

Noot bij HR 3 juni 2016 (Rabobank/Reuser)

Mr. dr. B.T.M. van der Wiel en S. Houdijk, datum 07-09-2016

Datum	07-09-2016
Auteur	Mr. dr. B.T.M. van der Wiel en S. Houdijk ^[1]
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Insolventierecht (V) Insolventierecht / Algemeen

1. Inleiding

1.1

De Hoge Raad heeft in dit arrest geoordeeld dat de koper onder eigendomsvoorbehoud ten aanzien van de onder eigendomsvoorbehoud aan hem geleverde zaak een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde verkrijgt dat hij – vóór het vervullen van de voorwaarde – faillissementsbestendig kan verpanden.^[2]

2. Casus

2.1

Revadap koopt in 2008 voor haar tuindersbedrijf van Meteor voor ongeveer € 600.000,- een teeltsysteem. Het teeltsysteem is door Meteor onder eigendomsvoorbehoud aan Revadap geleverd.

2.2

Eveneens in 2008 is Revadap een financieringsovereenkomst aangegaan met Rabobank. Ter meerdere zekerheid van de vordering van Rabobank heeft Revadap onder meer een pandrecht verleend op al haar huidige en toekomstige inventaris en voorraden. Op de financieringsovereenkomst zijn de algemene voorwaarden voor verpanding van Rabobank van toepassing. Daarin is onder meer de volgende bepaling opgenomen:

“Ingeval enige zaak of enig vermogensrecht waarop het pandrecht betrekking heeft of dient te hebben onder opschortende voorwaarde aan de pandgever is overgedragen, strekt dat pandrecht zich uit tot de voorwaardelijke eigendom van die zaak, respectievelijk tot het voorwaardelijk recht met betrekking tot dat vermogensrecht.”

2.3

Eind 2009 wordt Revadap in staat van faillissement verklaard. Op dat moment heeft Revadap van de koopprijs voor het teeltsysteem nog ongeveer € 120.000,- niet voldaan. Rabobank voldoet de restantvordering van Meteor op Revadap, en Meteor verleent finale kwijting en geeft haar eigendomsvoorbehoud prijs. De onderneming Revadap (inclusief het teeltsysteem) wordt verkocht, waarna een geschil resteert over de opbrengst voor zover dit het teeltsysteem betreft. Reuser^[3] meent dat deze opbrengst in het licht van art. 35 lid 2 Fw in de boedel valt, omdat Rabobanks pandrecht op het teeltsysteem pas na Revadaps faillissement is ontstaan, terwijl Rabobank van mening is dat zij dadelijk bij de overdracht onder eigendomsvoorbehoud een faillissementsbestendig pandrecht heeft verkregen.

3. Een omstreden kwestie

3.1

Over de vraag of de eigendomsvoorbehoudkoper over zijn positie kan beschikken vóór het vervullen van de voorwaarde is veel geschreven, ook naar aanleiding van de uitspraken van de rechtbank en het hof in deze zaak. Vrij algemeen wordt erkend dat de positie van de eigendomsvoorbehoudkoper een aanzienlijke waarde kan vertegenwoordigen, zeker indien hij reeds een aanzienlijk deel van de koopprijs heeft voldaan. In dat kader is er, met name met het oog op de financierbaarheid van ondernemingen met hoge voorraadposities, veel aandacht voor de economische en maatschappelijke wenselijkheid om over die 'waarde' te kunnen beschikken.^[4]

3.2

Economische en maatschappelijke wenselijkheid betekenen evenwel nog geen juridische mogelijkheid. Ten aanzien van dit laatste kunnen uit de (lange) dogmatische aanloop naar dit arrest grofweg de volgende visies worden gedestilleerd:^[5]

- a. De eigendomsvoorbehoudkoper heeft niet meer dan een verwachting dat hij het eigendom van de zaak zal verkrijgen. Hij kan over de zaak daarom slechts als toekomstig goed bij voorbaat beschikken (art. 3:97 en 3:98 BW). Dit brengt mee dat indien hij failliet gaat vóór het intreden van de voorwaarde, art. 23 en art. 35 lid 2 FW aan de totstandkoming van een faillissementsbestendig pandrecht in de weg staan.
- b. De eigendomsvoorbehoudkoper heeft een bijzondere goederenrechtelijke positie met betrekking tot de zaak waarover hij dient te kunnen beschikken. Of de eigendomsvoorbehoudkoper het eigendom zal verkrijgen, is immers alleen nog afhankelijk van het vervullen van de voorwaarde. Dit kan niet worden gefrustreerd door een wilswijziging, faillissement of latere beschikkingshandeling^[6] van de eigendomsvoorbehoudverkoper. Er zijn verschillende constructies voorgesteld om die goederenrechtelijke positie van de koper en diens beschikkingsmogelijkheden te duiden. Volgens de meest aangehangen leer kwalificeert de eigendomsvoorbehoudkoper als 'eigenaar onder opschortende voorwaarde' die over zijn voorwaardelijke eigendomsrecht kan beschikken.

4. Rechtbank en hof

4.1

Zowel rechtbank^[7] als hof^[8] gingen mee in de eerste benadering en oordeelden dat Rabobank geen faillissementsbestendig pandrecht had verkregen. De redenering van het hof laat zich als volgt samenvatten.

4.2

Art. 5:1 BW omschrijft eigendom als het meest omvattende recht op een zaak. Er kan slechts één recht het meest omvattende zijn en dus kan op een zaak slechts één eigendomsrecht bestaan. Dit recht kan niet gesplitst worden in een eigendomsrecht onder de ontbindende voorwaarde toekomend aan de eigendomsvoorbehoudverkoper en een eigendomsvoorbehoud onder opschortende voorwaarde toekomend aan de eigendomsvoorbehoudkoper (r.o. 3.5). Art. 3:92 lid 1 BW geeft de eigendomsvoorbehoudkoper weliswaar een sterkere positie dan de koper aan wie de zaak nog niet (voorwaardelijk of onvoorwaardelijk) is overgedragen, maar dat betekent niet dat hij ook terstond een recht van eigendom – of een beperkt recht op de zaak of een vorderingsrecht – verwerft (r.o. 3.6). De onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak is voor de koper slechts een toekomstig goed. Overdracht of verpanding daarvan kan alleen plaatsvinden door middel van een levering bij voorbaat welke eerst werking verkrijgt nadat de voorwaarde is vervuld. Door het intreden van het faillissement van de eigendomsvoorbehoudkoper, verliest hij zijn beschikkingsbevoegdheid. Art. 35 lid 2 FW brengt mee dat “(...) *het ten gunste van de bank gevestigde pandrecht in de boedel viel en door de bank niet meer kon worden ingeroepen*”, zo besluit het hof zijn argumentatie (r.o. 3.7).

5. Hoge Raad

5.1

De Hoge Raad volgt het hof niet, maar sluit zich aan bij de dominante leer. Zijn benadering is gebaseerd op verschillende passages uit de parlementaire geschiedenis waaruit hij afleidt dat (nummering toegevoegd):^[9]

“(...) de wetgever ter zake van een overdracht onder eigendomsvoorbehoud een systeem voor ogen heeft gestaan waarin (i) deze overdracht – behoudens afwijkend beding – wordt aangemerkt als een overdracht onder opschortende voorwaarde, waarbij (ii) de levering van de desbetreffende roerende zaken is voltooid op het moment dat de zaken in de macht van de verkrijger zijn gebracht, met als gevolg dat (iii) de verkrijger een ‘terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde’, respectievelijk ‘voorwaardelijk eigendomsrecht’ verkrijgt.”

5.2

Ad (i) De tekst van art. 3:92 lid 1 BW (zie ook de openingszin van r.o. 4.2.2) laat zich op tweeërlei wijze lezen.^[10] De opschortende voorwaarde van voldoening van de verschuldigde prestatie kan betrokken worden op (a) de verbintenis tot eigendomsoverdracht^[11] en (b) de eigendomsoverdracht zelf.^[12] In r.o. 4.2.2 slot kiest de Hoge Raad voor (b), door te spreken over “*een overdracht onder opschortende voorwaarde*”. De Hoge Raad baseert deze interpretatie op de parlementaire geschiedenis, waarin, onder meer met verwijzing naar het Duitse recht^[13] en literatuur over het oud BW, wordt gesproken van “*een overdracht onder opschortende voorwaarde van voldoening van de tegenprestatie*”.^[14] Het gaat onzes inziens dan om overdracht als rechtshandeling (althans de op

overdracht gerichte rechtshandeling), die voorwaardelijk wordt verricht op basis van een onvoorwaardelijke verplichting daartoe.^[15] In de parlementaire geschiedenis wordt het begrip 'overdracht' wel geduid als "*bewerkstelligde rechtsovergang*".^[16] De term overdracht wordt hiernaast gebruikt voor de voor de bewerkstelling van dit rechtsgevolg vereiste, daarop gerichte rechtshandeling.^[17] Uit art. 3:38 lid 1 BW volgt dat deze rechtshandeling voorwaardelijk kan geschieden, oftewel – wellicht zuiverder, naar analogie van de bewoordingen van art. 6:21 BW – dat de werking ervan afhankelijk kan worden gesteld van een onzekere toekomstige gebeurtenis.^[18]

5.3

Deze duiding die de Hoge Raad aan het vermoeden van art. 3:92 lid 1 BW geeft, laat onverlet dat partijen zich ook voorwaardelijk kunnen verbinden tot onvoorwaardelijke overdracht (art. 6:21 BW). Deze voorwaardelijke verbintenis kan ontstaan door het sluiten van een onvoorwaardelijke overeenkomst die een voorwaardelijke verbintenis schept, maar ook door een voorwaardelijke overeenkomst (art. 3:38 BW), nu voorwaardelijke rechtshandelingen tot voorwaardelijke rechtsgevolgen (en dus voorwaardelijke overeenkomsten tot voorwaardelijke verbintenissen) leiden.^[19] Waartoe partijen zich hebben verbonden, is een kwestie van uitleg.^[20]

5.4

Art. 3:84 lid 4 BW, dat bepaalt dat bij levering ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis (slechts) een recht wordt verkregen dat aan dezelfde voorwaarde is onderworpen, is dus niet rechtstreeks van toepassing wanneer het vermoeden van art. 3:92 lid 1 BW opgeld doet. Intussen impliceert deze bepaling wel dat, nu (zelfs) onvoorwaardelijke overdracht op grond van een voorwaardelijke verbintenis leidt tot verkrijging van een voorwaardelijk recht, hetzelfde zou moeten gelden voor voorwaardelijke overdracht op grond van een onvoorwaardelijke verbintenis.

5.5

De Hoge Raad gaat niet nader in op de figuur van de voorwaardelijke overdracht. Sommigen bepleiten dat deze wordt vormgegeven door een voorwaardelijke levering.^[21] Voor die interpretatie zijn wel aanknopingspunten te vinden in door de wetgever^[22] en de Hoge Raad^[23] gebruikte bewoordingen. In de literatuur lijkt overwegende steun te bestaan voor de visie dat de overdracht als zodanig voorwaardelijk is, zonder dat dit geldt voor één van de overdrachtsvoorwaarden.^[24]

5.6

Ad (ii) Dat bij een overdracht onder eigendomsvoorbehoud de levering aan de eigendomsvoorbehoudkoper wordt voltooid op het moment van de machtsverschaffing, volgt, zoals de Hoge Raad in de tweede alinea van r.o. 4.2.2 tot uitdrukking brengt, rechtstreeks uit de wet (art. 3:91 BW).

5.7

Ad (iii) Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de verkrijger ten gevolge van de overdracht onder eigendomsvoorbehoud een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde c.q. een voorwaardelijk eigendomsrecht verkrijgt. Twee aspecten verdienen aandacht: de aanvaarding van voorwaardelijke eigendom, en de kwalificatie hiervan als bestaand recht.

Voorwaardelijke eigendom

5.8

Voorwaardelijke rechten kennen wij vooral in de vorm van voorwaardelijke vorderingen. Zij vormen de actiefzijde van de voorwaardelijke verbintenis. De werking van een dergelijke verbintenis is afhankelijk gesteld van een toekomstige onzekere gebeurtenis (art. 6:21 BW). Voorwaardelijke vorderingen kunnen originair worden verkregen door het sluiten van een overeenkomst waardoor de vordering ontstaat (bijvoorbeeld: een sporter sluit met een sponsor de overeenkomst dat de hij jegens de sponsor recht heeft op betaling van een bedrag indien de sporter een Olympische medaille behaalt). Voorwaardelijke vorderingen kunnen ook derivatief worden verkregen, zoals door overdracht. Hierbij kunnen drie hoofdvormen worden onderscheiden. Hoofdvorm (i) is de onvoorwaardelijke overdracht van een voorwaardelijke vordering op grond van een onvoorwaardelijke verbintenis (de sporter verkoopt en cedeert zijn voornoemde voorwaardelijke vordering op de sponsor aan een derde). Hoofdvorm (ii) is de onvoorwaardelijke overdracht van een onvoorwaardelijke vordering op grond van een voorwaardelijke verbintenis. Indien A zich jegens B onder de opschortende voorwaarde van gebeurtenis X verbindt tot overdracht van zijn oorspronkelijk onvoorwaardelijke vordering op C, leidt de overdracht krachtens art. 3:84 lid 4 BW tot verkrijging door B van een vordering op C, aan welke vordering de opschortende voorwaarde van gebeurtenis X is verbonden. Hoofdvorm (iii) is de voorwaardelijke overdracht van een onvoorwaardelijke vordering op grond van een onvoorwaardelijke verbintenis: A verbindt zich onvoorwaardelijk jegens B om zijn onvoorwaardelijke vordering op C over te dragen onder de opschortende voorwaarde dat B de overeengekomen koopprijs voldoet.

5.9

De overdracht onder eigendomsvoorbehoud staat op één lijn met deze laatste variant. Op grond van de parlementaire geschiedenis expliciteert de Hoge Raad nu dat het verkregen voorwaardelijke recht bij overdracht onder eigendomsvoorbehoud een voorwaardelijk eigendomsrecht is. De Hoge Raad voegt hier in r.o. 4.2.3 aan toe dat zolang de voorwaarde niet is vervuld, zowel de eigendomsvoorbehoudverkoper als de eigendomsvoorbehoudkoper voorwaardelijk eigenaar zijn; de verkoper onder ontbindende voorwaarde en de koper onder opschortende voorwaarde. Hun beider beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak is overeenkomstig diezelfde voorwaarden beperkt.

5.10

In navolging van Rongen^[25] en met instemming van Verstijlen^[26] benadrukt A-G Rank-Berenschot^[27] dat de bovenstaande benadering geen 'splitsing' van bevoegdheden meebrengt, hetgeen strijd met art. 5:1 BW of art. 3:84 lid 3 BW zou kunnen opleveren. Het 'eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde' krijgt pas bij vervulling van de voorwaarde werking en is tot die tijd een sluimerend eigendomsrecht. Er bestaat steeds maar één volledig rechthebbende die de aan de eigendom verbonden bevoegdheden mag uitoefenen. Vóór de vervulling van de voorwaarde komen die eigenaarsbevoegdheden in beginsel toe aan de eigendomsvoorbehoudverkoper en ná vervulling van de voorwaarde komen deze toe aan de eigendomsvoorbehoudkoper die vanaf dat moment het onvoorwaardelijk eigendom heeft.^[28]

5.11

Dit doet niets af aan de bevoegdheid van de verkoper en koper om elk direct over het *eigen voorwaardelijk eigendomsrecht* met betrekking tot de zaak te beschikken. De Hoge Raad overweegt dat zowel de eigendomsvoorbehoudverkoper^[29] als de eigendomsvoorbehoudkoper *ten aanzien van het eigen voorwaardelijke eigendomsrecht* slechts onder dezelfde voorwaarde kan vervreemden of bezwaren. De Raad verwijst naar art. 3:84 lid 4 BW inzake de levering krachtens een voorwaardelijke verbintenis. Die verwijzing lijkt ons in zoverre onzuiver dat ook beschikkingsbevoegdheid bestaat tot een voorwaardelijke overdracht krachtens een onvoorwaardelijke verbintenis, of tot een onvoorwaardelijke overdracht van voorwaardelijke eigendom krachtens een onvoorwaardelijke verbintenis (vergelijk de hiervoor genoemde varianten van verkrijging van een voorwaardelijke vordering door overdracht).^[30] Bij vestiging van een pandrecht zal het om deze laatste variant gaan: zowel de verbintenis tot verpanding als de vestiging zelf zullen in de regel onvoorwaardelijk zijn; slechts het object van het pandrecht is voorwaardelijk, namelijk een voorwaardelijk eigendomsrecht. Bij voltooiing van de relevante vestigingshandeling ontstaat een *onvoorwaardelijk* pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht (zie r.o. 4.2.3 slot).

5.12

Interessant is nog dat de Hoge Raad in r.o. 4.2.3 ten aanzien van de voorwaardelijke eigendomsrechten van vervreemder resp. verkrijger spreekt van “*de desbetreffende zaken*”. Met deze kwalificatie, die vanwege de meervoudsvorm enigszins schuurt met het praktische voorstellingsvermogen, maakt de Hoge Raad *en passant* al duidelijk dat op de betreffende beschikkingen de bepalingen voor zaken van toepassing zijn.^[31] Daarmee staat in ieder geval buiten twijfel dat de overdraagbaarheid van de voorwaardelijke eigendomsrechten valt onder de werking van art. 3:83 lid 1 BW.^[32] De Hoge Raad expliciteert vervolgens dat de levering van, dan wel vestiging van het beperkte recht op, het voorwaardelijk eigendom op dezelfde wijze dient te geschieden als voorzien voor de levering dan wel bezwaring van de zaken zelf. Voor de vestiging van een pandrecht is dit niet problematisch: art. 3:236 lid 1 BW vereist machtsverschaffing, en art. 3:237 lid 1 BW een akte. Bij overdracht ligt het gecompliceerder. Levering zou alsdan plaats dienen te vinden door bezitsverschaffing (art. 3:90 BW). Verstijlen merkt op dat dit problematisch is omdat de eigendomsvoorbehoudkoper de zaak nog niet bezit.^[33] De zaak is hem namelijk geleverd krachtens art. 3:91 BW, zodat hij slechts houder is geworden. Verstijlen leest deze bepaling zo dat alleen levering krachtens een voorwaardelijke titel wordt gedekt, maar onzes inziens kan het artikel zeer wel zo worden opgevat dat ook levering ter effectuering van een voorwaardelijke overdracht wordt gedekt. Daarmee is nog niet de variant van onvoorwaardelijke overdracht van een voorwaardelijk recht verklaard. A-G Rank-Berenschot bespreekt in haar conclusie de verschillende opvattingen.^[34] Haar voorkeur gaat uit naar de beschouwingwijze die voorziet in bezitverschaffing van het voorwaardelijk eigendomsrecht. Zij merkt daarbij op dat dit in resultaat aansluit bij de door Verstijlen voorgestane analoge toepassing van art. 3:91 BW.^[35] Dat het wenselijk en passend is dat over een voorwaardelijk eigendomsrecht kan worden beschikt, is evident indien wordt bedacht dat de mogelijkheid over voorwaardelijke vorderingen te beschikken buiten discussie staat.

Voorwaardelijke eigendom als bestaand recht

5.13

Kardinaal is de kwalificatie van het voorwaardelijk eigendomsrecht als bestaand. Alleen dan kan het faillissement van de pandgever vóór vervulling van de voorwaarde niet in de weg staan aan de geldigheid van het pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht (zie r.o. 4.2.4-4.2.5). Het gaat immers niet om verpanding van een toekomstig goed bij voorbaat, maar om een pandrecht op een reeds bestaand voorwaardelijk eigendomsrecht.^[36]

5.14

Over de kwalificatie van voorwaardelijke vorderingen als bestaand dan wel toekomstig bestaat een overvloedige literatuur en jurisprudentie.^[37] Beslissend lijkt uiteindelijk uitleg van de ontstaansgrond van de voorwaardelijke vordering.^[38] Voor wat betreft de kwalificatie van het voorwaardelijke eigendomsrecht dat de eigendomsvoorbehoudkoper verkrijgt, baseert de Hoge Raad dit eenvoudigweg op het feit dat de parlementaire geschiedenis spreekt van een 'terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde'. De kwalificatie als bestaand ligt voor de hand, nu de eigendomsvoorbehoudverkoper niet meer kan verhinderen dat het voorwaardelijke eigendomsrecht door voldoening van de tegenprestatie 'uitgroeit' (r.o. 4.2.3) tot volledige eigendom. De eigendomsvoorbehoudkoper heeft zijn rechtspositie geheel in eigen hand.

5.15

Indien zowel de eigendomsvoorbehoudverkoper als de eigendomsvoorbehoudkoper elk een pandrecht hebben gevestigd op hun eigen voorwaardelijk eigendomsrecht ten aanzien van dezelfde zaak zal op het moment dat de voorwaarde wordt vervuld (of dat nu vóór of ná faillissement van de relevante pandgever is) (i) het door de eigendomsvoorbehoudverkoper gevestigde pandrecht, tezamen met het voorwaardelijk eigendomsrecht waarop het was gevestigd, tenietgaan (art. 3:81 lid 2 sub a BW) en (ii) het door de eigendoms koper gevestigde pandrecht van rechtswege uitgroeien tot een pandrecht op de volle eigendom van de desbetreffende zaken en daarmee op die zaken zelf (r.o. 4.2.5).

5.16

Het fixatiebeginsel verzet zich niet tegen een dergelijke uitgroeï, gelet op de omstandigheid dat dit van rechtswege gebeurt door het vervullen van de voorwaarde.^[39] Ook hier weer is het instructief te bedenken dat zonder aarzeling wordt aanvaard dat een pandrecht op een voorwaardelijke vordering door vervulling van de voorwaarde uitgroeï tot een pandrecht op een onvoorwaardelijke vordering.

6. Verpanding van voorwaardelijke eigendom in de praktijk

6.1

Art. 3:2 BW bepaalt dat zaken voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten zijn. Art. 5:1 lid 1 BW bepaalt dat eigendom het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben. De zaak is daarmee het voorwerp van het eigendomsrecht en het recht op het voorwerp en het voorwerp zelf worden van elkaar onderscheiden. In het BW worden echter de begrippen eigendom en zaak op veel plaatsen – maar niet overal – vereenzelvigd.^[40] Dit brengt mee dat in bepaalde gevallen

'zaak' moet worden gelezen als het voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke object en in het andere geval zaak moet worden gelezen als het eigendomsrecht op die zaak.^[41]

6.2

In de praktijk uit zich dit bijvoorbeeld doordat in pandakten het te verpanden goed wordt omschreven als het stoffelijke object. De pandakte bepaalt bijvoorbeeld dat "alle huidige en toekomstige inventaris" van de pandgever wordt verpand. Daarmee begrijpt eenieder dat het pandrecht gevestigd wordt op het eigendomsrecht op alle huidige en toekomstige inventaris. Bij een volledig (zijnde een onvoorwaardelijk) eigendomsrecht worden deze twee immers met elkaar vereenzelvigd.

6.3

Uit dit arrest blijkt duidelijk het belang van het onderscheid tussen enerzijds het eigendomsrecht en anderzijds het voorwerp van dat eigendomsrecht, de zaak. In het geval van een eigendomsvoorbehoud hebben zowel de eigendomsvoorbehoudverkoper en de eigendomsvoorbehoudkoper een voorwaardelijk eigendomsrecht op de zaak en zij kunnen beiden slechts beschikken over het eigen voorwaardelijk eigendomsrecht. Het is niet de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak die wordt overgedragen of verpand, maar 'slechts' het voorwaardelijk eigendom ten aanzien van die zaak.^[42] Eerst wanneer het pandrecht is uitgegroeid tot een pandrecht op de volle eigendom van de desbetreffende zaak, is het een pandrecht op de zaak zelf, aldus de Hoge Raad (r.o. 4.2.5 slot).

6.4

Of er in een specifiek geval (mede) sprake is van verpanding van het voorwaardelijk eigendom van een zaak, is een kwestie van uitleg van de pandakte.^[43] Partijen dienen daadwerkelijk te hebben beoogd dat het pandrecht mede het voorwaardelijk eigendom omvat. Nu in casu in de toepasselijke algemene voorwaarden expliciet werd bepaald dat het pandrecht van Rabobank zich uitstreckte tot voorwaardelijke eigendomsrechten, stond de bedoeling van partijen hier niet ter discussie.

6.5

Ook indien een dergelijke expliciete bepaling ontbreekt, en het voorwerp van de verpanding wordt omschreven door een aanduiding van stoffelijke objecten (bijv. "inventaris") zal veelal goed verdedigbaar zijn en zelfs voor de hand liggen dat partijen bedoeld hebben (mede) een pandrecht te vestigen op de voorwaardelijke eigendomsrechten ten aanzien van die zaken.^[44] Zo is de strekking van een bankpandrecht om de bank een zo uitgebreid mogelijke zekerheidspositie te verstrekken.

Voetnoten

^[1]

Gelieve dit artikel aan te halen als: B.T.M. van der Wiel en S. Houdijk, 'Noot bij HR 3 juni 2016 (Rabobank/Reuser)', *Tvl* 2016/31. Mr. dr. B.T.M. van der Wiel en mr. S. Houdijk zijn advocaat te Amsterdam.

^[2]

Over het arrest ook T.H.D. Struycken, 'Financiering van een koper onder eigendomsvoorbehoud', *Bb* 2016/53; R.M. Wibier, 'De verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom: tijd om het eigendomsvoorbehoud ten grave te dragen?', *NTHR* 2016/4.

^[3]

De curator Reuser heeft de vermeende vordering op Rabobank aan zichzelf verkocht omdat de rechter-commissaris geen machtiging wilde geven Rabobank in rechte aan te spreken. Daarom voert Reuser deze procedure in eigen naam.

[4]

Zie onder veel meer (de conclusie van A-G Rank-Berenschot voor dit arrest is uitgebreid gedocumenteerd) bijv. A.H. Scheltema, 'Eigendomsvoorbehoud, overdracht en verpanding van eigendom onder opschortende voorwaarden', *MvV* 2013/6; W.J.M. van Andel & M.E. ten Brinke in hun noot onder het hofarrest, *JOR* 2015/53; F.M.J. Verstijlen, 'Het eigendomsvoorbehoud in nevelen', *WPNR* 2007/6725; W.H.B.K. Nieuwesteeg, 'Voorwaardelijke eigendom, de wens als de vader van een gedachte?', *NTHR* 2015/4, alle met nadere verwijzingen.

[5]

Beide benaderingen worden uitgebreid behandeld in de conclusie van A-G Rank-Berenschot voor dit arrest. Zie ook F.M.J. Verstijlen, die in zijn NJ-noot onder het arrest sub 2-3 beide kampen tegenover elkaar zet.

[6]

Dit kan slechts anders zijn als de eigendomsvoorbehoudverkoper de voorbehouden eigendom heeft overgedragen aan een derde, die zich op de bescherming van art. 3:86 BW kan beroepen omdat hij van de aan het eigendomsrecht verbonden ontbindende voorwaarde niet op de hoogte was, noch behoorde te zijn.

[7]

Rb. 's-Gravenhage 12 september 2012, *JOR* 2012/377, m.nt. W.J.M. van Andel.

[8]

Hof Den Haag 2 september 2014, *JOR* 2015/53, m.nt. W.J.M. van Andel & M.E. ten Brinke.

[9]

R.o. 4.2.2 slot, onder verwijzing naar *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 388-389 (MvA II) en *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3* 1990, p. 1238 (MvA II Inv.) en 1241 (MvA I Inv.).

[10]

Zie bijv. Zie N.E.D. Faber, 'Overdracht van voorwaardelijke eigendom', in *Fiduciaire verhoudingen (libellus amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann; Serie Onderneming en Recht* deel 41), Deventer: Kluwer 2007, p. 40-41; *Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI** 2010, nr. 522.

[11]

Zie de schrijvers genoemd door N.E.D. Faber, 'Levering van toekomstige goederen en overdracht onder opschortende voorwaarde', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 204, waaronder R.D. Vriesendorp, *Het eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1985, § 2.5-2.6.

[12]

Aldus bijv. B.M. Mezas, *Eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend Nederlands recht* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 3-5; Faber 1997, p. 209-220; *Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI** 2010, nr. 522.

[13]

Zie hierover ook kort W.H.M. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud (Mon. BW nr. B6c)*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 120.

[14]

Parl. Gesch. BW Boek 3 1981, p. 388-389 (MvA II).

[15]

Zie voor een tussenpositie (de verbintenis is deels onvoorwaardelijk, deels voorwaardelijk) Reehuis 2013, nr. 18.

[16]

Parl. Gesch. BW Boek 3 1981, p. 308 (MvA II) en 387 (EV I).

[17]

W.H.M. Reehuis, *Overdracht (Mon. BW nr. B6a)*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 5; H.J. Snijders in: H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 297.

[18]

Zie Reehuis 2013, nr. 13. Opmerkelijk is dat Faber 1997, p. 208, 212 en 220 overdracht niet als een rechtshandeling beschouwt,

maar wel ruimte ziet voor voorwaardelijke overdracht krachtens partijbedoeling, hetgeen evenwel volgens Faber (p. 212) “niets van doen heeft met art. 3:38 BW.”

[19]

W.L. Valk in: Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 46.

[20]

E.B. Rank-Berenschot in: Snijders & Rank-Berenschot 2012, nr. 489.

[21]

Zie de door Faber 1997, p. 203, noot 68 en Rank-Berenschot 2012, nr. 489, noot 20 genoemde schrijvers

[22]

Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3 1990, p. 1238 (MvA II Inv.): “levering onder opschortende voorwaarde”. Vgl. evenwel Faber 1997, p. 208.

[23]

HR 13 juli 2001, *NJ* 2001/506, r.o. 3.4.2: “levering onder opschortende voorwaarde”.

[24]

Zie bijv. Faber 2007, p. 38; *Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI** 2010, nr. 527; *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013, nr. 239.

[25]

M.H.E. Rongen, ‘Beschikken over de eigendomsverwachting bij voorbehouden eigendom’, in: F.J. Beekhoven van den Boezem e.a. (red.), *Groninger zekerheid* (Reehuis-bundel), Deventer: Kluwer 2014, p. 313.

[26]

F.M.J. Verstijlen in zijn NJ-noot sub 7.

[27]

In haar conclusie voor dit arrest onder 2.27.

[28]

Dit kan anders zijn indien tussen de verkoper en de koper is afgesproken dat de eigendomsvoorbehoudkoper mag beschikken over de zaak “in de normale bedrijfsuitoefening” of anderszins, waardoor de zaak onvoorwaardelijk aan een derde kan worden overgedragen.

[29]

Dat de eigendomsvoorbehoudverkoper zijn rechtspositie kan overdragen stond reeds vast. HR 28 april 1989, *NJ* 1990/252, m.nt. W.M. Kleijn (*Van Essen/NMB*). Vergelijk ook HR 19 mei 1989, *NJ* 1990/745, m.nt. J.C. Schultsz (*IFN/CBI II*). Op grond van de nemo-plusregel kan de eigendomsvoorbehoudverkoper niet meer overdragen dan hij zelf heeft.

[30]

Zie bijv. S.C.J.J. Kortmann in zijn noot sub 4 onder HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460 *JOR* 2015/26 (*Snippers q.q./Rabobank*).

[31]

Vgl. over afwijkende benaderingen bijv. F.J.L. Kaptein, ‘De onvoorwaardelijke verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom’, in: F.J. Beekhoven van den Boezem e.a. (red.), *Groninger zekerheid* (Reehuis-bundel), Deventer: Kluwer 2014, p. 203-204, waaraan nog kan worden toegevoegd dat Kortmann, *l.c.*, evenals enkele door Kaptein aangehaalde schrijvers, het voorwaardelijk eigendomsrecht als vermogensrecht in de zin van art. 3:6 BW kwalificeert. De Hoge Raad ziet dit dus anders.

[32]

Zie onder meer Rongen, *o.c.*, p. 312-315.

[33]

F.M.J. Verstijlen in zijn NJ-noot sub 10.

[34]

Conclusie A-G Rank-Berenschot sub 2.29.

[35]

F.M.J. Verstijlen, 'Het eigendomsvoorbehoud in nevelen', *WPNR* 2007/6725, § 3.

[36]

De Hoge Raad spreekt in r.o. 4.2.5 over een onvoorwaardelijk pandrecht op een bestaand *goed*, waar hij onzes inziens doelt op het bestaande voorwaardelijke eigendomsrecht ten aanzien van de zaak en niet op de zaak zelf.

[37]

Zie recent H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, § 6.2.5; B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2016, nr. 89 e.v.

[38]

Zoals een van de schrijvers dezes (Van der Wiel) binnenkort elders hoopt te betogen.

[39]

Vgl. HR 14 augustus 2015, *JOR* 2015/252, m.nt. A. Steneker (*Glencore/Zalco*), r.o. 3.7.6.

[40]

Parl. Gesch. BW Boek 3 1981, p. 63 (TM).

[41]

Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/54 en met name J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 13-17.

[42]

Zie Faber 2007, p. 57-58.

[43]

Zie de conclusie van A-G Rank-Berenschot sub 2.31 met nadere verwijzingen.

[44]

Aldus ook H.J. Snijders, 'Verpanding van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken', *NTBR* 2006/31, § 4 (slot).