, *Boek 5*, p. 1023.

37 HR 5 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9190, NJ 1992 nr 226 (Breda/Antonius).

38 Zie E.B. Rank-Berenschot, *Bezit*, 2^e druk Deventer 2012, nr 21; Vgl. Hof Den Bosch 12 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1443, r.o. 3.8.2.

39 J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming*, z.p. 2002, p. 214-225, over de parallel met de artikelen 3:108 e.v. i.h.b. op p. 214-215; Vgl. in dezelfde zin H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht* 4^e druk 2007, nr 291.

Datzelfde geldt naar mijn mening bij vinderschap in dienstverband. De verkeersopvattingen bepalen of sprake is van een rechtsverhouding om naar een verloren voorwerp te zoeken. De arbeidsovereenkomst speelt daarbij een beperkte rol. Niet doorslaggevend is of in de arbeidsovereenkomst een clausule voorkomt die de werknemer ertoe verplicht gevonden voorwerpen aan de werkgever af te staan. Evenmin is van belang of de werkgever (het zwembad bijvoorbeeld) in de arbeidsovereenkomst heeft opgenomen dat de werknemer (zwembadleraar) niet alleen zwemles moet geven aan kleine jongetjes en meisjes, maar ook op zoek moet naar verloren voorwerpen. De wetsgeschiedenis bij artikel 5:7 BW bevestigt dit. Dat artikel geeft de vinder de mogelijkheid zijn rechtspositie aan een derde over te dragen door het gevonden voorwerp onverwijld na de vondst aan die derde af te staan. Als voorbeeld noemt de wetsgeschiedenis onder andere medewerkers van zwembaden en sportterreinen.⁴⁰ Zij vinden in de regel voor zichzelf omdat tussen hen en hun werkgever naar verkeersopvattingen beschouwd geen rechtsverhouding bestaat om op zoek te gaan naar verloren voorwerpen. Dat ligt anders als de werkgever een zoektocht naar verloren voorwerpen organiseert en daarbij uitdrukkelijke instructies geeft gevonden voorwerpen af te staan. Die instructies maken geen deel uit van de arbeidsovereenkomst, maar wel van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer. Ook dan is de werkgever niet zeker dat hij de vinder is. De wetgever heeft vinderschap immers net als de Duitse wetgever feitelijk gedefinieerd. Daarmee is toepassing van de door artikel 3:108 BW genoemde feiten in overeenstemming. Als een werknemer die in opdracht naar verloren voorwerpen zoekt de door hem gevonden zaak mee naar huis neemt en aangifte doet van de vondst, is hij de vinder.⁴¹ De werkgever moet het doen met een contractuele vordering tot afgifte of een onrechtmatigedaadsactie (6:162 io 6:103 BW).

Opvallend is dat de wetsgeschiedenis bij schatvinding in dienstverband niet rept van een rechtsverhouding, maar van uitlegging van de arbeidsovereenkomst. Ik zou daaraan niet te zwaar willen tillen en hetzelfde criterium willen toepassen dat voor vinderschap in dienstverband geldt. Bij schatvinding in dienstverband is doorslaggevend of uit de rechtsverhouding tussen de werknemer en de werkgever volgens verkeersopvattingen blijkt dat het doel van de opgedragen arbeid het ontdekken van een schat is. Dat is natuurlijk het geval wanneer een werknemer (een duiker bijvoorbeeld) in dienst is bij een bedrijf dat schatten uit oude scheepswrakken blootlegt. De werkgever is dan per se de ontdekker en daarmee mede-eigenaar. De feiten spelen hier een minder grote rol dan bij vinderschap, nu voor de verkrijging van een schat niet vereist is dat de ontdekker deze onder zich neemt. De werkgever kan de schat die zijn medewerker mee naar huis nam daarom van hem op-eisen als mede-eigenaar (art. 5:2 BW).

40 MvT Inv. bij art. 5.2.6. (5:7 BW), *Parl. Gesch. Inv.* 3,5,6, *Boek 5*, p. 1015; Zie Asser-Bartels-Van Velten, 5-I *Eigendom en beperkte rechten*, z.p. 2017, nr 63.

41 Zie Asser-Bartels-Van Velten, 5-I *Eigendom en beperkte rechten*, z.p. 2017, nr 63.

De stratenmaker en de sloopmedewerker zijn in de regel ontdekker van de door hen bij de uitoefening van hun werk gevonden schatten. Niet de al dan niet uitdrukkelijke bepalingen in de arbeidsovereenkomst geven de doorslag, maar de door de rechter vast te stellen verkeersopvattingen. Vermoedt de werkgever bij de aanleg van een straat of de sloop van een gebouw dat een schat wordt bloot gelegd, dan doet hij er daarom verstandig aan zijn werknemers te instrueren daarop te letten en deze aan hem af te staan. Het doel van de opgedragen arbeid is dan objectief beschouwd ook het zoeken naar schatten, zodat de werkgever de ontdekker is. Laat hij zo'n instructie achterwege dan is de werknemer de ontdekker.⁴² Tijdens één van de vele vergaderingen die in het lange wetgevingsproces plaatsvonden maakte Meijers hierover de volgende opmerking:

'Op de vraag van de heer Bregstein wat geldt, indien iemand in dienstbetrekking een schat vindt, antwoordt de Voorzitter dat dit een vraag van uitlegging der arbeidsovereenkomst is; meestal zal een grondwerker als ontdekker de helft toekomen, hetgeen in de toelichting zal worden vermeld. Bij graafwerk op een historische plaats zal de werkgever er dan ook verstandig aan doen zijn rechten op eventuele schatten voor te behouden.'⁴³

Tot slot

Dit alles baat HVC niet. Tussen HVC en de medewerker-overslag bestond volgens verkeersopvattingen geen rechtsverhouding die de werknemer ertoe verplichtte te speuren naar verloren voorwerpen. De medewerker was dus de vinder. Dat de vondst op het terrein van HVC niet als een volslagen verrassing kwam gezien de aard van het bedrijf, de aard van de werkzaamheden en de plek waar dat werk geschiedde maakt dat niet anders.⁴⁴ De werknemer was er evenmin toe verplicht het geld aan HVC af te geven bijvoorbeeld op grond van de instructies die HVC haar medewerkers gaf. Die instructies verboden het werknemers om zaken die in eigendom toebehoorden aan HVC mee naar huis te nemen. Zij golden bijvoorbeeld voor een bij HVC als afval ingeleverde oude en versleten Chesterfield stoel die voor de liefhebber of de antiquair nog een substantiële waarde vertegenwoordigt. Van het bij HVC als afval ingeleverde materiaal wordt het bedrijf

42 Een voorbeeld van zo'n geval biedt Hof Amsterdam 3 maart 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AT8332: werknemer van baggerbedrijf is de ontdekker en daarom mede-eigenaar van een antieke helm.

43 136^e Vergadering Subcommissie Burgerlijk Recht, bespreking van Boek IV, Titel II: Eigendom van roerende zaken (B.W. 27,27a,27b), p. 817.

44 De werknemer zou ook de vinder zijn als het Haagse hof wel de wetsgeschiedenis was gevolgd en als er tussen de werknemer en de werkgever wel een rechtsverhouding bestond die de werknemer ertoe verplichtte naar verloren voorwerpen te zoeken. Uit de feiten blijkt immers dat de werknemer zich niet aan die rechtsverhouding hield. Hij nam het geld mee naar huis en deed zelf aangifte. De werkgever zou het in dit hypothetische geval moeten doen met een contractuele vordering tot afgifte of een onrechtmatigedaadsactie.

immers door toe-eigening eigenaar (art. 5:4 BW). Dat geldt niet voor de enveloppen, zij waren geen *res derelictae*. Het is daarom maar te hopen dat de werknemer in cassatie is gegaan.

J.E. Jansen

Groningen