

COMMISSIE KOLONIALE COLLECTIES
BIJLAGE 5

Rapport van prof.mr. J.E. Jansen

1 Welk recht gold?

Het Burgerlijk Wetboek van 1838 werd in Nederlands-Indië ingevoerd per Koninklijk Besluit. Het trad op 1 mei 1848 in werking.¹ De verschillen tussen de beide wetboeken waren gering en lagen vooral op het gebied van de nummering van de artikelen. Ik houd hier de nummering aan van het BW voor Nederlands Indië (BWNI) en noem daarbij ook het artikel uit het BW 1838 (OBW). Het BWNI gold niet voor alle inwoners van Nederlands-Indië, maar enkel voor Europeanen en voor daarmee gelijkgestelden.² Het gold dus met name niet voor wat destijds heette de inlandse bevolking of inlanders. De Gouverneur-Generaal kreeg in artikel 7 van het KB waarin de afkondiging geschiedde bijvoorbeeld de bevoegdheid gedeelten van het BW toepasselijk te verklaren 'op de inlandsche bevolking of delen daarvan'.³

Het is zo bezien niet zeker of het Burgerlijk Wetboek gold met betrekking tot de grond waar Dubois zijn opgravingen deed. Het is mogelijk dat gewoonterecht gold. Het is in dat geval enkel mogelijk de privaatrechtelijke gang van zaken bij de door Dubois geleide opgravingen te duiden na vaststelling van dat gewoonterecht. Dat is voor mij onmogelijk. Er is dan een aantal mogelijkheden: een en ander deed zich niet voor zodat de gewoonte zou moeten worden vastgesteld, de gewoonte kent de eigendom toe aan de grondgebruiker/eigenaar of eigenaren, of de gewoonte leert dat resten van mensen en hun voorlopers niet vatbaar zijn voor gewoonterrechtelijke variant van eigendom. Daarmee bedoel ik uit te drukken dat er naar gewoonterrecht een figuur zal hebben bestaan die lijkt op het Nederlandse (aan het Romeinse recht ontleende) eigendomsrecht. Denkbaar is ook dat de voor Nederlands-Indië aangepaste variant van het Burgerlijk Wetboek gold. De opgravingen dateren immers van na de invoering van dat wetboek. Het NIOD rapport besteedt in paragraaf 1.2. aandacht aan de mogelijke gelding van gewoonterrecht en acht het -iets vereenvoudigd weergegeven- onwaarschijnlijk dat er met betrekking tot de rond Trinil door Dubois verrichte opgravingen sprake was van gemeenschappelijke eigendom of privé-eigendom. In het vervolg ga ik uit van deze veronderstelling. Voordat de regels aan bod komen met betrekking tot eigendomsverkrijging van dingen die uit de grond komen, is er eerst aandacht voor de voorvraag van wie de grond in kwestie was. Ook deze vraag is lastig te beantwoorden. De *Regeling van agrarische aangelegenheden* van 1870 bewerkstelligde in artikel 1 dat alle grond waarop niet door anderen recht van eigendom bewezen wordt, domein van den Staat was. Om na te gaan of de grond waar Dubois zijn opgravingen deed staatsdomein was of niet, dient te worden vastgesteld of de grond in gebruik was bij de lokale bevolking. Als dat zo was, dan was de grond geen staatsdomein maar gold de gewoonterrechtelijke variant van eigendom, was dit niet zo dan was de grond eigendom van de Staat. De relevante wetgeving onderscheidt grond die in individueel erfelijk gebruik is bij de lokale bevolking, grond die publiek wordt gebruikt door de bevolking (de gemeene weide) en grond die tot de dorpen behoort als grond die geen eigendom is van de Staat. Over zulke grond mocht de

¹ *Staatsblad van Nederlandsch Indië voor het jaar 1847*, Batavia 1847, no 57 (p. 123-126.), in no 23 (p. 33 e.v.) de afkondiging van 16 mei 1846 (het Staatsblad is online beschikbaar via Delpher). Vgl. H.D. Ploeger, 'Het BW 1938 naar de Oost en de West', in: *BW Krant Jaarboek 1997*, Leiden 1997, p. 57-82; zie nog J. van Kan, *Uit de geschiedenis onze codificatie*, Batavia 1927.

² *Algemeene bepalingen van wetgeving voor Nederlandsch Indië*, Amsterdam 1846, Artikel 9 luidde als volgt: Het burgerlijk en het handelsrecht, in Nederlandsch-Indië ingevoerd of in te voeren, is toepasselijk op alle europesche en daarmee gelijkgestelde ingezetenen van Nederlandsch-Indië. In de artikelen 4 en 7 en 8 de omschrijvingen van Europeanen en daarmee gelijk gestelden, daaronder niet de inlanders.

³ 'om te gelegener tijd, zoodanige bepalingen van het burgerlijk wetboek en van het wetboek van koophandel, als daarvoor vatbaar zijn, onveranderd of gewijzigd, toepasselijk te verklaren op de inlandsche bevolking of op een gedeelte derzelve.'

Staat enkel volgens de regels van onteigening beschikken (dat mocht enkel voor het algemeen nut en niet dan na schadevergoeding te betalen).⁴ Het NIOD rapport bespreekt eerdere expedities van onder ander Raden Saleh die in bepaalde gevallen schadevergoeding betaalde. Dat vond men vanzelfsprekend (NIOD rapport 25-26): men ging er allicht ook al voor de regeling in 1870 vanuit dat graven in andermans grond schadevergoedingsverplichtingen meebracht omdat dit inbreuk maakte op andermans eigendomsrecht. Als de grond waar Dubois groef in een van deze categorieën viel behoorde de grond niet in eigendom toe aan de staat. Wie dan wel eigenaar is, is niet gemakkelijk te zeggen. Voor individueel erfelijk gebruikte grond zal privé-eigendom gelden, maar hoe dat zit voor de gemene weide of gronden die tot een dorp behoren is niet zomaar te zeggen: dan ligt een vorm van mede-eigendom voor de hand. Ik laat deze kwestie verder rusten. Of er als de grond waar destijds werd gegraven een schadeloosstelling vereist was op grond van de regeling uit 1870 is niet gemakkelijk te zeggen. Strikt genomen is het afgraven van grond geen beschikkingshandeling, dat zijn juridische handelingen als het aangaan van een huurovereenkomst of de vestiging van een erfpachtrecht. Wel kan het afgraven de oorspronkelijke bestemming beschadigen zodat het in zulke gevallen in de lijn van de geest van de wet bij voetnoot 4 geciteerde wetgeving ligt dat schadeloosstelling volgt. Of daarbij dan de door het afgraven verminderde gebruikswaarde (de akker levert de komende tijd geen oogst, de gemeene weide kan niet begraaft worden) omvat of ook de waarde van hetgeen uit de grond is weggenomen is lastig te beantwoorden: was de grond privé-eigendom dan zouden bij gelding van het BWNI fossielen eigendom zijn geworden van die eigenaar (zie nr 2), zou die niet hebben ingestemd met het opgraven en behouden van fossielen dan zou dat schade betekenen voor de grondeigenaar (zie hieronder in nr 2). Natuurlijk is het graven en afvoeren van vondsten uit de grond in algemene zin een inbreuk op andermans eigendomsrecht zodat de grondeigenaar er toestemming voor zal moeten geven en daarbij afspraken zal maken over schadevergoeding (vgl. ook het NIOD rapport

⁴ De regels zijn bijvoorbeeld afgedrukt in H. Buning (red.), *Verzameling van wetten en bepalingen over agrarische aangelegenheden*, Djocdja 1808. Daar vindt men ook de Wet over afstand van gronden van 1870 die regelde dat de Gouverneur-Generaal ervoor zorgde bij uitgifte van gronden in erfpacht geen inbreuk te maken op 'de regten der inlandsche bevolking'. Grond die de lokale bevolking individueel erfelijk gebruikte kon op aanvraag van de rechtmatige bezitter in eigendom worden afgestaan door afgifte van een eigendomsbrief. Over gronden die door de lokale bevolking voor eigen gebruik waren ontgonnen of als gemeene weide of uit enigen anderen hoofde tot de dorpen behoorden mocht de Gouverneur-Generaal enkel ten algemeene nutte beschikken, tegen behoorlijke schadevergoeding. De Wet verwees hierbij naar artikel 77 van het (later meermaals aangepaste) Regeringsreglement van 1854, zie daarvoor F.C. Hekmeijer en K.H. Corporaal, *WET van 2 September 1854, Ned. St. No. 129, Ind. St. 1855 No. 2*, Batavia 1914. De tekst van artikel 77 (p. 33) luidde voor zover relevant als volgt: Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemeenen nutte, op de wijze bij algemeene verordening bepaald en tegen voorafgaande schadeloosstelling. De verklaring dat het algemeen nut onteigening vordert, geschiedt door den Gouverneur-Generaal, in overeenstemming met den Raad van Nederlandsch-Indië. Vgl. ook artikel 62 (op. p. 29 e.v.) dat luidde: De Gouverneur-Generaal kan gronden uitgeven in huur, volgens regels, bij algemeene verordening te stellen. Onder die gronden worden niet begrepen de zoodanige, door de inlanders ontgonnen, of als gemeene weide, of uit eenigen anderen hoofde tot de dorpen of dessa's behorende. Volgens regels, bij algemeene verordening te stellen, worden gronden afgestaan in erfpacht voor niet langer dan vijf-en-zeventig jaren. De Gouverneur-Generaal zorgt, dat geenerlei afstand van grond inbreuk, Aldus gewijzigd bij de wet van 21 Juli 1870, Ind. St. No. 117. 30, make op de regten der inlandsche bevolking. Over gronden, door inlanders voor eigen gebruik ontgonnen, of als gemeene weide of uit eenigen anderen hoofde tot de dorpen behorende, wordt door den Gouverneur-Generaal niet beschikt dan ten algemeenen nutte, op den voet van art. 77 en ten behoeve van de op hoog gezag ingevoerde cultures volgens de daarop betrekkelijke verordeningen, tegen behoorlijke schadeloosstelling. Grond, door inlanders in erfelijk individueel gebruik bezeten, wordt, op aanvraag van den regtmatigen bezitter, aan dezen in eigendom afgestaan onder de noodige beperkingen, bij algemeene verordening te stellen en in den eigendomsbrief uit te drukken, ten aanzien van de verplichtingen jegens den lande en de gemeente en van de bevoegdheid tot verkoop aan niet-inlanders. Verhuur of ingebruikgeving van grond door inlanders aan niet-inlanders geschiedt volgens regels, bij algemeene verordening te bepalen.

op p. 25 en 26 over de expedities van Raden Saleh. Het NIOD rapport vond in de hiervoor al genoemde paragraaf 1.2. geen aanwijzingen over gebruik en of eigendom door de lokale bevolking.

2 Welke regels kende het BWNI over eigendomsverkrijging van zaken in of onderdelen van grond?

Het antwoord op de vraag welke wijze van eigendomsverkrijging van toepassing was op de werkzaamheden die Dubois leidde en in het verlengde daarvan wie eigenaar werd(en) hangt allereerst af van de aard van het destijds opgegraven voorwerp. Ik schets hier de verschillende mogelijkheden en gebruik daarbij de uitleg die in de Nederlandse literatuur en rechtspraak aan het met het BWNI gelijkkluidende BW van 1838 werd gegeven. De reden daarvoor is dat rechters in Nederlands-Indië genegen zullen zijn geweest die te volgen. Over een afwijkende uitleg door rechters in Nederlands-Indië is mij niets bekend. Van **eigendomsverkrijging door toe-eigening** (*occupatio*) is sprake wanneer iemand een aan niemand toebehorende zaak in bezit neemt. Daarvoor is vereist dat sprake is van een aan niemand toebehorende zaak, de technische term daarvoor is, net als deze wijze van eigendomsverkrijging, ontleend aan het Romeinse recht: *res nullius*. Wanneer is een voorwerp dat zich in de grond bevindt een *res nullius*? Daarvoor is ten eerste vereist dat het gaat om een afzonderlijke zaak (een *res*), dat wil zeggen een object dat in juridische zin geen deel uitmaakt van de grond. De eigendom van den grond bevat in zich in den eigendom van hetgeen op en in den grond is 571 BWNI (=626 OBW). Volgens artikel 600 BWNI (=655 OBW) behoort bijvoorbeeld al wat op een erf geplant of gezaaid is aan de grondeigenaar. Bloembollen die in de grond ontkiemen, of kerstbomen die ergens geplant worden en wortelschieten, zijn dus geen afzonderlijke zaken maar gaan op in de grondeigendom. Evenzo omvat de eigendom van grond de aardlagen en alles wat zich daar verder van nature bevindt. De grondeigendom omvat dus eventueel in de aarde aanwezige delfstoffen in de grond. De grondeigenaar mag daarom volgens artikel 571 BWNI naar goetvinden bouwen en graven en alle vruchten trekken die dat kan opleveren, behalve wanneer dat als gevolg van publiekrechtelijk ingrijpen anders ligt. Artikel 571 BWNI verwijst hierbij onder andere naar de Mijnwet. Anders gezegd omvat de grondeigendom alles wat op natuurlijke wijze in die grond terecht is gekomen. Diephuis merkte in dit verband het volgende op:

‘Dit wijst ons daarop, dat ze eene zaak op zich zelve moeten zijn geweest, en door ’s menschen toedoen moeten zijn gekomen op de plaats, waar ze gevonden zijn. Wat door de werking der natuur daar is gevormd of derwaarts is aangevoerd, zoo als delfstoffen, versteeningen enz., in de grond aanwezig en daarvan een bestanddeel uitmakende, ligt buiten het begrip.’⁵

Wordt een bestanddeel van de grondeigendom losgemaakt dan ontstaat het voormalige bestanddeel als afzonderlijke zaak. De eigendom ervan komt automatisch toe aan de grondeigenaar. Het doet er hierbij niet toe of het de eigenaar zelf was die het bestanddeel losmaakte, of een ander en het doet er evenmin toe of degene die het bestanddeel losmaakte daarvoor toestemming van de grondeigenaar had of niet. De marmerdief die een stuk marmer losmaakt uit andermans groeve bewerkstelligt dat die ander eigenaar is van het losgemaakte marmer. Wil er sprake zijn van eigendomsverkrijging door toe-eigening dan dient de in de grond aanwezige afzonderlijke zaak geen eigenaar te hebben. De eigenaar van een zaak kan haar eigenaarloos maken door afstand te doen van bezit en eigendom, de technische term daarvoor is prijsgeving. Gooit iemand een sigarettenpeuk weg dan is sprake van prijsgeving. Komt de peuk na verloop van tijd in de grond te liggen dan maakt hij geen deel uit van de grondeigendom maar is *res nullius*. Ook overblijfselen van wilde dieren (botten van dinosaurussen, slagstanden van een mammoet) die zich bevinden in de grond zijn een afzonderlijke zaak en hebben geen eigenaar. Mineralen, fossielen -dat wil zeggen

⁵ G. Diephuis, *Het Nederlandsche Burgerlijk Recht*, 6^e deel 2^e druk, Groningen 1886, p. 43.

versteende resten van levende wezens- en zwerfkeien zijn wel bestanddeel van de grond en maken onderdeel uit van de grondeigendom, het zijn geen afzonderlijke zaken. Komt een *res nullius* bij graafwerkzaamheden los van de grond dan verwerft degene die haar zich toe-eigent de eigendom. Ook hierbij doet het er niet toe of degene die zich de zaak toe-eigende daartoe toestemming had van de grondeigenaar of niet. Evenmin is van belang of voor het graven bekend was dat zich in de grond kostbaarheden bevonden of dat dat aannemelijk was.

Voor **eigendomsverkrijging door schatvinding** geldt het volgende. Een schat is volgens artikel 587 (BWNI=642 OBW) een 'alszoodanige verborgene of begraven zaak, waarop niemand zijn regt van eigendom kan bewijzen, en die door een louter toeval ontdekt is.' Van een schat kan dus slechts sprake zijn als het gaat om een afzonderlijke zaak (net als bij toe-eigening), dat wil zeggen een van de grond te onderscheiden zaak. Natuurlijke objecten die bestanddeel zijn van de grond, zijn, ook als ze kostbaar zijn en een grote wetenschappelijke waarde vertegenwoordigen, geen schat omdat ze geen afzonderlijke zaak zijn. Afzonderlijke zaken die zich in de grond bevinden en geen eigenaar hebben zijn *res nullius* en daarmee zijn het geen schatten. Een schat is immers een zaak waarop niemand zijn 'regt van eigendom' kan bewijzen, daarmee is (impliciet) bedoeld dat de schat wel eigenaren heeft, maar dat niet meer te bewijzen valt wie die eigenaren allemaal zijn. Schatvinding is een regel van eigendomsverkrijging die een bewijsrechtelijk probleem oplost: wanneer na enkele eeuwen een door iemand verstopte ring wordt gevonden heeft die ring door erfopvolgingen vele eigenaren gekregen. Het is doorgaans niet meer vast te stellen wie delen in de eigendom van de ring, en als dat inderdaad niet meer vast te stellen valt, is de ring een schat. De ring is geen *res nullius* omdat hij wel eigenaren heeft, maar niet meer valt na te gaan wie dat allemaal zijn.⁶ De wet kent de eigendom van een schat dan ook niet toe aan degene die zich de schat toe-eigent (de regel bij toe-eigening), maar voor de helft toe aan de eigenaar van de grond waarin de schat werd aangetroffen en voor de helft aan de vinder. Anders dan bij eigendomsverkrijging door toe-eigening is bij deze wijze van eigendomsverkrijging wel van belang of tevoren bekend was dat zich ergens een schat bevond: de wet beperkte de schatvinding tot toevallig gevonden zaken. Op dit vereiste is overigens in de (latere) literatuur veel kritiek gekomen omdat ook de niet-toevallige vondst van een schat de vondst van een schat is. Later nam de literatuur dan ook aan dat het toevalsvereiste een dode letter was, maar wel van belang kon zijn bij eventuele schadevergoeding te betalen door degene die wetende dat zich op andermans land een schat bevond die schat opgroef zonder over de toegang tot dat land en of de verdeling van de mogelijke opbrengst afspraken te maken.⁷

Bij dit alles is het mogelijk dat een van de grond te onderscheiden zaak buiten de regels van schatvinding en toe-eigening valt, omdat het gaat om een **zaak die niet in den handel** is. Zaken die niet in den handel zijn, kunnen volgens artikel 537 BWNI (=593 OBW) geen voorwerp van bezit opleveren. Dat betekent onder andere dat men er geen eigenaar van kan worden door verkrijgende verjaring (artikel 1953 BWNI = 1990 OBW) en dat evenmin sprake kan zijn van eigendomsverkrijging door toe-eigening omdat daarvoor bezitsverkrijging vereist is. Zaken die niet in den handel zijn hebben wel een eigenaar maar staan als het ware buiten de handel. De wet verstaat onder zaken volgens artikel 537 BWNI (=555 OBW) alle goederen en rechten die het voorwerp van eigendom kunnen zijn. Een zaak buiten de handel heeft dus wel een eigenaar. De wet geeft niet aan welke zaken buiten de handel zijn en welke niet, dat is -zo volgt uit de wetsgeschiedenis- overgelaten aan de jurisprudentie. De wetsgeschiedenis geeft het voorbeeld van een paleis en een stadhuis. Dat zijn zaken buiten den handel totdat ze aan een particulier worden verkocht. Daaruit blijkt dat een zaak buiten de handel is als er weliswaar eigendom van mogelijk is,

⁶ Uitgebreid over het onderscheid tussen een schat en een *res nullius* bijvoorbeeld C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*, Derde deel, Amsterdam 1876, p. 260-272.

⁷ Vgl. met verwijzingen J. de Boer, 'De schatvinding in het ontwerp B.W. en de Monumentenwet, mede gezien in het licht van haar geschiedenis', in: *RMTthemis* 1973, p. 421-465, p. 423.

maar die eigendom een publiek karakter heeft. Diezelfde wetgeschiedenis spreekt van zaken bestemd *ad usus publicos*. Zo geraakt het stadhuis dat tot gebruik van allen is bedoeld in de handel als de gemeente het pand overdraagt aan een particulier.⁸ Een ander voorbeeld van een zaak buiten de handel is een publieke begraafplaats. De grond is publieke eigendom en als zodanig buiten de handel. Niet zeker is of ook kerkelijke begraafplaatsen zaken buiten de handel zijn. De rechtbank Deventer nam dit aan onder verwijzing naar het Romeinse recht waar gold dat graven en tempels *res divini iuris* waren: zaken die buiten de figuur van menselijke privé-eigendom stonden.⁹ Dit oordeel is in de literatuur bestreden omdat zo een categorie van zaken buiten de handel ontstaat die geen publieke bestemming hebben maar een bestemming ten behoeve van een bepaalde geloofsovertuiging.¹⁰ Wat er zij van de vraag of een aan een kerkgemeenschap toebehorend geloofsgebouw met begraafplaats in of buiten de handel is, is het de vraag hoe het staat met menselijke resten die zich bevinden op zo'n begraafplaats. In het Romeinse recht gold dat een graf gewijde grond werd en net als een tempel buiten menselijke eigendom stond. Dat gold voor een graf en voor datgene wat erin lag. Hoe zit het de stoffelijke resten die zich bevinden op een begraafplaats naar Nederlands recht? De Hoge Raad oordeelde in 1844 dat de beheerder van de begraafplaats als bewaarnemer van het begraven gold. Het lijk behoorde in eigendom toe aan de bloedverwanten of erfgenamen (de bewaargevers) die daarbij eventuele instructies moesten volgen van de overledene. Het uitvoeren van de begrafenis leidde tot bewaargeving van het lijk aan de beheerder van de begraafplaats.¹¹ In de literatuur kwam ook wel de opvatting voor dat een lijk (en het laatste gewaad) volkomen aan het verkeer was (waren) onttrokken en dat er in het geheel geen eigendom van mogelijk was. Een lijk stond in deze (van de Hoge Raad afwijkende) opvatting buiten het zaaksbegrip.¹² Er is maar weinig literatuur over de goederenrechtelijke status van (zeer) oude begraafplaatsen en erin begraven lijken -anders dan dus wanneer het gaat om versterkingen die als natuurlijke processen gerekend werden tot de grondeigendom-, er was daarover een debat in het kader van hu(n)nebedden.¹³ Dat debat spitste zich vooral toe over de eigendom van de stenen en de grond, en ging niet in op de mogelijke vondst van beenderen. Als zo'n oud bot ergens wordt aangetroffen rijzen ten eerste moeilijkheden met betrekking tot het geldende recht: vaak zal uit het object blijken dat het er al langer ligt dan het recht tijdens de ontdekking geldt. Dan zal om de vraag te beantwoorden of en zo ja van wie de beenderen zijn het rond het overlijden geldende recht leidend zijn. Dat zal (heel) vaak eenvoudigweg ondoenlijk zijn omdat zoiets als het al geregeld was vaak zal gaan om gewoonterecht. Past men gemakshalve de hierboven genoemde opvattingen over het BW van 1838 toe dan zijn er drie mogelijkheden: ofwel men neemt aan dat stoffelijke resten van mensen buiten het zaaksbegrip staan omdat er geen eigendom van mogelijk is, ofwel men neemt aan dat menselijke resten langzaam maar zeker hun bijzondere karakter verliezen zoals dat bijvoorbeeld vrijwel direct het geval is wanneer een overledene zijn lichaam testamentair beschikbaar stelde aan de wetenschap en de nabestaanden deze wens uitvoeren, ofwel men neemt aan dat de eigendom toekomt aan de erfgenamen. In de eerste oplossing staan menselijke resten voor altijd buiten het privaatrecht. In de tweede oplossing zijn oude menselijke resten zaken die geen eigenaar meer hebben en daarmee vatbaar voor eigendomsverkrijging door toe-eigening. In de derde opvatting behoren menselijke resten in eigendom toe aan een onbepaalde groep van

⁸ J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten Generaal*, Utrecht 1838, p. 309-310.

⁹ Rb Deventer 10 december 1856, *W.* 1865.

¹⁰ F.B. Coninck Liefsting, 'Eene bijdrage tot de geschiedenis van den regtstoestand van kerkgebouwen en andere zoogenoemde heilige zaken', in: *Themis* 1859, p. 92-124.

¹¹ HR 20 september, 24 en 25 oktober 1844, *W.* 562, 563.

¹² H.G. Jordens, *Beschouwingen over zaken buiten den Handel*, Deventer 1869, p. 68.

¹³ H.G. Jordens betoogde (o.a. in zijn in de vorige noot genoemde proefschrift, op p. 94) dat het gaat om gewone voor eigendom vatbare zaken, ze werden ook als zodanig opgekocht door de Staat aan het einde van de negentiende eeuw. L. Oldenhuis Gratama stelde echter dat ze volgens Romeins, Germaans en oud-vaderlands recht staatseigendom waren en dat onder de gelding van het Burgerlijk Wetboek waren gebleven, vgl. uitvoerig met verwijzingen L. Oldenhuis Gratama, *De bunnebedden in Drenthe en aanverwante onderwerpen*, Assen 1886, p. 4.

erfgenamen. Dan zouden de regels van schatvinding gelden. Ik heb in de literatuur uit de tijd rond de opgravingen door Dubois geen literatuur of rechtspraak gevonden over deze kwestie. Mij komt de tweede opvatting als de meest aannemelijke voor omdat zij anders dan de eerste en de derde opvatting dynamisch is: een lijk verliest met het verstrijken van de tijd langzaam maar zeker zijn karakter: het verwordt tot botten en/of stof. Het doet geen recht aan deze veranderlijkheid aan te nemen dat eigendom onmogelijk blijft (de eerste opvatting), of juist blijft bestaan (de derde opvatting). De tweede opvatting is bovendien in overeenstemming met de mogelijkheid het lichaam ter beschikking te stellen van de wetenschap. Wanneer bij een opgraving resten worden gevonden van *voorlopers* van de mens dan zullen dergelijke resten als *res nullius* kwalificeren: van eigendom van erfgenamen kan geen sprake zijn, van eerbied voor het menselijk lichaam die in de weg staat aan de zaakskwaliteit in mindere mate en het tijdsverloop is (nog) langer.

Vanuit een modern perspectief beschouwd zou op de vondst van voor de wetenschap belangrijke en daarmee vaak ook financieel gezien waardevolle zaken doorgaans publiekrechtelijke wetgeving van toepassing zijn die erop gericht is **cultureel erfgoed** te beschermen en daarom uitzonderingen maakt op de hierboven geschetste privaatrechtelijke gang van zaken. Zulke wetgeving bestond in Nederland in die tijd niet, en dat geldt ook voor Indonesië. De eerste Monumentenwet die uitzonderingen op het hierboven geschetste stelsel van het Burgerlijk Wetboek mogelijk maakte is ondanks pleidooien van begin twintigste eeuw om zulke wetgeving in te voeren¹⁴ van na de Tweede Wereldoorlog (1961).¹⁵ Uiteraard is het (goed) mogelijk dat volgens het mogelijk toepasselijke Indonesische gewoonterecht wel zulke regels golden zodat bepaalde (religieuze of in het algemeen heilige) objecten bijvoorbeeld niet vatbaar waren voor privé-eigendom. Als gezegd is dat voor mij niet na te gaan. Wel bestonden er in Indonesië verschillende regelingen (vgl. het NIOD rapport H2) over de export van Hindoe antiquiteiten en was er ook regelgeving met betrekking tot natuurlijke objecten. Die regelgeving over natuurlijke objecten lijkt geen exportverbod te hebben gekend, omdat in Indonesië duplicaten achter dienden te blijven: de originele vondsten mochten kennelijk wel worden geëxporteerd. Dat werd anders toen er in 1931 een algemene ordonnantie kwam die registratie voorschreef en export enkel toestond na toestemming van het hoofd van de archeologische dienst. Deze regels dateren van na de vondsten door Dubois. Mogelijk valt een deel van wat hij opgroef onder het begrip hindoeïstische antiquiteiten. Dat alles neemt niet weg dat de regelgeving niet zozeer privé-eigendom uitsluit of onmogelijk maakt, maar er veeleer op gericht was export te voorkomen. Overtreding van de regels omtrent export is dan een overtreding van de regels, maar betekent niet dat privé-eigendom in het land van bestemming onmogelijk is. Daarin zou de regelgeving moeten voorzien en voor zover ik dat met behulp van het NIOD rapport kan overzien is dat niet zo geregeld.

Als nadere illustratie twee voorbeelden: de vondst van een fossiel van een dijbeen van een voorloper van de mens en een schelp die mogelijk door mensen is bewerkt. Zo'n schelp zal als de bewerking als kunstobject voldoende duidelijk blijkt geen bestanddeel zijn van de grond, maar een afzonderlijke zaak zijn. Heeft de tijd de rol die het object voor mensen speelde uitgewist en bevinden zich op een bepaalde plek zulke schelpen dan kan het object naar verkeersopvatting weer bestanddeel van de grond worden. Dan zou de vondst ervan de grondeigenaar de eigendom van de losgemaakte schelp opleveren. Draagt de schelp herkenbaar sporen van menselijke bewerking als sieraad of gebruiksvoorwerp dan is de schelp geen bestanddeel van de grond. Als de zaak geen eigenaar heeft omdat de eigenaar haar heeft prijsgegeven (weggegooid als waardeloos voorwerp

¹⁴ Bijvoorbeeld van J.W. Frederiks, *Monumentenrecht*, Leiden 1912, bijv. op p. 416-417.

¹⁵ Zie hierover uitvoerig A.F. Salomons, *De genade en ongenade van den eigenaar. Omvat het eigendomsrecht de bevoegdheid om eigen cultuurgoederen te vernietigen? Een pleidooi voor aanpassing van de Wet tot Behoud van Cultuurgoederen*, Amsterdam 2002; vgl. ook J.E. Jansen, 'Schatvinding en de bescherming van cultureel erfgoed in Nederland en Engeland', in: *NJB* 2020/1254.

bijvoorbeeld) dan verwerft degene die haar in bezit neemt de eigendom. Als de zaak een (grote) waarde heeft zal de zaak niet zijn prijsgegeven maar verstoppt: dan zullen de regels van schatvinding gelden: de vinder en de grondeigenaar delen dan de eigendom. Fossielen zijn versteningen die op natuurlijke wijze ontstaan en zijn daarom zoals hierboven uiteengezet onderdeel van de grondeigendom. Wordt een fossiel losgemaakt van de grond dan verwerft de grondeigenaar de eigendom van het losgemaakte fossiel.

3 Wie verwierf bij gelding van het BWNI wat?

Past men op de opgravingswerkzaamheden geleid door Dubois het Burgerlijk Wetboek van 1838 toe, dan zal sprake zijn geweest van eigendomsverkrijging door toe-eigening voor zover het ging om zaken zonder eigenaar (*res nullius*). Artikel 585 BWNI (= 640 OBW) kent de eigendom toe aan degene die zich zo'n zaak het eerst toe-eigent. Voor toe-eigening is bezitsverkrijging vereist, en dat vergt volgens artikel 585 BWNI (= 594 OBW) door de daad eene zaak onder zijne magt te brengen met het oogmerk om dezelve voor zich te behouden. Degene die een *res nullius* ziet liggen, geïnteresseerd oppakt om haar even later weer terug te leggen verwerft niet het bezit van de zaak en evenmin de eigendom. Bezitsverkrijging kan volgens artikel 540 BWNI = 596 OBW plaatsvinden door eigen handelingen en ook door handelingen van een ander, die in onzen naam heeft aangevangen te bezitten. Dubois was blijkens zijn instructie van het departement van Onderwijs, Eredienst en Nijverheid verplicht 'de verkregen fossielen ter beschikking van de Regeering te stellen.' Bij een ruime uitleg van deze bepaling zal Dubois ertoe verplicht zijn geweest niet alleen verkregen fossielen maar ook andersoortige vondsten ter beschikking te stellen van het departement. Hier zij benadrukt en herhaald dat voor fossielen niet de regel gold dat degene die ze zich toe-eigent er de eigendom van verkrijgt, maar de regel dat de grondeigenaar automatisch eigenaar is van het uit zijn grond genomen bestanddeel. Bij zulke vondsten is dus van belang wie de grondeigenaar was. Ging het om door de lokale bevolking gebruikte gronden, dan was dat de lokale bevolking. Voor eigendomsoverdracht van zulke vondsten zou dan eigendomsoverdracht nodig zijn bijvoorbeeld bestaande uit de betaling van een koopprijs al dan niet deel uitmakend van een schadevergoeding voor de inbreuken op de eigendom van de lokale bevolking, of een afspraak tussen Dubois en de grondeigenaar erin bestaande dat Dubois in eigendom zou verkrijgen wat hij in de grond aan fossielen mocht vinden. Wanneer het ging om door een familie individueel (van generatie tot generatie) gebruikte grond dan was die eigenaar en was voor eigendomsoverdracht een overeenkomst nodig. Ging het om dorpsgronden dan zal de lokale overheid eigenaar zijn geworden en zou voor overdracht een overeenkomst nodig zijn.

Los van de kwalificatie van fossielen als onderdeel van de grondeigendom, wordt uit de bepaling uit de instructie niet duidelijk hoe men het wat betreft het eigendomsrecht van vondsten voor zich zag. Verdedigbaar is dat Dubois de eigendom van de vondsten zelf verwierf (de verkregen fossielen) en dat hij er op grond van de instructie toe verplicht was ze in eigendom over te dragen aan het departement, het kan ook zo zijn dat het departement via de inbezitneming door Dubois direct de eigendom verwierf. Heel veel verschil zal dit niet maken omdat Dubois de vondsten naar Nederland verscheepte omdat er in Indonesië geen goede gelegenheid was tot inspectie. Dubois zal zo gezien de vondsten op enig ogenblik ter beschikking hebben gesteld van het departement en daarmee dan de eigendom hebben overgedragen. Bij dit alles geldt wel dat van eigendomsverkrijging door toe-eigening (door Dubois of door het departement) enkel sprake is als de door Dubois ingeschakelde arbeiders een *res nullius* toe-eigenden. Ging het bijvoorbeeld om zaken die al tijdens eerdere graafwerkzaamheden door een ander in bezit waren genomen, dan was destijds de eigendom door die ander. Behalve wanneer degene die destijds de eigendom verwierf daarvan afstand deed zodat de zaak opnieuw *res nullius* werd is eigendomsverkrijging door toe-eigening dan niet meer mogelijk. Ook is denkbaar dat de door Dubois ingeschakelde personen objecten die zij vonden niet conform afspraak inleverden bij degene die hun werk overzag, maar

bijvoorbeeld mee naar huis namen. In zulke gevallen zal van bezitsverkrijging door Dubois via de door hem ingeschakelde personen geen sprake zijn geweest, maar veeleer van bezitsverkrijging en daarmee eigendomsverkrijging door degene die het voorwerp vond. Vgl. hierbij de beschrijving van de eerdere archeologische expedities en kennis en het gebruik van lokale inwoners van plekken waar zich 'botten van reuzen' bevonden, bijvoorbeeld in het NIOD rapport 3.1. en 3.2)

Zo bezien zal het departement van althans het grootste deel van de opgegraven zaken de eigendom hebben verworven. Dat niet buiten kijf staat dat het departement (of algemener Nederlands Indië) destijds een rechtspersoon was, maakt dat naar mijn mening niet veel anders, algemeen verbreid was destijds al wel het idee dat Nederlands-Indië wel degelijk een van het 'moederland' afgescheiden vermogen had, het NIOD-rapport gaat hier ook vanuit (9.4). Uit de (omvangrijke) juridische literatuur over dit onderwerp noem ik H.W.C. Bordewijk, *Rechtspersoonlijkheid der Nederlandsche Koloniën*, Leiden 1905. Hij bespreekt op p. 288 e.v. de literatuur over deze kwestie en noemt verschillende auteurs (Kleintjes, Abendanon) die stelden dat de financiële en administratieve scheiding meebracht dat Nederlands Indië rechtspersoonlijkheid had en dat deze gedachte ook bevestiging vond in rechtspraak. Eensgezind was de literatuur niet, Bordewijk zelf bijvoorbeeld stelde dat hiervoor nadere wetgeving noodzakelijk was en die wetgeving volgde in 1912. Omstreden was of deze wet enkel vastlegde wat voorheen al gold, of verandering bracht, vgl. daarover de notitie van 3 januari 1979 (WJZ U014262, vgl. het NIOD-rapport op p. 40-41): de gedachte dat Nederlands Indië ten tijde van de opdracht aan Dubois al rechtspersoonlijkheid had was niet onomstreden maar wel breed verbreid. Vgl. hierbij ook het NIOD-rapport op de pagina's 49 en 50 met vermelding van meer literatuur.

Toen de vondsten naar Nederland werden verscheept waar Dubois ze beter kon inspecteren - hetgeen dus geen eigendomsoverdracht behelst- werden ze uiteindelijk opgenomen in de collectie van (voorlopers van) Naturalis. Er zijn hierbij verschillende lezingen van de elkaar op punten tegensprekende stukken mogelijk: hamvraag is of Nederland het bezit van de collectie verwierf of dat men de collectie als houder voor de Nederlands Indische Regering onder zich had. Dit soort vragen heeft een sterk feitelijk karakter. Ik werk hier eerst de privaatrechtelijke gang van zaken uit als we ervan uitgaan dat Nederland in 1896 het bezit verwierf. Ik merk daarbij direct op dat het mij waarschijnlijker lijkt gezien hetgeen het NIOD rapport hierover meldt dat Nederland in elk geval in eerste instantie houder was voor de Nederlands Indische regering. Mogelijk is als gezegd dat Nederland het bezit verwierf van de collectie in 1896. Dit zou slechts anders liggen als het Museum de tot de collectie behorende zaken niet voor zichzelf in het museum had, maar ze bijvoorbeeld in bruikleen had voor de Indische regering die ze immers enkel naar Nederland had laten vervoeren omdat daar betere inspectie mogelijk was. Dan zou het museum de goederen houden voor de eigenaar en zou de eigenaar de overeenkomst kunnen opzeggen en om afgifte kunnen vragen. Als we ervan uitgaan dat het Museum de tot de collectie behorende goederen als zijn eigendom beschouwde, hield het museum de ertoe behorende zaken voor zichzelf hield en was het museum dus bezitter. De rechtsvordering waarmee de eigenaar de zaak van de bezitter kan opeisen, de revindicatie, verjaarde volgens het Burgerlijk Wetboek na dertig jaar (artikel 2004). Dan zou de revindicatie in 1926 zijn verjaard tenzij er voor die tijd om afgifte is gevraagd. De bezitter die niet te goeder trouw was verwierf onder dat wetboek niet de eigendom. Met de inwerkingtreding van het Burgerlijk Wetboek op 1 januari 1992 kwam hierin verandering: de bezitter niet te goeder trouw verwerft de eigendom op het ogenblik dat de revindicatie verjaart. Voor gevallen waarin een eigenaar naar het oude wetboek de revindicatie kwijt was, maar de bezitter geen eigenaar was geworden volgt uit artikel 73 Overgangswet dat eigendomsverkrijging plaatsvindt op 1 januari 1993.¹⁶ De Hoge Raad oordeelde in 2017 dat degene die langs deze weg eigenaar werd uit

¹⁶ Art. 93 van de Overgangswet NBW bepaalt dat art. 3:105 één jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van het BW (dus 1 januari 1993) van toepassing wordt met betrekking tot degene die dan een goed bezit, indien

onrechtmatige daad aansprakelijk is als hij *nolens volens* andermans zaak in bezit nam en hield.¹⁷ Of daarvan sprake was toen de collectie in 1896 werd ingelijfd is niet na te gaan, en of een vergelijkbare redenering opgaat voor gevallen waarin de bezitsverkrijging van (ver) voor de invoering van het BW ligt ook niet, maar het belang van beantwoording van deze vragen is gering omdat de onrechtmatigedaadsactie in elk geval verjaard is. Er resteert dan mogelijk een verjaarde onrechtmatigedaadsactie waarbij de gelaedeerde de laedens om schadevergoeding in geld of door afgifte in natura kan vragen. Degene die zo'n verplichting nakomt delgt een schuld, maar is niet in rechte aansprakelijk. Of dit alles voor de collectie Dubois geldt is afhankelijk van de precieze omstandigheden van de bezitsverkrijging in 1896. Het lijkt mij waarschijnlijk dat men er destijds vanuit ging dat de collectie van Nederland was en dat daarom geen sprake was van het willens en wetens in bezit nemen en houden van andermans zaak zoals in het geval waarover de Hoge Raad in 2017 oordeelde.

Het NIOD rapport stelt dit alles in een ander licht. Het rapport maakt duidelijk dat de feitelijke afgifte aan Dubois en de toestemming de vondsten mee te nemen naar Nederland niet als een onvoorwaardelijke eigendomsoverdracht was geconstrueerd. De bedoeling was dat Dubois de vondsten zou bestuderen en beschrijven en dat de collectie *daarna* in eigendom zou worden afgestaan als schenking aan het museum dat nu Naturalis heet (zie het NIOD rapport p. 51 en 52). Dat betekent (of maakte het waarschijnlijk dat een rechter die de vraag zou moeten beantwoorden) dat de collectie in Nederland niet in het bezit kwam van Dubois of het museum Naturalis, maar dat degene die de feitelijke heerschappij voerde dat deed voor de eigenaar, Dubois' opdrachtgever en dus uiteindelijk voor de Nederlands Indische overheid. Privaatrechtelijk bekeken nam de eigenaar van de collectie de verplichting op zich de collectie te schenken als de voorwaarde van beschrijving van de collectie was vervuld. De lezing waarin de schenking al direct met de afgifte geschiedde, een zogenoemde schenking van hand tot hand, lijkt mij onhoudbaar omdat de voorwaarde van de door Dubois te verrichten beschrijving van de collectie dan geen opschortende voorwaarde zou zijn maar een ontbindende voorwaarde. Een opschortende voorwaarde stelt rechtsgevolg uit, een ontbindende voorwaarde ontnemt rechtsgevolg. Zo bezien is de verplichting om te schenken nooit ontstaan omdat Dubois de collectie niet (volledig) heeft beschreven. Overigens was onder het Burgerlijk Wetboek 1838 de belofte een schenking te verrichten niet afdwingbaar tenzij een en ander was neergelegd in een notariële akte. Deze eis gold niet voor een schenking die van hand tot hand was verricht, maar zo'n schenking was naar mijn mening niet verricht. Privaatrechtelijk beschouwd was en is dus sprake van houderschap aan de kant van wat nu Naturalis is voor de Indonesische overheid. Toen duidelijk werd dat de voorwaarde om over te gaan tot een schenking niet zou worden vervuld, dat is op zijn laatst in 1940 toen Dubois overleed, was het houderschap van de collectie niet meer gerechtvaardigd door de overeenkomst gesloten bij de opzending naar Nederland. Zo bezien zijn afgifteverzoeken van vóór die tijd terecht afgewezen omdat toen nog niet (onomstotelijk) duidelijk was dat de opschortende voorwaarde niet in vervulling zou gaan. Het NIOD-rapport bespreekt enkele van zulke verzoeken uit 1925, 1929 en 1931, zie de pagina's 53 e.v. Vanuit privaatrechtelijk oogpunt hield Nederland de Dubois collectie vanaf 1940 zonder recht zodat de eigenaar door middel van de revindicatie om afgifte kon vragen, volgens artikel 629 OBW. De verjaringstermijn voor de revindicatie bedroeg volgens het OBW dertig jaar (het zoeven al genoemde 2004 OBW). Ik zie in het NIOD rapport ten aanzien van de afgifte of teruggave van allerlei uit Indonesië afkomstige zaken geen vraag om afgifte ten aanzien van de Dubois collectie die de verjaringstermijn zou stuiten (2016 OBW noemt als stuitingshandelingen o.a. een aanmaning). Dat zou betekenen dat de revindicatie na dertig jaar onrechtmatig houderschap verjaard zou zijn, dat zou in 1970 zijn geweest. Een houder verwierf, ook als hij veilig was voor de rechtsvordering van de eigenaar, volgens het Burgerlijk Wetboek van

de verjaring van de rechtsvordering tot beëindiging van dat bezit is voltooid, zie *Groene Serie Vermogensrecht* (M. Koopman), art. 3:105 BW, aant. 10.

¹⁷ HR 24 februari 2017 ECLI:NL:HR:2017:309 (Gemeente Heusden/Verweerders).

1838 niet de eigendom. Dat is met de invoering van het nieuwe wetboek in 1992 niet anders geworden. In deze lezing zou de collectie Dubois dus in eigendom toebehoren aan Indonesië en er in Nederland sprake zijn van onrechtmatig houderschap. Tegen dat onrechtmatige houderschap kan de eigenaar evenwel niet in rechte optreden omdat zijn rechtsvordering door verjaring teniet is gegaan. De eigendom en de feitelijke heerschappij zijn in zulke gevallen blijvend van elkaar gescheiden, voor verkrijgende verjaring is telkens bezit vereist (1996 OBW, artikel 3:105 BW). Aan zo'n patstelling komt een einde doordat de eigenaar erin slaagt het bezit van zijn zaken te herkrijgen bijvoorbeeld doordat de houder die daartoe in rechte niet aansprakelijk is tot afgifte overgaat. Legt de houder een juridisch niet afdwingbaar verzoek tot afgifte naast zich neer dan is het mogelijk dat de houder het bezit verwerft. Dat zal het geval zijn als de houder de afgifte weigert en daarbij stelt dat de zaak de zijne is. Niet geheel zeker is of dan een nieuwe verjaringstermijn ontstaat van twintig jaar (3:306 BW) waarmee de eigenaar het bezit kan opeisen of dat de houder die op deze wijze het bezit verwerft alsnog eigenaar wordt op grond van artikel 3:314 lid 2 en 3:105 BW. In het laatste geval zou de eigenaar nog aansprakelijk kunnen zijn uit onrechtmatige daad ten opzichte van de vorige eigenaar (zie het in de vorige paragraaf slot genoemde arrest van de Hoge Raad). Verdedigbaar is ook dat uit het handelen van de Nederlandse overheid ten tijde van het afwijzen van de verzoeken tot afgifte in de jaren twintig en dertig voldoende duidelijk werd dat zij de collectie Dubois niet meer hield voor de Nederlands Indische regering, maar voor zichzelf. Artikel 1997 OBW maakte het mogelijk dat een houder bezitter werd 'door tegenspraak tegen het regt van den eigenaar' (ik laat buiten beschouwing dat er in de literatuur verschil van mening over bestond of deze mogelijkheid bestond voor degene die wist dat hij eigenlijk geen recht had op de zaak of alleen voor iemand die het recht van de eigenaar tegensprak omdat hij er vanuit ging en mocht gaan dat hij eigenaar was (geworden)). Van belang is dan of de in regeringskringen wel geopperde opvatting dat de collectie eigendom was van de Nederlandse overheid (vgl. het NIOD rapport) duidelijk is gecommuniceerd aan de Nederlands Indische (of later Indonesische) overheid zodat er een tegenspraak was. Dat vraag ik mij af. Als dat zo is verjaarde de revindicatie na dertig jaar. Zoals in de vorige paragraaf uiteengezet verwierf een bezitter die niet te goeder trouw was geen eigendom, maar onder het huidige recht wel (zie verder daar).

Bronnen:

Voor deze notitie is naast het veelvuldig geciteerde NIOD-rapport geput uit de negentiende-eeuwse privaatrechtelijke literatuur over het BW 1838, wanneer gebruik is gemaakt van wetgeving specifiek voor Nederlandsch Indië is dat in het notenapparaat aangegeven. Er is geen stelselmatig onderzoek gedaan naar jaargangen van bijvoorbeeld het Indisch Staatsblad en Bijblad.

Begrippenlijst:

Res nullius: zaak zonder eigenaar. Degene die een zaak zonder eigenaar in bezit neemt verwerft de eigendom door toe-eigening.

Bestanddeel: onderdeel van een zaak (hoofdzaak). Een bestanddeel gaat in juridische zin op in de hoofdzaak. Losse eigendom van bestanddelen bestaat niet, de eigendom van een auto omvat de wielen, de stoelen, de benzine in de tank enz. Eigendom van land omvat die objecten die naar gebruikelijke voorstelling (de verkeersopvatting) deel uitmaken van de grond: aardlagen, keien, takken, maar niet snoepwikkels of begraven kostbaarheden in een kistje.

Schatvinding: eigendomsverkrijging van een kostbare verborgen zaak die zolang verborgen is geweest dat daardoor (door opeenvolgende erfopvolgingen) de groep van eigenaars zo groot is geworden dat die niet vast te stellen valt. Bij de ontdekking van de zaak delen de vinder en de grondeigenaar de eigendom van de schat.

Toe-eigening: eigendomsverkrijging door inbezitneming van een zaak zonder eigenaar (res nullius). Degene die zich andermans zaak toe-eigent verwerft het bezit, maar niet de eigendom (de

fietsendief)., degene die zich een res nullius toe-eigent verwerft het bezit en de eigendom (de jager die een fazant in de weitas steekt).

Bezit en houderschap: Het uitoefenen van de feitelijke heerschappij over een zaak voor zichzelf. Degene die de feitelijke heerschappij uitoefent op grond van een overeenkomst met een ander, doet dat voor die ander. Een huurder is dus geen bezitter, maar houder. Houderschap is de uitoefening van feitelijke heerschappij voor een ander: een huurder, bruikleener of bewaarnemer houden voor een ander (verhuurder, bruikleengever, bewaargever). Degene die de zaak van een ander moet bewerken (de autogarage, de reparateur) houden de zaak voor de opdrachtgever.

Eigendom: Het recht van volkomen toebehoren van een zaak dat -publiekrechtelijke regelingen en rechten van anderen daargelaten- onbepaalde bevoegdheden meebrengt, zoals de bevoegdheid de zaak over te dragen, in pand te geven, te gebruiken, te verbruiken, eventuele vruchten te verwerven, of te vernietigen.

Fossiel: versteende resten van levende wezens (dieren, voorlopers van de mens)

Kort overzicht:

Als gezegd is het goederenrechtelijke lot van de opgegraven zaken niet te bepalen omdat er verschillende relevante feiten (voor mij) niet vast te stellen zijn. Het BWNI gold niet voor de inlandse bevolking. Voor hen bleef alles bij het oude: er zal van (ongeschreven) gewoonterrecht hebben gegolden. Of er volgens dat gewoonterrecht regels waren die fossielen (van voorlopers van de mens) buiten het eigendomsbegrip brachten of iets dergelijks is niet vast te stellen. Evenmin is zeker of er bijvoorbeeld gewoonterrecht bestond dat de eigenaar van de grond de eigendom van fossielen opleverde. Ten derde is niet zeker of de grond waar de opgravingen werden gedaan onder gewoonrechtelijke eigendom viel en als dat zo was, of dat gevolgen had voor wie de eigenaar was of wie de eigenaren waren: was er bijvoorbeeld één iemand die de grond gebruikte en er dan allicht individueel eigenaar van was, was de grond bestemd voor algemeen plaatselijk gebruik en daarom van de gemeenschap, of maakte de grond deel uit van de lokale plaats en was de grond allicht eigendom van de lokale overheid? Deze laatste derde onzekerheid maakt ook als we er vanuit gaan dat het BWNI gold het lastig de uitkomst te bepalen.

Volgens het BWNI zouden fossielen als onderdeel van de grond eigendom worden van de grondeigenaar. Dat kan dus een individu zijn als de grond in individueel erfelijk gebruik was, het dorp als de grond tot het dorp behoorde of de bewoners van het dorp als het ging om gemeenschappelijke grond. Voor eigendomsoverdracht aan Dubois of het departement waarvoor hij werkte zal dan een overdracht (koop, schenking of zo iets) nodig zijn geweest. Of zulke afspraken zijn gemaakt is niet duidelijk: als dat zo was verwierf het departement de eigendom, als dat niet zo was werd het departement bezitter, maar geen eigenaar. Als de opgravingsgrond in geen van de drie genoemde categorieën viel, zal de grond staatsgrond zijn geweest en daarmee de fossielen ook, ze waren dan van het departement.

Wat er zij van de precieze gang van zaken destijds: het is duidelijk dat er in Nederlandse regeringskringen vanaf 1896 telkens mensen op de hoogte waren van het door de Nederlands Indische regering geuite standpunt dat in 1896 geen eigendomsoverdracht was verricht, maar dat de collectie eerst beschreven moest worden door Dubois. Zo bezien wordt duidelijk dat er tussen Nederland en de Nederlands Indische regering een rechtsverhouding bestond die de Staat tot houder van de collectie voor de Nederlands Indische regering maakte. Dat houderschap was niet meer rechtmatig toen vaststond dat Dubois de beschrijving niet meer kon maken omdat hij stierf (dat was in 1940). Dertig jaar later verloor de eigenaar haar rechtsoverdracht om hiertegen op te treden. Ook onder het huidige recht verwerft de houder geen eigendom zodat een niet afdwingbare verplichting tot afgifte aan de eigenaar is blijven bestaan.